

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-SARJA N:o 42

AARO AHTEE

HALLINTO-OIKEUDELLINEN VAPAUDENRIISTO

ASIALLISET EDELLYTYKSET

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA

SUOMALAISEN
LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA
A-SARJA
N:o 42

SUOMALAISEN LAKIMIES-
YHDISTYKSEN JULKAISUJA

A-SARJA

N:o 42

AARO AHTEE

HALLINTO-OIKEUDELLINEN
VAPAUDENRIISTO

ASIALLISET EDELLYTYKSET

DIE VERWALTUNGSRECHTLICHE FREIHEITSENTZIEHUNG

Die sachlichen Voraussetzungen

ZUSAMMENFASSUNG

JAKAJA AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA

HALLINTO-OIKEUDELLINEN VAPAUDENRIISTO

ASIALLISET EDELLYTYKSET

KIRJOITTANUT

AARO AHTEE

LAKITIEEEN LIENSIAATTI, VARATUOMARI,
ASSESSORI

*Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin Yliopiston Lain-
opillisen Tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti
tarkastettavaksi luentosalissa n:o XII keskiviikkona mar-
raskuun 8 päivänä 1950 kello 12*

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

*Tämän teoksen kirjoittamiseen tekijä on saanut
apurahan Tampereen Kirjapaino-Osakeyhtiöltä*

VAMMALA 1950
TYRVÄÄN KIRJAPAINO OY
ISBN 978-951-855-808-1 (PDF)

SISÄLLYSLUETTELO

<i>Sisällysluettelo</i>	V
<i>Kirjallisuusuettelo</i>	XVI
<i>Lyhennyksiä</i>	XXV

ESIOSA

Tutkimuksen rajoittaminen ja systematisointi

I LUKU

ESIKÄSITTEITÄ JA TUTKIMUKSEN TARKOITUS

Yksilön henkilökohtainen vapaus s. 1. — Se edellyttää oikeuden ja velvollisuuden olemassaoloa s. 2. — Tämä kaksipuolisuus johtaa yksilön vapauden rajoittamiseen s. 2. — Henkilökohtainen vapaus juridisena käsitteenä s. 3. — Vapaudenriisto teknillisenä oikeusjärjestyksen terminä s. 4. — Tutkimuksen tarkoitus s. 5.

II LUKU

VAPAUDENRIISTO ERI OIKEUDEN-ALOILLA

Hallinto-oikeudellinen vapaudenriisto suositeltavampi käsite kuin hallinnollinen vapaudenriisto s. 7. — Hallinto-oikeuden määrittely s. 8. — Rikosoikeudelliset vapaudenriistot s. 9. — Erityisesti turvaamistoimenpiteistä s. 10. — Rikosprosessioikeudelliset vapaudenriistot s. 14. — Siiviliprosessioikeudelliset vapaudenriistot s. 15. — ElatusTurvL:n edellyttämä työlaitokseen toimittaminen on hallinto-oikeudellinen vapaudenriisto s. 15.

III LUKU

HALLINTO-OIKEUDELLISEN VAPAUDEN- RIISTON KÄSITTEEN YKSITYISKOHTAI- NEN MÄÄRITTELY

Menettelytapa tarkemmin määriteltäessä hallinto-oikeudellisen vapau-
denriiston käsitettä s. 18. — Vapaudenriiston kesto aika s. 19.
— Kiinniottaminen ei ole vapaudenriistoa s. 17. — Ei myöskään nouto
sellaisenaan s. 19. — Muita hetkellisen vapauden rajoituksen sisältäviä
pakkotoimenpiteitä, jotka eivät ole vapaudenriistoa s. 20. — Vallan-
alaisuussuhteen intensiteetti s. 20. — Laitosvalta s. 21. —
Vapaudenriistoa ei ole: asevelvollisuus s. 21 — valvonta s. 21 — sotatilan
aikainen työvelvollisuus s. 21 — KHL 56 §:n tarkoittama työvelvolli-
suus muualla kuin työlaitoksessa s. 24. — Yhteenveto vallanalaisuus-
suhteen laadusta s. 24. — Suostumuksen merkitys s. 25. —
Vapaudenriistoon annettu suostumus voidaan peruuttaa, ellei nimen-
omaan ole toisin säädetty s. 27. — Suostumiskelpoisuus s. 28. — Last-
SL:n tarkoittama laitoshuolto jää varsinaisen vapaudenriiston ulkopuo-
lille s. 28. — Mielisairaana vapaudenriisto s. 32.

IV LUKU

HALLINTO-OIKEUDELLISEN VAPAUDEN- RIISTON OIKEUDELLINEN LUONNE

- | | |
|--|----|
| A. YLEISTÄ | 34 |
| Systematisoinnin merkitys yleensä s. 34. — Onko oikeus jo sellaisenaan
pakkoa? s. 35. — Oikeusjärjestys on organisoitua valtaa s. 37. — Voima-
keinojen määrän ja laadun määrittelee valtaan perustuva oikeusjärjes-
tys s. 39. — Yksilöllä ei ole ehdotonta kuuliaisuusvelvollisuutta valtiota
kohtaan s. 39. | |
| B. KATSAUS HALLINTOPAKON KÄSITTELYYN TIE-
TEISOPISSA | 39 |
| Ulkomaaisessa oikeustieteessä esitettyjä hallintopakon määritelmiä ja
jaottelutapoja s. 40. — Suomen tieteisopin kanta s. 47. | |
| C. VAPAUDENRIISTO HALLINTO-OIKEUDEN SYSTE-
MATIIKASSA | 48 |
| Hallintopakko on epäyhtenäinen instituutti s. 48. — Periaatteessa hy-
väksyttävissä oleva hallintopakon muodollinen jaottelutapa s. 49. — Hal-
linto-oikeudellista vapaudenriistoa on kuitenkin syytä tutkia lähinnä
tämän pakkokeinon tarkoitukseen nojautuvan systematiikan perusteella
s. 51. — Tällainen tarkoituksijaottelu voitaisiin toteuttaa kahta eri linjaa
noudattaen s. 51. — Tutkimuksessa omaksuttu systematiikka s. 52. | |

YLEINEN OSA

Hallinto-oikeudellisen vapaudenriiston valtiosääntöinen tausta

V LUKU

KATSAUS HENKILÖKOHTAISEN VAPAU-
DEN VALTIOSÄÄNTÖISEEN TURVAAN ERI
MAIDEN LAINSÄÄDÄNNÖSSÄ

Ensimmäiset yleisluonteiset henkilökohtaista vapautta koskevat säädökset ovat peräisin Englannista s. 54. — 1800-luvun kehitys s. 55. — Yleinen kehitys kuluvan vuosisadan maailmansotien jälkeen s. 56. — Henkilökohtainen vapaus Tanskan valtiosäännössä s. 58. — Norjan valtiosäännössä s. 59. — Ruotsin valtiosäännössä s. 59. — HM:n henkilökohtaisen vapauden suojaamista tarkoittavat säännökset s. 61.

VI LUKU

HENKILÖKOHTAINEN VAPAAUS LAINSÄÄ-
TAJAA SITOVANA PERUSOIKEUTENA
HM:SSA

Perusoikeuden käsite s. 62. — Perusoikeuden luonnetta ja kantavuutta tutkittaessa huomioon otettavat näkökohdat s. 64. — HM kuuluu perusoikeuksien keskimmäistä vaihetta edustaviin valtiosääntöihin s. 64. — HM johtolauseen, II luvun otsikon ja 6 §:n 3 mom:n merkitys s. 64. — HM 16 § s. 65. — Henkilökohtaista vapautta koskevan, HM 6 §:stä ilmenevän korkeamman asteen valtiosääntövoimaisen perusoikeuden sisällön selvittäminen edellyttää HM:n syntymisaikana esiintyneiden vapaudenriistolaatujen tuntemista s. 66. — Rikosoikeudellisten seuraamusten määrääminen voi tapahtua tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä s. 67. — Vapaudenriisto velansuoritusvelvollisuuden täyttämisen turvaamiseksi s. 71. — Vapaudenriisto elatusvelvollisuuden turvaamiseksi s. 72. — Vapaudenriisto epäsuoranaiseina pakkokeinona s. 73. — Poliisioikeudelliset vapaudenriistot s. 74. — Erityisesti asetusteite tapahtuvasta, vapaudenriiston sallivasta lainsäädännöstä s. 75. — Raja perustuslainsäädäntöjärjestyksestä vaativan ja tavallisen lainsäädännön välillä poliisioikeuden alalla s. 76. — Muut kuin varsinaiseen poliisipakkoon kuuluvat poliisioikeudelliset vapaudenriistot s. 79. — Sosiaali oikeudelliset vapaudenriistot s. 80. — Terveystenhoito-oikeudelliset vapaudenriistot s. 82. — Vapaudenriisto kurinpitotoimenpiteenä s. 85.

VII LUKU

HALLINTO-OIKEUDELLINEN VAPAUDEN- RIISTO JA HALLINNON LAINALAISUU- DEN PERIAATE

A. KÄSITTEET OIKEUSVALTIO JA HALLINNON LAIN- ALAISUUS 86

Oikeusvaltio-käsitteen vastakohta s. 86. — Oikeusvaltiosta esitettyjä määritelmiä s. 87. — Oikeusvaltio aineellisessa ja muodollisessa merkityksessä s. 88. — Oikeusvaltio-käsite on hallinto-oikeustieteessä verran tarpeeton s. 89. — Oikeusvaltioajatus ilmenee hallinnon lainalaisuuden periaatteena s. 90. — Hallinnon lainalaisuuden periaate ahtaassa ja laajassa merkityksessä s. 90.

B. ONKO HALLINTO-OIKEUDELLISEN VAPAUDEN- RIISTON OIKEUSPERUSTEEN ESIINNYTTÄVÄ VÄ- LITTÖMÄSTI OIKEUSJÄRJESTYKSESSÄ? 92

Hallinnon lainalaisuuden periaatteen ilmeneminen HM:ssa s. 92. — Onko hallinnon lainalaisuuden periaate vapaudenriiston osalta voimassa ahtaassa vai laajassa merkityksessä? s. 94. — Kysymyksen vastaaminen edellyttää tavanomaisen oikeuden esiintymismahdollisuuden selvittämisestä s. 94. — Ulkomaisessa tietoisopissa asiasta esitettyjä mielipiteitä s. 94. — Meikäläiset kannanotot s. 97. — Oma periaatteellinen käsitys s. 99. — Tavanomaiseen oikeuteen vetoaminen saattaa tulla kysymykseen sekä itsenäisten että ns. täytäntöönpanevien vapaudenriistojen perusteena s. 100. — Jälkimmäiseen ryhmään kuuluvien tapausten käsittely ulkomaisessa tietoisopissa s. 100. — Suomen hallinto-oikeustieteessä esitetyt mielipiteet s. 103. — Esimerkkejä meikäläisestä lainsäädännöstä ja oikeuskäytännöstä s. 104. — Oma kannanotto s. 108. — Yhteenveto hallinnon lainalaisuuden periaatteen voimassa olosta Suomen oikeudessa vapaudenriistojen osalta s. 108.

C. HALLINNON LAINALAISUUDEN PERIAATTEEN MER- KITYS ILMENEE YKSILÖN OIKEUSTURVANA 109

Hallinnon lainalaisuuden periaatteen noudattamisen valvonta voidaan järjestää kahden eri menetelmän mukaisesti s. 109. — Kysymys, onko oikeutta henkilökohtaiseen vapauteen pidettävä subjektiivisena julkisena oikeutena, on prejudisiaalinen oikeusturvan takeiksi järjestettyjä menettelytapoja ratkaistaessa s. 110. — Subjektiivisen julkisen oikeuden käsitetunnusmerkit s. 111. — HM 6 §:n julistama, henkilökohtaisen vapauden suojaa tarkoittava perusoikeus ei sellaisenaan ole subjektiivinen julkinen oikeus s. 113. — Mutta yksilön henkilökohtaista vapautta lakivoimaisena perusoikeutena turvaavana säännöksenä HM 6 § voi muodostaa pohjan tähän vapauteen kohdistuville yksilön subjektiivisille julkisille oikeuksille s. 114. — Hallinto-oikeudellisen vapaudenriiston sallivat säännökset ovat yleisen säännön mukaan oikeusjärjestykses-

sämme sellaisia normeja, joiden valtiotalta rajoittava vaikutus synnyttää yksilölle subjektiivisen julkisen oikeuden laillista perustetta vaila olevan vapaudenriiston tekemättäjäättämiseen s. 118. — Tehokkuudeltaan tällaiset oikeudet lienee kuitenkin syytä jakaa kvalifioituihin ja tavallisiin subjektiivisiin julkisiin oikeuksiin s. 118. — Oikeusturvan suhteellisuus s. 119.

VIII LUKU

ULKOMAALAISEN ASEMA

HM:n perusoikeudet koskevat vain Suomen kansalaisia s. 120. — Käytännössä ulkomaalaiset kuitenkin yleensä nauttivat samaa oikeusturvaa kuin oman maan kansalaiset s. 121.

VARSINAINEN OSA

Hallinto-oikeudellisten vapaudenriistojen asialliset edellytykset

IX LUKU

VAPAUDENRIISTO EPASUORANAISENA PAKKOKEINONA HALLINTOPÄÄTÖKSEN TÄYTÄNTÖÖNPANEMISEKSI

Uhkasakko yleisin epäsuoranaisten pakkokeino s. 123. — Rangaistus ja eräät itsenäiset hallinto-oikeudelliset vapaudenriistot vaikuttavat epäsuoranaisten pakkokeinona s. 123. — UL:n tuntemat vapaudenriistot julkisoikeudellisten saatavien perimiseksi s. 125. — UL 3: 33 ja KS 18 ja 41 § s. 126. — UL 7: 10 s. 126. — UL 3: 4 s. 129. — OK 17: 37 s. 129. — TOL 126 § ja LeimaL 101 § s. 130. — UVA 11 § s. 132.

X LUKU

POLIISIOIKEUDELLISET VAPAUDEN- RIISTOT

A. POLIISI-KÄSITE 135

Historiikki s. 135. — Poliisi-käsite ulkomaisessa tietoisopissa s. 137. — Suomen oikeustieteessä s. 141. — Suomen vanhemmassa lainsäädännössä s. 143. — Uudemmassa lainsäädännössä s. 145. — Poliisi-käsite on ja pysyneekin tiettyssä määrin epämääräisenä käsitteenä s. 145. — Kä-

site hallintopoliisi on tarpeeton, jopa harhaanjohtava s. 146. — Oma kannanotto s. 146. — Tutkimuksessa poliisioikeudellisia käsiteltävät vapaudenriistot ja niiden jaottelu s. 149.

B. VAPAUDENRIISTO VARSINAISENA POLIISIPAKKONA	150
1. <i>Kirjoitettuun oikeuteen perustuvat vapaudenriistot</i>	150
RVA 21 § s. 150. — HJärjestysmiesL 3 §:n 1 mom. s. 152. — KJärjestysmiesA 2 § s. 153. — JärjTehostL 4 § s. 153. — STiLaL 6 § s. 154. — MerimL 60 § s. 155. — Vapaudenriisto ulkomaalaisen maasta poistamisen tarkoituksessa s. 157. — RajavyöhykeL ja -A 9 § s. 158. — PoliisiA 11. §:n 2 mom. s. 159.	
2. <i>Ns. poliisin yleisvaltuutukseen perustuvat vapaudenriistot</i> ...	160
a) Katsaus ulkomaalaiseen oikeuteen	160
b) Suomen oikeuden kanta	169
Ns. poliisin yleisvaltuutuksen sisällön selvittämisen vaikeudet s. 169. — Sen esiintyminen: a) yleisen järjestyksen ja turvallisuuden häiritsijään kohdistuvan vapaudenriiston oikeusperusteena s. 170 — b) muuhun kuin yleisen järjestyksen ja turvallisuuden häiritsijään kohdistuvan vapaudenriiston oikeusperusteena s. 173. — Yhteenvedo s. 175.	
C. VAPAUDENRIISTO VIRKA-APUNA. NOUTO.	176
I. Virka-apu -käsite: a) ulosotto-oikeudessa s. 176 — b) hallinto-oikeudessa s. 177. — Oma kannanotto s. 177. — Onko itsenäisten ja virkaavunluonteisten vapaudenriistojen systemaattisesti toisiinsa rinnastaminen epäjohtonmukaista? s. 178. — — II. KHL 56 § s. 179. — Lääninhalitukselta anottava virka-apu s. 180. — Poliisiviranomaiselta anottava virka-apu s. 184. — — III. Vapaudenriisto virka-avun antamista koskevan yleissäännöksen perusteella s. 188. — Onko virka-avun antajalla oikeus ja velvollisuus tutkia primäärisen päätöksen lainmukaisuus? s. 189. — — IV. Vapaudenriisto noudon yhteydessä s. 191. — Meikäläisessä tietoisopissa asiasta esitetyt mielipiteet s. 192. — Lainsäädännön ja käytännön suhtautuminen asiaan s. 193. — Oma käsitys s. 194.	
D. VÄLIAIKAISET TURVAAMISTOIMENPITEET	194
I. Väliaikaisten turvaamistoimenpiteiden juridinen luonne s. 194. — — II. IrtoL:n edellyttämät turvaamistoimenpiteet s. 195. — IrtoL 28 § s. 196. — IrtoL 29 § s. 197. — — III. AlkL:iin perustuvat turvaamistoimenpiteet s. 203. — AlkL 19 § s. 203. — AlkL 21 §:n 2 mom. s. 205. — AlkL 28 § ja AlkA 2 § s. 206. — — IV. ElatusTurvL 5 §:n 2 mom:n edellyttämä turvaamistoimenpide s. 207. — — V. KHL 56 §:n 2 mom:n tarkoittama turvaamistoimenpide s. 209. — — VI. TubL 15 §:n 2 mom:n edellyttämä turvaamistoimenpide s. 210. — — VII. Muita väliaikaisen turvaamistoimenpiteen luonteisia vapaudenriistoja ei meillä tulle kysymykseen s. 211.	

XI LUKU

SOSIAALIOIKEUDELLISET VAPAUDENRIISTOT

A. KHL:IIN PERUSTUVAT VAPAUDENRIISTOT 213

1. *Köyhäinhoidon antaminen pakollisen laitoshoidon muodossa* 213

Asiaa koskeva lainsäädäntö on tulkinnanvarainen s. 213. — Isäntävallan käsite s. 214. — Asiaa tutkittaessa huomioon otettavat KHL:n säännökset s. 215. — Kotimaisessa kirjallisuudessa asiasta esitetyt mielipiteet s. 216. — KHO:n asiaa koskeva lainkäyttö s. 218. — Omia johtopäätöksiä (yleinen sääntö ja poikkeukset) s. 219. — Erityisesti KHL 58 ja 59 §:n merkityksestä s. 221. — KHL 36—38 § s. 221.

2. *Työlaitokseen määrääminen köyhäinhoidon korvaamiseksi* ... 222

Yleistä s. 222. — KHL 63 § s. 223. — Työvelvollisuuden tarkoitus s. 224. — Työlaitoksessa pitämisen kesto aika s. 226.

B. ELATUSTURVL:IIN PERUSTUVA VAPAUDENRIISTO 226

ElatusTurvL:iin perustuvan työlaitokseen määräämisen tarkoitus s. 226. — Po. vapaudenriiston asialliset edellytykset s. 229.

C. IRTOLL:IIN PERUSTUVAT VAPAUDENRIISTOT 231

Yleistä s. 231. — I. Irtoll:iin perustuvien itsenäisten vapaudenriistojen tarkoitus s. 231. — Yhteenveto s. 235. — — II. Po. vapaudenriistojen suhde eräisiin toisiin vapaudenriistoihin s. 236. — Irtoll:n vapaudenriistot — rikosoikeudelliset seuraamukset s. 236. — Irtoll:n vapaudenriistot — ehdollisen tuomion täytäntöönpano ja ehdonalaisen vapauden menettäminen s. 241. — Irtoll:n vapaudenriistot — RVA 31 §:n 3 mom. s. 244. — Irtoll:n vapaudenriistot — Alkl:n vapaudenriistot s. 245. — — III. Irtoll:n vapaudenriistojen asialliset edellytykset s. 247. — Irtoll 5 § s. 247. — Irtoll 6 § s. 249. — Laitoshoidon kesto aika s. 250.

D. ALKL:IIN PERUSTUVAT VAPAUDENRIISTOT 254

Yleistä s. 254. — I. Alkoholistihuoltolahoidon tarkoitus s. 254. — Alkoholistihuoltolahoito ja lääkinnälliset näkökohdat: a) yleistä s. 256 — b) alkoholistihuoltolahoito ja muut sairaudet paitsi mielisairaus ja kroonillinen alkoholismi s. 258 — c) kroonillinen alkoholismi s. 259 — d) mielisairaudet s. 259. — Yhteenveto alkoholistihuoltolahoidon tarkoituksesta s. 261. — — II. Alkoholistihuoltolahoidon suhde rikosoikeudellisiin seuraamuksiin s. 261. — — III. Alkoholistihuoltolahoidon asialliset edellytykset s. 262. — Asteittain tehostuvan huollon periaate s. 262. — Po. vapaudenriiston kesto aika s. 263. — Alkoholistihuoltolaan määräämistä koskevan päätöksen täytäntöönpano s. 265. — — IV. Vapaaehtoiseen hakemukseen perustuva hoito alkoholistihuoltolassa s. 268.

E. ERAITA AIKAISEMMIN VOIMASSA OLLeita JA SUUNNITELTUJA VAPAUDENRIISTOJA	269
Työtä vieroksuviien sijoittaminen erikoistytölaitokseen s. 269. — Työlaitokseen määrääminen elatusapuennakon takaisinmaksun turvaamiseksi s. 270.	

XII LUKU.

TERVEYDENHOITO-OIKEUDELLISET VAPAUDENRIISTOT

A. MIELISAIRAANHOITOO LIITTYVÄT VAPAUDENRIISTOT	272
1. Yleistä	272
Nykyisen mielisairaanhoidon johtava ajatus on: vapautta hoidossa ja hoitoa vapaudessa s. 272. — Po. vapaudenriistojen tarkoitus s. 274. — Käsitteet mielisairas ja mielisairaus s. 275. — Erityisesti vajaamielisyydestä s. 276. — Sairasmielisyyys, kaatumatauti ja alkoholismi s. 278. — Yhteenveto s. 279.	
2. Vapaudenriisto mielentilan tutkimiseksi	280
a) MielisL 11 §	280
MielisL 11 §:n tarkoittaman vapaudenriiston edellytykset s. 280. — Käsite »vaarallinen yleiselle turvallisuudelle tai itselleen» s. 281. — Ylläkäryn harkintavalta henkilön sairaalaan ottamisessa s. 281. — Tutkimus on suoritettava viipymättä s. 282. — Menettely tutkimuksen päätyttyä s. 283.	
b) MielisL 12 §	284
Po. vapaudenriiston edellytykset s. 284. — Menettely tutkimuksen päätyttyä s. 285.	
c) MielisL 20 §:n 1 momentti	286
OK 17:45 s. 286. — Ratkaiseva on lääkintöhallituksen eikä tutkimuksen suorittaneen lääkärin syytetyn mielentilasta antama lausunto s. 287. — Myös vapaaehtoisesti mielentilantutkimusta pyytänyt syytetty joutuu vapaudenriiston alaiseksi s. 288.	
d) MielisL 20 §:n 2 momentti	288
MielisL 20 §:n 2 mom:n nojalla mielentilantutkimukseen joutuvat henkilöt s. 288. — Po. vapaudenriiston edellytykset s. 289.	
e) KastrL 7 §	289
KastrL 7 §:n tarkoittama vapaudenriisto jäänee käytännössä harvinaiseksi s. 289. — Käsite »tarpeen vaatiessa» s. 290.	
3. Vapaudenriisto hoitotarkoituksessa	290
a) Muun kuin mielisairaan itsensä tekemään hakemukseen perustuva hoito	291
Käsite »mielisairaalahoidon tarpeessa oleva» s. 291. — Po. vapaudenriis-	

ton välittömät edellytykset s. 293. — Mielisairaalaista poistaminen s. 294.	
b) Mielentilantutkimuksen muuttuminen pakolliseksi mielisairaalahoidoksi	296
aa. MielisL 11 §:ään perustuvan mielentilantutkimuksen muuttuminen pakolliseksi mielisairaalahoidoksi s. 297. — — bb. MielisL 12 §:ään perustuvan mielentilantutkimuksen muuttuminen pakolliseksi mielisairaalahoidoksi s. 297. — — cc. MielisL 21 § tuomioistuimessa syytetyn henkilön osalta s. 297. — Ns. kriminaalipotilaan jatkuva mielisairaalaissa pitäminen ja sieltä poistaminen s. 298. — Menettely, jos oikeus hylkää syytteen tai vastoin lääkintöhallituksen mielipidettä tuomitsee syytetyn rangaistukseen s. 299. — — dd. MielisL 21 § irtolaisena vangitun tai köyhäinhoidossa järjestysrikoksen tehneen osalta s. 299. — — ee. Omaan hakemukseen perustuvan mielentilantutkimuksen muuttuminen pakolliseksi mielisairaalahoidoksi s. 300.	
c) MielisL 9 §:n edellyttämä vapaudenriisto	300
B. TERVEYSL:IIN PERUSTUVAT VAPAUDENRIISTOT ..	301
TerveysL:n vapaudenriistoa koskevat säännökset ovat tietyissä määrin tulkinnanvaraisia s. 302. — Ko. vapaudenriistojen tarkoitus s. 302. — TerveysL:n vapaudenriistoa koskevat säännökset s. 302. — TerveysS 69 ja 93 § s. 303. — TerveysS 78 §:n edellyttämät kolme eri tapaus s. 303. — Po. vapaudenriistoista päättäminen ja niiden täytäntöönpano s. 304. — Vapaudenriistojen kesto aika s. 305. — TerveysS 92 § ja 25. 4. 1936 annettu asetus s. 306.	
C. TUBL:IIN PERUSTUVA VAPAUDENRIISTO	306
Yleistä s. 306. — TubL 14 §:n 2 mom:n tarkoittaman vapaudenriiston edellytykset s. 307. — Po. vapaudenriistosta päättäminen ja sen täytäntöönpano s. 307. — Vapaudenriiston kesto aika s. 308. — Sen tarkoitus s. 308. — TubL 17 § s. 309.	
D. PITALIL:IIN PERUSTUVA VAPAUDENRIISTO	309
Po. vapaudenriiston edellytykset s. 309. — Täytäntöönpano s. 310. — Tarkoitus s. 310.	
E. SUKUPTL:IIN PERUSTUVA VAPAUDENRIISTO	311
Sukupuolitautilainsäädännön kehitys s. 311. — SukupTL 4 §:n säätämän vapaudenriiston edellytykset s. 311. — Po. vapaudenriistosta päättäminen ja sen täytäntöönpano s. 312. — Kesto aika s. 313. — Pakkotyölaitokseen kurinpidollisesti määrätyn potilaan palauttaminen sairaalaan hoitoon s. 314. — SukupTL:iin perustuvan vapaudenriiston tarkoitus s. 314.	
F. ESIINTYYKÖ VAPAUDENRIISTOA SAIRAALAHOIDON MUODOSSA MUISSA KUIN EDELLÄ KOSKETELUISSA TAPAUKSISSA?	315
Muuhun vapaudenriistoon sisältyvä sairaalahoido s. 315. — Sairaalan ohjesäännöt v:lta 1938 s. 316. — Esim. InvalidihuoltoL 29 §:n tarkoittama sairaalaan sijoittaminen ei ole vapaudenriistoa s. 316.	

XIII LUKU

VAPAUDENRIISTO KURINPITOTOIMEN- PITEENÄ

A. YLEISTÄ	318
Kurinpidoon määrittely ja terminologia meikäläisessä kirjallisuudessa ja lainsäädännössä s. 318. — Tutkimuksessa omaksuttu käsite »vapaudenriisto kurinpitotoimenpiteenä» s. 320. — Muodostavatko erityinen vallanalaisuussuhde ja laitosvalta sinänsä julkisoikeudellisten toimenpiteiden oikeusperusteen? s. 321. — Saksan tietoisopissa asiasta esitettyjä mielipiteitä s. 321. — Oma kannanotto s. 323. — Kurinpitotoimenpiteenä käytettävän vapaudenriiston täytyy perustua nimenomaiseen lain säännökseen s. 325. — Eräät vapaudenriistoa kurinpitotoimenpiteenä lähellä olevat toimenpiteet s. 325. — Lainsäädäntömme tuntemat kurinpidolliset vapaudenriistot s. 327.	
B. PAKKOTYÖLAITOKSEEN SIJOITTAMINEN	327
1. KHL 64 §	327
KHL 64 §:n tarkoittamat asteittain sovellettavat kurinpitotoimenpiteet s. 327. — Niskoittelulla tai muutoin tapahtuva kunnalliskodissa vallitsevan järjestyksen rikkominen s. 328. — KHL 31 §:n 2 mom:n edellyttämän työlaitokseen määrittämisen suhde KHL 64 §:ään s. 328. — KHL 64 §:n tarkoittaman vapaudenriiston edellytykset s. 330. — Kurinpidossa sovellettava opportunitaattiperiaate s. 331. — Po. vapaudenriiston kesto aika s. 331. — Laitoshoidon kunnalliskodissa täytyy jatkua po. vapaudenriistoa koskevan päätöksen antamishetkellä s. 332.	
2. KHL:n nojalla työlaitokseen otettujen henkilöiden sijoittaminen pakkotyölaitokseen	333
KHL:n nojalla työlaitokseen otetut henkilöt s. 333. — KHL 65 §:n tarkoittamat, asteittain sovellettavat kurinpitotoimenpiteet s. 333. — Pakkotyölaitokseen määrittämisen edellytykset s. 334. — Vallanalaisuussuhteen on jatkuttava ko. vapaudenriistosta päätettäessä s. 334.	
3. ElatusTurvL 6 §:n 1 momentti	335
Myös ElatusTurvL 2 §:n nojalla työlaitokseen sijoitettu voidaan KHL 65 §:n mukaisesti määrätä pakkotyölaitokseen s. 335. — Po. vapaudenriiston edellytykset s. 336.	
4. Irtoll 12 §:n 1 momentti	336
5. AlkL 10 §:n 2 momentti	337
Myös laiskuus ja karkaaminen ovat alkoholistihuoltolan järjestyksen rikkomista s. 338. — AlkL 10 §:n 2 mom:n tarkoittaman vapaudenriiston edellytykset s. 339. — Po. vapaudenriiston kesto aika s. 339.	
6. SukupTL 11 §	339
Po. vapaudenriiston edellytykset s. 340. — Käsite sairaala SukupTL 11 §:n 2 ja 3 mom:ssa s. 340. — Pakollinen määrittäminen mielentilan-	

tutkimukseen ei tule kysymykseen s. 341. — Vapaudenriiston kesto aika on määrättävä päätöksessä s. 341. — Opportunitteettiperiaate ko. tapauksessa s. 342.

C. NISKOITTELEVIEN KEUHKOTAUTISTEN SIJOITTAMINEN ERIKOISHOITOLAITOKSEEN 342

TubL 15 ja 16 §:n tarkoittaman vapaudenriiston edellytykset s. 342. —

Po. vapaudenriiston kesto aika s. 343. — Erikoishoitolaitokseen palauttaminen s. 344.

Zusammenfassung 346

KIRJALLISUUSLUETTELO

- Agge, Ivar*: Frihetsberövande som förvaltningsrättsligt tvångsmedel. FT 1938 s. 186 ss. (Frihetsberövande).
- » — Studier över det straffrättsliga reaktionssystemet I. Stockholm 1939. (Reaktionssystemet).
- Alanen, Aatos*: Rangaistus ja turvaamistoimenpiteet. Helsinki 1926. (Rangaistus).
- » — Yleinen oikeustiede. Turku 1948. (Alanen).
- Alkio, Paavo*: Tuomarin tehtävistä käräjillä. Vaasa 1948.
- Andersen, Poul*: Dansk forvaltningsret. Almindelige emner. Anden udgave. København 1946.
- Anschütz, Gerhard*: Das Recht des Verwaltungszwanges in Preussen. Verwaltungsarchiv 1893 s. 389 ss.
- Anttila, Inkeri*: Loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1946.
- Bestman, Alf. E.*: Medicinalförfattningar. 5. uppl. Stockholm 1945.
- Beckman, Rudolf*: Suomen merioikeus. Luentoja. Helsinki—Turku 1940.
- Björkman, Rudolf—Eek, Hilding*: Rätten att leva. En samling kritiska studier i svensk rättvisa. Stockholm 1945.
- Brunner, Karl*: Die Lehre vom Verwaltungszwang. Eine rechtsvergleichende Darstellung aus dem schweizerischen, deutschen und französischen Verwaltungsrecht. Zürich 1923.
- Buch, Ottweiler*: Das nichtkodifizierte Verwaltungszwangsrecht in Preussen. Ein Beitrag zur Lehre von den gewaltrechtlichen Verwaltungsakten und ihrer Verwirklichung. AÖR XXXI Band 1913 s. 326 ss.
- Buchholz, Erwin*: Verwaltungsrechtsschutz in Sowjetrußland. Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht. Herausgegeben von Walter Schelcher. 67. Band. Leipzig 1931 s. 1 ss.
- Bühler, Ottmar*: Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung. Stuttgart 1914. (Bühler).
- » — Zur Theorie des subjektiven öffentlichen Rechts. Festgabe für Fritz Fleiner zum 60. Geburtstag 24. Januar 1927. Tübingen 1927 s. 26 ss.
- Böök, Einar*: Suomen huolto-oikeus. Riihimäki 1948.
- Castberg, Frede*: Innledning til forvaltningsretten. Oslo 1938.
- Castrén, Erik*: Kansainvälinen oikeus. Porvoo 1947.
- Dohna, Alexander Graf zu*: Beziehungen und Begrenzungen von Strafrecht und Verwaltungsrecht. Verwaltungsarchiv 1925 s. 233 ss.
- Eek, Hilding*: Administrativa frihetsberövanden. Bidrag till studiet av rättsäkerhetsmomenten i socialrätten. Uppsala 1943. (Eek).

- Eek, Hilding*: Arvostelu Tyge Haarløvins teoksesta: Administrativ frihedsberøvelse. NAT 1948 s. 96 s.
- Ekelöf, Per Olof*: Handräckning som säkerhetsåtgärd och förtida verkställighet. Festschrift tillägnad Thore Engströmer. Uppsala 1943 s. 1 ss.
- » — Rättssamhälle och rättssäkerhet. SvJT 1942 s. 1 ss.
- » — Straffet, skadeståndet och vitet. Uppsala & Leipzig 1942. (Ekelöf).
- Ekström, F. W.*: Privaträttens allmänna läror. Helsingfors 1921—1925.
- Ellilä, Reino*: Tutkintavankeuden lukeminen rangaistuksen vähennykseksi Suomen oikeuden mukaan. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1949.
- Ellilä, Tauno*: Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa. Vammala 1947.
- Elster, Alexander*: Sozialgesundheitsrecht. HWR V Band 1928 s. 532 ss.
- Erich, Rafael*: Suomen valtio-oikeus I—II. Porvoo 1924—1925.
- Erner, Franz*: Die Theorie der Sicherungsmittel. Abhandlungen des kriminalistischen Instituts an der Universität Berlin. Berlin 1914.
- Fahlbeck, Erik*: Förvaltningsrättsliga studier. Stockholm 1938.
- Fahlbeck, Erik—Jägerskiöld, Stig—Sundberg, Halvar G. F.*: Medborgarrätt. Helsingfors 1947.
- Fehr, Hans*: Oikeus ja todellisuus. Katsaus oikeusmuotojen syntymiseen ja häviämiseen. Suomentanut Alli Haataja. Porvoo—Helsinki 1933.
- Fleiner, Fritz*: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 8. Auflage. Tübingen 1923.
- Forsman, Jaakko*: De särskilda brotten I. 5. uppl., utgiven av Brynolf Honkasalo. Helsingfors 1946. (Forsman I).
- Forssell, Bertil*: Behandlingen av brottslingar och lösdrivare. Kalender 1944 s. 376 ss.
- Furler, Hans*: Das polizeiliche Notrecht und die Entschädigungspflicht des Staates. Verwaltungsarchiv 1928 s. 340 ss.
- Förhandlingerne* på det attende nordiske juristmøde i København den 26.—28. august 1948. København 1949. (18. nordiske juristmøde 1948).
- Gabrielsson, E.—Saarnio, N.*: Poliisimiehen oikeustapauskoelma. Helsinki 1937.
- Giacometti, Z.*: Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone. Zürich 1941.
- Granfelt, O. Hj.*: Lärobok i straffprocessrätt. Helsingfors 1925.
- » — Rangaistuksentäytäntöönpano. Prosessioikeudellinen esitys yleisessä laissa säädettyjen rangaistusten ja muiden rikosoikeudellisten seuraamusten täytäntöönpanosta. Tammerfors 1942. Suomentanut W. L. Telkkä.
- » — Straffrättslig häktning. Straffprocessuellt reseförbud. 5. uppl. Helsingfors 1937. (Granfelt).
- Haarløv, Tyge*: Administrativ frihedsberøvelse indenfor den offentlige Forsorg og beslaegtede Omraader. København 1948.
- Hakkila, Esko*: Suomen tasavallan perustuslait sekä eräitä niihin liittyviä lakeja, asetuksia ja säännöstöjä. Porvoo 1939.
- Hartmann*: Rechtsschutz der Irren. DJZ 1912 s. 780 ss.
- Hassler, Ake*: Föreläsningar över den svenska kriminalprocessen. I Förberedande undersökning och tvångsmedel. Lund 1930.
- Hatschek, Julius*: Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts. 7. und 8. Auflage. Leipzig 1931.

- Herlitz, Nils*: Föreläsningar i förvaltningsrätt I. Inledning till förvaltningsrättens studium. Stockholm 1937. (Herlitz I).
- » — Föreläsningar i förvaltningsrätt III. Förvaltningsrättsliga plikter. Stockholm 1949. (Herlitz III).
- » — Förvaltningsförfarandet. Ks. SOU 1946: 69.
- » — Förvaltningsrättsliga grunddrag. Valda uppsatser. Stockholm 1943.
- » — Medborgaren och staten. Stockholm 1935.
- » — Rättsskyddet i svensk offentlig rätt. Föreläsningar hållna vid Oslo Universitet 27—30 Jan. 1936. TfR 1936 s. 215 ss.
- » — Svensk frihet. Stockholm 1943.
- » — Svensk självstyrelse. Stockholm 1933.
- Hermanson, Robert*: Suomen valtiosääntö pääpiirteittäin. Suomentanut K. Kaila. 2 painos. Porvoo 1928.
- Herrnritt, Rudolf Herrmann*: Grundlehren des Verwaltungsrechtes. Tübingen 1921.
- Hjärne, K.-G.*: Arvostelu Erik Fahlbeckin teoksesta: Förvaltningsrättsliga studier. FT 1938 s. 201 ss.
- Honkasalo, Brynolf*: Arvostelu Ivar Aggen teoksesta: Studier över det straffrättsliga reaktionssystemet I. LM 1940 s. 117 ss.
- » — Arvostelu O. Hj. Granfeltin teoksesta: Straffverkställigheten. LM 1940 s. 108 ss.
- » — Erinäiset rikokset. Hämeenlinna 1944.
- » — Nimismies rikostutkijana ja virallisena syyttäjänä. Suomen nimismiesyhdistys: 25-vuotisjuhlaulkaisu 1921—1946. Lahti 1946 s. 81 ss. (Nimismies).
- » — Nulla poena sine lege. Kirjoitelmia 1937. Helsinki 1937 s. 5 ss.
- » — Suomen rikosoikeus. Yleiset opit I—II. Helsinki 1948—1949. (Honkasalo I ja II).
- Höjer, Karl J.*: Arbetsföreläggande vid försummelse av försörjningsplikt. Efterlysning av vissa underhållsskyldiga. Kalender 1944 s. 80 ss.
- » — En svensk medborgares trygghet mot nöd. 3. uppl. Stockholm 1947.
- Idman, K. G.*: Ranskan uusi hallitusmuoto. LM 1947 s. 191 ss.
- Jellinek, Georg*: System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Auflage. Tübingen 1919.
- Jellinek, Walter*: Verwaltungsrecht. Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft XXV. 3. Auflage. Berlin 1931.
- Jotuni, O.*: Eri asioille eri nimet. Poliisimies 1945 s. 187 ss.
- » — Julkisoikeudellinen hätävarjelus. Poliisimies 1945 s. 5 ss., 28 ss. ja 95 ss.
- » — Kiinniottamisesta. Poliisimies 1945 s. 772 ss. ja 869 ss.
- » — Vangitsemisesta, pidättämisestä ja kiinniottamisesta. Poliisimies 1945 s. 142 ss.
- Kaila, Elisier*: Oikeuslogiikka I. Muodollinen oikeuslauseoppi. Helsinki 1942.
- Karadshe-Iskrow, N.*: Das Verwaltungsrecht in der Sowjetunion (Russland) seit 1917. Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart Band 23/1936. Tübingen 1936 s. 136 ss.

Kastari, Paavo: Sosialisoinnin perustuslaillisista edellytyksistä Suomen oikeuden mukaan. Keskustelukysymys Suomen Lakimiesliiton kolmansilla lakimiespäivillä Helsingissä 29. 5. 1947. Vammala 1947.

Kekkonen, Urho: Kunnallinen vaalioikeus Suomen lain mukaan. Helsinki 1936.

Kitzinger, Friedrich: Die Verhinderung strafbarer Handlungen durch Polizeigewalt. Grundzüge der Rechtspolizei und Beiträge zur Konstruktion des Strafrechts. München 1913.

Kjellson, Birger: Om lösdriveriets rättsliga karaktär. StvT 1920 s. 166 ss.

Koellreutter, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht. Ein Grundriss. Berlin 1936.

Komiteanmietintöjä:

Ehdotus muutoksiksi asetukseen terveydenhoidosta 22. XII. 1879 sekä asetukseksi kulkutaudeista. N:o 6/1896.

Mielisairashoitokomitean mietintö I. Varsinaisten mielisairasten hoito. Helsinki 1909. N:o 6/1908.

Ehdotus maaseudun lääkärihoidon järjestämiseksi sekä uudeksi terveydenhoitoasetukseksi. N:o 7/1908.

Köyhäinhoitokomitean mietintö. N:o 7/1918.

Ehdotus merimieslaiksi. N:o 6/1921.

Yhteiskunnan lasten- ja nuorisonsuojelu. N:o 15/1921.

Mietintö ja ehdotukset laiksi ja asetukseksi mielisairaanhoidosta. N:o 2/1923.

Ehdotus sukupuolitautilien vastustamiseksi. N:o 10/1924.

Alkoholistien huolto. N:o 1/1927.

Ehdotus lääninhallitusten johtosäännön uudistamiseksi. N:o 3/1935.

Kasvatus- ja työlaitoskomitean mietintö. I Kasvatuslaitokset. N:o 1/1946.

Huoltolakien tarkistamiskomitean mietintö. N:o 4/1946.

Vajaakkyisten lasten huoltokomitean mietintö II. N:o 2/1947.

Kasvatus- ja työlaitoskomitean mietintö. II Työlaitokset. N:o 6/1947.

Tuberkuloosikomitean mietintö. Helsinki 11. 4. 1947 (monistettu).

Huolto-ohjelmakomitean mietintö. N:o 7/1949.

Krukenberg, Siegfried: Die Konkurrenz von Verwaltungszwang und Strafverfolgung. Eine polizeirechtliche Studie auf der Grundlage des preussischen Verwaltungsrechts. Marburg a. L. 1914.

Kukula, Rudolf: Der Verwaltungszwang. Eine kritische Studie des sogenannten Verwaltungsstrafrechts. Wien 1918.

Kytömaa, Ensio: Arvostelu W. A. Palmén teoksesta: Om disciplinär bestraffning av tjänstemän. LM 1948 s. 688 ss.

— » — Kurinpidon oikeudellisesta luonteesta. Juhlajulkaisu Kaarlo Juho Ståhlberg 80 v. Vammala 1945 s. 472 ss.

von Köhler, Ludwig: Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts. Stuttgart-Berlin 1936.

Lagerroth, Fredrik: Nordens frihetsarv. En författningshistorisk översikt. Stockholm 1945.

Lainvalmistelukunnan julkaisuja:

Ehdotus ulosottolaiksi ja muita siihen kuuluvia ehdotuksia ynnä niiden perustelmat. N:o 1/1891.

Ehdotus irtolaislaiksi ynnä perustelut. N:o 1/1926.

- Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle mielisairaslaiksi. N:o 6/1933.
 Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle laiksi eräistä rikosasioissa käytettävistä pakkokeinoista. N:o 7/1939.
 Mietintö muutoksenhausta hallintoasioissa. N:o 5/1944.
 Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle kastroimislaiksi. N:o 1/1946.
 Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle vangitsemis-, pidättämis- ja kiinniottamissäännösten uudistamisesta. N:o 5/1946.
 Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle mielisairaslaiksi ja laiksi kunnallisille mielisairaanhoidolaitoksille annettavasta valtionavusta. N:o 4/1947.
- Lehtinen, J. N.*: Mitä oikeus on? Tutkielma oikeuden luonteesta yhteiskunnallisena ilmiönä. Eräiden oikeustieteessä esitettyjen perinnäisten käsitysten arvostelua. Vammala 1949.
- Linders, Jacob*: Fattigvårdslagen. Lag om fattigvården den 14 juni 1918. Stockholm 1925.
- » — Lagen om fattigvården den 14 juni 1918. Kalender 1944 s. 28 ss.
- Lindström, Ragnar*: Olika former av frihetsberövande. NTFSr 1937 s. 318 ss.
- Linnander, Gunnar*: Sinnessjuklagen och den enskildes rättsskydd. En redogörelse för sinnessjuklagens bestämmelser om intagning och utskrivning. S-MT 1938 s. 241 ss. sekä 1939 s. 12 ss., 58 ss. ja 72 ss.
- Mayer, Hellmuth*: Das Strafrecht des Deutschen Volkes. Stuttgart 1936.
- Mayer, Ludwig*: Ueber den Begriff des Verwaltungszwangsverfahrens und die Zwangsmittel der Polizei. AöR XXXII Band 1914 s. 152 ss. ja 341 ss.
- Mayer, Otto*: Deutsches Verwaltungsrecht I—II. 3. Auflage. München und Leipzig 1924.
- Melander, Ilmari*: Lapsen huollosta. Yksityisoikeudellinen tutkimus I. Vammala 1939.
- Merikoski, V.*: Arvostelu Erik Fahlbeckin-Stig Jägerskiöldin-Halvar G. F. Sundbergin teoksesta: Medborgarrätt. LM 1947 s. 359 ss.
- » — Arvostelu Olavi Rytkölen teoksesta: Valtion vakinaisten virkamiesten palkkaus- ja eläkeoikeus. LM 1948 s. 464 ss.
- » — Kansalaisten perusoikeuksista. LM 1932 s. 89 ss.
- » — Luentoja huolto-oikeudesta. Vammala 1948. (Luentoja).
- » — Omistusoikeuden perustuslainsuojasta. LM 1947 s. 204 ss.
- » — Perustuslainsäädäntöjärjestyksen käyttö vv. 1919—1946. Valtiotieteellisen yhdistyksen vuosikirja 1947 s. 148 ss.
- » — Suomen julkisoikeuden oppikirja I—II. Porvoo—Helsinki 1944—1946. (Merikoski I ja II).
- » — Hallinto-oikeudellinen tutkimus yhdistymisvapaudesta. Helsinki 1935.
- Merkel, Adolf*: Allgemeines Verwaltungsrecht. Wien und Berlin 1927.
- Mäkinen-Ollinen, Aune*: Huoltolautakunnan lakikirja. Säännös- ja ohjekokoelma Helsinki 1944.
- Nilsson-Stjernquist, Per*: Om handräkningsutslag. Lund 1946.
- Olivecrona, Karl*: Om lagen och staten. Köpenhamn—Lund 1940.
- Palme, W. A.*: Om disciplinär bestraffning av tjänstemän. Åbo 1947.
- Petrén, Alfred*: Om förhållandet mellan alkoholistvård och sinnessjukvård. S-MT 1938 s. 25 ss. ja 60 ss.
- Petrén, Gustaf*: Om offentligrättslig användning av våld mot person. Lund 1949.

- Puhakka, Y. W.*: Laki ja asetus Suomen oikeudessa. Helsinki 1925. (Puhakka).
 — » — Valtiosäännön ja lain käsitteet hallitusmuodossa. LM 1925 s. 131 ss.
- Rekola, Aarne*: Eräistä velallisen ulosottomenettelyssä esittämistä väitteistä. LM 1944 s. 447 ss.
- » — Tulo- ja omaisuusverolaki. Porvoo 1947.
- Reuterskiöld, C. A.*: Den svenska förvaltningsrättens system. Uppsala—Leipzig 1927. (System).
- » — Föreläsningar i svensk stats- och förvaltningsrätt II. Förvaltningen. 1. Öfversigt af den materiella förvaltningsrätten. Uppsala & Stockholm 1933 ja II. Förvaltningen. 1. Politiförvaltningsrätt. Uppsala & Stockholm 1919. (Föreläsningar 1933 ja 1919).
- Ruck, Erwin*: Freiheit und Rechtsstaat. Die Freiheit des Bürgers im schweizerischen Recht. Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung. Herausgegeben von dem Iuristischen Fakultäten der schweizerischen Universitäten. Zürich 1948 s. 75 ss.
- Rytkölä, Olavi*: Valtion vakinaisten virkamiesten palkkaus- ja eläkeoikeus. Vammala 1948.
- Saarialho, Aarne*: Köyhäinhuoltolainsäädäntö. Porvoo—Helsinki 1935.
- Sand, Knut*: Medicinallovgivning og socialmedicin i udtag. 6. Udgave. København 1945.
- Schlyter, Karl*: Straffbalk eller skyddsbalk? Stockholm 1946.
- » — Straff och skyddsåtgärder i nordisk rätt. JFT 1937 s. 12 ss.
- Scholz*: Die polizeiliche Gefahr. Begriff, Erkennbarkeit und richterliche Nachprüfung besonders bei Polizeiverordnungen. Verwaltungsarchiv 1919 s. 1 ss.
- Scholz—Forni*: Über die Verantwortlichkeit des Urhebers eines polizeiwidrigen Zustandes und über den Ausschluss der Verantwortlichkeit im Falle der Ausübung eines Rechtes. Verwaltungsarchiv 1925 s. 11 ss. ja 244 ss.
- Schultzenstein*: Die Grenzen der Polizeigewalt beim Schutze gegen sich selbst. DJZ 1904 s. 81 ss. ja 129 ss.
- » — Zu den Grenzen der Polizeigewalt. DJZ 1912 s. 832 ss.
- Serlachius (Särkilähti), Allan*: Suomen rikosoikeuden oppikirja. I Yleiset opit. 3. painos. Julkaisseet B. A. Salmiala ja Brynolf Honkasalo. Helsinki 1940. (Serlachius I).
- » — Suomen rikosoikeuden oppikirja. Toinen osa (I puolisko). Helsinki 1924. (Serlachius II: 1).
- Simonen, Aarre*: Internering i arbets- m. fl. anstalter av arbetsskygga och andra på grund av sitt levnadssätt samhällsfarliga brottslingar. Referat vid första nordiska kriminalistmötet i Helsingfors den 20 augusti 1937. NKA 1937 s. 1 ss.
- Sjöholm, Erik*: Lagstiftningen om polisväsendet m.m. Stockholm 1941.
- Sjöström, Bertil*: Eräät rikosasioissa käytettävät pakkokeinot. Julkaissut oikeusministeriö. Helsinki 1946.
- Skarstedt, Sigfrid*: Om straffprocessuella tvångsmedel enligt svensk rätt I—II. Lund 1895—1896.

Statens offentliga utredningar. Stockholm:

Betänkande med förslag till revision av förvarings- och interneringslagarna m.m. SOU 1937: 3.

Betänkande med förslag till lag om arbetsfostran m.m. Avgivet av 1937 års lösdriverilagstiftningskommitté. SOU 1939: 25.

Betänkande med förslag till ändrad lydelse av 16 § i regeringsformen. SOU 1941: 20.

Utredning angående frågan om polismans rätt att bruka våld m.m. SOU 1942: 54.

Herlitz, Nils: Förvaltningsförfarandet. SOU 1946: 69.

Polisen och allmänhet. SOU 1947: 45.

Utredning med förslag om lösdriverilagens upphävande m.m. Avgiven av 1948 års lösdriveriutredning. SOU 1949: 4.

Stier—Somlo, Fritz: Freiheitsrechte (Grundrechte im Überblick). HWR II Band 1927 s. 506 ss.

— » — Grund- und Freiheitsrechte im einzelnen. HWR III Band 1928 s. 50 ss.

— » — Sicherheits- und Wohlfahrtspolizei. HWR V Band 1928 s. 452 ss.

Stjernberg, Nils: Om de nutida rättsliga garantierna för medborgarfrihet och rätts-säkerhet. StvT 1920 s. 397 ss.

Ståhlberg, K. J.: Grunddragen av Finlands förvaltningsrätt. Inrikesförvaltningen. Översättning av Herman Koroleff. Åbo 1947.

— » — Irtolaisuus Suomen lain mukaan. Helsinki 1893.

— » — Järjestysvallan rajoista. LM 1911 s. 151 ss.

— » — Lausuntoja. Helsinki 1947.

— » — Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa. 2. painos. Helsinki 1928. (Ståhlberg I).

— » — Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa. Lisäyksiä ja muutoksia toiseen painokseen. Helsinki 1936. (Lisäyksiä).

— » — Suomen hallinto-oikeus. Sisäasiainhallinto. 2. painos. Helsinki 1931. (Ståhlberg II).

Sundberg, Halvar G. F.: Förvaltningen och rättssäkerheten. Installationsföreläsning. SvJT 1935 s. 321 ss.

— » — Förvaltningsrättslig specialprocess. Stockholm 1944.

— » — Grunddragen av allmän förvaltningsrätt. Stockholm 1943. (Sundberg).

— » — Statens ansvar för avspärrningsåtgärder. FT 1942 s. 1 ss.

Taistelu yksilön vapaudesta. Suomen Kulttuurirahaston aiheesta »Onko yksilön vapauden ja yhteiskunnan edun välillä sovittamattomia ristiriitoja?» järjestämän kirjoituskilpailun palkitut ja lunastetut kirjoitukset. Helsinki 1947.

Tarjanne, Tapio: Arvostelu Urho Kekkosen teoksesta: Kunnallinen vaalioikeus Suomen lain mukaan. LM 1937 s. 115 ss.

— » — Kirjoituksia ja lausuntoja. Vammala 1943.

— » — Vero-oikeus. Turku 1939.

Thoma, Richard: Grundrechte und Polizeigewalt. Verwaltungsrechtliche Abhandlungen. Festgabe zur Feier des fünfzigjährigen Bestehens des Preussischen Oberverwaltungsgerichts. Berlin 1925 s. 183 ss.

Thulin, Gabriel: Register till regeringsrättens årsbok 1938—1942. Stockholm 1945.

Tirkkonen, Tauno: Suomen rikosprosessioikeus I. Vammala 1948.

Toivola, Osmo: Alkoholisti- ja irtolaishuolto. Porvoo—Helsinki 1943.

Wackernagel, Jacob: Gesetzmässigkeit der Verwaltung und persönliche Freiheit.

Die Freiheit des Bürgers im schweizerischen Recht. Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung. Herausgegeben von Juristischen Fakultäten der schweizerischen Universitäten. Zürich 1948 s. 243 ss.

Valtiopäiväasiakirjoja:

Hallituksen esitys Eduskunnalle köyhäinhoitolaiksi n:o 40/1921 vp. ja sen käsittelyasiakirjat A II/1921 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle terveydenhoitolaiksi n:o 59/1926 vp. ja sen käsittelyasiakirjat A III/1926 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi huvitilaisuuksien järjestysmiehistä n:o 71/1929 II vp. A III—V/1929 II vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi järjestyksen ja turvallisuuden tehostamisesta n:o 109/1932 vp. ja sen käsittelyasiakirjat A III/1932 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi eräiden väkijuomalakia vastaan tehdyistä rikoksista tuomittujen henkilöiden pitämisestä pakkolaitoksessa n:o 41/1933 vp. ja sen käsittelyasiakirjat A I—II/1933 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle muutoksista 23 päivänä tammikuuta 1925 lääkärintoimen harjoittamisesta annettuun lakiin n:o 1/1934 vp. ja sen käsittelyasiakirjat A I/1934 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle irtolaislaiksi n:o 94/1934 vp. ja sen käsittelyasiakirjat A II—III/1934 vp. ja A III/1935 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle alkoholistilaiksi n:o 95/1934 vp. ja sen käsittelyasiakirjat A II—III/1934 vp. ja A III/1935 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle mielisairaslaiksi n:o 108/1934 vp. ja sen käsittelyasiakirjat A III/1935 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle rokotuslaiksi n:o 104/1935 vp. ja sen käsittelyasiakirjat A III/1935 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle mielisairaslaiksi n:o 19/1936 vp. ja sen käsittelyasiakirjat A III/1936 vp. ja A III/1937 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle sukupuolitautilaiksi n:o 33/1938 vp. ja sen käsittelyasiakirjat A I/1938 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi erikoistyöleireistä n:o 97/1943 vp. ja sen käsittelyasiakirjat A III/1943 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi eräiden säännöstelyrikoksista tuomittujen henkilöiden pitämisestä pakkotyössä n:o 14/1945 vp. ja sen käsittelyasiakirjat A I—II/1945 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle pitalitautilaiksi n:o 15/1945 vp. ja sen käsittelyasiakirjat A I—II/1945 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi eräiden omaisuusrikoksista tuomittujen henkilöiden pitämisestä pakkotyössä n:o 55/1945 vp. ja sen käsittelyasiakirjat A I—II/1945 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi työtä vieroksuviiden henkilöiden määräämisestä työhön tai erikoistylölaitokseen n:o 3/1946 vp. ja sen käsittelyasiakirjat A I—II/1946 vp.

- Hallituksen esitys Eduskunnalle tuberkuloosilaiksi n:o 173/1947 vp. ja sen käsittelyasiakirjat.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi lapsen elatusavun turvaamisesta eräissä tapauksissa ym. n:o 178/1947 vp. ja sen käsittelyasiakirjat.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle vangitsemis-, pidättämis- ja kiinniottamissäännösten uudistamisesta n:o 184/1947 vp. ja sen käsittelyasiakirjat.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle kastroimislaiksi n:o 58/1948 vp. ja sen käsittelyasiakirjat.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi muutoksenhausta hallintoasioissa n:o 40/1949 vp. ja sen käsittelyasiakirjat.
- Valtiopäivät 1946. Pöytäkirjat 7 vihko. Istunto 89 4—5. 11. 1946 s. 1827 ss.
- Venoja, Harry*: Takavarikko. Rikosprosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1947.
- Westerberg, Ole*: Om administrativ besvärerätt. Stockholm 1945.
- v. Willebrand, W.*: Om internering å sinnessjukhus och å sinnessjukhus intagna personers rättsliga ställning. JFT 1905 s. 26 ss.
- Willgren, Karl*: Förvaltningsrättens allmänna läror. Helsingfors 1925.
- Wolzendorff, Kurt*: Die Grenzen der Polizeigewalt im französischen Recht. Eine rechtsvergleichende Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des preussischen Rechts. AöR XXIV Band 1909 s. 325 ss.
- » — Kommunale Wohlfahrtspflege als Ursache polizeilicher Beschränkung der Einzelfreiheit. Verwaltungsarchiv 1913 s. 515 ss.
- Wrede, R. A.*: Finlands gällande civilprocessrätt I. Helsingfors 1922. (Civilprocessrätt I).
- » — Finlands gällande civilprocessrätt III. Utsökningsväsendet. Tammerfors 1929. (Civilprocessrätt III).
- » — Suomen oikeus- ja yhteiskuntajärjestys I. Suomentanut Hjalmar Kahe-
lin. Porvoo 1922.
- » — Ulosottotoimi. Luentoihin perustuvia muistiinpanoja. Julkaissut Hjalmar
Nyqvist. Suomentanut Esko Hakkila. Porvoo 1927.
- Aman, A.*: Lagstiftningen om alkoholistvård. Kalender 1944 s. 214 ss.

Lähteet, joihin on viitattu vain kerran, mainitaan ainoastaan asianomaisessa aliviitteessä.

LYHENNYKSIÄ

AIKAKAUSKIRJOJA

AöR	Archiv für öffentliches Recht ja Archiv des öffentlichen Rechts.
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung.
DL	Defensor Legis.
FT	Förvaltningsrättslig tidskrift.
HWR	Handwörterbuch der Rechtswissenschaften, herausgegeben von Elster und Stier-Somlo.
JFT	Tidskrift, utgiven af Juridiska Föreningen i Finland.
Kalender 1944	Svenska Fattigvårds- och Barnavårdsförbundets Kalender 1944. Stockholm 15. 6. 1944.
LM	Lakimies.
NAT	Nordisk Administrativt Tidsskrift.
NKA	De nordiska kriminalistföreningarnas årsbok.
NTfStr	Nordisk Tidsskrift for Strafferet.
S-MT	Social-Medicinsk Tidsskrift.
StvT	Statsvetenskaplig tidskrift.
SvJT	Svensk Juristtidning.
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap.
Verwaltungsarchiv	Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit.

LAKEJA JA ASETUKSIA

AlkA	Alkoholistasetus 8. 5. 1936 (205/36).
AlkL	Alkoholistolaki 17. 1. 1936 (60/36).
ElatusTurvL	Laki lapsen elatusavun turvaamisesta eräissä tapauksissa 20. 8. 1948 (614/48).
HJärjestysmiesL	Laki huvitilaisuuksien järjestysmiehistä 5. 5. 1930 (169/30).
Irtola	Irtolaisasetus 8. 5. 1936 (204/36).
Irtoll	Irtolaislaki 17. 1. 1936 (57/36).
JärjTehostL	Laki järjestyksen ja turvallisuuden tehostamisesta 17. 3. 1933 (93/33); jatkettu vuoden 1952 loppuun 30. 12. 1947 (1015/47).
KastrL	Kastroimislaki 17. 2. 1950 (84/50).
KJärjestysmiesA	Asetus yleisten kokousten järjestysmiehistä 8. 6. 1933 (190/33).
LääkHA	Asetus lääkintöhallituksesta 17. 3. 1944 (188/44); 6, 11, 23, 24 ja 26 § muutettu sekä 11 a § lisätty 26. 5. 1950 (260/50).
MHakuL	Laki muutoksenhausta hallintoasioissa 24. 3. 1950 (154/50).
MielisA	Mielisairasasetus 22. 12. 1937 (455/37).
MielisL	Mielisairaslaki 18. 6. 1937 (286/37).
PitaliA	Pitalitautiasetus 22. 6. 1945 (639/45).
PitaliL	Pitalitautilaki 22. 6. 1945 (638/45).
RajavartioA	Asetus rajavartiolaitoksesta 30. 6. 1947 (581/47); 1, 2, 8, 10, 13, 16 ja 27 § muutettu 29. 7. 1949 (554/49).

RajavartioL		Laki rajavartiolaitoksesta 22. 12. 1944 (980/44).
RajavyöhykeA	..	Rajavyöhykeasetus 17. 5. 1947 (404/47); 5, 9, 10 ja 16 § muutettu 27. 1. 1949 (62/49).
RajavyöhykeL	...	Rajavyöhykelaki 17. 5. 1947 (403/47).
SotSivSuhdeA	...	Asetus eräistä sotilas- ja siviiliviranomaisten välisistä suhteista rauhan aikana 11. 11. 1922 (265/22).
SukupTA		Sukupuolitautilasetus 9. 6. 1939 (199/39).
SukupTL		Sukupuolitautilaki 9. 6. 1939 (198/39); 7 ja 9 § muutettu 22. 12. 1943 (1022/43).
SäännöstelyRL	..	Laki säännöstelyrikosten rankaisemisesta 30. 12. 1943 (1064/43); 4 a § lisätty 26. 6. 1947 (554/47) ja muutettu 22. 4. 1949 (320/49) sekä 5 ja 8 § muutettu 29. 6. 1945 (629/45).
TubA		Tuberkuloosiasetus 1. 10. 1948 (726/48).
TubL		Tuberkuloosilaki 3. 9. 1948 (649/48); 6 § muutettu 26. 5. 1950 (259/50).
UlkomaalaisA		Asetus ulkomaalaisten Suomeen tulosta ja oleskelusta maassa 30. 1. 1942 (97/42); 13 § kumottu 22. 12. 1949 (817/49).
VankHoitoA		Asetus vankeinhoitolaitoksesta 17. 2. 1950 (86/50).

Muissa lyhennyksissä on noudatettu Y. J. Hakulisen Lakikielen sanakirjan lyhennystapoja.

ESIOSA

TUTKIMUKSEN RAJOITTAMINEN JA SYSTEMATISOINTI

I LUKU

ESIKÄSITTEITÄ JA TUTKIMUKSEN TARKOITUS

Suomen Kulttuurirahasto on julkaistessaan aiheesta »Onko yksilön ja yhteiskunnan edun välillä sovittamattomia ristiriitoja?» vuonna 1946 järjestämänsä kirjoituskilpailuun saapuneita kirjoituksia kokoelmana »Taistelu yksilön vapaudesta» kokoelman alkulauseessa sattuvasti lausunut: »Kulttuurin keskeisiin ongelmiin kuuluu kysymys yksilön vapaudesta. Taistelua siitä käydään parhaillaankin poliittisella ja taloudellisella alalla, tieteen ja taiteen piirissä. Siihen liittyvät monet iskusanat, joitten merkitys kiihkeästi jatkuvassa väittelyssä on käynyt epäselväksi tai muuttunut toiseksi. Vain viileään asioitten tarkasteluun syventyvä pohdinta saattaa palauttaa arvot oikeaan järjestykseen ja samalla hälventää käsitteiden ylle kertyvän usvan.» Erityisesti oikeusjärjestyksessä on yksilön vapauden eli henkilökohtaisen vapauden käsitteellä varsin keskeinen asema. Se on realiteetti jokaisessa oikeusjärjestyksessä. Ennen kaikkea sen laajuudesta vain on kullakin aikakaudella, samoin kuin kullakin oikeusjärjestyksellä oma käsityksensä.

Eriäviä käsityksiä on kuitenkin myös ilmennyt henkilökohtaisen vapauden sisäisestä olemuksesta oikeusjärjestyksen osana. Varsinkin luontaisoikeudellisiin ajatussuuntiin pohjautuvat opit ihmisen synnynäisistä oikeuksista johtavat helposti päätelmään, että yksilön vapaus suhteessaan oikeusjärjestykseenkin¹ on luonteeltaan negatio, negati-

¹ Ajateltaessa vapautta pelkistettynä, filosofisena käsitteenä voitaneen yhtyä *Schopenhauerin* määritelmään, jonka mukaan »Freiheit ist ein Negativum, es ist die Abwesenheit alles Hindernden und Hemmenden».

tiivinen vapaus oikeusjärjestyksestä. Oikeampana lieenee kuitenkin pidettävä käsityskantaa, jonka mukaan tämä vapaus päinvastoin itse on oikeusjärjestyksen tuote.² Jo Ranskan kuuluisan, v. 1789 annetun ihmisoikeuksien julistuksen, *declaration des droits de l'homme et du citoyen*, 4 artiklan sisältämä vapauden määritelmä viittaa tähän suuntaan. Mainitussa artiklassa nimittäin lausutaan: »Vapaus on siinä, että voi tehdä kaikkea, mikä ei vahingoita toista; siten jokaisen ihmisen luontaisilla oikeuksilla ei ole muita rajoja kuin ne, jotka takaavat yhteiskunnan muille jäsenille samojen oikeuksien nautinnan. Nämä rajat voidaan määritellä ainoastaan lailla.» Juridisesti relevanttina ilmiönä henkilökohtainen vapaus siis edellyttää yhteiskuntaa ja oikeusjärjestystä. Yksilön vapaus on kaksipuolinen käsite. Se merkitsee samalla kertaa oikeuden ja velvollisuuden olemassaoloa. Jotta yksilöllä todella olisi henkilökohtainen vapaus, on muiden pidättäydyttävä sitä loukkaamasta. Jos siis oikeusjärjestys haluaa taata sen valtiopiiriin kuuluville henkilöille oikeuden vapauteen, sen on samalla velvoitettava muut sitä kunnioittamaan.

Tämä vapaus-käsitteen kaksipuolisuus johtaa näin ollen yksilön yhteiskunnassa nauttiman vapauden rajoittamiseen. Toisen yhteiskunnan jäsenen vapauden turvaamiseksi annetut oikeussäännökset rajoittavat samalla toisen jäsenen vapautta. Oikeusjärjestyksen ilmentämän yhteiskunnallisen kehityksen asteesta riippuen nämä rajoitukset ovat olleet ja ovat eri aikoina erilaiset. Niin paradoksaaliselta kuin tällainen väittämä ehkä ensi näkemältä tuntuukin, voidaan todeta, että mitä turvatummaksi kansalaisen vapaus yhdenvertaisuuden periaatetta noudattaen yhteiskunnassa halutaan järjestää, sitä yksityiskohtaisempia, toisten kansalaisten vapautta samalla rajoittavia säännöksiä on annettava. Jos kaikki yhteiskunnan jäsenet olisivat yhtä terveitä, yhtä viisaita, yhtä varakkaita jne., voitaisiin tällaiset säännökset supistaa veraten vähiin. Oikeusjärjestys voisi olla pääasiassa rauhanjärjestystä.³

² Vrt. *Georg Jellinek* s. 103 ja teokseen »Taistelu yksilön vapaudesta» sisältyvän *Heikki Brotheruksen* kirjoituksen mottoon sisältyvää lainausta ranskalaisen sosiologin *Durkheimin* ajatuksesta: »Vapaus — — — on päinvastoin itse säännöstelyn tuote», s. 24.

³ *Fehr* esittää keskiaikaisen ja nykyaikaisen valtion erona juuri sen seikan, että keskiajan valtio tyytyi suurin piirtein katsoen vain antamaan turvallisuutta. Nykyajan valtio sitä vastoin katsoo asiakseen huolehtia kansalaistensa menestyksestä paljon laajemmin. *Fehr* s. 52 s. — Vrt. myös *Herlitzin* teokseen »Medborgaren och staten» sisältyvää kirjoitusta »Den frie medborgaren», jossa hän lausuu: »I dessa tider, då så mycket talas om urgammal svensk frihet, kan det vara värt

Mainittuja ehtoja ei kuitenkaan ilmeisesti koskaan saavuteta. Lisäksi ihmisen luonteen perusominaisuudet ja keskinäiset erot myös varmaan aina pysyvät kumoamattomina tosiasioina.⁴ Jotta oikeusjärjestys pystyisi takaamaan vapauden kaikille kansalaisille edes periaatteessa samansisältöisenä, sen on siis rauhanjärjestyksenä toimimisen ohella pyrittävä tasoittamaan yksilöiden ruumiillisten, henkisten ja taloudellisten edellytysten eroavaisuuksia.

Vapaudella voi tietenkin olla erilainen merkityksensä sen mukaan, minkälaisen ideologian kannalta sitä tarkastellaan tai arvostellaan. Tietyn oikeusjärjestyksen osana sillä kuitenkin on vain sanotun oikeusjärjestyksen sille säännöksillään antama sisältö.⁵ Koska yksilön vapaus omaksumamme kannan mukaisesti juuri on positiivisen oikeusjärjestyksen aikaansaannos, siitä muodostuu samalla tärkeä juridinen käsite. Aksiomaattisesti voidaan todeta, että henkilökohtaista vapautta on pidettävä hengen jälkeen ihmisen kalleimpana aineellisena oikeushyvä. Sanotun käsitteen tärkeys ilmenee jo tästä. Mutta erityisesti se tulee esille tutkittaessa niitä säännöksiä, jotka nimenomaan koskevat yksilön henkilökohtaisen vapauden suojaamista tai rajoittamista.

Kuten edellä olevasta selviää, on henkilökohtainen vapaus, vaikka positiivinen oikeusjärjestyksemme sen sellaisenaankin tuntee (esim. HM 6 §), tietyssä määrin epämääräinen käsite. Laajassa mielessä se merkitsee jokseenkin samaa kuin yksilön toimintavapaus eli ihmisen oikeutta saada lain määräämissä rajoissa oman mielensä mukaan toimia tai olla toimimatta.⁶ Näin sekä ruumiillisten että henkisten toimintojen

att betona, att dess väsen aldrig bestått i en otyglad självhävdelse och statsmaktens självuppgivelse, utan i en samhällsordning, som skapat ett starkt skydd för allas lika frihet», s. 80. — Myös Ruotsi-Suomen vanhempaa oikeutta kyllä epäilemättä voi tietyiltä osin arvostella sikäli, ettei sekään aina asettanut kaikkia kansalaisia samaan asemaan. Kuitenkin se tässä suhteessa huomattavasti edukseen poikkesi varsinkin vastaavan ajan mannermaisista oikeusjärjestyksistä.

⁴ Vrt. *Montesquieun* De l'Esprit des lois -teoksessaan esittämää oikeusfilosofista perusajatusta, että jokainen ihminen, jolla on valtaa, on taipuvainen käyttämään sitä väärin. *Alanen* s. 191 aliviite; *Sternberg* s. 399 aliviite. — *Olivecrona* tarkoittanee jokseenkin samaa lausussaan: »Det är en hopplös uppgift att predika för de starka och mäktiga att de icke skola vara starka och mäktiga», s. 192.

⁵ Tämä ei kuitenkaan estä, vaan päinvastoin edellyttää oikeusjärjestyksen kussakin maassa ja kunakin aikana saavan aineellisen sisältönsä lainsäätäjän kulloinkin omaksumista ideologioista.

⁶ Nimenomaan rikosoikeudessa on yksilön toimintavapaus — varsinkin sen jälkeen kun rikokset toisen vapautta vastaan vuoden 1889 rikoslaissa koottiin yhte-

osalta. Rajoitetummassa merkityksessään yksilön henkilökohtainen vapaus kuitenkin tarkoittaa jokseenkin samaa kuin ilmaisu *habeas corpus* anglosaksisessa oikeudessa.⁷ Tällaisena se esiintyy myöskin HM 6 §:ssä. Oikeus henkilökohtaiseen vapauteen rajoittuu tässä lähinnä henkilön määräämisoikeuteen omasta ruumiillisesta persoonastaan. Paitsi liikuntavapautta se kuitenkin käsittää myös muun henkilökohtaisen koskemattomuuden.

Eräänä henkilökohtaisen vapauden alalajina on liikuntavapaus täten jo edellistä tarkemmin määriteltävissä oleva käsite. Se tarkoittaa yksilön oikeutta itse määrätä olinpaikkansa, vapaasti liikkua paikasta toiseen. Tällaisena oikeushyvinä se on myös RL 25 luvussa rikosoikeudellisesti suojattu. RL 25:9 säättää näet rangaistavaksi laittoman vapaudenriiston, jolla se tarkoittaa vangitsemalla, sisään sulkemalla tai muulla tavalla tapahtuvaa toisen vapauden riistämistä ilman laillista oikeutta. Vapauden riistämistapana tulee kysymykseen mikä keino tahansa, jolla toinen estetään itse määräämästä olinpaikkaansa. Kuinka pitkän ajan vapauden kadon on vähintään kestettävä, jotta kysymyksessä olisi todellinen vapaudenriisto, jää yleisen käsityksen varaan siitä, mitä vapaudenriistolla sanallisesti ymmärretään.⁸

Määriteltäessä vapaudenriistoa yleensä oikeusjärjestyksessä esiintyvänä teknillisenä terminä onkin nähdäksemme lähdettävä yllä kosketellusta liikuntavapauden käsitteestä. Lainsäädännölliseksi pohjaksi voidaan tällöin ottaa lähinnä juuri HM 6 §:n ja RL 25:9:n säännökset. Viimeksi mainitulla säännöksellä on tarkoitettu rikosoikeudellisesti suojata sitä samaa liikuntavapautta, joka edellisellä on asetettu valtiosäännön erityiseen turvaan. Rikosoikeustieteessä RL 25:9:n perusteella kehitetty vapaudenriiston määritelmä on näin ollen analogisesti käytettävissä vapaudenriiston käsitettä yleensäkin määriteltäessä.

näiseen 25 lukuun — meilläkin joutunut tieteellisen määrittelyn kohteeksi. Ks. *Serlachius* II:1 s. 53. — *Forsmanin* esittämän määritelmän mukaan ymmärretään henkilökohtaisella vapaudella rikosoikeudellisessa mielessä »befogenheten att inom de i lag medgifna gränserna förfoga öfver sitt personliga görande och låtande, eller med andra ord att ostördt få handla eller icke handla i öfverensstämmelse med sin vilja», *Forsman* I s. 94.

⁷ Vrt. SOU 1941:20 s. 27.

⁸ Vrt. asiallisesti yhtäpitäviä laitonta vangitsemista koskevia tulkintoja teoksissa *Forsman* I s. 115 ss.; *Serlachius* II:1 s. 64; *Honkasalo*, Erinäiset rikokset s. 20. *Forsman* kuitenkin huomauttaa, että RL 25:9:n tarkoittamaksi rikokseksi on luettava sellainenkin tapaus, että joku vastoin tahtoaan pakotetaan lähtemään määrätylle paikkakunnalle, mt. s. 117.

Vapaudenriisto on täten verraten suppeasti tulkittava termi. Se on yksilön liikuntavapauden rajoittamista pakottamalla hänet vastoin tahtoaan tiettyyn oleskelupaikkaan. Tämän pakollisen oleskelupaikan alueellinen ulottuvaisuus on jonkin verran liukuva. Se käsittää olinpaikan rajoittamisen ahtaaseen koppiin sulkemisesta aina tiettyyn laitokseen sijoittamiseen saakka. Ylärajan asettaminen on siis enemmän tai vähemmän riippuvainen siitä yleisestä käsityksestä, mitä vapaudenriistolla sanallisesti ymmärretään. Vapaudenriiston kestoajan ylärajana on ihmisen elinikä. Sen kestoajan alarajan määrääminen sitä vastoin jää sekin yleisen käsityksen varaan siitä, miten pitkäaikaisen vapaudettomuuden tilan on oltava, jotta sitä voidaan kuvata ilmaisuilla vapaudenriisto. Aivan hetkellinen liikuntavapauden estäminen jää täten selvästi po. käsitteen ulkopuolelle.

Vapaudenriistoksi muodostuakseen täytyy yksilön pakottamisen tiettyyn olinpaikkaan sekä alueellisesti että kestoajaltaan olla toimenpide, joka on omiaan estämään sellaisen ylemmänasteisen liikuntavapauden, jonka voi sanoa olevan edellytyksenä normaalille elämäntoiminnalle.⁹ Määritelmämme kiinnittää huomiota yksistään yksilön fyysilliseen vapauteen. Hänen subjektiiviset ominaisuutensa eivät tällöin vaikuta asiaan. Tässä suhteessa käyttämämme vapaudenriiston käsite on täysin muodollinen. Eri asia on, että puhtaasti fyysillinen vapaudenriisto voi estää henkilön käyttämästä esim. kokoontumis-, paino- ja lausuntovapautta, jotka kuuluvat henkilökohtaiseen vapauteen sen laajassa merkityksessä. Tämä on kuitenkin vain fyysillisestä vapaudenriistosta johtuva seuraamus eikä sen välttämätön käsitteellinen ominaisuus.¹⁰

Tutkimuksemme tarkoituksena on pyrkiä selvittämään Suomen voimassa olevassa oikeudessa esiintyvien hallinto-oikeudellisten vapaudenriistojen asiallisia edellytyksiä. Tällaisia toimenpiteitä sovellettaessa noudatettava muodollinen menettely jää näin ollen varsinaisesti aiheemme ulkopuolelle. Tutkimukseen ryhtyminen edellyttää kuitenkin — paitsi vapaudenriiston teknillisen käsitteen tuntemista — kol-

⁹ Vrt. *Eek* s. 43.

¹⁰ Ks. *Lindström* s. 327; *Herlitz* III s. 268; *Giacometti* s. 110. Vrt. myös *Ståhlbergin* painovapautta käsitellessään esittämää lausumaa, että Suomen kansalaisella, jolle sanan- ja painovapaus on vakuutettu, tarkoitetaan HM:ssa vain sellaisia kansalaisia, joilla on yleensä luonnollinen toimintakyky ja oikeudellinen toimintakelpoisuus, *Ståhlberg* II s. 187.

men esikysymyksen selvittämistä, nimittäin 1) hallinto-oikeudellisen vapaudenriiston erottamista muihin oikeudenaloihin luettavista vapaudenriistoista, 2) sen erottamista muista hallinto-oikeuden alalla esiintyvistä enemmän tai vähemmän vapaudenriistoa muistuttavista hallinto-toimista ja 3) sen aseman määrittelyä, mikä hallinto-oikeudelliselle vapaudenriistolle oikeudelliselta luonteeltaan kuuluu hallinto-oikeuden systematiikassa. Tämän, varsinkin käytännöllisten näkökohtien vaatiman selvittelyn jälkeen on tarpeen tutkia hallinto-oikeudellisen vapaudenriiston valtiosääntöistä taustaa ja tällöin erityisesti siihen pohjautuvaa hallinnon lainalaisuuden periaatetta. Mainitun taustan ja periaateselvittelyn valossa voidaan sitten lopuksi ryhtyä suorittamaan varsinaista eri hallinto-oikeudellisen vapaudenriiston esiintymismuotojen asiallisten edellytysten tutkimusta.

II. LUKU

VAPAUDENRIISTO ERI OIKEUDENALOILLA

Tutkimuksemme nimeksi on omaksuttu hallinto-oikeudellinen eikä hallinnollinen vapaudenriisto. Viimeksi mainitulla ehkä olisi puolelleen se etu, että se edellistä selvemmin kuvaisi vastakohtaa hallinnollisten viranomaisten ja tuomioistuinten päätäntävaltaan kuuluvien vapaudenriistojen välillä.¹ Tarkoituksemme on kuitenkin käsitellä aihettamme nimenomaan hallinto-oikeudellisena instituuttina. Erityisesti Suomen oikeuden mukaan ei vapaudenriiston kuuluminen tietyn viranomaisen toimivaltaan tällöin aina ole ratkaiseva erokriteerio. Ruotsin oikeudessa on *Eek*,² erottaessaan toisistaan sellaiset vapaudenriistot, joilla on itsenäinen tarkoitus, ja sellaiset vapaudenriistot, jotka ovat vain pakkokeinoja toisten hallintopäätösten toteuttamiseksi, käyttänyt edellisistä nimitystä hallinnolliset ja jälkimmäisistä hallinto-oikeudelliset vapaudenriistot. Kun tutkimuksemme — lähtien yhteisestä objektiivisesta tuloksesta, vapaudenriistosta teknillisenä terminä — koskee näitä molempia ryhmiä, on nimitykselle hallinto-oikeudellinen vapaudenriisto tällöin ilmeisesti annettava etusija yhtenäisenä, kaikkia vapaudenriiston muodossa esiintyviä valtion hallintopakon ilmenemismuotoja kokoavana käsitteenä. Käyttämällä täten nimitystä hallinto-oikeudellinen vapaudenriisto tarkoitamme siis rajoittaa tutkimuksessamme käsi-

¹ Tanskan oikeutta koskevassa, tosin vain sosiaali- ja terveydenhoito-oikeuden alaa käsittelevässä tutkimuksessaan *Haarløv* käyttää nimitystä hallinnollinen vapaudenriisto. Erityisesti huomioon ottaen, ettei Tanskassa ole erillisiä hallintotuomioistuimia, po. nimitys ehkä onkin Tanskan oikeuden kannalta käytännöllinen ja selvä jaotusperuste. Vrt. *Haarløv* s. 11 ss.

Samoin on *Eek* Ruotsin oikeutta koskevassa vastaavassa teoksessaan käyttänyt nimitystä hallinnollinen vapaudenriisto. Teoksen alkulauseesta ja aiheen rajoittamista koskevasta myöhemmästä käsittelystä kuitenkin ilmenee, että *Eek* on tutkinut aihettaan lähinnä juuri hallinto-oikeudellisena instituuttina. Vrt. *Eek*, erityisesti s. 43 ss.

² Vrt. *Eek*, erityisesti s. 195 ss.

teltävät vapaudenriistot sellaisiin toimenpiteisiin, jotka luetaan hallinto-oikeuteen siinä merkityksessä, jossa se meillä yleensä nykyisin esiintyy erillisenä oikeustieteen haarana.

Tällainen menettelytapa on epäilemättä tietyltä kannalta katsoen muodollista. Eräät vapaudenriiston käsittävät toimenpiteet, joiden voi selittää kuuluvan hallintoon eli toimeenpanevan vallan käyttämiseen laajassa mielessä,³ jäävät tällöin aiheemme ulkopuolelle. Erityisesti sellaisten vapaudenriistojen osalta, jotka sisäiseltä olemukseltaan lähenevät hallinto-oikeudellisia vapaudenriistoja, mutta jotka tieteisopissa kuitenkin käsitellään toisiin oikeudenaloihin kuuluvina, saattaa tällainen menettelytapa helposti johtaa samantapaisten ilmiöiden erilaiseen arviointiin. Ajateltakoon esim. rikostutkintaan liittyviä, hallinnollisten viranomaisten itsenäisesti toimittamia, mutta rikosprosessioikeuteen luettavia vapaudenriistoja suhteessaan hallinto-oikeudessa käsiteltäviin, rikosten ennakolta ehkäisemistä tarkoittaviin poliisioikeudellisiin vapaudenriistoihin. Positiivisen oikeutemme piirissä muodostuneeseen perinnäiseen oikeussystematiikkaan nojautuminen lienee kuitenkin riittävä peruste omaksumallemme nimitykselle.⁴

Ne määritelmät, jotka meikäläisessä tieteisopissa on esitetty hallinto-oikeudesta, eivät, se myönnettäköön, kuitenkaan yksinään tyhjentävästi pysty vapaudenriiston osalta rajoittamaan tätä instituuttia muista julkisen oikeuden aloista. *Ståhlbergin* ja *Merikosken* asiasta esittämät määritelmät lienevät siten yhdistettävissä, että hallinto-oikeuden voidaan sanoa sisältävän ne oikeussäännökset, jotka järjestävät hallintoviranomaisten oikeusjärjestyksen rajoissa tapahtuvan toiminnan yhteiskunnan menestyksen ja sen jäsenten hyvinvoinnin edistämiseksi.⁵ Hallinto-oikeuden alaan kuuluvien instituuttien tarkemmaksi määritte-

³ *Ståhlbergin* määritelmän mukaan ymmärretään hallinnolla eli toimeenpanevan vallan käyttämisellä kaikkea sitä valtion oikeusjärjestyksen rajoissa tapahtuvaa toimintaa tehtävänsä ja tarkoitustensa toteuttamiseksi, mikä ei ole lainsäädäntöä eikä lainkäyttöä, *Ståhlberg* I s. 3.

⁴ Hallinto-oikeudellinen pro hallinnollinen vapaudenriisto on myös sikäli suositeltava, että se samalla korostaa kysymyksen olevan oikeuden sääntelemästä pakosta, sellaisesta viranomaisten toiminnasta, joka sisältää oikeuden sääntelemää pakon käyttöä yksityisiä vastaan. Vrt. *Herlitz* I s. 28, jossa *Herlitz* jakaa julkisen toiminnan käskyvallan käyttöön (*myndighetsakter*) ja sellaiseen toimintaan, jossa ei ole kysymys tällaisesta käskyvallan käytöstä. — Erottaessaan »faktiske Handlinger» ja »Retsakter» tarkoittaa *Andersen* jokseenkin samaa jaottelua. Vrt. *Andersen* s. 272 s.

⁵ *Ståhlberg* I s. 6 ja *Merikoski* I s. 2.

lemiseksi tarvitaan samaan tapaan kuin hallinnon erottamiseksi lainsäädännöstä ja lainkäytöstä lisäksi eksklusiivista menettelyä. On osoitettava ne vapaudenriiston sisältävät toimenpiteet, jotka käsitellään muilla oikeudenaloilla.

Rikosoikeus on *Honkasalon* mukaan niiden oikeussäännösten kokonaisuus, jotka määrittelevät ne vääryystyyppit, jotka oikeusjärjestyksen mukaan ovat rikoksiksi katsottavat, ja määräävät niihin liittyvät rikosoikeudelliset seuraamukset.⁶ Viimeiseltä osaltaan eli sikäli, kuin on kysymys rikosoikeudellisista seuraamuksista, tämäkin määritelmä kuitenkin on liukuva ja sinänsä mitäänsanomaton. Kuten Honkasalo itse on huomauttanut, rikosoikeuden hoito on sekin hallintoa laajemmassa merkityksessä.⁷ Rikollisuuden vastustaminen kuuluu molempien tehtäviin. Sattuvasti on *Graf zu Dohna* havainnollistanut rikos- ja hallinto-oikeuden suhdetta toisiinsa kolmen samakeskisen ympyrän avulla, jotka erilaisin toimenpitein tarkoittavat suojella ympyröiden keskipisteessä olevia oikeushyviä, yhteiskunnan elinehtoja. Ahtain ympyrä kuvaa varsinaisen rikosoikeuden käsittämiä toimenpiteitä näiden elinehtojen turvaamiseksi, seuraava politiaaluonteista vaarantorjuntaa ja kolmas, lavein ja enää tuskin edes rajoiltaan määrättävissä oleva ympyrä huoltotoimintaa oikeushyvän turvaamiseksi. Nämä kaikki erilaatuiset yhteiskunnan toimintamuodot, jotka loppujen lopuksi pyrkivät samoihin päämääriin, ovat laajemmassa mielessä käsitettävää hallintoa. Niiden läheinen vuorovaikutus käy myös ilmi niiden keskinäisestä kilpailusta yksityistapauksissa, siten että ne, äskeiseen havaintoesimerkkiin palataksemme, useissa tapauksissa sektoreina tunkeutuvat toistensa alueille.⁸

Vapaudenriiston sisältävät rangaistukset ovat kyllä selvästi erotettavissa hallinto-oikeudellisista vapaudenriistoista. Näin erityisesti Suomen voimassa olevan oikeuden mukaan, koska rangaistuksen yhtenä tarkoituksena sen mukaan on pidettävä kärsimyksen aikaansaamista

⁶ *Honkasalo* I s. 5.

⁷ *Honkasalo* I s. 6.

⁸ *Graf zu Dohna*, erityisesti s. 240 ss. *Graf zu Dohnan* esitys pohjautuu läheisesti *Rudolf von Iheringin* mielipiteeseen, jonka mukaan kaikki oikeus tarkoittaa yhteiskunnan elinehtojen turvaamista, ja *Exnerin* tähän nojautuen esittämään oikeussäännösten jakoon kahteen-pääryhmään, nimittäin oikeushyväin järjestelyä ja niiden turvaamista koskeviin säännöksiin. Viimeksi mainitun pääryhmän *Exner* taas jakaa vahinkoa ehkäiseviin ja hyvittäviin säännöksiin, rikosoikeuden kuuluessa hänen mukaansa edelliseen eli siis preventiivisten säännösten ryhmään. — Vrt. myös *Simosen* alustus Suomen Kriminolisti yhdistyksen kokouksessa 20. 8. 1937, NKA 1937 s. 11.

rangaistavalle.⁹ Toisin on sitä vastoin asian laita turvaamistoimenpiteiden osalta. Turvaamistoimenpiteen tarkoitus tunnustetaan yleisesti yksinomaan preventiiviseksi, vaikka erityisesti vapaudenriiston sisältävät turvaamistoimenpiteet epäilemättä tosiasiallisesti saattavat sisältää myös kärsimystä, pahan tuottamista.¹⁰ Mainittu preventiivinen tarkoitus voi, ainakin mikäli on kysymys vapaudenriiston sisältävistä turvaamistoimenpiteistä, olla luonteeltaan joko yleis- tai erityisestävä. Eri-tyisestävinä niillä voi olla eri tarkoitusperiä.¹¹

Tässä yhteydessä meitä kuitenkin kiinnostaa lähinnä kysymys siitä, missä määrin turvaamistoimenpiteet on luettava rikos- ja missä määrin hallinto-oikeuteen. Viitaten siihen, mitä edellä on lausuttu rikos- ja hallinto-oikeuden lopullisista tarkoituspieristä, voidaan *Kriegsmanniin* yhtyen todeta, että turvaamistoimenpiteet sosiaalipoliittisen luonteensa takia oikeastaan kuuluvat hallinto-oikeuteen, mutta että niiden käsitteleminen rikosoikeudellisina on perusteltua siinä tapauksessa, että niillä on rikospoliittinen merkitys.¹² Koska rikospoliittikka useissa tapauk-

⁹ Vrt. *Honkasalo* I s. 16; *Serlachius* I s. 26; *Forsman*, *Straffrättens allmänna läror*. Tredje upplagan, Helsingfors 1930 s. 35 ss. — Eri rangaistusteorioihin emme tässä yhteydessä katso olevan aihetta puuttua. Niiden tunteminen ja niihin syventyminen on kuitenkin välttämätöntä myös hallinto-oikeudellisen vapaudenriiston teoreettisen luonteen ja systemaattisen aseman ymmärtämiseksi. — Eri asia on, että rangaistus voi vaikuttaa myös epäsuoranaishana hallinto-oikeudellisena pakko-keino. Vrt. *Herlitz* III s. 550 ss.

¹⁰ Vrt. *Schlyter*, *Straff och skyddsåtgärder i nordisk rätt* s. 33. — Toisin *Exner*, jonka mukaan turvaamistoimenpiteet ovat eettillisesti värittömiä, s. 229. — *Ekelöf*, joka pitää rangaistustakin preventiivisenä toimenpiteenä, jonka olennaisiin tarkoitus on vaikuttaa moraalila muodostavasti, selittää turvaamistoimenpiteiden pääasiallisena tehtävänä olevan vaikuttaa yksityispreventiivisesti ja sen lisäksi ainoastaan pelottavasti. Hän siis *Exneriin* yhtyen pitää niitä eettillisesti värittöminä, vaikkakin ne leimaavat yksilön sosiaalisesti vajaa-arvoiseksi. Vrt. *Ekelöf*, erityisesti s. 59 ja 67 ss.

¹¹ *Schlyterin* mukaan voidaan tässä suhteessa erottaa kolme eri tarkoitusta: 1) yhteiskunnan suojaaminen asianomaisen eristämishä, 2) kasvattava ja 3) hoito-tarkoitus. Ks. *Schlyter*, mt. s. 30 ss.

¹² Vrt. *Alanen*, *Rangaistus* s. 64 ja *Simonen*, *NKÄ* 1937 s. 4 ss. — Esimerkkinä siitä, miten meikäläisessä lainsäädäntötyössä asia on käsitetty, lainattakoon tähän ote lakivaliokunnan mietinnöstä, jonka se vuoden 1933 valtiopäivillä antoi hallituksen esityksen johdosta eduskunnalle laiksi eräiden väkijoumalakia vastaan tehdyistä rikoksista tuomittujen henkilöiden pitämisestä pakkolaitoksessa: »Kun tarkoitettua pakkolaitokseen eristämistä ei ole katsottava rangaistusseuraamukseksi, vaan tavallaan hallinnolliseksi toimenpiteeksi valtiovalan puolelta kerrotun rikollisen toiminnan estämiseksi, ja kun tämä tarkoitus jäisi nykyoloissa saavuttamatta, jollei — — —, on valiokunta katsonut voivansa yhtyä kannattamaan — — —. Lain sää-

sissa on ekvivalentti käsite sosiaalipolitiikan kanssa, jää tämän määritelmän asiallinen merkitys kuitenkin verraten vähäiseksi. Tarkemman rajanvedon aikaansaamiseksi on tässäkin tapauksessa näin ollen, kuten oikeustieteessä niin monesti muulloinkin, turvauduttava pääasiallisesti muodollisiin erokriteerioihin. Turvaamistoimenpiteet voidaan täten jakaa turvaamistoimenpiteisiin laajemmassa ja rajoitetummassa merkityksessä.¹³ Viimeksi mainittu ryhmä sisältää ne rangaistus-käsitteen ulkopuolelle jäävät turvaamistoimenpiteet, joihin valtiolta rikollisuuden ehkäisemiseksi ryhtyy tietyn, lain rikokseksi määrittelemän teon johdosta. Ensimmäiseen ryhmään kuuluvat muut rikollisuuden vastustamiseksi käytetyt turvaamistoimenpiteet. Agge käyttää mainituista ryhmistä nimitystä predeliktiset ja postdeliktiset reaktiot.¹⁴ Seuraavassa hyväksymme sanotun jaottelun rikos- ja hallinto-oikeudellisten turvaamistoimenpiteiden väliseksi jaoksi. Honkasalo toteaa Aggen käyttämän nimityksen predeliktiset turvaamistoimenpiteet sikäli harhaanjohtavaksi, että nämä toimenpiteet Aggen oman esityksen mukaisesti voivat kohdistua myös rikoksen tehneeseen henkilöön, vaikkakaan rikos ei tällöin välttämättömänä ainesosana kuulu siihen indikaatioon, jonka perusteella toimenpiteeseen ryhdytään; sen vuoksi on sattuvampina nimityksinä hänen mielestään pidettävä rikosta edellyttämättömiä ja rikosta edellyttäviä turvaamistoimenpiteitä.¹⁵ Rikosoikeudellisina eli siis rikosta edellyttävinä turvaamistoimenpiteinä pidämme kuitenkin

täminen valtiopäiväjärjestyksen 67 §:ssä määrättyllä tavalla johtuu lähinnä tästä.» Ks. hallituksen esityksen n:o 41/1933 vp. johdosta annettu lakivaliokunnan mietintö n:o 6.

¹³ Vrt. *Simonen*, NKÄ 1937 s. 4.

¹⁴ Agge, *Reaktionssystemet* s. 209 ss.

¹⁵ *Honkasalo* I s. 17 ss. ja *Honkasalo*, LM 1940 s. 109. — *Tirkkonen* käyttää nimityksiä rikosta edeltävät ja rikosjälkeiset turvaamistoimenpiteet. Ks. *Tirkkonen* s. 25. — Rikosoikeudellisessa tietoisuudessa on useasti pohdittu mahdollisuutta käyttää yhteistä nimitystä sekä rikoksille että turvaamistoimenpiteille. Vrt. esim. Agge, *Reaktionssystemet* ja *Hellmuth Mayer*. Tanskalaisessa teoriassa niistä käytetäänkin yhteistä nimitystä »Retshaandhaevelsesmidler». Parhaiten toteutetun yrityksen yhtenäiseksi lainsäädännölliseksi preventio-oikeudeksi sisältää Espanjan laki vuodelta 1933 yhteiskunnalle vaarallisten henkilöiden käsittelystä. Myös Neuvostoliiton rikosoikeus sisältää verraten pitkälle menevän yrityksen reaktiomuotojen yhteensulattamiseksi. Vrt. Agge, *Reaktionssystemet* s. 198 ja 213. Kuitenkin täytynee Aggen tapaan käytännössä yhtyä Hellmuth Mayerin mielipiteeseen, kun tämä lausuu: »So scheint der Gedanke des Präventivrechts, d.h. des staatlichen Fürsorgezwangs, aufgelöst in eine Anzahl der verschiedensten Rechtszwangsformen, die jeweils ihr verschiedenes Ziel und ihre verschiedene Rechtfertigung haben.» *H. Mayer* s. 159.

vain sellaisia vapaudenriistoja, jotka liittyvät in concreto rangaistaviin tekoihin.¹⁶

Syytä on kuitenkin huomauttaa, ettei erityisesti vapaudenriistosta kysymyksen ollen rikos- ja hallinto-oikeudellisten turvaamistoimenpiteiden välisestä rajasta meikäläisessä kirjallisuudessa ole vielä omaksuttu yhtenäistä linjaa. *Ståhlberg* näyttää, vaikkakin hän niitä koskettele hallinto-oikeuden esityksessään, oikeastaan lukevan eräät rajatapaukset rikosoikeudellisiksi turvaamistoimenpiteiksi.¹⁷ *Merikoski* käsittelee Suomen julkisoikeuden oppikirjassaan eräitä niistä henkilökohtaiseen vapauteen kohdistuvaa hallintopätkkoa koskevassa luvussa, vaikkakin hän samalla huomauttaa niiden kuuluvan hallinto- ja rikosoikeuden rajamaille.¹⁸ Teoksessaan Luentoja huolto-oikeudesta hän kuitenkin, toimenpiteiden yhteiskuntaa välittömästi suojelemaan tarkoitukseen vedoten, katsoo niiden lähinnä kuuluvan rikosoikeudellisiin turvaamistoi-
menpiteisiin.¹⁹

Edellä omaksumamme kannan mukaisesti luemme siis rikosoikeuden alaan kuuluviksi vapaudenriistoiksi vapausrangaistukset sekä RikUusijaL:iin perustuvan vaarallisten rikoksenuusijain pitämisen pakkolaitoksessa. Lähinnä rikosoikeudellisena turvaamistoimenpiteenä on käsit-
tääksemme myös pidettävä sitä erikoislaatuista, RikUusijaL:n edellyttä-
mässä pakkolaitoksessa tapahtuvaa vapaudenriistoa, josta säädetään

¹⁶ Samoin *Honkasalo* I s. 18. Vrt. *Tirkkonen* s. 25.

¹⁷ Täten hän nimittää vaarallisten rikoksenuusijain pakkotyötä uudenaikaiseksi rangaistuksen seuraamukseksi sekä nyttemmin kumottua väkijuomalakien rikkojien pakkotyötä lisärangaistukseksi. Vrt. *Ståhlberg*, Lisäyksiä s. 144 s.

¹⁸ *Merikoski* II s. 141 ss.

¹⁹ *Merikoski*, Luentoja s. 9. — Varsin laajan rikosoikeudellisen turvaamistoi-
menpiteen määritelmän on *Alanen* esittänyt teoksessaan Yleinen oikeustiede s. 180. Sen lisäksi mitä edellä jo on lausuttu Ruotsin tietoisopissa esitetyistä mielipiteistä, mainittakoon vielä, että sikkäläisistä hallinto-oikeuden tutkijoista *Eek* ja *Reuter-
skiöld* myös vastaavanlaisten rajatapauksen käsittelyssä näyttävät lukevan ne lä-
hinnä rikosoikeuden alaan kuuluviksi. Vrt. *Eek* s. 45 ss. ja *Reuterskiöld*, *Föreläs-
ningar* 1933 s. 201 s. — Tässä yhteydessä lienee syytä huomauttaa, että Ruotsin
oikeudessa vuoden 1944 alusta voimaan tulleen, 22. 6. 1939 ehdollisesta tuomiosta
annettuun lakiin perustuva ns. kvalifioitu ehdollinen tuomio muodostaa tavallaan
eräänlaisen yhdysrenkaan selvän rikosoikeudellisen ja selvän hallinto-oikeudellisen
vapaudenriiston välille. Mainitun lain mukaan voidaan näet ehdolliseen vapaus-
rangaistukseen yhdistää esim. velvoitus alistua hoitoon sairaalassa tai alkoholisti-
laitoksessa. Muutoinkin Ruotsin rikosoikeuden viimeaikainen kehitys epäilemättä
antaa perusteltua aihetta *Schlyterin* tapaan suositella entiselle rikoskaarelle uutta
suojakaaren nimeä. Vrt. *Schlyter*, *Straffbalk eller skyddsalk?* ja *Straff och
skyddsåtgärder i nordisk rätt*.

KastrL 9 ja 10 §:ssä. Tämä vapaudenriisto, vaikka asianomainen kastroitavaksi määrätty henkilö sen ilmeisesti omalta kohdaltaan tulee tuntemaan kastroimisen täytöntöönpanoon tähtääväksi pakotuskeinoksi — tekisi mieli sanoa kidutuskeinoksi —, on juridiselta luonteeltaan yhteiskunnan suojelemista tarkoittava internoimistoimenpide. Kun se KastrL 9 §:n 1 momentin mukaan tulee kysymykseen vain sanotun lain 1 §:n 1 momentissa mainittujen kastroitaviksi määrättyjen henkilöiden suhteen, on sitäkin, vaikkapa vain välillisesti kastroimisen korvikkeena, pidettävä rikosta edellyttävänä turvaamistoimenpiteenä.²⁰ — Rikosoikeudellisiin turvaamistoimenpiteisiin kuului myös aikanaan eräiden väkijuomalakeja vastaan tehdyistä rikoksista, eräiden omaisuusrikoksista ja eräiden säännöstelyrikoksista tuomittujen henkilöiden pitäminen IrtoIL:ssa säädetyssä pakkotyössä.²¹

Varsin lähellä rikosoikeudellista vapaudenriistoa ovat luonteeltaan eräät sellaiset lainsäädäntömme tuntemat vapaudenriiston muodot, jotka edellyttävät objektiivista rikosta, mikä kuitenkin eri perusteilla in concreto jää rankaisematta. Tällainen on rikoksesta syytteessä olleen, mutta sairaalloisen mielentilansa vuoksi tuomitsematta jätetyn henkilön sijoittaminen mielisairaalaan mielisairaalahoidon antamista varten (MielisL 21 §).²² Samoin on asia alle 15-vuotiaiden, jotka RL

²⁰ Vaikka KastrL 1 §:n 1 momentin tarkoittamaan henkilöryhmään kuuluvaksi on katsottava myös henkilö, jonka tuomioistuin on selittänyt syylliseksi, mutta jota syyntakeettomuuden johdosta ei ole voitu tuomita rangaistukseen, ja kastroitavaksi siten sanotunkin lainkohdan nojalla voi joutua myös henkilö, jonka tekemä objektiivinen rikos jää in concreto rankaisematta, on tällöin kuitenkin käytännössä ilmeisesti kysymys oikeustoimikelvottomasta henkilöstä, joka siis tällä perusteella jää KastrL 9 §:n tarkoittaman vapaudenriiston ulkopuolelle. Niissä teoreettisesti ehkä konstruoitavissa poikkeustapauksissa, joissa in concreto rankaisematta jäävä henkilö kuitenkin olisi pidettävä oikeustoimikelpoisena ja joissa 9 §:n vapaudenriistoa siis voitaisiin häneen soveltaa, olisi tätä vapaudenriistoa kuitenkin edellä turvaamistoimenpiteiden jaottelusta omaksumamme käsityskannan mukaisesti pidettävä hallinto-oikeudellisena vapaudenriistona.

Po. vapaudenriistoista ks. hallituksen esitys n:o 58/1948 vp. ja sen käsittely-asiakirjat sekä LVK:n julkaisu n:o 1/1946.

²¹ Vrt. vuoden 1949 alusta lukien kumoutuneet alkuperäiset lait: 9. 1. 1934 (9/34), 18. 10. 1945 (1035/45) ja 22. 6. 1945 (598/45).

²² Vastaavasti ja vielä ehkä paremmalla syyllä olisi OK 17:45:n ja MielisL 20 §:n edellyttämä rikoksesta syytteessä olevan henkilön vapaudenriisto mielisairaalaan mielentilan tutkimista varten luettavissa rikosprosessioikeudelliseksi vapaudenriistoksi. Selvästi näin on asia siinä tapauksessa, että tutkittavana ollut todetaan syyntakeiseksi. Käytännöllisistä syistä — puheena olevan vapaudenriiston läheisen yhteyden johdosta muihin mielisairaalaan tapahtuviin selvästi hal-

3:1:n nojalla aina jäävät rankaisematta, sekä 15—18-vuotiaiden, jotka on jätetty syyttämättä tai tuomitsematta, LastSL:n mukaisessa järjestyksessä tapahtuvan laitoshuollon osalta. Omaksumamme kannan mukaisesti luemme mainitut toimenpiteet kuitenkin hallinto-oikeuden piiriin kuuluviksi, vaikkakaan emme jäljempänä lähemmin perusteltavista syistä pidä viimeksi mainittua laitoshuoltoa hallinto-oikeudellisena vapaudenriistona tutkimuksemme mielessä.²³

Myös prosessioikeuden alalla esiintyy vapaudenriistoja sekä rikostettä siviiliprosessin piirissä. Rikosprosessioikeuden käsitämme seuraavassa Suomen tieteisopissa yleensä hyväksytyssä merkityksessä, jonka mukaan se sisältää sekä varsinaista rikosasiain oikeudenkäyntiä että myös valmistavaa tutkintaa ja rikosoikeudellisten seuraamusten täytäntöönpanoa koskevat oikeussäännökset.²⁴

Rikosprosessioikeuden piiriin kuuluvina jäävät täten lähinnä seuraavat vapaudenriistomuodot aiheemme ulkopuolelle:

1) Tuomioistuimen määrättävät vapaudenriistot rikosasiain käsittelyn aikana oikeudenkäynnin tai rikosoikeudellisen seuraamuksen täytäntöönpanon turvaamiseksi. Tällaiset vapaudenriistot voivat kohdistua joko syytettyyn (tuomittuun) tahi mahdollisesti pakkokeinona todistajaan (OK 17: 36, 37 ja 38).

2) Rikoksesta tavatun tai epäillyn pidättäminen ja vangitseminen valmistavan tutkinnan aikana ja täytäntöönpanon turvaamiseksi hallinnollisten viranomaisten toimesta (esim. RVA 20, 22 ja 23 §, TulliL 120—122 §, VäkiL 86 §, MerimL 61 § ym.).

linto-oikeudellisiin vapaudenriistoihin — käsittelemme tämänkin vapaudenriiston kuitenkin tutkimuksessamme. Vrt. *Gustaf Petrén* s. 91 ss. — Samoin luemme KastrL 7 §:n tarkoittaman vapaudenriiston tutkimuksessamme kokonaisuudessaan hallinto-oikeudelliseksi toimenpiteeksi, vaikkakaan se ankaran johdonmukaisesti ottaen ei sellainen ehkä kaikissa yksityistapauksissa ole.

²³ Vrt. myös *Granfeltin* lausumaa: »Oikealta ja luonnolliselta tuntuu kuitenkin, että kaikkien tällaisten täytäntöönpanotoimenpiteiden (aikaisemman lainsäädännön mukainen alle 15-vuotiaan 'rikosentekijän' kasvatuslaitokseen paneminen ja rikoksen tehneen mielisairaana eristäminen), koska ne eivät tarkoita tehdystä rikoksesta tuomitun rangaistuksen toteuttamista, katsotaan käsittävän tavallisen kasvatus- ja turvaamistarkoituksessa järjestetyn välttöhallinnon harjoittamisen.» *Granfelt*, Rangaistuksetäytäntöönpano s. 25.

²⁴ Vrt. *Tirkkosen* määritelmä, jonka mukaan rikosprosessi on lailla järjestetty menettely, jossa määrätään (vahvistetaan) ne toimenpiteet, joihin on ryhdyttävä tapahtuneen rikoksen johdosta. *Tirkkonen* kuitenkin toteaa, että suomalais-ruotsalaisessa tieteisopissa rikosprosessiin luetaan myös valmistava tutkinta ja meillä vallitsevan mielipiteen mukaan myös rangaistuksen täytäntöönpano. Ks. *Tirkkonen* s. 19 ss.

Jälkimmäiseen ryhmään kuuluvat rikosprosessioikeudelliset vapaudenriiston muodot ovat nekin usein varsin lähellä eräitä hallinto-oikeudellisen vapaudenriiston muotoja. Ne on kuitenkin oikeusjärjestyksessämme jo verraten aikaisessa vaiheessa melko yhtenäisesti säännelty, vaikka yksilön oikeutta yksityiskohtaisemmin suojaavat määräykset on näidenkin osalta annettu vasta 1. 7. 1948 tapahtuneen RVA:n uudistamisen yhteydessä. Hallinto-oikeudellista vapaudenriistoa sääntelevät normit sitä vastoin yleensä (PoliisiA:ta lukuun ottamatta) esiintyvät kutakin asiaa koskevan säännösten yhteydessä. Paitsi lainsäädännöllisen ja yhteiskunnallisen kehityksen yleinen suunta tässä seikassa kuvastuu myös se tosiasia, että hallinto-oikeus on vaikeammin kuin rikosprosessioikeus puristettavissa yhtenäisten periaatteiden mukaisiin uomiin.

Yksityisoikeudellisten etujen turvaamiseksi esiintyy vapaudenriistomuotoja siviiliprosessioikeuden alalla. Siviiliprosessioikeuden käsitämmme tällöin niiden säännösten kokonaisuudeksi, jotka sääntelevät välittömästi yksityisoikeudellisten etujen oikeussuojaksi laillisesti järjestettyä menettelyä.²⁵ Tällaisia tutkimuksemme ulkopuolelle jääviä siviiliprosessioikeudellisia vapaudenriistoja ovat:

- 1) Tuomioistuimen siviilioikeudenkäynnin yhteydessä käytettävät pakkokeinot (OK 17: 36—38, KS 18 ja 41 §).
- 2) Ulosottoviranomaisten pakkotäytäntömenettelyssä käytettävät pakkokeinot (UL 3: 4 ja 33 sekä 7: 10, vrt. UVA 8 §).

Siviiliprosessi- ja hallinto-oikeudellisen rajatapauksen muodostaa tavallaan ElatusTurvL:n edellyttämä, työlaitokseen toimittamisen muodossa tapahtuva vapaudenriisto. Sanotun lain 1 §:n mukaan se voi tulla kysymykseen sellaisen elatusavun perimiseksi, jonka oikeuden lainvoimaisen päätöksen tai asianmukaisesti päätetyn sopimuksen perusteella on velvollinen suorittamaan avioliiton ulkopuolella syntyneelle lapselle makaja tai aviolapselle avioeron saanut tahi välien rikkoutumisen vuoksi erillään asuva puoliso. Kun tässä siis ei ole kysymys yhteiskunnan köyhäinhoitona antaman eikä edes etukäteen muutoin suorittaman elatusavun maksamisen turvaamisesta, po. vapaudenriisto itse asiassa merkitsee oikeussuojan antamista yksityisoikeudellisten etujen hyväksi. Se on täten luonteeltaan yksityisoikeudellisen saatavan tehostettua pakkotäytäntöä ja muistuttaa siten oikeusjärjestyksemme

²⁵ Tirkkonen s. 3; Wrede, Civilprocessrätt I s. 19.

aikaisemmin tuntemaa, mutta UVA 8 §:llä kiellettyä velkavankeutta ja velallisen velvoittamista velan suorittamiseen työllään.²⁶

Tästä huolimatta luemme po. työlaitokseen toimittamisen kuitenkin hallinto-oikeudellisiin vapaudenriistoihin kuuluvaksi. Po. lain perustana ollut hallituksen eduskunnalle asiasta antama esitys on valmisteltu sosiaaliministeriössä. Esityksen perusteluista käy selvästi ilmi, että lakiehdotus on laadittu sosiaalihuollon kehittämiseksi ajan vaatimuksia vastaavaksi. Täten niissä mm. lausutaan: »Lasten elatusapujen turvaaminen ja niiden perimisen tehostaminen on eräs sosiaalihuollon ajan-kohtaisimmista kysymyksistä.» Ja edelleen: »Harkittaessa entistä tehokkaampia keinoja elatusvelvollisuuden täyttämisen tehostamiseksi voitaisiin ajatella myöskin tällaisen laiminlyönnin kriminalisoimista. — — Elatusvelvollisuuden laiminlyönnin määrääminen rangaistavaksi teoksi ja sen johdosta määrätty työlaitokseen sulkeminen perustuvat kieltämättä osittain samoihin sosiaali- ja oikeuspoliittisiin näkökohtiin. Köyhäinhoidon antamisesta riippumattoman työlaitosuhan säätäminen elatusvelvollisuuden toteuttamiseksi on kuitenkin katsottu parhaiten soveltuvan meillä jo ennestään voimassa oleviin, hallinnollisia pakko-keinoja koskeviin oikeusperiaatteisiin.»²⁷ — Edelleen on po. lain mukaisesti työlaitoksessa pitämisestä vastaavasti voimassa, mitä KHL:ssa on säädetty työvelvollisuudesta (6 §). Esityksen tekijänä lääninhallitukselle elatusvelvollisen työlaitokseen toimittamiseksi voi lain 3 §:n mukaan olla vain huoltolautakunta, kun sitä vastoin lapsen huoltajalla on ainoastaan oikeus vaatia tällaisen esityksen tekemistä ja mahdollisuus valittaa huoltolautakunnan päätöksestä, jolla tämä on kieltäytynyt selaista esitystä lääninhallitukselle tekemästä (3 ja 23 §).²⁸

Kaikki muut kuin edellä luonnehditulla tavalla rikosoikeuteen sekä rikosprosessi- ja siviiliprosessioikeuteen kuuluvat vapaudenriistot luemme tutkimuksessamme hallinto-oikeudellisiin vapaudenriistoihin.²⁹

²⁶ Vrt. K. A. welallisen welwollisuudesta, maksuwarain puuttuessa, sowittaa welkansa työllä tai siitä olla welkawankeudessa, 23. 7. 1868.

²⁷ Hallituksen esitys n:o 178/1947 vp.

²⁸ Tanskan oikeudessa esiintyy samantapainen järjestely (Lov Nr. 133, 7. 5. 1937 om Inddrivelse og Sikring af Underholdsbidrag, joka tekee mahdolliseksi Afsoning efter Reglerne om Straf af Faengsel), jonka edellyttämää vapaudenriistoa Haarløv käsittelee hallinnollisena vapaudenriistona. Ks. Haarløv s. 117 ss.

²⁹ Tietyissä määrin tulkinnanvaraista on, onko arestin muodossa sotilaallisesta järjestysrikkomuksesta SJS:n nojalla määrättävä kurinpitorangeistus katsottava luonteeltaan hallinto-oikeudelliseksi vapaudenriistoksi. Puhtaasti kurinpitomenetelyn yleiseen luonteeseen nojautuvan teorioinnin perusteella voidaan kyllä epäilemättä puoltaa sen tällaiseksi lukemista. Kuitenkin on otettava huomioon, että

po. järjestysrikkomuksen muodostava teko tai laiminlyönti on aina katsottavissa myös SRL:n mukaiseksi sotilasrikokseksi. Samasta teosta voidaan joko sotilasrikoksena tuomita tai kurinpitotoimin määrätä sama seuraamus arestin muodossa. Nämä seuraamukset eivät siten oikeastaan ole luonteeltaan ja pohjimmaltaan tarkoitukseltaan toisistaan erotettavissa. Tämän SRL:n ja SJS:n tuntemain arestirangaistusten läheisen yhteyden vuoksi voidaan viimeksi mainittujenkin käsittelyn sanoa kuuluvan erityiseen sotilaalliseen rikosprosessioikeuteen. Joka tapauksessa jätämme ne tämän erikoisluonteensa johdosta tutkimuksemme ulkopuolelle. — Ks. sotilaallisen kurinpitorangeistuksen ja -prosessin luonteesta lähemmin *J. Rautapää*, Sotilaallisten järjestysrikkomusten rankaisemisesta, DL 1942 s. 234 ss. ja Rankaisupakkojärjestelmä ja sotaväen järjestyssääntö, DL 1944 s. 1 ss.; *Kytömaa*, Juhlajulkaisu Kaarlo Juho Ståhlberg, erityisesti s. 482; *Erkki Hannula*, Sotilaallinen kurinpitoprosessi, Rauma 1927, erityisesti s. 6 s.; *Tirkkonen* s. 67 ss.

III LUKU

HALLINTO-OIKEUDELLISEN VAPAUDENRIISTON KÄSITTEEN YKSITYISKOHTAINEN MÄÄRITTELY

Siihen määritelmään nojautuen, joka edellä I luvussa on esitetty vapaudenriistosta oikeusjärjestyksessä yleensä esiintyvänä teknillisenä terminä, on seuraavassa syytä yksityiskohtaisemmin tutkia nimenomaan hallinto-oikeudellisen vapaudenriiston käsitettä. Samalla kun tällainen selvittely on tarpeen tutkimuksemme aiheen tarkempaa määrittelyä ja systematisointia varten, se on omiaan yleensäkin valaisemaan hallinto-oikeudellisen vapaudenriiston ominaisuuksia ja tarkoitusta.

Tällaista käsittemäärittelyä vaikeuttaa jo edellä huomautettu tutkittavanamme olevien ilmiöiden keskinäinen heterogeenisyys. Tiettyä tukea on tällöin kyllä saatavissa rikosprosessioikeudellisista vapaudenriistoista, varsinkin sen jälkeen kun RVA:ta 1. 7. 1948 uudistettaessa vapaudenriiston eri muotojen edellytysten yksityiskohtaisemman sääntelyn yhteydessä tällä alalla on tarkoituksellisesti pyritty antamaan eri asioille eri nimet.¹ Näitä laadultaan jossakin määrin vastaavat vapaudenriistolajit muodostavat hallinto-oikeuden alalla kuitenkin vain vähäisen osan siinä esiintyvistä vapaudenriistomuodoista. Tehtävää suoritettaessa on näin ollen tässäkin, samoin kuin vedettäessä rajaa hallinto-oikeuden ja muilla oikeustieteen aloilla esiintyvien vapaudenriistojen välille, turvauduttava lähinnä eksklusiiviseen menetelmään. On koetettava ainakin tyyppiesimerkein osoittaa ne hallintotoimet, jotka tavalla tai toisella muistuttavat vapaudenriistoa, mutta joita ei kuitenkaan voida lukea tai, ollaksemme vaatimattomampi, joita tässä tutkimuksessa ei lueta hallinto-oikeudellisiin vapaudenriistoihin kuuluviksi. Tällaista erottelua suoritettaessa on lähinnä kiinnitettävä huomiota kolmeen päänäkökohtaan, nimittäin 1) vapaudenriiston kesto-

¹ Vrt. Jotuni, Poliisimies 1945 s. 187 ss.

aikaan, 2) sen intensiteettiin sekä 3) suostumuksen merkitykseen vapaudenriistossa.

Kestoajan osalta esiintyy tulkinnanvaraisia rajatapauksia nimenomaan sikäli, että yksityistapauksissa voi olla vaikeata määritellä se aika, mikä vapaudettomuuden tilalta vähintään on vaadittava, jotta se olisi käsiteltävä vapaudenriistona. Lähinnä on asianomaisen hallinto-toimen tarkoitus omiaan valaisemaan niiden ratkaisemista.

Pelkkä kiinniottaminen, tapahtuupa tämä sitten varsinaisen vapaudenriiston tai muun hallintotoimen valmistelemiseksi, ei ole vapaudenriistoa. Vasta pidättäminen eli ainakin jonkin aikaa säilössä pitäminen voidaan katsoa vapaudenriistoksi. Käsitteet kiinniottaminen ja pidättäminen on tällöin käsiteltävä sellaisina teknillisinä termeinä, jollaisiksi ne on RVA:n uudistamisen yhteydessä erityisesti rikosprosessioikeudellisina, mutta RVA 21 §:n osalta myös hallinto-oikeudellisina käsitteinä omaksuttu lainsäädäntöömme. Tässä yhteydessä emme enemmälti ryhdy selostamaan kiinniottamis-, pidättämis- ja vangitsemiskäsitteiden terminologiaa. Toteamme vain, että niiden välinen raja ei meillä ennen RVA:n usein mainittua uudistamista suinkaan lainsäädännössä ole ollut tarkka. Tätä taas ei tarvitse ihmetellä, koska niiden varsinaisella valta-alueellakaan, rikosprosessioikeudessa, esim. pidättämisellä (ruotsiksi *anhållande*) ei meillä enempää kuin Ruotsissakaan ole alkuaan ollut mitään perustetta kirjoitetussa laissa, vaan se on ollut vain käytännön synnyttämä ja sitten tavanomaiseksi oikeudeksi muodostunut kiinniottamisen ja vangitsemisen välimuoto.² Täten onkin voimassa olevassa lainsäädännössä kiinniottamis- ja pidättämiskäsitteet usein sikäli sekoitettu, että niitä molempia kutsutaan pidättämiseksi. Näin on asia hallinto-oikeuteen kuuluvien toimenpiteiden osalta mm. PoliisiA 11 §:ssä, IrtolL 28—29 §:ssä ja AlkA 2 §:ssä. Sitä vastoin on mainitut käsitteet jo asianmukaisesti erotettu RajavartioL 6 §:ään perustuvan RajavartioA 21 §:ssä.

Myöskään nouto (tuottaminen), joka hallinto-oikeudessa esiintyy sekä lääninhallituksen ja poliisiviranomaisten itsenäisesti käytettävänä että viimeksi mainittujen toisille viranomaisille virka-apuna antamana, henkilökohtaista vapautta rajoittavana pakkokeinona (esim. LHA 14 §, PoliisiA 11 §:n 2 momentti, UVA 11 §), ei sellaisenaan ole varsinaista vapaudenriistoa. Myöhemmin palaamme kysymykseen, voiko Suomen oikeuden mukaan noudon yhteydessä sikäli esiintyä vapaudenriistoa,

² Vrt. Hassler s. 186 s. ja 278 ss. sekä Jotuni, Poliisimies 1945 s. 142 ss.

että tuotettava määräaikaisen noudon turvaamiseksi laillisesti voitaisiin edeltä käsin panna säilöön.³

Samantapaista hetkellistä vapauden rajoitusta kuin kiinniottamisessa ja noudossa esiintyy vielä useiden muidenkin hallinto-oikeudellisten pakkotoimenpiteiden yhteydessä. Esimerkkeinä tällaisista mainittakoon pakollinen rokotus sekä yleensä sellaisen pakollisen lääkärin tarkastuksen toimittaminen ja -hoidon antaminen, jotka eivät kuitenkaan edellytä potilaan varsinaista oleskelua sairaalassa tai muussa hoitolaitoksessa.⁴ Näin on asianlaita myös pakollisen sterilisoimisen osalta, joka sellaisenaan ei oikeuta leikkauksen toimittamisen jälkeen pitämään asianomaista potilasta sairaalassa vastoin tämän tahtoa. Edelleen saattaa henkilöön käyvä tarkastus tosiasiallisesti sisältää hetkellisen vapauden rajoituksen, ilman että sanottu toimenpide kuitenkaan olisi käsitettävä vapaudenriistoksi. — Jo se seikka, ettei tällaisten pakkotoimenpiteiden quinta essentiana ole liikuntavapauden rajoittaminen, osoittaa niiden vielä selvemmin kuin kiinniottamisen ja noudon kuuluvan varsinaisen vapaudenriiston ulkopuolelle.

Edellä on yritetty lähinnä esimerkein osoittaa varsinaiseen vapaudenriistoon vaadittavan vapaudettomuuden tilan pienin kesto aika. Ne hallinto-oikeuden alalla esiintyvät pakolliset liikuntavapauden rajoitukset, jotka kestoajaltaan ylittävät täten kuvatun hetkellisen vapaudettomuuden tilan ja joissa vapaudettomuus on olennaisena sisältönä, vaikakakaan ei välttämättä olennaisena tarkoituksena, voidaan lukea tutkimuksemme mielessä hallinto-oikeudellisiksi vapaudenriistoiksi, mikäli niillä lisäksi on jäljempänä selostettava intensiteetti. Tällaisten vapaudenriistojen kestoajan yläraja vaihtelee suuresti: se voi ulottua muutamasta tunnista elinkautiseen vapaudettomuuteen. Edelleen tämä kesto aika voi olla joko edeltä käsin määrätty (kerta kaikkiaan tai ainakin enimmäisajaltaan) tai epämääräinen.

Hallinto-oikeudellisen vapaudenriiston käsitteen määrittelemistä ja toisiin lähisukuisiin instituutteihin rajoittamista varten on edelleen tutkittava siihen vaadittavan liikuntavapauden rajoittamisen intensiteettiä, siinä ilmenevän vallanalaisuussuhteen laatua. Tässä suhteessa on vielä vaikeampaa kuin vapaudenriiston kestoajasta esittää yhtenäistä positiivista määritelmää. RL 25:9:n tarkoittaman laittoman vangitsemisrikoksen tunnusmerkistöön kuuluvat vapauden

³ Ks. s. 191 ss.

⁴ Vrt. Anttila s. 179 aliviite 155.

riistämistavat tarjoavat kyllä tiettyä analogista tukea arvosteltaessa sitä liikuntavapauden rajoittamisen vähimmäismäärää, joka on vaadittava, jotta voitaisiin puhua varsinaisesta hallinto-oikeudellisesta vapaudenriistosta. Mahdolliset rajatapaukset tulevat kuitenkin ilmeisesti verrattain harvoin rikosoikeudellisina kysymyksinä esille oikeuskäytännössä. Se normaalin elämäntoiminnan edellyttämä liikuntavapaus, jonka riistämisen olemme vapaudenriistoa teknillisenä oikeudellisena terminä määrittellessämme katsonut riittävän vapaudenriiston syntymiseen, voidaan kuitenkin käytännössä estää monin tavoin.

Kun vielä otetaan huomioon, ettei edes siitä, kuinka suurta liikuntavapautta normaali elämäntoiminta oikeastaan edellyttää, liene esitettävissä mitään ehdotonta ja yhtenäistä sääntöä, on hallinto-oikeudellisen vapaudenriiston intensiteetinkin kuvaamiseksi käytettävä lähinnä eksklusiivista menettelytapaa. On siis pyrittävä tyyppiesimerkein pois-sulkemaan sellaiset hallinto-oikeudelliset pakkotoimenpiteet, joita, vaikka ne tietyissä suhteissa muistuttavatkin vapaudenriistoa, vallan-alaisuussuhteen epätäydellisyyden vuoksi ei voida sellaisiksi katsoa. Sitä ennen on kuitenkin vaikeuksista huolimatta syytä koettaa muutamien yleisin piirtein luonnehtia vapaudenriistoon liittyvää vallanalaisuussuhdetta.

Koska hallinto-oikeudellisessa vapaudenriistossa on kysymys oikeusjärjestyksen edellyttämästä, pakolla toteutettavissa ja ylläpidettävissä olevasta vapaudettomuuden tilasta, joutuu tällaisen toimenpiteen kohteena oleva henkilö aina tiettyyn alistussuhteeseen vapaudenriiston toimittajaan ja ylläpitäjään. Usein tämä alistussuhde tuo mukanaan velvollisuuden alistua myös määrättyyn kurinpitovaltaan, joka eräissä tapauksissa voi ultima rationa merkitä aikaisemman vapaudenriistomuodon muuttamista kurinpitotoimenpiteenä ankarammanlaatuiseksi vapaudenriistoksi. Voipa alkuperäisen vapaudenriiston varsinainen tarkoitus tällöin luonteeltaankin olennaisesti muuttua vallan toisenlaiseksi. Minään ehdottomana sääntönä ei tällainen vapaudenriiston luomaan alistussuhteeseen sisältyvä kurinpitovalta kuitenkaan esiinny hallinto-oikeudellisissa vapaudenriistoissa. Sellaisesta tuskin voidaan puhua aina esim. pakollisen sairaalahoidon ja kulkutaudin takia tapahtuvan eristämisen yhteydessä. Paremminkin voitaisiin ehkä sanoa varsinaisen vapaudenriiston tunnusmerkkinä esiintyvän tietyn laitoksen, joka eräissä tapauksissa aina kurinpitovallaksi nousten alistussuhteen ilmenemis- muotona olisi ominaista kaikille vapaudenriistoille ja enemmän tai vähemmän yksityiskohtaisesti asiallisesti määritteli vapaudenriiston tar-

koituksen saavuttamiseksi tarpeelliset sekä laitostavallan ylläpitäjän että vapaudenriiston alaiseksi joutuneen henkilön oikeudet ja velvollisuudet. Tämän laitostavallan minimisisältönä olisi silloin, kysymys kun kerran on pakkotoimenpiteestä, joko välittömien pakkokeinoin tai rangaistusuhun avulla sanktioitu vapaudenriiston kohteeksi joutuneen henkilön velvollisuus pysyä kussakin yksityistapauksessa määrätty aika vapaudenriiston alaisena.

Jo edellä esille tullut, laitostavalla-käsitteen vähimmäisisällön määrittelyn mitäänsanomattomuus kuitenkin osoittaa, ettei sekään kelpaa vapaudenriiston intensiivisyyden mittapuuksi. Mutta näin on asia toisestakin syystä. Laitostavallaksi ehkä luonnehdittavissa olevan, kurinpitovallan sisäänsä sulkevan vallanalaisuussuhteen alaisiksi joutuvat esim. asevelvolliset, minkä lisäksi heidän liikuntavapautensa on säännöllisesti sidottu kasarmialueeseen. Vallanalaisuussuhteen intensiteetti on tässä tapauksessa tietyissä suhteissa jyrkempikin kuin eräissä kiistattomasti hallinto-oikeudellisiin vapaudenriistoihin luettavissa toimenpiteissä. Kuitenkaan asevelvollisuuden suorittamista ei voida pitää vapaudenriistona. Erokriteerioksi kelpaisi ehkä jo asevelvollisuuden suorittamisesta vallitseva yleinen mielikuva, joka ei pidä asevelvollista niin sanoaksemme »neljän seinän sisälle» suljettuna eikä hänen vapautensa siinä määrin rajoitettuna, kuin vapaudenriisto tämän sanan tavalisessakin merkityksessä edellyttää. Selvästi tämä ero kuitenkin tulee esille siinä seikassa, jonka *Eek* katsoo muodostavan po. erokriteerion. *Eek* nimittäin huomauttaa, että asevelvollisuus koskee periaatteessa jokaista mieskansalaista eikä liity mihinkään yksilön erityiseen toimintatapaan eikä muuhun hänelle yksilönä erityisesti ominaiseen tunnusmerkkiin.⁵ Tämä kannanotto, joka Suomenkin oikeuden kannalta on hyväksyttävissä, on samalla omiaan yleensäkin kuvaamaan varsinaiselta vapaudenriistolta vaadittavaa intensiteettiä.

Huolto- ja terveydenhoitolainsäädännössä usein ennakolta ehkäisevänä toimenpiteenä esiintyvä valvonta — on sitten kysymys itsenäisestä instituutista tai vapaudenriistoa seuraavasta jälkivalvonnasta — ei selaisenaan yhtä vähän kuin sen yksityistapauksissa esiintyvät toteuttamiskeinotkaan ole vapaudenriistoa. Esimerkkeinä erilaisista lainsäädäntömme tuntemista valvonnoista mainittakoon irtolaisvalvonta (IrtolL 2—4 §, 10 §:n 3 momentti ja 16 §:n 2 momentti), raittiusvalvonta (AlkL 4—6 § ja 9 §:n 3 momentti) ja mielisairaana valvonta koevapauden aikana

⁵ *Eek* s. 62. — Vrt. kuitenkin *Herlitz* III s. 268.

(MielisA 15 §).⁶ Eri asia on, että esim. koevapauden aikana tapahtuva valvonta voi ilman enempiä muodollisuuksia johtaa entisen varsinaisen vapaudenriiston jatkamiseen tai että positiivisella lainsäädännöksellä saatetaan valvontaan muutoinkin yhdistää vapaudenriistoksi käsitettävä pakkotoimenpide.

Samaan tapaan kuin edellä kosketeltu valvonta voivat eräät muutkin hallinto-oikeudelliset toimenpiteet sisältää tietyin sanktioin järjestetyn määräysvallan yksilön asuinpaikasta. Voivatpa tällaiset toimenpiteet joskus käsittää liikuntavapauden rajoittamisen melkeinpä neljän seinän sisälle. Viimeksi mainitun kaltaisissa tapauksissa toimenpide onkin epäilemättä yleensä käsitettävä vapaudenriistoksi. Asian havainnollistamiseksi on syytä viitata TerveysL 13 §:n ja TerveysS 78 §:n säännöksiin, joiden mukaan henkilö, joka on sairastunut yleisvaaralliseen tarttuvaan tautiin tai jonka epäillään saaneen sellaisen taudin tartunnan tai olevan sen tartunnankantaja, voidaan eristää. Mikäli tällainen henkilö eristetään sairaalaan, on toimenpidettä selvästi pidettävä varsinaisena vapaudenriistona. Asianomaisen eristäminen kotioloihin sitä vastoin jäänee varsinaisen vapaudenriiston ulkopuolelle. Mainittujen tapausten ero on kieltämättä varsin suhteellinen, mutta nojautuen eräänlaiseen jokamiehen käsitykseen asiasta sekä siihen, mitä edellä lausimme laitosvallasta, voitaneen tällaisen eron tekemistä pitää perusteltuna.

Tietyissä suhteissa lähellä asevelvollisuutta on STilaL:iin ja TVelvL:iin perustuva, sotatilan aikana käytettävä työvelvollisuus.⁷ Varsinaista vapaudenriistoa varsin lähellä on tällainen työvelvollisuus erittäinkin siinä tapauksessa, että työvelvollinen viimeksi mainitun lain 19 §:n mukaisesti määrätään erityiseen työmuodostelmaan. Koska po. työvelvollisuus periaatteessa voi koskea kaikkia määrättyjen ikärajojen välillä olevia Suomen kansalaisia, TVelvL:n mukaan vieläpä ulkomaa-

⁶ Raittiusvalvonnan osalta *Toivola* lausuu: »Alkoholistolain 5 §:n nojalla ei alkoholistille kuitenkaan voida antaa sellaisia määräyksiä, jotka asiallisesti merkitsisivät vapauden riistoa, jollaisena täytynee pitää esim. määräystä asua ja oleskella valvonnan alaisena kunnalliskodissa, työlaitoksessa tai sairaalassa.» *Toivola* s. 60. — Kuten myöhemmin tulemme osoittamaan, perustuu se seikka, ettei po. valvonta sellaisenaan ilman nimenomaista siihen oikeuttavaa lain valtuutusta saa johtaa vapaudenriistoon, HM 6 §:n yksilön henkilökohtaiselle vapaudelle takaamaan perustuslain suojaan.

⁷ STilaL 14—16 §, 14 ja 16 § sellaisina kuin ne ovat 29. 9. 1939 annetussa laissa (297/39). TVelvL sellaisena kuin se on osittain muutettuna 17. 12. 1943 ja 28. 5. 1948 annetuissa laeissa (1074/43 ja 407/48).

laisiakin, ellei vastavuoroisuusehdoin ole toisin sovittu, se jo tämän johdosta eroaa asevelvollisuuden tapaan varsinaisesta vapaudenriistosta. Työmuodostelmaan määrättävän työvelvollisen osalta on kyllä kysymys yksilön erityiseen toimintatapaan liittyvästä pakkotoimenpiteestä. Kun silloinkaan ei oikeastaan voida puhua varsinaisesti erityiseen laitokseen sulkemisesta, emme kuitenkaan lue tätäkään tapausta varsinaiseen vapaudenriistoon kuuluvaksi.⁸

Edelleen jää KHL 56 §:n tarkoittama työvelvollisuus, sikäli kuin on kysymys köyhäinhoidon korvaamisesta muualla kuin työlaitoksessa suoritettavalla työllä, varsinaisen vapaudenriiston ulkopuolelle.⁹ Mainittua työvelvollisuutta koskevan huoltolautakunnan määräyksen noudattamatta jättämisestä voi kyllä seurata KHL 63 §:n tarkoittama varsinainen vapaudenriisto, mutta sellaisenaan tämä työvelvollisuus ei sisällä vapaudenriistolta vaadittavaa vallanalaisuussuhdetta. — Vielä pienemmällä syyllä kuin edellä kosketelluissa tapauksissa voi esim. PaloL:n ja VäestönsuojeluL:n edellyttämää työvelvollisuutta pitää vapaudenriistona.

Positiivista määritelmää yrittämättä voidaan yhteenvetona edellä esitettyjen esimerkkien havainnollistamasta vallanalaisuussuhteen laadusta todeta, että muodostaakseen varsinaiselta vapaudenriistolta vaadittavan vallanalaisuussuhteen sen täytyy intensiteetiltään olla vähintään sellainen, että se sääntönä¹⁰ rajoittaa toimenpiteen koh-

⁸ Viimeksi mainitulla perusteella ei rehellistä ja hyödyllistä työtä vieroksuman henkilön määrääminen valtion toimesta järjestettyyn työpaikkaan, jollainen toimenpide työtä vieroksumien henkilöiden määräämisestä työhön tai erikoistytöilaitokseen 5. 4. 1946 annetun väliaikaisen lain (260/46, ns. pinnarilaki) nojalla oli mahdollista vuoden 1948 loppuun (vrt. L 30. 12. 1947 — 1016/47 —), ollut varsinaista vapaudenriistoa. Toisin oli sitä vastoin asia sanottuun lakiin perustuvan erikoistytöilaitokseen sijoittamisen osalta. Paitsi että tällainen liikuntavapauden rajoittaminen perustui asianomaisen työntekijän vielä tavallisen työn vieroksuman lisäksi osoittamaan niskoitteluun tai hylättävään elämäntapaan, oli tällöin nimenomaan kysymys hänen sulkemisestaan erityiseen laitokseen ja joutumisestaan täten erityisen laitosvallan alaiseksi.

⁹ Vrt. KHO 1928 II 1964, jonka mukaan hakemus virka-apun antamisesta työvelvollisen toimituttamiseksi kunnalliskotiin työllään korvaamaan annetun köyhäinhoidon kustannuksia hylättiin, koska kunnalliskotia ei voitu pitää KHL:n tarkoittamana työlaitoksena eikä virka-apua voitu lain mukaan antaa työvelvollisen toimittamiseksi työhön työlaitoksen ulkopuolelle.

¹⁰ Vrt. esim. IrtolL 11 §:n 1 momenttia, jonka mukaan työlaitokseen otettua voidaan tarpeellisen valvonnan alaisena pitää työssä myös laitoksen ulkopuolella. — Kasvatus- ja työlaitoskomitea lausuu mietinnössään, ettei sen käsityksen mukaan yleensä ole mitään estettä tarpeen niin vaatiessa pitää työlaitoksen huol-

teeksi joutuneen henkilön liikuntavapauden määrätyn laitoksen alueelle, synnyttää tietyn laitostavallan ja näiden johdosta estää häneltä normaaliin elämäntoimintaan kuuluvan liikuntavapauden.

Kolmas seikka eli suostumuksen merkitys vapaudenriistossa, jonka tutkimisen tämän luvun alussa totesimme tarpeelliseksi hallinto-oikeudellisen vapaudenriiston käsitteen tarkemmin määrittelemiseksi, on tietystä yhteydestä viimeksi koskettelemaamme kysymykseen vapaudenriistossa esiintyvän vallanalaisuussuhteen laadusta. Vallanalaisuussuhde voi näet olla joko absoluuttinen tai relatiivinen: sen jatkuminen on joko riippumaton tai riippuvainen alistussuhteessa olevan henkilön tahdosta. Tämän johdosta on vielä tutkittava kysymystä, onko sellainen laitoksessaolo, jonka kestäessä henkilö kyllä on asianomaisen laitostavallan alainen, mutta jonka hän on oikeutettu oman tahtonsa mukaisesti keskeyttämään, mahdollisesti luettava kuuluvaksi varsinaisiin vapaudenriistoihin. Tähän liittyy lisäksi kysymys oman tai hoolhoojan suostumuksen merkityksestä yleensä vapaudenriiston alkamiseen tai jatkumiseen. Epätietoisuutta asiassa voi syntyä ennen kaikkea sellaisten hallinto-oikeudellisten vapaudenriistomuotojen, kuten mielisairaala-, kunnalliskoti- ja alkoholistihuoltolahoidon yhteydessä.

Lähtien hallinto-oikeudellisen vapaudenriiston käsittämisestä pakolliseksi liikuntavapauden rajoittamiseksi on johdonmukaista sulkea varsinaisen vapaudenriiston piiristä pois kaikki sellaiset tapaukset, joissa vallanalaisuussuhteen jatkuminen riippuu yksistään sen alaisen henkilön omasta tahdosta. Hieman vaikeampaa on sitä vastoin vastata kysymykseen, lankeavatko myös kaikki ne tapaukset varsinaisen vapaudenriiston ulkopuolelle, joissa, sikäli kuin se yleensä kussakin yksityistapauksessa on asianomaisen lainsäädännön mukaan mahdollista, joku henkilö omasta pyynnöstään joutuu varsinaiselle vapaudenriistolle ominaisen vallanalaisuussuhteen alaiseksi. Oikeana vastauksena on tässä suhteessa käsittääksemme pidettävä, että ainoastaan joko kirjoitettuun tai, poikkeuksellisesti, tavanomaiseen oikeuteen sisältyvä säännös voi tällaisessa tapauksessa muuttaa vapaaehtoisesta vapaudettomuudesta varsinaiseksi vapaudenriistoksi. Vapaaehtoisella vapaudettomuuden tilan alkamisella tarkoitamme tällöin tietysti vain sellaisia tapauksia, joissa

in casu ei ole olemassa varsinaisen pakollisen vapaudenriiston asiallisia ja muodollisia edellytyksiä. Mikäli nimittäin henkilö, kuten käytännössä usein tapahtuu, vain välittömän tai välillisen täytäntöönpanon uhan edessä »vapaaehtoisesti» alistuu asialliset ja muodolliset edellytykset täyttävään vapaudenriistoon, on tietysti kysymys varsinaisesta vapaudenriistosta.

Asian havainnollistamiseksi on syytä viitata eräisiin käytännön esimerkkeihin. AlkL 11 § edellyttää, että juopottelevaa elämää viettävä henkilö,¹¹ joka vapaaehtoisesti tahtoo päästä hoidettavaksi yleiseen alkoholistihuoltolaan, on, mikäli tilaa on, otettava sinne ehdolla, että hän kirjallisesti sitoutuu olemaan huoltolassa määrätyn ajan, vähintään kuusi kuukautta. Sanotun pykälän 3 momentin mukaan voidaan tällaista henkilöä pitää alkoholistihuoltolassa vastoin hänen tahtoaankin sitoumuksessa määrätty aika, kuitenkin enintään kaksi vuotta. Vaikkaakaan hänen ei välttämättä tarvitse olla alkoholisti AlkL:n mielessä, hän on sitoumuksessa suostumansa ajan (yllä mainituin varauksin) AlkL 11 §:ssä tarkemmin mainituissa suhteissa samanlaisessa vallanalaisuussuhteessa kuin alkoholistihuoltolaan säädettyssä järjestyksessä määrätty alkoholistikin.

*Serlachius-Särkilähti*¹² on jo ennen AlkL:n säätämistä pitänyt mahdollisena alkoholistin pitämistä parantolassa koko parannusajan vastoin hänen tahtoaankin, jos tämä sinne pyrkiessään on antanut siihen suostumuksensa.¹³ Mainittu *Serlachius-Särkilähti* on tuskin oikea. Jo se seikka, että lainsäädännössä yleensä on katsottu tarpeelliseksi nimenomainen säännös suostumuksen peruuttamattomuudesta, viittaa tähän. Sellaisista lainpaikoista mainittakoon AlkL 11 §:n lisäksi MielisL 9 § ja AsevL 32 §:n 2 momentti. Tässä suhteessa on myös syytä viitata RVA 23 §:n 3 momentin säännökseen, joka kieltää jatkamasta pidättämistä lain salliman pisimmän määräajan jälkeen enää edes pidätetyn suostumuksella. Esittämämme mielipiteen puolesta puhuu myös HM 6 §:n henkilökohtaiselle vapaudelle takaama erityinen suoja.

Samalla kun rikosoikeuden osalta hyväksymme säännön, jonka mukaan laittomaan vangitsemiseen annettu suostumus voidaan aina pe-

¹¹ Po. henkilön ei siis välttämättä tarvitse olla alkoholisti AlkL:n mielessä. Vrt. *Merikoski*, Luentoja s. 99.

¹² *Serlachius* II: 1 s. 65.

¹³ Tämän tapauksen hän on selittänyt erääksi poikkeukseksi säännöstä, jonka mukaan vapaudenriistoon annettu suostumus voidaan milloin hyvänsä peruuttaa.

ruuttaa,¹⁴ katsomme siis, erityisesti juuri viitaten HM 6 §:ään, tämän säännön olevan seuraavassa muodossa voimassa myös sellaiseen hallinto-oikeudellista vapaudenriistoa vallanalaisuussuhteeltaan muistuttavaan vapaudettomuuden tilaan, joka on alkanut asianomaisen suostumuksella. Tällaiseen vapaudenriistoon annettu suostumus voidaan milloin tahansa peruuttaa, ellei peruuttamisoikeutta ole nimenomaan positiivisella säännöksellä poistettu. Tästä taas seuraa, että mainittu vapaudenriisto on varsinaista vapaudenriistoa vain siinä tapauksessa, että suostumuksen peruuttaminen täten on kielletty.^{15 16}

¹⁴ Ks. Anttila s. 158 s.

¹⁵ Käsitellessään vapaaehtoista huoltoon alistumista Merikoski, todettuaan ensin LastSL:n ja AlkL:n edellyttävän tapauksia, joissa huoltotoimenpiteisiin ryhtymisen perusteena on toimenpiteen kohteeksi joutuvan vapaaehtoinen alistuminen, nimenomainen pyyntö tai suostumus, esittää yleisen säännön: »Vapaaehtoiseen alistumiseen perustuvalla huollolla on samat oikeusvaikutukset kuin viranomaisten pakkoteitse määräämällä, mikäli ei erityissäännöksistä muuta johdu.» Esimerkkinä tällaisista erityissäännöksistä hän mainitsee AlkL 11 §:n 3 momentin, jonka mukaan asianomaista voidaan vastoin hänen tahtoaan pitää alkoholihuoltolassa vain sitoumuksessa mainittu aika, enintään kaksi vuotta. Mainitulla lausumallaan, joka ensi näkemältä tuntuisi olevan ristiriidassa edellä esittämämme kanssa, Merikoski kuitenkin tuskin on tarkoittanut väittää, että vapaudenriistoon annettu suostumus ei yleensä olisi peruutettavissa. Kun hän edellä selostetun esityksensä jälkeen jatkaa: »Yleensä julkisoikeudellisia oikeuksia ei voida luovuttaa toiselle, mutta huoltolainsäädännössä on tehty mahdolliseksi kasvattamisoikeudesta, jopa henkilökohtaisesta vapaudesta luopuminen», ei tämänkään lausuman kuitenkaan tarvitse merkitä ristiriitaa omaksumamme mielipiteen kanssa. Vrt. Merikoski, Luentoja s. 89 s. — Viimeksi mainitusta asiasta muuten Ståhlberg, puhuttuaan ensin yksilön julkisista subjektiivisista oikeuksista ja todettuaan hänellä mm. olevan laillisesti turvautun vapauspiirin (negatiivinen status), lausuu: »Julkisista oikeuksistaan yksityinen ei voi yleensä kokonaan luopua eikä niitä toiselle luovuttaa, vaikka kyllä jättää käyttämättä.» Ståhlberg I s. 326.

Käsitellessään pakkoa alistua parannuskäsittelyyn Elster lausuu, että kun henkilö, joka »freiwillig oder weil er sich selbst nicht mehr helfen kann und mithin auf 'Rechts- und Freiheitsansprüche' verzichtet» joutuu huollettavaksi, hän samalla alistuu sellaisesta huollosta välttämättä johtuvaan käsittelypaktoon ja sitä säänteleviin lakeihin, asetuksiin, ohje- ja järjestyssääntöihin. Perusteltakoon tätä alistumispakkoa kvasikontrahti- tai sosiaalihallinto-oikeudellisesti, hän selittää huollon antamisen tällöin käsittelypakon oikeusperusteeksi. Ks. Elster s. 545 s. — Tätä Elsterin mielipidettä ei, yhtä vähän kuin edellä selostettua Merikosken esitystä, tarvitse käsittää väitteeksi vapaaehtoisesti alkaneen vapaudettomuuden tilan pakollisesta jatkumisesta asianomaisen suostumuksesta riippumatta, vaan ainoastaan lausumaksi pakosta alistua laitosaltaan niin kauan kuin vapaudettomuus asianomaisen suostumuksella kestää.

¹⁶ Sen seikan tutkiminen, onko ja missä tapauksissa KHL:iin perustuva hoito kunnalliskodissa varsinaista vapaudenriistoa, on myös omiaan valaisemaan kysy-

Käsiteltäessä suostumuksen merkitystä hallinto-oikeudelliseen vapaudenriistoon käsitteellisesti sisältyvän pakon ja siis myös itse varsinaisen vapaudenriiston kumoavana tekijänä, on edellä lähdetty oletuksesta, että suostumuksen antaja on ollut siihen pätevä. Tässä emme ryhdy seikkaperäisemmin tutkimaan kysymystä, missä tapauksissa tällainen subjektiivinen suostumiskelpoisuus on olemassa.¹⁷ Toteamme vain, että suostumiskelpoisuus on eri tapauksissa erilainen ja riippuu tietenkin lähinnä kullakin vapaudenriiston alalla mahdollisesti voimassa olevista positiivisista lainsäädännöksistä. Tällaisten puuttuessa lienee suostumiskelpoisuus ratkaistava kussakin yksityistapauksessa erikseen silmällä pitäen suostumuksen antajan henkistä kypsyyttä. Alle 15-vuotiaasta voi tuskin kuitenkaan missään tapauksessa pitää suostumiskelpoisena. Tämän kannan tueksi viittaamme, paitsi RL 3:1:n säännökseen rikosoikeudellisen vajavaltaisuuden päättävästä 15 vuoden iästä, erityisesti MielisL 6 ja 9 §:ään, joista käy ilmi, että vaikka mainitu laki sallii omasta hakemuksestaan mielisairaalaan otetun henkilön mahdollisesta mielisairaudestaan huolimatta säännön mukaan itse ratkaista vapaudenriistonsa kestoajan, se kuitenkin rajoittaa tämän suostumiskelpoisuuden 15 vuotta täyttäneisiin.

Suostumiskelpoisuuteen liittyy kysymys siitä, onko LastSL:n mukainen laitoshuolto varsinaista vapaudenriistoa. Tällainen laitoshuolto edellyttää, LastSL 19 §:n tarkoittamaa väliaikaista poikkeusta lukuun ottamatta, että lapsi tai nuori henkilö on ensin otettu huoltolautakunnan (lastensuojelulautakunnan) huostaan. Huostaanotto taas 12 §:n mukaan merkitsee sitä, että vanhemmat menettävät oikeutensa hänen hoitamiseensa ja kasvattamiseensa tämän oikeuden siirtyessä huoltolautakunnalle, josta 21 §:n 1 momentin nojalla tulee lapsen tai nuoren henkilön holhooja. Vastaavasti huoltolautakunta saa LastSL 9 §:n 1 momentin mukaan holhoojanoikeuden täysorvon tai hylätyn lapsen suhteen.¹⁸ *Melanderin* terminologiaa käyttääksemme lapsen tai nuoren

mystä suostumuksen merkityksestä vapaudenriistossa. Kun asian suurehkon käytännöllisen merkityksen johdosta joudumme asiaan perusteellisesti syventymään sosiaalioikeudellisten vapaudenriistojen asiallisia edellytyksiä selvitellessä, tyydymme tässä yhteydessä vain viittaamaan tutkimuksemme tähän osaan. Ks. s. 213 ss.

¹⁷ *Anttilan* rikosoikeudellinen tutkimus sisältää tässä suhteessa valaisevia näkökohtia.

