SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-SARJA N:o 44

PAAVO HILTUNEN

SYYLLISYYSKÄSITE RIKOKSEN UUSIMISESSA

RIKOSOIKEUDELLINEN TUTKIMUS

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA

SUOMALAISEN
LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA
A-SARJA
N:o 44

SUOMALAISEN LAKIMIES-
YHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-SARJA
N:o 44

PAAVO HILTUNEN

SYYLLISYYSKÄSITE RIKOKSEN UUSIMISESSA

RIKOSOIKEUDELLINEN TUTKIMUS

DER SCHULDBEGRIFF IM RÜCKFALL

Eine strafrechtliche Untersuchung

ZUSAMMENFASSUNG

JAKAJA AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA

SYYLLISYYSKÄSITE RIKOKSEN UUSIMISESSA

RIKOSOIKEUDELLINEN TUTKIMUS

KIRJOITTANUT

PAAVO HILTUNEN

LAKITIETEEN LISENSIAATTI, VARATUOMARI

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin Yliopiston Lainopillisen Tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi luentosalissa n:o XII lauantaina joulukuun 8 päivänä 1951 kello 12

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

VAMMALA 1951
TYRVÄÄN KIRJAPAINO OY
ISBN 978-951-855-810-4 (PDF)

ALKULAUSE

Teos käsittelee rikosoikeudellista syyllisyyskysymystä, joka on eräs keskeisimpiä, mutta myös vaikeimpia rikosoikeuden perusprobleemoja. Tekijä on tietoinen siitä, että tämän kysymyksen kaikinpuolinen ymmärtäminen ja ymmärrettäväksi tekeminen edellyttäisi laajempaa tieteellistä kokemusta kuin hänellä on. Siitä huolimatta hän on rohjennut käydä aineeseen käsiksi osaksi, koska hän on katsonut voivansa siten tuoda jonkun lisän maamme tässä suhteessa köyhään rikosoikeudelliseen kirjallisuuteen ja osaksi, koskei rikoksen uusimista käsittelevän kysymyksen selvittely, joka oli alunperin väitöskirjan aiheena, näyttänyt muutoin mahdolliselta. Kun teos nyt on valmistunut, pyydän lausua sydämelliset kiitokseni professori *Bruno A. Salmialalle,* joka on hyväksynyt aiheen ja tarkastanut teoksen sekä muutoinkin aina ystävällisesti ja vaivojaan säästämättä auttanut työtä eteenpäin. Lausun myös kiitokseni professori *Brynolf Honkasalolle* häneltä saamastani innoittavasta tuesta ja monista neuvoista. Tahdon myös muistaa työtoveriani, hovioikeudenviskaali *Tapio Nousiaista.* Tekijä on saanut *Emil Aaltosen* säätiön apurahan vuonna 1949 ja valtion nuorten tieteenharjoittajain apurahan vuonna 1951. *Suomalainen Lakimiesyhdistys* on auttanut teoksen julkisuuteen saattamisessa. Tästä kaikesta esitän parhaat kiitokseni.

Kuopiossa syyskuun 10 päivänä 1951.

Paavo Hiltunen.

SISÄLLYSLUETTELO

Alkulause VII
Sisällysluettelo IX
Kirjallisuusluettelo XV
Lyhennyksiä XXXIII

JOHDANTO

Rikoksen uusimisen vastustaminen ensimmäisen rikoksen vastustamiseen verrattuna s. 1. — Uusimiskysymyksen liittyminen muihin rikosoikeudellisiin kysymyksiin s. 2. — Uusimisen vastustamiseen kiinnitetystä huomiosta s. 4. — Uusimistilaston merkityksestä ja metodista s. 5. — Rikollisuustilastomme tiedot rikoksen uusimisesta s. 7. — Kriminaalibiologiset tutkimukset uusijoitten suhteen s. 11. — Uusimiskysymyksen käsittely rikosoikeustieteessä s. 12. — Kysymys ei ole selvinnyt s. 13. — Tutkimuksen metodi ja tarkoitus s. 15.

ENSIMMÄINEN OSA

RIKOKSEN UUSIMINEN DE LEGE LATA

I luku

YLEINEN UUSIMISKÄSITE

Erikoinen ja positiivinen uusimiskäsite s. 17. — Laki edellyttää yleistä uusimiskäsitettä s. 18. — Yleisen uusimiskäsitteen määrittely s. 19. — Yleisen uusimiskäsitteen tunnusmerkit s. 20. — Lainvoimaisuus s. 22. — Uusimistilanne s. 23. — Uuden rikoksen tekemishetki s. 23. — Uusimisen erottaminen lähikäsitteistä s. 24. — Reaalikonkurrenssi s. 25. — Pitkitetty rikos s. 26. — Kollektiivi- eli yhdysrikos s. 26. — Ammattimainen ja tavanomainen rikos s. 27.

II luku

POSITIIVINEN UUSIMISKÄSITE

Syyt käsitteen omaksumiseen, s. 30. — Käsitteen vaihtelevaisuus s. 31. — Syyt tähän ilmiöön s. 31.

1. Tuomio vai rangaistus?

Edellytyksen merkitys s. 32. — Historiallinen katsaus s. 33. — Tuomio- ja rangaistussysteemin perusajatukset s. 35. — Tuomiosysteemin arvostelua s. 35. — Systeemi de lege lata s. 37. — Systeemin edellytykset s. 38. — Systeemin edut s. 39. — Rangaistussysteemi de lege lata s. 39. — Kokonaan ja osaksi kärsiminen s. 40.

2. Armahdus

Tuomiosysteemissä s. 43. — Rangaistussysteemissä vanhan lain mukaan s. 43. — Uuden lain mukaan s. 44. — Arvostelua s. 44.

3. Ulkomainen rangaistus

Aikaisempi käsitys s. 45. — Syyt käsitteen muuttumiseen s. 46. — De lege lata s. 47.

4. Uusimisen perustavan reaktion laatu

Yleiskatsaus s. 48. — Yleiset päärangaistukset s. 48. — Vapausrangaistus yksinään vaiko myös sakko? s. 49. — Perustelut s. 50. — Suomen uusimislaki s. 52. — Muuntorangaistus s. 52. — Eri vapausrangaistuslajit s. 53. — Turvaamistoimenpiteet s. 54. — Nuorisovankila ja pakkolaitos Suomen oikeudessa s. 55. — KKO:n käsitys nuorisovankila-aikaan nähden s. 57. — Käsityksen arvostelua s. 58.

5. Yleis- vai erikoisuusiminen?

Terminologiaa s. 61. — Erikoisuusimisen historia s. 62. — Ruotsi-Suomi s. 64. — Ehdotukset 1875 ja 1884 s. 64. — Uusimislaki 1889 s. 65. — De lege lata s. 65. — Yleisuusimisen historia s. 66. — Erikoisuusimisen perusajatukset s. 67. — Kritiikki s. 67. — Vallitseva mielipide s. 70. — Yleisuusimisen kritiikki s. 71.

6. Samanlainen vai erilainen uusiminen?

Käsitteiden määrittely s. 72. — Kombinatiomahdollisuudet s. 72. — Samanlaisen uusimisen historia s. 73. — Ruotsi-Suomi s. 74. — Saman rikoksen uusiminen s. 75. — Samankaltaisen rikoksen uusiminen s. 75. — Rikosten ryhmittäminen s. 77. — Motiiviuusiminen s. 79. — Määritteleminen laissa s. 80. — Jättäminen tuomarin harkintaan s. 81. — Samanlaisen uusimisen kritiikki s. 82. — Vallitseva mielipide s. 83. — Erilainen uusiminen de lege lata s. 83. — Kombinoitu järjestelmä s. 83. — Yhteenveto kysymyksistä yleis- vai erikoisuusiminen ja samanlainen vai erilainen uusiminen s. 84.

7. Rikoksen ilmenemismuodot

Mannermaan tieteisoppi ja lainsäädäntö s. 86. — Norja, Tanska ja Ruotsi s. 87. — Suomi s. 87.

8. Tuottamukselliset rikokset

Yleiskatsaus s. 87. — Tuottamuksellisten rikosten merkitys s. 88. — De lege lata s. 89. — Saksan tieteisoppi s. 90. — Suomen lain kanta on hyväksyttävä s. 92.

9. Nuoruus

Edellytyksen merkitys s. 92. — Pohjoismaat s. 93. — Mannereurooppa s. 94. — Lakimme kannan arvostelu s. 95.

10. Vanhentuminen

Historiaa s. 100. — Edellytyksen merkitys s. 101. — Ratio s. 101. — Vanhentumisajan pituus de lege lata s. 103. — Näkökohtia sen määräämisessä s. 104. — Vanhentumisajan rajat s. 105. — Laajennettu vanhentumisaika s. 108. — Edellytyksen jättäminen tuomarin harkintaan s. 111. — Ylimenosäännökset ja L 8.6.1945 s. 113. — Rikosrekisteristä poistaminen ja rehabilitatio s. 114.

III luku

UUSIMISEN RANKAISEMINEN

1. Nostamis- vai enentämisperuste?

Historiaa s. 116. — Rangaistuksen määräämisopin terminologiaa s. 117. — Uusimisrangaistuksen määrääminen perusasteikossa s. 118. — Todistelut uusimisen nostamisperusteen luontoisuudesta s. 120. — Kritiikki s. 120. — Tieteisopin merkitys s. 120. — Huono maine s. 121. — Käytännön lievä tendenssi rangaistuksen määräämisessä s. 121. — Uusiminen määräämisperuste primus inter pares s. 123. — De lege lata s. 123. — Suomen uusimislaki s. 124.

2. Rangaistuksen enentäminen

Määrittely s. 126. — Baijerilais-oldenburgilainen systeemi s. 126. — 1734 vuoden lain uusimisrangaistukset s. 127. — Katsaus muiden maiden uusimislakeihin s. 128. — Ehdotus 1875 s. 130. — Uusimislaki 1889 s. 130. — De lege lata s. 131. — Rangaistuslajit s. 135.

3. Moninkertainen uusiminen

Kohoaako uusimissyyllisyys uusimiskertojen mukana? s. 136. — Jälkiä de lege lata s. 137. — Suomen laki s. 137. — Onko enentämisen tapahduttava jo ensimmäisellä uusimiskerralla? s. 138.

4. Lievät uusimistapaukset

Johdatusta s. 139. — Ratkaisemismahdollisuudet s. 140. — Historiaa s. 142. — De lege lata s. 143. — Suomen oikeus s. 143. — Uusi laki 1939 s. 144. — Lieventävät olosuhteet s. 145. — Yleisarvostelu s. 146.

TOINEN OSA

SYYLLISYYSKÄSITE RIKOKSEN UUSIMISESSA

IV luku

UUSIMINEN — TEKO- VAI TEKIJÄMOMENTTI?

Rikoksen subjektiivinen ja objektiivinen puoli s. 149. — Käsitys, että uusimisrikoksen objektiivinen puoli muuttuu s. 150. — *Sackerin* käsitys vaarantilasta ja auktoriteetin loukkaamisesta s. 151. — Kriminologian opetukset s. 152. — Uusimisrikos ei muutu objektiiviselta puoleltaan s. 152. — Uusiminen ja RL 5: 4 s. 153. — Saksan StGB 50 § s. 154. — Tietoisuus uusimisen perustavista seikoista s. 155. — Uusiminen ja prosessuaalinen syyllisyyskäsite s. 156.

V luku

TEKIJÄTARKASTELUN VAIHEISTA UUSIMISESSA

Vanha ja keskiaika s. 158. — Ruotsi-Suomi s. 161. — Tekijäprinsiipin ensimmäiset ilmaukset s. 162. — Tekoprinsiipin valtakausi s. 163. — Prinsiipin vaikutus uusimiseen s. 164. — Sen ilmeneminen uusimissäännöstöissä s. 165. — Tekijärikosoikeus s. 169.

VI luku

SYYLLISYYDEN OLEMUS JA EDELLYTYKSET

Syyllisyyskysymyksen merkitys, vaikeus, jaoitus s. 170. — Psykologinen syyllisyyskäsitys, määrittely ja metodi s. 172. — Mieltämis- ja tahtomisteoriat s. 174. — Käsityksen merkitys s. 175. — Syyt käsityksen hylkäämiseen s. 176. — Vaikeus tuottamuksen suhteen s. 176. — Yritykset tuottamuksen sovittamiseksi psykologiseen syyllisyyskäsitykseen s. 178. — Syyllisyyden yläkäsite on saatettava sopusointuun tuottamuksen normatiivisen luonteen kanssa s. 179. — Tahallisuuden »normatiivinen elementti» s. 179. — Syyntakeisuuden käsite psykologisessa syyllisyyskäsityksessä s. 184. — Poikkeuksellisten ulkonaisten olosuhteiden huomioonottaminen traditionaalisessa syyllisyysopissa s. 186. — Suomen tieteisopin kanta s. 186. — *Honkasalon* käsitys normatiivisuuden yleisen periaatteen suhteen s. 190. — Merkitseekö syyllisyyden negatiivinen rajoittaminen normatiivisen syyllisyyskäsitteen hyväksymistä? s. 192. — *Serlachius-Särkilahti* y.m. s. 193. — Normatiivisen syyllisyysopin peruspiirteet ja kehitys s. 195. — Syyt normatiivisen syyllisyyskäsityksen omaksumiseen s. 198. — Normi käsityksen perustana s. 200. — *Goldschmidtin* velvollisuusnormiteoria s. 202. — Merkitseekö käsitys eetillisen syyllisyyden hyväksymistä? s. 203. — Kysymyksessä on individualistinen syyllisyyskäsitys s. 205. — Velvollisuudenvastaisuus s. 206. — Onko syyllisyys todellisuudessa esiintyvää? s. 206. — Syyl-

lisyysarvostelu ei ole syyllisyyden ainesosa s. 208. — Syyllisyyden määrittely s. 209. — Teonherruus s. 209. — Tahallisuus ja tuottamus normatiivisessa syyllisyyskäsityksessä s. 211. — Erikoisesti tuottamuksesta s. 214. — Syyntakeisuus normatiivisessa systeemissä s. 215. — Mahdollisuus käsitteen laajentamiseen *Frankin* tavoin s. 216. — *Frankin* käsitys poikkeuksellisten ulkonaisten olosuhteitten suhteen s. 216. — *Goldschmidtin* käsitys s. 218. — *Eberhard Schmidtin* siitä antama arvostelu s. 219. — *Goldschmidtin* vastaus s. 219. — Käsitysten arvostelua s. 220. — Normaalinen motivointimahdollisuus s. 221.

VII luku

NORMATIIVINEN SYYLLISYYSKÄSITE UUSIMISESSA

Syyllisyys kohoamiskäsitteenä s. 223. — Uusimisen syyllisyyskäsite on kohoamiskäsite s. 224. — Psykologinen syyllisyyskäsite kohoamiskäsitteenä s. 225. — Uusimisen rangaistavuuden traditionaalinen perustelu s. 227. — Normatiivinen syyllisyyskäsite kohoamiskäsitteenä s. 229. — Mittapuuna on keskimääräisihmisen voiminen s. 230. — Lain ilmaukset normatiivisuuden ajatuksen omaksumisesta s. 232. — Uusimissyyllisyyden perusteleminen normatiivisessa syyllisyyskäsityksessä s. 235. — Uusiminen ilmaisee erikoista moitittavuutta s. 236. — Vähennetty motivointimahdollisuus uusimisessa s. 237.