¹⁸ Oikeuskäytännön mukaan ei LastSL 11 tai 12—17 §:ssä säädettyä erityistä huostaanottomenettelyä ole noudatettava silloin, kun huostaanoton syynä on lapsen vanhempien kuolema tai se seikka, että vanhemmat ovat lapsen hylänneet. Vrt. komiteamietintö n:o 4/1946 s. 123.

henkilön oikeudellinen huolto tällöin siirtyy huoltolautakunnalle.¹⁹ Lapsen tai nuoren henkilön huolto vastaa, edelleen Melanderin mukaan, Ruotsin oikeuden vårdnad sekä Tanskan ja Norjan oikeuksien Foraeldremyndighed ja foreldremakt (vanhempainvalta) käsitteitä ja merkitsee »oikeutta ja velvollisuutta määrätä ja huolehtia kaikista lapsen henkilöä koskevista asioista, mikäli sillä ei itsellään ole oikeutta näiden asioiden hoitamiseen».²⁰

Ruotsin voimassa oleva lastensuojelulaki (lagen om samhälls barnavård och ungdomsskydd 6. 6. 1924 siihen myöhemmin tehdyin muutoksien) tekee eron lasten (alle 16 vuotta) ja nuorten henkilöiden (16—21 vuotta) suojelukasvatukseen (skyddsuppfostran) huostaanottamisen ja lasten yhteiskunnan huolenpitoon (samhällsvård) ottamisen välillä. Vain suojelukasvatukseen ottaminen voi tapahtua vastoin oikeudellisen huoltajan (holloojan) tahtoa, kun sitä vastoin yhteiskunnan huolenpitoon ottaminen edellyttää sanotun huoltajan suostumusta, minkä lisäksi se voi koskea myös täysorpoja ja hylättyjä lapsia. Mainittuun jakoon nojautuen Eek katsoo, ettei yhteiskunnan huolenpitoon ottaminen ole varsinaista vapaudenriistoa, koska yhteiskunta tällöin joko vanhempain, joiden huolto-oikeuteen sisältyy alle 16-vuotiaiden lasten osalta valta määrätä heidän olosuhteistaan, suostumuksella tai »turvattomien lasten» osalta ilman muuta astuu välittömästi vanhempain sijalle huolto-oikeuden haltijaksi. Sitä vastoin Eek selittää suojelukasvatukseen ottamisen voivan johtaa varsinaiseen vapaudenriistoon, koska siihen saadaan ryhtyä ei ainoastaan lapsen ja nuoren henkilön vaan myös huolto-oikeuden haltijan suostumuksesta.²¹

Tanskan oikeuden osalta, jonka mukaan vanhempainvalta säännön mukaan ulottuu lapsen 18 vuoden ikään, Haarløv sitä vastoin katsoo, ettei vanhempainvallan alaisen lapsen ottamista lastensuojeluviranomaisten huoltoon edes vastoin vanhempain tahtoa systemaattisesti voida pitää vapaudenriistona. Tällainen lastensuojelulain edellyttämä toimenpide nimittäin kohdistuu vanhempain oikeuteen määrätä lapsensa huollosta ja vain siirtää lastensuojeluviranomaisille tämän oikeuden, minkä perusteella mainitut viranomaiset sitten vanhempain sijasta täysin vastaavat lapsen hoidosta, kasvatuksesta ja valvomisesta.²²

LastSL ei tunne edellä selostettua Ruotsin vastaavan lainsäädännön

¹⁹ Melander s. 20.

²⁰ Melander s. 12 s. — Vrt. myös komiteanmietintö n:o 4/1946 s. 121.

²¹ Eek s. 58 s.

²² Haarløv s. 10, 135 ja 137.

tekemää eroa suojelukasvatukseen ja yhteiskunnan huolenpitoon ottamisen välillä. Kaikki ne toimenpiteet, äärimmäisenä kasvatuslaitokseen sijoittaminen (20 §:n 5 momentti), joihin lapsen tai nuoren henkilön huostaanotto voi lasten tai nuorten henkilöiden yhteiskunnallisen suojelun ja huollon tarkoituksien saavuttamiseksi johtaa, ovat mahdollisia siitä riippumatta, onko huostaanotto tapahtunut vanhempien tai holhoojan suostumuksella vaiko pakkotoimenpiteenä.²³ Näiden toimenpiteiden perusteena on lapsen tai nuoren henkilön oikeudellisen huollon siirtyminen huoltolautakunnalle (LastSL 12 §:n 2 momentti). Kasvatus- ja muuhun sellaiseen lastensuojelulaitokseen sijoittaminen ja siellä pitäminen, mikä ulkonaisesti muistuttaa vapaudenriistoa, on siis mahdollista vain oikeudellisen huoltajan (holhoojan) suostumuksella, ja se merkitsee asiallisesti erästä lapsen tai nuoren henkilön hoito- ja kasvatustapaa.

²³ Käsitellessään lapsen huolto-oikeuden luovuttamista sopimuksen perusteella huoltolautakunnalle *Melander* selittää, että huolto-oikeuden luovuttaminen sopimuksen perusteella huoltolautakunnalle on mahdollista ainoastaan LastSL 11 §:n säännösten nojalla. Hän lausuu: »Yleistä sääntöä siitä, että huoltaja voisi luovuttaa sopimuksella lapsen huollon muissakin tapauksissa huoltolautakunnalle, ei mainituista säännöksistä voitane johtaa. Kun positiivisessa oikeudessamme ei ole muutaakaan säännöksiä, jotka osoittaisivat, että huolto-oikeus voidaan luovuttaa sopimuksella viranomaisille, vaan lainsäädännössämme on päinvastoin tarkasti määritetty, miten huolto-oikeus kussakin tapauksessa syntyy, tuntuu siltä, ettei kosketeltua tapausta lukuunottamatta sanotun oikeuden luovuttaminen sopimuksella viranomaisillekaan ole mahdollista.» Vrt *Melander* s. 54 s. — Sivulla 54 olevassa aliviitteessä 134 hän erityisesti vielä toteaa: »Huolto-oikeuden luovuttaminen sopimuksella viranomaiselle on tullut vasta LastSL:n antamisen jälkeen mahdolliseksi.» — Sen enempiä tässä syventymättä tutkimaan *Melanderin* po. kannanoton paikansäilyvyyttä on kuitenkin syytä viitata KHO:n ratkaisuun 1935 II 4142. Mainitussa, siis jo ennen LastSL:n voimaan tuloa annetussa päätöksessään KHO, tosin äänestyksen jälkeen, hylkäsi kunnalliseen poikakotiin sijoitetun lapsen äidin väitteen lapsen palauttamisesta äitinsä huoltoon perustellen hylkäävää kantaansa siten, että koska äiti aikanaan antamallaan sitoumuksella oli luovuttanut vanhemman- ja holhoojanoikeutensa po. poikakodin johtokuntana toimivalle lastensuojelulautakunnalle, hänen oli katsottava suostuneen lapsen ottamiseen hoidettavaksi sanotussa poikakodissa ja samalla alistuneen lapsen takaisin luovuttamisen suhteen noudattamaan koulukodin ohjesääntöä. KHO:n voimakas vähemmistö (5 jäsentä) sitä vastoin katsoi, ettei äidin lastensuojelulautakunnalle antama sitoumus enää sen jälkeen, kun äiti oli ilmoittanut tahtovansa sen peruuttaa, oikeuttanut lastensuojelulautakuntaa pitämään lasta koulukotiin sijoitettuna. — Kasvatus- ja työlaitoskomitean mietinnöstä päättäen näyttäisi käytäntö kunnallisten ja yksityisten kasvatustilastosten osalta LastSL:n antamisen jälkeenkin seuranneen selostetussa KHO:n päätöksessä omaksuttua kantaa. Ks. komiteamietintö n:o 1/1946 s. 17 ja 20.

Erityisesti huomioon ottaen LastSL 20 §:n 5 momentin ja 32 §:n säännökset lienee nykyisen lainsäädännön katsottava olevan sillä kannalla, että lapsen tai nuoren henkilön sijoittaminen yhteiskunnan toimesta kasvatustiloihin voi tapahtua ainoastaan huostaanoton välityksellä ja vain niissä tapauksissa, joissa tämä huostaanotto on tapahtunut LastSL 8 §:n 2 momentissa mainitusta syystä.²⁴ Täysin kiistaton ei tämä tulkinta ole. Jo LastSL 20 §:n 5 momentin sanamuoto on hieman epämääräinen. Lisäksi LastSL:lla ei ole suorastaan kumottu valtion kasvatustiloista v. 1922 annettuun lakiin ja v. 1924 annettuun asetukseen²⁵ sisältyviä, valtion kasvatustiloihin sijoittamista ja siellä pitämistä koskevia säännöksiä. Viimeksi mainittujen sisältämien, lastensuojelulainsäädännön kanssa ristiriidassa olevien säännösten on kuitenkin katsottava tulleen ilman muuta kumotuiksi. Esittämäämme tulkintaa tukee myös kunnallisten ja yksityisten kasvatustilosten valtioavusta vuonna 1943 annetun asetuksen²⁶ 1 §:n sanamuoto, jossa nimenomaan puhutaan LastSL:ssa tarkoitetuista kasvatustiloista.²⁷

Yhteenvedonä edellä olevasta voimme todeta, että, mitä ensinnäkin tulee LastSL:n edellyttämässä järjestyksessä tapahtuvaan huostaanottoon ja siihen perustuvaan kasvatustiloihin (ja analogisesti muuhun lastensuojelutaloihin) sijoittamiseen, itse huostaanottopäätös sinänsä ei vielä merkitse vapaudenriistoa. Mainittu toimenpide kohdistuu, kuten *Haarlov* huomauttaa, lapsen tai nuoren henkilön entiseen oikeudelliseen huoltajaan ja sisältää siis vain tämän huollon siirtämisen. Huoltolautakunnan uutena oikeudellisenä huoltajana sitten toimittaman kasvatustiloihin sijoittamisen lukemista varsinaisiin vapaudenriistoihin epäilemättä voitaisiin tietyllä syyllä puoltaa silloin, kun tämä toimenpide koskee sellaista lasta tai nuorta henkilöä, jonka voidaan katsoa saavuttaneen omaa henkilöä koskevien asioiden hoitamiseen riittävän kypsyyden, ja tapahtuu vastoin hänen tahtoaan. Varsinkin se seikka,

²⁴ Vrt. edellä aliviitteen 23 kohdalla lausuttua. — Kuten edellä jo on mainittu, muodostaa LastSL 19 §:n tarkoittama väliaikainen toimenpide kuitenkin tästä poikkeuksen.

²⁵ L valtion kasvatustiloista ja niissä toimivien henkilöiden eläkeoikeuden perusteista 19. 12. 1922 (293/22) ja sen perusteella annettu A valtion kasvatustiloista 16. 5. 1924 (125/24).

²⁶ A kunnallisten ja yksityisten kasvatustilosten valtioavusta 30. 12. 1943 (1085/43), joka on annettu kunnallisten ja yksityisten kasvatustilosten valtioavusta 19. 12. 1922 annetun lain (294/22) nojalla.

²⁷ Sen lisäksi, mitä edellä aliviitteessä 23 on asiasta lausuttu, vrt. *Merikoski*, Luentoja s. 79 ss. Merikosken kanta lähennee edellä esitettyä. — *Böök* näyttää edustavan osittain toista kantaa, vrt. *Böök* s. 197 ja 201.

että tällaisen toimenpiteen kohteeksi voivat joutua yli 15-vuotiaatkin henkilöt, puhuu tämän näkökohdan puolesta. Koska sanottu toimenpide kuitenkin tapahtuu asianomaisen henkilön oikeudellisen huoltajan tahdosta ja se samalla asiallisesti näin ollen on lähellä niitä tosiasiallisen pakon tapauksia, joihin lapsen huoltajalla lapsen kasvattamiseksi on oikeus, katsomme kuitenkin puheena olevan laitoshoidon jäävän varsinaisen vapaudenriiston ulkopuolelle.

Mikäli kasvatuslaitokseen otetaan hoidokeita muussa järjestyksessä kuin edellä esittämillämme LastSL:n edellytyksillä, jää tällainen toimenpide varsinaisen vapaudenriiston ulkopuolelle jo siitä syystä, että asianomaisen lapsen tai nuoren henkilön oikeudellisella huoltajalla käsityksemme mukaan tällöin aina on oikeus vaatia hoidokki päästettäväksi pois laitoksesta mahdollisesta aikaisemmasta sitoumuksestaan huolimatta.²⁸

Saksan tieteisopissa²⁹ on esitetty mielipiteitä, joiden mukaan myöskään mielisairaana henkilön sijoittaminen laitoshoitoon ei teoreettiselta luonteeltaan ole varsinaista vapaudenriistoa, vaan ainoastaan jonkinlainen tosiasiallinen seuraamus jo ennestään olemassa olevasta vapaudettomuuden tilasta. Vaikka tällainen kannanotto epäilemättä sellaisessa tapauksessa, jossa on kysymys selvästi mielisairaasta, omista henkilökohtaisista asioistaan päättämään kykenemättömästä henkilöstä, tavallaan on puollettavissa, luemme kuitenkin mielisairaana pakollisen mielisairaalaan sijoittamisen varsinaiseksi vapaudenriistoksi. Suomen oikeuden mukaan ei näet mielisairaana hoitolaitokseen sijoittaminen pe-

²⁸ Kotimaisessa kirjallisuudessa *Ståhlberg* ja *Merikoski* hallinto-oikeutta koskeissa yleisteoksissaan käsittelevät kasvatuslaitokseen sijoittamista henkilökohtaiseen vapauteen kohdistuvana hallintopakon muotona. Ks. *Ståhlberg* I s. 401 ss. ja *Merikoski* II s. 141 ss. — Saksan tieteisopissa sitä vastoin yllä kosketellun kaltaiset toimenpiteet näyttään pyrittävän systemaattisesti käsittelemään erillään vapaudenriistoista. Täten *Erner* henkilökohtaisia turvaamistoimenpiteitä jaotellessaan erottaa perheoikeudellisten oikeutten (vanhempainvallan ja holhouksen) riistämisen eri ryhmäksi kuin vapaudenriiston. Ks. *Erner* s. 102 ss. — Samoin *Hellmuth Mayer* — joka ilmeisestikin osittain kansallissosialististen oppien vaikutuksen alaisena ei kyllä yleensä myönnä esim. mielisairaiden ja muiden sairaiden pakollista sijoittamista laitoshoitoon vapaudenriistoksi, vaan selittää sellaisen toimenpiteen vain olevan »Auswirkung der schon vorhandenen Unfreiheit, der vorhandenen personenrechtlichen Stellung» — lausuu huoltokasvatuksen olevan vanhempainoikeuden ja valtion kasvatusoikeuden välisen kollisiotapauksen. Ks. *Hellmuth Mayer* s. 142 s.

²⁹ Vrt. edellä aliviitteessä 28 mainitun *Hellmuth Mayerin* mielipiteen lisäksi *Hartmann* s. 781.

riaatteessa ole riippuvainen asianomaisen henkilön holhottavaksi asettamisesta eikä edes holhoojan kuulemisesta.

Siitä mitä edellä on lausuttu suostumuksen merkityksestä varsinaisen vapaudenriiston syntymiseen, lienee jo ilman muuta käynyt selville, ettei sellaista lainsäädännön toisinaan tuntemaa »pakollista» sairaalahoitoa, johon joku henkilö on velvollinen viranomaisen määräyksestä alistumaan tietyn edun menettämisen uhalla, voida pitää varsinaisena vapaudenriistona (vrt. esim. InvaliidihuoltoL 29 §:n 2 momentti verr. saman lain 33 §:ään).

IV LUKU

HALLINTO-OIKEUDELLISEN VAPAUDEN-
RIISTON OIKEUDELLINEN LUONNE

A. YLEISTÄ

Sellainen menettely, että hallinto-oikeudellisia vapaudenriistoja niiden epäyhtenäisyydestä huolimatta tutkitaan erillisenä instituuttina, kaipa nähdäksemme yksityiskohtaisempaa perustelua. Näin on asianlaita erityisesti siitä syystä, että hallinto-oikeudellinen vapaudenriisto on eräs muoto hallintopakkoa yleensä, jota — varsinkin täytäntöönpanopakkoa — on tieteisopissa runsaasti käsitelty. Samalla kun po. kysymyksen selvittelyssä joudumme pohtimaan hallinto-oikeudellisen vapaudenriiston oikeudellista luonnetta, on yritettävä saada vastaus kysymykseen, minkälainen asema tällä on hallinto-oikeuden systematiikassa ja minkälaisilla perusteilla aiheen yhtenäistä käsittelyä varten tarpeellinen jaottelu olisi toimitettava.

Jos *Olivecronan* mukaisesti katsomme oikeustieteen tehtäväksi 1) vahvistaa lain ja tavanomaisen oikeuden sisältämien oikeusohjeiden sisältö, 2) täyttää oikeusjärjestyksen aukot ja 3) osoittaa suuntaviivoja vastaiselle lainsäädännölle,¹ havaitsemme samalla, miten tärkeitä systematisointi yleensäkin on kaikkien näiden tarkoituksien saavuttamiseksi. Mutta erityisesti on onnistuneen järjestelmän soveltaminen tärkeitä tutkittaessa niin syvälle yksilön asemaan kajoavaa lainsäädäntöä kuin on vapaudenriistoa koskeva. Yksilön oikeusturvallisuus vaatii jo voimassa olevien säännösten sisällön selvittämisen ja ennen kaikkea *de lege ferenda* tarkoittavien johtopäätösten esittämisen kannalta, että tällainen systematiikka noudattaa mahdollisimman tarkasti positiiviseen lainsäädäntöön todella sisältyviä tarkoituksia. Vie-

¹ *Olivecrona* s. 55. — Kotimaisissa yleistöksissä tähdennetään oikeustieteen tehtävinä pääasiallisesti kahta ensiksi mainittua päämäärää. Ks. *Alanen* s. 73 ss.; *Wrede*, Suomen oikeus- ja yhteiskuntajärjestys I s. 32 ss.; *Ekström* s. 37.

lä suuremmalla syyllä on asianlaita näin oikeusjärjestyksen aukkojen täyttämässä. Systematisointi ei kuitenkaan saa muodostua itsetar koitukseksi. Liiallisuuteen vietyinä se helposti johtaa sellaisten yleisten periaatteiden olemassaolon otaksumiseen, joilla ei mahdollisesti olekaan riittävää tukea ja perustetta positiivisessa lainsäädännössä.² Näin erityisesti sellaisilla oikeusjärjestyksen aloilla, joiden sääntely ei ole ta- pahtunut yhtenäisesti, vaan hajanaisin³ ja erillisin lainsäädäntötoimin.⁴ Viimeksi mainitun kaltaisesta menettelystä tarjoaa hallinto-oikeudellista vapaudenriistoa koskeva lainsäädäntö oikean malliesimerkin.

Varsinainen vapaudenriisto merkitsee käsitteellisesti olotilaa, jonka yhteiskunta voi aikaansaada ja ylläpitää vastoin asianomaisen henkilön tahtoa. Tässä mielessä se siis aina sisältää pakkoa. Vaikka tarkoituk- semme onkin lähinnä tutkia vapaudenriiston suhdetta hallintopaktoon, on aluksi syytä kosketella yleensä pakon asemaa oikeusjärjestyksessä, koska tämä syvemmältä katsottuna on prejudisiaalikysymys edelliseen verrattuna.

Kysymys, onko oikeus jo sellaisenaan pakkoa, on läheisessä yhtey- dessä kysymykseen oikeuden velvoittavuuden perusteesta. Jos pohjim- miltaan luontaisoikeudellisten tai metafysiillisten oppisuuntien mukai- sesti katsotaan oikeuden ja siis oikeusjärjestyksen merkitsevän ja sen ylläpitäjänä olevan ihmisen yläpuolelta tai hänen sisäisestä vakaumuk- sestaan johtuvan velvoituksen, joudutaan loogillisesti päätelmään, että pakko käsitteellisesti sisältyy oikeuteen. Voidakseen huolehtia tämän sellaisenaan velvoittavan oikeuden, oikeusjärjestyksen ylläpitämisestä ja faktillisesta toteutumisesta, täytyy sen käyttäjällä, valtiolla, ilman muuta olla oikeus pakon käyttämiseen. Velvoittavuus kuuluu siis nor- min olemukseen. Tästä taas seuraa yksilön yleinen kuuliaisuusvelvolli- suus oikeusjärjestyksen ylläpitäjää, valtiota kohtaan.

Tämän käsityskannan mukaisesti on epäilemättä helppo perustella pakon käyttö yksilön velvollisuudenvastaisen käyttäytymisen johdosta. Mikäli valtion päätarkoitus käsitetään vain turvallisuuden takaami-

² Merkl tähdentää: »Alle juristische Begriffsbildung muss vom positiven Recht ihren Ausgang nehmen, ihren Anstoss empfangen.» Ks. Merkl s. 247.

³ Vrt. *Hjärnen* uhkasakon käyttöä Ruotsin oikeudessa tarkoittavaa lausumaa: »Det är förklarligt om utformningen av ett rättsinstitut, som icke av lagstiftningen reglerats i ett sammanhang utan endast glimtar fram ur spridda detaljbestäm- melser i ett stort antal författningar från skilda tider, företer brister i avseende å enhetlighet och konsekvens.» *Hjärne* s. 201.

seksi ja siis oikeusjärjestys lähinnä rauhanjärjestykseksi,⁴ voidaan epäilemättä verrattain yleisesti samastaa oikeus ja pakko. Pakon käytöllä on tällöin sama peruste, on sitten kysymys rangaistuksesta, täytäntöönpanopakosta tai poliisipakosta. Kaikissa tapauksissa on kysymys valtion pakkokeinojen käyttämisestä yksilön velvollisuudenvastaisen toiminnan seurauksena. Sitä vastoin on tämän ajatussuunnan mukaan vaikeampaa määritellä perustetta niille rajoille, joita oikeusjärjestys ainakin säännön mukaan asettaa pakon käyttämiselle. Täysin johdonmukaisesti ajatellen pakkoa näet kai oikeastaan pitäisi aina käyttää niin pitkälle, kuin normin rikkojan palauttaminen velvollisuuden tielle vaatii. Kieltämättä voi tätä oikeusjärjestyksen tosiasiallisesti sisältämää pakon käytön rajoittamista perustella vallan itserajoituksella. Valtio itse määrää oikeusjärjestyksessään rajoituksia sen pakkovallan käytölle, joka sille kyllä periaatteessa kuuluu. Tällöin kuitenkin saavutetaan yhtymäkohta vallan toisen, pakon ja oikeuden välistä suhdetta koskevan periaatteellisen käsityskannan kanssa.

Puheena olevan ajatussuunnan mukaisesti pakon käytön oikeutusperusteena yksityistapauksessa siis on yksilön velvollisuudenvastainen toiminta, valtioon kohdistuvan kuuliaisuusvelvollisuuden rikkominen. Mutta mitä enemmän valtiosta tulee hyvinvointivaltio, mitä enemmän se siis katsoo asiakseen huolehtia yksilöiden menestyksestä muullakin tavoin kuin pitämällä huolta heidän turvallisuudestaan, sitä vaikeammaksi käy tämän näkökannan perusteella selittää silloin yhä laajemmin käytäntöön tulevien pakkokeinojen perustetta. Tietyllä tavalla voidaan kyllä laajentaa imaginaarisen kuuliaisuusvelvollisuuden piiriä ja käsitettä. Täten voidaan sanoa, että eräät sosiaali- ja terveydenhoito-oikeuden alalla esiintyvät, aina vapaudenriistoon asti johtavat pakkotoimenpiteet ovat seurauksia itsensäelättämisvelvollisuuden rikkomisesta tai vaaran aiheuttamisesta ja näin ollen siis yleisen kuuliaisuusvelvollisuuden toteuttamiskeinoja. Tämä voi olla loogillistakin sellaisissa tapauksissa, joissa hallinnollisen pakkokeinon sijasta asiallisesti voitaisiin yhtä hyvin ajatella rangaistuksen soveltamista. Mutta näin ei ole asia niissä tapauksissa, joissa pakkoa käytetään yksilöä vastaan joko puhtaasti vain hänen yksilöllisen etunsa tai yhteiskunnan edun vuoksi ilman, että asianomaisen yksilön voi mitenkään selittää toimineen velvollisuutensa vastaisesti. Puheena olevan käsityskannan äärimmäisiä johtopäätöksiä voidaan myös lieventää esim. selittämällä vain osa oikeusjärjestyksen

⁴ Vrt. Fehr s. 52.

normeista todellisiksi oikeusnormeiksi ja osa ns. teknillisiksi normeiksi.⁵ Vain edelliset käsitetään tällöin yksilön ylä- tai sisäpuolelta johdettavan todella pätevän oikeuden ilmentymiksi. Teknilliset normit taas, vaikka ne erityisesti hyvinvointivaltiossa ovat välttämättömiä valtion tehtävien toteuttamiseksi, ovat laadultaan ulkopuolisia, vailla tällaista sisäistä velvoittavuutta.⁶

Edellä selostettujen ajatussuuntien,⁷ jotka asettavat oikeusjärjestyksen velvoittavuuden perusteeksi yleispäteviksi väitettyjä periaatteita, vastapainoksi on esitetty toisia, jotka näkevät tämän velvoittavuuden perusteena yhteiskunnan tahdon tai yhteiskunnan edun. Ryhtymättä näitä ja niiden eri vivahtuksia yksityiskohtaisemmin selostamaan toteamme niiden edellisten vastakohtana edustavan realistisempaa näkemystä. Niihinkin epäilemättä voi sisältyä imaginaarinen piirre selitetäessä oikeusjärjestyksessä täsmennettävän oikeuden syntytapaa yhteiskunnassa. Jo kysymys, kumpi luo oikeuden, yhteiskunta vaiko valtio, on lähellä metafysiikkaa. Erityisesti tavanomaista oikeutta ajatellen voi myöntää oikeaksi *Kekkosen* ajatuksen, että oikeus syntyy yhteiskunnassa ja valtio sen tunnustaa.⁸ Mutta, olkoonpa että tällainen käsitys ehkä tuntuukin pintapuoliselta, emme voi olla yhtymättä *Olivecronan* toteamukseen, että oikeusjärjestys loppujen lopuksi on valtaa, organisoitua valtaa.⁹ Se on sitä yhtäläisesti, on sitten kysymys mistä valtiomuodosta hyvänsä. Demokratiassa se on enemmistön valtaa, totalitaarisessa valtiossa se voi olla vähemmistönkin valtaa. Oikeus on, kuten *Kaila* on lausunut, tahdon eikä tiedon alaa.¹⁰ Myönnettäköön, että lainsäätäjän tahto ensin tavalla tai toisella muodostuu yhteiskunnassa, oikeusjärjestykseksi se muodostuu vasta lain säätämisen (tai lainsäätäjän hyväksymän tavanomaisen oikeuden) kautta. Oikeusjärjestystä se taas on niin kauan, kuin se kunkin maan myös pohjaltaan val-

⁵ Ks. *Fehr* s. 23. Vrt. myös *Andersen* s. 524.

⁶ Tällaisella jaotuksella esim. *Fehr*, jonka lähtökohta mielestämme johdonmukaisesti vaatisi pakon tunnustamista oikeuden essentiaaleksi, voikin päätyä lopputulokseen, että pakko vain useimmiten liittyy oikeuteen. Ks. *Fehr* s. 41.

⁷ Niin tärkeä ja mielenkiintoinen kuin kysymys oikeuden tarkoituksesta ja olemuksesta onkin, emme tässä esitä siitä muuta kuin tiettyjä »historiallisiksi» katsottavia yleispiirteitä. Näin ollen emme myöskään pidä tarpeellisena yksityiskohtaisesti tuoda esiin eri mielipiteitä ja niiden edustajia. Ks. kotimaisesta kirjallisuudesta asiasta erityisesti *Lehtinen*; *Alanen* s. 9 ss.; *Wrede*, Suomen oikeus- ja yhteiskuntajärjestys I s. 7 ss.; *Ekström* s. 1 ss.

⁸ *Kekkonen* s. 16.

⁹ *Olivecrona*, esim. s. 159 ja 182. — Vrt. myös *Lehtinen*, esim. s. 96 s.

¹⁰ *Kaila* s. 255.

taan perustuvassa, lainsäätämistä varten vahvistetussa järjestyksessä muutetaan.

Tässä emme puutu kysymykseen siitä, mikä valtiomuoto parhaiten pystyy takaamaan sekä yksilön että yhteisön menestyksen. Tämä on poliittinen eikä juridinen ongelma. Kaikki valtiot, niin paljon ehkä todella voi sanoa johtuvan asian luonteesta, väittävät päämääränensä olevan yhteisen menestyksen.¹¹ Mutta keinot tähän pyrittäessä sanellaan kussakin valtiomuodossa siinä vallassa olevien yhteiskunnan jäsenten valtapäätöksin, laein. Periaatteellisesti lainsäätäjä on tällöin kaikkivaltainen, absoluuttisena rajana sille on vain se, mikä on fyysillisesti mahdotonta. Tosiasiallisesti jokainen lainsäätäjä kuitenkin rajoittaa valtion valtaa. Täten se niilläkin aloilla, jotka se yleensä vetää oikeusjärjestyksen piiriin, suo yksilölle valtion vallalta rauhoitetun toiminta-alueen. Samalla se suo yksilölle oikeuksia (yleisesti omaksutun kannan mukaista sanontatapaa käyttäen subjektiivisia oikeuksia) sitä itseäänkin vastaan.

Mutta voidakseen taata täten säätämänsä oikeusjärjestyksen noudattamisen valtiolla (eli siinä vallan omaavalla lainsäätäjällä) täytyy samalla olla tarpeelliset voimakeinot, joilla valtion oikeusjärjestyksestä ilmenevät menettelytavat kansan menestykseksi voidaan pakollakin toteuttaa.¹² Näitä voimakeinoja, jotka nekin pohjimmiltaan perustuvat valtaan, ovat rangaistukset sekä prosessi- ja hallinto-oikeuden alalla esiintyvä pakko. Toiselta puolen sillä perusteella, että oikeusjärjestys on valtaa, ja toiselta puolen siitä syystä, että kaikki yksilöt eivät halua taikka eivät voi noudattaa oikeusjärjestykseen sisältyviä normeja, voidaan ja täytyy oikeusjärjestykseen sisällyttää myös sanktioita normien toteuttamiseksi, niin kauan kuin ne ovat tai ne halutaan pitää voimassa. Periaatteellisesti ei näillä voimakeinoillakaan ole ehdotonta rajaa. Pakon käyttö voi johtaa yksilön korkeimman oikeushyvän, hänen olemassaolonsakin menettämiseen. Näin jo rikosoikeudellisena sanktiona, mutta oikeusjärjestyksen tarkoituksien saavuttamiseksi ja ennen kaikkea myös hallinnon alalla (ajateltakoon esim. aseiden käyttämistä poliisitoiminnassa). Juuri hallintopakko muodostaa, lausuu *Merkel*, val-

¹¹ Vrt. *Giacomettin* toteamusta, että liberaalinen ja totalitaarinen valtio eroavat toisistaan vain kvantitatiivisesti eivätkä kvalitatiivisesti. Niiden omaksuma tehtäväpiiri, sekä siitä johtuen toiselta puolen julkiset intressit ja toiselta puolen yksilön oikeuksien rajoitukset ovat vain määrältään eri suuret. *Giacometti* s. 198 s.

¹² Vrt. *Giacomettin* lausumaa: »Ohne Zwangsorganisation ist kein Staat und damit kein geordnetes menschliches Zusammenleben denkbar.« *Giacometti* s. 13.

tion olemassaolon ja siten valtioksi organisoidun kansayhteisön olemassaolon viimeisen takeen.¹³

Puheena olevien voimakeinojenkin käytön määrän ja laadun määrittelee valtaan perustuva oikeusjärjestys. Vaikka valtio, kuten sanottu, oikeusjärjestyksessään periaatteellisesti voi määrätä normeilleen mitä sanktioita tahansa, se tässäkin suhteessa käytännössä rajoittaa valtaansa. Kuitenkin se säännön mukaan liittää normeihinsa jonkinlaisen sanktion. Mutta pakko ei käsitteellisesti ole oikeuden *essentiale*, vaan ainoastaan *accidentale*.¹⁴ Poikkeustapauksissa sanktiona sitä paitsi voi olla muutakin kuin pakkoa tai se voi kokonaan puuttua.

Huomattava on, että sanktio-käsitettä on edellä käytetty laajassa merkityksessä. Sekä yksilön että yhteisön menestys, jotka muuten eivät suinkaan ole keskenään disparaattisia käsitteitä, voi vaatia voimakeinojen käyttämistä silloinkin, kun ei ole kysymys mistään velvollisuudenvastaisesta käyttäytymisestä. Tällaisia tapauksia esiintyy erityisesti sosiaali- ja terveydenhoito-oikeuden alalla. Mitä enemmän valtio katsoo tehtäväkseen yksilöiden menestyksen turvaamisen muutoinkin kuin politiaalonteisessa turvallisuusmielessä, sitä enemmän se joutuu ns. täytöntöönpanopakkokeinojen lisäksi ottamaan käytäntöön myös itsenäisiä pakkokeinoja.

Edellä omaksumamme käsityskanta oikeusjärjestyksen velvoittavuuden perusteesta johtaa sen seikan kieltämiseen, että yksilöllä olisi valtiota kohtaan yleinen ehdoton kuuliaisuusvelvollisuus. Tämä on myös käsittääksemme sopusoinnussa todellisen oikeusvaltion, lainalaisen valtion olemuksen kanssa.

B. KATSAUS HALLINTOPAKON KÄSITTELYYN TIETEISOPISSA

Riittävän pohjan saamiseksi vapaudenriiston muodossa tapahtuvan hallintopakon systemaattiselle käsittelylle on tarpeen luoda katsaus tieteisopissa esitettyihin hallintopakon määritelmiin ja jaottelutapoihin, samalla tietenkin erityisesti kiinnittäen huomiota nimenomaan vapaudenriiston muodossa sovellettavaan pakkokeinoon. Nyt on kuitenkin huomattava, että pakkokeinojen käyttö hallintotarkoitusten toteutta-

¹³ *Merkl* s. 288.

¹⁴ *Kaila* s. 115; *Alanen* s. 54.

miseksi voi rakentua kahteen erilaiseen järjestelmään, joita ranskan-kielisillä termeillä nimitetään régime judiciaireksi ja régime administratifiksi.¹⁵ Edellisen mukaan hallintotoiminta periaatteellisesti päättyy hallintokäskyn antamiseen, minkä jälkeen pakon käyttö sen toteuttamiseksi siirtyy tuomioistuimen toimivaltapiiriin. Jälkimmäisessä hallinto itse hallintopakkekeinoin huolehtii päätöstensä täytäntöönpanosta. Niissäkin maissa, kuten Tanskassa,¹⁶ Norjassa,¹⁷ Sveitsissä — erityisesti Zürichissä¹⁸ — ja Ranskassa,¹⁹ joiden oikeusjärjestys hallinto-oikeuden tarkoitusten saavuttamiseksi käytettävän pakon osalta täten rakentuu régime judiciaireen, on hallintoviranomaisilla kuitenkin aina rajoitetussa määrin myös itsellään käytettävissään pakkekeinoja. Kosketellun periaatteellisen eroavaisuuden johdosta kiinnitämme seuraavassa kuitenkin pääasiallisesti huomiota vain sellaisten maiden oikeustieteeseen, joiden osalta po. järjestelmä Suomen tapaan rakentuu régime administratifin.

Erityisesti saksalaiset (ja itävaltalaiset) hallinto-oikeuden tutkijat ovat pyrkineet systemaattisesti käsittelemään ja jaottelemaan hallintopakkoa — lähinnä kuitenkin vain hallinto-oikeudellisen täytäntöönpanopakon ja erityisesti poliisipakon osalta — erillisenä oikeusinstituuttina. Tällöin he ovat suurehkossa määrin voineet nojautua suoraan positiiviseen oikeuteen, koska Saksan lainsäädäntö, tässä suhteessa poiketen yleensä muiden maiden lainsäädännössä noudatetusta menettelytavasta, jo kauan on sisältänyt myös yleissäännöksiä hallintopakon käytöstä.²⁰ Eri tutkijain systematiikat kyllä osittain poik-

¹⁵ Ks. *Brunner*, erityisesti s. 74 ss. — Vrt. myös *Andersen* s. 526 s.

¹⁶ Ks. *Andersen* s. 524 ss. ja *Haarlov*, erityisesti luvut XI ja XII.

¹⁷ Ks. *Castberg* s. 79 ss.

¹⁸ Ks. *Brunner*, erityisesti s. 91 ss.

¹⁹ *Brunner* s. 74 ss.

²⁰ Näistä mainittakoon:

Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten 5. 2. 1794 (ALR) Teil II Titel 17 § 10 sekä Einleitung 74 ja 89 §, jotka ovat näyttelleet aivan ratkaisevaa osaa Saksan poliisin tehtäviä ja vallankäyttöä koskevassa käytännössä ja tieteessä.

Preussin Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialpolizei- und Finanzbehörden 26. 12. 1808, joka sisälsi ensimmäisen kerran oikeussäännöksen muodossa lausutun yleisen hallintopakon periaatteen.

Preussin Polizeiverwaltungsgesetz 11. 3. 1850 6 §, joka sisälsi tarkempia säännöksiä turvallisuuspoliisin valtuuksista.

Preussisches Landesverwaltungsgesetz 30. 7. 1883 132 §, joka sisälsi selostuksen hallinto-oikeudellisista täytäntöönpanokeinoista.

keavat toisistaan. Yleensä on kuitenkin jaottelua suoritettaessa nojauttu siihen, perustuuko pakkoa sisältävä toimenpide yksityistapauksessa annettuun hallintomääräykseen (Einzelbefehl, Verfügung) vai ei. Edellisen ryhmän pakkotoimenpiteistä on käytetty sellaisia nimityksiä kuin pakkotäytäntöönpano eli täytäntöönpanopakko,²¹ pakkotäytäntöönpano ahtaamassa mielessä²² ja välillinen pakko.²³ Jälkimmäisen ryhmän pakkotoimenpiteitä taas on nimitetty: välitön (unmittelbar) pakko²⁴ ja suoranainen (sofortig) pakko²⁵ sekä pitemmältä selostaen »Zwang, ohne vorangehenden förmlichen Verwaltungsakt»²⁶ ja »Eingriffe der Verwaltung ohne vorhergehenden verfügenden Verwaltungsakt».²⁷

Ensimmäisen ryhmän pakkotoimenpiteissä on siis pakon käytön edellytyksenä sitä edeltävän hallintomääräyksen antaminen, sen asianomaisen tietoon saattaminen ja näin ollen pakolla uhkaaminen. Toisen ryhmän toimenpiteissä nämä kaikki vaiheet yhdistyvät tarkoitetun päämäärän välittömässä toteuttamisessa. Mutta huomattava on, että molemmissa täten jaotellun hallintopakon ryhmissä voi esiintyä muodoltaan samanlaisia pakkokeinoja. Kummassakin ne voivat olla joko epäsuoranaisia (indirekt) pakkokeinoja, jotka pyrkivät sisällisesti (psykyllisesti) murtamaan vastarinnan, tahi suoranaisia (direkt) pak-

Landesverwaltungsordnung für Thüringen 10. 6. 1926, sellaisena kuin se olennaisesti muutettuna uudestaan julkaistiin 22. 7. 1930, 186 §, joka sisälsi ensimmäisen yrityksen kodifioida ilman edellä käypää muodollista hallintotointoa käytettävää pakkoa koskevat säännökset.

Preussisches Gesetz über die Polizeiverwaltung 1. 6. 1931 (PVG), joka sisälsi poliisin valtuuksien tarkempaa määrittelyä ja jolla kumottiin edellä mainitut ALR § 10 II 17, Verordnung 26. 12. 1808 ja Gesetz 11. 3. 1850.

²¹ Otto Mayer I s. 271; Fleiner s. 216 ss.; Walter Jellinek s. 333; Krukenberg s. 28. Vrt. myös Merkl s. 243 ja Brunner s. 38 s.

²² v. Köhler s. 285.

²³ Ludwig Mayer s. 157; Herrnritt s. 354.

²⁴ Otto Mayer I s. 271 ja 287 ss.; Herrnritt s. 354; Merkl s. 243 s.; Ludwig Mayer s. 157. Vrt. myös edellä aliviitteessä 20 mainitun Thüringenin vuoden 1926 maanhallintojärjestyksen 186 §:n IV momentin käyttämää käsitettä »die unmittelbare Ausführung einer Massregel».

²⁵ Käsite »sofortiger Zwang» on alkuaan Richard Thoman käytäntöön ottama. Sitä käyttävät myös Fleiner s. 224, v. Köhler s. 291 ss. ja Krukenberg s. 28.

²⁶ Walter Jellinek s. 333 ss.

²⁷ Brunner s. 38 ss.

kokeinoja, jotka välittömästi toteuttavat päämäärän tai ulkonaisesti (fyysillisesti) murtavat vastarinnan.²⁸

Syyt, joiden johdosta tällaiseen jaotteluun on jouduttu, on löydetävissä kahtaalta. Ensinnäkin lienee siihen vaikuttanut hallinnon käsitteäminen alun perin täytäntöönpanoksi. Osaksi asian luonteesta johtuen, osaksi siviili- ja rikosoikeuden sääntöjä analogisesti seuraten on tällöin ollut lähellä ajatus etsiä hallintopakon käytön tueksi samanlainen oikeusperuste (Titel) kuin täytäntöönpanossa muillakin oikeuden aloilla. Mutta varsinaisesti tämän jaottelun aiheuttajana lienee kuitenkin pidettävä saksalaisessa kirjallisuudessa verrattain yleisesti hyväksyttyä ja paljon pohdittua *Anschützin* perustamaa oppia yleisestä hallintopakosta. Tämän opin, johon jäljempänä²⁹ vielä palaamme, mukaan viranomaisten täytäntöönpanovalta ulottuu hallinnon alalla niin pitkälle kuin heidän määräysvaltansakin (Verfügungsgewalt, Anordnungsgewalt). Mikäli on kysymys hallintomääräystä edellyttävästä pakon käytöstä, tämä oppi, erityisesti Saksan positiivinen lainsäädäntö huomioon ottaen, epäilemättä voikin tarjota tieteellisen perustan hallintopakon käytölle. Sitä vastoin on ollut vaikeampaa löytää täysin tyydyttävää ja ainakaan yhtenäistä perustaa hallintomääräystä edellyttämättömän pakon käytölle. Tällöin onkin menetelty eri tavoin. Preussin Oberverwaltungsgericht on, saadakseen tällekin pakon käytölle lainmukaisen perustan, puhunut yhdistetystä hallintomääräyksestä (zusammengesetzte Verfügung). Se on siis olettanut hallintomääräyksen silloinkin annetuksi.³⁰ Välittömän pakon käytön oikeusperuste on myös, milloin sitä ei voida johtaa suorastaan laista, nähty hallinnon itsepuolustuksessa, pakkotilassa ja hätävarjelussa, erityisessä valtasuhteessa jms. eri tutkijain eri tavoin esittämissä oikeutusperusteissa.³¹

Puheena olevalla jaottelulla Saksan oikeustiede on ennen kaikkea pyrkinyt selvittämään pakon käytön oikeusperustetta ja niitä puolustautumismahdollisuuksia, joita pakon kohteeksi joutuneella kussakin yksityistapauksessa on käytettävissään laittoman pakon torjumiseksi. Mutta tällainen teoreettispitoinen jaottelu aiheuttaa helposti vaaran johtaa liian yleisiin päätelmiin. Eräät pakkokeinot ovat vain enemmän

²⁸ Vrt. esim. *Krukenbergin* ja *Brunnerin* selväpiirteiset esitykset. *Krukenberg* s. 28 ss. ja *Brunner* s. 73.

²⁹ Ks. s. 101.

³⁰ Vrt. esim. *Kitzinger* s. 43 ja 183; *Brunner* s. 39.

³¹ Vrt. *Otto Mayer* I s. 271 ss.; *Fleiner* s. 225 ss.; v. *Köhler* s. 293 s.; *Walter Jellinek* s. 341 ss.; *Kitzinger* s. 237 s.; *Herrnritt* s. 355 ss.

tai vähemmän keinotekoisin perustein sisällytettävissä po. jaotteluun. Tämä käy ilmi ennen kaikkea jälkimmäiseen eli välittömän pakon ryhmään sijoitettujen pakkokeinojen osalta.

Tämän vuoksi onkin saksalaisessa tieteisopissa, vaikkakin tavallaan vain ohimennen, esitetty toisenlaistakin systematiikkaa ja toisenlaisia näkökohtia. Pakkotoimenpiteiden jaottelu on silloin suoritettu lähinnä sen tarkoituksen perusteella, mihin pakkokeinolla kussakin tapauksessa pyritään. *Walter Jellinek*, vaikka hänkin periaatteellisesti yhtyy edellä kosketeltuun yleiseen systematiikkaan, on kiinnittänyt huomiota niihin tarkoituksiin, joita nimenomaan vapaudenriiston käsittävillä pakkotoimenpiteillä voi olla. Täten hän erottaa valmistavan säilöön pannon, pidättämisen omana tarkoituksenaan, poliittisen turvasäilön, turvasäilön pidätetyn itsensä suojelemiseksi sekä pidättämisen yleisen siiveellisuuden, turvallisuuden ja järjestyksen ylläpitämiseksi.³² Saksan rikosoikeutta koskevassa teoksessaan *Hellmuth Mayer* jaottelee oikeuspakon seuraavasti: siviili- ja rikosoikeudenkäyttö oikeuspakkona, henkilöoikeuden oikeuspakkomuodot (mm. holhoojan valtaan perustuva pakon käyttö), kurinpitovalta, poliisipakko, preventio-oikeus eli valtion huoltopakko ja lähinnä kai edellisen alalajiksi käsitettävä rajaton valtiopakko. Erityisesti valtion huoltopakon Mayer selittää käsittävän useita eri muotoja, joilla kullakin on omat tarkoituksensa ja oikeutusperusteensa.³³

Ruotsin hallinto-oikeudellisessa lainsäädännössä, joka nyt puheena olevassa suhteessa on periaatteellisesti meikäläisen kannalla, ei pakkokeinojen käyttöä ole yleissäännöksin eikä tyhjentävästi säännelty. Sikäläisessä tieteisopissa on näiden pakkokeinojen systematisoinnissa aikaisemmin yleensä lähdetty niiden käsittämisestä hallintoviranomaisten päätösten täytäntöönpanokeinoiksi. *Reuterskiöld* on jaotellut pakkokeinot motiivi- ja valtakeinoihin³⁴ sekä *Sundberg* epäsuoranaisiin ja suoranaisiin pakkokeinoihin.³⁵ Motiivi- eli epäsuoranaiset pakkokeinot tarkoittavat pakolla uhkaamalla vaikuttaa motivoivasti yksilön tahtoon. Valta- eli suoranaisissa pakkokeinoissa viranomaisen pitää itse välittömästi huolta vaaditun tilan toteuttamisesta. Aikaisemmin on myös *Herlitz* suurin piirtein katsoen omaksunut mainitun pakkokeinojen jakamisen suoranaisiin ja epäsuoranaisiin pak-

³² *Walter Jellinek* s. 338 ss.

³³ *Hellmuth Mayer* s. 159 s.

³⁴ *Reuterskiöld*, *Föreläsningar* 1919 s. 23 ss.

³⁵ *Sundberg* s. 195 ss.

kokeinoin. Samalla hän on kuitenkin korostanut, että pakkoa voi lisäksi esiintyä sellaisissa tapauksissa, joissa ei ole kysymys minkään oikeusvelvollisuuden laiminlyömisestä. Tämän vuoksi hän onkin todennut nykyisessä julkisessa oikeudessa ilmenevän pyrkimyksiä syrjäyttää hallintopakon käsittelyssä mielikuva oikeusvelvollisuuksista pakon lähtökohtana ja asettaa pääpaino itse pakkoon.³⁶

Hallinnollisia vapaudenriistoja koskevassa tutkimuksessaan *Eek* katsoo vapaudenriiston sisältävien täytäntöönpanokeinojen ja hallinnollisten vapaudenriistojen muodostavan kaksi olemukseltaan niin erilaista instituuttia, että ne on käsiteltävä kumpikin erikseen omien näkökohtiensa mukaisesti. Varsinaisena hallintopakkona on hänen mielestään käsiteltävä vain edellisiä eli niitä hallinto-oikeuden pakkokeinoja, joihin ryhdytään hallintoviranomaisten päätösten, hallintopäätösten, toteuttamiseksi.³⁷ Myös *Eek* yhtyy käsitykseen, jonka mukaan nämä voidaan jaotella suoranaisiin ja epäsuoranaisiin pakkokeinoin. Hallinnolliset vapaudenriistot, jollaisina *Eek* käsittelee melisairaiden ja alkoholistien sekä kulku- ja sukupuolitauteja sairastavien henkilöiden internoimista, pakkotyötä, köyhäinhoitolaitoksessa pitämistä ja suojelukasvatusta, eivät sitä vastoin hänen mielestään ole mitään täytäntöönpanokeinoja. Ne eivät tarkoita määrätyn päätöksen, vaan tiettyjen, lainsäädäntöön sisältyvien tarkoitusten toteuttamista; ne ovat radikaalikeinoja tiettyjen lainsäädännöllisten tarkoitusten toteuttamiseksi.³⁸

³⁶ *Herlitz*, Förvaltningsrättsliga grunddrag s. 116 s. Po. teokseen sisältyvän kirjoituksensa »Några anteckningar om förvaltningsrättens tvångsmedel», jota yllä on selostettu, *Herlitz* on jo vuonna 1931 julkaissut myös teoksessa »Festskrift för Marks von Württemberg». — Vrt. *Herlitzin* omaa toteamusta hänen terminologiansa muuttumisesta SOU 1946: 69 s. 146 aliviite 5.

³⁷ *Eekin* määritelmä hallintopäätöksestä: »Förvaltningsbeslutet kan betraktas som en 'speciallag för det enskilda fallet' med uppgift att dirigera vissa människors handlingssätt.» *Eek* s. 194.

³⁸ Hyväksymättä jäljempänä puheeksi tulevaa, *Aggen* edustamaa ns. kriminaalipoliittista teoriaa *Eek* tarkastelee käsittelemiensä hallinnollisten vapaudenriistojen tehtävää ns. sosiaalioikeudellisen teorian kannalta. Tämän mukaan on jo kaista hallinnollista vapaudenriistoa käsiteltävä omassa sosiaalioikeudellisessa yhteydessään ns. radikaalikeinona sen erityisen tarkoituksen toteuttamiseksi, joka on kunkin tietyn lainsäädännön päämääränä. (Ks. erityisesti *Eek* s. 107 s.). Vaikka *Eek* täten oikeastaan hylkää ajatuksen eri hallinnollisten vapaudenriistojen yhteisestä oikeutusperusteesta, hän kuitenkin teoksensa lopulla varsin läheisesti *Reutersköldiin* liittyen selittää omahuoltoperiaatteen (självförsörjningsprincip) muodostavan koko sosiaalioikeuden ja täten yleensä myös sen alalla esiintyvien hallinnollisten vapaudenriistojen perustan ja määrävän niiden luonteen. (Ks. *Eek* s. 197 ss.).

Selvästi näiden kahden instituutin välinen ero ilmenee Eekin mukaan esim. siinä, että hallinnollisen vapaudenriiston turvaamiseksi voidaan joko jo valmisteluastella tai sitä koskevan päätöksen antamisen jälkeen käyttää hallinto-oikeudellisia, myös mahdollisesti vapaudenriiston käsitteviä pakkotoimenpiteitä täytäntöönpanokeinoina.³⁹

Eekin tapaan erottamatta toisistaan hallinto-oikeudellisia ja hallinnollisia vapaudenriistoja *Agge* on jo ennen Eekin teoksen ilmestymistä kuitenkin sikäli edustanut Eekin systematiikkaa, että hän etsii vapaudenriiston tehtävää ja oikeutusperustetta tietystä lainsäädännöllisestä tarkoituksesta. Hän näet, tässä kyllä asiallisesti poiketen Eekin mielipiteistä, selittää, että sellaisten hallinto-oikeuden pakkokeinojen, jotka sisältävät vapaudenriiston, perusteen muodostavat yhteiskunnassa voimassa olevat kieltonormit yhdessä politiaoikeudellisen vaaran käsitteen kanssa.⁴⁰

Teoksessaan »Om offentligrättslig användning av våld mot person», joka siis koskee muussakin julkisoikeudessa kuin hallinto-oikeudessa esiintyvää pakkoa, *Gustaf Petré*n on niiden toimenpiteiden jaottelun lähtökohdaksi, jotka sisältävät yksilöön kohdistuvan pakon käyttöä, omaksunut menettelyn eri asteet, nimittäin 1) valmistavan menettelyn

Reuterskiöld pitää yksilön omaahuoltoa koko materiaalista hallinto-oikeutta koossapitävänä ja rajoittavana periaatteena. Tämä omahuoltoperiaate merkitsee, että jokaisella yksilöllä on sekä oikeus että velvollisuus itse huolehtia toimeentulostaan työllä tai muulla rehellisellä tavalla. Omahuoltovelvollisuuden lainsäädäntö ulottaa, paitsi asianomaiseen itseensä, myös hänen läheisiinsä omaisiinsa. Hallinto-oikeudellinen vapaudenriisto on täten selitettävissä yhteiskunnan reaktioksi yksilön omahuoltovelvollisuudesta kiinnipidettäessä. Vrt. *Reuterskiöld*, *Föreläsningar* 1933 s. 10 ss. ja *System*.

³⁹ *Eek* s. 196.

⁴⁰ *Agge* on koettanut osoittaa, että hallinto-oikeudellisille vapaudenriistoille ominainen preventiivinen pakko on läheisessä yhteydessä rikosoikeudellisen reaktion preventiivisiin ja repressiivisiin muotoihin. Vaikka hän myöntää näiden joukossa esiintyvän rajatapauksia, joiden oikeudellista luonnetta ei voida johtaa mistään perusperiaatteista, vaan joiden osalta ratkaisu on puhtaasti lainsäädäntöpoliittinen, hän kuitenkin katsoo, että yhteiskunnallinen vaaramomentti jollakin tavoin ainakin hämmöittää yksilön huollon tarpeen takana yleensä kaikissa niissä tapauksissa, joissa hallinto-oikeudellinen vapaudenriisto on mahdollinen. Tämän, *Eekin* kriminaalipoliittiseksi teoriaksi nimittämän katsantokannan mukaan (*Eek* s. 97) siis kaikille hallinto-oikeudellisille vapaudenriistoille olisi pohjimmiltaan ominaista niiden yhteinen tarkoitus estää rikosten tekemistä tai ainakin neutralisoida erityistä, tietyn yksilön olemukseen liittyvää rikosten tekemisen vaaraa. Vrt. *Agge*, *Frihetsberövande* s. 193 ss. ja *Reaktionssystemet*, erityisesti s. 179 ss. ja 207 ss.; *Eek* s. 95 ss. ja 176 s.

kysymyksen selvittämiseksi, 2) ratkaisevan päätöksen ja 3) tämän täytäntöönpanon. Tällä perusteella Petrén jaottelee julkisoikeudelliset pakkokeinot kolmeen ryhmään: 1) prosessuaaliset, 2) itsenäiset ja 3) täytäntöönpanevat pakkotoimenpiteet.

Julkaisussaan »Förvaltningsförfarandet» Herlitz, samalla kun hän toteaa yksilöön kohdistuvan hallinto-oikeudellisen pakon käyttöä koskevien säännösten epätäydellisyyden, edelleen pyrkii kehittämään ajatuksiaan näiden pakkokeinojen systematiikasta. Täten hän kyllä mainitussa teoksessaan jatkuvasti jakaa pakon suoranaiseen ja epäsuoranaiseen pakkoon. Nyt hän kuitenkin tarkoittaa suoranaishalla pakolla yleensä velvoittavien hallintotoimien täytäntöön pantoa. Epäsuoranaishalla pakko taas tarkoittaa toimenpiteitä, jotka eivät sisällä velvoitteen toteuttamista, vaan ainoastaan psyykkistä painostusta velvoitettua kohtaan. Viimeksi mainittuja on kaksi päämuotoa, nimittäin rangaistus hallintotoimen — ei siis normin — sanktiona ja uhkasakko.⁴¹

Teoksessaan »Förvaltningsrättsliga plikter» Herlitz sitten on ryhtynyt suurisuuntaiseen yksilön hallinto-oikeudellisten velvoitussuhteitten systematisointiin. Tässä yhteydessä hän samalla joutuu käsittelemään hallinto-oikeudellisia pakkokeinoja seuraamuksina näiden velvoitusten täyttämättä jättämisestä. Velvoitussuhteet hän jakaa positiivisiin, negatiivisiin ja sietämis(passiviteetti)velvoituksiin, joiden asiallisena sisältönä vastaavasti on yksilön velvollisuus tehdä, jättää tekemättä tai sietää jotakin. Mitä tulee nimenomaan sellaisiin pakkokeinoihin, jotka sisältävät yksilön henkilökohtaisen vapauden loukkaamisen, Herlitz käsittelee näitä erillisenä ilmiönä, vaikkakin hänen samalla on pakko myöntää tämän kannanottonsa problemaattisuus.⁴² Hän siis lähtee selaisesta ajatusrakennelmasta, että esim. jokainen vapaudenriisto niin sanoaksemme teknillisesti loppujen lopuksi on seuraamus sietämisvelvollisuuden rikkomisesta. Yksilön on siedettävä julkisen viranomaisen toimenpide.⁴³ Tämän lähtökohtansa mukaisesti hän sitten käsitteleeekin kaikkia vapaudenriistoja vain sietämisvelvoitusten seuraamuksina. Kuitenkin hän positiivisia ja negatiivisia velvoituksia käsitellessään

⁴¹ SOU 1946: 69, erityisesti s. 9 ja 145 ss.

⁴² Vrt. mt. s. 272, jossa Herlitz lausuu: »Vi ha betraktat ingreppen i den personliga friheten såsom en företeelse sui generis, skild från positiva och negativa plikter. Men det är till sist angeläget att peka på det problematiska i denna åtskillnad.»

⁴³ Vrt. mt. s. 252.

myöntää niidenkin voivan eräissä tapauksissa olla luonteeltaan primäärisiä vapaudenriistoja.^{44 45}

Suomen tieteisopissa *Ståhlberg* määrittelee hallintopakon erityisesti järjestetyiksi pakkokeinoiksi eli täytäntöönpanoksi hallinnon alala.⁴⁶ Nämä pakkokeinot hän jakaa välillisiin ja välittömiin. Välillinen pakko on psyykillistä pakkoa, jota uhataan määräyksen kautta. Välittömässä pakossa taas käytetään heti suoranaista, fyysillistä pakkoa, joka voi olla joko tehokkaasti vaikuttavaa ulkonaista pakkoa tai tosiasiallista, välitöntä vapauden rajoitusta, vaikkapa sen kohteena olevan oma tahto alistuisikin eikä joka hetki taistelisi pakkoa tai sen rajoitusta vastaan. Viimeksi mainittuun ryhmään *Ståhlberg* lukee myös mm. sellaiset itsenäiset toimenpiteet eli hallintotoimet, »joita käytetään irtolaisuuden, kerjuun y.m. tuottamien vaarain torjumiseksi».⁴⁷

Merikoski puolestaan erottaa hallintopakossa täytäntöönpanon ja hallintopakon muut muodot. Edelliseen, joka käsitteellisesti edellyttää olemassa olevaa viranomaisen päätöstä tai määräystä ja on siis aina liitännäinen, toisen hallintotoimen toteuttamiseksi tapahtuva toimenpide, kuuluviksi hän selittää ne viranomaisten toimenpiteet, joiden avulla, tarpeen mukaan pakkoa käyttäen, toteutetaan objektiivisen oikeuden vaatima, mutta tosiasiallisesti vielä toteutumatta oleva olo-tila.⁴⁸ Täytäntöönpanopakon hän jakaa välilliseen eli psyykilliseen ja välittömään eli fyysilliseen pakkoon. Edellisessä pakko kohdistuu pakotettavan omaan tahtoon, kun taas jälkimmäisessä pakottavan tahdon

⁴⁴ Vrt. esim. mt. s. 165, 171, 253 ja 268.

⁴⁵ *Herlitz* jakaa sietämisvelvoitukset primäärisiin ja sekundäärisiin velvoituksiin. Primäärisellä velvoituksella on itsenäinen tarkoitus. Sekundäärinen velvoitus sitä vastoin edellyttää toisen — positiivisen tai negatiivisen — velvoitussuhteen olemassaoloa. (Mt. s. 253). Mainittujen velvoitusten rikkomisen seuraamuksina *Herlitz* päätyy jakamaan henkilökohtaista vapautta loukkaavat pakkotoimenpiteet vastaavasti 1) primäärisiin ja 2) sekundäärisiin henkilökohtaisen vapauden loukkaamisiin. Ensimmäiseen ryhmään kuuluvat: a) tilapäiset vapaudenriistot, jotka merkitsevät jokseenkin samaa kuin *Petrénin* prosessuaalisiin pakkotoimenpiteisiin lukevat turvaamiskeinot, ja b) pysyväisluonteiset vapaudenriistot, jotka ovat jokseenkin samaa kuin *Petrénin* itsenäiset pakkotoimenpiteet ja *Eekin* hallinnolliset vapaudenriistot. Jälkimmäiseen ryhmään kuuluvat: a) täytäntöönpano eli suoranaisten pakko eli fyysillinen väkivalta ja b) epäsuoranaisten pakko (vedergällning).

⁴⁶ *Ståhlberg* I s. 352.

⁴⁷ *Ståhlberg* I s. 353 s. ja 401.

⁴⁸ *Merikoski* II s. 114 ss.

vaatima olotila pyritään toteuttamaan suoranaisin voimakeinoin. Ryhmään »muut hallintopakon muodot» Merikoski lukee ne pakkoa sisältävät hallinnon toimenpiteet, »joissa pakon alaisuus on asian oleellisenä ja varsinaisena sisältönä eikä vain apukeinona», joilla siis on oma, itsenäinen tarkoituksensa. Tällaisia ovat esim. alkoholistien ja mielisairaiden määrääminen suljettuihin laitoksiin, IrtolL:n ja KHL:n edellyttämä työlaitoksessa pitäminen ym. Kuitenkin Merikoski tähdentää, ettei sanottu jaottelu ehkä ole täysin johdonmukaisesti toteutettavissa. Eron merkityksellisyyden vuoksi se kuitenkin on hänen mielestään syytä asettaa hallintopakkoa koskevan esityksen pohjaksi.⁴⁹

C. VAPAUDENRIISTO HALLINTO-OIKEUDEN SYSTEMATIIKASSA

Edellä oleva katsaus hallinto-oikeustieteessä omaksuttuihin hallintopakon määritelmiin ja jaottelutapoihin on osoittanut, että hallintopakko on varsin epäyhtenäinen instituutti. Kaikille sen piiriin luetuille toimenpiteille on loppujen lopuksi tuskin muuta selvästi yhteistä tunnusmerkkiä kuin se seikka, että ne tarpeen vaatiessa voidaan toteuttaa niiden kohteeksi joutuvan henkilön mahdollisesta vastustuksesta huolimatta. Sellaisia systemaattisia jaottelutapoja, jotka pyrkivät omaksumaan erokriteerioksi jonkin juridisen, hallinto-oikeustieteen menetelmiä käyttäen selvästi määriteltävissä olevan tunnusmerkin, haittaa epätasällisyys. Kaikki hallinnon pakkoa sisältävät toimenpiteet eivät muutoin kuin enemmän tai vähemmän keinotekoisesti mahdu tietyn jaottelutavan puitteisiin, eikä sitä siis käytännössä voida täysin johdonmukaisesti soveltaa.

Mainittu johdonmukaisen soveltamisen vaikeus ilmenee erityisesti Saksan oikeustieteen kehittämässä jaottelutavassa, jonka mukaan hallintopakko jaetaan hallintomääräystä edellyttäviin ja sitä edellyttämättömiin pakkotoimenpiteisiin. Jo edellä mainittu Preussin Oberverwaltungsgerichtin menettelytapa — oletetaan hallintokäskey annetuksi sellaisissakin tapauksissa, joissa sitä ei mahdollisesti ole olemassa — on tästä kuvaava esimerkki. Hallintokäskyn oletaminen aina annetuksi on epäilemättä loogillista, sillä jokainen ulkonaiseen olo-maailmaan kohdistuva ihmisen toimenpide luonnollisesti edellyttää sisäistä päätöstä. Asiallisesti ei myöskään ole olemassa eroa sellais-

⁴⁹ Merikoski II s. 139 s.

ten tapausten välillä, joissa hallintokäskey on julkilausuttu ja joissa näin ei ole tehty, kunhan pakkotoimenpide vain molemmissa tapauksissa perustuu oikeusjärjestykseen. Kaikissa oikeusjärjestyksissä sitä paitsi edellytetään, erityisesti poliisitoiminnassa, ainakin jossakin määrin käytännössä sallituksi sellainenkin pakkotoimenpide myös ilman hallintokäskeyä, joka yleensä säännön mukaan sen vaatii. Edelleen on hallintokäskeyn antaminen syyntakeettomalle motiivikeinona säännön mukaan merkityksetön eli toisin sanoen merkitsee vain samaa kuin esim. poliisin sisäinen päätös tietyllä hetkellä ryhtyä välittömän pakon käyttämiseen. Tällaisen myönnytyksen tekeekin esim. *Eek*, vaikka hän selittääkin, että varsinaista hallintopakkoa, jolla hän siis tarkoittaa hallintoviranomaisten antamien hallintopäätösten pakolla toteuttamista, hyvin sopii ja täytyykin käsitellä yhtenäisten näkökohtien mukaisesti.⁵⁰

Keinotekoisuudestaan huolimatta viimeksi kosketeltu jaottelutapa on kyllä omiaan selvittämään pakon käytön oikeudellista perustetta kussakin tapauksessa. Sanottuun jakoon joskus suorastaan sekoitettu jaottelu suoranaisiin ja epäsuoranaisiin pakkokeinoihin on edelleen verrattuna selvempi, mutta se on oikeastaan vain muodollinen jako, joka ei pyrikään sen syvällisempiin päämääriin. Tässä jaottelussa on näet olennaisimpana erokriteeriona se menettelytapa, jota pakkoa käytettäessä sovelletaan. Epäsuoranainen pakko tahtoo saavuttaa päämääränsä pakolla uhkaamalla, kun taas suoranainen pakko merkitsee asianomaisen toimenpiteen välitöntä toteuttamista viranomaisen toimesta. Tämän jaottelutavan avulla ei saada selvyyttä pakon oikeudelliseen perusteeseen.

Edellä kuvattujen vaikeuksien vuoksi onkin mielestämme uskallettua pyrkiä käsittelemään ja systematisoimaan hallintopakkoa liian teoreettisin jakotavoin. Tällainen jaottelu houkuttelee helposti liian yleisten johtopäätösten tekemiseen, luovaan toimintaan ilman positiivisesta lainsäädännöstä saatavaa riittävää tukea. Tämän vuoksi onkin, kuten *Herlitz* on viitannut, uudemmassa julkisessa oikeudessa esiintynyt taipumusta kokonaan syrjäyttää oikeusvelvollisuuksien olemassaoloon pakon lähtökohtana nojautuvat jaottelut ja asettaa pääpaino pakkokeinojen tutkimisessa itse pakkoon.

Tämän johdosta olisimme periaatteessa valmis hyväksymään hallintopakon muodollisen jaottelun kahteen pääryhmään: 1) täytäntöönpanopakko ja 2) itsenäisen tarkoituksen sisältävä pakko.

⁵⁰ *Eek* s. 194 s.

Edellinen pääryhmä jakaantuisi silloin kahteen alaryhmään: a) epäsuoranainen pakko ja b) suoranainen pakko. Aina tällöin on kysymys hallinto-oikeuden alalla esiintyvistä, hallinnon tarkoituksien saavuttamiseksi käytettävästä pakosta. Epäsuoranainen pakko edellyttää hallintomääräystä ja siis velvollisuudenvastaisen toimimisen murtamista. Säännön mukaan myös suoranainen pakko edellyttää tällaista velvollisuudenvastaista toimintaa, mutta esim. syyntakeettomiin kohdistuessaan sen ei sitä kuitenkaan tarvitse tehdä. Korkeintaan voisi ehkä tämän pakkomuodon suhteen puhua hallinnonvastaisen toimimisen murtamisesta. Nämä molemmat pakon muodot ovat siinä mielessä täytäntöönpanopakkoa, että ne ovat liitännäisiä toimenpiteitä. Niihin ryhdytään jonkin muun hallintotoimen toteuttamiseksi. Juuri tässä kohden itsenäisen tarkoituksen sisältävä pakko eroaakin omaksi erilliseksi ryhmäkseen. Siinä näet pakkoa käytetään välittömästi tietyn itsenäisen legislatiivisen tarkoituksen eikä jo määräytyksi hallintotoimeksi kiteytetyn tarkoituksen toteuttamiseksi. Se on itsenäinen, pakkoa sinänsä sisältävä eikä vain aputoimenpide. Erityisesti on huomattava, ettei tällaisen pakkoa sisältävän toimenpiteen suinkaan tarvitse olla tietyn muodollisen menettelyn perusteella syntynyt hallintomääräys, vaikka säännön mukaan asia näin onkin. Yhtä hyvin tällainen itsenäisen tarkoituksen omaava toimenpide voi näet perustua »välittömään» toimintaan. Esim. juopuneen säilöön pano epäilemättä kuuluu tähän ryhmään, vaikka poliisi siihen ryhtyykin välittömästi vain oman sisäisen päätöksensä perusteella, todettuaan, että yleinen järjestys ja turvallisuus sitä vaatii. Tällaisenkin toimenpiteen olennaisena sisältönä, vaikkakaan sitä ei ole suoritettu sellaista määrättyä menettelyä noudattaen kuin esim. irtolaisen toimittamisessa työlaitokseen, on kuitenkin itsenäisen hallintotarkoituksen saavuttaminen. Kummassakaan näistä toimenpiteistä ei ole kysymys aputoimenpiteestä toisen hallintotoimen toteuttamiseksi.

Vapaudenriistoa esiintyy Suomen oikeuden mukaan kaikissa edellä esittämässämme hallintopakon muodoissa. Sitä voitaisiin ehkä käsitellä tämänkin jaottelun pohjalla. Olkoonpa, että tällainen jako lähinnä perustuu pakkoa sovellettaessa käytettävään menettelyyn, siihen nojautuen kieltämättä voitaisiin tutkia myös eri vapaudenriistomuotojen asiallisia edellytyksiä ja tarkoitusta. Itsenäisten pakkokeinojen olemukseenhan jo sinänsä kuuluu tiettyjen lainsäädännöllisten tarkoitusten toteuttaminen. Täytäntöönpanokeinot taas ovat apukeinoja tiettyjä hallinnollisia tarkoituksia varten annettujen hallintomääräysten

toteuttamiseksi. Mutta sellaisenaan tämä jako ei vielä sano mitään itse näiden tarkoitusten asiallisesta sisällöstä.

Usein tähdentämämme liian yleisten johtopäätösten teon vaaran välttämiseksi on vapaudenriiston tutkiminen mielestämme kuitenkin lähinnä suoritettava mahdollisimman tiiviisti juuri tämän pakkokeinon tarkoitukseen nojautuvan systematiikan merkeissä. Tällainen tarkoitussjaottelu on toteutettavissa kahta eri linjaa noudattaen. Vapaudenriistoa voidaan ensinnäkin tarkastella erikseen eri hallinnonhaarojen osalta. Koska tietyn hallinnonhaaran yhdistävänä ajatuksena pääasiallisesti on juuri määrätynlaisten, siis tiettyyn päämäärään tähtäävien valtion tehtävien ja tarkoitusten toteuttaminen, on lähellä ajatus tutkia myös vapaudenriistoa erikseen kunkin hallinnonhaaran kohdalla.⁵¹ Kullekin hallinnonhaaralle ominainen yhdistävä tarkoitus olisi tällöin myös sen alalla esiintyviä vapaudenriistoja yhdistävänä tunnusmerkkinä. Täten voitaisiin vapaudenriistoa tutkia erikseen esim. poliisi-, sosiaali- ja terveydenhoito-oikeuden aloilla. Vaikka *Eek* kieltää sosiaali- ja terveydenhoito-oikeuden alalla käsittelemiensä vapaudenriistojen kuulumisen varsinaiseen hallintopakoon ja hänen tutkimuksensa rajoittuu vain sellaisiin vapaudenriistoihin, joilla on itsenäinen tarkoitus, tarjoaa se kuitenkin esimerkin mahdollisuudesta tutkia koko instituuttia tällä tavoin. Toiselta puolen on kyllä todettava, että kaikkien eri vapaudenriiston muotojen tutkiminen eri hallinnonaloittain on varsin muodollista systematiikkaa. Lisäksi saatetaan tietysti huomauttaa, ettei eri hallinnonhaaroja voida selvästi toisistaan erottaa.

Toinen mahdollisuus on tarkoitussjaottelua noudattaen tutkia vapaudenriistoa eri hallinnonhaaroista välittämättä yhden tai useamman koko hallinto-oikeutta tai ainakin useampia sen osia yhdistävän tarkoituskriteerion perusteella. Sen lisäksi, mitä edellä on lausuttu *Walter Jelinekin*, *Hellmuth Mayerin*, *Eekin* ja *Aggen* tässä suhteessa esittämistä mielipiteistä, on *Haarløvin* tutkimus tästä esimerkkinä. Julkisessa huollossa ja siihen liittyvillä aloilla esiintyviä hallinnollisia vapaudenriistoja tutkiessaan *Haarløv* näet on pyrkinyt kokoamaan ne kolmen eri tarkoituksen: huollon, hoidon ja ojennuksen näkökohtien perusteella. — Ryhtymättä yksityiskohtaisesti tutkimaan, kuinka laajasti erilaisia tarkoituskriteerioita voitaisiin käyttää Suomen hallinto-oikeuden tuntemia eri vapaudenriistomuotoja yhdistävänä kriteeriona, toteamme tässä vaiheessa kuitenkin aksiomaattisesti, etteivät ne sellaisinaan kelpaa kaikkien eri hallinto-oikeudellisten vapaudenriistojen systemaatti-

⁵¹ Vrt. *Reuterskiöld*, System.

seksi jaotteluperusteeksi. Vapaudenriiston eri muodot ovat tässä suhteessa keskenään liian epähomogeenisia. Sitä paitsi yhdellä ja samalla vapaudenriistolla voi olla useita erilaatuisia tarkoituksia.

Edellä on jouduttu kohdistamaan arvostelua erikseen kumpaakin linjaa vastaan, joita noudattaen tarkoitusjaottelu voitaisiin asettaa hallinto-oikeudellisen vapaudenriiston systemaattisen tutkimisen pohjaksi. Siitä huolimatta sen periaatteessa hyväksymme. Tällöin on kuitenkin mahdollisuuksien mukaan pyrittävä välttämään tarkoituskriteerioon liittyviä vaaroja. Ennen kaikkea on kutakin vapaudenriiston muotoa tutkittaessa tarkasti pysyteltävä positiivisen lainsäädännön sille selvästi osoittamassa tarkoituksessa ja vain oikeussäädännön todella sisältämiin tunnusmerkkeihin rajoittuen omaksuttava yhtenäisiä kokoavia periaatteita ja näkökohtia.⁵² Yhteisten kriteerioiden etsiminen lainsäädännön takaa, mikä sitä paitsi kuuluukin lähinnä oikeus- ja yhteiskuntapolitiikan tehtäviin, johtaa helposti virheellisiin ja paikkansa pitämättömiin yleistyksiin ja päätelmiin.⁵³

Edellä sanotun katsomme oikeuttavan meidät omaksumaan hallinto-oikeudellisen vapaudenriiston systemaattista käsittelyä varten sellaisen jaottelutavan, joka, se avoimesti myönnettäköön, on sekä muodollinen että epäyhtenäinen. Pääasia on, siinä yhdyimme *Herlitzin*, että lähtökohdaksi otetaan itse vapaudenriisto. Vapaudenriiston — siinä muodossa kuin sen olemme edellä koettanut määritellä — käsittelemisen muusta hallintopakosta erillään itsenäisenä instituuttina tekee aiheelliseksi ennen kaikkea sen luonne kvalifioituna hallintopakkona.⁵⁴ Henkilökohtainen vapaus nauttii oikeusjärjestyksessämme erityistä

⁵² Vrt. *Kailan* selostusta lain juridisista ja toisluonteisista tarkoituksista. *Kaila* s. 105 ss. — Tässä emme voi syventyä laintulkintaoppiin kuuluvaan kysymykseen, missä määrin lainkäyttäjä voi nojautua lakiin sijoittamattomiin tarkoituksiin. Kuitenkin on tämän kysymyksen hallitseminen tietenkin välttämätöntä, mitä enemmän tarkoituskriteerio otetaan systematiikan pohjaksi. Vrt. tästä lisäksi mm. *Alanen* s. 84 ss. Erityisesti Neuvostoliiton hallinto-oikeudessa melko voimakkaasti vaikuttavan ns. vapaa-oikeudellisen koulukunnan oppien tunteminen, vaikkakin ne on otettava varsin varovasti, on omiaan valaisemaan asiaa. Vrt. *Karadshe-Iskrow* s. 150.

⁵³ Vaikkakaan se ei kuulu tarkoituskriteerion merkitykseen omaksuttavan systematiikan pohjana, lienee tässä yhteydessä epäselvyyksien välttämiseksi syytä tähdentää, että täydellisesti hyväksymme yksilön kannalta tärkeän *Herlitzin* lausuman: »En viktig konsekvens av förvaltningsaktens bundenhet vid ändamålet är också, att det icke får läggas större band på den enskildt än detta påkallar». Ks. *Herlitz* III s. 410.

⁵⁴ *Andersenin* käyttämä käsite. Vrt. *Andersen* s. 530.

suojaa (HM 6 § ja RL 25:9). Yksilön oikeusturvan kannalta on erittäin tärkeätä tutkia kunkin hallinto-oikeuden alalla esiintyvän vapaudenriiston asiallisia edellytyksiä eli toisin sanoen sen oikeusperustetta kussakin sen esiintymismuodossa ja -tapauksessa. Mutta koska vapaudenriiston tarkoitus on varsin läheisessä yhteydessä sanottuun oikeusperusteeseen, on tutkimus samalla kohdistettava tämän selvittämiseen.

Tutkimusta varten omaksuttava systematiikka on mukautettava sellaiseksi, että se parhaimmalla mahdollisella tavalla pystyy palvelemaan edellä kosketeltujen päämäärien saavuttamista. Se seikka, että tämä ei ehkä sellaisenaan sovellu yhtä hyvin muiden hallintopakon muotojen tutkimiseen, ei saa olla käytettävän jaottelun esteenä. Tutkimukssessamme seuraamme täten seuraavaa jaottelua:

- I Vapaudenriisto epäsuoranaaisena⁵⁵ pakkokeinona hallintopäättöksen täytäntöön panemiseksi.
- II Poliisioikeudelliset vapaudenriistot.
- III Sosiaali oikeudelliset vapaudenriistot.
- IV Terveystenhoito-oikeudelliset vapaudenriistot.
- V Vapaudenriisto kurinpitotoimenpiteenä.

⁵⁵ Saksaksi ja ruotsiksi indirekt. *Hakulinen* suomentaa indirekt sanan välillinen. Tässä yhteydessä vältämme kuitenkin sanottua käännöstä, koska se sisällöllisesti helposti johtaa harhaan.

YLEINEN OSA

HALLINTO-OIKEUDELLISEN VAPAUDEN- RIISTON VALTIOSÄÄNTÖINEN TAUSTA

V LUKU

KATSAUS HENKILÖKOHTAISEN VAPAUDEN VALTIOSÄÄNTÖISEEN TURVAAN ERI MAIDEN LAINSÄÄDÄNNÖSSÄ

Ensimmäiset¹ yleisluonteiset henkilökohtaista vapautta laittomalta vapaudenriistolta suojaavat säädökset, jotka oikeushistoriassa ovat saaneet huomiota osakseen, ovat peräisin Englannista. Vanhin näistä on tunnettu magna charta vuodelta 1215, joka sääsi, että ainoastaan maan lakien mukaan tuomittu saatiin vangita. Samassa tarkoituksessa kuin mainittu kuuluisa vapauskirja — turvaamaan kansalaisten vapautta hallintoviranomaisten taholta tapahtuvilta loukkauksilta — säädettiin edelleen 1600-luvulla uusia säädöksiä. Vuonna 1628 vahvistettiin petition of rights, joka kielsi mielivaltaisen vangitsemisen. Sanottu perustuslaki vahvistettiin ja sitä täydennettiin vielä 1679 annetulla habeas corpus actilla, joka oikeutti vangitun englantilaisen lyhyessä määrääjassa saamaan asiansa tuomioistuimen tutkittavaksi, ja 1689 hyväksytyllä bill of rights-julistuksella, joka vielä kerran luetteli ja vahvisti Englannin kansan tärkeimmät oikeudet.²

¹ Katsaus perustuu, paitsi saksalaisten yleisteosten asiasta sisältämiin selostuksiin, lähinnä seuraaviin lähteisiin: SOU 1941: 20 s. 37 ss.; *Hakkila* s. 31 ss.; *Merikoski*, LM 1932 s. 90 ss.; *Idman*, LM 1947 s. 191 ss.

² Lukuun ottamatta muutamia vuosia 1600-luvun keskivaiheilla ei Englannilla ollenkaan ole ollut kirjoitettua perustuslakia. Vielä nykyään koko Englannin oikeusjärjestys nojautuu tiettyjen yleisten oikeusperiaatteiden olemassaoloon kirjoitetun lain ulkopuolella; common law on siis tavanomaista oikeutta. Yllä mainitut

Vastaava pyrkimys ennen kaikkea yksilön henkilökohtaisen vapauden turvaamiseen valtiovallan taholta odotettavissa olevilta loukkauksilta ilmeni jälleen anglosaksisessa maailmassa Amerikkaan siirtyneiden uudisasukkaiden keskuudessa. Virginian valtiosääntö vuodelta 1776 sisälsi ensimmäisen kerran erityisen oikeuksien julistuksen, muiden valtioliittoon yhtyneiden siirtokuntain lähivuosina seuratesa omisssa valtiosäännöissään Virginian esimerkkiä.

Euroopan mannermaalla julkaistiin sitten Ranskan vallankumouksen yhteydessä v. 1789 kuuluisa »ihmisen ja kansalaisen oikeuksien julistus» (*declaration des droits de l'homme et du citoyen*). Tämä julistus, joka sisältyi mm. vuoden 1791 valtiosääntöön, toteaa ihmisen luonnolliseksi ja luovuttamattomaksi oikeudeksi mm. vapauden ja määrää, että yksilön vapauden riistäminen on sallittua vain lain mainitsemisissa tapauksissa. Eräät ranskalaiset tutkijat ovat katsoneet mainitun julistuksen sisältävän yhteenvedon luontaisoikeudellisiin oppeihin pohjautuvista *Rosseaun* aatteista ja olevan täten ilmauksen juuri Ranskan vallankumouksen aatteellisesta sisällöstä. Ennen kaikkea *Georg Jellinek* on kuitenkin osoittanut, että tämänkin julistuksen esikuvana ovat olleet edellä mainitut anglosaksiset asiakirjat, erityisesti Amerikan siirtokuntain valtiosäännöt. Eri asia on, että ne kaikki asiallisesti kuvastavat lähinnä *John Locken* muodostamaan filosofiseen oppisuuntaan perustuvia valistusaikakauden olennaisimpia aatteita, lähinnä ihmisen persoonallisuuden tunnustamista valtion olemassaolon perustaksi.

Seuraavalla eli 1800-luvulla nämä ihmis- ja kansalaisoikeudet eli perus- tai vapausoikeudet, mitä nimityksiä niistä ja niiden johdannaisista sittemmin alettiin käyttää, näyttelivät tärkeitä osaa useiden Euroopan mannermaan valtioiden valtiosääntöjä laadittaessa ja vahvistettaessa. Usein maininta tällaisista oikeuksista sisällytettiin valtiosääntöihin erityisenä luettelona, kun ne taas toisissa tapauksissa, mm. Ranskan vuoden 1875 valtiosäännössä, jätettiin mainitsematta, koska niiden katsottiin ilman muuta jo juurtuneen valtion oikeusjärjestykseen. Tällaisia perusoikeusluetteloja, joissa mm. henkilökohtainen vapaus taattiin, sisältyi esim. seuraaviin 1800-luvun valtiosääntöihin: Norjan valtiosääntöön vuodelta 1814, Belgian valtiosääntöön vuodelta 1831, Italian valtiosääntöön vuodelta 1848 ja Saksan Frankfurtin-parlamentin julkaisemaan valtiosääntöön vuodelta 1849.

oikeuksien julistuksetkin tarkoittivat näin ollen vain vahvistaa, mitä voimassa oleva oikeus sisälsi. Vrt. SOU 1941: 20 s. 39 ja 70; *Olivecrona* s. 71; *Haarlov* s. 45.

Poliittinen ja taloudellinen kehitys ajan mittaan vaikutti tietenkin käsityksiin siitä, mikä arvo ja merkitys näille perusoikeuksille oikeastaan kuului. Myöskin oikeustiede alkoi vähitellen kiinnittää huomiota perusoikeuksiin ja näin tapahtui pääasiallisesti kahdessa eri suhteessa. Ensiksikin pyrittiin määrittelemään niiden todellinen sisältö lähtökohdaksi kysymys, ovatko ne lähinnä vain ohjelman luonteisia periaatteita vai merkitsevätkö ne todella subjektiivisten julkisten oikeuksien myöntämistä kansalaisille. Toiseksi, tavallaan kylläkin edellisen probleeman johdannaisena, ryhdyttiin sen seikan selvittämiseen, millä tavalla ne positiivisessa oikeusjärjestyksessä ja -elämässä ovat toteutettavissa ja toteutetut. Viimeksi mainittu kysymys taas liittyi läheisesti vastakohtaan oikeusvaltio — hallinto (poliisi) valtio sekä hallinnon lainalaisuuden periaatteen käsittelyyn.

Mutta kehitys johti ajan mukana myös osittaisiin uudistuksiin itse valtiosääntöjen perusoikeusluetteloissa. Tavallaan samanlaista suurta valtiollista ja yhteiskunnallista murrokskautta kuin Amerikan valtioiden itsenäistyminen ja Ranskan vallankumous 1700-luvulla merkitsivät molemmat suuret maailmansodat 1900-luvulla. Ne ovat johtaneet toisaalta uusiin valtiomuodostumiin, toisaalta entisten valtioiden valtiosääntöjen uudistamiseen. Sekä täten syntyneet uudet valtiosäännöt että myös toisen maailmansodan jälkeisen Yhdistyneiden Kansakuntien peruskirja kyllä jatkuvasti ottavat huomioon perusoikeudet, mutta niiden rinnalle on nyt ilmestynyt uusi käsite: perusvelvollisuudet. Täten omisti ensimmäisen maailmansodan päätyttyä 1919 vahvistettu Saksan Reichsverfassung (ns. Weimarin valtiosääntö) viisi eri lukua kansalaisten perusoikeuksien ja perusvelvollisuuksien luettelemiselle.³ Myös Neuvostoliiton perustuslaki vuodelta 1936, joka on kumonnut vuoden 1918 perustuslain, sisältää erityisen X luvun: Kansalaisten perusoikeudet ja velvollisuudet.⁴ Ranskan vuoden 1946 hallitusmuodon johdannossa lausutaan Ranskan kansan uudestaan julistavan, että jokaisella ihmisellä, rotuun ja uskontoon katsomatta, on luovut-

³ Art. 114 kuuluu: »Henkilökohtainen vapaus on loukkaamaton. Julkinen viranomainen voi rajoittaa tai riistää henkilökohtaisen vapauden vain siinä järjestyksessä kuin laki säättää.

Henkilöille, joiden vapaus on riistetty, ilmoitettakoon seuraavana päivänä, kenen viranomaisen toimesta ja millä perusteilla vapaudenriisto on tapahtunut; tilaisuus tehdä valitus vapauden menettämistä vastaan annettakoon heille viipymättä.»

⁴ Sen 127 § kuuluu: »SSSR:n kansalaisille turvataan henkilökohtainen koskemattomuus. Ketään ei voida vangita muutoin kuin oikeuden päätöksellä tai prokuraattorin suostumuksella.»

tamattomia ja pyhiä oikeuksia, sekä juhlallisesti vahvistavan ihmisen ja kansalaisen oikeudet ja vapaudet sellaisina, kuin ne sisältyivät vuoden 1789 julistukseen. Mutta sitä paitsi tämä johdanto sisältää eräitä poliittista, taloudellista ja sosiaalista laatua olevia periaatteita, mm. velvollisuuden tehdä työtä ja oikeuden saada työtä, joiden sanotaan olevan »erikoisen välttämättömiä meidän aikanamme».⁵ Erityisesti on syytä myös panna merkille Yhdistyneiden Kansakuntien peruskirjan alkulauseeseen sisältyvät yleisluonteiset lausumat, jotka muotoilultaan suuresti lähenevät vuoden 1789 julistuksen aatteellista, ohjelman luonteista sävyä. Sanotussa alkulauseessa nimittäin lausutaan järjestöön kuuluvien kansojen vakaasti tahtovan mm. palauttaa uskon ihmisen perusoikeuksiin sekä ihmisyyksilön merkitykseen ja arvoon. Toiselta puolen tässä alkulauseessa esitetään myös tahtomus »edistää sosiaalista kehitystä».

Viimeksi esimerkein kuvattu valtiosääntöjen perusoikeuksien historiallinen kehitys heijastaa samalla asianomaisena aikakautena vallinnutta erilaisten maailmankatsomusten valtataistelua. Toiselta puolen, sanoisimmeko yksilöllisdemokraattiseen tyyliin, korostetaan jatkuvasti yksilön henkilökohtaista vapautta. Toiselta puolen yhteiskunnallisdemokraattiseen tyyliin kuitenkin samalla tähdennetään yksilön perusvelvollisuuksia ja yhteiskunnan velvollisuutta hankkia tasavertainen vapaus kaikille jäsenilleen. Perusvelvollisuuksien ei suinkaan tarvitse muodostaa perusoikeuksien vastakohtaa, vaan syvemmältä ajatellen ne osoittautuvat saman asian eri puoliksi. Yksilön ja yhteiskunnan velvollisuuksien tähdentäminen ja lainsäädännössä toteuttaminen saattaa kyllä johtaa entisessä liberalistisessa mielessä käsitettyjen perusoikeuksien, niiden joukossa myös henkilökohtaisen vapauden, supistamiseen. Mutta toiselta puolen ne ilmeisesti ovat omiaan taloudellisista, terveydellisistä jms. rajoituksista johtuvien esteiden poistamisen kautta lisäämään mahdollisuuksia tosiasiallisen vapauden luomiseen. Siitä huolimatta, että vieläkin voimakkaasti korostetaan perusoikeuksien luovuttamattomuutta, vieläpä niiden synnynnäistä luonnetta, on mm. henkilökohtaisen vapauden käsite kuitenkin asiallisesti yhä enemmän siirtymässä selvästi positiivisen oikeuden valtapiiriin. Valtiomuodot ja positiiviset oikeusjärjestykset ovat yhä enemmän muuttumassa yksilöllisdemokraattisista yhteiskunnallisdemokraattisiksi. Oikeusjärjestyksen tehtäväksi tulee yhä enenevässä määrin lainalaisuuden ja oikeusturvallisuuden periaatteita noudattaen tapahtuva kansalaisten

⁵ Ks. Idman, LM 1947 s. 192.

hyvinvoinnin edistäminen, toisin sanoen entisten vastakohtaisten oikeusvaltio—poliisivaltio -käsitteiden yhteensulattaminen.

Sen jälkeen kun edellä on luotu varsin tiivistetty katsaus siihen yleiseen kehitykseen, mikä näyttää olevan todettavissa henkilökohtaisen vapauden huomioon ottamisessa erityisenä perusoikeutena valtiosäännöissä yleensä, on syytä hieman lähemmin tehdä erikseen selkoa Pohjoismaissa tässä suhteessa vallitsevasta tilanteesta.

Tanskan vuoden 1915 perustuslain VIII osasto sisältää sekin kansalaisten turvaamista tarkoittavia taesäännöksiä. Täten sen 78 § säättää, että jokainen, joka pidätetään, on 24 tunnin kuluessa asetettava tuomioistuimen eteen. Sikäläisen käytännön ja myös tieteen yleisimmän mielipiteen mukaan tämä määräys kuitenkin koskee ainoastaan sellaista vapaudenriistoa, jonka tarkoituksena on johtaa rangaistusseuraamuksen soveltamiseen. Mm. ne hallinto-oikeudelliset vapaudenriistot, joilla on itsenäinen tarkoitus, jäävät näin ollen sanotun perusoikeussäännöksen ulkopuolelle.⁶ Vuosina 1938—1939 Tanskassa kyllä oli vireillä kysymys perustuslain 78 §:n muuttamisesta. Hallitus nimittäin ehdotti vuonna 1938 pykälään seuraavaa lisäystä: »Udenfor de i Strafferetsplejen omhandlede Tilfaelde kan ingen dansk Borger, der behørigt opfylder sin Pligt til at bidrage til eget eller andres Underhold, ved Øvrighedsforanstaltning underkastes Frihedsberøvelse, medmindre Loven paa Grund af hans unge Alder eller Mangler ved hans legemlige eller sjaelelige Tilstand hjemler saadant». Valtiopäiväkäsitteilyn aikana ehdotettu säännös sai seuraavan sanamuodon: »Den personlige Frihed er ukraenkelig. Paa Grund af sin politiske eller religiøse Overbevisning kan ingen dansk Borger underkastes nogen Form for Frihedsberøvelse». Viimeksi mainitussa muodossa valtiopäivät sitten v. 1939 hyväksyivät po. muutosehdotuksen, mutta koska se kansanäänestyksessä ei saanut perustuslain edellyttämää äänimäärää, se kuitenkin lopullisesti raukesi.⁷

Vaikkakaan Tanskan perustuslaki ei sisällä nimenomaista säännöstä siitä, että hallinto-oikeudellisten vapaudenriistojen on kussakin yksityistapauksessa perustuttava muodollisen lain säännökseen, ovat sikäläiset tuomioistuimet kuitenkin taipuvaisia pitämään kiinni

⁶ Vrt. Andersen s. 530; SOU 1941:20 s. 71 ss.; Haarløv s. 44 ss.; Fahlbeck-Jägerskiöld-Sundberg s. 136 ss.

⁷ Ks. Haarløv s. 47 ss.

tällaisesta vaatimuksesta.⁸ Højesteret on 30. 1. 1925 antamassaan tuomiossa — tapaus koski erään rangaistuksensa sovittaneen henkilön internoimista yleiselle turvallisuudelle vaarallisena — todennut perustuslain 78 §:ssä ja lainsäädännön muissa määräyksissä ilmaistuksi, Tanskan oikeudessa voimassa olevaksi periaatteeksi, että jokainen vapaudenriisto vaatii perusteekseen suoranaisen ja selvän lainsäännöksen.⁹

Alnoana pohjoismaisista perustuslaeista Tanskan perustuslaki sisältää 82 §:ssään nimenomaisen säännöksen omahuoltovelvollisuudesta: Se, joka ei kykene itsestään ja läheisistään huolehtimaan ja josta toinen ei ole velvollinen huolta pitämään, on oikeutettu yhteiskunnan avustukseen, jolloin hänen kuitenkin on alistuttava niihin velvollisuuksiin, jotka laki tässä suhteessa määrää.

Niin ikään Norjan vuoden 1814 perustuslaki sisältää 96—109 §:ssään joukon perusoikeussäännöksiä. Täten 99 § kieltää keneltäkään riistämästä vapautta muissa tapauksissa ja muulla tavoin kuin laki määrää.¹⁰ Varsin suuri merkitys on Norjan oikeudessa myös yksilön suojana valtiota vastaan annettu perustuslain 97 §:n säännökselle, jonka mukaan millekään laille ei saa antaa takautuvaa vaikutusta.¹¹

Ruotsin ja Suomen yhteisen historian aikana kulki valtiosääntöjen kehitys näissä maissa hieman toisissa merkeissä kuin muualla. Yleistä perusoikeuksien julistusta yhtä vähän kuin näin ollen myöskään mitään yleistä säännöstä siitä, että kansalaisen vapauden loukkaaminen saisi tapahtua vain valtiopäiväin myötävaikutuksella syntyneen lain nojalla, ei hallitusmuotoihin sisältynyt.¹² Tämä ei kuitenkaan suinkaan merkinnyt sitä, että yksilön vapaus näissä maissa olisi ollut huonommin turvattu kuin muualla Euroopassa. Päinvastoin — *Hakkilaa* siteerataksemme — »useat perusoikeuksiin nykyisin luettavista oikeuksista ovat ikivanhoista ajoista Ruotsi-Suomessa kuuluneet kansalaisten yleisiin oikeuksiin, mitä osoittaa se, että valtiovalta varsin

⁸ SOU 1941: 20 s. 72.

⁹ Po. Højesteretin tuomiota, jonka hyväksymää linjaa hän selittää käytännön sen jälkeen seuranneen, on *Haarløv* selostanut ja puolestaan asettanut sen tutkimuksensa erääksi kulmakiveksi. Ks. *Haarløv*, erityisesti s. 44, 63, 74 ja 171.

¹⁰ Erityisesti Norjan perustuslain perusoikeuksia koskevat säännökset ovat selvästi niiden periaatteiden vaikutuksen alaisia, jotka esiintyivät Ranskan vallankumouksen 1789 ihmisoikeuksien julistuksessa. Mm. perusoikeudet ovat tarkoitettut suojaamaan myös ulkomaalaisia. Vrt. *Merikoski*, LM 1947 s. 217; *Fahlbeck-Jäger-skiöld-Sundberg* s. 136.

¹¹ Vrt. SOU 1941: 20 s. 77 ss.; *Herlitz*, Rättsskyddet i svensk offentlig rätt s. 221.

¹² Ks. mm. SOU 1941: 20 s. 27; *Herlitz*, Svensk frihet s. 82.

usein on tunnustanut lainsäädäntötyössä näiden oikeuksien tosiasiallisen olemassaolon». ¹³ Vuoden 1772 hallitusmuodossa, joka oli Suomessa perustuslakina aina nykyiseen hallitusmuotoon saakka, säädettiin 2 §:ssä, että »kuninkaan tulee hallita valtakuntaansa, niinkuin Ruotsin laki sanoo», ja 15 §:ssä, että »älköön kuitenkaan ketään, olkoon kuka hyvänsä, kauan pidettävä vankeudessa, tutkittavaksi ja tuomittavaksi lähettämättä». ¹⁴ Mainittu 2 §, samoin kuin vuoden 1789 Yhdistys- ja vakuuskirjankin 2 §, sisälsi lisäksi jo Maunu Eerikinpojan maanlain V ja Kristoffer kuninkaan maanlain IV luvun edellyttämässä kuninkaanvaloissa, myöhemmissä kuninkaanvakuutuksissa sekä vuosien 1719 ja 1720 hallitusmuotojen 2 §:ssä olevan lausuman, joka kielsi kuningasta kenenkään henkeä ja kunniaa, ruumista ja onnea turmelemasta, jollei hän laillisesti ole syypääksi todettu ja tuomittu.

Viimeksi mainittu vuoden 1772 hallitusmuodon määräys on sitten otettu myös Ruotsin nykyiseen 1809 vuoden hallitusmuotoon sen 16 §:nä kuitenkin siten muutettuna, että »ruumis» siinä on muutettu »henkilökohtaiseksi vapaudeksi». Ruotsin tieteisopissa on paljon pohdittu kysymystä, mikä merkitys tälle Ruotsin magna chartaksi nimitetylle 16 §:lle on annettava. Useimmat tutkijat ja vallitseva käytäntö ovat sillä kannalla, että mainittu säännös sanamuotonsa mukaan sitoo ainoastaan kuningasta toimeenpanovallan haltijana ja hänen alaisiaan viranomaisia, mutta ei kuningasta lainsäätäjänä, olkoon sitten kysymys valtiopäiväin myötävaikutusta vaativasta tai taloudellisesta lainsäädännöstä. ¹⁵ Kehitys kyllä on johtanut siihen, että tämän 16 §:n henkilökohtaiselle vapaudelle julistaman suojan on katsottu tietystä määrin sitovan myös lainsäätäjää. Onko tämä perustuslain säännös täten ajan mukana todella joutunut tavanomaisoikeudellisen muutoksen kohteeksi vai onko asiassa vain kysymys vakaasti omaksutusta oikeuspoliittisesta ohjeesta, on kiistakysymys, johon meidän ei tässä ole aihetta puuttua.

Toimeenpanovaltaa vastaan suunnattuna — siitä ruotsalainen tieteisoppi lienee yksimielinen — vuoden 1809 hallitusmuodon 16 §:n henkilökohtaiselle vapaudelle tarkoittama suoja merkitsee lähinnä sitä, että hallinto-oikeudenkaan alalla ei vapaudenriistoa saa tapahtua ilman positiivisten lainsäädännösten osoittamia objektiivisia edellytyksiä eikä

¹³ *Hakkila* s. 34. Vrt. myös *Herlitz*, Rättsskyddet i svensk offentlig rätt s. 237.

¹⁴ Siteeraukset *Hakkilan* mukaan. *Ks.* mt. s. 1048 ja 1051.

¹⁵ *Ks.* erityisesti *SOU* 1941: 20 s. 86 ss. sisältyvää *Sune Holmin* yhteenvetoa eri mielipiteistä ja niiden edustajista. Vrt. myös *Eek* s. 24 ss.; *Haarløv* s. 23 ss.; *Fahlbeck-Jägerskiöld-Sundberg* s. 141 ss. ja 226 ss.; *Herlitz*, *Svensk frihet* s. 82 ss.

ilman oikeusturvallisuuden kannalta katsoen yhtä vakuuttavaa harkintaa, kuin sanonta »förvunnen och dömd» sisältää prosessuaalisten vapaudenriistojen osalta.¹⁶

Edellä jo viittasimme niihin säännöksiin, jotka tarkoittivat yksilön henkilökohtaisen vapauden valtiosääntöistä suojaamista oman maamme oikeusjärjestyksessä Suomen ja Ruotsin yhteisen oikeushistorian aikana. Tässä yhteydessä vielä syventymättä niiden asialliseen sisältöön mainitsemme lopuksi yhteenvedon luonteisesti ne Suomen nykyisen, vuoden 1919 hallitusmuodon säännökset, joilla on tässä suhteessa olennaista merkitystä. Ensimmäisenä ja tärkeimpänä on tällöin mainittava HM 6 §:n 1 momentti, joka kuuluu: »Jokainen Suomen kansalainen olkoon lain mukaan turvattu hengen, kunnian, henkilökohtaisen vapauden ja omaisuuden puolesta.» Edelleen on erityisesti pantava merkille II luvun otsikko: »Suomen kansalaisten yleiset oikeudet ja oikeusturva» sekä koko HM:n johtolauseeseen sisältyvä lausuma, jonka mukaan uusien perustuslain säännösten tarkoituksena on mm. »turvata kansalaisten oikeutta ja lainalaista vapautta». Vielä on henkilökohtaisen vapauden valtiosääntöistä taustaa tutkittaessa otettava huomioon HM 2 §:n valtiovallan kolmijakoa koskeva, 16 §:n Suomen kansalaisten yleisten oikeuksien poikkeuksellista rajoittamista tarkoittava sekä 5, 46, 92 ja 93 §:n lainalaisuuden periaatteen noudattamista korostavat säännökset.

¹⁶ *Eek* on teoksessaan pyrkinyt selvittämään, missä määrin ja millä tavalla Ruotsin oikeus sosiaalioikeuden alaan kuuluvien hallinnollisten vapaudenriistojen osalta käytännössä on järjestänyt yksilön vapautta turvaavat takeet.

VI LUKU

HENKILÖKOHTAINEN VAPAAUS LAINSAÄTÄJÄÄ
SITOVANA PERUSOIKEUTENA HM:SSA

Edellisessä luvussa suoritettussa katsauksessa todettiin Suomen Ruotsin vallan ajalta periytyneen ja sitten Venäjän vallan ajan voimassa pysyneen valtiosäännön olleen sillä kannalla, että sen yksilön henkilökohtaisen vapauden turvaamiseksi sisältämät säännökset suuntautuivat vain hallintoa eivätkä lainsäädäntöä vastaan. Samalla huomautettiin, että erityisesti juuri henkilökohtainen vapaus kuitenkin tosiasiallisesti aina on Suomessa ollut varsin korkealle arvostettu ja siten ehkä tavanomaisena oikeutena tiettyssä määrin voimassa myös lainsäätäjää vastaan. Seuraavassa koetetaan tutkia, missä määrin tämä asiantila kenties on muuttunut HM:ssa, joka ensi kerran useiden ulkomaiden valtiosääntöjen esikuvien mukaisesti perusoikeuksia nimenomaan luetellessaan mainitsee niiden joukossa 6 §:ssään myös henkilökohtaisen vapauden. Ensin kuitenkin muutama sana itse perusoikeuden käsitteestä.

Sellaisinaan perusoikeudet yleensä, yhtä vähän kuin niistä tärkein¹ — henkilökohtainen vapaus — erikseen, eivät ole sisällöltään yhteinäisesti ja selvästi määriteltäviä juridisia käsitteitä.² Niiden merkityksen ja kantavuuden selvittämisessä ei suinkaan liikuta varmalla pohjalla, vaan on tällöin päinvastoin kysymys eräästä oikeustieteen kiistaprobleemasta. Huomioon ottaen perusoikeuksien poliittinen merkitys, niitä koskevien säännösten ylimalkaisuus sekä yhteiskunnallisten käsitysten muuttuminen asia ilmeisesti tulee tällaisena pysymäänkin. Muodollisesti perusoikeudet erottaa muista kansalaisen

¹ Vrt. mitä I luvussa on lausuttu henkilökohtaisen vapauden käsitteestä. — Koska ihmisen fyysillinen vapaus käytännössä yleensä on välttämätön ehto hänen normaalille elämäntoiminnalleen, muodostaa henkilökohtainen vapaus tiettyssä mielessä — uskonnon- ja omantunnonvapautta ehkä lukuun ottamatta — perusedellytyksen muiden yksilön perusoikeuksien käyttämiselle. Ks. *Giacometti* s. 160.

² Vrt. *Stier-Somlo*, *Freiheitsrechte* (*Grundrechte im Überblick*) s. 508.

oikeuksista vain niiden sisältyminen valtiosääntöön.³ Säättäessään niistä valtiosäännössä perustuslainsäätäjä on kuitenkin korostanut yksilön oikeusasemaa.⁴ Täten perusoikeudet saavat myös, vaikkakin epämääräisen, asiallisen sisällön. Yksilön hyväksi valtio niissä tietyllä tavalla pysyväisluonteisesti rajoittaa valtaansa ja siten vastaavasti muodostaa yksilölle rauhoitetun vapauspiirin.⁵

Varsinkin Saksan tieteisopissa on perusoikeuksia pyritty jaottelemaan sen mukaan, mikä kantavuus niillä yleensä on.⁶ Koska tällaisesta perusoikeuksien astejaottelusta on niiden arvoa ja merkitystä tutkittaessa käytännöllistä hyötyä, käytämme seuraavassa, asiaan kuitenkin sen enempää syventymättä, *Merikosken* tässä suhteessa HM:n kannalta perusoikeuksia jaotellessaan omaksumia nimityksiä: 1) korkeamman asteen valtiosääntövoimaiset, 2) alemman asteen valtiosääntövoimaiset ja 3) lakivoimaiset perusoikeudet.⁷ Henkilökohtaiseen vapauteen sovellettuna korkeamman asteen valtiosääntövoimainen perusoikeus siten suojaa sitä tavallista lainsäätäjää vastaan ja vaatii kumotuksi tullakseen perustuslainsäädäntöjärjestyksen. Alemman asteen valtiosääntövoimaisena se koskee HM 16 §:n tarkoittamassa järjestyksessä ja edellytyksin tapahtuvaa henkilökohtaisen vapauden riistämistä tai rajoittamista. Lakivoimaisena se turvaa henkilökohtaista vapautta ainoastaan toimeenpanoviranomaisia vastaan.

Vaikka yleismaailmallisen kehityksen tunteminen on perusoikeuksien merkitystä selvitetessä tarpeen, on tämä tehtävä kuitenkin kuitenkin maan osalta suoritettava mahdollisimman itsenäisesti. Vieläpä on

³ Vrt. *Merikoski*, LM 1932 s. 109.

⁴ Ks. *Kastari* s. 9.

⁵ *Merikoski* esittää perusoikeuksista seuraavan yleisluonteisen määritelmän: »Perusoikeudet ovat erikoisen pysyvyyden omaavia julkisoikeudellisia normeja, joiden kautta valtio itseään eräissä suhteissa rajoittaen luo valtansa alaiselle yksilölle valtion toiminnoista riippumattomaksi jäävän vapauspiirin.» Ks. LM 1932 s. 109.

⁶ Täten *Thoma* on erityisesti Weimarin valtiosääntöä silmällä pitäen jakanut perusoikeudet neljään eriasteiseen ryhmään. Ks. *Thoma* s. 191 ss. — Vrt. myös *Walter Jellinek* s. 204 ss. ja *Merikoski*, LM 1932 s. 113.

Yleisemmin eikä yksistään Saksan positiiviseen oikeuteen nojautuen on *Stier-Somlo* esittänyt seuraavan perusoikeuksien jaottelun: 1) puhtaasti ohjelmalliset, vain sitomattomia poliittisia lausumia sisältävät perusoikeudet, 2) suuntaviivojen luonteiset perusoikeudet, 3) myöhempää lainsäädäntöä ja hallintoa sitovia normeja sisältävät perusoikeudet ja 4) perusoikeudet, jotka sellaisinaan perustavat subjektiivisia julkisia oikeuksia tai tarkoittavat niiden turvaamista. Ks. *Stier-Somlo*, *Freiheitsrechte* s. 507.

⁷ *Merikoski*, LM 1932 s. 113.

tällöin kutakin perusoikeutta tutkittava erikseen. Jokaisen yksityisen perusoikeuden luonnetta ja kantavuutta pohdittaessa taas on kiinnitettävä huomiota sen oikeushistorialliseen taustaan, ajan yhteiskunnalliseen kehitysvaiheeseen sekä ennen kaikkea sen asemaan voimassa olevassa positiivisessa oikeusjärjestyksessä ylimalkaan.⁸

HM kuuluu perusoikeuksien niin sanoaksemme keskimmäistä historiallista kehitysvaihetta edustaviin valtiosääntöihin. Sen sisältämä perusoikeuksien luettelo on jo irtaantunut niiden käsittämisestä ikuisiksi ja muuttumattomiksi oikeuksiksi, mutta se ei vielä olennaisesti puhu sosiaalisista perusoikeuksista ja -velvollisuuksista. HM:n perusoikeusluettelon sisältävän II luvun otsikko »Suomen kansalaisten yleiset oikeudet ja oikeusturva» ja johtolauseen sanonta, jonka mukaan uusien perustuslain säännösten tarkoituksena on mm. »turvata kansalaisten oikeutta ja lainalaista vapautta», kuitenkin osoittavat, että po. luettelolla on tarkoitettu valtiovaltaa yksityisten kansalaisten vapauden hyväksi rajoittamalla turvata viimeksi mainituille oma rauhoitettu vapauspiiri.⁹ Lukuun ottamatta HM 6 §:n 2 momentin kansalaisten työvoiman suojaamista koskevaa, varsin tulkinnanvaraista säännöstä po. II luvun tarkoittamat perusoikeudet ovat luettavissa individualistisia vapausoikeuksia määritteleviin perusoikeuksiin.

Asettaessaan kansalaisen henkilökohtaisen vapauden vain sille oikeusjärjestyksen¹⁰ puitteissa säädettävään turvaan (»lain mukaan») HM 6 §:n 1 momentti näennäisesti viittaa siihen suuntaan, että tämä turva kohdistuisi entiseen tapaan vain hallintoa vastaan. Edellä viitatus HM:n johtolauseen lausuma ja II luvun otsikon sanamuoto kuitenkin todistavat po. säännöksellä tarkoitettua muutakin kuin yksistään hallinnon lainalaisuuden korostamista. Jo yksistään näistä voidaan tehdä joka tapauksessa se johtopäätös, että yksilön henkilökohtainen vapaus on tarkoitettu erääksi oikeusjärjestyksemme kulmakiveksi siinä mielessä, että lainsäätäjän on otettava sen säilyminen huomioon eräänä vastaisen lainsäädännön suuntaviivana ja ohjelman julistuksena.¹¹ Tällaisena se kuitenkin olisi juridisesti voimaton, koska se silloin

⁸ Vrt. *Stier-Somlo*, mainittu kirjoitus s. 508.

⁹ Vrt. *Hermanson* s. 30.

¹⁰ *Ks. Kastari* s. 17; *Hakkila* s. 41.

¹¹ Vrt. *Stier-Somlo*, *Freiheitsrechte* s. 507; *Puhakka* s. 92.

olisi vain epämääräistä oikeusvaltioajatusta korostava ja ainoastaan mielivallan pois sulkeva säännös.¹²

HM 6 §:n 1 momentin po. säännöksellä on kuitenkin tässäkin suhteessa täsmällisempi merkitys. Sen osoittavat eräät muut HM II luvun säännökset. Tällaisena on mainittava ensinnäkin 6 §:n 3 momentti, jonka mukaan »omaisuuden pakkolunastuksesta yleiseen tarpeeseen täyttää korvausta vastaan säädetään lailla». Mainitusta säännöksestä on vedettävä se *e contrario* -päätelmä, että pakkolunastuksesta, joka ei tapahtu yleiseen tarpeeseen tai täyttää korvausta vastaan, on säädettävä perustuslainsäädäntöjärjestyksessä.¹³ Vaikka sanottu lainkohta koskee vain 6 §:n 1 momentin omaisuuden turvaa tarkoittavan perusoikeussäännöksen sisällön tarkempaa määrittelyä, se on suuriarvoinen myös muiden 1 momentin mukaan turvattujen yleisten oikeuksien laajuuden määrittelemiseksi juuri lainsäätäjää vastaan. Koska omaisuuden samoin kuin henkilökohtaisen vapaudenkin turva on 1 momentissa vaakuutettu aivan samalla tavalla, po. 3 momentti osoittaa epämättömästi, että minkälaisen henkilökohtaiselle vapaudelle säädettyä oikeusturvaa loukkaavan tavallisen lain säätäminen tahansa ei myöskään voi olla sallittu.¹⁴ Kysymykseen, miten pitkälle tavallinen lainsäätäjä sitten saa mennä tässä henkilökohtaisen vapauden rajoittamisessa, HM 6 § sitä vastoin ei 3 momenttinsaakaan valossa tulkittuna anna tyydyttävää vastausta.

Toiseksi on ko. suhteessa tärkeä merkitys HM 16 §:n säännöksellä, joka kuuluu: »Mitä Suomen kansalaisten yleisistä oikeuksista on sanottu, ei estä lailla säätämästä sellaisia rajoituksia, jotka sodan tai kapinan aikana ja sotapalveluksessa oleviin nähden muulloinkin ovat välttämättömiä.» Edellistä selvemmin on tästä, kaikkia II luvun perusoikeuksia koskevasta lainkohdasta vedettävissä sellainen *e contrario* -päätelmä, ettei tavallisella lailla säännöllisissä oloissa tai muuta paitsi sotapalveluksessa olevia koskemaan voida säätää sellaisia »välttämättömiä» henkilökohtaisen vapauden rajoituksia, jotka poikkeuksellisissa oloissa tai sotapalveluksessa oleviin henkilöihin nähden ovat mahdollisia. Kun henkilökohtainen vapaus 6 §:ssä on turvattu vain »lain mukaan», ei po 16 §:n säännös kuitenkaan asiallisesti ratkaise sitä henkilökohtaisen vapauden minimimäärää, johon voidaan puuttua vain perustuslain säätämisestä voimassa olevassa järjestyk-

¹² Vrt. Thoma s. 197.

¹³ Ks. esim. Puhakka s. 97.

¹⁴ Vrt. Hakikila s. 41.

sessä. Mutta koska se poikkeuksellisissa oloissa ja sotapalveluksessa olevienkin kohdalta sallii vain välttämättömät rajoitukset, se tuo joka tapauksessa ilmi perustuslainsäätäjän kannan, että on olemassa sellaisia henkilökohtaisen vapauden riisto- ja rajoitustapoja, joihin lainsäätäjänkin saa ryhtyä vain perustuslainsäädäntöjärjestyksessä.

Siirrymme sitten edellä mainittujen suuntaviivojen valossa tarkemmin tutkimaan, mikä HM:n mukaan on hallinto-oikeudellisen vapaudenriiston osalta korkeamman asteen valtiosääntövoimaisen perusoikeuden asiallinen sisältö.

Oikeushistoriallinen kehitys osoittaa, kuten jo on todettu, yksilön henkilökohtaisen koskemattomuuden meillä puhtaasti individualistisena käsitteenä aina asetetun korkealle. Maaorjuutta ei ole ollut. Lukuun ottamatta lyhyttä ns. karoliinisen yksinvallan aikaa, jolloin kuninkaan valtaa säätyjen vallan kustannuksella kyllä laajennettiin, yleisen lainsäädännön silti ainakin pääasiallisesti pysyessä voimassa, ei hallintoa maassamme koskaan ole hoidettu itsevaltiuden pohjalla. Eri-tyisesti rikosoikeuden alalla lainsäädäntö on aina pyrkinyt verrattain tiukasti huolehtimaan yksilön vapauden turvaamisesta mielivaltaista vapaudenriistoa vastaan. Sosiaali oikeuden alalla sitä vastoin jo maakunta- ja maanlaeista sekä kaupunginlaista peräisin oleva palveluspakon ja sittemmin omaksutun laillisen suojeluksen (laga försvar) käsitteet aiheuttivat, että itsenäisten porvarien ja talonpoikien (»sielfsutten Borgare eller Bonde») henkilökohtainen vapaus oli asiallisesti turvatumpi kuin palveluspakon alaisten yhteiskuntapiirien vapaus.¹⁵ HM:n vahvistamisen aikana olivat tällaiset yhteiskunnalliseen asemaan perustuvat eroavaisuudet kuitenkin lainsäädännöstä yleensä hävinneet.

On kuitenkin syytä yksityiskohtaisemmin tutkia niitä vapaudenriiston laatuja, joita HM:n syntymisaikana esiintyi positiivisessa lainsäädännössämme. Vasta tällaisen selvityksen perusteella voidaan saada tarkempi näkemys siitä, missä määrin HM 6 § todella tarkoitti korkeamman asteen valtiosääntövoimaisesti turvata henkilökohtaista vapautta säännöllisissä oloissa lainsäätäjää vastaan. Jos kerran hyväksytään se yllä esitetty käsitys, että henkilökohtainen vapaus yleensä on HM:ssä tahdottu täten turvata, ei näet voitane yksityiskohtaisten positiivisten säännösten puuttuessa olla yhtymättä *Puhakan* esittämään lau-

¹⁵ Vrt. *Ståhlberg*, Irtolaisuus s. 2 ja 6. — Rikosoikeudenkin alalla kyllä erinäisillä säädyillä oli erioikeuksia vangitsemisen suhteen.

sumaan, jonka mukaan henkilökohtainen vapaus on HM 6 §:ssä käsitettävä ainoastaan sen sisältöiseksi, jollaisena se HM:n säätämisen aikana esiintyi Suomen oikeudessa.¹⁶

Yksimielinen on oikeustieteessä se mielipide, ettei ko. pykälä turvaa henkilökohtaista vapautta rikoslainsäädännön varsinaisia vapausrangaistuksia vastaan.¹⁷ Onpa meillä sekä ennen että jälkeen HM:n antamisen katsottu voitavan ns. taloudellisen lainsäädännön alalla määrätä siihen sisältyvien normien rikkomisesta asetuksellakin vapausrangaistuksia.¹⁸ Muissa kuin varsinaisiksi rangaistuksiksi käsitettävissä vapaudenriiston sisältävissä rikoksen seuraamuksissa asia sitä vastoin ei ole yhtä selvä. *Puhakka* ja *Kaira* kyllä lausuvat aivan yleisesti, että HM 6 § ei turvaa siinä mainittuja perusoikeuksia rikoslainsäädäntöä vastaan,¹⁹ mutta asiaa lienee syytä hieman perusteellemmin kosketella.

Syyntakeettomien osalta sisälsi RL 3:1 HM:n syntymisaikana säännöksen, jonka mukaan alle 15-vuotias rangaistavan teon tehnyt voitiin määrätä kasvatuslaitokseen. Samoin sisälsi tähän aikaan voimassa olleen irtolaisista ja niiden kanssa menettelemisestä 2. 4. 1883 annetun asetuksen 6 § määräyksen, jonka nojalla henkilö, joka oikeuden päätöksellä oli todettu syypääksi törkeään rikokseen, mutta josta häntä puuttuvan syyntakeisuuden vuoksi ei voitu rangaistukseen tuomita, voitiin pitää työlaitoksessa säilytettynä, jos hänen vapaana olostaan oli huomattu olevan vaaraa yleiselle turvallisuudelle eikä häntä voitu mielisairaalassa hoitaa. Vaikkakin työlaitokseen määrääminen oli lääninhallituksen asia, saattoi tuomioistuvin, milloin oli kysymyksessä rikos, josta voitiin vangita, määrätä syytetyn edelleen vangittuna pidettäväksi, kunnes lääninhallitus oli asiasta päättänyt.²⁰

Sitä vastoin ovat eräät HM:n vahvistamisen jälkeen säädetyt lait, joiden edellyttämän vapaudenriiston olemme, vaikkakin rajatapauksina, katsonut kuuluvan rikosoikeuden alaan, säädetyt perustuslainsäädäntöjärjestyksessä. VJ 67 §:ssä määrättyllä tavalla oli näet säädetty laki eräiden väkijuomalakeja vastaan tehdyistä rikoksista tuo-

¹⁶ *Puhakka* s. 96.

¹⁷ Ks. *Puhakka* s. 97 ja *Kairan* lausunto XVIII Pohjoismaisessa lakimieskokouksessa Kööpenhaminassa 26. 8. 1948, 18. nordiske juristmøde 1948 s. 40.

¹⁸ Esim. A vedonlyönnistä hevoskilpailuissa 19. 11. 1927 (308/27) 6 §. Vrt. Ruotsin oikeuden suhteen SOU 1941: 20 s. 98.

¹⁹ Ks. edellä aliviitteenä 17 mainittujen teosten viitatus sivut.

²⁰ Vrt. *Tarjanne*, Kirjoituksia ja lausuntoja s. 211.

mittujen henkilöiden pitämisestä yleisessä työssä 9. 1. 1934²¹ ja samoin laki eräiden omaisuusrikoksista tuomittujen henkilöiden pitämisestä pakkotyössä 18. 10. 1945.²² Toiselta puolen oli kuitenkin laki eräiden säännöstelyrikoksista tuomittujen henkilöiden pitämisestä pakkotyössä 22. 6. 1945²³ säädetty tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä.

Mainittuja kolmea lakia koskevista valtiopäiväasiakirjoista selviää, että kahden ensiksi mainitun säätäminen perustuslainsäädäntöjärjestyksessä on katsottu tarpeelliseksi lähinnä siitä syystä, että ne oli tarkoitettu koskemaan myös ennen lakien voimaan astumista rangaistukseen tuomittuja henkilöitä, kun sitä vastoin viimeksi mainitulla lailla lopullisessa muodossaan ei tällaista takautuvaa vaikutusta ollut.²⁴ Vaik-

²¹ Sanottu laki (9/34) oli lailla 14. 12. 1946 (855/46) viimeksi uusittuna voimassa vuoden 1948 loppuun.

²² Po. laki (1035/45) oli lailla 14. 12. 1946 (856/46) uusittuna voimassa samoin vuoden 1948 loppuun. — Aikaisempi, sodan aikana 31. 7. 1942 annettu laki (627/42), joka koski samaa asiaa, oli sitä vastoin annettu H.M 16 §:n nojalla tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä.

²³ Sanottu laki (598/45), jonka voimassaoloaika oli alun perin sidottu SäännöstelyRL:n voimassaoloaikaan, kumottiin lailla 23. 11. 1948 (970/48) vuoden 1949 alusta lukien.

²⁴ Täten lausutaan vuoden 1934 lakia koskevassa lakivaliokunnan mietinnössä (lakivaliokunnan mietintö n:o 6 hallituksen esityksen n:o 41/1933 vp. johdosta): » — — —, on valiokunta katsonut voivansa yhtyä kannattamaan esitystä myöskin mikäli se on tarkoitettu koskemaan ennen lain voimaantulusta rangaistukseen tuomittuja henkilöitä. Lain säätäminen valtiopäiväjärjestyksen 67 §:ssä määrättyllä tavalla johtuu lähinnä tästä. » — Säännöstelyrikoksista tuomittujen henkilöiden pitämistä pakkotyössä koskevaa vuoden 1945 lakia tarkoittavassa hallituksen esityksessä (n:o 14/1945 vp.), jossa ehdotettiin lakia tietyin varauksin sovellettavaksi myös ennen sen voimaan tuloa tehdyistä rikoksista tuomittuihin tai tuomitaviin, lausuttiin: »Puheena oleva laki, jota ehdotetaan sovellettavaksi myös aikaisemmin tehtyjen rikosten osalta, olisi säädettävä perustuslain säätämisestä määrättyssä järjestyksessä ja käsiteltävä kiireellisenä. » Lakivaliokunta, samoin kuin suuri valiokunta ensimmäisessä mietinnössään, hyväksyi hallituksen esityksen sellaisenaan, mutta asian toisessa käsittelyssä eduskunta poisti lakiehdotuksesta tällaista takautuvaa lain soveltamista koskevan 1 §:n 2 momentin ja, niin kuin suuren valiokunnan uudessa mietinnössä (n:o 9 a) nimenomaan todetaan, tämän johdosta lakiehdotuksen johtolauseeseen sisältyvän maininnan eduskunnan päätöksen tekemisestä VJ 67 §:ssä määrättyllä tavalla. — Omaisuusrikoksista tuomittujen henkilöiden pitämistä pakkotyössä koskevaa vuoden 1945 lakia tarkoittavassa hallituksen esityksessä (n:o 55/1945 vp.) lausutaan vain, asiaa sen enempää perustelematta, että »laki olisi säädettävä valtiopäiväjärjestyksen 67 §:ssä määrättyllä tavalla». Eduskuntakäsittelyssä, jossa po. lakiehdotus sellaisenaan hyväksyttiin, ei myöskään sen ehdotettuun käsittelyjärjestykseen tehty mitään muutosta eikä siihen asiakirjojen mukaan kiinnitetty erityistä huomiota.

ka puheena olevien lakien eduskuntakäsittelyssä nimenomaan korostettiin, ettei niiden tarkoittamaa pakkotyöhön määräämistä ollut katsottava rangaistusseuraamukseksi, vaan hallinnolliseksi ennakkoturvaamismenettelyksi vastaisten rikosten estämiseksi,²⁵ on samalla kuitenkin aivan ilmeisesti lähdetty siitä päänäkökohdasta, että kysymys oli rikosentekijöiden käsittelystä ja siis rikosoikeudellisista turvaamistoimenpiteistä. Viimeksi mainittua päätelmää tukee sekin, että kahden kosketellun lain perustuslainsäädäntöjärjestyksessä säätämistä on perusteltu kysymyksessä olevien seuraamusten takautuvalla vaikutuksella, sillä täysi yksimielisyys hän meillä vallitsee siitä, ettei ilman perustuslainsäädäntöjärjestystä voida säätää lakia, joka merkitsisi (entistä ankaramman) rangaistuksen soveltamista ennen lain voimaan tuloa tehtyihin rikoksiin. Tämän johdosta ja huomioon ottaen, että esim. Rik-UusijaL myös on annettu tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä, on käytännön meillä katsottava olevan sillä kannalla, että rikoksen seuraamuksia koskevat, vapaudenriiston sisältävät lait, on tämä vapaudenriisto sitten varsinainen rangaistus tai rikosoikeudellinen turvaamistoimenpide, voidaan säätää tavallisina lakeina, ellei niillä ole takautuvaa vaikutusta. Käytännössä ei tällöin ole myöskään katsottu asiaan vaikuttavan, onko rikosseuraamuksen määrääjänä tuomioistuin vai hallinnollinen viranomainen.

Onko tämä kanta sitten ehdottomasti sopusoinnussa HM:n henkilökohtaiselle vapaudelle tarkoittaman korostetun turvan kanssa? *Kaira*, joka XVIII Pohjoismaisessa lakimieskokouksessa 1948 antamassaan lausunnossa tosin yleisesti on katsonut valtion rangaistustehtävän merkitsevän niin voimakasta yleistä intressiä, että sen vaatimista vapaudenriistoista voidaan säätää tavallisessa järjestyksessä, tähdentää samassa yhteydessä, että asiaan kuitenkin vaikuttaa myös se tapa, jolla vapaudenriistoa koskeva toimenpide on teknillisessä suhteessa järjestetty. Täten on erityisesti otettava huomioon vapaudenriistosta päättävän orgaanin kokoonpano, toimenpiteen kohteena olevan henkilön itsensä kuulemisen järjestämistapa ja hänen mahdollisuutensa valittaa asiasta

²⁵ Vrt. jo edellä II luvun aliviitteeseen 12 sisältyvää lainausta vuoden 1934 lakia tarkoittavasta lakivaliokunnan mietinnöstä. — Säännöstelyrikoksista tuomittujen henkilöiden pitämistä pakkotyössä koskevaa vuoden 1945 lain hallituksen esitystä (n:o 14/1945 vp.) tarkoittavassa lakivaliokunnan mietinnössä (n:o 4/1945 vp.) taas lausutaan: »Kun irtolaislaissa säädettyyn pakkotyöhön määräämistä ei ole pidettävä rangaistusseuraamuksena, vaan ennakkoturvaamistoimenpiteen luontoisena menettelynä, jonka tarkoituksena on ammattimaisen ja tavanomaisen säännöstelymääräysten rikkomisen ehkäiseminen, — — —.»

tuomioistuimeen.²⁶ Mitä erityisesti tulee edellä kosketeltuihin väkijoumalakeja vastaan tehdyistä rikoksista ja omaisuusrikoksista tuomittujen henkilöiden pitämistä pakkotyössä koskeviin vuosien 1934 ja 1945 lakeihin, Kaira sanotussa lausunnossaan selittää niiden säätämisen perustuslainsäädäntöjärjestyksessä aiheutuneen osaksi HM 6 §:n 2 momentin tarkoittamasta kansalaisen työvoiman nauttimasta erikoissuojasta sekä osaksi, ja pääasiallisesti, siitä, että sanottujen lakien tarkoituksesta, jo kärsityn vapausrangaistuksen jälkeen vielä sovellettavasta ankarasta vapaudenriistosta määrää hallintoviranomainen ilman valitus-oikeutta tuomioistuimeen.²⁷

Kuten edellä olevasta selvinnee, mainittu Kairan selitys vuosien 1934 ja 1945 lakien perustuslainsäädäntöjärjestyksen tosiasiallisesta perusteesta tuskin on oikea. Juridisesti sitä vastoin käsittääksemme voi hyvinkin puolustaa sitä mielipidettä, että ne (ja vieläpä tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä säännöstelyrikoksista tuomittujen henkilöiden pitämisestä pakkotyössä vuonna 1945 annettu lakikin) olisi myöskin juuri Kairan mainitsemilla perusteilla HM 6 §:n 1 momentin henkilökohtaiselle vapaudelle säätämän korostetun turvan velvoittamana pitänyt tällaisina säätää. Viimeksi mainitun näkökannan puolesta puhuvat HM 6 §:n lisäksi sen 2 §:n säännökset valtiovallan jaosta sekä se historiallinen toteamus, ettei HM:n syntymisaikaan tunnettu syyntakeista rikoksenteikijää vastaan muita kuin tuomioistuimen määrättäviä rikosseuraamuksia. Toiselta puolen on kuitenkin selvää, ettei rikoksenteikijällä voi olla mitään oikeutta rangaistukseensa. Edelleen on myönnettävä, että yhteiskunnallinen kehitys meilläkin on vaikuttanut ja on jatkuvasti vaikuttamassa käsityksiin rangaistusteorioista sekä yleensä rikosoikeudellisten toimenpiteiden tarkoituksesta ja merkityksestä. Näin ollen olisimme, vaikkakin suuresti epäröiden, omasta puolestamme valmis hyväksymään meillä ilmeisesti omaksutun käytännön, jonka mukaan sellaisesta rikoksesta, jonka tuomioistuin on todennut, voidaan tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä säätää tätä rikosta indikaationa käyttäen rikoksenteikijälle määrättäviä rikosoikeudellisia, vapaudenriiston sisältäviä seuraamuksia.

UVA 8 §:n mukaan oli uuden ulosottolain voimaantulosta eli vuoden 1897 alusta lukien kielletty velalliselle missään tapauksessa mää-

²⁶ Ks. 18. nordiske juristmøde 1948 s. 40 s.

²⁷ Ks. mt. s. 41 s. — Lausunnossaan Kaira epähuomiossa selittää myös vuoden 1945 säännöstelyrikoksista tuomittujen henkilöiden pakkotyössä pitämistä koskevan lain annetuksi perustuslainsäädäntöjärjestyksessä.

räämästä velkavankeutta tai velvollisuutta velan suorittamiseen työllä. Sitä vastoin oli vankeuden käyttäminen ajaltaan rajoitettuna epäsuoranaishoidon pakkokeinona kyllä HM:n antamisen aikana tunnettu saatavien perimistä koskevan ulosottomenettelyn yhteydessä erinäisten niskoittelun muotojen kukistamiseksi (UL 3: 33 ja 7: 10, vrt. myös KS 18 ja 41 §). Vaikkakaan vankeus ei täten tullut kysymykseen suoranaishoidon suorituskyvyttömyyden vastikkeena, voitiin vapaudenriistoa soveltaa yleisestä vaivashoidosta 17. 3. 1879 annetun asetuksen nojalla isännän-oikeuteen perustuen yleisen työn muodossa köyhäinhoidon korvaamiseksi sellaiseen työkykyiseen 15 vuotta vanhempaan henkilöön, joka joko itse oli saanut tai jonka vaimolle tai alaikäiselle lapselle oli annettu vaivashoitoa (31 ja 37 §). HM:n antamisen jälkeisen ajan sosiaalihuoltoa koskevassa lainsäädännössä on myöhemmin tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä huomattavasti laajennettu köyhäinhoitoa saaneisiin tai heihin nähden elatusvelvollisiin henkilöihin sovellettavien, joko annetun köyhäinhoidon korvaamista tai, mikäli on kysymys lasten elatuksen turvaamisesta, suorastaan tämän elatusvelvollisuuden täyttämistä tarkoittavien vapaudenriistomuotojen — työlaitos ja pakkotyölaitos — käyttöä (KHL, IrtolL, AlkL, LastSL, AULapsiL, ElatusTurvL).

Kysymystä, miten pitkälle lainsäätäjä voi ilman perustuslainsäädäntöjärjestystä mennä velansuoritusvelvollisuuden täyttämisen turvaamiseksi vapaudenriiston uhalla, on vaikea ratkaista sitovin säännöin. Yhteiskuntapoliittinen kehitys voi epäilemättä tässä suhteessa muuttaa käsityksiä ja dynaamisesti johtaa siihen, että HM 6 §:n henkilökohtaiselle vapaudelle tarkoittamaa turvaa eri aikakausina tulkitaan eri tavoin. Joka tapauksessa myönnettäneen, sikäli ehkä toisin kuin omistusoikeudesta, että henkilökohtainen vapaus on oma tarkoituksensa,²⁸ minkä johdosta sen turva on asetettava korkeammalle kuin omistusoikeuden turva. Huomioon ottaen maamme oikeushistoriallinen kehitys ja ne lisääntyneet tehtävät, jotka yhteiskunta meilläkin on yhä enenevässä määrin omaksunut, voitaneen ensiksikin esittää sääntö, että yksilön vapauden saa velkasitoumusten tai elatusvelvollisuuden täyttämiseksi määrätä tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä riistettäväksi vain toisen yksilön toimeentulon turvaamiseksi. Edelleen on tähän epäilemättä lisättävä vaatimus velan- tai elatuksenmaksuvelvollisuuden tahallisesta laiminlyömisestä. Täten lienee katsottava, ettei muun kuin elatusvelvollisuuteen perustuvan, suuruudeltaan jo määritellyn velan suorittamiseksi, on sitten kysymys yksityis- tai julkisoikeu-

²⁸ Vrt. Hakkila s. 42.

dellisesta velasta, tavallisella lailla voida velalliselle määrätä vapaudenriistoa pysyväisluonteisena velanperimisvastikkeena. Velan olemassaolon ja sen suuruuden vahvistamista koskevan menettelyn yhteydessä voidaan niskoittelija kuitenkin tavallisessakin lainsäädäntöjärjestyksessä velvoittaa vapaudenriiston uhalla esittämään tällaista vahvistamista varten tarvittavat tiedot tai suorittamaan muu vastaavanlainen toimenpide. Näin onkin menetelty esim. TOL 126 §:n ja LeimaL 101 §:n säännöksillä. Mutta sellaisen lain säätäminen, joka oikeuttaisi panemaan verovelvollisen veron suorittamiseksi vankeuteen tai työlaitokseen, vaatisi mielestämme siinäkin tapauksessa, että veron suorittamatta jättäminen olisi johtunut puhtaasta niskoittelusta eikä siis maksukyvyttömyydestä, perustuslainsäädäntöjärjestyksen noudattamista.²⁹

Koska positiivinen oikeusjärjestyksemme on yhä enenevässä määrin huolehtiessaan kansalaisten toimeentulon turvaamisesta omaksunut ns. hyvinvointivaltion piirteitä, voitaneen sitä vastoin tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä säätää varsin pitkällekin meneviä vapaudenriistoja yksilön toimeentulon turvaamiseksi. Näin on asia ehkä rajoituksetta sellaisten kustannusten perimiseksi elatusvelvolliselta, jotka yhteiskunnalla on ollut hänen huollettaviensa avustamisesta. Huomioon ottaen että yhteiskunnan avustamistoimenpiteiden laadun ja laajuuden määrittäminen on vapaan harkinnan varassa, tavallinen lainsäätäjä täten kieltämättä kyllä saa varsin avonaisen valtakirjan. Vielä vaikeammaksi muodostuu rajan vetäminen sellaisissa tapauksissa, joissa on kysymys vapaudenriiston soveltamisesta suorastaan ilman yhteiskunnan välitystä tapahtuvaan elatussaatavien perimiseen. ElatusTurvL esim. menee tässä suhteessa varsin pitkälle. Sen 1 §:n mukaan voidaan elatusvelvollinen määrätä työlaitokseen elatusavun suorittamisen laiminlyönnin johdosta siinäkin tapauksessa, vaikka asianomaisen lapsen toimeentulo ei olisikaan riippuvainen sanotusta elatusavusta. Viitaten erityisesti myös HM 6 §:n 2 momentin säännökseen, jonka mukaan kansalaisten työvoima on valtakunnan erikoisessa suojeluksessa, saatetaankin syystä kysyä, eikö ko. lain säätäminen juuri tällaisen vapaudenriistomahdollisuuden takia oikeastaan olisi vaatinut perustuslainsäädäntöjärjestyksen. Toiselta puolen on kyllä myönnettävä, että lainsäätäjä olisi voinut, kuten käytännössä on useissa maissa tapahtunut, kriminalisoida elatusvelvollisuuden täyttämättä jättämisen ja täten säätää tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä vapausrangaistuksen seu-

²⁹ Vrt. kuitenkin jäljempänä lukuun IX sisältyvää selostusta LeimaL 101 §:n sisällöstä.

raamukseksi elatusvelvollisuuden laiminlyönnistä. Edellä mainitsemassamme tapauksessa, ElatusTurvL 2 §:n mukaan kun esim. elatusvelvollisen tosiasiallinen maksukyvyttömyys muodostaa sellaisen pätevän syyn, jonka johdosta työvelvollisuutta ei voida soveltaa, työvelvollisuus näet asiallisesti merkitsee varsin läheisesti rangaistussanktiota muistuttavaa pakotetta elatusvelvollisuuden täyttämiseksi. Joka tapauksessa voitaneen huolto- ja elatusvelvollisuuden täyttämiseen tähtäävän vapaudenriiston osalta, vaikkakin ylimalkaisesti, todeta, että mitä pitkäaikaisempi ja ankaramman laatuinen vapaudenriisto on ja mitä pienemmät takeet sen liittymisestä todellisen avuntarpeen tyydyttämiseen on olemassa, sitä lähempänä on lainsäätäjän velvollisuus säätää tällaista koskeva laki perustuslainsäädäntöjärjestyksessä.

Edellä jo todettiin vapaudenriiston säätäminen tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä mahdolliseksi velansuoritusvelvollisuuden vahvistamiseen ja, mikäli on kysymys väliaikaisluonteisista aputoimenpiteistä eikä varsinaisesta velan suorittamisen vastikkeesta, myös sen täytäntöönpanoon liittyvänä epäsuoranaisena pakkokeinona. Vastaavanlaisista epäsuoranaisten hallintopakon käyttötapauksista voitaneen yleensäkin säätää tavallisella lailla. Tietyissä määrin HM 6 §:ssäkin suhteessa kuitenkin taannee henkilökohtaiselle vapaudelle korkeamman asteen valtiosääntövoimaisen oikeusturvan, vaikka asian tarkempi määrittäminen on vieläkin vaikeampaa ja epätasmaisempää kuin velansuoritusvelvollisuuden täytäntöönpanoon liittyvän vapaudenriiston osalta. HM:n syntymisajan positiivinen lainsäädäntö tarjoaa erinäisiä kiintopisteitä kysymyksen ratkaisemiseksi. Jo edellä mainittujen tapausten (UL 3:33 ja 7:10 sekä KS 18 ja 41 §) lisäksi edellytettiin vankeuden käyttöä pakkokeinona täten mm. todistajan pakottamiseksi oikeudenkäynnissä todistamaan (OK 17:5), tappiopuolen niskoittelun kukistamiseksi sellaisen tuomion täytäntöönpanossa, jonka vain hän itse henkilökohtaisesti voi täyttää (UL 3:4), ja pois annettavaksi tuomitun irtaimen omaisuuden hallintasuhteen selvittämiseksi määrätyn valantekovelvollisuuden toteuttamiseksi (UL 3:33). Mutta toiselta puolen oli OK 17:37:n sallima menettely, jonka mukaan tuomarilla oli lupa suurissa rikosasioissa kovanpuoleisella vankeudella koettaa saada syytetty tunnustamaan, jo silloin RL 25:11:n tunnustukseen kiduttamista koskevalla rangaistusmääräyksellä kumoutunut tai ainakin jäänyt pois käytännöstä.³⁰

³⁰ Vrt. *Tirkkonen s. 442; Reino Ellilä s. 146; Venoja s. 19; Granfelt, Sammandrag af föreläsningar i straffprocessrätt, Helsingfors 1915 s. 67.*

Tavallista lainsäätäjää vastaan lienee henkilökohtainen vapaus katsottava HM 6 §:n säännöksellä ainakin sikäli turvatuksi nyt puheena olevan, epäsuoranaisena pakkokeinona käytettävän vapaudenriiston osalta, että sellainen voi tulla kysymykseen vain selvän laillisen velvollisuuden täyttämisen turvaamiseksi. Mitä ankaramman laatuudesta vapaudenriistosta on kysymys ja mitä vähäarvoisempi on se yhteiskunta-intressi, jonka saavuttamiseen vapaudenriistolla pyritään, sitä lähempänä on tässäkin velvollisuus säätää asiasta perustuslainsäädäntöjärjestyksessä. Juuri yhteiskunnan intressin suuruus näytteleeekin tällöin ratkaisevaa osaa. Vaikka yksilön vapaus epäilemättä sellaisenaankin on varsin tärkeä yhteiskunnan etu, on sen HM 6 §:n sanamuodon entiselläänkin pysyessä kuitenkin, yhteiskunnallisen kehityksen suuntautuessa yhä enemmän ns. hyvinvointivaltion suuntaan, nyt puheena olevassa suhteessa ehkä väistytävä toisten, kenties vielä tärkeämpien yhteiskuntaintressien tieltä.

Erityisesti poliisioikeuden alalla HM 6 §:n tarkoittama henkilökohtaisen vapauden suoja ensisijaisesti suuntautuu hallintoa ja vasta toissijaisesti lainsäätäjää vastaan.³¹ Meilläkin on poliisilla katsottava rajoitetusti olevan yleisvaltuutus pakon käyttöön sekä yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämiseksi että rikollisuuden ennakolta ehkäisemiseksi. Pakkokeinojen oikeusperuste nojautuu tällöin osittain vain tavanomaiseen oikeuteen. Poikkeuksellisesti lienee poliisin toiminnan, joka historiallisesti on alkuaan merkinnyt samaa kuin toimeenpanovalta ylimalkaan, oikeutus johdettavissa suorastaan valtion olemassaolosta ja valtiovallan eri ilmenemismuotojen meilläkin HM 2 §:ssä säädetystä kolmijaosta. Sikäli kuin poliisin toiminnalla täten on oikeudellista perustaa kirjoitetuista lainsäädännöksistä huolimatta tahi ainakin niiden rinnalla ja täydennyksenä, onkin kysymyksen asettelu hieman toisenlainen kuin muiden hallinnonhaarojen osalta. Tällöin on tutkittava, miten pitkälle oikeutus poliisin pakkovallan käyttöön on johdettavissa jo HM 2 §:n säännöksistä ja valtion olemassaolosta ylimalkaan. Vasta toissijaisesti, vaikkakin tärkeämpänä, astuu esille kysymys, missä tapauksissa ja miten pitkälle menevästä henkilökohtaisen vapauden riistämisestä on kirjoitetussa oikeudessa säädettävä perustuslainsäädäntöjärjestyksessä. Epäilemättä ennen kaikkea ns. oikeusvaltio-

³¹ Vrt. *Kairan* lausuntoa, jossa hän toteaa mm. yleisen järjestyksen ylläpitämisen sellaiseksi yleiseksi intressiksi, joka vaatii vapaudenriistosta säädettäväksi tavallisessa järjestyksessä. 18. nordiske juristmøde 1948 s. 40 s.

käsitteen ideat vaativat myös mahdollisimman yksityiskohtaista poliisioikeudellisten pakkokeinojen määrittelyä kirjoitetussa oikeudessa ja tällöin edelleen selvää käsitystä henkilökohtaisen vapauden muodostaman perusoikeuden asteellisesta voimasta. Mutta poliisioikeuden alalla tuskin koskaan päästään sellaiseen olotilaan, että poliisin pakkovallan käytön perusteet ja muodot voitaisiin kaikkia tapauksia varten yksityiskohtaisesti säännellä. Tähän johtaa toiselta puolen jo poliisitoiminnan luonne ja toiselta puolen inhimillisten elämänmuotojen alituinen kehitys ja moninaistuminen. Selvän esimerkin tästä muodostaa Saksan oikeus, joka järjestelmällisyydessään on tälläkin alalla pyrkinyt yleensä muita maita yksityiskohtaisempaan ja siis kompetenssimäärittelyjä välttävään sääntelyyn, mutta jossa tästä huolimatta on kuitenkin usein jouduttu nojautumaan sellaisiin käsitteisiin kuin Selbsthilfe, Notrecht jne.³²

HM 6 §:ssä vakuutettu Suomen kansalaisen henkilökohtaisen vapauden turva »lain mukaan» merkitsee, kuten jo on mainittu, tämän vapauden suojaamista oikeusjärjestyksen mukaan. HM 28 §:n mukaan voidaan asioista, jotka ennestään ovat hallinnollisilla säännöksillä järjestetyt, mikäli ei HM:ssa toisin säädetä, määrätä asetuksella. Voidaanko nyt, kun yleisen järjestyksen ja turvallisuuden voimassa pitämistä sekä rikollisuuden vastustamista koskevaa poliisioikeutta on ennen HM:n vahvistamista säännelty taloudellisen lainsäädännön piirissä, tähän alaan kuuluvista vapaudenriistoistakin säätää asetuksella?

PoliisiA:ssa on näin menetelty pidättämisen osalta. Syystä voidaan käsityksemme mukaan kuitenkin asettaa kysymyksenalaiseksi, onko tämä menettely ollut oikea.³³ HM 6 §:n säännöksen johdosta on varsin lähellä se ajatus, että sen henkilökohtaisen vapauden suojaava tarkoittava perusoikeussäännös vaatisi kaikilta hallintoviranomaisten sovellettavilta vapaudenriistoilta oikeusperustekseen vähintään tavallisessa järjestyksessä säädetyn lain. Tätä kantaa tukee myös ennen HM:a annettujen

³² Vaikka poliisioikeudellisten vapaudenriistojen oikeusperustetta lähemmin selvittelään vasta jäljempänä (ks. luku X), on näyttänyt tarpeelliselta tässä luoda lyhyt yleiskatsaus asiaan.

³³ *Jotuni* lausuu PoliisiA:n pidättämistä koskevien säännösten osalta asiasta: »Kuitenkin on todettava, että pidättämismenettelyn vahvistaminen kirjoitetussakin oikeudessa ei ole tapahtunut täysin oikeassa muodossa. — — — Jos nyt tavanomaiseen oikeuteen perustuvalla pidättämismenettelylle, joka ei ole sopusoinnussa RVA:n säännöksiä kanssa, tahdottiin antaa vahvistus kirjoitetussa oikeudessa, olisi siitä pitänyt antaa säännöksiä laissa eikä asetuksessa.» *Jotuni*, Poliisimies 1945 s. 144.

asetusten vapaudenriistoa koskevien säännösten epämääräisyys. Erityisesti nojautuen siihen näkökohtaan, että PoliisiA:n tarkoittamissa vapaudenriistoissa on vain kysymys jo muutoinkin tavanomaisoikeudellisesti voimassa olleiden periaatteiden kirjaamisesta, sekä siihen, mitä poliisivallan pakkokeinojen perusteesta edellä yleensä olemme lausunut, emme halua leimata PoliisiA:n sisältämiä vapaudenriistosäännöksiä perustuslainvastaisiksi. Mutta joka tapauksessa on poliisioikeudenkin alalla pidettävä rajat varsin tiukkoina asetusteitse tapahtuvaa, vapaudenriiston sallivaa lainsäädäntöä vastaan. Vapaudenriiston sisältäviä säännöksiä voidaan siten antaa asetuksella vain korkeintaan vastaavallisissa tapauksissa ja tarkoituksissa, kuin on tapahtunut jo ennen HM:n säätämistä. Täten on selvää, ettei asetusteitse voida tuoda oikeusjärjestykseen uuden laatuista vapaudenriistomuotoja ja että kaikkien tätä tietä säädettävien vapaudenriistojen täytyy olla vain valmistavanluonteisia ja varsin lyhytaikaisia toimenpiteitä.

Sitä vastoin tavallisen lain ala ulottuu verrattain pitkälle poliisioikeudellisen vapaudenriiston sääntelemiseksi. Tähän johtaa poliisitoiminnan yleinen luonne ja sen välttämättömyys valtion olemassaolon perustana. Mutta siitä huolimatta on henkilökohtaisella vapaudella myös poliisioikeuden alalla eräissä suhteissa korkeamman asteen valtiösääntövoimaisen perusoikeuden arvo. HM 16 §:n säännös HM II luvussa taattujen perusoikeuksien vain välttämättömästä rajoittamisesta poikkeuksellisissa oloissa tuo e contrario -päätelmin tämän selvästi ilmi. Samoin jo muiden perusoikeuksien olemassaolo sinänsä asettaa tietyt rajoitukset vapaudenriiston säätämiseksi tavallisella lailla poliisioikeudenkin alalla. Ne saattavat välittömästi estää poliisioikeudellisen vapaudenriiston soveltamista, koska niihin esim. uskonnon-, sanan- ja kokoontumisvapauden osalta saadaan kajota vain nimenomaan edellytetyissä tapauksissa rikosoikeudellisin rangaistuksin ja näiden toteuttamiseen ehkä liittyvin rikosprosessioikeudellisin vapaudenriistoin. Lisäksi ne välillisesti supistavat yleisen järjestyksen ja turvallisuuden käsitteen sisältöä.

Missä sitten kulkee raja perustuslainsäädäntöjärjestystä vaativan ja tavallisen lainsäädännön välillä poliisioikeuden alalla? Eräänä erokriteeriona epäilemättä on se seikka, onko kysymyksessä vapaudenriisto toisten kansalaisten perusoikeuksien välittömäksi turvaamiseksi vai yhteiskunnan luonteeltaan abstraktisempien etujen suojaamistarkoituksessa. HM:n antamisen jälkeen on oikeusjärjestyksessämme esiintynyt

tältä alalta lainsäädäntöä, joka tarjoaa osviittoja ja tulkintaohjeita yleisen, HM 16 §:ään nojautuvien asiaa koskevien sääntöjen esittämiseksi.

HM 16 §:n nojalla tavallisena lakina säädetty ja useita kertoja muutettu STilaL sekä sen soveltamisalaa liikekannallepanon sattuessa laajentava, VJ 67 §:n mukaisessa järjestyksessä v. 1930 säädetty laki³⁴ ovat molemmat jatkuvasti voimassa. Ensiksi mainitun lain 2 luvun (Toimenpiteet yleisen järjestyksen ja turvallisuuden voimassapitämiseksi) hallinto-oikeudellista vapaudenriistoa koskeva säännös (6 §, verr. 5 §:n 1 momenttiin)³⁵ tukee käsitystä, ettei sen tarkoittaman kaltaisia vapaudenriistoja voida säännöllisiä oloja varten säätää muutoin kuin perustuslainsäädäntöjärjestyksessä.

Edelleen asiaa valaisevat aikanaan voimassa olleet, perustuslainsäädäntöjärjestyksessä säädetyt tasavallan suojelulait ja niiden perusteella annetut asetukset. Ensimmäinen tasavallan suojelulaki annettiin 18. 11. 1930, ja se oli voimassa vuoden 1935 loppuun. Milloin valtakuntaa uhkasi välitön vaara tai yleistä järjestystä oli huomattavasti häiritty taikka yleinen järjestys ja turvallisuus oli vakavasti uhattuna eikä oikeustilaa voitu palauttaa säännöllisissä oloissa käytettävänä olevilla keinoilla, tasavallan presidentti sai sen mukaan, mm. sen estämättä mitä HM 6 §:n 1 momentissa henkilökohtaisen vapauden turvasta on säädetty, asetuksella säätää kaikista niistä toimenpiteistä, jotka vaaran torjumiseksi tai järjestyksen turvaamiseksi harkittiin välttämättömiksi. Toinen tasavallan suojelulaki annettiin 6. 10. 1939 ja se oli, 30. 12. 1946 osittain muutettuna, voimassa jatkosodan lopullisen rauhansopimuksen jälkeen vielä yhden kuukauden ajan. Mainitun lain mukaan oli tasavallan presidentillä sen estämättä, mitä HM 6 §:n 1 momentissa henkilökohtaisen vapauden turvasta säädettiin, valta antaa säännöksiä, jotka harkittiin välttämättömiksi, alkuperäisen sanamuodon mukaan, »vaaran torjumiseksi, järjestyksen ja turvallisuuden säilyttämiseksi tai palauttamiseksi taikka kiihoitustoiminnan estämiseksi» sekä, muutetun sanamuodon mukaan, »vaaran torjumiseksi ja turvallisuuden säilyttämiseksi tai palauttamiseksi taikka kiihoitustoiminnan estämiseksi». Viimeksi mainitun tasavallan suojelulain perusteella annettiin sitten mm. kolme asetusta henkilökohtaisen vapauden rajoittamisesta tasavallan suojelu-

³⁴ L sotatilasta annetun lain soveltamisesta sotavoiman liikekannallepanon sattuessa 28. 11. 1930 (356/30).

³⁵ 5 § sellaisena kuin se on muutettuna 27. 10. 1939 annetussa laissa (368/39).

lain nojalla.³⁶ Näiden asetusten mukaan, joista myöhempi aina voimaan tullessaan kumosi edellisen, oikeutettiin määrättyt hallinnolliset viranomaiset, joiden tehtäviin poliisitoiminta kuului, ellei oleskelupaikan rajoittamista ja erityistä silmälläpitoa katsottu riittäväksi, ottamaan turvasäilöön henkilö, joka oli harjoittanut tai — aikaisempien sanamuotojen mukaan — johon nähden oli perusteltua aihetta otaksua hänen tulevan harjoittamaan maanpuolustusta vahingoittavaa tai valtakunnan suhteita muihin valtioihin huonontavaa toimintaa.

Poliisioikeudellinen vapaudenriisto nimenomaan yleisen järjestyksen ja turvallisuuden voimassa pitämiseksi tai rikollisuuden ehkäisemiseksi on tehty mahdolliseksi erinäisissä HM:n vahvistamisen jälkeen tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä annetuissa laeissa.³⁷ Mainittuja lakeja tarkasteltaessa voidaan yleishavaintona todeta, että vapaudenriisto niissä esiintyy lyhytaikaisena toimenpiteenä ja että sen aiheuttajana aina on tietyllä tavalla konkreettinen järjestyksen tai turvallisuuden häirintä.

Edellä olevasta voidaankin tehdä sellainen johtopäätös, että säännöllisissä oloissa henkilökohtainen vapaus on ainakin sikäli turvattu myös lainsäätäjää vastaan, ettei tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä voida säätää lakia, joka sallisi poliisioikeudellisen vapaudenriiston voimassa olevaa valtio- ja yhteiskuntajärjestystä sellaisenaan, abstraktisena käsitteenä, loukkaavan toiminnan johdosta.³⁸ Mielenkiintoista on todeta, että täten esittämämme meikäläiseen käytäntöön vakaasti nojaava johtopäätös on yhtäpitävä sen edellä³⁹ selostamamme muutoksen kanssa, jonka Tanskan valtiopäivät vuonna 1939 jo hyväksyivät sikkäläisen perustuslain 78 §:ään, mutta jota ei sitten kuitenkaan kansanäänestyksessä vahvistettu. Kiistattomasti on HM 6 §:n henkilökohtaista va-

³⁶ Nimittäin I) 30. 11. 1939 (444/39), II) 5. 1. 1946 (7/46), jota osittain muutettiin 19. 7. 1946 (589/46), ja III) 30. 12. 1946 (899/46).

³⁷ Tässä emme katso tarpeelliseksi niitä erikseen luetella, vaan viittaamme ainoastaan siihen tutkimuksemme lukuun, missä jäljempänä käsitellään kirjoitettua oikeuteen perustuvia varsinaisia poliisioikeudellisia vapaudenriistoja.

³⁸ Asia voi olla toisin sellaisiin rikosoikeudellisiin ja rikosprosessioikeudellisiin vapaudenriistoihin nähden, jotka jäävät tutkimuksemme ulkopuolelle. Täten emme katso hallinto-oikeudelliseksi (eikä siis poliisioikeudelliseksi) sellaista vapaudenriistoa, jonka teki mahdolliseksi tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä 14. 3. 1934 annettu väliaikainen laki (155/34) valtiolle ja yhteiskunnalle vahingollisen kiihottuksen ehkäisemisestä. Sanottu laki oikeutti 4 §:ssään määräämään vangittavaksi po. lain perusteella syytteeseen pannun henkilön, jos oli syytä varoa hänen vielä jatkavan rikollista toimintaansa.

³⁹ Ks. s. 58.

pautta tarkoittavan perusoikeuden katsottava olevan korkeamman asteen valtiosääntövoimainen siinä määrin, kuin kysymyksessä oleva Tanskan perustuslain 78 §:n muutosehdotus, jonka mukaan maan kansalaisen vapautta ei olisi voitu riistää hänen poliittisen eikä uskonnollisen vakaumuksensa vuoksi, tarkoitti. Mutta meillä lieenee tämä poliisioikeudellista vapaudenriistoa vastaan kohdistuva henkilökohtaisen vapauden turva tulkittava laajemmaksikin. Ellei poliisioikeudelliseen vapaudenriistoon samalla liity sosiaali- tai terveydenhoito-oikeudellisia piirteitä, kuten käytännössä kuitenkin varsin usein on asia, sitä helpommin HM 6 § kohdistuu vapaudenriiston osalta myös lainsäätäjää vastaan. Juuri poliisioikeuden alalla helpoimmin esiintyy vaara, että valtio väärinkäyttää yksilön vapauteen kohdistuvaa valtaansa, minkä vuoksi HM:n johtolauseen julkilausuma perustuslain tarkoituksesta turvata kansalaisten oikeutta ja lainalaista vapautta myös toteutuakseen edellyttää, ettei tätä oikeusturvaa loukata sallimalla poliisioikeudellinen vapaudenriisto liian väljästi tavallisessa järjestyksessä säädettävällä lailla.⁴⁰

Muut kuin varsinaisena poliisipakkona tutkimuksessamme käsiteltävät poliisioikeudelliset vapaudenriistot eli siis vapaudenriistot virka-apuna ja väliaikaisina turvaamistoimenpiteinä ovat aina luonteeltaan liitännäisiä toimenpiteitä: ne merkitsevät joko toisen hallintotoimen — on tämä sitten hallinto-oikeudellinen vapaudenriisto tai muu toimenpide — täytäntöönpanoa tai sen suorittamisen varmistamista. Mikäli on kysymys toiseen hallinto-oikeudelliseen vapaudenriistoon täten liittyvästä poliisioikeudellisesta vapaudenriistosta, seuraa viimeksi mainittua koskeva lainsäädäntö säätämijärjestykseltään ensiksi mainittua koskevaa lainsäädäntöä. Jos taas on kysymys muuhun hallintotoimeen liittyvää vapaudenriistoa tarkoittavasta lainsäädännöstä, on tässä suhteessa nähdäksemme noudatettava edellä varsinaisen poliisioikeudellisen vapaudenriiston osalta esitettyjä periaatteita. Tällaisia vapaudenriistoja vastaan henkilökohtaisella vapaudella on siten sääntönä vain

⁴⁰ Paljoakaan sen tarkemmin kuin edellä on lausuttu huolto- ja elatusvelvollisuuden täyttämiseen tähtäävän ja epäsuoranaishana pakkona käytettävän vapaudenriiston osalta (ks. s. 73), ei tätä korkeamman asteen valtiosääntövoimaisuuden arvoa kuitenkaan voida nyt puheena olevan poliisioikeudellisen vapaudenriistonkaan suhteen ilmaista. Tässäkin saatetaan siis vain todeta, että mitä ankaramman laatuista ja kestoajaltaan epämääräisemmästä tai pidemmästä vapaudenriistosta on kysymys, sitä lähempänä on vaatimus, että siitä on säädettävä perustuslainsäädäntöjärjestyksessä.

lakivoimaisen perusoikeuden arvo eikä se näin ollen kohdistu lainsäätäjää vastaan.

Edellä on jo viitattu siihen, että meillä ehkä juuri sosiaaioikeuden alalla yksilön vapaus individualistisena käsitteenä on ollut heikoimmin turvattu. Palveluspakon, laillisen suojeluksen ja isäntävallan käsitteet olivat aikoinaan hyväksytyt sosiaaioikeuden johtaviksi periaatteiksi, jotka verraten helposti johtivat vapaudenriistoon. Vaikka mainittuja periaatteita soveltamalla epäilemättä on samalla pyritty huolehtimaan köyhäinhoidosta, on niihin varsinkin oikeusjärjestyksemme kehityksen alkuaikoina olennaisena osana sisältynyt aluksi suorastaan työvoiman saanti ja sittemmin jyrkkä itsensäelättämisvelvollisuus. Tällainen yhteiskunnan pakkovallan käyttö ei kuitenkaan aina ollut ehdottoman tasapuolista, koska yhteiskunnallinen asema siten pääsi esiintymään pakkotoimenpiteistä vapauttavana perusteena.⁴¹ Lailisen suojeluksen ja sen perusteena olevasta palveluspakon periaatteesta luovuttiin täydellisesti vasta 2. 4. 1883 annetussa irtolaislainsäädännössä, joka osin muutettuna oli voimassa HM:n syntyessä. Mainittu lainsäädäntö sekä samoin HM:n antamisen aikana voimassa ollut vuoden 1879 asetus yleisestä vaivaishoidosta olivat molemmat jo siirtyneet yksilöllisemmälle kannalle. Pakon käyttö sosiaaioikeudellisena toimenpiteenä ei enää perustunut tiettyyn yhteiskunnalliseen asemaan eikä varattomuuteen sellaisenaan. Yhä johdonmukaisemmin vaadittiin tällaisen pakon käytön perusteeksi joko yhteiskuntaan sopeutumaton, moraalisesti hylättävä elämäntapa tai itsensä taikka tiettyjen läheisten omaisten elättämiseen kohdistuvan velvollisuuden laiminlyönti, joka oli johtanut yhteiskunnan avun antamiseen. Toimenpiteiden syvin peruste ehkä oli sama kuin aikaisemminkin: jonkinlainen vaara-käsite, mutta ei enää tiettyyn yhteiskuntaluokkaan, vaan yksilöön sidottuna.

Ratkaistaessa kysymystä siitä, miten laajasti HM 6 §:n tarkoittama henkilökohtaisen vapauden suoja sosiaaioikeudellisten vapaudenriistojen osalta mahdollisesti kohdistuu myös lainsäätäjää vastaan, on tärkeää käsittää oikein ennen kaikkea juuri ne tarkoitukset, joiden toteuttamiseksi vapaudenriistoa on HM:n syntymisaikaan sosiaaioikeuden alalla käytetty. Samasta syystä on tunnettava myös ne tarkoitukset, jotka todella sisältyvät myöhempään, varsin laajaan ja yhä monipuolisuvaan vapaudenriiston käsittävään sosiaaioikeudelliseen lainsäädän-

⁴¹ Vrt. erityisesti *Ståhlberg*, Irtolaisuus I luku.

töön. Kuten jo edellä elatusvelvollisuuden toteuttamiseksi käytettävää vapaudenriistoa koskevien lakien säätämisyjärjestystä käsiteltäessä viittasimme, saattaa juuri sosiaalioikeuden alalla yhteiskuntapoliittinen kehitys dynaamisesti johtaa HM 6 §:n väljän säännöksen erilaiseen tulkintaan eri aikoina. Kuitenkin voidaan HM:n syntymisaikana sosiaalioikeudessa vallinneiden yleisten suuntaviivojen perusteella joka tapauksessa tehdä johtopäätös, että henkilökohtaisen vapauden suoja sosiaalioikeudellistenkin vapaudenriistojen osalta edellyttää selvästi yksilöllistä tapausten käsittelyä. Tavallisella lailla ei voida sosiaalioikeudellista vapaudenriistoa määrätä sovellettavaksi minkäänlaisena ryhmätoimenpiteenä, tiettyyn yhteiskuntaryhmään kohdistuvana toimenpiteenä. Ilman perustuslainsäädäntöjärjestystä saatetaan kyllä ehkä verrattain pitkälle soveltaa työvelvollisuutta yksilöllisten tunnusmerkien perusteella todellisen hallinto-oikeudellisen vapaudenriistonkin muodossa. Mutta tavallisella lailla ei esim. voida ilman muuta määrätä mustalaisia työlaitokseen pantaviksi.

Useat sosiaalilainsäädäntöömme sisältyvät lait, esim. KHL, LastSL ja AULapsiL, osoittavat Suomenkin lainsäädännön melko laajasti omaksuneen jokaisen yksilön omahuoltovelvollisuuden (myös läheisiin omaisiin ulottuvana) erääksi johtavaksi periaatteekseen. Kehitys vie todennäköisesti yhä enemmän tästä tehtävien johtopäätösten tiivistämiseenkin. Mutta verrattain individualistista yksilön vapautta suojaava HM, erityisesti kun se ei eräiden muiden maiden perustuslakien tapaan puhu perusoikeuksien rinnalla perusvelvollisuuksista, toimii tällöin tiettynä jarruna. Se kyllä nähdäksemme oikeuttaa tavallisessakin lainsäädäntöjärjestyksessä säädettävään vapaudenriistoon sellaisten huoltotoimenpiteiden toteuttamiseksi, jotka ovat tarpeen yksilöllisesti todetun niskoittelun tai epäsosiaalisen elämäntavan joko asianomaiselle itselleen, hänen huollettavilleen tai yhteiskunnalle aiheuttamien vaarojen torjumiseksi, vieläpä sellaisten vaarojen torjumiseksi, jotka saattavat tehdä yksilön kykenemättömäksi huolehtimaan itsestään tai muutoin tehdä hänet yhteiskuntakelvottomaksi henkilöksi. Mutta se ei oikeuta pakollisen työvelvollisuuden toteuttamiseen sellaisenaan, ilman että työtä vieroksuvan henkilön työhaluttomuuteen liittyy kussakin yksityistapauksessa todettavia edellä luonnehditun kaltaisia haittoja. Yksilön vapauden riistäminen hänen pakottamiseksi tietyn työmäärän suorittamiseen »puhtaana» yhteiskunnallisena velvollisuutena ei HM:n mukaan ole sallittua tavallisen lain perusteella. Viimeksi kosketeltu näkökanta on käytännössä omaksuttukin, kun erikoistyyöleireistä vuonna

1943 ja sen tilalle astunut työtä vieroksuviien henkilöiden määräämistä työhön tai erikoistylälaitokseen vuonna 1946 annetut väliaikaiset lait⁴² aikoinaan säädettiin VJ 67 §:ssä edellytetyllä tavalla.⁴³

Terveydenhoito-oikeuden alalla vapaudenriisto on alkuaan esiintynyt lähinä joko yleisen järjestyksen ja turvallisuuden voimassa pitämistä tarkoittavana tahi sitten sosiaalioikeuteen läheisesti liittyvänä toimenpiteenä. Vasta viime aikoina ja meillä erityisesti itsenäisyyden saavuttamisen jälkeen se on saanut itsenäisemmän aseman ja merkityksen puhtaasti terveydenhoidollisiin päämääriin pyrkivään lainsäädäntöön sisältyvänä hallinto-oikeudellisena pakkokeinona. Mitä edellä on lausuttu HM:n poliisi- ja sosiaalioikeudellisia vapaudenriistoja vastaan tarjoamasta henkilökohtaisen vapauden suojasta myös lainsäätäjää vastaan, koskee näin ollen osaltaan terveydenhoito-oikeudellisiakin vapaudenriistoja. Kuitenkin on tarpeen tämän suojan laajuuden selvittämiseksi luoda lyhyt katsaus oikeusjärjestyksessämme HM:n syntymisaikana esiintyneisiin terveydenhoito-oikeudellisiin vapaudenriistoihin.

Mainittuna aikana voimassa ollut mielisairaslainsäädäntö, nimittäin 28. 5. 1889 annettu asetus sairasmielisten hoidosta ja tarkempia määräyksiä sairasmielisten hoidosta sisältävä julistus, oli annettu hallinnollisina asetuksina. Nämä edellyttivät mielisairaana pakollista laitokseen sijoitusta sekä hänen hoitamisekseen että saattamisekseen itselleen ja muille vaarattomaksi. Yleisenä periaatteena kuitenkin oli, että pakollinen eristäminen laitoshoidoon tuli kysymykseen vasta toissijaisena toimenpiteenä, ellei tarkoitettua tulosta muutoin voitu saavuttaa.⁴⁴

Niin ikään hallinnollisessa järjestyksessä 22. 12. 1879 annettu asetus terveydenhoidosta oli varsin varovaisella kannalla ja sisälsi vain yli-

⁴² Ks. L erikoistylölireistä 19. 11. 1943 (912/43) ja L työtä vieroksuviien henkilöiden määräämisestä työhön tai erikoistylälaitokseen 5. 4. 1946 (260/46). Viimeksi mainitun, joka kumosi edellisen, voimassaolo päättyi — lailla 30. 12. 1947 (1016/47) välillä pidennettynä — vuoden 1948 lopussa.

⁴³ Sekä v:n 1943 että 1946 lakeja koskevien hallituksen esitysten perusteluissa lausutaan nimenomaan: »Kun ehdotettu laki rajoittaisi Suomen kansalaisen vapautta, on laki esitetty säädettäväksi valtiopäiväjärjestyksen 67 §:ssä määrättyllä tavalla.» Ks. hallituksen esitykset n:o 97/1943 vp. ja n:o 3/1946 vp. — Toinen asia on, että näiden lakien säätämiseen perustuslainsäädäntöjärjestyksessä olisi ehkä täytynyt johtua myös HM 6 §:n 2 momentin säännöksen johdosta, mikä onkin ollut perusteena TVelVL:n säätämiseen perustuslainsäädäntöjärjestyksessä.

⁴⁴ Vrt. v. Willebrand, JFT 1905 s. 29.

malkaisia säännöksiä yhteiskunnan oikeudesta kajota yksilön itsemääräämisoikeuteen. Kuitenkin tämän asetuksen 38 § edellytti, että paikallisen terveydenhoitoviranomaisen (kaupungissa terveyshoitokunnan ja maalla kunnallislautakunnan) tuli »ryhtyä semmoisiin toimiin, että erinäisiä sairashuoneita tahi sairassuojia laitetaan, niitten sairasten eroittamiseksi, jotka eivät muulla tavalla voi saada tarpeellista hoitoa tahi joitten jääminen kotiin lääkärin mielestä tuottaa vaaraa (tarttuvan) taudin leviämislle». Paikallisen terveydenhoitoviranomaisen käskyjen täytäntöönpanossa käytettävissä oleva hallintopakko jäi 7 §:n mukaan riippumaan terveyshoitokunnalle annettavan johtosäännön ja kunnallislautakunnan osalta 30 §:n 2 momentin mukaan vahvistettavan terveydenhoitojärjestyksen määräyksistä. Asetuksen 46 § kuitenkin edellytti, että sellainenkin terveyshoito- tai kunnallislautakunnan päätös, jonka joku katsoi loukkaavan yksityistä oikeuttaan, voitiin valituksen estämättä välittömästi panna täytäntöön, »jos erinomaiset asianhaarat sitä vaativat».⁴⁵

Pariisissa 3. 12. 1903 tehty, 1912 muutettu kansainvälisen sopimuksen sisältävä terveysliittokirja⁴⁶ edellytti eristämistä ruton ja koleran vastustamiseksi. Edelleen hallinnollisessa järjestyksessä annettu asetus ja julistus kuppatautien vastustamisesta 28. 5. 1894 oikeuttivat lääkärin määräämään sukupuolitautia sairastavan tai erityisissä tapauksissa myös siitä epäillyn pakolliseen sairaalahoitoon, jos »hän ei tahdo tai ei voi pitää huolta siitä, että tauti muuten tulee parannetuksi ja ettei sitä laajemmalle levitetä». Poliisiviranomainen oli velvollinen antamaan virka-apua niskoittelijan sairaalaan toimittamiseksi tai sinne palauttamiseksi.

Edellä oleva katsaus osoittaa, että niissä tapauksissa, joissa vapaudenriisto HM:n syntymisaikana esiintyi terveydenhoito-oikeudellisena pakokeinona, sitä oli sovellettu taloudellisen lainsäädännön alaan kuulu-

⁴⁵ Osoituksena siitä epämääräisyydestä, joka vuoden 1879 asetuksen johdosta ilmeisesti käytännössäkin vallitsi viranomaisten käytettävissä olevien pakkokeinojen suhteen, on syytä viitata sanotun asetuksen uusimisesta ehdotusta tekemään 1894 asetetun komitean mietintöön. V. 1896 valmistuneessa mietinnössään komitea lausuu mm.: »Ennenkuin yleistä terveydenhoitoa koskevalla lainsäädännöllä saat-
taa olla mitään käytännöllistä merkitystä, on välttämättömän tarpeellista antaa terveydenhoitovirastoille oikeus erityisissä tapauksissa kajota yksilön yksityiseen elämään ja itsemääräämisoikeuteen.» Tässä tarkoituksessa sanottu komitea ehdottaakin suoranaisen sairaalapakon säätämistä tarttuvien tautien vastustamisen yhteydessä. Ks. komiteanmietintö n:o 6/1896 s. 73 s.

⁴⁶ Julkaistu Suomen asetuskokoelmassa n:ona 59/08.

vana instituuttina. Itsenäisyyden aikana on sitä vastoin johdonmukaisesti pidetty kiinni tällaisen vapaudenriiston sallimisesta vain eduskuntalailla.⁴⁷ Tätä kantaa onkin pidettävä oikeana selvästi kaikissa uudenaikaisissa, ennen HM:a esiintymättömissä vapaudenriistoissa, mutta aikaisempien hallinnollisten asetusten epämääräisyyden takia ja vaikkapa yksistään muuttuneeseen oikeuskäsitykseen vedoten HM 28 §:n säännöksestä huolimatta myös sellaisten terveydenhoito-oikeudellisten vapaudenriistojen osalta, joita epäselvässä muodossa esiintyi jo ennen HM:a.⁴⁸ Toiselta puolen on kuitenkin katsottava, että mikäli on kysymys lääketieteellisin indikaatioin vahvistettavasta tai ainakin objektiivisesti epäiltävästä taudintapauksesta, eivät mitkään syyt puhu sen puolesta, että yksilön vapaus, jos on kysymys toisen henkilön suojaamisesta taudin ilmenemismuotoja vastaan, olisi lainsäätäjää vastaan enemmän turvattu. Tuskin edes HM:n omaisuutta tai kansalaisen työvoimaa suojaavat perusoikeudet vaatisivat perustuslainsäädäntöjärjestystä siinäkin tapauksessa, että sairas yksilö eristetään toisten henkilöiden suojaamiseksi, vaikka hän tällä tavalla voikin tulla estetyksi omaisuuttaan hoitamasta tai työtään suorittamasta. Yhteiskunnan velvollisuus on vain huolehtia, viime kädessä köyhäinhoitolainsäädännön mukaisesti, hänen itsensä ja hänen omaistensa toimeentulosta, mikäli eristäminen tekee hänet siihen kykenemättömäksi. Näin onkin asia ratkaistu TerveysL:ssa, joka ei oikeuta eristettävää henkilöä korvaukseen niiden mahdollisten taloudellisten menetysten johdosta, jotka eristämisestä aiheutuivat. — Vastaus kysymykseen, estääkö henkilökohtaisen vapauden periaate säätämästä tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä vapaudenriistoa terveydenhoito-oikeudellisena toimenpiteenä puhtaasti yksilön itsensä suojaamiseksi tai parantamiseksi, ei sitä vastoin ole yhtä selvä. MielisL

⁴⁷ Valtioneuvoston päätöstä 16. 6. 1920 (188/20), jolla määrättiin valtionapua saavien kunnallisten piirimielisairaaloiden osalta noudatettavaksi mielisairaiden hoitoa valtion mielisairaaloissa koskevia säännöksiä, tuskin voi pitää varsinaisena poikkeuksena tästä säännöstä, vaikka aikaisemmalta ajalta ei ollutkaan määräyksiä mielisairaiden hoitamisesta nimenomaan kunnallisissa hoitolaitoksissa.

⁴⁸ Vrt. *Hakkila* s. 120. — Kantamme tueksi viitattakoon myös MielisL:n pohjana olleeseen LVK:n ehdotukseen, jossa lausutaan: »Mitä tulee aineen jakamiseen lain ja asetuksen kesken, on ehdotuksia laadittaessa pyritty ottamaan lakiin vain mielisairaanhoidon koskevat perussäännökset, jotka koskevat m.m. kansalaisoikeuksien ja varsinkin henkilökohtaisen vapauden rajoituksia, takeita aiheettoman laitoksen sulkemisen ehkäisemisestä ja mielisairaalaissa pitämisestä ainoastaan niin kauan kuin hoito tai mielentilan tutkiminen vaatii, — — —» Ks. LVK:n julkaisu n:o 6/1933 s. 5.

osoittaa, ettei mielisairaslainsäädännön osalta ole katsottu tällaista es-
tettä olevan olemassa. Yhteiskunnallinen kehitys ilmeisesti viittaa sii-
hen suuntaan, että tavallisella lailla muissakin tapauksissa ainakin tau-
din tutkimistarkoituksessa voitaisiin säätää pakollisesta sairaalaan si-
joittamisesta. Mitä pidemmästä ja mitä puhtaammin yksistään potilaan
omaksi eduksi tapahtuvasta vapaudenriistosta on kysymys, sitä helpom-
min yksilön henkilökohtainen vapaus tällöinkin kuitenkin korkeamman
asteen valtiosääntövoimaisena perusoikeutena vaatii noudatettavaksi
perustuslainsäädäntöjärjestystä.

Kurinpitotoimenpiteinä käytettäviksi hallinto-oikeudel-
lisiksi vapaudenriistoiksi tutkimuksemme mielessä luemme vain sellai-
set vallanalaisuussuhteen sanktiona esiintyvät vapaudenriistomuodot,
jotka merkitsevät asianomaisen kurinpidollista siirtämistä laitoshoi-
dosta toiseen. Tämä näiden kurinpidollisten vapaudenriistojen liitän-
näinen luonne määrää niiden osalta myös henkilökohtaisen vapauden
nauttiman suojan lainsäätäjää vastaan. Mikäli alkuperäinen vallan-
alaisuussuhde sosiaali- tai terveydenhoito-oikeuden alalla, joissa ku-
rinpitotoimenpiteenä käytetty vapaudenriisto käsittelemässämme mie-
lessä yksistään tulee kysymykseen, ja sen aiheuttava sosiaali- tai ter-
veydenhoito-oikeudellinen vapaudenriisto vaativat oikeusperustekseen
perustuslainsäädäntöjärjestyksessä säädettävän lain säännöksen, on asia
samoin myös kurinpitokeinona käytetyissä kvalifioiduissa vapauden-
riistoissa. Muussa tapauksessa ne voidaan säätää tavallisessa lainsää-
däntöjärjestyksessä.

VII LUKU

HALLINTO-OIKEUDELLINEN VAPAUDEN- RIISTO JA HALLINNON LAINALAISUUDEN PERIAATE

Edellisessä luvussa olemme todennut henkilökohtaisen vapauden lainsäätäjää sitovana perusoikeutena merkitykseltään kokonaisuutena ottaen verrattain rajoitetuksi. Samalla huomautimme HM 6 §:n 1 momentin säännöksen jo selvän sanamuotonsa mukaan merkitsevänsä lähinnä henkilökohtaisen vapauden turvaamista hallintoa vastaan. Seuraavassa on sen vuoksi lähemmin tutkittava tämän lakivoimaisen perusoikeuden merkitystä hallinto-oikeudellisen vapaudenriiston suhteen. Koska kysymyksen selvittäminen suurelta osalta keskittyy oikeusvaltion ja hallinnon lainalaisuuden käsitteiden ympärille, on aluksi tarpeen pyrkiä yleisesti määrittelemään niiden arvo ja sisältö.

A. KÄSITTEET OIKEUSVALTIO JA HALLINNON LAINALAISUUS

Mitä oikeusvaltioajatus oikeastaan sisältää ja mitä periaatteita siihen sisältyy, on paljon pohdittu. Asiassa täysin tieteellisellä pohjalla liikuvat valtiosääntö- ja hallinto-oikeuden tutkijatkin ovat tähän kysymykseen vastanneet eri tavoin. Oikeusvaltio-käsitteen epämääräisyyttä kuvaa sattuvasti jo se seikka, että sen vastakohdasta käytetään monta eri nimitystä.¹ Riippuen siitä, ajatellaanko lähinnä valtion ja yksilön

¹ Tällöin emme tietenkään tarkoita oikeus- ja hallintovaltio -käsitteiden vastakohtaisuutta siinä merkityksessä, joka selvästi jo sanamuodollisesti kuvastuu saksankielisistä termeistä Justiz- ja Verwaltungsstaat. Vaikka Justizstaat ja Rechtsstaat molemmat suomeksi käännetään oikeusvaltio, tarkoittaa edellinen Verwaltungsstaatin vastakohtana vain tuoda esiin positiivisoikeudellisen järjestelyn toimivallan ja kamaiseksi oikeusjärjestyksessä tuomioistuinten ja hallinnon välillä. Vrt. *Merkel* s. 67.

välistä alistussuhdetta vai tämän alistussuhteen tarkoitusta,² voidaan käytetyt nimitykset jakaa kahteen ryhmään. Edelliseen kuuluisivat silloin varsinkin aikaisemmin yleinen nimitys poliisivaltio,³ mutta myös holhoojavaltio ja hallintovaltio.⁴ Jälkimmäiseen ryhmään luettaisiin taas sellaiset nimitykset kuin hyvinvointivaltio,⁵ sosiaalivaltio,⁶ sosiaalinen huoltovaltio⁷ ja kulttuurivaltio.

Saksalaiset ja itävaltalaiset tutkijat ovat tapansa mukaan pyrkineet tiivistämään ajatuksensa oikeusvaltiostakin lyhyiksi määritelmiksi. Huomioon ottaen Keski-Euroopassa verrattain selvästi toisistaan erotettavissa olevat hallinto-oikeuden eri historialliset kehitysvaiheet tällainen menettely ehkä on puollettavissa ja perusteltavissakin. Tämä historiallinen kehitys on kuitenkin samalla vaikuttanut myös po. määritelmien sisältöön. Edelleen se on ollut omiaan antamaan niille usein ohjelman luonteisen julistuksen sävyä.⁸ Varsinaisena ytimenä näissä määritelmässä nähdäksemme on yksilön oikeuksien valvomiseksi esitetty vaatimus koko valtion toiminnan, koskettelemaltamme kannalta siis erityisesti valtion hallintotoiminnan, tarkasti sitomisesta oikeusjärjestykseen.⁹ Mutta tähän niin sanoaksemme oikeusvaltioajatuksen muodolliseen puoleen eri tutkijat liittäivät eri tavoin lisäpiirteitä, kuten vaatimuksen kansalaisten subjektiivisten julkisten oikeuksien tunnustamisesta, vapaan harkinnan rajoittamisesta mahdollisimman vähiin ja valitusmahdollisuuden järjestämisestä hallintoviranomaisten toimenpiteistä.

Meikäläisessä hallinto-oikeustieteessä Merikoski yhdistää oikeusvaltio — hallintovaltio -käsitteet lähinnä hallinnon tehokkuus- ja oikeusturvavaatimusten yhteyteen ja toteaa tällöin, että mainittuja nimityksiä voidaan »hyvin käyttää karakterisoimaan valtioita sen mukaan, onko

² Vrt. *Fahlbeck-Jügerskiöld-Sundberg* s. 10.

³ Ks. *Merikoski* I s. 84; *Reuterskiöld*, *Föreläsningar* 1933 s. 10 s.

⁴ *Merikoski* II s. 21 s.

⁵ Ks. *Fehr* s. 52; *Björkman-Eek* s. 67.

⁶ Ks. *Björkman-Eek* s. 67 aliviite 30.

⁷ Ks. *Honkasalo* I s. 210.

⁸ Vrt. erityisesti *Fr. J. Stahlin* jo vuonna 1878 ilmestyneessä teoksessaan »*Philosophie des Rechts*» esittämää määritelmää, johon hän on pyrkinyt kiteyttämään oikeusvaltioajatuksen sisällön: »Der Staat soll Rechtsstaat sein. Das ist die Losung und ist in Wahrheit der Entwicklungstrieb der neuen Zeit. Er soll die Bahnen und die Grenzen seiner Wirksamkeit wie die freie Sphäre seiner Bürger in der Weise des Rechts genau bestimmen und unverbrüchlich sichern.» *Mt.* II 2^o. Lainattu *Walter Jellinekin* mukaan, *Walter Jellinek* s. 89.

⁹ Vrt. *Otto Mayer* I s. 58; *Herrnritt* s. 36; *Walter Jellinek* s. 96; *Merkel* s. 77.

oikeusturvavaatimus vai tehokkuusvaatimus ensisijaisesti määräävänä valtion ja yksilön välisiä suhteita järjestettäessä». ¹⁰ Poliisivaltion (oikeusvaltion vastakohtana) hän määrittelee valtioksi, »jossa poliisiviranomaisten toimivalta ei ole oikeusjärjestyksen tarkoin määräämä, vaan jossa niille uskotut laajat valtuudet toimia oman harkintansa mukaan avaavat mahdollisuuksia hallinnolliselle mielivallalle ja tekevät yksilön aseman epävarmaksi». ¹¹

Merikoski on täten sattuvasti selittänyt oikeusvaltio-käsitteen ja sen vastakohdan olevan omiaan karakterisoimaan eri valtioiden oikeusjärjestyksen luonnetta. Enempään ne mielestämme oikeustieteen käsitteinä eivät varsinaisesti kelpaakaan. Tällaisena oikeusjärjestystä yleensä luonnehtivana sanontanakin oikeusvaltio-käsitettä kuitenkin oikeastaan voidaan käyttää kahdessa eri merkityksessä: aineellisessa ja muodollisessa. Edellisessä merkityksessään oikeusvaltio (yksilön henkilökohtaista vapautta silmällä pitäen) silloin lähinnä tarkoittaisi valtiota, joka oikeusjärjestyksessään materiaalisesti pyrkii toteuttamaan enemmän tai vähemmän metafysiikkaan piiriin kuuluvaa todellisen vapauden periaatetta. Alun perin mainittu käsite lienee syntynytkin tässä merkityksessä. Lähtien luontaisoikeudellisten oppien edellyttämästä synnynnäisten oikeuksien olemassaolosta oikeusvaltioksi tahdottiin leimata vain sellainen valtio, joka oikeusjärjestyksessään erityisesti tunnusti ja turvasi tällaiset oikeusjärjestyksestä varsinaisesti riippumattomiksi selitetyt oikeudet. Mutta sen jälkeen, ja sikäli kuin positiivisesta oikeusjärjestyksestä riippumattomien ihmisen synnynnäisten oikeuksien juridinen olemassaolo on joutunut arvostelun alaiseksi, oikeusvaltio on käsitetty enemmän muodollisessa merkityksessä. Vaikka myös tähän muodolliseen oikeusvaltiokäsitykseen kieltämättä liittyy selvä mielikuva yksilön oikeuksista ja ennen kaikkea henkilökohtaisesta vapaudesta, se tällöin lähinnä tarkoittaa valtiota, joka järjestää toimintansa sellaisiin muotoihin, että nämä todella takaavat valtion positiivisen oikeusjärjestyksen toteuttamisen. Tällaisen muodollisen oikeusvaltioajatuksen toteutumisen edellytykset eri tutkijat määrittelevät osittain eri tavoin. *Walter Jellinek* on sellaisina luetellut seuraavat periaatteet, jotka luonnollisesti soveltuvat myös laajemman aineellisen oikeusvaltio-käsitteen edellytyksiksi: 1) valtiovallan jako (lainsäädäntö- ja toimeenpanevan vallan uskominen eri elimille), 2) hallinnon lainalaisuuden periaate, 3)

¹⁰ Ks. *Merikoski* II s. 21.

¹¹ *Merikoski* I s. 84.

tarkasti määritellyt valtuutukset, 4) sidottu hallinto, 5) kansalaisten oikeuksien ja velvollisuuksien määritteleminen muodollisilla hallintotoimilla ja 6) hallintotoiminnan oikeudellinen kontrolli joko varsinaisen tai hallinnollisen oikeudenkäytön tietä. Kuitenkin Jellinek samalla korostaa, että oikeusvaltio on vain ihanne, joka ei koskaan toteudu, joten edellä mainitut »edellytykset» siis oikeastaan ovat vain tiettyjä oikeusvaltio-ajatukseen liittyviä teoreettisia vaatimuksia.¹²

Erityisesti pitäen lähtökohtanamme omaksumaamme käsitystä valtion oikeusjärjestyksen olemuksesta olemme omasta puolestamme lähinnä valmis hyväksymään oikeusvaltio-käsitteen sen muodollisessa merkityksessä. Kuitenkin se, kuten sanottu, on tällaisenakin hallinto-oikeustieteessä verraten tarpeeton käsite. Näin jo epämääräisyytensä takia, mutta erityisesti siitä syystä, että se hyvin voidaan korvata hallinnon lainalaisuuden periaatteella. Varsinkin silloin kun sen vastakohdasta käytetään nimityksiä hyvinvointivaltio, sosiaalivaltio, sosiaalinen huoltovaltio tai kulttuurivaltio, se voi lisäksi suorastaan johtaa harhaan. Myös viimeksi mainittu valtio voi olla oikeusvaltio muodollisessa merkityksessä. Täten saattaa asianlaita sitä paitsi olla myös aineellisessa merkityksessä, vieläpä ehkä suuremmallakin syyllä kuin konsanaan entisajan oikeusvaltion osalta. Valtio, josta käytetään nimitystä hyvinvointivaltio tai muita sen lähimpiä synonyymejä, saattaa pystyä toteuttamaan yksilön tosiasiallisen vapauden paremminkin kuin entisajan oikeusvaltio. Käsite oikeusvaltio johtaa helposti ajatukset oikeustieteen ulkopuolelle. Se on syytä luovuttaa politiikalle, jossa se osittain vakavasti ja osittain iskusanan luonteisesti käytettynä tälläkin hetkellä näyttelee suurta osaa.

¹² *Walter Jellinek* s. 88 ss. — Vrt. edellä omaksutusta oikeusvaltio-käsitteen jaosta aineelliseen ja muodolliseen oikeusvaltioon *Herlitz*, *Svensk frihet* s. 148 ja *Giacometti* s. 279. — Myös *Ruck* puhuu oikeusvaltiosta muodollisessa ja aineellisessa merkityksessä. Edellisessä mielessä oikeusvaltio on hänen mukaansa lähinnä samastettavissa hallinnon lainalaisuuden periaatteen hallinto-oikeudelliseksi toimintaohjeeseen omaksuneeseen valtioon. Jälkimmäisessä merkityksessään oikeusvaltio sitä vastoin »verlangt nicht nur, dass eine für den Staat verbindliche Rechtsordnung besteht, sondern auch dass diese Rechtsordnung einen gewissen, der Rechtsstaatsidee gemässen Mindestinhalt aufweist. — — — Daher ist Rechtsstaat kein absoluter Begriff, sondern eine relative Erscheinung und zugleich ein aus Rechtsstaatsideal orientiertes rechtspolitisches Programm.» *Ruck* s. 75 ss.

Edellä jo todettiin oikeusvaltioajatuksen olennaisesti ilmenevän hallinnon lainalaisuuden periaatteena.^{13 14} Vanhemmassa oikeustieteessä katsottiin sanotun periaatteen, mikäli näet oli kysymys pakon käytöstä, käsittävän vain vaatimuksen, ettei valtion pakkovaltaa saanut käyttää *contra legem*.¹⁵ Tässä merkityksessään ko. periaate siis tunnusti valtiolle oikeuden muissa tapauksissa soveltaa pakkoa tarkoitustensa toteuttamiseksi. Nykyisin sen sisältö kuitenkin yleisesti hallinto-oikeustieteessä käsitetään säännöksi, joka kieltää pakon käytön sekä *contra* että *praeter legem* ja oikeuttaa siis sitä käyttämään vain *secundum legem*. Täten sen ehkä voisi valtion pakkoa käyttävän hallintotoiminnan osalta määritellä periaatteeksi, joka rajoittamalla valtion hallintoviranomaisten pakon käytön vain oikeusjärjestyksen nimenomaan edellyttämiin tapauksiin luo yksilölle oikeudellisesti suojatun vapauspiirin.¹⁶

Erityisesti juuri valtion pakkovallan käyttämiseen oikeuttavan lain-säädännön osalta hallinnon lainalaisuuden periaate kuitenkin oikeastaan voidaan käsitellä kahdessa eri merkityksessä: suppeammassa ja laajemmassa. Esim. vapaudenriistoon oikeuttava normi voi olla oikeussäännös, joka kunkin vapaudenriiston osalta välittömästi määrittelee sen soveltamisen edellytykset, rajat ja muodot. Mutta se voi myös olla vain kompetenssi (toimivalta) normi, joka tietyillä hallinnon aloilla enemmän tai vähemmän tarkasti määritellyin edellytyksin yleisvaltuutuksen tapaan sallii vapaudenriiston tai muulla tavalla vain välillisesti muodostaa laillisen perusteen, josta oikeus vapaudenriistoon *in casu* on johdettavissa. Edellisessä tapauksessa voisi lainalaisuuden periaatteesta käyttää nimitystä lainalaisuuden periaate ahtaassa ja jälkimmäisessä lainalaisuuden periaate laajassa merkityksessä. Koska viimeksi mainitun periaatteen mukaan yksityistapauksessa tapahtuvan vapaudenriiston oikeusperuste täten kuitenkin jää enemmän tai vähemmän epämääräiseksi,

¹³ Vrt. *Ruck* s. 76; *Herrnritt* s. 28. — Kuvatessaan kansallissosialistisen valtion hallinto-oikeuden yleisiä periaatteita *Koellreuter* selittää hallinnon lainalaisuuden nimenomaan liberaalisen oikeusvaltion vaatimukseksi. *Koellreuter* s. 11.

¹⁴ Käsitteäksemme olisi kyllä asiallisempaa puhua lainmukaisuuden eikä lainalaisuuden periaatteesta. Saksankielen vastaava termi onkin *Gesetzmässigkeit*. Kun po. käsite nyt puheena olevassa merkityksessään meikäläisessä kirjallisuudessa kuitenkin jo on vakiintunut lainalaisuuden periaatteen muodossa, käytämme sitä tutkimukssamme. Vrt. *Stählberg* I s. 322 ja *Merikoski* II s. 22.

¹⁵ Näin Saksan oikeustieteessä *Mohl* ja *Lorenz v Stein*. Ks. *Bühler* s. 76 s.

¹⁶ Asiasta esitetyistä määritelmistä ks. lähemmin *Bühler* s. 131; *Herrnritt* s. 28 s.; *Merkl* s. 167 ss.; *Giacometti* s. 179; *Andersen* s. 389 s.; *Castberg* s. 71; *Stählberg* I s. 322; *Merikoski* II s. 22.

jopa rajatapauksissa harkinnanvaraiseksi, ei tällöin ankarasti ottaen enää ehkä ollenkaan voitaisi puhua lainalaisuuden periaatteesta. Mitä laajempi asianomainen kompetenssinormi on tai mitä tulkinnanvaraisempi on ko. toimenpiteen oikeusperusteen johtaminen tietystä säännöksestä, sitä enemmän tällainen lainalaisuuden periaate lähenee luontais-oikeudellista käsitystä kansalaisten yleisestä kuuliaisuusvelvollisuudesta esivaltaa kohtaan.¹⁷

Ainakin ahtaassa merkityksessään sanottu periaate estää kaiken vapaudenriiston käyttömahdollisuuksia laajentavan, sekä siviili-, rikos- ja prosessioikeudellisiin että hallinto-oikeudellisiin lakeihin nojautuvan analogian soveltamisen hallinto-oikeuden alalla.¹⁸ Tietty yhtäpitävyys sillä on myös rikosoikeuden kuuluisan »nullum crimen, nulla poena sine lege»

¹⁷ Vrt. Merkl s. 296; Giacometti s. 195 ss.; Herlitz I s. 109; Bühler s. 144. — Hallinnon lainalaisuus yllä tarkoitettussa ahtaassa merkityksessä lähenee sitä »Gesetzmässigkeit der Verwaltung» käsitettä, jota Wackernagel edustaa. Täysin se ei kuitenkaan tähän yhdy, sillä Wackernagel yhdistää mainitun käsitteensä sisältöön myös tiettyjä oikeusvaltio-ideaan liittyviä piirteitä. Hänen mukaansa hallinnon lainalaisuus ei merkitse ainoastaan hallintotoiminnan laillista valtuutusta, vaan se vaatii lisäksi, että laki mahdollisuuksien mukaan tarkasti ja selvästi määrää yksityisen hallintotoimen edellytykset, menettelyn ja tulokset sekä että oikeusjärjestys tarjoaa valitusmenettelyin takeet siitä, että hallintoviranomaiset todella lakia noudattavat. Vrt. Wackernagel s. 244 ss.

Vaikka hallinnon lainalaisuuden periaate juuri vapaudenriistojen kohdalla, jos missään, on läpivietävissä, on kyllä myönnettävä, että sillä kieltämättä on tiettyjä kosketuskohtia epämääräiseen oikeusvaltio-ideaan. Tästä taas johtuu se käytännön toteamus, että ankara norminmukaisuus ehkä on loppujen lopuksi teoreettinen konstruktio. Kuitenkaan emme voi myöntää oikeaksi Herlitzin väitettä, että se olisi utopia, jolla ei olisi mitään kiinteää jalansijaa todellisuudessa. Vrt. Herlitz III s. 367.

¹⁸ Vrt. Furler s. 351. — Toisin on kuitenkin Neuvostoliiton hallinto-oikeudessa. Eräät sikäläiset tutkijat, esim. Archipov, kyllä kieltävät koko lainalaisuuden periaatteen olemassaolon hallinto-oikeudessa. Karadshe-Iskrow sitä vastoin Bühleriin yhtyen katsoo hallinnon lainalaisuuden myös Neuvostoliiton hallinto-oikeutta vallitsevaksi periaatteeksi. Mutta siitä huolimatta hän selittää, että lainanalogia on sallittu yksilön velvollisuuksien perustajana. Tätä mielipidettä hän perustelee viittaamalla rikoslakikirjan 16 artiklan säännökseen, joka siinä tapauksessa, että rikoslakikirja ei nimenomaan määrää rangaistavaksi jotakin yhteiskunnalle vaarallista tekoa, oikeuttaa sellaisen rankaisemaan samankaltaisia rikoksia koskevain pykäläin perusteella. Kun siis rikosten rankaisemisessa analogia on sallittu, on se, huomauttaa Karadshe-Iskrow, käytettävissä myös hallinto-oikeudessa, jossa on kysymys lievempien velvollisuuksien rikkomisen sanktioista. Samaan lopputulokseen muuten johtanee se Neuvostoliiton oikeusjärjestyksen erikoisuus, että rikosoikeudenhoitoa on siirretty hallintoviranomaisille. Vrt. Karadshe-Iskrow s. 150 ja 155.

-periaatteen kanssa. Tämä rikoksentekijän magna charta, jollaiseksi *Liszt* sitä on nimittänyt,¹⁹ ei kylläkään hallinto-oikeudellisiin vapaudenriistoihin sovellettuna ainakaan ehdottomasti estä antamasta yksilön vapauspiiriä rajoittaville laeille takautuvaa vaikutusta, mutta muissa suhteissa se on mutatis mutandis jokseenkin samastettavissa hallinnon lainalaisuuden periaatteen kanssa.²⁰

B. ONKO HALLINTO-OIKEUDELLISEN VAPAUDENRIISTON OIKEUSPERUSTEEN ESIINNYTTÄVÄ VÄLITTÖMÄSTI OIKEUSJÄRJESTYKSESSÄ?

Kun on kysymys HM 6 §:n 1 momentin merkityksestä henkilökohtaista vapautta lakivoimaisena perusoikeutena turvaavana säännöksenä, sitä eivät rasita sellaiset tulkintavaikkeudet, joita olemme todennut sanottuun säännökseen liittyvän korkeamman asteen valtiosääntövoimaisen perusoikeuden suhteen. HM 6 §:n 1 momentin merkitys henkilökohtaista vapautta toimeenpanoviranomaisia vastaan suojaavana säännöksenä on täten ehdoton. Sen selvän sanamuodon (»lain mukaan» turvattu) lisäksi ovat HM II luvun otsikko ja sen johtolauseen maininta uuden perustuslain tarkoituksesta turvata kansalaisten »lainalaista vapautta» tästä kiistämättöminä todistuksina. Tältä osaltaan HM 6 §:n 1 momentilla siis on olennaisesti sama merkitys, mikä henkilökohtaisen vapauden turvaajana oli maamme aikaisemmillä Ruotsin vallan ajalta periytyneillä valtiosäännöillä ja vallitsevan tulkinnan mukaan on edelleen Ruotsin nykyisen, vuoden 1809 hallitusmuodon 16 §:llä.

Toinen asia on, että hallinnon lainalaisuuden periaate on yleisessä muodossaan, siis rajoittumatta henkilökohtaisen vapauden lakivoimaiseen perusoikeuteen, muuallakin HM:ssa kuin sen 6 §:ssä todettu ja tunnustettu. Täten HM 92 § lausuu sen julki melkein pä expressis

¹⁹ Ks. *Honkasalo*, Nulla poena sine lege s. 57.

²⁰ Vrt. edellä olevan tueksi *Agge*, joka korostaa, että sanottu nulla poena -periaate on niin pitkälle kuin mahdollista siirrettävä myös hallinto-oikeuden alalle. *Agge*, *Frihetsberövande* s. 198 ja *Reaktionssystemet* s. 195. Ks. myös *Walter Jellinek* s. 88 s.; *Exner* s. 114; *Eek* s. 109. — *Bühler* lausuu, että nulla poena sine lege poenali -periaatetta »muss sozusagen als ein Vorläufer des Prinzips der Gesetzmässigkeit der Verwaltung betrachtet werden», *Bühler* s. 127. — Vrt. vielä *Schlyterin* lausuntoa pohjoismaisessa kriminalistikokouksessa 1937, NKA 1937 s. 63 ss.

verbis. Olennainen merkitys on tässä suhteessa myös HM 46 §:llä, joka 1 momentissaan määrää, että »oikeuskanslerin tulee valvoa, että viranomaiset ja virkamiehet noudattavat lakia sekä täyttävät velvollisuutensa, niin ettei ketään laillisessa oikeudessaan sorreta». Edelleen on HM 5 §:n kansalaisten yhdenvertaisuutta lain edessä koskevasta säännöksestä tehtävissä sellaisia hallinnon lainalaisuuden periaatetta tukevia ja täydentäviä johtopäätöksiä, jotka *Merikoski* on yhdistänyt objektiviteetti- ja tarkoitussidonnaisuuden periaatteiksi nimittämikseen viranomaisten toimintaa sitoviksi ohjeiksi.²¹ Lisäksi voi syystä väittää, että hallinnon lainalaisuuden periaate vanhana ruotsalais-suomalaisen hallinto-oikeuden kulmakivenä olisi ilman edellä kosketeltuja HM:n säännöksiäkin ainakin vapaudenriiston osalta tavanomaisen oikeuden muodossa sisältynyt positiiviseen oikeusjärjestyksemme. Olkoonpa tämän asian laita miten tahansa, joka tapauksessa hallinnon lainalaisuuden periaate on saanut tavallista suuremman varmuuden, kun se on henkilökohtaisen vapauden osalta erityisenä perusoikeutena sisällytetty HM II luvun kansalaisten yleisten oikeuksien luetteloon.

Juuri se seikka, että henkilökohtaisen vapauden suoja täten on korotettu HM 6 §:n perusoikeuksien joukkoon ja hallinnon lainalaisuuden periaate siten vahvistettu myös yksityisen kansalaisen kannalta eikä, kuten tavallaan HM 92 ja 46 §:ssä, valtiovallan kannalta, vahvistaa sanotun periaatteen kantavuutta. Sitä merkitystä, mikä hallinnon lainalaisuuden periaatteella on kansalaisten oikeusturvalle sen muodostaessa perustan yksilön henkilökohtaista vapauspiiriä turvaaville subjektiivivi-

²¹ Ks. *Merikoski* II s. 24 ss. — *Ståhlberg* johtaa hallinnon lainalaisuuden periaatteen lähinnä HM 92 §:stä viitaten kuitenkin myös sen 5 §:ään. Vrt. *Ståhlberg* I s. 4 ja 322 s. — *Merikoski* kyllä yhtyy tähän, mutta hän korostaa samassa yhteydessä voimakkaammin HM 5 §:n merkitystä. — Muuten *Ståhlberg* käsitellessään virkamiehen virkasuhteesta johtuvan kuuliaisuusvelvollisuuden laajuutta huomauttaa, että »hallinnon lainalaisuuteen ei ehdoton kuuliaisuusvelvollisuus sovellu eikä sitä nimenomaisen lainsäädännön puutteessa voida Suomessakaan katsoa olevaksi» (I s. 176). Yleisen hallintokäskyn oikeusperustetta kosketellessaan hän sitä vastoin puhuu yleisestä kuuliaisuusvelvollisuudesta, »joka kaikilla kansalaisilla ja josakin määrin maassa olevilla ulkomaalaisillakin on esivaltaa kohtaan» (I s. 339). Seuraavassa hän kuitenkin toteaa, että tämän yleisen kuuliaisuusvelvollisuuden lisäksi vaaditaan hallintokäskyn oikeusperusteeksi samalla velvoittava oikeussääntö. Vaikka *Ståhlberg* täten asiallisesti tulee sekä virkamääräyksen että ulospäin suuntautuvan hallintomääräyksen osalta samaan tulokseen niiden suhteesta hallinnon lainalaisuuteen, olisi ehkä ollut paikallaan myös viimeksi mainitun suhteen nimenomaisesti todeta, ettei kansalaisten yleinen kuuliaisuusvelvollisuuskään siis ole ehdoton.

sille julkisille oikeuksille, käsittelemme lähemmin jäljempänä. Tässä on tarkoituksemme lähemmin tutkia hallinnon lainalaisuuden periaatteen asiallista sisältöä lähinnä saadaksemme vastauksen kysymykseen, onko se vapaudenriiston osalta meidän oikeusjärjestyksessämme omaksuttu ahtaassa vaiko mahdollisesti ainoastaan laajassa merkityksessä.

Ahtaassa merkityksessään käsitettynä hallinnon lainalaisuuden periaate, kuten edellä totesimme, edellyttäisi, että jokainen vapaudenriisto voidaan välittömästi perustaa tiettyyn oikeussäännökseen. Mikäli yleensä myönnetään tavanomaisen oikeuden esiintymismahdollisuus hallinto-oikeuden alalla, voi mainittu säännös kuitenkin tietysti sisältyä myös tavanomaiseen oikeuteen. Tutkiessamme edellisessä luvussa henkilökohtaiselle vapaudelle perusoikeutena kuuluvaa lainsäätäjää sitovaa merkitystä viittasimme siihen, että meillä ainakin poliisioikeuden alalla rajoitetusti esiintyy vapaudenriistoja, joiden oikeusperuste on etsittävä kirjoitetun oikeuden ulkopuolelta. Jo edeltä käsin myönnämme, että loppujen lopuksi ehkä on puhtaasti teoreettinen kysymys ja ainakin eräiden rajatapausten osalta melkein pä käytännöllisesti katsoen makuasia, selitetäänkö tällaisten kirjoitettuun oikeuteen perustumattomien vapaudenriistojen oikeutus ahtaassa merkityksessä käsitettävän lainalaisuuden periaatteen mukaisesti tavanomaiseen oikeuteen perustuvaksi vaiko laajassa merkityksessä käsitettävän lainalaisuuden periaatteen mukaisesti tiettyyn kompetenssinormiin nojautuvaksi. HM:n edellä kuvattuun tapaan niin voimakkaasti juuri yksilön kannalta korostama lainalaisuuden periaatteen noudattamisvelvollisuus henkilökohdista vapautta loukattaessa näyttää kuitenkin vaativan sanotun periaatteen hyväksymistä sen ensiksi mainitussa merkityksessä kaikkien vapaudenriistojen soveltamisen edellytykseksi. Tämän vuoksi on omistettava tavallista perusteellisempaa huomiota tavanomaisen oikeuden muodostukseen ylimalkaan hallinto-oikeuden alalla ja erityisesti vapaudenriistojen kohdalla.

Varsinkin saksalaisessa tieteisopissa on esitetty erilaisia mielipiteitä kysymyksestä, voiko tavanomainen oikeus yleensä ollenkaan hallinto-oikeuden alalla esiintyä oikeuslähteenä. *Fleiner* kieltää tavanomaisen oikeuden siinä merkityksessä, että se voisi muuttaa julkisen oikeuden piirissä voimassa olevaa lakia. Kuitenkin hän myöntää tavanomaisen oikeuden poikkeuksellisesti saattavan esiintyä kirjoitetun lain aukkojen täyttäjänä. Täten voi poliisioikeuden alalla alkuaan luontaisoikeudellisista lähtökohdista juontuva, yleisen kuuliaisuusvelvollisuuden pohjalla

muodostunut tavanomainen oikeus perustaa oikeuden viranomaisten toimenpiteille yleisen järjestyksen turvaamiseksi. Samoin sillä saattaa olla elintilaa kirjoitetun oikeuden täydentäjänä sellaisissa tapauksissa, joissa viranomaisten toimintaa järjestyksen ylläpitämiseksi välttämättä tarvitaan, mutta joissa kirjoitettuja säännöksiä ei vielä ole annettu.²² — *Otto Mayer* kieltää oikeusvaltion olemuksesta lähtien kokonaan positiivissisältöisen itsenäisen tavanomaisen oikeuden esiintymisen hallinto-oikeudessa. »Wo gesetztes Recht fehlt, da ist es so gewollt und soll so bleiben», hän lausuu.²³ — *Hatschek* tulee samaan lopputulokseen kuin *Otto Mayer* ja perustelee kantaansa lisäksi valtiovallan kolmijaolla, joka menettäisi merkityksensä, jos toimeenpanoviranomainen oikeuden soveltamisen lisäksi sitä täten myös loisi. Edelleen hän perustelee kielteistä suhtautumistaan tavanomaisen oikeuden syntymistapaa koskevalla teorioinnilla: Koska hallinto-oikeudessa ei esiinny julkisia oikeuksia kansalaisten, vaan ainoastaan kansalaisen ja valtion välillä, ei siinä myöskään voi kansalaisten kesken syntyä mitään yhteistä oikeusvakautusta (*communis necessitatis*) eikä siis myöskään tavanomaista oikeutta.²⁴

Päinvastaisen kannan edustajista, jotka siis periaatteessa myöntävät tavanomaisen oikeuden esiintymismahdollisuuden myös hallinto-oikeuden alalla, mainittakoon saksalaisesta tieteisopista *Walter Jellinek*. Johtaen tavanomaisen oikeuden syvimmän oikeutusperusteen oikeusvarmuuden ideasta hän toteaa mm. Preussin *Oberverwaltungsgerichtin* siihen nojautuneen nimenomaan poliisioikeudellisissa ratkaisuisaan. Kuitenkin hän selittää, että tavanomaista oikeutta vaikeimmin syntyy yksilön vahingoksi.²⁵ — *Bühler* rinnastaa tavanomaisen oikeuden säännöksen kirjoitetun lain määräykseen oikeusperusteen muodostajana myös yksilön vapauspiirin loukkaamiselle.²⁶ — Niin ikään *Georg Jellinek* katsoo valtion yksilöihin kohdistuvien oikeuksien, vaikkakin vain rajoitetussa määrin, voivan kirjoitetun lain rinnalla perustua myös tavanomaiseen oikeuteen.²⁷ — Edelleen on *Furler* poliisioikeudellista pakkotilaoikeutta (*Notrecht*) koskevassa tutkimuksessaan päätnyt tulokseen, jonka mukaan »Die Polizei kann gewohnheitsrechtliche Notrech-

²² *Fleiner* s. 83 ss. ja 388.

²³ *Otto Mayer* I s. 87 ss.

²⁴ *Hatschek* s. 58.

²⁵ *Walter Jellinek* s. 123 ss.

²⁶ *Bühler*, *Zur Theorie des subjektiven öffentlichen Rechts* s. 55.

²⁷ *Georg Jellinek* s. 329.

te zur Grundlage ihres Vorgehens nehmen». Erityisesti Hatschekia vastaan Furler kantansa perustelemiseksi huomauttaa, että usein esiintyy tapauksia, jolloin hallinnon kansalaisiin kohdistamat vaatimukset sekä hallinnon että asianomaisten kansalaisten itsensä mielestä ovat niin perusteltuja ja yhteiskuntaelämän intressien mukaisia, että hallinto uskoo voivansa niitä esittää oikeutena ja kansalaiset omaksuvat ne oikeudellisesti sitovina. Kansalainen alistuu niihin ja hallintoviranomainen käyttää niitä juuri siinä vakaumuksessa, että ne ovat oikeutta.²⁸

Muidenkin maiden hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa on asiaa kosketeltu. Täten sveitsiläinen *Brunner* myöntää tavanomaisen oikeuden periaatteessa myös hallinto-oikeuden alalla oikeuslähteeksi, vaikkakin hän mainitsee tällaista esiintyvän vain vähäisessä määrin.²⁹ Itävaltalainen hallinto-oikeuden tutkija *Herrnritt* kyllä periaatteessa myöntää tavanomaisen oikeuden syntymismahdollisuuden myös hallinto-oikeuden alalla. Kuitenkin hän, siinä *Fleinerin* yhtyen, kieltää derogatiivisen tavanomaisen oikeuden esiintymisen hallinto-oikeudessa ja selittää sen tulevan kysymykseen pääasiallisesti vain täydentävänä oikeuslähteenä silloin, kun kirjoitettu oikeus on säännelty asian epätäydellisesti ja ylimalkaisesti.³⁰ *Merkel* puolestaan katsoo, että se etusija, jonka nykyinen perustuslaillinen valtio »lakivaltiona» (*Gesetzesstaat*) antaa kirjoitetulle laille, vaikuttaa, että tavanomaista oikeutta voi esiintyä vain kirjoitetun lain sallimana, siis sen valtuuttamana oikeuslähteenä, mutta tällöin yhtä hyvin hallinto- kuin muussakin oikeudessa. Vallitsevaksi mielipiteeksi oikeustieteessä hän toteaaakin kannan, jonka mukaan tavanomainen oikeus on kirjoitetun lain rinnalla samanarvoinen oikeuslähde, ja huomauttaa, että se juuri hallinnossa näytteleeekin tavallista suurempaa osaa, koska kirjoitetun lain niukkuus jättää sille tässä enemmän liikkumatilaa. Kuitenkin hän tähdentää, etteivät ne tavanomaisen oikeuden säännökset, joita oikeustiede on uskonut voivansa todeta, käytännöllisessä hallintotoiminnassa enää nykyisin merkitse muuta kuin varsin vähäpätöistä jäännöstä tavanomaisen oikeuden epäilemättä suuresta menneisyydestä.³¹

Pohjoismaisessa hallinto-oikeustieteessä on yleensä periaatteessa myönnetty tavanomaisen oikeuden esiintymismahdollisuus myös hallin-

²⁸ *Furler* s. 347 ja 372 s.

²⁹ *Brunner* s. 14.

³⁰ *Herrnritt* s. 95 ss.

³¹ *Merkel* s. 104 ss.

non alalla. Täten tekee *Andersen* Tanskan oikeuden osalta, vaikkakin hän samalla painostaa, että uuden positiivissisältöisen tavanomaisen oikeuden syntymistä, erityisesti huomioon ottaen hallinnon mahdollisuuden oman aloiteoikeutensa avulla saada nopeasti aikaan uutta kirjoitettua lainsäädäntöä, tuskin on käytännössä osoitettavissa hallinnon alalla.³² Norjan kohdalta *Castberg* huomauttaa, etteivät edellytykset tavanomaisen oikeuden syntymiseen hallinto-oikeuden piirissä ole varsin suotuisat. Periaatteessa hänkin kuitenkin pitää sitä mahdollisena ja katsoo, että juuri erityisesti viranomaisten toimivallan laajentamiseksi ja uusien julkisoikeudellisten velvollisuuksien perustamiseksi kansalaisille on ehkä helpomminkin edellytyksiä tavanomaisen oikeuden syntymiseen kuin päinvastaiseen suuntaan.³³ Ruotsin tieteisopissa ei liene lähemmin tutkittu tavanomaisen oikeuden esiintymistä hallinto-oikeudessa. Kuitenkin näyttävät *Herlitz*, joka käyttää tavanomaisesta oikeudesta myös oikeudellisesti sitovan käytännön nimitystä, *Olivecrona* ja *Eek* periaatteessa myöntävän sellaisen olemassaolon mahdollisuuden. *Reuterskiöldin* lausunnot sitä vastoin viittaavat siihen, että hallinto-oikeudellista tavanomaista oikeutta saattaisi esiintyä vain valtiopäiväin hyväksymänä.³⁴

Suomen julkisoikeutta koskevassa kirjallisuudessa on tavanomainen oikeus myös periaatteellisesti rinnastettu kirjoitettuun lainsäädäntöön. *Hermanson* erityisesti korostaa tavanomaisen oikeuden alaan kuuluvien sääntöjen olemassaoloa nimenomaisin tahdonilmaisuin luotujen normien rinnalla. Katsoopa hän perintätavalla Suomessa edelleen olevan jonkinlaisen merkityksen valtiosäännönkin lähteenä, vaikka lainsäädäntö onkin suhteellisen täydellinen.³⁵ *Ståhlberg* lausuu varsinkin vanhalla

³² *Andersen* s. 39 ss.

³³ *Castberg* s. 18 ss.

³⁴ Ks. *Herlitz* I s. 112 ss., erityisesti aliviite 1 sivulla 117, sekä TFR 1936 s. 259 s. Viimeksi mainitussa *Herlitz* varauksettomasti hyväksyy tavanomaisen oikeuden yleisen valitusoikeuden perustaksi hallinto-oikeudessa. Yksilön vapautta loukkaavien toimenpiteiden perusteena sovellettavan tavanomaisen oikeuden suhteen *Herlitz* kuitenkin esittää kantansa epämääräisemmin. — Ks. edelleen *Olivecrona* s. 71 ja *Eek* s. 21.

Muuten on syytä viitata poliisitoimesta Ruotsissa 6. 6. 1925 annetun lain 1 §:n 2 momenttiin, jossa vedotaan vakiintuneeseen tapaan (hävdvunnet bruk) kaupunkipoliisin toiminnan perusteena. Vrt. myös *Sjöholm* s. 17. — *Hassler* toteaa rikosoikeudellisen pidättämisen Ruotsin aikaisemmassa oikeudessa kehittyneen ja perustuneen tavanomaiseen oikeuteen. *Hassler* s. 187 ja 277.

³⁵ *Hermanson* s. 2 ja 10.

tavanomaisella oikeudella, hallintolainsäädännön ollessa vielä kesken-
eräinen ja vaillinainen, olevan kirjoitetun lain ohella tärkeän sijan hal-
linnon oikeuslähteenä. Uuden tavanomaisen oikeuden hän sitä vastoin
katsoo tulevan kysymykseen pääasiallisesti vain lain täydentäjänä sel-
laisilla aloilla, joita ei vielä ole kirjoitetuin säännöksiin järjestetty. Ni-
menomaan hallinnon lainalaisuutta kosketellessaan Ståhlberg toteaa
myös tavanomaisen oikeuden säännöksen voivan olla perusteena kansa-
laisen oikeuspiiriin kajoamiselle.³⁶ Asiaan sen enempää syventymättä
Merikoski periaatteellisesti rinnastaa tavanomaisen oikeuden muihin oi-
keuslähteisiin julkisoikeuden alalla.³⁷ *Willgren* lausuu hallinto-oikeu-
dellisia pakkokeinoja käsitellessään: »Uti en rättstat får en person häk-
tas endast då sådant är i lag tillåtet eller då åtminstone hävdens måste
anses medgiva det.»³⁸ *Kaila* selittää Suomen oikeusjärjestyksessä ta-
vanomaisella oikeudella olevan suurimman merkityksensä juuri hal-
linto-(ja velvoite)oikeudellisella alalla.³⁹

Suomen oikeusjärjestyksessä on tavanomaisen oikeuden olemassaolo
positiivisesti tunnustettu OK 1: 11:n säännöksessä: »Maantapa, jos se ei
ole kohtuuton, olkoon hänellä (tuomarilla) myös ohjeena tuomitessansa,
kun säädettyä lakia ei ole.» Tässä emme enemmälti puutu po. säännök-
sen merkitykseen tavanomaisen oikeuden sisällön ja laajuuden määrit-
telemiseksi.⁴⁰ Huomioon ottaen sen läheisen yhteyden, jossa yksityinen

³⁶ *Ståhlberg* I s. 9 ja 322. Vrt. myös LM 1911 s. 156 ja 162, jossa Ståhlberg
selittää järjestysvallan voivan tavanomaisen oikeuden nojalla rajoittaa yksilön va-
pautta.

³⁷ *Merikoski* I s. 12.

³⁸ *Willgren* s. 477.

³⁹ *Iso Tietosanakirja* 13 s. 736. — Sen kantansa tueksi, että lääkärin suorit-
tama parannustoimenpide ei täytä pahoinpitelyn tunnusmerkistöä, *Anttila* huo-
mauttaa, että lääkärintoimintaan po. suhteessa ei ole lain säännöksillä puututtu,
vaan että tätä sääntelevät vain tavanomaisen oikeuden normit. »Jos lääkärin toi-
minnan katsottaisiin toteuttavan pahoinpitelyn tunnusmerkistön», hän jatkaa, olisi
toiminnan rankaisematta jättäminen »selitettävä siten, että parannustoimenpiteen
hyödyllinen luonne on johtanut sellaisen tavanomaisen oikeuden syntymiseen, joka
tekee toiminnan sallituksi». *Anttila* s. 175. — Lopuksi lienee syytä viitata myös
Honkasalon lausumaan, että poliisiviranomaisen valtuudet ovat tavanomaisoikeu-
dellisesti suuremmat kuin RL 3: 8:n mukaan. Ks. *Honkasalo* I s. 183.

⁴⁰ Ks. *Wrede*, Suomen oikeus- ja yhteiskuntajärjestys I s. 22; *Alanen* s. 68;
Ekström s. 16 ss. — Sellaisenaan tavanomaisen oikeuden syntyminen (muodostu-
minen oikeusjärjestyksen osaksi) edellyttää sen oikeudellista sitovuutta koskevaan
yleiseen vakaumukseen perustuvaa vakaata käytäntöä. Vrt. *Herrnritt* s. 95.

ja julkinen oikeus oikeusjärjestyksessämme ovat oikeushistoriallisesti kehittyneet, ja sen aseman, mikä yleisellä tavalla ja maantavalla aluksi ainoana ja kirjoitetun lain ohella myöhemminkin siihen rinnastettuna oikeuslähteenä on meillä ollut, on tavanomainen oikeus käsityksemme mukaan periaatteessa meilläkin epäilemättä hyväksyttävä oikeusjärjestyksen osaksi myös hallinnon osalta.⁴¹

Vaikka täten periaatteellisesti tunnustamme tavanomaisen oikeuden esiintymismahdollisuuden hallinnon alalla, on samalla heti tähdennettävä, että sen merkitys vilkkaan lainsäädäntötyön johdosta on epäilemättä jyrkästi vähenemässä. Mitä erityisesti tulee hallinto-oikeudellisiin vapaudenriistoihin, estänevät toiselta puolen tämä käytännön vilkas lainsäädäntötyö — varsinkin huomioon ottaen HM:lla uudistetut lainsäädäntövaltaa ja -menettelyä koskevat säännökset — ja toiselta puolen HM 6 §:n henkilökohtaista vapautta tarkoittava perusoikeussäännös uuden, vapaudenriiston perusteeksi kelpaavan tavanomaisen oikeuden syntymisen enää HM:n vahvistamisen jälkeen. Näin ollen hallinnon lainalaisuuden periaatteen on, HM 6 § huomioon ottaen, katsottava sisältävän vaatimuksen, että jokaisen hallinto-oikeudellisen vapaudenriiston oikeusperusteen on oltava joko kirjoitetussa oikeudessa tai sellaisessa vakaassa käytännössä, jolla jo HM:n syntymisaikaan oli tavanomaisen oikeuden arvo. Tästä syystä on pyrittävä selvittämään ne tapaukset, joissa hallinto-oikeudellista vapaudenriistoa ehkä jo HM:n syntymisaikana tavanomaisen oikeuden perusteella meillä esiintyi. Mikäli vastaavalta alalta ei HM:n vahvistamisen jälkeen ole säädetty kirjoitettua oikeutta, voi vanha tavanomainen oikeus jatkuvasti kelvata hallinto-oikeudellisen vapaudenriiston perusteeksi, sillä henkilökohtaisen vapauden suojaksi säädetty perusoikeus on katsottava hallintoakin vastaan turvatuksi vain sen sisältöisenä, kuin se HM:n säätämisen aikana esiintyi Suomen oikeudessa.⁴²

Koska henkilökohtainen vapaus on meillä jo ennen HM:n säätämistekin nimenomaan hallintoa vastaan nauttinut perustuslain suojaa ja hallinnon lainalaisuuden periaate siis ainakin tältä osalta ollut voimassa, on luonnollista, että vanhastakin tavanomaisesta oikeudesta perusteensa

⁴¹ Vrt. *Herlitzin* ja *Aggen* mielipiteitä, joiden mukaan Ruotsin oikeusjärjestys ei tunne ehdotonta eroa toimeenpano- ja tuomiovallan välillä. *Herlitz* I s. 41 ss. ja *Svensk självsstyrelse* s. 18 ss.; *Agge*, *Frihetsberövande* s. 199.

⁴² Vrt. *Puhakka* s. 96 ja edellä s. 67.

saaneet vapaudenriistot ovat olleet harvinaisia. Kun itsenäisyyden ajan lainsäädäntö tälläkin alalla on ollut varsin runsasta, on niiden piiri tämän jälkeen entisestäänkin supistunut. Lisäksi on huomattava, että jos kirjoitetulla lailla säännellään hallintopakon käyttö tietyn tarkoituksen saavuttamiseksi, se samalla, mikäli on kysymys viranomaisten toimivallan määrittelystä, sulkee pois muiden viranomaisten toimivallan, ja mikäli on kysymys määrättyjen pakkokeinojen käytöstä, estää muunlaatuisten pakkokeinojen käyttämisen. Jos uudessa lainsäädännössä edelleen on hyväksytty uusia hallintopakon soveltamisperiaatteita, kumoavat nämä tietenkin vanhaan tavanomaiseen oikeuteen nojautuvat, niiden kanssa ehkä ristiriidassa olevat periaatteet. Tällaisten periaatteiden arvostelussa on kuitenkin noudatettava vielä suurempaa varovaisuutta kuin käytettäessä tavanomaista oikeutta yksityistapauksia koskevien vapaudenriistojen oikeusperusteena.

Tapaukset, joissa tavanomaiseen oikeuteen vetoaminen hallinto-oikeudellisen vapaudenriiston perusteena saattaa tulla kysymykseen, voidaan teoreettisesti jakaa kahteen pääryhmään. Ensiksikin voi tavanomaisen oikeuden normi muodostaa itsenäisen vapaudenriiston oikeusperusteen. Näin on asian laita lähinnä varsinaiseen poliisipakkoon kuuluvien vapaudenriistojen kohdalla. Tällaisten tapausten esiintymistä oikeusjärjestyksessämme tulemme erilaatuisten vapaudenriistojen osalta selvittämään jäljempänä tutkimuksemme varsinaisessa osassa.

Toiseksi saattaa tavanomaiseen oikeuteen nojautuminen tulla kysymykseen sellaisen hallintopäätöksen täytäntöönpanemiseksi, joka kyllä itse perustuu kirjoitettuun oikeuteen, mutta jonka täytäntöönpanoa ei ole täten säännelty. Tällainen hallintopäätös joko jo itsessään sisältää vapaudenriiston tahi ainakin toteutuakseen sitä käsitteellisesti edellyttää. Vaikkakin tähän pääryhmään luettavat, niin sanoaksemme täytäntöönpanevat vapaudenriistotoimenpiteet yleensä kuuluvat poliisin toimivaltaan, ne voivat asiallisesti kohdistua muihinkin hallinto-oikeuden aloihin. Sen vuoksi on niiden mahdollista nojautumista tavanomaiseen oikeuteen syytä tässä yhteydessä yhtenäisesti tarkastella.

Saksan tieteisopissa on esitetty sääntö, jonka mukaan jokaiseen esivallan käskyyn alun perin sisältyy niin paljon pakkovaltaa, että se vain siinä tapauksessa edellyttää pakollista täytäntöönpanoaan varten erityisen lain valtuutuksen, kun on kysymyksessä pakottaminen enem-

pään tai muuhun, kuin mitä alkuperäinen käsky sisälsi.⁴³ Tämä mielipide, joka Saksan hallinto-oikeustieteessä on vallitseva, vaikka sitä vastaan joskus onkin tehty huomautuksia, liittyy *Anschütz*in perustamaan oppiin yleisestä hallintopakon periaatteesta, jonka mukaan oikeuteen antaa hallintomääräyksiä aina erottamattomasti liittyy valta panna ne täytäntöön.⁴⁴ Yleisen hallintopakon periaate on kuitenkin merkitykseltään laajempi, sillä sen varsinaisena ydinkohtana on kysymys siitä, onko kansalaisilla yleinen kuuliaisuusvelvollisuus valtiota kohtaan. Kun jo aikaisemmin esittämämme mielipiteen mukaisesti tällainen yleinen kuuliaisuusvelvollisuus on luontaisoikeudellista perua oleva käsite, ei myöskään yleisen hallintopakon periaate käsittääksemme voi olla mikään yleispätevä hallinto-oikeudellinen aksiooma. Sen olemassaolo ja laajuus päinvastoin riippuvat kunkin maan positiivisesta oikeusjärjestyksestä.

Edellä selostamaamme sääntöä ilmeisesti voidaan, Weimarin valtiosäännön henkilökohtaisen vapauden suojaa tarkoittavista perusoikeussäännöksistä huolimatta, pitää Saksan oikeusjärjestyksen osana. Sen seikan pohtimiseen, onko se siellä voimassa kirjoitettuna vaiko ainoastaan tavanomaisena oikeutena, ei tässä ole aihetta ryhtyä. Mutta sellaisenaan sitä ei voida siirtää muiden maiden oikeuteen; näin vielä vähemmän, kun Saksan positiivinen oikeus juuri hallintopakon alalla on järjestelmällisyydessään huomattavasti edellä monia muita, kuten esim. pohjoismaisia oikeusjärjestyksiä.

Ruotsin hallinto-oikeustieteessä onkin empien suhtauduttu tällaisen säännön hyväksymiseen. Niinpä *Herlitz* huomauttaa, ettei lainsä-

⁴³ Näin erityisesti *Fleiner* s. 218. — *Walter Jellinek* johtaa oikeuden välittömän pakon käyttöön Preussin v:n 1794 Allgemeines Landrechtin johdannon 89 §:n sisältämästä tulkintaohjeesta: »Wem die Gesetze ein Recht geben, dem bewilligen sie auch die Mittel, ohne welche dasselbe nicht ausgeübt werden kann», jota hän A.L.R:n muodollisesta kumoamisesta huolimatta pitää tavanomaisen oikeuden perusteella voimassa olevana. Ks. *Walter Jellinek* s. 329. — *Otto Mayerin* mukaan voi henkilön säilöön pano perustua, paitsi lain nimenomaiseen säännökseen, myös väkivalloisesti toiseen lailliseen pakkotoimenpiteeseen, joka on täytäntöönpantavissa vain riistämällä asianomaiselta henkilöltä vapaus. Esimerkkeinä tällaisista tapauksista hän mainitsee karkotettavan ulkomaalaisen säilöön panon ns. »polizeiliche Zwischenzeitin» ajaksi, henkilön eristämisen tarttuvien tautien vastustamisen yhteydessä sekä pakkoraporttimiseksi tai pakkorokotuksen suorittamiseksi. Ks. *Otto Mayer* I s. 303.

⁴⁴ Vrt. edellä s. 42. Ks. tästä lähemmin *Anschütz* s. 419 ja 446 ss.; *Otto Mayer* I s. 271; *Fleiner* s. 218; *Krukenberg* s. 21; *Walter Jellinek* s. 333; *Buch* s. 334. — Vrt. myös *Brunner* s. 43 ss.

dännössä, käytännössä eikä tieteisopissa ole muodostettu sääntöjä, jotka yleisesti turvaisivat täytäntöönpanon hallinnon alalla. Todettuaan, että vaikka ehkä asiasta annetut monet erityissäännökset helposti voitaisiinkin käsittää yleisen periaatteen ilmaisuksi, hän kuitenkin katsoo, että tällaisen yleisen säännön rajat on vedettävä huomattavasti tiukemmiksi kuin Saksan oikeudessa.⁴⁵ Myöskin *Gustaf Petré*n, joka on kiinnittänyt erityistä huomiota täytäntöönpaneviin pakkotoimenpiteisiin, tulee asiallisesti suurin piirtein katsoen samaan lopputulokseen kuin Herlitz. Hänenkään mielestään ei Ruotsin oikeudessa voida esittää yleistä sääntöä, jonka mukaan julkisoikeudelliset päätökset periaatteessa olisivat tarpeen vaatiessa pakolla täytäntöönpantavissa. Vaikka sellaisten primäärysten päätösten täytäntöönpanemiseksi, jotka käsitteellisesti edellyttävät väkivallan käyttöä (våldsimmanenta beslut), yleensä saa ilman positiivisen lain tukeakin käyttää pakkoa, on tästäkin kuitenkin poikkeuksia nimenomaan henkilökohtaisen vapauden ollessa kysymyksessä. Petré'nin käsityksen mukaan on hallintopäätösten täytäntöönpanokelpoisuus positiivisten säännösten puuttuessa ratkaistava erikseen kussakin tapauksessa. Pyrittyään tässä suhteessa esittämään tiettyjä suuntaviivoja Petré'n lopuksi toteaa, että käytäntö on varsin varovainen soveltaessaan henkilökohtaista pakkoa ilman kirjoitetun lain tukea ja että kehitys näyttää johtavan alalla vielä nykyisin osittain esiintyvän tavanomaisen oikeuden syrjäyttämiseen ja täytäntöönpanon sääntelemiseen riittävästi kirjoitetussa oikeudessa.^{46 47}

⁴⁵ Herlitz, Förvaltningsrättsliga grunddrag s. 128 ss. — Teoksessaan »Förvaltningsförfarandet» Herlitz, todettuaan ensin, että laajoilla aloilla ei lainsäädäntö vastaa kysymykseen, voiko ja millä tavalla täytäntöönpano tapahtua, selittää, että tämä vaikeneminen on usein täydellä varmuudella tulkittava siten, ettei täytäntöönpanoa saa pakolla toimittaa. Ks. SOU 1946: 69 s. 148. — Kirjassaan »Förvaltningsrättsliga plikter» Herlitz nimenomaan kieltää sellaisen yleisen säännön olemassaolon, joka oikeuttaisi viranomaiset fyysillisin keinoin täytäntöön panemaan kaiken sen, mihin laki tai hallintotoimet kansalaiset velvoittavat. Toiselta puolen hän kuitenkin tähdentää, ettei tällaista täytäntöönpanoa tarkoittavia positiivisia erityissäännöksiä saa käsittää tyhjentyviksi, vaan että viranomaisilla voi olla eri perusteilla näitä laajempiakin valtuuksia. Täten hän päätyykin toteamukseen: »Särskilt synes det finnas starka skäl att in dubio anse tvångsåtgärder tillåtliga på grundval av beslut som avse primära passivitetsplikter. Men på det hela taget synes en stor försiktighet vara påkallad, när man utan positivt rättsligt stöd antager en rätt att bruka våld.» Ks. mt. s. 534 ss. ja 541 s. Vrt. Herlitzin po. kysymyksestä esittämistä mielipiteistä myös mt. s. 289, 360 s., 367, 394 ja 405 s.

⁴⁶ *Gustaf Petré*n, erityisesti s. 281 ss.

⁴⁷ Suunnilleen samalla kannalla kuin Herlitz ja Petré'n ovat ruotsalaisista tutkijoista vielä Nilsson-Stjernquist ja Eek. Edellinen selittää Ruotsin oikeuskäytän-

Niiden tapausten osalta, joissa hallintoviranomaiset yleensä ilman tuomioistuimen ratkaisua ovat oikeutettuja pakon käyttöön, näyttää *Andersen* Tanskan hallinto-oikeuden kohdalta edustavan kantaa, että ns. kvalifioitujen pakkokeinojen (siis mm. vapaudenriiston) ollessa kysymyksessä hallintoviranomaisilla ei ilman suoranaista tai ainakin selvänä toimivaltamäärittelyä annettua lain säännöstä ole tällaista oikeutta. Toimivaltamäärittelyä annettu yleisvaltuutus taas tulee kysymykseen vain tietyssä määrin poliisin toiminnassa yleisen turvallisuuden, rauhan ja järjestyksen ylläpitämiseksi.⁴⁸

Norjan oikeuden osalta *Castberg*, joka selittää varsinkin Ruotsin, mutta myös Tanskan hallintoviranomaisilla olevan laajemmat oikeudet pakon käyttöön kuin Norjan hallintoviranomaisilla, kuitenkin myös hyväksyy periaatteen poliisiviranomaisten yleisvaltuutuksesta pakon käyttöön yleisen turvallisuuden, rauhan ja järjestyksen voimassa pitämiseksi. Muissa tapauksissa sitä vastoin on oikeussäännöksiä, jotka sisältävät perusteen yksilön henkilökohtaisen vapauden loukkaamiselle, hänen mielestään tulkittava ahtaasti.⁴⁹

Miten on sitten tämä asian laita Suomen oikeudessa?

Hallintopakkoa käsittelevässä yleiskatsauksessaan *Willgren* näyttää sellaisenaan myös Suomen hallinto-oikeuden osalta hyväksyvän edel-

nessä kyllä toisinaan, vaikkakin varsin varovasti, sovelletun välitöntä pakkoa sellaistenkin hallintopäätösten täytäntöönpanemiseksi, joiden osalta lainsäädäntö ei tätä edellytä. Kuitenkin hän omasta puolestaan hyväksyy näkökannan, että säännön mukaan lainsäädäntö kaikissa niissä tapauksissa sisältää positiivisen säännöksen pakon käytöstä, joissa se sellaista yleensä edellyttää. Ks. *Nilsson-Stjernquist* s. 149 s. — *Eek* puolestaan toteaa pakon käyttämisoikeuden toisinaan vaikeasti ratkaistavaksi kysymykseksi. Vaikka hän kieltää edellä kosketellun saksalaisen dogman soveltumisen Ruotsin oikeuteen, hän huomauttaa oikeusjärjestyksen olemukseen kuuluvaksi, että viranomaisten päätösten takana on olemassa tavalla tai toisella käytettävissä oleva organisoitu pakkovalta (makt). Sen yleisvaltuutuksen pakkokeinojen käyttöön, joka Ruotsin oikeudenkin mukaan poliisiviranomaisilla epäilemättä on, *Eek* kuitenkin, nojautuen saksalaisen hallitusmuodon 16 §:stä ilmevään »rajoitusperiaatteeeseen», katsoo ulottuvan vain rikos- ja järjestyspoliisitoimintaan. Silti hän myöntää käytännössä vallitsevan suuren epävarmuuden pakkokeinojen käytön rajoista ja huomauttaa, ettei yleinen oikeuskäsitys suinkaan ole vakiintunut siinä suhteessa, ovatko poliisiviranomaisten oikeudet hänen esittämällään tavalla rajoitetut. Ks. *Eek*, erityisesti s. 46 ss. ja 194 ss.

Sundberg sitä vastoin suurin piirtein katsoen hyväksyy edellä esitetyn Saksan oikeuden säännön myös Ruotsin hallinto-oikeuden osalta. Ks. *Sundberg* s. 196.

⁴⁸ *Andersen*, erityisesti s. 525 ss.

⁴⁹ *Castberg* s. 80 ss. Vrt. myös *Haarlov* s. 40 ss.

lä kosketellun Saksan oikeuden säännön.⁵⁰ Henkilökohtaiseen vapautteen kohdistuvia toimenpiteitä käsitellessään hän kuitenkin selittää, että poliisipakkoon kuuluvien, henkilökohtaiseen vapautteen kohdistuvien pakkokeinojen ja täten erityisesti juuri vapaudenriiston käyttö yleensä on sidottu tiettyihin laissa vahvistettuihin edellytyksiin. Kuten edellä on mainittu, hän vapaudenriiston osalta tällöin, HM 6 §:n säännökseen viitaten, rinnastaa tavanomaisen oikeuden kirjoitettuun lakiin puheena olevan toimenpiteen oikeusperusteena.⁵¹

Suurin piirtein katsoen samaan lopputulokseen viittaa *Ståhlbergin* esitys pakkokeinojen käytön oikeusperusteesta. Hän näet lausuu: »Samaten kuin kaiken muun hallintotoiminnan, pitää pakkokeinojen käyttämisenkin pysyä lain rajoissa. Tässä nämä rajat kuitenkin usein väljenevät laajoiksi valtuutuksiksi. Erityistä lain valtuutusta tarvitaan hallintotarkoitusten pakolla toteuttamiseen erittäinkin silloin, kun ei voida tyytyä siihen, mitä jo toteutettavaan määräykseen sisältyy, esim. suoritettavan rahamäärän perimiseen, vaan pakottamista varten täytyy ryhtyä enempään tai muuhun kuin alkuperäisen velvollisuuden toteuttamiseen, käyttämään uhkasakkoa y.m.s.»⁵²

Harkittaessa *Willgrenin* ja *Ståhlbergin* edellä mainittujen mielipiteiden paikkansapitävyyttä ei voi olla saamatta sitä vaikutelmaa, että he ehkä liian yksipuolisesti ovat olleet saksalaisen tieteisopin vaikutuksen alaisina. HM 6 § säättää kategorisesti, että kansalaisen henkilökohtainen vapaus on turvattu lain mukaan. Edelleen PoliisiA 1 §, joka jakaa poliisin tehtävät kolmeen ryhmään, nimittäin 1) järjestyspoliisitoimintaan yleisen järjestyksen ja turvallisuuden voimassa pitämiseksi sekä rikollisuuden ennakolta vastustamiseksi, 2) rikospoliisitoimintaan rikoksiin syypäiden saattamiseksi lailliseen edesvastuuseen ja 3) muuhun toimintaan, tarkoittaa viimeksi mainitulla tehtäväryhmällä, josta tässä juuri on kysymys, yleensä niiden tehtävien täyttämistä, »jotka lain ja asetusten sekä vahvistettujen johtosääntöjen mukaan poliisille kuuluvat».

Tarkasteltaessa voimassa olevaa lainsäädäntöä, joka sisältää säännöksiä hallinto-oikeudellisesta vapaudenriistosta, havaitaan, että siihen säännön mukaan on otettu myös tarpeelliset määräykset vapaudenriiston pakollisesta täytäntöönpanosta. Samoin on asia, kun on kysymyksessä laissa edellytetty toimenpide, joka käsitteellisesti, vaikka

⁵⁰ *Willgren* s. 469.

⁵¹ *Willgren* s. 477. Ks. edellä s. 98.

⁵² *Ståhlberg* I s. 354.

itse toimenpide sisällöllisesti ei sitä olisikaan, sen kohteeksi joutuvan henkilön toimenpidettä vastustaessa toteutuakseen edellyttää vapaudenriistoa. Mikäli asianomaisen, vapaudenriiston sisältävän tai sitä ainakin käsitteellisenä välttämättömyytenä edellyttävän hallintopäätöksen täytäntöönpano tällöin on turvattu vain verraten tavallisella säännöksellä, että poliisin on annettava virka-apua päätöksen täytäntöönpanemiseksi, voidaan tällaista säännöstä pitää riittävänä oikeusperusteena vapaudenriiston suorittamiseen. Näin pitkälle menevän johtopäätöksen voi epäilemättä tehdä jo poliisin yleisestä luonteesta ja poliisiviranomaisen tehtävästä valtion pakkovallan välittömänä käyttäjänä ja täytäntöönpanoviranomaisena. Mutta pitemmälle menevien päätelmien tekeminen tällä perusteella lienee kiellettyä, sillä HM 6 §:n henkilökohtaiselle vapaudelle takaama suoja ja siitä ilmenevä hallinnon lainalaisuuden periaate menettäisivät tällöin suurelta osalta merkityksensä.

Kieltämättä voidaan meilläkin kysyä, eivätkö edellä viittaamamme, poliisin virka-avulla tapahtuvaa täytäntöönpanoa koskevat lukuisat erityissäännökset ole vain ilmaisia yleisestä säännöstä. Ainakaan HM:n antamisen jälkeisen Suomen voimassa olevan oikeuden mukaan tuskin kuitenkaan näin on. Lainsäädännöstä on osoitettavissa esimerkkejä siitä, että poliisin virka-apua koskevan määräyksen poisjättäminen tai rajoittaminen on tapahtunut tarkoituksellisesti.

KHL 56 §:ää on vakaasti siten tulkittu, ettei virka-apua voida antaa huoltolautakunnan sellaisen päätöksen täytäntöönpanemiseksi, jolla työvelvollinen on määrätty työhön työlaitoksen ulkopuolelle.⁵³ RokotusL 2 ja 3 §:n säännösten mukaisesti on jokainen tietyissä tapauksissa rokotusvelvollinen isorokkoa vastaan. Rokotusvelvollisuuden noudattamisen sanktioksi on lain 19 §:ssä säädetty sakkorangaistus sekä 18 §:ssä lapsen rokottamisen osalta lisäksi hänen huoltajaansa kohdistuva uhkasakko, jota pakkokeinoa tällöin on käytettävä ennen rangaistussäännöksen soveltamista. RokotusA 23 §:n mukaan poliisiviranomaisen tulee rokotus- ja tarkastustilaisuudessa antaa tarpeen vaatimaa virka-apua. Puheena oleva lainsäädäntö ei kuitenkaan sisällä säännöstä, jonka perusteella rokotusvelvollinen voitaisiin pakolla tuoda rokotustilaisuuteen. Mikäli on kysymys RokotusL 3 §:ssä tarkoitettusta rokotuksesta, ei asianomaista rokotusvelvollista, ellei hän ole tietyn laitostavallan alainen (vrt. 3 §:n viimeinen lause), voida välittömällä pakolla

⁵³ Ks. KHO 1928 II 1964. — Vrt. Ruotsin oikeuden osalta, jossa vallitsee sama kanta, *Höjer*, Kalender 1944 s. 83.

pakottaa rokotusvelvollisuuttaan täyttämään. Näin lienee asia myös käytännössä tulkittu.⁵⁴

Sosiaali- ja terveydenhoito-oikeuden alalla esiintyy voimassa olevassa lainsäädännössä määräyksiä, joiden mukaan henkilö on velvollinen alistumaan lääkärintarkastukseen ja -hoitoon. Tällaisen alistumisvelvollisuuden sisältäviä säännöksiä on esim. seuraavissa laeissa: IrtolL 7 § (irtolainen on »velvollinen alistumaan — — — lääkärin tarkastukseen ja tarpeenmukaiseen hoitoon»), AlkL 5 § (»raittiusvalvonnan alaiseksi määrätty on velvollinen — — — alistumaan lääkärin tarkastettavaksi ja hoidettavaksi»), SukupTL 2 § (»sukupuolitautia sairastavan on alistuttava tarpeelliseksi katsottavaan lääkärin tutkimukseen ja hoitoon»), TubL 14 § (»tuberkuloosia sairastava henkilö — — — on velvollinen alistumaan tartunnan leviämistä ehkäisevään hoitoon»), PitaliL 1 § (»henkilö, joka sairastaa pitalia tai jonka syystä voidaan epäillä sitä sairastavan, on velvollinen alistumaan tarpeelliseksi katsottavaan lääkärin tutkimukseen ja hoitoon») ja TerveysL 13 § (»kun joku on sairastunut yleisvaaralliseen tarttuvaan tautiin tai — — —, on terveydenhoitolautakunnalla oikeus ryhtyä sellaisiin toimenpiteisiin sairaan hoitoon, — — — ja tarkastukseen nähden — — —»). Asianomaisen lainsäädännön mukaan poliisiviranomainen on säännön mukaan velvollinen antamaan virka-apua po. tarkoituksessa annetun määräyksen toimeenpanemiseksi. Asianmukainen tarkastus ja tarpeenmukainen hoito saattavat toisinaan vaatia asianomaisen sijoittamista sairaalaan tai muuhun hoitolaitokseen. Kuitenkin lienee käytännössä ja on kirjallisuudessakin, sikäli kuin asiaa on siinä kosketeltu,⁵⁵ johdonmukaisesti katsottu, ettei edellä luetelluissa tapauksissa asianomaista voida mainittujen säännösten nojalla vastoin hänen tahtoaan sijoittaa laitoshoi-

⁵⁴ Esittämäämme kantaa tukee myös RokotusL:n perusteena olleeseen hallituksen esitykseen (n:o 104/1935 vp.) sisältyvä lausuma: »Rokotuspakkoa vastaan meidän maassamme harjoitettu kiihoitus on kuitenkin saanut aikaan sen, että rokotusvelvollisia on suuressa määrin jätetty tuomatta rokotettaviksi, eikä sitä voimassa olevan rokotusasetuksen alhaisten uhkasakko- ja rangaistusmääräysten turvin ole voitu estää.» — Aikaisemman, 17. 12. 1883 annetun rokotusasetuksen osalta on *Ståhlberg* lausunut asiasta: »Kun rokotukseen pakottaminen täten on jo asetuksessa järjestetty, ei sen osoittautuessa tehottomaksi voitane ryhtyä muihin keinoihin, ei esim. suoranaishella pakolla rokottamiseen vastoin täysi-ikäisen taikka vanhempain tai edusmiehen tahtoa.» *Ståhlberg* II s. 422. — Ruotsin oikeuden osalta *Herlitz* ja *Petrén* ovat sitä mieltä, ettei rokotusta voida välittömällä pakolla toimittaa. Ks. *Herlitz* III s. 254 ja *Gustaf Petré*n s. 287.

⁵⁵ Mainitun kannan omaksuu *Toivola* IrtolL:n ja AlkL:n edellä kosketeltujen säännösten osalta. Ks. *Toivola* s. 60 ja 219.

toon niin kauaksi aikaa, että voitaisiin puhua vapaudenriistosta. Tämä kanta on mielestämme oikea. Tavallaan se käy ilmi siitäkin, että edellä mainituissa laeissa on myös nimenomaisia säännöksiä pakollisesta sairaalasijoituksesta tai muusta laitoshoidosta.

Jonkin verran epävarmempaa on kannanotto seuraaviin, tavallaan omana ryhmänään käsiteltäviin, mutta kuitenkin edellä mainittuja muistuttaviin tapauksiin. LääkL 5 a §:n 2 momentin mukaan, sellaisena kuin se on 6. 6. 1941 muutetussa sanamuodossa, lääkintöhallituksella on valta, jos on perusteltua syytä otaksua, että lääkäri mielisairausten tai alkoholin taikka huumausaineen väärinkäytön johdosta on käynyt kykenemättömäksi lääkärintointia harjoittamaan, määrätä hänet lääkärintarkastuksen alaiseksi asian selville saamiseksi. Poliisiviranomainen on velvollinen tarvittaessa antamaan virka-apua asianomaisen alistamiseksi lääkärintarkastukseen. Vastaava säännös on voimassa hammaslääkäreihin, apteekkareihin, lääkitysvoimistelijoihin ja koulutettuihin hierojiin sekä eläinlääkäreihin nähden, viimeksi mainittujen osalta kuitenkin sillä poikkeuksella, että lääkärintarkastukseen määräämisoikeus on maatalousministeriön eläinlääkintöosastolla sen kuultua lääkintöhallitusta.⁵⁶

MielisL:n uudistamista koskevassa ehdotuksessaan lainvalmistelukunta lähtee olettamuksesta, että edellä luetellut toimihenkilöt voitaisiin mainittujen lainsäännösten nojalla määrätä pidettäväksi mielisairaalaissa mielentilan tutkimista varten ja siten alistaa todellisen vapaudenriiston alaisiksi.⁵⁷ On kyllä totta, että henkilön mielentilan perusteellinen tutkiminen säännön mukaan edellyttää hänen sijoittamistaan mielisairaalaan. Mutta siitä huolimatta uskallamme epäillä, onko lainvalmistelukunnan mielipide oikea. Mainitut säännökset eivät sisältöään muodosta selvää perustetta pakolliseen laitoksessa pitämiseen, sillä henkilön lääkärintarkastus voidaan ja säännön mukaan toimitetaan-kin vapaudessa. Ne eivät ollenkaan, eivät edes viittauksin MielisL:n vastaaviin säännöksiin, lausu mitään tällaisen vapaudenriiston kestämisajasta tahi muusta sitä koskevasta menettelystä. Myöskään sitä 18. 5. 1934 annettua lakia, jolla LääkL:iin alun perin lisättiin po. säännöksen sisältävä 5 a §, koskevan hallituksen esityksen perusteluissa ei ollenkaan mainita, että tällainen lääkärintarkastus tarkoittaisi myös

⁵⁶ Ks. HLääkL 3 §:n 3 momentti; AptL 17 a §, sellaisena kuin se on muutettuna 7. 2. 1947 (91/47); L lääkitysvoimistelijan ja hierojan toimesta 20. 12. 1945 (1231/45) 11 §:n 2 momentti; ELääkL 12 §:n 1 momentti.

⁵⁷ LVK:n julkaisu n:o 4/1947. Ks. perustelut s. 13 ja lakiehdotuksen 23 §:n 4 momentti.

asianomaisen pakollista sijoittamista mielisairaalaan mielentilan tutkimista varten.⁵⁸ Eri asia tietysti on, että edustamamme kannanotto mahdollisesti edellyttäisi lainmuutosta.⁵⁹

Yllä esittämäämme kysymykseen, eivätkö poliisin virka-avulla tapahtuvaa täytäntöönpanoa koskevat lukuisat erityissäännökset ole vain ilmaisu yleisestä säännöstä, on siis mielestämme vastattava kieltävästi. Juuri se seikka, että yleensä on katsottu aiheelliseksi kussakin tapauksessa erikseen ottaa lakiin asianomaisen hallintopäätöksen tarpeen vaatiessa pakolla täytäntöönpanemiseen oikeuttava säännös, mielestämme puhuu sen puolesta, ettei tällaista mahdollisuutta muissa tapauksissa ole olemassa. Henkilökohtaisen vapauden korostettu oikeusturva vaati aina selvän ja suoranaisen säännöksen myös vapaudenriiston pakolla toteuttamiseksi. Sellaisissa tapauksissa, joissa voidaan osoittaa tällaisen säännöksen jo ennen HM:n vahvistamista sisältyneen tavanomaiseen oikeuteen, se ehkä kuitenkin voi edelleen esiintyä tavanomaisen oikeuden muodossa, ellei kirjoitettu laki ole sitä myöhemmin kumonnut tai rajoittanut. Uutta tavanomaista oikeutta sitä vastoin ei tässä suhteessa enää voine muodostua.

Edellä olevan perusteella päädymme Suomen voimassa olevan oikeuden osalta siihen lopputulokseen, että hallinto-oikeudellisen vapaudenriiston oikeusperusteen aina täytyy välittömästi esiintyä oikeusjärjestyksessä. Paitsi kirjoitettua oikeutta tämä oikeusjärjestys voi kuitenkin poikkeuksellisesti olla myös tavanomaista oikeutta. Täten olemme omaksumut hallinnon lainalaisuuden periaatteen sen altaassa merkityksessä hallinto-oikeudellisten vapaudenriistojen osalta meillä voimassa olevaksi, HM:n edellyttämäksi hallinnon perusohjeeksi. Kuten jo aikai-

⁵⁸ Vrt. hallituksen esitys n:o 1/1934 vp.

⁵⁹ Lääkintöhallituksen määrätessä LääkL 5 a §:n 2 momentin nojalla lääkäreitä lääkärintarkastuksen alaisiksi mielisairaalaan, on tämä yleensä tapahtunut asianomaisten suostumuksella. Ainakin yhdessä tapauksessa on tällainen määräys kuitenkin alkoholin väärinkäytön johdosta annettu vastoin asianomaisen tahtoa. Mielisairaalaan määrätyn vaadittua KHO:lle tekemässään valituksessa lääkintöhallituksen määräyksen kumoamista sillä perusteella, että lääkintöhallituksen päätös oli annettu häntä kuulematta ja ilman, että hän olisi väärinkäyttänyt alkoholi-pitoisia aineita, KHO 15. 10. 1940 asiasta antamassaan päätöksessä, jolla se hylkäsi valituksen, kyllä mm. lausuu, että »lääkintöhallituksella siis on ollut mainitsemansa lainkohdan (LääkL 5 a §:n 2 momentti, sellaisena kuin se oli alkuperäisessä sanamuodossaan 18. 5. 1934 annetussa laissa) nojalla valta määrätä (valittaja) puheena olevan lääkärintarkastuksen alaiseksi». KHO V.D. 833/487 1940.

semmin totesimme, on tästä teoreettisesti oikeaksi katsottavasta lähtökohdasta huolimatta ja yksilön oikeusturvallisuutta edes sen pahemmin järkyttämättä hallinto-oikeudellinen vapaudenriisto kuitenkin ehkä eräissä tapauksissa yhtä hyvin tai — jos niin halutaan — yhtä huonosti nojattavissa tietyn yleisvaltuutuksen säätävään normiin kuin tavanomaisen oikeuden säännökseen. Tällaisia tapauksia voi esiintyä poliisin toiminnassa yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämiseksi sekä rikollisuuden ennakolta ehkäisemiseksi. Koska poliisin toimivalta, kuten varsinaiseen poliisipakkoon kuuluvia vapaudenriistoja lähemmin tutkiessamme jäljempänä tulemme tarkemmin selostamaan, ei meillä yhtä vähän kuin muuallakaan ole kaikissa suhteissa kirjoitetulla lailla yksityiskohtaisesti säännelty ja rajoitettu, on tämän toimivallan laajuutta ja sisältöä yleisinkin säännöin ja periaattein määriteltäessä joka tapauksessa nojauduttava tavanomaiseen oikeuteen. Tietty myönnytys on näin ollen sanottujen poliisioikeudellisten vapaudenriistojen osalta tehtävä laajassa merkityksessä käsitettävälle hallinnon lainalaisuuden periaatteelle.

C. HALLINNON LAINALAISUUDEN PERIAATTEEN MERKITYS ILMENEE YKSILÖN OIKEUSTURVANA

Hallinnon lainalaisuuden periaatteen tarkoituksena on suojata kansalaisia hallintoviranomaisten mielivaltaa vastaan. Sen merkitys ilmenee toisin sanoen yksilön oikeusturvana. Missä laajuudessa tämä tarkoitus eli siis oikeusturvallisuus hallinnon alalla käytännössä saavutetaan, riippuu niistä menetelmistä, joita oikeusjärjestyksessä sovelletaan takeiden luomiseksi hallinnon lainalaisuuden periaatteen noudattamisesta.

Hallinnon lainalaisuuden periaatteen noudattamisen valvonta voidaan teoriassa ajatella toteutettavaksi kahden eri menetelmän mukaisesti. Se voidaan järjestää hallinnon sisäisenä asiana eli siis viranomaisten yksipuolisena sidonnaisuutena hallinnon lainalaisuuden periaatteen noudattamiseen. Tämän järjestelmän mukaisesti riippuu aloitteenteko laittoman hallintopäätöksen kumoamiseksi ja sellaisen tehneen virkamiehen joko rikosoikeudellisesti tai kurinpidollisesti rankaisemiseksi yksinomaan päätöksen antaneeseen virkamieheen esimiesasemassa olevista tai muutoin hänen toimenpiteitään valvomaan asetetuista viranomaisista. Tällainen aloitteenteko on toisin sanoen viranomaisten itsenäisessä päätösvallassa. Yksityisellä kansalaisella, on sitten kysymys oikeudenloukkauksen alaiseksi joutuneesta henkilöstä tai sivulli-

sesta, on tällöin vain mahdollisuus tekemällä ilmoitus asianomaiselle valvovalle viranomaiselle kiinnittää tämän huomiota virheellisen päätöksen kumoamiseen tai sellaisen tehneen virkamiehen rankaisemiseen.⁶⁰

Toisen järjestelmän mukaisesti taas oikeudenloukkauksen kärsineelle henkilölle annetaan lisäksi oma oikeus vaatia tuomioistuimen tai muun viranomaisen toimenpidettä virheellisen päätöksen kumoamiseksi ja sellaisen tehneen virkamiehen rankaisemiseksi.⁶¹ Viranomaisten sidonnaisuutta hallinnon lainalaisuuden periaatteeseen vastaa tällöin kansalaisten subjektiivinen oikeus kussakin yksityistapauksessa vaatia tämän periaatteen noudattamista.

Kun tutkimuksemme aihe rajoittuu hallinto-oikeudellisten vapaudenriistojen asiallisten edellytysten selvittämiseen, meitä ei varsinaisesti kiinnosta kysymys siitä, millä tavalla hallinnon lainalaisuuden periaatteen noudattamisen valvonta eli yksilön oikeusturva oikeusjärjestyksessämme on kunkin vapaudenriistomuodon osalta järjestetty. Sitä vastoin hallinto-oikeudellisen vapaudenriiston valtiosääntöisen taustan tutkiminen nähdäksemme edellyttää sen seikan lähemmin selvittämistä, onko henkilökohtaista vapautta tai paremminkin sanoen oikeutta siihen pidettävä subjektiivisena julkisena oikeutena. Tämä kysymys on samalla prejudisiaalinen oikeusturvan takeiksi järjestettyjä menettelytapoja ratkaistaessa.

Emme tässä lähemmin puutu subjektiivisen julkisen oikeuden käsitteestä esitettyihin eri teorioihin.⁶² Vaikka koko subjektiivisen julkisen oikeuden olemassaolo sellaisenaan on useidenkin tutkijain taholta, vieläpä varsin hiljankin kielletty, on tieteisopissa pidettävä valitsevana sen hyväksymistä.⁶³ Subjektiivisen julkisen oikeuden ehdo-

⁶⁰ Kysymys viranomaisen omaan päätökseen kohdistuvasta itseoikaisusta on edellä, esityksen kannalta epäolennaisena, sivuutettu. Vrt. Merikoski II s. 41.

⁶¹ Ks. Ståhlberg I s. 428 s.

⁶² Viimeksi on Rytkölä esittänyt niistä yhteenvedon. Ks. Rytkölä s. 67.

⁶³ Ks. Rytkölä esittämät kirjallisuusviittaukset, erityisesti aliviitteet 68 ja 70 s. 66 ja 68. — Uusimmasta kirjallisuudesta, jossa subjektiivisen julkisen oikeuden olemassaolo kielletään, on kuitenkin syytä mainita lisäksi *Giacometti*, erityisesti s. 15 ja 153 ja *Lehtinen* s. 69 ss. Viimeksi mainittu yhtyy ns. upsalalaisen koulukunnan käsityksiin, jonka edustajista *Olivecrona* leimaa subjektiivisen oikeuden vain metafyyssilliseksi kuvitelmaksi ja selittää, että laki voi antaa yksilölle ainoastaan »en sårställning, som kan sägas innefatta en viss makt för honom». Ks. *Olivecrona* s. 93 ja 130. — Vrt. myös *Honkasalo*, joka lausuu: »Subjektiivinen oikeus on itse asiassa vain objektiivisen oikeuden emanatio», *Honkasalo* I s. 265. (Jo teoksessaan Vahvistuskanne-oikeudesta *Honkasalo* on selittänyt objektiivisen oi-

ton hyväksyminen edellyttäisi nähdäksemme luontaisoikeudellisten näkökohtien, siis esim. henkilökohtaisen vapauden osalta ihmisen luovuttamattomien, synnynnäisten oikeuksien hyväksymistä. Vaikka koko subjektiivisen julkisen oikeuden käsitettä ei voida pitää välttämättömänä, emme siitäkään käsityksestä lähtien, minkä aikaisemmin olemme omaksunut oikeusjärjestyksestä,⁶⁴ kuitenkaan halua väittää sitä käyttökelvottomaksi. Päinvastoin se on teoreettisena apukäsitteenä tältäkin perustalta lähtien omiaan valaisemaan sitä merkitystä, mikä HM 6 §:llä on sen julistaessa henkilökohtaisen vapauden lakivoimaiseksi perusoikeudeksi.

Myöskään emme lähemmin syvenny tieteisopissa paljon pohdittuun ja kiisteltuyn kysymykseen siitä, miten subjektiivinen julkinen oikeus oikeastaan on määriteltävä ja mitkä ovat sen syntymisen edellytykset.⁶⁵ Lähtökohdaksemme tässä peruskysymyksessä hyväksymme *Bühlerin* perusteelliseen tutkimukseen nojautuen esittämät subjektiivisen julkisen oikeuden tunnusmerkit, koska sanottu käsite niiden mukaisena mielestämme todella voi muodostua sekä tieteen että käytännön käyttökelpoiseksi apuvälineeksi.⁶⁶ Todettuaan, että yksilön subjektiivinen julkinen oikeus merkitsee sellaista yksilön oikeusasemaa (*Sphäre*), johon hallinto ei voi kajota ollenkaan tai voi kajota vain tietyin edellytyksin, *Bühler* ensin deduktiivisesti esittää niiksi edellytyksiksi, joilla oikeussäännös voi yksilölle tällaisen oikeuden aikaan saada, seuraavat oikeussäännöksen kolme ominaisuutta: 1) oikeussäännöksen tulee olla luonteeltaan pakottava eli siis sulkea pois hallinnon vapaan harkinnan mahdollisuus, 2) sen on tarkoitettava yksilöintressin eikä ainoastaan yleisen intressin tyydyttämistä ja 3) sen tulee tällaista yksilöintressiä tyydyttävänä vaikuttaa, että yksilö siihen vedoten voi valtiolta jotakin

keuden olevan subjektiivisen oikeuden loogillisen priuksen, vrt. mt. s. 2). — Myöskään *Merkel* ei oikeastaan pidä subjektiivisen julkisen oikeuden käsitettä sellaisenaan — se kun saattaa olla harhaanjohtava — onnistuneena, vaikka hän myöntääkin sen oikeustieteessä vallitsevaksi luomukseksi. Ks. *Merkel*, esim. s. 139 s. — *Tauno Ellilä* leimaa subjektiivisen oikeuden olemusta koskevan pohdinnan abstrahoisena ajatteluna vähemmän tärkeäksi. *Tauno Ellilä* s. 217 aliviite 3.

⁶⁴ Ks. s. 37.

⁶⁵ Tähän ei ole aihetta erityisesti siitä syystä, että *Rytkölä* on hiljan asiaa veraten seikkaperäisesti hallinto-oikeudellisessa tutkimuksessaan kosketellut, ks. mt. s. 67 ss. — Vrt. *Rytkölän* selostuksen ja hänen esittämiensä kirjallisuusviittausten lisäksi myös *Merikoski*, LM 1948 s. 470 s.

⁶⁶ Ks. *Bühler* ja *Bühler*, Zur Theorie des subjektiven öffentlichen Rechts.

vaatia tai valtioon nähden jotakin tehdä.⁶⁷ Tutkittuaan sitten täten esittämiensä subjektiivisen julkisen oikeuden edellytysten soveltamisen käyttökelpoisuutta oikeuskäytännössä Bühler lopuksi, mielestämme onnistuneesti, selittää pakottavan, yksilöintressissä annetun oikeussäännöksen aikaan saavan yksilölle subjektiivisen julkisen oikeuden, ellei erityisistä syistä ole katsottava, ettei sen tarkoituksena ole antaa yksilön käytettäväksi vaadetta hallintoa vastaan.⁶⁸

Erityisesti edellä mainitun kolmannen käsitetunnusmerkin johdosta on meikäläisessäkin tieteisopissa tahdottu kieltää Bühlerin esittämän määritelmän käyttökelpoisuus. Tämän, sellaisenaan kyllä epämääräisen käsitetunnusmerkin tilalle on esitetty oikeuskeinojen käyttämismahdollisuus subjektiivisen julkisen oikeuden olemassaolon edellytykseksi.⁶⁹ Tässäkin suhteessa, yhtyen *Tarjanteen* ja *Rytkölän* kantaan,⁷⁰ kuitenkin seuraavassa hyväksymme Bühlerin määritelmän. Kuten Bühler on tähdentänyt, hänen esittämänsä kolmas subjektiivisen julkisen oikeuden edellytys oikeastaan on vain varmennus toisen edellytyksen olemassaolosta. Se tarkoittaa vain lisäselvennyksenä yleisesti luonnehtia sitä yksilön asemaa valtioon, mikä juuri tekee tämän aseman subjektiiviseksi julkiseksi oikeudeksi. Jos subjektiiviselta julkiselta oikeudelta jokaisessa tapauksessa vaadittaisiin tunnusmerkkinä myös oikeuskeinojen käyttämismahdollisuus, tämä käsite itse asiassa menettäisi sen merkityksensä, mikä sillä Bühlerin mukaan määriteltynä on hallinto-oikeuden teoreettisena apukäsitteenä. Koska subjektiivisen julkisen oikeuden olemassaolo on tarpeen prejudisiaalisesti tutkia jo ennen, kuin voidaan ratkaista kysymys, onko yksilön oikeussuojavaatimus asiallisesti tutkittava, ei tällaisen oikeuden käsitetunnusmerkiksi voida asettaa kannekelpoisuutta eikä vaatimusta, että kaikissa tapauksissa todella on olemassa viranomainen, jonka käsiteltäviin asianomainen oikeussuojavaatimus kuuluu.

Ryhtyessämme sitten edellä omaksutun lähtökohdan mukaisesti tutkimaan, onko henkilökohtaista vapautta oikeusjärjestyksessämme pidettävä subjektiivisena julkisena oikeutena, on meidän saatava vas-

⁶⁷ Bühler, erityisesti s. 3 s., 21 ja 224. — Bühler, *Zur Theorie des subjektiven öffentlichen Rechts* s. 36.

⁶⁸ Bühler s. 509.

⁶⁹ Kekkonen s. 17 s.; Merikoski, *Hallinto-oikeudellinen tutkimus yhdistymisvapaudesta* s. 48 ja LM 1932 s. 104 ss. Vrt. myös Merikoski, LM 1948 s. 471 ja Merikoski II s. 20.

⁷⁰ Tarjanne, LM 1937 s. 120; Rytkölä s. 69 ss.

taus kysymykseen, tunnustaako oikeusjärjestyksemme yksilölle negatiivisen statuksen eli status libertatiksien⁷¹ ja, myönteisessä tapauksessa, miten tämä ilmenee.

Sellaisenaan ei henkilökohtaista vapautta HM 6 §:n julistamana perusoikeutena voi pitää subjektiivisena julkisena oikeutena. Kuten aikaisemmin on tähdennetty, henkilökohtainen vapaus kyllä HM:ssa on luettava individualistisia vapausoikeuksia määritteleviin perusoikeuksiin. Po. säännös on täten epäilemättä annettu lähinnä yksilön intressissä. Mutta, mitä ensinnäkin tulee henkilökohtaiseen vapauteen valtiosääntövoimaisena perusoikeutena, yksilö ei HM 6 §:ään vedoten voi valtiolta vaatia, että hallinto-oikeudellisesta vapaudenriistosta todella säädetään perustuslainsäädäntöjärjestyksessä kaikissa niissä tapauksissa, joissa se edellä on selitetty tarpeelliseksi. Oikeusjärjestyksemme ei ollenkaan edellytä yksityisille kansalaisille oikeutta kieltäytyä noudattamasta virheellisessä järjestyksessä syntyntä lakia. Sen kysymyksen harkinta, onko jokin laki perustuslain vastainen, on HM:ssa jätetty yksistään eduskunnan ja tasavallan presidentin harkintaan.⁷² Tietyllä perusteella voisi ehkä myös väittää, ettei HM 6 §:n säännös ole tässä suhteessa pakottava. Kuten edellä on todettu, on useissa tapauksissa ainakin käytännössä varsin tulkinnanvaraista, milloin hallinto-oikeudellisesta vapaudenriistosta on säädettävä perustuslainsäädäntöjärjestyksessä ja milloin riittää tavallinen laki. Vaikka HM 6 § siten tässä suhteessa kenties käytännössä lähenee vain ohjelman luonteista ja lainsäädännön yleistä suuntaa viitoittavaa lausumaa, on se teoreettisesti kuitenkin katsottava merkitykseltään sitovaksi. Mutta tämä sidonnaisuus ilmenee, kuten sanottu, vain valtion yksipuolisena sidonnaisuutena.⁷³

⁷¹ Vaikka edellä on, *Bühlerin* määritelmän mukaisesti, kuvattu subjektiivisen julkisen oikeuden sisältöä vain yksilön oikeuden kannalta, voi myös valtiolla olla subjektiivisia julkisia oikeuksia yksilöä vastaan. Vrt. *Herrnritt* s. 72 ja *Walter Jellinek* s. 203. — Tällaisena kokonaiskäsitteenä erotetaan subjektiivisia julkisia oikeuksia *Georg Jellinek*in tunnetun jaottelun mukaan neljä eri ryhmää, jotka kuvaavat niitä neljää statusta eli oikeudellista asemaa, joissa yksilö voi olla valtioon nähden. Nämä ovat: 1) passiivinen status (status subiectionis) eli suoritukset valtiolle, 2) negatiivinen status (status libertatis) eli vapaus valtiosta, 3) positiivinen status (status civitatis) eli valtioon kohdistuvat positiiviset vaateet ja 4) aktiivinen status eli ns. poliittiset oikeudet ahtaammassa mielessä. Ks. *Georg Jellinek* s. 86 ss.

⁷² Vrt. edellä lausutusta *Hermanson* s. 131 ja yleisesti *Hakkila* s. 341 ss.

⁷³ Samaa tulokseen kuin edellä tulimme päädytään myös, jos *Bühlerin* subjektiivisen julkisen oikeuden ensimmäinen käsitetunnusmerkki — oikeussäännöksen pakottavuus —, kuten muuten kyllä on mielestämme asianmukaista, *Herrnrittin* ja

Mitä sitten tulee henkilökohtaiseen vapauteen lakivoimaisena perusoikeutena, on erityisesti tällöin ilmeistä, että HM 6 §:n nimenomaisena tarkoituksena on tyydyttää yksilön intressiä. Edelleen on pitemmittä perusteluitta selvää, että oikeusjärjestyksessämme yleensä on järjestetty keinoja, joilla yksilö voi toteuttaa oikeussuojavaatimuksensa laittomia vapaudenriistoja vastaan, eli että siis yksilön asema valtioon meillä yleensä on luonnehdittavissa subjektiiviseksi julkiseksi oikeudeksi. Mutta HM 6 §:n sanamuoto samalla kiistattomasti osoittaa, ettei po. säännös, suojatessaan henkilökohtaisen vapauden »lain mukaan», ole pakottava. Lainsäätäjä on suvereeni harkitessaan, missä tapauksissa ja minkä edellytysten vallitessa yksilön vapaus tavallisen lainsäädäntöjärjestyksen puitteissa määrätään riistettäväksi. Se seikka, että tällaisen lakivoimaisen perusoikeussäännöksen nojalla annettu laki tarkemmin määrittelee pakkovallan käytön yksilön vapauden riistämiseksi ja siten valtion pakkovaltaa rajoittamalla samalla muodostaa yksilölle rauhoitetun vapauspiirin, on objektiivisen oikeuden heijastusvaikutusta eikä perustu yksilön subjektiiviseen oikeuteen.⁷⁴

Mutta tällöin tavoitammekin jo kosketuskohdan siihen ilmenemis-
muotoon, jossa yksilöllä todella voi olla subjektiivisen julkisen oikeuden turvaama status libertatis. Lakivoimaisena perusoikeutena yksilön henkilökohtaisen vapauden turvaava perustuslain säännös voi näet välillisesti muodostaa pohjan yksilön henkilökohtaiseen vapauteen kohdistuville subjektiivisille julkisille oikeuksille. Se saattaa, kuten *Bühler* subjektiivista julkista oikeutta koskevan tutkimuksensa lähtökohtana asian ilmaisee, aikaan saada yksilölle sellaisen oikeusaseman, johon hallinto ei voi kajota ollenkaan tai voi kajota vain tietyin edelly-

Kailan tapaan tulkitaan sisältävän vaatimuksen sekä muodoltaan että sisällöltään niin selvästä säännöksestä, että se yksilölle ja viranomaiselle riittävästi konkretisoi ko. oikeuden. Ks. *Herrnritt* s. 74; *Kaila* s. 277.

Herrnritt muuten kieltää yksinkertaisesti sillä perusteella perusoikeuksilta subjektiivisen julkisen oikeuden luonteen, että ne voivat muodostaa rajan vain valtion toimeenpanovaltaa, mutta eivät suvereenia lainsäädäntövaltaa vastaan. Ks. *Herrnritt* s. 76. Tämä mielipide on kyllä tietyltä näkökannalta oikea — valtioon on lainsäädännössään kerta kaikkiaan periaatteessa suvereeni —, mutta jos esim. perustuslain sisältämä henkilökohtaista vapautta turvaava säännös suorastaan määriteltäisi vapaudenriiston edellytykset, voisi sen käsittämä perusoikeus sellaisenaan merkitä yksilön subjektiivista julkista oikeutta niin kauan, kuin sanottu perustuslain säännös on voimassa. Esimerkkeinä tällaisista mainittakoon Sveitsin eräiden kantonien valtiosäännöt, jotka nimenomaisesti säätävät, että pidätetyn henkilön asia on tietyn lyhyen määräajan kuluessa tutkittava. Vrt. *Giacometti* s. 180 s.

⁷⁴ Vrt. erityisesti *Georg Jellinek* s. 97.

tyksin. Varauksettomasti julistaessaan henkilökohtaisen vapauden lakivoimaiseksi perusoikeudeksi HM 6 § on erityisesti yksilön kannalta henkilökohtaisen vapauden osalta korostanut hallinnon lainalaisuuden periaatteen noudattamista oikeusjärjestyksessämme. Täten korostettu periaate aiheuttaa, että samalla, kun vapaudenriiston sallivat lait muodostavat oikeusperusteen yksilön vapauden riistämiseksi, ne epäsuorasti kieltävät muissa tapauksissa hänen vapauteensa kajoamasta.⁷⁵ Oikeusjärjestyksessään valtio täten, nimenomaan yksilön intressissä, rajoittaa omaa valtaansa ja samalla myöntää yksilölle rajoiltaan määritellyn vapauspiirin. Yksilön intressin, etteivät hallintoviranomaiset ilman lailista perustetta kajoa hänen täten luotuun vapauspiiriinsä, ettei hänen vapauttaan riistetä muiden kuin oikeusjärjestyksen sääntelemien edellytysten ollessa olemassa, voi teoreettisesti luonnehtia hänen subjektiiviseksi julkiseksi oikeudekseen. Yksilön valtioon kohdistuvaa tekemättäjättämisvaadetta (Unterlassungsanspruch) voi teoreettisesti nimittää tekemättäjättämiseen kohdistuvaksi oikeudeksi (Unterlassungsrecht).⁷⁶ On vain lähemmin tutkittava, onko oikeusjärjestyksemme todella järjestänyt yksilön edellä kuvatun aseman subjektiiviseksi julkiseksi oikeudeksi.

Kaksi viimeksi mainittua edellä luetelluista subjektiiviselta julkiselta oikeudelta vaadittavista käsitetunnusmerkeistä olemme jo edellä todennut oikeusjärjestyksessämme olevan olemassa tällaisen tekemättäjättämisvaatteen osalta. Yhdistämällä henkilökohtaisen vapauden perusoikeudeksi julistamisen hallinnon lainalaisuuden periaatteen noudattamiseen valtio on erityisesti tahtonut tähdentää tämän yksilön vapauspiirin luomisen tapahtuneen lähinnä hänen itsensä eikä siis yksistään valtion intressin tyydyttämiseksi. Yksilölle on hänen omassa intressissään haluttu turvata sellainen asema, etteivät valtion hallintoviranomaiset muissa kuin erikseen luetelluissa tapauksissa saa riistää hänen vapauttaan. Edelleen on kiistatonta, että oikeusjärjestyksemme yleensä, ja näin erityisesti juuri henkilökohtaisen vapauden osalta, on

⁷⁵ Ks. *Bühler* s. 139. — Vrt. kylläkin enemmän iskusanaluonteisesti kuin tarkan juridisesti esitettyä opinkappaletta, että yksilön kannalta on sallittua kaikki, mikä ei ole kiellettyä. Ks. *Fleiner* s. 309. — *Karadshe-Iskrow* selittää tämän periaatteen olevan voimassa myös Neuvostoliiton hallinto-oikeudessa, kun taas *Malitzkij* lausuu sanotussa oikeudessa vallitsevan päinvastaisen periaatteen eli että siis kaikki, mikä ei ole sallittu, on kiellettyä. *Karadshe-Iskrow* s. 186.

⁷⁶ Vrt. *Bühler* s. 223, joka tässä suhteessa viittaa BGB:n 194 §:ään. Mainitun pykälän 1 momentti kuuluu: »Das Recht, von einem Anderen ein Thun oder ein Unterlassen zu verlangen (Anspruch), unterliegt der Verjährung.»

tehnyt mahdolliseksi subjektiivisen julkisen oikeuden käsitteen.⁷⁷ Mitkään syyt eivät puhu sellaisen käsityksen puolesta, ettei oikeusjärjestyksemme tarkoituksena yleensä olisi muodostaa yksilön henkilökohdasta vapautta suhteessa toimeenpanovaltaan hänen omaksi oikeudekseen, ettei hänen lakiin perustumaton vapaudenriistonsa aina koskisi hänen etuaan ja oikeuttaan. — Mutta onko ensimmäinen Bühlerin määritelmän mukainen subjektiivisen julkisen oikeuden edellytys tällöin olemassa? Ovatko toisin sanoen ne säännökset, jotka kulloinkin muodostavat hallinto-oikeudellisen vapaudenriiston oikeusperusteen ja jotka samalla negatiivisesti määrittelevät yksilön vapauspierin rajat, luonteeltaan pakottavia?

Lähinnä tämä oikeussäännöksen pakottavuusehto merkitsee sitä, etteivät toimeenpanevat viranomaiset soveltaessaan oikeussääntöä ole oikeutettuja vapaaseen harkitaan. Vapaalla harkinnalla ymmärrämme tällöin vapautta muodostaa arvoarvostelma suunnitellusta toimenpiteestä ja mahdollisuutta tämän arvostelman mukaisesti tehdä asiassa ratkaisu. Sitä vastoin ei sellaisten lainsäädäntöön sisältyvien epämääräisten käsitteiden, kuten esim. vaara, ilmeinen häiriö ja hyvien tapojen vastainen, arviointi ratkaisun motiiveina ole vapaan harkinnan käyttämistä. Siitä huolimatta, että oikeussäännös asettaisi tällaisten käsitteiden ilmaiseman olotilan soveltamisensa perusteeksi, se voi olla pakottava.⁷⁸

Kunkin hallinto-oikeudelliseen vapaudenriistoon oikeuttavan säännöksen osalta voidaan vasta sanotun vapaudenriiston asiallisia edellytyksiä tutkittaessa yksityiskohtaisesti todeta, sulkeeko asianomainen

⁷⁷ Vrt. *Tarjanne*, LM 1937 s. 120.

⁷⁸ Pääpiirteissään näin Bühler s. 28 ss.; *Andersen* s. 599 s.; *Alanen* s. 49; *Eek* s. 19; *Haarlov* s. 141 ja 154. Vrt. *Herrnritt* s. 292 ss. — *Fleiner* määrittelee vapaan harkinnan juridisen olemuksen seuraavasti: »Von Ermessen — oder was dasselbe sagt, von freiem Ermessen — spricht man in Gesetzgebung und Rechtswissenschaft dann, wenn vom objektiven Recht das Handeln eines Staatsorgans dessen eigener Bestimmung überlassen ist.» *Fleiner* s. 142. — Käyttäen lähtökohtanaan mainittua *Fleinerin* määritelmää *Wackernagel* tähdentää, ettei vapaasta harkinnasta ole kysymys silloin, kun »harkinta» kohdistuu tunnusmerkistön vahvistamiseen (ns. »Tatbestandsermessen»), eikä silloinkaan, kun kysymyksessä on epämääräisten ilmaisujen tulkinta (ns. »Auslegungsermessen»). Edellisessä tapauksessa näet tiettyjen indisioiden perusteella päätellään objektiivisesti enemmän tai vähemmän epämääräisen tunnusmerkistön olemassaolo. Jälkimmäisessä tapauksessa taas deduktiivista logiikkaa käyttäen tulkitaan, mikä on asianomaisen oikeussäännöksen käyttämän, lähinnä laadullisesti tai määrällisesti epämääräisen ilmaisun sisältö »oikean oikeuden» mukaan. Ks. *Wackernagel* s. 248 ss.

säännös sen soveltajalta pois vapaan harkinnan mahdollisuuden. Sen perusteella, mitä aikaisemmin olemme lausunut hallinnon lainalaisuuden periaatteen ilmenemisestä oikeusjärjestyksessämme, voidaan kuitenkin jo tässä yhteydessä todeta, että ainakin kaikissa niissä tapauksissa, joissa hallinnon lainalaisuuden periaate on hallinto-oikeudellisten vapaudenriistojen osalta voimassa sen ahtaassa merkityksessä, oikeussäännöksen soveltaminen on säännön mukaan sidottua hallintotoimintaa: periaatteessa aina vain yksi ratkaisu on oikea ja lainmukainen.⁷⁹ Tällöin on siis myös puheena oleva, oikeussäännöksen pakottavuuden sisältävä subjektiivisen julkisen oikeuden käsitetunnusmerkki olemassa.

Niissä tapauksissa sitä vastoin — lähinnä varsinaiseen poliisipakoon kuuluvissa vapaudenriistoissa —, joissa hallinnon lainalaisuuden periaate on voimassa vain laajassa merkityksessä, asia on vaikeampi ratkaista. Kuten edellä on lausuttu, vapaudenriiston oikeusperuste on ehkä eräissä rajatapauksissa käytännöllisesti katsoen yhtä hyvin nojattavissa yksistään tietyn yleisvaltuutuksen säätävään kompetenssinormiin kuin — kuitenkin teoreettisesti oikeaksi katsomallamme tavalla — välittömään, silloin lähinnä tavanomaisen oikeuden säännöksen. Jos nyt katsottaisiin esim. poliisin yleisvaltuutuksen eli vain toimivallan määrittelyyn tyytyvän normin samalla jättävän siihen perustuvan vapaudenriiston tarkemmat edellytykset asianomaisen poliisiviranomaisen vapaan harkinnan varaan, ei voitaisikaan enää puhua yksilön subjektiivisesta julkisesta oikeudesta tiettyyn vapauspiiriin. Tämän vapauspiirin rajoja ei näet silloin olisi tältä osin yksityiskohtaisesti määriteltä. Mutta — asian tärkeyden vuoksi osittain jo ennen lausumaamme toistaen — voimassa olevan oikeutemme mukaan ei edes niissä poliisioikeudellisen vapaudenriiston tapauksissa, joissa sen yksityiskohtaiset edellytykset ovat jääneet verrattain yleisluonteisen määrittelyn varaan, kuitenkaan voitane puhua niiden uskomisesta poliisin vapaaseen harkintaan. Samalla kun kirjoitetulla lailla on yhä supistettu koko tätä ns. poliisin yleisvaltuutusta, on sen ehkä jäljellä olevan osan laajuus ja sisältö kuitenkin katsottava tavanomaisen oikeuden muodostamilla rajoitusperiaatteilla niin sidotuksi, ettei juridisesti edes rajatapauksissa voitane puhua poliisin oikeudesta vapaaseen harkintaan. Tällaisissa vapaudenriiston äärimmäisissä rajatapauksissakaan poliisiviranomainen ei itse asiassa voi valita yhtä — tarkoituksenmukaisinta — useammasta vaihtoehtoista toimenpiteestä, vaan hän saa

⁷⁹ Ks. Merikoski II s. 24.

tällöinkin suorittaa vapaudenriiston vain, mikäli hän tavanomaiseen oikeuteen nojautuen oikein arvioi vapaudenriiston edellytysten olemassaolon. Vain sellaisissa, käytännössä epäilemättä varsin harvinaisissa tapauksissa, joissa lainsäätäjän tarkoituksen todella voitaisiin katsoa olleen jättää vapaudenriistoon ryhtyminen asianomaisen, vain kompetenssiltaan määritellyn viranomaisen vapaaseen harkintaan, tämä estäisi yksilön vapauspiiriltä subjektiivisen julkisen oikeuden luonteeseen.

Edellä olevan perusteella tulemme siis siihen lopputulokseen, että hallinnon lainalaisuuden periaatteen vaikutuksesta hallinto-oikeudellisen vapaudenriiston sallivat säännökset oikeusjärjestyksessämme aivan yleisen säännön mukaan ovat sellaisia normeja, joiden valtiovaltaa rajoittava vaikutus synnyttää yksilölle hänen henkilökohtaisen vapauspiirinsä suojaamiseksi subjektiivisia julkisia oikeuksia laillista perustetta vailla olevien vapaudenriistojen tekemättäjäättämiseen. Teoreettiset edellytykset myös yksilön kannalta tehokkaan oikeusturvallisuuden luomiselle virheellisiä vapaudenriistoja vastaan ovat täten olemassa. Toinen asia on, että tämä oikeusturvallisuus saattaa eräiden vapaudenriistolajien osalta olla varsin suhteellista. Jo edellä totesimme, että ainakin toistaiseksi jää tässä suhteessa aste-ero niiden vapaudenriistojen, joiden edellytykset on yksityiskohtaisesti säännelty, ja niiden vapaudenriistojen välille, joiden oikeusperuste on nojattava vain tavanomaisen oikeuden muodostamin periaattein rajoitettavaan poliisin yleisvaltuutukseen. Tässä mielessä voitaisiinkin ehkä yksilön henkilökohtaisen vapauden suojana olevat julkiset subjektiiviset oikeudet tehokkuudeltaan jakaa *Bühlerin* mukaan kahteen eri ryhmään, nimittäin kvalifioituihin ja tavallisiin subjektiivisiin julkisiin oikeuksiin.⁸⁰ Tällainen jako on omiaan kuvaamaan mainittua aste-eroa myös yksilön oikeusturvassa eri vapaudenriistomuotojen osalta. Yksilön oikeusturva on näet tietenkin sitä täydellisempi, mitä yksityiskohtaisemmin ja mitä objektiivisemmin kriteerion vapaudenriiston edellytykset on positii-visessa oikeudessa säännelty.

Edellä olevasta teoreettisesta päättelystä huolimatta voidaan yksilön oikeusturvan käytännöllistä merkitystä ja järjestelyä oikeusjärjestyksessämme osittain ehkä ankarastikin arvostella. Käytännössä oikeusturva joka tapauksessa ratkaisevasti riippuu siitä, onko kunkin vapaudenriiston osalta järjestetty sen kohteeksi joutuneelle tilaisuus saada

⁸⁰ Ks. *Bühler* s. 143 s.

oikeussuojavaatimuksensa tutkittavaksi hallinnollisen lainkäytön tietä. Luonnollista on, että hallinnon tehokkuusvaatimus estää varsin monen vapaudenriiston suhteen sellaisen järjestelyn, että vapaudenriiston laillisuus jo ennen siihen ryhtymistä voitaisiin tutkia hallinnollisen lainkäytön järjestyksessä. Mutta epäilemättä on meidänkin positiivisessa oikeudessamme luvattoman monta vapaudenriiston muotoa jätetty kokonaan ilman ehdotonta mahdollisuutta edes jälkeen päin saattaa asia täten tutkituksi. Eräiden vapaudenriistomuotojen kohdalta voi sitä paitsi syystä asettaa kysymyksenalaiseksi, onko edes vapaudenriistoa koskevan päätöksen teko annettu sellaisen viranomaisen käsiin, jonka pätevyys ja kokoonpano tarjoaa kohtuulliset takeet asian objektiivisesta ratkaisemisesta. Samoin on vapaudenriistoa koskevan päätöksen tekoon liittyvät muodolliset edellytykset — tai ainakin niiden noudattamisen valvonta — tietyissä tapauksissa positiivisessa oikeudessamme varsin puutteellisesti säännelty.⁸¹

⁸¹ Kysymys yksilön oikeusturvasta erityisesti sosiaaioikeudellisten vapaudenriistojen osalta on ollut keskeisenä *Eekin* ja *Haarløvin* tutkimuksissa sekä myös XVIII pohjoismaisen lakimieskokouksen keskustelukysymyksessä Kööpenhaminassa 26. 8. 1948. — Kirjoituksessaan »Rättssäkerheten i socialvården» *Eek* kohdistaa sosiaaioikeudellisten vapaudenriistojen kohdalta Ruotsin oikeuteen tässä suhteessa varsin jyrkän arvostelun. Ks. *Björkman-Eek* s. 76 s. — Vrt. myös Suomen osalta *Ragnar Meinander*, *Rättsskyddet i socialvården*, Valtiotieteellisen yhdistyksen vuosikirja 1947 s. 140 ss.

VIII LUKU

ULKOMAALAISTEN ASEMA

Tarkoituksemme ei ole ryhtyä tutkimaan hallinto-oikeudelliseen vapaudenriistoon liittyviä kansainvälisoikeudellisia kysymyksiä. Täten emme ollenkaan puutu niihin poikkeuksiin, joita ekterritoriaalisuus aiheuttaa kansainväliseen edustukseen kuuluvien henkilöiden vapauttamiseksi oleskeluvaltion pakko- ja täytöntöönpanovallasta. Kuitenkin on syytä lyhyesti kosketella sitä asemaa, mikä ulkomaalaisilla¹ oikeusjärjestyksemme mukaan yleensä on hallinto-oikeudellisten vapaudenriistojen suhteen.

Meikäläisessä tieteisopissa on HM:n luettelemien perusoikeuksien yleensä katsottu koskevan vain Suomen kansalaisia.² Tässä emme lähemmin syvenny kysymykseen, missä määrin kansainvälinen oikeus pystyy synnyttämään yksilölle hänen kansalaisuudestaan huolimatta perus- ja subjektiivisia oikeuksia. *Castrén* lausuu, että »ulkomaalaisetkin pääsevät yleensä osallisiksi ns. kansalaisten yleisistä eli perusoikeuksista, joihin mm. kuuluu hengen, vapauden, uskonvapauden ja omaisuuden turva».³ Viime maailmansodan jälkeen esim. Yhdistyneiden Kansakuntien peruskirjan johdannossa kyllä juhlallisesti tähdennetään allekirjoittajavaltioiden vakaasti tahtovan mm. palauttaa uskon ihmisen perusoikeuksiin sekä ihmisyyksilön merkitykseen ja arvoon. Sannotun peruskirjan 55 artiklassa lausutaan edelleen, että Yhdistyneiden

¹ Käsitettä ulkomaalainen on tällöin käytetty samassa merkityksessä, jossa *Castrén* käyttää termiä muukalainen eli siis yhteisnimityksenä ulkomaalaisille, jotka ovat jonkin vieraan valtion kansalaisia, sekä kansalaisuudettomille. Vrt. *Castrén* s. 160.

² Ks. *Hermanson* s. 29 s.; *Hakkila* s. 36; *Merikoski*, LM 1932 s. 115 s.; *Erich I* s. 217.

³ *Castrén* s. 164. Ulkomaaisessa tieteisopissa asiasta esitetyistä mielipiteistä ks. *Hakkilan* s. 36 ja *Merikosken*, LM 1932 s. 115 mainitsemat *Anschützin* ja *Giesen* mielipiteet. Kysymystä on lisäksi kosketellut mm. *Thoma*, ks. *Grundrechte und Polizeigewalt* s. 191 s.

Kansakuntien tulee suosia mm. »kaikille rotuun, sukupuoleen, kieleen tai uskontoon katsomatta kuuluvien ihmisoikeuksien ja perusvapauksien kunnioittamista ja toteuttamista koko maailmassa». Jo sodanjälkeinen kehitys kuitenkin on osoittanut, että tällaisten julistusten arvo on varsin epämääräinen, koska ei ole olemassa takeita siitä, että kukin valtio positiivisessa lainsäädännössään todella huolehtii yksilön henkilökohtaisen vapauden turvaamisesta.

HM II luvun otsikon ja 6 §:n 1 momentin selvän sanamuodon mukaan HM:n perusoikeudeksi julistama henkilökohtainen vapaus ei koske ulkomaalaisia. Mainittu otsikko puhuu vain Suomen kansalaisen yleisistä oikeuksista, ja 6 § takaa lain mukaisen henkilökohtaisen vapauden turvan vain jokaiselle Suomen kansalaiselle. HM 6 §:n säännöksen perusteella ulkomaalaisen henkilökohtainen vapaus ei siis ole turvattu lainsäätäjää vastaan. Mutta myöskään hallintoviranomaisia vastaan ei henkilökohtainen vapaus perusoikeutena suojaa ulkomaalaisia. Koska olemme niiden subjektiivisten julkisten oikeuksien, jollaisia vapaudenriistoon kussakin yksityistapauksessa oikeuttavat säännökset samalla negatiivisesti synnyttävät yksilölle, selittänyt olevan perusteltavissa lähinnä juuri sen korostetun oikeusturvan johdosta, jonka HM 6 § julistaessaan henkilökohtaisen vapauden perusoikeudeksi on tahtonut tässä suhteessa taata yksilön vapauspiirille, jää tämä subjektiivinen julkinen oikeuskin koskemaan ainoastaan Suomen kansalaisia.

Eri asia on, että ulkomaalaiset myös meillä, kuten muissakin ns. oikeusvaltioissa, käytännössä hallinto-oikeudellisten vapaudenriistojen osalta nauttivat suurin piirtein katsoen samaa oikeusturvaa kuin oman maankin kansalaiset. Tässä kohden on täysin yhdyttävä *Erichin* lausumaan, kun hän sanoo, että nykyaikainen oikeusvaltio ei oikeuksia ja oikeusturvaa myöntäessään käsittele asiaa vain kansalaisen kannalta, vaan se kunnioittaa yksilöä, persoonallisuutta sellaisenaan ja asettaa ulkomaalaisen tosiasiallisesti monessa suhteessa oman maan kansalaisen rinnalle.⁴

Tärkeimpänä käytännöllisenä johtopäätöksenä edellä olevasta on mainittava, että ulkomaalaisten maahan tulosta ja maasta karkottamisesta, jopa maassa oleskelustakin voidaan antaa määräyksiä hallintoasetuksilla (*Verwaltungsverordnungen*)⁵ ja siis myös tässä järjestyksessä määrätä sellaisesta hallinto-oikeudellisesta vapaudenriistosta, joka

⁴ *Erich* I s. 217. Asiallisesti samaan toteamukseen yhtyvät myös *Hakkila* s. 36, *Hermanson* s. 37 ja *Merikoski*, LM 1932 s. 115 s.

⁵ Ks. *Ståhlberg* I s. 318.

liittyy ulkomaalaisen estämiseen maahan tulemasta tai hänen karkottamiseensa maasta. Sitä vastoin hallintoviranomaiset ovat velvolliset noudattamaan ulkomaalaisen hallinto-oikeudellisen vapaudenriiston suhteen samoja säännöksiä kuin oman maan kansalaistenkin osalta, mikäli on kysymys laillisesti maahan saapuneesta ulkomaalaisesta, jonka oleskelua ei ole täällä kielletty.⁶ Tämä johtuu jo aikaisemmin toteamastamme seikasta, että hallinnon lainalaisuuden periaate on yleisessä muodossaan, siis henkilökohtaiseen vapauteen rajoittumatta, oikeusjärjestyksessämme voimassa.

⁶ Vrt. *Reuterskiöld*, *Föreläsningar* 1919 s. 17 s.

VARSINAINEN OSA

HALLINTO-OIKEUDELLISTEN VAPAUDEN- RIISTOJEN ASIALLISET EDELLYTYKSET

IX LUKU

VAPAUDENRIISTO EPÄSUORANAISENA PAKKOKEINONA HALLINTOPÄÄTÖKSEN TÄYTÄNTÖÖNPANEMISEKSI

Vapaudenriisto hallintotoimen toteuttamista tietyssä yksityistapauksessa turvaavana epäsuoranaiseuna pakkokeinona esiintyy Suomen voimassa olevassa oikeudessa vain hyvin harvoin. Yleensä oikeutemme käyttää tässä tarkoituksessa uhkasakkoa. Pakkokeinona käytettyyn uhkasakkoon kyllä sikäli yhtyy myös vankeuden uhka, että tuomittu uhkasakko on varojen puuttuessa muunnettava ja siis sovitettava vankeudella. Mainitun muuntamisenmenettelyn sivuutamme tässä kuitenkin pelkällä maininnalla, koska siinä ei ole kysymys itsenäisestä hallintopakon käyttämisestä.¹

Epäsuoranaiseuna hallinto-oikeudellisena pakkokeinona vaikuttaa myös rangaistus. Pääpaino on tällöin kuitenkin juuri sanalla vaikuttaa. Sellaisenaan rangaistus, on sitten kysymys vapausrangaistuksesta taikka vankeudeksi muunnettavissa olevasta sakkorangaistuksesta tai rangaistuksen luonteisesta uhkasakosta, ei ole hallinto-oikeudellinen pakkokeino, vaan oikeussäännöksellä tai muulla yleismääräyksellä

¹ Ks. RL 2 luvun 4 §:n 4 momentti ja 5 §:n 3 momentti. — Poiketen tietoisopissa yleisesti omaksutusta käsityksestä, jonka mukaan uhkasakko on luonteeltaan rangaistuksesta eroava pakkokeino, *Ekelöf* näkee uhkasakossa rangaistusta muistuttavan sanktion. Hän määrittelee uhkasakon seuraavasti: »Vitet har härvid befunmits vara en enligt avskräckningsprincipen utformad rent preventiv sanktion, vars storlek i varje fall på förhand fixeras i ett föreläggande.» *Ekelöf* s. 135 ss.

uhattu rikosoikeudellinen seuraamus. Mutta abstraktisesti säädetty tai määrätty rangaistusuhka voi vaikuttaa motivoivasti yksilön tahtoon samalla tavalla kuin yksityistapausta koskevalla määräyksellä asetettu epäsuoranaisen hallinto-oikeudellisen pakkokeinon uhka. Varsinkin sellaisissa tapauksissa, joissa asianomainen viranomainen hallintopäätöksen antamisen yhteydessä nimenomaan korostaa sen noudattamatta jättämisestä seuraavan rangaistuksen olemassaoloa ja ilmoittaa ryhtyvänsä syytetoimenpiteisiin hallintopäätöksellä annetun määräyksen rikkojaa vastaan, näiden menettelytapojen asiallinen ero jää varsin vähäiseksi.²

Kuten rangaistus voivat myös eräät itsenäiset hallinto-oikeudelliset vapaudenriistot vaikuttaa motivoivasti yksilön tahtoon ja siten tavallaan esiintyä epäsuoranaisena pakkokeinona tietyn hallintotoimen toteuttamiseksi. Esimerkin tällaisista tarjoaa mm. KHL:iin perustuvan korvausvelvollisuuden täyttämisen pakotteena käytetty työlaitokseen määrääminen. Tietyllä perusteella voitaisiinkin puoltaa tällaisen vapaudenriiston käsittelemistä epäsuoranaisena pakkokeinona sellaisen hallintopäätöksen toteuttamiseksi, jolla asianomainen on velvoitettu korvaamaan joko hänen itsensä nauttima tai läheiselle omaiselle annettu köyhäinhoito. Useat muutkin itsenäiset hallinto-oikeudelliset vapaudenriistot kieltämättä samaan tapaan lähenevät epäsuoranaista pakkokeinoa. Kun niihin ei kuitenkaan ryhdytä hallintopäätöksen täytäntöönpanemiseksi, vaan yleisemmän hallintotarkoituksen saavuttamiseksi, esim. tietyn käyttäytymistavan aiheuttamien haittojen ja vaarojen ehkäisemiseksi taikka yksilön ojentamiseksi ja parantamiseksi, eivät ne luonteeltaan kuulu nyt käsiteltävänämme olevaan vapaudenriistojen ryhmään. Suorastaan teknillisesti voi epäsuoranaista pakkokeinoa muistuttaa alkoholistin määrääminen alkoholistihuoltolaan sikäli, että tällaisen internoimispäätöksen täytäntöönpanoa, mikäli syynä al-

² Tältä kannalta onkin tiettyä aihetta puhua erityisestä, muusta rikosoikeudesta erotettavasta hallintorikosoikeudesta, jonka ajatuksen kannattajia ovat erityisesti *J. Goldschmidt*, *Hatschek* ja *Hofacker*. Ks. *Hatschek* s. 169 ss.; *Herrnritt* s. 360 ss.; *Koellreutter* s. 82 ss. — *Walter Jellinek* käsittelee hallintorikosoikeutta otsikolla »Verwaltungszwang und andere Mittel zur Verwirklichung des staatlichen Willens» varustamassaan luvussa, vrt. *Walter Jellinek* s. 331 ss. — Pohjoismaiden hallinto-oikeustieteessä asiaa koskettelevat *Andersen* s. 548 s. ja *Herlitz* III s. 550. — Koska eräs Neuvostoliiton oikeusjärjestyksen erikoisuuksista juuri on rikosoikeudenhoidon siirtäminen hallintoviranomaisille eikä mainittu oikeus tunne valtiovalan tavanomaista kolmijakoa, ovat hallinnolliset pakkokeinot sanotun järjestelmän mukaan ehkä luonteeltaan täysin samastettavissa rangaistusten kanssa. Ks. *Karadshe-Iskrov*, erityisesti s. 155 sekä *Buchholtz* s. 39 ss. ja 64.

koholistihuoltolaan määräämiseen ei ole ollut huollettavan vaarallisuus, käytännössä AlkL 27 ja 29 §:ään nojautuen usein lykätään toistaiseksi, jos asianomainen alkoholisti päätöksen antamisen jälkeen on ryhtynyt viettämään raitista ja säännöllistä elämää. Alkoholistihuoltolaan määräämispäätös on tällöin tavallaan asianomaisen huoltolautakunnan kahden vuoden aikana käytettävänä oleva tehokas epäsuoranainen pakkokeino alkoholistin pakottamiseksi noudattamaan sen antamia ohjeita raittiin ja säännöllisen elämäntavan viettämiseksi.