VIII luku

KARAKTEROLOGINEN SYYLLISYYSKÄSITE UUSIMISESSA

Karakterologisen syyllisyyskäsitteen tarpeellisuus s. 239. — Käsitteen tehtävä s. 240. — Suhde normatiiviseen syyllisyyselementtiin s. 240. — Syyllisyysarvostelun kohde on valittava s. 242. — Rangaistuksen olemus ja tarkoitus s. 243. — Erikoisesti rikoksen uusimisessa s. 250. — Uusimisrangaistus ja oikeellisuuden ajatus s. 253. — Tekosyyllisyys ja tekijäsyyllisyys s. 255. — Konkreettis-psykologinen, konkreettis-normatiivinen ja normatiivis-karakterologinen syyllisyyskäsite s. 257. — Positiivisen oikeuden kanta s. 258. — Rikosoikeuden kehityksestä syyllisyysarvostelun kohteen suhteen s. 260. — *v. Lisztin* syyllisyyskäsitys s. 262. — Erikoisesti uusimisen suhteen s. 264. — Karakterologinen tekosyyllisyyskäsitys s. 265. — *Mezgerin* adekvanssiteoria s. 266. — Teon merkitys syyllisyyskysymyksessä s. 267. — *Mezgerin Lebensführungsschuld*-käsite s. 268. — Käsityksen arvostelua s. 270. — *Bockelmannin Lebensentscheidungsschuld*-käsite s. 272. — Käsityksen arvostelua s. 274. — Karakterologisen syyllisyyskäsityksen oikeutusperusta s. 276. — Vaarallisuus syyllisyyden momenttina s. 278. — Syyllisyys ja vaarallisuus eivät ole heterogeenisia s. 279. — Niiden suhteesta toisiinsa s. 279. — Uusimisessa on vaarallisuus omaksuttava syyllisyyden momentiksi s. 281. — Käsityksen sopeutuminen voimassa olevaan oikeuteen s. 283. — Vaarallisuuden typisointi laissa s. 287. — Tekijävaarallisuuden puuttuminen uusimisessa s. 290.

IX luku

UUSIMINEN DE LEGE FERENDA

Yritykset uusimiskäsitteen poistamiseksi s. 292. — Uusimiskäsitteen korvaamisesta ammattimaisten ja tavanomaisten rikosten käsitteillä s. 295. — Uusimisvalmius ja rikoksen uusinta s. 297. — Uusimiskäsite de lege ferenda s. 299. — Uusimisen rankaiseminen de lege ferenda s. 303.

Zusammenfassung 308

KIRJALLISUUSLUETTELO

Adam, Walter: Der Rückfall im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch I. Diss. Berlin 1912.

Ahto, Aito: Dangerous Habitual Criminals. Helsinki 1951.

Agge, Ivar: Studier över det straffrättsliga reaktionssystemet I. Stockholm 1939.

— » — Den svenska straffrättens allmänna del i huvuddrag I—II. Stockholm 1944—1948.

Aichinger, S.: Strafmilderung und Strafschärfung im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Diss. Erlangen 1912.

Alamaiset ehdotukset Suomen Suuriruhtinaanmaan Rikoslaiksi y.m. Valmistanut sitä varten määrätty komitea. Helsinki 1884 *(Ehdotus 1875).*

Alamaiset ehdotukset Suomen Suuriruhtinaanmaan Rikoslaiksi y.m. Valmistanut komitea, joka oli määrätty tarkastamaan vuonna 1875 painettuja alamaisia ehdotuksia sanotuksi rikoslaiksi y.m. Helsinki 1884 *(Ehdotus 1884).*

Alanen, Aatos: Rangaistus ja turvaamistoimenpiteet. Helsinki 1926.

— » — Hätävarjelus yksityisen käyttämänä oikeussuojakeinona. Helsinki 1925.

— » — Om den obestämda straffdomen. JFT 1927 s. 214 s.

— » — Pakkotila ja oikeudenvastaisuuskäsite. Antti Tulenheimon juhlajulkaisu s. 81 s. Helsinki 1939.

— » — Om brottstyper med objektivt överskott. JFT 1937 s. 531 s.

— » — Alustus: Rangaistuksen määrääminen rikosten yhtyessä de lege ferenda. SKV 1938 s. 45 s.

Allardt, Erik: Ilmoitus teoksesta Sverker Groth, Återfall i brott åren 1921—1940. SvJT 1948 s. 267 s.

Allfeld, Philipp: Der Einfluss der Gesinnung des Verbrechers auf die Bestrafung. Krit. Beitr. 9. Leipzig 1909.

— » — Die Gewohnheitsverbrecher im künftigen Strafrecht. Vorträge der Gehe-Stiftung zu Dresden 6. Leipzig u. Dresden 1914.

Ancel, Marc: L'évolution de la notion de défense sociale. Festskrift tillägnad Karl Schlyter s. 32 s. Stockholm 1949.

André, Louis: La récidive. Paris 1892.

Annerstedt, L.: Om straffmätning. Upsala Universitets Årsskrift 1869 II. Upsala 1869.

Teos, johon on viitattu ilmoittamalla ainoastaan tekijän nimi, on asianomaisen tekijän kohdalla mainittu ensimmäisenä. Eräistä vähemmän tärkeistä teoksista ja tutkielmista samoinkuin lähteenä käytetyistä laeista ja lakiehdotuksista on maininta vain viittauksissa.

Anttila, Inkeri: Loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena. Akat. väitöskirja. Vammala 1946.

Aschaffenburg, G.: Alustus: Die strafrechtliche Behandlung von Rückfall, gewohnheitsmässigem und gewerbsmässigem Verbrechertum. 28 DJT II s. 3 s.

v. Bar, L.: Gesetz und Schuld im Strafrecht II—III. Berlin 1907—1909.

Beckman, Nils: Studier över brottsligheten och dess bekämpande i Sverige. Stockholm 1947.

— » — Första årets erfarenheter av den nya lagstiftningen om förmögenhetsbrott. SvJT 1947 s. 299 s.

Beger, Fritz: Die rückfälligen Betrüger. Krim. Abh. 7. Leipzig 1929.

Behne, Alfred: Das gewerbs- und das gewohnheitsmässige Verbrechen de lege lata und de lege ferenda. Diss. Heidelberg 1912.

Beling, Ernst: Grundzüge des Strafrechts. 6—7 Aufl. Tübingen 1920.

— » — Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen 1906.

Berg, Otto: Der gegenwärtige Stand der Schuldlehre im Strafrecht. Str. Abh. 220. Breslau 1927.

Bergendal, Ragnar: Om vanemässighet och yrkesmässighet såsom brottsrekvisit och straffskärpningsgrunder. NTfS 1927 s. 223 s.

Berner, A. F.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18 Aufl. Leipzig 1898.

Bettelheim, Bruno: On the Rehabilitation of Offenders. Federal Probation 1949 s. 5 s.

Betänkande och förslag rörande internering av farliga återfallsförbrytare. Lund 1922.

Binding, Karl: Grundriss des deutschen Strafrechts. Allg. Teil. 8 Aufl. Leipzig 1913.

— » — Die Normen und ihre Übertretung II. 2 Aufl. Leipzig 1914—1916.

v. Birkmeyer, Karl: Studien zu dem Hauptgrundsatz der modernen Richtung im Strafrecht »Nicht die Tat, sondern der Täter ist zu bestrafen». Krit. Beitr. 7. Leipzig 1909.

— » — Schuld und Gefährlichkeit in ihrer Bedeutung für die Strafbemessung. Krit. Beitr. 16. Leipzig 1914.

Bockelmann, Paul: Studien zum Täterstrafrecht I—II. Abh. krim. Inst. IV F, IV Bd. IV—V Heft. Berlin 1939—1940.

— » — Tatstrafe und Täterstrafe, insbesondere im Kriegsstrafrecht. ZfS 1941 s. 417 s.

Bockshammer, R.: Über die Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem auf dem Gebiete des fortgesetzten und Kollektivdelikts. Diss. Tübingen 1896.

Boije, J. E.: Huru kan en effektivare straffverkställighet ernås? JFT 1922 s. 180 s.

— » — Om brott och återfall i brott. JFT 1925 s. 140 s.

— » — En märklig lagändring. JFT 1932 s. 39 s.

Bonneville, A.: De la récidive I. Paris 1844.

Boye, Hedwig: Bestrafung und Besserung. SZfS 1943 s. 345 s.

Brandstädter, F.: Gewohnheitsmässigkeit und Gewohnheitsverbrecher. Diss. Königsberg 1928.

Branham, V. C.: The Individualization of the Prisoner: Report of the Committee on Case Work and Treatment for Prisoners. Proceedings of the American Prison Association 1932 s. 147 s.

Brauer: Ueber die Unhaltbarkeit und Entbehrlichkeit der gewöhnlichen Rückfallslehre nach ihrer Ausbildung in neueren Strafgesetzen. GS 1859 s. 374 s.

Brown, George K.: The Treatment of the Recidivist in the United States. Canadian Bar Review 1945 s. 630 s.

v. Buri, M.: Einheit und Mehrheit der Verbrechen. Stuttgart 1879.

Burt, Cyril: Den unga brottslingen. Stockholm 1941. (The Young Delinquent. 3 ed. London 1939.)

Busch, Richard: Moderne Wandlungen der Verbrechenslehre. Recht und Staat 137. Tübingen 1949.

Busse, Arthur: Die gewerbs- und gewohnheitsmässigen Verbrecher und ihre Behandlung. Diss. Heidelberg 1912.

van Calker, Fritz: Strafrecht. 4 Aufl. München, Berlin u. Leipzig 1933.

— » — Lausunto: Nach welchen Grundsätzen ist die Revision des Strafgesetzbuches in Aussicht zu nehmen? 26 DJT II s. 237 s.

Cannat, Pierre: Nos frères les récidivistes. Thèse. Paris 1942.

Carlson, B. C.: Om det fortsatta brottet. DL 1941 s. 180 s.

Castrén, Osmo: Vangin ehdonalaiseen vapauteen päästämisestä. DL 1933 s. 103 s.

— » — Lausunto: Kunna gällande lagstadganden om straffångens försättande i villkorlig frihet, särskilt med hänsyn till iteration av brott, anses ändamålsenliga? JFT 1935 s. 293 s.

Cavallier, Ch.: De l'organisation des moyens de prévenir la récidive par la surveillance. Thèse. Chalon-sur-Saone 1908.

Chen, Yuvoon: Probleme der Strafe der Brandmarkung im Lichte von rechtsvergleichenden Quellen. Abh. krim. Inst. V F, V Bd, II Heft. Berlin 1948.

Crapelet, Henri: Des moyens répressifs et préventifs de la récidive. Thèse. Dijon 1888.

Dahlberg, Gunnar—Lindberg, Torgny: Om frekvensen av återfall i brott. Bilaga 3 till strafflagberedningens betänkande ang. verkställigheten av frihetsstraff mm. SOU 1944: 50.

Daniel, Gerhard: Gefährlichkeit und Strafmass. Krim. Abh. 4. Leipzig 1927.

Delaquis, Ernst: Die Umbildung des Strafbegriffs im modernen Kriminalrecht. ZfS 1911 s. 671 s.

Dochow, Adolf: Zur Lehre von dem gewerbs- und gewohnheitsmässigen Verbrechen. Jena 1871.

Dohna, Alexander Graf zu: Der Aufbau der Verbrechenslehre. Bonner Abh. 36. Bonn 1936.

— » — Zum neuesten Stande der Schuldlehre. ZfS 1911 s. 323 s.

— » — Die Sicherungsstrafe. ZfS 1924 s. 39 s.

Drescher, H.: Das gewohnheitsmässige Delikt. Diss. Würzburg 1919.

Dupertuis, Paul-Emile: Des régimes répressifs spéciaux applicables aux récidivistes. Thèse. Lausanne 1902.

Ebermayer, Ludwig: Lausunto: Welches Strafmittelsystem empfiehlt sich für das künftige Strafgesetzbuch? 29 DJT I s. 259 s.

Ebermayer, Ludwig—Lobe, Adolf—Rosenberg, Werner: Reichs-Strafgesetzbuch. 3 Aufl. Berlin u. Leipzig 1925 *(Lobe)*.

Effertz, Josef: Die strafrechtliche Behandlung des Rückfalls. Str. Abh. 218. Breslau 1927.

Eisenlohr, Georg: Die Behandlung des Rückfalls im geltenden Recht und in den neuen Entwürfen. Diss. Heidelberg 1914.

Ekeberg, Birger—Strahl, Ivar—Beckman, Nils: Strafflagen jämte förklaringar till den nya lagstiftningen om förmögenhetsbrott. 3 uppl. Stockholm 1945. *(Ekeberg).*

Ekelöf, Per Olof: Straffet, skadeståndet, vitet. Uppsala Universitets årsskrift 1942: 8. Uppsala 1942.

Ellilä, Reino: Tutkintavankeuden lukeminen rangaistuksen vähennykseksi Suomen oikeuden mukaan. Akat. väitöskirja. Vammala 1949.

— » — Ehdollisesta tuomiosta rikoksen reaktiomuotona ja rikollisuuden torjumiskeinona. Antti Tulenheimon juhlajulkaisu s. 117 s. Helsinki 1939.

— » — Uusi rikosrekisteriasetus. LM 1941 s. 441 s.

— » — Armahduksesta uusimissäännöstössä. DL 1941 s. 98 s.

— » — Arvostelu teoksesta *Ekeberg—Strahl—Beckman.* LM 1945 s. 115 s.

— » — Vuoden 1939 uusimis- ja yhdistämissäännöstön eräistä prosessuaalisista vaikutuksista. DL 1946 s. 319 s.

— » — Lisänäkökohtia kysymykseen uusimissäännöstön prosessuaalisista vaikutuksista. DL 1947 s. 146 s.

— » — Vankien jälkihuollosta ja sen rikospoliittisesta merkityksestä. SLY:n juhlajulkaisu s. 672 s. Vammala 1948.

— » — Rangaistuksen määräämisen eri kehitysvaiheista. LM 1949 s. 514 s.

— » — Rangaistuksen määräämisinstituutin kehitysvaiheista. Valvoja 1950 s. 78 s.

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung und zwei Anlagen. Berlin 1927.

Exner, Franz: Die Theorie der Sicherungsmittel. Abh. krim. Inst. III F, I Bd, 1 Heft. Berlin 1914.

— » — Der Berufsverbrecher und seine Bekämpfung. Berlin u. Leipzig 1931.

— » — Die bessernden und sichernden Massnahmen im deutschen Entwurf von 1919. SZfS 1921 s. 183 s.

— » — Die psychologische Einteilung der Verbrecher. SZfS 1923 s. 1 s.

— » — Amerikanische Strafgesetzgebung gegen das Gewohnheitsverbrechertum. MfK 1934 s. 436 s.

Ferri, Enrico: Criminal Sociology. Translated by *Joseph I. Kelly* and *John Lisle.* The Modern Criminal Science Series. Boston 1917.

Finger, August: Lehrbuch des deutschen Strafrechts I. Berlin 1904.

Finkelnburg: Lausunto keskustelukysymyksestä. MIKV 1906 s. 445 s.

Foltin, Edgar M.: Die chronisch erhöht Gefährlichen mit besonderer Berücksichtigung ihrer Behandlung im englischen Recht. Wien 1927.

Forsman, Jaakko: Straffrättens allmänna läror. 3 uppl. Helsingfors 1930.

— » — De särskilda brotten I. 5 uppl. Utgiven av *Brynolf Honkasalo.* Helsingfors 1946.

— » — Pakkotilasta kriminaali-oikeudessa. Akat. väitöskirja. Helsinki 1874.

— » — Bidrag till läran om skadestånd i brottmål. Helsingfors 1893.

— » — Nyky-ajan erisuuntaiset käsitykset rangaistuksen tarkoituksesta. Helsinki 1883.

— » — Sananen tekeillä olevasta Rikoslaista, etenkin rangaistuksen punnitsemiseen nähden. Helsinki 1884.

— » — En ny internationel kriminalistisk förening. JFT 1889 s. 1 s.

— » — Sveitsin uusi rikoslainehdotus. JFT 1898 s. 177 s.