Selostaessamme edellä henkilökohtaisen vapauden merkitystä lainsäätäjää sitovana perusoikeutena viittasimme jo UVA 8 §:ään, joka muiden maiden yleistä kehitystä seuraten kielsi velalliselle missään tapauksessa määräämästä velkavankeutta tai velvollisuutta velan suorittamiseen työllä. Aikaisemmin oli oikeusjärjestyksemme sisältynyt säännöksiä tällaisesta henkilöön kohdistuvasta täytäntöönpanosta velan perimiseksi. Vuoden 1734 lain ulosottokaaren ja velallisen velvollisuudesta, maksuvarain puuttuessa, sovittaa velkansa työllä tahi siitä olla velkavankeudessa 23. 7. 1868 annetun asetuksen sääntelemä velkavankeus ja työpakko olivat itse asiassa pakkotoimenpiteitä, joilla velalliselta riistettiin vapaus hänen taivuttamiseksi psyykillistä pakkoa käyttäen suorittamaan velkansa.³ Köyhäinhoito-oikeudellisena pakotteena isäntävallasta johdettu, yleisestä vaivaishoidosta 17. 3. 1879 annetun asetuksen mukainen työvelvollisuus kuitenkin säilyi UL:n voimaantumisen jälkeenkin, ja sitä on, kuten aikaisemmin on mainittu, yhteiskunnallisen kehityksen suuntautuessa yhä enemmän sosiaaliseen suuntaan, itsenäisyytemme aikaisessa sosiaalihuoltolainsäädännössä jatkuvasti laajennettukin itsenäisenä pakkokeinona köyhäinhoidollisen korvausvelvollisuuden ja nyttemmin myös ElatusTurvL:lla suorastaan lapsen elatusvelvollisuuden toteuttamiseksi. UL:ssa sitä vastoin vapaudenriisto on enää säilytetty vain joko pakkokeinona velallisen pakottamiseksi ryhtymään tiettyyn toimeen tai turvaamiskeinona varmuuden hankkimiseksi velallisen henkilöstä määrätyissä tapauksissa ennen varsinaiseen täytäntöönpanoon ryhtymistä.⁴ Seuraavassa on tarkoituksemme tutkia, voiko tällaisten vapaudenriistojen käyttö tulla kysymykseen hallintoviranomaisten antamien päätösten täytäntöönpanossa.⁵

³ Vrt. *Wrede*, *Civilprocessrätt* III s. 8 ss. ja 244 ss.

⁴ *Wrede*, *Ulosottotoimi* s. 23 ja 83.

⁵ Vrt. *Rekolan*, *LM* 1944 s. 449 mainitsema kirjallisuus ja selostamat mielipiteet sekä lisäksi Ruotsin oikeuden osalta *Herlitz*, *Förvaltningsrättsliga grunddrag* s. 127. *Herlitz* pitää ulosottolain soveltamista mahdollisena sellaisten hallintoviranomaisten

UVA 27 §:n mukaan, sellaisena kuin se on 17. 3. 1944 muutettuna, on, ellei muuta ole säädetty, yleistä siviiliprosessuaalista täytäntöönpanomenettelyä eräitä poikkeuksia lukuun ottamatta sovellettava myös veroja, yleisiä maksuja, toimituskirjojen lunastusta tai muuta sellaista ulosottotoimin perittäessä ilman tuomiota tai päätöstä (vrt. myös MaksuUA). Koska edellä mainittu UL:n vielä tuntemat vapaudenriistoa sisältävät pakko- ja turvaamistoimenpiteet mahdollisesti täten voivat tulla kysymykseen myös UVA 27 §:n tarkoittamien suoritusten pakko-perinnässä, on syytä, vaikkakin ulosottomenettely tällaistenkin julkisoikeudellisten saatavien osalta varsinaisesti kuuluu siviiliprosessioikeuteen, lyhyesti viitata sanottuihin vapaudenriiston tapauksiin.

Myös UVA 27 §:n tarkoittamia julkisoikeudellisia rahasaatavia perittäessä voi, jos ulosmittauksessa havaitaan, että varat eivät riitä velan täysin maksamiseen taikka että ilmiannetut varat ovat riidanalaisia tai että niitä muusta syystä ei heti voida laillisessa järjestyksessä käyttää maksuksi, tulla kysymykseen velallisen velvoittaminen valallansa vahvistamaan, ettei hänellä ole muita varoja kuin mitkä on ilmi annettu. Jos velallinen kieltäytyy tällaista ilmaisuvalaa tekemästä, voi ulosotonhaltija UL 3:33:n nojalla ilmeisestikin myös tässä tapauksessa määrätä hänet pidettäväksi vankeudessa siksi, kunnes hän selittää olevansa halukas tekemään valan, korkeintaan kuitenkin kaksi kuukautta. Edelleen saattaa julkisoikeudellisten saatavien perimiseksi myös konkurssimenettelyssä esiintyä vankeuden käyttöä epäsuoranaishena pakkokeinona. Täten konkurssituomioistuimella on oikeus KS 18 §:n nojalla käyttää enintään kahden kuukauden vankeutta pakottaakseen niskoittävän velallisen tai muun 17 §:ssä mainitun henkilön tekemään 15 §:ssä säädetyn valan tahi kukistaakseen velallisen muun niskoittelun pesän ilmiannossa. Läheisesti tähän verrattava on myös se vankeus, jota KS 41 §:n mukaisesti voidaan käyttää konkurssivelallista vastaan varmuuden hankkimiseksi hänen saapuvilla olostaan ja KS:n mukaisten velvollisuuksiensa täyttämisestä konkurssimenettelyn aikana. UL 3:33:n ja edellä mainittujen KS:n pykälien tarkoittamissa tapauksissa voidaan vankeuden uhkaa käyttää myös hallinnollisessa

päätösten täytäntöönpanemiseksi, jotka tarkoittavat rahasaatavien ulosottoa. Muissa tapauksissa hän sitä vastoin selittää ulosottolain soveltamisen olevan epävarmaa. — Preussin oikeuden osalta ks. *Delius*, Der Arrest im preussischen Zwangsverwaltungsverfahren. Verwaltungsarchiv 1914 s. 22 s. *Delius* toteaa vapaudenriiston voivan, vaikkakin äärimmäisen harvoin, tulla kysymykseen henkilökohtaisena turvaamistoimenpiteenä myös hallintoviranomaisten antamien päätösten täytäntöönpanossa.

lainkäyttöjärjestyksessä vahvistettujen rahasaatavien perimistä koskevassa ulosotossa.

UL 7:10 määrää tarkoittamansa matkustamiskiellon sanktioksi korkeintaan kahden kuukauden vankeuden uhan. Luonteeltaan tämä vankeus on toissijainen varmuustoimenpide velallisen suhteen, ja se korvaa matkustamiskiellon velallisen tehdessä itsensä syypääksi annetun kiellon rikkomiseen.⁶ Voiko tämä matkustamiskiello ja sen noudattamisen sanktiona toimiva vankeus tulla kysymykseen julkisoikeudellisten saatavien perimisen turvaamiseksi? Tieteisopissamme on tähän vastattu eri tavoin. *Wrede* lausuu, että UL 7 luvun tarkoittamia ulosoton turvaamistoimenpiteitä ei voida käyttää hallinto-oikeudellisessa järjestyksessä käsiteltävien vaateiden toteuttamiseen. Mielipidettään hän perustelee sillä, että mainitut väliaikaisluonteiset toimenpiteet tarkoittavat vain sellaisen vaateen toteuttamisen varmistamista, joka on tai jonka odotetaan tulevan oikeudenkäynnin tai täytäntöönpanon esineeksi.⁷ *Willgren* taas katsoo, että yhteiskunnan verovaatteet voidaan turvata UL 7 luvun mukaisella matkustamiskiellolla.⁸

Omasta puolestamme katsoisimme, että UVA 27 §:n tarkoittamien julkisoikeudellisten, ilman tuomiota tai päätöstä ulosottotoimin perittävien saatavien osalta puheena olevan matkustamiskiellon ja sitä vastaavan vankeuden käyttö tuskin voi tulla kysymykseen. Tähän viittaa jo UVA 27 §:n sanamuoto; mainittuja toimenpiteitä on näet verraten vaikeata tulkita ulosmittauksen toimittamiseen kuuluviksi. Sitä paitsi se seikka, että puheena olevat saatavat ovat täytäntöönpanokelpoisia ilman tuomiota tai päätöstä, tekee näiden väliaikaisten turvaamistoimenpiteiden käytön siinä mielessä tarpeettomaksi, mistä UL 7:10:ssä on kysymys. Viimeksi mainitun lainkohdan säätämien turvaamistoimenpiteiden tarkoituksenahan on turvata nimenomaan vielä täytäntöönpanokelpoisuutta vailla olevien saatavien periminen sen jälkeen, kun ne ovat saaneet täytäntöönpanokelpoisuuden. UL 7:11:n säännöstä lainhaun tai kanteen vireillepanosta ei voida soveltaa UVA 27 §:n tarkoittamiin julkisoikeudellisiin saataviin.

Epätietoisempää on sitä vastoin, miten kysymykseen on vastattava muiden julkisoikeudellisten saatavien osalta. OK 10:26:n mukaisesti hallinnollisessa lainkäyttöjärjestyksessä »tutkittavien ja tuomittavien»

⁶ Vrt. *Wrede*, Ulosottotoimi s. 539 ss.

⁷ *Wrede*, Civilprocessrätt III s. 222.

⁸ *Willgren*, Finlands finansrätt. Andra omarbetade upplagan. Tammerfors 1932 s. 198.

julkisoikeudellisten saatavien osalta voidaan, erityisesti huomioon ottaen se läheinen yhteys ja yhdenmukaisuus, mikä vanhemmassa ruotsalais-suomalaisessa oikeudessa on ollut olemassa yleisen ja hallinnollisen lainkäytön välillä, ajatella UL 7:11:n tarkoittama kanteen vireillepano oikeudessa korvattavaksi julkisoikeudellista saatavaa koskevan velkomusasian vireille panolla hallinnollisessa lainkäyttöjärjestyksessä. Edelleen saattaa velallisen estäminen poistumasta maasta olla hallinnollisessa lainkäyttöjärjestyksessä vahvistettavien saatavien perimisen turvaamiseksi asiallisesti aivan yhtä hyvin perusteltavissa kuin muidenkin saatavien osalta. Toiselta puolen on kyllä todettava, että voimassa olevassa lainsäädännössä on eräissä tapauksissa järjestetty julkisoikeudellisten saatavien perimisen turvaamiseksi tehokkaampiakin väliaikaisia toimenpiteitä kuin UL 7:10:n edellyttämät matkustamiskielto ja vankeus. Näin on asia esim., kun on kysymyksessä saatava, joka kunnalla on köyhäinhoidollisen korvausvelvollisuuden perusteella yksityiseltä korvausvelvolliselta. KHL 56 §:n nojalla voi nimittäin huoltolautakunta, joka on lääninhallituksessa pannut vireille korvausvelvollisuutta ja työlaitokseen määräämistä koskevan vaatimuksen, saada poliisiviranomaiselta virka-apua korvausvelvollisen pidättämiseksi, jos on syytä varoa, että tämä karkaa tai piileilee. Tällaisessa ja vastaavissa tapauksissa UL 7:10:n mukaisen matkustamiskiellon ja vastaavan vankeuden käyttö olisi ilmeisen tarkoituksetonta, minkä lisäksi myöhemmin annetun erityissäännöksen tarkoittama menettely puhtaasti muodollisestikin ottaen tietysti kulkee UL 7:10:n säätämän menettelytavan edellä. Ensiksi mainituilla perusteilla katsoisimme kuitenkin, että sellaisissa tapauksissa, joissa julkisoikeudellisten saatavien täytäntöönpanokelpoisuuden edellytyksenä on niiden vahvistaminen hallinnollisessa lainkäyttöjärjestyksessä, voidaan UL 7:10:n tarkoittamaa matkustamiskieltoa ja sen sanktiota, vankeutta, käyttää myös näiden osalta, ellei niiden perimisen turvaamiseksi ole erityislainsäädännöllä järjestetty muuta vastaavantapaista turvaamistoimenpidettä.⁹

⁹ Vrt. *Rekolan* lausuntoa, jossa hän sanoo: — — — mutta tuntuu meillä pidettävän itsestään selvänä, että esim. sellaisten hallinto-oikeudellisten lainkäytön elimien, kuin lääninhallitus ja korkein hallinto-oikeus ovat, suorituspäätökset ovat täytäntöönpantavissa samalla tavoin kuin yleisten tuomioistuimienkin tuomiot ja päätökset.» *Rekola*, LM 1944 s. 449 aliviite 7. — KKO:n päätös 16. 11. 1927, selostettu DL 1928 s. 46 s., mihin *Wrede* on vedonnut yllä mainitun kantansa tueksi, näyttää kyllä puhuvan esittämäämme mielipidettä vastaan. Sanotussa päätöksessä, joka koski kunnan anomaa myymis- ja hukkaamiskieltoa toista kuntaa vastaan edelliseen kuntaan liitettyllä alueella sijaitsevan kansakoulun rakennusten jälkim-

Hallintopakkoa käsitellessään *Ståhlberg* mainitsee tärkeimmäksi niistä harvoista tapauksista, joissa vankeutta meillä voidaan käyttää välillisenä, määräyksen kautta yksityistapauksessa uhattuna pakkokeinona, »eräänlaisten tuomioiden täytäntöönpanemiseksi» uhkasakkojen jälkeen käytettävän, UL 3:4:n tarkoittaman vankeuden.¹⁰ On selvää, ettei UL 3:4:ää, jonka nykyinen sanamuoto on vahvistettu 29. 7. 1948, voida soveltaa tavallisessa hallintomenettelyssä annettujen päätösten täytäntöönpanossa. Sellaisten hallintopäätösten toteuttamiseksi, joissa on kysymys velvollisuudesta, jonka ainoastaan määrätty henkilö voi täyttää, hallintoviranomaisilla on aina kuitenkin mahdollisuus uhkasakon käyttöön niskoittelijaa vastaan (UVA 11 § ja LHA 14 §). Tällaista uhkasakkoa saa epäilemättä periaatteessa käyttää kaikkien hallintopäätösten täytäntöönpanossa, on sitten kysymyksessä tavallisessa hallintomenettelyssä tai hallinnollisessa lainkäytössä tehty päätös. Mutta voidaanko viimeksi mainittujen osalta nojautua UL 3:4:ään? Syystä voitaisiin ilmeisesti väittää, että edellä mainituilla yleissäännöksillä, UVA 11 § ja LHA 14 §, ja erityistapauksissa asiasta annetuilla vastaavilla säännöksillä on tarkoitettu tyhjentävästi järjestää pakkokeinot hallintoviranomaisten päätösten täytäntöönpanemiseksi. Ehdottomasti ei kuitenkaan liene poissuljettavissa sekään mahdollisuus, että UL 3:4:n perusteella vankeuden uhkaa käytettäisiin hallinnollisessa lainkäyttöjärjestyksessä annettujen päätösten toteuttamiseksi. Jos viimeksi mainittu kanta omaksutaan, ovat uhkasakko ja vankeus kuitenkin silloin ulosotonhaltijan harkinnan mukaan rinnan käytettävissä eikä vankeuden uhkaa voitane rajoittaa vain siihen tapaukseen, että uhkasakko on osoittautunut tehottomaksi, kuten *Ståhlberg* näyttää edellyttävän lausueensa, että vankeutta voitaisiin käyttää uhkasakon jälkeen.

Rakenteeltaan tyypillinen epäsuoranainen pakkokeino on vankeus OK 17:37:n, sellaisena kuin se on 29. 7. 1948 muutettuna, tarkoittamassa tapauksessa. Mainitun lainkohdan mukaan tuomioistuim voi toisijaisesti käyttää vankeutta niskoittelevaa todistajaa vastaan, jollei tämä ole ottanut ojentuakseen samassa tarkoituksessa käytetystä uhkasakosta. Sanotun pakkokeinon käyttö on puhtaasti prosessioikeudellinen

mäisen kunnan toimesta aiotun siirtämisen estämiseksi, KKO lausui päätöksensä perusteluissa: »ja koska kysymys Etelä-Pirkkalan kunnan mahdollisesta oikeudesta puheena oleviin koulurakennuksiin oli ratkaistava hallinnollisessa järjestyksessä, eikä sanottu oikeus niinollen ollut sitä laatua, että sen vakuudeksi olisi voitu myöntää UL 7 luvussa tarkoitettua vinka-apua — — —».

¹⁰ *Ståhlberg* I s. 362.

kysymys, minkä johdosta emme siihen lähemmin puutu. Kun hallintoviranomaisten käsiteltävien asiain yhteydessä kuitenkin usein edellytetään todistajain kuulustelun toimittamista oikeudessa (esim. IrtolL 30 §), on näyttänyt aiheelliselta siihen tässäkin viitata.

Täysin kiistattomia tapauksia, joissa vankeutta voidaan käyttää puhtaasti hallinto-oikeudellisena epäsuoranaisena pakkokeinona, esiintyy voimassa olevassa oikeudessa vain verolainsäädännön yhteydessä. TolL 126 §:n mukaan ulosotonhaltija on oikeutettu uhkasakolla tai vankeudella velvoittamaan sen, joka ei ole noudattanut vero- tai tarkastuslautakunnan, niiden puheenjohtajan tahi verotarkastajan tai muun valtiovarainministeriön veroasiainosaston virkamiehen lain 90 §:n nojalla antamaa kehotusta myötävaikuttaa heidän virkatointensa suorittamiseen, mainittujen viranomaisten esityksestä täyttämään sanotun velvollisuutensa. LeimaL 101 §:n mukaan taas tuomioistuimella voi velvoittaa muun kuin sanottua lakia soveltavan virkamiehen, joka on muulla tavalla kuin vilpillisesti pidättämällä tai yrittämällä pidättää valtiolta leimaveroa rikkonut LeimaL:n säännöksiä tai sen soveltamisesta annettuja määräyksiä, sakon tai vankeuden uhalla täyttämään velvollisuutensa taikka, jos se ei enää ole mahdollista, korvaamaan valtiolle sen määrän, mikä leimaveroa on jäänyt suorittamatta.

Molemmille näille pakon käytön muodoille on yhteistä, että ne esiintyvät rinnakkaisina menettelyinä asianomaisen niskoittelijan tai rikkojan rangaistukseen tuomitsemisen kanssa. Asianomaisen verotusviranomaisen harkinnasta riippuu, jääkö hän odottamaan syytteenpanon ja rangaistuksen vaikutusta sekä missä vaiheessa hän ryhtyy toimenpiteisiin hallinto-oikeudellisen pakon soveltamiseksi. Mikään ei kuitenkaan estä — saattaapa hallinnon tehokkuusvaatimus sitä toisinaan edellyttääkin —, että hän jo samanaikaisesti puheena olevan laininlyönnin tai rikkomuksen syytteenpanoa koskevan ilmoituksen kanssa tekee esityksen ko. pakkokeinon käyttämisestä; edellisessä tapauksessa ulosotonhaltijalle ja jälkimmäisessä tuomioistuimelle.¹¹ Yhteistä molemmille pakonkäyttötapauksille on myös pakkokeinoina käytettävissä olevien toimenpiteiden, uhkasakon ja vankeuden, vaihtoehtoisuus. Vankeusuhan käyttö ei siis ehdottomasti edellytä aikaisempaa turhaa kokeilua uhkasakolla. Ellei esityksen tekevä viranomainen nimenomaan pyydä vankeusuhan käyttöä, eivät ulosotonhaltija ja tuomio-

¹¹ Ks. *Tarjanne*, Vero-oikeus s. 262; *Rekola*, Tulo- ja omaisuusverolaki s. 619.

istuin sitä kuitenkin voine määrätä. Vankeusuhan pituudelle ei kumpikaan laki säädä ylärajaa.

Emme yksityiskohtaisesti toista niitä eri laiminlyöntitapoja, joiden jatkaminen TOL:n nojalla saattaa johtaa kysymyksessä olevan pakon käyttöön. Siinä suhteessa viittaamme vain sanotun lain 90 §:n säännöksiin. Sitä vastoin on syytä mainitulta kannalta lähemmin tutkia LeimaL 101 §:n sisältöä. Tämän säännöksen sanamuodon mukaan näyttäisi sakon ja vankeuden uhka olevan käytettävissä, paitsi pakottamiseksi erilaisiin henkilökohtaisiin toimenpiteisiin, myös jonkin tällaisen toimenpiteen laiminlyönnin takia suorittamatta jääneen leimaveron rahamäärän valtiolle korvaamiseksi. Käsitellessään aikaisemman, 28. 12. 1929 annetun leimaverolain 38 §:n 3 momenttia, jonka mukaan erinäisten tämän lain säännösten tai niiden nojalla annettujen määräysten rikkoja (muu kuin asianomainen virkamies) voitiin rangaistuksen ohella velvoittaa sakon tai vankeuden uhalla »täyttämään velvollisuutensa», *Tarjanne* huomauttaa, ettei tällaisen uhan käyttö voi soveltua varsinaiseen veronmaksuvelvollisuuteen.¹² Tätä mielipidettään hän perustelee siten, että Suomen oikeuden yleisten periaatteiden mukaan ei veronmaksuvelvollisuuden täyttämiseksi voida käyttää uhkasakkoja, vaan on ne toteutettava välittömän varallisuuteen kohdistuvien toimenpitein.

LeimaL:ssa on vastaavaan 101 §:n säännökseen kuitenkin, puhuttaessa siitä, mihin asianomainen rikkoja voidaan ko. pakkokeinoilla velvoittaa, lisätty sanoihin »täyttämään velvollisuutensa» vielä sanat »taikka, jos se ei enää ole mahdollista, korvaamaan valtiolle se määrä, mikä leimaveroa on jäänyt suorittamatta». Tämä säännös on epäilemättä selvästi ristiriidassa oikeusjärjestyksessämme yleensä vallitsevien periaatteiden kanssa. Asiassa on kysymys ainoastaan valtion rahatulojen turvaamisesta eikä sanotun säännöksen perusteeksi siis voida vedota esim. sellaisiin sosiaalisiin näkökohtiin, jotka esiintyvät ElatusTurvL:n edellyttämän lapsen elatusmaksun perimisen turvaamiseksi nytemmin säädetyn työlaitosuhan oikeutusperusteena. Lukuun ottamatta Ehd-RangL 3 §:n 2 momentin siihen suuntaan tekemää vähäistä myönnytystä ei esim. rikoksente kijää voida velvoittaa vapaudenriiston uhalla täyttämään hänelle tuomittua vahingonkorvausvelvollisuutta. Syystä voikin kysyä, onko tällaisen tavattoman ankaran seuraamuksen säätäminen tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä HM 6 § huomioon ottaen

¹² *Tarjanne*, mt. s. 333.

yleensä ollut perustuslainmukaista.¹³ Lohdutukseksi asiassa sentään jää, että tuomioistuimella on ainoastaan valta («voidaan myös velvoittaa»), mutta ei pakkoa soveltaa mainittua vankeuden uhkaa rahasuoritusten maksamiseen.

Muut voimassa olevat verolait eivät tunne vankeuden uhkaa pakkokeinona. IlmoitusvelvL 23 §:n mukaan kyllä tuomioistuin voi »määrättyllä uhalla» velvoittaa sen, joka ei ole vapaaehtoisesti suostunut pitämään kunnallisen taksoituslautakunnan saatavana sanotun lain 8 ja 17 §:n tarkoittamia tietoja, oikeuden asettaman määräajan kuluessa täyttämään mainitun velvollisuutensa. Sillä perusteella, mitä aikaisemmin olemme lausunut selvän oikeusperusteen välttämättömyydestä hallinto-oikeudelliselle vapaudenriistolle, on kuitenkin selvä, ettei tämä »määrätty uhka» voi olla vapaudenriistoa, vaan korkeintaan uhkasakkoa.¹⁴

Lopuksi on tässä yhteydessä syytä kosketella sitä vapaudenriistomuotoa, joka UVA 11 §:n sanamuodon mukaan näyttäisi olevan toissijaisena varmuustoimenpiteenä lääninhallituksen käytettävissä. Mainittu lainkohta säättää, että jokaisen pitää totella lääninhallituksen virka-asioissa antamia käskyjä. Niskoittelevaa vastaan lääninhallitus voi, milloin se näkee syytä olevan, käyttää jotakin kolmesta pakkokeinosta: uhkasakkoa, tuottamista tai kieltoa lähteä pois paikkakunnalta. Viimeksi mainitussa tapauksessa saadaan vastoin kieltoa paikkakunnalta poistunut tuoda takaisin ja pitää vankeudessa niin kauan kuin kielto on voimassa. Onko tämä poistumiskielto ja sen sanktiona käytettävä vankeus edelleen voimassa olevaa oikeutta sekä missä tapauksissa ja millä edellytyksillä sitä voitaisiin soveltaa?

Ehdotuksessaan ulosottolaiksi ja sen voimaannpanoasetukseksi lainvalmistelukunta huomauttaa ulosottolain voimaannpanoasetusehdotuksen 10—28 §:n sisältävän »säännökset, jotka, vaikka ovatkin otetut ulosottokaareen tahi kuuluvat säännöksiin, jotka selittävät taikka muuttavat jotakin mainitun kaaren sisällystä, kuitenkin yhä edelleen tulisivat olemaan voimassa».¹⁵ Vuoden 1734 lain ulosottokaaressa UVA 11 §:ää vastaavat säännökset kuuluivat seuraavasti: »Kuninkaan käskynhaltian käskyjä viran toimituksissa pitää jokaisen totella; ja olkoon hänellä valta, missä syytä siihen havaitsee, määrätä uhkasakko taikka

¹³ Vrt. edellä s. 72.

¹⁴ Samoin, vaikka erityisittä perusteluitta, *Tarjanne*, mt. s. 267.

¹⁵ LVK:n julkaisu n:o 1/1891 s. 206.

tuottaa eteensä se, joka niskoittelee, taikka kieltää lähtemästä paikkakunnasta. Jos hän kuitenkin lähtee pois, tuotakoon takaisin, ja sakoitettakoon kaksikymmentä talaria. Näissä ja muissa sellaisissa tiloissa olkoot kuninkaan käskynhaltiat toinen toisillensa apuna. Joka sitä ei tee, hänen on siitä vastattava.» (UK 1:9.) »Jos muuta on täytettävää, pakoittakoon kuninkaan käskynhaltia, asian laadun mukaan, uhkasakolla tahi vankeudella niskoittelevan sitä täyttämään.» (UK 5:11.) UK 1 luvun otsikko kuului: »Kuninkaan käskynhaltiasta ja hänen allensa kuuluvista käskyläisistä» sekä UK 5 luvun otsikko: »Miten ulosotto on toimitettava.»

Edellä olevasta havaitaan, että lainvalmistelukunta siis on katsonut nykyisen UVA 11 §:n säännöksen oikeastaan koskevan kuninkaan käskynhaltijan toimintaa yleisenä hallintoviranomaisena eikä ulosotonhaltijana, minkä vuoksi se ei sisällyttänyt ulosottolakiin po. säännöstä yhtä vähän kuin UVA:n seuraaviakaan pykälä, joiden se katsoi oikeastaan kuuluvan kauppakaareen. Kun ne sen mielestä kuitenkin jatkuvasti olivat tarpeellisia, se ei niitä ehdottanut kumottaviksi UK:n kumoamisen yhteydessä, vaan esitti ne sijoitettaviksi UVA:een. Perusteluista ei ilmene, minkä vuoksi se kuitenkin samalla on ehdottanut poistumiskiellon rikkomisen aikaisemman sakkorangaistussanktion vaihdettavaksi vankeuden uhkaan, joka, erityisesti huomioon ottaen, ettei poistumiskiellon pituudelle ole asetettu mitään ylärajaa, saattaa asiallisesti merkitä hyvinkin ankaraa pakkotoimenpidettä. UK 5:11:n mukaista vankeutta ei vuoden 1734 laissa liene tarkoitettu käytettäväksi muutoin kuin varsinaiseen ulosottoon liittyvien toimenpiteiden pakkokeinona, koska se oli sijoitettu ulosoton toimittamista koskevaan lukuun.

LHA 14 §:ssä on osa UVA 11 §:n säännöksistä toistettu seuraavassa muodossa: »Niitä käskyjä ja määräyksiä, joita lääninhallitus toimivaltansa rajoissa antaa, tulee jokaisen totella.

Lääninhallitus voi pakottaa niskoittelevan riittävän suurella uhkasakolla tai muilla laissa mainituilla pakkokeinoilla täyttämään, mitä hänelle on määrätty tai määrätään. Jos uhkasakkojen suuruudesta on erityistapauksia varten ulosottolaissa tai muissa laeissa taikka asetuksissa säännöksiä, on niitä noudatettava.»

LHA:ta valmistellut komitea lausuu mietinnössään po. säännöksestä, asiaa yksityiskohtaisemmin selostamatta, että se on pitänyt systemaattisesti oikeampana ottaa lääninhallitusasetukseen UVA 11 §:n sisältämän yleisen säännöksen tottelemisvelvollisuudesta sekä määräyk-

set pakkokeinoista niskoittelevaa vastaan.¹⁶ LHA 14 §:n säännös on kuitenkin sikäli varsin tulkinnanvarainen, että se lääninhallituksen käytettävissä olevista pakkokeinoista mainitsee nimenomaan vain uhkasakon, vaikka se samalla edellyttää muitakin pakkokeinoja olevan olemassa. Asetuksella ei lääninhallitukselle yleisenä hallintoviranomaisena olisi voitukaan antaa käytettäväksi ainakaan yksilön vapauteen kohdistuvia laissa mainitsemattomia pakkokeinoja. Po. säännös on näin ollen katsottava syntyneeksi vain puhtaasti kodifioimistarkoituksessa. Kysymystä, onko lääninhallituksella UL 1:10:n tarkoittaman ulosotonhaltijan toimivaltaa koskevan säännöksen lisäksi oikeus virkakäskyjensä ja -määräystensä noudattamiseen pakottamiseksi kieltää niskoittelevaa lähtemästä pois paikkakunnalta ja pitää tämän kiellon rikkojaa vankeudessa, ei näin ollen ole LHA 14 §:n säännöksellä ratkaistu.

Kun HM 7 §:n 1 momentin säännös perusoikeutena turvaa Suomen kansalaiselle vapaan liikkumis- ja asumisoikeuden valtakunnassa, täytyy kuitenkin katsoa, ettei sellainen yleisvaltuutus tämän liikkumisvapauden rajoittamiseen, jota UVA 11 §:n säännös merkitsisi, HM:n vahvistamisen jälkeen enää voi olla voimassa. LHA 1 ja 7 §:n mukaan on lääninhallituksen toimivalta yleisenä hallintoviranomaisena läänissä tavattoman laaja. Koska lääninhallitus näin ollen laillisesti voi antaa virkakäskyjä ja -määräyksiä varsin suuressa määrin ja useilla hallinnon aloilla, tekisi sen UVA 11 §:ään muka perustuva oikeus käyttää paikkakunnalta poistumiskieltoa ja sen sanktiota, vankeutta, niskoittelijaan kohdistuvana pakkokeinona teoreettisesti HM 7 §:n takaaman turvan miltei merkityksettömäksi. Käytännössä ei HM:n vahvistamisen jälkeen lieneäkään UVA 11 §:n kysymyksessä olevaa pakkokeinona sovellettu.¹⁷

¹⁶ Komiteanmietintö n:o 3/1935 s. 46.

¹⁷ Ruotsin vanhemman oikeuden osalta *Gustaf Petrén* lausuu, ettei vuoden 1734 lain UK 5:11:n säännös yleisestä muodostaan huolimatta liene ollut sovellettavissa hallinnollisessa järjestyksessä syntyneisiin päätöksiin. Sitä vastoin hän huomauttaa, että UK 1:9:n säätämiä pakkokeinoja lääninhallitus ehkä saattoi käyttää muidenkin kuin tuomioistuimen päätösten täytäntöönpanossa. *Gustaf Petrén* s. 280.

X LUKU

POLIISIOIKEUDELLISET VAPAUDENRIISTOT

A. POLIISI-KÄSITE

Käsite poliisi on sikäli epätarkka, että sitä käytetään tarkoittamaan sekä tehtävä- että orgaanikompleksia. Oikeastaan olisi ehkä syytä, kuten mm. *Hakulinen* näyttää tekevän, käyttää edellisestä *politia*-nimitystä ja rajoittaa sana poliisi tarkoittamaan yksinomaan viranomaisia. Kun varsinkaan uudempi lainsäädäntömme ei kuitenkaan ole omaksunut *politia*-termiä, käytämme seuraavassa poliisi-käsitettä tästä mahdollisesti aiheutuvista haitoista huolimatta sekä tehtävä- että orgaanikompleksia tarkoittavana nimityksenä.

Käsitellessämme edellä hallinnon lainalaisuuden periaatetta totesimme jo yleisesti, ettei hallinto-oikeudellisen vapaudenriiston edellytyksiä poliisioikeuden alalla yhtä vähän meillä kuin muuallakaan aina ole yksityiskohtaisesti kirjoitetussa lainsäädännössä määritelty, vaan että tällaisten vapaudenriistojen peruste poikkeuksellisesti on nojattavissa vain eräänlaiseen poliisin luonteesta johdettavaan yleisvaltuutukseen, joka puolestaan kyllä saattaa olla tavanomaisen oikeuden muodostamien periaatteiden rajoittama. Ennen kuin ryhdymme yksityiskohteisemmin tutkimaan positiivisen oikeutemme kantaa asiassa, on vielä tarpeen luoda yleiskatsaus siihen kehitykseen, minkä alaisena poliisi-käsite on ollut tietoisopissa ja lainsäädännössä.

Etymologisesti kreikankielestä peräisin oleva sana poliisi (*politia*) on alkuaan merkinnyt kaupungin järjestysmuotoa ja sittemmin valtiosääntöä sekä *Aristoteleella* nimenomaan hyvää valtiosääntöä.¹ Keskiajan lopulla mainittu käsite oli ranskankielen la *policena* mukautunut merkitsemään yleensä valtion tarkoitusta ja valtion toimintaa sekä rajoitetummassa mielessä samoin kuin saksankielen *Polizeynä* esivallan

¹ Ks. *Walter Jellinek* s. 423 ss.; *Fleiner* s. 385 ss.; *Herrnritt* s. 327 ss.

ylläpidettävää hyvää järjestystä. Erityisesti sen jälkeen, kun kirkon vaikutus maallisiin asioihin alkoi uuden ajan alkuaikoina vähetä, laajeni poliisin (jus politiae) merkitys taas käsittämään yleensä valtiolaitoksen hyvää tilaa. Jus politiae katsottiin antavan esivallalle oikeuden ja velvollisuuden kaikkien vaarojen torjumiseen, uhkasivat nämä sitten kansalaisten turvallisuutta tai menestystä. Tässä vaarojen torjunnassa, päinvastoin kuin lainkäytössä, esivalta ratkaisi vapaan harkintansa mukaan, mitä kansalaisten turvallisuus ja menestys vaati. Vaikka lainkäytön lisäksi ulkoasiat, raha-asiat ja sotalaitosasiat jäivät poliisin ulkopuolelle, muodostui täten koko sisäasiainhallinnon laaja ala jus politiae vaikutuspiiriksi. Tämä poliisin käsite muodosti samalla tavallaan teoreettisen perustan yksinvaltalalle ja poliisivaltiolle.

Täten erityisesti Saksassa 1600- ja 1700-luvulla jus politiae käsitti sisäasiainhallinnon alalla sekä turvallisuus- että menestyspoliisin, joille molemmille oli ominaista valtion pakko- ja käskyvallan käyttö suhteellisen vapaan harkinnan mukaan. Vasta 1700-luvun loppupuolella luontaisoikeuden opit — alkaen valtion oikeusperusteen arvostelusta ja päätyen käsitykseen ihmisen synnynnäisistä oikeuksista — rajoittivat tätä poliisin käsitettä. Tämä tapahtui kahdessa muodossa: sekä poliisin tehtäväpiirin rajoittamisena yleisestä turvallisuudesta huolehtimiseen valtion käsky- ja pakkovaltaa käyttäen että tälläkin supistetulla alalla entistä enemmän rajoittaen asianomaisten viranomaisten vapaata harkintavaltaa sidotun hallinnon suuntaan. 1800-luvulla kehitys sitten eräissä tapauksissa meni jopa toiseen äärimmäisyyteen. Yksilön vapauden turvaaminen liberaalisuuden merkeissä saattoi nyt vuorostaan johtaa yhteisen hyvän syrjäyttämiseen yksilön edun säilyttämiseksi. Kuluva vuosisadan maailmansotien jälkeinen kehitys sitä vastoin on taas osoittanut — eräissä maissa jopa miltei täydellisesti — ollut paluuta entiseen. Yksilön etua on ryhdytty punnitsemaan yhteisen edun rinnalla ja valtion käsky- ja pakkovaltaa jälleen käyttämään, paitsi yleisen turvallisuuden ylläpitämiseksi, myös muiden sellaisten tarkoituksien toteuttamiseksi, joissa se on katsottu tarpeelliseksi joko yhteisön tai yksilön oman edun vaarinnattamiseksi. Mutta vaikkakin täten valtion käsky- ja pakkovallan alaa on uudestaan laajennettu, tämä on kuitenkin yleensä tapahtunut toisia menettelytapoja noudattaen kuin aikaisemmin. Valtion käsky- ja pakkovallan käytön edellytykset ja muodot on yleensä pyritty lainsäädännössä mahdollisimman tarkasti määrittelemään, ja — mikä meitä tässä yhteydessä eniten kiinnostaa — poliisin käsite on kuitenkin rajoitettu säännön mukaan siihen piiriin, mihin se 1800-

luvun kehityksen aikana päätyi: yleisen turvallisuuden ylläpitämiseen. Valtion käsky- ja pakkovallan käyttö muilla hallinnon aloilla ei enää yleisessä käsityksessä aikaisemmassa laajuudessa sellaisenaan kuulu luonteeltaan poliisiin, vaikkakin eritoten välittömän pakon käyttö tällöinkin yleensä on poliisiviranomaisten suoritettavana.

Vuonna 1667 perustettu Pariisin poliisi — tällöin jo siis käsitettynä paitsi toimintana myös samanaikaisesti niiden viranomaisten nimityksenä, joiden tehtävänä tämä toiminta on — on tavallaan katsottava nykyaikaisen poliisin esikuvaksi. Se perustettiin kaupungin asukkaiden turvaamiseksi kaduilla varsinkin öisin vallitsevalta rikollisuudelta.² Kuitenkin on poliisi-käsite olennaisimmin kehittynyt Saksassa, jonka sekä oikeustieteessä että — tässä suhteessa yleensä poiketen muiden maiden menettelystä — lainsäädännössä sitä on varsin seikkaperäisesti käsitelty.

Nykyaikaisen poliisi-käsitteen tieteellisenä perustajana lienee pidettävä *Johann Stephan Pütteriä*, joka vuonna 1770 ilmestyneessä teoksessaan »*Institutiones iuris publici Germanici*» määritteli poliisioikeuden siksi ylimmän vallan osaksi, joka tarkoittaa huolenpitoa yhteiskuntaa sisäasiainhallinnon alalla uhkaavan vastaisen pahan torjumisesta. Huolenpidon yhteisen hyvän lisäämisestä eli ns. menestyspoliisin hän täten sulkee pois poliisin käsitteestä.³ Samalla kannalla ovat olleet myös Saksan eri valtioiden lainsäädännössä esiintyneet poliisin määritelmät. Vanhin näistä on ollut Preussin vuoden 1794 ALR:n § 10 II 17:n sisältämä määritelmä,⁴ joka on poliisi-käsitteen muodostuksessa ja tulkinnaassa koko Saksassa näytellyt varsin ratkaisevaa osaa ja joka muodollisestikin pysyi voimassa aina 1. 10. 1931 asti. Vaikkakaan sanottua säännöstä ei varsinaisesti liene tarkoitettu poliisin käsitelmääritelmäksi, vaan ainoastaan niiden rajojen osoittajaksi, kuinka pitkälle poliisivi-

² Ks. *Wolzenborff*, *Die Grenzen der Polizeigewalt im französischen Recht* s. 361.

³ *Pütterin* määritelmä kuului sanasta sanaan: »*Ea supremae potestatis pars, qua exercetur cura avertendi mala futura in statu rei publicae interno in commune metuenda, dicitur ius politiae.*» »*Promovendae salutis cura proprie non est politiae.*» Ks. *Walter Jellinek* s. 424.

⁴ Ks. edellä luku IV aliviite 20. — ALR:n § 10 II 17 kuului: »*Die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, und zur Abwendung der dem Publiko, oder einzelnen Mitglieder derselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizei.*»

ranomaiset saavat mennä poliisimääräyksiä antaessaan, se on asiallisesti täyttänyt tärkeän tehtävän juuri ensiksi mainitussa tarkoituksessa.⁵

Vaikkakin Saksan lainsäädäntö on sisältänyt positiivisia määritelmiä poliisi-käsitteestä, on myös Saksan tieteisoppi tunnetulla perusteellisuudellaan varsin seikkaperäisesti tutkinut sanotun käsitteen sisältöä. Vanhemmassa sikäläisessä kirjallisuudessa täten esitetyistä mielipiteistä on *Stählberg* esittänyt yhteenvedoja.⁶ Tässä on näin ollen aihetta esittää lisäksi vain joitakin lähinnä uudemmassa saksalaisessa tieteisopissa esiintyneitä poliisin määritelmiä. *Thoman* määritelmä kuuluu: »Poliisiluonteista on jokainen esivallan toiminta, joka sisäasiainhallinnon alalla ja sen tarkoituksien saavuttamiseksi rajoittaa alamaisen luonnollista vapautta.»⁷ *Thoman* mukaan ei siis vaarantorjunnan eikä järjestyksen säilyttämisen tarkoitus kuulu poliisin käsitteeseen. Hän ei myöskään tee periaatteellista eroa turvallisuus- ja menestyspoliisin välillä, vaikkakin hän tähdentää menestyspoliisin alalla pakon käyttöön säännöllisesti tarvittavan erityisvaltuutuksen. Viimeksi mainittu myönnytys kuitenkin itse asiassa sisältää toteamuksen, että poliisi näin laajana käsitteenä menettää käytännöllisen merkityksensä. Pelkän systematiikan lisäksi poliisi-käsitteellä näet on käytännöllistä merkitystä pääasiassa vain sen yleisvaltuutuksen sisällön ja laajuuden selvittämiseksi, mikä poliisiviranomaisilla tarkasti säänneltyjen tapausten ohella ehkä on katsottava olevan pakon käyttöön. Erityisesti on *Thoman* määritelmässä sitä vastoin syytä panna merkille pakkotoimenpiteiden käytön perustaminen yleisestä valtasuhteesta, eikä siis erityisistä valtasuhteista, johdettavaan kuuliaisuusvelvollisuuteen.

Otto Mayer määrittelee poliisivallan hallinnon alalla toimivaksi julkiseksi vallaksi, jonka tarkoituksena on torjua yhteiskunnan hyvää järjestystä yksilön taholta uhkaavat häiriöt. Poliisi on tällä vallalla toi-

⁵ Vrt. *Walter Jellinek* s. 424. — ALR:n § 10 II 17 kumoutui Preussin 1. 6. 1931 annetun poliisihallintolain (PVG) 14 §:n 1 momentin sisältämällä määritelmällä poliisin valtuuksista. — Thüringenin 10. 6. 1926 annetun, 22. 7. 1930 uusitun maanhallintojärjestyksen 32 §:ssä on poliisi-käsite määritelty seuraavasti: »Die Verwaltung hat als Polizei die Aufgabe, der Gesamtheit oder dem einzelnen bevorstehenden Gefahren abzuwenden, durch die die öffentliche Ruhe, Sicherheit oder Ordnung gestört wird.» — Saksissa poliisi-käsite on ollut yksistään tavanomaisen oikeuden varassa. *Ks. Fleiner* s. 388.

⁶ *Ks. Stählberg* II s. 87 ss. ja *Stählberg*, Irtolaisuus s. 89 ss.

⁷ *Thoma*, Der Polizeibefehl, 1906 s. 7. Vrt. myös *Thoma*, Grundrechte und Polizeigewalt s. 200 ss.

miva hallintotoiminta.⁸ — *Fleinerin* mukaan poliisi on tietty valtion hallintotoiminnan suunta, nimittäin esivallan sisäasiainhallinnon alalla tapahtuva toiminta, joka julkisen oikeuden, julkisen turvallisuuden ja julkisen järjestyksen ylläpitämiseksi pakkokeinoin asettaa rajoituksia yksilön luonnolliselle vapaudelle ja hänen omaisuudelleen.⁹ — *Walter Jellinek* puolestaan määrittelee: »Poliisi on valtion toiminta sisäasiainhallinnon alalla yleisen järjestyksen häiriöiden torjumiseksi.»¹⁰ — *Furler* esittää seuraavan määritelmän: »Poliisivalta on sisäasiainhallinnon alalla toimiva valtion valta, joka koskee alamaisten yleistä vapautta ja yksityisiä oikeushyviä ja joka käskyillä ja pakolla rajoittaa näitä yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämiseksi.»¹¹ — *Fritz Stier-Somlo* määrittelee turvallisuuspoliisin niiden poliisiluonteisten toimenpiteiden kokonaisuudeksi, jotka tarkoittavat yhteiskunnan tai yksityisten suojaamista vaarallisia henkilöitä, vaaraa tuottavaa ihmistoimintaa tai onnettomuustapauksia vastaan. Periaatteellisesti hän kuitenkin samastaa turvallisuuspoliisin poliisiin yleensä, koska menestyspoliisi eli, kuten hän sanoo, nykyään hallintopoliisi on hänen mukaansa valtion tarkoitusten positiivista edistämistä tarkoittavaa toimintaa, joka tiettyssä laajuudessa vain on annettu poliisiviranomaisten toimitettavaksi.¹²

Muiden maiden tietoisopista on syytä pysähtyä varsinkin itävaltalaisen *Merklin* kohdalle, joka yleistä hallinto-oikeutta koskevassa teoksessaan on omistanut erityistä huomiota poliisille eräänä hallinnon tehtäväryhmänä.¹³ Todettuaan poliisilla nykyisen hallinto-oikeuden mukaan käsitettävän sitä hallintotoimintaa, joka pakolla uhaten tai sitä käyttäen pyrkii ehkäisemään tai poistamaan järjestystä uhkaavia vaaroja tai häiriöitä, Merkl omasta puolestaan, haluamatta sinänsä vastustaa sanotun määritelmän paikkansapitävyyttä, yleistereettisin perustein kuitenkin tiettyssä määrin polemisoi sitä vastaan. Tällöin hän lähinnä korostaa, että mainitun tavanomaisen poliisin määritelmän pää-tunnusmerkit — toiminnan tarkoitusta ilmaiseva järjestys ja sen keinot ilmaiseva pakko — ovat itse asiassa ominaisia kaikelle esivallalliselle hallinnolle. Nämä tunnusmerkit on primäärisesti omaksuttu poliisin käsitteeseen, mistä sitten sen olemukseen kuuluvana on haluttu

⁸ *Otto Mayer* I s. 209.

⁹ *Fleiner* s. 390.

¹⁰ *Walter Jellinek* s. 425.

¹¹ *Furler* s. 340. Vrt. myös s. 382.

¹² *Stier-Somlo*, *Sicherheits- und Wohlfahrtspolizei* s. 452 ss.

¹³ *Merkl* s. 141 ss.

johtaa joukko muka oikeudellisia periaatteita. Juridisessa käsitteiden muodostuksessa asianlaidan pitäisi kuitenkin olla aivan päinvastainen: käsitteen pitäisi perustua positiivisen oikeuden sisältämään aineistoon ja olla siis synteesi tällaisesta aineistosta. Esimerkkeinä vallitsevan poliisiteorian poliisin olemuksesta johtamista periaatteista Merkl mainitsee tietyn lakiin sitomattomuuden lisäksi vaatimuksen, että poliisi voi puuttua vain yleisen järjestyksen häiriöihin eikä yksityiselämään, torjunnan suhteellisuuden periaatteen sekä vaatimuksen yksilön oikeuksia ja etuja vähiten loukkaavien keinojen valinnasta. Mikäli positiivinen oikeus ei tunne poliisin toiminnan perustana edes kompetenssinormia, joka on pidettävä vähimpänä vaatimuksena, jää tällaisten periaatteiden merkitys, Merkl sanoo, vain luontaisoikeuden veroiseksi. Vaikka Merkl täten arvostelee vallitsevaa mielipidettä poliisin käsittämisestä erääksi laadultaan muista hallintotehtävistä eroavaksi hallintotoiminnaksi, hän ei suinkaan kiellä vallitsevan poliisi-käsitteen tarkoittaman poliisin merkitystä välttämättömimpänä hallintotoimintana, edellytyksenä kaikelle muulle, sekä kvalitatiivisesti että kvantitatiivisesti paljon tärkeämmälle hallintotoiminnalle. Samalla kun hän toteaa poliisi-käsitteen olevan muuttumassa funktiokompleksista orgaanikompleksiksi, hän näkee tehtäväryhmänä käsitettävän poliisin ytimen ylimalkaan täytäntöönpanopakkona. Viimeksi mainitussa merkityksessään koko poliisi-käsite kuitenkin olisi asiallisesti tarpeeton, kun se sen sijaan orgaaninimityksenä — siirtyen siis aineellisesta käsitteestä muodolliseksi käsitteeksi — useistakin syistä hänen mielestään on hyvin puolllettavissa. Tällöin olisi sitä paitsi käsitteen sisältö poliisin toimivallan positiivisella sääntelyllä verraten helposti määriteltävissä.

Ruotsalaisessa tieteisopissa *Reuterskiöld* teoksessaan »Den svenska förvaltningsrättens system», jossa hän jakaa materiaalsen hallinto-oikeuden sosiaali-, talous- ja poliisioikeuteen, selittää poliisioikeuden käsittävän sen hallintotoiminnan, joka tarkoittaa kautelaarisilla toimenpiteillä turvata yleisen ja yksityisen elämän viihtyisyyttä valtiossa ja yhteiskunnassa.¹⁴ Reuterskiöld katsoo voimassa olevan hallinto-oikeuden koossapitäväksi ja samalla sen rajat osoittavaksi periaatteeksi yleisen menestyksen (allmän välfärd) yksilön omanhuollon (självförsörjning) kautta. Tämä omahuolto on toiselta puolen yksilön oikeus, toiselta puolen velvollisuus. Kun taloushallinnon tehtävänä on

¹⁴ Mt. s. 23. Samoin *Reuterskiöld* määrittelee poliisin muissakin teoksissaan. Ks. *Föreläsningar* 1919 s. 9 ja *Föreläsningar* 1933 s. 9.

säännellä omanhuollon tunnustamisen ehdot ja vaikutukset, sääntelevät sosiaali- ja poliisihallinto sen ylläpitämiseen liittyviä olosuhteita, edellinen helpottaakseen sen täyttämistä ja jälkimmäinen vastustaakseen sen aiheutonta syrjäyttämistä. Reuterskiöldin poliisi-käsite on täten varsin laaja.¹⁵

Agge puolestaan katsoo, että vallitseva poliisioikeudellisten tehtävien määritelmä, jonka mukaan niillä ymmärretään sen vaaran vastustamista ja torjumista, joka ihmisten taholta tai muista ulkonaisista syistä uhkaa yleistä järjestystä ja turvallisuutta, ei täysin vastaa tarkoitustaan. Käytännöllisessä poliisihallinnon valta-alueen määrittelyssä esiintyy näet rajatapauksia, joissa ratkaisua ei voida johtaa mistään perusperiaatteista, vaan joissa kysymys on ratkaistava puhtaasti positiivisen lainsäädännön perusteella. Kuitenkin hän — nähdäksemme osittain väkivaltaisesti — samalla itse pyrkii ratkaisemaan näitä rajatapauksia toisen perusperiaatteen, yhteiskuntavaaran käsitteen, avulla. Hänen mukaansa poliisille ominaisiin pakkotoimenpiteisiin yksilöä kohtaan voidaan ryhtyä vain siinä tapauksessa, että yhteiskuntavaaran voidaan sanoa jollain tavoin hämmöttävän yksilön huollon tarpeen takaa.¹⁶

Herlitz rajoittaa varsinaisen poliisin yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämiseen.¹⁷

Suomen oikeustieteessä on poliisi-käsitettä laajimmin kosketellut Ståhlberg.¹⁸ Määriteltään Irtolaisuus-teoksessaan poliisin verrattain laajasti valtiota, sen hallintoa ja alamaisia uhkaavain vaarain torjumiseksi valtion käsky- ja pakkovallan avulla Ståhlberg on sittemmin päättänyt hieman suppeampaan määritelmään. Sisäasiainhallinnossa hän nimittäin selittää poliisin tehtäväksi yleisen järjestyksen ja turvallisuuden voimassa pitämisen eli yhteiskuntaa ja yksityisiä uhkaavien vaarojen torjumisen valtion käsky- ja pakkovallan avulla. Viimeksi mainittu määritelmä samastaa poliisin entiseen turvallisuuspoliisiin ja sulkee siten poliisin piiristä pois ns. menestyspoliisin, joka Ståhlbergin mukaan tarkoittaa kansalaisten henkisen ja aineellisen hyvän edistämistä

¹⁵ Vrt. Reuterskiöldin »Systemissään» hahmoittelemaa jaottelua ja Reuterskiöld, Föreläsningar 1933 s. 11.

¹⁶ Agge, Frihetsberövande s. 196.

¹⁷ Herlitz, Förvaltningsrättsliga grunddrag s. 128.

¹⁸ Ks. Ståhlberg II, erityisesti s. 15 ss. ja 83 ss., Irtolaisuus s. 81 ss., LM 1911 s. 151 ss.

vapaaehtoisen avun ja hoidon avulla.¹⁹ Vaikka Ståhlbergin viimeksi mainittu määritelmä siis oikeastaan samastaa turvallisuuspoliisin poliisiin yleensä, hän hieman toiselta näkökannalta katsoen erottaa tässä poliisissa turvallisuuspoliisin ja hallintopoliisin.²⁰ Ensiksi mainitulla hän ymmärtää sitä poliisitoimintaa, jonka on torjuttava oikeusjärjestyksen rikkomista sekä muutoinkin suojeltava turvallisuutta ja järjestystä yleensä vaaroilta ja häiriöiltä. Hallintopoliisin tehtävänä taas on torjua niitä erityisiä vaaroja, jotka uhkaavat eri hallinnonhaarain hoidettavina olevia oikeuksia ja etuja. Hallintopoliisitoimintaa voi täten suojelevana tukena muuhun hallintotoimintaan liittyen esiintyä sekä sisäasiainhallinnon eri haarain alalla, esim. terveyst-, elinkeino- ja kulkulaitospoliisina, että nimenomaan Ståhlbergin käsityksen mukaan myös sisäasiainhallinnon ulkopuolella. Turvallisuuspoliisi sitä vastoin on rajoitettu sisäasiainhallintoon. Poliisitoiminnan ominaisuuksista Ståhlberg vielä erityisesti tähdentää sitä, että sen käsky- ja pakkovaltaa yksityisen luonnollisen toimintavapauden rajoittamiseksi voidaan käyttää paitsi ihmisten myös luonnonvoimain taholta esiintyvien vaarojen torjumiseksi ja että sanottu käsky- ja pakkovalta nojautuu yleiseen kuuliaisuusvelvollisuuteen esivaltaa kohtaan eikä esim. erityiseen valtasuhteeseen.

Willgrenin mukaan poliisihallinto on se valtion hallintotoiminnan haara, jonka tarkoituksena on tehokkaasti, tarvittaessa käyttäen pakkoa yksityisiä kohtaan, turvata hyvä järjestys yhteiskuntaelämässä torjumalla niitä vaaroja, jotka uhkaavat häiritä tätä järjestystä. Poliisivalta on täten poliisihallinnon alalla esiintyvä, kansalaisiin kohdistuva valtion käsky- ja pakkovalta sellaisten vahinkojen ja vaarojen ehkäisemiseksi, jotka uhkaavat häiritä yhteiskunnan rauhaa ja yleistä järjestystä. Nämä määritelmät käsittävät sekä yleisen järjestys- ja turvallisuuspoliisin että hallinnon eri aloilla esiintyvät hallintopoliisin muodot. Sivistys- eli menestyspoliisi kuitenkin jää Willgrenin määritelmässä poliisin ulkopuolelle, koska poliisi-käsite hänen mukaansa on rajoitettava siihen osaan kansalaisten luonnollista toimintavapautta yleisessä intressissä rajoitettavaa toimintaa, jolle — vastakohtana menestyspoliisille ominaiselle yleisten intressien positiiviselle edistämiselle — on ominaista

¹⁹ Samalla Ståhlberg kuitenkin Thomaan viitaten ja siten Merklin ajatuksia lähten huomauttaa, että käsky- ja pakkovallan käyttämisestä voi esiintyä myös menestyspoliisin alalla, joten sekään ei täten ehdottomasti olisi poissuljettu poliisitoiminnasta. Ks. Ståhlberg II s. 87 aliviite 3.

²⁰ Ståhlberg II s. 131 ss.

negatiivinen toiminta järjestyksen todellisten tai mahdollisten häiriöiden poistamiseksi.²¹

Merikoski puolestaan yhtyy poliisin tehtävien määrittelyssä *Ståhlbergin* viimeiseen määritelmään.²²

Poliisi-käsitteen esiintymistä ja kehitystä maamme vanhemmassa lainsäädännössä *Ståhlberg* on kosketellut *Irtolaisuus-teoksessaan*.²³ Hänen mukaansa poliisi-nimitys esiintyi ensi kerran Länsigöötanmaan hallitusmuodossa, joka on peräisin vuodelta 1540. Se oli omaksunut sanotun käsitteen Saksasta ja, kuten *Ståhlberg Järtaa* siteeraten satuvasti toteaa, tuonut siten Ruotsin oikeuteen »ett sväfvande rätsbegrepp af framtida gränslös användbarhet». Ulkomaisten esikuvien mukaisesti sisällöltään aluksi varsin epämääräisenä mainittu käsite 1500—1700-luvuilla vähitellen alkoi, lähinnä kaupunkien hallinnossa käytettynä, rajoittua yleisestä järjestyksestä ja turvallisuudesta huolehtivaan toimintaan. Vuoden 1734 lain säätämisen aikaan tunnettiin politia- ja talousasiat rinnastettuina, varsinaisista oikeusasioista erillisinä käsitteinä.²⁴ Poliisi-käsitteen täsmentäminen alkoi kuitenkin lainsäädännöllisesti varsinaisesti vasta niissä asetuksissa, joita annettiin 1800-luvulla maan suurimpiin kaupunkeihin perustetuista poliisilaitoksista (Turkuun 1816, Helsinkiin 1826, Viipuriin 1836 ja Tampereelle 1891). Jo se seikka, että poliisikamarit erotettiin maistraateista erityisesti järjestyksiasioista huolehtimaan, oli omiaan täsmentämään poliisi-käsitettä. Mutta mainituissa asetuksissa annettiin myös nimenomaisia säännöksiä poliisin tehtävistä. Täten oli poliisin tarkoituksena sanottujen asetusten mukaan järjestyksen ja turvallisuuden voimassa pitäminen, rikosten, epäjärjestyksen ja kaikenlaisten tapaturmain estäminen sekä toimenpiteisiin ryhtyminen rikollisten edesvastuuseen saattamiseksi.

Aikaisemmin kustakin poliisikamarista erikseen annettujen asetusten tilalle säädettiin sittemmin 26. 8. 1903 asetusta poliisin järjestämisestä

²¹ *Willgren* s. 254 ss.

²² *Merikoski* I s. 82 ss.

²³ *Ståhlberg, Irtolaisuus* s. 83 ss.

²⁴ Vrt. 1734 lain esipuheen sanontaa: »At thenna lag ej innehåller thet, som til sårskildt förordnade Domsäten hörer, eller hvad Oeconomie och Politie Förordningar angår, hvilka efter förefallande omständigheter finnas mera förändring vara underkastade» sekä Knk. päät. ja selit. kaupunkien valit. 28. 8. 1727 1 §: »Maistraattien tutkittavat ovat ne asiat, jotka koskevat kaupunkien kauppaa, järjestystä ja taloutta».

niissä kaupungeissa, joissa on täydellinen poliisilaitos, sekä siihen liittyvä, 18. 2. 1904 annettu asetus poliisikunnan järjestämisestä niissä kaupungeissa ja muissa yhdyskunnissa, joissa ei ole täydellistä poliisilaitosta. Edellisen II luku sisälsi säännökset kaupungin poliisin velvollisuuksista. Sen ensimmäisessä eli sanotun asetuksen 15 §:ssä säädetään poliisin yleisistä velvollisuuksista: »Kaupunkien poliisin velvollisuuksiin kuuluu: pitää silmällä, että lakeja ja hallituksen määräyksiä noudatetaan; harrastaa yleisen rauhan, hyvän järjestyksen ja tavan sekä omaisuuden ja hengen turvallisuuden ylläpitämistä; estää kaikenlaisia tapaturmia; ehkäistä ja estää rikoksia sekä ryhtyä toimenpiteihin niiden henkilöiden saattamiseksi lailliseen edesvastaukseen, joita epäillään rikollisista teoista.» Seuraavat pykälät 16—17 sisältävät määräyksiä poliisin tehtävistä erityisissä tapauksissa.

Edellä mainituilla asetuksilla kaupunkien poliisilaitoksia varten määritellyt poliisin tehtävät vaikuttivat välillisesti myös poliisin tarkoituksen tarkempaan määrittelyyn maaseudulla.²⁵ Samanaikaisesti näiden kaupunkien poliisin tehtäviä sääntelevien asetusten kanssa voimassa olleesta muusta lainsäädännöstä mainittakoon tässä seuraavat poliisin toimintaa koskevat säännökset. Kuvernööreille sekä lääninhallitusten virkamiehille 29. 12. 1894 annetun johtosäännön 8 §:n 1 momentti: »Kuvernööri käyttää ylintä poliisivaltaa läänissään ja hänen tulee siis tarkasti pitää huolta siitä, että yleinen järjestys ja turvallisuus pysyvät voimassa, sekä sen vuoksi, milloin edesvastausta ei ole laissa määrätty, säättää tarpeellisia uhkasakkoja, ei kuitenkaan määrältään suurempia kuin neljänsadan markan, niin myös katsoa että tehdyt rikokset laillisessa järjestyksessä saatetaan syytteeseen.» Kruununvoutien 28. 11. 1898 annetun johtosäännön 7 §:n 1 momentti: »Kihlakunnassa kruununvouti käyttää ylintä poliisivaltaa ja pitää silmällä, että yleistä järjestystä ja turvallisuutta voimassa pidetään.» Samana päivänä annetun kruununnimismiesten johtosäännön 6 §: »Kruununnimismies on yli-poliisi piirissään ja semmoisena velvollinen edistämään sekä ylläpitämään yleistä järjestystä ja turvallisuutta.» Edelleen samana päivänä annetun poliisikonstaapeliin johtosäännön 5 §: »Poliisikonstaapeliin tärkeimpänä velvollisuutena on yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitäminen piirissään sekä kaikellaisten rikosten, epäjärjestysten ja tapaturmain ehkäiseminen.»

²⁵ Vrt. Ståhlberg II s. 86.

Uudemmassa lainsäädännössä määritellään poliisin tehtävät yleisesti PoliisiA 1 §:ssä, joka kuuluu: »Poliisin tehtävänä on voimassa pitää yleistä järjestystä ja turvallisuutta, vastustaa rikollisuutta ja saattaa rikoksiin syyvät lailliseen edesvastuuseen sekä yleensä täyttää ne tehtävät, jotka lain ja asetusten sekä vahvistettujen johtosääntöjen mukaan poliisille kuuluvat.» Tavallaan poliisin tehtävän määrittelyn sisältää myös LHA 7 §, jossa säädetään, että lääninhallituksen tulee mm. »läänin ylimpänä poliisiviranomaisena pitää huolta siitä, että yleinen järjestys ja turvallisuus pysyy voimassa sekä johtaa ja kehittää poliisitoimintaa läänissä». Edelleen ilmenee poliisi-käsité välillisesti niistä toimivaltamääritelmistä, jotka sisältyvät VNOS 17 §:n 1 momentin 1 kohtaan ja sisäasiainministeriöstä 8. 12. 1944 annetun asetuksen 4 §:n 1 momentin 1 kohtaan. Edellisessä säädetään sisäasiainministeriön toimialaan kuuluviksi yleistä järjestystä ja turvallisuutta koskevat asiat sekä jälkimmäisessä sisäasiainministeriön poliisi-asiaosaston käsiteltäviin kuuluviksi asiat, jotka koskevat toimenpiteitä yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämiseksi, rikollisuuden vastustamiseksi ja rikosten selvittämiseksi. Samaan tapaan kuin viimeksi mainituissa asetuksissa esiintyy sanonta yleinen järjestys ja turvallisuus varsin usein voimassa olevassa lainsäädännössä muulloinkin jonkinlaisena tavallaan itsestään selvänä pidettynä käsitteenä. Kehitys on meillä ilmeisesti johtanut siihen, että täten on tahdottu lyhyesti ilmaista varsinaisen poliisitoiminnan sisältö.

Kuten edellä olevasta havaitaan, ei Suomen voimassa olevaankaan oikeuteen siis sisälly varsinaista määritelmää siitä, mitä poliisi (tehtäväkompleksina) sisällöltään on. Alan tärkeinkin, PoliisiA:n poliisin tehtävistä sisältämä säännös on luonteeltaan selvä toimivaltamääritelmä. Täten jää oikeustieteen selvitettäväksi poliisi-käsitteen asiallinen sisältö sekä siinä merkityksessä, kuinka laaja hallinnonhaara poliisitoiminta on, että myös siinä merkityksessä, mitä oikeuksia ja velvollisuuksia valtiolla on poliisivallan haltijana. Kirjoitetun oikeuden riittävän yksityiskohtaisten säännösten puuttuessa joudutaan tällöin nojautumaan osaltaan — osittain yksityissäännöksinä, osittain ehkä vain yleisinä periaatteina ilmenevään — tavanomaiseen oikeuteen.

Poliisi-käsité on ja pysyneeikin tietyssä määrin epämääräisenä käsitteenä. Tämä on aivan luonnollista silloin, kun se selvästi tai ainakin joissakin suhteissa jätetään positiivisessa oikeudessa määrittelemättä. Mutta näin lienee siinäkin tapauksessa, vieläpä ns. oikeusvaltionkin

osalta, että sitä mahdollisimman tarkasti pyrittäisiin täten sääntelemään. Loppujen lopuksi poliisitoiminnassa on kysymys siitä, mistä koko käsite on alkuisin, nimittäin valtion tarkoituksesta ja toiminnasta. Vaikkakin valtion tarkoitus eri aikoina käsitettäisiin ja käsitetään eri tavoin, koskaan ei valtiota voitane ajatella ilman pakkovallalla varustettua toimintaa sen oikeusjärjestyksen säilyttämiseksi. Jonkinasteinen negatiivinen toiminta tätä oikeusjärjestystä uhkaavain häiriöiden torjumiseksi on aina valtion olemassaolon edellytyksenä. Mutta tämän, sanoisimmeko käsitteellisesti välttämättömän minimin yläpuolella on sitten runsaasti tilaa erilaisille mielipiteille ja käsityksille.

Poliisi-käsitteen merkitys hallinto-oikeuden systematiikassa tiettyä hallinnonhaaraa kuvaavana eli sen laajuutta osoittavana tunnusmerkkinä on ilmeisesti jatkuvasti vähenemässä. Sen epämääräisyys tekee sen tässä suhteessa vähemmän käyttökelpoiseksi. Havainnollisesti tämä käy ilmi siitä, että se aikanaan on merkinnyt samaa kuin koko hallinto-oikeus, ja että sitä myös on käytetty merkitsemään samaa kuin yleensä valtion hallinnon alalla käytettävissä oleva pakkovalta. Hallinto-oikeuden ja erityisesti hallinto-oikeustieteen kehittyessä se onkin tässä systemaattisessa merkityksessään käynyt tarpeettomaksi. Kun aluksi ns. menestyspoliisi erotettiin muusta poliisista, tämä tapahtui sillä aivan oikealla perusteella, että viimeksi mainitussa oli kysymys pakon käyttöä sisältävästä valtion hallintotoiminnasta kansalaisten hyvinvoinnin edistämiseksi positiivisesti. Pakon käyttö sinänsä eikä siis toimintamuotojen sisäinen luonne oli ollut ainoana systemaattisesti yhdistävänä momenttina. Näkökohta, että pakon käytöllä voi olla aivan eri tarkoituseriä, jäi sivuseikaksi. Mutta johdonmukaisesti ajatellen on astuttava askel pitemmälle. Menestyspoliisin tultua täten erotetuksi muusta poliisista ei käsitteelle hallintopoliisi jäljelle jääneen turvallisuuspoliisin vastakohtana enää ymmärtääksemme ole perustetta. Myöskään hallintopoliisi ei ole asiallisesti mitään poliisia. Se on vain valtion käsky- ja pakkovallan, hallintopakon, käyttöä tiettyjen itsenäisten hallinnonhaarojen alalla. Hallintopoliisin käsite on sekin tullut hallintopakon rinnalla tarpeettomaksi, jopa harhaanjohtavaksi käsitteeksi.

Poliisina jää täten jäljelle vain ns. turvallisuuspoliisi kaikkein supistetuimmassa merkityksessään. Se käsittää valtion hallinnon negatiivisen, vaaroja torjuvan ja tarvittaessa pakkoa käyttävän toiminnan yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämiseksi. Tätenkin rajoitettu poliisin käsitteen todellinen arvo jää kysymyksenalaiseksi. Sen päätunnusmerkit, vaara, järjestys ja turvallisuus, ovat sellaisinaan epä-

määräisiä käsitteitä. Vaara voi aivan yhtä hyvin syntyä ihmisen norminvastaisen toiminnan kuin hänen tahdostaan riippumattoman esiintymisen tahi luonnontapahtumien johdosta. Yleistä järjestystä ja turvallisuutta voivat yhtä hyvin uhata ihmisten rikolliset teot kuin myöskin esim. terveydelle vaaralliset olosuhteet ja sosiaaliset epäkohdat. Käytännössä jää näiden tunnusmerkkien asiallinen sisältö riippumaan koko positiivisesta oikeusjärjestyksestä, siitä missä määrin valtio kirjoitetussa lainsäädännössään ja tästä joko tavallisin tulkintasäännöin tai tavanomaiseen oikeuteen nojautuen esille käyvien periaatteiden valossa toteaa yleisen järjestyksen ja turvallisuuden olevan vaarassa.²⁶

Kuten huomautimme, on tietty minimimäärä poliisitoimintaa epämittömästi jo valtion olemassaolon edellytyksenä. Samoin lienee katsottava valtion olemassaolon edellytykseksi sellaisen tietyn yleisviranomaisen olemassaolo, jonka tehtäviin ainakin siinä tapauksessa, ettei jotakin asiaa ole määrätty erityisviranomaisten toimivaltaan, kuuluu tällaisen minimimääräisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitäminen. Tämä viranomainen on poliisi. Käytännössä joudutaan täten sellaiseen erikoislaatuiseen järjestelyyn, että poliisin tehtävain laadun ja laajuuden perusrungon määrittelee jo itse sanotun viranomaisen olemassaolo. Tietyissä määrin poliisilla on toimivaltaa, joka on johdetta-

²⁶ Käsitteiden yleinen järjestys ja yleinen turvallisuus suhteen viittaamme *Ståhlbergin* niistä esittämiin määritelmiin. Ks. *Ståhlberg* II s. 89 s. — *Andersen* käyttää tällaisista sanonnoista nimitystä elastiset käsitteet sekä *Herlitz* ja *Agge* »konstuttryck». Ks. *Andersen* s. 597 s. ja *Herlitz* III s. 370 ss. — Erityisesti *Herlitz* toteaa, ettei yleisen järjestyksen ja turvallisuuden käsitettä käytännössä voi tyhjentävästi määritellä. Ks. mt. s. 399. — Tämän mielipiteen oikeutus käy mielestämme selvästi ilmi *Hatschekin* esittämästä määritelmästä, jonka mukaan yleinen järjestys on »Niederschlag der sozialen Anschauung der staatlichen Gesellschaft über das, was ihrem guten Zustand entspricht». Ks. *Hatschek* s. 135. — Vaara-käsitteen sisältöä aioimme aluksi perusteellisemmin käsitellä. Asiaan syvennyessämme havaitsimme kuitenkin tämän työn tuloksen jokseenkin arvottomaksi, sillä loppujen lopuksi mainittu termi sinänsä kuvaa oman sisältönsä selvemmin kuin sen osittain filosofiaa sivuava juridinen puntarointi. Yhtyen *Ernerin* toteamukseen, että »der Begriff der Gefährlichkeit ist ein gefährlicher Begriff», mainitsemme kuitenkin seuraavat teokset, joissa on vaara-käsitettä pohdittu tai viitattu sen eri puoliin: *Erner* s. 59 ss.; *Furler* s. 383 ss.; *Scholz* s. 35 ss.; *Köhler* s. 293 ss.; *Brunner*, esim. s. 5 ja 115; *Thyrén*, Principerna för en strafflagsreform, 1910—1914 II s. 152; *Agge*, Frihetsberövande, erityisesti s. 187, 190, 193 ja 196; *Agge*, Reaktionssystemet, erityisesti s. 202 ja 213; *Fahlbeck* s. 125 ss.; *Reuterskiöld*, System s. 23; *Eek*, erityisesti s. 108, 109, 177 ja 183; *SOU* 1939: 25 s. 9 ss.; *Haarløv* s. 63; *Honkasalo* I s. 194; *LVK:n* julkaisu n:o 1/1926 s. 50 s.; *Komiteanmietintö* n:o 15/1921 s. 77.

vissa jo valtion tai suppeammin sanottuna poliisin tarkoituksesta sellaisenaan.

Täten päädyimme siihen, että edellä esittämällämme tavalla määriteltynä poliisissa vielä kuitenkin voitaisiin erottaa käsite poliisi ahtaammassa ja laajemmassa mielessä. Edellisessä merkityksessään eli niin sanoaksemme pelkistettynä poliisina olisi silloin pidettävä sitä minimimäärää yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämiseen kohdistuvasta valtion hallintotoiminnasta, joka on tarpeen inhimillisen yhteiskunnan säilymiseksi. Koska yksikään valtio ei kuitenkaan ryhdy kokeilemaan, mikä tämä minimimäärä on, ei sitä myöskään voida määritellä. Jokainen valtio tietenkin pyrkii oman käsityksensä mukaisesti parhaimpaan mahdolliseen tulokseen yhteiskuntansa olemassaolon ja edistymisen takaamiseksi. Tässä mielessä se myös oikeusjärjestyksensä sääntelee niiden toimenpiteiden edellytyksiä, joita se pitää tarpeellisina yleisen järjestyksen ja turvallisuuden voimassa pitämiseksi. Mutta kun se käytännöllisten olosuhteiden pakottamana menee pitemmälle ja antaa yleisestä järjestyksestä ja turvallisuudesta huolehtivalle viranomaiselleen, poliisille, muitakin kuin tässä mielessä tarpeellisiksi katsottuja tehtäviä, poliisi viranomaisena menettää käsitteellisen yhtäpitävyytensä poliisin kanssa tehtäväryhmänä.

Selvyyden vuoksi on tässä yhteydessä ehkä syytä huomauttaa, ettei toiselta puolen suinkaan ole käsitteellisesti välttämätöntä, että edes sen poliisitoiminnan lajin, jota edellä nimitimme pelkistetyksi poliisiksi, aina tarvitsisi olla poliisiviranomaisten hoidettavana. Kuten jäljempänä tulemme toteamaan, kuuluu Suomen oikeusjärjestyksenkin mukaan eräitä kiistattomasti poliisiin sisältyviä pakkotoimenpiteitä esim. rajavartioviranomaisten, jopa yksityisten henkilöidenkin toimivaltaan. Nämä ovat kuitenkin poikkeustapauksia. Säännön mukaan näet pakon käyttö tai pakon sanktioima toiminta voidaan käsitellä ja oikeammin on käsiteltäväkin tavallisena hallintopakkona. Oletamus toisin sanoen puhuu sen käsityksen puolesta, että mikäli on kysymys muiden kuin poliisiviranomaisten käytettävissä olevista pakkokeinoista, tällaista toimintaa ei ole syytä lukea poliisiin kuuluvaksi.

Erityisesti hallinto-oikeudellisista vapaudenriistoista kysymyksen ollen on edellä esittämämme ahtaalle rajoitettu poliisi-käsite hyvin puollettavissa. Sellaisena se pystyy kokoamaan yhteen samantapaisia ilmiöitä ja ainakin jossakin määrin samalla myös tieteellisenä apukäsitteenä niitä selventämään. Varsinkin poliisin ns. yleisvaltuutuksen

laajuuden määrittelemisessä, mihin jäljempänä joudumme palaamaan, sillä on tärkeä merkitys.

Kuten jo edellä huomautimme, on voimassa olevan oikeutemme tärkein poliisin tehtäviä määrittelevä säännös, PoliisiA 1 §, tyypillinen toimivaltasäännös. Se jakaa poliisitoiminnan kolmeen ryhmään: järjestyspoliisitoimintaan, rikospoliisitoimintaan ja poliisin muuhun toimintaan. Rikospoliisitoimintaan kuuluvat vapaudenriistot jäävät rikosprosessioikeudessa käsiteltävinä tutkimuksemme ulkopuolelle. Sen sijaan ensimmäiseen ja kolmanteen ryhmään kuuluvat vapaudenriistot sisältyvät aiheemme piiriin. Lähinnä tätä positiivisen oikeuden kannottoa ja siis poliisiviranomaisten muodollista toimivaltamäärittelyä noudattaen hyväksymme seuraavassa poliisioikeudelliset vapaudenriistot kaikkien näiden vapaudenriistojen yhteisnimitykseksi. Näissä erotamme kuitenkin kolme luonteeltaan toisistaan poikkeavaa ryhmää: 1) vapaudenriisto varsinaisena poliisipakkona eli varsinaiset poliisioikeudelliset vapaudenriistot, joiden sisältämät toimenpiteet vain ovat poliisia siinä merkityksessä, mihin sen edellä halusimme rajoittaa, ja jotka samalla suurin piirtein katsoen yhtyvät PoliisiA 1 §:n tarkoittamaan järjestyspoliisitoimintaan eli toimenpiteisiin yleisen järjestyksen ja turvallisuuden voimassa pitämiseksi sekä rikollisuuden vastustamiseksi, 2) vapaudenriistot virka-apuna ja 3) näihin läheisesti liittyvät väliaikaisen turvaamistoimenpiteen luonteiset vapaudenriistot. Kaksi viimeksi mainittua ryhmää sisältää PoliisiA 1 §:n tarkoittamaa poliisin muuta toimintaa. Näiden osalta jaottelu on kieltämättä verraten keinotekoinen. Se perustuu pääasiallisesti vain vapaudenriiston teknilliseen toimittajaan eikä niinkään sen asialliseen sisältöön tai tarkoitukseen. Varsinkin rajatapauksissa saattaisi tällöin ehkä yhtä hyvin puhua esim. sosiaali- tai terveydenhoito-oikeudellisista kuin poliisioikeudellisista vapaudenriistoista.²⁷

²⁷ Kuitenkaan ei voida kieltää, etteivätkö virka-avun ja väliaikaisen turvaamistoimenpiteen luonteiset vapaudenriistot — toisinaan aivan selvästi ollen poliisia — sen seikan huomioon ottaen, että oikeusjärjestys jo voimassa pysyäkseen edellyttää organisoitua pakkovaltaa viranomaisten päätösten toteuttamiseksi, laajemmasta näkökulmasta katsoen kaikissakin tapauksissa samalla ainakin jossakin määrin palvelisi myös puhtaasti poliisiin sisältyviä tarkoituksia. Vrt. *Eek* s. 195; *Reuterskiöld*, *System* s. 44.

Varsinaiset poliisioikeudelliset vapaudenriistot jaamme vielä kahden eri alaosaan sen, niiden asiallisten edellytysten tutkimiseen läheisesti liittyvän näkökohdan mukaan, nojautuuko niiden oikeusperuste kirjoitettuun lainsäädäntöön vai onko se etsittävä tavanomaisesta oikeudesta lähinnä ns. poliisin yleisvaltuutuksen muodossa.

B. VAPAUDENRIISTO VARSINAISENA POLIISIPAKKONA

1. Kirjoitettuun oikeuteen perustuvat vapaudenriistot

Varsinaiseen poliisipakkoon kuuluvana hallinto-oikeudellisena vapaudenriistona on ensinnäkin mainittava RVA 21 §:n tarkoittama päihtyneen säilössä pitäminen.¹ Asiasta aikaisemmin lausumamme mukaisesti ei tämän säännöksen edellyttämää väkisin poistamista ja sitä var-ten ehkä tarpeellista kiinniottamista (vrt. RVA 23 §) vielä voida pitää vapaudenriistona tutkimuksemme mielessä. Vasta kiinniottaminen ja säilöön paneminen yhdessä muodostavat tutkimuksemme piiriin luet-tavan vapaudenriiston.

Vaikkakin RVA 21 §:n luettelemat vapaudenriiston edellytykset eräissä tapauksissa samalla voivat muodostaa tietyn rikoksen (RL 43: 6 ja 42: 7) tunnusmerkistön, ei mainitun pakkokeinon käyttämisen pe-rusteena ole rikos, vaan yleisen järjestyksen turvaaminen.² Mikäli on kysymys julkisella paikalla tai yleisessä tilaisuudessa esiintyvistä päihtyneistä, riittää pelkkä päihtyminen kiinniottamisen edellytykseksi. Muussa tapauksessa sitä vastoin vaaditaan päihtymyksen lisäksi yksityisen tai yleisen rauhan häiritseminen väkivaltaisudella tai me-luamalla. Kuten *Ståhlberg* on huomauttanut, voidaan päihtynyt vii-meksi mainituin edellytyksin poistaa kotoankin.³ Täten kiinniotetun päihtyneen säilöön pano eli siis varsinainen vapaudenriisto voi kuitenkin

¹ RVA 21 § sellaisena kuin se on 1. 7. 1948 annetussa laissa (515/48). — *Walter Jellinek* selittää, että juopuneen säilöön pano on luullinen toimenpide sielläkin, missä sitä ei ole nimenomaan, kuten esim. Baijerissa, laissa edellytetty. Säilöön panon oikeusperuste olisi tällöin ilmeisesti ns. poliisin yleisvaltuutus. Ks. *Walter Jellinek* s. 468.

² Ks. hallituksen esitys n:o 184/1947 vp. ja *Granfelt* s. 16. — Tätä on jo siten muodollisesti korostettu RVA:n 1.7.1948 tapahtuneen uudistamisen yhteydessä, että sen 21 §:ssä aikaisemmin käytetty vangitsemista koskeva sanonta muutettiin säilössä pitämiseksi.

³ Ks. *Ståhlberg* I s. 390 sekä erityisesti aliviitteessä 4 mainitut lähteet.

kin tapahtua vain »tarpeen vaatiessa» ja korkeintaan siksi, kunnes hän on selvinnyt.

Miten on sanonta »tarpeen vaatiessa» tällöin käsitettävä? *Granfelt* huomauttaa, että kysymyksen ratkaisemisessa on ilmeisesti lähinnä otettava huomioon poliisioikeudelliset näkökohdat.⁴ Onkin selvä, että ellei varmuutta yleisen järjestyksen ja turvallisuuden vaaran, edellisessä tapauksessa pelkän päihtyneenä esiintymisen ja jälkimmäisessä tapauksessa väkivaltaisuuden tai meluamisen muodossa, jatkumisen loppumisesta voida saavuttaa yksistään asianomaisen poistamisella, on olemassa edellytykset hänen säilöön panemiseensa. Jos sitä vastoin objektiivisen harkinnan mukaan on todennäköistä, ettei asianomainen poistamisen jälkeen saman päihtymyksen aikana palaa julkiseen paikkaan tai yleiseen tilaisuuteen taikka jatka rauhan häirintää, ei tällä perusteella ole edellytyksiä säilöön panemiseen tai siinä pitämiseen päihtymyksen jatkumisesta huolimatta.

Julkisessa paikassa tai yleisessä tilaisuudessa tavatun päihtyneen osalta on käsite »tarpeen vaatiessa» kuitenkin ilmeisesti tulkittavissa laajemminkin kuin edellä kuvattujen, ahtaan poliisi-käsitteen sanelemien näkökohtien valossa. Ainakin tiedottomassa humalatilassa oleva henkilö voidaan epäilemättä panna selkiämään hänen oman terveytensä suojelemiseksi esim. kylmettymiseltä tai hänellä mukanaan olevien arvoesineiden ja vaatteiden suojelemiseksi varkailta, vaikkapa hänen itsensä taholta uhkaava vaara ja häiriö voitaisiinkin torjua siirtämällä hänet esim. yleiseltä tieltä tien viereen. Voidaanpa tällainen menettely esim. talvipakkasella maantiellä tai kadulla tavatun päihtyneen osalta katsoa ainakin poliisiviranomaisen velvollisuudeksi, mikäli on kysymys tuntemattomasta henkilöstä, jota ei voida toimittaa kotiinsakaan.⁵ Eri asia on, että tällöin ei ehkä ankaran johdonmukaisesti ottaen enää ole kysymys varsinaiseen poliisipakkoon kuuluvasta vapaudenriistosta.

Vaikka *SotSivSuhdeA* puhuu 1 §:ssään henkilöstä, joka on tehnyt itsensä syypääksi sellaiseen yleisessä laissa mainittuun rikokseen, jonka johdosta vangitseminen *RVA* 21 §:n nojalla on sallittu, on pidettävä selvänä, että sotilashenkilö voidaan kasarmen tai sotilaspäällystön valvonnan alaisen alueen ulkopuolella panna päihtymyksen takia säilöön samoin asiallisin edellytyksin kuin edellä on selostettu. *SotSivSuhdeA:n*

⁴ *Granfelt* s. 17.

⁵ Vrt. *RL* 44:2:n säännöstä todellisessa hengenvaarassa olevan henkilön auttamatta jättämisestä.

antamisaikana RL 43:6, 19. 12. 1921 vahvistetun sanamuotonsa mukaisesti, käsitteli nähtävästi juopuneena esiintymistä julkisessa paikassa tai yleisessä tilaisuudessa sellaisenaan rikoksena. Tämä tekee ymmärrettäväksi sanotun asetuksen 1 §:n epätarkan sanamuodon, vaikka RVA 21 § jo mainittuna aikana oikeutti vapaudenriistoon sellaisissakin tapauksissa, joissa ei mitään rikosta välttämättä tarvinnut olla kysymyksessä. Edellä esittämämme johtopäätöksen tueksi on vielä syytä viitata SotSivSuhdeA 3 §:n 2 momenttiin, joka yleisesti puhuu juopuneena poliisiasemalle viedystä henkilöstä, sekä siihen seikkaan, että sanottu hallinnollisessa järjestyksessä syntynyt asetus tarkoittaa vain sotilas- ja siviiliviranomaisten välisten suhteiden järjestämistä toimivallan kannalta.

HJärjestysmiesL 3 §:n 1 momentissa on säädetty, että huvitilaisuuksien järjestysmiehellä on oikeus tarpeen vaatiessa pidättää henkilö, joka huvitilaisuudessa on päihtyneenä, siksi kunnes hän on selvinnyt. Vaikka huvitilaisuus säännön mukaan sisältyy RVA 21 §:n julkiseksi paikaksi tai toimitukseksi määrittelemiin käsitteisiin, HJärjestysmiesL:n huvitilaisuus on kuitenkin näitä laajempi käsite. Viimeksi mainittua lakia koskevasta hallituksen esityksestä⁶ käy ilmi, että laissa on tarkoituksellisesti jätetty mainitsematta, että kysymys olisi ainoastaan julkisista huvitilaisuuksista. Puheena olevan lain piiriin kuuluvat näin ollen kaikki sellaiset huvitilaisuudet, joihin on asetettu asianomaisen poliisipäällikön hyväksymiä järjestysmiehiä.

Koska HJärjestysmiesL:ssa ei ole nimenomaista viittausta RVA 21 ja 23 §:n säännöksiin, on katsottava, että siihen sisältyvä päihtyneen pidättäminen koskeva säännös on tarkoitettu olemaan voimassa rinnan mainittujen RVA:n säännösten kanssa niissäkin tapauksissa, joissa päihtyneen esiintymispaikkaa koskevat ko. lainkohtien määritelmät ovat keskenään yhtäpitäviä. Tästä seikasta on tehtävissä erinäisiä johtopäätöksiä vapaudenriiston muodollisista edellytyksistä, joihin emme kuitenkaan, koska ne jäävät tutkimuksemme ulkopuolelle, tässä puutu. Mitä tulee järjestysmiehen toimittaman pidättämisen asiallisiin edellytyksiin ja erityisesti »tarpeen vaatiessa» käsitteen tulkintaan, on syytä vain viitata siihen, mitä edellä on lausuttu RVA 21 §:n tarkoittamasta säilöön panemisesta, jota pidättäminen tässäkin tapauksessa on.

⁶ Hallituksen esitys n:o 71/1929 II vp.

KJärjestysmiesA edellyttää, että myös yleisiin kokouksiin voidaan asettaa järjestysmiehiä valvomaan järjestyksen ja turvallisuuden säilymistä. Asetuksen 2 §:n mukaan on mainituista järjestysmiehistä voimassa samaa kuin huvitilaisuuksien järjestysmiehistä. On epäilemättä kiistanalaista, onko hallinnollisella asetuksella täten voitu laillisesti antaa yleisten kokousten järjestysmiehille RVA 21 ja 23 §:n säännöksiä pitemmälle menevä itsenäinen päihtyneen pidättämisoikeus.⁷ Koska yleinen kokous on nimenomaan mainittu myös RVA 21 §:ssä, eivät tällaisessa tilaisuudessa tavatun päihtyneen säilöön panemisen asialliset edellytykset kuitenkaan poikkea siitä, mitä edellä on lausuttu RVA 21 §:n suhteen. Tämän johdosta kysymys po. asetuksen mahdollisesta ristiriitaisuudesta perustuslain kanssa jää koskemaan vain vapaudenriiston suorittamisen toimittajan menettelytapaa ja voidaan tutkimuksemme piiriin kuulumattomana näin ollen sivuuttaa.

Varsin väljiin edellytyksiin sidottuun, vaikkakin suhteellisen lyhytaikaiseen vapaudenriistoon oikeuttaa JärjTehostL 4 §:n säännös. Poliisimiehellä tai asianmukaisesti määrätyllä järjestysmiehellä on mainitun säännöksen mukaan oikeus, milloin syytä siihen katsotaan olevan, pidättää henkilö, joka I) julkisissa tai yksityisissä huveissa taikka muussa niihin verrattavassa tilaisuudessa häiritsee tai uhkaa järjestystä tai turvallisuutta, jonka II) elämäntapojen tai entisyyden perusteella taikka muusta samantapaisesta syystä on aihetta varoa tällaisessa tilaisuudessa tahi sen huoneiston tai paikan välittömässä läheisyydessä, mihin tällainen tilaisuus on järjestetty, tekevän rikoksen, uhkaavan turvallisuutta tai aikaansaavan epäjärjestystä, tahi joka III) rikkoo hänelle po. lain 5 §:n nojalla määrääjäksi annetun kiellon saapua joko a) yleensä I kohdassa mainittuihin tilaisuuksiin tai b) tietyn yhdistyksen tai muun järjestön omistamassa tai hallitsemassa huoneistossa järjestettyihin huvi- tai muihin tilaisuuksiin. Vapaudenriisto saa jatkua korkeintaan siksi, kunnes asianomainen tilaisuus on päättynyt ja siihen koontuneet ovat paikalta poistuneet.

⁷ Tässä suhteessa lausuttiin muuten muutama vuosi aikaisemmin annetun HJärjestysmiesL:a koskevan hallituksen esityksen n:o 71/1929 II vp. perusteluissa nimenomaan: »Järjestysmiesjärjestelmän heikkoutena on ollut, ettei järjestysmiehille asetusteitse ole voitu antaa kaikkia niitä valtuuksia, joita järjestyksenpidossa ovat kaivanneet — — —. Senvuoksi olisi lailla säädettävä, että järjestysmiehellä on oikeus — — —, ja senlisäksi myös pidättää henkilö, joka huvitilaisuudessa on päihtynyt, siksi kunnes hän on selvinnyt, — — —.»

Ko. lainkohdan vapaudenriiston edellytystä koskeva sanonta »milloin syytä siihen katsotaan olevan» on tulkittava lähinnä sen tarkoituksen mielessä, johon puheena olevalla lailla on pyritty. Lakia koskevas- ta hallituksen esityksestä⁸ käy ilmi, että lain säätämällä tahdottiin estää ne väkivaltaisuudet, joita rauhan häiritsijät tekevät huvi- ym. tilaisuuksien yhteydessä ja niiden päätyttyä tällaista tilaisuutta varten varatun huoneiston ulkopuolella. Sanottu edellytys sisältää siis toteamuksen poliisi-käsitteeseen kuuluvan, yleistä järjestystä tai turvallisuutta uhkaavan taikka vastaisten rikosten tekoa koskevan vaaran olemassaolosta. Tällaisen vaaran olemassaolon toteaminen edellyttää sekä tässä että niissäkin edellä kosketelluissa tapauksissa, joissa vapaudenriistoon voidaan ryhtyä »tarpeen vaatiessa», objektiivista harkintaa. Kuitenkin on JärjTehostL:ssa käytetyllä sanonnalla »milloin syytä siihen katsotaan olevan» ilmeisesti tahdottu korostaa, että sen kosketelmissa vapaudenriistotapauksissa mainittu harkinta erityisesti tarkoittaa asianomaisen poliisi- tai järjestysmiehen henkilökohtaisesti ko. olo- suhteissa objektiivisin perustein muodostamaa käsitystä puheena olevan vaaran olemassaolosta. Mikäli ne perusteet, joiden nojalla hän muodostaa käsityksensä siitä, että pelkkä asianomaisen henkilön tilaisuudesta poistaminen tai hänen sinne pääsynsä, estäminen ei riitä poistamaan edellä kuvattua vaaraa, eivät ole mielivaltaisia, ovat edellytykset puheena olevan vapaudenriiston toimittamiseen tältä kohdalta olemassa.

Tässä yhteydessä viittaamme myös STilaL 6 §:n säännökseen, jonka mukaan tuomioistuin voi määrätä pidettäväksi sota-ajan vangittuna sellaisen henkilön, joka sota-aikana on vangittu sanotun lain 5 §:n 1 momentissa mainitusta rikoksesta, mutta jota ei ole voitu tuomita rikokseen syypääksi. Puheena oleva vapaudenriisto on STilaL 6 §:n mukaan sallittu, jos epäluulojen katsotaan perustuvan todennäköisiin syihin ja vangitun vapaaksi päästämistä harkitaan olevan haittaa maan puolustukselle tai koituvan vaaraa yleiselle järjestykselle. Vaikkakin tämä vapaudenriisto on tuomioistuimen määrättävä, sitä on kuitenkin pidettävä luonteeltaan rikosta edellyttämättömänä poliisioikeudellisena varmuustoimenpiteenä.⁹

⁸ Hallituksen esitys n:o 109/1932 vp.

⁹ Samoin *Granfelt* s. 18. — STilaL 6 §:n säännöksen soveltaminen on mahdollista myös sotatilan tultua julistetuksi liikekannalleepanon yhteydessä. Ks. L 28.11. 1930 (356/30).

MerimL 60 §:n nojalla, verrattuna saman lain 70 §:ään ja 71 §:n 1 momenttiin, laivan päälliköllä tai hänen sijaisellaan on oikeus 1) pakkokeinoin taivuttaa alaisensa kuuliaisuuteen, milloin se hyvän järjestyksen voimassa pitämiseksi aluksella harkitaan tarpeelliseksi, sekä 2) käyttää kaikkia välttämättömiä keinoja niskoittelijan pakottamiseksi kuuliaisuuteen taikka järjestyksen palauttamiseksi, milloin alus on vaarassa, laivaväki tekee kapinan tai hätä muutoin sitä vaatii. Vaikka MerimL ei nimenomaan puhu vapaudenriistosta, on kuitenkin selvää, että sekin voi tulla kysymykseen tällaisena pakkokeinona, varsinkin kun ottaa huomioon, että puheena oleviin pakkokeinoihin voi sisältyä jopa aseiden käyttö, kuten 60 §:n 2 momentista välillisesti ilmenee.

Vaikka MerimL 60 §:ään perustuva vapaudenriisto, varsinkin huomioon ottaen saman lain 77, 78 ja 82 §:n rangaistussäännökset, eräissä tapauksissa saattaa johtua rikokseksi käsitettävästä toiminnasta, on sitä olennaiselta luonteeltaan pidettävä hallinto-oikeudellisena vapaudenriistona. Po. pakkokeinon tarkoituksena on 60 §:n sanamuodon mukaisesti kuuliaisuuteen pakottaminen tai järjestyksen ylläpitäminen, minkä lisäksi MerimL erikseen 61 §:ssään sääntelee rikoksen johdosta tapahtuvaa vangitsemista.¹⁰

Laivan päällikön oikeus pakkokeinojen käyttöön johtuu niistä erityisistä olosuhteista, jotka aluksella vallitsevat. Juuri nämä erityiset olosuhteet kuitenkin toiselta puolen himmentävät selvän kuvan saamista siitä, mihin hallinto-oikeudellisten vapaudenriistojen ryhmään nyt kysymyksessä olevat pakkokeinot luonteeltaan oikeastaan kuuluvat. Tässä suhteessa voi näet ajatella kahta mahdollisuutta: niiden käsittelemistä joko varsinaisena poliisipakkona tahi kurinpitotoimenpiteinä.

Kuten jo aikaisemmin olemme huomauttanut, ei jonkin tietyn vapaudenriiston muodon lukeminen varsinaisiin poliisioikeudellisiin vapaudenriistoihin suinkaan välttämättä käsitteellisesti edellytä, että se kuuluisi yksistään poliisiviranomaisten toimivaltaan. Päinvastoin tälläkin alalla esiintyy tapauksia, joissa valtio on siirtänyt pakkovaltaansa muidenkin subjektien käytettäväksi. Näinhän on asia esim. yksityisten järjestysmiesten osalta heidän pidättäessään huvitilaisuuksissa rauhan-

¹⁰ *Granfelt*, joka katsoo MerimL 61 §:nkin tarkoittaman vangitsemisen enemmän politia- kuin rikosoikeudelliseksi vangitsemiseksi, pitää 60 §:n tarkoittamaa vapaudenriistoa selvästi luonteeltaan politiaoikeudellisena. Vrt. *Granfelt* s. 17. — *Honkasalo* sijoittaa MerimL 60 §:n hätävarjelu-oikeuden käytön sallivien oikeussäännösten joukkoon. *Honkasalo* I s. 178 ja 184.

häiritsijöitä. Täten ei se seikka, että pakkovallan käyttäjänä esiintyy laivan päällikkö, estä käsittelemästä nyt kysymyksessä olevia vapaudenriistoja varsinaisena poliisipakkona. Laivan päällikkö vain siis ko. pakkokeinoja käyttäessään tavallaan toimii julkisten hallintotehtävien hoitajana.¹¹ Toisena seikkana, mikä puoltaa nyt kysymyksessä olevan vapaudenriiston lukemista varsinaiseen poliisipakkoon kuuluvaksi, on mainittava MerimL 60 §:n sanamuoto, jonka mukaan sen edellyttämien pakkokeinojen käyttö on mm. tarkoitettu torjumaan järjestystä uhkaavia vaaroja.

Toiselta puolen voidaan huomauttaa, että MerimL 60 §:n 1 momentin 1 lauseen sanamuoto rajoittaa pakkokeinojen käytön vain päällikön alaisiin ja näihin saman lain 70—72 §:n mukaan rinnastettaviin henkilöihin. MeriL 170 §:n 1 momentin säännöksen mukaan matkustaja kyllä on velvollinen tarkkaan noudattamaan kaikkea, mitä järjestyksen ja hyvän tavan ylläpitämiseksi aluksessa määrätään. Koska saman pykälän 2 momentti kuitenkin säätää, että matkustajaan nähden on sovellettava, mitä merimiehistä MerimL 61 §:ssä on säädetty, ja jättää täten mainitsematta MerimL 60 §:n, lienee matkustajat sanotun 60 §:n 1 momentin 1 lauseen tarkoittamien pakkokeinojen ja ainakin vapaudenriiston osalta asetettava eri asemaan kuin laivalla toimessa olevat henkilöt.¹² MerimL 60 §:n 1 momentin 2 lauseen tarkoittamaa pakkoa sitä vastoin voitaneen soveltaa muihinkin aluksella oleskeleviin henkilöihin. Mikäli näin ollen on kysymys laivalla toimivista henkilöistä, voi epäilemättä perustellusti puoltaa käsitystä, että pakon käyttö perustuu laivan päällikön ja mainittujen henkilöiden välillä vallitsevaan erityiseen valtasuhteeseen ja siitä johtuvaan kuuliaisuusvelvollisuuteen, joten vapaudenriisto näissä tapauksissa luonteltaan olisi kurinpidollinen toimenpide.

¹¹ Vrt. *Beckmanin* esitystä, kun hän lähtökohtanaan MerimL 44 §:n säännös, jonka mukaan »päälliköllä on ylin käskyvalta aluksella», toteaa: »Päällikkövallan käyttäjänä tulee päällikölle myös joukko julkisoikeudellisia tehtäviä. Ollessaan avoimella merellä alus ei ole valtiovallan elinten tavoitettavissa.» *Beckman* s. 93. »Vaikka päällikölle ylimmän käskyvallan käyttäjänä aluksessa on annettu laajat julkisoikeudelliset valtuudet ja hänelle määrätty monia velvollisuuksia, on hänen pääasiallinen toimintansa kuitenkin yksityisoikeudellista laatua.» *Mt.* s. 94.

¹² Merilakikomitea kyllä vuonna 1921 valmistuneessa mietinnössään (komiteamietintö n:o 6/1921), johon MerimL olennaisesti perustuu, oli po. 60 §:n 1 momentin 1 lauseessa käyttänyt sanontaa: »valta pakolla hankkia itselleen kuuliaisuutta», joten se lienee ajatellut ko. pakon kohteeksi mahdollisesti joutuvien piiriä sittemmin vahvistetun sanamuodon mukaista sanontaa laajemmaksi.

Kun tutkimuksessamme kurinpitotoimenpiteinä tapahtuvina vapaudenriistoina käsittelemme vain sellaisia hallinto-oikeudellisia vapaudenriistoja, jotka merkitsevät pakollisen laitostavallan korvaamista toisella pakollisella laitostavallalla, luemme MerimL 60 §:n tarkoittaman vapaudenriiston varsinaisiin poliisioikeudellisiin vapaudenriistoihin. Edellä esittämiemme myönteisten perusteluiden johdosta emme kuitenkaan katso tällä menettelyllä tekevämme väkivaltaa edes tämän vapaudenriiston sisäiselle luonteelle.¹³

MerimL 60 §:n 1 momentin käyttämät sanonnat puheena olevien pakkokeinojen käytön asiallisista edellytyksistä kussakin yksityistapauksessa ovat varsin väljät. Kuten merilakikomitea MerimL 4 luvun perusteluiden kohdalla on huomauttanut, aluksella vallitsevan kuuliaisuuden ja järjestyksen ylläpitäminen on kuitenkin katsottu »mitä tärkeimmän yleisen edun vaatimaksi». Turvauduttaessa vapaudenriistoon pakkokeinona on MerimL 60 §:n sanonnat »tarpeellinen» ja »välttämätön» tietysti tulkittava mahdollisimman rajoitetusti paitsi vapaudenriiston käyttämisen suhteen yleensä myös sen kestoajan osalta. MerimL 74 §:n rangaistussäännöksellä lainsäätäjä on ilmeisesti myös tahonut erityisesti tähdentää tätä seikkaa.

Ulkomaalainen voidaan maasta poistamisen tarkoituksessa, ellei vieraan valtion kanssa tehty sopimus sitä estä, ottaa säilöön seuraavissa tapauksissa: 1) kun poliisiviranomainen on velvollinen estämään ulkomaalaisen maahanpääsyn eikä häntä voida heti palauttaa maan rajojen ulkopuolelle; 2) kun ulkomaalainen on asianomaisen viranomaisen UlkomaalaisA:n säännöksiin nojautuvalla toimenpiteellä menettänyt oikeuden tai luvan oleskella maassa eikä ole sitä varten määrätyn ajan kuluessa maasta poistunut; 3) kun ulkomaalainen muusta syystä on vailla sanottua oikeutta tai lupaa; 4) tärkeän syyn vaatiessa, kun valmistellaan viranomaisen toimenpidettä, jolla aiotaan evätä oikeus tai lupa jatkuvaan oleskeluun maassa; ja 5) kun valtioneuvosto sodan tai sodanuhan sattua taikka milloin se muutoin valtion turvallisuuden

¹³ Tässä suhteessa viitattakoon erityisesti *Castbergin* Norjan ja *Georg Jellinekin* Saksan oikeuden osalta omaksumiin kannanottoihin. *Castberg* lausuu: »Ja, selv private enkeltpersoner kan av loven undertiden vaere tillagt offentligrettslig myndighet. Således gir sjømannsloven av 16. februar 1923 § 60 skipperen rett til å skaffe sig lydhighet ved anvendelse av makt, når dette er nødvendig for å opretholde skikk og orden ombord på fartøiet.» Ks. *Castberg* s. 33. — *Georg Jellinek* taas lausuu: »Auch die Gewalt des Seeschiffers über die Schiffermannschaft ist nicht reine Disziplinar-, sondern zugleich Polizeigewalt.» Ks. *Georg Jellinek* s. 246.

tai erikoisten olosuhteiden vuoksi harkitsee sellaisen tarpeelliseksi antaa määräyksen säilöönpano-oikeuden laajentamisesta (ks. UlkomaalaisA, erityisesti 14—16, 40, 44 ja 45 §).

Puheena olevan ulkomaalaisiin kohdistuvan vapaudenriiston varsinaiset asialliset edellytykset eli ne perusteet, joiden johdosta ulkomaalaisen maahanpääsy estetään tai hänet maasta karkotetaan, voidaan jakaa kolmeen pääryhmään, nimittäin: I) maahan tuloa tai maassa oleskelua varten säädettyjen asiakirjojen hankkimatta jättäminen ja määräysten noudattamisen laiminlyönti, II) yleisen järjestyksen ja turvallisuuden voimassa pitäminen sekä erityisesti rikollisuuden ennakolta ehkäiseminen (esim. UlkomaalaisA 15 §:n 4—6 kohdat, 23 §, 25 §:n 4 kohta ja 38 § sekä VankHoitoA 113 §) ja III) epäsosiaalisten, ansiokyvyttömiä tai muusta syystä epämieluisien aineiden maahanpääsyn tai maassa oleskelun estäminen (esim. UlkomaalaisA 15 §:n 2—3 kohdat sekä 23 ja 25 §). Kun I ryhmän perusteet useimmiten ja III ryhmänkin perusteet eräiltä osin perimmältään pohjautuvat poliisioikeudellisiin näkökohtiin, voidaan ulkomaalaisten maahantulon estämiseksi ja heidän maasta poistamiseksi täten kysymykseen tulevat vapaudenriistotapaukset yhtenä kokonaisuutena lukea lähinnä varsinaiseen poliisipakkoon kuuluviksi.¹⁴ Puheena oleville vapaudenriistoille on tunnusomaista sekä niiden asiallisiin edellytyksiin että kesto-aikaan kohdistuva viranomaisten harkintavalta, joka johtuu ulkomaalaisten henkilökohtaisen vapauden perustuslainsuojan erilaisuudesta oman maan kansalaisiin verrattuna.

Selvästi varsinaiseen poliisipakkoon kuuluva on luonteeltaan se vapaudenriisto, joka RajavyöhykeL 9 §:n ja RajavyöhykeA 9 §:n nojalla voi tulla kysymykseen ilman mainitun lain edellyttämää liikkumis- ja oleskelulupaa rajavyöhykkeellä tavattavan henkilön sieltä poistamisen yhteydessä ehkä tapahtuvana pidättämisenä. Mainitun lain 1 §:n mukaan rajavyöhyke on muodostettu rajarauhan sekä yleisen järjestyksen ja turvallisuuden voimassa pitämiseksi ja tehostamiseksi raja-alueella. Puheena olevan pidättämisen asialliset edellytykset määräytyvät RajavyöhykeL:n ja -A:n säännösten perusteella. Kun pidättäminen kuitenkin on tarkoitettu vain asianmukaista liikkumis- ja oleskelulupaa vailla tavatun henkilön rajavyöhykkeeltä poiskuljettamisen varmistamiseksi, riippuu sen kestämisäika käytännöllisistä kuljettamis-

¹⁴ Reuterskiöld rinnastaa muukalais- ja turvallisuuspoliisin toisiinsa, vrt. System s. 44 ja 55.

mahdollisuuksista, ja merkitsee po. toimenpide sen johdosta käytännössä säännön mukaan vain kiinniottamisoikeutta.

Ainoa jonkin verran yleisluonteinen hallinto-oikeudelliseen vapaudenriistoon oikeuttava säännös Suomen voimassa olevassa oikeudessa sisältyy PoliisiA 11 §:n 2 momenttiin. Puhuttuaan ensin henkilön tuomisesta rikoksen tai muun pätevän syyn takia kuulusteltavaksi sanottu momentti säättää toisessa lauseessaan: »Poliisi on myöskin oikeutettu kuulustelua varten pidättämään henkilön, joka on tuntematon ja kieltäytyy antamasta henkilöllisyytensä selvittämiseksi tarpeellisia tietoja.» Tässä emme koskettele puheena olevan säännöksen soveltamista rikoksen takia tapahtuvaan pidättämiseen. Tällaiseen toimenpiteeseen voidaan kuitenkin ryhtyä muunkin pätevän syyn kuin rikoksen takia. Näin ollen se tulee kysymykseen myös, jotta poliisi voisi täyttää sille PoliisiA 1 §:n mukaan kuuluvat muut tehtävät, eli siis 1) yleisen järjestyksen ja turvallisuuden voimassa pitämiseksi sekä rikollisuuden vastustamiseksi ja 2) poliisille lain, asetusten ja vahvistettujen johtosääntöjen mukaan kuuluvien muiden tehtävien täyttämiseksi. Seuraavassa tutkimme hieman lähemmin po. vapaudenriiston edellytyksiä ensiksi mainitun ryhmän eli siis varsinaisen poliisipakon osalta. Mutatis mutandis esitetty on voimassa myöskin viimeksi mainittuun ryhmään kuuluvan vastaavan pidättämisen suhteen.

Säännöksen sanamuodosta ja sen yhteydestä PoliisiA:ssa selviää, että puheena olevaan pidättämiseen voidaan ryhtyä vain, mikäli 1) asianomainen henkilö on tuntematon, 2) kieltäytyy antamasta henkilöllisyytensä selvittämiseksi tarpeellisia tietoja ja 3) on olemassa poliisin tehtäväpiiriin kuuluva pätevä syy ja tarve yksityistapauksessa hankkia selvitys hänen henkilöllisyydestään.

Kohdissa 1 ja 2 mainittujen edellytysten osalta voidaan sanoa, että poliisi on velvollinen yksityistapauksessa käytettävissä olevien mahdollisuuksien mukaan ja tilanteen kulloinkin sallimissa rajoissa ennen pidättämiseen ryhtymistä kaikin keinoin koettamaan selvittää asianomaisen henkilöllisyyden. Toiselta puolen poliisilla kuitenkin täytyy katsoa olevan tietty harkintavalta niiden henkilöllisyyttä koskevien tietojen todenperäisyyden tarkistamiseksi, jotka täten on saatavissa. Säännöshän nimenomaan mainitsee pidättämisen edellytyksenä sen seikan, että tuntematon kieltäytyy antamasta henkilöllisyytensä selvittämiseksi tarpeellisia tietoja. Viimeksi mainitussa suhteessa se syy, jonka takia henkilöllisyyden selvittämiseen ylimalkaan ryhdytään, epäilemättä näyttelee ratkaisevaa osaa. Mitä tähdellisempi tämä

syy on yleisen järjestyksen ja turvallisuuden voimassa pitämisen tai pelättävissä olevien rikosten estämisen kannalta, sitä luotettavampaa selvitystä poliisilla on oikeus vaatia ja päinvastoin. Kohdassa 3 mainittu edellytys on sisällöltään varsin väljä ja lisäksi milteipä vapaata harkintaa hipova. Erityisesti huomioon ottaen, että PoliisiA 11 §:n 4 momentissa on katsottu aiheelliseksi korostaa muutenkin jo luonnollista mielivaltaisen pidättämisen kieltoa, on varsinkin tätä edellytystä tulkittava erittäin rajoitetusti. Mitä edellä lausuttiin henkilöllisyyden selvittämistarpeen aiheen tähdellisyydestä kussakin yksityistapauksessa, soveltuu ilmeisesti tässäkin tulkinnan ohjeeksi.

Pidättämisen kestoajasta PoliisiA 11 § ei sisällä muuta säännöstä kuin mikä välillisesti ilmenee siitä, että ko. pidättäminen voi tapahtua vain kuulustelua varten. Kuulustelun tapahduttua on asianomainen henkilö näin ollen säännön mukaan heti laskettava vapaaksi. Kuulusteluun taas on tietysti ryhdyttävä kussakin yksityistapauksessa heti olosuhteiden salliessa. Kun pidättäminen ei täten käsitettynä kuitenkaan asiallisesti eroaisi jo 11 §:n 2 momentin 1 lauseen sallimasta kuulusteluun tuomisesta, täytynee katsoa, että pidättämisellä tässä tarkoitetaan jotakin enempää kuin pelkkää tuomiseen liittyvää kiinniottamista. Mikäli asianomainen henkilö ensimmäisessä kuulustelussa jatkuvasti kieltäytyy antamasta henkilöllisyytensä selvittämiseksi tarpeellisia ja ilmeisesti hänen annettavissaan olevia tietoja, voi joissakin tapauksissa — esim. sen seikan selville saamiseksi, onko hän ulkomaalainen vai oman maan kansalainen tahi onko hän mielentilaltaan epänormaali henkilö vai teeskentelijä — pidättämiseen alkuaan johtaneen tarkoituksen saavuttamiseksi olla tarpeen pitää häntä säilössä muulla tavalla hankittavan lisäselvityksen jälkeistä jatkokuulustelua varten. Käsitksemme mukaan nyt kysymyksessä olevan säännöksen sanamuoto välttämättömissä poikkeustapauksissa salliikin täten pidättämisen jatkamisen. Ehdottomina enimmäisrajoina on joka tapauksessa pidettävä RVA 23 §:n 3 momentin rikoksen johdosta tapahtuvalle pidättämiselle säätämiä aikamääriä, joihin PoliisiA 11 §:n 3 momentti viittaa viimeksi mainitun pidättämisen osalta.

2. *Ns. poliisin yleisvaltuutukseen perustuvat vapaudenriistot*

a) *Katsaus ulkomaiseen oikeuteen*

Ennen kuin ryhdymme tutkimaan kysymystä, esiintyykö Suomen oikeudessa varsinaisen poliisipakon alalla tapauksia, joissa vapaudenriiston oikeusperusteena on vain poliisin yleisestä luonteesta johdettu

yleisvaltuutus, on tarpeen erikoiskatsaus ulkomaisessa tieteisopissa nimenomaan tällaisen yleisvaltuutuksen olemassaolosta esitettyihin mielipiteisiin. Näin erityisesti siitä syystä, että juuri sanotun yleisvaltuutuksen selvittäminen jää miltei kokonaisuudessaan oikeustieteen tehtäväksi. Tällainen katsaus on samalla omiaan yleisesti kuvaamaan po. instituutin luonnetta. Seuraavassa kuitenkin rajoitumme asian olennaisimmista pääpiirteistä esitettyihin näkökohtiin. Vain Ruotsin oikeuden osalta, joka tässä suhteessa lainsäädännön yhdenmukaisuudesta johtuen verrattain pitkälle kelpaa meille esikuvaksi, on syytä yksityiskohtaisempaan selostukseen.

Saksan tieteisopissa ovat useat kirjoittajat sekä ennen että jälkeen Weimarin valtiosäännön 114 artiklan henkilökohtaista vapautta turvaavaa perusoikeussäännöstä katsoneet poliisin väkivallan käytön ja tähän sisältyvän poliisioikeudellisen vapaudenriiston oikeusperusteen voivan esiintyä paitsi kirjoitetussa oikeudessa myös poikkeuksellisesti sen ulkopuolella. Periaatteessa keskenään yhtäpitävästi *Walter Jellinek*, *Otto Mayer* ja *Ludwig Mayer* selittävät vapaudenriiston oikeusperusteen viimeksi mainitussa tapauksessa johtuvan poliisin omasta olemuksesta ja siis poliisi-käsitteestä sellaisenaan. Poliisille siten kuuluvan väkivallankäytön rajoja he vain kuvaavat osittain erilaisin tavoin.

Täten *Walter Jellinek* tähdentää poliisin velvollisuutta pysyä tehtäväpiirissään kirjoitetun oikeuden ulkopuolella esiintyvien vapaudenriistojen yleisenä rajoituksena.¹⁵ Mutta koska lainsäätäjä on vahvistanut poliisin tehtäväksi yleisen rauhan, turvallisuuden ja järjestyksen ylläpitämisen, oikeuttaa jo tämä poliisin tarkoitus *Jellinekin* mukaan tekemään sellaisen johtopäätöksen, että sillä myös täytyy olla keinot, joilla se voi mainitun tarkoituksensa saavuttaa.¹⁶ Oikeudenkäyttö onkin, *Jellinek* huomauttaa, hyväksynyt tämän juridiselta luonteeltaan pakkotilaoikeudeksi (*Notrecht*) katsottavan poliisin toimivallan. Sen pääkäyttötapaukset ovat *Jellinekin* mukaan hätävarjelu (esim. ran- gaistavan teon estämiseksi) ja poliisiluonteinen pakkotila.¹⁷ — Jokseen-

¹⁵ *Walter Jellinek* s. 338.

¹⁶ *Walter Jellinek* s. 445.

¹⁷ On kuitenkin huomattava, että esim. Preussin osalta on suorastaan positii- viseen lainsäädäntöön sisältynyt verrattain yleisluonteisia säännöksiä poliisioikeu- dellisen vapaudenriiston käytöstä. Tällainen on 6 § 12. 2. 1850 annetussa laissa (*Das Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit*). Sekä *Walter Jellinek* että mm. *Hatschek* selittävät sanotun säännöksen pysyneen voimassa vielä Weimarin

kin samoin luonnehtii *Otto Mayer* poliisin väkivallankäytön rajat. Hänen lähtökohtanaan on toteamus, että poliisilla julkisessa oikeudessa, päinvastoin kuin yksityisellä siviilioikeudessa, on oikeus omaanapuun (*Selbsthilfe*). Vain oikeusvaltion periaatteet sitovat tämän omanavun tiettyihin muotoihin ja menetelmiin.¹⁸ Poliisin välittömän väkivallankäytön oikeutusperusteina voivat *Otto Mayerin* mukaan täten ilman erityistä lain säännöstä esiintyä itsepuolustus, rangaistavien tekojen väkivaltainen estäminen ja poliisiluonteinen pakkotila.¹⁹ — *Ludwig Mayer* selittää yleisestä järjestyksestä ja turvallisuudesta huolehtimisen valtion alkuperäisimmäksi tarkoitukseksi.²⁰ Tämän johdosta poliisin väkivallan käyttö voi perustua, paitsi positiivisiin lainsäännöksiin, myös yksistään yleisen järjestyksen ylläpitämiseksi tarvittavaan pakoon.^{21 22}

Periaatteessa toisella kannalla kuin edellä mainitut saksalaiset tutkijat on *Kitzinger*, joka on erityisesti tutkinut poliisin oikeutta rangaistavien tekojen estämiseen. Hänen luomansa konstruktion mukaan se

valtiosäännön jälkeenkin. Ks. *Walter Jellinek* s. 339 ja *Hatschek* s. 186. — Sellainen on myös Thüringenin 10. 6. 1926 annetun Landesverwaltungsordnungin 186 §.

Samaan tapaan kuin *Walter Jellinek* selittää *Herrnritt* Itävallan oikeuden osalta poliisin voivan ilman erityistä lain valtuutusta loukata yksilön henkilökohtaista vapautta: 1) rangaistavien tekojen estämiseksi ja 2) pakkotilatapauksissa äkillisen vaaran torjumiseksi (ns. *Notpolizei*). *Herrnritt* s. 355 ss.

¹⁸ *Otto Mayer* I s. 290.

¹⁹ *Mt.* s. 271.

²⁰ *Ludwig Mayer* s. 344.

²¹ *Mt.* s. 365.

²² Samaan tapaan kuin *Ludwig Mayer* selittää *Wolzendorff* poliisin vallan rajojen viime kädessä ilmenevän sen omaan olemukseen perustuvista poliisin päämääristä eli siis sen toimivallasta. Hän pyrkii erityisesti todistamaan, ettei tällainen pakon käyttäminen ole ristiriidassa valtiosäännön takaamien yksilön henkilökohtaista vapautta koskevien perusoikeuksien kanssa. Saksan oikeuden kannalta hän pitää tätä, sikkäläisen positiivisen oikeuden poliisin pakon käytöstä sisältämät säännökset huomioon ottaen, ilman muuta selvänä. Mutta samaan teoreettiseen tulokseen hän tulee myös Ranskan oikeuden kannalta, vaikka Ranskan valtio-oikeus itse katsoo perusoikeuksien estävän yksistään poliisin toimivaltaan perustuvan pakon käytön. Mielipidettään *Wolzendorff* perustelee seuraavasti: Yksilön perusoikeuksilla on merkitystä vain niin kauan, kuin poliisin päämäärät eivät toista vaadi. Yksilön vapaus on, kuten *Fichte* lausuu, vain vapautta lain mukaan ja siten poliisin alalla vain vapautta poliisivallan oikeutukset määräävän lain mukaan. Mutta tämän lain muodostavat juuri poliisin olemukseen kuuluvat yleiset periaatteet, minkä vuoksi nämä loppujen lopuksi määräävät poliisivallan rajat. Ks. *Wolzendorff*, *Die Grenzen der Polizeigewalt im französischen Recht*, erityisesti s. 330 s., 386 ja 390.

poliisivalta, joka pyrkii estämään rangaistavia tai muuten kiellettyjä tekoja, on juridiselta olemukseltaan omaa-apua, jolla valtiovalta toteuttaa tai turvaa uhatun vaateensa norminmukaiseen käyttäytymiseen.²³ Valtiosäännön takaama henkilökohtaisen vapauden turva edellyttää Kitzingerin mukaan erityistä lain säännöstä jokaisen henkilökohtaiseen vapauteen kajoavan poliisitoimenpiteen perusteeksi. Tästä syystä eivät poliisivallan olemuksesta johdettavat periaatteet hänen mukaansa voi korvata säädännäistä oikeutta. Myös hätävarjelun ja hätäavun (Not-hilfe) arvon poliisin pakonkäytön perusteena hän asettaa varsin kysymyksenalaiseksi. Kuitenkin hän toteaa, että käytäntö — siis itse asiassa perustuslainvastaisesti — soveltaa vapaudenriistoa yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämiseksi sellaisissakin tapauksissa, joissa siihen ei ole olemassa lakisääteistä perustetta. Myöntäen, että poliisiviranomaiset täyttääkseen velvollisuutensa rangaistavien tekojen estämiseksi tuskin voivatkaan olla ilman oikeutta vapaudenriistoon, hän tämän vuoksi tähdentää, että lainsäätäjän velvollisuus on huolehtia riittävien oikeusperusteiden luomisesta tässä tarkoituksessa, koska muutoin on olemassa vaara, että sääntelemätön käytäntö helposti menee pitemmälle kuin vastaava lainsäädäntö sallii.²⁴

Sveitsin tieteisopissa *Brunner* ja *Giacometti* katsovat poliisilla olevan tietyn oikeuden pakon käyttöön kirjoitetun lain ulkopuolellakin. Edellinen lausuu erityisesti Zürichin oikeuden osalta, että yleisen käsityksen mukaan poliisiviranomaisten tehtäviin ilman erityistä valtuutustakin kuuluu ryhtyminen preventiivisiin toimenpiteisiin rikosnormin noudattamiseksi. Mikäli ei rangaistavan teon estämiseksi tai yleistä turvallisuutta uhkaavan häiriön poistamiseksi tarvittavan pakon käyttöön ole siihen nimenomaan oikeuttavaa lain säännöstä, on poliisin tätä tarkoittavan toimenpiteen oikeutus johdettavissa sen pakotila- tai hätävarjeluluonteesta.²⁵ — *Giacometti* toteaa, että koska lainsäätäjä ei kykene edeltäkäsinkin näkemään kaikkia vapausoikeuksien välttämättömiä rajoituksia, hallintoviranomaisille on tiettyjen rajojen sisällä ennen kaikkea turvallisuuspoliisin alalla annettava vapaa harkintaoikeus. Eräissä kantoneissa on positiivisesti säädetty poliisille yleisvaltuutus yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämiseksi tarpeelliseen yksilön vapausoikeuksien rajoittamiseen. Niissäkin tapauksissa, joissa tällaista positiivisoikeudellista valtuutusta ei ole, on sel-

²³ *Kitzinger*, erityisesti s. 179 ja 237.

²⁴ *Kitzinger* s. 210 ss.

²⁵ *Brunner* s. 38 ss., 113 ja 116.

lainen Giacomettin mukaan kuitenkin johdettavissa hallintoviranomaisille yleensä kuuluvasta toimeenpanovallasta.²⁶

Ruotsin oikeudessa ovat useat tutkijat, tosin enemmän tai vähemmän ohimennen, koskettelleet poliisioikeudellisen vapaudenriiston mahdollisuutta sellaisissa tapauksissa, jolloin siihen ei ole olemassa nimenomaista säännöstä. Ruotsin vanhemman oikeuden osalta on asiaa täten käsitellyt Skarstedt rikosprosessuaalista vangitsemista koskevassa tutkimuksessaan.²⁷ Skarstedtin omaksuma poliisioikeudellisen vangitsemisen käsite on muuten varsin laaja. Hän laskee rikosprosessioikeudelliseksi vangitsemiseksi vain vangitsemisen, joka on sellaisessa sisäisessä yhteydessä oikeudenkäyntiin, että siitä on oikeudenkäynnille hyötyä. Esim. vastaisten rikosten ehkäisemiseksi tapahtuva vangitseminen on, olkoonpa kysymys jo rikoksen tehneestä henkilöstä, hänen mukaansa poliisioikeudellista vangitsemista, koska tällöin on olemassa vain ulkonainen yhteys rikosprosessimenettelyn ja vangitsemistoimenpiteen välillä.²⁸ Skarstedt lukee rikosprosessioikeudellisen vangitsemisen muodolliseen oikeuteen, kun sitä vastoin poliisioikeudellinen vangitseminen hänen mukaansa on teoreettiselta luonteeltaan materiaalista oikeutta, yhteiskunnan hätävarjelu-oikeutta.²⁹

Viranomaisten, vieläpä eräissä tapauksissa yksityisten henkilöiden oikeus ja velvollisuus on, lausuu Skarstedt, estää rikollinen toiminta, kun jonkun henkilön toimintatapa tai esiintyminen herättää perusteltua syytä varoa oikeusjärjestystä loukattavan. Missään ei kuitenkaan säädetä, että tämä estäminen saisi tapahtua vapaudenriiston muodossa, vaan pisimmälle menevä toimenpide, johon tällöin yleisen lain perusteella saisi ryhtyä, on oletettavan rikoksentekijän poistaminen. Suurempien kaupunkien poliisiviranomaisille vahvistettujen ohjesääntöjen käyttämistä sanonnoista, vaikkakin ne tässä suhteessa ovat ylimalkaisia, Skarstedt kuitenkin katsoo voitavan saada tukea todellisen poliisioikeudellisen vangitsemisoikeuden olemassaololle. Ohjesääntöjen sanonnan

²⁶ Giacometti s. 175 ss.

²⁷ Huomattava on, että Skarstedtin po. teoksen julkaisemisen jälkeen on Ruotsissa annettu seuraavat tärkeät alaa koskevat lait: Lag om polisväsendet i riket 6. 6. 1925 sekä siihen perustuvat Allmän polisinstruktion 4. 6. 1948 ja Polisreglemente 4. 6. 1948, Lag om vissa tvångsmedel i brottmål 12. 5. 1933 ja rikosprosessuaalista vangitsemista ja pidättämistä sääntelevä, vuoden 1948 alusta voimaan tullut Nya rättegångsbalken 18. 7. 1942.

²⁸ Skarstedt II s. 47.

²⁹ Skarstedt II s. 65 ss.

»vidtaga de lagliga åtgärder, som till ordningens upprätthållande kunna finnas af nöden» hän näet selittää sisältävän myös oikeuden hätätapauksessa panna henkilöitä säilöön, jotta heidät estettäisiin tekemästä rikoksia.³⁰

Hassler puolestaan korostaa, ettei Ruotsissa ole voimassa yleistä säännöstä, joka oikeuttaisi riistämään toiselta vapauden rikollisen tai muun asosiaalisen toiminnan ennakolta ehkäisemiseksi. Tämän vuoksi hän, asiaan kuitenkin pidemmältä syventymättä, epäileekin edellä selostetun *Skarstedtin* esittämän mielipiteen paikkansapitävyyttä.³¹

Reuterskiöld selittää poliisivallan nojautuvan siihen pääperiaatteen, että kaikki vallankäyttö, joka on välttämätöntä vallankäytön tarkoituksen saavuttamiseksi, on sekä sallittua että pakollista, kun sitä vastoin sen yli menevä vallankäyttö on kiellettyä.³² Periaate oli hänen mukaansa selvästi lausuttu tämän mielipiteen esittämisaikana voimassa olleen, 12. 4. 1918 annetun maaherrain johtosäännön 6 §:ssä.³³ Lisäksi *Reuterskiöld* tämän pääperiaatteen tueksi viittaa lain eri paikoissa sisältämiin säännöksiin, jotka kieltävät yksityistä omankädenoikeudesta ja ryhtymästä toimeen, jonka ainoastaan asianomainen viranomainen saa tehdä.³⁴ Mainitusta pääperiaatteesta seuraa *Reuterskiöldin* mukaan kaksi sovellutusohjetta, nimittäin 1) että poliisivaaran torjumiseksi on kaikki sellainen vallankäyttö sallittu, mikä ei ole nimenomaan kielletty, minkä johdosta poliisiviranomaisen ei tarvitse vallankäyttönsä perusteeksi voida vedota positiivisen lain tai asetuksen säännökseen, vaan ainoastaan asemaansa poliisiviranomaisena, ja 2) että, mikäli poliisiasioissa tietty vallankäyttö on kielletty, sitä ei saa katsoa välttämättömäksi ilman nimenomaista säännöstä. Viimeksi mainitusta sovellutusohjeesta johtuukin, huomioon ottaen vuoden 1809 hallitusmuodon 16 §:n säätämän henkilökohtaisen vapauden ja koskemattomuuden turvan, rajoitusperiaate, joka estää poliisivallan käytön vapaudenriiston muodossa ilman erityistä säännöstä.

³⁰ *Skarstedt* II s. 60 ss.

³¹ *Hassler* s. 191.

³² *Reuterskiöld*, *Föreläsningar* 1919 s. 15 ss.

³³ Sanottu pykälä oli samansisältöinen kuin Ruotsin nykyisen, 12. 12. 1947 annetun maaherrain johtosäännön 6 §. Viimeksi mainitun pykälän 1 momentin 1 kohdan mukaan lääninhallituksen tulee mm. »att såsom länets högsta polismyndighet hava ansvar för och ledning av polisväsendet i länet, övervaka att allmän ordning och säkerhet därstädes behörigen upprätthålles och att, i händelse något stridande förekommer, erforderliga åtgärder varda vidtagna».

³⁴ *PromSL* 16: 6, *UL* 8: 191 ja *SL* 10: 20. — Ks. *Reuterskiöld*, *Föreläsningar* 1919 s. 68 ja *Föreläsningar* 1933 s. 198 ss.

Eek liittyy läheisesti Reuterskiöldin mielipiteisiin poliisivallan oikeusperusteesta ja rajoista. Hän korostaa erityisesti Reuterskiöldin esittämää rajoitusperiaatetta, joka supistaa poliisiviranomaisilla epäilemättä olevan yleisvaltuutuksen heille suomia oikeuksia pakkokeinojen käyttöön yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämiseksi. Eekin mielestä mainittu periaate poliisioikeudellisten vapaudenriistojen osalta merkitsee sitä, etteivät poliisiviranomaiset saa ilman lain tai muun säädöksen (författning) määräystä turmella kenenkään henkilökoh- taista vapautta, eli että siis henkilökohtaiseen vapauteen stricto sensu kohdistuvat toimenpiteet ovat sallittuja vain, mikäli ne ovat intensiteet- tältään ja kestävyydeltään rajoitettuja. Vapaudenriisto siinä merkityk- sessä, missä Eek sitä käyttää,³⁵ ei siis olisi varsinaisessa poliisipakossa mahdollista yksistään poliisin yleisvaltuutuksen perusteella. Tämän teorioinnin jälkeen Eek kuitenkin toteaa, että käytännössä vallitsee mitä suurin epävarmuus siitä, miten tämän poliisiviranomaisten toimi- vallan rajat on vedettävä, sekä lausuu, ettei vallitsevan oikeuskäsityk- sen mukaan suinkaan ole selvää, että poliisin toimivalta vapaudenriisto- jen suhteen olisi todella sillä tavalla rajoitettu.

Pyrkiessään sitten selvittämään, millä tavalla ruotsalainen oikeus- käsitys- ja -käytäntö tosiasiallisesti suhtautuvat poliisin yleisvaltuutuk- seen perustuviin poliisioikeudellisiin vapaudenriistoihin, Eek viittaa, paitsi aikaisemmin mainittuun maaherrain johtosäännön 6 §:ään, teok- sensa ilmestymisaikana (v. 1943) voimassa olleen 26. 9. 1925 annetun poliisin ohjesäännön 15 §:n nojalla 12. 12. 1925 vahvistetun poliisihen- kilökunnan mallijohtosäännön 3, 8 ja 10 §:ään.³⁶ Viimeksi mainittujen

³⁵ »En åtgärd, varigenom en individ mera fullständigt och varaktigt berövas möjligheten att ta uppehåll och bostad var han önskar och att överhuvudtaget röra sig efter gottfinnande.» Ks. Eek s. 42.

³⁶ Mainitun, vuoden 1925 mallijohtosäännön 3 §:n mukaan poliisimies oli vel- vollinen mm. toimimaan yleistä järjestystä ja turvallisuutta uhkaavien toimen- piteiden estämiseksi sekä koettamaan ennakolta ehkäistä rangaistavat teot.

8 §:n 1 ja 2 momentti kuuluivat: »Om det för upprätthållande av allmän ordning är av nöden, har polisman att anhölla den, vars uppträdande innefattar ett störande av eller en omedelbar fara för den allmänna ordningen.

Anhöllande skall ock ske, där det eljest erfordras till förekommande eller avvärjande av gärning, som är i lag eller författning med straff belagd och av sådan beskaffenhet, att polisman är pliktig att mot densamma ingripa.»

10 § kielsi poliisimiestä käyttämästä väkivaltaa muulloin kuin välttämättömän tarpeen vaatiessa.

Vuoden 1925 poliisin ohjesääntö ja mallijohtosääntö on nyttemmin korvattu 4. 6. 1948 annetulla poliisin ohjesäännöllä ja yleisellä poliisin johtosäännöllä. Ku-

pykälien suhteen hän kuitenkin tähdentää sitä, että mallijohtosäännön tulee poliisin ohjesäännön 15 §:n nojalla vain deklaroida (upplysa) poliisiviranomaisten oikeudet ja velvollisuudet. Tämän vuoksi ja huomioon ottaen edellä mainitun rajoitusperiaatteen mallijohtosäännön määräykset eivät siis voi muodostaa tyhjentävää selvitystä poliisin toimivallasta vapaudenriistojen osalta eivätkä antaa poliisiviranomaisille oikeutta sellaisen pakon käyttöön, jota heillä ei lain mukaan muutoin ole. Eekin mielestä on täten esim. selvää, ettei poliisi voi pitää epä-määräistä aikaa säilössä poliittista häiriötekijää, vaikka olisikin pelättävissä, että tämä heti vapaaksi päästyään jatkaisi järjestyksen ja turvallisuuden häiritsemistä. Myöskään hän ei pidä vakuuttavana sitä edellä selostettua Skarstedtin mielipidettä, jonka mukaan henkilöltä voitaisiin poliisioikeudellisella vangitsemisella rikollisen toiminnan estämiseksi riistää vapaus epämääräiseksi ajaksi. Sitä vastoin Eek toteaa, että vallitsevan mielipiteen mukaan voi poliisioikeudellinen pidättäminen kyllä yleisvaltuutuksen perusteella esiintyä väliaikaisuonteisena, kestävyydeltään varsin rajoitettuna toimenpiteenä yleisen järjestyksen ja turvallisuuden voimassa pitämiseksi. Vaikkakaan kirjoitettu lainsäädäntö ei sisällä mitään määräystä tällaisen pidättämisen kestoajasta, hän katsoo hallitusmuodon 16 §:n sanamuodon sallivan tulkinna, jonka mukaan siihen voitaisiin soveltaa samaa kuuden tunnin määräaikaa, minkä uuden oikeudenkäymiskaaren 23 luvun 9 § määrää säännön mukaiseksi rikoksesta kuulusteltavan pidättämisen enimmäisajaksi. Pitemmät pidätysajat, jollaisia poliisiviranomaiset kyllä lienevät käytännössä soveltaneet, ovat Eekin käsityksen mukaan vaikeasti mukautettavissa usein viitattuun hallitusmuodon 16 §:stä johdettavaan rajoitusperiaatteeseen, ja olisi niitä yksilön oikeusturvallisuuden nimessä hänen mielestään hallinnon tehokkuuden kustannuksellakin vältettävä.³⁷

ten sanottua uudistusta suunnitelleet asiantuntijat mietinnössään huomauttavat, on poliisin valtaoikeutteen koskevat vuoden 1925 mallijohtosäännön säännökset kuitenkin yleensä asiallisesti entisen sisältöisinä otettu yleiseen poliisin johtosääntöön. Ks. SOU 1947: 45 s. 111. Vaikka mainitut asiantuntijat selittivät pitävänsä tärkeänä, että poliisin valtaoikeutteen koskeva kysymys erityisesti tutkittaisiin ja lainsäädännössä järjestettäisiin, he eivät kuitenkaan ehdottaneet sellaiseen ryhtymistä mainitun uudistuksen yhteydessä. Vuoden 1948 yleisen poliisin johtosäännön määräyksetkin jäivät näin ollen koskemaan vain tiettyjä yleisiä, suuntaviivalluonteisia periaatteita poliisin oikeudesta pakon käyttöön. Vrt. johtosäännön 11—13 §.

³⁷ Ks. edellä olevasta Eek s. 46 ss.

Puheena olevaa kysymystä käsitellessään *Herlitz* pohtii nimenomaan Ruotsissa nykyisin voimassa olevan maaherrain johtosäännön 6 §:n sekä yleisen poliisin johtosäännön merkitystä esillä olevassa suhteessa. Erityisesti viimeksi mainitun 1 §:n säännöksen, joka velvoittaa poliisin koettamaan ehkäistä rikoksia, hän selittää näyttävän varsin laajalta yleisvaltuutukselta rangaistavien tekojen ennakolta estämiseksi. Kuitenkin hän korostaa, ettei hallinnollisessa järjestyksessä syntyneille yleisen poliisin johtosäännön yhtä vähän kuin aikaisemman mallijohtosäännönkään määräyksille, jotka sitä paitsi eivät ole joutuneet riittävän perusteellisen tieteellisen analyysin kohteiksi, saa antaa liian suurta kantavuutta.³⁸ Omasta puolestaan hän, viitaten Walter Jellinekin Saksan oikeudessa esittämiin ajatuksiin, katsoo lähinnä rikoslain hätävarjelua koskeviin 5 luvun 7—9 §:ään samoin kuin pakkotilaa koskevaan tavanomaiseen oikeuteen nojautuvilla säännöillä voivan olla merkitystä poliisin vallankäytön perusteina.³⁹ Esittämänsä kysymyksen, missä määrin poliisilla ilman positiivisen lain tukea on oikeus yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämiseksi tarpeellisen pakon käyttöön sikäli, kuin on kysymyksessä yksilön vapauden rajoittaminen, *Herlitz* kuitenkin jättää suoranaista vastausta vaille.⁴⁰

Suuremman ja itsenäisemmän merkityksen kuin muut edellä mainitut ruotsalaiset tutkijat näyttää *Gustaf Petrén* antavan poliisin johtosäännölle. Hänen mielestään vuoden 1948 yleisen poliisin johtosäännön 12 § merkitsee lähinnä aikaisemmin tavanomaisoikeudellisesti voimassa olleiden säännösten kodifiointia.⁴¹ Pitäen täten mainitun pykälän säännöksiä, joita hänenkin mukaansa kuitenkin vielä on täydennettävä tavanomaisoikeudellisilla periaatteilla, lähtökohtanaan hän onkin valmis hylkäämään käsityksen, että poliisin ns. yleisvaltuutuksen käyttö

³⁸ *Herlitz* III s. 537 s.

³⁹ *Herlitz* III s. 536.

⁴⁰ Ks. *Herlitzin* mielipiteistä po. asiassa lisäksi *Herlitz* III s. 249 ja 534 ss.; *Förvaltningsrättsliga grunddrag* s. 122 ja 127 s.; *SOU* 1946: 69 s. 148 s. — Teokseen »Svensk självstyrelse» sisältyvässä kirjoituksessaan »Polisen och allmänheten» *Herlitz* lausuu, että olkoonpa positiivinen sääntely kuinka yksityiskohtaista tahansa, viranomaisille on kuitenkin jätettävä tietty vapaus »att i oförutsedda situationer bedöma, vad som kan anses höra till den goda ordningen och att tillgripa de medel, som befinnas erforderliga för dess upprätthållande». *Mt.* s. 214.

⁴¹ Mainitun 12 §:n 1 momentti kuuluu: »Om det för att upprätthålla allmän ordning är nödvändigt, har polisman att tillfälligt omhändertaga den vars uppträdande innefattar ett störande av eller en omedelbar fara för ordningen. Omhändertagande skall även ske, där det eljest erfordras för att avvärja straffbelagd gärning, mot vilken polisman är pliktig att ingripa.»

yksilön henkilökohtaisen vapauden loukkaamiseksi rajoittuisi lähinnä vain pakkotilatapauksiin. Kuitenkin Petrénin itsensä on pakko myöntää, että tässä on kysymys instituutista, »som i så hög grad måste improviseras».⁴²

b) Suomen oikeuden kanta

Edellä olemme todennut, ettei edes siitä seikasta, voiko hallinto-oikeuden alalla yleensä esiintyä tavanomaista oikeutta, olla yksimielisiä. Samoin olemme huomauttanut, ettei myönteisessääkään tapauksessa mitään ehdottomia perusteita voida esittää sen väitteen tueksi, että varsinaisen poliisipakon alalla joidenkin vapaudenriistojen oikeutus olisi johdettavissa juuri tavanomaisesta oikeudesta, vaan että yhtä hyvin ehkä voitaisiin nojautua vain poliisin olemukseen ja siitä johdettavaan yleisvaltuutukseen sellaisenaan. Nämä seikat yhdessä vaikuttavat, että koettaessamme kaikista näistä epäilyistä huolimatta johdonmukaisesti pysyä omaksumallamme ja oikeaksi katsomallamme linjalla, tavanomaisen oikeuden pohjalla, tämän tavanomaisen oikeuden sisällön selvittäminen kohtaa suuria vaikeuksia. Tutkittaessa tavanomaiseen oikeuteen täten nojautuvien varsinaiseen poliisipakkoon kuuluvien vapaudenriistojen oikeusperustetta on käytännössä epäilemättä meilläkin otettava avuksi sellaisia päättelytapoja, joihin edellä selostetun mukaisesti ulkomaidenkin tieteisopissa on asiaa pohdittaessa turvauduttu. Tarkoitamme tällöin lähinnä valtion oikeutta omaanapuun ja pakkotilaoikeutta. Eräänlaisen ohjeen saamiseksi rohkenisimme tässä suhteessa viitata, paitsi 14 ja 20 tuomarinohjeeseen, jotka yleensäkin on esitetty tavanomaisen oikeuden tueksi,⁴³ myös 16 tuomarinohjeen 21 sananlaskuun ja 17 tuomarinohjeeseen. Erityisesti on viimeksi mainitun tuomarinohjeen (»Mitä kuningas kohtuuden mukaan tahtoo, se on lakina pidettävä, niin myös se, mihin yhteinen kansa suostuu») loppuosa sikäli sattuva, että nyt puheena olevissa vapaudenriistoissa on yleensä kysymys tapauksista, joiden kuulumista poliisin toimivaltaan vallitseva mielipide tavallaan pitää itsestään selvänä asiana.

Yritettäessä Suomen oikeuden osalta lähemmin tutkia ns. poliisin yleisvaltuutusta varsinaiseen poliisipakkoon kuuluvien vapaudenriisto-

⁴² Vrt. *Gustaf Petrén* s. 70 ss. ja 300 ss.

⁴³ Ks. *Wrede*, Suomen oikeus- ja yhteiskuntajärjestys I s. 22.

jen oikeusperusteena⁴⁴ on ensinnäkin tarkasteltava tämän valtuutuksen mahdollista esiintymistä sellaisten vapaudenriistojen perusteena, jotka kohdistuvat yleisen järjestyksen ja turvallisuuden häiritsijää vastaan. Suurimman käytännöllisen merkityksensä kysymys saa rangaistavien tekojen ennakolta estämiseksi tapahtuvien vapaudenriistojen kohdalta.

Käsitellessämme edellä kirjoitettuun oikeuteen perustuvia vapaudenriistoja varsinaisen poliisipakon alalla olemme havainnut asiaa koskevat säännökset varsin niukoiksi ja niihin perustuvat vapaudenriistot verraten yksityiskohtaisesti määriteltyihin edellytyksiin sidotuiksi. Suomessa ei ole tässä suhteessa edes hallinnollista tietä annettu sellaisia yleisluonteisia määräyksiä, jollaisia Ruotsin edellä kosketeltu, perustuslailliselta kestävyydeltään kysymyksenalainen yleinen poliisin johtosääntö sisältää.

Eräs seikka, joka osittain tekee ymmärrettäväksi, että Suomen kirjoitetussa laissa on vain harvoja rangaistavien tekojen estämistä tarkoittavia, poliisioikeudelliseen vapaudenriistoon oikeuttavia säännöksiä, on se *Skarstedtin* aikoinaan Ruotsin oikeuden osalta esittämä toteamus, että rikosprosessioikeudellista vapaudenriistoa koskevat säännökset tosiasiallisesti ovat tietyssä määrin ottaneet huomioon myös rikosten ennakolta ehkäisemisen tarpeen.⁴⁵ *Skarstedt* tarkoittaa tällöin erityisesti säännöstä, joka oikeuttaa jokaisen henkilön ottamaan kiinni vereksestä tavatun rikoksenteijän. Tämä toteamus pitää kuitenkin varsinakin nykyisen Suomen oikeuden kannalta paikkansa paljon laajemmasakin merkityksessä, kuin *Skarstedt* täten halusi korostaa. Viitattakoon tässä suhteessa vain esim. RVA 20 ja 30 a §:ään niiden nykyisessä sanamuodossa, VäkiJL 86 §:ään ja SäännöstelyRL 19 §:ään, jotka rikos-

⁴⁴ Suomen oikeuskäytännöstä emme ole havainnut yhtään tapausta, jossa nimenaan poliisioikeudellisen vapaudenriiston osalta olisi ratkaisun perusteeksi vedottu poliisin yleisvaltuutukseen. Sitä vastoin esiintyy kyllä tapauksia, joissa poliisin muiden toimenpiteiden perusteeksi on nojaututtu yksistään poliisin yleiseen toimivaltaan. Vrt. OKa:n kertomus vuodelta 1928 s. 76, jossa OKa, kysymyksen ollessa pakkomääräyksestä yleisen tien valaisemiseen, viittaa maaherralle vanhastaan kuuluvaan oikeuteen läänin ylimpänä poliisiviranomaisena ryhtyä yleisen järjestyksen ja turvallisuuden vaatimiin toimenpiteisiin. — Samana vuonna OKa eräässä toisessa tapauksessa lausuu, että poliisiviranomainen saa sille yleisen järjestyksen voimassa pitämiseen ja rikollisuuden vastustamiseen kuuluvan toimivallan nojalla kieltämällä tai tarpeen tullen muilla toimenpiteillä estää ulkomaalaista jatkamasta lakia loukkaavaa elinkeinotoimintaa. Ks. OKa:n kertomus vuodelta 1928 s. 32.

⁴⁵ *Skarstedt* II s. 64.

prosessioikeudellisen vapaudenriiston edellytyksiin nimenomaan sisällyttävät oletuksen siitä, että rikoksesta epäilty tai tuomittu jatkaa rikollista toimintaansa. Edelleen on huomautettava, että eräät rikosoikeudellisen vapaudenriiston sallivat lait suorastaan tähtäävät tai ovat tähdänneet rikosten ennakolta ehkäisemiseen. Tällaisista mainittakoon jatkuvasti voimassa oleva RikUusijaL sekä vuoden 1948 lopussa kumoutuneet lait väkijuomalakeja vastaan tehdyistä rikoksista, omaisuusrikoksista ja säännöstelyrikoksista tuomittujen henkilöiden pitämisestä pakkotyössä. Myös useat muut lähinnä sosiaalioikeuden alaan kuuluvat vapaudenriiston sallivat lait, kuten IrtoL, AlkL ja MielisL, palvelevat välillisesti samaa tarkoitusta.⁴⁶

On kuitenkin ilmeistä, että saattaa sattua tapauksia, joissa edellä kosketelluista yhtä vähän kuin muistakaan kirjoitetun lain säännöksistä ei löydy perustetta sellaiselle vapaudenriistolle, joka käytännöllisessä poliisitoiminnassa voi olla kenties ainoa keino tietyn oikeudenvastaisuuden ennakolta estämiseksi ja jonka yleinen oikeustajuntakin ehkä varauksettomasti tähän tarkoitukseen käytettäväksi hyväksyy. Sen käsityksen tueksi, että meidänkin oikeutemme mukaan voi sattua tilanteita, jotka oikeuttavat ja velvoittavatkin poliisiviranomaisen suorittamaan pidättämisen rangaistavan teon ennakolta estämiseksi odottamatta rikoksen kehittymistä niin pitkälle, että RVA:n mukaiset rikosprosessioikeudellisen vapaudenriiston edellytykset tulisivat täytetyiksi, voi viitata useihinkin näkökohtiin. Ensiksikin on epäilemättä meilläkin annettava tietty merkitys positiiviseen oikeuteemme sisältyville, edellä poliisikäsitetä tutkiessamme mainituille poliisin toimivallan määrittelyille. Rikollisuuden vastustaminen todetaan niissä joko *expressis verbis* tai yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämiseen aksiomaattisesti sisältyvänä suorastaan poliisin (tehtäväkompleksina) käsitteeseen kuuluvaksi. Toiseksi on aihetta *Reuterskiöldin* tapaan viitata niihin oikeusjärjestyksemme säännöksiin, jotka kieltävät yksityiseltä omankädenoikeuden (lähinnä RL 16: 14, RVA 12 § ja UL 7: 14), ja RL 16: 19:n ja 40: 18²:n säännöksiin, jotka tietyin edellytyksin julistavat rikoksen ennakolta ehkäisemisen laiminlyönnin rangaistavaksi teoksi.

⁴⁶ Erityisesti RVA:n uusimisen yhteydessä on lainsäätäjä meillä selvästi hyväksynyt *Granfeltin* edustaman kannan, että vangitsemisen oikeusperusteena ja tarkoituksena ovat j o k o rikosprosessuaaliset t a h i aineellisrikosoikeudelliset syyt. Ks. *Granfelt* s. 11 ss. — Ruotsissa ovat erityisesti *Skarstedt* ja *Hassler* pitäneet vangitsemista yksinomaan prosessuaalisena instituuttina, jonka tarkoituksena on vain rikosprosessin asianmukaisen kulun turvaaminen. Vrt. *Skarstedt* I s. 44 ss. ja *Hassler* I s. 188 ss.

Varminta tukea puheena olevalle käsitykselle tarjoavat kuitenkin RL:n hätävarjelua koskevat säännökset. Kun RL 3:6 sallii jopa yksityiselle henkilöllekin ehdottoman oikeuden oikeudettoman hyökkäyksen torjumiseksi välttämättömään hätävarjeluun ja täten äärimmäisessä tapauksessa jopa »kohta päätt uhkaavan» hyökkäyksen tekijän surmaamiseenkin, on pienempänä pahana pidettävä vapaudenriisto tietysti sallittu, mikäli hyökkäyksen torjuminen ilman sitä tai sitä pienempää väkivallan käyttöä ei olisi mahdollista. Siihen julkisioikeudelliseen hätävarjeluun, johon poliisiviranomaisella on oikeus RL 3:8 a:n mukaan, sisältyy epäilemättä myös vapaudenriiston muodossa tapahtuva väkivallan käyttö, vaikkakaan oikeus hätävarjeluna käytettävään väkivaltaan tässä tapauksessa, kuten RL 3:6, 7 ja 8:n tarkoittamassa hätävarjelussa, ei ole ehdoton, vaan se on mukautettava vastustuksen vaarallisuuden, vastustavan henkilöllisyyden sekä järjestyksen turvaamisen tarpeen mukaiseksi.⁴⁷ Sanamuotonsa mukaan tulkittuna RL 3:8 a:han perustuva vapaudenriisto kyllä ilmeisesti on samanlainen kuin RVA:n tarkoittama rikosprosessioikeudellinen vapaudenriisto. Kuten *Honkasalo* huomauttaa, poliisiviranomaisten valtuudet kuitenkin ovat tavanomaisioikeudellisesti laajemmat kuin miksi RL 3:8 a ne on määritellyt.⁴⁸

Koetamme esittää asiasta joitakin hieman tiivistetympiä johtopäätöksiä ja valaista sitä muutamilla esimerkeillä. Selvänä on pidettävä, että pelättävissä olevan oikeudenvastaisuuden ennakolta torjumiseksi vapaudenriisto ilman kirjoitettua lakiin nojautuvaa oikeusperustetta on mahdollinen vain poikkeustapauksissa. Vaaran laatu ja suuruus näyttelevät asiassa ratkaisevaa osaa. Kysymykseen voi tulla vain järjestysoikeustoiminnan kannalta välttämätön toimenpide vaaranalaisen tilanteen selvittämiseksi välttämällä suurempi paha pienemmällä pahalla. Tästä onkin edelleen johdettavissa ehdoton sääntö, että tällainen vapaudenriisto aina on kestoajaltaan varsin rajoitettu. Se voi syyn-takeisen osalta venyä korkeintaan muutamaksi tunniksi. Lopuksi voitaneen yleisesti esittää periaate, että ns. poliisin yleisvaltuutukseen ei ilman kirjoitetun lain säännöstä saa missään tapauksessa nojata vapaudenriistoa, joka tarkoittaisi ennakolta ehkäistä sanan- tai uskonnonvapauden väärinkäyttämistä.

Syyntakeettomien tai sellaisiksi ilmeisesti epäiltävien henkilöiden osalta sitä vastoin voidaan mennä askel pitemmälle. Suomenkin

⁴⁷ Vrt. *Honkasalo* I s. 182.