Frank, Reinhard: Über den Aufbau des Schuldbegriffs. Festschrift für die juristische Fakultät in Giesen s. 519 s. Giesen 1907.
— » — Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18 Aufl. Leipzig 1931.
— » — Strafausschliessungs- und Milderungsgründe. Reform s. 225.
Freudenthal, Berthold: Unbestimmte Verurteilung. VDA III s. 245 s.
Friedlaender, Georg: Der Rückfall im gemeinen deutschen Recht. Berlin 1872.
Frowein, H.: Das gewerbs- und gewohnheitsmässige Verbrechertum. Diss. Bonn 1928.
Fuld, Ludwig: Der Rückfall in französischen und deutschen Rechte. AfS 1883 s. 237 s.
— » — Das rückfällige Verbrechertum. Deutsche Zeit- und Streitfragen XIV. Heft 220. Berlin 1885.
Förslag till strafflag. Allmänna delen jämte motiv. SOU 1923: 9. *(Förslag 1923).*
Förslag till ändrad lagstiftning om sammanträffande av brott jämte motiv. SOU 1937: 24.
Garraud, R.: Traité théorique et pratique de droit pénal français II—III. 3 éd. Paris 1914—1916.
Gautier, Alfred: De la récidive. SZfS 1888 s. 15 s.
Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs mit Begründung. Aufgestellt von *Kahl, v. Lilienthal, v. Liszt* und *Goldschmidt.* Berlin 1911.
Gehler, Paul Johannes: Die Kriminalität der Vorbestraften. Diss. Bleicherode 1937.
v. Gemmingen, Hans: Der Rückfall im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Diss. Heidelberg 1914.
German, O. A.: Das Verbrechen im neuen Strafrecht. Zürich 1942.
Gesterding: Wiefern kann Wiederholung eines Verbrechens einen Grund enthalten, die Strafe zu schärfen? NA 1822 s. 479 s.
Geyer: Rückfall. *Holtzendorff's* Rechtslexikon III 1 (1881) s. 489 s.
Glueck, Sheldon—Glueck, Eleanor T.: After-Conduct of Discharged Offenders. English Studies in Criminal Science V. London 1946.
Goedseels, Jos. M. C. X.: Commentaire du Code pénal belge. Bruxelles 1928.
Goldschmidt, James: Normativer Schuldbegriff. Festgabe für R. v. Frank s. 428 s. Tübingen 1930.
— » — Der Notstand, ein Schuldproblem. ÖZfS 1913 s. 129 s ja 224 s.
Granfelt, O. Hj.: Grundkurs i allmän straffrätt. Helsingfors 1941.
— » — Straffrättslig häktning. 4 uppl. Helsingfors 1930.
— » — Förslag till ny strafflag I. Allmänna delen. JFT 1921 s. 135 s.
— » — Från diskussionen över professor J. C. W. Thyrén's strafflagsförslag, allmänna delen. JFT 1918 s. 111 s.
— » — Huru kan en effektivare straffverkställighet ernås? JFT 1922 s. 21 s.
— » — Studier beträffande nyheter i Finlands positiva straffrätt. Återfall i brott. JFT 1940 s. 226 s.
— » — Fångvårdsreformer. JFT 1945 s. 12 s.
— » — Några straffrättsliga reformer och reformplaner i Finland efter allmänna strafflagens tillkomst. Festskrift tillägnad Karl Schlyter s. 116 s. Stockholm 1949.
— » — Drag ur kriminalrättsvetenskapens utveckling hos oss. Societas scientiarum fennica, Vuosikirja XXVI B N:o 3. Helsinki 1948.

Gross, Hans: Zur strafrechtlichen Behandlung von Rückfall, gewohnheitsmässigem und gewerbsmässigem Verbrechertum. DJZ 1906 s. 912 s.

Grotenfelt, Julius: Kommentar till strafflagen. Allmänna delen. Helsingfors 1910—1913.

Groth, Sverker: Återfall i brott åren 1921—1940. SOU 1947: 71.

— » — Återfallsstatistiken. SvJT 1943 s. 829 s.

Grünhut, Max: Gefährlichkeit als Schuldmoment. Festgabe für Gustav Aschaffenburg s. 87 s. Heidelberg 1926.

— » — Penal Reform. Oxford 1948.

Hafter, Ernst: Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts. Allg. Teil. Berlin 1926.

Hagemann, Max: Vorbestrafte. HwK II s. 993 s.

Hagströmer, Johan: Svensk straffrätt I. Uppsala 1901—1905.

Hallituksen esitykset Eduskunnalle: rikosten uusimista ja rangaistusten yhdistämistä koskevan lainsäädännön uudistamisesta N:o 9/1939. *(Ehdotus 1939).*

— » — turvasäilölaiksi N:o 91/1931.

— » — nuoria rikoksentekijöitä koskevaksi lainsäädännöksi N:o 10/1939.

— » — laiksi rikoslain 6 luvun soveltamisesta eräissä tapauksissa N:o 7/1945.

— » — kansalaisluottamuksen menettämisseuraamuksen poistamista koskevaksi lainsäädännöksi N:o 51/1945.

— » — eräiden rangaistusseuraamusten poistamista koskevaksi lainsäädännöksi N:o 63/1946.

— » — laiksi vaarallisista rikoksenuusijoista annetun lain 1 ja 13 §:n muuttamisesta N:o 2/1949.

Harburger, H.: Wie ist der Begriff des Rückfalls gesetzlich zu bestimmen? ZfS 1890, Beiheft s. 72 s.

Harris, Seymour F.—Wilshere, A. M.: Principles and Practice of the Criminal Law. 17 ed. London 1943.

Hastig, Carl Axel: Om tillämpningen av bestämmelserna om återfall i SL 6: 2 (L 1939). JFT 1946 s. 65 s.

Hegler, August: Subjektive Rechtswidrigkeitsmomente im Rahmen des allgemeinen Verbrechensbegriffs. Festgabe für R. v. Frank s. 251 s. Tübingen 1930.

Hellquist, C. G.—Regner, Nils: 1938 års lagstiftning om sammanträffande av brott. Justitiedepartementets promemorier 1939: 1. Stockholm 1939.

Hellweg, August: Zur Lehre vom Rückfall. GS 1870 s. 54 s.

Hemmer, Ragnar: Studier rörande straffutmätningen i medeltida svensk rätt. Akad. avh. Helsingfors 1928.

Hennig, Wilhelm: Kollektivdelikt und Rückfall. Diss. Heidelberg 1907.

Héraud, Théophile: Des conditions de la récidive en général. Thèse. Paris 1897.

Herold, Hans Heinz: Die Kriminalität der Vorbestraften. Krim. Abh. 34. Leipzig 1938.

Herzbruch, Arnd: Die Zumutbarkeit der Verbotsbefolgung als Bedingung der Strafbarkeit. Str. Abh. 338. Breslau—Neukirch 1934.

Hiltunen, Paavo: Sananen nuorista rikoksentekijöistä annetun lain uudistamisesta. LM 1950 s. 77 s.

— » — Om betydelsen av tidigare ådömda straff för bedömandet av skuldfrågan. NTfK 1950 s. 285 s.

— » — Rehabilitatiosta kun syyte hylätään. JFT 1950 s. 129 s.

— » — Vangin karkaaminen. DL 1950 s. 186 s.

— » — Erään rikoksenuusijan elämänkerta. LM 1950 s. 200 s.

Hiltunen, Paavo: Vankien karkaamiset. Pm 1950 s. 457 s.
— » — Uusimisrikokset. Pl 1950 s. 624 s.
— » — Esirangaistukset ja syyllisyyskysymys. DL 1951 s. 6 s.
— » — Muutoksenhakuoikeuden rajoittaminen Korkeimmassa oikeudessa. Pm 1951 s. 164 s.
— » — Erikoistuminen rikokseen. Pl 1951 s. 220 s.
— » — Rikollisen entisyyden merkityksestä. Pl 1951 s. 90 s.
— » — Vankilasta karkaamiset. Vankeinhoito 1951 s. 129 s.
— » — Kansalaisluottamuksen menettämisen ja siihen verrattavien rangaistusseuraamusten poistamisesta lainsäädännöstä. Pm 1951 s. 307 s.
— » — Poliisin ja sanomalehdistön yhteistyöstä rikosasioissa. Pl 1951 s. 301 s.
— » — Amerikkalainen rikosoikeudenkäynti. Pl 1951 s. 338 s.
— » — Ehdotus nuoria lainrikkojia koskevan lainsäädännön uudistamiseksi. Pm 1951 s. 467 s, 480 s.
— » — Sanomalehdistö ja rikospolitiikka. JFT 1951 s. 129 s.
— » — Eräitä näkökohtia uusimisvaikutuksen vanhentumisen suhteen. LM 1951 s. 605 s.
— » — Nuoret lainrikkojat ja nuorisokasvatus. Lapsi ja nuoriso 1951 N:o 9 s. 9 s.
— » — Nainen rikoksentekijänä. Pm 1951 s. 533 s.
v. Hippel, Robert: Deutsches Strafrecht I—II. Berlin 1925—1930.
Hirschberg, Rudolf: Schuldbegriff und adäquate Kausalität. Str. Abh. 241. Breslau 1928.
Hjelt, Aug.: Vår fångvårdsstatistik. JFT 1919 s. 153 s.
Hoegel, Hugo: Die Einteilung der Verbrecher in Klassen. Krit. Beitr. 2. Leipzig 1908.
— » — Straffälligkeit und Strafzumessung. Wien 1897.
— » — Die wissenschaftliche Rückfallsstatistik. AfS 1895 s. 12 s.
— » — Lausunto: Die strafrechtliche Behandlung von Rückfall, gewohnheitsmässigem und gewerbsmässigem Verbrechertum. 28 DJT III s. 389 s, 430 s.
Hoff, Nikolai: Ubestemte dommer. Oslo 1932.
Hofmann, Fritz: Die normativen Elemente des besonderen und allgemeinen Tatbestands im Strafrecht. Str. Abh. 272. Breslau 1930.
Hohbach, Gustav: Ueber den Rückfall. NA 1826 s. 100 s.
Honig, Richard: Der ungleichartige Rückfall als allgemeiner Strafschärfungsgrund. Diss. Erlangen 1914.
Honkasalo, Brynolf: Suomen rikosoikeus. Yleiset opit I—II. Helsinki 1948—1949.
— » — Nulla poena sine lege. Helsinki 1937.
— » — Rangaistusten yhdistämisestä ja yhteenlaskemisesta. Porvoo 1947.
— » — Rikollisuuden yksilöllisistä ja yhteiskunnallisista syistä. SKV 1935 s. 163 s.
— » — Sovitusrangaistuksen soveltuvaisuus kriminaalipoliittisiin tarkoituksiin. DL 1937 s. 45 s.
— » — Lausunto: Rangaistuksen määrääminen rikosten yhtyessä de lege ferenda. SKV 1938 s. 42 s.
— » — Miten olisi lapsiin ja nuoriin henkilöihin kohdistuva rikosprosessuaalinen menetelmä uudistettava? JFT 1939 s. 25 s.
— » — Rikosten uusimisesta. LM 1941 s. 84 s.

Honkasalo, Brynolf: Rikoslain 6 luv. 5 §:n tulkintaa. K. J. Ståhlbergin juhlajulkaisu s. 145 s. Vammala 1945.
— » — Rikosoikeus ajan poliittisten ja sosiaalisten katsomusten ristiaallokossa. DL 1943 s. 155 s.
— » — Alustus: Onko voimassaoleva lainsäädäntö rangaistusten yhdistämisestä tyydyttävä sekä, jollei niin katsota olevan, mihin suuntaan tämä lainsäädäntö olisi uusittava? JFT 1936 s. 177 s.
— » — Rikosten uusimista koskevia laintulkintakysymyksiä. DL 1941 s. 71 s.
— » — Rikosten uusimista koskevia laintulkintakysymyksiä. DL 1947 194 s.
— » — Lausunto: Obestämd dom och obestämd behandling. NKÅ 1947—1948 s. 27.
— » — Valoisa yksinäishuone. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia II Bruno A. Sallmialalle 24. 8. 1950 s. 61 s. Vammala 1950.
— » — Arvostelu vankeinhoidon uudistuskomitean mietinnöstä. LM 1947 s. 130 s.
— » — Virallisen vastaväittäjän lausunto *Reino Ellilän* väitöskirjasta. LM 1949 s. 532 s.
— » — Eräs ehdotus nuoria rikoksentekijöitä koskevan lainsäädännön uudistamiseksi. LM 1949 s. 394 s.
— » — Allan Serlachius-Särkilahti. LM 1951 s. 379 s.
— » — Parannus, mutta pahempaan päin. JFT 1951 s. 66 s.
— » — Katkaiseeko vapausrangaistus sakkorangaistuksiin johtaneiden rikosten konkurrenssin? JFT 1951 s. 119 s.
Honkasalo, Brynolf—Ellilä, Reino: Rikosten uusimisesta. Rikoslain 6 luvun kommentaari. Hämeenlinna 1945.
Hooton, Earnest Albert: The American Criminal. Cambridge (USA) 1939.
Horrow, Max: Grundriss des österreichischen Strafrechts mit besonderer Berücksichtigung der historischen Entwicklung. Allg. Teil. 1. Hälfte. Wien 1947.
Hurwitz, Stephan: Den danske Kriminalret. Almindelig Del. 1. Haefte. København 1950.
— » — Kriminologi. København 1948.
Hälschner, Hugo: Das gemeine deutsche Strafrecht I. Bonn 1881.
Härtwig, Otto: Das geltende deutsche gemeine Rückfallsrecht. Diss. Erlangen 1901.
Ignatius, Kaarlo: Om internering av kroniska förbytare de lege ferenda. JFT 1922 s. 90 s.
John, Alfred: Die Rückfallsdiebe. Krim. Abh. 9. Leipzig 1929.
Jotuni, Olavi: Rikosoikeuden yleiset opit. Helsinki 1947.
— » — Rikosten uusimista koskevista säännöistä. Pm 1943 s. 757 s, 1944 s. 7 s, 46 s, 78 s, 114 s, 458 s, 500 s.
— » — Uusimista koskevien säännöksien prosessuaalisista vaikutuksista. Pl 1947 s. 255 s.
Kahl, Wilhelm: Lausunto: Die strafrechtliche Behandlung von Rückfall, gewohnheitsmässigem und gewerbsmässigem Verbrechertum. 28 DJT III s. 369 s.
— » — Reform der Strafzumessung. DJZ 1906 s. 895 s.
Kaila, Eino: Persoonallisuus. Helsinki 1934.
Kaila, Martti: Nuorisorikollisuus (I—II). Porvoo—Helsinki 1950.
— » — Rikoksenuusijain sielullisesta rakenteesta. LM 1938 s. 34 s.

Kaila, Martti: Nuorisorikollisuuteen ja vajaakykyisiin rikoksentekijöihin kohdistuvat rikosoikeudelliset toimenpiteet uusintarikollisuuden ehkäisykeinoina. LM 1938 s. 242 s.
— » — Vaarallisten rikoksentekijäin eristämisestä. LM 1944 s. 358 s.
— » — Vaarallisista rikoksenuusijoista v. 1932 annetun lain täytäntöönpanosta. LM 1945 s. 344 s.
— » — Alustus: Epämääräinen tuomio ja epämääräinen käsittely. SKV 1947 s. 39 s.
Kaira, Kurt: Alustus: Voidaanko voimassaolevia lainsäännöksiä rangaistusvangin laskemisesta ehdonalaiseen vapauteen, erittäinkin rikoksen uusimiseen nähden, pitää tarkoituksenmukaisina? JFT 1935 s. 241 s.
Kallenberg, Ernst: Om återfall i brott. Akad. avh. Lund 1894.
Kekomäki, Paavo: Ammattimaisten ja tavanomaisten rikosten käsitteistä. Akat. väitöskirja. Helsinki 1933.
— » — Conditions et effets de la récidive en droit finlandais. Annales academiae scientiarum fennicae. Sarja B, nid. XXXVIII. Rapports relatifs a la Finlande présentés au congrès international de droit comparé 1937 s. 51 s. Helsinki 1938.
— » — Uusimisesta de lege lata et ferenda. DL 1937 s. 421 s.
— » — Nuoria rikoksentekijöitä koskevan lainsäädäntömme uudistamisesta. DL 1937 s. 242 s.
— » — Alustus: Nuoria rikoksentekijöitä koskevan lainsäädäntömme uudistamisesta. SKV 1939 s. 7 s.
— » — Rikosten uusimista ja rangaistusten yhdistämistä koskeva uusi lainsäädäntömme. LM 1940 s. 292 s.
— » — Nuoria rikoksentekijöitä koskeva uusi lainsäädäntömme. LM 1942 s. 1 s.
— » — Arvostelu *Schlyterin* kirjoituksesta Straffbalk eller Skyddsbalk? LM 1947 s. 159 s.
Kenny, Courtney Stanhope—Phillips, G. Godfrey: Outlines of Criminal Law. 15 ed. Cambridge 1947.
Kinberg, Olof: Varför bli människor brottsliga? Stockholm 1935.
— » — Straff eller straffrihet? Stockholm 1945.
Kitzinger, Friedrich: Die internationale kriminalistische Vereinigung, ihr Wesen und Wirken. München 1905.
— » — Lausunto: Der Schutz der Gesellschaft gegen gemeingefährlichen. MIKV 1926. N.F, 1 Bd s. 249 s.
Kjerschow, P.: Almindelig borgerlig straffelov. Kommentar. Oslo 1930.
Kneisel, Walter: Rückfall und Gewohnheitsverbrecher nach geltendem Recht und den Entwürfen Deutschlands, Österreichs und der Schweiz. Diss. Bonn 1929.
Knetsch, Otto: Die Täterpersönlichkeit bei Franz von Liszt und im kommenden Strafrecht. Diss. Giessen 1936.
Kohlhaas, Wilhelm: Der Rückfall nach deutschem Reichsstrafrecht in seinen Beziehungen zur Lehre von der Änderung der Strafgesetzgebung. Diss. Tübingen 1896.
Kohlrausch, Eduard: Sollen und Können als Grundlagen der strafrechtlichen Zurechnung. Festgabe für Karl Güterbock s. 1 s. Berlin 1910.
— » — Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht I. Berlin 1903.