⁴⁸ Ks. *Honkasalo* I s. 183. — Vrt. lisäksi Honkasalon luettelemia muita oikeutemme julkisioikeudellista hätävarjelua koskevia säännöksiä, mt. s. 178.

oikeuden kannalta on mielestämme hyväksyttävissä *Furler*in esittämä mielipide, että poliisin oikeutta pidättää yleisvaarallinen henkilö ei voi nykyisen poliisioikeuden mukaan ollenkaan asettaa kysymyksenalaiseksi.⁴⁹ Maamme aikaisemmassa mielisairaslainsäädännössä esiintyi tiettyä tukea myöskin vapaudenriiston käytölle pakkokeinona sellaisia mielisairaita kohtaan, jotka eivät olleet suljetussa laitoksessa.⁵⁰ Tähän nojautuen on *Ståhlberg* lausunut, että tarvittaessa voidaan käyttää välttämätöntä pakkoa, mm. kiinnittämistä eli *Ståhlberg*in terminologian mukaan pidättämistä yleisistä vangitsemissäännöistä huolimatta.⁵¹ Vaikkakin *MielisL:n* säännökset tässä suhteessa ovat entistä epämääräisemmät (vrt. 1, 3, 11 ja 27 §), on poliisiviranomaisella mielestämme oikeus ja — uskaltaisimme sanoa — velvollisuus väliaikaisesti pidättää ja, ellei muuta sopivaa säilytyspaikkaa ole käytettävissä, hätätilassa pitää vaikkapa poliisisäilössä vaarallista mielisairasta tai sellaiseksi epäiltyä niin kauan, kuin lain mukaisiin toimenpiteisiin on ennätetty ryhtyä hänen toimittamiseen mielisairaanhoidolaitokseen joko tutkittavaksi tai hoidettavaksi.⁵²

Toiseksi olisi tarkasteltava poliisin yleisvaltuutukseen perustuvaa vapaudenriiston käyttöä muita kuin yleisen järjestyksen ja turvallisuuden häiritsijöitä vastaan. Olemukseltaan tällaisetkin tapaukset, mikäli oikeusjärjestyksemme katsotaan sellaisia tuntevan, sikäli muistuttavat edellä kosketeltuja tapauksia, että kummassakin on kysymys teoreettisesti poliisin käsitteestä johdettavista ja juridisesti tavanomaisoikeudellisesti perusteltavista vapaudenriistoista. Samaten kuin *RL* 3:10:n säännöksen mukaan pakkotilassa tehty rangaistava teko saattaa olla oikeudenmukaisen, poliisilla voi yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämiseksi olla oikeus ja velvollisuus muiden keinojen osoittautuessa käyttökelvottomiksi hetkellisesti

⁴⁹ *Furler* s. 345.

⁵⁰ A sairasmielisten hoidosta 28. 5. 1889 11 ja 13 § sekä J sisältävä tarkempia määräyksiä sairasmielisten hoidosta, samalta päivältä, 52 §.

⁵¹ *Ståhlberg* II s. 463.

⁵² Vrt. *Haarløvin* lausumaa, että Tanskassa ennen vuoden 1938 mielisairaslakia katsottiin hätäoikeusperiaatteen antavan poliisille tarpeellisen oikeusperusteen itselleen tai muille vaarallisen mielisairaahan vapaudenriistoon. *Haarløv* s. 76. — Ks. edelleen saman kannan tueksi *Eek* s. 53 ja 162 sekä *Gustaf Petrén* s. 72. — Vrt. myös *Merikosken* ilman sen enempää perusteluita esittämää lausuntoa: »Samoin voidaan syyntakeettomia henkilöitä, vaikkakaan heitä ei voida rikoksesta vangita, pidättää huolto- ja varmuustoimenpiteisiin ryhtymistä varten.» *Merikoski* II s. 132.

riistää vapaus sellaiseltakin henkilöltä, joka ei itse ole ollut aiheena yleisen järjestyksen ja turvallisuuden vaarantamiseen. Käytännössä tällainen kirjoitettuun lakiin välittömästi perustumaton ei-häiritsijän vapaudenriisto tulee lähinnä kysymykseen asianomaisen henkilön itsensä turvaamiseksi ja suojelemiseksi.

Suomenkin hallinto-oikeuden tutkijain esittämien mielipiteiden mukaan voi tällainen vapaudenriisto eräissä tapauksissa olla oikeutettu. Niinpä *Ståhlberg* lausuu: »Se, jota ei muuten voida ensinkään taikka ainoastaan suhteettomilla uhrauksilla suojella pahoinpitelyltä tai muulta vaaralta, voidaan pidättää ja ottaa poliisin huostaan, poliisi voi väkisin vetää ylös vedestä sen, joka tahtoo hukuttaa itsensä, j.n.e.»⁵³ Mielipiteensä tueksi *Ståhlberg* viittaa hengenpelastusmitalin antamista koskevaan asetukseen. Kosketellessaan mahdollisuutta soveltaa pakkoa puutteenalaisen sijoittamiseksi kunnalliskotiin, mihin kysymykseen palaamme yksityiskohtaisemmin jäljempänä, *Merikoski* toteaa käytännössä katsotun, »että henkilö, jonka puutteenalaisuutensa ja avuttomuutensa vuoksi on joutunut täydelliseen kurjuuteen, voidaan pakolla, tarpeen vaatiessa poliisin virka-apua käyttäen, viedä kunnalliskotiin». Tällaisen toimenpiteen perusteen *Merikoski* selittää oikeastaan poliisihallinnolliseksi eikä huollolliseksi ja huomauttaa, että sen tueksi voidaan äärimmäisissä tapauksissa viitata RL 44:2:een, jossa säädetään rangaistus todellisessa hengenvaarassa olevan auttamatta jättämisestä.⁵⁴

Eräät saksalaiset tutkijat ovat juuri tässä kysymyksessä esittäneet näkökohtia, jotka meidänkin oikeutemme osalta ansaitsevat huomiota.⁵⁵ Täten *Furler* lausuu, että oikeus poliisitoimenpitein suojella hengenvaarassa olevaa, vaikeasti sairasta henkilöä johtuu siitä tosiasiasta, että yksilön hengen vaaraan joutuminen sinänsä koskee yleistä etua. Nykyisten yhteiskunnallisten ja siveellisten katsomusten mukaan yksilön elämä arvostetaan niin suureksi, ettei yhteiskunta yksinkertaisesti saa jättää sitä alttiiksi selvästi torjuttavissa oleville vaaroille.⁵⁶ Erityisesti yksilön itsensä kannalta asiaa ajatellen *Schultzenstein* esittää asiasta seuraavaa. Kullakin yksilöllä on ihmisenä ja kansalaisena tiettyjä vel-

⁵³ *Ståhlberg* II s. 103.

⁵⁴ *Merikoski*, Luentoja s. 67.

⁵⁵ On huomattava, että Preussin osalta Das Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit 12. 2. 1850 6 §:ssään sisältää positiivisen säännöksen, joka oikeuttaa vapaudenriistoon asianomaisen henkilön itsensä suojelemiseksi. Saksan tieteisoppi on kuitenkin johtanut tällaisen vapaudenriiston oikeusperusteen positiivisesta säännöksestä riippumattakin juuri ns. poliisin yleisvaltuutuksesta.

⁵⁶ *Furler* s. 383 s.

vollisuuksia toisia kansalaisia, perhettään ja valtiota kohtaan. Näistä velvollisuuksistaan piittaamattominkaan yksilö ei voi niistä elinaikanaan milloinkaan täysin luopua, sillä aivan hyödytöntä ihmistä tuskin on todellisuudessa olemassakaan. Tämän vuoksi sotii toimenpide, jolla yksilö pyrkii täydellisesti vapautumaan kaikista näistä velvollisuuksistaan, eli siis ainakin oman henkensä perusteeton vaarantaminen, yhteiskunnan hyvää järjestystä vastaan. Poliisilla on näin ollen sekä oikeus että velvollisuus estää sellainen toimenpide.⁵⁷

Ottaen huomioon mm. RL 44:2:n sekä ihmishenkeä pelastettaessa sattuvan tapaturman korvaamisesta annetun lain ja hengenpelastusmitalin antamisesta annetun asetuksen ⁵⁸ perusteena olevan ajatuksen ihmishengen arvosta voidaan Suomenkin oikeuden kannalta tulla suurin piirtein katsoen samaan tulokseen, mihin Furler ja Schultzenstein ovat edellä esitetyissä mielipiteissään päätyneet. Asianomaisen yksilön itsensä suojelemiseksi tapahtuvan poliisioikeudellisen vapaudenriiston kesto aika riippuu tietenkin kokonaan asian laadusta. Mikäli on esim. kysymys epätoivoisen äidin estämisestä syöksymästä todennäköiseen kuolemaan pelastaakseen lapsensa tulipalosta tai vain sananvapauttaan käyttäneen puoluepuhujan estämisestä joutumasta äärimmilleen kiihtyneen, vastakkaista näkemystä edustavan kansanjoukon väkivaltaisuuksien kohteeksi, voi kysymykseen tulla ainoastaan sellainen hetkellinen vapaudenriisto, joka ehkä on välttämätön tilanteen hallitsemiseksi muilla keinoin. Mikäli sitä vastoin vapaudenriiston muodossa ryhdytään sosiaali- tai terveydenhoito-oikeudelliseen huolto- tai suojaamistoimenpiteeseen, määrää tämän toimenpiteen tarkoituksen saavuttaminen vapaudenriiston pituuden.

Edellä olevasta havaitsemme, että varmojen sääntöjen, jopa selvien esimerkkien esittäminen tapauksista, joissa vapaudenriisto Suomen oikeuden mukaan saattaa tulla varsinaisena poliisipakkona kysymykseen ilman kirjoitetun lain perustetta, on varsin vaikeata. Jonkinlaisena, vaikkakin varsin ylimalkaisena yhteenvetona voidaan todeta, että tällaisiin vapaudenriistoihin saadaan ryhtyä vain sellaisissa tapauksissa, joissa niiden oikeutus on perusteltavissa tavanomaisen oikeuden veroisella vakaalla käytännöllä tai joissa yleinen oikeustajunta niiden käytön varauksetta hyväksyy. Oletamus puhuu aina niiden oikeutusta

⁵⁷ Schultzenstein, DJZ 1904 s. 81 ss. ja 129 ss.

⁵⁸ L ihmishenkeä pelastettaessa sattuvan tapaturman korvaamisesta 12. 4. 1935 (158/35) ja A hengenpelastusmitalin antamisesta 12. 11. 1920 (284/20).

vastaan. Sekä rikos- ja rikosprosessioikeudellisen vapaudenriiston yhä laajentunut lakisääteinen käyttö myös vastaisten rikosten estämiseksi että erityisesti sosiaali- ja terveydenhoito-oikeuden alalla yhä yksityiskohtaisemman sääntelyn alaiseksi joutuneet yksilön vapaudenriistoa edellyttävät toimenpiteet supistavat supistamistaan poliisin ns. yleisvaltuutukseen perustuvaa toimintaa. Jo yhteiskunnallisen elämän monisärmäisyys ja alituinen muuttuvaisuus kuitenkin aiheuttavat sen, että aivan ilman tällaista toimintavaltuutta tuskin yksityiskohtaisimminkaan säännelty poliisioikeus koskaan tulee toimeen. Yksilön oikeusturvallisuuden kannalta silti tietysti on *de lege ferenda* erityisesti häiritsijää vastaan kohdistuvat vapaudenriistot pyrittävä sääntelemään kirjoitetussa oikeudessa niin yksityiskohtaisesti kuin se vain on mahdollista.

C. VAPAUDENRIISTO VIRKA-APUNA. NOUTO.

I. Käsité virka-apu esiintyy Suomen positiivisessa oikeudessa ja siitä johtuen myös tieteisopissa eri merkityksissä.¹ Ulosotto-oikeudessa virka-avulla, *Wreden* määritelmää käyttääksemme, tarkoitetaan sellaisia täytäntöönpanoviranomaisen toimenpiteitä, jotka eivät sisällä lopullista täytäntöönpanoa, vaan ovat luonteeltaan väliaikaisia ja tarkoittavat joko täytäntöönpanon turvaamista tai oikeudenloukkausten estämistä tahi poistamista.² Vaikka UL 7 luvun otsikko osoittaa positiivisen ulosotto-oikeutemme käyttävän virka-avun käsitettä näin laajassa merkityksessä, on siinä kuitenkin oikeastaan erotettavissa kaksi eri ryhmää. Toisen näistä muodostavat täytäntöönpanonluonteiset turvaamistoimenpiteet, joiden tarkoituksena on turvata sellaisen vaateen toteuttamista, joka on tai jonka odotetaan tulevan oikeudenkäynnin tai täytäntöönpanon kohteeksi (takavarikko, hukkaamis- ja matkustamiskielto). Toisen ryhmän, ns. muun eli varsinaisen virka-avun taasen muodostavat sellaiset väliaikaisluonteiset täytäntöönpanevat toimenpiteet, jotka oikeudenkäynnistä ja ulosotosta riippumatta tarkoittavat

¹ Samoin on asian laita Ruotsissa. Sikäläisessä oikeustieteessä ovat sanotun käsitteen erilaisia merkityksiä käsitelleet ja samalla viitanneet tästä aiheutuviin haittoihin *Gustaf Petren*, erityisesti s. 137 aliviite 57 a; *Nilsson-Stjernquist* s. 19 ss.; *Ekelöf*, *Handräckning som säkerhetsåtgärd och förtida verkställighet*, erityisesti s. 2 ja 13.

² *Wrede*, *Civilprocessrätt* III s. 2.

minkälaisen oikeuden suojaamista tahansa (esim. UL 7:14 ja 15, VL 6:18 ja 19).³

Hallinto-oikeudellisessa lainsäädännössä ja kirjallisuudessa on virka-apu -käsitteen käyttö varsin vaihtelevaa. *Ståhlberg* ja *Merikoski* käyttävät sitä hallintopakosta puhuessaan takavarikon rinnalla esineisiin kohdistuvan välittömän hallintopakon nimityksenä.⁴ Viimeksi mainittu, joka samalla toteaa uudemmassa lainsäädännössä tällaiseen virka-apuun sisällytetyksi myös henkilöön kohdistuvia pakkotoimenpiteitä (esim. AlkL 33 § ja MielisL 27 §), määrittelee virka-avun hallinto-oikeudessa kuitenkin ensisijaisesti siksi avuksi virkatehtävien suorittamisessa, jota viranomaiset monenlaisissa eri muodoissa toinen toisilleen antavat.⁵

Positiivisen oikeutemme hallinto-oikeudellisissa säännöksissä käsite virka-apu esiintyy varsin usein viimeksi mainitussa, vain viranomaisten yleistä yhteistyötä ilmaisevassa tai ainakin myös tässä merkityksessä.⁶ Vaikka virka-apu -käsite täten on mainitussakin muodossaan positiivisessa oikeudessa käytännössä, on *Böök* käsittääksemme täysin oikeassa, kun hän lausuu, ettei varsinaiseksi virka-avuksi »olisi sanottava» sellaista hallinnollista toimenpidettä, johon viranomaista on laissa tai asetuksessa velvoitettu ryhtymään sen omaan erityishallintoon kuulumattomissa asioissa». Valitettavasti ei suomalaisessa lakikielessä kuitenkaan toistaiseksi ole olemassa sopivaa nimitystä tällaisille toimenpiteille.⁷ Jotta virka-apu -nimitys hallinto-oikeudellisessa merkityksessään voisi saada edes jossakin määrin yhtenäisen merkityksen, olisi-kin se näin ollen tietoisopissa rajoitettava käsittämään vain toimenpiteitä toisten viranomaisten päätösten tai muiden hallintotoimien täy-

³ Vrt. *Wrede*, Civilprocessrätt III s. 222 ss. ja *Merikoski* II s. 128.

⁴ *Ståhlberg* I s. 375 s. ja *Merikoski* II s. 128.

⁵ *Merikoski* II s. 128. — KHO:n vuosikirjan hakusanana näyttää virka-apu -käsitettä käytetyn varsin vaihtelevissa merkityksissä.

⁶ Esim. VNp valtion viranomaisten välisestä virka-avusta 17.12.1936 (423/36); Senaatin kirje 17. 2. 1898; UlkTiedA; LHA 12 §; PoliisiA 9 §.

⁷ Vrt. *Böök* s. 363 s. *Böök* nimittää mainittuja toimenpiteitä lakisääteisiksi sivu- tai aputehtäviksi. — Saksankielessä Amtshilfe ja Rechtshilfe vastannevat virka-apua nyt kysymyksessä olevassa merkityksessä, kun sitä vastoin Vollstreckungshilfe ja einstweilige Verfügung tarkoittanevat lähinnä sitä, mihin jäljempänä haluaisimme virka-apu -käsitteen varsinaisesti rajoitettavaksi. — Vrt. myös *Gustaf Petré*n s. 137 aliviite 57 a, jossa mainittu tekijä lausuu lakineuvoston Ruotsissa vuonna 1946 korostaneen, että virka-apu -käsite prosessioikeudellisessa merkityksessään pitäisi rajoittaa käsittämään ainoastaan tiettyjä täytäntöönpanonluonteisia toimenpiteitä eikä sitä saisi käyttää kuvaamaan erilaatuisia menettelytapoja.

täytäntöönpanemiseksi. Tässäkin merkityksessään, jossa sitä laajasti myös positiivisessa oikeudessa käytetään,⁸ se jää varsin väljäksi käsitteeksi. Olisimmekin valmis menemään vielä askelen pitemmälle ja rajoittamaan virka-avun hallinto-oikeudellisena käsitteenä tarkoittamaan vain sellaisia täytäntöönpanonluonteisia toimenpiteitä, jotka sisältävät hallintopakon käyttöä toisten viranomaisten päätösten tai muiden hallintotoimien täytäntöönpanemiseksi. Tätenkään rajoitetussa muodossa virka-apu ei suinkaan vielä ole mikään yhtenäinen käsite, vaan ainoastaan jonkinlainen kokoava nimitys pakon käytölle hallintotoimien täytäntöönpanemiseksi. Tällöinkin sanottu käsite merkitsisi sekä lopullisten että väliaikaisluonteisten hallintotoimien täytäntöönpanoon kohdistuvia toimenpiteitä. Edelleen se vain tietyissä tapauksissa sisältäisi lähemmin säännellyn toimenpiteen ja menettelyn, kun täytäntöönpanokeinojen ja täytäntöönpanossa noudatettavan menettelyn lähempi sääntely sitä vastoin säännön mukaan puuttuu.⁹ Täten rajoitetussa virka-avussa voitaisiin sitten erottaa esineisiin ja henkilöön kohdistuva virka-apu. Viimeksi mainitun virka-avun eräänä muotona saattaa tällöin esiintyä vapaudenriisto.

Tietyltä näkökannalta katsoen on tietysti epäjohdonmukaista systemaattisesti rinnastaa toisiinsa ns. itsenäiset vapaudenriistot ja vapaudenriisto puhtaasti täytäntöönpanotoimenpiteenä. Sellaisissa tapauksissa, joissa jo täytäntöönpantava päätös sisältää itsenäisen vapaudenriiston, esim. alkoholistin määräämisen alkoholistihuoltolaan, kohdistuu näet sen täytäntöönpanoon annettava virka-apu samaan lopputulokseen. Juuri tästä syystä onkin Eek voimakkaasti korostanut eroa itsenäisten hallinnollisten vapaudenriistojen ja vapaudenriiston sisältävien hallinto-oikeudellisten täytäntöönpanokeinojen välillä. Edelliset tarkoittavat tiettyjen lainsäädännön takana olevien tarkoitusten toteuttamista. Jälkimmäiset yksistään ovat hallintopakkoa sanan varsinaisessa merkityksessä ja tarkoittavat tiettyjen hallintopäätösten toteutta-

⁸ Esim. lukemattomat »poliisiviranomaisten tulee antaa virka-apua» tai sen erivivahteisen toisinnon sisältävät lakien ja asetusten täytäntöönpanomääräykset ja KHL 56 §:n 2 momentti. Vrt. myös J sotaväen kutsumisesta antamaan virka-apua ja siitä, mitä silloin on varteenotettava, 20. 1. 1896.

⁹ Tässä merkityksessään virka-apu henkilöön kohdistuvan pakon osalta suurin piirtein katsoen vastaisi sitä, mitä *Petrén* kutsuu täytäntöönpaneviksi pakkotoimenpiteiksi (exekutiva tvångsåtgärder), pakotuskeinoja (påtryckningsmedel) kuitenkin mukaan lukematta, ja *Herlitz* sekundäärisiin henkilökohtaisen vapauden loukkaamisiin kuuluvaksi täytäntöönpanoksi (direkt tvång, tvångsingrepp). Ks. *Gustaf Petré*n s. 19 ss., erityisesti s. 20, 137 ja 270; *Herlitz* III, erityisesti s. 512 ja 520.

mista.¹⁰ Tämä epäjohdonmukaisuus kuvastuu mainitulta näkökannalta katsottuna erityisen selvästi ajateltaessa toiselta puolen varsinaiseen poliisipakkoon kuuluvia vapaudenriistoja, joiden täytäntöönpano — lukuun ottamatta ehkä niitä poikkeustapauksia, joissa poliisi käyttää hyväkseen sotaväen virka-apua — ei edellytä mitään virka-apua erillisenä ilmiönä, ja toiselta puolen esim. sosiaalioikeudellisia vapaudenriistoja, jotka asianomaisen täytäntöönpanoa vastustaessa sitä edellyttävät.

Tästä epäjohdonmukaisuudesta huolimatta voidaan kuitenkin puoltaa virka-apuna suoritetun vapaudenriiston erottamista omaksi erilliseksi ryhmäkseen. Täysin perusteltua tällainen menettely on erittäinkin niissä tapauksissa, joissa täytäntöön pantava hallintotoimi ei sellaisenaan käsitä vapaudenriistoa.¹¹ Jos vapaudenriistoa tutkitaan, kuten *Petrén* on tehnyt, julkisoikeudellisen pakon käyttönä henkilöä vastaan ja pidetään lähtökohtana menettelyn eri asteita — valmistava menettely, ratkaiseva päätös ja tämän täytäntöönpano — tai, kuten *Herlitz* on tehnyt, hallintoalamaisen sietämisvelvoitusten kannalta ja jaetaan nämä velvoitukset primäärisiin ja sekundäärisiin velvoituksiin, on tällainen menettelytapa yleensäkin milteipä suorastaan loogillinen välttämättömyys. Oman tutkimuksemme kannalta katsoen — aiheemme keskeisenä kysymyksenä kun on vapaudenriistojen asiallisten edellytysten selvittäminen — mainittu rinnastaminen on käsittääksemme ainakin teoreettisesti tarpeellinen, vaikka ei ehkä niinkään paljon käytännön kannalta tärkeä. Varsinkin sen seikan tunteminen, edellyttääkö vapaudenriiston muodossa tapahtuva virka-avun antaminen välitöntä perustetta oikeusjärjestyksessä, jota kysymystä jo edellä on tutkittu,¹² on välttämätöntä. Mutta näin on asianlaita myös kunkin virka-avunluonteisen vapaudenriiston asiallisten edellytysten osalta, sillä nämä eivät aina sellaisissakaan tapauksissa, joissa täytäntöön pantava hallintotoimi jo itsessään sisältää vapaudenriiston, lankea yhteen tämän edellytysten kanssa.

II. Tunnetun esimerkin poliisiviranomaisen tai lääninhallituksen antamasta virka-avusta toisen viranomaisen tekemän, vapaudenriiston

¹⁰ Eek s. 193 ss.

¹¹ Mikäli siis ei ole kysymys sellaisista hallintotoimista, joista *Petrén* käyttää nimitystä »väldsimmanenta beslut» ja joiden sisältämiä velvoituksia *Herlitz* hallintoalamaisen kannalta nimittää primäärisiksi velvoituksiksi. Ks. *Gustaf Petréns* s. 8 ja *Herlitz* III s. 523 ss.

¹² Ks. luku VII B.

sisältävän päätöksen täytäntöönpanemiseksi tarjoavat ne KHL:n säännökset, jotka koskevat köyhäinhoidon korvaamiseksi annetun työlaitosmääräyksen täytäntöönpanoa. Kun tämän oikeuskäytännössä paljon pohdittu kysymyksen tutkiminen on samalla omiaan yleensäkin valaisemaan virka-avunluonteisen vapaudenriiston edellytyksiä ja muita sen yhteydessä esille tulevia seikkoja, on seuraavassa syytä verrattain laajasti kosketella asiaa silläkin uhalla, että tällöin osittain joudutaan kajoamaan myös varsinaisesti aiheemme ulkopuolelle jääviin muodollista menettelyä koskeviin kysymyksiin.

KHL 56 §:n 1 momentin mukaisesti on henkilö, joka itse on saanut taikka jonka vaimolle tai alaikäiselle lapselle on annettu köyhäinhoidtoa, velvollinen, jos kunta ei siitä muutoin saa KHL 51—53 §:n mukaan tulevaa korvausta, tekemään työtä joko työlaitoksessa tai sen ulkopuolella. Mikäli korvausvelvollinen määrätään tekemään työtä työlaitoksessa, sisältää tällainen määräys asiallisesti vapaudenriiston. Päätöksen työlaitokseen määräämisestä tekee asianomainen huoltolautakunta. Tällaisella päätöksellä määrätty vapaudenriisto kuuluu omaksumamme systematiikan mukaisesti sosiaalioikeudellisiin vapaudenriistoihin.

Koska huoltolautakunnan päätöksestä tehty valitus KHL 69 §:n 3 momentin nojalla estää sen täytäntöönpanon vain siinä tapauksessa, että lääninhallitus niin määrää, on huoltolautakunnan KHL 56 §:n nojalla antamaa päätöstä, ellei lääninhallitus toisin määrää, noudatettava heti sen antamisen jälkeen. KHL:sta puuttuu kuitenkin säännös, joka yleisesti oikeuttaisi ja velvoittaisi poliisiviranomaisen antamaan huoltolautakunnalle virka-apua sen päätösten täytäntöönpanemiseksi pakolla. Sitä vastoin KHL 56 §:n 2 momentti sisältää nyt kysymyksessä olevaa erityistapausta varten positiivisen säännöksen tarkoitukseen annettavasta virka-avusta. Ellei korvausvelvollinen noudata huoltolautakunnan päätöstä, tämä voi hakea virka-apua hänen työlaitokseen tuomisekseen. Tällaista virka-apua on haettava poliisipäälliköltä, jos korvausvelvollisuudesta ja, jolleivät asianosaiset voi siitä sopia, sen määrästä on olemassa lääninhallituksen lainvoimainen päätös, päinvastaisessa tapauksessa lääninhallitukselta. Tähän kuitenkin selvät lainsäädännökset loppuvatkin, minkä johdosta virka-avun antamisen asiallisten edellytysten ja siinä noudatettavan menettelyn osalta syntyy useita mielenkiintoisia tulkintakysymyksiä.

Lääninhallitukselta anottavan virka-avun osalta on asia kyllä verrattain selväpiirteinen. Kun virka-avunpyyntö on tehtävä lääninhallitukselle vain siinä tapauksessa, ettei korvausvelvollisuutta

aikaisemmin ole lainvoimaisesti vahvistettu, on lääninhallitukselta samassa yhteydessä annettava sekä korvausvelvollisuuden vahvistamista että puheena olevaa virka-apua.¹³ Tästä syystä on lääninhallituksen tutkittava myös niiden KHL 51—53 §:ssä säädettyjen edellytysten olemassaolo, jotka vaaditaan itse korvausvelvollisuuden ja siihen perustuvan työvelvollisuuden syntymiseen. Tältä osalta virka-avun antamisen edellytykset siis ovat samat, mitkä vaaditaan huoltolautakunnan sosiaalioikeudellisen vapaudenriiston sisältävän, KHL 56 §:n 1 momentin mukaisen primäärisen päätöksen tekoon. Vaikka näiden edellytysten selvittäminen oikeastaan kuuluisi mainitun sosiaalioikeudellisen vapaudenriiston tutkimisen yhteyteen, luettelemme ne kuitenkin jo tässä yhteydessä. Nämä edellytykset ovat seuraavat:

1) Kysymyksessä täytyy olla asianomaisen itsensä 16 vuotta täytettyään saama tai hänen vaimolleen tahi alle 16-vuotiaalle lapselleen annettu köyhäinhoito. Asianomaisen itsensä osalta tämä köyhäinhoito voi olla joko varsinaista tai ehkäisevää köyhäinhoitoa, kun sitä vastoin vaimon ja lapsen kohdalla kysymyksessä voi olla varsinainen köyhäinhoito. Vaimo ei siis ole työvelvollinen miehensä eivätkä ottovanhemmat ottolastensa saaman köyhähoidon korvaamiseksi. Sitä vastoin useat erityislait sisältävät määräyksen, jonka mukaan niiden nojalla annetusta huollosta kunnalle aiheutuneet kustannukset katsotaan köyhähoidoksi tai niiden korvaamisesta on vastaavasti noudatettava, mitä köyhähoidon antamisesta ja korvaamisesta on säädetty. Tällaisia säännöksiä, joiden perusteella siis myös nyt puheena oleva työvelvollisuus voi tulla kysymykseen, ovat AULapsiL 36 ja 38 c §; AlkL 39 §;¹⁴ LastSL 39—41 §, verr. 48 §:ään; ElatusTurvL 6 §:n 2 momentti;

¹³ Vrt. KHO 1937 II 2712. Mainitussa tapauksessa KHO vahvisti Viipurin lääninhallituksen päätöksen, jolla tämä sillä perusteella, ettei A.K:n velvollisuutta rahana korvata puheena olevat kustannukset vielä ollut vahvistettu eikä tällaista vahvistamista ollut hakemuksen yhteydessä vaadittu, oli hylännyt Vahvialan kunnan anomuksen, että A.K. velvoitettaisiin työlaitoksessa suoritettavalla työllä korvaamaan A.K:lle annettu 300 markan köyhäinhoito. — Jos lääninhallitus on jo aikaisemmin vahvistanut korvausvelvollisuuden, mutta tällainen päätös ei vielä ole saanut lainvoimaa, huoltolautakunta tietenkin voi pyytää ainoastaan virka-apua korvausvelvollisen työlaitokseen tuomiseksi. Tällöin on hakemuksessa selvitettävä vain ne jäljempänä mainittavat edellytykset, jotka eivät käy ilmi aikaisemmista korvauksen vahvistamista tarkoittaneen hakemuksen asiakirjoista. Lääninhallituksella on kuitenkin sekä oikeus että velvollisuus ottaa huomioon aikaisemman päätöksen jälkeen olennaisesti muuttuneet olosuhteet, mikäli on kysymys korvaus- ja työvelvollisuuden yhteisistä edellytyksistä.

¹⁴ Samaa mieltä Toivola s. 98 ja komiteanmietintö n:o 4/1946 s. 168. — Vastakaisen mielipiteen sitä vastoin on alkoholistien huoltokomitea esittänyt laatimansa

IrtolL 41 §:n 6 momentti, joka kuitenkin nimenomaisesti rajoittaa työllä tapahtuvan korvaamisen vain IrtolL 2 §:n 1 momentin mainitsemaan tapaukseen.¹⁵

2) Korvausvelvollinen ei saa korvausta suorittamalla menettää mahdollisuutta itsensä ja omaistensa elättämiseen. Elatusvelvollinen on tässä suhteessa todistusvelvollinen.¹⁶

3) Korvausta ei muutoin voida saada. Kuten *Saarialho* toteaa, lie-nee tässä suhteessa kylliksi selvitys siitä, ettei korvausta voida saada asianomaiselta korvausvelvolliselta itseltään.¹⁷ Näytöksi riittää turha ulosmittausyritys tai muu luotettava selvitys.¹⁸

4) Asianomaista ei ole aikaisemmin pidetty saman (jatkuvan) köyhäinhoidon korvaamiseksi työssä kolmea vuotta (KHL 57 §).¹⁹

5) Asianomainen ei ole täysin työkyvytön tai KHL 36—38 §:ssä tarkoitetun erityishoidon tarpeessa. Tämä johtopäätös täytyy tehdä ex analogia KHL 31 §:n 2 momentin säännöksestä.²⁰

alkoholistihuoltolakiehdotuksen 28 §:n osalta, vaikka sanottu pykälä tässä suhteessa on asiallisesti yhtäpitävä AlkL 39 §:n kanssa. Vrt. komiteanmietintö n:o 1/1927 s. 54.

¹⁵ InvalididihuoltoL 8 §:n 2 momentti sitä vastoin kieltää köyhäinhoidoksi katsottavien kustannusten perimisen yksityiseltä korvausvelvolliselta, joten hän ei myöskään ole niiden osalta työvelvollinen.

¹⁶ Vrt. KHO 1930 I 57, 1938 II 1210 ja 1940 II 52. Samoin *Saarialho* s. 257, joka mainitsee myös muita vastaavia KHO:n päätöksiä.

¹⁷ *Saarialho* s. 269.

¹⁸ Vrt. KHO 1928 II 905 ja 1929 II 3013.

¹⁹ Vrt. OKa:n kertomuksessa vuodelta 1935 s. 26 s. selostettu oikeustapaus sekä KHO 1935 I 28 ja 1937 II 805. KHL 57 § jättää tulkinvaraiseksi vastauksen kysymykseen, voidaanko kolme vuotta työlaitoksessa olleelta korvausvelvolliselta yleensä ottaa työn muodossa korvausta sellaisesta köyhäinhoidosta, jota on annettu ennen, kuin hän ryhtyi työllään korvausta suorittamaan. Mainitut KHO:n päätökset koskevat nimenomaan samaa jatkettua köyhäinhoitoa, on se sitten annettu ennen tai jälkeen työlaitoksessa olon. Huoltolakien tarkistamiskomitean mielestä KHL:a on kyllä siten tulkittava, ettei kolme vuotta työssä pidetyltä voida enää työn muodossa yleensä ottaa korvausta köyhäinhoidosta, jota on annettu ennen, kuin hän ryhtyi työllä korvausta suorittamaan. Käytännössä vallinneen epävarmuuden vuoksi se on kuitenkin uutta köyhäinhoitolakia koskevan ehdotuksensa 50 §:n 3 momentiksi esittänyt tämän kantansa mukaisen selventävän säännöksen. Vrt. komiteanmietintö n:o 4/1946 s. 21 ja 112. Huomioon ottaen selvän ja riidattoman oikeusperusteen välttämättömyys kaikille vapaudenriistoille on huoltolakien tarkistamiskomitean kantaa mielestämme pidettävä oikeana.

²⁰ Vrt. KHO 1931 II 682, jossa KHO lausui, ettei korvausvelvollista voitu sairallisuuden takia työhön kykenemättömänä määrätä työvelvolliseksi, sekä 1941 II 329, jossa KHO katsoi, että asianomaisen terveydelliset olosuhteet voivat estää pane-
masta häntä työlaitokseen.

6) Kysymyksessä ei saa olla sellaisen köyhäinhoidon korvaaminen, joka on annettu korvausvelvollisen huollettavalle edellisen ollessa itse suorittamassa KHL 56—57 §:n mukaista työvelvollisuutta.

Virka-apua lääninhallitukselta pyytäessään huoltolautakunnan on joko alkuperäisenä tai jäljennöksenä oheenliitettävä päätöksensä, jolla se on tietyn köyhäinhoitoerän korvaamiseksi velvoittanut korvausvelvollisen viimeistään päätöksessä mainittavaan määräpäivään mennessä saapumaan työlaitokseen. Kun sanottua päätöstä ei kuitenkaan ilman nyt puheena olevaa virka-apua voida vastoin korvausvelvollisen tahtoa panna täytäntöön eikä se näin ollen siinä mielessä koske hänen etuaan ja oikeuttaan, että hänellä olisi aihetta siitä valittaa, ei sen suhteen ollenkaan esiinny kysymystä sen lainvoimaisuuden tarpeesta. Sen seikan selvittämiseksi, noudattaako asianomainen mahdollisesti vapaaehtoisesti työmääräystä, se on kuitenkin todisteellisesti annettava tiedoksi korvausvelvolliselle. Tästä tiedoksiannosta on virka-apuhakemukseen liitettävä selvitys sekä samalla ilmoitettava, ettei asianomainen ole sovinnolla määräystä noudattanut.

Kuultuaan asianomaista korvausvelvollista ja todettuaan sekä korvaus- että työvelvollisuuden edellytysten olemassaolon lääninhallituksen on määrättävä poliisiviranomainen antamaan virka-apua asianomaisen tuomiseksi työlaitokseen. Tämä päätös menee, jos siinä niin määrätään, täytäntöön valituksesta huolimatta (KHL 70 §:n 5 momentti).²¹

Lääninhallituksen päätös, jolla huoltolautakunnan pyyntö saada virka-apua työvelvollisen tuomiseksi työlaitokseen on hylätty, ei kuitenkaan siinä mielessä saavuta asiallista lainvoimaa, ettei virka-apua voitaisi vastaavassa tarkoituksessa myöhemmin antaa, jos olosuhteet päätöksen antamisen jälkeen olennaisesti muuttuvat.²² Samoin voi asia olla siinäkin tapauksessa, että lääninhallitus on päätöksellään määrännyt virka-apua annettavaksi. Jos näet viimeksi mainittua päätöstä ei panna välittömästi täytäntöön ja jos korvausvelvollisen terveydellisissä olosuhteissa tahi mahdollisuudessa itsensä ja omaistensa elättämiseen on sanotun päätöksen antamisen jälkeen tapahtunut olennainen muutos, on hänellä huoltolautakunnan pyytäessä poliisiviranomaisen virka-

²¹ Jäljempänä tulee erikseen puhe siitä vapaudenriistosta, johon KHL 56 §:n 2 momentin mukaan voidaan ryhtyä väliaikaisen turvaamistoimenpiteen muodossa työvelvollista vastaan virka-apuasian ollessa vireillä lääninhallituksessa. Ks. s. 209.

²² Vrt. KHO 1937 II 2742 ja 1939 II 1960.

apua hänen viemisekseen työlaitokseen tilaisuus saattaa mainitun päätöksen estämättä näiden seikkojen merkitys uudestaan harkittavaksi.²³

Poliisiviranomaisen KHL 56 §:n 2 momentin nojalla annettavaan virka-apuun liittyy edellistä runsaammin oikeudellisesti mielenkiintoisia tulkintakysymyksiä. Poliisiviranomaisella on siis oikeus antaa puheena olevaa virka-apua vain siinä tapauksessa, että korvausvelvollisuus on vahvistettu lääninhallituksen (tai KHO:n) lainvoimaisella päätöksellä. Virka-apua pyytäessään huoltolautakunnan on näin ollen esitettävä mainittu päätös. Edelleen on tässäkin tapauksessa esitettävä selvitys siitä, että huoltolautakunta on päätöksellään määrännyt vahvistetun korvauksen suorittamisen laiminlyöneen korvausvelvollisen työlaitokseen, sekä ilmoitus, ettei tämä ole huoltolautakunnan asettamassa määräajassa noudattanut sanottua määräystä. Huoltolautakunnan KHL 56 §:n mukaisen työlaitokseen määräämisen sisältävällä päätöksellä, jota ei voida pakolla panna täytäntöön ilman nyt kysymyksessä oleva virka-apua, ei tässä sen paremmin kuin edellä kosketellussakaan tapauksessa voida korvausvelvollista sitovasti ratkaista kysymystä hänen velvollisuudestaan tehdä työtä työlaitoksessa, vaikka työvelvollisuuden perustana oleva korvaus onkin lainvoimaisesti vahvistettu. Kun huoltolautakunnan mainittu päätös ei näin ollen sellaisenaan loukkaa korvausvelvollisen oikeutta, KHO onkin useissa yhtäpitävissä päätöksissään katsonut, että siitä mahdollisesti KHL 69 §:ään nojaten tehty valitus on jätettävä tutkimatta.²⁴ KHO:n kannan mukaisesti korvausvelvollisella sitä vastoin »on oikeus, kun virka-apua asianomaiselta poliisiviranomaiselta haetaan, tehdä hake-musta vastaan ne muistutukset, joihin hän katsoo syytä olevan, sekä

²³ Näin KHO 1937 II 3495 KHL 52 §:n 2 momentin tarkoittaman edellytyksen osalta. Vrt. myös KHO 1938 II 2344, jolla on hylätty KHL 56 §:n nojalla työlaitokseen toimitetun korvausvelvollisen kantelu sillä perusteella, ettei hän ollut väittänytkaan KHL 52 §:n 2 momentin tarkoittamien olosuhteiden olennaisesti muuttuneen sen jälkeen, kun lääninhallituksen päätös, jolla asianomainen huoltolautakunta oli aikanaan oikeutettu toimituttamaan hänet työlaitokseen, oli annettu. Viimeksi mainittu päätös siis edellyttää, että työvelvollisella on vielä työlaitoksessa ollessaankin oikeus esittää vaatimus päästä mainittujen olosuhteiden muuttumisen vuoksi vapauteen. Sama kannanotto ilmenee myös KHO:n päätöksestä 1938 II 717.

²⁴ Näin esim. KHO 1936 I 33, 1937 II 3273, 1937 II 3495, 1939 II 1713, 1939 II 2429, 1939 II 3074 ja 1941 II 329. — Ruotsin vuoden 1918 köyhäinhuoltolaki (71 §, verr. 78 §:n 1 momenttiin) ja vastaavasti vuoden 1924 lastenhuoltolaki (72 §) eivät ollenkaan edellytä valitusoikeutta köyhäinhoitohallituksen ja lastenhuoltolautakunnan ko. päätöksestä. Ks. *Westerberg* s. 98; *Sundberg*, *Förvaltningsrättslig specialprocess* s. 147; *Linders* s. 100; *Eek* s. 114 ja 122; *Kalender* 1944 s. 83.

tarvittaessa hakea asianmukaisessa järjestyksessä muutosta poliisiviranomaisen toimenpiteeseen».²⁵

Tämä KHO:n soveltama tulkinta näyttää siis edellyttävän:

1) että asianomaisella poliisiviranomaisella on sekä oikeus että velvollisuus edellä mainittujen, luonteeltaan lähinnä muodollisten virkaavun antamisen edellytysten lisäksi tutkia kaikki ne työvelvollisuuden asiallisetkin edellytykset, jotka edellä on todettu vaadittavan primääriseltä sosiaaioikeudelliselta vapaudenriistolta ja joita ei vielä ole ratkaistu lääninhallituksen (tai KHO:n) korvausvelvollisuuden vahvistamista koskevan päätöksen yhteydessä, sekä viimeksi mainittujenkin osalta, mikäli on kysymys sellaisista edellytyksistä, joihin nähden olosuhteet käytännössä voivat muuttua sanotun päätöksen antamisen jälkeen, olosuhteissa mahdollisesti tapahtuneet olennaiset muutokset;

2) että poliisiviranomaisen tässä tarkoituksessa on ennen virkaavun antamista koskevan päätöksen tekemistä kuultava asianomaista korvausvelvollista; ja

3) että huoltolautakunnalla ja korvausvelvollisella täytyy olla mahdollisuus tavalla tai toisella hakea muutosta poliisipäällikön virka-apuasiassa antamaan, heille epäedulliseen ratkaisuun.

Seuraavassa koskettelemme lähemmin mainittuja johtopäätöksiä ja käytännön suhtautumista niihin.

1) Kiistatonta on, että poliisipäällikön on KHL 56 §:n 1 momentin mukaisesti todettava, ettei kunta voi korvausvelvolliselta saada kysymyksessä olevaa korvausta muutoin kuin työvelvollisuuden avulla. Edelleen on selvää, että poliisipäällikön on myös tutkittava sellaisten edellytysten olemassaolo, jotka koskevat yksistään työlaitokseen toimittamista ja joita siis ei ole ollenkaan voitu tutkia korvausvelvollisuutta vahvistettaessa. Tällaisia ovat korvausvelvollisen terveydelliset olosuhteet ja työkyvyttömyys sekä se seikka, onko asianomaista jo aikaisemmin pidetty saman jatkuvan köyhäinhoidon korvaamiseksi työssä kolme vuotta. Toiselta puolen lienee kiistatonta, ettei poliisipäällikkö sitä vastoin virka-apupäätöksensä yhteydessä voi enää ryhtyä tutkimaan KHL 51 §:ssä sekä 52 §:n 1 ja 3 momentissa mainittujen, korvausvelvollisuuden vahvistamispäätöksessä välttämättä tutkittavien ja ratkaistavien korvausvelvollisuuden edellytysten olemassaoloa.

Tulkinnanvaraiseksi jää näin ollen varsinaisesti vain KHL 52 §:n 2 momentin tarkoittaman sekä korvaus- että työvelvollisuuden yhteisen edellytyksen tutkiminen. Puheena olevan säännöksen, joka kieltää ot-

²⁵ Lainaus KHO:n edellisessä aliviitteessä mainitusta päätöksestä 1939 II 1713.

tamasta korvausta sellaiselta korvausvelvolliselta, joka sen suorittamalla voi menettää mahdollisuuden itsensä ja omaistensa elättämiseen, sijain- ti muiden korvausvelvollisuutta koskevain säännösten yhteydessä osoit- taa kiistattomasti, että lääninhallituksen (ja KHO:n) on ollut tutkittava sanotun edellytyksen olemassaolo jo korvaushakemusta KHL 55 §:n mukaisesti käsiteltäessä. Tästä ja siitä seikasta, että poliisipäällikkö on lääninhallituksen alainen ja lisäksi kompetenssiltaan alempi kuin lääninhallitus, olisi oikeastaan vedettävä se johtopäätös, että poliisipäälli- köllä olisi oikeus virka-apupäätöksensä yhteydessä tutkia vain puheena olevissa seikoissa korvausvelvollisuuden vahvistamisen jälkeen mah- dollisesti sattuneiden olosuhteiden olennaisen muutosten vaikutus työ- velvollisuuteen. Tällaista kantaa tukevatkin useat KHO:n päätök- set.²⁶ Eräät KHO:n ratkaisut viittaavat kuitenkin siihen suuntaan, että poliisipäälliköllä olisi virka-apupäätöksensä yhteydessä oikeus koko- naisuudessaan tutkia kysymys KHL 52 §:n 2 momentin tarkoittaman edellytyksen olemassaolosta.²⁷ Viimeksi mainittua kantaa on epäile- mättä pidettävä käytännöllisenä. Poliisipäällikön on paikallisena vi- ranomaisena helpompi kuin lääninhallituksen korvausvelvollisuutta koskevan päätöksen yhteydessä muodostaa oikea käsitys korvausvel- vollisen KHL 52 §:n 2 momentissa tarkoitetuista olosuhteista. Jos kui- tenkin lääninhallitus (tai KHO), kuten sen pitäisi, jo korvausvelvolli- suuden vahvistamista koskevassa päätöksessään on ratkaissut kysymyk- sen korvausvelvollisen mahdollisuudesta elättää itsensä ja omaisensa, tuntuu kuitenkin, erityisesti huomioon ottaen poliisipäällikön vähäi- sempi kompetenssi ja hänen asemansa vain täytäntöönpanoviranomai- sena, oudolta pitää häntä oikeutettuna tutkimaan mainittua kysymystä muutoin kuin olennaisesti muuttuneiden olosuhteiden osalta.

2) Laissa ei nimenomaan määrätä, että korvausvelvollista olisi po- liisipäällikön toimesta kuultava virka-apumenettelyn yhteydessä. Kun poliisipäällikön on tässä yhteydessä tutkittava myös tiettyjen asiallisten edellytysten olemassaolo, lienee audiatur et altera pars -periaatteen nou- dattamista kuitenkin teoreettisesti pidettävä tarpeellisenä. Kieltämättä tästä saattaa olla seurauksena korvausvelvollisen lähteminen teille tie- tymättömille, sillä KHL 56 § ei tämän tapauksen varalta tunne edes väliaikaisen turvaamistoimenpiteen luonteista pidättämismahdollisuut- ta. Käytännössä ei sen vuoksi kuulemismenettelyä yleensä noudatetta-

²⁶ Vrt. KHO 1937 II 2742, 1937 II 3495, 1938 II 2344, 1938 II 717 ja 1939 II 1960.

²⁷ Ks. KHO 1936 I 33, 1936 I 34 (toista mieltä kuitenkin Wallin ja Castrén), 1937 II 3273, 1939 II 1713 ja 1939 II 2439.

nekaan, vaan poliisipäällikkö hankkinee virka-avun antamisen edellytyksiä koskevan selvityksen asianomaista itseään kuulematta. Mikäli hän täten päättää virka-apua annettavaksi, pannaan sitä tarkoittava päätös heti täytäntöön, joten korvausvelvollinen voi vasta työlaitokseen jouduttuaan ryhtyä sieltä käsin yrittämään muutosta poliisipäällikön virka-apupäätökseen. Oikeusturvallisuusvaatimus saa siis jyrkästi väistyä hallinnon tehokkuusvaatimuksen tieltä.

3) KHL ei sisällä säännöstä, jonka mukaan poliisipäällikön virka-apupäätökseen tyytymätön saisi siitä valittaa.²⁸ Suomen voimassa olevan oikeuden mukaan lienee valitusoikeus hallintopäätöksestä olemassa vain sikäli, kuin se on nimenomaan säädetty jonkun viranomaisen päätöksistä tai eräänlaisista asioista.²⁹ Mikäli tällaista säännöstä ei ole, ei muutosta saa hakea. PoliisiA 14 §:n 2 momentin säännöstä, jonka

²⁸ Toisin on Ruotsissa, jonka köyhäinhuoltolain 79 § ja lastenhuoltolain 82 § edellyttävät valitusmahdollisuuden vastaavasta poliisiviranomaisen virka-apupäätöksestä. Virka-apua annetaan kuitenkin siitä riipumatta, onko virka-apupäätös saanut lainvoiman. Kun valittaja täten yleensä joutuu valituksensa tekemään vasta työkodista käsin, *Westerberg* esittääkin de lege ferenda vaatimuksen, että valitusoikeus pitäisi sallia jo itse työ määräyksestä. Ks. *Westerberg* s. 99 aliviite 20 ja s. 211. — Huoltolakien tarkistamiskomitea on myös meillä köyhäinhuoltolain uudistamishdotuksensa 58 §:ään ottanut säännöksen, jonka mukaan poliisipäällikön virka-apupäätöksestä saataisiin valittaa viidentoista päivän kuluessa tiedoksi saannista lääninhallitukseen, ilman että valitus kuitenkaan estäisi päätöksen täytäntöönpanoa, ellei lääninhallitus toisin määrää. Vrt. komiteanmietintö n:o 4/1946 s. 23 ja 115.

²⁹ Näin lainvalmistelukunta mietinnössään muutoksenhausta hallintoasioissa n:o 5/1944 s. 8 ja hallituksen esitys n:o 40/1949 vp. s. 3. — Vrt. *M. Aura*, Muutoksenhaun järjestäminen hallintoasioissa, LM 1947 s. 428. — *Merikoski* lausuu asiasta: »Yleistä oikeussäännöstä, johon nojautuen valitustietä voitaisiin tällaisissa asioissa (varsinaisessa hallintomenettelyssä, prosessuaalisessa hallintomenettelyssä ja hallinnollisessa lainkäyttömenettelyssä tehdystä päätöksestä) aina käyttää, ei ole, mutta erityissäännöksiin on valittaminen tehty mahdolliseksi niin monien viranomaisten päätöksiin nähden ja niin monenlaisissa asioissa, että valitus on hallinnon alalla saanut yleisen muutoksenhakukeinon luonteen.» *Merikoski* II s. 95. — Yllä olevasta käsityksestä poikkeavalla kannalla lienee *Ståhlberg* lausueessaan, että »yleinen sääntö on se, että alemman viranomaisen päätökseen tai muuhun toimenpiteeseen saa hakea muutosta ylemmältä» ja että »ainoastaan poikkeustapauksissa on erityisesti säädetty, että ei ole lupa valittaa». *Ståhlberg* I s. 435. — Ruotsissa katsotaan verraten yleisesti valitusoikeuden olevan tavanomaisoikeudellisesti olemassa erityisesti valtion viranomaisten päätöksistä sellaisissakin tapauksissa, joissa tätä ei nimenomaan ole säädetty. Näin *Westerberg* s. 41 ss.; *Herlitz*, SOU 1946: 69 s. 163 ss. ja *Rättsskyddet i svensk offentlig rätt* s. 259 s.; *Sundberg* s. 155. Ruotsissakin on kuitenkin lakineuvosto esittänyt vastakkaisen eli yllä omaksumamme kannan. Ks.

mukaan poliisipäällikön laiminlyöjän kustannuksella teettämistä tar-koittavaan toimenpiteeseen tyytymätön saa siitä valittaa lääninhallitukseen, ei tiettyä yksityistapausta koskevana voitane ulottaa yleensä poliisipäällikön päätöksiin eikä siis myöskään nyt kysymyksessä olevaan virka-apupäätökseen.

Näin ollen lienee poliisipäällikön virka-apupäätökseen tyytymättö-
mällä mahdollisuus vain kanteluteitse saattaa asia lääninhallituksen tut-
kittavaksi.³⁰ Lääninhallituksen päätöksestä voidaan sitten LHA 59 §:n
perusteella valittaa KHO:een.³¹ Kun lääninhallituksen on KHL 68 §:n
mukaisesti mm. huolehdittava siitä, että köyhäinhoito toimitetaan voi-
massa olevien säännösten mukaisesti, se on kuitenkin velvollinen tut-
kimaan myös kantelun muodossa tehdyn oikaisuvaatimuksen.³² — Tä-
ten omaksumastamme kannanotosta seuraa toiselta puolen edellä mai-
nitsemamme poliisipäällikön virka-apupäätöksen välitön täytäntöön-
panokelpoisuus.³³

III. Tutkiessamme kysymystä sellaisen primäärisen hallintopäätök-
sen täytäntöönpanemisesta, joka itsessään sisältää vapaudenriiston tai
ainakin toteutuakseen käsitteellisesti sellaista edellyttää, tulimme siihen

Westerberg s. 43 ja Herlitz, SOU 1946: 69 s. 164. — Tanskan oikeuden osalta ks.
Andersen s. 514 s.

MHakuL:n voimaan tullessa vuoden 1951 alusta lukien tilanne yllä kosketellun,
kieltämättä tulkinnanvaraisen kysymyksen suhteen meillä olennaisesti muuttuu.
Mainitun lain 4 §:n 2 momentti näet selvästi säätää, että alemman hallintoviran-
omaisen päätöksestä saadaan tehdä valitus, jollei erityisessä tapauksessa ole toisin
säädetty.

³⁰ Kysymyksen kantelumahdollisuudesta muille viranomaisille kuin lääninhal-
litukselle sivuutamme vain maininnalla.

³¹ Se seikka, ettei sellaisista kanteluja koskevista lääninhallituksen päätöksistä,
jotka se on antanut poliisitoiminnan valvojana — vrt. LHA 7 §:n 1 momentin 1
kohta —, ole valitusoikeutta KHO:teen, ei mielestämme puhu edellä omaksumaam-
me kantaa vastaan. Tässä näet on kysymys puhtaasta oikeuskysymyksestä. — Vrt.
KHO 1929 II 1045, jossa KHO ei ottanut tutkittavakseen valitusta lääninhallituksen
päätöksestä, jolla tämä oli hylännyt anomuksen toimenpiteisiin ryhtymisestä poliisi-
viranomaisia vastaan, jotka eivät olleet suorittaneet pyydettyä poliisikuulustelua.
(Huomattava on, että lääninhallituksen antamasta päätöksestä tehtävää valitusta
koskeva säännös KHO:n po. päätöksen antamisaikana oli vuoden 1894 kuvernöö-
rien johtosäännön 74 §:ssä, sellaisena kuin se oli 5. 10. 1923 muutettuna, asiallisesti
samansisältöinen kuin nykyisin LHA 59 §:ssä).

³² Vrt. KHO 1934 II 667.

³³ Täytäntöönpanokelpoisuudesta MHakuL:n voimaan tultua vrt. mainitun lain
14 §:ää.

tulokseen, että poliisiviranomaisella on oikeus virka-apun antamiseen mainittua täytäntöönpanoa varten vain kirjoitetun tai — poikkeuksellisesti — tavanomaisen oikeuden sitä nimenomaan edellyttäessä, mutta että tällaiseksi oikeusperusteeksi kuitenkin riittää yleinen säännös, jonka mukaan poliisiviranomainen on velvollinen asiassa antamaan virka-apua.³⁴ Pääpaino puheena olevan kaltaisen yleissäännöksen perusteella virka-apuna tapahtuvassa vapaudenriistossa onkin juuri hallinnon lainalaisuuden periaatteen sille sanelemissa edellytyksissä. Muodollinen menettely jää tarkemmin sääntelemättömänä lähinnä riippuvaksi täytäntöönpanevan poliisiviranomaisen harkinnasta. Täytäntöönpanossa ehkä tarvittavaa pakkoa saa tietenkin käyttää vain niin kauan ja niin suurena, kuin asianhaarat välttämättä vaativat.

Nyt kysymyksessä olevan yleissäännöksenkin perusteella annettavan virka-apun osalta on kuitenkin sen sisältämän vapaudenriiston asiallisia edellytyksiä koskevaksi katsottava kysymys siitä, onko poliisiviranomainen ja missä määrin oikeutettu ja velvollinen ennen virka-apun antamista tutkimaan täytäntöönpanettavan primäärisen hallintopäätöksen lainmukaisuutta. Kiistattomana on pidettävä, ettei poliisiviranomaisella tällöin ole oikeutta harkita tämän primäärisen päätöksen tarkoituksenmukaisuutta. Toiselta puolen on selvä, että hänen aina on todettava virka-apun antamisen muodollisten edellytysten olemassaolo, kuten esimerkiksi, että sanotun primäärisen päätöksen on antanut siihen kompetentti viranomainen ja että päätös on, jos niin vaaditaan, lainvoimainen.

Nimenomaisia säännöksiä primäärisen päätöksen lainmukaisuuden tutkimisesta tässä yhteydessä ei oikeudessamme liene olemassa. Myös kotimaisessa hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa tämä kysymys on saanut verraten vähän huomiota osakseen. Huomattava on, ettei tällöin ole kysymys primäärisen päätöksen lainmukaisuuden tutkimisesta siinä mielessä, että virka-apua antava viranomainen sen hyväksyisi tai hylkäisi, vaan ainoastaan sen seikan selvittämiseksi, voiko poliisiviranomainen panna sen virka-apun antamisen perusteeksi.³⁵ Tästä huolimatta asia tietenkin läheisesti liittyy yleensä hallintotoimien pätevyysoppiin ja kysymykseen hallintopäätöksen asiallisesta lainvoimasta. Siihen perusteellisemmin syventymättä rajoitumme seuraavassa — lähinnä nojautuen *Petrénin* ja *Herlitzin* Ruotsin oikeuden osalta asiasta esit-

³⁴ Ks. s. 108.

³⁵ Vrt. *Gustaf Petré*n s. 171 ja *Herlitz* III s. 422.

tämiin ajatuksiin³⁶ sekä niihin tuloksiin, joihin tulimme vastaavan kysymyksen kohdalla tutkiessamme KHL 56 §:n tiettyä yksityistapausta koskevaa virka-apun antamista — vain lyhyesti viittaamaan eräisiin mielestämme hyväksyttäviin pääkohtiin.

Pääsääntönä lienee pidettävä, että poliisiviranomaisella täytäntöönpanoviranomaisena ei yleensä ole oikeutta enempää kuin velvollisuuttakaan puuttua primäärisen hallintotoimen lainmukaisuuden harkintaan. Epävarmoissa tapauksissa on näin ollen pidettävä kiinni tästä pääperiaatteesta. Kun virkamies HM 92 §:n 2 momentin säännöksen mukaisesti ei saa soveltaa asetuksessa olevaa säännöstä, joka on ristiinriidassa perustuslain tai muun lain kanssa, on kuitenkin ilmeistä, ettei hän myöskään saa antaa virka-apua selvästi lainvastaisen hallintopäätöksen täytäntöönpanemiseksi. Virka-apua antavaan täytäntöönpanoviranomaiseen esimiesasemassa olevien valtion viranomaisten antamien primääristen hallintopäätösten osalta tulevat tällöin noudatettavaksi ne säännöt, jotka oikeutemme mukaan yleensä ovat voimassa virkamiehen kuuliaisuusvelvollisuudesta.³⁷ Lukuun ottamatta ilmeisesti lainvastaisia päätöksiä lienee poliisiviranomaisen ilman nyt kysymyksessä olevaa lainmukaisuusharkintaa annettava virka-apua kaikkien valtion viranomaisten hallinto-oikeudellisessa lainkäyttöjärjestyksessä tekemien ja samoin kaikkien niiden valtion viranomaisten tekemien hallintopäätösten täytäntöönpanemiseksi, joihin hän on alistetussa asemassa. Muiden valtion viranomaisten antamien päätösten osalta sitä vastoin poliisiviranomaisella saattaa rajoitetussa määrin olla ainakin oikeus tällaiseen harkintaan. Sanottua oikeutta hänellä ei kuitenkaan ole sellaisissa seikoissa, joiden harkitsemiseen hänen virkapätevyytensä selvästi ei ole tarkoitettukaan ulottumaan. Käytännöllisellä esimerkillä asiaa valaistaksemme lienee poliisiviranomainen, ennen kuin hän MielisL 27 §:n nojalla antaa virka-apua mielisairaalan vastuunalaisen lääkärin saman lain 6 §:n perusteella tekemän päätöksen mukaisesti mielisairaalaan hoidettavaksi otettavan henkilön sinne tuomiseksi, ainakin oikeutettu tutkimaan muiden kuin lääkärin lausuntoon perustuvain, asianomaisen henkilön mielisairautta ja mielisairaalahoidon tarpeellisuutta koskevain edellytysten olemassaolon.

Samoja näkökohtia, joihin täten päädyimme »muiden valtion viranomaisten» tekemien hallintopäätösten täytäntöönpanemiseksi annetta-

³⁶ Vrt. *Gustaf Petré*n, erityisesti s. 170 ss. sekä *Herlitz III*, erityisesti s. 421 ss. ja 543 ss.

³⁷ Vrt. *Ståhlberg I* s. 112 ja 175 ss. ja *Merikoski I* s. 172.

van virka-avun kohdalla, lienee noudatettava myös kunnallisten viranomaisten päätöksiä osalta. Mainitsemamme esimerkki mielisairaalaan ottamista koskevan päätöksen täytäntöönpanosta sopii sellaisenaan koskemaan muitakin kuin valtion mielisairaaloita. Mutta myös muiden — lähinnä terveydenhoito-oikeudessa esiintyvien — kunnallisten viranomaisten tekemien hallintopäätösten suhteen lienee poliisiviranomaisella verrattain pitkällekin menevä harkintaoikeus päätöksen lainmukaisuuden edellytyksenä olevien, erityistä asiantuntemusta kysymättömien seikkojen tutkimiseen. Näin on asia ennen kaikkea sellaisissa tapauksissa, joissa ei primäärisestä päätöksestä ole valitusoikeutta tai joissa se ainakin on täytäntöönpanokelpoinen mahdollisesta valituksesta huolimatta. Tätä kantaa tukee nähdäksemme KHL 56 §:n tarkoittamasta poliisiviranomaisen annettavasta virka-avusta edellä selostetun mukaisesti omaksuttu oikeuskäytäntö. Sen puolesta puhuu myös se oikeushistoriallinen tosiasia, että meikäläisessä oikeusjärjestyksessä vanhastaan on valtion täytäntöönpanoviranomaisilla ollut varsin laaja harkintavalta yhdyskuntien tekemien hallintopäätösten suhteen.³⁸

IV. Henkilökohtaisen vapauden korostettu oikeusturva vaatii selvän ja suoranaisen säännöksen vapaudenriiston oikeusperusteeksi. Ainakin teoreettisena johtopäätöksenä seuraa tästä toteamuksesta, ettei yleinen säännös, jonka mukaan poliisiviranomainen on velvollinen antamaan virka-apua, oikeuta käyttämään vapaudenriistoa virka-apuun kuuluvana toimenpiteenä sellaisen toisen viranomaisen hallintopäätöksen täytäntöönpanemiseksi, joka ei itsessään tai ainakin käsitteellisenä välttämättömyytenä sisällä vapaudenriistoa. Seuraavassa pyrimme lähemmin syventymään mainittuun kysymykseen ja tällöin ennen kaikkea tutkimaan, miten tämä teoreettinen lähtökohta pitää paikkansa käytännössä. Koska tällainen vapaudenriisto asiallisesti voi esiintyä ainoastaan noudon (tuottamisen) ja luonteeltaan siihen rinnastettavien hallinto-oikeudellisten pakkotoimenpiteiden yhteydessä, puhutaan seuraavassa vain vapaudenriistosta noudon yhteydessä. Vaikka olemme tämän käsittelyn sijoittanut virka-avunluonteisen vapaudenriiston yhteyteen ja siis lähinnä tarkoittamaan noutoa poliisiviranomaisen toisille

³⁸ Vrt. *Herlitz* III s. 444 aliviite 6. — Tätä kantaa vastaan kyllä epäilemättä puhuu se seikka, ettei poliisiviranomaisen päätöksestä ole yleistä valitusoikeutta, minkä johdosta yhdyskunta, jonka virka-avunpyynnön poliisiviranomainen on hylännyt, ei voi muutoin kuin kanteluteitse saada asiaa ylemmän viranomaisen harkittavaksi.

viranomaisille antamana virka-apuna, koskee se, mitä seuraavassa asiasta lausutaan, tietysti samalla myös noutoa varsinaisena poliisioikeudellisena toimenpiteenä.

Kun nouto sellaisenaan, kuten jo aikaisemmin³⁹ olemme huomauttanut, ei ole varsinaista vapaudenriistoa, on tässä siis kysymys lähinnä siitä, voidaanko tuotettava henkilö noudon turvaamiseksi panna säilöön. Meikäläisessä tieteisopissa on asiaa joskus ohimennen kosketeltu. Todettuaan ensin, että tuotettava joutuu samantapaisen vapautensa rajoituksen alaiseksi kuin kiinniotettu ja vangittu, *Ståhlberg* lausuu asiasta: »Tätä vapauden rajoitusta ei saa ulottaa pitemmälle, kuin tuottamisen tarkoituksen saavuttaminen vaatii. Tuotettavata ei siis saa pitemmän aikaa ennen panna kiinni, pidettäväksi säilyssä tuottamista varten, vaan ainoastaan sen verran aikaisemmin, että tuo toimenpide saadaan määräaikaan suoritetuksi.»⁴⁰ Kosketellessaan nimismiehen toimintaa rikostutkijana ja virallisena syyttäjänä *Honkasalo*, viitaten *Hasslerin* Ruotsin tieteisopissa esittämiin kannanottoihin,⁴¹ katsoo noutovaltuudesta johtuvan oikeuden poikkeustapauksissa siirtää rikosasiasa kuultavaksi noudetun todistajan kuuleminen toiseen päivään eli siis ultima rationa pitää häntä säilössä paikalla olon varmistamiseksi.⁴²

Ståhlberg ja *Honkasalo* näyttävät mainituista, kylläkin varsin varovaisessa muodossa esitetyistä lausunnoistaan päätellen empien hyväksyvän sellaisen tuotettavan säilössä pitämisen, joka noudolla tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi on aivan välttämätöntä. Toista kantaa edustaa *Granfelt*, joka tällöin lähinnä viittaa noutoinstituutin olemukseen ja tarkoitukseen. Yhtyen puolestaan *Skarstedtin* Ruotsin oikeudessa asiasta esittämiin ajatuksiin⁴³ *Granfelt* katsoo, ettei noudon toimittava viranomainen saa etukäteen säilöön ottamalla varmistautua tuottamisen määräaikaisesta täyttämisestä muussa kuin siinä tapauksessa, että hänellä olisi oikeus asianomaisen henkilön vangitsemiseen. Samalla *Granfelt* kuitenkin selittää lainsäädännössä täten olevan aukon, joka käytännössä saattaa tehdä puheena olevan pakkokeinon käytön mahdottomaksi.⁴⁴

³⁹ Ks. s. 19.

⁴⁰ *Ståhlberg* I s. 382. — Kiinniotettu merkitsee *Ståhlbergin* terminologiassa samaa kuin pidätetty.

⁴¹ *Hassler* s. 60 ss.

⁴² *Honkasalo*, Nimismies s. 94.

⁴³ *Skarstedt* I s. 44 ss. ja 178.

⁴⁴ *Granfelt* s. 19 ss.

Uudemmassa lainsäädännössä on eräissä tapauksissa nimenomaan säädetty, että noutoon voi liittyä sitä edeltävä säilöön pano. Täten säädetään OK 17:36:ssa, sellaisena kuin se kuuluu 29. 7. 1948 muutetussa sanamuodossaan, että oikeus voi antamansa todistajan tuottamismääräyksen yhteydessä samalla määrätä, että tuotettava todistaja »saadaan niin hyvissä ajoin sitä ennen, kun välttämätöntä on, ottaa säilöön». Samoin säädetään UlkomaalaisA 40 §:n 1 momentissa, että ulkomaalainen, jolta poliisiviranomainen on velvollinen estämään maahan pääsyn ja jota ei voida heti palauttaa maan rajojen ulkopuolelle, »voidaan maasta poistamisen tarkoituksessa ottaa säilöön».

Erityisesti huomioon ottaen HM 6 §:n henkilökohtaisen vapauden suojaa korostavan säännöksen on teoreettisesti oikeinta yhtyä Granfeltin käsitykseen siitä, että noudon ja siihen verrattavien toimenpiteiden yhteydessä saa säilöön ottaminen tapahtua vain niissä tapauksissa, joissa tällainen vapaudenriisto olisi mahdollista ilman noutoa tai sitä vastaavaa toimenpidettäkin. Myös edellä mainituista poikkeussäännöksistä tehtävä e contrario -päätelmä tukee tätä käsitystä. Käytäntö ei kuitenkaan ole varauksettomasti tällä kannalla. Vaikka varsinaisen hallinto-oikeudellisen noutoinstituutin osalta tämä kanta siinä yleensä hyväksyttäneenkin — Honkasalon ja Granfeltin koskettelemat tapaukset kuuluvat varsinaisesti prosessioikeuden alaan — ei näin ole asianlaita varsinkaan niiden hallinto-oikeudellisten pakkotoimenpiteiden suhteen, joiden edellä olemme lausunut olevan luonteeltaan noutoon rinnastettavissa. Tarkoitamme tällöin esimerkiksi eri huoltolakien edellyttämiä toimenpiteitä huollettavien toimittamiseksi kotipaikkakunnalleen tai erilaisiin laitoksiin sellaisissa tapauksissa, jolloin ei ole kysymyksessä varsinainen vapaudenriisto. Erityisesti silloin kun toimenpide suoritetaan etsintäkuulutuksen perusteella ja siis vieraspaikkakuntalaisen viranomaisen toimesta, noudatettaneen käytännössä sellaista menettelyä, että toiselle paikkakunnalle toimitettava henkilö otetaan tavattaessa säilöön siksi, kunnes ensimmäinen sopiva kuljetusmahdollisuus järjestyy.

Käytännön suhtautumisesta asiaan mainittakoon myös seuraava OKa:n vuodelta 1933 antamassa kertomuksessa⁴⁵ selostettu tapaus, vaikkakin se koskee tuomioistuimen välipäätöksellä oikeuden istuntoon tuotavaksi määrätyn syytetyn noutoa ja siihen liittyvää säilössä pitoa etukäteen. Havaittuaan asianomaisen apulaisnimismiehen pidättäneen tuotettavaksi määrätyn syytetyn 18 päivää ennen jutun uutta esille

⁴⁵ Ks. mainittu kertomus s. 72 s.

tuloa ja säilyttäneen häntä tämän ajan vankiasemalla, OKa, todeten ettei syytetyltä olisi saanut riistää vapautta pitemmäksi aikaa kuin KO:n määräämän pakkokeinon toteuttamiseksi oli välttämätöntä, määräsi asianomaisen lääninhallituksen ajamaan apulaisnimismiestä vastaan kihlakunnanoikeudessa syytettä virkavirheestä. KO tuomitsi mainitun apulaisnimismiehen puheena olevasta virkavirheestä saamaan varoituksen. — Sekä OKa:n perustelut että mainitusta virkavirheestä tuomittu vähäinen rangaistus osoittavat käytännön sallivan vähäisemmän, välttämättömän säilössä pidon esillä olevan kaltaisessa tapauksessa.

Tietyissä määrin täytyneekin katsoa tavanomaisen oikeuden sallivan tuottamiseen ja siihen rinnastettavaan toimenpiteeseen liittyvän säilössä pidon. Näin varsinkin sellaisissa tapauksissa, joissa on kysymys kaukana asuinpaikkakunnaltaan pakoilevasta tai muutoin tietymättömissä olevasta henkilöstä taikka joissa toimenpiteen ainakin perimmäinen tarkoitus on puhtaasti poliisioikeudellinen tahi siihen läheisesti liittyvä. Täten tavanomaiseen oikeuteen perustuvat tapaukset on kuitenkin tulkittava äärimmäisen ahtaasti. Säilössä pito voi siten tulla kysymykseen vain silloin ja siksi ajaksi, kun se toimenpiteen primäärisen tarkoituksen toteuttamiseksi on välttämätöntä.

D. VÄLIAIKAISET TURVAAMISTOIMENPITEET

I. Niillä vapaudenriistoilla, jotka olemme systemaattisesti koonnut väliaikaisten turvaamistoimenpiteiden ryhmään, on tietyissä suhteissa yhtymäkohtia sekä itsenäisten poliisioikeudellisten, sosiaali oikeudellisten, terveydenhoito-oikeudellisten ja kurinpitotoimenpiteinä käytettyjen vapaudenriistojen että virka-avunluonteisten vapaudenriistojen kanssa. Tavallaan ne yleensä — Eekin sanoja käyttäksemme¹ — tyydyttävät sitä asianomaisen lainsäädännön takana olevaa tarkoitusta, joka kulloinkin juuri oikeuttaa käsittelemään määrätynlaiset vapaudenriistot tiettyyn hallinnon alaan kuuluvina itsenäisinä vapaudenriistoina. Toiselta puolen ne säännön mukaan, vaikkakaan eivät aina, sisältävät toisen viranomaisen toimintaa toisen viranomaisen päätösvaltaan kuuluvan hallintotoimen valmistelemiseksi tai siihen ryhtymisen turvaamiseksi.

Väliaikaisten turvaamistoimenpiteiden juridisen luonteen oikein ymmärtämiseksi ja niiden asiallisten edellytysten oikein soveltamiseksi on

¹ Eek s. 196.

kuitenkin mielestämme tarpeellista käsitellä niitä omana ryhmänään. Ominaista niille on ennen kaikkea, että ne ovat luonteeltaan väliaikaisia toimenpiteitä, joiden tarkoituksena on joko turvata myöhempään ratkaisevaan toimenpiteeseen ryhtyminen väliaikaisen vapaudenriiston kohteeksi joutuvan henkilön suhteen tai sitten varmistaa tällaisen myöhemmän lopullisen toimenpiteen täytäntöönpano. Kotimaisessa hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa on *Merikoski* käyttänyt nyt kysymyksessä olevista toimenpiteistä huolto-oikeuden alalla nimitystä väliaikaiset turvaamistoimenpiteet.² Asiallisesti on tällöin yleensä kysymys samoista toimenpiteistä, joista *Petrén* Ruotsin tietoisopissa prosessuaalisten pakkotoimenpiteiden alaryhmänä käyttää nimitystä hallintoprosessuaaliset turvaamiskeinot³ ja *Herlitz* primääristen henkilökohtaisten vapaudenloukkaamisten alaryhmänä nimitystä tilapäiset vapaudenriistot,⁴ vaikkakin mainittu Herlitzin käsite osittain sisältää myös tutkimukssamme itsenäisiksi vapaudenriistoiksi luettuja toimenpiteitä.

Tutkimukssamme olemme nyt kysymyksessä olevat väliaikaiset turvaamistoimenpiteet kokonaisuudessaan systemaattisesti sijoittanut poliisioikeudellisten vapaudenriistojen alaryhmäksi. Tähän oikeuttaa lähinnä se seikka, että mainitut toimenpiteet, vaikka ne säännön mukaan valmistelevatkin muiden kuin varsinaiseen poliisiin kuuluvien tarkoitusten toteuttamista, kuitenkin yleensä samalla suojaavat yleistä järjestystä ja turvallisuutta. Lisäksi niistä päättävänä viranomaisena on joko poliisiviranomainen tahi lääninhallitus, joka LHA 7 §:n mukaan on muiden tehtäviensä ohella samalla läänin ylin poliisiviranomainen.

Seuraavassa tarkastelemme erikseen kunkin positiivisessa oikeudessamme esiintyvän väliaikaisen turvaamistoimenpiteen luonteisen vapaudenriiston asiallisia edellytyksiä.⁵

II. Suomen irtolaislainsäädännössä on useita piirteitä, jotka puoltavat siihen perustuvien viranomaisten toimenpiteiden lukemista jopa

² *Merikoski*, Luentoja s. 133.

³ Vrt. *Gustaf Petrén*, erityisesti s. 18, 94 ss., 199 ss. ja 304 ss.

⁴ Vrt. *Herlitz* III, erityisesti s. 266 s. ja 533.

⁵ Vaikka olemme edellä käsitellyt noudon yhteydessä käytännössä esiintyviä vapaudenriistoja virka-avunluonteisen vapaudenriiston kohdalla, on ehkä syytä huomauttaa, että nouto eräissä ilmenemismuodoissaan epäilemättä oikeastaan olisi juridiselta olemukseltaan myös luonnehdittavissa väliaikaiseksi turvaamistoimenpiteeksi. Kun pääpaino noudon osalta käsittääksemme kuitenkin on sen virka-avun luonteessa, olemme sen systemaattisesti sijoittanut kokonaisuudessaan virka-apuun.

kokonaisuudessaan poliisioikeuteen laajassa mielessä.⁶ Täten esiintyy henkilön ilmeistä vaaraa yleiselle järjestykselle, turvallisuudelle tai siveellisyydelle tuottava elämäntapa eräänä irtolaisen käsitetunnusmerkkinä (IrtolL 1 §:n 1 momentin 1 kohta) ja toteamus, että irtolainen on vaarallinen itselleen tai muiden henkilökohtaiselle turvallisuudelle taikka ilmeiseksi häiriöksi yleiselle järjestykselle tai siveellisyydelle, eräänä edellytyksenä hänen määräämisekseen työlaitokseen tai pakkotyöhön (IrtolL 5 §), minkä lisäksi aloitteenteko irtolaisasioissa yleensä ensisijaisesti kuuluu poliisiviranomaisille. Myöhemmin lähemmin esitettävillä perusteilla käsittelemme irtolaisen työ- tai pakkotyölaitoksessa pitämisen muodossa tapahtuvan vapaudenriiston kuitenkin sosiaali oikeudellisena toimenpiteenä. Sitä vastoin on poliisioikeudellinen piirre erityisesti IrtolL 28, 29 ja 38 §:n tarkoittamissa väliaikaisissa turvaamistoimenpiteissä niin vallitseva, että viimeksi mainittujen käsitteleminen poliisioikeudellisten vapaudenriistojen yhteydessä näyttää mielestämme täysin perustellulta. Puuttumatta irtolaisuuden käsitetunnusmerkkeihin yleensä koskettelemme seuraavassa IrtolL:n tuntemien väliaikaisten turvaamistoimenpiteiden esiintymismuotoja ja edellytyksiä.

IrtolL:n mukaan voi väliaikainen vapaudenriisto tapahtua joko pidättämisen tai vangitsemisen muodossa. Poliisimies ja, milloin tätä ei viivytyksettä tavata, huoltolautakunnan tai sen asianomaisen osaston jäsen sekä kaitsija ja paikallinen tarkastaja⁷ ovat IrtolL 28 §:n mukaan velvolliset »pidättämään» henkilön, jota todennäköisillä syillä epäillään irtolaiseksi, ja ensi tilassa toimittamaan hänet poliisipäällikön tai PoliisiA 26 §:n säättämässä järjestyksessä hänen sijaansa määrätyn poliisivirkamiehen kuulusteltavaksi. IrtolL 28 §:ssä on pidättää-verbiä selvästi käytetty kiinniottamisen merkityksessä. Poliisimiehen tai mainittujen kunnallisten toimihenkilöiden toimivaltaan ei näin ollen kuulu varsinaisesta vapaudenriistosta päättäminen.⁸ Kun kiinniottamisen pe-

⁶ Näin tekeekin Ruotsin oikeuden osalta *Reuterskiöld*. Vrt. *Reuterskiöld*, *Föreläsningar* 1933 s. 194.

⁷ Tällaista ei liene mihinkään kuntaan asetettu. Vrt. komiteamietintö n:o 4/1946 s. 185.

⁸ Samoin *Jotuni*, *Poliisimies* 1945 s. 193. — Muuten on merkille pantava, että lainvalmistelukunta oli nykyisen irtolaislain perustana olevassa ehdotuksessaan, viitaten PoliisiA:n terminologiaan, vaihtanut vuoden 1883 irtolaisasetuksen käyttämän kiinniottamis-sanan pidättämiseen lausuen tämän muutoksensa perusteluiksi:

rusteeksi IrtolL 28 §:n mukaan riittää, että kiinniottaja kussakin yksityistapauksessa todennäköisillä syillä epäilee asianomaista irtolaiseksi, muodostuvat tämän toimenpiteen asialliset edellytykset varsin väljiksi. Kiinniottajan on kyllä tietenkin kyettävä nojaamaan mainittu toimenpiteensä tiettyihin tosiasioihin. Mutta näiden tosiseikkojen, jotka hän saa tietoonsa joko omien havaintojensa tai esim. huoltoviranomaisten ilmoitusten avulla, mitkä taas puolestaan voivat perustua esimerkiksi vain työnvälitystoimiston tai -asiamiehen TVälitL 10 §:n 2 momentin tarkoittamaan ilmoitukseen, paikkansapitävyydestä samoin kuin mm. niiden merkityksestä elämäntavan osoittajina vaaditaan vain suhteellisen vähäisen kompetenssin omaavan kiinniottajan epäilynlunteinen todennäköisyyspäättelmä.

Varsinaiseksi vapaudenriistoksi eli pidättämiseksi säilössä pidon mielessä puheena oleva turvaamistoimenpide muodostuu kuitenkin vasta irtolaisuuden toteennäyttämiseksi tapahtuvan poliisikäsittelyn aikana. Pidättäminen alkaa täten kiinniotetun henkilön toimittamisesta poliisipäällikön tai hänen sijaansa määrätyn poliisivirkamiehen kuulusteltavaksi ja päättyy, mikäli kiinniotettua ei katsota irtolaiseksi, hänen vapaaksi laskemiseensa ja, mikäli hänet todetaan irtolaiseksi, joko hänen vapaaksi laskemiseensa tai vangitsemiseensa. Kuten Suomen aikaisemmassa lainsäädännössä yleensäkin, ovat myös tätä varsinaista pidättämistä koskevat IrtolL:n määräykset varsin ylimalkaiset. Sen lisäksi, ettei mitään enimmäismääräaikoja sitä varten ole säädetty, ovat muutkin sitä koskevat määräykset tavallaan luettavissa ainoastaan rivien välistä. Kun kuulustelun toimittajan kuitenkin on hankittava selvitys, paitsi varsinaisista irtolaisuuden käsitetunnusmerkeistä, mm. sitä, ettei kiinniotettu ole alle 18-vuotias, mielisairas, tylsämielinen, vähämielinen tai pysyvästi työhön kykenemätön (IrtolL 1 ja 6 §, IrtolA 3 §), ja ainakin varattava⁹ huoltolautakunnan edustajalle tilaisuus olla kuulustelussa saapuvilla (IrtolL 29 §:n 1 momentti), on selvää, että IrtolL 29 § teoreettisesti edellyttää pidättämisen voivan jatkua useankin vuorokauden ajan. Tämä käy ilmi myös IrtolL 29 §:n 1 momentin säännöksestä, jonka mukaan irtolaiskuulustelussa on soveltuvin kohdin noudatettava, mitä rikoksesta epäillyn kuulustelusta on säädetty, joten ensimmäinen kuulustelu saattaa aiheuttaa esim. PoliisiA 11 §:n 2 momen-

»Ehdotuksessa on vältetty merkitykseltään epämääräisen sanan 'kiinniottaminen' käyttämistä». Ks. LVK:n julkaisu n:o 1/1926 s. 67.

⁹ Vrt. Toivola s. 181.

tin edellyttämän todistajain kuulemisen kiinniotetun irtolaisuuden selvittämiseksi.

Epätietoista sitä vastoin on, sisältääkö IrtolL 29 §:n 1 momentin mainittu viittaus myös sen, että RVA 23 §:n uuden sanamuodon säätämiä pidättämisen ehdottomia enimmäisaikoja olisi sovellettava irtolaisuudesta pidätettyihin. Ehdottomasti ei puheena olevan lainkohdan sanamuoto vaadi tällaista johtopäätöstä. Kun kuitenkin otetaan huomioon, että viranomaisilla on irtolaisuuden käsitetunnusmerkkien väljyyden vuoksi irtolaisuuden toteamisessa huomattavasti vapaammat kädet kuin rikosten toteennäytössä ja että irtolaisuus tavallaan on pienempi paha kuin rikollisuus, puhuvat voimakkaat näkökohdat ilmeisesti mainittujen enimmäisaikojen soveltamisen puolesta myös irtolaisten pidättämisessä. Se perustelu, »että pidättämistä vangitsemismenettelyyn kuuluvana osana, se kun on väliaikaisluontoinen vangitsemisen valmistava toimenpide, ei saa ulottaa kauemmaksi aikaa, kuin on välttämättä tarpeen vangitsemisedellytysten olemassaolon arvostelemista varten», mihin hallitus nojautui esittäessään RVA 23 §:n uudistamisen yhteydessä pidättämiselle säädettäväksi enimmäismääräajat, pitää täysin paikkansa myös irtolaispidättämisen osalta.¹⁰ Pidätetyn hyväksi tapahtuvaa RVA 23 §:n analogista tulkintaa lienee näin ollen pidettävä oikeana. Samaa on sanottava RVA 23 §:n 3 momentin säännöksestä, jonka mukaan pidätetyn vangitsemisen tai vapaalle jalalle laskemisen on kysymyksessä olevien enimmäisaikojen puitteissakin tapahduttava viipymättä.

Jos kuulustelussa havaitaan, ettei kiinniotettua voida katsoa irtolaiseksi, on hänet heti laskettava vapaaksi. IrtolA 3 §:n mukaan poliisipäällikön velvollisuutena on, mikäli pidätetty katsotaan mielisairaaksi, tylsämieliseksi, vähämieliseksi tai pysyvästi työhön kykenemättömäksi, huolehtia siitä, että tämä saa tarpeellista muuta huoltoa. Mainitun pykälän sanamuoto viittaa siihen, että asianomainen henkilö voitaisiin pitää pidätettynä siksi, kunnes tätä muuta huoltoa on ennätetty hänelle järjestää. IrtolL:n säännökset eivät kuitenkaan nähdäksemme anna tukea tällaiselle käsitykselle. Ellei muussa lainsäädännössä ole perustetta jatkuvalla vapaudenriistolle, on pidätetty, jota ei voida katsoa irtolaiseksi, heti laskettava vapaaksi. IrtolL:n ulkopuolelta löytyvän vapaudenriistoperusteen puuttuessa on muu huolto siis järjestettävä vasta asianomaisen vapaalle jalalle laskemisen jälkeen tavallista menettelyä

¹⁰ Vrt. hallituksen esitys n:o 184/1947 vp. s. 6.

noudattaen.¹¹ Kuten *Toivola* on huomauttanut,¹² IrtolA 3 § on sikäli ristiriidassa IrtolL 1 §:n kanssa, että pysyvä työhön kykenemättömyys ei mielisairauden, tylsämielisyyden ja vähämielisyyden tapaan ole esteenä pidätetyn käsittelemiselle irtolaisena yleensä, vaan ainoastaan hänen määräämiselleen työlaitokseen tai pakkotyöhön (vrt. IrtolL 6 §). Ellei ole kysymys IrtolL 1 §:n 1 momentin 1 ja 2 kohdan tarkoittamasta, jo irtolaiskäsitteeseen sisältyvästä työkyvystä, ei työhön kykenemättömyys siis sellaisenaan ole esteenä pidättämiselle eikä myöskään ehdottomasti vangitsemiselle. Viimeksi mainittuun toimenpiteeseen ryhtyminen on kuitenkin asiallisesti aiheetonta, sillä lääninhallitus ei IrtolL 6 §:n säännöksen johdosta voi tällaisen vangitun suhteen muuta kuin palauttaa asian tarpeellisia toimenpiteitä varten huoltolautakunnalle (IrtolL 26 §:n 2 momentti).

Jos kiinniotettu irtolaisuuden toteennäyttöä koskevassa poliisikäsitelyssä todetaan irtolaiseksi, on hänet joko päästettävä vapaaksi ja asia ilmoitettava huoltolautakunnalle asianmukaisia toimenpiteitä varten taikka vangittava ja asia toimitettava lääninhallituksen käsiteltäväksi (IrtolL 29 §:n 2 ja 3 momentti). Vangitseminen on pakollinen, 1) jos irtolaiseksi todettu on kahden viimeisen vuoden aikana kiinniottami-

¹¹ IrtolL:n ulkopuolella tällainen peruste voi esiintyä esim. seuraavissa tapauksissa: Alle 18-vuotias voidaan mahdollisesti ottaa LastSL:n perusteella huoltolautakunnan huostaan. Mielisairas voidaan ehkä sijoittaa MielisL:n nojalla mielisairaalaan tutkittavaksi tai hoidettavaksi. Äärimmäisissä poikkeustapauksissa voidaan mahdollisesti turvautua tavanomaiseen oikeuteen nojautuviin varsinaisiin poliisioikeudellisiin vapaudenriistoihin. — Yllä kosketellusta kysymyksestä näyttää kyllä esiintyvän toisenlaisiakin mielipiteitä. Täten *Merikoski* lausuu: »Vaikka kahdeksaatoista vuotta nuorempia henkilöitä ei pidetä irtolaisina, voidaan heidätkin huoltotoimenpiteitä varten pidättää. Samoin voidaan syyntakeettomia henkilöitä, vaikkakaan heitä ei voida rikoksesta vangita, pidättää huolto- ja varmuustoimenpiteisiin ryhtymistä varten.» Vrt. *Merikoski* II s. 132. — Ks. myös ex analogia *Tarjanteen* mielipide, Kirjoituksia ja lausuntoja s. 214. Selostaessaan RVA 31 §:n 3 momentin säännöstä, jonka mukaan rikoksesta vangittu henkilö, joka RL 3:3:n nojalla tuomitaan vapaaksi, on lähetettävä poliisiviranomaisen toimesta kotipaikkakuntaansa asianmukaista hoitoa ja valvontaa varten, Tarjanne näet selittää, että tuomioistuimen on huolehdittava siitä, että hallintoviranomaiset saavat tilaisuuden ryhtyä hallinnollisiin turvatoimenpiteisiin. Tätä varten on hänen mukaansa tuomioistuimella mahdollisuus, vaikka vangittuna pitämiseen siis ei enää olekaan edellytyksiä, jatkaa asianomaisen vapauden menetystä siksi, kunnes poliisi- tai huoltoviranomainen voi ryhtyä mahdollisiin toimenpiteisiin.

Mahdollisuuteen soveltaa väliaikaisia turvaamistoimenpiteitä ilman kirjoitetun oikeuden selvää säännöstä palataan vielä tämän luvun lopussa.

¹² Ks. *Toivola* s. 182 ja 192. Vrt. myös komiteamietintö n:o 4/1946 s. 181.

sesta taaksepäin laskettuna ollut työlaitoksessa tai pakkotyössä tai vapausrangaistusta kärsimässä tai 2) jos hän on tuntematon ja kieltäytyy ilmoittamasta nimeään tai kotipaikkaansa tahi on perusteltua syytä epäillä hänen näistä seikoista antamia tietoja vääriksi eikä niistä heti voida muulla tavoin saada selkoa. Muissa tapauksissa jää vangitsemisen toimittaminen irtolaiseksi toteajan harkinnan varaan. Jos hän kuitenkin katsoo, että IrtolL 2 §:n tarkoittamat ns. esihuoltoon kuuluvat lievemmat huoltotoimenpiteet eivät riitä palauttamaan irtolaista säännölliseen ja kunnialliseen elämäntapaan, on vangitseminen tällöinkin toimitettava. *Toivola* on esittänyt mielipiteen, jonka mukaan edellä pakollisen vangitsemisen edellytyksenä mainitulla työlaitoksessa olemisella olisi ymmärrettävä vain irtolaisten hoitoa varten järjestettyä, mutta ei sitä vastoin köyhäinhoidollista työlaitosta.¹³ Tätä kantaa vastaan puhuu kuitenkin se seikka, että IrtolL 10 §:n 1 momentti, joka sisältää säännöksen työlaitoksessa pitämisen kestoajasta, nimenomaan mainitsee vain aikaisemman irtolaisuuden vuoksi tapahtuneen työlaitoshoidon ja pakkotyön pidennetyn työlaitoksessa pitämisen perusteena. Kun kahden viimeisen vuoden kuluessa kärsitty vapausrangaistus sen aiheena olleen rikoksen laadusta (esim. poliittinen rikos) riippumatta aiheuttaa ehdottoman vangitsemisen, lienee työlaitoksessa ja pakkotyössä olemisenkin katsottava vastaavasti, koska IrtolL 29 §:n 3 momentti ei kerran sanamuodollisesti rajoita niiden aiheutta irtolaisuuteen, johtavan pakolliseen vangitsemiseen niiden aiheesta riippumatta. Vaikka *Toivolan* mielipiteen tueksi epäilemättä voidaan esittää eräitä näkökohtia, sisältänee työlaitokseen tai pakkotyöhön määrääminen kuitenkin sen perusteesta huolimatta säännön mukaan yhtä kestävä todistusaiheen irtolaisuutena pidettävästä elämäntavasta kuin vapausrangaistuskin. Vapausrangaistukseksi nyt kysymyksessä olevassa mielessä ei ilmeisesti ole katsottava muuntorangaistuksena täytäntöönpantua sakkorangaistusta.¹⁴ Sekä työlaitoksessa ja pakkotyössä olon että vapausrangaistuksen kärsimisen on täytynyt tapahtua tosiasiallisena vapaudenriistona po. kahden vuoden aikana, joten ehdollisessa vapaudessa oloaikaa ei tässä suhteessa voida ottaa huomioon.

Paitsi lääninvankilassa voidaan vangittavaksi määrättyä irtolaista sinä aikana, jolloin hänen asiansa on lääninhallituksen käsiteltävänä, IrtolL 38 §:n mukaisesti säilyttää myös työlaitoksessa tai muussa kun-

¹³ *Toivola* s. 184.

¹⁴ Samoin *Merikoski*, Luentoja s. 124.

nallisessa laitoksessa. Käytännössä sanottu poikkeussäännös on kuitenkin useimmiten jäänyt kuolleeksi kirjaimeksi.¹⁵

Vangittuna pitämisen ajasta ei IrtolL:ssa ole muuta määräystä, kuin että lääninhallituksen on ensi tilassa käsiteltävä irtolaista koskeva asia (30 §). Vangitun oikeusturvallisuuden kannalta tilanne on täten varsin epämääräinen. Mikäli lääninhallitus esim. IrtolL 30 §:n 2 momentin nojalla määrää asiassa toimitettavaksi todistajain kuulustelun oikeudessa, mikä käytännössä kyllä on harvinaista, tai MielisL 20 §:n 2 momentin nojalla päättää hankkia vangitun mielentilasta lääkintöhallituksen lausunnon, voi vangittuna pitämisaika venyä verrattain pitkäksiin. Yksityiskohtaisemmin asiaan syventymättä mainittakoon, että vangittuna pitäminen saattaa päättyä seuraavilla tavoilla:

1) Vangitun laskemiseen vapaalle jalalle:

a) Lääninhallitus katsoo, ettei vangittua voida pitää irtolaisena. Vaikka tällaista henkilöä on IrtolL 1 §:n 2 momentin mukaan tarpeen vaatiessa asianomaisen viranomaisen toimesta huollettava, tulee jatkuva vapaudenriisto kysymykseen vain sellaisessa tapauksessa, missä oikeusperuste siihen esiintyy muussa lainsäädännössä. Asiasta on mutatis mutandis voimassa, mitä edellä lausuttiin poliisipäällikön kuulusteltavaksi toimitetusta pidätetystä irtolaiseksi epäilystä henkilöstä, jota poliisipäällikkö ei katso irtolaiseksi.

b) Lääninhallitus tulee asiassa tehdystä työlaitokseen tai pakkotyöhön määräämistä koskevasta esityksestä huolimatta siihen tulokseen, ettei tähän ole olemassa IrtolL 5 tai 6 §:n säätämiä edellytyksiä. Samalla kun lääninhallitus tällöin IrtolL 26 §:n 2 momentin mukaisesti palauttaa asian huoltolautakunnalle IrtolL:n tarkoittamien lievempien, avohuoltoon kuuluvien toimenpiteiden soveltamista varten asianomaiseen, irtolainen on heti vapautettava. Kun IrtolL 41 §:n 1 momentti kuitenkin edellyttää myös lääninhallituksen voivan päättää irtolaisen toimittamisesta hänen kotipaikkakunnalleen, tapahtuu vapauttaminen siinä tapauksessa, että lääninhallitus antaa tällaisen määräyksen, vasta siellä.¹⁶

¹⁵ Vrt. komiteanmietintö n:o 6/1947 s. 15.

¹⁶ Toivola pitää lääninhallituksen oikeutta huoltolautakunnan sijasta määrätä irtolaisen toimittamisesta kotipaikkakuntaansa epäselvänä ja tulkinnanvaraisena, koska sellaista tavallaan vain ohimennen on edellytetty IrtolL 41 §:n 1 momentin irtolaishuollon kustannuksia koskevain säännösten yhteydessä ja koska sellainen toimenpide IrtolL 24 §:n 1 momentin 1 kohdan säännöksen perusteella, verrattuna 2 §:n 1 momentin 2 kohtaan, oikeastaan kuuluu huoltolautakunnan toimivaltaan. Vrt. Toivola s. 217 ja 227.

2) Vangitun jatkuvaan, mutta toisenlaiseen vapaudenriistoon:

a) Vangitun työlaitokseen tai pakkotyöhön määräämistä koskevan päätöksen täytäntöönpano alkaa (IrtolL 35 §:n 2 momentti ja Irtola 18 §).

b) Vangittu joutuu kärsimään kahta vuotta pitempää vapausrangaistusta, jolloin kaikkien IrtolL:n mukaisten toimenpiteiden käsittely tai niiden täytäntöönpano raukeaa (IrtolL 37 §:n 1 momentti), tai vangittu joutuu rikoksen johdosta tutkintavankeuteen tahi kärsimään vapausrangaistusta enintään kahdeksi vuodeksi, jolloin irtolaisena vangitun asian käsittely keskeytyy tutkintavankeus- tai vapausrangaistusajaksi (IrtolL 37 §:n 2 momentti). Myös sakkojen sovituksena kärsittävä vankeusrangaistus keskeyttää irtolaisvankeuden, vaikkakaan tällaista muuntorangaistusta ei KHO:n omaksuman kannan mukaan¹⁷ lueta irtolaisen hyväksi lopullisesti määrättyä työlaitos- tai pakkotyöseuraamusta täytäntöön pantaessa. Se seikka, että tässä tapauksessa sakon muuntorangaistus päinvastoin kuin edellä¹⁸ mainitsemassamme tapauksessa rinnastetaan vapausrangaistukseen, vaikka IrtolL 29 §:n 3 momentti ja 37 §:n 2 momentti puhuvat vain vapausrangaistuksesta, ei nähdäksemme ole epä johdonmukaista. Asianomaisten lainsäädännösten peruste on näet erilainen. Edellisessä tapauksessa on kysymys vapausrangaistuksen osoittamasta elämäntavasta ja jälkimmäisessä vain rangaistuksen ja muun seuraamuksen täytäntöönpanon järjestelystä.^{19 20}

¹⁷ Vrt. KHO 1938 II 2683, 1939 II 942 ja 1939 II 2427.

¹⁸ Ks. s. 200.

¹⁹ Myös lainvalmistelukunta on irtolaislakia koskevassa ehdotuksessaan edellä selostetulla kannalla. Vrt. LVK:n julkaisu n:o 1/1926 s. 80. Ks. myös komiteanmietintö n:o 6/1947 s. 27. — Muuten lienee lisäksi syytä huomauttaa, että KHO on päätöksessään 1940 II 427 tulkinnut vapausrangaistus-käsitteen IrtolL 37 §:n osalta niin laajasti, että se sulki sisäänsä myös nyttemmin kumoutuneen eräiden väkijuomalakeja vastaan tehdyistä rikoksista tuomittujen henkilöiden pitämisestä yleisessä työssä 9.1.1934 annetun lain mukaisen pakkotyöseuraamuksen.

²⁰ Tavallaan erillisenä IrtolL:n edellyttämänä väliaikaisen turvaamistoimenpiteen luonteisena vapaudenriistona on myös pidettävä IrtolL 37 §:n 2 momentin tarkoittaman keskeytyksen jälkeen tapahtuvaa irtolaisen uudelleen lähettämistä vangittuna lääninhallituksen edelleen käsiteltäväksi. Asiallisesti tällöin kuitenkin on kysymyksessä vain jo aikaisemman irtolaisuuden johdosta vangittuna olon jatkuminen. — Selvästi väliaikaisena turvaamistoimenpiteenä olisi sitä vastoin pidettävä työlaitoksesta tai pakkotyölaitoksesta ehdollisesti vapautetun irtolaisen vangitsemista odoteltaessa IrtolL 27 §:n tarkoittamaa sosiaali- tai oikeusministeriön päätöstä hänen palauttamisestaan mainittuun laitokseen, jos tällainen väliaikainen vapaudenriisto olisi mahdollinen. Toivola on (s. 247) esittänyt mielipiteen, että poliisipäälliköllä olisi oikeus, jos se tarpeelliseksi havaitaan, tällaisessa tapauksessa

III. Myös AlkL:n edellyttämät vapaudenriiston käsittävät väliaikaiset turvaamistoimenpiteet ovat olennaiselta luonteeltaan poliisioikeudellisia. Lain nimenomaisen sanonnan mukaan niiden perusteena on huollettavan vaarallisuus itselleen tai muiden henkilökohtaiselle turvallisuudelle (AlkL 19 § ja 21 §:n 2 momentti).

AlkL 19 §:n mukaan poliisiviranomaisella on oikeus jo ennen sanotun lain perusteella lääninhallitukselle kuuluvia toimenpiteitä, jos tämä on välttämätöntä, ryhtyä tarpeellisiin turvallisuustoimenpiteisiin juoppoutensa takia itselleen tai muiden henkilökohtaiselle turvallisuudelle vaarallisen alkoholistin suhteen. Vaikkakaan sanotussa lainkohdassa ei, kuten esim. AlkL 21 §:n 2 momentissa ja 28 §:ssä, erityisesti mainita vapaudenriistoa tällaisena turvallisuustoimenpiteenä, sisältyy sellainen niihin epäilemättä.²¹ Kysymyksessä olevan vapaudenriiston edellytykset ovat yksilön oikeusturvallisuuden kannalta huomattavasti tiukemmat kuin edellä kosketellun IrtolL 28 ja 29 §:ään perustuvan vapaudenriiston osalta. Kun tässäkin on kysymys vain asianomaisen henkilön varsinaista alkoholistihuoltoa valmistavasta toimenpiteestä, on kyllä luonnollista, ettei sanottuun vapaudenriistoon ryhtymisen tarvitse edellyttää täyttä varmuutta alkoholistin käsitetunnusmerkkien soveltumisesta pidätettävään henkilöön. Koska AlkL 19 § ei IrtolL:n lähinnä vastaavien säännösten tapaan puhu esim. alkoholistiksi todennäköisin syin epäiltävästä henkilöstä, vaan lyhyesti alkoholistista, ja koska nyt kysymyksessä oleva pidättäminen aina edellyttää joko jo tehtyä tai tehtävää esitystä yleiseen alkoholistihuoltolaan määräämisestä, täytynee kuitenkin katsoa, että sanottuun vapaudenriistoon ryhtyminen edellyttää ainakin suunnilleen samanveroista olettamusta asianomaisen alkoholistiominaisuudesta kuin IrtolL 29 §:n mukainen irtolaisen tai RVA:n mukainen rikoksesta epäillyn henkilön vangitseminen. Edellä

määrätä huollettava heti esityksen teon yhteydessä vangittavaksi. IrtolL:sta ei käsitteäksemme kuitenkaan löydy perustetta tällaiseen vapaudenriistoon. Täten on myös huoltolakien tarkistamiskomitea asian tulkinnut AlkL:n vastaavien säännösten osalta. Vrt. komiteanmietintö n:o 4/1946 s. 162 s. Ks. myös KHO 1939 II 315, vaikkakaan siinä ei ehkä suoranaisesti ole otettu kantaa nyt puheena olevaan vangitsemisoikeuteen, koska hakemusta ei ollut tehty oikealle viranomaiselle. Eri asia on, että kysymys kenties de lege ferenda olisi korjauksen tarpeessa.

²¹ Vrt. *Ståhlberg*, Lausuntoja s. 33; *Merikoski*, Luentoja s. 134; *Böök* s. 264. — Alkoholistihuoltoa suunnittelemaan asetettu komitea lausuu asiallisesti samansisällöisen säännösehdotuksensa (13 §) perusteluissa nimenomaan ko. turvallisuustoimenpiteillä tarkoitettavan alkoholistin vapauden rajoittamista. Vrt. komiteanmietintö n:o 1/1927 s. 48.

sanottu koskee lähinnä sitä yleistä edellytystä, että asianomainen viettää juopottelevaa elämää. Koska puheena olevan vapaudenriiston varsinainen aihe eli se seikka, että asianomainen on käynyt itselleen tai muiden henkilökohtaiselle turvallisuudelle vaaralliseksi, lankeaa yhteen erään AlkL:n soveltamisen erityisen edellytyksen kanssa, on sama voimassa myös tästä. Poliisipäällikön on näin ollen luotava itselleen objektiivisiin ulkonaisiin tosiseikkoihin nojautuva käsitys siitä, että esillä olevassa yksityistapauksessa on todella olemassa AlkL:n edellyttämä vaarallisuus siinä mielessä kuin *Toivola* on sattuvasti kuvannut.²² Voidakseen kelvata vapaudenriiston perusteeksi on tämän vaarallisuuden lisäksi oltava sen laatuista ja asteista, että vapaudenriistoa on pidettävä välttämättömänä turvaamistoimenpiteenä hengen tai muun ruumiillisen koskemattomuuden vaaran torjumiseksi. Yksilön oikeusturvallisuuden kannalta on vapaudenriisto siis tässä tapauksessa sidottu varsin tiukkoihin, ennakolta ehkäisevän toiminnan kannalta ehkä liiankin tiukkoihin edellytyksiin. Suppean tulkinnan puolesta puhuu tavaltaan sekin AlkL 19 §:n sanonta, jonka mukaan poliisiviranomaisella on vain oikeus ryhtyä turvallisuustoimenpiteisiin. Poliisin yleisistä velvollisuuksista voidaan kuitenkin tehdä johtopäätös, että todetessaan puheena olevan asteisen vaarallisuuden poliisiviranomainen on myös velvollinen toteuttamaan välttämättömän turvallisuustoimenpiteen. Täten mm. vuoden 1927 alkoholistikomitea, vaikka senkin laatima vastaava pykäläehdotus (13 §) puhuu vain poliisin oikeudesta, lausuu sanotun ehdotuksensa perusteluissa, että poliisiviranomaisen mainituin edellytyksin »tulee ryhtyä turvallisuustoimenpiteisiin».²³

AlkL 19 §:ään perustuva vapaudenriisto väliaikaisena turvaamistoimenpiteenä tulee kysymykseen vain, mikäli samanaikaisesti on olemassa AlkL:n mukainen mahdollisuus tehdä lääninhallitukselle esitys asianomaisen alkoholistin määräämisestä alkoholistihuoltolaan. Täten ei siihen esim. voida ryhtyä, vaikka AlkL 19 §:n säätämät edellytykset muutoin olisivatkin olemassa, kysymyksen ollessa sellaisesta alkoholistihuoltolasta AlkL 9 §:n nojalla ehdollisesti päästetystä alkoholistista, joka

²² *Toivola* s. 42 ss. Vaarallisuuden tulee kohdistua alkoholistin itsensä tai toisten henkilöiden ruumiilliseen koskemattomuuteen, lähinnä henkeen tai ainakin vakavaan ruumiinvammaan. Tällaisena on vaarallisuuden tarvinnut ilmetä joko teoissa tai ainakin vakavanlaatuisena uhkauksena tahi muulla esim. lääkärinlausunon luotettavasti perusteltavalla tavalla.

²³ Komiteanmietintö n:o 1/1927 s. 48.

sanotun 9 §:n 4 momentin ja AlkL 15 §:n 2 momentin mukaisesti vielä voidaan sosiaaliministeriön päätöksellä palauttaa huoltolaan.²⁴

Sen jälkeen kun lääninhallitukselle on asianmukaisessa järjestyksessä tehty esitys poliisipäällikön vaarallisuuden takia pidättämän alkoholistin määräämisestä alkoholistihuoltolaan, siirtyy jatkuvasta väliaikaisesta vapaudenriistosta päättäminen lääninhallituksen toimivaltaan. AlkL:n 21 §:n 2 momentin mukaan lääninhallitus voi heti esityksen saatuaan huollettavaa kuulematta, mikäli asia tämän vaarallisuuden takia on erittäin kiireellinen, määrätä hänet säilytettäväksi yleisessä alkoholistihuoltolassa, vankilassa tai muussa laitoksessa, siksi kunnes asia lopullisesti ratkaistaan. Mainitun säännöksen on katsottava edellyttävän, että lääninhallituksen on tällaisessa tapauksessa aina, ennen kuin se ryhtyy vaatimaan huollettavalta selitystä asiassa, erikseen päätettävä, onko tämä edelleen pidettävä suljetussa laitoksessa vai päästettävä vapaalle jalalle. Poliisipäällikön päättämä vapaudenriisto päättyy näin ollen tähän. Menettely on tavallaan analoginen IrtolL 29 §:n tarkoittaman menettelyn kanssa, vaikkakaan AlkL 10 § ja 21 §:n 2 momentti eivät käytä termejä pidättäminen ja vangitseminen. Asiallisesti lääninhallituksen AlkL 21 §:n 2 momentin nojalla täten tekemä päätös vastaa irtolaisen vangitsemista. Käytännössä lääninhallitukset yleensä määrännevät puheena olevan alkoholistin säilytettäväksi lääninvankilassa tutkintavangin asemassa, joten toimenpide sikälikin lähenee todellista vangitsemista.²⁵

²⁴ Tämän ilmeisen epäkohdan korjaamiseksi huoltolakien tarkistamiskomitea onkin ehdottanut turvaamistoimenpiteen käyttöoikeutta po. suhteessa laajennettavaksi. Vrt. komiteanmietintö n:o 4/1946 s. 162 s. ja edellä aliviite 20. — AlkL 33 §:n mukaan lääninhallitus ja poliisiviranomaiset ovat kyllä velvollisia antamaan virka-apua mm. alkoholistihuoltolasta ehdollisesti päästetyn, mutta sinne palautettavaksi määrätyn alkoholistin huoltolaan takaisin toimittamiseksi. Vaikka *Ståhlberg* (Lausuntoja s. 33) mainitsee sanotun 33 §:n niiden säännösten joukossa, jotka koskevat politiaoikeudellista pidättämistä, ei tässä kuitenkaan ole kysymys varsinaisesta pidättämisestä, vaan ainoastaan täytäntöönpanonluonteisesta virka-avusta.

²⁵ Koska AlkL 19 § ei sisällä määräystä pidätettävän alkoholistin säilytystavasta, on sellaisen valinta poliisiviranomaisen päätösvallassa. Esim. Helsingissä käytetään sielullisesti sairaiden vastaanottoasemaa tällaisena säilytyspaikkana. Muualla käytettäneen yleensä poliisisäilöä ja lääninvankilaa. Vrt. esim. KHO 1939 II 320. — Kun valtio AlkL 37 §:n 2 momentin mukaisesti vastaa säilytyskustannuksista, ei asianomaisen suljetun laitoksen omistussuhde asiassa näyttele mitään osaa. Jo väliaikainen sijoittaminen alkoholistihuoltolaan olisi näin ollen tietenkin asetettava ensi sijalle. Tällaisten laitosten vähälukuisuus ja tilojen puute kuitenkin käytännössä toistaiseksi estävät näihin turvautumisen. Kun alkoholismi nyt

Mikäli poliisiviranomainen vasta sen jälkeen, kun lääninhallitukselle jo on tehty esitys alkoholistin määräämisestä huoltolaan, pidättää hänet hänen vaarallisuutensa vuoksi, asiasta on heti ilmoitettava lääninhallitukselle. Tällaisen ilmoituksen saatuaan lääninhallituksen tulee menettellä edellä selostetulla tavalla. Lääninhallituksella on tietysti myös oikeus oma-aloitteisesti AlkL 21 §:n 2 momentin nojalla määrätä sellaisen vaarallisen huollettavan säilössä pitämisestä, jonka alkoholistihuoltolaan määräämisestä sille on tehty esitys, mutta jonka suhteen poliisiviranomainen ei ole ryhtynyt AlkL 19 §:n tarkoittamaan vapaudenriistoon.

Jos lääninhallitus hylkää alkoholistihuoltoon määräämistä koskevan esityksen, on AlkL 21 §:n 2 momentin nojalla säilöön pantu heti vapautettava. Mikäli sanottu päätös taas on myönteinen, päätös on nyt kysymyksessä olevassa tapauksessa AlkL 26 §:n 2 momentin ja 27 §:n 1 momentin mukaisesti lääninhallituksen toimesta mahdollisesta muutoksenhausta huolimatta heti pantava täytäntöön, joten väliaikainen vapaudenriisto päättyy sanotun täytäntöönpanon alkamiseen.²⁶ Ellei AlkL 21 §:n 2 momentin nojalla säilössä olevaa, huoltolaan määrättyä vaarallista alkoholistia huoltopaikkojen puutteessa heti voida tällaiseen sijoittaa ja päätöstä siis sen varsinaisen sisällön mukaan panna täytäntöön, lääninhallituksen on AlkL 28 §:n mukaisesti huolehdittava hänen sijoittamisestaan vankilaan (korkeintaan kuitenkin kolmeksi kuukaudeksi) tai hoitamisestaan muulla sopivalla tavalla, kunnes hänelle saadaan paikka huoltolassa. Mikäli näin tapahtuu, on AlkL 21 §:n 2 momenttiin perustuvan väliaikaisen turvaamistoimenpiteen katsottava päättyvän tähän täytäntöönpanon korvikejärjestelyyn.

Ståhlberg lukee myös AlkL 28 §:ään perustuvan täytäntöönpanon korvikejärjestelyn väliaikaiseksi politiaoikeudelliseksi pidättämiseksi.²⁷

puheena olevissa tapauksissa yleensä lähenee psykyllistä sairautta, on tämä näkökohta syytä ottaa asiassa huomioon, joten mielisairaala tai kunnalliskodin mielisairasosasto olisi lähinnä otettava huomioon po. säilytyspaikkana. (Vrt. *Böök*, joka lausuu, että tällaisena väliaikaisena sijoituspaikkana tulee lähinnä kysymykseen hermoparantola tai muu sopiva laitos. *Böök* s. 264). Poliisisäilöön sijoittaminen on joka tapauksessa pyrittävä supistamaan vain aivan väliaikaiseen säilytykseen.

²⁶ Käytäntö on muodostunut sellaiseksi, ettei alkoholistihuoltolaan määräämistä koskevan päätöksen täytäntöönpanoa vaarallisen alkoholistin ollessa kysymyksessä ole myöskään AlkL 27 §:n 2 momentin edellyttämässä tapauksessa lykäty. Ks. komiteanmietintö n:o 4/1946 s. 163.

²⁷ *Ståhlberg*, Lausuntoja s. 33.

Paitsi edellä selostetulla tavalla jo ennestään säilössä olevaan alkoholistiin, voidaan sanottua 28 §:n säännöstä soveltaa myös alkoholistihuoltolaan määräämistä koskevan päätöksen antamishetkellä vapaalla jalalla olevaan vaaralliseen alkoholistiin. Mainitun säännöksen mukaan poliisiviranomaisen on näet tarvittaessa otettava hänet huostaansa ja lääninhallituksen huolehdittava hänen sijoittamisestaan puheena olleella tavalla. Kun tällöin kuitenkin jo on olemassa lääninhallituksen täytäntöönpanokelpoinen alkoholistihuoltolaan määräämistä koskeva päätös, on 28 §:ään perustuvaa vapaudenriistoa käsittääksemme systemaattisesti pidettävä luonteeltaan itsenäisen sosiaali oikeudellisen vapaudenriiston täytäntöönpanona. Se seikka, että AlkL 31 §:n 2 momentin mukaan myös sanotun lain 21 §:n 2 momenttiin perustuva säilössä pito samoin kuin nyt puheena oleva 28 §:n tarkoittama korvikehuolto on vähennettävä lopullisesta alkoholistihuoltola-ajasta, ei sitä vastoin estä lukemasta ensiksi mainittua vapaudenriistoa väliaikaisiin turvaamistoimenpiteisiin, sillä tässä on selvästi kysymys lopullisen päätöksen valmistelua tarkoittavasta toimenpiteestä.

Alka 2 §:n mukaan on sen paikkakunnan poliisiviranomaisen, jossa tavataan sellainen raittiusvalvonnan alainen, ilman huoltolautakunnan lupaa asuinpaikkakunnaltaan poistunut vaarallinen alkoholisti, jonka poistumisesta asuinpaikkakunnan huoltolautakunta on ilmoittanut Poliisisanomissa, heti pidätettävä ja toimitettava hänet oman paikkakuntansa huoltolautakunnan käsiteltäväksi. Tässä säännöksessä on pidättämistä selvästi käytetty kiinniottamisen merkityksessä. Siinä on ilmeisesti tarkoitettu ja joka tapauksessa voitu tarkoittaa vain AlkL 33 §:n säättämän virka-avun soveltamismääräystä. AlkL 19 §:n perusteella poliisiviranomainen voisi kyllä sen säättämisen edellytyksin, mikäli ei ole kysymys laitokseen palautettavasta raittiusvalvonnassa olevasta alkoholistista, asiassa ryhtyä aikaisemmin mainittuun väliaikaiseen vapaudenriistoon. Mutta sanottu asetuksen säännös määrää poliisiviranomaisen toimittamaan pidättämänsä alkoholistin huoltolautakunnan käsiteltäväksi ja siis ilmeisesti tarkoittaa vain tuottamisen muodossa annettavan virka-avun mahdolliseksi tekevää kiinniottamista.²⁸

IV. Luonteeltaan väliaikainen turvaamistoimenpide on myös ElatusTuryL 5 §:n 2 momentin tarkoittama vapaudenriisto. Jos on syytä

²⁸ Ståhlberg kyllä mainitsee myös Alka 2 §:n politiaoikeudellista pidättämistä koskevien säännösten joukossa. Vrt. Lausuntoja s. 33.

varoa elatusvelvollisen karkaavan tai piileilevän, voi lääninhallitus, jolle huoltolautakunta on tehnyt esityksen elatusavun suorittamisen laiminlyöneen elatusvelvollisen toimittamisesta työlaitokseen, mainitun lainkohdan nojalla huoltolautakunnan anomuksesta asianomaista etukäteen kuulemattakin määrätä elatusvelvollisen säilytettäväksi työlaitoksessa, kunnes asia lopullisesti ratkaistaan. Määräyksen täytäntöönpanosta huolehtii ElatusTurvL 7 §:n mukaan huoltolautakunta tarvittaessa poliisiviranomaisten virka-apua käyttäen.

Perimmäiseltä tarkoitukseltaan on nyt kysymyksessä oleva väliaikainen vapaudenriisto samoin kuin vastaava lopullinen työlaitokseen sulkeminenkin verrattain puhtaasti sosiaalioikeudellinen toimenpide. Sen perusteella, mitä alumpana olemme yleisesti lausunut väliaikaisten turvaamistoimenpiteiden olemuksesta, käsittelemme kuitenkin senkin yhtenäisyyden vuoksi poliisioikeudellisten vapaudenriistojen yläkäsitteen kohdalla.

Yksilön oikeusturvallisuuden kannalta on nyt puheena oleva väliaikainen vapaudenriisto suhteellisen tyydyttävästi järjestetty. Esityksen tekijänä on kolleginen viranomainen, huoltolautakunta. Täten ei siis aviottoman lapsen osalta lastenvalvoja, joka muutoin valvoo tällaisen lapsen etua ja oikeutta, voi panna asiaa vireille. Sanotusta väliaikaisestakin vapaudenriistosta lääninhallitus voi päättää vasta saatuaan huoltolautakunnan ElatusTurvL 3 ja 4 §:n säännösten mukaan verrattain seikkaperäisen selvityksen vaativan esityksen varsinaisesta työlaitokseen toimittamisesta. Kun puheena olevan lain 4 §:n 4 kohdan mukaan tähän esitykseen tulee mm. sisältyä selvitys niistä syistä, jotka ovat aiheuttaneet elatusvelvollisuuden laiminlyönnin, ei hevin voitane ajatella tapauksia, joissa itsestään riippumattomista syistä maksukyvytön joutuisi sanotun väliaikaisen vapaudenriiston kohteeksi, vaikkapa turvaamistoimenpiteeseen ryhtyttäisiinkin häntä etukäteen lääninhallituksen toimesta kuulematta. Sitä vastoin on tietenkin myönnettävä, että puheena olevan toimenpiteen lähimmän varsinaisen edellytyksen, jonka laki ilmaisee sanoilla »milloin on syytä varoa, että elatusvelvollinen karkaa tai piileilee», olemassaolon toteaminen kussakin yksityistapauksessa jättää tiettyssä määrin tilaa harkinnalle. Tästä syystä onkin ollut tarpeellista, että turvaamistoimenpiteestä päättäminen tässä tapauksessa, päinvastoin kuin usein muulloin, on määrätty poliisiviranomaista kompetenssiltaan ylemmän viranomaisen toimivaltaan kuuluvaksi.

Puheena oleva väliaikainen työlaitoksessa säilyttäminen päättyy lääninhallituksen pääasiassa antamaan päätöksen tai, mikäli läänin-

hallitus varsinaisen työlaitokseen toimittamista koskevan esityksen hyväksyessään ElatusTurvL 23 §:n 4 momentin nojalla kuitenkin poikkeuksellisesti on määrännyt, että valitus estää sen täytäntöönpanon, päätöksen lainvoimaisuuteen. Näyttämällä suorittaneensa laiminlyödyn elatusavun tai asettamalla siitä lääninhallituksen hyväksymän vakuuden elatusvelvollinen on kuitenkin oikeutettu milloin tahansa väliaikaisen työlaitossäilytyksenkin aikana pääsemään vapaalle jalalle. Koska elatusvelvollisen pitämisestä työlaitoksessa on ElatusTurvL 6 §:n 1 momentin mukaan voimassa, mitä KHL 57 §:ssä on säädetty työvelvollisuudesta, huoltolautakunnalla on myös, mikäli se harkitsee elatusvelvollisen tulevan täyttämään elatusvelvollisuutensa, ilmeisesti oikeus jo puheena olevan väliaikaisen turvaamistoimenpiteen aikaanakin päättää asianomaisen työlaitoksesta vapauttamisesta. Kun pääasia jatkuvasti on vireillä lääninhallituksessa, voi vapaalle jalalle laskeminen kuitenkin tällaisessa tapauksessa tapahtua vain huoltolautakunnan alkuperäisen pääasiaa koskevan esityksen peruuttamisen muodossa.

V. Viimeksi kosketeltuun väliaikaiseen turvaamistoimenpiteeseen on osittain rinnastettavissa KHL 56 §:n 2 momentissa edellytetty työvelvollisen pidättäminen poliisiviranomaisen toimesta. Esittäen poliisipäällikölle selvityksen siitä, että se on lääninhallitukselle asianmukaisessa järjestyksessä ja asianmukaisin liittein tehnyt KHL 56 §:n 2 momentin tarkoittaman virka-avun pyynnön sellaisen työvelvollisen toimituttamiseksi työlaitokseen, jonka korvausvelvollisuutta ei vielä ole lainvoimaisella päätöksellä vahvistettu, huoltolautakunta voi pyytää poliisiviranomaista pidättämään työvelvollisen, jonka on syytä varoa karkaavan tai piileilevän.

Kysymyksessä olevan väliaikaisen turvaamistoimenpiteen osalta on esitetty mielipide, että poliisipäällikön olisi ennen pidättämiseen ryhtymistä tutkittava yleensäkin työlaitokseen tuomista koskevien edellytysten olemassaolo.²⁹ Huomioon ottaen puheena olevan vapaudenriiston väliaikainen luonne poliisipäällikköä tuskin kuitenkaan voidaan katsoa velvolliseksi tutkimaan kaikki työlaitokseen tuomisen edellytykset. Oikeus hänellä siihen ilmeisesti on, mutta velvollisuus sitä vastoin lienee, jotta pidättämisen tarkoitus yleensä saavutettaisiin, ra-

²⁹ Näin vuonna 1926 pidetyn maaherrainkokouksen aloitteesta sosiaaliministeriön toimesta työvelvollisuutta ja työlaitokseen toimittamista tarkoittavien KHL:n säännösten tulkintaa varten asetettu neuvottelukunta laatimissaan ponsissa. Vrt. *Saarialho* s. 273.

joitettava edellä mainittujen, lähinnä muodollisten edellytysten toteamiseen. Sen sijaan hänen on itsenäisesti ratkaistava, onko olemassa objektiivisia perusteita varoa työvelvollisen karkaavan tai piileilevän.

Pidättäminen, josta poliisipäällikön on pääasian lääninhallituksessa vireilläolon johdosta tälle heti ilmoitettava, päättyy viimeistään lääninhallituksen pääasiassa antamaan päätökseen. Sitä ennenkin on pidätetty kuitenkin laskettava vapaalle jalalle, jos hän näyttää kysymyksessä olevan korvauksen tulleen suoritetuksi, jos huoltolautakunta peruuttaa pidättämispyyntönsä tai jos poliisipäällikkö itse toteaa pidättämisen edellytysten hävinneen.

VI. Väliaikaisesta turvaamistoimenpiteestä säädetään lopuksi vielä TubL 15 §:n 2 momentissa. Jos nimittäin lääninhallitukselle on tehty esitys TubL 14 §:ssä tarkoitettuun parantolaan tai muuhun hoitolaitokseen pakollisesti sijoitetun tartunnanvaarallisen tuberkuloosipotilaan määräämisestä sijoitettavaksi sanotun lain 15 §:n 1 momentin edellyttämässä järjestyksessä niskoitteleville keuhkotautisille järjestettyyn erikoishoitolaitokseen, lääninhallitus voi antaa tällaisen määräyksen asianomaista kuulematta väliaikaisesti siksi, kunnes asia on ratkaistu. Teknilliseltä rakenteeltaan tällä väliaikaisella vapaudenriistolla on tiettyjä kosketuskohtia edellä puheena olleen ElatusTurvL 5 §:n 2 momentin tarkoittaman väliaikaisen turvaamistoimenpiteen kanssa. Viimeksi mainitun tapaan ei tässä kuitenkaan, koska asianomainen henkilö jo ennestään on laitосvallan alainen, ole säädetty po. turvaamistoimenpiteeseen ryhtymisen edellytykseksi muuta kuin asianmukaisessa järjestyksessä tehty esitys erikoishoitolaitokseen määräämisestä. Nyt puheena olevasta väliaikaisesta vapaudenriistosta päättäessään lääninhallituksen on täten ehdottomasti vain todettava aikaisemman, tavaliseen tuberkuloosihoitolaitokseen sijoittamista koskevan määräyksen olemassaolo sekä TubL 15 §:n 1 momentissa säädetyn esityksen teko muodollisesti oikealla tavalla. Muulta osaltaan jää väliaikaiseen turvaamistoimenpiteeseen ryhtyminen riippumaan lääninhallituksen harkinnasta kussakin yksityistapauksessa. Asiallisesti tämän harkinnan on tietysti kuitenkin nojaututtava olettamukseen niiden edellytysten todennäköisyydestä, jotka vaaditaan sitä kurinpidollista vapaudenriistoa varten, jonka toteuttamisen turvaamisesta tässä toimenpiteessä on kysymys.³⁰

³⁰ Ks. jäljempänä s. 342.

VII. Edellä on täten nähdäksemme lueteltu kaikki ne tapaukset, joissa voimassa olevan lainsäädännön mukaan hallinto-oikeudellinen vapaudenriisto väliaikaisena turvaamistoimenpiteenä saattaa tulla kysymykseen. Käytännössä sitä kuitenkin joskus sovelletaan muissakin tapauksissa. Täten on katsottu, että lääninhallitus olisi asianomaisen työlaitoksen johtokunnan pyynnöstä oikeutettu määräämään jutun käsittelyn ajaksi väliaikaisesti lääninvankilassa säilytettäväksi sellaisen työlaitoksessa olevan henkilön, jonka kurinpidollisesta määräämisestä pakkotyöhön on tehty esitys.³¹ Edelleen lääninhallitus on välipäätöksellään määrännyt käsittelyvaiheen ajaksi lääninvankilassa säilytettäväksi sellaisen SukupTL 11 §:n nojalla pakolliseen sairaalahoitoon sijoitetun henkilön, jonka pitämisestä pakkotyössä on tehty esitys sanotun pykälän 2 momentin mukaisesti. Onpa poliisiviranomainen katsonut voivansa ottaa tällaisen henkilön tutkintavaiheen aikana poliisikäyttöön siksi, kunnes lääninhallitus on ennättänyt tehdä po. välipäätöksen.³²

Kirjallisuudessakin on esiintynyt sensuuntaisia lausuntoja, että tällainen menettely olisi mahdollista. *Merikoski* lausuu: »Mitä vihdoin tulee laitoshoidokkeihin, joita on pakkotyöllä rangaistava järjestysrikkomuksista, voidaan heitä luonnollisesti menettelyn aikana säilyttää edelleen laitoksessaan, mutta voidaan heidät myös sen ajaksi vangita, jos tämä osoittautuu välttämättömäksi järjestyksen säilyttämisen vuoksi.»³³ Vuoden 1918 köyhäinhuoltokomitea esittää työlaitokseen tuomiseksi annettavaa virka-apua käsitellessään: »Yleisten virka-apua koskevain sääntöjen mukaan lieenee maaherralla valta, kun asia on selvä, jo asian käsittelyssä antamallaan välipäätöksellä määrätä virka-apua annettavaksi työvelvollisen tuomiseksi työlaitokseen kunnes asia lopullisesti ratkaistaan, jonka vuoksi päätöksen täytäntöönpano valituksesta huolimatta niissä tapauksissa ei herättäne epäilyksiä.»³⁴ Kosketellessaan työlaitokseen otetun henkilön KHL 65 §:n 4 momentin mukaista määräämistä kurinpidollisena toimenpiteenä pakkotyöhön *Ståhlberg* lausuu, että »vastaajaa ei välttämättä tarvitse ottaa kiinni ja lähettää maaherran luo».³⁵

³¹ Näin Uudenmaan lääninhallitus. Sitä vastoin ei esim. Turun lääninhallitus ole siten menetellyt.

³² Näin Helsingissä.

³³ *Merikoski*, Luentoja s. 134.

³⁴ Komiteamietintö n:o 7/1918 s. 150.

³⁵ *Ståhlberg* II s. 338.

Kun kuitenkin, kuten usein olemme toistanut, vapaudenriisto ennen kaikkea HM 6 §:ssä tähdennetyn yksilön henkilökohtaisen vapauden suojan johdosta aina vaatii oikeusperustekseen selvän ja riidattoman lainsäännöksen, ei väliaikainen turvaamistoimenpide po. vapaudenriiston muodossa mainituissa tapauksissa, vaikka niissä olisikin kysymys vain toisen vapaudenriiston muodon vaihtamisesta toiseen, de lege lata käsittääksemme ole sallittua. Ei asianomaisten erityislakien säännöksistä eikä myöskään väitetystä, lähinnä kai silloin tavanomaisoikeudellisesti perusteltavasta lääninhallituksen tai poliisiviranomaisten yleisestä toimivallasta saatane niihin riittävää tukea. Eri asia on, että kysymyksen suhteen ehkä de lege ferenda kaivattaisiin lainsäädännön täydentämistä.

XI LUKU

SOSIAALIOIKEUDELLISET VAPAUDEN- RIISTOT

A. KHL:IN PERUSTUVAT VAPAUDENRIISTOT

1. *Köyhäinhoidon antaminen pakollisen laitoshoidon muodossa*

Samoin kuin muissa Pohjoismaissa on kysymys köyhäinhoidon antamisesta pakollisen laitoshoidon muodossa Suomenkin oikeuden mukaan varsin tulkinnanvarainen. KHL:ssa lainsäätäjällä on ilmeisesti lähtenyt siitä, että koska köyhäinhoidossa aina on pohjaltaan kysymys hädässä tai ainakin puutteesta olevan henkilön auttamisesta, ei tällaisessa toiminnassa varsinaisesta huollosta kysymyksen ollen tarvita pakon käyttöä. Myönnettävä onkin, että se tosiasiallinen pakko, jonka avustuksen epäämisen uhka muodostaa, säännön mukaan on riittävä sanktio asianomaisen huoltoviranomaisen kädessä. Käytäntö osoittaa kuitenkin, ettei tällä sanktiolla, johon perustuva laitoshoido ei tutkimuksemme mielessä ole vapaudenriistoa, kuitenkaan aina tulla toimeen. Erityisesti vastaista kehitystä ajatellen, joka huoltotoiminnassakin näyttää yhä enemmän syrjäyttävän jyrkän individualistiset käsitykset, on mielestämme aihetta omistaa verraten seikkaperäistä huomiota KHL:n suhtautumiseen todellisiin vapaudenriistoihin köyhäinhoidon antamisen yhteydessä. Teemme näin siitäkin huolimatta, ettei tämä kysymys ehkä käytännössä toistaiseksi varsin suurta osaa näyttelekään.¹ Seuraavassa siis pyritään, toistaiseksi syrjäyttäen KHL:n tuntemat vapaudenriistot työvelvollisuuden toteuttamiseksi ja kurinpitokeinoina, tut-

¹ Kehitys voi erityisesti yhteiskunnallisesta huollosta puheen ollen ajan mukana dynaamisesti johtaa tiettyjen peruskäsitteiden jopa sisällöllisesti toisenlaiseen tulkintaan. Täten *Walter Jellinek* on sattuvasti lausunut, että avuntarve on yhteiskunnallinen käsite, joka saa sisältönsä vallitsevista mielipiteistä. Ks. *Walter Jellinek* s. 537.

kimaan mainitun lain kantaa sellaiseen huoltotarkoituksessa tapahtuvaan laitoshoittoon, joka merkitsisi todellista vapaudenriistoa ja siis olisi tarpeen vaatiessa toteutettavissa välittömän pakon avulla.

Vuoden 1879 vaivaishoitoasetus käytti palkkaussäännöistä lainattua isäntävallan (isännänoikeus) käsitettä sen oikeussuhteen määrittelemiseksi, joka syntyi vaivaishoitohallituksen sekä apua saaneen ja hänen elatusvelvollisensa välille (31 ja 40 §). Tästä käsitteestä, jonka sisältö kuitenkin oli epäselvä, johdettiin vaivaishoitohallituksen oikeus määrätä ja pitää isäntävallan alaista ei ainoastaan työlaitoksessa, vaan myös jo sanotun asetuksen aikana käytännössä yleiseksi kehittyneessä vaivais- eli köyhäintalossa.² Isäntävaltansa nojalla paikallisilla köyhäinhoitoviranomaisilla oli mm. oikeus saada alemmilta poliisiviranomaisilta virka-apua ainakin työhön kykenevän isäntävallan alaisen henkilön, oli sitten kysymys avunsaajasta tai häneen nähden elatusvelvollisesta henkilöstä, tuomiseksi työhön, joka voi tapahtua vaivaistalossakin.³ Vaivaishoitohallituksen isäntävalta kesti avunsaajan ja sen osalta, jonka vaimo tai alaikäinen lapsi oli köyhäinhoidon täydellisesti huollettavana, niin kauan kuin avustusta annettiin, sekä sen osalta, joka juoppoudellaan, laiskuudellaan tahi välinpitämättömyydellään oli aiheuttanut vaikkapa vain satunnaisen avustuksen antamisen vaimolle, kunnes tämä avustus oli korvattu (31 §:n 1 ja 2 momentti).

KHL:iin ei isäntävallan vanhentunutta ja epätarkkaa käsitettä enää omaksuttu. Sanottua lakia koskevaa ehdotusta viimeksi valmistellut vuoden 1918 köyhäinhoitokomitea huomauttaa kuitenkin mietinnössään, ettei isäntävallan käsitteen poistamisella »ole tarkoitettu sen oikeuden vähentämistä, joka köyhäinhoitoviranomaisille on annettava elatusvelvollisuutensa laiminlyöneiden pakottamiseksi täyttämään velvollisuutensa, vaan ainoastaan tämän vallan täsmällisempää määrittämistä ja sen käyttämisen järjestämistä tarkoituksenmukaisemmaksi.»⁴ Lähinnä KHO:n mietinnön johdosta 2. 5. 1919 antamassa, mietintöä arvostelevassa lausunnossa esitettyjen suuntaviivojen mukaisesti KHL:iin sitten otettiin verrattain seikkaperäiset säännökset köyhäinhoidon korvaamiseksi määrättävästä työvelvollisuudesta ja sen täytäntöönpanosta vapaudenriiston muodossa työlaitoksessa. Kunnalliskotihoidon sekä sen vastikkeena käytettävän KHL 31 §:n 2 momentissa tarkoitettun työlaitoksessa sekä erinäisissä erityishoitolaitoksissa pitämisen

² Vrt. komiteanmietintö n:o 7/1918 s. 95.

³ Vrt. komiteanmietintö n:o 7/1918 s. 139 ss.

⁴ Vrt. komiteanmietintö n:o 7/1918 s. 134 ja 137 ss.

osalta sitä vastoin sen seikan arvosteleminen, missä tapauksissa ja millä edellytyksillä tällaista »hoitoa» mahdollisesti voidaan järjestää vastoin hoidokin tahtoa, jäi milteipä entistä enemmän tulkinnan varaan.

Sellaisina KHL:n säännöksinä, jotka on syytä ottaa huomioon harmittaessa sanotun lain kantaa nyt esillä olevaan kysymykseen, mainittakoon lähinnä seuraavat lainkohdat:

1 §:n 1 momentti, jonka mukaan kunta on velvollinen KHL:n säätämällä tavalla antamaan varsinaista köyhäinhoitoa varattomalle, toisen huolenpitoa vailla olevalle alaikäiselle sekä jokaiselle muullekin, joka ei omista varoistaan tai työllään taikka toisen huolenpidon kautta tahi muulla tavalla voi saada tarpeenmukaista elatusta ja hoitoa.

11 §:n 2 momentti, jossa mm. säädetään, että huoltolautakunnan tulee määrätä, onko ja missä muodossa käyhäinhoitoa annettava.

19 §, joka osoittaa, että huoltolautakunta on velvollinen toimittamaan köyhäinhoitoa paitsi avuntarvitsijan oman hakemuksen perusteella myös erinäisten viranomaisten ilmoituksen, vieläpä yksistään omienkin havaintojensa perusteella.

22 §, joka sisältää luettelon eri avustusmuodoista. Tämä luettelo — kotiaavustus, sijoitushoito ja laitoshoido — osoittaa, kuten lähinnä seuraavista pykälistä selviää, samalla sen järjestyksen, jossa lainsäätäjä edellyttää eri avustusmuotoja niiden sisäisen paremmuuden perusteella yleensä käytettävän.

27 §:n 1 momentti, joka kuuluu: »Köyhäinhoitoa tarvitsevia varten, joita ei voida avustaa kodissaan tai sopivasti sijoittaa yksityiskoteihin, tulee kunnalla olla kunnalliskoti.»

31 §:n 2 momentti, joka niin ikään sanasta sanaan lainaten on seuraavan sisältöinen: »Laitoshoidon tarpeessa oleva avunsaaja voidaan köyhäinhoitolautakunnan määräyksestä, vaikka hän ei olisikaan täysin työkykyinen, ottaa työlaitokseen, jos hänen sijoittamistaan kunnalliskotiin tai siinä pitämistään ei katsota mahdolliseksi tai soveliaaksi. Älköön kuitenkaan 36, 37 ja 38 §:ssä mainitun erikoishoidon tarpeessa olevaa otettako työlaitokseen.»

58 §, jonka mukaan köyhäinhoitoa nauttiva on velvollinen alistumaan huoltolautakunnan valvonnan alaiseksi.

59 §, joka säättää, että sellaiseen kunnan täyteen huolenpitoon otettu hoidokki, jonka voidaan otaksua kestävän koko hänen loppuikänsä, on huoltolautakunnan holhouksen alainen.

64 ja 65 §, jotka osoittavat, että kunnalliskotiin ja työlaitokseen otettu henkilö voidaan äärimmäistä kurinpitotoimenpidettä soveltaen määrätä pidettäväksi Irtoll:n edellyttämässä pakkotyölaitoksessa.

68 §, jonka mukaan lääninhallituksen tulee viran puolestakin huolehtia mm. siitä, että köyhäinhoitoa toimitetaan KHL:n säännösten mukaisesti.

69 §:n 3 momentti, joka säättää, ettei huoltolautakunnan päätöksestä mahdollisesti tehty valitus estä sen täytäntöönpanoa, ellei lääninhallitus toisin määrää. — Kuten jo aikaisemmin on mainittu, ei KHL sitä vastoin sisällä säännöstä virka-avun antamisesta huoltolautakunnan päätösten täytäntöönpanemiseksi muussa kuin 56 §:n 2 momentin tarkoittamassa tapauksessa, joka koskee työvelvollisen toimittamista työlaitokseen köyhäinhoidon korvaamiseksi.

Kotimaisessa kirjallisuudessa on kysymystä pakollisesta köyhäinhoidosta verrattain vähän kosketeltu. Vuoden 1918 köyhäinhoitokomitea lausuu asiasta: »Yleisenä, joskaan ei poikkeuksettomana periaatteena köyhäinhoidossa on, ettei ketään voida pakottaa ottamaan vastaan köyhäinapua.»⁵ Ehdotuksessaan irtolaislaiksi lainvalmistelukunta (*Anton Kotonen* ja *Oiva Huttunen*) toteaa jokseenkin saman periaatteen kirjoittaessaan: »Yleisenä, joskaan ei poikkeuksettomana sääntönä lienee köyhäinhoitolain mukaan pidettävä, ettei ketään voida vastoin tahtoaan pakottaa ottamaan vastaan köyhäinhoitoa.»⁶ Lainvalmistelukunta oli joutunut asiaa pohtimaan harkitessaan keinoja työhön kykenemättömien irtolaiselämää viettävien henkilöiden huoltamiseksi. Todettuaan, että huoltolautakunnan on KHL:n nojalla otettava tällaiset henkilöt huostaansa, ja pidettyään »itsestään selvänä», että huoltolautakunnan on estettävä valvontansa ja holhouksensa alaiset henkilöt viettämästä irtolaiselämää, lainvalmistelukunta kuitenkin lausui näyttävän epäilyksenalaiselta, tarjoaako KHL lautakunnalle sitä varten kyllin tehokkaita keinoja. Tämän johdosta se, jotta yllä siteerattu sääntö ei estäisi ainakaan irtolaiselämää viettävän työhön kykenemättömän henkilön pakollista köyhäinhoitoa, katsoikin tarpeelliseksi ehdottaa KHL 61 §:ään lisättäväksi suurin piirtein katsoen Ruotsin irtolaislain 7 §:ää ja köyhäinhoitolain 73 §:ää vastaavan seuraavan sisältöisen säännöksen: »Henkilöä, joka irtolaisuuden takia on köyhäinhoidon tarpeessa olevana toimitettu köyhäinhoitoon, alkoon siitä päästettävä, ellei ole syytä otaksua, että hän voi kunniallisesti elättää itsensä. Jos sellainen hoidokas luvattomasti poistuu hoitopaikastaan, on poliisi-

⁵ Komiteanmietintö n:o 7/1918 s. 86.

⁶ LVK:n julkaisu n:o 1/1926 s. 42.

siviranomaisten saatuaan siitä tiedon toimitettava hänet sinne takaisin.» Ehdotusta ei kuitenkaan ole toteutettu.

Merikoski selittää köyhäinhuoltotoimenpiteiden ja muiden huollolisten toimenpiteiden mm. juuri sikäli eroavan toisistaan, että edelliset eivät yleensä edellytä mitään pakkoa asianomaista kohtaan.⁷ Kuitenkin hän toteaa köyhäinhuollonkin joskus saattavan muodostua pakolliseksi. Nimenomaan laitoshoidosta hän lausuu: »Kunnalliskotiin ottamisessa ei käytännössä liene tarpeen käyttää pakkoa ja epäiltävältä näyttää, onko laki tarkoittanut sitä salliakaan. Puutteenalaisen pakottamiseksi kunnalliskotiin riittänee yleensä se, että kun hänelle ei anneta avustusta muussa muodossa, hänellä ei ole muuta keinoa kuin tulla laitokseen.»⁸ Sen jälkeen hän kuitenkin toteaa, että käytännössä on katsottu täydelliseen kurjuuteen joutunut henkilö voitavan pakolla, tarpeen vaatiessa poliisin virka-apua käyttäen viedä kunnalliskotiin. Tällaisen toimenpiteen perusteen hän, kuten aikaisemmin olemme huomauttanut, katsoo oikeastaan olevan poliisihallinnollisen eikä huollollisen. Kosketellessaan pakon käytön mahdollisuutta laitoshoidon tarpeessa olevan avunsaajan ottamiseksi KHL 31 §:n 2 momentin nojalla työlaitokseen *Merikoski* toteaa kysymyksen vielä vaikeammaksi sekä lausuu: »Laki ei anna kysymykseen vastausta, mutta sen yleinen henki edellä esitetyllä tavalla ymmärrettynä viittaa kielteisen vastauksen suuntaan. Kielteiselle kannalle antaa tukea myös se, että huoltolakien mukaan ei huoltolautakunnalla yleensä ole valtaa lopullisesti päättää vapausrajotusta merkitsevistä laitoshoidon määräämisestä.»⁹ *Merikoski* myöntää kyllä tämän kannan omaksumisen voivan käytännössä johtaa hankaluuksiin, vaikkakin sen konsekvenssejä jossakin määrin lieventää myös tässä tapauksessa äärimmäistoiimenpiteenä poliisihallinnollisella perusteella käytettävissä oleva pakko.

Vielä lienee syytä mainita, että kasvatus- ja työlaitoskomitea työlaitoksia koskevassa mietinnössään lausuu huoltolautakunnan voivan tarvittaessa kääntyä poliisiviranomaisten puoleen saadakseen virka-apua myös KHL 31 §:n 2 momentissa tarkoitettujen huollettavien sijoittamiseksi työlaitokseen.¹⁰ Näin yleisessä muodossa esitettyä ei tämä kannanotto ilmeisesti kuitenkaan voi pitää paikkansa.

⁷ *Merikoski*, Luentoja s. 63 ss.

⁸ Mt. s. 67.

⁹ *Merikoski*, Luentoja s. 67 s.

¹⁰ Komiteanmietintö n:o 6/1947 s. 21.

Työvelvollisuutta, ym. koskevain KHL:n säännösten tulkintaa vuonna 1926 käsitelleen neuvottelukunnan¹¹ ponsissa kosketellaan myös KHL 31 §:n 2 momentin tarkoittamaa työlaitokseen sijoittamista. Annettuaan ensin selostuksen niistä edellytyksistä, joilla huoltolautakunta voi mainitun lainkohdan nojalla määrätä laitoshoidon tarpeessa olevan työlaitokseen, neuvottelukunta lausuu: »Edellä kosketellusta työlaitokseen määraamisestä on lautakunnan tehtävä nimenomainen päätös ja se perusteluineen pöytäkirjaansa merkittävä, koska työlaitokseen lähettämistä ei ole pidettävä kurinpitoasiana ja päätöksestä siis 69 §:n säättämässä järjestyksessä voidaan valittaa maaherralle, vaikkakaan valitus ei estä päätöksen täytäntöönpanemista, kuten 69 §:n 3 momentti osoittaa.»¹² Neuvottelukunta yhtä vähän kuin *Saarialhokaan* ei kuitenkaan ota kantaa kysymykseen, millä tavalla tällainen täytäntöönpano tapahtuu, jos asianomainen sitä vastustaa.

KHO:n lainkäytöstä, jossa puheena olevaan asiaan liittyvät kysymykset ovat tulleet esille, mainittakoon seuraavaa:

Huoltolautakunnalla on oikeus päättää, missä muodossa köyhäinhoitoa kussakin yksityistapauksessa on annettava (KHO 1927 II 1667, 1937 II 567).

Kunnalliskotiin sijoitetun oli sallittava sieltä poistua, koska huoltolautakunta ei vastoin vapautta vaativan esittämää selvitystä ollut näyttänyt hänen olevan köyhäinhoidon tarpeessa eikä hän ollut halukas-kaan turvautumaan köyhäinhoidon huolenpitoon (KHO 1936 II 838, 1939 II 400).

Kunnalliskotiin sijoitetun vaatimus päästä sieltä pois on hylätty:

1) koska asianomainen vajaaälyisenä ja muutoinkin saamattomana oli kykenemätön huolehtimaan myöskin kunnalliskodissa olevien alaikäisten lastensa asianmukaisesta hoidosta ja kasvatuksesta eikä kotivastuksen antamista näille vallitsevissa oloissa voitu pitää tarkoituksemukaisena (KHO 1937 II 567); ja

2) koska asianomaisen, joka tylsämielisenä ei kyennyt itsestään huolehtimaan, oli katsottava olevan tarpeellista huolenpitoa vailla (KHO 1936 II 4141). Lisäksi käy tapauksesta 1938 II 532, jossa KHO ei muodollisista syistä asiallisesti tutkinut asiaa, ilmi, että lääninhallitus oli hylännyt kunnalliskodista vapauttamista koskevan vaatimuksen, koska oli katsottava ilmeiseksi, ettei asianomainen työllään, omilla varoillaan

¹¹ Ks. edellä s. 209 aliviite 29.

¹² Ks. *Saarialho* s. 136.

eikä toisten huolenpidon kautta voinut saada tarpeenmukaista elatusta ja hoitoa ja että häntä näin ollen ja lisäksi ikänsäkin puolesta oli pidettävä kunnalliskotihoidon tarpeessa olevana.

KHL 5 §:n nojalla työnantajaltaan elatukseen oikeutettu henkilö ei ollut velvollinen vastaanottamaan elatusta kunnalliskotiin sijoittamisen muodossa (KHO 1931 I 10, 1937 II 3295).

Poliisiviranomainen on oikeutettu antamaan virka-apua kunnalliskodista poistuneen henkilön, joka tylsämielisenä ei kyennyt itsestään huolehtimaan ja jonka oli katsottava olevan tarpeellista huolenpitoa vailla, sinne palauttamiseksi. Näin Viipurin lääninhallitus. KHO ei kyllä muodollisista syistä asiaa tutkinut (KHO 1938 II 3778).

KHL 31 §:n 2 momentin nojalla työlaitokseen sijoitetun vaatimus vapauttamisesta hylättiin, koska asianomainen oli laitoshoidon, vaikkakaan ei KHL 36—38 §:ssä säädetyn erikoishoidon, tarpeessa eikä hänen pitämistään kunnalliskodissa voitu katsoa mahdolliseksi (KHO 1940 II 430. Vrt. myös samanlaiset perustelut 1938 II 2858).

KHL:n eri säännökset osoittavat, että sen edellyttämä huoltojärjestelmä meilläkin perustuu itsensäelättämiseen. Sellaisen oikeusjärjestyksen vallitessa, joka niin voimakkaasti kuin meikäläinen korostaa yksilön henkilökohtaista vapautta, on luonnollista, että tämä periaate ilmenee samanaikaisesti sekä velvollisuutena että vastaavana oikeutena. Varsinaisen köyhäinhoidon antaminen tulee näin ollen kysymyksen vain silloin, kun asianomainen henkilö ei muulla tavoin voi saada tarpeenmukaista elatusta ja hoitoa. Yksilöllä täytyy kuitenkin periaatteessa olla itsellään oikeus harkita, pystyykö hän laillisella tavalla itse itsestään huolehtimaan.

Toiselta puolen KHL:n kanta on kuitenkin sikäli selvä, että huoltolautakunta on velvollinen hankkimaan kullekin todellisessa tarpeessa olevalle tarpeenmukaisen elatuksen ja hoidon. Edelleen on kiistatonta, että huoltolautakunnalla on oikeus, tietenkin objektiviteettiperiaatetta ja KHL:n asiasta sisältämiä säännöksiä noudattaen, päättää, missä muodossa köyhäinhoitoa on kussakin yksityistapauksessa annettava.

Kolmantena yleispäätelmänä voidaan vielä todeta, että KHL, vaikka se useissa kohdin huoltolautakunnan ja yksilön keskinäisiä oikeussuhteita järjestäessään katselee asioita ehkä enemmänkin kunnan kuin yksilön kannalta, ilmeisesti on tarkoituksellisesti välttänyt järjestämästä suoranaisia pakkokeinoja huoltolautakunnan päätösten tosiasiallista täytäntöönpanoa varten. Myöhemmin on, kuten jäljempänä tulemme havaitsemaan, yhteiskunnallinen kehitys eräiden muiden sosiaali- ja

terveydenhoito-oikeudellisten toimenpiteiden järjestelyssä osittain astunut toisille linjoille omaksuessaan lainsäädäntöön pakon käyttöä myös me'ko puhtaasti vain yksilön omaa etua tarkoittavien toimenpiteiden toteuttamiseksi.

Edellä olevan perusteella on KHL:n mukaisesti käsittääksemme yleisenä sääntönä pidettävä, ettei henkilöä, joka selittää kokonaan luopuvansa köyhäinhoidosta, voida vastoin hänen tahtoaan viedä eikä pitää kunnalliskodissa eikä KHL 31 §:n 2 momentin tarkoittamassa tapauksessa työlaitoksessa. Kunnalliskodissa ja mainitussa tapauksessa työlaitoksessa pito ei siis säännön mukaan ole vapaudenriistoa tutkimuksemme mielessä. Poikkeuksia tästä säännöstä saattaa kuitenkin esiintyä kahdessa tapauksessa. Mikäli on kysymys objektiivisesti katsoen köyhäinhoidollisen laitoshoidon tarpeessa olevasta henkilöstä, voitaneen hänet vastoin hänen tahtoaan sijoittaa ja pitää mainituissa laitoksissa:

1) jos hän sielullisen vajavaisuuden johdosta ei itse kykene arvos-telemaan omaa tilaansa tai

2) jos tällainen toimenpide sen mukaisesti, mitä aikaisemmin ns. yleisvaltuutukseen perustuvia poliisioikeudellisia vapaudenriistoja tutkiessamme olemme esittänyt, on asianomaisen henkilön hengen pelastamiseksi poliisioikeudellisesti perusteltavissa.¹³

Niin kauan kuin mainitut edellytykset jatkuvasti ovat olemassa, on puheena olevissa tapauksissa huoltoviranomaisilla itsellään oikeus tarpeellisen pakon käyttöön henkilön kunnalliskotiin tai työlaitokseen sijoittamiseksi ja siellä pitämiseksi. Viimeksi mainitussa tapauksessa on myös poliisiviranomainen velvollinen antamaan virka-apua asianomaisen laitokseen viemiseksi tai karanteeniin sinne palauttamiseksi. Käytännössä sovellettaneen tällaista virka-apua myös edellisessä tapauksessa. Tavanomaisen oikeuden perusteella ehkä sellainen voidaankin katsoa sallituksi.

Koska omaksumamme kannanotto on perusteltavissa yleensä vain edellä mainitsemistamme KHL:n pykälien säännöksistä yhteensä johdettavien yleisten periaatteiden avulla, emme ole katsonut aiheelliseksi erikseen huomioida yksityisten säännösten merkitystä tässä suhteessa.

¹³ Myönnettävä tietysti on, että täten mainitut edellytykset ovat sisällöltään epämääräisiä ja sellaisina epäilemättä myös kulloinkin vallitsevista yhteiskunnallisista käsityksistä riippuvaisia. Huomioon ottaen nyt puheena olevien vapaudenriistojen käyttöala on tätä seikkaa kuitenkin käytännön näkökulmasta katsottuna pidettävä paremminkin etuna kuin haittana.

Kun kuitenkin KHL 58 ja 59 §:n säännökset ovat tällöin hieman eri asemassa, lienee syytä niitä kosketella lähemmin. Edellinen pykälä korvaa osittain vuoden 1879 vaivaishoitoasetuksen isäntävaltaa koskeneen säännöksen. Laitoshoidon osalta se kuitenkin muodostaa vain yleisen oikeusperusteen tietyille laitospöallalle, josta mm. kurinpitovalta on johdettavissa. Pakolliseen laitoksessa pitoon oikeuttavaa perustetta ei siitä voida ainakaan suoranaisesti johtaa. KHL 59 §:n säätämästä huoltolautakunnan holhousvallasta kunnan täyteen huolenpitoon kunnalliskotiin tai 31 §:n 2 momentin tarkoittamassa tapauksessa työlaitokseen otetun henkilön suhteen sitä vastoin ehkä ensi näkemältä voitaisiin ajatella näin tehtävän. Kuten edellä mainittiin,¹⁴ on mm. lainvalmistelukunta irtolaislakiehdotuksensa perusteluissa vedonnut huoltolautakunnan valvonta- ja holhousoikeuteen perustellakseen kantaansa, jonka mukaan huoltolautakunta voi poikkeuksellisesti pakottaa henkilön vastoin tahtoaan ottamaan vastaan köyhäinhoitoa. KHL 59 §:n tarkoittama holhousoikeus, jota vastaavan ja sitä laajemmankin instituutin jo vuoden 1879 vaivaishoitoasetus tunki isäntävallan rinnalla 31 §:ssään säätämänään vaivaishoitohallituksen edusmiehenoikeutena, lienee kuitenkin, vaikkakaan lain valmistelutoissa ei näytä säännökselle omistetun erityistä huomiota, lähinnä tarkoitettu käsittämään ja turvaamaan vain huollettavan taloudellisten asiain hoidon. Hänen henkilökohtaisen asioidensa hoitoon po. holhousoikeutta tuskin on tarkoitettu ulottumaan. Näin ollen ei siitä mielestämme sellaisenaan voidakaan johtaa huoltolautakunnalle oikeutta asianomaisen holhoojana päättää holhottin jatkuvasta laitoksessa pidosta, vaan huoltolautakunnan holhouksessa olevan henkilön osalta lienevät tässä suhteessa voimassa samat säännöt kuin yleensäkin.

Se mitä edellä on lausuttu köyhäinhoidon tarpeessa olevan henkilön sijoittamisesta tai pakolla pitämisestä kunnalliskodissa tai KHL 31 §:n 2 momentin tarkoittamassa tapauksessa työlaitoksessa, koskee vastaavasti myös köyhäinhoitoa tarvitsevan KHL 36 §:n mukaista sairaalahoidtoa. Pakollinen sairaalahoidto voi siis KHL:n nojalla tulla vapaudenriiston mielessä kysymykseen vain niissä tapauksissa kuin muukin edellä selostettu laitoshoidto.¹⁵ KHL 37 §:n säännöksen köyhäinhoitoa

¹⁴ Ks. s. 216.

¹⁵ Yhtenäisyyden vuoksi mainitsemme sanotun sairaalahoidon tässä yhteydessä, vaikka se systemaattisesti voitaisiin lukea myös terveydenhoito-oikeudellisiin vapaudenriistoihin. — Muuten lienee syytä todeta, että Tanskan vuoden 1933 julki-

tarvitsevan mielisairaahan laitoshoidosta sivuutamme tässä yhteydessä tarkoituksellisesti, sillä mielisairaahan vapaudenriiston edellytykset köyhäinhoidon tarpeessa olevan henkilön osalta säännellään MielisL:ssä.¹⁶

Vaikka KHL 31 §:n 2 momentissa viitataan myös saman lain 38 §:ssä tarkoitettuun erityishoittoon, ei köyhäinhoidon tarpeessa olevan henkilön sijoittaminen viimeksi mainitun pykälän edellyttämää erityishoitoa varten toimivaan laitokseen voi tulla kysymykseen pakollisena toimenpiteenä vapaudenriiston muodossa. KHL 38 § puhuu näet vain tilaisuuden järjestämisestä sanotun päätöksen tarkoittaman erityishoidon tarpeessa oleville köyhäinhoidon nauttijoille.¹⁷

2. Työlaitokseen määrääminen köyhäinhoidon korvaamiseksi

Päinvastoin kuin huoltotarkoituksessa tapahtuvan laitoshoidon KHL on verraten seikkaperäisillä säännöksillä järjestänyt todelliseksi vapaudenriistoksi köyhäinhoidon korvaamiseksi määrättävän työvelvollisuuden täytäntöönpanon työlaitoksessa. Tämän KHL 56 ja 57 §:n tarkoittaman vapaudenriiston asiallisia edellytyksiä olemme jo aikaisemmin selostanut käsitellessämme huoltolautakunnan tällaisesta työvelvollisuudesta antaman päätöksen täytäntöönpanoa poliisiviranomaisen tai lääninhallituksen virka-avuin.¹⁸ Kuten silloin huomautimme, on primäärinen, vapaudenriiston määräävä huoltolautakunnan päätös kuitenkin oikeastaan sosiaali oikeudellinen toimenpide. Kun sekä korvaus- että työvelvollisuuden edellytykset, edelliset säännön mukaan ja jälkimmäiset aina, asiallisesti tulevat uudestaan tutkittaviksi virka-apumenettelyn yhteydessä ja sanottu huoltolautakunnan päätös vasta myönteisen virka-apupäätöksen jälkeen muuttuu pakolla täytäntöönpantavaksi, on tutkimuksemme kannalta pääpaino kuitenkin mainitussa virka-

sesta huollosta annetun lain 30 §:n 4 momentin ja 45 §:n 3 momentin mukaan sosiaalilautakunta voi sijoittaa jokaisen huoltoavustusta nauttivan sairaan henkilön lääkärin suostumuksella tarpeen vaatiessa poliisin virka-apua käyttäen sairaalaan, vanhainkotiin tai huoltolaitoksen sairausosastolle. Vrt. *Haarlov* s. 115.

¹⁶ Ne tulevat näin ollen myös kunnalliskotien mielisairasosastojen kohdalta käsiteltäviksi vasta jäljempänä terveydenhoito-oikeudellisten vapaudenriistojen yhteydessä.

¹⁷ Selvyyden vuoksi on syytä huomauttaa, että KHL:iin perustuva laitoshoido voi kurinpidollisesti muuttua todelliseksi vapaudenriistoksi. Silloin on kuitenkin jo kysymys luonteeltaan toisenlaatuisesta vapaudenriistosta. Tähän kysymykseen palataan tutkimuksen viimeisessä luvussa.

¹⁸ Ks. edellä s. 179 ss.

apumenettelyssä. Viitaten siihen, mitä täten edellä jo on lausuttu nyt puheena olevan primäärisen vapaudenriiston asiallisista edellytyksistä, rajoitumme tässä enää koskettelemaan toiselta puolen sanotun vapaudenriiston varsinaista päämäärää eli niitä tarkoituksperiä, joihin lainsäätäjä sillä pyrkii ja jotka siis ovat sen asiallisten edellytysten perustana, ja toiselta puolen sen kestoaikaa.

Ennen tätä kuitenkin vielä muutama sana KHL 63 §:n johdosta. Mainittu säännös koskee menettelyä sellaisessa tapauksessa, että köyhäinhoidon korvausvelvollisuuden täyttämiseksi työlaitoksen ulkopuolella työhön määrätty henkilö ei saavu työpaikalle tai muutoin vetäytyy työvelvollisuudestaan. Huoltolautakunnan on tällaisessa tapauksessa, ellei »se voi työvelvollista sopivasti määrätä työlaitokseen», ilmoitettava asia lääninhallitukselle niskoittelijan määräämiseksi KHL 65 §:n mukaisessa järjestyksessä IrtolL:n edellyttämään pakkotyöhön. Muualla kuin työlaitoksessa suoritettavaa työtä ei käytännössä työkorvauksena juuri esiinny, siihen pakottamiseksi kun ei voida saada virka-apua.¹⁹ KHL 63 §:n säätämä edellytys, ettei työvelvollista sopivasti voida määrätä työlaitokseen, jää näin ollen pääasiallisesti käsittämään vain sellaiset tapaukset, jolloin kunnalla ei ole työlaitosta tai osuutta siihen eikä työvelvolliselle saada hankituksi paikkaa vieraaseenkaan työlaitokseen. Työvelvollinen siis tavallaan kunnan laiminlyönnin johdosta hankkia työlaitospaikkoja voi joutua pakkotyöhön samassa tilanteessa, jossa toisen kunnan antaman köyhäinhoidon takia työvelvolliseksi määrätty henkilö sijoitetaan työlaitokseen. Asianomaisen työvelvollisen kannalta KHL 63 §:n säännös on kohtuuton, koska samojen subjektiivisten edellytysten vallitessa täten voidaan soveltaa erilaisen tarkoituksperien mukaan järjestettyä vapaudenriistomuotoa.²⁰

KHL 63 §:ään perustuva, saman lain 65 §:n säätämässä järjestyksessä tapahtuva työvelvollisen pakkotyölaitokseen määrääminen on juriidiltaan luonteeltaan näin ollen sosiaalioikeudellinen vapaudenriisto. Paitsi KHL 63 §:stä ilmeneviä erityisedellytyksiä on lääninhallituksen puheena olevaa vapaudenriistoa koskevaa päätöstä tehdessään tutkittava niiden itse työvelvollisuutta koskevien edellytysten olemassaolo, jotka on todettava annettaessa KHL 56 §:n mukaista virka-apua työlaitokseen tuomiseksi.²¹ Viimeksi mainitut edellytykset muodostuvat

¹⁹ Vrt. komiteanmietintö, n:o 4/1946 s. 113.

²⁰ Vrt. Höjer, En svensk medborgares trygghet mot nöd s. 206.

²¹ Ks. edellä s. 179 ss.

täten osittain erilaisiksi siitä riippuen, onko korvausvelvollisuus jo aikaisemmin ratkaistu lainvoimaisella päätöksellä vai ei. Kaikkien asiallisten edellytysten olemassa ollessakin riippuu lopullinen pakkotyölaitokseen määrääminen kuitenkin KHL 65 §:n 4 momentin säännöksen mukaisesti lääninhallituksen harkinnasta. Pakkotyölaitoksessa pitämisen edellytykset ovat samat kuin KHL 65 §:n 4 momentin tarkoittamien varsinaisten kurinpidollisten vapaudenriistojen osalta.²²

Vuoden 1879 vaivashoitoasetuksen mukaan työvelvollisuuden ainoana tehtävänä oli hankkia kunnalle mahdollisuus periä työn muodossa korvaus köyhäinhoitokustannuksista. Vuoden 1918 köyhäinhoitokomitea sitä vastoin varsinkin perusteluissaan voimakkaasti tähdensi, että työvelvollisuudella pitäisi olla myös toinen päätehtävä, nimittäin ojentava ja taivuttava tarkoitus. Tässä mielessä mainittu komitea selittääkin ehdotustaan laatiessaan ottaneensa huomioon myös tämän päämäärän, jonka mukaan työvelvollisuuden täytäntöönpano siis olisi korvauksen perimisen ohella muodostettava pakkotoimenpiteeksi, jolla elatus- ja korvausvelvollinen taivutettaisiin vastedes täyttämään velvollisuutensa.²³ Komitean positiiviset ehdotukset elatus- ja korvausvelvollisen subjektiivisten ominaisuuksien huomioon ottamiseksi siinä mielessä, että työvelvollisuus olisi muodostettu varsinaiseksi asianomaisen tahtoon vaikuttavaksi pakkokeinoksi, jäivät kuitenkin suhteellisen merkityksettömiksi. Näkyvimpänä näistä on mainittava komitean ehdotuksen 59 §:n säännös, jonka mukaan korvausvelvollista olisi voitu pitää työlaitoksessa korvauksen tultua maksetuksikin niin kauan, kunnes oli täysi syy otaksua, että hän vastaisuudessa pyrkii täyttämään elatusvelvollisuutensa, korkeintaan kuitenkin kolme vuotta. Köyhäinhoitokomitean laatimasta lakiehdotuksesta antamassaan lausunnossa KHO erityisesti arvosteli mainittua ehdotuksen 59 §:n säännöstä ja muutoinkin korosti, että vaikka »työvelvollisuus saattaa kyllä olla paikallaan myöskin suoranaisena seuraamuksena törkeämmästä elatusvelvollisuuden laiminlyömisestä ja varsinaisesti pakkokeinona tuon velvollisuuden täyttämiseen», se olisi tällöin sekä edellytyksiltään että täytäntöönpanoltaan järjestettävä eri kannalle kuin työvelvollisuus köyhäinhoidon korvaamiseksi. Viimeksi mainitun lainen työvelvollisuuden järjestely oli KHO:n mielestä asianmukaisimmin toteutettavissa irtolaislainsäädännön yhteydessä. Köyhäinhoitolaissa sitä vastoin tämä

²² Ks. jäljempänä s. 326.

²³ Ks. komiteanmietintö n:o 7/1918 s. 138.

työvelvollisuus olisi KHO:n lausunnon mukaan pidettävä jatkuvasti riippuvaisena korvaamatta jääneestä köyhäinhoidosta, vaikkakin tietoisuus siitä, että elatusvelvollisuus oli tarvittaessa työllä toteutettavissa, samalla välillisesti oli omiaan vaikuttamaan sanotun velvollisuuden täyttämiseen.²⁴

Hallituksen nykyistä KHL:a koskevassa esityksessä asiaa tarkoittavat säännökset olivatkin sitten saaneet sen muodon, jossa ne asiallisesti muuttamattomina eduskunnassa hyväksyttiin (KHL 56 ja 57 §). Esi-tyksensä perusteluissa hallitus kyllä totesi, että elättämisvelvollisuutensa laiminlyöjien »työssäpitämisen tarkoituksena on osaksi saada työn tuloksella korvatuksi kustannukset annetusta köyhäinhoidosta, osaksi totuttaa työvelvollista säännölliseen työhön ja taivuttaa hänet vastedes hyvällä täyttämään elättämisvelvollisuutensa» ja että »työlaitoksen vaikutus ulottuu kuitenkin yli varsinaisen köyhäinhoidon alan, muodostuen yleiseksi yhteiskunnalliseksi varokeinoksi irtolaisuutta, rikollisuutta ja kulkurielämää vastaan». KHL 56 ja 57 § rakentuvat täten työvelvollisuuden asiallisten edellytysten osalta ns. korvausperiaatteen pohjalle. Korvauksen suorittaminen lopettaa aina työvelvollisuuden. Lisäksi ei sitä köyhäinhoitoa, joka on työllä korvattava, ole rajoitettu köyhäinhoidon antamisen syyn perusteella.²⁵

Vaikka KHL sanamuotonsa mukaisesti täten — ehkä liian yksipuo-

²⁴ Vrt. hallituksen esityksen n:o 40/1921 vp. yhteyteen jäljennetty KHO:n lausunto n:o 1241 2. 5. 1919.

²⁵ Sitä vastoin KHL:a uudempi sosiaalihuoltolainsäädäntö, vaikkakin se oikeuttaa perimään annetun huollon kustannukset kunnalle takaisin myös työn muodossa, on jo useasti tehnyt korvausvelvollisuuden syntymisen edellytykset riippuvaisiksi asianomaisen korvausvelvollisen subjektiivisista ominaisuuksista. — Toisin on myös asianlaita Ruotsissa. Sikäläisen lainsäädännön mukaan voi työlaitoksessa pitämistä jatkua senkin jälkeen, kun korvaus on suoritettu. Lisäksi Ruotsin vastaava lainsäädäntö (Lag om fattigvården 14. 6. 1918 71 § ja yhteiskunnan huostaan otetun lapsen hoitokustannusten korvaamisen osalta Lag om samhällets barnavård och ungdomsskydd 6. 6. 1924 7 a §) soveltaa työvelvollisuutta vain sellaisen huollon kustannusten korvaamiseksi, jonka antamisen syynä on ollut elatusvelvollisen laiskuus, välinpitämättömyys, huolimattomuus tai pahantapainen elämä. Työmääräyksen tarkoituksena ei siten, kuten Ruotsin köyhäinhoitolain valmistelussa voimakkaasti korostettiin, olekaan hankkia köyhäinhoitoyhdyskunnalle korvausta annetusta köyhäinhoidosta, vaan, kuten *Eek* lausuu, pakottaa asianomaiset täyttämään elatusvelvollisuutensa tai, kuten *Höjer* ehkä kuitenkin hieman liian yksipuolisesti toteaa, yksistään vaikuttaa asianomaisiin kasvattavasti saadakseen nämä paremmin oivaltamaan elättämisvelvollisuutensa. (Vrt. *Eek* s. 101 sekä *Höjer*, *En svensk medborgares trygghet mot nöd* s. 205 ss. ja *Arbetsföreläggande vid försummelse av försörjningsplikt*, Kalender 1944 s. 80 ss.).

lisesti kuntien taloudellisia intressejä huomioon ottavana — verrattain selvästi on mainitsemamme ns. korvausperiaatteen kannalla, po. työlaitosinstituutti meilläkin tietenkin välillisesti vaikuttaa yleis- ja erityisehkäisevänäkin pakkokeinona köyhäinhoidollisen elatusvelvollisuutensa laiminlyöjiä vastaan. Lisäksi sanottua työvelvollisuutta käytännössä sovelletaan suhteellisen rajoitetusti, siten että työlaitoksiin ns. ojennus- eli korrektioperiaatteen mukaisesti yleensä toimitetaan vain elatusvelvollisuutensa tahallisesti laiminlyöneitä korvausvelvollisia.²⁶ Alalla esiintyvien tapausten juridisen tulkinnan kannalta on kuitenkin tärkeätä olla selvillä KHL:n virallisesta periaatteellisesta kannasta tällaisen vapaudenriiston tarkoituksen osalta.

Työlaitoksessa pitämisen kestämisäikaa koskevat säännökset sisältyvät KHL 57 §:ään. Sen lisäksi mitä niistä on jo aikaisemmin lausuttu, ei mainittuihin määräyksiin liene aihetta enemmälti puuttua. Juuri edellä on korostettu sitä seikkaa, että korvauksen suorittaminen aina lopettaa työvelvollisuuden. Säännös, jonka mukaan työvelvollisuus lakkaa myös siinä tapauksessa, että huoltolautakunta harkitsee työvelvollisen tulevan täyttämään elatusvelvollisuutensa, antaa työlaitossijoitukselle varsinaisen pakkokeinon luonteisen vivahduksen ja on siten omiaan tietystä määrin lieventämään, vaikkakaan ei järkyttämään sen luonnetta ns. korvausperiaatteen nojautuvana instituuttina. Työlaitoksessa pitämisen ehdoton enimmäisaika on kolme vuotta.²⁷

B. ELATUSTURVL:IIN PERUSTUVA VAPAUDENRIISTO

Elatusvelvollisuuden täyttämisen turvaamista tarkoittaa myös se köyhäinhoidon antamisesta riippumaton vapaudenriisto, joka työlaitokseen määräämisen muodossa on lainsäädäntöömme omaksuttu Elatus-TurvL:lla. Vaikka tämä vapaudenriisto, jonka toteuttamiseen liittyvää väliaikaista turvaamistoimenpidettä jo on aikaisemmin kosketeltu,²⁸

²⁶ Siis suurin piirtein katsoen niiden samojen indikaatioiden perusteella, joihin Ruotsin vastaava lainsäädäntö expressis verbis rajoittaa työvelvollisten piiriin. — Vrt. edellä olevasta myös komiteanmietintö n:o 4/1946 s. 111 ja Simosen alustus NKA 1937 s. 21.

²⁷ Tämän säännöksen merkityksestä ks. lähemmin edellä s. 182.

²⁸ Ks. s. 207 ss.

tapahtuu KHL:n edellyttämässä työlaitoksissa ja vaikka ElatusTurvL:n tarkoittaman elatusavun työllä suorittamisesta ja elatusvelvollisen työlaitoksessa pitämisestä sanotun lain 6 §:n 1 momentin mukaan on voimassa, mitä KHL:ssa on säädetty köyhäinhoidon korvaamista koskevasta työvelvollisuudesta, se kuitenkin eräissä kohdin pohjimmaltaan tarkoitukseltaan eroaa KHL:n työvelvollisuudesta.

ElatusTurvL:a koskevan ehdotuksen tehneen huolto-ohjelmakomitean mietinnössä samoin kuin hallituksen sanotusta laista antamassa esityksessä perustellaan ko. vapaudenriistomuodon järjestämisen tarpeellisuutta ennen kaikkea sen erityis- ja yleisestäävällä vaikutuksella tehokkaana ultima ration luonteisena uhkana niskoittelevien elatusvelvollisuutensa laiminlyöneiden pakottamiseksi täyttämään tämä velvollisuutensa.²⁹ Tämän vuoksi sanottu vapaudenriisto onkin, ainakin selvemmin kuin KHL 56 §:n tarkoittama työlaitokseen määrääminen, muodostettu elatusvelvollisuutensa laiminlyöjän subjektiiviset ominaisuudet huomioon ottavaksi pakkokeinoksi, jolla pyritään vaikuttamaan asianomaisen tahtoon.³⁰

Tämä seikka käy selvimmin ilmi ElatusTurvL 2 §:n säännöksestä, jonka mukaan elatusvelvollisen määrääminen työlaitokseen tulee kysymykseen vain siinä tapauksessa, ettei hän esitä pätevää syytä elatusvel-

²⁹ Ks. komiteamietintö n:o 7/1949 s. 22 ss. ja hallituksen esitys n:o 178/1947 vp. — Englannissa, Sveitsissä, Tanskassa, Norjassa ja Espanjassa on elatusvelvollisuuden laiminlyönti kriminalisoitu. Ruotsissakin tällainen menettely on ollut pohdinnan alaisena. Vrt. *Haarlov* s. 35; SOU 1939: 25 s. 116; SOU 1946: 52 s. 64 ss.; *Schlyter*, *Straff och skyddsåtgärder i nordisk rätt* s. 29.

³⁰ Juridiselta luonteeltaan tämä vapaudenriisto näin ollen muistuttaa Ruotsin köyhäinhoitolain 71 §:n ja lastenhuoltolain 72 § a:n tarkoittamaa työlaitokseen määräämistä köyhäinhoidon tai huostaanotetun lapsen huoltokustannusten korvaamiseksi sekä ennen kaikkea viimeksi mainitun lain 72 § b:n koskettelemaa, lähinnä nyt kysymyksessä olevaan ElatusTurvL:n säätämään vapaudenriistoon verrattavaa toimenpidettä. Viimeksi mainitun lainkohdan mukaan voidaan työlaitokseen määrätä henkilö, joka laiskuudesta tai välinpitämättömyydestä laiminlyö oikeuden lainvoimaiseen päätökseen tai kirjalliseen sopimukseen perustuvan, alle 16-vuotiaaseen lapseensa kohdistuvan lakisääteisen elatusvelvollisuutensa, mikäli tällainen toimenpide harkitaan tarpeelliseksi elatusvelvollisuuden täyttämisen pakotteena. Mainittu työlaitosuhka on tarkoitettu lähinnä avioliiton ulkopuolella syntyneisiin lapsiin kohdistuvan elatusvelvollisuuden täyttämisen pakotteeksi, ja sitä käytetään nykyisin lähinnä niitä aviottomien lasten elatusvelvollisia vastaan, jotka ovat laiminlyöneet korvata lastenhuoltolautakunnalle tämän lasten elatusapujen ennakkomaksusta 11. 6. 1943 annetun lain mukaisesti lapselle yleisistä varoista etukäteen suorittamat avustusennakot. Ks. *Eek* s. 76 s.; *Höjer*, *Arbetsföreläggande vid försummelse av försörjningsplikt*, *Kalender* 1944 s. 81 ss.

vollisuutensa täyttämättä jättämiseen. Tällaisena pätevänä syynä on ensiksikin pidettävä sitä myös KHL 56 §:n tarkoittaman työvelvollisuuden edellytyksenä olevaa seikkaa, että elatusvelvollinen elatusmaksun suorittamalla menettäisi mahdollisuuden itsensä ja hänen huollettavinaan olevien omaistensa elättämiseen. Sellaiseksi on kuitenkin ilmeisesti lisäksi katsottava esim. elatusvelvollisen sairaudesta, työkyvyttömyydestä tai muusta vastaavasta seikasta johtuva maksukyvyttömyys, jota hän ei ole aiheuttanut tahallisesti tai rikollisella toiminnalla, kevytmielisellä elämällä taikka muulla törkeällä tuottamuksella.³¹ Vaikka ElatusTurvL 2 § selvästi määrää asianomaisen elatusvelvollisen todistusvelvolliseksi tällaisen työlaitokseen määräämisen estävän pätevän syyn näyttämisessä, velvoittaa lain 4 § kuitenkin huoltolautakunnan jo asiaa koskevaan esitykseensä liittämään selvityksen niistä syistä, jotka ovat aiheuttaneet elatusvelvollisuuden laiminlyömisin. Huoltolautakunnan ja näin ollen myös lääninhallituksen on asiaa päättäessään täten myös viran puolesta kiinnitettävä huomiota sanottuihin negatiivisiin edellytyksiin.

Osoituksena nyt kysymyksessä olevan vapaudenriiston tarkoituksesta vaikuttaa välillisenä pakkokeinona on vielä mainittava ElatusTurvL 3 ja 4 §:n säännöksistä ilmenevä määräys, että lapsen äitiä tai, jos lapsi ei ole äitinsä huollettavana, holhoojaa taikka pysyväistä huoltajaa on yleensä asiassa kuultava ennen työlaitokseen määräämistä koskevan esityksen tekoa. Paitsi että tällä määräyksellä on tahdottu estää toiselta puolen lapsen ja sen äidin tai huoltajan sekä toiselta puolen elatusvelvollisen välien ehkä entistä täydellisempää rikkoutumista sellaisissa tapauksissa, jolloin äiti tai huoltaja ehkä vielä katsoo olevan mahdollisuutta niiden säilymiseen, on äiti tai huoltaja yleensä paras asiantuntija antamaan tietoja siitä, mikä vaikutus työlaitokseen määräämisellä elatusvelvolliseen todennäköisesti tulisi olemaan.

Kuitenkin on ElatusTurvL:nkin tarkoittama työvelvollisuus sikäli sidottu ns. korvausperiaatteeseen, että erääntyneen elatusavun suorittaminen aina estää työlaitokseen toimittamisen ja siellä pitämisen. Työlaitoksessa pidon kasvattava ja taivuttava merkitys vastaisen elatusvelvollisuuden täyttämisen pakotteena on siis tässä suhteessa rajoitettu vain siihen välilliseen uhkaan, minkä tietoisuus laiminlyödyn elatusmaksun perimisestä tarpeen vaatiessa työn muodossa pystyy asianomaisessa herättämään. Pakkokeinona työvelvollisen taivuttamiseksi vastaisuus-

³¹ Vrt. hallituksen esitys n:o 178/1947 vp. ja komiteanmietintö n:o 7/1949 s. 24.

nessa säännöllisesti täyttämään elatusvelvollisuutensa sitä ei näin ollen sellaisenaan voida käyttää. Sitä vastoin on vielä mainittava eräs seikka, joka erääntyneiden elatusmaksujen osalta viittaa siihen, että se on luonteeltaan välillisesti vaikuttava pakkokeino. ElatusTurvL ei näet KHL 56 §:n 1 momentin tapaan sisällä mitään säännöstä siitä, että työlaitokseen määrääminen saisi tulla kysymykseen vain siinä tapauksessa, ettei laiminlyötyä elatusapua muutoin saataisi elatusvelvolliselta perityksi. ElatusTurvL 6 §:n 1 momentti, jonka mukaan elatusavun työllä suorittamisesta ja elatusvelvollisen pitämisestä työlaitoksessa on vastaavasti voimassa mitä KHL:ssa on säädetty työvelvollisuudesta, tarkoittaa, kuten sen sijainti laissa osoittaa, vain menettelyä työlaitoksessa pitämisen suhteen sen jälkeen, kun asianomainen elatusvelvollinen on sinne sijoitettu. Tehdessään esityksen työlaitokseen määräämisestä ja päättäessään asiasta ei huoltolautakunnan ja lääninhallituksen tarvitse vakuuttautua siitä, ettei elatusapua muutoin (esim. UL:n mukaisin tai ElatusTurvL:n muiden lukujen osoittamin menettelytavoin) voida saada. Tässä suhteessa riittää selvitys siitä, että elatusvelvollinen on vaadittaessa kieltäytynyt erääntyntä elatusapua maksamasta.

Sen lisäksi mitä edellä jo on lausuttu, mainittakoon ElatusTurvL:n tarkoittaman työlaitokseen määräämisen asiallisista edellytyksistä vielä seuraavaa.

Mainittu laki koskee köyhäinhoidon antamisesta riippumattoman työlaitosuhan järjestämistä. Sellaisissa tapauksissa, joissa työlaitokseen toimittaminen olisi mahdollista myös KHL:n perusteella annetun köyhäinhoidon tai ainakin köyhäinhoidoksi katsottavien kustannusten korvaamiseksi, se muodostaa toisen vaihtoehdoisen menettelytavan KHL 56 §:n säätämän työvelvollisuuden rinnalla. Varsinaisesti se kuitenkin on tarkoitettu käytettäväksi silloin, kun elatusapuun oikeutettu lapsi ei ole köyhäinhoidon tarpeessa tai kun hänelle ei haluta köyhäinhoitoa pyytää.³²

Työlaitokseen toimittamisen varsinaisia asiallisia edellytyksiä koskevat säännökset sisältyvät ElatusTurvL 1 ja 2 §:ään. Viimeksi mainitun pykälän mainitseman elatusvelvollisuuden laiminlyönnin pätevän syyn sisältöä on jo edellä kosketeltu. Muilta osin mainitut edellytykset eivät aiheuttane tulkintavaikeuksia. Kuitenkin mainittakoon, että asianmukaisesti päätetyllä sopimuksella tarkoitetaan 1 §:ssä sellaista AL:n ja AULapsiL:n säätämässä järjestyksessä laadittua ja vahvistet-

³² Vrt. komiteanmietintö n:o 7/1949 s. 23.

tua sopimusta, joka sanottujen lakien mukaan kelpaa täytäntöönpanon perusteeksi. Edelleen lieenee syytä huomauttaa, että erääntyneen elatusavun suorittamisesta 2 §:n mukaan annettavan vakuuden hyväksyminen jää, jos sen arvosta syntyy erimielisyyttä, lääninhallituksen asiaksi.

Koska myös nyt kysymyksessä olevan työlaitoksessa pitämisen tarkoituksena on, siitä huolimatta että se eräiltä osiltaan onkin muodostettu enemmän elatusvelvollisen tahtoon vaikuttamaan pyrkiväksi pakkokeinoksi, kuin on asianlaita köyhäinhoidon korvaamiseksi määrättävän työvelvollisuuden osalta, ElatusTurvL 2 §:n mukaisesti elatusvelvollisen velvoittaminen »työllään suorittamaan» laiminlyöty elatusapu ja koska tämäkin työvelvollisuus suoritetaan KHL:n tarkoittamissa työlaitoksissa, täytynee katsoa, että ElatusTurvL:n perusteella työlaitokseen määrättävän henkilön työkykyyn nähden po. vapaudenriiston soveltamishetkellä on sovellettava samoja sääntöjä kuin KHL:n mukaan. Täten ei täysin työkyvyttömyä eikä senlaatuisten erityishoidon tarpeessa olevaa elatusvelvollista, kuin KHL 36—38 pykälät tarkoittavat, voitane myöskään tässä tapauksessa määrätä työlaitokseen.

Elatusvelvollisen pitämisestä työlaitoksessa ja siis tämän vapaudenriiston kestämisajasta on voimassa, mitä köyhäinhoidon korvausvelvollisesta on säädetty KHL 57 §:ssä. Kun työvelvollisen on ElatusTurvL 6 §:n 1 momentin mukaisesti suoritettava lapsen elatusapu myös työlaitoksessa oloajalta, ei työllä suoritettavan elatusavun suuruutta kuitenkaan ratkaise se määrä, mikä lääninhallituksen työlaitokseen määräämistä koskevan päätöksen aikana on ollut erääntyneenä, vaan kullakin hetkellä maksamatta olevan erääntyneen elatusavun määrä. Vapaaksi pääsemisestä on lisäksi huomattava, ettei vakuuden asettaminen enää lääninhallituksen päätöksen antamisen jälkeen sellaisenaan riittäne korvaamaan maksun suorittamista työlaitoksesta vapauttamisen ehtona, ellei huoltolautakunta katso voivansa soveltaa oikeuttaan harkintansa mukaan laskea vapaalle jalalle elatusvelvollisen, jonka se uskoo vastaisuudessa täyttävän elatusvelvollisuutensa.

ElatusTurvL 23 §:n 4 momentin säännöksen nojalla on lääninhallituksen työlaitokseen toimittamista koskeva päätös heti täytäntöönpanokelpoinen, ellei lääninhallitus nimenomaan toisin määrää. Lain 7 §:n mukaan poliisiviranomainen on velvollinen antamaan huoltolautakunnalle virka-apua päätöksen täytäntöönpanemisessa. Poliisiviranomaisen harkinta virka-apua annettaessa rajoittunee tässä tapauksessa vain muodollisten edellytysten olemassaolon toteamiseen.

C. IRTOLL:IN PERUSTUVAT VAPAUDENRIISTOT

Aikaisemmin jo käsiteltyjen väli aikaisten turvaamistoimenpiteiden ja jäljempänä tutkimuksemme viimeisessä luvussa puheeksi tulevan kurinpäidollisen menettelyn lisäksi Irtoll tuntee hallinto-oikeudellisen vapaudenriiston itsenäisenä sosiaalioikeudellisenä toimenpiteenä työläitokseen ja pakkotyöhön määräämisen muodossa. Kaikkien irtolaisiin kohdistuvien toimenpiteiden ja siis myös mainittujen vapaudenriistojen soveltamismahdollisuus riippuu tietenkin irtolaisuuden sekä yleis- että erityisedellytysten olemassaolosta kussakin yksityistapauksessa. Kun Irtoll on irtolaisuuden vastustamiseksi omaksunut asteittain tehostuvan huollon järjestelmän ensisijaisine tukemis- ja valvontatoimenpiteineen sekä vasta säännön mukaan toissijaisine työ- ja pakkotyölaitosmääräyksiin, muodostaa laitoshuolto vain osan niistä toimenpiteistä, joilla irtolaisia pyritään palauttamaan säännölliseen ja kunnialliseen elämään. Tutkimuksemme rajoittuessa vain vapaudenriistoihin lähdemme olettamuksesta, että käsite irtolaisuus sellaisenaan on tunnettu. Vaikkakin irtolaisuuden sekä yleis- että erityisedellytykset samalla osittain tulevat pohdinnan alaisiksi, keskitymme näin ollen seuraavassa käsittelemään 1) puheena olevien vapaudenriistojen yleistä tarkoitusta, 2) tähän läheisesti liittyvää kysymystä niiden suhteesta eräisiin toisiin vapaudenriistomuotoihin ja luonnollisesti 3) mainittujen vapaudenriistojen varsinaisia asiallisia edellytyksiä.

I. Luodessamme katsauksen hallintopakon käsittelyyn tietoisopissa totesimme, kuinka erityisesti ruotsalaiset tutkijat ovat omistaneet huomiot vapaudenriiston muodossa esiintyvien yhteiskunnallisten reaktioiden yleisen tehtävän ja oikeutusperusteen selvittämiseen.³³ Erityisesti he ovat pohtineet sosiaalioikeudellisten ja näistä nimenomaan irtolaisuuden seuraamuksena sovellettavien vapaudenriistojen tarkoitusta.³⁴ Kuten

³³ Ks. edellä s. 43 ss.

³⁴ Kysymyksestä, minkälainen reaktio Ruotsin 12. 6. 1885 annetun irtolaislain edellyttämä pakkotyö luonteeltaan oikeastaan on, vallitsee Ruotsin tietoisopissa kaksi erilaista mielipidesuuntaa. Toisen käsityksen mukaan se on oikeudelliselta luonteeltaan itsensäelättämisvelvollisuuden työllä tapahtuvaa täytäntöönpanoa. Tämän mielipidesuunnan edustajia ovat *Reuterskiöld*, *Föreläsningar* 1933 s. 197; *Eek* s. 104; *Kjellson* s. 175. Toisen katsantokannan mukaan taas pakkotyö on luonteeltaan preventiivinen turvaamistoimenpide, jonka varsinaisena tarkoituksena on ehkäistä pelättävissä olevaa rikollista toimintaa. Tällä kannalla ovat *Agge*, *Reaktionssystemet* s. 50 ss.; *Skarstedt* II s. 50 ss.; *Torgny Lindberg*, *SOU* 1949: 4 s. 56 ss.

olemme tähdentänyt, on yleisten periaatteiden omaksuminen helposti omiaan johtamaan harhaan käsiteltäessä hallinto-oikeudellisen lainsäädännön sääntelemiä ilmiöitä. Liian suuri yleistäminen voi tehdä väkivaltaa jo niille sosiaalipoliittisille päämäärille, joihin tietyllä lainsäädännöllä kokonaisuutena ottaen on pyritty, mutta ennen kaikkea se saattaa tehdä väkivaltaa niille tarkoituksille, jotka jokin ehkä kompromissien tuloksena syntynyt laki todella sisältää. Sitä paitsi on huomattava, että yksi ja sama laki voi toimenpiteittensä perusteina käsittää useitakin joko yhteen kombinoituina tai toisistaan erillään sovellettavia tarkoituksia. Siten on asia erityisesti Suomen voimassa olevan irtolaislainsäädännön osalta. Tämän vuoksi onkin mielestämme täysi syy yhtyä *Eekin* mielipiteeseen siinä, että irtolaisuuden vastustamiseksi sovellettavia kuten yleensäkin sosiaali oikeudellisia vapaudenriistoja tutkittaessa niitä on käsiteltävä omassa sosiaali oikeudellisessa yhteydessään ns. radikaalikeinoina sen erityisen tarkoituksen toteuttamiseksi, joka on kunkin lainsäädännön päämääränä.³⁵

Vaikka IrtolL:n tuntemien itsenäisten vapaudenriistojen tarkoituksen tutkiminen täten mielestämme on suoritettava verrattain ahtaasti yksistään sanottuun lakiin nojautuen, on ensin kuitenkin paikallaan muutama sana niiden sisäisestä olemuksesta.

Kuten *Agge* on rikosoikeudellisia reaktiomuotoja tarkastellessaan todennut, on ero repressiivisten ja preventiivisten toimenpiteiden välillä syvemmläti katsottuna varsin suhteellinen.³⁶ Pakolla toimeenpannun vapaudenriiston kohteeksi joutunut henkilö epäilemättä tuntee sen useissa tapauksissa repressiiviseksi (pahaksi ja siis sovituksiksi) siitä riippumatta, käyttääkö lainsäätäjä ja vapaudenriiston toimeenpanija sitä tällaisessa tarkoituksessa. Joka tapauksessa voidaan pitää kiistattomana, etteivät IrtolL:n tuntemat vapaudenriistot käsitteellisesti ole pahaa. Kärsimyksen aikaansaaminen ei toisin sanoen kuulu niiden olemukseen. Irtolaiskäsitteily luetaan meillä kokonaisuutena katsoen huoltolainsäädännön alaan.³⁷ Sitä ei meillä osittainkaan ole kriminalisoitu.³⁸

³⁵ Ks. edellä s. 44 aliviite 38.

³⁶ Ks. *Agge*, Reaktionsystemet s. 5.

³⁷ Vrt. *Ståhlbergin* selostusta Suomen aikaisemman lainsäädännön kannasta asiassa: *Ståhlberg*, Irtolaisuus. Mainitussa teoksessaan *Ståhlberg* toteaa, että »irtolaisuus ennen vanhaan ja koko laillisen suojelulaitoksen oloajalla (vuoteen 1865) pääasiallisesti oli elinkeinosuhteita järjestävän lainsäädännön esineenä». Mt. s. 157. Vuoden 1863 irtolaislainsäädännöstä *Ståhlberg* lausuu, että irtolaisuus sen mukaan oli kielletty »vaarallisenä, yleistä järjestystä uhkaavana elämis- ja olemistapana, joka saattaa vaaran alaisiksi yhteiskunnan ja yksityisten etuja, joita valtio

Vaikkakaan tarkoituksemme ei ole ollenkaan ottaa kantaa kysymykseen, mikä on rangaistuksen tarkoitus yleensä ja erityisesti Suomen oikeuden mukaan, on ehkä kuitenkin syytä muutamalla sanalla kosketella IrtolL:n edellyttämien vapaudenriistojen mahdollista tarkoitusta tai ainakin ominaisuutta vaikuttaa moraaliamuodostavasti ja -vahvistavasti, mikä seikka toisinaan on esitetty yhtenä rikoslain pääfunktiona.

pitää oikeusjärjestyksen suojaan otettavina». Irtolaisuuden kieltävä normi siis oli sanotun lain mukaan Ståhlbergin terminologiaa käyttäksemme poliisilaki ja irtolaisuus poliisirikkomus. Mt. s. 156 s. Ks. myös Ståhlberg I s. 401.

³⁸ Tämä kriminalisoimisen mahdollisuus on kyllä meilläkin ollut harkinnan alaisena. Ks. hallituksen esitys n:o 94/1934 vp. sekä LVK:n julkaisu n:o 1/1926 s. 28 ss.

Ruotsissa, jossa sikäläisen, yleisesti vanhentuneeksi myönnetyn vuoden 1885 irtolaislain uudistamiseksi on valmistunut kaksikin varsin perusteelliseen selvittelyyn nojautuvaa ehdotusta — nimittäin presidentti *Schlyterin* puheenjohtolla toimineen »vuoden 1937 irtolaislainsäädäntökomitean» vuonna 1939 asiasta valmistama laaja mietintö ja ehdotus laiksi työkasvatuksesta (SOU 1939: 25) sekä »1948 års lösdriveriutredningin» mainittuna vuonna antama mietintö (SOU 1949: 4) —, on nyttemmin esitetty irtolaisuuteen sisältyvien ilmiöiden tietyissä määrin kriminalisoimista. Viimeksi mainitussa mietinnössä näet ehdotetaan vuoden 1885 irtolaislain kumoamista, ilman että sen tilalle enää säädettäisiin uutta irtolaisuuteen sellaisenaan nojaavaa lakia. Ehdotuksensa irtolaislain kumoamisesta sekä rikoslakiin, ehdollisesta tuomiosta 22. 6. 1939 annettuun lakiin ja erinäisiin muihin lakeihin samanaikaisesti tehtävistä muutoksista mietinnön laatijat kuitenkin esittävät toteutettavaksi vasta sen jälkeen, kun heidän irtolaiskysymykseen läheisesti liittyväksi katsomansa psykopaattiprobleema on ratkaistu ja psykopaattien huoltoa varten on perustettu tarpeellisia laitoksia.

Tanskan 15. 4. 1930 annetun rikoslain 197—199 §:n mukaan ovat kerjuu ja irtolaisuus rangaistavia tekoja. Sikäläisen julkisesta huollosta 20. 5. 1933 annetun lain 318—320 §:n nojalla voidaan kuitenkin kerjuusta ja irtolaisuudesta samoin kuin muistakin syistä rangaistuihin henkilöihin tietyin edellytyksin hallinnollisten viranomaisten toimesta soveltaa eräitä vapaudenriistoja vielä sen jälkeen, kun he ovat joko lopullisesti tai kokeeksi päässeet vapaalle jalalle rikoslain mukaisen seurauksen kärsittyään. Viimeksi mainitun lain 321—322 §:n nojalla voidaan samoja vapaudenriistomuotoja soveltaa myös rikosoikeudellisesta pohjakäsittelystä huolimatta henkilöihin, joista sanottu laki käyttää nimitystä »erhvervs- og subsistensløse».

Norjan asianomaisen lain (Loven 31. 5. 1900 om Løsgjengeri, Betleri og Drukenskab) perusteella rangaistaan työtävieroksuvat henkilöt, jotka kokonaan tai osittain elävät kerjuusta tai avustuksesta taikka laiminlyövät huolto- tai elatusvelvollisuutensa taikka viettävät irtolaiselämää, vankeudella, minkä ohessa tuomioistuin voi syyttäjäviranomaisen vaatimuksesta valtuuttaa tämän sijoittamaan tuomittuun pakkotyölaitokseen.

Esim. *Erner*³⁹ ja Ruotsissa *Ekelöf*⁴⁰ pitävät rikosoikeudellisiakin turvaamistoimenpiteitä eettillisesti värittöminä. Jos tämä käsityskanta hyväksyttäisiin, täytyisi, kuten *Eek* huomauttaa,⁴¹ saman a fortiori koskea hallinto-oikeudellisia vapaudenriistoja. Vaikka lienee kiistatonta, että IrtolL:n edellyttämät esihuoltoon kuuluvat, irtolaisia koskevat toimenpiteet ovat eettillisesti värittömiä, ei asia kuitenkaan ole niinkään selvä sen edellyttämien vapaudenriistojen ja erityisesti pakkotyön osalta. Pakkotyöllä, varsinkin kun IrtolL sallii sen täytäntöönpantavaksi myös vankeilassa, on käsittääksemme osittain jo sisäisen olemuksensa puolesta ja ennen kaikkea faktillisesti verrattain vahvakin moraaliamuodostavan ja -vahvistavan funktion vivahdus. Tähän viitataan myös IrtolL:a koskevan hallituksen esityksen perusteluissa, kun niissä lausutaan: »Mutta koska sangen monissa tapauksissa niistä (lakiehdotuksen edellyttämistä yhteiskunnallisista huoltotoimenpiteistä) ei olisi toivottua apua irtolaisen kasvattamiseksi työhön ja säännöllisiin elämäntapoihin, on ankarimpana seuraamuksena säilytetty irtolaisuuden tätä ennen tavallisin seuraamus, pakkotyö, jonka uhka myöskin on omiaan tehostamaan ehkäisevää laatua olevien, yhteiskunnallisten huolto- ja kasvatustoimenpiteiden merkitystä.»⁴²

Irtolaisiin kohdistuvien itsenäisten vapaudenriistojen tarkoitus tuodaan selvästi esille eräissä IrtolL:n säännöksissä. Täten käy IrtolL 5 §:stä ilmi, että työlaitokseen tai pakkotyöhön määrääminen tulee sanotun lain mukaan kysymykseen:

1) irtolaisen palauttamiseksi säännölliseen ja kunnialliseen elämäntapaan, mikäli irtolaisvalvonta on osoittautunut tai on katsottava tässä suhteessa tehottomaksi, ja

2) itselleen tai muiden henkilökohtaiselle turvallisuudelle vaarallisen taikka yleiselle järjestykselle tai siveellisyydelle ilmeiseksi häiriöksi olevan irtolaisen hoitamiseksi, mikäli tästä ei muulla tavoin ole varmuutta.

Molemmat vapaudenriistomuodot tarkoittavat hoidon antamista (vrt. mm. 2 luvun otsikko). Tämä hoito tapahtuu lähinnä työnteon muodossa. IrtolL 6 §:n mukaisesti ei mainittuja vapaudenriistoja voida soveltaa pysyvästi työhön kykenemättömiin.

³⁹ *Erner* s. 229.

⁴⁰ *Ekelöf* s. 68.

⁴¹ *Eek* s. 97.

⁴² Hallituksen esitys n:o 94/1934 vp.

Laitoshoidon tarkoitus selviää myös niistä Irtoll:n säännöksistä, jotka koskevat laitoshoidon kestoaikaa ja irtolaisen ehdollista vapauttamista laitoshoidosta. Irtoll 10 §:n 1 momentin mukaan on irtolaista tiettyjen enimmäisaikojen puitteissa työlaitoksessa hoidettava siksi, kunnes on saatu perusteltua syytä olettaa, että hän tulee viettämään säännöllistä ja kunniallista elämää. Saman pykälän 2 momentin nojalla hänet voidaan työlaitoksesta ehdollisesti vapauttaa, jos on todennäköistä, että hän laitoksesta päästyään viettää säännöllistä ja kunniallista elämää. Pakkotyön osalta Irtoll 15 ja 16 § osoittavat sanotun laitoshoidon tarkoitukseksi säännölliseen ja kunnialliseen elämäntapaan kasvattamisen lisäksi myös työteliääseen elämään kasvattamisen. Varsinkin viimeksi mainitun käsitteen käyttäminen on erityisesti merkillä pantava. Täten on näet säännöllisten olojen vallitessa ensimmäisen kerran Suomen oikeudessa sovellettu varallisuudesta riippumatonta työvelvollisuutta itsensä elättämiseksi niin radikaalin uhan kuin vapaudenriiston sanktioimana.

Verrattaessa edellä mainittuja säännöksiä Irtoll:n irtolaiskäsitteen yleisiin ja erityisiin edellytyksiin voidaan todeta, että Irtoll:n nyt kysymyksessä olevien vapaudenriistojen olennaisin ja ensisijaisin tarkoitus on huollollinen, minkä johdosta niiden käsitteleminen sosiaaioikeudellisten vapaudenriistojen kohdalla onkin paikallaan. Kuitenkin poliisioikeudellisilla näkökohdilla on niissä myös tärkeä sijansa. Eräissä tapauksissa nämä näkökohdat ovat suorastaan ratkaisevia merkitykseltään ja voidaan ehkä *Aggen* tapaan yleensäkin sanoa poliisioikeudellisen vaaramomentin (ainakin ruotsinkielisten kuvaavien »samhällsfara» ja »samhällsont» termien merkityksessä) kaikissakin tapauksissa ainakin jollain tavoin hämöttävän yksilön huollon tarpeen takaa.⁴³

Yhteen vetona on siis mielestämme todettavissa, että Irtoll:n edellyttämät työlaitokseen ja pakkotyöhön määrääminen ovat parhaiten *Eekin* tapaan luonnehdittavissa sosiaaioikeudellisiksi radikaalitoimenpiteiksi irtolaishuollon alalla. Olemukseltaan ne ovat aina preventiivisiä toimenpiteitä. Tässä mielessä niiden tarkoituksena on ensisijaisesti vaikuttaa yksilön tahtoon kasvattamalla häntä säännölliseen, kunnialliseen ja erityisesti pakkotyöstä kysymyksen ollen työteliääseen elämäntapaan sekä toissijaisesti suojella ympäristöä tekemällä asianomainen yksilö vaarattomaksi. Varsinkin viimeksi mainitussa tapauksessa sisältyy jo toimenpiteen olemukseen, mutta kaikissakin tapauk-

⁴³ Ks. *Agge*, *Frihetsberövande* s. 196. Vrt. myös SOU 1949: 4 s. 208.

sissa yhtyy ainakin käytännössä sanottuihin vapaudenriistoihin lisäksi yleisestävää laatua oleva tarkoitus, joka lähinnä ilmenee pelottavana uhkana.⁴⁴ Tämän johdosta on tuskin liikaa sanoa, että Irtoll:n mukaisella vapaudenriistolla voi olla myös yhteiskunnallista moraalialia muodostava ja vahvistava ominaisuus.⁴⁵

II. Suomen oikeuden on katsottava olevan ns. kaksilinjaisuuden (Zweispurigkeit, dubbelspårighet) kannalla, joten rikos- ja hallinto-oikeudelliset toimenpiteet, myös vapaudenriistot, voivat periaatteessa tulla saman teon johdosta kysymykseen toistensa ohessa.⁴⁶ Irtolaiskäsitteen laajuuden ja Irtoll:n sen määrittelemiseksi käyttämien sanontojen väljyyden johdosta on kysymys Irtoll:n edellyttämien vapaudenriistojen ja rikosoikeudellisten seuraamusten keskinäisestä suhteesta osittain tulkinnanvarainen, minkä vuoksi sitä on syytä lähemmin pohtia.

Irtolaislakia koskevassa mietinnössään lainvalmistelukunta on esittänyt asiasta seuraavaa.⁴⁷ Todettuaan ensin, että myös rikollinen elämäntapa on aina vaaraksi yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle, lainvalmistelukunta selittää irtolaislaiksi laatimansa ehdotuksen 20 §:n, joka asiallisesti vastaa Irtoll 37 §:ää, olevan sillä kannalla, että irtolaisuusasian ja irtolaisuuden seuraamuksen tulee aina väistyä rikosasian ja rangaistuksen tieltä. Huomioon ottaen meillä rikosten syytteen panemisesta voimassa olevan ns. offisiaaliperiaatteen lainvalmistelukunta sitten lausuu saatettavan asettaa kyseenalaiseksi, onko rikollista ollenkaan käsiteltävä irtolaisena. Mainitun 20 (37) §:n perusteella ei tätä mahdollisuutta olisi sellaisten rikosten johdosta, joista seuraa kahta vuotta pitempi vapausrangaistus, kun se sitä vastoin vähäisempien rikosten osalta jäisi olemaan. Viimeksi mainitun mahdollisuuden lainvalmistelukunta selittääkin tarkoituksellisesti järjestetyksi.

⁴⁴ Vrt. *Simonen*, NKÄ 1937 s. 38.

⁴⁵ Irtoll:a koskevan ehdotuksen tehneen lainvalmistelukunnan mietintöön sisältyvät lausunnot suunnitellun lain edellyttämien toimenpiteiden tarkoituksesta käyvät käsittääksemme suurin piirtein katsoen yhteen edellä esittämämme kanssa. Po. vapaudenriistojen moraalialia muodostavaa vaikutusta lainvalmistelukunta ei kuitenkaan ollenkaan käsittele. Vrt. LVK:n julkaisu n:o 1/1926, erityisesti s. 26 ss., 36 ss. ja 45 ss. — *Mäkinen-Ollinen* lausuu irtolaisuuden tarkoituksena Irtoll:n mukaan olevan »parantaa yksilö epäsäännöllisestä elämäntavastaan ja samalla suojella yhteiskuntaa irtolaisuuden haitallisilta vaikutuksilta». *Mäkinen-Ollinen* s. XXVIII.

⁴⁶ Vrt. *Honkasalo* I s. 19 aliviite 34 ja *Nimismies* s. 121.

⁴⁷ Ks. LVK:n julkaisu n:o 1/1926 s. 52 ss.

Esim. uhkapelin harjoittajia ja alkoholipitoisten aineiden kuljetuksesta ja kaupasta voimassa olevien säännösten rikkojia voitaisiin täten käsitellä irtolaisina. Niin kauan kuin lainsäädännössämme on voimassa ehdoton sääntö rikosten syytteeseenpanosta, tämä kuitenkin voisi tapahtua vasta sen jälkeen, kun syylliset on saatettu kärsimään rikoksisistaan muualla laissa säädettyt rangaistukset, sekä tietenkin edellyttäen, että heidän rikoksensa ovat senlaatuksia, että syyllisten elämäntapa »niiden kautta muodostuu vaaraksi yleiselle turvallisuudelle ja järjestykselle», ja että irtolaisuuden muutkin tunnusmerkit ovat olemassa. Samalla kun lainvalmistelukunta toteaa ehdotuksensa mukaan entistä suuremman määrän rikollisia voitavan saattaa irtolaisina vapaudenriiston alaisiksi, se erityisesti korostaa tätä menettelyä edeltävän rikosten syytteeseenpanon tarpeellisuutta, koska hallinnolliset viranomaiset muutoin ehkä koettaisivat saada irtolaisina käsitellyksi henkilöitä, joita he eivät todistusten puuttuessa voi syyttää oikeudessa.

Hallituksen IrtolL:a koskevan esityksen perusteluissa lausutaan irtolaisuuden seuraamusten ja rangaistusten suhteesta: »Lakiehdotuksessa on aikaisempaa irtolaiskäsitettä laajennettu, kuitenkin niin, että siihen nytkään eivät tulisi sisältymään teot, joista muussa laissa on säädetty seuraamukseksi rangaistus.»⁴⁸

Pohjoismaisessa kriminalistikokouksessa Helsingissä 20. 8. 1937 aiheesta »Työtä vieroksuviien ja muiden elämäntavaltaan yhteiskunnanvastaisten rikollisten sijoittamisesta työ- ym. laitoksiin» pitämässään alustuksessa on *Simonen* esittänyt mielipiteen, että irtolaisuuden seuraamuksia voidaan soveltaa paitsi sellaiset elämäntavat omaaviin henkilöihin, joita ei suorastaan voida pitää rikollisina, myös varsinaisiin rikollisiin rangaistuksen ohella. Tämän jälkeen hän kuitenkin jatkaa: »I praktiken kommer detta dock naturligtvis att ske endast under den förutsättningen, att dessa personer även efter utståndet straff fortsätta med ett sysslolöst eller annars med lösdriveri jämförligt levnadssätt, men tagas då deras tidigare brott även i betraktande som bevis för det asociala i deras levnadssätt.»⁴⁹

Toivola lausuu, ettei esim. RL 20: 10:n nojalla parituksesta tuomittu rangaistusseuraamus »estäne» käsittelemästä asianomaista myös irtolaisena, mikäli ammattihaureuden edellyttämä tavanomaisuus ja hyö-

⁴⁸ Hallituksen esitys n:o 94/1934 vp.

⁴⁹ Ks. NKA 1937 s. 25. — Vrt. myös *Schlyterin* asiasta käydyssä keskustelussa esittämää lausuntoa, jossa hän kiinnittää huomiota tällaisen kaksilinjaisuussysteemin vaaroihin yksilön kannalta. Mt. s. 67.

tymistarkoitus on olemassa eikä irtolaisseuraamus rangaistusajan pituudesta johtuen ole IrtolL 37 §:n takia rauennut. Edelleen hän selittää, että mm. ammattimaisella povauksella tai muulla ennustamisella taikka uhkapelin tai korttipelin harjoittamisella tuloja hankkiva ja sen vuoksi irtolaisena käsiteltävä henkilö »joutuu lisäksi rikoslaissa säädetyn edesvastuun alaiseksi». Käsitellessään sitä irtolaisryhmää, jonka käsitetunnusmerkkeihin kuuluu ilmeistä vaaraa yleiselle järjestykselle, turvallisuudelle tai siveellisyydelle tuottava elämäntapa, hän toteaa: »Rikollinen toiminta sinänsä ei ole irtolaisuutta, ellei se samalla osoita selvää tavanomaisuutta ja elämäntapaa, ja tässäkin tapauksessa on henkilö ensisijaisesti saatettava edesvastuuseen rikoslain nojalla ja vasta toissijaisesti, rangaistuksensa kärsittyään ja mikäli irtolaislain edellytykset muuten ovat olemassa, irtolaisseuraamuksen alaiseksi. Viimeksimainittu irtolaistoimenpide on seurauksena asianomaisen elämäntavasta, eikä suinkaan yksityisestä rikoksesta.» Toivolan käsityksen mukaan tulevatkin täten lähinnä tavanomaiset ammattirikolliset kysymykseen irtolaistoimenpiteitä sovellettaessa.^{50 51}

Kun IrtolL 37 § rangaistuksen aiheena olleen rikoksen laatuun puutumatta tarkoittaa vain vapausrangaistuksen pituutta, on, kuten edel-

⁵⁰ Toivola s. 205 ja 207 ss. — Käsitellessään vuoden 1948 päättyessä kumoutunutta 9. 1. 1934 annettua lakia eräiden väkijuomalakeja vastaan tehdyistä rikoksista tuomittujen henkilöiden pitämisestä yleisessä työssä, jonka lain mukaan ammattimaiset ja tavanomaiset väkijuomalain rikkojat voitiin rangaistuksen kärsittyään sisäasiainministeriön päätöksellä määrätä samanlaiseen pakkotyöhön, joka on seuraamuksena irtolaisuudesta, Toivola lisäksi lausuu: »Kun mainittu poikkeuslaki on luonteeltaan erikoislaki, on sitä ensisijaisesti sovellettava. Näistä erikoissäännöksistä johtuu, että eräät väkijuomalain rikkojat, vaikka heidät muutoin voitaisiinkin määrätä edellytyksillä lukea edellä selostettuihin irtolaisryhmiin, jäävät toistaiseksi, ja niin kauan kuin poikkeuslaki on voimassa, varsinaisen irtolaiskäsitellyn ulkopuolelle.» Mt. s. 211.

⁵¹ Vankiloiden johtajille lähettämässään yleiskirjeessä n:o 8721/8742 12. 10. 1937 oikeusministeriö on kiinnittänyt näiden huomiota poliisiviranomaisten ja huoltolautakuntien mahdollisuuteen mm. IrtolL:n edellyttämän laitoshoidon avulla saada ehdottomasti ja ehdonalaisesti vapautetut yhteiskunnanvastaista elämää viettävät vangit palautetuiksi säännölliseen ja kunnialliseen elämäntapaan. Ottamatta kuitenkaan selvästi kantaa kysymykseen, missä määrin tällöin se tai ne rikokset, joista vanki on ollut kärsimässä rangaistustaan, voidaan ottaa huomioon irtolaisseuraamusta määrättäessä, oikeusministeriö lausuu po. kirjeessään: »On erinomaisen tärkeätä, että edellä tarkoitettuja aineksia, sittenkun he ovat vankiloista vapautuneet, pidetään tarkoin silmällä ja ryhdytään ajoissa sellaisiin poliisi- ja huoltoviranomaisten vallassa nyt oleviin toimenpiteisiin, jotka kussakin tapauksessa ovat asianmukaiset estämään heitä uudelleen rikoksiin joutumasta.»

lä olevassa selostuksessa asiasta esitettyjen mielipiteiden erilaisuudesta käy ilmi, lainsäätäjä jättänyt selvää vastausta vaille kysymyksen, miten rikoksesta tuomittu rangaistus yleensä vaikuttaa rikosteon huomioon ottamiseen irtolaisvapaudenriiston perusteena.⁵² Niin paljon lienee kiistatonta, että rikos, josta henkilö on tuomittu rangaistukseen, kelpaa yhdessä muiden tosiseikkojen kanssa erääksi indisiotodistukseksi osoittamaan asianomaisen irtolaisuudeksi käsitettävää elämäntapaa. Mutta voivatko useammat rangaistut rikokset tai yksi sellainen, jos on kysymyksessä ammattimainen tai tavanomainen rikos, sellaisenaan olla suoranaisena todistuksena irtolaisuudesta? Ne epäilemättä riittävät osoittamaan tekijänsä elämäntavan saattavan tuottaa ilmeistä vaaraa yleiselle järjestykselle, turvallisuudelle tai siveellisyydelle. Oikeastaanhan toteennäytetyt rikosteot varmemmin kuin muut teot ja käyttäytymismuodot objektiivisesti ilmentävät asianomaisen elämäntavan vaarallisuutta.

Toiselta puolen on kuitenkin huomattava, että lähinnä viimeksi mainittuun indikaatioon perustuvia IrtolL:n vapaudenriistoja on pidettävä tarkoitukseltaan milteipä ensisijaisesti poliisioikeudellisina toimenpiteinä. Juuri näissä tapauksissa mainittujen vapaudenriistojen päätehtävänä on suojella ja turvata irtolaisen ympäristöä pyrkimällä ennakolta estämään asianomaisen mahdollisia vastaisia rikoksia. Hänen kasvattamistarkoituksensa näyttelee tällöin ilmeisesti vähäisempää osaa, ellei kerran rangaistus (säännön mukaan vapausrangaistus) ole tässä suhteessa vaikuttanut asianomaiseen parantavasti. Viimeksi mainitussa seikassa onkin nähdäksemme asian ydin. Ensin näet pitäisi käsittääksemme todeta, onko rangaistus tehonnut. Tällaista toteamusta ei taas oikeastaan voida muulla tavoin tehdä, kuin jonkin aikaa rangaistuksen sovittamisen jälkeen seuraamalla asianomaisen edesottamuksia. Luonnollista on, että esim. vangista rangaistuslaitoksessa tehdyillä havainnoilla on oma merkityksensä, mutta säännön mukaan ne lähinnä asianomaisen subjektiivista mielentilaa koskevana eivät vastanne hänen vapaudessa osoittamastaan käyttäytymisestä saatavia todisteita.

Mainittua käsitystä näyttää myös tukevan edellä lainaamamme hallituksen irtolaislakia koskevaan esitykseen sisältynyt huomautus, ettei irtolaiskäsitteeseen ole sisällytetty tekoja, jotka muussa laissa on sää-

⁵² Ruotsin hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa on *Herlitz* kosketellut kysymystä erilaisten normien välisestä konfliktista ja täten syntyvien kysymysten ratkaisumahdollisuuksista yleensä. Ks. *Herlitz* III s. 302 ss.

detty rangaistaviksi. Kuitenkin on myönnettävä, ettei IrtolL 37 §:n sanamuoto aseta ehdotonta estettä sellaisellekaan tulkinnalle, että rikos voi rangaistuksesta huolimatta sellaisenaankin olla myös irtolaisseurauksen perusteena. Voidaanpa väittää, että IrtolL 5 §:stä on ainakin rivien välistä luettavissa tällainen ajatus. Kun sanotun pykälän mukaan vaarallinen irtolainen voidaan määrätä työlaitokseen tai pakko-työhön, jos hänen hoitamisestaan ei muulla tavalla ole varmuutta, saatetaan sanoa, ettei vapausrangaistusta kärsimästä pääsevän irtolaiseksi katsottavan henkilön hoitamisesta ole varmuutta, ellei vapausrangaistusta heti tai ainakin mahdollisimman pian sen jälkeen seuraa IrtolL:n mukainen vapaudenriisto.

KHO:n lainkäytöstä on osoitettavissa puheena olevassa suhteessa toisilleen vastakkaisia kannanottoja. Täten KHO oikeustapauksessa 1938 II 4454 katsoi, etteivät V. A. E:lle vuosina 1933—1937 väkijuomalainsäädännön rikkomisista tuomitut viisi eri rangaistusta ja poliisiviranomaisten epäily hänen jatkuvasta syylistymisestään rikoksiin väkijuomalain säännöksiä vastaan riittäneet osoittamaan, että V. A. E. oli elämäntavallaan tuottanut ilmeistä vaaraa yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle, minkä vuoksi se kumosi lääninhallituksen päätöksen asianomaisen määräämisestä työlaitokseen.

Sitä vastoin KHO oikeustapauksessa 1939 II 1038 vahvisti lääninhallituksen päätöksen, jolla O. A. M. oli määrätty työlaitokseen. Eri mieltä oli kuitenkin yksi jäsen, joka sen johdosta, että O. A. M. samasta teosta eli uusitusta väkijuomien salakuljetuksesta, jonka oli katsottu osoittavan, että hän elämäntavallaan tuotti ilmeistä vaaraa yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle, oli tuomittu vapausrangaistukseen, ja kun ei ollut näytetty hänen elämäntapansa muissa suhteissa olevan sellaista, jota IrtolL 5 §:ssä tarkoitetaan, kumosi lääninhallituksen päätöksen.

Myönnettävä on, että edellä kosketellulla kysymyksellä, riittävätkö rangaistut rikokset sellaisinaan osoittamaan irtolaisuudeksi katsottavaa elämäntapaa, ehkä on enemmän teoreettinen kuin käytännöllinen merkitys. Ilmeistä näet on, että henkilön, jonka tekemien rikosten yleensä voitaisiin katsoa kuvaavan hänen elämäntapaansa, edesottamuksista ainakin säännön mukaan on esitettävissä muitakin seikkoja indisiotodistuksiksi hänen vaarallisuudestaan tai siitä, että hän on ilmeiseksi häiriöksi yleiselle järjestykselle tai siveellisyydelle. Loppu tulo k s e n a tulemmekin kuitenkin, vaikka epäröiden, siihen johtopäätökseen, etteivät rangaistut teot sellaisinaan riitä irtolaisuuden eivätkä ainakaan

vapaudenriiston sisältävän irtolaisseuraamuksen perusteeksi. Ne ovat vain eräitä indisiotodistuksia muiden joukossa.

Sellaisia tapauksia, joissa kaksi normia sääntelee samaa ilmiötä, tulee IrtolL:n tarkoittamien vapaudenriistojen kohdalla esiin muulloinkin. EhdRangL 5 §:n 3 momentti säättää: »Jos tuomittu koetusaikanaan antautuu juoppouteen tai epäsideelliseen tahi muuten pahantapaiseen elämään, on sillä tuomioistuimella, joka on ehdollisen tuomion tehnyt, valta syyttäjän tai asianomistajan vaatimuksesta määrätä rangaistus täytäntöönpantavaksi.» Tähän liittyen määrätään NuorRikL 13 §:ssä: »Ehdollisesti tuomitun rangaistuksen täytäntöönpanosta olkoon voimassa, mitä siitä on säädetty ehdollisesta rangaistustuomiosta annetussa laissa. Kuitenkin saakoon oikeus määrätä nuorelle rikoksenteikijälle tuomitun rangaistuksen täytäntöön pantavaksi myös valvojan vaatimuksesta, milloin tuomittu on valvonta-aikana antautunut juoppouteen tahi epäsideelliseen tai muuten pahantapaiseen elämään taikka osoittanut uppiniskaisuutta valvojaa kohtaan jättämällä noudattamatta, mitä valvoja on määrännyt.» Ehdonalaisesti vapautetusta vangista taas säädetään RangA 14 §:n 3 momentissa, että hänen mm. tulee »elää hiljaisesti ja nuhteettomasti sekä välttää seurustelua huonomaineisten ihmisten kanssa». Saman asetuksen 14 ja 15 §:n nojalla oikeusministeriö voi julistaa ehdonalaisen vangin menettäneeksi ehdonalaisen vapautensa mm., jos tämä laiminlyö koeaikanaan noudattaa mainittuja määräyksiä.

RikUusijaL 12 §:n mukaan vankilaoikeus voi tietyin poikkeuksin määrätä kolme vuotta yli vapausrangaistusajan pakkolaitoksessa olleen päästettäväksi ehdonlaiseen vapauteen, jos häntä ei enää katsota yleiselle tai yksityiselle turvallisuudelle vaaralliseksi. Mikäli tällainen ehdonalaisessa vapaudessa oleva henkilö ei noudata hänelle annettuja määräyksiä ja ohjeita, tulee vankilaoikeuden saman lain 13 §:n mukaisesti, kuten se on 28. 10. 1949 muutetussa sanamuodossaan, peruuttaa ehdonalainen vapaus, milloin hänen siitä tai muusta syyistä katsotaan olevan yleiselle tai yksityiselle turvallisuudelle vaarallinen.⁵³

⁵³ Eräiden väkijoumalakeja vastaan tehdyistä rikoksista tuomittujen henkilöiden pitämisestä yleisessä työssä 9. 1. 1934 annetun lain ja sen samana päivänä annetun toimeenpanoasetuksen (vrt. myös A 357/36), eräiden omaisuusrikoksista tuomittujen henkilöiden pitämisestä pakkotyössä 18. 10. 1945 annetun lain ja sen 1. 11. 1945 annetun toimeenpanoasetuksen sekä eräiden säännöstelyrikoksista tuomittujen henkilöiden pitämisestä pakkotyössä 22. 6. 1945 annetun lain ja sen 29. 11. 1945 annetun toimeenpanoasetuksen mukaisesti, jotka kaikki ovat vuoden 1948 lopusta lukien

Kuten edellä olevasta havaitaan, käyvät ehdollisen tuomion täytännönpanon ja ehdonalaisen vapauden menettämisen asialliset edellytykset tiettyssä määrin yksiin Irtoll:n tarkoittamien vapaudenriistojen asiallisten edellytysten kanssa.⁵⁴ Asianomaisten lakien valmistelutöissä samoin kuin myös alan kirjallisuudessa näyttää kysymys siitä, ovatko molemmat seuraamukset mahdollisesti rinnakkain käytettävissä, sivuutetun enemmättä huomiotta. KHO:n lainkäytössä asia on sitä vastoin toisinaan tullut esille. Asiaa valaisevista oikeustapauksista mainittakoon seuraavat:

KHO 1941 II 19: Avunannosta ryöstöön yhdeksi vuodeksi kuritus-huoneeseen tuomittu määrättiin ehdonalaisessa vapaudessa ollessaan elämäntavallaan ilmeistä vaaraa yleiselle järjestykselle ja siveellisyydelle tuottavana henkilönä Irtoll:n edellyttämään pakkotyöhön. Yksi jäsen kuitenkin katsoi, ettei asianomaiseen henkilöön voitu RangA 2: 15:n johdosta soveltaa Irtoll:n säännöksiä.

KHO 1941 II 17: Eräiden väkijuomalakeja vastaan tehdyistä rikoksista tuomittujen henkilöiden pitämisestä yleisessä työssä 9. 1. 1934 annetun lain nojalla pakkotyöhön määrättyä, mutta siitä koevapauteen laskettua henkilöä ei voitu hänen koevapaudessa ollessaan elämäntavallaan ilmeistä vaaraa yleiselle järjestykselle, turvallisuudelle ja siveellisyydelle tuottavana määrätä Irtoll:n nojalla työlaitokseen, vaan häneen oli sovellettava ensiksi mainitun lain toimeenpanoasetuksen 3 §:n 3 momentin säännöstä. Yksi jäsen olisi ollut valmis soveltamaan Irtoll:a.

KHO 1943 II 852: Edellistä vastaava asia ja päätös eräiden omaisuusrikoksista tuomittujen henkilöiden pitämisestä sodan aikana pakkotyössä 31. 7. 1942 annetun lain soveltamisen osalta. Kaksi jäsentä olisivat olleet valmiit soveltamaan Irtoll:a.

Myöntäen, että ehdottomasti oikeaksi väitettävän kannan muodostaminen asiassa on vaikeata, katsoisimme, vaikkakin epäröiden, sen

kumoutuneet, sisäasiainministeriö voi määrätä pakkotyöhön pannun rikoksenteikijän laskettavaksi määrääjäksi tai toistaiseksi koevapauteen, mikä kuitenkin voitiin keskeyttää, milloin sisäasiainministeriö harkitsi syytä siihen olevan. Mainittujen asetusten mukaan tuli asianomaisen poliisiviranomaisen tai, jos koevapautettu oli ehdonalaisesti vapautettu, asianomaisen valvojan pitää silmällä koevapautetun elämäntapoja tai käyttäytymistä. Mikäli hän katsoi, että koevapautettu olisi elämäntapojensa tai käyttäytymisensä vuoksi uudelleen pantava pakkotyölaitokseen, hänen tuli tehdä asiasta esitys sisäasiainministeriölle.

⁵⁴ Samoin oli asia edellisessä aliviitteessä mainittujen poikkeuslakien tarkoittaman koevapauden menettämisen edellytysten osalta.

tulkinnan oikeaksi, että Irtoll:n vapaudenriistoja voidaan soveltaa myös ehdonalaisessa vapaudessa olevaan vankiin ja ehdollisesti tuomittuun henkilöön hänen koeaikanaan. Kysymys ei näet ole samasta teosta tai teoista tuomittavasta rangaistuksesta ja määrättävästä irtolaisuuden seuraamuksesta. Mikäli ryhdytään rangaistuksen täytäntöönpanoon, joka EhdRangL:n, NuorRikL:n ja RangA:n mukaan on harjinnan varassa, mutta RikUusijaL:n mukaan pakollista, aiheuttavat rikoksentehtäjän elämäntapa ja käyttäytyminen vain hänelle aikaisemman rikoksen johdosta tuomitun rangaistuksen täytäntöönpanon tai sen jatkamisen, eikä tällöin siis ole kysymys uudesta rangaistuksesta. Irtoll 36 ja 37 §:n säännösten nojalla tulisi tällainen vapausrangaistuksen täytäntöönpano otetuksi huomioon irtolaiskäsitelyssä. Huomioon ottaen RikUusijaL:n ehdottoman määräyksen ehdonalaisen vapauden peruuttamisesta sanottu laki muodostanee kuitenkin poikkeuksen edellä esittämästämme säännöstä.

Tiettyä tukea käsityksellemme, jonka mukaan siis samojen indikaatioiden perusteella voitaisiin irtolaiskäsitelyyn ryhtyä valinnanvaraisesti tai rinnan ehdollisen tuomion täytäntöönpanon tai, RikUusijaL:n koskettelemia tapauksia lukuun ottamatta, ehdonalaisen vapauden menettämisen kanssa, antaa LastSA 7 §:n 3 momentti. Tämän mukaan huoltolautakunnalla on oikeus päättää, onko ehdollisen tuomion saanut tai vankilasta ehdonlaiseen vapauteen päästetty viisitoista vuotta täyttänyt lapsi tai nuori henkilö otettava lautakunnan huostaan vai onko hänen suhteensa ryhdyttävä muihin toimenpiteisiin.⁵⁵ Edelleen on omaksumamme kannan tueksi syytä viitata huoltopoliittisiin näkököhtiin, jotka vaativat kunkin eri yksilön käsittelemistä juuri hänelle parhaiten soveltuvalla tavalla. KHO:n kahdessa viimeksi mainitussa edellä selostetuista oikeustapauksista omaksuman kannan, jonka mukaan nyttemmin jo kumottujen poikkeuslakien nojalla pakkotyöstä koepauteen päästettyihin henkilöihin ei ollut sovellettava Irtoll:a, vaan

⁵⁵ Huoltolakien tarkistamiskomitea on kyllä katsonut, ettei tällainen huoltolautakunnan asiaan puuttuminen LastSA:n nojalla ole ollut asianmukaista, koska ehdollisen tuomion saanut tai ehdonalaisessa vapaudessa oleva henkilö on voimassa olevien rikosoikeudellisten säännösten mukaan yleensä oikeusviranomaisten järjestämän valvonnan alainen. Tämän vuoksi mainittu komitea ehdottaakin sanottua pykälää siten muutettavaksi, että po. lapsen tai nuoren henkilön suhteen olisi noudatettava asianomaisten rikosoikeudellisten säännösten edellyttämää valvontaa ja mahdollista tuomion täytäntöönpanoa tai ehdollisen vapauden menettämistä. Ks. komiteanmietintö n:o 4/1946 s. 148.

pakkotyölaitokseen palauttamista, ei tarvitse olla ristiriidassa esittämämme mielipiteen kanssa. Mainittujen poikkeuslakien edellyttämä pakkotyö oli näet juuri sellaista pakkotyötä, jota Irtoll:ssa tarkoitetaan. Mainituissa tapauksissa ei ollutkaan kysymyksessä valinta vapausrangaistuksen täytäntöönpanon ja hallinto-oikeudellisen vapaudenriiston, vaan ainoastaan sisäiseltä tarkoitukseltaan samanlaisten rikosoikeudellisten ja hallinto-oikeudellisten turvaamistoimenpiteiden välillä.⁵⁶

Epäilemättä voidaan omaksumaamme tulkintaa vastaan esittää eräitä argumentteja. Ennen kaikkea voidaan huomauttaa, että se ehkä saa aikaan epävarmuutta toiselta puolen rikosoikeudellisten ja rangaistusten täytäntöönpanosäännösten ja toiselta puolen irtolaislainsäädännön soveltamisessa ja on siten mahdollisesti omiaan aiheuttamaan toimivaltaristiriitoja oikeus- ja hallintoviranomaisten välillä. Alan lainsäädännön nykyisin jättäessä asian tältä osalta liian tulkinnanvaraiseksi olisikin sen riittävä selventäminen toivottavaa.

Vuoden 1883 irtolaisasetuksen 6 §:n toisen lauseen säännöksen nojalla voitiin törkeästä rikoksesta syytteessä ollut henkilö, jota syynta-keettomana ei voitu tuomita rangaistukseen, määrätä säilytettäväksi sanotun asetuksen tarkoittamassa työlaitoksessa, jos hänen vapaana olonsa katsottiin tuottavan vaaraa yleiselle turvallisuudelle eikä häntä sopinut hoitaa mielisairaalassa. Tämän irtolaisuutta koskevaan lakiin oikeastaan kuulumattoman⁵⁷ säännöksen sijaan lisättiin Irtoll:n säätämisen yhteydessä RVA 31 §:ään uusi 3 momentti. Sen mukaan oikeus saa, jos se havaitsee rikoksesta vangitun, mutta RL 3:3:n nojalla vapaaksi tuomitun henkilön, jota ei ole mielisairaalassa hoidettava, voivan tuottaa ilmeistä vaaraa yleiselle järjestykselle, turvallisuudelle tai siveellisyydelle, määrätä hänet poliisiviranomaisten toimesta lähetettäväksi kotipaikkakuntaansa tai viimeiseen oleskelukuntaansa asianmu-kaista hoitoa ja valvontaa varten.⁵⁸ Mainitut indikaatiot esiintyvät myös irtolaisuuden edellytysten joukossa. Voiko RVA 31 §:n 3 momentin tarkoittamaan hoitoon sisältyä Irtoll:n tarkoittama vapaudenriisto?

⁵⁶ Kieltämättä tämä KHO:n kannanotto sulki pois Irtoll:n mukaisen työlaitokseen määräämismahdollisuuden, mutta po. oikeustapauksissa kysymyksessä ollut henkilöaines olikin ilmeisesti lähinnä pakkotyölaitoksen asiakaspiiriin kuuluvaa.

⁵⁷ Vrt. LVK:n julkaisu n:o 1/1926 s. 24.

⁵⁸ RVA 31 §:n 3 momentin tulkinnasta ks. *Honkasalo II* s. 29 s.; *Honkasalo, LM* 1940 s. 115; *Tarjanne, Kirjoituksia ja lausuntoja* s. 213 s.; *Alkio* s. 197.

Lähtien siitä, että tällainen syyntakeeton henkilö aina olisi joko mielisairas, tylsämielinen tai vähämielinen, jollaista ei IrtolL 1 §:n 2 momentin mukaan voida käsitellä irtolaisena, *Tarjanne* vastaa kysymykseen kieltävästi.⁵⁹ Ilmeistä onkin, että RVA 31 §:n 3 momentin tarkoitettamana laitoshoidtona lähinnä ja yleensä tulevat kysymykseen vain asianomaisen 1) sijoittaminen tavallisena, ei siis kriminaalipotilaana, mielisairaanhoidtolaitokseen *MielisL:n* nojalla, 2) ottaminen *LastSL:n* mukaisesti huoltolautakunnan huostaan ja sijoittaminen sitä tietä johonkin hoitolaitokseen sekä 3) sijoittaminen *KHL:n* nojalla kunnalliskotiin tai sen 31 §:n 2 momentin edellytyksin työlaitokseen.⁶⁰

Aivan mahdollisuuksien ulkopuolella, vaikka sellainen tapaus kieltämättä on enemmän teoreettinen kuin käytännöllinen, ei kuitenkaan ole, että RVA 31 §:n 3 momentin tarkoittama hoito voisi poikkeuksellisesti käsittää myös IrtolL:n tarkoittaman vapaudenriiston. *RL* 3 luvun 3 §:n 2 momentin mukaisesti jää myös sellainen teko, jonka joku on tehnyt satunnaisessa mielenhäiriössä, rankaisematta. Tekijä on tosin sanoen voinut olla ymmärrystä vailla vain tilapäisesti teon tehdessään, ilman että hänen silti yleensä tai ainakaan jatkuvasti tarvitsee olla mielisairas, tylsämielinen, vähämielinen taikka muun sairauden tai vähenneiden sielunvoimien takia pysyvästi työhön kykenemätön.⁶¹

IrtolL:n mukaisten vapaudenriistojen asialliset edellytykset saattavat eräissä tapauksissa käydä yksiin myös *AlkL:n* tarkoittaman alkoholihuoltolaan määräämisen edellytysten kanssa. Kun molemmat mainitut lait olennaiselta tarkoitukseltaan ovat huollollisia, on pidettävä selvänä, ettei sanottujen seuraamusten *r i n n a k k a i n* soveltaminen voi tulla kysymykseen. Tätä osoittaa sekin, ettei puheena oleviin lakeihin sisälly mitään IrtolL 37 §:n tapaista säännöstä mainittujen vapaudenriistojen keskinäisestä vaikutuksesta. Voidaanko sitten IrtolL:n tarkoittamia vapaudenriistoja vaihtoehtoisesti soveltaa myös *AlkL:n* alaisiin henkilöihin?

⁵⁹ *Tarjanne*, Kirjoituksia ja lausuntoja s. 213 s.

⁶⁰ Huomattava on, etteivät IrtolL 6 § ja IrtolA 3 § yhtä vähän kuin IrtolL 17 § ja IrtolA 9 §:kään sellaisinaan muodosta oikeusperustetta pakolliselle kunnalliskotisijoitukselle.

⁶¹ Näin esim. patologisen humalatilan johdosta todella »syyhyn mahdottomaksi katsottu». — Vrt. kuitenkin *Serlachiuksen* esitystä tällaisen tapauksen harvinaisuudesta ainakin tosiasiallisen lainsovellutuksen valossa. *Serlachius* I s. 138 s. — *Honkasalo* sitä vastoin edellyttää satunnaisten mielenhäiriön tapauksia käytännöllisiksi mahdollisuuksiksi. Vrt. *Honkasalo* II s. 26 s.

Lainsäätäjän näkemys asiasta selviää mielestämme seuraavasta hallituksen AlkL:a koskevan esityksen perusteluihin sisältyvästä lausumasta: »Kun säännöksiä alkoholistihuollosta ei myöskään voida ottaa irtolaislakiin siitä syystä, että alkoholistin ei tarvitse olla irtolainen, jota mainittu laki tarkoittaa, ja että näihin ryhmiin kuuluvain henkilöiden huolto on jossain määrin erilaista, on epäilemättä selvintä ja yhteinäisyyden kannalta muutoinkin sopivinta antaa alkoholistihuoltoa koskevat säännökset erityisessä laissa.»⁶² Lainsäätäjä ei ilmeisesti ole tarkoittanut jättää puheena olevien eri vapaudenriistomuotojen käyttöä asianomaisten viranomaisten valinnan varaan.⁶³ Koska alkoholistilainsäädäntöä on pidettävä irtolaislainsäädäntöä suppeampana erityislainsäädäntönä, puhuu oletamus AlkL:n ensisijaisen soveltamisen puolesta. Indikaatioiden yhteensattuesssa on näin ollen pyrittävä selvittämään, onko asianomaisen henkilön vaarallisuus hänelle itselleen tai muiden henkilökohtaiselle turvallisuudelle taikka hänen ilmeistä häiriötä tuottava elämäntapansa todella olennaisilta alkusyiltään johdettavissa juopottelusta. Elämäntavan ulkonaisten esiintymismuotojen ollessa samantaiset voi niiden sisäisen perussyyn päättelyminen kuitenkin olla vaikeata, minkä takia puheena olevien eri vapaudenriistomuotojen vaihtoehtoinen soveltaminen ehkä käytännössä muodostuu olosuhteiden pakosta tosiasiaksi. Mutta sen kannanoton periaatteellinen pohja, että AlkL kulkee IrtolL:n edellä, on käsittääksemme oikea. Täten on asia sitä vakuuttavammin, mitä lähemmäksi kallistutaan käsityskantaa, jonka mukaan alkoholismi on sairautta.

Edellä esitetyn kannan on nähdäksemme myöskin KHO hyväksynyt oikeustapauksessa 1939 II 2390: Sitten kun Uudenmaan lääninhallitus, jolle Helsingin kaupungin huoltolautakunnan alkoholistihuolto-osasto oli tehnyt esityksen K. L:n määräämisestä alkoholistihuoltolaan, oli hylännyt mainitun esityksen, koska K. L:ä, jota oli irtolaisuudesta varoitettu 30 kertaa sekä määrätty yleiseen työhön 4 kertaa, sen mielestä oli pidettävä irtolaisena, KHO mainitulla päätöksellään kumoten lääninhallituksen päätöksen määräsi K. L:n pidettäväksi alkoholistihuoltolassa ja perusteli päätöstään mm. sillä, että tämä vietti juopottelevaa elämää ja oli sen takia ilmeiseksi häiriöksi ja pahennukseksi ympäristölleen.⁶⁴

⁶² Hallituksen esitys n:o 95/1934 vp.

⁶³ Samoin *Toivola* s. 211. Toivolan asiasta esittämä selostus ei kuitenkaan näytä täysin johdonmukaisesti noudattavan tätä hänen toteamustaan. Vrt. *Toivola* s. 55 ss. ja 210 ss.

⁶⁴ Merkille pantavaa on, että Ruotsin 12. 6. 1931 annettuun alkoholistilakiin

III. IrtolL:n sosiaalioikeudellisten vapaudenriistojen, työlaitokseen ja pakkotyöhön määräämisen asiallisia edellytyksiä koskevat pääsäännökset sisältyvät sanotun lain 5 ja 6 §:ään. Mainitut pykälät sääntelevät yhtäläisesti kumpaakin laitoshoidon muotoa. Vaikka työlaitoshoito on pakkotyöhön määräämiseen verrattuna periaatteessa ensisijaisesti käytettäväksi tarkoitettu vapaudenriistomuoto, on valinta niiden välillä kuitenkin esityksentekijän ja viime kädessä päättävän viranomaisen harkinnan varassa. Tämän harkinnan tulee nojautua lähinnä IrtolL 2 luvun työ- ja pakkotyölaitoksen laadusta sekä organisatorisesta järjestelystä ja sisäisestä järjestyksestä sisältämiin säännöksiin, jotka osoittavat, minkälaista irtolaisainesta varten ne kumpikin on tarkoitettu ja minkälaiden yleisten suuntaviivojen mukaan valinta eri laitosmuotojen välillä siis on suoritettava.

Vaikka irtolaislainsäädäntö periaatteessa on omaksunut asteittain tehostuvan huollon järjestelmän, ei se yleensäkaan ehdottomasti vaadi, että lievempää toimenpidettä aina olisi kokeiltava ennen tiukempaan ryhtymistä. Täten selviää IrtolL 5 §:stä, että vaikka irtolaisen palauttamiseksi säännölliseen ja kunnialliseen elämäntapaan on säännön mukaan ensin sovellettava irtolaisvalvontaa, voidaan laitoshoidoa kuitenkin käyttää irtolaisvalvontaa kokeilemattakin, jos on ilmeistä, ettei viimeksi mainittu tuottaisi tuloksia. Myöskään IrtolL 2 §:n tarkoittamien irtolaisvalvontaa lievempien toimenpiteiden soveltaminen ei ole välttämättömänä laitoshoidon määräämisen edellytyksenä (vrt. IrtolL 24 §:n 1 momentin 4 kohta ja 29 §:n 3 momentti).

Kuten edellä⁶⁵ todettiin, voidaan IrtolL 5 §:n säätämät laitoshoidon määräämisen edellytykset jakaa kahteen eri ryhmään. Ensimmäiseen kuuluvat edellytykset viittaavat lähinnä laitoshoidon kasvattavaan tarkoitukseen, minkä vuoksi on erityisesti harkittava, voidaanko irtolainen jo valvonnalla palauttaa säännölliseen ja kunnialliseen elämäntapaan. Toisen ryhmän edellytyksissä taas on pääpaino poliisioikeudellisissa näkökohdissa. Tällöin on todettava, onko irtolainen a) vaaraksi itselleen tai muiden henkilökohtaiselle turvallisuudelle tahi b) ilmeiseksi häiriöksi yleiselle järjestykselle tai siveellisyydelle.

Viimeksi mainittujen käsitteiden yksityiskohtaiseen selvittelyyn em-

tehtiin 3. 6. 1938 lisäys, jonka mukaan kuljeksivaa elämää viettävä, alkoholin väärinkäyttöön vajonnut henkilö julistettiin alkoholistiksi sanotun lain mielessä ja täten nimenomaan siirrettiin tällaiset henkilöt irtolaislain piiristä alkoholistolain piiriin.

⁶⁵ Ks. edellä s. 234.

me tässä ryhdy.⁶⁶ Tähdennämme vain, ettei niiden sisällön arviointia suinkaan ole tarkoitettu nojattavaksi yksityisten yhteiskunnan orgaanina toimivien yksilöiden subjektiiviseen arvosteluun, vaan jonkinlaiseen yhteiskunnalliseen keskimääräiskäsitykseen niiden merkityksestä.⁶⁷ Toiselta puolen on erityisesti vaaran suhteen huomioon otettava, ettei abstraktinen vaara riitä täysikasvuisiin kohdistuvien toimenpiteiden perusteeksi, vaan vaaditaan tässä suhteessa tiettyjen konkreettisten toiseikkojen osoittamista.⁶⁸ Kuitenkin lienee syytä hieman lähemmin kosketella »ilmeiseksi häiriöksi yleiselle siveellisluudelle» käsitteen sisältöä.

Tämä käsite on jo yksityisten osiensa kohdalla ja vielä enemmän kokonaisuutena katsoen laaja ja epämääräinen. Huoltolakien tarkistamis-komitea ehdottaakin koko sanonnan »ilmeiseksi häiriöksi yleiselle jär-jestykselle tai siveellisyydelle» liian pitkälle meneviin tulkintoihin joh-tavana jätettäväksi vallan pois IrtoLL:n laitoshoidon määräämisen edel-lytysten joukosta.⁶⁹ Hallinto-oikeuteen kuuluvan poliisitoiminnan ja ri-kosoikeuden alalla muodostuneesta vakiintuneesta tulkinnasta on kui-tenkin saatavissa tiettyä tukea ja opastusta mainittujen käsitteiden si-sällön selvittelyssä. Kuten *Merikoski* on »yleistä siveellisyyttä uhkaa-vasta vaarasta» huomauttanut, tämä käsite on varsin riippuvainen kun-kin aikakauden yhteiskunnallisista käsityksistä. Tällaisena se itse asias-sa on moraalinen arvoarvostelma. Epäilemättä on totta, että hallinnon tehokkuus- ja oikeusturvavaatimukset helposti tällaisia käsitteitä käy-tettäessä joutuvat ristiriitaan keskenään.⁷⁰ Tämän johdosta on erityi-sesti po. edellytyksen käyttöön vapaudenriiston perusteena suhtaudut-tava mahdollisimman restriktiivistä tulkintaa soveltaen. HM 6 §:n hen-kilökohtaiselle vapaudelle säätämä korostettu turva vaatii rikosproses-sin omaksuman in dubio pro reo -periaatteen soveltamista tässä tapauk-sessa myös hallinto-oikeudessa.⁷¹

⁶⁶ Käsitteitä vaara, vaarallisuus ja yleinen järjestys olemme aikaisemmin toi-sissa yhteyksissä ohimennen kosketellut. Ks. s. 147 ja 204. — Vrt. käsitteiden ylei-nen, ilmeinen ja siveellisyys merkityksestä *Merikoski*, Luentoja s. 56 ss. sekä käsit-teiden ilmeinen ja häiriö tulkinnasta *Toivola* s. 44 ss.

⁶⁷ Vrt. *Herlitz* III s. 400 s. ja *Walter Jellinek* s. 33. Jellinek käyttää tässä yh-teydessä käsitettä »die gesellschaftliche Durchschnittsauffassung».

⁶⁸ Vrt. SOU 1939: 25 s. 9 ss.

⁶⁹ Ks. komiteanmietintö n:o 4/1946 s. 180.

⁷⁰ Vrt. *Merikoski* II s. 21.

⁷¹ Vrt. *Tirkkonen* s. 30 ja *Alanen* s. 187. — Yllä olevalla emme kuitenkaan ole tahtonut viitata siihen, että käytäntö meillä tässä suhteessa olisi nykyisin omaksunut

IrtolL 6 §:n mukaan ei pysyvästi työhön kykenemättömäksi havaittua irtolaista voida määrätä työlaitokseen eikä pakkotyöhön. Huomattava on, että työkykyisyys kahden irtolaisryhmän, nimittäin maankiertäjäin (IrtolL 1 §:n 1 momentin 1 kohta) ja työnvieroksujain (2 kohta) osalta kuuluu jo irtolaisuuden käsitetunnusmerkkeihin. Tällaisiin ryhmiin kuuluvien henkilöiden suhteen siis työkyvyttömyys, on se sitten pysyvää tai tilapäistä, estää heidän käsittelemisensä irtolaisina ylimalkaan. Edelleen estää mielisairaus, tylsämielisyyys, vähämielisyyys ja alle 18 vuoden ikä kaikkien irtolaisryhmien osalta IrtolL 1 §:n 2 momentin mukaan irtolaiskäsitteilyn, joten näihin ominaisuuksiin mahdollisesti liittyvän työkyvyttömyyden harkinta ei tässä yhteydessä tule ollenkaan kysymykseen.

Laitoshiitoon määräämisen estävällä työhön kykenemättömyydellä tarkoitetaan kykenemättömyyttä sellaisiin töihin, joita yleensä voidaan työ- ja pakkotyölaitoksissa järjestää. Tällainen työkyvyttömyys voi lähinnä johtua irtolaisen iästä, sairaudesta, ruumiinviaasta tai muutoin vähentyneistä ruumiin- ja sielunvoimista. Työkyvyttömyyden arvioinnissa on tarpeen vaatiessa käytettävä hyväksi lääkärin lausuntoa (vrt. IrtolL 7 ja 30 §, Irtola 3 § ja 14 §:n 2 momentti), mutta asiassa tehtävä ratkaisu kuuluu tietysti irtolaistoimenpiteestä päättävälle viranomaiselle. Estääkseen laitoshiitoon määräämisen täytyy työhön kykenemättömyyden olla pysyvää. Sitä vastoin sen ei tarvitse olla täydellistä. Irtolaislakia koskevan ehdotuksen 13 §:ssä lainvalmistelukunta määritteli irtolaisen pakkotyöhön määräämisen estävän työkyvyttömyyden asteen sanonnalla »kykenemätön elättämään itseään työllään».⁷² Tämän sanontansa lainvalmistelukunta perusteluissaan selitti tarkoittavan vain täysin työhön kykenemätöntä. Kun IrtolL 6 § ei ollenkaan pyri sanotun ehdotuksen tapaan tarkemmin määrittelemään pysyvän työhön kykenemättömyyden astetta, täytyy katsoa sanotun säännöksen sallivan myös vain osittain työkykyisen sijoittamisen laitoshiitoon. Näin onkin asia käytännössä tulkittu. Jo työlaitokseen on määrätty esim. kaatumatautisia ja kuuromykkiä irtolaisia, vaikka tämän laitoshiitomuodon olennaisin tarkoitus on irtolaisen työllä kasvat-

liian laajan tulkinnan. Päinvastoin lienee todettava, että irtolaislainsäädäntöä yleensäkin varsinkin maaseudulla ja miesten osalta koko maassa sovelletaan verrattain vähäisessä määrin.

⁷² Ks. LVK:n julkaisu n:o 1/1926 s. 43 ja 73. — Jokseenkin samaa sanontaa käyttää Ruotsin vuoden 1885 irtolaislain 7 §: »oförmögen att genom arbete förvärva vad till livets uppehållande oundgängligen erfordras».

taminen.⁷³ Saman täytyy vielä selvemmin koskea pakkotyölaitoksia, koska niissä kasvatustarkoitukseen samalla yhtyy vain yhteiskunnan suojelemista tarkoittava internoimismomentti.

Myös käytännölliset näkökohdat puhuvat esittämämme kannan puolesta. Vaikeimman irtolaisaineksen kurissapitäminen yhtä vähän IrtolL:n edellyttämällä lievemmillä huoltotoimenpiteillä kuin myöskään KHL:n tarkoittamilla keinoilla ei yleensä ole mahdollista. Kun juuri tällainen aines kuitenkin on varsin taipuvaista vetoamaan työkyvyttömyyteensä ja sen elämäntapa tietysti helposti johtaakin työkyvyn heikontumiseen, on täysi syy tulkita pysyvän työhön kykenemättömyyden käsite niin suppeasti, kuin laki vain sallii.⁷⁴

Laitoshoidon kestämisäikää koskevat IrtolL:n säännökset ovat yleensä erilaiset työlaitoksessa pitämisen ja pakkotyön osalta. Yhteistä molemmille laitostuodoille on kuitenkin IrtolA 9 §:n säännös laitoshoidon lopettamisesta. Mainitun pykälän mukaan on laitoksen johtokunnan alistettava asianomaisen ministeriön harkittavaksi kysymys laitoshoidon lopettamisesta, jos laitokseen otettu irtolainen iän, sairauden, ruumiinvian tai muutoin vähentyneiden ruumiin- tai sielunvoimien takia on käynyt pysyvästi työhön kykenemättömäksi taikka tullut mielisairaaksi, tylsämieliseksi tai vähämieliseksi. Vaikka IrtolL sisältää nimenomaisen velvoituksen laitoshoidon keskeyttämiseen pysyvän työkyvyttömyyden ilmaantuessa vasta sen aikana vain pakkotyön osalta (IrtolL 17 §), lienee sama määräys a fortiori voimassa myös työlaitoshoidon osalta, koska kerran pysyvä työhön kykenemättömyys on kummankin laitoshoidon määräämisen negatiivinen edellytys. IrtolL 17 §:n ja IrtolA 9 §:n kohdalla on po. lainsäädännössä toinenkin epätarkkuus sikäli, että edellinen lainkohta puhuu pakkotyön keskeyttämisestä, vaikka siinä aivan ilmeisesti tarkoitetaan sen lopullista päättymistä. »Keskeyttämisen» edellytyksenähän on pysyvä eikä ohimenevä työhön kykenemättömyys.

Yhteisiä molemmille IrtolL:n laitushoitomuodoille ovat vielä myös IrtolL 36 ja 37 §:n laitushoitoon määräämistä koskevan päätöksen rau-

⁷³ Vrt. KHO 1938 II 694, jossa KHO lausui: »että A.K:n sairastama kaatuva tauti ei ollut sitä laatua, että se irtolaislain 6 §:n mukaan oli esteenä hänen määräämiselleen työlaitokseen tai pakkotyöhön».

⁷⁴ Huoltolakien tarkistamiskomitea on ollut mainitun näkökohdan huomioon ottaen valmis menemään jopa niin pitkälle, että se on ehdottanut laista vallan poistettavaksi puheena olevan irtolaisten laitushoitoon määräämistä koskevan negatiivisen edellytyksen. Ks. komiteanmietintö n:o 4/1946 s. 181.

keamista ja keskeyttämistä koskevat säännökset. Ensiksi mainitun pykälän mukaan työlaitokseen tai pakkotyöhön määräämistä tarkoittavan päätöksen täytäntöönpano vanhenee kolmessa vuodessa sen täytäntöönpanokelpoisena antamisesta tai sen täytäntöönpanon keskeytymisestä. IrtolL 37 §:n 1 momentin mukaan täytäntöönpano raukeaa kuitenkin heti, jos irtolainen joutuu kärsimään kahta vuotta pitempää vapausrangaistusta. Ratkaiseva on tuomitun rangaistuksen pituus eikä siitä käytännössä vapaudenmenetyksenä kärsittävän osan kesto aika.⁷⁵ Rikoksesta aiheutuva tutkintavankeus tai enintään kahden vuoden vapausrangaistus keskeyttää työlaitos- tai pakkotyömääräyksen täytäntöönpanon (IrtolL 37 §:n 2 momentti). Tutkintavankeus- ja rangaistusajan kuluttua se lääninhallitus, joka oli antanut työlaitos- tai pakkotyömääräyksen, harkitsee, mikä vaikutus mainitulla ajalla on oleva IrtolL:n tarkoittaman laitoshoidon pituuteen (IrtolA 19 §). Mitä aikaisemmin on lausuttu vapausrangaistus-käsitteen merkityksestä IrtolL 37 §:ssä, koskee vastaavasti myös nyt kysymyksessä olevaa tapausta.⁷⁶

Tässä emme yksityiskohtaisesti puutu IrtolL:n erikseen työlaitoksessa ja erikseen pakkotyössä pitämisen kestämisajasta sisältämiin säännöksiin, vaan rajoitumme käsittelemään vain eräitä tulkintakysymyksiä. Puheena olevia vapaudenriistoja koskevissa päätöksissä ei vahvisteta vapaudenriiston kestämisaikaa, vaan irtolainen määrätään vain pidettäväksi työlaitoksessa tai pakkotyössä »niin kuin siitä irtolaislaissa säädetään». Työlaitoksessa pitämisen kestämisaikaa tarkoittavat määräykset sisältyvät IrtolL 10 ja 27 §:ään. Vapauttaminen voi tapahtua joko lopullisesti tai ehdollisesti. Vapauttaminen säädetyn enimmäisajan päättyessä on aina lopullinen, ja se tapahtuu ilman eri esitystä ja päätöksen tekoa. Lain sanamuoto (10 §:n 1 momentti, verr. 27 §:n 1 momenttiin) edellyttää lopullisen vapauttamisen mahdolliseksi myös ennen säädettyjen enimmäisaikojen loppuunkulumista. Tällaiselle vapauttamiselle laki ei, päätellen e contrario 10 §:n 2 momentista, säädi mitään vähimmäisaikaa. Vaikka tällaista lopullista vapauttamista ei käytännössä juuri esiinny ja vaikka onkin esitetty mielipide, ettei se edes olisi sallittua, on sitä käsittäksemme kuitenkin pidettävä mahdollisena.⁷⁷ Lisäksi on huomattava, että lopullinen vapauttaminen on asianomaisen irtolaisen kannalta edullisempi kuin ehdollinen vapautta-

⁷⁵ Vrt. Merikoski, Luentoja s. 89.

⁷⁶ Ks. edellä s. 202.

⁷⁷ Vrt. komiteanmietintö n:o 4/1946 s. 181.

minen, koska hän ei ensiksi mainitussa tapauksessa joudu irtolaisvalvontaan eikä siten välittömän työlaitokseen palauttamisuhan alaiseksi.

IrtolL 10 §:n 2 momentin mukaan ehdollinen vapauttaminen työlaitoksesta voi tapahtua aikaisintaan silloin, kun laitoshoidtoa on kestänyt kolme kuukautta. Ehdollisesti vapautettua, jonka sosiaaliministeriö hänen yhden vuoden kestäväenä irtolaisvalvonta-aikanaan määrää palautettavaksi työlaitokseen, voidaan siellä pitää enintään se aika, mikä hänen mahdollisesti vapautuessaan oli jäljellä IrtolL 10 §:n 1 momentin säätämistä enimmäisajoista. Joka tapauksessa häntä on kuitenkin siellä pidettävä vähintään kolme kuukautta, vaikkapa mainitut enimmäisajat täten tulisivatkin ylitetyiksi (IrtolL 10 §:n 3 momentti, verr. 27 §:ään). Ehdollisesti vapautetun ollessa mainitussa yhden vuoden irtolaisvalvonnassa voi hänen saattamisensa uudestaan IrtolL:n tarkoitamaan laitoshoidtoon tulla kysymykseen ainoastaan sanottua palauttamismenettelyä noudattaen eikä siis IrtolL 26 §:n tarkoittamin lääninhallituksen päätöksin.⁷⁸

Pakkotyössä pitämisen kestämisajaa koskevat määräykset sisältyvät IrtolL 15 ja 16 §:ään. Lopullinen vapauttaminen pakkotyöstä tulee kysymykseen vain 15 §:n 1 ja 2 momentin säätämien kiinteiden enimmäisaikojen päättyessä. Tällainen vapauttaminen ei edellytä eri esitystä eikä päätöstä. Myös ehdollinen vapauttaminen on mahdollista, mutta vasta aikaisintaan vuoden kestäneen pakkotyön jälkeen, ellei aikaisempaan vapauttamiseen ole erityisiä syitä (IrtolL 16 §). IrtolL 15 §:n 3 momentin koskettelemassa tapauksessa, jossa pakkotyö voi kestää täysin epämääräisen ajan, siis irtolaisen koko eliniän, lienee vapauttaminen katsottava mahdolliseksi vain ehdollisena.⁷⁹ Vaikka IrtolL 27 §:n 2 momentti, määritessään kysymyksen tällaisen pakkotyöläisen pakkotyöstä vapauttamisesta otettavaksi harkittavaksi vähintään kerran vuodessa, puhuu vain »päästämisestä», tuntee saman lain 16 §:n 1 momentti vapauttamisen ennen 15 §:ssä säädettyjä enimmäisaikoja, siis tässä tapauksessa ennen asianomaisen kuolemaa, vain ehdollisena laitoksesta päästämisenä. — Pakkotyöstä ehdollisesti vapautetun irtolaisen uudestaan pakkotyössä pitämisestä on mutatis mutandis voimassa se, mitä edellä lausuttiin työlaitoksesta ehdollisesti vapautetusta irtolaisesta. Pakkotyöstä ehdollisesti vapautetun irtolais- eli jälkivalvonta kestää kuitenkin kolme vuotta (IrtolL 16 §:n 2 momentti, verr. 10 §:n 3 momenttiin).

⁷⁸ Vrt. KHO 1939 II 315 ja 1944 II 404.

⁷⁹ Näin Merikoski, Luentoja s. 85 ja Toivola s. 243.

Työlaitokseen tai pakkotyöhön määrätyllä irtolaisella on subjektiivinen oikeus vapautua laitoshoidosta ainoastaan sen lakisääteisten enimmäisaikojen päättyessä sekä niissä edellä kosketelluissa tapauksissa, jolloin hän joutuu kärsimään kahta vuotta pitempää vapausrangaistusta taikka hän on ikänsä, sairauden, ruumiinvian tai muutoin vähentyneiden ruumiin- tai sielunvoimien takia käynyt pysyvästi työhön kykenemättömäksi. Muissa tapauksissa hänen laitoksesta joko lopullinen tai ehdollinen vapauttamisensa riippuu sen viranomaisen harkinnasta, jonka toimivaltaan vapauttamiskysymyksen ratkaiseminen IrtolL:n mukaan kuuluu.

Selostettaessa nyt kysymyksessä olevien vapaudenriistojen tarkoitusta on jo ollut puhetta niistä edellytyksistä, joiden perusteella tämä harkinnanvarainen vapauttaminen tapahtuu. Vapaudenriistojen tarkoitus on IrtolL:ssa olennaisesti kuvattu juuri ilmoittamalla sanotut edellytykset. Kun näitä edellytyksiä harkittaessa on lähinnä kysymys asianomaisen käyttäytymisen perusteella tehtävistä, hänessä ilmennyt mielenmuutosta koskevista päätelmistä, on luonnollista, että mainittuja edellytyksiä tarkoittavat lain sanonnat on jouduttu laatimaan ylimalkaisiksi arvoarvostelmiksi. Kysymystä harkitessaan päätöksentekijällä voi kyllä olla apunaan eräitä ulkopuolisiakin kiinnekohtia, kuten sopivan työ- tai muun toimeentulomahdollisuuden tarjoutuminen asianomaiselle irtolaiselle, mutta pääpaino aikaisemman elämäntavan muuttumista harkittaessa on kuitenkin irtolaisen subjektiivisissa ominaisuuksissa. Selvää on, että harkinta tällöin kysyy toiselta puolen vankkaa objektiivisuutta, toiselta puolen suurta elämän- ja ihmistunte-
musta.

Mainitut harkinnanvaraisen vapauttamisen edellytykset IrtolL on määritellyt seuraavasti.

Lopullinen vapauttaminen työlaitoksesta tulee kysymykseen, »jos on perusteltua syytä olettaa, että irtolainen tulee viettämään säännöllistä ja kunniallista elämää» (10 §:n 1 momentti). Ehdollinen vapauttaminen työlaitoksesta on mahdollinen, »jos on todennäköistä, että irtolainen työlaitoksesta päästettynä viettää säännöllistä ja kunniallista elämää» (10 §:n 2 momentti). Ehdollinen vapauttaminen pakkotyöstä sallitaan, »jos on todennäköistä, että irtolainen elättää itsensä kunniallisesti sekä muutoinkin viettää työteliästä ja säännöllistä elämää» (16 §:n 1 momentti) tai 15 §:n 3 momentin tarkoittamassa tapauksessa, »jos on perusteltua aihetta olettaa, että irtolainen vapaaksi päästyään tulee elättämään itsensä kunniallisesti sekä muutoinkin viettämään työteliästä ja säännöllistä elämää».

D. ALKL:IN PERUSTUVAT VAPAUDENRIISTOT

AlkL:ssa esiintyy itsenäinen sosiaalioikeudellinen vapaudenriisto yleiseen alkoholistihuoltolaan määräämisen ja siellä pitämisen muodossa.¹ Tämän vapaudenriiston tutkiminen edellyttää tietenkin alkoholisti-käsitteen, sekä sen yleisten että erityisten edellytysten tuntemista (AlkL 1 §). Seuraavassa oletamme kuitenkin sanotun käsitteen tunnetuksi ja rajoitumme — samaan tapaan kuin edellä irtolaisvapaudenriistojen osalta — tutkimaan lähinnä alkoholistihuoltolassa pitämisen yleistä tarkoitusta, sen suhdetta eräisiin toisiin vapaudenriistoihin sekä tietysti vapaudenriiston varsinaisia asiallisia edellytyksiä.

I. AlkL tähdentää useissa kohdin alkoholistihuoltolassa pitämisen muodossa tapahtuvan vapaudenriiston huollollista luonnetta. Lain 1 § selittää yleensä alkoholistia koskevat toimenpiteet hänen palauttamistaan raittiiseen ja säännölliseen elämään tarkoittaviksi huoltotoimenpiteiksi. Tällainen huoltotoimenpide on 2 §:n mukaan myös hoito yleisessä alkoholistihuoltolassa. Sosiaaliministeriön AlkA 8 §:n 3 momentin nojalla 2. 12. 1937 vahvistaman yleisen alkoholistihuoltolan ohjesäännön 1 § kuuluu: »Alkoholistihuoltolan tehtävänä on hoidon ja parantavan ohjauksen antaminen väkijuomain väärinkäyttöön joutuneille henkilöille. Siveellisen vaikutuksen sekä ruumiillisen ja henkisen työskentelyn avulla on pyrittävä huollettaville antamaan se ruumiillinen ja henkinen perusta ja siveellinen tahdon suunta, joka on omiaan pa-

¹ Ulkomaisessa lainsäädännössä on esimerkkejä aina vapaudenriistoon asti johtavan alkoholistien pakkohuollon järjestämisestä kolmea eri päämenettelytapaa noudattaen. Se on voinut tapahtua 1) pakkohuollon yhdistämisenä alkoholistin holhottavaksi julistamiseen ja siis vapaudenriiston käsittelemisenä vajavaltaisuudesta johtuvana toimenpiteenä (Saksassa, vrt. BGB:n 3 §:n 1 momentin 1 kohta), 2) rikosoikeudellisenä toimenpiteenä ja siis vapaudenriiston käsittelemisenä rangaitavan teon seuraamuksena (Englannin the Inebriates Act vuodelta 1898) ja 3) erityisissä alkoholistihuoltolaeissa ja siis vapaudenriiston käsittelemisenä lähinnä huoltotoimenpiteenä (Ruotsin laki alkoholistien käsittelystä 12. 6. 1931, muutoksien 3. 6. 1938; Tanskan laki julkisesta huollosta 20. 5. 1933, 316 ja 317 §; Norjan 26. 2. 1932 annettu, 1939 voimaan tullut alkoholistolaki). (Ruotsissa, Tanskassa ja Norjassa voi alkoholistilaitokseen sijoittaminen sitä paitsi tapahtua myös rikosoikeudellisenä seuraamuksena, Ruotsissa kuitenkin vain ehdollisen tuomion yhteydessä). Vrt. komiteamietintö n:o 1/1927 s. 28 ss.; hallituksen esitys n:o 95/1934 vp.; SOU 1939: 25; Haarløv, erityisesti s. 18 ss., 40 ss. ja 126 ss.; Eek, erityisesti s. 83 ss. ja 104 ss.; Schlyter, Straff och skyddsåtgärder i nordisk rätt s. 26 ss.; Åman, Kalender 1944 s. 214 ss.; Reuterskiöld, Föreläsningar 1933 s. 67 ss.

lauttamaan heidät säännölliseen elämään.» AlkL 10 §:n 1 momentin mukaan on yleiseen alkoholistihuoltolaan määrätty velvollinen tekemään siellä tai tarpeellisen silmälläpidon alaisena laitoksen ulkopuolellakin työtä, joka tarkoituksenmukaisen hoidon kannalta katsotaan hänelle sopivaksi. Huollollista luonnetta kuvaa myös huoltotoimenpiteiden soveltaminen säännön mukaan asteittain, laitoshoidon ollessa tämän järjestelmän radikaalisin toimenpide. Edelleen tätä osoittavat AlkL 9 §:n alkoholistihuoltolasta vapauttamista ja vapauttamisen edellytyksiä koskevat säännökset sekä erityisesti se seikka, ettei ennen enimmäisaikoja tapahtuvaan vapauttamiseen riitä olettamus alkoholistin sellaisesta vastaisesta käyttäytymisestä, etteivät alkoholistin käsitetunnusmerkit ja vapaudenriiston edellytykset enää häneen sovellu. Tässä suhteessa vaaditaan enemmän, nimittäin ainakin todennäköisyys vastaisesta raittiista ja säännöllisestä elämäntavasta.²

Tietyissä suhteissa ja tapauksissa alkoholistienkin laitoshoitoon kuitenkin liittyy myös poliisioikeudellisia piirteitä. Jo eräät alkoholistikäsitteen erityiset edellytykset sellaisinaan ovat tai ainakin voivat olla politiaaluonteisia (juoppoudesta johtuva vaarallisuus asianomaiselle itselleen tai muiden henkilökohtaiselle turvallisuudelle tahi ilmeinen häiriö tai pahennus ympäristölle — AlkL 1 §:n 1 momentin 1 kohta — sekä määräkertaiset juopumuksesta aiheutuneet RVA 21 §:n mukaiset toimenpiteet — 1 §:n 2 momentti). Selvimmin tämä tulee kuitenkin esille AlkL 7 §:n nyt puheena olevan vapaudenriiston varsinaisia edellytyksiä koskevista säännöksistä.³

Alkoholisti-käsitteen kaikkikin tunnusmerkit ovat kyllä luonteeltaan sellaisia, että Aggen tapaan voidaan sanoa yhteiskunnallisen vaaran häämöttävän alkoholistin huollon tarpeen takaa. Lukuun ottamatta ehkä vaarallisuutta asianomaiselle itselleen ja köyhäinhoidon tarpeeseen joutumista mainitut tunnusmerkit edelleen osoittavat, että puhtaasti yksilöllinen huollon tarve näyttelee alkoholistihuoltotoimen-

² Vrt. Eek s. 85.

³ Esityksemme nojautuu kokonaisuudessaan AlkL 4 ja 7 §:n säännösten huomioimiseen niiden alkuperäisessä sanamuodossa. Mainitut pykälät ovat kyllä vuoden 1940 alusta lukien olleet väliaikaisesti muutettuina: ensimmäisen kerran 14. 12. 1939 annetulla lailla sekä viimeksi 23. 12. 1948 annetulla lailla (895/48) ja siihen perustuvalla 30. 12. 1948 annetulla asetuksella (967/48), jotka ovat voimassa vuoden 1950 loppuun, minkä jälkeen AlkL 4 ja 7 § tulevat jälleen voimaan alkuperäisessä muodossaan. Väliaikaisen muutoksen olennaisin syy on ollut alkoholistihuoltola-paikkojen puute, minkä vuoksi laitoshoitoon määrääminen väliaikaisesti on tehty riippuvaiseksi siitä, että sosiaaliministeriö etukäteen osoittaa hoitopaikan alkoholistihuoltolassa.

piteisiin ryhtymisen syynä toisarvoista osaa. Pääasiallisena perusteena on pyrkimys poistaa ja rajoittaa juopottelevaa elämää viettävän henkilön juoppoudesta ympäristölle aiheutuvia sosiaalisia haittoja. Tätä päämäärää kuitenkin tavoitellaan lähinnä asianomaisen alkoholistin parantamista tarkoittavilla toimenpiteillä ja menetelmillä. Mutta erityisesti siinä AlkL 7 §:n 2 momentin tarkoittamassa tapauksessa, jossa on kysymys itselleen tai muiden henkilökohtaiselle turvallisuudelle vaarallisesta alkoholistista, jonka hoidosta ei muulla tavoin ole varmuutta, on poliisioikeudellinen näkökohta hallitseva. *Sundberg* on Ruotsin oikeuden osalta esittänyt mielipiteen, ettei parantumattomaa alkoholista voitaisikaan määrätä alkoholistilaitokseen, ellei ole kysymys vaarallisesta alkoholistista.⁴ Teoreettisesti tämä mielipide tuntuu oikealta myös AlkL:n kannalta. AlkL 1 §:n mukaan, verrattuna 2 §:ään, ryhdytään laitoshoidon alkoholistin palauttamiseksi raittiiseen ja säännölliseen elämäntapaan. Lain 7 §:n 1 momentti säättää alkoholistihuoltolaan määrättäväksi vain silloin, kun raittiusvalvonta on osoittautunut riittämättömäksi palauttamaan asianomaisen tällaiseen elämäntapaan, sekä 2 momentti — vaarallista alkoholista lukuun ottamatta — vain silloin, kun on ilmeistä, ettei alkoholista ilman huoltolahoitoa saada palautetuksi raittiiseen ja säännölliseen elämäntapaan. Toinen asia on, että eroa parantumattoman ja parannettavissa olevan alkoholistin välillä ei suinkaan ole helppo määritellä ja vielä vaikeampi sitä on käytännössä tehdä kussakin yksityistapauksessa. Käytännöllisenä kysymyksenä ei tällä seikalla näin ollen olekaan suurta merkitystä. Osaltaan se kuitenkin liittyy laajempaan kysymykseen sairaala- ja alkoholistihuoltolahoitojen välisestä suhteesta, jota alkoholistihuoltolassa pitämisen yleistä tarkoitusta tutkittaessa onkin syytä hieman lähemmin kosketella.

Onko alkoholismi ja missä määrin pohjimmiltaan sairautta vai yhteiskunnallinen ilmiö, on ratkaisematon kysymys. Täten on myös kiistanalaista, olisiko sen vastustamisen tapahduttava lähinnä lääketieteellisellä linjalla vaiko huoltotoimenpiteiden muodossa. Riidatonta kuitenkin on, että alkoholismin vastustaminen on tärkeä sosiaalipoliittinen kysymys ja että yhteiskunnalla täten täytyy poliisioikeudellisten

⁴ Ks. *Sundberg*, Förvaltningsrättslig specialprocess s. 162. Paitsi vaarallinen alkoholisti, olisi Ruotsin oikeuden mukaan kuitenkin poikkeuksena myös kuljeksi-vaa elämää viettävä alkoholisti (vrt. edellä s. 246 aliviite 64). Edelleen muodostaisi poikkeuksen Ruotsin alkoholistolain 25 §:n edellyttämä menettely, jonka mukaan rikollisen teon tehnyt, mutta syyntakeettomana rankaisematta jätetty alkoholisti voidaan, ellei hän ole mielisairaalahoitoa tarpeessa, määrätä lääninhallituksen päätöksellä ilman eri hakemustakin alkoholistilaitokseen.

näkökohtien ulkopuolellakin periaatteessa olla oikeus pakkokeinojen käyttöön, mikäli sellaiset ovat tarpeellisia. Tarkoituksemme ei kuitenkaan ole enemmälti puuttua tähän lainsäädäntöpoliittiseen puoleen, vaan rajoitumme ainoastaan tarkastelemaan, missä määrin AlkL:n säännökset ehkä sisällyttävät alkoholistihuoltolassa pitämisen muodossa tapahtuvaan vapaudenriistoon lääkinällisiä momentteja.

Kotimaisessa kirjallisuudessa ovat *Toivola* ja *Simonen* ohimennen kosketelleet kysymystä. Edellinen toteaa, ettei alkoholistihuoltolahoitoon ole syytä ryhtyä, jos huollettava potee erityishoitoa kaipaavaa sairautta, kuten tarttuvaa keuhkotautia, sukupuolitautia yms.⁵ Edelleen hän lausuu, ettei todella mielisairasta ole tarkoitettu huollettavaksi AlkL:n mukaisin toimenpitein. Kuitenkin hän huomauttaa, ettei ns. kroonillinen alkoholisti ole mielisairas, joten tällaista henkilöä on hoidettava alkoholistihuoltolassa, sekä että vaikeat psykopaatit saattavat eräissä tapauksissa, mutta eivät läheskään aina, tarvita mielisairaanhoidtoa.⁶ *Simonen* korostaa, että alkoholistihuoltola on kasvatus- tai ehkä paremminkin sanoen parannuslaitos eikä se missään tapauksessa saa olla sairaala. Tämän johdosta, hän jatkaa, sinne eivät kuulu mielisairaajat eivätkä vaikeita ruumiillisia sairauksia potevat alkoholistit.⁷

AlkL 20 §:n 1 momentin mukaan on alkoholistihuoltolaan määräämistä koskevaan hakemukseen liitettävä lääkärin lausunto huoltoa tarvitsevasta (vrt. AlkA 10 §). AlkL 35 § velvoittaa huoltolautakunnan tekemään asiasta ilmoituksen asianomaiselle viranomaiselle, jos huoltoa kaipaava on sellainen, että toimenpiteisiin ryhtyminen hänen suhteensa sopivimmin kuuluu muulle viranomaiselle. Lisäksi on syytä mainita, että edellä viitatus 2. 12. 1937 vahvistetun yleisen alkoholistihuoltolan ohjesäännön 22 §:ään sisältyy seuraava säännös: »Huoltolaan ei saa ottaa ketään, jolla on tarttuva tauti tai muu sellainen sairaus, jonka huoltolan lääkäri katsoo vaativan sairaalahoidtoa. Jos joku huollettava sairastuu tällaiseen tautiin, on johtajan viipymättä ryhdyttävä toimiin hänen siirtämisekseen sairaalaan huoltolan kustannuksella.» Myös on ehkä syytä viitata MielisL 3 §:n 2 momentin ja 12 §:n säännöksiin, joiden mukaan mainituissa lainkohdissa lueteltujen ja muiden niiden kaltaisten laitosten, jollaiseksi myös alkoholistihuoltola on katsottava, johtaja on velvollinen huolehtimaan laitoksessa olevien, mielisai-

⁵ *Toivola* s. 140.

⁶ *Toivola* s. 53.

⁷ NKA 1937 s. 34.

raiksi epäiltyjen toimittamisesta mielisairaalaan hoidettavaksi ja tutkittavaksi.

AlkL:ssa ei IrtoLL:n tapaan ole säännöksiä, jotka sisältäisivät asianomaisen terveydentilaan tai työkykyyn kohdistuvia vaatimuksia hänen alkoholihuoltolaan määräämisensä edellytykseksi. Tutkittaessa edellä kosketeltujen säännösten merkitystä AlkL:sta ilmenevän alkoholihuoltolassa pitämisen tarkoituksen (huollollinen ja poikkeuksellisesti politiaaluonteinen) valossa voidaan asiasta kuitenkin tehdä eräitä johtopäätöksiä. Kun nämä päätelmät tavallaan tapahtuvat asianomaisen alkoholistin hyväksi, ei tällaisen päättelytavan oikeellisuutta voitane teoreettisilla perusteilla kiistää. Sitä vastoin voidaan niiden asiallista sisältöä vastaan tietysti tehdä huomautuksia, koska selvät säännökset asiasta kerta kaikkiaan puuttuvat. Tällaisten johtopäätösten tekemistä varten jääme sairaudet kolmeen ryhmään: 1) mielisairauksiin, 2) alkoholismiin sairautena ja 3) muihin sairauksiin. Seuraavassa käsittelemme niitä kuitenkin päinvastaisessa järjestyksessä.

»Muiden sairauksien» ryhmän osalta on po. päätelmien tekeminen kaikkein epävarmintä. Ohimenevä sairaus tai siihen verrattava tila ei sellaisenaan estä alkoholihuoltolaan määräämistä.⁸ Mainitun kannan tueksi voidaan viitata myös AlkA 12 §:ään, joka edellyttää, että alkoholihuoltolassa sairastunut, vaikka häntä hoidetaankin sairaalassa huoltolan ulkopuolella, pysyy kuitenkin huoltolan kirjoissa ja saa lukea hyväkseen myös sairaalassaoloajan. Sitä vastoin sellaiset sairaudet, ennen kaikkea kulku- ja tarttuvat taudit — tuberkuloosi sekä pitäli- ja sukupuolitaudit niihin luettuina (TerveysL 12 §:n 2 momentti) —, joita varten on järjestetty erityishoitolaitoksia ja joita sairastaviin henkilöihin on tietyin edellytyksin tehty mahdolliseksi pakkokeinojen käyttö myös laitoshoidon muodossa, estänevät alkoholihuoltolaan määräämisen. Muissa tapauksissa on asia ratkaistava in casu, olettamuksen kuitenkin mieluummin kallistuessa alkoholihuoltolaan määräämisen kannalle. Vain sellaisissa tapauksissa, joissa alkoholihuoltolaan määrääminen vaarantaisi alkoholistin terveydentilan tai ainakin selvästi vaikeuttaisi hänen paranemistaan sairaudestaan, voitaneen muun sairauden katsoa estävän alkoholihuoltolaan määräämisen.

⁸ Vrt. KHO 1938 II 1719: Lääninhallitus, vaikka se oli katsonut A.Ö:n alkoholistiksi, oli kuitenkin sillä kertaa hylännyt esityksen hänen määräämisestään alkoholihuoltolaan, koska häntä ei raskaudentilan vuoksi voitu siellä hoitaa. KHO kumosi lääninhallituksen päätöksen, koska sen päätöksensä perusteeksi mainitsema syy ei ollut lakiin perustuva.

Toisen ryhmän tapaukset, alkoholismi sairautena, liittyvät läheisesti aikaisemmin mainitsemaamme kysymykseen alkoholismin luonteesta ylimalkaan. Siihen näin ollen sen enempää puuttumatta on kuitenkin syytä lyhyesti kosketella asiaa ns. kroonillisten alkoholistien kohdalta. Kroonillinen alkoholismi voidaan käsittää eri merkityksissä. Yleensä sillä kuitenkin ymmärretään pitkäaikaisen alkoholin väärinkäytön aiheuttamaa yksilön tautitilaa. Toisten määritelmien mukaan tämän tautitilan tulee ilmetä sairaalloisina muutoksina ruumiin elimissä. Toisten määritelmien mukaan sen ilmenemismuodoiksi riittävät alkoholin käytöstä johtuneet ruumiilliset tai sielulliset sairauden oireet, mikäli ne jatkuvat vielä senkin jälkeen, kun asianomainen on lakannut juomasta.⁹ AlkL:n mukaan ei kroonillinen alkoholismi sellaisenaan ole esteenä alkoholistihuoltolaan määräämiselle. Esteeksi se muodostuu vasta sitten, kun kroonillinen alkoholismi on muuttunut mielisairaudeksi. Ainakin eräs kroonillisen alkoholismin hoitomuoto on alkoholin nauttimisesta luopuminen, ja juuri tähän kasvattaminen on alkoholistihuollon olennainen päämäärä. Vasta tulevaisuus osoittaa, kumpi parannusmuoto, puhtaasti lääketieteellinen vaiko huollollinen, on asiallisesti parempi. Jos voidaan näyttää, että kroonillinen alkoholismi on parannettavissa lääketieteellisin menetelmin, se voi sairautena muodostua esteeksi alkoholistihuoltolaan määräämiselle. Mutta tällaisessa vaiheessa onkin jo ilmeisesti syytä ryhtyä koko AlkL:n uusimiseen ja kysymys siis muuttuu laintulkintakysymyksestä lainsäädäntöpoliittiseksi asiaksi.

Kroonillisesta alkoholismista johdummekin kolmanteen ryhmään, mielisairauksiin. Lausuumme jo, että mielisairaudeksi kehittynyt kroonillinen alkoholismi muodostaa esteen alkoholistihuoltolaan määräämiselle. Tällainen este on mielisairaus epäilemättä kaikissa muodoissaan. Mielisairashan ei ole kasvatettavissa AlkL:n huollolliseen tarkoitukseen nojautuvalla laitoshoidolla. Alkoholistihuoltolahoidon politiaalun- teiset tarkoitukset taas voidaan saavuttaa myös MielisL:n edellyttämällä laitoshoidolla. Pakolliseen laitoshoitoon johtava MielisL:n vaarallisuusindikaatio on tässä suhteessa vieläpä laajempi kuin vastaava AlkL:n käsite. MielisL puhuu näet vaarallisuudesta yleiselle turvallisuudelle ja asianomaiselle itselleen (esim. MielisL 6 §:n 3 momentti), kun taas AlkL 7 §:n 2 momentti käyttää sanontaa »vaarallinen itselleen tai muiden henkilökohtaiselle turvallisuudelle».

⁹ Viimeksi mainitun kannan on esittänyt Hj. Helweg kirjoituksessaan Alkohol og Kriminalitet, NKA 1940—41 s. 86. Ks. Eek s. 84 aliviite 1.

Vaikka edellä mainittu lähtökohta myönnettäisiinkin oikeaksi, ei asia kuitenkaan sillä ole läheskään selvästi ratkaistu. Kuten mielisairaudesta johdosta tapahtuvaa vapaudenriistoa käsiteltäessä tulemme toteamaan, on näet itse mielisairas-käsite, josta *MielisL:*kaan ei esitä mitään määritelmää, varsin epämääräinen. Käytännössä meillä hoidetaan huomattava määrä alkoholisteja myös mielisairaaloissa. Näiden joukossa ilmeisesti on sellaisia, jotka muodollisesti täyttävät *AlkL:n* säätämät alkoholistihoitolan määräämisen asialliset edellytykset. Kysymys siitä, milloin alkoholisti on katsottava mielisairaaksi, onkin lähinnä lääketieteellinen kysymys. Sitä häiritsee, mikä aiheutuu tällöin kysymykseen tulevan lääketieteenhaaran ainakin vielä nykyisen kehitysvaiheen osoittamasta täsmällisyyden puutteesta, on pyrittävä välttämään käsittelemällä eri tapaukset mahdollisimman johdonmukaisesti, missä suhteessa asiain nykyisessä vaiheessa kyllä ilmeisesti on parantamisen varaa. Kiistattomasti mielisairauksiksi katsottavat tapaukset on johdonmukaisesti jätettävä mielisairaanhoidon piiriin. Epävarmoissa tapauksissa taas oletamus *AlkL:n* hengen mukaisesti puhuu alkoholistihoitolassa käsittelemisen puolesta. Täten ei esim. psykopatia, ellei ole kysymys erittäin vaikeista tapauksista, ole esteenä alkoholistin määräämiselle alkoholistihoitolan.¹⁰ Sitä paitsi on huomattava, että alkoholistihoitolahoito voi olla varsin paikallaan mielisairaalahoidon jatkona sellaisissa tapauksissa, joissa mahdollisesti ohimenevä mielisairaudeksi katsottava tila on ensin mielisairaalahoidolla lääketieteellisin menetelmin parannettu.¹¹

¹⁰ Näin myös KHO 1938 II 2952.

Oikeuskäytännöstä Ruotsissa, jonka alkoholisti- ja mielisairaslainsäädäntö tässä suhteessa olennaisesti on yhtäpitävä Suomen vastaavan lainsäädännön kanssa, mainittakoon seuraavat *regeringsrätten*in ratkaisut. RÅ 1941 II 28: lääninhallituksen päätös, jolla eräs henkilö oli määrätty yleiseen alkoholistilaitokseen, kumottiin, koska asianomaisen henkilön alkoholin väärinkäytön oli katsottava johtuvan sellaisesta ajoittain toistuvasta psyykkisestä sairaudesta, jonka hoitaminen edellytti psyykkistä hoitoa. — RÅ 1941 II 182: ylimaaherranviraston päätös, jolla eräs henkilö oli määrätty yleiseen alkoholistilaitokseen, kumottiin, koska asianomaisen henkilön oli katsottava olevan mielisairaanhoidon tarpeessa eikä häntä näin ollen voitu määrätä alkoholistilaitokseen. Vastaavanlainen päätös myös RÅ 1939 II 139.

¹¹ Vrt. Tukholman kaupungin raittiuslautakunnan lääkärin, professori *Alfred Petré*nin asiasta julkaisema valaiseva kirjoitus *S-MT:ssä* 1938 ss. 25–31 ja 60–66. *Petrén* kiinnittää mm. lisäksi huomiota sellaisten alkoholistien käsittelyyn, joiden vaarallisuus ilmenee itsemurhayrityksinä. Tässä suhteessa hän lausuu, että mikäli tällaiset aikeet johtuvat sairaalloisista ideoista, tapaukset kuuluvat mielisairaanhoidon piiriin, mutta mikäli niillä on normaalipsykologinen selityksensä alkoholin

Yhteen vetona siitä tarkoituksesta, mikä alkoholistihuoltolassa pitämisenä tapahtuvalla vapaudenriistolla on AlkL:n mukaan katsottava olevan, voidaan edellä olevan perusteella todeta, että samaan tapaan kuin irtolaisten laitoshoidon on jonkinlainen väliaste vapausrangaistuksen ja puhtaan sosiaalisen huollon välillä, alkoholistien laitoshoidon on tavallaan väliaste puhtaan sosiaalisen huollon ja terveydenhoidollisen laitoshoidon välillä. Pääpaino on kuitenkin näiden kumpaisenkin vapaudenriiston tarkoituksen osalta huollossa. Tuskin missään hallinto-oikeudellisen vapaudenriiston muodossa voidaankaan osoittaa pelkistettyä tarkoitusta, joka yksinään sanelisi sen edellytykset ja sitä koskevat menettelytavat. Näin on myös alkoholistihuoltolahoidon laita.¹²

II. Tutkittaessa edellä alkoholistihuoltolahoidon muodossa tapahtuvan vapaudenriiston tarkoitusta on jo samalla, kun pyrittiin osoittamaan, ettei tämä tarkoitus itsessään ole terveydenhoidollinen lääketieteellisessä mielessä, kosketeltu sen suhdetta terveydenhoito-oikeudellisiin ja näistä erityisesti mielisairaalahoidon muodossa tapahtuviin vapaudenriistoihin. Irtolaiseen sovellettavia vapaudenriistoja käsiteltäessä on jo selostettu alkoholistihuoltolahoidon suhdetta näihin. Tässä on vielä syytä lyhyesti tarkastaa viimeksi mainitun laitoshoidon suhdetta rikosoikeudellisiin seuraamuksiin.

Huomioon ottaen alkoholistihuoltolassa pitämisen tarkoituksen ei periaatteellisesti liene mitään estettä rikosoikeudellisen seuraamuksen ja alkoholistihuoltolahoidon käyttämiseen toistensa ohella ja siis ns. kaksilinjaisuusperiaatteen soveltamiseen, mikäli rikoksella asianomaisessa tapauksessa on merkitystä alkoholisti-käsitteen ja alkoholistihuoltolaan määräämisen indikaationa. Vapausrangaistus kulkee kuitenkin alkoholistihuoltolahoidon edellä, kuten havaitaan AlkL 7 §:n 2 momentista, jonka mukaan vaarallisuusindikaatio oikeuttaa ilman raittiusvalvontaa määräämään alkoholistihuoltolahoitoon vain siinä tapauksessa, ettei vaarallisen alkoholistin hoidosta muulla tavoin ole varmuutta. Se mitä aikaisemmin on periaatteellisesti lausuttu rikosoikeudellisen ja irtolaisseuraamuksen keskinäisestä suhteesta, on, mikäli AlkL:n säätämät erityisedellytykset ovat olemassa, myös sovellettavissa alkoholistilaitoshoidon käyttämiseen vapausrangaistuksen rinnalla. Mutta alko-

luomassa kurjuudessa, alkoholistilaitoshoidon piiriin. Lausuntoon — yleistettynä muihinkin indikaatioihin — voitaneen meidänkin oikeutemme kannalta yhtyä.

¹² Mäkinen-Ollisen mukaan alkoholistihuollon tarkoituksena on toisaalta suojella yhteiskuntaa, toisaalta parantaa asianomainen sairaalloisesta halustaan käyttää väkijuomia. Vrt. Mäkinen-Ollinen s. XXXII.

holistihuoltolahoidon osalta on kaksilinjaisuuden periaate epäilemättä ulotettavissa melkoista pitemmällekin.

Ruotsin alkoholistilain 25 §:ää, jonka mukaan lääninhallitus voi ilman hakemusta määrätä alkoholistilaitokseen rikollisen teon tehneen, mutta rikoksenteon aikaisen mielentilansa johdosta rankaisematta jätetyn alkoholistin, jonka ei ole katsottu olevan mielisairaalahoidon tarpeessa, vastaavaa säännöstä Suomen oikeudessa ei ole. Meilläkin voidaan kuitenkin ajatella sattuvan tapauksia, joissa rikollisen teon tehnyt henkilö jätetään RL 3:3:n nojalla sen takia rankaisematta, että hän on alkoholismiin vuoksi ollut teon tehdessään ymmärrystä vailla. Jos tällainen henkilö ei ole mielisairaalahoidon tarpeessa, voidaan häneen epäilemättä soveltaa AlkL:n tarkoittamaa laitoshoidoa, mikäli sen erityiset edellytykset ovat olemassa. Koska RVA 31 §:n 3 momentin on katsottava tarkoittavan myös alkoholistihuoltolahoitoa, on sanottu lainkohta sovellettavissa edellä mainitun kaltaiseen vangittuun henkilöön. Alkoholistihuoltolaan määrääminen kuitenkin meillä edellyttää siitä säädetyn tavallisen menettelyn noudattamista.

III. Sen lisäksi mitä edellä jo on esitetty alkoholistihuoltolassa pitämisen muodossa tapahtuvan vapaudenriiston asiallisista edellytyksistä, on vielä aiheellista kosketella eräitä asiaan liittyviä yksityiskysymyksiä. Kuten aikaisemmin on mainittu, rakentuvat sekä irtolaisuuden että alkoholismiin vastustamistoimenpiteet asteittain tehostuvan huollon periaatteeseen. AlkL:n mukainen vapaudenriisto on kuitenkin vielä suuremmassa määrin kuin irtolaisuudesta johtuva laitoshoido tarkoitettu toiselta puolen alkoholistihuollon radikaaliksi ja toiselta puolen avohuoltona sovellettavia toimenpiteitä tukevaksi uhaksi. Tämä voidaan todeta vertaamalla AlkL 7 §:ää IrtolL 5 §:ään ja kiinnittämällä huomiota AlkL 27 §:n 2 momentista ilmenevään alkoholistihuoltolaan määräämistä koskevan päätöksen täytäntöönpanon lykkäämismahdollisuuteen. Sitä osoittaa myös AlkL 20 §:n 1 momentin määräys, jonka mukaan alkoholistihuoltolaan määräämistä koskevaan esitykseen on mm. liitettävä selostus niistä toimenpiteistä, joita on kokeiltu asianomaisen ohjaamiseksi luopumaan juovutusjuomain käytöstä. AlkL 4 ja 7 §:n väliaikainen muutos myös ainakin käytännöllisenä lopputulokseen johtaa välttämättä avohuollon pakolliseen ensisijaiseen käyttämiseen. Vielä on tässä suhteessa syytä mainita vuoden 1947 laki juopuneina tavattujen henkilöiden raittiushuollosta,¹³ jonka mukaan 18—

¹³ L juopuneina tavattujen henkilöiden raittiushuollosta eräissä tapauksissa 3.5. 1947 (342/47).

21-vuotiaille juopuneina tavatuille henkilöille on annettava ja 21—25-vuotiaille voidaan antaa sanotun lain tarkoittamaa raittiushuoltoa. Huomattava kuitenkin on, ettei AlkL tunne mitään alaikärajaa sen edellyttämien toimenpiteiden soveltamisen ehtona ja ettei ensiksi mainittua lakia ole sovellettava sen piiriin kuuluiin nuoriin henkilöihin, jos nämä täyttävät alkoholisti-käsitteen tunnusmerkistön.¹⁴

AlkL 7 §:n 1 momentin mukaan on sääntönä, että ennen alkoholistihuoltolaan määräämistä on kokeiltava, voidaanko asianomainen alkoholisti raittiusturvonnalla palauttaa raittiiseen ja säännölliseen elämäntapaan. Saman pykälän 2 momentin nojalla voidaan laitoshoitoon kuitenkin ilman raittiusturvontaa määrätä kahdessa tapauksessa, nimittäin 1) vaarallinen alkoholisti, ellei ole varmuutta hänen hoidostaan muulla tavoin, ja 2) muukin alkoholisti, jos on ilmeistä, ettei häntä ilman laitoshuoltoa saada palautetuksi raittiiseen ja säännölliseen elämäntapaan. Käsite »vaarallinen itselleen tai muiden henkilökohtaiselle turvallisuudelle» on sama, joka esiintyy mm. AlkL 19 ja IrtolL 5 §:ssä, joiden osalta sitä on jo aikaisemmin kosketeltu.¹⁵

Alkoholistihuoltolahoidon enimmäisajat ovat AlkL 9 §:n mukaan:

- 1) ensikertalaisen osalta yksi vuosi;
- 2) alkoholistin osalta, jota viiden vuoden kuluessa ennen laitoshuoltoa koskevan päätöksen antamista on hoidettu yleisessä alkoholistihuoltolassa — perustuu tämä laitoshuolto sitten AlkL 14 §:n mukaiseen pakkomääräykseen tai myöhemmin puheeksi tulevaan AlkL 11 §:n tarkoittamaan vapaaehtoiseen hakemukseen — kaksi vuotta; ja
- 3) alkoholistin osalta, joka on pakkomääräyksiensä perusteella aikaisemmin ollut alkoholistihuoltolassa vähintään kolme eri kertaa ja vuoden kuluessa viimeisen laitoshoidon lopullisesta päättymisestä uudelleen alkanut viettää juopottelevaa elämää, neljä vuotta.

Kaikissa kolmessa eri tapauksessa alkoholisti voidaan kuitenkin AlkL 9 §:n 2 momentin mukaisesti ehdollisesti päästää huoltolasta ennen mainittujen enimmäisaikojen päättymistä, jos 1) on todennäköistä, että hän huoltolan ulkopuolellakin pysyy raittiina ja viettää säännöllistä elämää, tai jos 2) asianhaarat muutoin antavat siihen aihetta.

¹⁴ Avohuoltoon kuuluvien toimenpiteiden ensisijaista käyttöä korostetaan myös AlkL:a koskevan hallituksen esityksen perusteluissa. Ks. hallituksen esitys n:o 95/1934 vp. — Myös Toivola tähdentää voimakkaasti AlkL:n suurimmalta osaltaan nojautuvan avohuoltoon. Toivola s. 122 ss.

¹⁵ Vrt. edellä s. 204 ja 248.

Mitään laitoshoidon vähimmäisaikaa ei tällöin, kuten irtolaisten laitoshoidon osalta, ole säädetty. Ehdollisen vapauttamisen edellytysten, jotka säännön mukaan merkitsevät arvoarvostelman muodostamista, asiallinen sisältö on lähinnä tulkittava niiden tarkoitusten valossa, joihin alkoholistolaitoshuollolla pyritään. Se seikka, ettei laitoshoidokin enää voida katsoa täyttävän kaikkia alkoholisti-käsitteen tunnusmerkkejä, ei sellaisenaan kuitenkaan todista vapauttamisen edellytysten olevan olemassa.

Käsitellessään AlkL 11 §:n nojalla yleisessä alkoholistihuoltolassa olevan henkilön vapaudenriistoa Anttila lausuu: »— — — objektiivisesti katsoen täysin parantunutta potilasta ei ole oikeutta vastoin hänen tahtoaan pitää laitoksessa. Jos näin menetellään, tapahtuu epäilemättä laiton vangitseminen.»¹⁶ Mainitun mielipiteensä esittäessään Anttila lähtee siitä AlkL:n kannalta virheellisestä olettamuksesta, että alkoholistihuoltolassa pitäminen tarkoittaisi sairauden parantamista. AlkL:n säätämien laitoshoidon enimmäisaikojen kuluessa voidaan tuskin koskaan ehdottoman varmasti todeta, että asianomainen laitoshoidokki tulisi laitoksen ulkopuolellakin pysymään raittiina ja viettämään säännöllistä elämää. Eihän lääketieteen nykyisessä kehitysvaiheessa tunneta varmaa lääkinnällistä menetelmää edes sairaudeksi katsottavan alkoholismin parantamiseksi. Käytännössä ei näin ollen voitane ajatella tapausta, jossa ehdollisen vapauttamisen kieltäminen alkoholistihuoltolassa pitämisen enimmäisaikojen puitteissa muodostaisi pohjan laittomana vangitsemisena käsitettävän rikoksen tunnusmerkistön toteutumiselle. Tämän johdosta ja huomioon ottaen, että ehdollinen vapauttaminen aina on harkinnan varassa (»huollettava voidaan ehdollisesti päästää», AlkL 9 §:n 2 momentti), ei laitoshoidokilla olekaan subjektiivista oikeutta vaatia laitoksesta poispääsyä ennen enimmäisaikojen päättymistä.

Paitsi ehdollisesti voi alkoholistihuoltolasta vapauttaminen ennen säädettyjä enimmäisaikoja tulla kysymykseen vain edellä kolmantena mainitun alkoholistiryhmän eli useampikertaisten uusijain osalta. AlkL 9 §:n 1 momentin mukaan, verrattuna saman lain 15 §:n 1 momenttiin, on huoltolan johtokunnan nimittäin päästettävä tähän ryhmään kuuluva alkoholisti lopullisesti pois laitoksesta jo ennen neljän vuoden kulumista, kun »on saatu perusteltua aihetta olettaa, että hän on viettävä raitista ja säännöllistä elämää». Ehdollista vapauttamista koske-

¹⁶ Anttila s. 159.

van instituutin johdosta tällä vapauttamismuodolla ei kylläkään ole käytännöllistä merkitystä.¹⁷

Ehdollisesti vapautettu voidaan AlkL 9 §:n 4 momentin nojalla sosiaaliministeriön päätöksellä (15 §:n 2 momentti) palauttaa huoltolaan enintään siksi ajaksi, mikä laitoksessa pitämisen enimmäisajasta hänen osaltaan oli jäljellä hänen päästessään ehdolliseen vapauteen. Tällaista palauttamista koskevan päätöksen tekeminen on kuitenkin mahdollista vain mainitun enimmäisajan kuluessa eikä siis enää sen päätyttyä, vaikka hänen jälkihuoltoon kuuluva raittiusvalvonta-aikansa jatkuisikin vielä kauemmin. Toiselta puolen on todettava, ettei ennen puheena olevan enimmäisajan päättymistä voi tulla kysymykseen uusi alkoholistihuoltolaan määräämistä koskeva peruskäsittely.¹⁸

Ehdollisesti vapautettu voidaan palauttaa alkoholistihuoltolaan, jos hän ei vietä raitista ja säännöllistä elämää taikka ei noudata huoltolautakunnan hänelle raittiusvalvonnessa olevana henkilönä AlkL 5 §:n perusteella, verrattuna 17 §:n 1 momentin 5 kohtaan, antamia määräyksiä ja ohjeita. Palauttamispäätöstä tehtäessä ei siis virallisesti tarvitse todeta, että asianomainen jatkuvasti täyttää alkoholisti-käsitteen tunnusmerkistön ja että AlkL 7 §:n säätämät alkoholistihuoltolaan määräämisen edellytykset ovat olemassa. AlkL 7 §:n tarkoittamasta huoltolaan määräämisestä palauttaminen eroaa myös sikäli, että viimeksi mainittuun toimenpiteeseen ryhtyminen on sosiaaliministeriön harkinnan varassa, kun taas alkuperäinen huoltolaan määräämispäätös on annettava säädettyjen edellytysten ollessa olemassa.

AlkL 26 §:n 2 momentin nojalla on alkoholistihuoltolaan määräämistä koskeva lääninhallituksen päätös muutoksenhausta huolimatta täytäntöönpanokelpoinen aina, kun on kysymys vaarallisesta alkoholistista, sekä muissakin tapauksissa, mikäli lääninhallitus niin on erikseen määrännyt. Lain 27 §:n 1 momentin mukaan lääninhallituksen on huolehdittava vaarallisen alkoholistin huoltolaan määräämistä koskevan päätöksen täytäntöönpanosta, kun taas täytäntöönpano muulloin on huoltolautakunnan asiana. Mainittujen lainkohtien imperatiivisista sanamuodoista on käytännössä tehty se johtopäätös, ettei vaarallista alkoholistia koskevan laitoshoitomääräyksen täytäntöönpanoa AlkL 27 §:n 2 momentin säännöksistä huolimatta voida lykätä, vaan että se todella

¹⁷ Huoltolakien tarkistamiskomitea onkin ehdottanut sen »tarpeettomana» poistettavaksi. Ks. komiteanmietintö n:o 4/1946 s. 159.

¹⁸ Toisin kuitenkin alkoholistihuoltoa suunnittelemaan asetettu komitea ehdotuksensa asiallisesti vastaavan 23 §:n 2 momentin osalta. Ks. komiteanmietintö n:o 1/1927 s. 53.

on aina heti pantava täytäntöön.¹⁹ Vaikkakaan kysymyksellä ei aina-kaan siinä tapauksessa, että asianomainen jo ennen päätöksen antamista on väliaikaista turvaamistoimenpidettä soveltaen otettu säilöön, ole varsinaista käytännöllistä merkitystä, lieenee kuitenkin katsottava, ettei laki säädä tähän suoranaista velvollisuutta. Täytäntöönpanon raukeamista koskeva AlkL 27 §:n 2 momentin säännös on vasta edellä mainittujen lainkohtien jäljessä. Lisäksi on 28 §:n säännöksen mukaan, joka sisältää eräänlaisen korvikejärjestelyn vaarallisen alkoholistin laitoshoidon tilalle siinä tapauksessa, ettei häntä paikkojen puutteessa voida heti sijoittaa alkoholistihuoltolaan, poliisiviranomaisen vain »tarvittaessa» otettava tällainen alkoholisti huostaansa sekä lääninhallituksen huolehdittava hänen sijoittamisestaan vankilaan tai hoitamisestaan muulla sopivalla tavalla, kunnes hänelle saadaan paikka huoltolaan. Näin ollen on mielestämme katsottava, että AlkL 27 §:n 2 momentin säännös teoreettisesti voi myös koskea vaarallisen alkoholistin laitoshoidon tarkoittavan päätöksen täytäntöönpanoa ja että siis lääninhallituksella on oikeus antaa täytäntöönpanon mainitun säännöksen edellytyksin raueta.