Kohlrausch, Eduard: Die Schuld (Vorsatz, Fahrlässigkeit, Rechtsirrtum, Erfolgshaftung). Reform s. 179 s.
— » — Die »Straftat» im deutschen Strafgesetzentwurf 1919. SZfS 1921 s. 156 s.
— » — Sicherungsnachhaft. ZfS 1924 s. 21 s.
Kohlrausch, Eduard—Lange, Richard: Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen. 39—40 Aufl. Berlin 1950.
Kohnstamm, E.: Gewohnheitsverbrecher und Gewohnheitsmässigkeit im geltenden und künftigen Recht. Diss. Würzburg 1926.
Komiteamietintöjä: Vankeinhoitokomitean N:o 1/1921.
— » — Vankeinhoitotilasto. Vankeinhoitokomitean mietintö N:o 9/1918.
— » — Rikollisuuden vastustamistoimenpiteitä harkitsemaan ja ehdottamaan asetetun komitean N:o 2/1931.
— » — Nuorten henkilöiden rikosoikeudellista käsittelyä koskevan lainsäädännön uudistamista varten asetetun komitean N:o 2/1937.
— » — Vankeinhoidon uudistuskomitean N:o 8/1946.
Komitébetänkande N:o 2/1900. Helsingfors 1903.
Krabbe, Oluf H.: Borgerlig Straffelov. Kommentar. 4. Udg. København 1947.
Krug, Paul: Die besonderen Umstände der Teilnehmer. Str. Abh. 24. Breslau 1899.
Kytömaa, Ensio: Kurinpidon oikeudellisesta luonteesta. K. J. Ståhlbergin juhlajulkaisu s. 472 s. Vammala 1945.
Köbner, O.: Die Methode einer wissenschaftlichen Rückfallsstatistik als Grundlage einer Reform der Kriminalstatistik. ZfS 1893 s. 615 s.
Köhler, August: Deutsches Strafrecht. Allg. Teil. Leipzig 1917.
— » — Der Vergeltungsgedanke und seine praktische Bedeutung. Krit. Beitr. 5. Leipzig 1909.
— » — Die Schuld als Grundlage des Strafrechts. GS 1928 s. 91 s.
Lagus, Knut Ferdinand: Om återfall i brott I—II. Helsingfors 1855—1856.
Lainvalmistelukunnan julkaisuja: Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle laiksi rikoslain ym. lakien muuttamisesta N:o 2/1937.
— » — Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle laiksi eräistä muutoksista ja lisäyksistä rikoslakiin N:o 5/1933.
Lanne, William F.: Parole Prediction as Science. JCC 1935 s. 377 s.
Latvio, Yrjö: Vaarallisia rikoksenuusijoita koskevan lain vaikutuksista. Vankeinhoito 1950 s. 32 s.
Légal, Alfred: Les conditions et les effets de la récidive. Revue 1937 s. 599 s.
Liepmann, Moritz: Einleitung in das Strafrecht. Berlin 1900.
— » — Die strafrechtlichen Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages zu Kiel vom 9—13 September 1906. GS 1907 s. 44 s.
v. Lilienthal, K.: Beiträge zur Lehre von den Collektivdelicten. Leipzig 1879.
— » — Wie ist der Begriff des Rückfalls gesetzlich zu bestimmen? ZfS 1890, Beiheft s. 11, 66 s.
Lindberg, Torgny: Återfallsfrekvensen för unga brottslingar. SvJT 1942 s. 458 s.
— » — Lausunto: Tidsobestämda frihetsberövanden. NKÅ 1946—1947 s. 124 s.
Lippmann, Karl: Historisch-dogmatische Darstellung der Lehre von der richterlichen Strafänderungsbefugnis. Diss. Nördlingen 1863.
v. Liszt, Franz: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge I—II. Berlin 1905.
— » — Strafbemessung. Reform s. 373 s.

v. Liszt, Franz—Schmidt, Eberhard: Lehrbuch des deutschen Strafrechts I. Einleitung und Allg. Teil. 26 Aufl. Berlin u. Leipzig 1932 *(Liszt—Schmidt).*

— » — Rikosoikeuden yleiset opit. *Arvo Haverin* suomennos teoksen Lehrbuch des deutschen Strafrechts 25 painoksen yleisestä osasta. Kerava 1929.

Livson, Mikael: Epävarsinainen laiminlyöntirikos. Akat. väitöskirja. Vammala 1949.

von der Lühe, Achim: Probleme um § 50 StGB. Diss. Hamburg 1940.

Löfgren, Harry: Rikoksen motiivista. DL 1933 s. 205 s.

Malaniuk, Wilhelm: Lehrbuch des Strafrechts I. Wien 1947.

Mali, Matti: Vähän rikosten uusimisesta. DL 1946 s. 133 s.

— » — Vieläkin sana vuoden 1939 uusimis- ja yhdistämissäännöstön prosessuaalisista vaikutuksista. DL 1947 s. 25 s.

— » — Oikeustapauksen selostus. DL 1947 s. 63 s.

Mannheim, Hermann: Der Masstab der Fahrlässigkeit im Strafrecht. Str. Abh. 157. Breslau 1912.

— » — The Dilemma of Penal Reform. London 1939.

— » — Social Aspects of Crime in England between the Wars. London 1940.

— » — Criminal Justice and Social Reconstruction. London 1949.

Marcetus, Karl: Der Gedanke der Zumutbarkeit. Str. Abh. 243. Breslau 1928.

Maurach, Reinhart: Schuld und Verantwortung im Strafrecht. Wolfenbüttel u. Hannover 1948.

— » — Grundriss des Strafrechts. Allg. Teil. Wolfenbüttel 1948.

Maurer, G.: Die Strafzumessung im schweizerischen Strafgesetzbuch. Diss. Zürich 1945.

Mayer, Max Ernst: Alustus: Die strafrechtliche Behandlung von Rückfall, gewohnheitsmässigem und gewerbsmässigem Verbrechertum. 28 DJT I s. 145 s. Lausunto: III s. 420 s.

— » — Das gewerbsmässige Verbrechertum und die Reform des Strafgesetzbuches. DJZ 1902 s. 373 s.

— » — Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. Heidelberg 1923.

Merkel, Adolf: Die Strafanwendung durch den Richter. *Holtzendorff's* Handbuch des deutschen Strafrechts II (1871) s. 547 s, IV (1877) s. 209 s. *(Merkel II* ja *IV).*

Merkel, Adolf—Liepmann, M.: Die Lehre von Verbrechen und Strafe. Stuttgart 1912.

Metcalf, Harold M.: Recidivism and the Courts. JCC 1935 s. 367 s.

Meyer, Hugo—Allfeld, Ph.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Allg. Teil. 8 Aufl. Leipzig u. Erlangen 1922.

Mezger, Edmund: Strafrecht. Ein Lehrbuch. 3 Aufl. Berlin u. München 1949.

— » — Deutsches Strafrecht. Ein Grundriss. Berlin 1938.

— » — Moderne Strafrechtsprobleme. Marburger Akademische Reden 43. Marburg 1927.

— » — Die Behandlung der gefährlichen Gewohnheitsverbrecher. MfK 1923 s. 135 s.

— » — Die subjektiven Unrechtselemente. GS 1924 s. 207 s.

— » — Persönlichkeit und strafrechtliche Zurechnung. Grenzfragen des Nerven- und Seelenlebens. Heft 124. München 1926.

— » — Die Reform des Strafrechts. ZfS 1927 s. 471 s.

Mezger, Edmund: Zurechnungsfähigkeit. Festgabe für R. v. Frank s. 519 s. Tübingen 1930.
— » — Täterstrafrecht. Deutsches Strafrecht 1934 s. 125 s, 145 s.
— » — Die Straftat als Ganzes. ZfS 1938 s. 675 s.
— » — Tatstrafe und Täterstrafe, insbesondere im Kriegsstrafrecht. ZfS 1941 s. 353 s.
Michel, Fr.: Beitrag zur Lehre vom Rückfall. Diss. Interlaken 1879.
Middel, Günter: Deutsches Strafrecht. Allg. Teil. Hamburg 1948.
Mittermaier, W.: Die Behandlung des Rückfalls. Anlage I zur Begründung des Deutschen Strafgesetzentwurfs 1927. Berlin 1927.
— » — Die Behandlung unverbesserlicher Verbrecher. VDA III s. 321 s.
— » — Zur Frage des Schuldcharakters der Fahrlässigkeit. ZfS 1911 s. 415 s.
— » — Über Wesen und Mass der Schuld nach dem Strafgesetzbuch-Entwurf 1925. MfK 1926 s. 339 s.
— » — Aus der Lehre der Zurechnungsfähigkeit. MfK 1926, Beiheft s. 39 s.
Mohrmann, Gottlieb: Die neueren Ansichten über das Wesen der Fahrlässigkeit im Strafrecht. Str. Abh. 265. Breslau 1929.
Mommsen, Theodor: Römisches Strafrecht. Leipzig 1899.
Monachesi, Elio D.: American Studies in the Prediction of Recidivism. JCC 1950 s. 268 s.
Montelius, Alvar: Om internering av vissa återfallsförbrytare. Stockholm 1923.
de Montvalon, Gabriel: La récidive, sa répression et ses remèdes. Thèse. Paris 1897.
Morrison, A. C. L.—Hughes, Edward: The Criminal Justice Act 1948. London 1949.
Mullins, Claude: Crime and Psychology. 5 ed. London 1949.
Munktell, Henrik: Om s.k. speglande straff. SvJT 1941 s. 254 s.
Mustala, P.: Rikollishuolto uusintarikollisuutta vastustavana toimenpiteenä. SKV 1936 s. 7 s.
Müller, Josef: Vorstrafen und Strafregister. Str. Abh. 92. Breslau 1908.
v. Münchhausen, B. F.: Über die Strafbarkeit des Rückfalls nach allgemeinen Grundsätzen und positivem Recht. Diss. Halle 1870.
Neuhaus, E.: Die Begriffe der Gewohnheits- und Gewerbsmässigkeit. Diss. Köln 1928.
Nissen, Hartvig: Tilbakefall-Individualprevensjon-Ubestemt straff. NTfS 1944 s. 75 s.
— » — Oversigt over hvad der findes av tilbakefaldsstatistik i Norge. NTfS 1922 s. 115 s.
— » — Forvaring eller relativt ubestemt straff? NTfS 1938 s. 90 s.
Nowakowski, Friedrich: Das Ausmass der Schuld. SZfS 1950 s. 301 s.
Novel, Paul: La récidive et le Code pénal. Thèse. Paris 1895.
Nybergh, Gunnar: Lausunto: Kunna bestämmelserna om återfall i SL 6: 2 (1939) tillämpas när för det nya brottet är stadgat dels frihetsstraff på viss tid, dels tukthus på livstid eller dödsstraff? JFT 1946 s. 328 s.
Oba, Shigema: Unverbesserliche Verbrecher und ihre Behandlung. Diss. Borna—Leipzig 1908.
Oetker, F.: Strafe und Lohn. GS 1907 s. 321 s.
— » — Zum Streite der Strafrechtsschulen I. GS 1911 s. 81 s, II. GS 1912 s. 1 s.
— » — Zur Strafrechtsreform. GS 1924 s. 161 s.

Olin, Gustav: Några blad ur det svenska straffsystemets historia. Minnesskrift ägnad 1734 års lag II s. 807 s. Stockholm 1934.

Olivecrona, K.: Om orsakerna till återfall i brott och om medlen att minska dessa orsakers skadliga verkningar. Stockholm 1872.

Olrik, Eyvind: Om Sondringer indenfor Forbryderne. TfR 1893 s. 27 s, 153 s.

Olshausen, Justus: Der Einfluss der Vorbestrafungen auf später zur Aburtheilung kommende Strafthaten. Berlin 1876.

Ortolan, J.: Éléments de droit pénal I. 5 éd. Paris 1886.

Palme, W. A.: Om preskription av åtalsrätt. Helsingfors 1942.

— » — Om det fortsatta brottet. Åbo 1943.

Palmgren, Bo: Om rättsregeln i RB 10: 23 och dess betydelse för den materiella straffrätten. JFT 1937 s. 744 s.

— » — Rationalisering inom rättsvården. JFT 1944 s. 11 s.

— » — En lucka i strafflagens återfallsregler? JFT 1945 s. 203 s

— » — Uusimisvaikutuksen vanhentumisesta. LM 1951 s. 463 s.

— » — Konnexiteten mellan bötesstraff. JFT 1951 s. 36 s.

Pentti, Lauri: Rangaistuksen määräämisperusteista Suomen rikoslain mukaan. Lainopillisen ylioppilastiedekunnan julkaisuja 7. Hämeenlinna 1922.

Peters, Karl: Die kriminalpolitische Stellung des Strafrichters bei der Bestimmung der Strafrechtsfolgen. Berlin 1932.

Pfenninger, H. F.: Das Problem der kurzzeitigen Freiheitsstrafe. SZfS 1949 s. 180 s.

Pitzer, Eugen: Das Kollektivdelikt. Diss. Erlangen 1909.

Pollack, Erich—Jurisch, Gerhard: Grundriss des Strafrechts. Allg. Teil. Berlin 1949.

Poltéra, Joh.: Zur Lehre vom Rückfall. Diss. Chur 1904.

Prisons and Borstals. H. M. Stationery Office. London 1945.

Promemoria angående ändringar i strafflagen beträffande straffsatserna för särskilda brott m.m. SOU 1935: 68.

Proposition N:o 36 till 1885 års landtdag om antagande af allmän strafflag för Storfurstendömet Finland m.m.

Proposition N:o 1 till 1888 års landtdag om antagande af allmän strafflag för Storfurstendömet Finland m.m.

Rabinowicz, Léon: La crise et l'avenir du droit pénal. Paris 1929.

— » — Mesures de sûreté. Paris 1929.

Radbruch, Gustav: Zur Systematik der Verbrechenslehre. Festgabe für R. v. Frank s. 158 s. Tübingen 1930.

— » — Die gesetzliche Strafänderung. VDA III s. 204 s.

Radzinowicz, L.—Turner, J. W. C.: English Studies in Criminal Science. Vol I: Penal Reform in England. London 1946.

— » — Vol. II: Mental Abnormality and Crime. London 1949.

— » — Vol. IV: The Modern Approach to Criminal Law. London 1948.