Po. AlkL 27 §:n 2 momentin säännöksen mukaan voidaan alkoholistihuoltolaan määräämistä koskevan päätöksen täytäntöönpanon antaa raueta, jos olosuhteet ovat päätöksen antamisen jälkeen niin olennaisesti muuttuneet, ettei huoltolaan toimittamista pidetä tarpeellisenä. Lain 29 §:n mukaan raukeaa päätöksen täytäntöönpano, ellei sitä ole aloitettu kahden vuoden kuluessa päätöksen täytäntöönpanokelpoisena antamisesta tahi, mikäli täytäntöönpano on keskeytynyt, jatkettu vuoden kuluessa keskeytymisestä lukien. Vaikka huoltolaan määrätty voisikin näyttää olosuhteiden ensiksi mainitun säännöksen edellyttämällä tavalla olennaisesti muuttuneen, ei hänellä ole subjektiivista oikeutta vaatia päätöksen täytäntöönpanematta jättämistä ennen kuin 29 §:n säättämien lopullisten raukeamisaikojen täytyessä. Asian ratkaisu riippuu tällöin yksinomaan täytäntöönpanosta huolehtivan viranomaisen harkinnasta. Vaikka täytäntöönpano AlkL 27 §:n 2 momentin sanamuodon mukaan saisi raueta vain olosuhteiden olennaisesti muutut-

¹⁹ Vrt. komiteanmietintö n:o 4/1946 s. 163. Huoltolakien tarkistamiskomitean mielestä tätä käytäntöä onkin pidettävä oikeana. Kun sanottu komitea kuitenkin on katsonut tarpeelliseksi sisällyttää uuteen alkoholistilakia koskevaan ehdotukseensa nimenomaisen säännöksen siitä, että päätös alkoholistihuoltolaan määräämisestä on viipymättä pantava täytäntöön, kun synä määräyksen antamiseen on ollut huollettavan vaarallisuus, lieene se mainitulla lausumallaan kuitenkin tarkoittanut tällaisen menettelyn asiallista eikä juridista oikeellisuutta.

tua, on täytäntöönpanon kokeilunluonteista lykkäämistä kuitenkin käytännössä mainittuun lainkohtaan vedoten sovellettu muulloinkin veraten laajasti.²⁰ Koska tietenkin aina voidaan katsoa olosuhteiden ainakin sikäli muuttuneen, että päätöksen antamisen jälkeen on olemassa heti sovellettavissa oleva uhka asianomaisen alkoholistin jatkaessa juopottelevaa ja epäsäännöllistä elämää, voidaankin tällaista menettelyä lainkohdan nykyisenkin sanamuodon perusteella jotenkuten puoltaa. Ellei asianomaisen ulkonaisissa elämäntavoissa jonkin ajan, esim. muutamman kuukauden kuluessa todella ole tapahtunut olennaista muutosta, on täytäntöönpaneva viranomainen kuitenkin oikeastaan katsottava velvolliseksi ryhtymään päätöksen täytäntöönpanoon.

AlkL 29 §:n mainitsemaksi laitoshoidon keskeytymiseksi, jonka venyminen yli vuoden yhtämittaiseksi laitoksesta poissaoloksi estää samaan määräykseen perustuvan alkoholistihuoltolassa pitämisen, laskeaan kaikki sellainen huoltolasta poissaolo, jota ei ilman muuta lueta asianomaisen hyväksi sitä aikaa määrättäessä, mikä häntä lain mukaan voidaan laitoshoidossa pitää. Tällaista keskeytymistä ovat siten huoltolasta poissa oleminen luvatta,²¹ tutkintavankeus, vapausrangaistus ja siihen AlkL 31 §:n 1 momentin mukaan rinnastettava sakon muuntorangaistus. Sitä vastoin huoltolassa sairastuneen hoitoaika sairaalassa huoltolan ulkopuolella (AlkL 12 §) ja lomalla olo eivät ole tällaisia keskeytyksiä.²²

Siihen aikaan, joka alkoholistia enintään voidaan pitää huoltolassa, on AlkL 31 §:n 2 momentin nojalla luettava lain 28 §:n perusteella alkoholistihuoltolaan määräämistä koskevan päätöksen antamisen jälkeen mahdollisesti tapahtunut »korvikehuolto» sekä lääninhallituksen ennen sanotun päätöksen antamista väliaikaisen turvaamistoimenpiteen muodossa AlkL 21 §:n 2 momentin nojalla ehkä määräämä vapauden-

²⁰ Vrt. komiteanmietintö n:o 4/1946 s. 163. — Ruotsin vuoden 1931 alkoholistolain 28 §:n 2 momentin mukaan on raittiuslautakunnan täytäntöönpantavissa oleva päätös nimenomaan luonnehdittu lääninhallituksen päätöksessään antamaksi suositukseksi asianomaisen sijoittamiseen laitoshoitoon. Vrt. *Sundberg, Förvaltningsrättslig specialprocess* s. 164.

²¹ Näin apulaisoikeuskansleri kirjeessään n:o 537 15. 4. 1941. Ks. OKa:n kertomus vuodelta 1941 s. 28 s.

²² Lomananto-oikeus on epäsuorasti johdettavissa AlkL 31 §:stä. Ks. komiteanmietintö n:o 4/1946 s. 160; *Toivola* s. 144; *Böök* s. 268. Käytännössä huoltolan johtajat myöntävät lomia, vaikka AlkL ei asiasta sisällikään nimenomaista säännöstä. — Ehdollista huoltolasta päästämistä ei voitane katsoa täytäntöönpanon keskeytykseksi AlkL 29 §:n tarkoittamassa merkityksessä. Huoltolaan määräämistä koskevan päätöksen jatkuva täytäntöönpanomahdollisuus määräytynee tässä tapauksessa

riisto. Vaikka AlkL 28 § määrää vankilassa säilyttämisen enimmäisajaksi kolme kuukautta, tarkoitettaneen tällä määräajalla vain lääninhallituksen päätöksen antamisen jälkeistä vankilassa säilyttämistä («korvikehuoltoa»), joten sitä ennen 21 §:n 2 momentin mukaisesti mahdollisesti tapahtunut vankilassa säilyttäminen saattaa tulla tämän määräajan lisäksi. AlkL 19 §:n nojalla poliisiviranomaisen päätöksellä toimeenpannun väliaikaisen vapaudenriiston aikaa ei voitane AlkL 31 §:n 2 momentin perusteella vähentää lopullisesta huoltola-ajasta, koska viimeksi mainittu pykälä mainitsee nimenomaan vain 21 §:n 2 momentin ja 28 §:n tarkoittaman säilössäpidon.²³ Erityisten syiden perusteella voidaan yllä mainittuun laitoshoidon enimmäisaikaan kuitenkin myös lukea luvaton huoltolasta poissa olo, tutkintavankeus, vapausrangaistus ja sakon muuntorangaistus (AlkL 31 §:n 1 momentti). Näiden erityisten syiden olemassaolon harkitsee huoltolan johtokunta, jonka päätöksestä ei ole valitusoikeutta (AlkA 13 §). Tämän järjestelyn asiallinen eroavaisuus IrtoL 37 §:n säännöksestä on selitettävissä irtolaisuuden ja alkoholismien johdosta sovellettavien vapaudenriistojen erilaisesta tarkoituksesta johtuvaksi. Aikaisemmin esittämämme toteamus, että irtolaishuolto luonteeltaan lähenee poliisioikeudellisia ja alkoholistihuolto terveydenhoito-oikeudellisia vapaudenriistoja, tulee esiin mm. tässä seikassa.

IV. Myös AlkL 11 ja 30 §:n tarkoittama, vapaaehtoiseen hakemukseen perustuva yleisessä alkoholistihuoltolassa pitäminen on vapaudenriistoa tutkimuksemme mielessä, koska kerran annettua suostumusta ei voida sitoumusaikana peruuttaa.²⁴ Vapaaehtoisesti yleiseen alkoholistihuoltolaan hakeutuvan henkilön ei tarvitse olla alkoholisti AlkL 1 §:n mielessä eikä hänen osaltaan vaadita AlkL 7 §:n säätämiä laitoshoitoon ottamisen asiallisia edellytyksiä. Tässä suhteessa riittää vain juopottelevan elämän toteaminen. Erityisesti huomioon ottaen, että AlkL 30 §:n mukaan hakemukseen on mm. liitettävä lääkärintodistus ja että MielisL 3 § säätää tiettyjen viranomaisten velvollisuudeksi huolehtia tarpeenmukaisen hoidon hankkimisesta henkilölle, jossa esiintyy mielisairauden oireita, ei tässäkään tapauksessa kuitenkaan voi tulla kysymykseen mielisairaahan henkilön ottaminen alkoholistihuoltolaan. Mitä

yksinomaan aikaisemmin kosketeltujen, AlkL 9 §:stä ilmenevien, ehdollisesti huoltolasta päästetyn sinne palauttamista koskevien sääntöjen mukaan.

²³ Böökin esitys näyttää viittaavan toisenlaiseen tulkintaan. Ks. Bөөk s. 270.

²⁴ Vrt. s. 26.

edellä on lausuttu muista sairauksista huoltolaan määräämisen esteinä, lieenee myös tällöin vastaavasti sovellettavissa.

Vaikka AlkL 11 § vapaaehtoisesti huoltolaan pyrkivän henkilön sinitte ottamisesta käyttää imperatiivista sanontaa (»otettakoon hänet sellaiseen laitokseen, mikäli tilaa on»), ei tästä säännöksestä, kuten *Merikoski* oikein huomauttaa, voida tehdä sellaista johtopäätöstä, että hänellä olisi subjektiivinen oikeus päästä laitoshoitoon. Vaikka säännöksen sanamuoto kieltämättä on epäonnistunut, on sen tarkoituksena ilmeisesti vain ollut korostaa, että huoltolan johtajan on noudatettava objektiiviteettiperiaatetta ratkaistessaan vapaaehtoisesti huoltolaan pyrkivien hakemuksia.²⁵

Vapaaehtoisesti yleiseen alkoholistihuoltolaan hakenutta henkilöä voidaan siellä pitää vastoin hänen tahtoaankin sitoumuksessa mainittu aika, korkeintaan kuitenkin kaksi vuotta (AlkL 11 §:n 3 momentti). Sitä ennen hänet voidaan ehdollisesti vapauttaa 9 §:n 2 momentin mainitsemien edellytyksin. Häinkin joutuu tällöin raittiusvalvontaan ja hänet voidaan huoltolassa pitämisenä enimmäisajasta vielä jäljellä olevana aikana palauttaa takaisin huoltolaan enintään tuoksi jäljellä olevaksi ajaksi (AlkL 11 §:n 2 momentti, verr. 9 §:n 3 ja 4 momenttiin). Samoin kuin alkoholistihuoltolaan määrättykin voidaan hänet, milloin se hoidon takia katsotaan tarpeelliseksi, siirtää huoltolasta toiseen (AlkL 11 §:n 2 momentti, verr. 16 §:ään sekä AlkA 8 §:n 2 momenttiin). Myös AlkL 10 §:n säännökset ovat häneen sovellettavissa, joten hän, kuten huoltolaan määrättykin alkoholisti, mm. voi joutua IrtoL:n tarkoittaman pakkotyölaitossijoituksen muodossa kurinpidollisen vapaudenriiston alaiseksi.

E. ERAITÄ AIKAISEMMIN VOIMASSA OLLLEITA JA SUUNNITELTUJA VAPAUDENRIISTOJA

Väliaikaisesti lainsäädäntöömme sisältyi vuoden 1948 loppuun saakka sosiaalioikeudellinen vapaudenriisto myös työtä vieroksuviien henkilöiden erikoistytölaitoksessa pitämisen muodossa. Työtä vieroksuviien henkilöiden määräämisestä työhön tai erikoistytölaitokseen vuonna 1946

²⁵ Vrt. *Merikoski*, Luentoja s. 98 s. Huoltolakien tarkistamiskomitea ehdottaa AlkL 11 §:n sanonnan »otettakoon» vaihdettavaksi sanontaan »voidaan ottaa». Ks. komiteanmietintö n:o 4/1946 s. 41 ja 161.

annetun väliaikaisen lain²⁶ mukaan voitiin rehellistä työtä vieroksuva henkilö, joka luvattomasti poistui hänelle mainitun lain perusteella määrätystä työpaikasta tai kieltäytyi siellä tekemästä säännöllistä työtä tai vietti siellä epäsäännöllistä ja pahennusta herättävää elämää, tietyin edellytyksin sijoittaa valtion toimesta perustettuun erikoistylölaitokseen korkeintaan vuodeksi. Samantapainen järjestelmä oli jo tätä ennen ollut väliaikaisesti olemassa erikoistylöleireistä vuonna 1943 annetun lain²⁷ nojalla. Mainitut lait olivat syntyneet lähinnä työvoimakysymyksen merkeissä valtakunnan kaiken työvoiman käyttämiseksi tehokkaasti sodan ja sitä välittömästi seuranneena aikana. Lainsäätäjä oli niissä hyväksynyt periaatteen, jonka mukaan kansalainen on taloudellisesta asemastaan riippumatta velvollinen tekemään hyödyllistä työtä, mihin yhteiskunta voi hänet pakottaa niinkin radikaalia uhkaa kuin vapaudenriistoa käyttäen. Samalla kuitenkin mainittu lainsäädäntö ja ennen kaikkea sen käytännöllinen soveltaminen vaati vapaudenriiston edellytyksiksi työn vieroksunnan lisäksi asianomaisen niskoittelun tai hylättävän elämäntavan. Täten sanotun vapaudenriiston tarkoitus olennaisesti läheni varsinaisen sosiaalihuollon ja erityisesti irtolaislainsäädännön tarkoituseriä.

Vuoden 1948 lopulla hallitus valmisti uuden edellä selostettua lainsäädäntöä korvaamaan tarkoitettua, työkasvatus- ja huoltoperiaatteen pohjalle rakentuvan lakiesityksen, jonka mukaan rehelliseksi ja hyödylliseksi katsottavaa työtä ilman pätevää aihetta vieroksuva henkilö olisi jatkuvasti voitu äärimmäistoimenpiteenä määrätä erikoistylölaitokseen. Eduskunta ei kuitenkaan esitystä hyväksynyt, vaan se lausui esityksen hylätessään samalla toivomuksen, että hallitus ryhtyisi toimenpiteisiin sellaisen lainsäädännön aikaansaamiseksi, jonka avulla nuoret epäsosiaaliset henkilöt, joihin ei voida soveltaa LastSL:a, IrtolL:a eikä AlkL:a, saataisiin heille sopivan ennakolta ehkäisevän huoltokäsittelyn alaisiksi silmällä pitäen, etteivät toimenpiteet kuitenkaan muodostuisi rankaisunluonteisiksi.

Eräässä toisessakin tapauksessa on hiljattain ollut kysymys luonteeltaan lähinnä sosiaalioikeudelliseksi katsottavan vapaudenriistomuodon sisällyttämisestä lainsäädäntöömme. Laatimassaan ehdotuksessa laiksi elatusapuennakosta huolto-ohjelmakomitea on, pitäen pääasiassa esikuvanaan Ruotsissa vuodesta 1937 asti voimassa ollutta vastaavaa

²⁶ L 5. 4. 1946 (260/46), jonka voimassaoloaika L:lla 30. 12. 1947 (1016/47) pidentettiin vuoden 1948 loppuun.

²⁷ L 19. 11. 1943 (912/43).

lainsäädäntöä, esittänyt työlaitokseen määräämisuhan käytäntöön ottamista myös niiden elatusapuennakkojen takaisin perimisen turvaamiseksi asianomaisilta elatusvelvollisilta, jotka huoltoviranomaiset sanotun lakiehdotuksen mukaan etukäteen suorittaisivat yleisistä varoista aviottomien ja eräissä tapauksissa myös aviolasten elatukseen. Tämä lakiehdotus ei kuitenkaan ainakaan toistaiseksi ole edistynyt edes hallituksen esityksen asteelle. Sitä paitsi sen jossakin määrin korvaakin Elatus-TurvL, joka tavoittelee osittain samoja päämääriä ja sisältää myös vapaudenriistomahdollisuuden elatusvelvollisuutensa laiminlyöjiä kohtaan.²⁸

²⁸ Ks. komiteanmietintö n:o 7/1949 s. 20 ss. ja 127 ss.

XII LUKU

TERVEYDENHOITO-OIKEUDELLISET VAPAUDENRIISTOT

A. MIELISAIRAANHOITON LIITTYVÄT VAPAUDENRIISTOT

1. Yleistä

Historiallinen katsaus mielisairaanhoidon kehitykseen eri aikakausina niin meillä kuin muuallakin olisi epäilemättä omiaan kuvaamaan tällä alalla esiintyvän vapaudenriiston luonnetta ja merkitystä sekä tarjoamaan laajemman pohjan siihen liittyvien yksityiskohtien käsitteilylle. Mielisairaanhoidossa — käsitettä »hoito» on tässä yhteydessä eri aikakausina kuitenkin käytetty varsin erilaisissa merkityksissä — on pakkokeinojen ja niiden joukossa vapaudenriiston käyttö aina, mutta erityisesti varhaisempina aikoina näytellyt huomattavaa osaa. Pakkokeinojen laatuun on tietenkin olennaisesti vaikuttanut se käsitys, mikä kullakin aikakaudella on vallinnut mielisairauksista. Mutta tässä kehityksessä on samalla osaltaan ilmennyt se koko tutkimuksemme kannalta mielenkiintoinen seikka, että toiselta puolen yksilön huolto- ja yhteiskunnan suojelutarve ja toiselta puolen yksilön henkilökohmainen vapausintressi on asetettu vastakkain, mikä on ollut ja jatkuvasti on leimaa antavana piirteenä hallinto-oikeudellisten vapaudenriistojen oikeutusperusteita arvosteltaessa. Tässä kehityshistoriassa voidaan täten osoittaa tiettyjä yhtymäkohtia sen yksilön henkilökohtaisen vapauden uuden arystamisen kanssa, mikä 1700-luvun lopulla ja 1800-luvulla johti ns. oikeusvaltio-idean voittokulkuun. Kuluvan vuosisadan aikana kehityksessä taas näyttää kajastavan osittain uusia näköaloja. Samalla kun yksilön vapautta pyritään positiivisin lainsäädännöksiin turvaamaan yhdenvertaisuuden merkeissä, kehitys niin mielisairaanhoidon kuin muunkin terveydenhoidon alalla osoittaa selviä merk-

kejä siitä, että yhteiskunta katsoo olevansa oikeutettu yksilön omassa intressissä — tämä silloin kuitenkin samastettuna yhteiskunnan intressin kanssa — jopa vapaudenriistonkin muodossa hänestä huolehtimaan.

Emme tässä yhteydessä kuitenkaan katso mahdolliseksi lähemmin ryhtyä selostamaan mainittua historiallista kehitystä. Yleispiirteenä vain toteamme sen voittokulun, mikä ns. no restraint -periaatteella on vuoden 1840 vaiheilta ollut mielisairaanhoidon alalla. Tämä Englannista alkunsa juontava mielisairaanhoidon periaate on lyhyesti luonnehdittavissa järjestelmäksi, jonka mukaan jokaiselle mielisairaalle on pyrittävä järjestämään niin suuri vapaus, kuin on mahdollista tuottamatta vaaraa hänelle itselleen tai muille. Tämän periaatteen omaksuminen johti aikoinaan uudistuksiin ennen kaikkea mielisairaiden laitoshoidossa. Nytemmin sitä on, noudattaen tässä suhteessa samoja suuntaviivoja kuin uudemmassa rikos- ja sosiaalipolitiikassa, laajennettu ja edelleen kehitetty myös ennakolta ehkäisevän ja laitoshoidon jälkeisen mielisairaanhoidon osalta. Täten voidaan uusimman mielisairaanhoidon johtava ajatus kiteyttää sanontaan: vapautta hoidossa ja hoitoa vapaudessa.^{1 2}

¹ Kotimaisessa kirjallisuudessa on mielisairaanhoidon historiallista kehitystä kosketeltu seuraavissa julkaisuissa: komiteamietintö n:o 6/1908 s. 4 ss.; komiteamietintö n:o 2/1923 s. 19 ss.; LVK:n julkaisu n:o 6/1933 s. 1 ss.; LVK:n julkaisu n:o 4/1947 s. 3 ss.; *Ståhlberg* II s. 456 ss. Vrt. myös hallituksen esitys n:o 108/1934 vp. ja siihen liittyvä talousvaliokunnan mietintö n:o 11/1935 vp. A III.

² Edellä viitatus historiallisen kehityksen tuloksena eri sivistysmaat ovat mielisairaanhoidoon kuuluvaa vapaudenriistoa koskevassa lainsäädännössään nykyisin päätyneet suurilta linjoiltaan samanlaisiin pääperiaatteisiin. — Jäljempänä esiintyvien viittausten ymmärtämisen helpottamiseksi mainitsemme seuraavassa eri Pohjoismaiden nykyiset alaa koskevat lait: Ruotsin mielisairaslaki on annettu 19. 9. 1929, minkä jälkeen sen erinäisiä pykäläiä on kuitenkin useaan otteeseen muutettu. Sanotun lain 7 § kuuluu 20. 6. 1941 muutetussa sanamuodossaan: »Vad i denna lag stadgas om sinnessjukdom och sinnessjuk skall i tillämpliga delar gälla beträffande sinnesslöhet och sinnesslö, — — —». Tanskassa on tältä alalta kaksi eri lakia, nimittäin Lov om Foranstaltninger vedrørende aandssvage 16. 5. 1934 ja Lov om sindssyge Personers Hospitalsophold 13. 4. 1938. Viimeksi mainitun lain 12 § on seuraavan sisältöinen: »De i §§ 2—11 indeholdte Regler finder tilsvarende Anvendelse paa Behandlingen af sjælelig abnorme Epilektikere paa statsanerkendte Anstalter, saaledes af Indlaeggelse og Tilbageholdelse af saadanne Personer mod deres Vilje kun maa finde Sted paa de naevnte Anstalter.» Norjan mielisairaslaki on Pohjoismaiden vanhin ja se on annettu 17. 8. 1848.

Ruotsin mielisairaslainsäädäntöä selostavasta lähteenämme käytetystä kirjallisuudesta mainittakoon: *Eek* s. 52 ss., 86 ss., 106, 114 ss. ja 174 ss.; *Haarlov* s. 15 ss. ja 31 s.; *Reuterskiöld*, *Föreläsningar* 1933 s. 59 ss.; *Sundberg*, *Förvaltningsrättslig spe-*

Selostaessamme tutkimuksessamme eri vapaudenriistojen jaottelun perusteeksi omaksuttua systematiikkaa olemme jo huomauttanut, ettei tämä jaottelu suinkaan merkitse selvien raja-aitojen vetämistä eri ryhmiin kuuluvien vapaudenriistojen välille. Tiettyyn ryhmään kuuluvien vapaudenriistojen yhteinen, niille olennainen tarkoituksiperä kuitenkin ainakin jossakin määrin sanelee ja samalla rajoittaa sanotun ryhmän vapaudenriistojen asiallisten edellytysten sisällön ja on siten omiaan kuvaamaan niiden asemaa hallinto-oikeudellisten pakkotoimenpiteiden systematiikassa. Tähän olennaiseen tarkoituksiperään yhtyy kuitenkin usein toisia näkökohtia, jotka milloin enemmän milloin vähemmän saattavat varjoon sanotun päätarkoituksen. Edellä sanottu pitää paikkansa terveydenhoito-oikeudellisinkin vapaudenriistoina käsittelemiemme toimenpiteiden osalta. Mainitun ryhmän vapaudenriistojen olennaisin tarkoituksiperä on hoidon antaminen. Vaikka voimassa olevassa lainsäädännössämme jo alkaa näkyä merkkejä pakkokeinoin toteutettavissa olevasta yksilön velvollisuudesta terveytensä säilyttämiseen, on terveydenhoito-oikeus kuitenkin pakkokeinojen osalta vielä säännön mukaan *Elsterin* tapaan luonnehdittavissa sosiaalisiksi terveydenhoito-oikeudeksi.³

Historiallisen kehityksen tuloksena on myös mielisairaanhoidon alalla esiintyvien vapaudenriistojen olennaisimmaksi tarkoitukseksi katsottava hoidon antaminen. Vaikka mielisairaslainsäädäntöömme sisältyvät vapaudenriistot osaltaan merkitsevät käsittelypakon omaksumista mielisairaan parantamiseksi, on vapaudenriisto kuitenkin tehty mahdolliseksi myös parantumattomien mielisairaiden kohdalla, jolloin siis lääketieteelliseen hoitoon pyrkivä päämäärä syrjäytyy sosiaalisen huollon tieltä. Lisäksi tällä vapaudenriistolla eräissä tapauksissa on poliisioikeudellisia piirteitä. Näin on asianlaita jo tiettyjen mielentilan tutkimiseksi tapahtuvien vapaudenriistojen osalta. Miltei puhtaasti politia-luonteiseksi on katsottava mielisairaan vapaudenriisto sellaisissa tapauksissa, joissa se syyntakeettomiin kohdistuvana esiintyy rangaistuksia tai hallinto-oikeudellisia pakkotoimenpiteitä korvaavana internoimisena. Vaikka siis mielisairaslainsäädännön edellyttämien vapaudenriistojen tarkoitus eri tapauksissa voitaisiin kuvata vaihtoehdoilla hoito, eristä-

cialprocess s. 167 ss.; Linnander, S-MT 1938 ja 1939; Alfred Petré, S-MT 1938; Björkman-Eek, luku Den sinnessjuka.

Tanskan ja Norjan vastaavaa lainsäädäntöä on selostettu teoksessa *Haarlov* s. 40 s. ja 75 ss. Norjan po. lainsäädäntöä on kosketeltu myös komiteanmietinnössä n:o 2/1923 s. 28 s.

³ Vrt. *Elster* s. 532 ss.

minen ja huolto — ehkä juuri mainitussa tärkeysjärjestyksessä —, on kuitenkin ensiksi mainittu, se kun joka tapauksessa aina on jälkimmäistenkin ohella vaikuttamassa, niin ratkaiseva, että sitä voidaan ainakin systematiikan kannalta pitää kaikille puheena oleville vapaudenriistoille tunnusmerkillisenä päätarkoituksena. Se seikka, missä määrin mainitut muut tarkoitukset kussakin yksityistapauksessa ilmenevät, tulee lähemmin esille jäljempänä käsiteltäessä MielisL:n tuntemien eri vapaudenriistomuotojen asiallisia edellytyksiä ja erityisesti sanotussa laissa esiintyvien käsitteiden »mielisairaalahoidon tarve» ja mielisaira »vaarallisuus yleiselle turvallisuudelle tai itselleen» merkitystä.⁴

MielisL ei sisällä mitään määritelmää mielisairaasta tai mielisairaudesta. Kun kuitenkin on kysymys MielisL:n keskeisimmästä käsitteestä, jonka oikein ymmärtäminen on välttämätön edellytys puheena olevan vapaudenriistomuodon soveltamiselle eri tapauksissa, on sen sisältöä pyrittävä ainakin hahmottelemaan ja rajoittamaan.

Mielisairas-käsitteen määrittelemättä jättämiseen on ilmeisesti osaltaan vaikuttanut se, että tällaista määritelmää on vaikea esittää, mutta toiselta puolen täten on nähtävästi tarkoituksellisesti haluttu antaa hallinnolle tilaisuus joustavaan ja tehokkaaseen menettelyyn. Mielisairauden käsitteellinen sisältö on näin ollen ratkaistava ensisijaisesti lääketieteellisenä kysymyksenä.⁵ Kun mielisairauksissa kuitenkin on kysymys sielullisista häiriöistä, jotka joko kokonaan hallitsevat taudinkuvaa tai ovat siinä määrin etualalla, että ruumiilliset taudinoinneet jäävät niiden varjoon,⁶ ei psykiatria ainakaan toistaiseksi ole muodostunut eksaktiksi tieteeksi. Jo puhtaasti lääketieteellisesti on alan käsitteet muodostettava jonkinlaisina yhteenvetoina tämän tieteen kunkin kehitysvaiheen aikana vallitseviksi katsottavista mielipiteistä. Niitä lainsäädännössä käytettäessä on tämän lisäksi otettava huomioon käytännöllis-

⁴ Saksan tietoisopissa on joskus käsitelty mielisairaiden vapaudenriiston oikeudellista luonnetta. Ks. *Hartmann*, DJZ 1912 s. 780 ss., joka pohtii kysymystä, onko mielisairaslainsäädännön edellyttämä vapaudenriisto luonteeltaan oikeudenhoidon vaiko lääkitöhallintoa. — *Walter Jellinek* erottaa mielisairaanhoidossa kolme eri tarkoitusta, nimittäin 1) sairaan suojaamisen, 2) hänen parantamisensa ja 3) muiden suojelemisen vaaroilta ja vastenmielisiltä näyiltä. Ks. *Walter Jellinek* s. 456. — *Exner* taas mainitsee mielisairaanhoidolaitokseen sijoittamisen perusteiksi avuttomuuden, parannettavuuden ja vaarallisuuden, joista hän kuitenkin selittää vain viimeisen kiinnostavan juristia. *Exner* s. 60.

⁵ Vrt. *Linnander* s. 242.

⁶ Ks. *Martti Kaila*, *Iso Tietosanakirja* 8 s. 1062.

sessä elämässä vallitseva tapa, jonka ehkä tietyissä suhteissa voi todeta kehittyneen jopa tavanomaiseksi oikeudeksi.

Teoksessaan »Den retslige Psykiatri i kort Omrids» kuvaa Pohjoismaissa suurta arvonantoa nauttiva tanskalainen professori *H. Helweg* mielisairauden puhtaasti empiiriseksi kokonaiskäsitteeksi, jota sellaisenaan yhtä vähän kuin käsitettä sairaus ylimalkaan ei voida määritelmänluonteisesti rajoittaa. Mielisairaudet siis ovat yksinkertaisesti ryhmä psykiatrian käsittelemiä sairauksia. Mitä kaikkia sairauksia näihin kuuluu, on kunakin aikana vallitsevan psykiatrisen tieteen ratkaistava.⁷ Hyväksyen *Helwegin* mainitun kuvauksen — määritelmäksi sitä tuskin voi nimittää — toteamme ensiksikin, että ns. prosessimielisairaudet eli varsinaiset mielisairaudet, joissa siis sielullisten häiriöiden pohjana on sieluntoiminnat kvalitatiivisesti toisenlaiseksi muuttava aivojen tautiprosessi, kuuluvat *MielisL:n* mielisairas-käsitteeseen. Mutta mitä muita sielullisia häiriötiloja tähän käsitteeseen voidaan sisällyttää? Kysymykseen tulevat tällöin lähinnä seuraavat, ei niinkään lääketieteellisesti kuin käytännössä esiintyvien ilmenemismuotojen perusteella esitetyt sielulliset häiriötilat:

vajaamielisyys (oligofrenia) eli lähinnä älyntoimintojen synnynnäiseen tai varhaisesta lapsuudesta juontuvaan kehityskyvettömyyteen perustuva vajavaisuustila, joka on tapana jakaa tylsämielisyyteen (idiotia), vähämielisyyteen (imbesilliteetti) ja heikkomielisyyteen (debiliteetti);⁸

sairasmielisyys (psykopatia) eli tahto- ja tunne-elämän poikkeavaisuus;

kaatumatauti ja

alkoholismi sekä muiden huumausaineiden väärinkäyttö.

Vajaamielisyyden suhteesta mielisairauteen tarjoaa Tanskan lain-säädännön kehitys valaisevan esimerkin. Tanskassa valmistettiin aikoinaan ja esitettiin vuonna 1930 kansankäräjille yhtenäinen ehdotus laiksi mielisairaiden ja vajaamielisten henkilöiden sairaalahoidosta. Kun asian käsittelyn aikana kuitenkin katsottiin vaikeaksi, lähinnä kai vajaamielisyyden pysyvistä ja perinnöllisistä luonteesta johtuen, vahvistaa yhteisiä säännöksiä näitä molempia epänormaalien henkilöiden ryhmiä varten, sanottu esitys sitten peruutettiin ja säädettiin myöhemmin erikseen vuoden 1934 vajaamielislaki ja vuoden 1938 mielisairaslaki. Viimeksi

⁷ Mt. s. 15 s. Selostus *Haarløvin* mukaan, ks. *Haarløv* s. 108 s.

⁸ Ks. *K. v. Bagh*, Vajaamielisyysasteiden määrittelystä ja siihen liittyvistä kysymyksistä. *Duodecim*, Lääketieteellinen Aikakauskirja 1946 Supplementum XIV sekä *Helwegin* asiasta esittämä kuvaus, joka on selostettu teoksessa *Haarløv* s. 83.

mainitun lain säätämät vapaudenriiston laadut ja edellytykset ovat suuren piirtein katsoen samat kuin meidän mielisairaslaissamme. Vajaamielislaki taasen tuntee erityisissä vajaamielislaitoksissa tapahtuvan vapaudenriiston, ja sen tarkoituksena on osittain vajaamielisten huolto ja osittain asosiaalisten ja antisosiaalisten vajaamielisten eristäminen.

Ruotsin mielisairaslain 7 §:n mukaan⁹ sovelletaan vajaamielisiin, jota käsitettä sanotun lainkohdan käyttämä sinnesslö lähinnä tarkoittaa,¹⁰ samoja vapaudenriistomuotoja kuin varsinaisiinkin mielisairaisiin, ja vapaudenriiston edellytyksetkin ovat täten yhtäläiset. Ruotsin mielisairaslaki siis kuitenkin on, asiasta täten erityisesti säättäessään, lähtenyt siitä katsantokannasta, etteivät vajaamieliset ilman muuta olisi luettavissa mielisairaisiin.

Suomessa on olemassa ainoastaan alle 16-vuotiaita lapsia varten tarkoitettuja, huoltolinjalla toimivia valtion, kuntien ja yksityisten omistamia erityisiä vajaamielisten huoltolaitoksia. Pakollinen sijoittaminen näihin voi tapahtua vain LastSL:n edellyttämän huoltolautakunnan huostaanoton muodossa ja välityksellä.¹¹ Nyttemmin on kuitenkin vajaakykyisten lasten huoltokomitea tehnyt ehdotuksen syvemmin vajaamielisten (tylsä- ja vähämielisten) huollon järjestämisestä huoltolinjalla yleisemmässä muodossa.¹² Tässä tarkoituksessa se on laatinut erityiset vajaamielislaki- ja -asetusehdotukset. Vajaamielisyyden se on määritellyt lähinnä sosiaalisin indikaatioin.¹³ Tämäkin ehdotus kuitenkin rajoittaa sanotun huollon pääasiallisesti vain lapsiin, koska siinäkin on ehdotettu vajaamielislaitokseen otettavan henkilön ylimmäksi ikärajaksi 16 vuotta. Poikkeustapauksissa voitaisiin kuitenkin osittain vaarallisuus- ja osittain huoltoindikaatioin vajaamielinen ottaa laitokseen vanhempanakin. Samoin edellytetään ehdotuksessa rikoksiin syyllisty-

⁹ Ks. edellä aliviite 2.

¹⁰ Vrt. *Haarlov* s. 15.

¹¹ Vrt. L ja A tylsämielisten hoitoa ja kasvatusta varten toimivien kunnallisten ja yksityisten laitosten valtionavusta 1. 7. 1927 (185/27 ja 186/27), muutoksin 30. 12. 1943 (1086/43 ja 1087/43), sekä A koskeva Perttulan tylsämielisten kasvatuslaitoksen ottamista kokonansa valtiolaitoksen huostaan ja sen toiminnan järjestämisestä 28. 8. 1908 (42/08), muutoksin 7. 7. 1950 (366/50).

¹² Ks. komiteanmietintö n:o 2/1947.

¹³ Vajaamielislakiehdotuksen 2 § kuuluu: »Vajaamielisellä tarkoitetaan tässä laissa henkilöä, joka älyllisen vajavuutensa vuoksi ei menesty kansakoulussa, tai mikäli hän vielä ei ole oppivelvollisuusiässä, todennäköisesti ei tule siellä menestymään.»

neiden, mutta syyntakeettomina rangaistuksesta vapautettujen hoitamista vajaamielislaitoksissa.

Vajaamielisyiden määrittelemisen on varsin epämääräistä. Käytetyistä erilaisista menetelmistä riippuen psykiatrit ovat mm. Suomessa esiintyvistä vajaamielisten määrästä päätyneet aivan erilaisiin tuloksiin: prosenttiluvut vaihtelevat 1 %:sta aina yli 30 %:n koko väestön määrästä. Selvänä on pidettävä, etteivät vajaamieliset sellaisinaan mahdu MielisL:n mielisairas-käsitteen piiriin. Kun vajaamielisyys usein liittyy tunne- ja viettielämän tai eettillisen tajun häiriöitä, on kuitenkin ilmeistä, että sellaiset vajaamieliset, joiden älylliseen vajavaisuuteen selvästi yhtyy tällaisia häiriöitä, voidaan teoreettisesti sisällyttää MielisL:n avoimeen mielisairas-käsitteeseen. Mitä syvemmästä vajaamielisydestä on kysymys, sitä pienemmät vaatimukset on asetettava mairittujen muiden häiriöiden olemassaololle ja päinvastoin. Ratkaiseviksi tulevatkin tällöin ne muut asialliset edellytykset, jotka MielisL säättää pakollisen mielisairaalahoidon ehdoksi. Olennaista vaaraa yksilön oikeusturvallisuudelle tällainen mielisairas-käsitteen laajennus tuskin merkitsee, sillä MielisL:n yksilön oikeusturvaa tarkoittavat määräykset, edellyttäen, että niitä tarkoin noudatetaan, luonnollisesti koituvat myös pakolliseen mielisairaalahoittoon sijoitettavien vajaamielisten hyväksi. Käytännössä pakollista mielisairaalahoittoa sovelletaankin varsinkin kunnalliskotien mielisairasosastojen osalta verrattain runsaasti myös tällaisiin vajaamielisiin.

Jokseenkin samaa kuin vajaamielisydestä on sanottava myös sairasmielisyyden sisältymisestä MielisL:n mielisairas-käsitteeseen. Sellaisenaan ja säännön mukaan sitä ei voida pitää mielisairautena MielisL:n mielessä. Poikkeuksellisen raskaiden elämysten tai vaikeuksien johdosta psykopaatti voi kuitenkin joutua niin voimakkaan reaktiiviseen tilaan, että sitä on pidettävä mielisairautena.

Kaatumatauti voi johtaa sellaiseen luonteenmuutokseen ja tylsistymiseen, joka asiallisesti on varsinaista mielisairautta. Kysymyksen arvosteleminen on lääketieteellisen diagnoosin varassa. MielisL:n voi nee katsoa kaatumataudin suhteen olevan samalla kannalla, mistä Tanskan mielisairaslain 12 § sisältää positiivisen säännöksen.¹⁴

Aikaisemmin olemme viitannut mahdollisuuteen käsittää alkoholismi sairautena.¹⁵ Missä vaiheessa alkoholismin on katsottava kehitty-

¹⁴ Ks. edellä aliviite 2.

¹⁵ Vrt. edellä s. 256 ja 259.

neen varsinaiseksi mielisairaudeksi, on puhtaasti lääketieteellinen kysymys. Tätä varhaisemmallakin asteella alkoholismi kuitenkin voi poikkeuksellisesti esiintyä sellaisina sielullisina häiriötiloina, jotka on katsottava mielisairaudeksi MielisL:n mielessä. Alkoholismista täten lausuttu koskee mutatis mutandis myös huumausaineiden väärinkäyttöä.

Edellä lausumamme lienee osoittanut, että MielisL:n mielisairas-käsite on verrattain laaja ja epämääräinen. Huomioon ottaen toiselta puolen psykiatrisen lääketieteen kehityksenalaisuuden ja toiselta puolen mielisairaanhoidon tarkoituksiperät ei tätä vastaan kuitenkaan voida tehdä painavia huomautuksia. Lain soveltajille on tällöin kuitenkin asetettava ankara vaatimus johdonmukaisuuden noudattamisesta sanotun käsitteen arvostelussa. Tässä suhteessa kyllä lienee käytännössä ilmeisesti tarkistamisen varaa. Täten ei käsittääksemme sellaisissa tapauksissa, jolloin MielisL asettaa mielisairauden pakollisen laitoshoidon edellytykseksi, riitä toteamus, että asianomainen on »mielisairauden veroisessa tilassa».¹⁶

Kun MielisL:n on täten katsottava sallivan verrattain laajan mielisairas-käsitteen tulkinnan, on pakollisen mielisairaalaan ottamisen ja siellä pitämisen muiden edellytysten tulkinnan oltava huomattavasti restriktiivisempää.¹⁷ Näin on asia senkin johdosta, että näiden mielisairaanhoidoon sisältyvän vapaudenriiston muiden edellytysten muodostelussa on lääketieteellisen arvostelun rinnalla huomattava sija myös yksilön hoidon- ja huollontarpeen sekä hänen vapausvaateensa keskinäisen suhteen juridisella arvioinnilla. Seuraavassa siirrymmekin yksityiskohtaisemmin tutkimaan MielisL:n tarkoittamiin hoitolaitoksiin ottamisen ja niissä pitämisen muodossa tapahtuvan vapaudenriiston erityisiä asiallisia edellytyksiä. Tällöin käsittelemme erikseen mielentilan tutkimista varten ja erikseen hoito- ja siihen rinnastettavassa tarkoituksessa tapahtuvaa vapaudenriistoa.

¹⁶ Lääkintöhallituksen MielisL 10 §:n nojalla vahvistamassa, sanotun lain 6 §:n 2 momentin edellyttämässä lomakkeessa, joka koskee mielisairaalaan hoidettavaksi ottamista tarkoittavaan hakemukseen liitettävää lääkärinlausuntoa, käytettyä tällaista sanontaa on siten ilmeisesti pidettävä virheellisenä. Esim. juuri MielisL 6 §:n 2 momentin mainitsemassa lausunnossa lääkärin on näet selvästi otettava kanta kysymykseen, onko asianomainen mielisairas, joten tätä vielä huomattavasti väljempi sanonta, että asianomainen olisi vain mielisairauden veroisessa tilassa, ei ole hyväksyttävä. — Tanskan oikeuden osalta samoin *Haarlov* s. 109.

¹⁷ Vrt. komiteanmietintö n:o 2/1923 s. 39.

2. Vapaudenriisto mielentilan tutkimiseksi

MielisL:n nojalla tulee henkilön sijoittaminen vastoin hänen tahtoaan mielentilan tutkimista varten mielisairaalaan¹⁸ kysymykseen seuraavissa tapauksissa:

a) Poliisiviranomaisen toimesta, kun on aihetta epäillä henkilön, joka esiintymisestään päättäen on ilmeisesti vaarallinen yleiselle turvallisuudelle tai itselleen, olevan mielisairas (MielisL 11 §).

b) Asianomaisen päällikön tai johtajan toimesta, kun on syytä epäillä mielisairaaksi puolustus- tai rajavartiolaitoksen palveluksessa taikka vankilassa, yleisessä kasvatusta tai työlaitoksessa tai muussa sen kaltaisessa laitoksessa olevaa henkilöä (MielisL 12 §).

c) Oikeuden määräyksestä rikoksesta syytetyn mielentilan selville saamiseksi (MielisL 20 §:n 1 momentti, verr OK 17:45:een sellaisena kuin viimeksi mainittu lainkohta on 29. 7. 1948 muutettuna).

d) Lääninhallituksen määräyksestä, jos on syytä epäillä mielisairaaksi irtolaisena pidätettyä tai köyhäinhoidossa tekemästään järjestysrikoksesta lääninhallituksen rangaistavaksi saatettua henkilöä (MielisL 20 §:n 2 momentti).

Edellä lueteltujen tapausten lisäksi edellytetään henkilön pakollista sijoittamista mielisairaalaan mielentilan tutkimista varten KastrL 7 §:ssä, jonka mukaan lääkintöhallitus voi tarpeen vaatiessa määrätä henkilön, jonka kastroimisesta sille on tehty sanotun lain 1 §:n mukainen esitys, mainituksa tarkoituksessa pidettäväksi mielisairaalaan korkeintaan kahden kuukauden ajan.

a) MielisL 11 §

MielisL:n 11 §:n kosketteleman pakollisen mielisairaalaan ottamisen edellytykset ovat:

1) poliisiviranomaisen mielisairaalaan ylilääkärille asiasta tekemä kirjallinen esitys sekä siihen liitettävät

2) esteettömän lääkärin henkilökohtaisen tutkimuksen perusteella antama lausunto ja vakuutus siitä, että on syytä epäillä asianomaista mielisairaaksi, ja

¹⁸ Ei siis kunnalliskodin mielisairasosastoon eikä mielisairaiden hoitokotiin. Vrt. MielisL 3 luvun otsikko ja sen eri pykälät. Kuten MielisA 8 §:n 1 momentti osoittaa, edellyttää pakollinen tutkittavaksi sijoittaminen kunnallisten ja yksityisten mielisairaaloittenkin osalta, että lääkintöhallitus on tällaisen sairaalan nimenomaan hyväksynyt mainittuun tarkoitukseen.

3) poliisikuulustelupöytäkirja, joka osoittaa, että asianomainen on esiintymisestään päättäen ilmeisesti vaarallinen yleiselle turvallisuudelle tai itselleen (MielisL 11 ja 13 §).

Viimeksi mainittuun edellytykseen sisältyvä käsite »vaarallinen yleiselle turvallisuudelle tai itselleen» on sanamuodoltaan laajempi kuin IrtoL 5 §:n ja AlkL 7 §:n 2 momentin käyttämä sanonta »vaarallinen itselleen tai muiden henkilökohtaiselle turvallisuudelle». Tämä on erityisesti syytä panna merkille, koska esim. Ruotsin ja Tanskan mielisairaslait käyttävät jälkimmäistä, rajoitetumpaa vaarallisuus-käsitettä.¹⁹ MielisL:n käyttämä vaarallisuusindikaatio on siis yhtäpitävä vastaavan poliisioikeudellisen sanonnan kanssa. Se käsittää myös esim. omaisuus-esineisiin kohdistuvan vaaran, mikäli on kysymys objektiivisen rikoksen tunnusmerkistön käsittävien tekojen tekemisen vaarasta. Näin on po. vaarallisuusindikaation sisältö nimenomaan tulkittu MielisA 12 §:n 1 momentissa.

Sanannoilla »esiintymisestään päättäen» ja »ilmeisesti vaarallinen» lainsäätäjä on voimakkaasti korostanut yksilön oikeusturvan vaatimusta aiheetonta vapaudenriistoa vastaan. Asianomaisen vaarallisuuden täytyy selvästi käydä ilmi hänen ulkonaisesta käyttäytymisestään.²⁰ Yleistä turvallisuutta tai asianomaista itseään vaarantavien tekojen toteutumismahdollisuuden tulee yleinen kokemus huomioon ottaen olla varsin todennäköinen. Näiden seikkojen toteennäyttäminen tapahtuu lähinnä poliisikuulustelupöytäkirjan avulla, ja niiden perusteella toimitettava asianomaisen vapaudenriiston ja hänen vapausvaateensa keskinäinen arviointi on ainakin yhtä paljon juridinen kuin lääketieteellinen kysymys.

Käytännöllisesti tärkeä on kannanotto kysymykseen, missä määrin mielisairaalan ylilääkärillä on harkintavaltaa nyt puheena olevan henkilön mielisairaalaan ottamisessa. Lain sanamuoto näyttää viittaavan siihen, että tällainen henkilö olisi ehdottomasti otettava sairaalaan, mikäli mainitut edellytykset »muodollisesti» ovat olemassa. MielisL 11 § säättää, että poliisiviranomaisen tulee huolehtia ko. henkilön toimittamisesta mielisairaalaan. Saman lain 13 §:n 2 momentin mukaan hänet »otetaan» sinne poliisiviranomaisen »esityksestä». Verrattaessa näitä sanontoja 10 §:n vapaaehtoisesti tutkittavaksi pyrkivän suhteen käyttö-

¹⁹ Ruotsin mielisairaslain 28 §: »farlig för annans personliga säkerhet eller eget liv» ja Tanskan mielisairaslain 2 §:n 2 kohta: »farlig for sig selv eller for andre».

²⁰ Vrt. LVK:n julkaisu n:o 6/1933 s. 11.

mään sanontaan »voidaan ottaa», 13 §:n 1 momentin säännökseen, jonka mukaan tällaisen henkilön sairaalaan ottaminen tapahtuu »hakemuksen» perusteella, sekä 5 ja 6 §:ään, joiden mukaan mielisairaalaan hoidettavaksi ottaminen aina tapahtuu »hakemuksen» perusteella, näyttää lain kanta olevan, että nyt kysymyksessä olevassa tapauksessa henkilö on aina heti otettava mielisairaalaan. Myös MielisA 11 ja 12 §:n säännöksistä, verr. 29 §:ään, voitaneen e contrario -päätelmin tehdä se johtopäätös, ettei ylilääkäri edes sairaansijapulaan vedoten voi kieltäytyä henkilöä tässä tapauksessa sairaalaan ottamasta.

Edellä omaksuttu tulkinta on myös poliisihallinnolliselta kannalta katsoen yleisen edun mukainen. Sellaisella vastaväitteellä, että tämä voisi johtaa sairaaloiden liikakansoittamiseen, ei ole varsinaista käytännöllistä merkitystä, sillä mainitut tapaukset eivät ole kovinkaan yleisiä, ja toiseksi pitää tietystä määrin paikkansa kansanomaisen lausuma, ettei sairaala ole koskaan niin täynnä, ettei sinne mahdu yksi potilas lisää. Sairaalan ylilääkäriin velvollisuutta valvoa, ettei mielisairaalaan oteta ja siellä pidetä sinne kuulumatonta henkilöä, ei mainittu tulkinta loukkaa, sillä ylilääkäri voi ja hänen täytyykin viipymättä ryhtyä toimenpiteisiin sellaisen henkilön sairaalasta poistamiseksi, joka ei ole mielisairas. Huomattava on lisäksi, että tällaisessa tapauksessa on jo ainakin yksi, vaikkakaan ei välttämättä mielitauteihin erityisesti perehtynyt lääkäri lausunnossaan selittänyt epäilevänsä asianomaista mielisairaaksi.²¹

MielisL 14 §:n mukaan on mielentilan tutkimista varten sairaalaan otetun henkilön tutkiminen suoritettava viipymättä. Yksilön oikeusturvan kannalta tämä säännös on vähemmän tyydyttävä. Ensimmäisen tutkimuksen suorittamiselle ei ole säädetty mitään määräaikaa.²²

²¹ Lainvalmistelukunnan asiasta esittämä kanta näyttää poikkeavan yllä omaksumastamme tulkinnasta. Se nimittäin lausuu 11 §:n johdosta: »— — — laissa on annettu poliisiviranomaiselle vain oikeus huolehtia henkilön sairaalaan ottamisesta; missä järjestyksessä itse ottaminen on tapahtuva ja missä määrin hoitoa tarvitsevalle on myönnettävä etuoikeus sairaalaan pääsyyn nähden, riippuu asianomaisten sairaanhoitoviranomaisten harkinnasta voimassa olevien määräysten mukaisesti.» Ks. LVK:n julkaisu n:o 6/1933 s. 11. — Vaikka Ruotsin mielisairaslain 29 § puhuu nyt kysymyksessä olevaa vastaavassa tapauksessa hakemuksesta eikä esityksestä, on Eek Ruotsin oikeuden kannalta esittänyt yllä omaksumaamme vastaavan tulkinnan. Vrt. Eek s. 52 ss.

²² Ruotsin mielisairaslain 30 § säättää, että sairaalalääkäri on velvollinen kiireellisesti ja viimeistään 48 tunnin kuluessa asianomaisten sairaalaan ottamisesta suorittamaan hänen ensimmäisen tutkimisensa, joka 31 §:n nojalla voi johtaa hänen sairaalasta poistamiseensa.

Mainitun viipymättä-käsitteen tarkempi määrittely on — outoa kyllä, kun on kysymys vapaudenriistosta — tapahtunut asetuksella MielisA 8 §:n 2 momentin säännöksiin. Tämän mukaan tutkimuksen tulee olla loppuunsuoritettu ja lausunnon mielentilasta annettu kahden kuukauden kuluessa tutkittavan sairaalaan ottamisesta. Lääkintöhallituksella on vielä oikeus ylilääkärin esityksestä pidentää tätä enimmäisaikaa välttämättömäksi katsomakseen ajaksi. Sanotun enimmäisajan puitteissa on sairaalan ylilääkärillä valta ratkaista, koska hän katsoo tutkimuksen päättyneeksi. Kun tutkimus kuitenkin on suoritettava viipymättä, saadaan lausunnon antamista tietenkin viivyttaa vain puhtaasti lääketieteellisesti perusteltavissa olevista syistä. Ellei tutkimusta ole mainitun enimmäisajan päättyessä suoritettu ja lausuntoa mielentilasta annettu tai ellei tutkija ole voinut siinä ajassa muodostaa itselleen varmaa käsitystä tutkittavan mielentilasta ja mielisairaalahoidon tarpeesta, on tutkittavalla subjektiivinen oikeus heti päästä pois sairaalasta.

Menettelystä tutkimuksen päätyttyä säädetään MielisL 16 §:ssä. Jos ylilääkäri lausunnossaan tulee siihen tulokseen, ettei tutkittava hänen käsityksensä mukaan ole mielisairaalahoidon tarpeessa, on hänen asiasta viipymättä ilmoitettava esityksen tehneelle poliisiviranomaiselle ja, ellei tällä ole aihetta toimenpiteeseen tutkittavan suhteen, heti poistettava hänet sairaalasta. Mikäli hän taas katsoo tutkittavan tarvitsevan mielisairaalahoitoa, on hänen meneteltävä MielisL 8 §:n 2 momentissa säädetyllä tavalla sekä ilmoitettava asianomaiselle poliisiviranomaiselle, tuleeko tutkittava jäämään sairaalaan vai ei. Kummankaan tapauksen varalta MielisL ei siis sisällä tarkkoja aikamääriä mainitun, luonteeltaan oikeastaan väliaikaisen vapaudenriiston jatkumiselle. Mikäli poliisiviranomainen edellisessä tapauksessa ilmoittaa, ettei hän katso olevan aihetta muihin toimenpiteisiin tutkittavan suhteen, on tämä heti vapautettava. Samaten on ilmeisesti meneteltävä, ellei poliisiviranomainen virkatoiminnan ja postinkulun kannalta normaaliksi katsottavassa ajassa ollenkaan vastaisi po. ilmoitukseen. Jos taas poliisiviranomainen selittää ryhtyvänsä muihin sellaisiin toimenpiteisiin, kuten rikoksesta syyttämiseen taikka IrtollL:n tai AlkL:n mukaisiin toimenpiteisiin, jotka muun lainsäädännön perusteella sallivat vapaudenriiston, on tutkittavaa poliisiviranomaisen pyynnöstä säilytettävä mielisairaalassa niin kauan, kuin tarvitaan hänen siirtämisekseen toiseen laitokseen.

Miten MielisL 16 §:n jälkimmäistä vaihtoehtoa koskeva sanonta sekä siihen liittyvä MielisA 8 §:n 5 momentin säännös oikeastaan on ymmärrettävä, ei ole täysin selvä. Mainitut lainkohdat mahdollisesti sallisivat

sellaisenkin tulkinnan, että ylilääkärin käsityksen mukaan mielisairaalahoidon tarpeessa oleva tutkittavana ollut henkilö ilman muuta jäisi mielisairaalaan hoidettavaksi, sairaalan vain MielisA 8 §:n 5 momentin mukaisesti pitäessä huolta MielisL 5—7 §:n edellyttämien asiakirjojen hankkimisesta. Jatkuva sairaalassa pitäminen jäisi tämän jälkeen riippumaan MielisL 8 §:n 2 momentin mukaisesta menettelystä samaan tapaan kuin hakemuksen perusteella sairaalaan hoidettavaksi otettujen henkilöiden osalta yleensä.

Huomioon ottaen henkilökohtaisen vapauden korostettu oikeusturva täytynee kuitenkin katsoa, että ylilääkärin on, vaikka tutkittava hänen käsityksensä mukaan on mielisairaalahoidon tarpeessa, joka tapauksessa heti alistettava kysymys hänen poistamisestaan lääkintöhallituksen ratkaistavaksi. Lääkintöhallitus taas voinee määrätä tutkittavan jäämään sairaalaan vain siinä tapauksessa, että se yhtyy ylilääkärin käsitykseen hänen mielisairaudestaan ja siitä, että hänen poistamisensa aiheuttaisi vaaraa yleiselle turvallisuudelle tai sairaalle itselleen. Lääkintöhallituksen täten määrätessä tutkittavan jäämään jatkuvaan mielisairaalaan, ylilääkärin on MielisA 8 §:n 5 momentin mukaisesti pidettävä huolta MielisL 5—7 §:n edellyttämästä hakemuksen teosta ja siihen liittyvien asiakirjojen hankkimisesta. Tämän jälkeen on vapaudenriistoon sitten sovellettava MielisL:n hoitotarkoituksessa tapahtuvaa vapaudenriistoa koskevia säännöksiä. Jos taas lääkintöhallitus katsoo, ettei mielisairauteen liittyvää vaarallisuusindikaatiota ole po. tapauksessa olemassa, on tutkittava heti mielisairaalaan poistettava.²³

Käsitteen »mielisairaalahoidon tarpeessa oleva» sisältöä koskettemme vasta hoitamistarkoituksessa tapahtuvaa vapaudenriistoa käsiteltäessä.

b) MielisL 12 §

MielisL 12 §:n tarkoittaman pakollisen mielisairaalaan ottamisen edellytykset ovat:

- 1) asianomaisen päällikön tai johtajan kirjallinen esitys ja
- 2) esteettömän lääkärin henkilökohtaisen tutkimuksen perusteella antama lausunto ja vakuutus siitä, että on syytä epäillä asianomaista mielisairaaksi (MielisL 12 ja 13 §).

²³ Puheena oleva alustusmenettely ei ole tarpeen, jos on takeet siitä, että tutkittavana ollut siirretään hoitoon muuhun mielisairaalaan. Tällöin kuitenkin siirtäminen tapahtuu hoidettavaksi ottamisesta säädettyssä järjestyksessä uuden hakemuksen perusteella. Tutkimusta varten tapahtunut vapaudenriisto näin ollen päättyy.

MielisL 3 §:n 2 momentin sanonnalla »muu senkaltainen laitos» on lain hengen ja tarkoituksen mukaisesti tulkittuna katsottava tarkoitettavan vain sellaisia laitoksia, joiden hoidokeilla ei ole oikeutta omasta tahdostaan laitoksesta poistua ja joissa oleskelu siis jo itsessään merkitsee vapaudenriistoa.

Tässäkään tapauksessa ei mielisairaalan ylilääkärillä ole sillä perusteella, ettei asianomainen olisi mielisairas, velvollisuutta eikä oikeuttaakaan kieltäytyä ottamasta asianomaista tutkittavaksi sairaalaan, mikäli mainitut edellytykset muodollisesti ovat olemassa. Tulkinnanvaraista sitä vastoin on tällöinkin, voiko hän siitä kieltäytyä sairaansijapulaan vedoten. MielisA 12 §:n 2 momentin nojalla lääkintöhallitus määrää mm. sen järjestyksen, missä rangaistus- tai pakkolaitokseen sijoitetut henkilöt otetaan mielisairaalaan mielentilan tutkimista varten. Mainitun 12 §:n muut säännökset sekä MielisL 12 §:n ja 13 §:n 2 momentin kategoriset määräykset huomioon ottaen voitaneen kuitenkin päätellä, että ylilääkäri on velvollinen ottamaan muihin kuin yllä mainittuihin laitoksiin sijoitetut samoin kuin myös puolustus- tai rajavartiolaitoksen palveluksessa olevat henkilöt viipymättä tutkittaviksi sairaalaan. Tämä tulkinta on sikälikin asiallisesti perusteltavissa, että rangaistus- tai pakkolaitoksessa asianomaista voidaan ainakin hänen ympäristölleen suurempaa vaaraa tuottamatta toistaiseksi säilyttää verrattain vaivattomasti, kun sitä vastoin hänen jatkuva oleskelunsa puolustus- tai rajavartiolaitoksen palveluksessa samoin kuin myös vapaamin järjestetyissä suljetuissa laitoksissa mahdollisesti toisi mukanaan vakavia haittoja.

Tutkimuksen toimittamisajasta on voimassa sama kuin a-ryhmään kuuluvien tapausten kohdalta.

Jos ylilääkäri tutkimuksen päätyttyä katsoo, ettei tutkittava ole mielisairaalahoidon tarpeessa, on hänet viipymättä sairaalasta poistettava ja siirrettävä takaisin sinne, mistä hänet oli mielisairaalaan toimitettu (MielisL 17 §). Päinvastaisessa tapauksessa on ylilääkärin alistettava kysymys tutkittavan sairaalasta poistamisesta lääkintöhallituksen ratkaistavaksi. Lääkintöhallituksen päätöksestä ja menettelystä sen jälkeen on voimassa, mitä edellä on esitetty a-ryhmään kuuluvien tapausten osalta. Kun MielisA ei nyt kysymyksessä olevan tutkittavaryhmän suhteen kuitenkaan tunne sen 8 §:n 5 momentin kaltaista säännöstä, muuttunee vapaudenriisto lääkintöhallituksen kieltäessä sairaalasta poistamisen automaattisesti hoitamistarkoituksessa tapahtuvaksi vapaudenriistoksi. Tutkittavaksi ottamisesta aikanaan esityksen tehnyt päällikkö tai johtaja tulee tällöin ilman muuta vastaamaan sekä sitä, jota Mie-

lisL 8 §:n 2 momentti tarkoittaa sanonnallaan »se, joka vastaa korvauksen suorittamisesta», että saman lainkohdan mainitsemaa »henkilöä, jonka hakemuksesta sairas on mielisairaalaan otettu».

c) MielisL 20 §:n 1 momentti

OK 17 luvun 29. 7. 1948 tapahtuneen uusimisen yhteydessä on nyttemmin sanotun luvun 45 §:n säännöksellä nimenomaan määrätty, että tuomioistuimella on oikeus määrätä rikoksesta syytetty pidettäväksi mielisairaalaan hänen mielentilansa selville saamiseksi vastoin hänen tahtoaan, jos häntä pidetään vangittuna tai jos siitä rikoksesta, josta häntä syytetään, voi seurata ankarampi rangaistus kuin yksi vuosi vankeutta. Tällaisen määräyksen antamisen muista edellytyksistä OK 17: 45 säättää ainoastaan, että oikeus antakoon tällaisen määräyksen, jos toimenpide on tarpeen rikoksesta syytetyn mielentilan selville saamiseksi. Vanhemman oikeuden kannalta *Tarjanne* esittää sanotuiksi lisäedellytyksiksi: 1) oikeuden tosiasiallisen toteamuksen siitä, että syytetty todella on tehnyt sen rikosteen, josta häntä syytetään, sekä 2) aiheen epäillä, että syytetty on mielisairas.²⁴ Edelliseen on ilmeisesti sellaisenaan nykyisenkin oikeuden kannalta yhdyttävä. Jälkimmäinen sensijaan kaipa lisäselvittelyä.

Syytetyn mielentilan selvittäminen on oikeudelle tarpeen sekä rangaistavuuden poistavan syyntakeettomuuden (RL 3: 3) että sitä vain vähentävän ns. vähennetyn syyntakeisuuden tilan (RL 3: 4) toteamiseksi. OK 17: 45 yhtä vähän kuin MielisL 20 §:n 1 momenttikaan, joka tässä suhteessa poikkeaa sanotun pykälän 2 momentin samoin kuin myös viimeksi mainitun lain 11 ja 12 §:n säännöksistä, ei mainitse epäilyä mielisairaudesta ehdoksi syytetyn tutkimiselle mielisairaalaan. Täten on pääteltävä, että po. määräyksen antamisen edellytykseksi riittää tässä tapauksessa myös vain epäily sellaisesta syytetyn mielentilasta, joka merkitsisi hänen käsittelemistään RL 3: 4:n nojalla täyttä ymmärrystä vailla olevana. Siten voivat myös esim. lievempi vajaamielisyys ja sairasmielisyys sellaisinaan muodostaa perusteen nyt kysymyksessä olevalle vapaudenriistolle.

Milloin sitten mielisairaalaan tutkittavaksi määrääminen näiden edellytysten vallitessa on tarpeen? Laki on tässä suhteessa antanut oikeudelle varsin laajan harkintavallan. Ei edes lääkärintodistuksen esittäminen ole tässä tapauksessa, kuten MielisL 13 §:n 2 momentin mu-

²⁴ *Tarjanne*, Kirjoituksia ja lausuntoja s. 209 s.

kaan, välttämätöntä. Tuomioistuimen on kuitenkin tietysti voitava perustaa epäilynsä syytetyn mielentilan epänormaalisuudesta oikeudenkäynnin yhteydessä esille tulleisiin objektiivisiin tosiseikkoihin. Yksistään tuomarin subjektiivinen mielipide tai asianomaisten tätä tarkoittavat väitteet eivät toimenpiteen perusteeksi riitä. Tuomioistuin ei kuitenkaan toiselta puolen ole velvollinen viivyttämään asian ratkaisua mielentilan sairaalassa tutkimisella, jos se ilman sitäkin on vakuuttunut syytetyn syyntakeettomuudesta tai vähennytyistä syyntakeisuudesta. Edelleen se voi tyytyä pyytämään asiasta vain lääkintöhallituksen lausuntoa antamatta samalla määräystä syytetyn tutkimisesta mielisairaalassa. Viimeksi mainittu menettely olisikin varsin suositeltava esim. silloin, kun syytetty jo aikaisemmin, ehkä vain verrattain lyhyen aikaa takaperin, on ollut mielentilansa puolesta tutkittavana. Tällaisessa tapauksessa lääkintöhallitus yleensä voi aikaisempien mielentilantutkimusten perusteella ja ottamalla samalla huomioon uusista oikeudenkäyntipöytäkirjoista saatavat tiedot syytetyn myöhemmistä vaiheista ilman uutta mielisairaalassa tapahtuvaa tutkimusta muodostaa itselleen mielentilalausannon antamiseksi riittävän käsityksen asiasta. Samalla vältytään oikeudenkäynnin turhasta pitkittymisestä, syytetyn vapaudenriiston aiheuttomasta venymisestä ja mielisairaalain sairaansijojen tarpeettomasta sitomisesta.

Mikäli oikeus määrää syytetyn mielentilantutkimusta varten pidettäväksi mielisairaalassa, lääkintöhallituksen on MielisA 12 §:n 2 momentin nojalla päätettävä, mihin mielisairaalaan ja milloin syytetty on tässä tarkoituksessa otettava. Mahdollisena odotusaikana syytettyä säilytetään vankilassa, jos hän on vangittuna. Päinvastaisessa tapauksessa hän pysyy jatkuvasti vapaalla jalalla siihen asti, kunnes hänet otetaan mielisairaalaan.

Tutkimusajasta on tässäkin tapauksessa voimassa samaa kuin ryhmiin a ja b kuuluvissa tapauksissa (MielisL 20 §:n 3 momentti, verr. MielisA 8 §:n 2 momenttiin). MielisL 20 §:n 1 momentin mukaan antaa lausunnon syytetyn mielentilasta oikeudelle kuitenkin aina lääkintöhallitus eikä tutkimuksen suorittanut mielisairaalan ylilääkäri.²⁵ Vasta lääkintöhallituksen asiassa täten tekemä päätös ratkaisee MielisL 21 §:n mukaisesti kysymyksen syytetyn mielisairaalasta poistamisesta tai sinne

²⁵ LääkHA 11 §:n nojalla päätetään tällaisen lausunnon antamisesta lääkintöhallituksen istunnossa, johon ottavat osaa pääjohtaja puheenjohtajana, hallinnollisen osaston päällikkö (juristi), mielisairaanhoidon osaston päällikkö (lääkäri) sekä lääkintöhallituksen tieteellisen neuvoston mielitautioppiä edustava jäsen.

jättämisestä. Jos tutkittava lääkintöhallituksen mielestä ei ole mielisairaalahoidon tarpeessa, on hänet viipymättä toimitettava pois sairaalasta ja, jos hän on vangittuna, palautettava vankilaan. Mikäli taas lääkintöhallitus katsoo hänen tarvitsevan mielisairaalahoidoa, hän jää joko samaan tai lääkintöhallituksen ehkä määräämään muuhun mielisairaalaan hoidettavaksi siksi, kunnes oikeus on antanut asiassa lainvoimaisen päätöksen.

Jos oikeus on OK 17:45:n nojalla määrännyt sellaisen syytetyn, jonka tekemästä rikoksesta ei voi seurata ankarampaa rangaistusta kuin yksi vuosi vankeutta, hänen suostumuksellaan mielentilan selville saamiseksi mielisairaalassa tutkittavaksi, on menettelystä tällaisessa tapauksessa voimassa se mitä edellä on lausuttu. Kun syytetty ei täten oman tahtonsa mukaisesti enää voi vaatia menettelyä keskeytettäväksi, muuttuu vapaaehtoisesti alkanut vapaudettomuuden tila todelliseksi vapaudenriistoksi. MielisL 20 ja 21 § eivät tee mitään poikkeusta tällaisten henkilöiden osalta.

d) MielisL 20 §:n 2 momentti

MielisL 20 §:n 2 momentti säättää, että lääninhallituksen on aina, jos on syytä epäillä lainkohdassa tarkoitettua henkilöä mielisairaaksi, pyydettävä hänen mielentilastaan lääkintöhallituksen lausunto. Sitä vastoin on lääninhallituksen vain tarpeen vaatiessa määrättävä asianomainen pidettäväksi mielentilan tutkimista varten mielisairaalassa. Tällainen määräys voi kohdistua kahteen eri henkilöryhmään, nimittäin:

1) poliisipäällikön IrtoL 29 §:n nojalla vangitsemaan irtolaiseen, jota koskevan asian hän on toimittanut lääninhallituksen käsiteltäväksi, ja

2) henkilöön, jonka suhteen on KHL 65 §:n 4 momentin nojalla, verr. saman lain 63 §:ään ja 64 §:n 2 momenttiin, lääninhallitukselle tehty ilmoitus hänen määräämisekseen pidettäväksi IrtoL:n tarkoittamassa pakkotyölaitoksessa.

MielisL 20 §:n 2 momentti kyllä käyttää sanontaa »irtolaisena pidätetty». Tällä kuitenkin on katsottava tarkoitettavan IrtoL 29 §:n edellyttämää vangitsemista.²⁶ Niissä tapauksissa, joissa huoltolautakunta on IrtoL 24 §:n 1 momentin 4 kohdan nojalla tehnyt esityksen irtolaisen laitoshoidosta ja joissa irtolainen pysyy asian käsittelyajan vapaalla

²⁶ Vrt. Tarjanne, Kirjoituksia ja lausuntoja s. 209.

jalalla,²⁷ ei lääninhallituksella ole oikeutta MielisL 20 §:n 2 momentin nojalla määrätä irtolaista pidettäväksi mielisairaalassa.

Lääninhallituksen puheena olevan toimenpiteen edellytykseksi on MielisL 12 §:n tapaan säädetty, että on syytä epäillä asianomaista mielisairaaksi. MielisL 20 §:n 2 momentti ei kuitenkaan nimenomaan vaadi tätä epäilyä varmennettavaksi lääkärintodistuksella. IrtolL 7 §:n nojalla irtolainen kuitenkin voidaan velvoittaa vastoin tahtoaankin tässä tarkoituksessa tapahtuvaan lääkärintarkastukseen. Näin ollen ja kun IrtolL 30 §:n 1 momentti velvoittaa lääninhallituksen, milloin siihen on aihetta, hankkimaan lääkärinlausunnon asianomaisen terveydentilasta sekä tarpeen mukaan muutakin lisäselvitystä asiaan, lienee lääkärintodistuksen hankkiminen kuitenkin katsottava mielisairaalassa pidettäväksi määräämisen edellytykseksi. Tällaista kannanottoa tukee sekin tosiasia, että lääninhallituksella ainakin käytännössä on huomattavasti pienemmät mahdollisuudet kuin tuomioistuimella saada luotettava oma-kohtainen käsitys asianomaisesta henkilöstä. Myös sellainen menettely on mahdollinen, että lääninhallitus ensin pyytää lääkintöhallitukselta vain asiakirjojen perusteella lausuntoa asianomaisen henkilön mielentilasta sekä vasta sen jälkeen, jos lääkintöhallitus pitää mielisairaalassa tapahtuvaa mielentilantutkimusta tarpeellisena, määrää näin tapahtuvaksi.

Tutkimusajasta ja menettelystä sen jälkeen on tässä tapauksessa mutatis mutandis voimassa, mitä edellä on lausuttu oikeuden päätöksen perusteella mielisairaalassa tapahtuvasta tutkimuksesta.

e) KastrL 7 §

Päinvastoin kuin aikaisemmin koskettelemamme LääkL 5 a §:n 2 momentti ja siihen rinnastettavat lainkohdat²⁸ muodostaa KastrL 7 § selvän oikeusperusteen henkilön pakolliselle sijoittamiselle mielisairaalaan mielentilan tutkimista varten. Käytännössä mainitun säännöksen edellyttämän vapaudenriiston soveltaminen kuitenkin jäänee verraten harvinaiseksi. Ne henkilöt, jotka sen kohteiksi voisivat joutua, ovat ehkäpä säännön mukaan jo aikaisemmassa vaiheessa olleet mielisaira-

²⁷ Ainakin *Tarjanne* ja hallintoneuvos *Ikkala* edellyttävät tällaisen menettelyn mahdolliseksi. Vrt. edellisen osalta *Tarjanne*, Kirjoituksia ja lausuntoja s. 208 s. ja jälkimmäisen osalta hänen huoltolakien tarkistamiskomitean mietintöön liittämiensä eriyvä mielipide, komiteamietintö n:o 4/1946 s. 193.

²⁸ Vrt. mitä edellä s. 107 on lausuttu LääkL 5 a §:n 2 momenttiin ja siihen rinnastettaviin muihin lainkohtiin perustuvasta mielentilan tutkimisesta.

lassa, jossa heidän mielentilansa on tutkittu. KastrL 1 §:n 1 momentissa tarkoitetut henkilöt määrätään täten usein jo tuomioistuinkäsittelyn aikana OK 17: 45:n nojalla mielentilantutkimukseen tai sitten heidät vapausrangaistuksen kärsimisen yhteydessä ehkä sijoitetaan vanhimielisairaalaan. Mainitun 1 §:n 2 momentissa tarkoitetuista henkilöistä taas juuri mielisairaalain potilaat muodostavat merkitsevimmän ryhmän.

Teoriassa KastrL 7 § kuitenkin liittää nyt puheena olevan vapaudenriiston käytön verrattain väliin edellytyksiin. Lääkintöhallitus voi »tarpeen vaatiessa» määrätä henkilön, jonka pakkokastroimisesta sille on tehty esitys, pidettäväksi korkeintaan kahden kuukauden ajan mielisairaalassa mielentilan tutkimista varten. Koska mielentilantutkimus voi useinkin ratkaisevalla tavalla vaikuttaa päätöksen tekoon kastroimisasiassa, on mainittu käsite »tarpeen vaatiessa» ilmeisesti puheena olevassa yhteydessä tulkittava lähinnä lääketieteellisten näkökohtien valossa. Mikäli mielentilan tutkiminen näyttää medisiinisesti perustellulta eikä sellaista aikaisemmin ole suoritettu tai, jos se jo olisikin toimitettu, lisäselvityksen hankkiminen on aiheellista, on siihen ryhdyttävä. Näin asia on erityisesti sen vuoksi, että KastrL jo sanamuodollisesti säättää normaalien ja epänormaalien henkilöiden kastroimista koskevan menettelyn sekä asian käsittelyvaiheessa lääkintöhallituksessa että sen täytäntöönpanon suhteen osittain erilaiseksi. Saman käsityksen hyväksymisen puolesta puhuu kuitenkin myös se seikka, ettei kastroimiseen johtavia syitä eikä sen vaikutuksia tieteen nykyisessä kehitysvaiheessa vielä ehdottoman varmasti tunneta.

Ennen kuin lääkintöhallitus voi määrätä nyt puheena olevasta vapaudenriistosta, täytyy sillä lisäksi olla muodollisesti oikeassa järjestyksessä ja asianmukaisin liittein tehty esitys KastrL 1 §:ssä tarkoitettuun kastroimiseen ryhtymisestä. Vapaudenriisto on lopetettava heti, kun mielentilantutkimus on loppuun suoritettu, ja viimeistään kahden kuukauden tai lääkintöhallituksen ehkä määräämän lyhyemmän enimmäismääräajan päätyessä.

3. Vapaudenriisto hoitotarkoituksessa

Vapaudenriisto mielisairaalaan hoidettavaksi ottamisen tai siellä hoidettavana pitämisen muodossa voi MielisL:n mukaan tapahtua seuraavissa tapauksissa:

a) Muun kuin mielisairaalan itsensä tekemään hakemukseen perustuvana hoitona mielisairaalassa (MielisL 2 luku).

b) Mielisairaalassa tapahtuneen mielentilantutkimuksen muuttumisen pakolliseksi mielisairaalahoidoksi (MielisL 3 ja 4 luku).

c) Omasta hakemuksestaan mielisairaalaan hoidettavaksi otetun henkilön hoidon muuttumisena pakolliseksi mielisairaalahoidoksi (MielisL 9 §).

Ryhmiin a ja c kuuluvissa tapauksissa vapaudenriisto voi tapahtua sekä mielisairaalassa että kunnalliskodin mielisairasosastolla. Tältä osin kunnalliskodissa pitämisenä tapahtuva laitoshoido noudattaa pakko-hoitoon nähden aivan eri linjoja kuin KHL:iin perustuva kunnalliskoti-hoido ylimalkaan. Mielisairaiden hoitona voi kunnalliskodissa pitäminen siis olla todellinen vapaudenriisto niissä tapauksissa, joissa MielisL tätä edellyttää. Kun meitä ei tutkimuksemme kannalta kuitenkaan kiinnosta se mielisairaiden sijoittaminen erilaisiin laitoksiin, josta KHL 29 §:n 1 momentti, MielisL 24 § ja MielisA sisältävät säännöksiä, rinnastamme seuraavassa kunnalliskodin mielisairasosaston varsinaiseen mielisairaalaan ja puhumme vain yleensä mielisairaalaista.

a) Muun kuin mielisairaalan itsensä tekemään hakemukseen perustuva hoito

Hakemuksesta tapahtuvan pakollisen mielisairaalahoidon periaatteellisenä edellytyksenä on, että asianomainen on mielisairas ja mielisairaalahoidon tarpeessa. Mielisairas-käsitettä on jo edellä selvitelty. Tässä on vielä lähemmin tutkittava käsitettä »mielisairaalahoidon tarpeessa oleva».

Ruotsin kirjallisuudessa on Ruotsin mielisairaslain vastaavan käsitteen merkityksestä esitetty erilaisia mielipiteitä. *Reuterskiöld* lausuu asiasta seuraavaa, erityisesti viitaten sikäläisen mielisairaslain sääntämään järjestelyyn, jonka mukaan osittain maallikoista (vastakohtana lääkäreille) kokoonpantu mielisairaslautakunta viimeisenä instanssina ratkaisee kysymyksen pakon käytöstä mielisairaaksi katsottavaa yksilöä kohtaan.²⁹ Jotta laitoshoitoon voitaisiin ryhtyä, on tosin ilmeistä, että lääkarien täytyy pitää sitä tarpeellisenä. Heidän arvostelunsa ei kuitenkaan saa olla ratkaiseva. Viime kädessä asian ratkaisu riippuu hoidontarpeen juridisesta punnitsemisesta yksilön vapausvaadetta vastaan. Tämä arviointi ei voi eikä saa riippua yksistään lääketieteellisestä asiantuntemuksesta.

²⁹ *Reuterskiöld*, Föreläsningar 1933 s. 60.

*Linnander*³⁰ toteaa aluksi, ettei laki määrittele po. käsitteen sisältöä. Mielisairaslain mielisairaalaista poistamista koskevista säännöksistä hän katsoo kuitenkin voitavan tehdä tiettyjä johtopäätöksiä siitä, mihin tarkoitukseen laki edellyttää mielisairaalahoidolla pyrittävän. Täten hän selittää, että mielisairaalahoidon tarvetta arvosteltaessa täytyy kiinnittää huomiota esim. niihin hoitomahdollisuuksiin ja muihin olosuhteisiin, joissa sairas joutuisi sairaalan ulkopuolella olemaan. »Frånvaron av uttryckliga bestämmelser giver stöd för antagandet att vederbörande läkare vid intagningsfrågans bedömande hava att taga hänsyn till alla de omständigheter, som objektivt sett i det enskilda fallet motivera vård å sinnessjukhus», hän lausuu asiasta lopuksi.

Eek puolestaan korostaa myös po. käsitteen määrittelemisen vaikeutta, laki kun ei esitä mitään kiinnekohtaa, jonka mukaan »tarve» tässä yhteydessä olisi tulkittava. Vastoin Reuterskiöldiä hän kuitenkin katsoo, että yksilön vapausvaateen punninta hänen hoidontarvettaan vastaan koskisi vain mielisairaslautakunnan ratkaisuja. Sairaalaan ottamisen yhteydessä sanottu käsite hänen mielestään olisi harkittava lähinnä vain lääketieteellisenä kysymyksenä, minkä johdosta se *Eekin* mukaan onkin sisällöltään varsin laaja. Täten olisi mielisairaalahoidon tarve olemassa, jos mielisairaalahoido on asianomaisen henkilön sairauden kehityksen kannalta tarpeen tai edullista. Lääketieteellisesti perusteltavissa oleva mielisairaalahoidon tarve oikeuttaisi pakolliseen laitoshoitoon sellaisessakin tapauksessa, että sairaan hoito olisi sairaalan ulkopuolella tyydyttävästi järjestettävissä. Esittämältään kannalta johdonmukaisesti *Eek* tulee myös siihen tulokseen, ettei parantumatonta mielisairasta voida sijoittaa mielisairaalaan muutoin kuin vaarallisuusindikaatioin. Kun hän kuitenkin lisää, että parantumaton saadaan internoida myös siinä tapauksessa, ettei hänestä muutoin voida pitää huolta, tämä johdonmukaisuus kuitenkin jo alkaa horjua lääketieteellisen näkemyksen täten itse asiassa muuttuessa sosiaaliseksi.³¹

MielisL:n mukaan on käsitteen »mielisairaalahoidon tarpeessa oleva» määrittelemisen varsin vaikeaa, ja se jää pakosta epämääräiseksi. Yksilön oikeusturvallisuuden kannalta tämä asiantila epäilemättä merkitsee ennen kaikkea teoreettista, mutta osittain myös käytännöllistä epäkohtaa. Mielisairaalahoidon yleisen tarkoituksen, sellaisena kuin MielisL sen käsittää, tunteminen on tietysti omiaan antamaan samalla

³⁰ *Linnander* s. 242.

³¹ *Eek* s. 89 s.

yleiskuvan siitä, miten sanottu käsite on MielisL:ssa ymmärrettävä. Kuten aikaisemmin olemme todennut, tämä tarkoituskin jo sisältää niin monia sivuvivahteita, ettei siitä paljon ole apua nyt kysymyksessä olevan käsitteen selvittämisessä. Ilmeisenä voidaan kuitenkin pitää, että mielisairaalahoidon tarpeellisuus esim. MielisL 6 §:n 2 momentissa ja 8 §:n 1 momentissa käytettynä sanontana ensi sijassa tarkoittaa lääketieteellisesti perusteltavissa olevan hoidon tarvetta. Tätä käsitystä tukee, paitsi yleensä jo MielisL 2 luvun käyttämä sanonta »ottaa hoidettavaksi», mm. sanotun lain 8 §:n 1 momentin toisen lauseen säännös, jonka mukaan sairaalaan hoidettavaksi otettu on sieltä poistettava, jos hän on parantunut tai hänen tilansa on käynyt siinä määrin paremmaksi, ettei lääkäri enää katso hänen tarvitsevan mielisairaalahoitoa. Mutta verrattain vahvana toissijaisena momenttina on po. käsitteen määrittelyssä epäilemättä meillä otettava huomioon niin sanoaksemme sosiaaliset näkökohdat. Jo se seikka, että kunnalliskotien mielisairasosastot on rinnastettu mielisairaaloihin, viittaa tähän. Tätä mielihoidetta tukee käsittääksemme edelleen esim. MielisA 14 §:n säännös, joka sallii mielisairaalahoidon tarpeessa olevan vaarattoman mielisairaalan poistamisen sairaalasta sairaansijan hankkimiseksi toiselle mielisairaalle vain sillä edellytyksellä, että samalla tyydyttävästi huolehditaan hänen hoitamisestaan sairaalan ulkopuolella. Vaikka poistamisen estävä vaarallisuusindikaatio saatettaisiin selittää positiiviseksi poikkeussäännöksi muutoin yksistään lääketieteellisiin indikaatioihin nojautuvasta tulkinnasta, voi sen joka tapauksessa yhtä hyvin väittää tukevan sääntöä, jonka mukaan po. käsitteen tulkinta on suoritettava myös muut kuin puhtaasti lääketieteelliset näkökohdat huomioon ottaen. Esittämämme kannan oikeellisuutta osoittavana seikkana mainittakoon vielä MielisL 8 §:n 3 momentin säännös, joka edellyttää mielisairaalassa hoidettavan myös pysyvästi mielisairaaksi havaittua ja siis parantumaton vankia.

MielisL:n »mielisairaalahoidon tarpeessa oleva»-käsitteen tulkinnassa omaksumme siis suurin piirtein katsoen saman kannan mitä *Linnander* edustaa Ruotsin oikeuden osalta. Käytäntö meillä on nähdäksemme myös tällä kannalla. Mm. piirimielisairaaloiden osittainen asyylinluonteisuus, kunnalliskotien mielisairasosastoista puhumattakaan, on tästä osoituksena.

Edellä kosketellut pakollisen mielisairaalahoidon periaatteelliset edellytykset — mielisairaus ja mielisairaalahoidon tarve — eivät kuitenkaan sellaisinaan esiinny mielisairaalaan ottamishetkellä tutkitta-

vina po. vapaudenriiston edellytyksinä.³² Mielisairaalaan ottaminen perustuu näet MielisL 6 §:n säättämien, luonteeltaan tavallaan muodollisten edellytysten olemassaolon toteamiseen. Näiden edellytysten tarkoituksena on kuitenkin taata sanottujen periaatteellisten yleisedellytysten olemassaolo. Nämä välittömät edellytykset ovat: 1) kirjallinen hakemus, 2) rekisteriviranomaisen tai sitä vastaava henkilötodistus ja 3) esteettömän lääkärin aikaisintaan 30 päivää ennen hakemuksen jättämistä suorittamaan henkilökohtaiseen tutkimukseen perustuva lausunto, että asianomainen henkilö on mielisairas ja mielisairaalahoidon tarpeessa. Ellei kohdissa 2 ja 3 mainittuja asiakirjoja voida ilman haitallista ajanhukkaa hankkia, voidaan ne kuitenkin väliaikaisesti korvata esteettömän henkilön antamalla kirjallisella todistuksella, josta käy ilmi, että ko. henkilö on vaarallinen joko yleiselle turvallisuudelle tai itselleen taikka ilmeisesti kiireellisen hoidon tarpeessa.

Kuten MielisA 11 § nimenomaan säättää, riippuu mielisairaalaan hoidettavaksi ottaminen ylilääkärin harkinnasta. Sairaalaan ottamishetkellä tai sitä ennen hän ei ole velvollinen tutkimaan edellä mainittujen periaatteellisten edellytysten olemassaoloa.³³ Mielis sairauden luonteen johdosta se ei aina heti olisi mahdollistakaan. Ylilääkäri on kyllä tietenkin oikeutettu jo ennen asianomaisen sairaalaan ottamista tutkimaan myös usein mainittujen periaatteellisten edellytysten olemassaolon, koska kerran hakemuksen ratkaisu on hänen harkinnassaan.

Yksilön oikeusturvallisuus sitä vastoin vaatii, että ylilääkäri sitä tarkemmin vakuuttuu ko. välittömien edellytysten olemassaolosta. Tätä sääntöä kuitenkin valitettavasti meillä käytännössä rikotaan.

MielisL ei Ruotsin mielisairaslain 12 §:n tapaan sisällä erityistä määräaika, jossa sairaalan lääkärin on oman tutkimuksensa perusteella muodostettava itselleen käsitys siitä, onko sairaalaan hoidettavaksi otettu henkilö mielisairas ja mielisairaalahoidon tarpeessa. MielisA 7 §:n 2 momentin säättämää viikon määräaika, jossa ylilääkärin on erinäisille viranomaisille tehtävä ilmoitus sairaalaan hoidettavaksi otetusta henkilöstä, ei voida tähän tarkoitukseen soveltaa. MielisL 8 §:n 1 momentti määrää ainoastaan, että jos mielisairaalaan otetun henkilön mielentilaa tutkittaessa käy ilmi, ettei hän ole mielisairaalahoidon tarpeessa, on lääkärin viipymättä ryhdyttävä toimenpiteisiin sai-

³² Vrt. *Eek* s. 86.

³³ *Eek* katsoo, että ylilääkärin on aina ennen sairaalaan ottamista vakuututtava mielis sairauden olemassaolosta. Ks. *Eek* s. 86 s. Ainakaan Suomen oikeuden kannalta tämä käsitys ei voi olla oikea.

raalaan otetun sieltä poistamiseksi. Yksilön oikeusturvan kannalta mainittu säännös on sikälikin arveluttava, ettei laki täten ehdottomasti velvoita lääkäriä ryhtymään toimenpiteisiin asianomaisen poistamiseksi sairaalasta, jos hän tutkimuksessaan on päätenyt epävarmaan tulokseen.

Lain hengen ja yksilön henkilökohtaisen vapauden korostetun suojan huomioon ottaen on kuitenkin selvä, että sanottu tutkimus on mahdollisimman pian suoritettava. Sairaalan lääkärin velvollisuus tutkia sinne otetun henkilön mielisairautta ja mielisairaalahoidon tarvetta jatkuu tietysti koko asianomaisen sairaalassaoloajan. MielisL 8 §:n 1 momentin toisen lauseen mukaisesti onkin hoidettavaksi otettu henkilö viipymättä poistettava sairaalasta, jos hän paranee tai hänen tilansa käy siinä määrin paremmaksi, ettei lääkäri katso hänen enää tarvitsevan mielisairaalahoidoa. Poistamisvelvollisuus lääkärillä on jatkuvasti myös siinä tapauksessa, ettei mielisairaalahoidon tarvetta aikaisemmin esittämällämme tavalla tulkittuna enää ole olemassa.³⁴

Mitä edellä on lausuttu pakollisesta mielisairaalaassa pitämisestä, on koskenut hoidettavaksi otettuun henkilöön kohdistuvaa pakkoa. Jos hoidettavaksi otetun holhooja tai, jollei hänellä ole holhoojaa, henkilö, jonka hakemuksesta hänet on sairaalaan otettu, tahi se, joka vastaa korvauksen suorittamisesta, vaatii sairaan poistamista mielisairaalaasta, on ylilääkärin siihen säännön mukaan suostuttava, vaikkapa asianomainen potilas jatkuvasti olisikin mielisairaalahoidon tarpeessa (MielisL 8 §:n 2 momentti). Vastoin mainittujen henkilöiden tahtoa tulee mielisairaalaassa pitäminen kysymykseen vain siinä tapauksessa, että poistaminen aiheuttaisi vaaraa yleiselle turvallisuudelle tai sairaalle itselleen eikä ole takeita hänen siirtämisestään hoidettavaksi muuhun sairaalaan. Asian ratkaisu kuuluu tällöin kuitenkin lääkintöhallitukselle eikä sairaalan ylilääkärille. Vapaudenriiston jatkamiskysymyksen ratkaisemisessa onkin pääpaino toisaalta yksilön vapausvaateen ja toisaalta hänen hoidontarpeensa ja poliisioikeudellisten näkökohtien vastakkain punnitsemisella.

Mielisairaalaassa hoidettavana olevan vangin, joka pysyvästi mielisairaana on ennen rangaistusajan päättymistä laskettu vapaaksi ja sijoitettu mielisairaalaan, poistaminen on MielisL 8 §:n 3 momentin nojalla aina, poistamisen aiheesta riippumatta, alistettava lääkintöhalli-

³⁴ Mielisairaalaasta poistetun vapaudenriisto voi kuitenkin tulla toisessa muodossa, jos hänet nimittäin on mielisairaalaan siirretty kasvatus-, työ- tai muusta sellaisesta laitoksesta. Ks. MielisA 17 §, verr. 29 §:ään. Vrt. myös, mitä jäljempänä sanotaan vangin sairaalasta poistamisesta.

tuksen ratkaistavaksi. Jos hänet kuitenkin poistetaan mielisairaalaista parantuneeksi katsottuna, hän joutuu RangA 2 luvun 1 §:n 6 momentin nojalla kärsimään vapausrangaistuksestaan mahdollisesti jäljellä olevan osan, huomioon ottaen että rangaistusaika on kulunut myös mielisairaalaoloaikana (MielisA 16 §:n 1 momentti). Ehdonalaiseen vapautteen päästetyn, mielisairaalaissa hoidettavana olevan vangin sairaalasta poistamisesta päättää mielisairaalan ylilääkäri alistamatta asiaa lääkintöhallituksen ratkaistavaksi. Kummassakin tapauksessa vanki on tietenkin mielisairaalaista poistettava, jos hän ei (enää) ole mielisairas. Jos poistamisesta aiheutuisi vaaraa yleiselle turvallisuudelle tai sairaalle itselleen, on sitä pidettävä kiellettyinä. Muissa tapauksissa on päätöksentekijän harkittava, onko asianomainen jatkuvan mielisairaalahoidon tarpeessa.

MielisA 15 §:n 1 momentin nojalla, verr. 29 §:ään, mielisairaalan ylilääkäri voi, jos hän katsoo sen sairaalle edulliseksi ja muutoin sopivaksi, poistaa tämän koeajaksi, kerrallaan kuitenkin enintään yhdeksi vuodeksi. Ellei sairastunut tällaisena koeaikana noudata ylilääkärin hänelle antamia, tarpeelliseksi katsottuja määräyksiä ja ohjeita taikka jos ylilääkäri muutoin katsoo jatkuvan mielisairaalahoidon tarpeen vaativaksi, voidaan hänet ylilääkärin määräyksestä palauttaa takaisin mielisairaalaan. Mikäli pakollisen mielisairaalaissa pitämisen edellytykset koevapauden aikana koevapautetun osalta lakkaavat, ei palauttaminen kuitenkaan ole mahdollista, vaan koevapautettu on poistettava mielisairaalan kirjoista. RangA 2 luvun 1 §:n 6 momentissa tarkoitetun, mielisairaalaissa hoidettavana olevan vangin kokeeksi vapauttamisesta päättää lääkintöhallitus (MielisA 15 §:n 2 momentti). Palauttaminen sitä vastoin tapahtuu tällöinkin ylilääkärin määräyksestä samoin edellytyksin kuin muidenkin koevapautettujen osalta.

b) Mielentilantutkimuksen muuttuminen pakolliseksi mielisairaalahoidoksi

Kuten jo edellä mielentilan tutkimista varten tapahtunutta vapaudenriistoa käsiteltäessä on todettu, voi tällainen vapaudenriisto muuttua hoitotarkoituksessa tapahtuvaksi pakolliseksi mielisairaalaissa pitämiseksi neljässä eri tapauksessa (seuraavassa aa-dd). Näiden lisäksi myös omaan hakemukseen perustuva mielentilantutkimus voi muuttua pakolliseksi mielisairaalahoidoksi MielisL 15 §:n edellyttämässä tapauksessa (seuraavassa ee).

aa. MielisL 11 §:ään perustuva mielentilan tutkimista varten tapahtuva sairaalaan sijoittaminen saattaa muuttua pakolliseksi mielisairaalahoidoksi, jos lääkintöhallitus katsoo, että mielisairaaksi todettu tutkittavana ollut henkilö voi aiheuttaa vaaraa yleiselle turvallisuudelle tai sairaalle itselleen (MielisL 16 §, verr. 8 §:n 2 momenttiin). Koska MielisA 8 §:n 5 momentin nojalla tällaisen henkilön suhteen on silloinkin, kun hän jää hoidettavaksi samaan mielisairaalaan, menettävä siten kuin MielisL 5—7 §:ssä säädetään, tämä tapaus on sanotun menettelyn toteuduttua rinnastettavissa jonkun muun kuin mielisairaalan omasta hakemuksesta tapahtuvaan mielisairaalahoittoon. Jatkuvan mielisairaalaan pitämisen osalta siihen näin ollen on tämän jälkeen sovellettava samoja sääntöjä kuin edellä jo koskettelemaamme a-ryhmään kuuluvissa vapaudenriistoissa.

bb. Jos lääkintöhallitus on katsonut MielisL 12 §:n nojalla mielisairaalaan tutkittavaksi otetun ja mielisairaaksi todetun henkilön voivan aiheuttaa vaaraa yleiselle turvallisuudelle tai sairaalle itselleen sekä tämän johdosta kieltänyt hänen poistamisensa sairaalasta, muuttuu tutkimustarkoituksessa tapahtunut vapaudenriisto tällöin automaattisesti pakolliseksi mielisairaalahoidoksi, jonka jatkumisesta on niin ikään voimassa samaa kuin a-ryhmään kuuluvien vapaudenriistojen osalta (MielisL 17 §, verr. 8 §:n 2 momenttiin).

cc. Jos lääkintöhallitus on katsonut rikoksesta syytetyn henkilön, joka oikeuden määräyksestä on ollut mielisairaalaan tutkittavana, olevan mielisairaalahoidon tarpeessa, on häntä, kuten aikaisemmin on todettu, joka tapauksessa pidettävä mielisairaalaan siksi, kunnes oikeus on antanut syytejutussa lainvoimaisen päätöksen.

Mikäli tästä päätöksestä ilmenee, että syytetty, vaikka hänen on todettu tehneen syytteenalaisen teon, on kuitenkin RL 3: 3:n nojalla jätetty ymmärrystä vailla olevana rankaisematta, on hänelle MielisL 21 §:n mukaisesti annettava mielisairaalahoidoa, kunnes lääkintöhallitus päättää, että hänet voidaan poistaa sairaalasta. Mielisairaalahoidon antamisesta samoin kuin sen jatkamisesta päättäminen on siis lääkintöhallituksen asia.^{35 36}

³⁵ Vrt. DL 1946 n:o 9 selostettua KKO:n päätöstä 10. 10. 1945, jossa KKO poisti alempien oikeusasteiden päätöksiin sisältyneen määräyksen, että syytetyn suhteen oli ryhdyttävä MielisL:ssä tällaisen tapauksen varalta säädettyyn toimenpiteeseen. — Ks. *Honkasalo*, LM 1940 s. 115; *Honkasalo* II s. 29; *Alkio* s. 198; *Tarjanne*, *Kirjoituksia ja lausuntoja* s. 212 s. — Vrt. myös edellä s. 244 s.

³⁶ Lainsäädännöstä valitettavasti puuttuu säännös, joka velvoittaisi oikeuden (ja jäljempänä kosketeltavassa vastaavassa tapauksessa lääninhallituksen) lähettä-

MielisL 21 § ei sisällä tarkempia määräyksiä niistä perusteista, joihin lääkintöhallituksen on nojattava päätöksensä ns. kriminaalipotilaan jatkuvasti mielisairaalaan pitämisestä tai sieltä poistamisesta. Periaatteellisesti on kriminaalipotilaita kuitenkin käsiteltävä samoin kuin yleensä mielisairaita. Mielisairaalahoidon on tässäkin tapauksessa asianomaisen »sairaalloisesta mielentilasta» (MielisL 21 §) johtuva toimenpide, eikä siis rikoksen suoranainen seuraamus. Teoreettisestihan on selvä, ettei mielisairaalan tekemälle rikoksen tunnusmerkistön täyttävälle teolle voi antaa sen suurempaa merkitystä kuin esim. sellaiselle ulkonaisesti ilmenevälle esiintymiselle, joka MielisL 11 §:n nojalla oikeuttaa mielentilan tutkimista varten internoimaan mielisairaaksi epäillyn henkilön. Jos siis kriminaalipotilaan katsotaan parantuneen sairaalloisesta mielentilastaan, ei häntä enää voida pitää mielisairaalaan, vaikka hän mahdollisesti muusta syystä olisikin yleiselle turvallisuudelle vaarallinen. Niin kauan kuin tällaista mielentilaa jatkuu, on lääkintöhallituksella sitä vastoin asiassa verrattain laaja harkintavalta. »Mielisairaalahoidon tarpeellisuus»-käsitteen on kerta kaikkiaan epämääräinen. MielisL 8 §:n 2 momentista ilmenevän periaatteen mukaisesti ei lääkintöhallituksella kuitenkaan ole oikeutta poistaa häntä sairaalasta, jos hän sairaalloisen mielentilansa vuoksi on yleiselle turvallisuudelle tai itselleen vaarallinen. Muissakin suhteissa lääkintöhallituksen on ilmeisesti asiaa harkitessaan lääketieteellisten näkökohtien ohella kiinnitettävä huomiota mielisairaalahoidon tarpeellisuuteen myös poliisi- jopa sosiaalioikeudellisiltakin näkökulmilta katsottuna.³⁷

mään lääkintöhallitukselle jäljennöksen ko. päätöksestään. Ainakin sellaisessa tapauksessa, että syytetty on mielentilantutkimuksen jälkeen lääkintöhallituksen mielentilasta antaman lausunnon yhteydessä asiasta tekemän ilmoituksen mukaisesti jäänyt jatkuvasti mielisairaalaan, on pidettävä selvänä, että tuomioistuimien velvollinen kiireellisesti lähettämään tällaisen jäljennöksen lääkintöhallitukselle. Muutoinhan lääkintöviranomaiset eivät voi asianmukaisesti valvoa MielisL 21 §:n säännösten noudattamista. Sitä paitsi yksilön oikeusturva pakottavasti vaatii tätä, koska on kysymys vapaudenriistosta. Oikeus- ja lääkintöviranomaisten yhteistyön parantamiseksi sekä yhdenmukaisuuden saavuttamiseksi mielentilalausuntoja annettaessa olisi kuitenkin toivottavaa, että tuomioistuimet kaikissakin niissä tapauksissa, joissa syytetty on ollut OK 17:45:n ja MielisL 20 §:n nojalla mielisairaalaan tutkittavana, lähettäisivät jäljennöksen syytejutussa antamastaan päätöksestä lääkintöhallitukselle tiedoksi.

³⁷ Periaatteellisesti samalla kannalla, kuin edellä on esitetty, näyttää myös olevan Tarjanne. Ks. Tarjanne, Kirjoituksia ja lausuntoja s. 215. — Kantamme tueksi viittaamme edelleen jo aikaisemmin mainittuun lääkintöhallituksen kollegion kokoonpanoon po. asioita päätettäessä.

Jos oikeuden lainvoimaisesta päätöksestä ilmenee, että syyte on hylätty tai että syytetty on siitä huolimatta, että lääkintöhallitus on lausunnossaan katsonut syytetyn olevan mielisairaalahoidon tarpeessa, tuomittu rangaistukseen (joko täydessä ymmärryksessä tai täyttä ymmärrystä vailla olevana), on tutkittavana ollut henkilö MielisL 21 §:n nojalla säännön mukaan lääninhallituksen toimesta poistettava sairaalasta. Koska oikeuden on jo ennen, kuin se määrää syytetyn mielentilan tutkimista varten pidettäväksi mielisairaalassa, tosiasiallisesti vakuututtava siitä, että tämä todella on tehnyt syytteenalaisen teon, lienee ensiksi mainitun lainen päätös suuri harvinaisuus. Rangaistukseen tuomitsevia päätöksiä sitä vastoin käytännössä toisinaan esiintyne. Huomioon ottaen varsinkin mielisairauksien rajatapauksen vaikea diagnosointi sekä psykiatrien ja maallikoiden tässä suhteessa useinkin eri suuntiin käyvät mielipiteet onkin ymmärrettävää, että näin saattaa tapahtua.

Vaikkakin MielisL 21 § puheena olevassa tapauksessa edellyttää tuomioistuimella säännön mukaan olevan viimeisen sanan, on tästä säännöstä kuitenkin sanotun pykälän mukaan olemassa eräs poikkeus. Jos mielisairaalan ylilääkäri katsoo tutkittavana olleen -jatkuvasti olevan mielisairaalahoidon tarpeessa, hänen tulee alistaa tutkittavan mielisairaalasta poistaminen lääkintöhallituksen lopullisesti ratkaistavaksi. Lääkintöhallituksella on sitten MielisL 8 §:n 2 momentin nojalla oikeus, mikäli se on sitä mieltä, että tutkittavana ollut on jatkuvasti mielisairas ja voi sen johdosta aiheuttaa vaaraa yleiselle turvallisuudelle tai itselleen, kieltää hänen poistamisensa mielisairaalasta. Tällaisen lääkintöhallituksen päätöksen jälkeen jatkuu asianomaisen pakollinen mielisairaalassa pitäminen samojen sääntöjen mukaan kuin yleensä kriminaalipotilaan osalta.

dd. Jos lääkintöhallitus on katsonut irtolaisena vangitun tai köyhäinhoidossa tekemästään järjestysrikkoksesta lääninhallituksen rangaistavaksi saatetun henkilön, joka lääninhallituksen määräyksestä on ollut mielisairaalassa tutkittavana, mielisairaalahoidon tarpeessa olevaksi, on häntä aikaisemmin esittämällämme tavalla joka tapauksessa pidettävä mielisairaalassa siksi, kunnes lääninhallitus on antanut pääasiassa lainvoimaisen päätöksen.

Huomioon ottaen, että rangaistukseen tuomitsemista vastaa työ- tai pakkotyölaitokseen määrääminen sekä oikeutta lääninhallitus tai KHO, tämän jälkeisestä menettelystä on voimassa, mitä edellä cc-kohdassa on lausuttu tuomioistuimessa rikoksesta syytteessä olleesta henkilöstä (MielisL 21 §). Sikäli tämä tapaus kuitenkin eroaa edellisestä, että MielisA 15 §:n 2 momentin säännös edellyttää vain rikoksesta syyt-

teessä olleen kriminaalipotilaan koevapauteen päästämiseen tarvittavan lääkintöhallituksen suostumuksen, joten nyt kysymyksessä olevan henkilöryhmän osalta koevapauteen päästäminen kuuluu mielisairaalan ylilääkärin toimivaltaan.

ee. Vaikka omasta hakemuksestaan mielentilan tutkimista varten mielisairaalaan otettu henkilö on MielisL 15 §:n mukaisesti sieltä viipymättä poistettava, kun hän sitä vaatii, säätää mainittu 15 § kuitenkin tässä suhteessa erään poikkeuksen. Jos nimittäin tällaisen henkilön sairaalasta poistamisesta koituisi vaaraa yleiselle turvallisuudelle tai sairaalle itselleen eikä ole takeita hänen siirtämisestään hoidettavaksi muuhun mielisairaalaan, on ylilääkärin alistettava kysymys hänen poistamisestaan lääkintöhallituksen ratkaistavaksi.

Tässä emme puutu kysymykseen, onko omasta hakemuksestaan mielentilan tutkimista varten mielisairaalaan pyrkivän henkilön mielisairaalaan otettaessa oltava mielisairaaksi epäiltävä.³⁸ Varmaa on joka tapauksessa, että vapaaehtoisesti tutkittavaksi tulleen pakollinen mielisairaalahoito voi tulla kysymykseen vain siinä tapauksessa, että hän on mielisairas. Ratkaistessaan kysymyksen hänen mielisairautensa johdosta yleiselle turvallisuudelle tai hänelle itselleen aiheutuvasta vaarasta lääkintöhallituksen on ilmeisesti tulkittava vaarallisuus-käsite mahdollisimman restriktiivisesti, vaikka sanottu indikaatio tietenkin periaatteessa on samansisältöinen kuin pakollisessa mielisairalahoidossa ylimalkaan. Kuten *Haarlov* on huomauttanut,³⁹ merkitsee pakollinen mielisairaalassa pitäminen tässä tapauksessa, mielisairaala kun muodostuu eräänlaiseksi loukuksi, tavallista ankarammalla vaikuttavaa yksilön vapauden riistämistä. Lääkintöhallituksen päätöksellä täten mielisairaalassa hoidettavaksi jääneen jatkuva siellä pitäminen edellyttää saman vaarallisuusindikaation jatkumista. (vrt. MielisL 9 §).

c) MielisL 9 §:n edellyttämä vapaudenriisto

Kolmantena hoitotarkoituksessa tapahtuvan pakollisen mielisairaalassa pitämisen muotona on edellä mainittu MielisL 9 §:n edellyttämä tapaus, jolloin omasta hakemuksestaan mielisairaalaan hoidettavaksi otettu henkilö voidaan vastoin hänen tahtoaan siellä pitää. Mainittu

³⁸ Vuoden 1922 mielisairaanhoitokomitea on ilmeisesti ollut sillä kannalla, ettei asian välttämättä tarvitsisi olla näin. Vrt. komiteanmietintö n:o 2/1923 s. 39 ja 44.

³⁹ *Haarlov* s. 109 s.

pykälä määrää säännöksi, että omasta hakemuksestaan mielisairaalaan hoidettavaksi otettu henkilö on sieltä poistettava, kun hän tai, jollei hän ole täyttänyt viittätoista vuotta, hänen holhoojansa sitä vaatii. Tässäkin tapauksessa ylilääkäriin on kuitenkin alistettava kysymys hänen poistamisestaan lääkintöhallituksen ratkaistavaksi, jos hän katsoo sellaisen henkilön poistamisesta koituvan vaaraa yleiselle turvallisuudelle tai sairaalle itselleen eikä ole takeita hänen siirtämisestään hoitoon muuhun mielisairaalaan.

Tämä tapaus on täysin analoginen edellä b) ee-kohdassa kosketellun pakollisen mielisairaalaan pitämisen kanssa. Mielisairaala on tällöinkin tavallaan loukku, vaikkakin tämä tapaus sikäli eroaa edellisestä, että henkilö tässä on mielisairaalaan pyrkinyt nimenomaan hoidettavaksi.

B. TERVEYSL:IIIN PERUSTUVAT VAPAUDENRIISTOT

Osittain alaa koskevan lainsäädännön historiallisesta kehityksestä, osittain ko. toimenpiteiden luonteesta ja tarkoituksesta johtuen ovat ne TerveysL:n ja TerveysS:n säännökset, jotka koskevat vapaudenriistoa kulku- ja tarttuvien tautien vastustamiseksi, tietyssä määrin epämielisiä ja tulkinnanvaraisia. Epäilyksiä sanottujen säännösten sitovuudesta voi täten yksityistapauksissa ilmetä sekä niiden antamisjärjestyksestä että tarkemmasta sisällöstä. TerveysL:n ja TerveysS:n lainsäädäntötekniikalle on ominaista varsin pitkälle menevä yksityiskohtaisempien määräysten antamisvallan delegointi alemmille elimille ja yksityistapauksia koskevien ohjeiden tarkemman sisällön määrittelyn jättäminen toimeenpanoviranomaisille. Kysymyksen ollessa nimenomaan henkilökohtaisen vapauden rajoittamisesta aina sen menettämiseen asti tällainen järjestelmä tietysti monesti asettaa lain tulkitsijan suurien vaikeuksien eteen.⁴⁰

⁴⁰ Epäilykset siitä järjestyksestä, missä erityisesti po. lainsäädäntöön sisältyvät, syvälle yksilön oikeuspiiriin kajoavat säännökset oikeastaan olisi ollut säädettävä, olivat eräänä olennaisena syynä siihen, että hallinnollisessa järjestyksessä aikoinaan säädetyn vuoden 1879 terveydenhoitosäännön uusiminen sen vanhentuneisuudesta ja puutteellisuuksista huolimatta venyi niinkin pitkälle kuin vuoteen 1927. Vrt. komiteanmietintö n:o 7/1908 s. 56 s. — Vuoden 1896 komitea edellytti laatimansa ehdotuksen asetukseksi yleisestä terveydenhoidosta Suomessa annettavaksi hallinnollisen lainsäädännön järjestyksessä, kun sitä vastoin vuoden 1908 komitea alisti tutkittavaksi, eikä sen laatima vastaava korjattu ehdotus olisi ollut kokonaan säädettävä kansaneduskunnan myötävaikutuksella. Mainittujen ehdotusten

Vaikka tarttuvaan tautiin sairastuneen henkilön eristämiseen nykyisin samalla implicite sisältyy eristetyn käsittely hoitamis- tai parantamistarkoituksessa,⁴¹ on TerveysL:n ja TerveysS:n tarttuvien tautien vastustamiseksi edellyttämien vapaudenriistojen varsinaisena tarkoituksena epäilemättä pidettävä eristettävän ympäristön suojelemista estämällä tartunnan levittäminen muihin henkilöihin.⁴² Tässä mielessä *Ståhlberg* puhuuakin terveystepoliisista, joka hallintopoliisin osana liittyy suojelevana tukena terveystenhoitoon torjuakseen niitä erityisiä vaaroja, jotka tällä hallintotoiminnan alalla uhkaavat sen hoidettavana olevia oikeuksia ja etuja.⁴³ Rajoittaen poliisin vain varsinaiseen turvallisuustepoliisiin olemme kuitenkin tutkimukssamme lukenut myös tarttuvien tautien vastustamiseksi käytettävät vapaudenriistot terveyttä edistävänä ja suojelevana toimintana välittömästi terveystenhoito-oikeuden pakkokeinoihin.⁴⁴

Sekä TerveysL:ssa että TerveysS:ssä on kumpaisessakin erillinen, kulku- ja tarttuvien tautien vastustamista koskevia säännöksiä sisältävä III luku. Vastustamistoimenpiteisiin kuuluu myös eristämisen muodossa tapahtuva vapaudenriisto. TerveysL:n säännökset sisältävät tässä

oltua vuonna 1925 lainvalmistelukunnan edelleen valmisteltavana tämä, käyttäen hyväkseen sanottuja ehdotuksia, laati erikseen ehdotuksen laiksi yleisestä terveystenhoidosta ja sen nojalla asetuksena annettavaksi terveystenhoitosäännöksi. Lainvalmistelukunnan laatiman luonnoksen pohjalla sitten lopullisesti antamansa esityksen perusteluissa hallitus lausuu asiasta: »Koska kuitenkin nyt annettavaksi suunnitelluista terveystenhoitosäännöksistä toiset asettavat yksityisille ja kunnille entistä suurempia velvollisuuksia ja antavat viranomaisille jorkeenkin laajan vallan ryhtyä kunnan ja yksityisten oikeuspiiriin, on Hallitus katsonut, että ne yleistä terveystenhoitoa koskevat säännökset, jotka ovat perustavaa laatua, olisi annettava lailla. Ne tarkemmat määräykset, jotka lakiin otettaviksi ehdotettujen säännösten edelleen kehittämiseksi ja niiden lisäksi tarvitaan yleisestä terveystenhoidosta, on sitävastoin suunniteltu annettaviksi asetusteitse säädettävässä terveystenhoitosäännössä.» Ks. hallituksen esitys n:o 59/1926 vp. — Kuten mm. vuoden 1945 valtiopäiville annetun PitäliL:ä koskevan hallituksen esityksen n:o 15 perusteluissa todetaan, tämä eri säännösten jakaminen lain ja asetuksen kesken tuskin on kuitenkaan ollut kaikissa kohdin täysin asianmukainen.

⁴¹ Vrt. *Elster* s. 546.

⁴² Vrt. komiteanmietintö n:o 7/1908 s. 202 ja KHO:n valtioneuvostolle TerveysL:ä koskevasta hallituksen esityksestä antama lausunto, joka seuraa liitteenä hallituksen esitystä n:o 59/1926 vp.

⁴³ *Ståhlberg* II s. 132.

⁴⁴ Vrt. Maailman Terveystjärjestön perussäännön johtolauseeseen otetut periaatteet. Suomen Asetuskokoelman sopimussarja n:o 26/1948.

suhteessa yleisen valtuutuksen, TerveysS määrittelee yksityiskohtaisemmin vapaudenriiston edellytykset kussakin yksityistapauksessa.

TerveysL 13 § oikeuttaa terveydenhoitolautakunnan ryhtymään yleisvaarallisen tarttuvan taudin leviämisen ehkäisemiseksi välttämättömiksi katsottaviin hoito-, eristämisen- ja tarkastustoimenpiteisiin: 1) jos joku on sairastunut tällaiseen tautiin, 2) jos jonkun epäillään saaneen sellaisen taudin tartunnan tai 3) jos jonkun epäillään olevan sen tartunnankantajana. Sanotun lain 17 §:n mukaan, sellaisena kuin mainittu lainkohta on 17. 4. 1948 muutetussa sanamuodossaan, on mainitut henkilöt, tartunnankantajaksi epäilty kuitenkin vain, jos hänen eristämisenä sen vuoksi on tarpeen vaatima, viipymättä toimitettava kulkutautisairaalaan tai tilapäiseen hoitopaikkaan, ellei heitä muutoin voida eristää.

TerveysL 11 §:n 3 momentin ja 24 §:n sisältämien valtuutussäännösten nojalla on TerveysS 69 §:ssä lueteltu ne taudit, jotka mm. edellä tarkoitettussa mielessä on pidettävä yleisvaarallisina. Nämä ovat isorokko, lavantauti, pilkku- ja toisintakuume, punatauti, kurkkumätä, kuristustauti, tulirokko, kulkutaudinluonteinen aivokalvontulehdus, lapsihalvaus, aasialainen kolera ja rutto. TerveysS 93 §:n mukaisesti sisäasiainministeriö on kuitenkin oikeutettu lääkintöhallituksen esityksestä määräämään TerveysS III luvun säännöksiä, niiden joukossa siis myös vapaudenriistoa koskevia, määrättyinä aikana sovellettaviksi muuhunkin laajalle levinneeseen ja vaikeanlaatuisen kulkutautiin. Teoreettisesti voidaan viimeksi mainitun säännöksen valtiosääntöistä oikeellisuutta epäillä, se kun valtuuttaa hallintoviranomaisen antamaan määräyksen, joka muodostaisi perusteen laissa ja asetuksessa suoranaisesti edellyttämättömälle vapaudenriistolle.⁴⁵

TerveysS 78 § sisältää sitten yksityiskohtaiset määräykset vapaudenriiston edellytyksistä. Tässä suhteessa voidaan erottaa kolme eri tapausta.

1) Henkilö, joka on sairastunut koleraan tai ruttoon, samoin kuin henkilö, jossa epäillään olevan näitä tauteja taikka jonka varotaan saaneen sellaisten tautien tartunnan sen kautta, että hän on ollut kosketuksessa niihin sairastuneen kanssa, on viivytyksettä siirrettävä sitä varten kuntoon pantuun sairaalaan. Viimeksi mainittujen sanontain — henkilö, jossa epäillään olevan jne. — tarkoituksena on lähemmin määritellä TerveysL 13 §:n käyttämää käsitettä »kun jonkun epäillään saaneen

⁴⁵ Vrt. Andersen s. 550.

sellaisen taudin tartunnan». Tartunnankantajaa TerveysL 13 §:n mielessä nämä sanonnat sitä vastoin eivät koske.

2) Muihin yleisvaarallisiin tarttuviin tauteihin kuin koleraan ja ruttoon sairastunut henkilö samoin kuin myös henkilö, jossa epäillään niitä olevan tai jonka varotaan saaneen niiden tartunnan sen kautta, että hän on ollut kosketuksissa niitä sairastavan kanssa, sitä vastoin on, missä olosuhteet sen sallivat, ensi sijassa eristettävä kotiloissa eri huoneeseen. Tällainen henkilö voidaan määrätä vastoin omaa tahtoaan siirrettäväksi sairaalaan vain: a) jos kotieristystä ei voida järjestää ja b) jos lääkäri ilmoittaa olevan pelättävissä, että hänen jäämisensä kotiin aiheuttaa tartunnan leviämistä. Toiselta puolen terveydenhoitolautakunta on kyllä tässäkin tapauksessa velvollinen antamaan määräyksen sairaalaan siirtämisestä, jos mainitut edellytykset ovat olemassa.

3) Vaikka TerveysL 13 ja 17 § oikeuttavat terveydenhoitolautakunnan toimittamaan myös yleisvaarallisen tarttuvan taudin tartunnankantajaksi epäillyn henkilön välttämättömäksi katsottavan eristämisen, TerveysS 78 §:n 3 momentti käyttää tässä suhteessa yksityiskohtaisempia määräyksiä antaessaan suhteellisen varovaisia sanontoja. Siten se puhuu tartunnankantajaksi havaittuun eikä vain epäiltyyn henkilöön nähden ryhdyttävistä toimenpiteistä. Säännön mukaan tällaiseen tartunnankantajaan on sovellettava muita kuin eristämistoimenpiteitä. Sivulauseessaan mainittu lainkohta kuitenkin tällöinkin edellyttää eristämismahdollisuutta. Koska po. lainkohta ei ole tarkemmin määritellyt eristämistapaa ja koska asiassa ei ole kysymys sairaasta eikä edes siksi epäillystä henkilöstä, ei TerveysS 78 §:n 3 momentin säännöksen kuitenkaan voida katsoa oikeuttavan ainakaan kotonapysymisvelvollisuutta täydellisemmän eristämisen toimeenpanemiseen. Korostettua perustuslain suojaa nauttivan henkilökohtaisen vapauden riistäminen vaatii selvän ja suoranaisen oikeusperusteen. Puheena oleva eristäminen ei siis ole vapaudenriistoa tutkimuksemme mielessä.⁴⁶

Edellä kosketellut vapaudenriistot kuuluvat terveydenhoitolautakunnan päätösvaltaan. Niiden käsittelyjärjestyksestä terveydenhoitolautakunnassa säädetään TerveysL 26—27 §:ssä. Vapaudenriiston edellytysten toteamisessa on lääketieteellisillä näkökohdilla sikäli ratkaiseva merkitys, ettei keneltäkään voida nyt puheena olevin tavoin riistää vapautta, ellei lääkäri katso olevan olemassa lääketieteellistä perustetta

⁴⁶ Vrt. edellä s. 23. — Saman mielipiteen on *Eek* esittänyt Ruotsin 19. 6. 1919 annetun epidemialain 3 §:n 3 momentin vastaavan säännöksen johdosta. Ks. *Eek* s. 60.

ainakin epäilyyn ko. taudin tartunnan saamisesta. Jo se seikka, että päätösvalta asiassa on annettu kollegiaalisesti kokoonpannulle, säännön mukaan maallikkoenemmistöiselle terveydenhoitolautakunnalle, osoittaa kuitenkin, että päätöstä tehtäessä on kiinnitettävä huomiota myös muihin po. vapaudenriiston tarkoituksesta ja sen erityisedellytyksistä ilme-neviin näkökohtiin.

Terveydenhoitolautakunnan vapaudenriistosta tekemä päätös voidaan, jos terveydenhoitolautakunta niin määrää, panna täytäntöön mahdollisesta lääninhallitukselle tehtävästä valituksesta huolimatta (TerveysL 27 §:n 2 momentti). Poliisiviranomaisten on annettava virka-apua tällaisen päätöksen täytäntöönpanossa. TerveysL 21 §:ään sisältyvä säännös, jonka mukaan poliisiviranomaisten on annettava tällaista virka-apua toimivaltansa rajoissa, ei voi tässä tapauksessa tarkoittaa muuta kuin alueellista ja asteellista toimivaltaa, sillä TerveysL 1 §:n 2 momentin nimenomaisen säännöksen nojalla järjestysviranomaisten tulee huolehtia terveydenhoitoon kuuluvan järjestyksen silmälläpidosta ja muista heille tämän lain mukaan kuuluvista tehtävistä.⁴⁷ Poliisiviranomaisten virka-avuin täytäntöönpantavissa olevan vapaudenriistoa koskevan päätöksen sanktiona ovat tämän pakkotäytäntöön ohella myös eräät RL:n rangaistussäännökset (RL 34: 16 ja 44: 6).⁴⁸

TerveysL ja TerveysS eivät sisällä nimenomaisia säännöksiä eristämisen kestoajasta tai päättymisestä. TerveysS 88 §:n 1 momentissa on kyllä säädetty, ettei yleisvaarallista tarttuvaa tautia sairastavaa henkilöä saa ilman lääkärin tai terveydenhoitolautakunnan lupaa siirtää toiseen asuntoon eikä kuljettaa toiselle paikkakunnalle. Eristämisaika on periaatteessa epämääräinen. Sen pakollinen jatkuminen riippuu näin ollen vapaudenriistoon ryhtymisen edellytysten jatkumisesta. Heti kun tarttuvaan tautiin sairastunut on parantunut taikka siihen sairastuneeksi tai tartunnan saaneeksi epäillyn osalta on todettu, ettei hän olekaan sairastunut, on eristäminen lopetettava. Erimielisyyden sattuessa on poistamiskysymyksen ratkaisu terveydenhoitolautakunnan asiana.

⁴⁷ Se seikka, että TerveysL 1 §:ään on katsottu tarpeelliseksi ottaa tällainen säännös, johtunee alan lainsäädännön historiallisesta kehityksestä. Kuten komiteamietinnöistä n:o 6/1896 ja n:o 7/1908 käy ilmi, oli kysymys nyt puheena olevan kaltaisia pakkokeinoja käyttävästä ja toimeenpanevasta viranomaisesta samoin kuin menettelystä asiassa nykyisen terveydenhoitolainsäädännön valmistelutöiden aikana eri suuntiin käyvän pohdinnan alaisena.

⁴⁸ Tanskan 10. 5. 1915 annettu kulkutautilaki ei tunne ollenkaan eristämisen pakollista täytäntöönpanoa poliisin virka-avuin, vaan ainoastaan rangaistuksen eristämismääräyksen noudattamatta jättämisestä. Ks. *Haarlov* s. 114.

TerveysS 92 §:n 1 momentti velvoittaa sisäasiainministeriön, jos maan rajan takana ilmaantuu kulkutautia, lääkintöhallituksen esityksestä antamaan tarpeellisia määräyksiä taudin maahanpääsyn estämiseksi. Vapaalle yhdysliikenteelle ei tällöin kuitenkaan saa asettaa muita esteitä, kuin mitä tarkoitukseen välttämättä vaaditaan. Saman pykälän 2 momentin nojalla ovat lääkintöhallitus ja lääninhallitus väliaikaisesti jo ennen tällaista sisäasiainministeriön määräystäkin velvolliset ryhtymään taudin torjumiseksi välttämättömän tarpeellisiin toimiin. Lisäksi on TerveysL 24 §:n nojalla 25. 4. 1936 annetussa asetuksessa toimenpiteistä eräiden yleisvaarallisten tautien ehkäisemiseksi määrätty, että sisäasiainministeriö voi, milloin ruttoa, koleraa, pilkkukuumetta tai isorokkoa on ilmaantunut tai on syytä pelätä sellaista tautia ilmaantuvan, antaa TerveysS:n lisäksi määräyksiä muistakin toimenpiteistä taudin ja sen leviämisen ehkäisemiseksi. Selvän ja riidattoman oikeusperusteen välttämättömyyden johdosta vapaudenriiston perusteena nämä säännökset laajasta sanamuodostaan huolimatta kuitenkin tuskin oikeuttavat Suomen kansalaisten kohdalta ryhtymään muihin kuin edellä selostettuihin vapaudenriistoihin.

C. TUBL:IIN PERUSTUVA VAPAUDENRIISTO

TerveysL 12 §:n 2 momentissa edellytetään, että niistä yksityisiin kohdistuvista pakkotoimenpiteistä, jotka katsotaan välttämättömän tarpeelliseksi tuberkuloosin, pitalin ja sukupuolitautien vastustamiseksi, säädetään erikseen. Saman lain 24 § valtuuttaa antamaan mm. tällaiset säännökset asetuksella. TerveysS:ssä ei niitä kuitenkaan ole annettu, vaan todetaan sen 94 §:ssä vain, että mainittuihin tauteihin nähden on noudatettava, mitä niistä on erikseen säädetty tai vastedes säädetään.

Mainituissa säännöksissä edellytetyllä tavalla meillä oli aikaisemmin tuberkuloosin vastustamisesta säädetty erillisessä 11. 11. 1927 annetussa tuberkuloosiasetuksessa. Sen 6 §:n mukaan oli terveydenhoitolautakunnan velvollisuutena »ryhtyä tarpeellisiin toimenpiteisiin tartunnan leviämisen ehkäisemiseksi», kun se oli saanut tiedon tuberkuloosia sairastavasta, ympäristölleen ilmeisesti vaarallisesta henkilöstä. Tämä säännös ei epämääräisyydessään kuitenkaan muodostanut oikeusperustetta vapaudenriistolle. Sanottu vuoden 1927 asetus on nyttemmin korvattu TubL:lla ja TubA:lla, jotka sisältävät nimenomaisen oikeusperusteen sekä terveydenhoito-oikeudelliselle vapaudenriistolle tartunnanvaarallisen tuberkuloosia sairastavan henkilön eristämisenä hoitolaitokseen että ku-

rinpidolliselle vapaudenriistolle täten eristetyn sijoittamisena niskoitteleville keuhkotautisille järjestettyyn erikoishoitolaitokseen. Tässä yhteydessä koskettelemme lähemmin ensiksi mainittua vapaudenriistoa.

TubL 14 §:n 2 momentin mukaan terveydenhoitolautakunta voi määrätä tuberkuloosia sairastavan henkilön, joka 1) on katsottava ympäristölleen tartunnanvaaralliseksi ja 2) laiminlyö noudattaa hänelle ympäristön suojelemiseksi annettuja määräyksiä ja ohjeita, sijoitettavaksi parantolaan tai muuhun hoitolaitokseen, vaikka se hänen tautinsa hoitamista varten ei muutoin olisikaan tarpeellista.

Tartunnanvaarallisella tuberkuloosilla ymmärretään sellaista tuberkuloositautia, jossa tartunnanvaara on ilmeinen tai hyvin todennäköinen (TubL 1 §). Ympäristön suojelemista tarkoittavien määräysten ja ohjeiden antajana potilaalle tulevat lähinnä kysymykseen lääkäri (TubA 30 §) ja terveydenhoitolautakunta (TubA 13 §:n 4 ja 8 kohta), mutta voivat sellaisina esiintyä ne muutkin terveydenhoitoviranomaiset, joille lainsäädännössä on määrätty tehtäviä tuberkuloosin vastustamistyössä, kuten esim. kunnallinen terveyssisar (L kunnallisista terveyssisarista 31. 3. 1944 5 §, TubL 8 §).⁴⁹ Mitä TubL 14 §:n 2 momentti tarkoittaa sellaisella muulla hoitolaitoksella, johon pakkosijoittaminen tulee kysymykseen, ei ole täysin selvä. Oikeastaan sillä lienee tarkoitettu TubL 7 ja 9 §:n keskusparantolan lisäksi edellyttämiä muita tuberkuloosihoitolaitoksia, niskoittelevien keuhkotautisten erikoishoitolaitosta tietysti lukuun ottamatta. TubA 36 § mainitsee tällaisena sijoituspaikkana kuitenkin yleensä sairaalan, rajoittamatta sen laatua nimenomaan tuberkuloosin hoitolaitokseksi. Joka tapauksessa täytyy sijoituspaikan olla sairaiden hoitolaitos, joten esim. puhdas huoltolaitos ei tällaisena tule kysymykseen.

TubA 35 ja 36 §:ssä edellytetään terveydenhoitolautakunnan säännön mukaan saavan potilasta hoitavalta lääkäriltä tiedon tuberkuloosipotilaan tartunnanvaarallisuudesta ja hänen laiminlyönnistään noudattaa annettuja varovaisuusmääräyksiä ja -ohjeita. Terveydenhoitolautakunnalla on kuitenkin oikeus muutoinkin ryhtyä pakkosijoitusta tarkoittaviin toimenpiteisiin, kun se vain on todennut mainittujen edellytysten olemassaolon. Kun TubL:n mukaan ehkäisevä tuberkuloosin vastustamistyö on alueellisesti määrätty tuberkuloositoimiston tehtäväksi (TubA 9 §), terveydenhoitolautakunta on velvollinen ennen päätöksen tekemistä hankkimaan asiasta sanotun toimiston lausunnon. Vaikka tälle lausunnonle jo tuberkuloositoimiston lääketieteellisen eri-

⁴⁹ Vrt. komiteanmietintö 11. 4. 1947 s. 80.

koisiasiantuntemuksen vuoksi ja yhdenmukaisuuden saavuttamiseksi on annettava painava merkitys, terveydenhoitolautakunnalla tietysti on asiassa lopullinen itsenäinen päätösvalta ja vastuu.

Terveystenhoitolautakunnan pakkosijoittamista koskeva päätös pannaan, jos lautakunta niin määrää, täytäntöön mahdollisesta lääninhallitukselle ja edelleen KHO:lle tehtävästä valituksesta huolimatta (TubL 43 §). Poliisiviranomainen on velvollinen antamaan virka-apua pakkosijoitettavaksi määrätyn hoitolaitokseen toimittamiseksi (TubL 42 §:n 1 momentti). Laitokseen palauttamiseksi ei tällaista virka-apua ilmeisestikään voida antaa.⁵⁰ Vielä yleisemmin kuin TerveysL:iin perustuvien yleisvaarallisten tarttuvien tautien johdosta määrätyn eristämisen osalta on tässä tapauksessa lisäksi sanktiona rangaistus pakkosijoitusmääräyksen noudattamatta jättämisestä. TubL 44 § nimittäin säättää yleisesti, että myös sanotun lain nojalla annettujen määräysten rikkominen rangaistaan sakolla tai enintään kuuden kuukauden vankeudella.⁵¹

Nyt puheena olevan pakkosijoituksen kesto-aika on epämääräinen. Hoitolaitoksesta poistamisesta TubL ja TubA eivät sisällä erityisiä säännöksiä. Periaatteessa pakkosijoituksen jatkuminen näin ollen edellyttää siihen ryhtymisen edellytysten jatkumista. Kun eräänä pakkosijoituksen edellytyksenä kuitenkin on ympäristön suojelemiseksi annettujen määräysten ja ohjeiden laiminlyönti, jää tietenkin harkintakysymykseksi, milloin pakkosijoitetun voidaan katsoa vastaisuudessa alistuvan sellaisia noudattamaan. Erimielisyyden sattuessa tämä harkinta kuuluu terveydenhoitolautakunnan päätösvaltaan. Sillä uhalla, että hoitolaitoksen ylilääkäri tai johtaja taikka terveydenhoitolautakunta mahdollisesti tekee lääninhallitukselle esityksen pakkosijoitetun määräämisestä niskoittelevien erikoishoitolaitokseen, tämä voi kuitenkin mainittujen viranomaisten luvatta poistua hoitolaitoksesta, koska häntä ei sinne voida pakkokeinoin palauttaa.

Kuten TerveysL:iin perustuva eristäminen, myös nyt puheena oleva vapaudenriisto on, vaikkakin se on pakollista hoitoa, juridiselta luonteeltaan pakkokeino potilaan ympäristön suojelemiseksi sellaisia asosiaa-

⁵⁰ E contrario -päättelmä TubL 42 §:n 2 momentista. Tällöin sitä vastoin voitulla kysymykseen TubL 15 §:n mukainen menettely asianomaisen sijoittamiseksi niskoitteleville keuhkotautisille järjestettyyn erikoishoitolaitokseen.

⁵¹ Ks. komiteamietintö 11. 4. 1947 s. 116. — Vrt. myös Ståhlbergin ja Merikosken esittämiä mielipiteitä uhkasakon käytöstä pakkokeinona, jos vastaavasta rikkomuksesta laissa on uhattu rangaistus. Ståhlberg I s. 359 ja Merikoski II s. 122.

lisiä henkilöitä vastaan, jotka lähimmäisistään ja oman tautinsa hoidosta välittämättä levittävät tartuntaa.⁵² Yksilön oman taudin asianmukaisesti hoitamiseksi sellaisenaan ei vapaudenriistoa siis voida käyttää.⁵³

TubL 17 §:n nojalla, verr. TubA 13 §:n 6 kohtaan, voi terveydenhoitolautakunta sijoittaa lapsen, jota kodissa uhkaa ilmeinen tuberkuloositartunnan vaara ja jota ei muutoin voida sopivasti eristää, heti syntymänsä jälkeen tällaisten lasten erikoishoitolaitokseen, jossa lasta voidaan pitää enintään ensimmäisen ikävuotensa loppuun. Kun tällaisessa tapauksessa käytettävä hallintopakko asiallisesti kohdistuu ainoastaan lapsen vanhempiin, ei sitä teoreettisesti voida pitää vapaudenriistona. Tarkoituksensa puolesta tämä pakkotoimenpide täydellisesti eroaa edellä selostetusta TubL:n edellyttämästä hoitolaitokseen sijoittamisesta. Lapsen eristämisen tarkoituksena on yksinomaan lapsen itsensä suojeleminen tuberkuloositartunnalta.⁵⁴

D. PITALIL: IIN PERUSTUVA VAPAUDENRIISTO

PitaliL:a koskevan hallituksen esityksen⁵⁵ perusteluissa todetaan erityisten pitalia koskevien säännösten antamisen käyneen välttämättömäksi, koska eräs pitalitautipotilas, jota ei asunnossaan voitu sopivasti eristää, oli kieltäytynyt menemästä leprasairaalaan. Tärkeimpien asiaa koskevien säännösten antamista lain muodossa perustellaan esityksessä osaksi asianmukaisuudella, osaksi tällaisen menettelyn tarpeellisuudella.

PitaliL 2 §:n 1 momentin mukaan voidaan pitalia sairastava henkilö, joka on katsottava ympäristölleen tartunnanvaaralliseksi, sijoittaa sellaisille potilaille varattuun sairaalaan, milloin häntä ei voida muutoin sopivasti eristää. PitaliA 1 §:n 2 momentti velvoittaa taudin todenneen lääkärin, jos potilasta ei voida sopivasti eristää, tekemään terveydenhoitolautakunnalle esityksen hänen sairaalaan toimittamisestaan. Saman asetuksen 5 § säättää, että poliisiviranomaisen on annettava terveydenhoitolautakunnalle virka-apua mm. sellaisen henkilön sairaalaan

⁵² Vrt. hallituksen esitys n:o 173/1947 vp.

⁵³ Periaatteessa samalla kannalla ovat asiassa Tanskan tuberkuloosilaki 12. 3. 1918 ja Norjan tuberkuloosilaki 8. 5. 1900. Ruotsin tuberkuloosilaki 31. 3. 1939 ei tunne ollenkaan pakollista sijoittamista hoitolaitokseen.

⁵⁴ Vrt. komiteanmietintö 11. 4. 1947 s. 58, 82 ja 108.

⁵⁵ Hallituksen esitys n:o 15/1945 vp. — Pitalitautisia oli Suomessa vuoden 1950 alussa kaikkiaan 9 henkeä, joista 5 oli eristetty Oriveden leprasairaalaan.

toimittamiseksi, joka sairastaa pitalia tai jonka syystä voidaan epäillä sitä sairastavan, ellei tämä todisteellisen kutsun saatuaan sinne vapaaehtoisesti saavu. Kun PitaliL 2 §:n 1 momentin mukaan vain pitalia »sairastava» henkilö voidaan sairaalaan eristää, on mainittu asetuksen säännös sikäli ristiriidassa lain kanssa, kun se laajentaa virka-avun antamisen myös pitalia »sairastavaksi epäillyn» sairaalaan toimittamiseen. HM 92 §:n 2 momentin nojalla ei sanottua säännöstä näin ollen voida noudattaa.

PitaliL ja -A eivät säädä mitään terveydenhoitolautakunnan päätöksestä valittamisesta eivätkä siis myöskään sen välittömästä täytäntöönpanokelpoisuudesta. Erityisesti huomioon ottaen TerveysL 12 §:n 2 momentin ja 24 §:n sekä TerveysS 94 §:n säännökset, joissa nimenomaan viitataan terveydenhoitoviranomaisten oikeuteen ryhtyä pakkotoimenpiteisiin yksityisiä kohtaan myös pitalitautin vastustamiseksi, lieenee kuitenkin katsottava, että TerveysL 27 §:n määräyksiä valitusoikeudesta ja terveydenhoitolautakunnan päätöksen välittömästä täytäntöönpanokelpoisuudesta, jos lautakunta niin määrää, on noudatettava myös pitalitautilainsäädännön edellyttämässä asioissa.⁵⁶

Myös pitalia sairastavan henkilön eristämisen tarkoituksena on ehkäistä sanotun taudin leviäminen. Sen lisäksi, mitä edellä selostetut PitaliL:n ja -A:n säännökset osoittavat, on tästä vapaudenriistomuodosta soveltuvien osien voimassa, mitä edellä on lausuttu TerveysL:n ja TerveysS:n yksityiskohtaisesti sääntelemistä vapaudenriistoista. PitaliL 2 §:n 1 momentti ei TerveysS 78 §:n tapaan kuitenkaan määrää pitalia sairastavan eristämistä sairaalaan tätä varten säädettyjen edellytysten ollessa olemassa terveydenhoitolautakunnan ehdottomaksi velvollisuudeksi, vaan vain oikeuttaa sen näin menettelemään. Kun PitaliA 1 §:n 2 momentti säättää, että terveydenhoitolautakunnan asiana on, saatuaan lääkärin esityksen potilaan toimittamisesta sairaalaan, ryhtyä tarpeellisiin toimenpiteisiin, ei mainituille lautakunnalle kuitenkaan asiallisesti jää muuta mahdollisuutta kuin toimittaa asianomainen sairaalaan.

⁵⁶ Kuuskoski pitää luonnollisena, että terveydenhoitolautakunta erikoislakien mukaan sille uskottuja tehtäviä käsitellessään nimenomaisten säännösten puuttuessa noudattaa samanlaista menettelyä kuin sen hoidettavissa muissa terveydenhoitoasioissa. Kuuskoski, Valitus terveydenhoitolautakunnan päätöksestä, Juhlajulkaisu Kaarlo Juho Ståhlberg s. 520.

E. SUKUPTL:IIN PERUSTUVA VAPAUDENRIISTO

Samoin kuin tuberkuloosista oli meillä TerveysL 12 §:n 2 momentin ja 24 §:n sekä TerveysS 94 §:n edellyttämällä tavalla aikaisemmin sukupuolitaudeista voimassa erillisiä säännöksiä, nimittäin 28. 5. 1894 annettu asetus kuppatautien vastustamisesta ja julistus sisältävä tarkempia määräyksiä toimenpiteistä kuppatauteja vastaan. Viimeksi mainittu lainsäädäntö jo edellytti, että kuppatautiin sairastunut, jopa sellaisesta epäiltykin henkilö voitiin tietyin edellytyksin lääkärin määräyksestä poliisiviranomaisen toimesta pakollisesti toimittaa sairaalahoitoon. Varsinkin sen jälkeen kun ohjesääntöinen haureus lakkautettiin senaatin päätöksellä 18. 5. 1907 ja sukupuolitautilain vastustaminen niissä kaupungeissa, joissa se oli toimeenpantu, siirtyi poliisiviranomaisilta ensi sijassa terveydenhoitoviranomaisten tehtäväksi, osoittautui mainitun lainsäädännön yksityisiin kohdistuvia pakkotoimenpiteitä koskevien määräysten soveltaminen käytännössä niiden epämääräisyyden johdosta vaikeaksi tehtäväksi. Kun sukupuolitautilainsäädäntö sitten uusittiin SukupTL:lla ja SukupTA:lla, pyrittiin siinä entistä seikkaperäisemmin sääntelemään myös sukupuolitautilain vastustamiseksi tapahtuvan vapaudenriiston edellytykset. Tietyissä yksityiskohdissa puheena olevat säännökset jäivät valitettavasti kuitenkin osittain tulkinnanvaraisiksi.⁵⁷

SukupTL 4 §:n mukaan voidaan sukupuolitautia sairastava henkilö, vaikka sellainen toimenpide ei muutoin olisikaan tarpeellista hänen tautinsa hoitamista varten, vastoin omaa tahtoaan sijoittaa sairaalaan tai muuhun hoitolaitokseen seuraavissa vaihtoehtoisissa tapauksissa:

- 1) jos hänet on katsottava ympäristölleen erityisen tartunnanvaaralliseksi,
- 2) jos hän on keskeyttänyt saamansa lääkärin hoidon tai
- 3) jos hän on laiminlyönyt noudattaa taudin hoitamiseksi tai tartunnan leviämisen estämiseksi hänelle annettuja määräyksiä.

⁵⁷ Ruotsin 20. 6. 1918 annetun lex veneriksen (Lag angående åtgärder mot utbredning av könssjukdomar) mukaan voi pakollinen sairaalaan sijoittaminen tulla kysymykseen sekä sukupuolitaudin hoitamiseksi että tutkimistarkoituksessa. Vrt. *Eek*, erityisesti s. 65 ss.; *Haarlov* s. 18; komiteanmietintö n:o 10/1924 s. 59 ss. — Tanskan 4. 6. 1947 annetun uuden lex veneriksen (Lov om Bekaempelse af Kønssygdomme) mukaan poliisi voi sijoittaa henkilön pakolla sairaalaan samoin joko hoitamiseksi tai tutkimistarkoituksessa. Vrt. *Haarlov*, erityisesti s. 115. — Norjan uuden 12. 12. 1947 annetun vastaavan lain nojalla voidaan sukupuolitautia sairastava tai sairastavaksi epäilty henkilö sijoittaa vastoin tahtoaan sairaalaan ohjeiden noudattamatta jättämisen tai tartunnanvaarallisuuden johdosta.

Sukupuolitaudilla tarkoitetaan SukupTL:ssa vain tarttuvassa vaiheessa olevaa kuppatautiä, tippuria, pehmeää haavaa ja lokeronivusajosta eli nekeriřankkeria (L 1 §, A 1 §:n 1 momentti). Tarttuvassa vaiheessa tauti on niin kauan kuin tarttuvuusoireita tavataan tai sellaisia voidaan epäillä ilmaantuvan (A 1 §:n 2 momentti). Erityisesti on syytä tähdentää, että pakollista laitoshoitoa voidaan soveltaa ainoastaan sukupuolitauteja sairastavaksi todettuun eikä siis sellaisesta sairaudesta vain epäilyyn henkilöön. Sairaallalla ja muulla hoitolaitoksella, joihin pakosijoittaminen voi tapahtua, lieenee SukupTL 6 ja 9 §:n säännökset huomioon ottaen käsitettävä ainoastaan valtion sukupuolitauteja sairastavien henkilöiden hoitamista varten ylläpitämiä sairaaloita, sairaaläosastoja ja muita hoitolaitoksia.

Sanonnalla »ympäristölleen erityisesti tartunnanvaarallinen» tarkoitetaan lähinnä henkilöitä, joista heidän olosuhteidensa ja luonteensa perusteella ei ole takeita, että he alkuunkaan noudattaisivat lääkäriä ja terveydenhoitoviranomaisten tartunnan estämiseksi antamia määräyksiä.⁵⁸

Lääkärihoidon keskeyttämistä koskevan edellytyksen toteutumiseksi vaaditaan SukupTA 5 §:n mukaan, että potilas on ilman laillista estettä laiminlyönyt lääkäriä hänelle todisteellisesti antaman kirjallisen kehotuksen määräaikaä joko saapua hänen vastaanotolleen tai esittää todistuksen siitä, että toinen lääkäri on ryhtynyt häntä hoitamaan.

Taudin hoitamista tai tartunnan leviämisen estämistä koskevien määräysten antajana on säännön mukaan lääkäri, mutta viimeksi mainitulta osalta niitä voi antaa myös muu terveydenhoitoviranomainen, jolle lainsäädännön mukaan kuuluu tehtäviä sukupuolitauteja vastustamistyössä (L 3 §, A 2 ja 3 §).⁵⁹

Hoitavan lääkäriä todettua, että potilas on keskeyttänyt saamansa lääkärihoidon taikka laiminlyönyt noudattaa hänelle tartunnan ehkäisemiseksi annettuja määräyksiä, hän on velvollinen tekemään asiasta kirjallisen ilmoituksen asianomaiselle virkalääkäriä (A 6 §, verr. myös 9 §:ään).⁶⁰ Virkalääkäriä on SukupTA 13 §:n mukaan ensin itse yri-

⁵⁸ Vrt. komiteanmietintö n:o 10/1924 s. 101.

⁵⁹ Ks. komiteanmietintö n:o 10/1924 s. 101.

⁶⁰ Virkalääkäriä tarkoitetaan sukupuolitautilainsäädännössä sukupuolitauteja varten erityisesti palkattua lääkäriä, jos tällainen kunnassa on, muussa tapauksessa kaupungissa sitä kaupunginlääkäriä, jonka virkatehtäviin sukupuolitautejaasiat kuuluvat, sekä kauppalassa ja maalaiskunnassa kunnan- tai aluelääkäriä, taikka, ellei jossakin kunnassa ole mitään edellä mainituista lääkäreistä, lääkäriä, jonka kanssa

tettävä saada potilas alistumaan lääkärinhoitoon ja ilmeisesti myös, vaikkakaan asetus ei sitä erityisesti mainitse, laiminlyötyjen määräysten noudattamiseen. Ellei hän tässä onnistu, hänen on pyydyttävä terveydenhoitolautakunnan toimenpidettä joko potilaan saattamiseksi lääkärinhoitoon taikka, jos hän katsoo sen tarpeelliseksi, toimittamiseksi sairaalaan tai muuhun hoitolaitokseen.

Pakollista sairaalaan tai muuhun hoitolaitokseen sijoittamista koskevien edellytysten olemassaolon samoin kuin myös tällaisen toimenpiteen tarpeellisuuden toteaminen kuuluu siis terveydenhoitolautakunnan päätösvaltaan. SukupTA 13 § ei nimenomaan mainitse SukupTL 4 §:n säättämää perustetta, että henkilö on katsottava ympäristölleen erityisen tartunnanvaaralliseksi — mikä peruste yksinäänkin riittää pakollisen laitoshoidon edellytykseksi —, niiden indikaatioiden joukossa, joiden toteaminen velvoittaa virkalääkärin tekemään tällaisen esityksen terveydenhoitolautakunnalle. Kun yksilön oikeuksiin kohdistuvien toimenpiteiden valmistelu yleensä sukupuolitautilainsäädännön mukaan kuuluu virkalääkärin tehtäviin ja sanottu lainsäädäntö muiden edellytysten osalta on asettanut terveydenhoitolautakunnan asiaan puuttumisen riippuvaksi virkalääkärin esityksestä, lieenee katsottava, että terveydenhoitolautakunnan tässäkin tapauksessa on häntä kuultava, ellei virkalääkäri ole po. perusteella esitystä tehnyt.

SukupTL 11 §:n 1 momentin mukaan poliisiviranomainen on velvollinen antamaan terveydenhoitolautakunnalle virka-apua sairaalaan tai muuhun hoitolaitokseen määrätyn henkilön sinne toimittamiseksi, jos tämä todisteellisen kutsun saatuaan ei ole noudattanut terveydenhoitolautakunnan ko. päätöstä. Samoin on poliisiviranomainen sairaalan tai hoitolaitoksen lääkärin tai johtajan pyynnöstä velvollinen antamaan virka-apua pakollisesti sinne määrätyn, mutta sieltä karanneen potilaan takaisin palauttamiseksi (L 11 §:n 3 momentti). Terveydenhoitolautakunnan päätöksestä valittamisesta ja sen täytäntöönpanokelpoisuudesta, joista SukupTL ja -A eivät sisällä nimenomaisia säännöksiä, on voimassa sama, mitä edellä on lausuttu vastaavista asioista PitaliL:n kohdalla.

Tämänkin vapaudenriiston kesto aika on periaatteessa epämääräinen. Nimenomaisten säännösten puuttuessa täytyy jatkuvan pakkohoidon tässäkin tapauksessa katsoa riippuvan siihen ryhtymiseen vaadittavien edellytysten jatkumisesta. Potilaan sairastaman sukupuolitaudin tart-

asianomainen kunta on sopinut virkalääkärille kuuluvien tehtävien hoitamisesta (A 10 §).

tuvaan vaiheen mentyä ohi hänet on heti päästettävä vapaaksi. Muiden edellytysten osalta, ne kun merkitsevät kannanottoa kysymykseen, milloin potilas vastaisuudessa vapaalla jalalla ollen alistuisi noudattamaan sukupuolitautilainsäädännön edellyttämiä määräyksiä taudin hoitamisesta ja tartunnan leviämisen estämisestä, on poistamiskysymys erimielisyyden sattuessa terveydenhoitolautakunnan ratkaistava.⁶¹

Kurinpidoillisten vapaudenriistojen kohdalla tulee myöhemmin erikseen puhe SukupTL 11 §:n säätämästä menettelystä, jonka mukaan edellä kosketeltuun pakolliseen sairaalahoitoon määrätty henkilö voidaan tietyin edellytyksin panna määrääjäksi IrtoL:n tarkoittamaan pakkotyölaitokseen. Mainitun 11 §:n 2 momentin nojalla voidaan täten pakkotyölaitokseen sijoitettu henkilö sieltä vielä palauttaa takaisin alkuperäiseen sairaalahoitoon, jos pakkotyölaitoksen lääkäri pitää sen tarpeellisena. Tällaisen palauttamisen asiallisiin edellytyksiin on periaatteessa sovellettava SukupTL 4 §:n määräyksiä pakollisen laitoshoidon asiallisista edellytyksistä. Palauttamismääräyksen antaa pakkotyölaitoksen lääkäri.

Koska SukupTL 12 § säätää myös sanotun lain nojalla annettujen määräysten rikkomisen rangaistavaksi teoksi, on rangaistus tässäkin tapauksessa välittömän pakollisen täytäntöönpanon ohella vapaudenriistoa koskevan päätöksen noudattamisen sanktiona.

Kuten sukupuolitautilien vastustamistoimenpiteitä ehdottamaan asetettu komitea mietinnössään toteaa,⁶² on sukupuolitautilia sairastavien

⁶¹ Sukupuolitautilien vastustamistoimenpiteitä ehdottamaan vuonna 1917 asetettu komitea esitti vuonna 1924 valmistuneeseen mietintöönsä sisältyvän sukupuolitautilien vastustamista koskevan asetusehdotuksen 25 §:ssä asiasta seuraavan säännöksen: »Henkilö, joka terveydenhoitolautakunnan päätöksen mukaan on otettu sairaalaan sukupuolitaudin tähden hoidettavaksi, älköön sairaalasta poistuko, ennenkuin sairaalan lääkäri hänet päästettäväksi määrää.» (Komiteanmietintö n:o 10/1924 s. 96). Tätä ehdotustaan komitea perusteli seuraavasti: »Jos kerran henkilö, jota on pidetty vaarallisena tartunnanlevittäjänä, niskoitlemisen vuoksi tai muusta syystä on terveydenhoitolautakunnan toimenpiteestä lähetetty sairashuoneeseen, niin onhan luonnollista, ettei hän saa jättää sairashuonetta ennenkuin sairashuoneen lääkäri katsoo, että hän voi sen haitatta tahi ilman muita uhkaavaa vaaraa sallia.» (Komiteanmietintö n:o 10/1924 s. 114). Lisäksi sisältyi sanotun asetusehdotuksen 1 §:ään, verr. 2 §:ään, yleinen säännös siitä, että pakollisen hoidon, siis myös sairaalahoidon, tuli kestää niin kauan kuin tarttumisen vaaraa oli olemassa. (Komiteanmietintö n:o 10/1924 s. 91 ja 103). SukupTL ja -A eivät kuitenkaan sisällä näitä vastaavia säännöksiä. SukupTL:a koskevan hallituksen esityksen (n:o 33/1938 vp.) perusteluissa kyllä lausutaan, että pakollista sairaalahoitoa olisi jatkettava niin kauan kuin se taudin hoitamiseksi on tarpeen.

⁶² Komiteanmietintö n:o 10/1924 s. 135.

hoitolaitoksilla kahdenlainen tarkoitus, nimittäin parantaa tartunnan saaneet ja eristää joksikin ajaksi sellaiset sairaat, jotka välinpitämättömyytensä, pahentavan elämänsä tai uhittelevan käytöksensä takia ovat antaneet aiheutta eristämiseen. Juridisesti on nyt puheena olevan vapaudenriiston oikeutusperuste kuitenkin yhteiskunnan suojaaminen tartunnan leviämiseltä eli siis sama kuin edellä kosketeltujen yleisvaarallisten tarttuvien tautien, tuberkuloosin ja pitalitauhin vastustamistoimenpiteisiin kuuluvien vapaudenriistojenkin osalta.⁶³ Yksinomaan sukupuolitautia sairastavan henkilön itsensä parantamistarkoituksessa ei vapaudenriistoon voida ryhtyä.⁶⁴ Huomioon ottaen toiselta puolen lääketieteen nykyisin tarjoamat keinot sukupuolitautien hoitamiseksi ilman sairaalahoitoa ja toiselta puolen tartunnan vähäisen leviämismahdollisuuden, jos tautia asianmukaisesti hoidetaan, onkin vapaudenriistoa sukupuolitautien vastustamistyössä syytä soveltaa vain sosiaali- ja poliisioikeudellisten näkökohtien vaatimana radikaalikeinona. Useista SukupTL:n ja -A:n säännöksistä ilmenee, että tämä on ollutkin lainsäätäjän tarkoitus.

F. ESIINTYYKÖ VAPAUDENRIISTOA SAIRAALAHOIDON MUODOSSA MUISSA KUIN EDELLÄ KOSKETELLUISSA TAPAUKSISSA?

Aikaisemmin on jo käsitelty kysymystä, missä tapauksessa köyhähoidon tarpeessa olevalle henkilölle KHL 36 §:n nojalla annettava sairaalahoito voi muodostua vapaudenriistoksi.⁶⁵

Jos henkilö, joka muulla perusteella on joutunut hallinto-oikeudellisen vapaudenriiston kohteeksi, tämän vapaudenriiston aikana joutuu siitä voimassa olevien säännösten mukaisesti hoidettavaksi sairaalassa sen laitoksen ulkopuolella, missä hänen vapaudenriistonsa toimeenpannaan, ja alkuperäistä vapaudenriistoa koskevat määräykset edel-

⁶³ Vrt. komiteanmietintö n:o 10/1924 s. 98, 101, 103 s. ja 135 sekä hallituksen esitys n:o 33/1938 vp.

⁶⁴ Saksan oikeuden osalta *Elster* lausuu sikkäläisen sukupuolitautilain (Das Reichsgesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten 18. 2. 1927) oikeuttavan yksilön käsittelyyn pakosta hänen parantamiseksi ja siten muodostavan ainoan poikkeuksen säännöstä, jonka mukaan yksilön vapauden periaate estää käyttämästä vapaudenriistoa terveydenhoito-oikeudellisena toimenpiteenä yksilön parantamiseksi. Ks. *Elster* s. 545.

⁶⁵ Ks. edellä s. 221.

lyttävät tällaisen sairaalassaoloajan laskettavaksi sanotun vapaudenriiston kesto aikaan, on sairaalassaolo myös vapaudenriistoa. Siitä on tällöin soveltuvien osin voimassa, mitä alkuperäisestä vapaudenriistosta on säädetty. Periaatteessa on mm. vartioimisvelvollisuuden katsottava kuuluvan sille viranomaiselle, jonka asiana on huolehtia alkuperäisen vapaudenriiston täytäntöönpanosta.

Muissa kuin edellä kosketelluissa tapauksissa ei voimassa oleva lain-säädäntö tunne itsenäistä terveydenhoito-oikeudellista vapaudenriistoa sairaalahoidon muodossa. Vuonna 1938 annettu valtion siviilisairaalain ohjesääntö ja Helsingin yleisen sairaalan ohjesääntö⁶⁶ määräävät kyllä, edellinen 25 ja jälkimmäinen 34 §:ssään, kategorisesti: »Potilas älköön luvatta tai ennen, kuin hänet on asianmukaisessa järjestyksessä poistettu sairaalan kirjoista, lähtekö sairaalasta.» Mainittujen pykälien 2 momentissa jatketaan kuitenkin: »Jos sairas, joka hallitsee itsensä ja omaisuuttaan, haluaa lähteä pois sairaalasta, ennen kuin hän on tullut terveeksi, älköön häntä siitä estettävä.»⁶⁷ Vaikka sairaalaan ottamista, siellä pitämistä ja sieltä poistamista koskevat asiat on jo ennen HM:n antamista järjestetty hallinnollisilla säännöksillä, ei HM 6 § sen 28 §:n säännöksestä huolimatta salli asetuksella säätää edes holhouksenalaisen Suomen kansalaisen vapaudenriistosta sairaalahoidonkaan muodossa. Jo tästä syystä mainittujen ohjesääntöjen määräykset eivät voi oikeuttaa pakolliseen sairaalassa pitämiseen. Niillä ei kuitenkaan liene tarkoitettukaan säätää todellista vapaudenriistoa, vaan ainoastaan järjestys-sääntöjen luonteisesti lähemmin määritellä sairaalassaoloon liittyvää laitostaltoa sekä sairaalan toimihenkilöiden ja potilaan tai hänen sairaalaan tuojansa keskinäisiä suhteita lähinnä edellisten velvollisuuksien tarkemmin kuvaamiseksi. Sitä paitsi ei potilaan luvattomasti sairaalasta poistumiselle ole säädetty mitään sanktiota.

Vaikka esim. InvaliidihuoltoL 29 §:n 2 momentissa säädetään, että sosiaaliministeriö voi määrätä invaliidin otettavaksi sanotun lain 7 §:ssä tarkoitettuun sairaanhoitolaitokseen, ei tässä, kuten aikaisemmin jo on huomautettu,⁶⁸ ole kysymys vapaudenriistosta tutkimuksemme mielessä. Kuten sanotun lain 33 §:stä ilmenee, ei invaliidihuoltoa näet ole

⁶⁶ A sisältävä valtion siviilisairaalain ohjesäännön 16.6.1938 (242/38) ja A sisältävä Helsingin yleisen sairaalan ohjesäännön 16.6.1938 (241/38).

⁶⁷ Poikkeuksen voivat kuitenkin muodostaa edellä tutkimuksemme kosketellut pakollista sairaalahoidoa tarkoittavat tapaukset.

⁶⁸ Ks. edellä s. 33.

tarkoitettu annettavaksi vastoin asianomaisen tahtoa. Luopumalla po. huollosta invaliidi voi välttää lain edellyttämien pakkotoimenpiteiden kohteeksi joutumisen.⁶⁹

⁶⁹ Vrt. lisäksi, mitä edellä s. 106 on lausuttu sellaisista säännöksistä, joiden mukaan henkilö on velvollinen alistumaan lääkärin tarkastukseen ja hoitoon.

XIII LUKU

VAPAUDENRIISTO KURINPITOTOIMEN-
PITEENÄ

A. YLEISTÄ

Merikosken esittämän määritelmän mukaan kurinpitomenettelyn avulla »tehostetaan velvollisuuksien täyttämistä ja ylläpidetään tarpeellista järjestystä eli kuria erityisten vallanalaisuussuhteitten alaisena olevan, määrätyn, rajoitetun henkilöryhmän keskuudessa».¹ Teoksessaan *Irtolaisuus Ståhlberg* määrittelee kurinpitokeinot »erityiseen vallanalaisuussuhteeseen, eikä yleiseen valtiovaltaan, perustuvaksi pakoksi, jolla tuetaan siihen erinäiseen vallanalaisuussuhteeseen kuuluvien velvollisuuksien täyttämistä».² Tällaisina kurinpitokeinoina, *Ståhlberg* jatkaa, voidaan käyttää samoja kolmea pakkokeinoa kuin valtion yleisessä pakkotoiminnassa, nimittäin suoranaista pakkoa, välillistä pakkoa ja rangaistusta. Myöhemmin *Ståhlberg* ei kuitenkaan enää ole esittänyt mainittua kolmijakoa, vaan hän on käyttänyt kurinpitovallan reaktioista yleisesti vain nimitystä kurinpitotoimenpiteet, toisinaan kurinpitoseuraamukset.³ Muussa meikäläisessä hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa po. nimitys vaihtelee. *Ståhlbergiin* yhtyen *Kytömaa* käyt-

¹ *Merikoski* II s. 75. — Samoin luonnehtii kurinpidon *Kytömaa*. Ks. Juhla-julkaisu Kaarlo Juho *Ståhlberg* s. 472 ja 484. — *Palme* selittää kurinpito-oikeuden tarkoituksena olevan saattaa erityisessä alistussuhteessa olevat henkilöt täyttämään tähän erityiseen alistussuhteeseen perustuvat velvollisuutensa sekä ylläpitää kuria ja järjestystä. Ks. *Palme* s. 1 ja 64 ss. — Erityisesti virkasuhteeseen perustuvan kurinpitomenettelyn osalta *Tarjanne* lausuu kurinpitovallan perustuvan välittömästi siihen erityiseen vallanalaisuussuhteeseen, jonka virkasuhde on perustanut. Kurinpitotoimenpidekin on, vaikka se ei täten perustukaan valtion yleiseen imperiumiin, kuitenkin rangaistus, jonka tarkoituksena on tuottaa rikkoneelle pahaa ja vaikuttaa sekä rikkoneen että hänen ympäristönsä mielentilaan. *Tarjanne*, Virkasuhteen lakkaaminen Suomen valtionhallinnossa. Helsinki 1934 s. 110 s.

² *Mt.* s. 80.

³ Ks. *Ståhlberg* I s. 186 ja *Ståhlberg* II s. 337.

tää kurinpitokeino-nimitystä.⁴ Merikoski puhuu yleensä kurinpitorangeistuksista.⁵ Willgren ja Palme, joista jälkimmäinen on kiinnittänyt erityistä huomiota asiaan, käyttävät niin ikään kurinpitorangeistus-nimitystä, jonka Palme mainitsee myös Ruotsissa yleensä olevan käytännössä.⁶ Palme kuitenkin toteaa, että myös kurinpitotoimenpidetermiä voidaan hyvin puolustaa.

Osittain ilmeisesti johtuen kurinpito-oikeuden tieteisopissa toistaiseksi osakseen saamasta vähäisestä huomiosta vallitsee myös meikäläisessä lakikielessä tällä alalla epävakaisuutta. Tässä suhteessa viitataan esim. KHL 64 ja 65 §:n terminologiaan. Luonteeltaan toisiaan vastaavista reaktioista mainituista säännöksistä edellinen käyttää nimitystä kurinpitotoimenpide ja jälkimmäinen nimitystä kurinpitorangeistus. Pakkotyölaitokseen määräämisen muodossa tapahtuvasta ankarimmasta toimenpiteestä KHL 65 §:n 4 momentti, vaikka siihenkin sanotun lainkohdan mukaan ryhdytään ojentamistarkoituksessa, välttää kummankin mainitun nimityksen käyttämistä ja tyytyy vain viittaamaan IrtoL:n tarkoittamaan menettelyyn.

Kuten Kytömaa on huomauttanut, on tosin myönnettävä, että on osaksi stilistinen kysymys, käytetäänkö kurinpitorangeistus vaiko -toimenpide, -toimi tai -keino nimitystä.⁸ Kun kurinpitoon kuuluu monia erilaisia reaktiomuotoja, joilla ei aina ole sama tarkoitus eikä samanlainen oikeutusperuste, on niiden yhtenäinen käsittely vaikeata, vaikkakaan ei ehkä täysin mahdotonta.⁹ Jos tahdotaan kurinpito-oikeuden yhtenäisen otsikon alaisiksi koota keskenään niin heterogeenisiä reaktiomuotoja, kuin on tapana tehdä,¹⁰ mikä menettely kyllä tietyiltä näkökannoilta on perusteltavissa, on käsittääksemme juuri siitä syystä kurinpitotoimenpide kokonaiskäsitteenä parhaiten paikallaan.

⁴ Kytömaa, Juhlajulkaisu Kaarlo Juho Ståhlberg s. 483 ss.

⁵ Merikoski I s. 198, Merikoski II s. 75, Merikoski, Luentoja s. 93. — Erityisesti myös KHL 65 §:n 4 momentin mukaisesta, eri tapauksissa esiintyvistä pakkotyölaitokseen määräämisestä Merikoski käyttää nimitystä kurinpitorangeistus (ks. Luentoja s. 93), vaikka hän samaa tarkoittaen puhuu myös niskoitteleviin laitoshoidokkeihin kohdistuvista ankarimmista huoltotoimenpiteistä, joissa kurinpitorangeistuksellinen motiivi esiintyy varsin voimakkaana huollollisen tarkoituksiperän rinnalla (ks. Luentoja s. 61 s.).

⁶ Willgren, esim. s. 152. Palme, esim. s. 6 ja 68. — Vrt. Tarjanteen terminologiasta edellä aliviite 1.

⁷ Palme s. 6.

⁸ Vrt. Kytömaa, LM 1948 s. 691.

⁹ Vrt. Palme s. 4.

¹⁰ Vrt. erityisesti Palmen esittämä luettelo, Palme s. 4.

Täten on asianlaita erityisesti niiden hallinto-oikeudellisten vapaudenriistojen osalta, jotka seuraavassa olemme katsonut voivamme yhdistää erilliseksi, olennaisimmalta tarkoitukseltaan muista vapaudenriistoista poikkeavaksi ryhmäksi. Niille on ominaista kurinpitomenettelyn yleinen tarkoitus toimia sanktiona erityisessä vallanalaisuussuhteessa olevien henkilöiden pakottamiseksi tästä vallanalaisuussuhteesta johtuvien velvoitusten täyttämiseen ja asianmukaiseen esiintymiseen. Tämän tarkoituksen saavuttamiseksi on kurinpitotoimenpiteiden katsottu vaikuttavan kolmeen suuntaan: 1) asianomaista itseään ojentavasti ja kasvattavasti, 2) muita samassa vallanalaisuussuhteessa olevia varottavasti ja 3) ultima rationa, poistamalla asianomainen ko. vallanalaisuussuhteesta, hallinnon häiriintymätöntä kulkua turvaavasti.¹¹ Seuraavassa kurinpitotoimenpiteinä käytetyiksi vapaudenriistoiksi yhdistämme toimenpiteet merkitsevät kaikki edellisen vallanalaisuussuhteen muuttamista laadultaan toisenlaiseksi, vapaudenriiston silti kuitenkin jatkuessa. Tässä mielessä ne tavallaan kuuluvat kolmanteen edellä mainituista ryhmistä. Sisäiseltä luonteeltaan ne, vallanalaisuussuhde ja vapaudenriisto kun edelleen — vaikkakin toisenlaatuisina — jatkuvat, kuitenkin omaavat kaikki mainitut kurinpitotoimenpiteiden kolme vaikutusmomenttia.

Kun siis luemme kurinpitotoimenpiteinä käytettäviksi vapaudenriistoiksi vain sellaiset toimenpiteet, jotka samalla merkitsevät asianomaisen pakollista siirtämistä laitoshoidosta toiseen ja täten entisen laitostavallan korvaamista uudella laitostavallalla, emme käsittele erillisinä itsenäisinä vapaudenriistoina sellaisia laitoshoidon kovennuksia, jotka sisältävät vain liikuntavapauden supistamista entisen laitoshoidon puitteissa samassa laitoksessa. Tällaista tietyssä laitoksessa pitämiseen mahdollisesti liittyvää entisen vapaudettomuuden tilan koventamista esiintyy joko positiivisen lainsäädännön nimenomaan edellyttäminä kurinpitotoimenpiteinä, kuten esim. KHL 65 §:n 2 ja 3 momentin säättämä työlaitokseen otetun henkilön kopissa pitäminen, taikka vain laitostavallasta johdettavina kurinpito- tai hoitotoimenpiteinä, kuten esim. sosiaaliministeriön 2. 12. 1937 vahvistaman yleisen alkoholistihuoltolan ohjesäännön 24 §:n edellyttämä eristäminen,¹² kunnalliskotien ohje-

¹¹ Näin *Kytömaa* lähinnä *Walter Jellinekin* virkasuhteessa sovellettavien kurinpitotoimenpiteiden kolminaisesta tarkoituksesta esittämää jakoa seuraten. Vrt. *Juhlajulkaisu Kaarlo Juho Ståhlberg s. 484 s. ja Walter Jellinek, s. 374.*

¹² Mainittu 24 § kuuluu: »Huoltolaan voidaan perustaa erillinen suljettu eristysosasto, milloin huollettavien laadun katsotaan sellaisen tekevän tarpeelliseksi.

sääntöjen yleensä edellyttämä ja sosiaaliministeriön laatiman malliohjeseännönkin tuntema mahdollisuus kunnalliskotihoidokin eristämiseen yksinäishuoneeseen¹³ tai mielisairaalassa sovellettava eristäminen.¹⁴ Myönnettävä on, että puhtaasti teoreettisesti ottaen ei ehkä aina voida puhua uudesta vapaudenriistosta niissäkään tapauksissa, jotka sellaisina seuraavassa käsittelemme, nimittäin silloin kun kurinpitotoimenpiteenä sovellettavan vapaudenriiston kestoaika on rajoitettu alkupe- räisen vapaudenriiston kestoajkaan. Juridiselta luonteeltaan tällainen toimenpide on lähellä määrämuotoiseen menettelyyn sidottua ja nimen- omaan kurinpitotoimenpiteeksi katsottavaa alkuperäisen vapaudetto- muuden tilan koventamista samassa laitoksessa. Vain toiseen laitok- seen siirtäminen jää tällaisissa tapauksissa jonkin verran muodolliseksi, mutta kuitenkin selväksi kriteerioksi, joka erottaa kurinpidollisen va- paudenriiston muista kosketelluista kurinpitotoimenpiteistä.

Varsinkin Saksan hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa on poh- dittu kysymystä, miten pitkälle meneviä julkisia velvollisuuksia erityi- nen vallanalaisuussuhde ja eritoten laitosvalta voi tavallisen kuuliai- suusvelvollisuuden lisäksi sen alaiselle synnyttää eli toisin sanoen, mis- sä määrin erityinen vallanalaisuussuhde ja laitosvalta sinänsä muodos- tavat oikeusperusteen julkisoikeudellisille toimenpiteille. *Fleiner* esit- tää ajatuksensa asiasta suunnilleen seuraavaan tapaan.¹⁵ Erityisessä vallanalaisuussuhteessa olevalla on erityisiä, yleisen kansalaisvelvolli- suuden yli meneviä velvollisuuksia. Hänen kuuliaisuusvelvollisuutensa ulottuu kaikkiin käskyihin, joita asianomainen esimies hänelle vallan- alaisuussuhteen ilmentämän hallintotarkoituksen (kasvatus, rangais- tus, valvonta yms.) saavuttamiseksi antaa. Jokaisen vallanalaisuussuh- teen olemus (Fundament) riippuu kyllä lainsäätäjältä. Mutta täten jäävän tyhjän tilan täyttäminen, so. niiden lukemattomien yksityisoh-

Eristysosastoa voidaan käyttää sekä hoidollisessa mielessä että ojennuksen aikaan- saamiseksi tai mahdollisten rangaistusten täytäntöönpanemiseksi.»

¹³ Ks. komiteanmietintö n:o 4/1946 s. 113. — *KHL* 64 § ei tällaista kurinpitotoi- menpidettä tunne. *Merikoski* katsoo, ettei yksinäiskoppia voida käyttää kunnallis- kodin hoidokkiin kohdistuvana kurinpitorangeistuksena. Ks. *Merikoski*, Luentoja s. 93.

¹⁴ Tällaista eristämistä pidetään itsestään selvänä, vaikka *MielisL* ei tunnekaan sentapaista säännöstä kuin esim. Ruotsin mielisairaslain 4 §:n 1 momentin 2 kohta, joka kuuluu: »Den, som är intagen å sinnessjukhus, må underkastas det tvång, vilket finnes vara nödvändigt med hänsyn till ändamålet med intagningen eller till skydd för honom själv eller omgivningen.»

¹⁵ *Fleiner* s. 165 ss.

jeiden (Einzelanweisungen) antaminen, jotka ovat tarpeen erityisen tarkoituksen saavuttamiseksi, kuuluu sen viranomaisen velvollisuuden mukaiseen harkintaan, jonka johdossa laitos tai hallinnonhaara on. Eri-tyisen vallanalaisuussuhteen ilmentämä julkinen tarkoitus määrää sen rajan, johon asti yksityisen vallanalaisuussuhteessa olevan henkilökoh- taisia ja kansalaisoikeuksia voidaan supistaa. Tämä raja on määrät- tävä erikseen kunkin tapauksen osalta.

Walter Jellinek¹⁶ selittää, ettei hallinnon lainalaisuuden periaate, jonka mukaan jokainen yksityisen oikeuspiirin loukkaaminen vaatii lain valtuutuksen, ole voimassa erityisten vallanalaisuussuhteitten osal- ta. Tämä vallanalaisuussuhde korvaa sen oikeusperusteen, jonka laki muussa tapauksessa muodostaa. Positiivisen lainsäädännön sisältämä valtuutus yksilön pakolla sijoittamiseksi laitokseen merkitsee samalla hänen alistamistaan laitosvaltaan. Mikäli taas henkilö vapaaehtoisesti menee ns. vapaaseen laitokseen, hän samalla alistuu sen valtaapiiriin. Laitosvallan käyttö tällaisissa vapaissa laitoksissa on kuitenkin ajatelta- vissa vain kirjoittamattoman, mutta itsestään selvän oikeussäädännön voimasta, joka liittää oikeusvaikutuksia laitosvallan ilmauksiin. Jelli- nekin esityksen mukaan laitosvaltaan perustuvan pakon käyttö olemuk- seltaan tavallaan vastaa sitä poliisin yleisvaltuutusta, johon poliisin ylei- sen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämiseksi käyttämien pakko- keinojen osaltaan katsotaan perustuvan. Hän itsekkin tekee tämän rin- nastuksen kuvatessaan niitä kirjoittamattomia rajoja, jotka laitosval- lan käytössä hänenkin mukaansa kuitenkin on olemassa. Tällaisina ra- joina Jellinek pitää ennen kaikkea vaatimusta, että laitosvallan käyttä- misen tulee aina pysyä laitoksen tarkoituksen sanelemissa rajoissa. Edelleen laitosvaltaan nojautuvat toimenpiteet eivät saa ylittää tarkoi- tuksen saavuttamiseksi tarpeellisen pakon määrää. Myös niiden kei- nojen laatu, joilla laitosvallan tarkoituksia pyritään toteuttamaan, riip- puu laitoksen tarkoituksesta.

Siirtyessään laitosvaltaan liittyvää, väittämänsä lainalaisuuden pe- riaatteen poikkeusta käsiteltyään välittömästi pohtimaan kysymystä, onko »volenti non fit iniuria»-periaate yleensä voimassa hallinto-oikeu- dessa, Jellinek toteaa, ettei sanottuun kysymykseen voida antaa yleis- pätevää vastausta, vaan että kussakin yksityistapauksessa on otettava huomioon asianomaisen lain tarkoitus. Sen jälkeen hän jatkaa: »Ge- wisse Schranken sind als zum Schutze des Einzelnen unbedingt aufgerichtet zu verstehen, jeder Versuch des Staates, seine überragende

¹⁶ Walter Jellinek s. 122 s. ja 513 ss.

Stellung zu missbrauchen, um vom einzelnen Zugeständnisse zu erpresen, wäre unstatthaft.» — Edellä esitettyjen varaustensa kautta Jellinek täten tulee siihen lopputulokseen, että nyt kysymyksessä olevissa tapauksissa hallinnon lainalaisuuden periaate kuitenkin olisi voimassa siinä merkityksessään, jota aikaisemmin olemme nimittänyt lainalaisuuden periaatteeksi laajassa merkityksessä.¹⁷

Fleinerin ja Walter Jellinekin antama kuvaus laitostavallan sisällöstä on omiaan Suomenkin oikeuden osalta valaisemaan asiaa. Sellaisinaan heidän esittämänsä mielipiteet eivät kuitenkaan sovellu Suomen oikeuteen. Mm. juuri sanottujen tutkijain edustama Saksan oikeustiede on yleensä verrattain väljästi tulkinnut laillisen oikeusperusteen välttämättömyyden valtion pakkotoimenpiteiden perustana.¹⁸ Huomioon ottaen, mitä aikaisemmin olemme lausunut oikeusjärjestyksessämme valitsevasta henkilökohtaisen vapauden korostetusta turvasta ja hallinnon lainalaisuuden periaatteesta, ei erityisestä vallanalaisuussuhteesta ja laitostavallasta meillä missään tapauksessa voida johtaa oikeusperustetta tutkimuksemme mielessä käsitettävän vapaudenriiston käyttöön kurinpitotoimenpiteenä. Epävarmempaa sitä vastoin on, voidaanko laitostavallasta johtaa oikeus sellaisiin pakkotoimenpiteisiin, jotka eivät ole vapaudenriistoa yllä mainitussa merkityksessä, vaan ainoastaan laitoshoidon koventamista liikuntavapauden mahdollisesti varsin ankaranaakin supistamisena alkuperäisen laitoshoidon puitteissa.

Laitostavalta voi käsityksemme mukaan Suomen oikeudessa olla oikeusperusteena vain sellaisille laitostavallan alaisen yksilön henkilökohtaisen vapauden rajoituksille, jotka selvästi ja kiistattomasti ovat johdettavissa ja jotka siis tavallaan käsitteellisesti kuuluvat asianomaisen laitostavallan tarkoitukseen. Sairaanhoidolaitoksissa voidaan siten eristämiseen ryhtyä ilman positiivista erityissäännöstä, mikäli asianomai-

¹⁷ Ks. edellä s. 90.

¹⁸ Fleinerin kanta po. suhteessa keskittyy hänen esittämänsä lausumaan: »Da jeder obrigkeitliche Befehl von Haus aus mit Zwangsgewalt ausgestattet ist, so bedarf die Behörde zur zwangsweisen Vollstreckung ihrer Verfügung nur insoweit einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung, als sie zur Erzwingung der geschuldeten Leistung mehr oder anderes anordnet, als in dem ursprünglichen Befehle enthalten ist.» Ks. Fleiner s. 218. — Walter Jellinekin kanta taas kuvastuu hänen sanoissaan: »Die Verwaltungshandlung braucht, um dem Legalitätsprinzip zu entsprechen, nicht unmittelbar auf dem Gesetz zu beruhen, sondern kann durch eine Reihe von Verwaltungshandlungen mediatisiert sein, so dass erst eine ganze Kette von Verwaltungshandlungen den Zusammenhang zwischen dem Gesetz und der letzten Verwaltungshandlung herstellt.» Ks. Walter Jellinek s. 169.

sen oma tai laitoksen muiden potilaiden hoito tätä vaatii; huoltolaitoksissa samoin vastaavasti, mikäli huolto sitä kiistattomasti edellyttää. Mitä suuremmaksi henkilökohtaisen vapauden rajoitukseksi laitossijoitus sellaisenaan on tarkoitettu, sitä helpommin voidaan laitostavallan tarkoituksesta johtaa oikeusperuste laitoksen puitteissa tapahtuvalle eristämislle. Mikäli laitokseen sijoittamisen syynä on ollut asianomaisen vaarallisuus tahi laitoshoidon tarkoitus selvästi käsittää politiahuonteisia tai kurinpidollisia momentteja, laitosvalta sellaisenaankin saattaa riittää ainakin luonteeltaan ehkäisevän eristämisen perusteeksi. Puhuttaasti sovittavassa mielessä käytettävään eristämiseen ei laitosvalta tällöinkään oikeuttane. Yleensäkin epäselvissä tapauksissa oletamus puhuu laitosvallan alaisen yksilön vapauden rajoittamista vastaan.

Kaikissa niissä tapauksissa, joissa eristämisen välttämättömyyttä ei voida selvästi johtaa asianomaisen laitosvallan tarkoituksesta, sellaiseen ryhtyminen edellyttää oikeusperusteeseen positiivisen säännöksen. Nyt kysymyksessä olevissa tapauksissa, jotka siis eivät merkitse varsinaista vapaudenriistoa, on edelleen jonkin verran tulkinnanvaraista, minkä asteinen tällaisen säännöksen on oltava. Sekä sillä perusteella, että on kysymys asioista, jotka ennestään on hallinnollisilla säännöksillä järjestetty, että sillä perusteella, että on kysymys tarkempien määräysten antamisesta yleisten laitosten järjestysmuodoista, saattaa alalla esiintyä HM 28 §:n nojalla tasavallan presidentin asetuksenanto-oikeuteen kuuluvia tapauksia.

Käytäntö asiassa on varsin horjuva. Laitoksen piirissä tapahtuvasta vapauden rajoittamisesta on, kuten eräin esimerkein edellä totesimme, annettu säännöksiä sekä lailla että asetuksella. Usein tällaisia toimenpiteitä on kuitenkin edellytetty mahdollisiksi asianomaisen ministeriön tai sitä alemman hallintoviranomaisen vahvistamassa laitoksen ohjesäännössä. Lopuksi niitä sovelletaan myös ilman mitään yleismääräyksiä asianomaisen laitoksen johdon kussakin yksityistapauksessa antaman määräyksen perusteella.

Sellaisissa tapauksissa, jolloin nyt kysymyksessä oleva toimenpide on kiistattomasti johdettavissa asianomaisen laitosvallan tarkoituksesta, voidaan sen suhteen ehkä tarpeelliseksi katsottavat yleismääräykset antaa asianomaisen ministeriön tai sitä alemman viranomaisen päätöksellä. Päinvastaisessa tapauksessa, jolloin toimenpide, vaikka se ei olekaan uusi vapaudenriisto, kuitenkin olennaisesti uudella tavalla rajoittaa yksilön henkilökohtaista vapautta, katsoisimme olettamuksen — erityisesti HM 16 §:n huomioon ottaen — puhuvan eduskuntalailla annettavan säännöksen puolesta. Mikäli kuitenkin on kysymys sellai-

sesta vallanalaisuussuhteesta tai laitosvallasta, jota koskevat asiat ennestään on järjestetty hallinnollisilla säännöksillä, voidaan asiasta tällöin myös puheena olevien vapauden rajoitusten osalta säätää asetuksella. Se seikka yksinään, että kurinpidon sääntelyn sellaisenaan katsottaisiin kuuluvan ns. taloudellisen lainsäädännön alaan, ei henkilökohtaisen vapauden rajoittamisesta kysymyksen ollen oikeuttane laitostaan käsitteellisesti kuulumattomalta osalta antamaan säännöksiä asetusteilse.¹⁹ Tavanomaisen oikeuden soveltamista vastaan, mikäli sellaisen olemassaolo voidaan todeta, ei alalla ole mitään periaatteellista estettä. Käytännössä se ei kuitenkaan näyttele merkitsevää osaa muutoin kuin sen seikan selventämiseksi, minkälaisia henkilökohtaisen vapauden tiukennuksia on välittömästi johdettavissa laitosvallasta.

Kurinpitotoimenpiteenä käytettävän varsinaisen vapaudenriiston (tutkimuksemme edellyttämässä mielessä) oikeusperusteena täytyy siis aina olla erityinen lain säännös. Asetukseen ja vielä vähemmän laitostaan sellaisenaan ei tällaista toimenpidettä voida perustaa. Näin ei käsittääksemme asia voi olla edes siinä tapauksessa, että sanotun kurinpitotoimenpiteen kesto aika olisi rajoitettu alkuperäisen vapaudenriiston kestämiseen. Vaikkakin tällaisella toimenpiteellä on osittain sama tarkoitus kuin alkuperäisellä laitokseen sijoituksella ja ennen kaikkea sen aikana laitoksen piirissä ehkä sovellettavilla muilla kurinpitotoimenpiteillä, se samalla merkitsee entisen vallanalaisuussuhteen vaihtamista uuteen laitostaan, joka sitä paitsi aina on vapaudenriisto myös teknillisessä mielessä, mitä edellisen vallanalaisuussuhteen ei välttämättä tarvitse olla.²⁰

Se seikka, että edellä olevan mukaisesti käsittelemme kurinpitotoimenpiteinä käytettävänä vapaudenriistoina vain sellaisia vapaudenriistoja, jotka merkitsevät laitostaan korvaamista toisella laitostavalla, ei kuitenkaan merkitse sitä, että teoreettisesti kieltäisimme esim. SJS:n edellyttämiltä arestirangaistuksilta kurinpidollisen vapaudenriiston luonteen. Kun sotaväkeä koskevan erityislainsäädännön tuntemat vapaudenriistot kuitenkin jäävät tutkimuksemme ulkopuolelle,²¹ muodostaa laitostaan korvaaminen toisella laitostavalla kaikkia kurinpitotoimenpiteinä käytettäviä hallinto-oikeudellisia vapaudenriistoja varten

¹⁹ Vrt. HM 6, 16 ja 28 §; viimeksi mainitun suhteen erityisesti johtosana: »mikäli ei tässä hallitusmuodossa toisin säädetä». — Ks. asiasta myös *Kytömu* LM 1948 s. 689 ss.

²⁰ Nimittäin kunnalliskotihoidon osalta.

²¹ Vrt. edellä II luku aliviite 29.

selvän systemaattisen erokriteerion. Aikaisemmin olemme jo huomauttanut,²² että MerimL 60 §:n tarkoittaman vapaudenriiston voisi ainakin tietyissä tapauksissa systemaattisesti luonnehtia kurinpidolliseksi toimenpiteeksi. Tällöin mainitsemillamme perusteilla olemme sen kuitenkin käsitellyt poliisioikeudellisena vapaudenriistona.

Juridiselta luonteeltaan todella erikoislaatuinen tapaus sitä vastoin on niin ikään jo aikaisemmin koskettelemamme²³ KHL 63 §:ssä edellytetty, työhön työlaitoksen ulkopuolelle määrätyn, mutta tästä työvelvollisuudestaan vetäytyvän köyhäinhoidon korvausvelvollisen määrääminen KHL 65 §:n säättämässä järjestyksessä pakkotyölaitokseen. *Ståhlberg* ja *Böök* lukevat myös tällaisen vapaudenriiston kurinpitotoimenpiteisiin.²⁴ *Merikoski* lausuu sattuvammin, että köyhäinhuollon korvaamisen vuoksi työvelvollinen, joka on määrätty työhön työlaitoksen ulkopuolelle, mutta ei saavu työpaikalle tai muutoin vetäytyy työvelvollisuudesta, on samassa asemassa kuin ne niskoittelevat laitoshoidokit, jotka KHL 64 ja 65 §:n, AlkL 10 §:n ja IrtolL 12 §:n nojalla voidaan määrätä pakkotyölaitokseen.²⁵ Toimenpiteen sisältö ja osittain motiivikin ovat kyllä samat kumpaisessakin tapauksessa. Mutta KHL 63 §:n tarkoittamassa tapauksessa sitä vastoin tuskin voidaan puhua erityisessä vallanalaisuussuhteessa olevasta henkilöstä. Jos näin tehtäisiin, olisi tietysti myös saman pykälän edellyttämä vaihtoehtoinen työlaitokseen määrääminen käsiteltävä kurinpitotoimenpiteenä. Samalla perusteella ja ehkä paremminkin olisi tällöin myös esim. irtolaisvalvonnassa olevan irtolaisen määrääminen työ- tai pakkotyölaitokseen sekä raittiusvalvonnassa olevan alkoholistin määrääminen alkoholistihuoltolaan juridisesti luonnehdittavissa kurinpitotoimenpiteiksi. Tällaista valvonnanalaisuutta voi näet käsittääksemme ainakin yhtä hyvällä syyllä väittää vallanalaisuussuhteeksi kuin työvelvollisuutta köyhäinhoidon korvaamiseksi. Edellä olevan perusteella olemmekin katsonut KHL 63 §:ään pohjautuvan pakkotyölaitokseen määräämisen juridiselta luonteeltaan sosiaalioikeudelliseksi vapaudenriistoksi. Menettely tällaiseen vapaudenriistoon ryhdyttäessä ja sitä täytäntöönpannassa on kuitenkin samanlainen kuin KHL 65 §:n tarkoittaman todellisen kurinpitotoimenpiteenä käytettävän vapaudenriiston osalta.

Edes todellista vapaudenriistoa tutkimuksemme mielessä sitä vastoin eivät ole 8. 8. 1872 annetun koulujärjestyksen 39 §:n oppikoulujen

²² Ks. edellä s. 155 ss.

²³ Ks. edellä s. 223.

²⁴ *Ståhlberg* II s. 337 ja *Böök* s. 91.

²⁵ *Merikoski*, Luentoja s. 62.

osalta kurinpitotoimenpiteinä mainitsevat jälki-istunto ja aresti kars-
serissa. Nämä kurinpitotoimenpiteet asianomainen näet voi välttää
eroamalla koulusta. Yleensäkin sellaisissa vallanalaisuussuhteissa
mahdollisesti hyvinkin pitkälle menevänä liikuntavapauden rajoittami-
sena sovellettavat kurinpitotoimenpiteet, joissa näiden ultima rationa
käytetään koko vallanalaisuussuhteen lopettamista, ilman että se sa-
malla vaihdettaisiin toiseen vastaavanlaiseen vallanalaisuussuhteeseen,
eivät ole vapaudenriistoa tutkimuksemme mielessä.²⁰

Voimassa olevan lainsäädännön tuntemia kurinpitotoimenpiteenä
käytettäviä vapaudenriistoja tutkimuksemme mielessä ovat täten seu-
raavat toimenpiteet: kunnalliskodin, työlaitoksen ja yleisen alkoholisti-
huoltolan hoidokin sekä pakollisessa sairaalahoidossa olevan sukupuoli-
tautia sairastavan henkilön määrääminen IrtoL:n edellyttämään pak-
kotyölaitokseen (KHL 64 ja 65 §, IrtoL 12 §, ElatusTurvL 6 §, AlkL
10 § ja SukupTL 11 §) sekä pakollisesti parantolaan tai muuhun hoito-
laitokseen sijoitetun tuberkuloosia sairastavan henkilön määrääminen
niskoitteleville keuhkotautisille järjestettyyn erikoishoitolaitokseen
(TubL 15 §).

B. PAKKOTYÖLAITOKSEEN SIOJITTAMINEN

1. KHL 64 §

Kunnalliskodin hoidokkiin, joka niskoittelullaan tai muutoin rikkoo
kodissa vallitsevaa järjestystä, sovellettavat kurinpitotoimenpiteet mää-
ritellään KHL 64 §:ssä. Nämä asteittain käytettäväksi tarkoitetut toi-
menpiteet ovat:

- 1) Kunnalliskodin johtajan antama nuhde.
- 2) Kielto määräaikana poistua kodin alueelta taikka muu hoidokille
kuuluvan etuisuuden vähentäminen sen mukaan, kuin kunnalliskodin
ohjesäännössä asiasta tarkemmin määrätään. Myös näistä toimenpiteis-
tä päättää kunnalliskodin johtaja.
- 3) Huoltolautakunnan tai kunnalliskodin johtokunnan antama va-
rotus.
- 4) Hoidokin määrääminen huoltolautakunnan ilmoituksen perus-
teella lääninhallituksen päätöksellä pidettäväksi pakkotyölaitoksessa,

²⁰ Ks. mitä edellä s. 25 ss. on lausuttu suostumuksen merkityksestä vapau-
denriistossa.

niinkuin IrtoLL:ssa säädetään, ellei huoltolautakunta ole voinut KHL 31 §:n 2 momentin mukaisesti ja edellytyksin sopivasti määrätä häntä työlaitokseen.

Puheena olevien kurinpitotoimenpiteiden varsinaisten asiallisten edellytysten — niskoittelulla tai muutoin tapahtuva kunnalliskodissa vallitsevan järjestyksen rikkominen — sisältö määräytyy lähinnä kunnalliskodin ohjesäännössä asiasta annettavien määräysten mukaisesti (KHL 61 §). Laitosvallan yleisen perustan muodostavat KHL 58 ja 59 §:n säännökset. Edellisen mukaan jokainen köyhäinhoitoa nauttiva on velvollinen alistumaan huoltolautakunnan valvontaan. Jälkimmäisen nojalla sellainen kunnan täyteen huolenpitoon otettu hoidokki, jonka huoltotarpeen voidaan otaksua kestävän hänen koko loppuikänsä, on huoltolautakunnan holhouksessa. Erityisesti on KHL 61 §:n 1 momentissa säädetty, että kunnalliskodin hoidokin tulee kykynsä mukaan suorittaa hänelle sopivia, kunnalliskodissa tarvittavia tai erityisesti toimeenpantavia töitä.

KHL 64 §:n 2 momentin säännöksen sisältö on sikäli tulkinnanvarainen, ettei siitä selvästi ilmene, minkälainen velvollisuus huoltolautakunnalla on ennen pakkotyölaitokseen määräämistä koskevan ilmoituksen tekemistä soveltaa KHL 31 §:n 2 momentin säätämää menettelyä asianomaisen määräämiseksi työlaitokseen. Vuoden 1918 köyhäinhoidokomitean laatiman lakiehdotuksen 67 §:n 2 momentti edellytti viimeisenä kunnalliskodin hoidokkiin sovellettavana kurinpitotoimenpiteenä yksinomaan työlaitokseen määräämistä, joten asianomainen olisi vasta täältä voitu laillisten edellytysten olemassa ollessa määrätä pakkotyölaitokseen.²⁷ Mietinnön johdosta antamassaan lausunnossa KHO kuitenkin lausui, että menettely olisi tässä suhteessa tehtävä yhdenmukaiseksi sanotun ehdotuksen 69 §:n kanssa, joka vastaa KHL 63 §:ää, joten kunnalliskodin hoidokinkin siirto suoraan pakkotyölaitokseen tulisi mahdolliseksi.²⁸ Tämän mukaisesti hallitus sitten antoi KHL:a koskevan esityksen ja KHL 64 §:n 2 momentti sai nykyisen sanamuotonsa.

Joka tapauksessa on selvä, että huoltolautakunta voi, ellei kunnalliskodin hoidokki ole ottanut ojentuakseen KHL 64 §:n tarkoittamista lievennistä kurinpitotoimenpiteistä, soveltaa KHL 31 §:n 2 momentin säännöstä hänen määräämisekseen työlaitokseen. Viimeksi mainittu säännöshän nimenomaan mainitsee eräänä työlaitokseen määräämisen

²⁷ Komiteamietintö n:o 7/1918 s. 25 ja 145 s.

²⁸ KHO:n lausunto 2. 5. 1919 n:o 1241 s. 21. Lausunto seuraa liitteenä hallituksen esitystä n:o 40/1921 vp.

edellytyksenä, ettei avunsaajan pitämistä kunnalliskodissa katsota mahdolliseksi tai soveliaaksi. Mutta onko tällaista työlaitokseen määräämistä nyt kysymyksessä olevassa tapauksessa pidettävä kurinpitotoimenpiteenä? Asialla on mm. sikäli käytännöllistä merkitystä, että KHL 69 §:n nojalla saa huoltolautakunnan muista kuin kurinpitoasioissa tekemistä päätöksistä valittaa lääninhallitukseen.

Työvelvollisuutta ym. koskevain KHL:n säännösten tulkintaa vuonna 1926 käsitellyt neuvottelukunta lausuu KHL 31 §:n suhteen laatimassaan ponnassa, ettei sanotun pykälän tarkoittamaa työlaitokseen määräämistä ole pidettävä kurinpitoasiana.²⁹ KHL 64 §:n 2 momentin viimeisen lauseen sisältämä viittaus saman lain 63 §:ään jättää avoimeksi, tarkoittaako se pakkotyölaitokseen määräämistä koskevan menettelyn vireillepanon edellytykseksi, paitsi huoltolautakunnan lääninhallitukselle asiasta tehtävän ilmoituksen, myös toteamuksen siitä, ettei huoltolautakunta ole voinut sopivasti määrätä asianomaista työlaitokseen. Kun tässä tapauksessa ei ole kysymys sellaisesta työvelvollisesta, jonka työlaitokseen sijoittamiseksi hänen sitä vastustaessaan voitaisiin käyttää KHL 56 §:n sallimaa virka-apumenettelyä, ja työlaitokseen määrätyn pakollisesti sinne sijoittamiseksi siten voitaisiin saada poliisiviranomaisen virka-apua vain niissä harvinaisissa poikkeustapauksissa, joissa se aikaisemmin esittämillämme poliisioikeudellisilla perusteilla olisi mahdollista, on yhdyttävä mainitun neuvottelukunnan mielipiteeseen. Riippuu siis huoltolautakunnan harkinnasta, katsooko se olevan syytä soveltaa KHL 31 §:n 2 momentin säännöstä työlaitokseen määräämisestä vai tekeekö se välittömästi lääninhallitukselle ilmoituksen KHL 65 §:n 4 momentin tarkoittamiin toimenpiteisiin ryhtymiseksi. Lääninhallituksella ei tällöin myöskään ole velvollisuutta pakkotyölaitokseen määräämisen edellytyksenä tarkistaa, että huoltolautakunta ensin on tutkinut KHL 31 §:n 2 momentin säännöksen soveltuvaisuutta tapaukseen, eikä oikeutta vaatia, että se näin menettelisi.

Käytännössä kuitenkin niskoitteleva kunnalliskodin hoidokki säännön mukaan määrätään KHL 31 §:n 2 momentin edellyttämällä tavalla työlaitokseen. Näin tapahtuu sekä ns. lievempien kurinpitotoimenpiteiden osoittauduttua tehottomiksi että myöskin niitä ensin kokeilematta, minkä viimeksi mainitunkin menettelyn KHL 31 §:n 2 momentti sallii. Kunnalliskodin hoidokin välitön määrääminen pakkotyölaitokseen jää siten verrattain harvinaiseksi poikkeustapaukseksi. Tällaisen pakko-toimenpiteen edellytykset ovat silloin seuraavat:

²⁹ Ks. *Saarialho* s. 136. — Samoin *Böök* s. 78.

1) Sellainen niskoittelu tai muu kunnalliskodissa vallitsevan järjestyksen rikkominen, joka on kaikkien KHL 64 §:n tarkoittamien kurinpitotoimenpiteiden soveltamisen edellytyksenä.

2) KHL 64 §:n tarkoittamien ns. lievempien kurinpitotoimenpiteiden kokeileminen ja niiden osoittautuminen tehottomiksi.

3) Asianomainen ei saa olla a) alle 18-vuotias, b) mielisairas, tylsämielinen tai vähämielinen taikka c) pysyvästi työhön kykenemätön (IrtolL 1 §:n 2 momentti ja 6 §).

Yllä 1-kohdassa mainittujen edellytysten sisältöä on jo edellä käsitelty. Kohdassa 2 tarkoitettujen edellytysten osalta lääninhallituksen on todettava sekä niiden käyttö että tehottomuus. Laissa ei ole nimenomaan säädetty, miten pitkä sen ajan tulee olla, joka ennen seuraavaan kurinpitotoimenpiteeseen ryhtymistä on odotettava, jotta nähtäisiin, ottaako hoidokki ojentuakseen lievempiasteisesta kurinpitotoimenpiteestä. Asia on ratkaistava harkinnan mukaan kussakin yksityistapauksessa. Tässä suhteessa voidaan kuitenkin yhtyä Böökin mielipiteeseen, jonka mukaan sanottua aikaa ei »ole syytä asettaa sitä pitemmäksi, kuin mitä ehdottomasti tarvitaan osoittamaan mielenmuutosta ja käytöksen parantamista».³⁰ Vaikkakaan kunnalliskodin johtajan ja johtokunnan yhtä vähän kuin huoltolautakunnankaan päättävältään kuuluvista kurinpitotoimenpiteistä ei voida valittaa, lienee lääninhallituksen pakkotyölaitokseen määräämistä koskevaa ilmoitusta käsitellessään samalla tutkittava ns. lievempien kurinpitotoimenpiteiden laillisuus, koska näiden käyttö on pakkotyölaitokseen määräämisen edellytyksenä.³¹

Mitä sitten tulee yllä 3-kohdaksi koottuihin edellytyksiin, kuittaa KHL 65 §:n 4 momentti asian vain lausumalla, että lääninhallitus voi, hankittuaan asiaan tarpeellisen selvityksen, määrätä rikkojan pidettäväksi pakkotyölaitoksessa, niinkuin IrtolL:ssa säädetään. Vaikka tämä sanonta on varsin väljä, lienee selvänä pidettävä, että pakkotyölaitokseen määräämisen ehtona tässäkin tapauksessa ovat sekä IrtolL 1 §:n 3 momentin tarkoittamat irtolaisuuden yleisedellytykset — täysi-ikäisyys ja normaali mielentila IrtolL:n mielessä — että IrtolL 6 §:n irtolaisten laitoshoidon yleisedellytykseksi säätämä työkykyisyys. Näin on asia myös käytännössä tulkittu.³² Tämän kannan oikeellisuutta todis-

³⁰ Bөөk s. 93.

³¹ Vrt. Sundberg, Förvaltningsrättslig specialprocess s. 49.

³² Ks. nimenomaan kunnalliskodin hoidokin pakkotyölaitokseen määräämisen osalta KHO 1941 II 369 sekä alkoholistihuoltolasta AlkL 10 §:n 2 momentin nojalla, verr. KHL 65 §:ään, pakkotyölaitokseen määräämisen osalta esim. KHO 1938 II 1471, 2804, 2951, 3156, 4141 ja 4387.

taa myös MielisL 20 §:n 2 momentti, jonka mukaan lääninhallituksen »tulee, jos on syytä epäillä, että — — — köyhäinhoidossa tekemästään järjestysrikoksesta maaherran rangaistavaksi saatettu henkilö on mielisairas, ennen asian ratkaisemista hankkia lääkintöhallituksen lausunto hänen mielentilastaan sekä tarpeen vaatiessa määrätä hänet mielentilan tutkimista varten pidettäväksi mielisairaalassa».

Päinvastoin kuin KHL 65 §:n 4 momentin mukaan työlaitoksesta pakkotyölaitokseen määrättävien niskoittelevien laitoshoidokkien suhteen riippuu siis KHL 64 §:n 2 momentin nojalla huoltolautakunnan harkinnasta, tekeekö se lääninhallitukselle ilmoituksen niskoittelevan kunnalliskodin hoidokin pakkotyöhön määräämiseksi. Jo tämä seikka korostaa pakkotyölaitokseen määräämisen luonnetta kurinpidollisena toimenpiteenä. Selvästi on kurinpidossa sovellettava opportuniteteetti- eli tarkoituksenmukaisuusperiaate³³ lausuttu julki KHL 65 §:n 4 momentissa, jonka mukaan pakkotyölaitokseen määrääminen säädettyjen edellytysten olemassa ollessakin aina riippuu lääninhallituksen tarkoituksenmukaisuussyihin perustuvasta harkinnasta. Pakkotyölaitokseen määräämiselle ei täten ole tahdottu antaa varsinaisen rangaistuksen luonnetta.³⁴

KHL 65 §:n 4 momentin mukaan on pakkotyölaitokseen määrättyä pidettävä siellä »niinkuin irtolaislaissa säädetään». Mainitun pykälän alkuperäisen sanamuodon mukaan lääninhallitus voi määrätä po. »rikkojan» yleiseen työhön korkeintaan yhdeksi vuodeksi. Kun sanottu lainkohta sitten IrtolL:n säätämisen yhteydessä 17. 1. 1936 muutettiin nykyiseen sanamuotoonsa, lausuttiin asiaa koskevan hallituksen esityksen perusteluissa, että muutoksen tarkoituksena oli saattaa KHL 65 §:n nojalla pakkotyölaitokseen siirrettävät henkilöt »samojen seuraamusten alaisiksi kuin suoraan pakkotyölaitokseen määrättyt irtolaiset».³⁵ Pakkotyölaitoksessa pitämisen kestoajasta ovat täten voimassa IrtolL:n asiaa koskevat säännökset, joita aikaisemmin on selostettu.

Sovellettaessa nyt puheena olevaa kurinpitotoimenpidettä voi siis kunnalliskodissa pitäminen niissäkin tapauksissa, joissa se ei itsessään ole varsinaista vapaudenriistoa, muuttua sellaiseksi. Kunnalliskodissa pitämisen edellytysten loppuminen ei sellaisenaan, hoidokin jouduttua määrättyksi pakkotyölaitokseen, enää merkitse viimeksi mainitun vapau-

³³ Vrt. Ståhlberg I s. 192; Kytömaa, Juhlaulkaisu Kaarlo Juho Ståhlberg s. 485; Merikoski II s. 75; Palme s. 76.

³⁴ Ks. komiteanmietintö n:o 7/1918 s. 147.

³⁵ Ks. hallituksen esitys n:o 94/1934 vp., perustelut s. 8.

denriiston jatkumisen edellytysten häviämistä, vaan tämän vapaudenriiston jatkuminen riippuu IrtoLL:n asiasta sisältämisestä säännöksistä. Asiallisesti kuitenkin köyhäinhoidon ja erityisesti köyhäinhoidollisen laitoshoidon tarpeen loppuminen voivat osaltaan vaikuttaa sen seikan harkitsemiseen, tulisiko asianomainen pakkotyöstä päästettynä elättämään itsensä kunniallisesti sekä muutoinkin viettämään työteliästä ja säännöllistä elämää (IrtoLL 15 ja 16 §).

Kuten edellä on todettu, kurinpitotoimenpiteeseen ryhtyminen edellyttää erityistä vallanalaisuussuhdetta. Tälle kannalle on meikäläisessä tieteisopissa ja oikeuskäytännössä asetettu sellaisissakin tapauksissa, joissa asiasta ei ole nimenomaisia säännöksiä.³⁶ Viitaten KHO:n päätökseen 1932 II 1080, jonka mukaan työlaitoksesta tämän vapaudenriiston määräajan päättymisen johdosta poispäässyttä ei voitu kurinpidollisesti määrätä yleiseen työhön, *Ståhlberg* lausuu, että »kunnalliskotiin tai työlaitokseen otettua, joka ei ota kurinpitotoimenpiteistä ojentuaksensa, ei voida määrätä yleiseen työhön, sittenkuin hän ei enää ole laitoksessa».³⁷ Mikäli *Ståhlberg*, niinkuin ilmeisesti on asianlaita, tällä lausunnollaan tarkoittaa sanoa, ettei laitoksesta laillisessa järjestyksessä poispäässyttä enää voida määrätä kurinpidollisesti pakkotyölaitokseen, on sitä pidettävä oikeana. Erityisesti nyt puheena olevan kunnalliskotihoidon osalta tämä kanta siis merkitsee sitä, ettei kunnalliskodista luvattomasti poistunuttakaan, kunnalliskotihoito kun ei säännön mukaan ole vapaudenriistoa, voida enää määrätä pakkotyölaitokseen. Ainoan teoreettisen poikkeuksen tästä säännöstä muodostaisi sellainen tapaus, että luvattomasti kunnalliskodista poistunut voitaisiin sinne poliisioikeudellisilla perusteilla palauttaa, jolloin siis kunnalliskotihoito on vapaudenriistoa. Kun tällöin ei kuitenkaan voine olla kysymys henkilöstä, joka täyttäisi edellä 3-kohdassa mainitut pakkotyölaitokseen määräämisen asialliset edellytykset, ei tämäkään tapaus käytännössä muodostune todelliseksi poikkeukseksi säännöstä, jonka mukaan siis vallanalaisuussuhteen jatkuminen kunnalliskotihoidosta kysymyksen ollen pakkotyöhön määräämisen edellytyksenä merkitsee tosiasiallista oleskelua kunnalliskodissa. Tämän kunnalliskodissa tapahtuvan laitoshoidon täytyy jatkua sekä huoltolautakunnan tehdessä asiasta ilmoituksen lääninhallitukselle että myös vielä asiaa koskevan päätöksen antamishetkellä.³⁸

³⁶ Vrt. *Kytömaa*, Juhlaulkaisu Kaarlo Juho *Ståhlberg* s. 481 ja *Palme* s. 155 sekä heidän esittämänsä kirjallisuus ja oikeustapaussviittaukset.

³⁷ *Ståhlberg*, Lisäyksiä s. 144. — Vrt. *Saarialho* s. 283.

³⁸ Virkasuhteessa sovellettavien kurinpitotoimenpiteiden suhteen näin myös *Palme* s. 155.

2. KHL:n nojalla työlaitokseen otettujen henkilöiden sijoittaminen pakkotyölaitokseen

KHL 65 §:n nojalla voidaan työlaitokseen otetun henkilön suhteen ryhtyä kurinpitotoimenpiteisiin, jos hän osoittaa laiskuutta tai niskoittelua tai luvatta poistuu laitoksesta taikka muutoin rikkoo laitoksen järjestystä. KHL:n perusteella työlaitokseen otetut henkilöt ovat joko

1) KHL 31 §:n 2 momentin perusteella työlaitokseen sijoitettuja ayunsaajia tahi

2) työvelvollisina sinne sijoitettuja köyhäinhoidon korvausvelvollisia (KHL 56 ja 63 §, LastSL 40 ja 41 §, verr 48 §:ään, AlkL 39 §, verr. 38 §:ään, Irtoll 41 §:n 6 momentti, verr. 2 §:n 1 momenttiin, AULapsiL 36 ja 38 c §, verr. 35 §:ään, ElatusTurvL 6 §:n 2 momentti).

Asteittain käytettäviksi tarkoitetut kurinpitotoimenpiteet ovat tässä tapauksessa seuraavat:

1) Työlaitoksen johtajan antama nuhde.

2) Samoin johtajan päättäntävaltaan kuuluva, määräaikana tapahtuva, työlaitoksen ohjesäännössä edellytetty työlaitoksen hoidokille kuuluvan etuisuuden vähentäminen.

3) Eristäminen valoisaan yksinäiskoppiin johtokunnan määräyksestä korkeintaan seitsemäksi päiväksi siihen mahdollisesti liittyvin enintään kahden päivän muonan vähennyksin.

4) Eristäminen valoisaan yksinäiskoppiin johtokunnan määräyksestä korkeintaan neljäksitoista päiväksi siihen mahdollisesti liittyvin enintään kahden päivän muonan vähennyksin sekä hoidokin laitoksessa ansaitseman palkan tai sen osan menettäminen.

5) Hoidokin määrääminen työlaitoksen johtokunnan ilmoituksen perusteella lääninhallituksen päätöksellä pidettäväksi pakkotyölaitoksessa, niinkuin Irtoll:ssa säädetään.

Ruotsin oikeuden osalta on katsottu, että laitostavallan jatkuminen on tarpeen vain pakkotyöhön määräämistä koskevan esityksen tekohetkellä. Ks. Sundberg, Förvaltningsrättslig specialprocess s. 48 ja hänen mainitsemansa oikeustapaus NJA 1926: 404. — Huomattava kuitenkin on, että Ruotsin köyhäinhoitolain 75 §:n 3 momentti sisältää positiivisen väliaikaista turvaamistoimenpidettä koskevan säännöksen, joka välillisesti edellyttää tällaista kanpanottoa. Mainittu säännös kuuluu: »Har den, om vilkens dömande till tvångsarbete framställningen gjorts, avvikit från anstalt, där han varit intagen, eller förekommer eljest anledning, att han håller sig undan, må konungens befallningshavande kunna förordna om hans häktande i avbidan på att målet avgöres eller utslag, varigenom tvångsarbete ådömts, vinner laga kraft.» Meidän oikeutemme ei tunne tällaista väliaikaista vapaudenriistoa.

Kaikkien kurinpitotoimenpiteiden asiallisten edellytysten sisältö mää-
räytyy lähinnä sen laitostavan mukaisesti, jonka perustana olevat sää-
nökset on annettu KHL 61 §:n 2 momentissa sekä lisäksi erikseen KHL
31 §:n 2 momentin nojalla työlaitokseen sijoitettujen osalta KHL 58 ja
59 §:ssä sekä 61 §:n 1 momentissa ja työvelvollisten osalta KHL 56 ja
57 §:ssä. Nimenomaan pakkotyölaitokseen määrittämisen muodossa ta-
pahtuvan kurinpitotoimenpiteen edellytykset ovat:

1) Sellainen työlaitoksen järjestyksen rikkominen, joka on kaikkien
KHL 65 §:n tarkoittamien kurinpitotoimenpiteiden edellytyksenä (KHL
65 §:n 1 momentti).

2) KHL 65 §:n mainitsemien ns. lievempien kurinpitotoimenpitei-
den kokeileminen ja niiden osoittautuminen tehottomiksi.

3) Asianomainen ei saa olla a) alle 18-vuotias, b) mielisairas, tylsä-
mielinen tai vähämielinen taikka c) pysyvästi työhön kykenemätön (Ir-
tolL 1 §:n 2 momentti ja 6 §).

Mainituista edellytyksistä on mutatis mutandis voimassa, mitä edellä
on lausuttu kunnalliskodin hoidokin pakkotyölaitokseen määrittämisestä
ja siellä pitämisestä. Vallanalaisuussuhteen täytyy tässäkin tapauksessa
jatkua vielä sillä hetkellä, kun päätös pakkotyölaitokseen määrittämi-
sistä annetaan. Koska KHL 65 §:n 17. 1. 1936 tapahtuneen muuttami-
sen yhteydessä sanotun pykälän 1 momentin säännökseen lisättiin luv-
ton laitoksesta poistuminen eli karkaaminen kurinpitotoimenpiteiden
käyttämisen edellytysten joukkoon, näyttäisi ensi silmäyksellä siltä,
kuin vallanalaisuussuhde jatkuisi kaikkien työlaitoshoidokkien osalta
heidän sieltä luvottomasti poissa ollessaankin. KHL 65 §:n 5 momentin
mukaisesti voidaan kuitenkin työvelvollisen palauttamiseksi saada vir-
ka-apua.³⁹ Koska KHL 31 §:n 2 momentin nojalla työlaitokseen sijoit-
tettua voidaan siellä väkisin pitää ja siis myös sinne väkisin palauttaa
vain poliisioikeudellisilla perusteilla samoin edellytyksin kuin kunnal-
liskotiin,⁴⁰ täytynee katsoa, että vallanalaisuussuhde asianomaisen hoido-
kin karatessa jatkuu vain sellaisten KHL 31 §:n 2 momentin nojalla

³⁹ Lainvalmistelukunta kyllä esitti irtolaislakia koskevan ehdotuksensa yhtey-
dessä tekemässään KHL 65 §:n muutosehdotuksessa sen 5 momentin sanonnan
»Jos työvelvollinen» muutettavaksi sanonnaksi »Jos työlaitokseen otettu», koska,
kuten se perusteluissaan lausui, 65 §:n 5 momentissa ilmeisesti tarkoitetaan työlai-
tokseen otettua henkilöä yleensä eikä vain työvelvollista (LVK:n julkaisu n:o
1/1926 s. 10 ja 82). IrtolL:n säätämisen yhteydessä KHL 65 §:ää 17. 1. 1936 uusit-
taessa ei tällaista »oikaisua» kuitenkaan tehty, vaan mainittu 5 momentti jäi jat-
kuvasti koskemaan vain työvelvollisia.

⁴⁰ Vrt. edellä s. 220 s.

työlaitokseen sijoitettujen osalta, joille tällainen sijoitus merkitsee todellista vapaudenriistoa. Työvelvollisten osalta vallanalaisuussuhde sitä vastoin luvattomasta poistumisesta huolimatta jatkuu aina niin kauan kuin KHL 56 ja 57 §:ään perustuvan primäärisen vapaudenriiston edellytykset ovat olemassa.⁴¹

Kysymyksen ollessa työvelvollisina työlaitokseen sijoitetuista henkilöistä jää hieman tulkinnanvaraiseksi, voiko työlaitoksen johtokunta, jos se perustaa pakkotyölaitokseen määräämistä koskevan ilmoituksensa karkaamisindikaatioon, tehdä tällaisen ilmoituksensa lääninhallitukselle heti luvattoman poistumisen todettuaan vai edellyttääkö ilmoituksen tekeminen, että karkulainen ensin on työlaitoksen johtajan tai poliisiviranomaisten toimenpitein saatu palautetuksi laitokseen. KHL 65 §:n 5 momentti velvoittaa työlaitoksen johtajan ryhtymään toimenpiteisiin karanteenin työlaitokseen palauttamiseksi. Toiselta puolen kuitenkin juuri karkaaminen muodostaa erään vaihtoehtoista pakkotyölaitokseen määräämisen edellytyksistä, tietenkin olettaen, että muita asteittaisia kurinpitotoimenpiteitä on jo kokeiltu. Kun työlaitoksessa pitäminen työvelvollisesta kysymyksen ollen aina sellaisenaan on vapaudenriisto, eikä työlaitoksesta luvatta poistuminen siis yksipuolisesti voi katkaista tämän johdosta syntynyttä vallanalaisuussuhdetta, katsoisimme kuitenkin, että työlaitoksen johtokunta puheena olevassa tapauksessa voi tehdä lääninhallitukselle ko. ilmoituksen heti karkaamisen todettuaan ja siis rinnan työlaitokseen palauttamiseksi ryhdyttyjen toimenpiteiden kanssa, vaikka laitosvalta karanteenin osalta onkin tilapäisesti katkennut. Vallanalaisuussuhde näet jatkuu niin kauan kuin työlaitokseen määräämistä koskeva päätös pysyy täytäntöönpanokelpoisena.

3. *ElatusTurvL 6 §:n 1 momentti*

Jos *ElatusTurvL*:n tarkoittama elatusvelvollinen on sanotun lain 2 §:n nojalla määrätty työlaitokseen työllään suorittamaan maksamatta

⁴¹ Myönnettävä on, että edellä omaksumamme kannanotto, samoin kuin yleensä kysymys KHL 31 §:n 2 momentin nojalla työlaitokseen sijoitettujen siellä väkisin pitämisestä, on tulkinnanvarainen. KHL 65 §:n 1 momentti kieltämättä näet varauksettomasti puhuu yleensä työlaitokseen otetun henkilön sieltä luvatta poistumisesta edellytyksenä sanotun pykälän tarkoittamien kurinpitotoimenpiteiden soveltamiselle. Kun kuitenkin KHL 65 §:n 5 momentin käyttämää käsitettä »työvelvollinen» ei tehdystä esityksestä huolimatta muutettu »työlaitokseen otetuksi henkilöksi» ja kun vapaudenriistoja koskevat säännökset on tulkittava mahdollisimman restriktiivisesti, on esittämäämme kantaa nähdäksemme ainakin teoreettisesti pidettävä oikeana.

jäänyt elatusapu, on mainitun lain 6 §:n 1 momentin mukaan elatusavun työllä suorittamisesta ja elatusvelvollisen pitämisestä työlaitoksessa vastaavasti voimassa, mitä KHL:ssa on säädetty työvelvollisuudesta. Viimeksi mainitulla säännöksellä on ilmeisesti lähinnä tarkoitettu KHL 57 §:n työvelvollisuuden lakkaamista koskevien määräysten soveltamista myös mainittuun tapaukseen.⁴² Vaikka ElatusTurvL 6 §:n 1 momentin 1 lauseen sanamuoto viittauksenluonteisena on tätä pitemmälle menevien johtopäätösten tekemisen osalta ehkä hieman tulkinnanvarainen, täytyy sen kuitenkin katsoa tarkoittavan myös KHL 65 §:n kurinpitotoimenpiteiden soveltamista po. elatusvelvolliseen. Sosiaalisesti arvostellen lapsen elatusavun suorittamisen laiminlyöntiä on pidettävä vähintään yhtä suurena velvollisuuden rikkomisena kuin köyhäinhoidollisen korvausvelvollisuuden laiminlyöntiä. Ainakin ilman KHL 65 §:n tarkoittamien ns. lievempien kurinpitotoimenpiteiden soveltamismahdollisuutta voisi elatusvelvollisen työlaitoksessa pitäminen jäädä tehottomaksi pakkotoimenpiteeksi. Kun nyt KHL 65 §:n ultima ration luonteisena kurinpitotoimenpiteenä sallimaa pakkotyölaitokseen määräämistä kiistattomasti voidaan soveltaa KHL 31 §:n 2 momentin tarkoituksiin avunsaajiinkin, eivät kohtuusnäkökohdatkaan käsittääksemme puhu sanotun toimenpiteen soveltamista vastaan myös ElatusTurvL:n nojalla työlaitokseen määrättyihin elatusvelvollisiin.

ElatusTurvL:n perusteella työlaitokseen määrättyjen henkilöiden osalta KHL 65 §:n mukaisena kurinpitotoimenpiteenä sovellettavan pakkotyölaitokseen määräämisen ja siellä pitämisen asialliset edellytykset ovat näin ollen samat, kuin KHL:n nojalla työlaitokseen sijoitettujen työvelvollisten pakkotyölaitokseen määräämisestä on edellä esitetty.

4. Irtoll 12 §:n 1 momentti

Paitsi KHL:n ja ElatusTurvL:n nojalla työlaitokseen sijoitettuihin henkilöihin voidaan KHL 65 §:n tarkoittamia kurinpitotoimenpiteitä soveltaa myös Irtoll:n nojalla työlaitokseen määrättyihin irtolaisiin ja AlkL:n nojalla yleiseen alkoholistihuoltolaan määrättyihin henkilöihin.

Irtoll 12 §:n 1 momentin mukaan on työlaitokseen määrätyn irtolaisen suhteen, joka niskoittelee tai luvatta sieltä poistuu taikka muutoin rikkoo laitoksen järjestystä, meneteltävä niinkuin KHL:ssa on työlaitokseen otetuista säädetty. Mainittu lainkohta ei siis KHL 65

⁴² Ks. komiteamietintö n:o 7/1949 s. 24.

§:n kurinpitotoimenpiteiden soveltamisen edellytyksenä sanotun 65 §:n 1 momentin tapaan nimenomaan mainitse laiskuuden osoittamista. Kun IrtolL 11 §:n 1 momentti velvoittaa työlaitokseen otetun kykynsä mukaan laitoksessa suorittamaan hänelle määrättyjä töitä ja irtolaisten laitoshoidon olennaisin tarkoitus juuri on hoidon antaminen työnteon muodossa, on kuitenkin pidettävä ilmeisenä, että laiskuus tässäkin tapauksessa sisältyy laitoksen järjestyksen »muuhun rikkomiseen».⁴³ Asiallisesti voidaan näin ollen KHL 65 §:n 1 momentin ja IrtolL 12 §:n 1 momentin säätämiä kurinpitotoimenpiteiden soveltamisen edellytyksiä pitää keskenään yhtäpitävinä.

Työlaitokseen määrätyn irtolaisen kurinpitotoimenpiteenä pakko-työlaitokseen määräämisen ja siellä pitämisen edellytykset muodostuvat täten nekin samoiksi, kuin edellä on esitetty KHL:n nojalla työvelvollisena työlaitokseen sijoitettuun kohdistuvasta vastaavasta kurinpitotoimenpiteestä.

5. AlkL 10 §:n 2 momentti

AlkL 10 §:n 2 momentin mukaan voidaan yleiseen alkoholihuoltolaan määrätyn huollettavan suhteen, joka osoittaa niskoittelua tai muutoin rikkoo huoltolan järjestystä, menetellä niinkuin KHL:ssa on työlaitokseen otetuista säädetty. Mainittu säännös koskee myös henkilöä, joka on oman sitoumuksensa perusteella otettu tällaiseen huoltolaan (AlkL 11 §:n 2 momentti).⁴⁴ Alkoholihuollon yleistä tarkoitusta osoittavien AlkL:n säännösten lisäksi sisältyy yleisessä alkoholihuoltolassa pitämiseen liittyvän laitostavallan perustaa ja rajoja koskevia määräyksiä lähinnä AlkL 8 §:n 3 momenttiin, jonka mukaan tarkemmat määräykset alkoholihuoltolan toiminnasta ja sisäisestä järjestyksestä annetaan sosiaaliministeriön vahvistettavassa laitoksen ohjesäännössä,⁴⁵ sekä 10 §:n 1 momenttiin, jonka mukaan yleiseen alkoholihuoltolaan määrätty on velvollinen alistumaan huoltolan jär-

⁴³ Huoltolakien tarkistamiskomitea onkin IrtolL:n uusimisehdotuksessaan esittänyt laiskuusindikaation lisättäväksi IrtolL 12 §:n 1 momenttia vastaavaan säännöshdotukseensa. Ks. komiteanmietintö n:o 4/1946 s. 54 ja 183.

⁴⁴ Tanskan oikeuden mukaan ei alkoholilaitokseen (Afvænningshjem for Alkoholister) vapaaehtoisesti otettuja voida määrätä pakkotyölaitokseen (Tvangsarbejdsanstalt), vaikka sikäläinen julkisesta huollosta 20. 5. 1933 annettu laki tuntee tällaisen kurinpidonluonteisen toimenpiteen alkoholilaitoksesta luvattoman poistumisen seuraamuksena. Ks. mainittu laki 316 ja 317 § sekä *Haarlov* s. 129.

⁴⁵ Nykyinen ohjesääntö on vahvistettu 2. 12. 1937.

jestykseen ja tekemään siellä työtä, joka tarkoituksenmukaisen hoidon kannalta katsotaan hänelle sopivaksi. Merkille pantavaa on, ettei AlkL 10 §:n 2 momentti KHL 65 §:n 1 momentin tapaan erityisesti mainitse laiskuuden osoittamista ja luvatta poistumista esimerkkeinä huoltolan järjestyksen rikkomistavoista. Se seikka, että KHL 65 §:n 1 momentti, IrtolL 12 §:n 1 momentti ja AlkL 10 §:n 2 momentti täten asianomaisen laitoksen järjestyksen rikkomistapoja esimerkein kuvatessaan kaikki toisistaan osittain eroavat, vaikka sanotut lait on samanaikaisen valmistelun perusteella yhtäikää annettu, jättääkin tällaisen menettelyn tarkoituksen jonkin verran arvailun varaan. Myöskään lakien valmistelutöistä ei selviä, minkä takia tällä tavalla on menetelty. Olennaisena tarkoituksena kaikissa po. laitoshoitomuodoissa on työnteko laitoksessa tai poikkeuksellisesti myös tarpeellisen valvonnan alaisena sen ulkopuolella.⁴⁶ Luonnollista on, että työnteolle on eri laitostyömuodoissa niiden erilaisesta tarkoituksesta riippuen annettava erilainen paino ja merkitys. Alkoholihuoltolassa ja irtolaisten työlaitoshoidossa sillä on vähäisempi paino kuin työvelvollisten työlaitoksessa pidossa. Tästä syystä ehkä voi ajatella laiskuuden osoittamisen jätetyn korostamatta laitoksen järjestyksen rikkomismuotona kahdessa ensiksi mainitussa tapauksessa. Siitä huolimatta se tällöinkin kuitenkin epäilemättä voi sellaisena esiintyä.

Edelleen on laitoksesta luvatta poistuminen mainittu laitoksen järjestyksen rikkomistapana ja siten kurinpitotoimenpiteiden aiheena KHL 65 §:n 1 momentissa ja IrtolL 12 §:n 1 momentissa, mutta ei sitä vastoin AlkL 10 §:n 2 momentissa. Kaikki puheena olevat laitostyömuodot kuitenkin, KHL 31 §:n 2 momenttiin perustuvaa työlaitossijoitusta yleensä lukuun ottamatta, merkitsevät varsinaista vapaudenriistoa. Työvelvollinen, irtolainen ja alkoholisti, joka on luvatta laitoksesta poistunut, voidaan sinne palauttaa poliisiviranomaisen virka-avuin (KHL 65 §:n 5 momentti, IrtolL 12 §:n 2 momentti ja AlkL 33 §). Vaikka alkoholihuoltolahoito ehkä kaikkein vähimmin nyt puheena olevista vapaudenriistomuodoista tarkoittaa rajoittaa yksilön vapautta, alkoholisti voi kuitenkin usein tapahtuvilla karkaamisillaan kaikkein helpoimmin vaarantaa laitoshoidonsa perimmäisen tarkoituksen, so. täydellisen alkoholista pidättymisen, saavuttamisen. Täten lienee pidettävä sel-

⁴⁶ Vrt. AlkL 10 §:n 1 momentin 2 lausetta, IrtolL 11 §:n 1 momentin 2 lausetta ja esim. sosiaaliministeriön 4. 11. 1937 vahvistaman Ilmajoen työlaitoksen ohjesäännön 19 §:n seuraavan sisältöistä 3 momenttia: »Hoidettavaa voidaan pitää tarpeellisen valvonnan alaisena työssä laitoksen ulkopuolella.»

vänä, että laitoksesta luvatta poistuminen myös alkoholilaitoshoidon osalta muodostaa erään tavan rikkoa laitoksen järjestystä.⁴⁷

Myös AlkL 10 §:n 2 momentin tarkoittaman, kurinpitotoimenpiteenä käytettävän pakkotyölaitokseen siirtämisen edellytykset muodostuvat siis samoiksi, kuin edellä on esitetty KHL:n nojalla tapahtuvasta työvelvollisena työlaitokseen sijoitetun siirtämisestä pakkotyölaitokseen. Pakkotyölaitoksessa pitämisen osalta sitä vastoin nämä edellytykset olennaisesti eroavat toisistaan. Kun kaikkien tähän asti kosketeltujen pakkotyölaitoksessa pitämisen kohdalla on ollut voimassa, mitä IrtolL:ssa on asiasta säädetty, sisältää AlkL 10 §:n 2 momentti tässä suhteessa huomattavan rajoituksen. Vaikka pakkotyölaitoksessa pitämisen edellytykset tässäkin tapauksessa muutoin määräytyvät IrtolL:n mukaan, AlkL 10 §:n 2 momentti säättää, ettei alkoholihuoltolassa huollettavaa saa määrätä pakkotyölaitokseen pidemmäksi ajaksi kuin enintään siihen saakka, jolloin hänet olisi ollut huoltolasta päästettävä. Päinvastoin kuin muissa tähän asti käsitellyissä tapauksissa on alkoholihuoltolassa huollettavan pakkotyölaitokseen määräämistä koskevassa päätöksessä määrättävä se aika, mihin asti häntä enintään saadaan pakkotyölaitoksessa pitää. Yksilön oikeusturvan kannalta on puheena oleva AlkL:n säännös tietysti huomattavasti muita pakkotyölaitokseen määräämiseen oikeuttavia säännöksiä edullisempi, koska alkoholihuoltolan huollettava aina tietää enimmäisajan, jonka hän järjestysrikkomuksistaan huolimatta voi joutua olemaan vapaudenriiston alaisena. Sitä vastoin saatetaan po. kurinpitotoimenpiteen käyttö alkoholihuoltolan pakkokeinona huoltolahoidon loppuvaiheessa jäädä vaikutukseltaan suhteellisen tehotomaksi.⁴⁸

6. SukupTL 11 §

Kurinpitotoimenpiteen luonteinen on myös se siirto sairaalasta pakkotyölaitokseen, jonka alaiseksi SukupTL 11 §:n mukaan voi joutua pakolliseen sairaalahoitoon sanotun lain nojalla määrätty henkilö. Mai-

⁴⁷ Näin on asia myös käytännössä tulkittu. Vrt. esim. KHO 1938 II 1471, 2804 ja 4387. Samoin huoltolakien tarkistamiskomitea, joka todettuaan laitoksesta karkaamisen jo nykyisin sisältyvän niihin syihin, joiden perusteella pakkotyöhön voidaan määrätä, AlkL:n uusimisehdotuksessaan esittää karkaamisindikaation nimenomaan lisättäväksi AlkL 10 §:n 2 momenttiin. Ks. komiteanmietintö n:o 4/1946 s. 160 s.

⁴⁸ Huoltolakien tarkistamiskomitea onkin tämän johdosta ehdottanut pakkotyöhön määrätyn pitämiseksi pakkotyölaitoksessa säädettyä kolmen kuukauden vähimmäisajan. Ks. komiteanmietintö n:o 4/1946 s. 41 ja 160.

nitun pykälän 2 momentin mukaan voi lääninhallitus sairaalan johtajan esityksestä määrätä SukupTL:n nojalla pakolliseen sairaalahoittoon sijoitetun henkilön, joka rikkoo sairaalan järjestyssääntöjä taikka luvattomasti poistuu sairaalasta, pidettäväksi määräajan, kuitenkin korkeintaan kuusi kuukautta, sellaisessa pakkotyössä, josta säädetään IrtolL:ssa.

Tämän vapaudenriiston edellytykset ovat:

1) Terveystenhoitolautakunnan päätöksellä sairaalahoittoon määrätty tarttuvassa vaiheessa olevaa sukupuolitautia sairastava henkilö, jonka osalta pakollisen sairaalahoidon edellytykset jatkuvasti ovat olemassa, rikkoo sairaalan tai muun hoitolaitoksen järjestyssääntöjä tahi luvattomasti poistuu mainitusta laitoksesta.

2) Asianomainen ei saa olla a) alle 18-vuotias, b) mielisairas, tylsämielinen tai vähämielinen eikä c) pysyvästi työhön kykenemätön.

Vaikka sukupuolitautia sairastava henkilö SukupTL 4 §:n ja 11 §:n 1 momentin nojalla voidaan pakollisesti sijoittaa sairaalaan tai muuhun hoitolaitokseen, puhuvat 11 §:n 2 ja 3 momentti ainoastaan sairaalasta eivätkä sen ohessa enää muusta hoitolaitoksesta. Lainsäätäjää ei kuitenkaan liene täten käyttämillään sanamuodoilla tarkoittanut asettaa »muuhun hoitolaitokseen» määrättyä myöskään 11 §:n 2 ja 3 momentin suhteen eri asemaan kuin sairaalaan määrätty henkilö, sillä sellaiseen menettelyyn olisi vaikeata keksiä mitään asiallista syytä. Käsite sairaala on näin ollen 11 §:n 2 ja 3 momentissa ilmeisesti tulkittava samaksi kuin lain muualla käyttämä sanonta »sairaala tai muu hoitolaitos».⁴⁹

⁴⁹ Huomattava on, että SukupTL 11 §, sen 1 momenttia lukuun ottamatta, olennaisesti muuttui siitä, minkälaiseksi hallitus sen oli alun perin ehdottanut. Hallituksen esityksessä oli 11 §:ssä vain seuraavan sisältöinen 2 momentti: »Pakolliseen sairaalahoittoon määrättyyn henkilöön, joka törkeästi rikkoo sairaalan järjestyssääntöjä tai luvattomasti poistuu sairaalasta, voidaan soveltaa irtolaislaissa irtolaisista annettuja säännöksiä.» Asiaa eduskunnaissa käsiteltäessä talousvaliokunta piti mainittua säännöstä toisaalta liian epämääräisenä ja toisaalta puheena olevaan tarkoitukseen soveltumattomanakin. Tämän johdosta se esitti po. 2 momentille uuden sanamuodon, jonka mukaan poliisiviranomaisen olisi tullut tarvittaessa ottaa niskoitteleva huostaansa ja, jollei tätä muutoin olisi saatu ojentetuksi, ilmoittaa asia lääninhallitukselle, joka olisi voinut määrätä niskoittelijan pidettäväksi määräajan, kuitenkin enintään kolme kuukautta, joko työlaitoksessa tai pakkotyölaitoksessa. Samalla talousvaliokunta tähdensi, että tarkoituksenmukaisin keino kyllä olisi tällaisten henkilöiden varalta järjestää sairaalaan luja eristysosasto tai -huone. Eduskunta ei kuitenkaan hyväksynyt 11 §:n 2 momenttia talousvaliokunnan laatimassa ja suuren valiokunnan aluksi puoltamassa muodossa, vaan sanottu säännös sai lopullisen sanamuotonsa vasta asian oltua uudestaan suuren valiokunnan käsiteltävänä. Tämä säännöksen joutuminen useiden muutosehdotusten kohteeksi tekee ymmärrettäväksi, että siihen lopullisestikin jäi

Yhtäpitävästi sen kanssa, mitä aikaisemmin on lausuttu muista kurinpitotoimenpiteinä käytettävistä pakkotyölaitokseen määräämistapauksista, on IrtolL:n yleisten pakkotyölaitokseen määräämistä koskevain edellytysten katsottava olevan voimassa myös tässä tapauksessa. Epävarmaa sitä vastoin on, voidaanko mielisairaaksi epäiltyä, pakkotyölaitokseen siirrettäväksi esitettyä henkilöä tässä tapauksessa vastoin tahtoaan määrätä mielentilan tutkimista varten pidettäväksi mielisairaalassa. MielisL 20 §:n 2 momentti puhuu nimittäin vain irtolaisena pidätyksestä tai köyhäinhoidossa tekemästään järjestysrikoksesta lääninhallituksen rangaistavaksi saatetusta henkilöstä. Kun tässä ei ole kysymyksenä irtolaisena pidätyksestä henkilöstä eikä SukupTL 11 §:n 2 momentti IrtolL 12 §:n 1 momentin ja AlkL 10 §:n 2 momentin tapaan sisällä mitään viittausta KHL 65 §:ään, ei tällainen menettely käsittääksemme voi tulla kysymykseen.⁶⁰

Nyt kysymyksessä olevaa vapaudenriistoa ei ole, kuten on KHL 65 §:ään viitaten tapahtunut muiden edellä kosketeltujen pakkotyölaitokseen määräämisten osalta, laissa nimitetty kurinpitotoimenpiteeksi. SukupTL ei sitä paitsi ollenkaan tunne muita puheena olevaa vapaudenriistoa lievempiä kurinpitotoimenpiteitä niskoittelevia laitoshoidokeita vastaan. Luonteeltaan ja edellytyksiltään pakkotyölaitokseen määrääminen on silti tässäkin tapauksessa lähinnä katsottava kurinpitotoimenpiteeksi. Kaikista muista edellä käsitellyistä vastaavista vapaudenriistoista tämä kurinpitotoimenpide kuitenkin eroaa sikäli, että lääninhallituksen on päätöksessään sekä IrtolL:n pakkotyössä pitämisen että perustana olevan primäärisen vapaudenriiston kestoajasta riippumatta kiinteästi ilmoitettava se enintään kuuden kuukauden aika, joka pakkotyölaitokseen määrättyä on siellä pidettävä.

Muista pakkotyölaitokseen määräämisen muodossa sovellettavista kurinpitotoimenpiteistä poiketen SukupTL 11 §:n 2 momentti edellyttää, että pakkotyölaitokseen määrätyn sukupuolitautia sairastavan henkilön palauttaminen aikaisempaan laitoshoitoon voi vielä tulla kysymykseen. Kun siis muissa tapauksissa tällainen kurinpitotoimenpide merkitsee aikaisemman laitoshoidon ja -vallan lopullista katkaisemista, ei näin tarvitse olla SukupTL:iin perustuvan pakkotyölaitokseen määräämisen osalta. Vaikkakaan viimeksi mainitusta vapaudenriistosta ei

eräitä teknillisiä heikkouksia. Vrt. hallituksen esitys n:o 33/1938 vp. sekä siihen liittyvät eduskuntakäsittelyä koskevat asiakirjat.

⁶⁰ Vrt. myös edellä s. 211 s., jossa on todettu, ettei vapaudenriisto väliaikaisena turvaamistoimenpiteenä tulle tällöin kysymykseen.

käytetä kurinpitotoimenpiteen nimitystä, se on täten tavallaan lähempänä kurinpitotoimenpiteen ojentavaa luonnetta kuin po. vapaudenriisto muissa tapauksissa. Sosiaaioikeudellisiin laitoshoitoihin liittyvät kurinpidolliset vapaudenriistot siis korvaavat edellisen huoltomuodon toisella ankarammalla laitoshoidolla. SukupTL:n tarkoittamaan sairaala- tai muuhun laitoshoitoon liittyvänä kurinpitotoimenpide ei sitä vastoin varsinaisesti korvaa entistä laitoshoittoa, vaan tämän jatkaminen aikaisemman päätöksen perusteella voi edelleen jatkua, jos pakkotyölaitoksen lääkäri katsoo terveydenhoito-oikeudellisten näkökoh- tien, siis tartunnanvaarallisuuden, sitä vaativan.

SukupTL:iin perustuvan pakkotyölaitokseen määrittämisen kurinpi- dollinen luonne ilmenee vielä siitäkin, että pakkotyölaitokseen määrittä- mistä koskevan esityksen tekeminen riippuu sairaalan tai muun hoi- tolaitoksen johtavan lääkärin tarkoituksenmukaisuussyihin perustu- vasta harkinnasta. Erityisesti kysymyksen ollessa karanneesta hänellä on oikeus valita jompikumpi SukupTL 11 §:n käytettäväksi tarjoamista vaihtoehtoista: joko po. esityksen tekeminen tai ryhtyminen toimen- piteisiin karanneen palauttamiseksi poliisiviranomaisen virka-apua käyttäen hoitolaitokseen.

C. NISKOITTELEVIEN KEUHKOTAUTISTEN SIJOIT- TAMINEN ERIKOISHOITOLAITOKSEEN

Toinen terveydenhoito-oikeuden alalla esiintyvä, myös lähinnä ku- rinpitotoimenpiteeksi luonnehdittava vapaudenriisto on TubL 15 ja 16 §:n tarkoittama asosiaalisten tuberkuloosipotilaiden sijoittaminen ja hoi- to erityisessä niskoitteleville keuhkotautisille järjestetyssä erikoishoito- laitoksessa.⁵¹

Erikoishoitolaitokseen määrittämisen asiallisena edellytyksenä on TubL 15 §:n 1 momentin mukaan, että terveydenhoitolautakunnan sa- notun lain 14 §:n nojalla parantolaan tai muuhun hoitolaitokseen sijoit- tama henkilö 1) syyllistyy laitoksen järjestyssääntöjen törkeään tai jat- kettuun rikkomiseen taikka 2) luvattomasti poistuu laitoksesta. Asias- ta päättää tarkoituksenmukaisuusharkintaa käyttäen lääninhallitus asianomaisen hoitolaitoksen ylilääkärin tai johtajan taikka terveyden- hoitolautakunnan esityksestä.

⁵¹ Toistaiseksi ei tällaista laitosta, jonka ylläpitäminen TubL 33 §:n nojalla on valtion asiana, vielä ole järjestetty.

Koska TubL:n mukaan poliisiviranomaisen virka-apua voidaan saada ainoastaan keskusparantolaan tai muuhun hoitolaitokseen otettavaksi määrätyn henkilön sinne toimittamiseksi, mutta ei sieltä luvatta poistuneen takaisin palauttamiseksi (TubL 42 §:n 1 momentti, verr. 2 momenttiin), on nyt kysymyksessä olevaan kurinpitotoimenpiteeseen turvautuminen ainoa keino saada TubL 14 §:n nojalla hoitolaitokseen määrätty, mutta sieltä luvattomasti poistunut henkilö vastoin tahtoaan uudestaan laitoshoitoon. Kun lääninhallituksen päätös valituksesta huolimatta voidaan heti panna täytäntöön ja kun lääninhallitus sitä paitsi voi väliaikaisena turvaamistoimenpiteenä määrätä karanteenin heti, häntä etukäteen kuulemattakin, toimitettavaksi erikoishoitolaitokseen, viranomaisilla on kuitenkin käytettävissään riittävät pakkokeinot estääkseen tartunnanvaarallista potilasta levittämästä tartuntaa ympäristöönsä (TubL 15 §:n 2 ja 3 momentti, verr. 42 §:ään). Tässä tapauksessa on vain heti ryhdyttävä ankaramman laitoshoitomuodon soveltamiseen.

TubL 16 §:n säättämien vähimmäis- ja enimmäisaikojen puitteissa on erikoishoitolaitoksessa pitämisen kesto aika epämääräinen. Lääninhallituksen päätöksessä ei näin ollen lausuta mitään puheena olevan vapaudenriiston kestämisajasta. Vähimmäisaika on kolme kuukautta. Enimmäisaika sitä vastoin voi olla erilainen eri tapauksissa, nimittäin

1) säännön mukaan yksi vuosi ja

2) kolme vuotta, jos erikoishoitolaitokseen määrättyä on sellaisessa edellisen viiden vuoden aikana, päätöksen antamisesta taaksepäin luetuna, jo aikaisemmin hoidettu.

Mainitut enimmäisajat voivat kuitenkin vielä pidentyä siinä tapauksessa, että potilas on päästetty erikoishoitolaitoksesta pois ennen niiden päättymistä, mutta hänet sitten lääkintöhallituksen päätöksellä TubL 16 §:n 2 momentin mukaisesti palautetaan sinne takaisin. Tällöin häntä on näet pidettävä erikoishoitolaitoksessa vähintään kolme kuukautta, vaikkapa mainituista enimmäisajoista ei hänen poispäästämishetkellään enää olisi ollutkaan näin pitkää aikaa jäljellä.

Edellä mainittujen vähimmäis- ja enimmäisaikojen puitteissa tapahtuvasta erikoishoitolaitoksessa pitämisestä päättää lääkintöhallitus (TubL 16 §:n 2 momentti). Vaikka nyt kysymyksessä oleva vapaudenriisto, tulkittuna TubL 15 §:n 1 momentista selviävien edellytyksien valossa, on luonteeltaan lähinnä kurinpidollinen toimenpide, se on samalla kuitenkin vain ankarampi laitoshoitomuoto asosiaalisia tartunnan-

vaarallisia tuberkuloosipotilaita varten.⁵² Tämän vuoksi täytyy katsoa, että asianomaisen potilaan pitäminen erikoishoitolaitoksessa mainittujen vähimmäis- ja enimmäisaikojen välisenä aikana aina edellyttää TubL 1 §:n 2 momentin, tarkoittaman tartunnanvaarallisuuden jatkumista. Tartunnanvaarallisuuden jatkuessa ilmeisenä tai hyvin todennäköisenä lääkintöhallituksella on tänä aikana oikeus päästää potilas pois erikoishoitolaitoksesta, jos on ilmeistä, että hän alistuu noudattamaan järjestystä muussakin hoitolaitoksessa.⁵³ Vaikka TubL 16 §:n 1 momentti täten harkinnanvaraisen poispäästämisen ehtona puhuu sen seikan toteamisesta, että potilas ilmeisesti vastaisuudessa alistuu noudattamaan järjestystä muussa hoitolaitoksessa, ei tästä kuitenkaan voida vetää selkeää johtopäätöstä, että vapautettu potilas ilman muuta voitaisiin pakollisesti uudestaan sijoittaa tavalliseen tuberkuloosihoitolaitokseen. TubL ei sisällä tällaiseen menettelyyn oikeuttavaa säännöstä. Eri asia on, että lääkintöhallituksen TubL 16 §:n 2 momenttiin perustuva valta yhden vuoden kuluessa palauttaa ennen enimmäisaikaa erikoishoitolaitoksesta pois päästetty sinne takaisin saattaa käytännössä muodostaa tehokkaan pakotteen tavallisessa hoitolaitoksessa pysymiseksi. Mutta teoreettisesti erikoishoitolaitokseen määrääminen katkaisee kokonaan TubL 14 §:n nojalla annetun, pakkohoitoa koskevan määräyksen soveltamismahdollisuuden ja siis lopettaa siihen perustuvan laitostavallan. Samalla lieenee TubL 16 §:n 2 momentin säännöksestä pääteltävissä, ettei terveydenhoitolautakunta voi edes uudella TubL 14 §:n mukaisella päätöksellä erikoishoitolaitoksesta »ehdollisesti» päästetyn yhden vuoden pituisen »koeajan» kuluessa määrätä häntä tavalliseen tuberkuloosihoitolaitokseen.

TubL 16 §:n 2 momentin mukaisesta erikoishoitolaitokseen palauttamisesta päättäminen edellyttää tartunnanvaaran jatkumista ja sen seikan toteamista, ettei ennen enimmäismääräaikaa erikoishoitolaitoksesta poispäästetty potilas ole alistanut noudattamaan järjestystä tavallisessa tuberkuloosihoitolaitoksessa tai ollenkaan suostunut sinne menemään.⁵⁴

⁵² Vrt. komiteanmietintö 11. 4. 1947 s. 108 ja hallituksen esityksen n:o 173/1947 vp. perustelut s. 4.

⁵³ Ennen enimmäisajan päättymistä poispäästämistä koskevan esityksen voi tehdä sekä potilas itse että erikoishoitolaitoksen ylilääkäri tai johtaja. Lääkintöhallituksella lieenee kuitenkin mahdollisuus tuberkuloosin vastustamistyötä valvovana viranomaisena (TubL 2 §) myös omasta aloitteestaan ottaa asia esille.

⁵⁴ Myös väliaikainen laki työtä vieroksuvien henkilöiden määräämisestä työhön tai erikoistytölaitokseen 5. 4. 1946, jonka voimassaoloaika päättyi vuoden 1948 lopussa, tunsu vapaudenriiston kurinpitotoimenpiteenä. Sen 13 §:n nojalla läänin-

hallitus nimittäin voi määrätä erikoistylaitoksessa olevan työntekijän, 1) joka niskoitteli tai rikkoi erikoistylaitosta varten annettuja määräyksiä eikä ottanut ojentuakseen sanotun pykälän säätämistä lievemmistä kurinpitotoimenpiteistä taikka 2) jonka rikkomus käsitti luvattoman poistumisen laitoksesta tai sen määräämältä työpaikalta tahi myönnetyn loman ylityksen, pidettäväksi työlaitoksessa tai pakkotyössä, niinkuin Irtoll:ssa on säädetty.

DIE VERWALTUNGSRECHTLICHE FREIHEITS- ENTZIEHUNG

Die sachlichen Voraussetzungen

Zusammenfassung

EINLEITENDER TEIL

BESCHRÄNKUNG UND SYSTEMATISIERUNG DER UNTERSUCHUNG

Kapitel I

VORBEGRIFFE UND ZWECK DER UNTERSUCHUNG

Die persönliche Freiheit des Individuums, welche auch in der Rechtsordnung eine zentrale Stellung einnimmt, setzt gleichzeitig das Vorhandensein von Recht und Pflicht voraus. Damit das Individuum wirklich persönliche Freiheit genösse, müssen die Anderen sich der Verletzung derselben enthalten. Diese Zweiseitigkeit des Freiheitsbegriffes führt also aus dem Zwange der Notwendigkeit zu einer Beschränkung der Freiheit, welche das Individuum in der Gesellschaft genießt. Je gesicherter die Freiheit des Mitbürgers unter Befolgung des Gleichheitsprinzipes in der Gesellschaft zu ordnen gewünscht wird, desto detailliertere, die Freiheit der anderen Mitbürger zugleich beschränkende Vorschriften müssen in dieser Absicht gegeben werden.

Obwohl die positive Rechtsordnung auch als solche die persönliche Freiheit kennt, ist sie in gewissem Grade ein unbestimmter Begriff. Als eine Unterart von ihr ist die Bewegungsfreiheit schon genauer zu definieren. Bei Bestimmung von Freiheitsentziehung muss auch von diesem Begriff der Bewegungsfreiheit ausgegangen werden. Als gesetz-

geberische Grundlage können hierbei die Vorschriften der Regierungsform vom Jahre 1919 (gekürzt HM), § 6, und des Strafgesetzes, § 9 Kap. 25, angesehen werden. Auf diese Weise lässt sich die Freiheitsentziehung als im allgemeinen in der Rechtsordnung vorkommender technischer Term folgendermassen definieren: Um Freiheitsentziehung zu bilden, muss das Zwingen eines Individuums an einen bestimmten Aufenthaltsort sowohl territorial als der Zeitdauer nach eine Massnahme sein, welche geeignet ist, eine solche Bewegungsfreiheit höheren Grades zu hindern, die Voraussetzung für die normale Lebenstätigkeit ist.

Die Untersuchung hat den Zweck, danach zu streben, die sachlichen Voraussetzungen der im finnischen Recht vorkommenden verwaltungsrechtlichen Freiheitsentziehungen klarzulegen. Das bei Anpassung derartiger Massnahmen zu befolgende Verfahren bleibt somit eigentlich ausserhalb des Themas. Die Inangriffnahme der Untersuchung setzt die Klärung dreier Vorfragen voraus, nämlich 1) das Trennen der verwaltungsrechtlichen Freiheitsentziehung von den zu anderen Rechtsgebieten zu zählenden Freiheitsentziehungen, 2) ihr Trennen von den auf dem Gebiete des Verwaltungsrechtes vorkommenden, an Freiheitsentziehung erinnernden Verwaltungshandlungen und 3) die Definition der Stellung, welche der verwaltungsrechtlichen Freiheitsentziehung ihrem Charakter nach in der Systematik des Verwaltungsrechtes zukommt. Nach dieser, namentlich von praktischen Gesichtspunkten geforderten Auseinandersetzung ist es notwendig, den verfassungsmässigen Hintergrund der verwaltungsrechtlichen Freiheitsentziehung und hierbei besonders das sich auf diesen Grund stützende Prinzip der Gesetzmässigkeit der Verwaltung zu untersuchen. Im Lichte genannten Hintergrundes und der Prinzipauseinandersetzung muss dann die Untersuchung der eigentlichen sachlichen Voraussetzungen der verschiedenen verwaltungsrechtlichen Freiheitsentziehungsformen durchgeführt werden.

Kapitel II

FREIHEITSENTZIEHUNG AUF DEN VERSCHIEDENEN RECHTSGEBIETEN

Die über das Verwaltungsrecht dargestellten positiven Definitionen sind nicht imstande, die verwaltungsrechtliche Freiheitsentziehung von den übrigen Gebieten des öffentlichen Rechtes erschöpfend abzugrenzen. Dazu ist eine exklusive Methode erforderlich.

Die Freiheitsstrafen lassen sich deutlich von den verwaltungsrechtlichen Freiheitsentziehungen unterscheiden. Im allgemeinen verhält es sich auch so in bezug auf die strafrechtlichen Sicherungsmittel. Es kann freilich konstatiert werden, dass die Sicherungsmittel ihres sozialpolitischen Charakters wegen eigentlich zum Verwaltungsrecht gehören, aber dass deren Behandlung als strafrechtliche in dem Falle begründet ist, dass sie kriminalpolitische Bedeutung haben. Da die Sozial- und Kriminalpolitik in vielen Fällen äquivalente Begriffe sind, muss man sich bei vielen Grenzfällen jedoch hauptsächlich auf formelle Unterschiedskriterien stützen. Im grossen und ganzen gesehen kann die Verteilung konsequent so ausgeführt werden, dass zu dem Bereich des Strafrechtes alle ausserhalb des Strafbegriffes bleibenden Sicherungsmittel gezählt werden, zu welchen die Staatsgewalt greift, um die Kriminalität wegen einer bewussten, vom Gesetz als Verbrechen definierten in concreto strafbaren Handlung zu verhindern (ein Verbrechen voraussetzende Sicherungsmittel).

Relativ klarzügig ist das Trennen der zum Strafprozess- und Zivilprozessrecht gehörenden Freiheitsentziehungen von den verwaltungsrechtlichen durchführbar. Hinsichtlich des Strafprozessrechtes ist die Sortierung der Grenzfälle bei der Untersuchung mit Berücksichtigung des Umstandes vorgenommen worden, dass das Strafprozessrecht in dem allgemein in der finnischen Theoretik gebilligten Sinne aufgefasst worden ist, demzufolge es sowohl den eigentlichen Prozess in Kriminalsachen als auch die vorbereitende Untersuchung und die Vorschriften betreffs Vollstreckung der strafrechtlichen Folgen umfasst.

Kapitel III

PRAZISIERUNG DES BEGRIFFES DER VERWALTUNGSRECHTLICHEN FREIHEITSENTZIEHUNG

Die genauere Bestimmung des Begriffes der verwaltungsrechtlichen Freiheitsentziehung ist vor allem notwendig, um ihn von anderen, auf dem Verwaltungsrechtsgebiet vorkommenden, mehr oder weniger an Freiheitsentziehung erinnernden oder sich ihrem Wesen nach ihr nähernden Verwaltungshandlungen zu trennen. Bei Vornahme der Sortierung ist die Aufmerksamkeit auf drei Hauptpunkte gerichtet worden, nämlich 1) auf die Zeitdauer der Freiheitsentziehung, 2) auf ihre Intensität oder auf die Art des darin zutage tretenden Unterordnungsverhältnisses und 3) auf die Bedeutung der Ein-

willigung in der Freiheitsentziehung. Die Untersuchung dieser Punkte ist geeignet, auch im allgemeinen die Eigenschaften und den Zweck der verwaltungsrechtlichen Freiheitsentziehung zu beleuchten.

Bei Untersuchung der Zeitdauer werden die bloss Festschreibung sowie die Vorführung an sich ebenso wie auch einige andere nur momentane Freiheitsbeschränkung enthaltende Zwangsmassnahmen als ausserhalb der eigentlichen Freiheitsentziehung bleibend konstatiert.

Um das von der eigentlichen Freiheitsentziehung zu fordernde Unterordnungsverhältnis zu bilden, muss es seiner Intensität nach wenigstens derart sein, dass es in der Regel die Bewegungsfreiheit des Gegenstand der Massnahme gewordenen Individuums auf den Bereich einer bestimmten Anstalt begrenzt, eine gewisse Anstaltsgewalt erzeugt und infolgedessen das Individuum in der zu seiner normalen Lebenstätigkeit gehörenden Bewegungsfreiheit behindert. Somit sind z.B. Wehrpflicht, die besonders in der Gesetzgebung über Fürsorge und Gesundheitspflege oft vorkommende Aufsicht und die Arbeitspflicht bei herrschendem Kriegszustande keine Freiheitsentziehung.

Ausgehend von dem Auffassen der verwaltungsrechtlichen Freiheitsentziehung als eine gewisse Form des Verwaltungszwanges und von der Definition ihres sachlichen Inhalts als zwangsweise Beschränkung der Bewegungsfreiheit, ist es konsequent, in dem Bereich der eigentlichen Freiheitsentziehung alle die Fälle auszuschalten, wo die Fortsetzung des Unterordnungsverhältnisses allein von dem eigenen Willen der ihm unterstellten Person abhängt. In bezug auf die Fälle wiederum, wo die Person auf eigene Bitte in das für eigentliche Freiheitsentziehung charakteristische Unterordnungsverhältnis gerät, kann einzig und allein der positive Rechtssatz die freiwillig begonnene Unfreiheit in eigentliche Freiheitsentziehung verwandeln. Die zur Freiheitsentziehung gegebene Einwilligung kann nämlich jederzeit widerrufen werden, wenn das Widerrufsrecht nicht ausdrücklich mittels einer positiven Vorschrift entfernt worden ist.

Kapitel IV

DER RECHTLICHE CHARAKTER DER VERWALTUNGSRECHTLICHEN FREIHEITSENTZIEHUNG

Ein solches Verfahren, dass verwaltungsrechtliche Freiheitsentziehungen ungeachtet deren Unzusammenhängigkeit als separate Institute untersucht werden, bedarf besonderer Begründung. Während man hierbei gleichzeitig dazu kommt, das juristische Wesen der verwaltungs-

rechtlichen Freiheitsentziehung als eine gewisse Art von Verwaltungszwang zu erwägen, muss klargelegt werden, was für eine Stellung sie in der Systematik des Verwaltungsrechtes einnimmt, und mit welchen Begründungen die für zusammenhängende Behandlung des Themas notwendige Einteilung vorzunehmen ist.

Die Untersuchung des Punktes, welchen Platz die Freiheitsentziehung in der Systematik des Verwaltungsrechtes hat, setzt eine Stellungnahme zu der Frage voraus, ob das Recht schon an sich Zwang ist. Nach Klarlegung der vorgestellten verschiedenen Meinungen schliesst sich der Verfasser seinerseits der Ansicht an, dass die Rechtsordnung organisierte Macht ist. Hieraus wird gefolgert, dass Menge und Art der Kraftmittel die sich auf Macht gründende Rechtsordnung bestimmt. Weiter kommt man hiervon zu der Verneinung der Tatsache, dass das Individuum eine allgemeine unbedingte Gehorsamspflicht gegen den Staat hätte.

Um eine ausreichende Basis für die systematische Behandlung eines in der Form von Freiheitsentziehung auftretenden verwaltungsrechtlichen Zwangsmittels zu erhalten, wirft der Verfasser hiernach einen Blick auf die in der Rechtswissenschaft der verschiedenen Länder dargelegten Definitionen und Teilungsweisen des Verwaltungszwanges. Diese Betrachtung zeigt, dass der Verwaltungszwang ein recht unzusammenhängendes Institut ist. Alle zu seinem Bereich gezählten Massnahmen haben kaum ein anderes deutlich gemeinsames Kennzeichen als die Tatsache, dass sie im Bedarfsfalle trotz der eventuellen Opposition der Gegenstand derselben gewordenen Person verwirklicht werden können. Solche systematische Teilungsmethoden, welche als Trennungskriterium versuchen, sich unter Anwendung irgendeines juristischen Verfahrens der Verwaltungsrechtswissenschaft das bestimmbare Kennzeichen anzuzeigen, stört Ungenauigkeit.

Derartiger Schwierigkeiten halber ist es auch gewagt, bestrebt zu sein, den Verwaltungszwang mit allzu theoretischen Teilungsweisen zu behandeln und zu systematisieren. Ein solches Verfahren führt leicht zum Ziehen allzu allgemeiner Schlussfolgerungen und zu schöpferischem Handeln ohne genügende Stütze in der positiven Gesetzgebung. Wie in dem neueren öffentlichen Recht schon hier und da angeführt worden ist, liegt auch besonders Grund vor, die sich auf die Existenz der Rechtspflichten als Ausgangspunkt des Zwanges stützenden Teilungen zu verdrängen und das Hauptgewicht bei Untersuchung der Zwangsmittel auf den Zwang selbst zu legen.

Im Prinzip könnte vielleicht die formelle Teilung des Verwaltungs-

zwanges in zwei Hauptgruppen gebilligt werden: 1) Vollstreckungszwang und 2) selbständigen Zweck enthaltender Zwang. Erstere Hauptgruppe zerteile dann in zwei Untergruppen: a) indirekter und b) direkter Zwang. Die Freiheitsentziehung, welche in Finnland in allen diesen Formen des Verwaltungszwanges vorkommt, könnte vielleicht auf grund auch dieser Teilung behandelt werden. Nach Meinung des Verfassers liegt jedoch Anlass vor, die Untersuchung der verwaltungsrechtlichen Freiheitsentziehung enger im Zeichen der sich auf den Zweck dieses Zwangsmittels stützenden Systematik auszuführen. Andererseits muss indessen versucht werden, die sich an das Zweckkriterium selbst knüpfenden Gefahren zu vermeiden. Vor allem muss man bei Untersuchung jeder der Freiheitsentziehungsformen genau bei dem von der positiven Gesetzgebung deutlich dafür angewiesenen Zweck bleiben und sich nur auf die in den Rechtssätzen faktisch enthaltenen Kennzeichen beschränkend, einheitliche sammelnde Prinzipien anerkennen. Das Suchen gemeinsamer Kriterien hinter der Gesetzgebung, was ausserdem auch Aufgabe zunächst der Rechts- und Sozialpolitik ist, führt ebenfalls leicht zu fehlerhaften Verallgemeinerungen und Schlusssätzen.

Auf grund der von ihm dargelegten Gesichtspunkte macht sich der Verfasser zwecks systematischer Behandlung der verwaltungsrechtlichen Freiheitsentziehung eine Teilungsweise zu eigen, die allerdings gewissermassen förmlich und unzusammenhängend zu sein er einräumt. Vor allem gibt jedoch der Charakter der Freiheitsentziehung als qualifizierter Verwaltungszwang Anlass zur Behandlung der verwaltungsrechtlichen Freiheitsentziehung als selbständiges Institut, getrennt vom übrigen Verwaltungszwang. Von dem in HM betonten Standpunkte des Rechtsschutzes eines Individuums aus ist es wichtig, die sachlichen Voraussetzungen einer jeden im Bereich des Verwaltungsrechtes vorkommenden Freiheitsentziehung zu untersuchen oder m.a.W. ihren Rechtsgrund in jeder ihrer Erscheinungsform und jedem Erscheinungsfall. Da ausdrücklich hinsichtlich der Freiheitsentziehung ihr Zweck in sehr naher Verbindung mit genanntem Rechtsgrund steht, muss die Untersuchung gleichzeitig auf Klarlegung desselben gerichtet werden. Bei der Untersuchung wird somit folgender Teilung nachgekommen:

- I Freiheitsentziehung als indirektes Zwangsmittel zwecks Vollstreckung der Verfügungsverfügung
- II Polizeirechtliche Freiheitsentziehungen
- III Sozialrechtliche Freiheitsentziehungen
- IV Gesundheitspfleregerechtliche Freiheitsentziehungen
- V Freiheitsentziehung als Disziplinar-massnahme.

ALLGEMEINER TEIL

DER VERFASSUNGSMÄSSIGE HINTERGRUND DER VERWALTUNGSRECHTLICHEN FREIHEITSENTZIEHUNG

Kapitel V

ÜBERBLICK ÜBER DEN KONSTITUTIONELLEN SCHUTZ DER PERSÖNLICHEN FREIHEIT IN DER GESETZGEBUNG DER VERSCHIEDENEN LÄNDER

Die ersten, die persönliche Freiheit betreffenden Vorschriften allgemeiner Natur stammen aus England. Vorbild der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom Jahre 1789 sind die angelsächsischen, besonders die Verfassung der Kolonien Amerikas, gewesen. Im folgenden oder dem 19. Jahrhundert spielten die Menschen- und Bürgerrechte oder die Grund- und Freiheitsrechte, welche Benennungen für sie und für ihre Ableitungen später in Anwendung zu kommen begannen, eine wichtige Rolle in der Verfassung vieler Staaten des europäischen Kontinents. Eine grosse Übergangszeit in der Geschichte der Grundrechte haben die beiden Weltkriege im 20. Jahrhundert bedeutet. Neben den Grundrechten ist nunmehr auch ein neuer Begriff erschienen: die Grundpflichten. Die Entwicklung scheint speziell die Pflicht des Gemeinwesens zur Beschaffung gleichwertiger Freiheit für alle seine Mitglieder zu unterstreichen.

Die wichtigste Vorschrift in Finnlands HM, welche diese Angelegenheit betrifft, § 6 Abs. 1, lautet: »Jeder finnische Staatsangehörige sei laut Gesetz in bezug auf Leben, Ehre, persönliche Freiheit und Eigentum geschützt.«

Kapitel VI

DIE PERSÖNLICHE FREIHEIT ALS DAS DEN GESETZGEBER BINDENDE GRUNDRECHT IN HM

Jedes Grundrecht ist getrennt zu untersuchen und hierbei die Aufmerksamkeit auf seinen rechtsgeschichtlichen Hintergrund, die soziale Entwicklung der Zeit und vor allem auf seine Stellung in der positiven Rechtsordnung überhaupt zu richten.

HM gehört zu den Verfassungen, welche die mittlere Phase der Grundrechte vertreten. Das in ihr enthaltene Verzeichnis der Grundrechte hat sich von der Auffassung losgelöst, nach welcher sie ewig und

unveränderlich sind, aber es spricht noch nicht wesentlich von sozialen Grundrechten und -pflichten. Aus den Vorschriften in HM kann in erster Linie die Schlussfolgerung gezogen werden, dass die persönliche Freiheit als eine Art Eckstein der Rechtsordnung Finnlands in dem Sinne gemeint ist, dass der Gesetzgeber ihre Erhaltung als Richtlinie für die künftige Gesetzgebung und als Bekanntmachung des Programms berücksichtigen muss. HM § 6 Abs. 1 weist scheinbar nach der Richtung, als ob er die persönliche Freiheit nur gegen Vollstreckungsbehörden schützte und also betreffs der verwaltungsrechtlichen Freiheitsentziehung sachlich ein Betonen des Prinzips der Gesetzmässigkeit der Verwaltung bedeuten würde. Beim Vergleichen besagter Vorschrift mit einigen anderen in HM tritt jedoch zutage, dass die persönliche Freiheit auch gegen den Gesetzgeber auf bestimmte Weise geschützt ist.

Da der sachliche Inhalt letztgenannten Schutzes in Ermangelung präzisierter Vorschriften teilweise auf Auslegung beruhend ist, bemüht sich der Verfasser, ihn im Lichte der vorerwähnten Gesichtspunkte zu erforschen. Hierbei schliesst er mit folgenden Resultaten.

Wegen eines solchen Verbrechens, welches das Gericht festgestellt hat, können im Wege der einfachen Gesetzgebung unter Anwendung dieses Verbrechens als Indikation für den Täter zu bestimmende strafrechtliche, Freiheitsentziehung enthaltende Folgen verfügt werden. Zur Erlegung einer anderen als der auf Unterhaltspflicht basierenden, ihrer Grösse nach schon festgesetzten Schuld, handelt es sich nun um privat- oder öffentlich-rechtliche Schuld, kann durch das einfache Gesetz nicht Freiheitsentziehung bleibender Natur als Schuldeintreibungsersatz verhängt werden. Dagegen lassen sich zur Sicherung der Unterhaltspflicht auf diese Weise auch recht weitgehende Freiheitsentziehungen vorschreiben. Sofern solche, ihrem Wesen nach provisorische Anwendungsfälle von indirektem Verwaltungszwange in Rede stehen, die sich an die Vollstreckung schliessen, dürfte Freiheitsentziehung im allgemeinen im Wege der einfachen Gesetzgebung verfügt werden können. Je strengerer Art jedoch eine Freiheitsentziehung ist und je geringfügiger das Gesellschaftsinteresse ist, dessen Erreichung durch Freiheitsentziehung erstrebt wird, desto näher liegt indessen auch hierbei die Verpflichtung vor, über die Sache im Wege der Grundgesetzgebung zu bestimmen.

Das allgemeine Wesen der Polizeitätigkeit und ihre Notwendigkeit als Basis der Staatsexistenz führt dazu, dass sich das Gebiet des einfachen Gesetzes relativ weit erstreckt, um die polizeirechtliche Freiheitsentziehung zu regeln. Auch hierbei ist die persönliche Freiheit

jedenfalls insofern auch gegen den Gesetzgeber geschützt, dass im Wege der gewöhnlichen Gesetzgebung kein Gesetz gestiftet werden kann, welches die polizeirechtliche Freiheitsentziehung wegen der gültigen Staats- und Gesellschaftsordnung an sich, als abstrakten Begriff, verletzender Handlung zuliesse. Auch in bezug auf die anderen polizeirechtlichen Freiheitsentziehungen dürfte die Ansicht richtig sein, dass je strengerer Art und der Zeitdauer nach je unbestimmter oder länger eine Freiheitsentziehung in Rede steht, die Forderung desto näher liegt, die Freiheitsentziehung nur im Wege der Grundgesetzgebung ordnen zu können. Gerade im Bereich des Polizeirechtes tritt am leichtesten die Gefahr auf, dass der Staat seine sich gegen die Freiheit des Individuums richtende Macht missbraucht, weshalb die Kundgebung der Eingangsformel in HM über den Zweck des Grundgesetzes, Recht und gesetzmässige Freiheit des Mitbürgers zu sichern, auch zur Verwirklichung voraussetzt, dass dieser Rechtsschutz nicht durch allzu lockere Zulassung polizeirechtlicher Freiheitsentziehung im Wege der gewöhnlichen Gesetzgebung verletzt wird.

Auf dem Gebiet des Sozialrechtes kann die sozialpolitische Entwicklung dynamisch zu verschiedener Auslegung der grosszügigen Vorschrift von HM § 6. in den verschiedenen Zeiten führen. Auf grund der zur Entstehungszeit von HM im Sozialrecht herrschend gewesenen allgemeinen Richtlinien kann jedenfalls der Schluss gezogen werden, dass die Sicherung der persönlichen Freiheit auch betreffs der sozialrechtlichen Freiheitsentziehungen die Behandlung der Fälle deutlich individuell voraussetzt. Obwohl die Arbeitspflicht auf grund der individuellen Kennzeichen in Form auch wirklicher Freiheitsentziehung im Wege der einfachen Gesetzgebung vielleicht ziemlich weit angewandt werden kann, so kann man nicht sozialrechtliche Freiheitsentziehung als irgendwelche Gruppenmassnahme, als gegen eine gewisse Gesellschaftsgruppe gerichtete Massnahme anwenden. Auch im ersteren Falle kann Freiheitsentziehung nicht im Wege der gewöhnlichen Gesetzgebung bestimmt werden, um das Individuum zur Leistung einer gewissen Arbeitsmenge als »reine« soziale Pflicht zu zwingen. Eine derartige Gesetzgebung kann nur zur Verwirklichung solcher Fürsorgemassnahme in Frage kommen, welche zur Abwehr von Gefahren, hervorgerufen durch individuell nachgewiesenen Ungehorsam oder asoziale Lebensweise, notwendig sind.

Sofern es sich um gesundheitspflegerechtliche Freiheitsentziehung handelt, die sich an einen mittels medizinischer Indikationen zu bestätigenden oder wenigstens objektiv verdächtigen Krankheitsfall schliesst,

sprechen keinerlei Gründe dafür, dass die Freiheit des Individuums, wenn das Schützen einer anderen Person gegen Krankheit in Rede steht, Anwendung der Gesetzgebung höheren Grades als des einfachen Gesetzes forderte. Zwecks Schutz oder Heilung auch der Person selbst kann jedenfalls in Untersuchungsabsicht der Krankheit durch das einfache Gesetz zwangsmässige Unterbringung im Krankenhause vorgeschrieben werden.

Der akzessorische Charakter der als disziplinarische Massnahmen anwendbaren verwaltungsrechtlichen Freiheitsentziehungen, welche disziplinarische Überführung des Betreffenden von einer Anstaltspflege in eine andere bedeuten, verursacht, dass die Gesetzgebung, die den ursprünglichen Rechtsgrund des Unterordnungsverhältnisses enthält, auch in bezug auf die disziplinarischen Freiheitsentziehungen Sicherung persönlichen Freiheitsgenusses des Individuums gegen den Gesetzgeber bestimmt.

Kapitel VII

DIE VERWALTUNGSRECHTLICHE FREIHEITSENTZIEHUNG UND DAS PRINZIP DER GESETZMÄSSIGKEIT DER VERWALTUNG

A. Die Begriffe Rechtsstaat und Gesetzmässigkeit der Verwaltung

HM § 6 Abs. 1 bedeutet zunächst Sicherung der persönlichen Freiheit gegen die Verwaltung. Da sich die Klarlegung des Inhalts dieses Grundrechtes zum grossen Teil um die Begriffe des Rechtsstaates und der Gesetzmässigkeit der Verwaltung konzentriert, versucht der Verfasser im Anfang allgemein deren Wert und Bedeutung zu definieren.

Der Rechtsstaat-Begriff ist vielleicht geeignet, im allgemeinen die Rechtsordnung der verschiedenen Staaten zu charakterisieren. Seiner Unbestimmtheit wegen und besonders darum, weil er gut durch das Prinzip der Gesetzmässigkeit der Verwaltung ersetzt werden kann, hält der Verfasser den resp. Begriff in der Verwaltungsrechtswissenschaft für ziemlich unnötig. — Speziell hinsichtlich der zur Anwendung von Zwangsgewalt berechtigenden Gesetzgebung kann der Begriff Gesetzmässigkeit der Verwaltung in zwei verschiedenen Bedeutungen aufgefasst werden: in gedrängterer und ausgedehnterer. Die zur Freiheitsentziehung berechtigende Norm kann eine Rechtsvorschrift sein, welche in bezug auf jede Freiheitsentziehung unmittelbar die Voraussetzungen, Grenzen und Formen für ihre Anpassung festsetzt. Aber

sie kann auch eine Kompetenznorm sein, welche auf den bestimmten Verwaltungsgebieten nach Art einer Generalvollmacht mit mehr oder weniger genau definierten Voraussetzungen Freiheitsentziehung gestattet oder auf andere Weise nur mittelbar den Grund bildet, aus dem sich das Recht zu Freiheitsentziehung in casu herleiten lässt. Im ersten Falle könnte für das Prinzip der Gesetzmässigkeit die Benennung *Prinzip der Gesetzmässigkeit im engeren Sinne* und im letzteren *Prinzip der Gesetzmässigkeit im weiteren Sinne* gebraucht werden. Streng genommen kann im letztgenannten Falle jedoch vielleicht nicht mehr von dem Prinzip der Gesetzmässigkeit gesprochen werden.

B. Muss der Rechtsgrund der verwaltungsrechtlichen Freiheitsentziehung unmittelbar in der Rechtsordnung auftreten?

Die Bedeutung der Vorschrift HM § 6 Abs. 1 als Bestätigung des Prinzips der Gesetzmässigkeit der Verwaltung in bezug auf die verwaltungsrechtlichen Freiheitsentziehungen ist bedingungslos. Gerade der Umstand, dass der Schutz der persönlichen Freiheit somit in die Reihe der Grundrechte erhöht ist und das Prinzip der Gesetzmässigkeit der Verwaltung, welches in seiner allgemeinen Form auch an anderen Stellen in der Rechtsordnung Finnlands konstatiert und anerkannt ist, dadurch ausdrücklich vom Standpunkte des einzelnen Mitbürgers aus bestätigt, betont die Tragweite und Bedeutung besagten Prinzips.

Die Untersuchung des Umstandes, ob das Prinzip der Gesetzmässigkeit der Verwaltung in der finnischen Rechtsordnung betreffs der verwaltungsrechtlichen Freiheitsentziehungen im engeren oder weiteren Sinn in Kraft ist, setzt Ermittlung des Vorkommens des Gewohnheitsrechtes auf dem Gebiete des Verwaltungsrechtes voraus. Nachdem er einen Blick auf die in der Theorie über die Sache vorgestellten Meinungen geworfen hat, anerkennt der Verfasser im Prinzip die Vorkommensmöglichkeit des Gewohnheitsrechtes auf dem Verwaltungsgebiet, unterstreicht aber gleichzeitig, dass seine Bedeutung infolge der regen Gesetzgebungsarbeit zweifellos schroff in der Abnahme begriffen ist. Was besonders die verwaltungsrechtlichen Freiheitsentziehungen anbelangt, hindern wohl einerseits diese lebhafteste Gesetzgebungsarbeit — namentlich unter Berücksichtigung der durch HM erneuerten Vorschriften betreffend der gesetzgebenden Gewalt und Methode — und andererseits die die persönliche Freiheit bezweckende Grundrechtsnorm, HM § 6, das weitere Entstehen eines neuen, als Grund für die

Freiheitsentziehung taugenden Gewohnheitsrechtes mehr nach Bestätigung von HM. Dagegen kann das alte Gewohnheitsrecht fort-dauernd als Grund der verwaltungsrechtlichen Freiheitsentziehung taugen, denn das zum Schutz der persönlichen Freiheit statuierte Grundrecht ist, sofern nicht von dem entsprechenden Gebiet nach Bestätigung der HM ein geschriebenes Gesetz erlassen wurde, als Sicherung gegen die Verwaltung nur mit solchem Inhalt zu erachten, wie es während dem Erlassen der HM im finnischen Recht erschien.

In der Praxis kann das Appellieren an das Gewohnheitsrecht theoretisch in Fällen in Frage kommen, die in zwei Hauptgruppen teilbar sind. Erstens kann die Norm des Gewohnheitsrechtes zunächst bei den zum eigentlichen Polizeizwang gehörenden Freiheitsentziehungen den Rechtsgrund der selbständigen Freiheitsentziehung bilden. Zweitens kann ein Stützen auf das Gewohnheitsrecht bei Vollstreckung einer solchen Verwaltungsverfügung in Frage kommen, die sich allerdings selbst auf das geschriebene Recht gründet, deren Vollstreckung aber auf diese Weise nicht geregelt ist.

Als Antwort auf die in der Überschrift gestellte Frage konstatiert der Verfasser, dass der Rechtsgrund der verwaltungsrechtlichen Freiheitsentziehung immer unmittelbar in der Rechtsordnung zutage treten muss. Ausser dem geschriebenen Recht kann diese Rechtsordnung jedoch ausnahmsweise auch Gewohnheitsrecht sein. Das Prinzip der Gesetzmässigkeit der Verwaltung ist also in der finnischen Rechtsordnung betreffs der verwaltungsrechtlichen Freiheitsentziehungen in seiner engen Bedeutung gutgeheissen. Jedoch gesteht der Verfasser zu, dass man ungeachtet dieses theoretisch richtigen Ausgangspunktes die verwaltungsrechtliche Freiheitsentziehung in einigen Grenzfällen, ohne die Rechtssicherung des Individuums auch nur schlimmer zu erschüttern, vielleicht ebenso gut oder — nach Wunsch — ebenso schlecht gemäss des in dem weiteren Sinn aufzufassenden Prinzips der Gesetzmässigkeit erklären kann, dass sie sich nur auf eine gewisse, die Generalvollmacht regelnde Kompetenznorm stützt.

C. Die Bedeutung des Prinzips der Gesetzmässigkeit der Verwaltung offenbart sich als Rechtsschutz des Individuums

In welchem Umfange Rechtsschutz auf dem Gebiete der Verwaltung erreicht wird, beruht auf den Methoden, die in der Rechtsordnung zum Schaffen von Garantien zwecks Befolgung des Prinzips der Gesetzmässigkeit der Verwaltung angewandt werden. Die Überwachung dessen

kann nach zwei verschiedenen Methoden zu verwirklichen gedacht werden: 1) als innere Angelegenheit der Verwaltung oder also als einseitige Gebundenheit der Behörde an die Befolgung des Prinzips der Gesetzmässigkeit oder 2) dadurch, dass dem Individuum, welches Rechtsverletzung erlitten hat, ausserdem das eigene Recht erteilt wird, direkt eine Massnahme des Gerichtes oder einer anderen Überwachungsbehörde zu fordern, um den fehlerhaften Beschluss umzustossen und die Behörde, welche einen solchen gefasst hat, zu bestrafen. Die Untersuchung des verfassungsmässigen Hintergrundes der verwaltungsrechtlichen Freiheitsentziehung setzt die nähere Klarlegung des Umstandes voraus, ob die persönliche Freiheit, oder besser gesagt das Recht dazu, als subjektives öffentliches Recht anzusehen ist. Diese Frage ist zugleich präjudizial bei Entscheidung der als Garantien für den Rechtsschutz angeordneten Methoden.

Bei der Untersuchung der Frage stellt der Verfasser fest, dass das von HM § 6 proklamierte, den Schutz der persönlichen Freiheit bezweckende Grundrecht an sich kein subjektives öffentliches Recht ist. Durch die vorbehaltlose Verkündung der persönlichen Freiheit als Grundrecht des Individuums gegen die Verwaltung hat HM § 6, speziell vom Standpunkte des Individuums aus die Befolgung des Prinzips der Gesetzmässigkeit der Verwaltung betont. Das auf diese Weise unterstrichene Prinzip verursacht, dass gleichzeitig, während die die Freiheitsentziehung gestattenden Gesetze den Rechtsgrund für die Entziehung der Freiheit eines Individuums bilden, sie indirekt in anderen Fällen das Antasten seiner Freiheit verbieten. Ausdrücklich im Interesse des Individuums beschränkt somit der Staat seine eigene Macht und räumt zugleich dem Individuum einen seinen Grenzen nach bestimmten Freiheitskreis ein. Theoretisch kann das Interesse des Individuums, dass die Verwaltungsbehörden nicht in seinen so geschaffenen Freiheitskreis eingreifen, dass sie es nicht unter Bestehen anderer als der von der Rechtsordnung vorgeschriebenen Voraussetzungen seiner Freiheit berauben, als sein subjektives Recht charakterisiert werden. An Hand der von *Bühler* vorgestellten Begriffskennzeichen des subjektiven öffentlichen Rechtes endigt der Verfasser mit dem Resultat, dass die die Freiheitsentziehungen gestattenden Vorschriften im allgemeinen in der finnischen Rechtsordnung solche Normen sind, dass ihr die Staatsgewalt einschränkender Einfluss für das Individuum das subjektive öffentliche Recht für die Unterlassung einer Freiheitsentziehung ohne gesetzlichen Grund erzeugt. Nur in solchen, in der Praxis seltenen Fällen, wo der Gesetzgeber wirklich die Absicht

gehabt hat, es dem freien Ermessen der betreffenden Behörde zu überlassen, Freiheitsentziehung in die Wege zu leiten, hat die Freiheitsphäre des Individuums nicht den Charakter des subjektiven öffentlichen Rechtes.

Die theoretischen Voraussetzungen auch vom Standpunkte des Individuums aus zum Schaffen einer effektiven Rechtssicherheit gegen fehlerhafte Freiheitsentziehungen sind somit vorhanden. Ein gewisser Gradunterschied bleibt jedoch zwischen den Freiheitsentziehungen, deren Voraussetzungen detailliert geregelt sind und denjenigen, deren Rechtsgrund sich nur auf die, mit Prinzipien vom Gewohnheitsrecht beschränkbare Generalvollmacht stützen müssen. In diesem Sinne liegt vielleicht Anlass vor, die als Schutz der persönlichen Freiheit des Individuums vorhandenen subjektiven öffentlichen Rechte ihrer Effektivität nach in qualifizierte und gewöhnliche subjektive öffentliche Rechte zu teilen. Der Rechtsschutz des Individuums ist nämlich umso vollkommener, mit je eingehenderen und objektiveren Kriterien die Voraussetzungen der Freiheitsentziehung im positiven Recht geregelt sind.

Kapitel VIII

DIE STELLUNG DES AUSLÄNDERS

Die Grundrechte in HM betreffen nur Mitbürger von Finnland. In der Praxis geniessen jedoch die Ausländer in bezug auf die verwaltungsrechtlichen Freiheitsentziehungen im allgemeinen in Finnland den gleichen Rechtsschutz wie auch die Mitbürger des eigenen Landes.

EIGENTLICHER TEIL

DIE SACHLICHEN VORAUSSETZUNGEN DER VERWALTUNGS- RECHTLICHEN FREIHEITSENTZIEHUNGEN

Kapitel IX

FREIHEITSENTZIEHUNGEN ALS INDIREKTE ZWANGSMITTEL ZWECKS VOLLSTRECKUNG DER VERWALTUNGS- VERFÜGUNG

Nach Berührung der Anwendung der vom Zwangsvollstreckungsgesetz vorausgesetzten Freiheitsentziehungen in Verbindung mit der Zwangseintreibung öffentlichrechtlicher Forderungen behandelt der

Verfasser die in der Steuergesetzgebung vorkommenden, als indirektes Zwangsmittel anwendbaren verwaltungsrechtlichen Freiheitsentziehungen.

Kapitel X

DIE POLIZEIRECHTLICHEN FREIHEITSENTZIEHUNGEN

A. Der Begriff Polizei

Nachdem er einen Überblick über die Historik des Begriffes Polizei und die darüber im Schrifttum vorgestellten Anschauungen geschaffen hat, berichtet der Verfasser über das Vorkommen besagten Begriffes in der finnischen Gesetzgebung. Im letztgenannten ist nicht die eigentliche Definition darüber enthalten, was Polizei (als Funktionskomplex) ihrem Inhalt nach ist, weswegen zum grossen Teil der Rechtswissenschaft die Erläuterung überlassen bleibt, welche Rechte und Pflichten der Staat als Inhaber der Polizeigewalt hat. In Ermangelung hinreichend detaillierter Vorschriften des geschriebenen Rechtes muss man sich hierbei zum Teil auf das — teils als spezielle Rechtsnormen, teils sich nur als allgemeine Prinzipien offenbarende — Gewohnheitsrecht stützen.

Der Begriff Polizei also ist und bleibt wohl auch in gewissem Grade ein unbestimmter Begriff. Seine Bedeutung in der Systematik des Verwaltungsrechtes als das einen bewussten Verwaltungszweig schildernde und seinen Umfang zeigende Kennzeichen ist offenbar dauernd im Wenigerwerden. Die sog. Wohlfahrtspolizei ist schon ziemlich einmütig von der eigentlichen Polizei getrennt worden. Ebenso sollte hinsichtlich des Verwaltungspolizei-Begriffes verfahren werden, denn sie ist sachlich keine Polizei, sondern nur eine Anwendung der Befehls- und Zwangsgewalt des Staates, des Verwaltungszwanges auf dem Gebiete gewisser, inhaltlich selbständiger Verwaltungszweige. Als Polizei bleibt mithin nur die sog. Sicherheitspolizei in ihrer eingeschränkten Bedeutung übrig. Sie umfasst die negative, Gefahren abwehrende und bei Bedarf Zwang anwendende Tätigkeit der Verwaltung des Staates zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit. Auch auf diese Weise definiert wäre in der Polizei eigentlich noch der Begriff Polizei im engeren und weiteren Sinne zu trennen. In der ersteren Bedeutung sollte dann die Minimalmenge von der auf Aufrechterhaltung der allgemeinen Ordnung und Sicherheit gerichteten Verwaltungstätigkeit als Polizei gelten, welche zum Fortbestand der menschlichen Gesellschaft notwendig ist. Als solche vermag sie vielleicht gleich-

artige Erscheinungen zusammenzutragen und diese wenigstens einigermaßen auch als wissenschaftlicher Hilfsbegriff zu verdeutlichen. Besonders erwächst Hilfe daraus bei Definition des Umfanges der sog. Generalvollmacht der Polizei.

Die richtige Auslegung des Inhalts des Begriffes Polizei trifft hinsichtlich der verwaltungsrechtlichen Freiheitsentziehungen zunächst diejenigen, welche der Verfasser als eigentliche polizeirechtliche Freiheitsentziehungen untersucht. In erster Linie auf die positive Gesetzgebung gestützt und insofern also die Polizei zunächst als Organbezeichnung behandelnd, zählt der Verfasser bei der Untersuchung dennoch systematisch zu den polizeirechtlichen Freiheitsentziehungen auch diejenigen als Vollstreckungshilfe und die Freiheitsentziehungen, welche den Charakter eines vorläufigen Sicherungsmittels haben.

B. Freiheitsentziehung als eigentlicher Polizeizwang

1. Die auf dem geschriebenen Recht begründeten Freiheitsentziehungen
2. Die auf der sog. Generalvollmacht der Polizei begründeten Freiheitsentziehungen
 - a) Überblick über das ausländische Recht
 - b) Standpunkt des finnischen Rechtes

Auch dem finnischen Recht gemäss können in dem Bereich des eigentlichen Polizeizwanges Fälle vorkommen, in denen der Rechtsgrund der Freiheitsentziehung zunächst nur sog. Generalvollmacht der Polizei ist. Es ist schwer, sichere Normen, sogar deutliche Beispiele für die in Rede stehenden Fälle vorzubringen, welche als Freiheitsentziehungen erscheinen können, die sowohl gegen den Störer als den Nichtstörer der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gerichtet sind. Obwohl die Vermutung stets gegen deren Berechtigung spricht, können solche auch in Fällen in Frage kommen, wo sich deren Berechtigung mittels beständiger dem Gewohnheitsrecht vergleichbaren Praxis begründen lassen, oder wo das allgemeine Rechtsgefühl ihre Anwendung ohne Vorbehalt billigt.

Sowohl der immer ausgedehnter gewordene, gesetzlich geregelte Gebrauch der straf- und strafprozessrechtlichen Freiheitsentziehung zwecks Prävention auch künftiger Verbrechen, als besonders die auf dem Gebiet des Sozial- und Gesundheitspfleregerechtes unter immer detailliertere Regelung geratenen Massnahmen, welche die Freiheitsent-

ziehung des Individuums voraussetzen, schränken mehr und mehr die Tätigkeit ein, welche auf der sog. Generalvollmacht der Polizei beruht. Vom Standpunkte der Rechtssicherheit des Individuums aus muss auch de lege ferenda versucht werden, die sich besonders gegen den Störer richtenden Freiheitsentziehungen im geschriebenen Recht so eingehend wie nur möglich zu normieren.

C. Freiheitsentziehung als Vollstreckungshilfe. Vorführung.

Der Begriff Vollstreckungshilfe kommt im positiven Recht von Finnland vor und davon hergeleitet auch in der Theoretik in verschiedenen Bedeutungen. Als verwaltungsrechtlicher Begriff müsste sie darauf begrenzt werden, nur solche Massnahmen von Vollstreckungsnatur zu bezwecken, welche die Anwendung des Verwaltungszwanges zum Zwecke der Vollstreckung der Entscheidungen oder der sonstigen Verwaltungshandlungen anderer Behörden enthalten. In der so umgrenzten Vollstreckungshilfe liesse sich dann die auf Dinge und die auf das Individuum gerichtete Vollstreckungshilfe trennen. Als eine Form letztgenannter könnte hierbei die Freiheitsentziehung auftreten.

Zur Vollstreckung einer solchen primären Verwaltungsverfügung, welche in sich selbst Freiheitsentziehung enthält, oder jedenfalls sie begrifflich zu verwirklichen voraussetzt, hat die Polizeibehörde das Recht zur Erteilung der Vollstreckungshilfe für genannte Vollstreckung nur dann, wenn das geschriebene Recht oder — ausnahmsweise — das Gewohnheitsrecht sie voraussetzt. Zu einem derartigen Rechtsgrund genügt jedoch auch eine allgemeine Vorschrift, derzufolge die Polizeibehörde verpflichtet ist, in der Angelegenheit Vollstreckungshilfe zu gewähren. Die sachlichen Voraussetzungen einer Freiheitsentziehung, welche auf einer derartigen allgemeinen Vorschrift über die Vollstreckungshilfe beruht, betrifft die Frage, ob und inwieweit die Polizei berechtigt und verpflichtet ist, die Gesetzmässigkeit der primären Verwaltungsverfügung zu untersuchen, weshalb der Verfasser einige Hauptgesichtspunkte über die Angelegenheit darstellt.

Hiernach untersucht der Verfasser die Frage, ob die Person zwecks Sicherung der Vorführung in Verwahrung genommen werden kann. Hier kommt er zu dem Resultat, dass das Gewohnheitsrecht das sich an die Vorführung anschliessende Halten in Verwahrung und damit gleichzustellende Massnahme in gewissem Grade als zulässig betrachten muss. Die auf diese Weise durch das Gewohnheitsrecht motivierbaren Fälle sind jedoch ausserordentlich beschränkt auszulegen. Das Halten

in Verwahrung kann somit nur dann und für die Zeit in Frage kommen, wenn es zur Verwirklichung des primären Zweckes der Massnahme unerlässlich ist.

D. Die vorläufigen Sicherungsmittel

Für die Freiheitsentziehungen, welche bei der Untersuchung systematisch in die Gruppe der vorläufigen Sicherungsmittel gesammelt worden sind, ist es vor allem charakteristisch, dass sie ihrem Wesen nach provisorische Massnahmen sind, die den Zweck haben, entweder das Treffen einer späteren entscheidenden Massnahme in bezug auf ein Gegenstand vorläufiger Freiheitsentziehung werdendes Individuum zu schützen oder dann die Vollstreckung einer derartigen, später endgültigen Massnahme sicherzustellen. Deren Placieren als Untergruppe der polizeirechtlichen Freiheitsentziehungen berechtigt zunächst der Umstand, dass besagte Massnahmen, obgleich sie im allgemeinen auch die Verwirklichung anderer als zur eigentlichen Polizei gehörenden Zwecke vorbereiten, dennoch zugleich die allgemeine Ordnung und Sicherheit schützen. Ausser diesen ist entscheidende Behörde darüber entweder die Polizeibehörde oder die Provinzialverwaltung, welche neben ihren anderen Aufgaben gleichzeitig die oberste Polizeibehörde des Landesverwaltungsbezirkes ist.

Freiheitsentziehungen vom Charakter vorläufiger Sicherungsmittel kommen vor in der Gesetzgebung über die Bekämpfung der Landstreicherei, der Trinkerschutzgesetzgebung, dem Gesetz über Sicherung des Kinderunterhalts, der Armenpflege- und Tuberkulosegesetzgebung.

Kapitel XI

SOZIALRECHTLICHE FREIHEITSENTZIEHUNGEN

A. Die auf dem Gesetz über Armenpflege begründeten Freiheitsentziehungen

Bei der Untersuchung der Frage, ob die im Armenpflegegesetz vom J. 1922 vorausgesetzte, in Fürsorgeabsicht geschehende Anstaltspflege im Bedarfsfalle mit Hilfe unmittelbaren Zwanges zu verwirklichen ist, schliesst der Verfasser mit der allgemeinen Regel, dass eine Person, welche auf Armenpflege zu verzichten erklärt, nicht gegen ihren Willen in derartige Anstaltspflege gebracht noch darin gehalten werden kann.

Ausnahmen von diesem Prinzip können jedoch in zwei Fällen vorkommen. Eine der Armenanstaltspflege objektiv gesehen bedürftige Person kann nämlich Gegenstand der wirklichen Freiheitsentziehung werden, 1) wenn sie ihrer seelischen Mangelhaftigkeit wegen nicht imstande ist, ihren eigenen Zustand zu beurteilen oder 2) wenn sich eine solche Massnahme zur Rettung des Lebens der betreffenden Person polizeirechtlich begründen lässt.

Umgekehrt wie die in Fürsorgeabsicht geschehende Anstaltspflege hat das Armenpflegegesetz mit ziemlich eingehenden Vorschriften die als Entgelt für die Armenpflege bestimmte Vollstreckung der Arbeitspflicht im Arbeitshaus als wirkliche Freiheitsentziehung statuiert. Ihrem Zwecke nach nimmt diese Freiheitsentziehung laut dem finnischen Gesetz ziemlich klar den Standpunkt des sog. Prinzips der Ersatzleistung (nicht das der Besserung) ein.

B. Freiheitsentziehung, begründet auf dem i.J. 1948 gegebenen Gesetz über Sicherung des Kinderunterhalts in gewissen Fällen

Durch das in Rede stehende Gesetz ist in die finnische Gesetzgebung die in Form von Überweisung in das Arbeitshaus geschehende, Sicherung der Kinderunterhaltspflicht bezweckende, aber von Verabfolgung von Armenunterstützung unabhängige Freiheitsentziehung aufgenommen worden.

C. Die auf dem Gesetz über Landstreicherei begründeten Freiheitsentziehungen

Die vom Landstreichereigesetz des Jahres 1936 vorausgesetzten Freiheitsentziehungen, die Überweisung in das Arbeitshaus und zu Zwangsarbeit, sind am besten nach der Art von *Eek* als sozialrechtliche Radikalmassnahmen auf dem Gebiet der Landstreicherfürsorge zu charakterisieren. Ihrem Wesen nach sind sie immer präventive Massnahmen. Neben dem als Hauptsache anzusehenden präventiven Zweck schliesst sich ausserdem an diese jedoch wenigstens in der Praxis die Absicht generalpräventiver Natur, welche sich zunächst als abschreckende Androhung äussert. Infolgedessen ist es kaum zu viel, wenn gesagt wird, dass sie auch einen die soziale Moral bildenden und stärkenden Einfluss besitzen können.

Der Verfasser behandelt ausser den sachlichen Voraussetzungen der resp. Freiheitsentziehungen im allgemeinen speziell auch deren Verhältnis zu einigen anderen Freiheitsentziehungen, wie zu Freiheits-

strafen, zur Vollstreckung bedingter Verurteilung, zum Verlust bedingter Freiheit und zu den vom Trinkerschutzgesetz vorausgesetzten Freiheitsentziehungen.

D. Die auf dem Trinkerschutzgesetz begründeten Freiheitsentziehungen

In dem i.J. 1936 gegebenen Trinkerschutzgesetz kommt die selbständige sozialrechtliche Freiheitsentziehung in Form von Überweisung in eine allgemeine Trinkerheilanstalt vor. In gleicher Weise, wie die Anstaltspflege der Landstreicher eine Art Zwischenstufe zwischen Freiheitsstrafe und rein sozialer Fürsorge ist, so ist die Anstaltspflege der Trinker gewissermassen eine Zwischenstufe zwischen rein sozialer Fürsorge- und gesundheitlicher Anstaltspflege. Das Hauptgewicht in bezug auf den Zweck beider Freiheitsentziehungen liegt jedoch auf der Fürsorge. Nahe angegliedert an die Erläuterung des Zweckes der Anstaltspflege für Trinker untersucht der Verfasser speziell den Zusammenhang der medizinischen Gesichtspunkte und der Anstaltspflege für Trinker und das Verhältnis der letztgenannten zu strafrechtlichen Folgen.

Kapitel XII

GESUNDHEITSPFLEGERECHTLICHE FREIHEITSENTZIEHUNGEN

A. Die sich an Irrenpflege schliessenden Freiheitsentziehungen

1. Allgemeines

Der Zweck der von der Gesetzgebung über Geisteskranke vorausgesetzten Freiheitsentziehungen in den verschiedenen Fällen kann durch die Ausdrücke Pflege, Isolierung und Fürsorge geschildert werden. Obwohl die angeführten Alternativen vielleicht gleichzeitig gerade in dieser Weise aufgezählt ihre Wichtigkeitsordnung zeigen, ist jedoch die erstgenannte, da sie jedenfalls immer auch neben den zwei anderen von Einfluss ist, so entscheidend, dass sie für alle in Rede stehenden Freiheitsentziehungen als wesentlicher Hauptzweck angesehen werden kann.

Das Gesetz über Geisteskranke vom J. 1937 gestattet eine ziemlich ausgedehnte Auslegung des Begriffes geisteskrank. Darum muss die Auslegung der anderen Voraussetzungen für zwangsweise Aufnahme im Irrenhaus und für das Halten daselbst bedeutend restriktiver sein. So verhält es sich auch aus dem Grunde, dass bei Bildung jener anderen

Voraussetzungen neben dem medizinischen Urteil einen bedeutenden Platz auch die juristische Beurteilung des gegenseitigen Verhältnisses zwischen Pflege und Fürsorgebedürfnis des Individuums und seinem Freiheitsanspruch hat.

2. Freiheitsentziehung zwecks Untersuchung des Geisteszustandes

Laut der gültigen Gesetzgebung kommt die in Rede stehende Freiheitsentziehung in fünf voneinander trennbaren Fällen in Frage.

3. Freiheitsentziehung in Pflegeabsicht

In der Untersuchung werden drei voneinander trennbare Gruppen fraglicher Freiheitsentziehung behandelt.

B. Die auf dem Gesetz über Gesundheitspflege begründeten Freiheitsentziehungen

Teils von der historischen Entwicklung der dieses Gebiet betreffenden Gesetzgebung, teils von Charakter und Zweck der in Rede stehenden Massnahmen herrührend, sind die Vorschriften des Gesetzes über Gesundheitspflege und der Gesundheitsordnung, beide vom J. 1927, welche Freiheitsentziehung zur Bekämpfung von Epidemien und ansteckenden Krankheiten betreffen, in gewissem Grade unbestimmt und auf Auslegung beruhend.

Ogleich die Isolierung einer von einer ansteckenden Krankheit befallenen Person gleichzeitig implicite die Behandlung der Isolierten in Pflege- und Heilungsabsicht in sich schliesst, ist als eigentlicher Zweck der von den obenerwähnten Vorschriften vorausgesetzten Freiheitsentziehungen das Schützen der Umgebung der zu isolierenden Person anzusehen, um die Verbreitung der Ansteckung auf andere Personen zu verhüten.

C. Die auf dem Tuberkulosegesetz vom J. 1948 begründete Freiheitsentziehung

D. Die auf dem Gesetz vom J. 1945 über den Aussatz begründete Freiheitsentziehung

E. Die auf dem Gesetz vom J. 1939 über Geschlechtskrankheiten begründete Freiheitsentziehung

Kapitel XIII

FREIHEITSENTZIEHUNG ALS DISZIPLINARMASSNAHME

Nachdem er über die Definition und Terminologie der Disziplin in der finnischen Rechtswissenschaft berichtet hat, stellt der Verfasser fest, dass er in seiner Untersuchung zu den Freiheitsentziehungen als Disziplinarmaßnahmen nur solche zählt, welche gleichzeitig zwangsmässige Überführung des Betreffenden von einer Anstaltspflege in eine andere und somit Ersatz der vorherigen Anstaltsgewalt durch eine neue bedeuten. Derartige Verschärfungen der Anstaltspflege, welche nur Einschränkung der Bewegungsfreiheit im Rahmen der zeitigeren Anstaltspflege in der gleichen Anstalt enthalten, sind also keine selbstständigen Freiheitsentziehungen. Der allgemeine Zweck der auf diese Weise disziplinarisch aufgefassten Freiheitsentziehungen besteht darin, als Sanktion zu handeln, um die in besonderem Unterordnungsverhältnis befindlichen Personen zur Erfüllung der aus diesem Unterordnungsverhältnis resultierenden Verpflichtungen und zu sachgemäßem Auftreten zu zwingen. Zur Erreichung dieses Zweckes wirken sie, wie die Disziplinarmaßnahmen im allgemeinen, in drei Richtungen: 1) den Betreffenden selbst bessernd und erziehend, 2) andere, im selben Unterordnungsverhältnis Befindliche warnend und 3) als ultima ratio, durch Entfernung des Betreffenden aus dem in Rede stehenden Unterordnungsverhältnis den ungestörten Gang der Verwaltung sichernd. Obgleich sie, indem es bedeutet, dass das erstgenannte Unterordnungsverhältnis seiner Art nach in ein anderes umgewandelt wird, gewissermassen zu der dritten der erwähnten Gruppen gehören, besitzen sie dennoch, da Unterordnungsverhältnis und Freiheitsentziehung — obwohl andersartig — weiter fort dauern, ihrem inneren Wesen nach alle drei Einflussmomente der genannten Disziplinarmaßnahmen.

Unter Beachtung des in HM betonten Schutzes der persönlichen Freiheit lässt sich nicht von dem besonderen Unterordnungsverhältnis und der Anstaltsgewalt der Rechtsgrund für die Anwendung der Freiheitsentziehung als Disziplinarmaßnahme im Sinne der Untersuchung aufzufassen herleiten. Eine solche Freiheitsentziehung muss sich stets auf einen ausdrücklichen Rechtssatz gründen. Unsicherer ist dagegen die Stellungnahme zu der Frage, ob man von der Anstaltsgewalt das Recht zu solchen Zwangsmassnahmen herleiten kann, welche nicht Freiheitsentziehung in obenerwähnter Bedeutung sind, sondern nur

Verschärfung der Anstaltsgewalt, eventuell auch als strenge Beschränkung der Bewegungsfreiheit im Rahmen der ursprünglichen Anstaltspflege bedeuten.

Die in der gültigen Gesetzgebung bekannten, als Disziplinarmaßnahme anwendbaren Freiheitsentziehungen sind folgende Massnahmen: Überweisung des Insassen der kommunalen Armenanstalt, des Arbeitshauses und der allgemeinen Trinkerfürsorgeanstalt, sowie der in zwangsmässiger Krankenpflege befindlichen, von Geschlechtskrankheit befallenen Person in eine Zwangsarbeitsanstalt und die Überweisung einer tuberkulösen, zwangsweise in einer Heilanstalt untergebrachten Person in eine für ungehorsame Lungenleidende eingerichtete Spezialpflegeanstalt.