— » — Vol. V. Ks. *Glueck—Glueck.*

Redslob, Robert: Die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse, welche die Strafbarkeit erhöhen oder vermindern. Str. Abh. 97. Breslau 1909.

Reichwein, Heinz: Über die Schuld im Recht. Bern 1943.

Reiwald, Paul: Die Gesellschaft und ihre Verbrecher. Zürich 1948.

Report of the Departmental Committee on Persistent Offenders. H. M. Stationery Office. London 1932.

Résolutions du II Congrès international de droit comparé à la Haye 1937. Revue 1937 s. 755 s.

Richter, Ernst: Die Entwicklung der Kriminalität der Vorbestraften 1914—1933. Str. Abh. 390. Breslau—Neukirch 1938.

Rickenbacher, Hans Dominik: Die strafrechtliche Behandlung des Rückfalls. Diss. Bern 1936.

Roesner, Ernst: Vorbestraftenstatistik. HwK II s. 1000 s.

Rosenfeld, Ernst Heinrich: Schuld und Vorsatz im v. Lisztschen Lehrbuch. ZfS 1911 s. 466 s.

Rudstedt, Gunnar: Återfall i brott bland vissa ungdomsfångar i Sverige. NTfS 1936 s. 125 s.

Rusche, Georg—Kirchheimer, Otto: Punishment and Social Structure. New York 1939.

Sacker, J.: Der Rückfall I. Abh. krim. Sem. III Bd, 1 Heft. Berlin 1892.

Saldaña, Quintiliano: La criminologie nouvelle. Paris 1929.

Saleilles, Raymond: The Individualization of Punishment. Translated from the second french edition by *R. S. Jastrow*. Boston 1911.

Salervo, Olavi: Havaintoja viimeaikaisesta käytännöstä armahdusasioissa. DL 1948 s. 159 s.

— » — Elinkautisesta kuritushuonerangaistuksesta käytännön valossa. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia Brynolf Honkasalolle 1. 4. 1949 s. 94 s. Vammala 1949.

— » — Eräitä elinkautisen kuritushuonevangin ehdonalaiseen vapauteen päästämistä koskevia kysymyksiä. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia II Bruno A. Salmialalle 24. 8. 1950 s. 101 s. Vammala 1950.

Salmiala (Sundström), Bruno A.: Varsinaisesta osallisuudesta. Porvoo 1926.

— » — Ammattimainen rikollisuus. Festskrift för B. J. Grotenfelt s. 332 s. Helsingfors 1929.

— » — Onko lisärangaistus kansalaisluottamuksen menetys poistettava? JFT 1928 s. 147 s.

— » — Rangaistukset näpistämisestä ja varkaudesta. LM 1931 s. 327 s.

— » — Virallisen vastaväittäjän lausunto *Kekomäen* väitöskirjasta. LM 1933 s. 207 s.

— » — Rikoslain uudistaminen. Rikoksen uusiminen. DL 1940 s. 43 s.

— » — Uusiminen. Rikoslain uudistus Ruotsissa. DL 1940 s. 285 s.

— » — Eräistä muutoksista rikoslakiin. DL 1940 s. 348 s.

— » — Lausunto: Rangaistuksen täytäntöönpanoreformi. SKV 1944—1945 s. 69 s.

— » — Lisiä oppiin rangaistuksen olemuksesta. DL 1946 s. 41 s.

— » — Lausunto: Friare behandlingsformer för lagöverträdare I. NKÅ 1946—1947 s. 229 s.

— » — Lausunto: Epämääräinen tuomio ja epämääräinen käsittely. SKV 1947 s. 41 s.

— » — Alustus: Rangaistuksen tarkoituksesta. SKV 1948 s. 8 s.

— » — Rangaistuksesta. SLY:n juhlajulkaisu s. 407 s. Vammala 1948.

— » — Virallisen vastaväittäjän lausunto *Salovaaran* väitöskirjasta. LM 1948 s. 453 s.

— » — Samoin *Uiton* väitöskirjasta. LM 1951 s. 124 s.

— » — Adekvaattisuusperiaate RL 21 luv. 4 §:ää tulkittaessa. Kirjoituksia J. K. Paasikivelle s. 597 s. Helsinki 1950.

— » — Oikeustapausten selostuksia. DL 1950 s. 72 s ja 81 s.

Salovaara, Niilo: Rikoksen yrityksestä. Akat. väitöskirja. Vammala 1948.
— » — Tunnusmerkistöstä rikosoikeustieteessä. DL 1937 s. 121 s.
Sauer, Wilhelm: Allgemeine Strafrechtslehre. 2 Aufl. Berlin 1949.
Schafheutle, Josef: Die Voraussetzungen und Wirkungen des Rückfalls. Deutsche Landesreferate zum II. Internationalen Kongresse für Rechtsvergleichung im Haag 1937 s. 524 s.
v. Schelhass: Von der Wiederholung der Verbrechen nach erlittener Strafe oder von dem Rückfall. NA 1818 s. 578 s.
Schlyter, Karl: Straff och skyddsåtgärder i nordisk rätt. JFT 1937 s. 12 s.
— » — Lausunto: Epämääräinen tuomio ja epämääräinen käsittely. SKV 1947 s. 26 s (SvJT 1947 s. 538 s).
Schmidt, Eberhard: Einführung in die Geschichte der Strafrechtspflege. Göttingen 1947.
— » — Zur Theorie des unbestimmten Strafurteils. SZfS 1931 s. 200 s.
— » — Strafrechtsreform und Kulturkrise. Recht und Staat 79. Tübingen 1931.
— » — Franz von Liszt und die heutige Problematik des Strafrechts. Festschrift für Julius v. Gierke s. 201 s. Berlin 1950.
Schmitt, Carl: Über Schuld und Schuldarten. Str. Abh. 120. Breslau 1910.
Schnell, Karl: Anlage und Umwelt bei 500 Rückfallsverbrecher. Krim. Abh. 22. Leipzig 1935.
Schnur, Alfred C.: Prison Conduct and Recidivism. JCC 1949 s. 36 s.
Schumacher, Oskar: Um das Wesen der Strafrechtsschuld. Mannheim—Berlin—Leipzig 1927.
Schurich, Joachim: Lebensläufe vielfach rückfälliger Verbrecher. Krim. Abh. 10. Leipzig 1930.
Schwaab, Fritz: Die soziale Prognose bei rückfälligen Vermögensverbrechern. Krim. Abh. 43. Leipzig 1939.
Schütze, Theodor Reinhold: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig 1871.
Schönke, Adolf: Strafgesetzbuch. Kommentar. 4 Aufl. München u. Berlin 1949.
— » — Skuld eller farlighet. SvJT 1948 s. 627 s.
Sellin, Thorsten: Juvenile Delinquency. The Annals of the American Academy of Political and Social Science. Philadelphia 1949.
— » — Alustus: Tidsobestämda frihetsberövanden som påföljder för brott. NKÅ 1946—1947 s. 106 s.
— » — Alustus: Epämääräinen tuomio ja epämääräinen käsittely. SKV 1947 s. 9 s (SvJT 1947 s. 481 s).
— » — Esipuhe *Brownin* kirjoitukseen. The Canadian Bar Review 1945 s. 637 s.
Serlachius (Särkilahti), Allan: Suomen rikosoikeuden oppikirja I. Yleiset opit. Julkaisseet *Bruno A. Salmiala* ja *Brynolf Honkasalo.* 3 p. Helsinki 1940 *(Serlachius-Särkilahti).*
— » — Sama. 6 p. Helsinki 1951 *(Serlachius-Särkilahti).*
— » — Suomen rikosoikeuden oppikirja II. 1 nide. 2 p. Helsinki 1924.
— » — Ehdotus uudeksi rikoslaiksi I. Yleinen osa. Helsinki 1920.
— » — Orsak och värkan i straffrätten med speciell hänsyn till begreppet skuld. JFT 1898 s. 1 s.
— » — Sananen nuorsaksalaisesta kriminalistikoulusta. LM 1903 s. 74 s.
— » — Rikollisuuden kasvaessa. LM 1904 s. 1 s.

Serlachius (Särkilahti), Allan: Turvaamistoimenpiteet Schweitsin uudessa rikoslainehdotuksessa. LM 1905 s. 207 s.

— » — Epämääräiset rangaistustuomiot. LM 1907 s. 8 s.

— » — Henkisesti vaja-arvoisten henkilöiden rikosoikeudellinen käsittely. LM 1907 s. 156 s ja JFT 1907 s. 269 s.

— » — »Uudet taivaanrannat» rikosoikeudessa. LM 1911 s. 139 s.

— » — De andligen undermåligas straffrättsliga behandling. NTfS 1913 s. 41 s.

— » — Deterministinen ja indeterministinen syyllisyyskäsite. Festskrift till Robert Hermanson s. 334 s. Helsingfors 1916.

— » — Onko syytä rikoslaissa määritellä tahallisuutta ja tuottamusta? Festskrift för friherre R. A. Wrede s. 201 s. Helsingfors 1921.

— » — Onko rikosoikeus ilman moraalia mahdollinen? LM 1922 s. 145 s.

Sichart, E.: Über die Rückfälligkeit der Verbrecher und über die Mittel zu deren Bekämpfung. Heidelberg 1881.

— » — Die Bestrafung des Rückfalls nach deutschem Rechte. ZfS 1890 s. 401 s.

Silbereisen, Sigmund: Die spätere Straffälligkeit jugendlicher Rechtsbrecher. Krim. Abh. 45. Leipzig 1940.

Simon, Paul: La répression de la récidive en droit comparé. Revue 1950 s. 16 s.

Simson, Gerhard: Franz von Liszt und die schwedische Kriminalpolitik. Festskrift tillägnad Karl Schlyter s. 308 s. Stockholm 1949.

Sipilä, Arvo: Deliktiperusteisen vahingonvastuun teoreettinen rakenne. Akat. väitöskirja. Helsinki 1936.

Skeie, Jon: Den norske strafferet I. 2 utg. Oslo 1946.

Soine, Valentin: Parantaako vankila? Vankeinhoito 1950 s. 104 s.

Sontag, Ernst: Der Vorentwurf eines neuen deutschen Strafgesetzbuches. Kattowitz 1911.

Stanger, Francis A.: The Importance of Classification as a Guide to the Sentencing Judge. Proceedings of the American Prison Association 1933 s. 35 s.

v. Stemann: Zur Lehre vom Rückfall. GS 1871 s. 401 s.

Stephen, James Fitzjames: A History of the Criminal Law of England I—II. London 1883.

Stephen, James Fitzjames—Sturge, Lewis Frederick: A Digest of the Criminal Law. 11 ed. London 1947.

Stjernberg, Nils: Kriminalpolitik. Stockholm 1935.

— » — Grundlinjer till föreläsningar över straffrättens allmänna del I. 7 uppl. Stockholm 1938.

— » — Straffrättsliga studier. Uppsala—Stockholm 1928.

— » — Domstolarnas straffmätning. SvJT 1916 s. 76 s.

Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om förmögenhetsbrott. SOU 1940: 20.

— » — betänkande med förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten. SOU 1944: 69.

Strahl, Ivar: Det straffrättsliga ansvaret. Festskrift tillägnad Karl Schlyter s. 321 s. Stockholm 1949.

Strahl, Ivar m.m.: Om påföljder för brott. Kriminologisk Handbok V, utg. av *Karl Schlyter*. Stockholm 1948.

Strahl, Ivar—Lindberg, Torgny: Villkorlig dom och villkorlig frigivning samt det därtill anknutna skyddsarbetet. Stockholm 1944.

Sutherland, E. H.: Principles of Criminology. 4 ed. Chicago—Philadelphia—New York 1947.

— » — Die Bekämpfung des Berufsdiebes in Vereinigten Staaten von Nord-Amerika. MfK 1937 s. 401 s.

Sutherland, J. F.: Britain's Blot. Recidivism, Habitual Criminality and Habitual Petty Delinquency. Edinburgh 1908.

Teeters, Negley K.: Deliberations of the International Penal and Penitentiary Congresses 1872—1935. Philadelphia 1949.

Templewood, the Viscount: Crime and Punishment. London 1947.

Terjung, Karl: Unbestimmte Verurteilung. Diss. Bonn 1930.

Tesar, Ottokar: Die symptomatische Bedeutung des verbrecherischen Verhaltens. Abh. krim. Sem. N.F. V Bd. Berlin 1907.

The Prisoners' Antecedents. Bureau of the Census. Washington 1929.

Thierfelder, Rudolf: Objektiv gefasste Schuldmerkmale. Str. Abh. 308. Breslau—Neukirch 1932.

Thompson, Charles B.: A Psychiatric Study of Recidivists. American Journal of Psychiatry 1939 s. 591 s.

Thormann, Ph.—v. Overbeck, A.: Das schweizerische Strafgesetzbuch I. Zürich 1940.

Thyrén, Johan C. W.: Den moderna straffrättens grundåskådningar. Lund 1920.

— » — Om internering av kroniska förbrytare. Lunds univ. årsskrift. N.F, Avd. 1, Bd. 17, N:o 6. Lund 1921.

— » — Straffrättens allmänna grunder. Lund 1907.

— » — Förberedande utkast till strafflag. Allmänna delen. Lund 1916.

— » — Förberedande utkast till strafflag. Speciella delen III. Lund 1920.

— » — Principerna för en strafflagsreform I—III. Lund 1910—1914.

Tissot, J.: Le droit pénal I. Paris 1860.

Torp, Carl: Den danske Strafferets almindelige Del. København 1905.

— » — Betaenkning angaaende de af Straffelovskommission udarbejdede Forslag inholdende Udkast til Love vedrørende den borgerlige Straffelovgivning med Motiver. København 1917.

Tulenheimo, Antti: Skuldomdömet i nutida straffrätt. Nordiska juriststämman i Stockholm och Uppsala den 5—18 sept. 1926 s. 400 s. Stockholm 1926.

— » — Luotto rikosoikeudellisena suojelusobjektina. Akat. väitöskirja. Helsinki 1911.

— » — Symptomaattinen rikoskäsitys ja suojelusobjekti. LM 1911 s. 93 s.

— » — Rangaistuksen olemus, tarkoitus ja oikeutus. LM 1919 s. 261 s.

— » — Syyntakeettomuuden määrääminen. LM 1925 s. 174 s.

— » — Nuoriin rikoksentekijöihin kohdistuvista rankaisumenetelmistä mikäli koskee vapausrangaistusta. LM 1928 s. 291 s.

— » — Tuleeko uuden rikoslakimme pyrkiä ratkaisemaan n.k. teoreettisia kysymyksiä? LM 1930 s. 200 s.

— » — Rikoslakiuudistukset ja yksilön oikeus. LM 1931 s. 356 s.

Uitto, Jorma: Vankien ehdonalaiseen vapauteen päästäminen ja sen edellytykset. Akat. väitöskirja. Vammala 1950.

Wahlberg, Wilhelm Emil: Gesammelte kleinere Schriften und Bruchstücke über Strafrecht usw. I—III. Wien 1875—1882.

Waite, John Barker: The Prevention of Repeated Crime. Michigan Legal Studies. Ann Arbor 1943.
v. Weber, Hellmuth: Grundriss des deutschen Strafrechts. 2 Aufl. Bonn 1948.
Weinschenk: Der innere Tatbestand der Rückfallsverbrechen. DSZ 1922 s. 101 s.
Welzel, Hans: Das deutsche Strafrecht in ihren Grundzügen. Berlin 1947.
— » — Persönlichkeit und Schuld. ZfS 1941 s. 428 s.
Wend, Johannes: Untersuchungen an Straflisten vielfach rückfälliger Verbrecher. Krim. Abh. 23. Leipzig 1936.
Verkko, Veli: Henki- ja pahoinpitelyrikollisuuden kehityssuunnan ja tason määräämisestä I. Helsinki 1931.
— » — Biologisluontoisten tekijäin vaikutuksesta henki- ja pahoinpitelyrikollisuuteen. Helsinki 1933.
— » — Kriminalstatistiken och den verkliga brottsligheten. NTfS 1930 s. 95 s.
— » — Om könet som kriminalitetsfaktor vid våldsbrott. NTfS 1937 s. 91 s.
— » — Kriminalstatistiken och frågan om viljans frihet. NTfS 1943 s. 98 s.
— » — Vänner och fiender till kriminalstatistiken. NTfK 1949 s. 7 s.
Westermarck, Edvard: Moraalin synty ja kehitys. Porvoo—Helsinki 1933.
Wetter, Folke: Den villkorliga domen. Uppsala 1912.
— » — Grundlinjer till föreläsningar över straffrättens allmänna del I. Lund 1923.
— » — Allmän straffrätt. Kompendium. Uppsala 1945.
— » — Den obestämda straffdomen. NTfS 1913 s. 1 s.
— » — Principerna i de nordiska strafflagstiftningarna. Nordiska juriststämman i Stockholm och Uppsala den 5—18 sept. 1926 s. 504 s. Stockholm 1926.
— » — Strafflagskommissionens förslag till strafflagens allmänna del. Lausunto Ruotsin kriminalistiyhdistyksen kokouksessa. Förhandlingar 1925 s. 40 s. Stockholm 1926.
Vidal, Georges—Magnol, Joseph: Cours de droit criminel et de science pénitentiaire I. 9 éd. Paris 1949.
Viipurin hovioikeuden lausunto uudesta rikoslainehdotuksesta. Helsinki 1923.
Wimmer, A.: Strafrecht. Allg. Teil. Stuttgart 1948.
Virtanen, Veikko: Keravan nuorisovankilan perustaminen ja toiminta. Vankeinhoito 1946 s. 21 s.
Wolf, Erik: Vom Wesen des Täters. Recht und Staat 87. Tübingen 1932.
Wood, Arthur E.—Waite, John B.: Crime and Its Treatment. Cincinnati 1941.
Woodbury, Robert M.: The Juvenile Delinquent Population and Rates of Recidivism. Social Service Review 1937 s. 623 s.
Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Begründung. Allg. Teil. Berlin 1909.
Vuilleumier, John F.: Das Gewohnheitsverbrechertum und seine Bekämpfung. Diss. Zürich 1918.
Wyss, Oscar: Der Rückfall. Diss. Bern 1927.
Wüst, Eduard: Die sichernden Massnahmen im Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. Diss. Zürich 1904.
Yvernès, E.: La récidive. Revue pénitentiaire 1883 s. 316 s.
— » — La statistique de la récidive. Revue pénitentiaire 1895 s. 784 s.
Zimmerl, Leopold: Aufbau des Strafrechtssystems. Tübingen 1930.

LYHENNYKSIÄ

Abh. krim. Inst.	=	Abhandlungen des kriminalistischen Instituts an der Universität Berlin.
Abh. krim. Sem.	=	Abhandlungen des kriminalistischen Seminars (Berlin).
AE	=	Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches 1925.
AfK	=	Archiv für Kriminologie.
AfS	=	Archiv für preussiches Strafrecht.
Begr.	=	Begründung (VE, GE).
Bonner Abh.	=	Bonner rechtswissenschaftliche Abhandlungen (Bonn).
DJT	=	Verhandlungen des Deutschen Juristentages.
DJZ	=	Deutsche Juristenzeitung.
DSZ	=	Deutsche Strafrecht-Zeitung.
E	=	Entwurf (varsinkin Saksan 1919 ja 1921).
GE	=	Gegenentwurf 1911 (Saksa).
GS	=	Gerichtssaal.
HwK	=	Handwörterbuch der Kriminologie.
IPPC	=	International Penal and Penitentiary Commission.
JCC	=	Journal of Criminal Law and Criminology.
KE	=	Der Entwurf der Strafrechtskommission 1913 (Saksa).
Krim. Abh.	=	Kriminalistische Abhandlungen (Leipzig).
Krit. Beitr.	=	Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform *(v. Birkmeyer-Nagler)*.
LVK	=	Lainvalmistelukunta.
MfK	=	Monatschrift für Kriminologie.
MIKV	=	Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung.
NA	=	Neues Archiv des Criminalrechts.
NKÅ	=	De nordiska kriminalistföreningarnas årsbok.
NTfK	=	Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab.
NTfS	=	Nordisk Tidsskrift for Strafferet.
Pl	=	Suomen Poliisilehti.
Pm	=	Poliisimies.
Reform	=	Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs I. Allg. Teil. Herausg. von *P. F. Achrott* und *Franz v. Liszt*. Berlin 1910.
Revue	=	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé.
RG	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
SKV	=	Suomen Kriminalistiyhdistyksen vuosikirja.
SL	=	Strafflagen (Ruotsi).
SLY	=	Suomalainen Lakimiesyhdistys.
SOU	=	Statens offentliga utredningar (Ruotsi).
StGB	=	Strafgesetzbuch (Saksa, Sveitsi).
Str. Abh.	=	Strafrechtliche Abhandlungen (Breslau).
SvJT	=	Svensk Juristtidning.
SZfS	=	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht.
TfR	=	Tidskrift for Retsvidenskab.
VDA	=	Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. Berlin 1908.

VE	= Vorentwurf 1909 (Saksa).
ZfS	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
ÖZfS	= Österreichische Zeitschrift für Strafrecht.

Muissa lyhennyksissä on pyritty noudattamaan Y. J. *Hakulisen* Lakikielen sanakirjan lyhennystapoja.

JOHDANTO

»Rikos kerran tehty vetää jälkeensä muita ja ne seuraavat kuin aallot myrskyssä.»

Aleksis Kivi, Canzio.

Rikoksen uusimisen vastustaminen on eräs vaikeimpia yhteiskunnallisia probleemoja.[1] Ensimmäisen rikoksen tekemisen estäminen on myös vakava probleema, jonka ratkaiseminen on ensiarvoisen tärkeä. Kysymyksessä ei kuitenkaan ole sama probleema kuin uusimisessa. Ratkaisu riippuu ensin mainitussa profylaktisista toimenpiteistä, joissa vain yhtä, joskin tärkeää osaa näyttelee rikosoikeussysteemin yleisestävä funktio. Nämä toimenpiteet kohdistuvat koko yhteiskuntaan, sen kaikkiin jäseniin; rikosoikeudenhoidosta vastuussa olevien elimien on otettava huomioon, että jokainen henkilö on potentiaalinen rikoksentekijä, koska hänellä on ainakin teoreettinen mahdollisuus kerran elämässään syyllistyä rikokseen. Tämä rikospolitiikka on summittaista, se koettaa keksiä keinoja, jottei kukaan siitä yhteiskunnasta, johon se kohdistaa vaikutuksensa, sortuisi rikoksen tielle, näitä henkilöitä kuitenkaan erikseen mainitsematta tai tarkoittamatta. Rikoksen uusimisen vastustaminen on rajoitetumpaa, se kohdistuu vain niihin yhteiskunnan jäseniin, jotka on jo aikaisemmin tuomittu rangaistukseen rikoksesta ja ovat tuota rangaistusta kenties kärsineetkin. Heidän henkilöllisyytensä on lakia käyttäville elimille tunnettu. Niinikään ovat tunnetut heidän aikaisemman rikoksen tekemiseen johtaneet ominaisuutensa ja olosuhteensa, jotka enemmän tai vähemmän kuvastavat heidän persoonallisuuttansa. Poliisitutkinnan, oikeudenkäynnin ja erikoisesti rangaistuksen täytäntöönpanon aikana on heidän yksilöllisyytensä tullut esiin. Heidän rikollinen entisyytensä on jäänyt asiakirjoihin, ennen kaikkea juuri tätä varten olevaan rikosrekisteriin, ja voidaan

[1] *Waite* V. Vrt. *Thompson* 599: »In this problem of the repeater criminal — — lies a direct challenge to our civilization.»

siten uutta rikosta tutkittaessa esittää tutkivalle viranomaiselle.[2] Rikoksen uusimisen vastustaminen on helpompaa siinä mielessä, että sen kohteeksi joutuvia henkilöitä on vähemmän ja että he määrätyssä määrin ovat tunnetut viranomaisille. Mutta sittenkin se on vielä alaltaan laaja probleema ja, jos mahdollista, vielä vaikeampi ratkaista kuin ensimmäisen rikoksen estäminen. Tämä johtuu seuraavasta syystä. Ensimmäisen rikoksen syntymiseen vaikuttavat määrätyt sosiaaliset ja biologiset tekijät. Yhteiskunnan toimenpiteillä, esim. huonosti hoidetulla sosiaalipolitiikalla, voi siinäkin olla merkitystä, mutta se on useimmiten vain välillistä laatua. Samat rikostekijät vaikuttavat myös rikoksen uusimisessa, mutta niihin tulee lisäksi se yhteiskunnan vastareaktio, jota se on käyttänyt saman tekijän aikaisemman rikoksen johdosta. Rikoksen vastustaminen on yleensä kohdistettava sen etiologisiin tekijöihin. Rikoksen uusimisen etiologiset tekijät eivät ole yksinomaan rikoksentekijän persoonallisuudessa ja hänen ympäristössään, vaan on myös huomioitava, onko rikosoikeussysteemi sellainen, ettei siihen mahdollisesti sisälly uusimista edistävää tekijää.[3]

Uusimiskysymyksen merkityksen havaitsi jo ranskalainen rikosoppinut *Bonneville de Marsangy* (1844), jonka seuraava toteamus on tullut kuuluisaksi: »La récidive est la pierre de touche tout à la fois des lois pénales et du système pénitentiaire». Rikoksen uusiminen muodostaa erään rikosoikeuden keskeisimmistä ongelmista. Siihen sisältyvät tai sitä sivuavat varsin monet rikosoikeuden kysymykset, esim. kysymys rangaistuksen tarkoituksesta, syyllisyyskysymys, rangaistuksen määrääminen ja rangaistuksien yhdistäminen. Rikoksen uusimisella on myös prosessuaalisia vaikutuksia, esim. vangitsemisessa, muutoksenhaussa, alistamisessa ja rangaistusmääräysmenettelyssä.[4] Eräissä rangaistuksen täytäntöönpanoa koskevissa säännöksissä on uusiminen myös huomioitu. Mainittakoon tässä vain vankien sijoittaminen eri laitoksiin (nimenomaan työsiirtolaan) ja eri luokkiin, erilaisten etuisuuksien myöntäminen sekä ennenkaikkea ehdonalaiseen vapau-

[2] Rikollisen entisyyden merkityksestä rikosprosessissa ja poliisitutkinnassa ks. *Hiltunen,* NTfK 1950 s. 285 s, DL 1951 s. 6 s, Pl 1951 s. 90 s.

[3] *Saldaña* 273 lausuu tässä suhteessa korostetusti: »L'erreur légale est une cause sociale par action et par omission. L'habitude et la passion fixent la manière criminelle; mais, dans la voie de l'habitude, par la force de la passion, ce sont les institutions pénales maladroites qui déterminent la transformation criminelle».

[4] Ks. niistä lähemmin *Salmiala,* DL 1940 s. 353 s; *Honkasalo,* LM 1941 s. 99 s; *Ellilä,* DL 1946 s. 319 s, 1947 s. 146 s; *Mali,* DL 1947 s. 25 s; *Jotuni* Pl 1947 s. 255 s.

teen laskeminen.[5] Kun uusimiskysymykseen siten liittyvät useat rikosoikeuden, rikosprosessin ja täytäntöönpanon kysymykset, kuvastuvat siinä myös niiden puutteet ja viat.[6] Tämä seikka on lainsäädäntötyössä huomioitava. Jos aiottaisiin uudistaa esim. sakkojen muuntamista koskevat säännökset (mihin meillä ilmeisesti olisi aihetta), olisi ensin tärkeää saada tieto siitä, miten nykyinen järjestelmä on toiminut. Se voidaan käytännöllisimmin havaita ottamalla selvä siitä, kuinka moni sakkorangaistuksen muuntorangaistuksena kärsineistä henkilöistä on syyllistynyt vankilasta vapauduttuaan uuteen rikokseen. Jos taas kysymyksessä olisi ehdollisesta rangaistustuomiosta annetun lain uudistaminen (mihin meillä niinikään olisi syytä), olisi jälleen tarpeellista tietää, miten nykyinen systeemi, jonka suurimpana heikkoutena on pidettävä ehdollisesti tuomittujen valvonnan puuttumista, kun kysymyksessä eivät ole nuoret rikoksentekijät, on vaikuttanut. Se saadaan parhaiten tietää selvittämällä tilastojen avulla, kuinka moni on koetusaikanaan syyllistynyt uuteen rikokseen. Samanlainen selvitys olisi hankittava silloinkin, kun aiotaan uudistaa ehdonalaisesta vapaudesta annettuja säännöksiä. Ensiarvoisen tärkeää on tietää, kuinka moni vankilasta vapautuneista on uusinut rikoksensa, miten pian tämä on tapahtunut vapautumisen jälkeen ja minkä rangaistuksen kärsimisen jälkeen uusimista eniten tapahtuu. Tämän selvityksen perusteella voidaan päätellä aika paljon sen suhteen, tapahtuuko nykyinen ehdonalaiseen vapauteen päästäminen, kuten kenties voitaisiin olettaa, liian aikaisessa vaiheessa ja liian mekaanisella tavalla sekä onko koeajan pituus ja valvonnan järjestäminen tyydyttävä. Uusiminen on siten tärkeä kriterio rikosoikeudellisten säännöstöjen tehokkuuden suhteen. Paljon totta on siinä lausunnossa, että uusiminen muodostaa ensi sijassa rikospoliittisen ohjelman ja vasta toisessa sijassa rikosoikeudellisen probleeman.[7] Uusimiskysymyksen erottaminen pelkästään rikosoikeudelliseksi tutkimuskohteeksi on vaikea tehtävä. Kysymys kaikkine siihen liittyvine sivukysymyksineen on kokonaisuutena siksi laaja, että liioittelematta voidaan sanoa sen kaikinpuolisen valottamisen ja ratkaisemisen olevan yhdelle ihmiselle ylivoimainen tehtävä. Täydellinen monografia rikoksen uusimisesta tulisi käsittämään miltei koko rikosoikeuden.

---

[5] Ks. RangA 2: 13, 3: 5, 4: 1 a, A rangaistuksen sovittamisesta valtion työsiirtolassa 6. 6. 1947, A vankeinhoitolaitoksesta 17. 2. 1950 52, 53, 54, 59, 62 §.

[6] *Sacker* 8.

[7] *Mayer* 145.

Rikoksen uusimisen vastustaminen on varmaankin yhtä vanha kuin rikosoikeus itse.[8] Rikoksen uusimisen taholta yhteiskuntaa uhkaava vaara on ollut jo kauan tunnettu.[9] Kaikkina aikoina on sitä myös pyritty vastustamaan erikoisin toimenpitein.[10] Reaktiokeinot ovat vaih-

[8] *Eisenlohr* 1.

[9] Rikoksen uusimisen historiasta ks. *Westermarck* 358 s; *Lagus* I; *Kekomäki* 11; *Härtwig* 1 s; *Lippman* eri paikoissa; *Sacker* 89 s; *Effertz* 3 s; *Lilienthal* 1 s, 85 s; *Dochow* 19 s; *Honig* 14 s; *Münchhausen* 27 s; *Friedlaender; Poltéra* 8 s; *Vuilleumier* 46 s; *Oba* 6 s; *Cannat* 51 s; *Montvalon* 25 s; *Crapelet* 112 s; *Bonneville* 174 s; *Tesar* 11 s, 22 ym; *Novel* 35 s; *Wyss* 1 s; *Hohbach* 107 s; *Dupertuis* 25 s. Ruotsi-Suomen uusimissäännösten historiasta ks. *Lagus* II; *Forsman* 576 s; *Hemmer* 17 s, 48, 62, 84; *Olin* 813; *Munktell* 265 s.

[10] Tässä tutkimuksessa kiinnitetään huomio vain rikosoikeudelliseen reagoimiseen rikoksen uusimisen johdosta. Tässä yhteydessä voidaan mainita, että myös prosessioikeuden historia tuntee tapauksia, joissa rikoksenuusija on prosessissa joutunut huonompaan asemaan kuin ensikertalainen. Niinpä Sachsenspiegel'iin sisältyi tällainen säännös. Uusija ei sen mukaan ollut oikeutettu vahvistamaan syyttömyyttään puhdistusvalalla, vaan paljon epävarmemmalla jumalantuomiolla. Ks. *Münchhausen* 43/44, 46; *Hohbach* 128. Mutta nykyaikanakaan ei voitane kieltää, että rikoksenuusija faktillisesti joutuu prosessissa vaikeampaan asemaan, ainakin silloin, kun rikoksen näyttöpuoli on heikko. Aikaisemman rangaistustuomion katsotaan nimittäin muodostavan indision hänen syyllisyydestään aktuaaliseen rikokseen. Ks. tarkemmin *Hiltunen*, NTfK 1950 s. 285 s, DL 1951 s. 6 s, Pl 1951 s. 90 s. Ks. myös Pm 1951 s. 164 s. Saksassa on tehty ehdotuksia erikoisen lyhyen prosessin järjestämisestä kroonillisia rikollisia varten. Ks. *Heindl*, AfK 1920 s. 255 s; *Hippel*, AfK 1920 s. 12 s; *Allfeld*, AfK 1921 s. 175 s; *Beling*, AfK 1921 s. 188 s; *Kitzinger*, AfK 1922 s. 14 s; *Meyer*, AfK 1922 s. 195; *Mittermaier*, AfK 1922 s. 197. Saksan vanhemmasta historiasta tässä suhteessa ks. *Heindl*, AfK 1920 s. 278 s. Ranskassa oli Kaarle Suuren kapitulaareista lähtien tavallista, että rikoksenuusijalta, rangaistuksen ohessa, riistettiin mahdollisuus armahdukseen, hänen omaisuutensa julistettiin valtiolle menetetyksi ja hänet ajettiin maanpakoon. Tämä täydellinen likvidoiminen oli miltei samaa kuin kuolemanrangaistus, jota luonnollisesti myös suuressa mitassa käytettiin kolmannella tai neljännellä uusimiskerralla. Kysymyksessä oli porvarillinen kuolema (der bürgerliche Tod), joka on kehittynyt kahdesta roomalaisen oikeuden instituutista, capitis deminutio maxima ja media. Ensin mainittu merkitsi luonnollisen ja porvarillisen vapauden sekä ihmisoikeuksien menettämistä, jälkimmäinen ainoastaan kansalaisoikeuksien menettämistä. Capitis deminutio media kytkettiin interdictio aquae et ignis-instituuttiin ja deportatioon ja oli päärangaistukseen liittyvä lisäseuraamus. Myöhemmin oli porvarillinen kuolema Ranskassa seurausta tuomiosta kuolemaan, elinkautiseen pakkotyöhön ja deportatioon. 1670 ja 1731 organisoitiin erikoinen summaarinen, yksinkertainen prosessimuoto rikoksenuusijoita varten. Uusijat tuomittiin korkeammassa instanssissa kuin muut, heitä kiellettiin jatkamasta ammattiaan ja langettava päätös saatettiin viran puolesta julkisuuteen. Viimeksi mainittu seuraamus on mielenkiintoinen, sillä merkkejä sen käyttämisestä tavataan myös Sveitsissä. Edellisen johdosta ks. *Kleinschrod*, Ueber den bürgerlichen

delleet, mutta niille kaikille on ollut ominaista suurempi ankaruus niihin reaktiokeinoihin verrattuna, joiden kohteeksi ensikertalainen rikoksentekijä on joutunut. Ne esimerkit, joita *Westermarck* mainitsee (s. 358 s), osoittavat, etteivät ankarammat uusimisrangaistukset ole olleet ominaisia vain järjestyneille yhteiskuntamuodoille, vaan että myös primitiiviset kansat ovat niitä käyttäneet. Uusimmalla ajalla on havaittu uusimisen kansainvälinen luonne. Uusintarikollisuuden peruspiirteet ovat kautta maailman samanlaiset, ja sen taholta uhkaava vaara kohtaa samalla tavoin kaikkia valtioita. Kansainvälisen kriminalistiyhdistyksen (IKV) perustaminen 1889 antoi sysäyksen yhteisten suuntaviivojen löytämiselle uusimisen vastustamisessa. Uusimisen ja siihen läheisesti liittyvän taparikollisten ja parantumattomien rikoksentekijäin ongelman selvittäminen on kuulunut niin kansainvälisen kriminalistiyhdistyksen kuin kansainvälisen rikosoikeus- ja vankeinhoitokomissionin (IPPC) tärkeimpiin tehtäviin.[11] Tällä vuosisadalla on uusimiskysymys saanut valaistusta voimakkaasti kehittyneen kriminologian taholta. Kriminaalisosiologia on saanut selvittääkseen uusimisen sosiaalisena ilmiönä, kriminaalibiologia taas individuaalisena tekijänä.

Kriminaalisosiologia on käyttänyt apunaan ennenkaikkea tilastoa, tässä tapauksessa u u s i m i s t i l a s t o a.[12] Rikollisuustilaston merkitykseen ja käyttökelpoisuuteen, varsinkin sen todistusarvoon nähden on tosin suhtauduttu eri tavoin.[13] Niinpä *Sutherland* (s. 29) lausuu:

Tod als Criminalstrafe, NA 1818 s. 65 s; *Bonneville* 224 s; *Montvalon* 48; *Crapelet* 118 s; *Héraud* 11 s; *Novel* 39 s. — Amerikan Yhdysvalloissa on kymmenessä osavaltiossa säännöksiä uusijoitten ja taparikollisten (habitual criminals) sterilisoimisesta. Washingtonin laki esim. määrää, että se, joka »convicted three or more times of felony and sentenced to serve in a penitentiary therefore», voidaan sterilisoida. Ks. *Brown* 654 s. Minään rangaistuksena ei sterilisoimista voida pitää.

[11] Ks. *Kitzinger* 70 s ja *Teeters* 40 s, 83 s, 103 s, 153 s. Ks. myös *Mezger*, Moderne Strafrechtsprobleme 16 s. Uusimista käsiteltiin myös II kansainvälisen vertailevan rikosoikeuden kongressissa Haagissa 1937. Ks. Revue 1937 s. 755 s; *Kekomäki*, Annales; *Schafheutle; Légal.* Tärkeät ovat myös 28. saksalaisten juristipäivien asiakirjat. Ks. 28 DJT I 145 s, II 3 s, III 369 s ja *Liepmann.*

[12] *Hagemann* 998 lausuu siitä: »Es ist kein Zufall, dass das Problem des Rückfalls — wenigstens äusserlich — vorwiegend als eine Angelegenheit der Statistik erscheint». Vrt. *Sacker* 3. Jo *Bonneville* 38 lausuu (v. 1844): »Le meilleur moyen de reconnaitre jusqu'à quel point ce but a été atteint, est de constater exactement le nombre et la position particulière des individus qui tombent en récidive».

[13] Ks. siitä *Verkko* 21 s, NTfS 1930 s. 95 s, 1943 s. 98 s, NTfK 1949 s. 7 s; *Agge* 16 aliv. 31.

»the statistics of crimes and criminals are known as the most unreliable and most difficult of all statistics». Varsinkin *Hoegel* (s. 3) korostaa, ettei rikollisuustilasto anna lähimainkaan oikeaa kuvaa todellisesta rikollisuudesta, koska se käsittää siitä vain pienen osan. *Verkko* (s. 52 s, NTfS s. 95 s) on tullut tulokseen, ettei rikollisuustilasto anna oikeaa kuvaa rikollisuuden todellisista voimasuhteista eikä sen kehitystasosta ja ettei myöskään rikollisuuden kokonaismäärää voida eri rikosryhmiin nähden todeta. Kysymys tunnetun ja todellisen rikollisuuden välisestä suhteesta voidaan ratkaista vain lähdekritiikin avulla kussakin eri rikoslajissa. Erikoistiedot ovat sensijaan luotettavia edellyttäen, että tiedot ovat kaikista tai huomattavasta osasta syytettyjä tai syypääksi tuomittuja ja koskevat pitempiä ajanjaksoja sekä ovat sinänsä tarpeeksi suuret. Tilastotieteilijät ovat kaikkein varovaisimpia puhuessaan tilaston merkityksestä. Jos tuomioistuin- ja vankitilaston tietoja täydennetään poliisitilaston tiedoilla, päästään jo verrattain hyviin tuloksiin ja voidaan sanoa rikollisuustilaston luvuilla olevan määrätyssä määrässä edustava merkitys.[14] Tilaston todistusvoimalla on kuitenkin rajansa. Uusimistilasto on lisäksi joutunut kamppailemaan oman metodinsa etsimisessä.[15] Eräitä n.s. *Köbnerin* metodille, jota nykyisin pidetään moitteettomimpana metodina, perustuvia yksityistutkimuksia on tosin ilmestynyt,[16] mutta muita tälle metodille perustuvia virallisia tilastoja kuin Saksan rikollisuustilaston vuosilta 1894—1912 sisältämät tiedot uusimisista ja Bernin kanttoonin vuosilta 1924—1929 julkaisema uusimistilasto ei tiettävästi ole ilmestynyt. Suomen rikollisuustilastossa (Rikollisuus II ja III) annetaan tietoja myös ennen rangaistuista vapausrangaistukseen tuomituista tai sitä kärsimässä olevista. Ne ovat mielenkiintoisia, mutta muodostavat vasta »det elementära under-

[14] Vrt. *Beger* 7; *Richter* 6; *Gehler* 9 s; *Wood-Waite* 29 s.

[15] Ks. siitä *Köbner*, ZfS 1893 s. 615 s, MIKV 1896 s. 250 s; *Yvernès*, Bulletin 1895 s. 784 s; *Roesner*, HwK II s. 1000 s; *Hoegel* 16 s, AfS 1895 s. 12 s. Ks. myös *Groth* 5, SvJT 1943 s. 829 s; *Richter* 3; *Gehler* 20; *Effertz* 41 s; *Herold* 25; *Allardt*, SvJT 1948 s. 267; *Nissen*, NTfS 1922 s. 115 s.

[16] Viimeisin ja paras lienee *Grothin* tutkimus Ruotsin uusintarikollisuudesta vuosina 1921—1940. Ks. *Allardtin* arvostelua siitä SvJT 1948 s. 267 s. Vrt. myös *Dahlbergin* ja *Lindbergin* uusimistilastollista tutkimusta SOU 1944: 50, bil. 3. Saksassa on ilmestynyt ainakin *Richterin*, *Gehlerin* ja *Heroldin* tutkimukset, jotka eivät kuitenkaan perustu täysin moitteettomalle metodille. Eräitä uusimistilastoja, joissa mainittua metodia on käytetty, on ilmestynyt myös Norjassa. Ks. siitä *Nissen*, NTfS 1922 s. 115 s, SvJT 1945 s. 452 s. Yhdysvaltojen ainoa uusimistilastollinen julkaisu on *The Prisoners' Antecedents* (1929). Ks. myös *Hooton* 79 s. Englannista ks. *Prisons and Borstals* 12.

laget för en recidiviststatistik».[17] Ei voi välttyä ajatukselta, ettei rikollisuustilastomme, vaikka se jäsentelynsä ja erikoistietojensa puolesta lienee maailman ensimmäisiä, tunne kuin aivan pintapuolista harrastusta sellaisia suuria kriminaalipoliittisia kysymyksiä kuin nuorisö- ja uusintarikollisuutta kohtaan.[18]

Rikollisuustilastostamme voidaan lukea, että rikoksenuusijat muodostavat jokseenkin tarkoin puolet, kuritushuoneeseen tuomituista enemmän, vankeuteen tuomituista vähemmän, vapausrangaistukseen tuomittujen kokonaismäärästä. Uusijoiden osuus on tasaisesti vuosi vuodelta kasvanut. Varsinkin vuosina 1923—1937 on kasvu ollut nopeampaa vankeuteen kuin kuritushuoneeseen tuomittujen osalta. Kuritushuoneeseen tuomittujen osalta uusijoiden osuus oli suurin 1940, jolloin saavutettiin prosenttiluku 69.4, vankeuteen tuomittujen osalta se oli suurimmillaan 1935 eli 46.8 %. Ulkomaiset rikollisuustilastot osoittavat, että uusijoiden osuus tuomituista vaihtelee 25—75 %. Kaikki tilastot osoittavat tämän osuuden jatkuvasti kasvavan ja kasvun olleen viimeisten 30 vuoden aikana keskimäärin 10—30 %.[19] Rikoksenuusijat muodostavat siis varsin huomattavan osan rikoksentekijöistä, mutta peloittavinta on, että tämä osuus jatkuvasti kasvaa ja myös sellaisina aikoina, jolloin muu rikollisuus yleensä osoittaa laskevaa kehityssuuntaa. Uusintarikollisuus on vähemmän ulkonaisista olosuhteista riippuva

[17] *Hjelt* 163. — *Rikollisuus 1935* II 42 lausuu itsekin: »Ennen rangaistujen luvun vertaaminen kaikkiin samana ajanjaksona tuomittuihin ei anna oikeaa kuvaa uusintarikollisuuden yleisyydestä. Välttämätöntä sen lisäksi olisi tietää, kuinka suuren osan rikoksen uusijat muodostavat niistä henkilöistä, joilla on mahdollisuus tulla rikoksen uusijoiksi, siis vain kerran aikaisemmin rangaistuista». Siten jo OK kert. 1907 s. 130/1.

[18] *Hjelt* 164. — Suomessa on kuitenkin tehty alote uusimistilaston organisoimiseksi. Vuonna 1897 asetettiin tätä varten ns. *Hornborgin* komitea, joka antoi mietintönsä vuonna 1900. Ks. *Komitébetänkande N:o 2/1900*. Komitea ehdotti (s. 64 s) sellaisen uusimistilaston järjestämistä, josta voitaisiin nähdä, kuinka moni määrättynä vuonna ensi kertaa rikokseen syyllistyneistä henkilöistä seuraavina vuosina on ollut elossa ja syyllistynyt uusiin rikoksiin. Vankeinhoitokomitean mietinnössä vankeinhoitotilastoksi (ks. *Komiteamietintö N:o 9/1918* s. 15) katsottiin myös suotavaksi, »että virallisessa oikeustilastossa eli varsinaisessa rikostilastossa vastedes saataisiin seikkaperäinen selvitys rikosresidivismistä». Tiettävästi on tilastollisen päätoimiston oikeustilastollisessa osastossa nyt ryhdytty valmisteluihin uusimistilaston järjestämiseksi.

[19] Kun tekijällä toivottavasti on tilaisuus palata uusintarikollisuuden kehityssuunnan ja tason määräämiseen tilastossa toisessa tutkimuksessa, on tämä tutkimus tahdottu säästää tätä kysymystä koskevilta erikoistiedoilta ja perusteellisilta lähdeviittauksilta.

kuin n.s. ensirikollisuus.[20] Mutta tämäkään ei vielä riitä. On todettu, että rikoksenuusijat suorittavat rikoksista suuremman osan kuin heidän lukumääränsä edellyttäisi. Rikosten ja rikoksen uusimisten lukumäärä kasvaa nopeammin kuin rikoksentekijäin lukumäärä.[21] Suomen rikollisuustilastosta havaitaan, että jokaista vapausrangaistukseen tuomittua ennen rangaistua henkilöä kohden tulee vuosi vuodelta keskimäärin enemmän rangaistustuomioita.[22] Kun 1923 tuli jokaista kuritushuoneeseen tuomittua uusijaa kohden 2.44 ja vankeuteen tuomittua kohden 1.98 tuomiota, olivat vastaavat luvut 1936 jo 3.36 ja 2.88. Kolmessatoista vuodessa tuli siis jokaista henkilöä kohden miltei yksi rangaistustuomio lisää. Jos uusijat jaetaan eri ryhmiin uusimiskertojensa mukaan, todetaan, että niiden ryhmien vahvuus, joissa uusimiskertoja on vain yksi tai kaksi, pienenee vuosi vuodelta moninkertaisten uusijoitten eduksi. Jos seurataan neljä kertaa tai useammin tuomittujen uusijain suhdeluvun kehittymistä, havaitaan tämän ryhmän vuosina 1923—1936 kasvaneen kuritushuoneeseen tuomittujen osalta 20.6 %:sta 37.2 %:in ja vankeuteen tuomittujen osalta 11.6 %:sta 27.5 %:in. Edellisten määrä kasvoi 85 %, jälkimmäisten kokonaista 140 %. Kun vapausrangaistukseen tuomittujen uusijain lukumäärä on kasvanut kaksinkertaiseksi, on neljä kertaa tai useammin vapausrangaistukseen tuomittujen uusijain lukumäärä kasvanut nelinkertaiseksi. Yleismaailmallinen toteamus onkin, että moninkertaiset rikoksenuusijat muodostavat uusijain kantajoukon ja että tämä ryhmä kasvaa nopeammin kuin muut uusijaryhmät.[23] Uusijoitten osuus on erilainen eri rikoksissa.[24] Uusiminen on suurin omaisuusrikoksissa, erityisesti varkaudessa.[25] Uusimistilasto antaa vielä tietoja siitä, minkä ajan kuluessa rikoksentekijät uusivat rikoksensa vankilasta päästyään, missä iässä uusimista eniten tapahtuu ja kuinka paljon uusijoissa on miehiä, kuinka paljon taas naisia. Ensin mainitun ilmiön eli n.s. uusimisnopeuden ja uusimisvälin tutkimisessa osoittautuu *Köbnerin* metodille rakentuva uusimistilasto erikoisen onnistuneeksi. Ja juuri tämän seikan selvit-

---

[20] Ks. *Schnell* 114; *John* 9; *Gehler* 14. Vrt. *Effertz* 39.

[21] *Kekomäki* 2 s; *Kallenberg* 2 s; *Herold* 42; *André* 5.

[22] Samoin jo OK kert. 1907 s. 126.

[23] Ks. *Liszt* II 338; *Busse* 35 s; *John* 20; *Kenny-Phillips* 596; *The Prisoners' Antecedents* 41 s.

[24] Ks. *Hiltunen,* Pl 1950 s. 624 s. Vrt. *Hooton* 80, 259.

[25] Toteamus on yleismaailmallinen. Ks. *Olivecrona* 3 s; *Schnell* 102; *John* 7 s; *Richter* 121 s; *Effertz* 34 s; *Fuld* 13; *Gehler* 27; *Herold* 10; *Sutherland* 38 s; *Schurich* 138.

täminen onkin rikosoikeussysteemin tehokkuuden tutkimiselle tärkeätä. Metodissa seurataan vankilasta vapautunutta määrätyn ajan, tavallisesti 10 vuotta, ja todetaan, syyllistyykö hän tuona aikana uuteen rikokseen. Tällaista menettelyä ei tilastomme tunne. Sensijaan on siinä ilmoitettu, kuinka moni vapausrangaistukseen tuomituista henkilöistä on viimeksi rangaistu samana, edellisenä jne. vuonna. Virhelähteet ovat tässä kuitenkin suuret, koska uusimisprosentti on = 100. Siitä todetaan kuitenkin, että mitä lähemmäksi tullaan lähtökohtaa, sitä lukuisammat ovat uusimiset. Uusiminen on suurin ensimmäisenä vuonna vankilasta vapautumisen jälkeen ja vähenee sitten tasaisesti. Samana vuonna uusii rikoksensa jo 7—11 %, mikä suunnilleen pitää yhtä muualta saatujen tietojen kanssa, samoinkuin mainittu yleinen tendenssikin uusimisnopeuden suhteen. Ruotsissa on uusimiseen taipuvaisuutta tutkittu n.s. riskitutkimusten avulla. *Groth* toteaa (s. 17), että ensikertalaisriski on miehillä 0.137 ja naisilla 0.016 %, mutta uusimisriski sensijaan keskim. 5.4 % eli 39.4 kertaa suurempi. Tulos käy yhteen *Dahlbergin* ja *Lindbergin* toteaman luvun 39.7 kanssa (s. 356). Mitä useammin rikoksentekijä on aikaisemmin tuomittu ja mitä ankarampi ja pitempi kärsitty rangaistus on ollut, sitä suurempi on uusimisriski. Vankeudessa olleilla on yleensä pienempi uusimisriski kuin kuritushuoneessa olleilla. Jos rikoksentekijä on aikaisemmin tuomittu omaisuusrikoksista, hänen uusimisriskiään ei pidetä hyvänä. Mitä ikään tulee, niin tilastot osoittavat uusijoitten aloittaneen uransa nuorina. Rikoksenuusijoita on eniten niitten joukossa, jotka ovat tehneet ensimmäisen rikoksen 18—20 vuotiaina. Meillä on *Martti Kaila* kiinnittänyt erikoista huomiota varhaisrikollisuuteen uusintarikollisuuden pohjana.[26] Tutkiessaan vuonna 1944 pakkolaitokseen määrättyjen rikoksenuusijain asiakirjat hän havaitsi, että kokonaista 80.4 % oli tehnyt ensimmäisen rikoksen alle 21 vuotiaana, alle 18 vuotiaana ensimmäisen rikoksensa tehneiden luvun ollessa vielä niin suuri kuin 51 %. Huolestuttavaa on, että kun nuoret rikoksentekijät muodostavat vuosi vuodelta yhä suuremman osan rikoksentekijäin lukumäärästä, muodostavat rikoksenuusijat yhä suuremman osan nuorten rikollisten lukumäärästä.[27] Miespuolisten rikoksenuusijain joukossa on voimakkaim-

[26] Ks. Nuorisorikollisuus I 147 s, LM 1938 s. 34 s, 242 s, LM 1945 s. 349 s. Ks. myös *Ahto* 99 s.

[27] Nuorten uusimisfrekvenssiin nähden ks. edelleen *Virtanen* 24 s; *Lindberg*, SvJT 1942 s. 458 s; *Rudstedt*, NTfS 1936 s. 125 s; *Dahlberg-Lindberg* 372; *Groth* 22 s; *Silbereisen; Hurwitz*, Kriminologi 263 s; *Sellin* 9 s; *Wood-Waite* 286 s;

min edustettuna ikäryhmä 20—24 vuotiaat, mikä todetaan meidänkin rikollisuustilastostamme. Naispuolisten uusijain keskuudessa on taas voimakkain ikäryhmä 30—34 vuotiaat, mutta erot muihin ryhmiin nähden eivät ole suuret.[28] Siinä iässä, jolloin muut heidän ikäisensä ovat yhteiskunnassa saavuttaneet ammatillisen ja opillisen kypsyytensä ja ovat juuri pääsemässä taloudellisesti turvattuun asemaan, ovat rikoksenuusijat myöskin uransa huipulla.[29] Miten suuri on naisten osuus rikoksenuusijoista? Rikollisuustilastomme perusteella olen laskenut, että tämä osuus on vuosina 1927—1936 hieman noussut. Ensin mainittuna vuonna se oli kuritushuoneeseen tuomittujen ennen rangaistujen osalta 6.3 % ja vankeuteen tuomittujen osalta 11 %, mutta vuonna 1936 vastaavat luvut olivat 8.9 ja 13.5. Mainittakoon vertauksen vuoksi, että vuosina 1928—1933 tuli Saksassa 100 rikoksenuusija-miestä kohden 7.8 naista. Meidän jonkun verran suurempi lukumme 9.7 % johtunee siitä, että se on laskettu vain vapausrangaistukseen tuomittuihin nähden. Tilastojen perusteella ei voida varmasti päättää, onko naisten osuus uusintarikollisuudessa pienempi vai suurempi kuin ensirikollisuudessa, mutta otaksuttavasti se on pienempi. Naisten rikollisuus on luonteeltaan erilaista kuin miesten, ja he näyttävät ottavan saamastaan varoituksesta paremmin varteen.[30] *Gehler* (s. 58) toteaa, että naisten uusimisvälit ovat lyhyemmät kuin miesten. Tämä toteamus ei kuitenkaan ole ristiriidassa edellälausutun kanssa. Näyttää siltä, että naiset kohta vankilasta vapauduttuaan tuntevat taloudellisen ahdingon ja yhteiskunnan halveksunnan kipeämmin kuin miehet ja ovat siten alttiimpia sortumaan jälleen rikokseen, mutta saatuaan työpaikan he saattavat osoittaa suurempaa resosialisoitumispyrkimystä, *Gehler* (s. 54) ja *Sacker* (s. 79 s) väittävät naisten muodostavan suhteellisesti suuremman osan moninkertaisista uusijoista kuin miesten, mutta väitteisiin on suhtauduttava epäillen. Tilastot kaikista maista osoittavat, että turvaamissäilytykseen otetuista on naisia vain muutama.[31]

Woodbury; Thompson 596 s; *Schurich* 111 s; *Schwaab* 23 s; *John* 43 s; *Glueck-Glueck* 34 s; *The Prisoners' Antecedents* 30.

[28] Vrt. *Herold* 13 s; *Schnell* 95; *Gehler* 18; *Richter* 25; *Beger* 24; *Wood-Waite* 229 s.

[29] *Wend* 48.

[30] Ks. *Hiltunen,* Pm 1951 s. 533 s. *Groth* ja *Dahlberg—Lindberg* eivät lausu kysymyksen suhteen mitään varmaa. Vrt. *Verkko,* Biologisluontoiset tekijät s. 38, 46 s, 56 s, 59 s, 85 ja NTfS 1937 s. 91 s.

[31] Ks. *Martti Kaila,* LM 1945 s. 345: vuosina 1932—1944 yhteensä vain 6.

Edellä on esitetty eräitä niistä tiedoista, joita rikollisuustilastosta jo nyt voidaan saada. On korostettava, että vaadittavaan tarkkuuteen uusimisilmiön kehityssuunnan ja tason toteamisessa päästään vain uusimistilaston avulla, joka perustuu moitteettomalle metodille t.s. sellaiselle, jossa virhelähteet ovat mahdollisimman pienet.

Edellä on jo lähteinä mainittu eräitä tutkimuksia, joita on pidettävä kriminaalibiologisina. Sellaisia ovat useat *Martti Kailan* tutkimukset, samoin mm. *Schnellin, Schwaabin, Wendin, Silbereisenin, Begerin, Johnin, Woodburyn, Thompsonin* ja *Schnurin* tutkimukset. Mutta ennen muuta on uusimisilmiön selvittäjinä mainittava *Sheldon* ja *Eleanor Glueckin* nimet.[32] Rikollisuustilasto ei suuria massoja käyttävänä suoranaisesti kykene esittämään rikollisuuden, ei myöskään uusintarikollisuuden syitä, vaan ainoastaan symptoomeja.[33] Tilastoa on sen vuoksi täydennettävä yksityistapaustutkimuksilla *(case study)*.[34] Viimeksi mainitun tutkimuksen päävaikeutena on tarvittavan primäärimateriaalin hankkiminen. Erikoisesti on tätä tutkimusta harrastettu Saksassa, Belgiassa ja Yhdysvalloissa, joissa on ollut erikoisia materiaalinkeräyspaikkoja.[35] Tässä ei ole tilaisuutta lähemmin selostaa tutkimustapoja eikä tuloksia, todettakoon vain lyhyesti seuraavaa. Tutkimusten kohteena on ollut joku määrätty uusijaryhmä, suuruudeltaan yleensä 500—1000 henkeä. Päähuomio on pantu uusijoitten luokittelemiseen eri rikosfaktoreihin nähden, jolloin on saatu tietää esim. kuinka moni on perinnöllisesti rasitettu, millaisen kasvatuksen he ovat saaneet, kuinka moni on saanut ammatillisen koulutuksen, moniko on naimisissa, leski tai eronnut, kuinka paljon heillä on lapsia, missä iässä he ovat aloittaneet rikoksensa jne. Tiedot täydentävät usein tilastollisesti saatuja tietoja esim. juuri ikään nähden, mutta myös uusimisnopeuden, n.s. uusimistiheyden ja uusimisvälin selvittämiseksi saa-

[32] Vuosina 1930—1943 he ovat julkaisseet Yhdysvalloissa 9 teosta etupäässä nuorten rikoksentekijäin uusintarikollisuudesta. Tutkimusten tulokset on koottu sarjassa *English Studies in Criminal Science* vuonna 1946 ilmestyneeseen teokseen After-Conduct of Discharged Offenders.

[33] *Hurwitz,* Kriminologi 25. Ks. erittäinkin *Sutherlandin* mainiota lausuntoa (s. 61).

[34] Vrt. *Wood—Waite* 58: »in fact, statistics and case studies are mutually supplementary». Samoin *Verkko* 71 s. — *Exner,* SZfS 1923 s. 14, suosittelee menettelyä, jota hän kutsuu »massenhafte Einzelbeobachtung».

[35] Saksassa perustettiin 1923 *Viernsteinin* alotteesta Bayerische Kriminalbiologische Sammelstelle niminen instituutti, jonka keräämän materiaalin turvin ovat syntyneet useimmat tekstissä mainituista saksalaisista tutkimuksista (julkaistu *Exnerin* sarjassa Kriminalistische Abhandlungen).

daan tällä tavoin tärkeitä tietoja. Antamalla eri faktoreille erilainen merkitys uusimiseen johtavana tai siitä pidättävänä voidaan todeta henkilön uusimisprognoosi eli ennuste (prognoositutkimukset).[36] Tarvittavat tiedot hankitaan asianomaiselta itseltään, eri viranomaisilta, sukulaisilta ja asiakirjoista. Erikoinen biologinen tutkimusmuoto on n.s. elämäkertatutkimus, jollainen on esim. *Schurichin* tutkimus.[37] Tutkimuksilla pyritään usein käytännöllisiin päämääriin esim. monessa saksalaisessa tutkimuksessa aineellisten turvaamissäilytysedellytysten toteamiseen tutkittaviin nähden. Enemmän sosiologisesti asennoituneita ovat ne rikoksenuusijoita käsittelevät tutkimukset esim. *Begerin* (rikoksenuusija-pettäjät) ja *Johnin* (rikoksenuusija-varkaat), joissa esitetään eräiden laissa mainittujen rikostyyppien tekijöitten persoonallisuustekijöitä, jaoituksia ja esiintymistä yhteiskunnassa. Eräät tutkimukset, kuten esim. *Wendin*, käyttävät lähdeaineistona yksinomaan rikosrekisterinotteita.

Uusimiskysymyksen merkitystä vastaa se intressi, joka sen selvittämiseen on kohdistunut myös rikosoikeustieteessä. Saksassa on ilmestynyt parisenkymmentä tätä alaa koskevaa monografiaa. Ranskassa on monografioita ilmestynyt melkein sama määrä. Yhdysvalloissa on tiettävästi ilmestynyt vain *Waiten* teos The Prevention of Repeated Crime, joka sekin on luonteeltaan kriminaalipoliittinen, sekä eräitä artikkeleita. Englannissa on ilmestynyt vain eräs sosiaalipatologinen tutkimus *(J. F. Sutherland)*. Italiassa on julkaistu eräitä monografioita,[38] joita ei kuitenkaan kielivaikeuksien vuoksi ole voitu tavoittaa. Norjassa ja Tanskassa rajoittuvat tutkimukset eräisiin artikkeleihin, mutta Ruotsissa on viime vuosisadan loppupuolella julkaistu uusimisesta kaksi teosta *(Kallenberg, Olivecrona)*, joista kuitenkin vain *Kallenbergin* (1894) on dogmaattista laatua. Mitä meidän maahamme tulee, on todettava, että ainoa uusimisoppia käsittelevä erikoisteos *K. F. Laguksen*

[36] Tämä tutkimusmuoto on erikoisesti Yhdysvalloissa kehitetty. Siellä suoritetuista prognoositutkimuksista ks. yleiskatsauksellisesti *Lanne*, JCC 1935 s. 377 s ja *Monachesi*, JCC 1950 s. 268 s. Eurooppalaisista tutkimuksista mainitsen tässä *Schwaabin*, jossa on selostettu muitakin. Suomessa on *Martti Kaila* suorittanut prognoositutkimuksia, joiden tulokset on julkaistu teoksessa Nuorisorikollisuus II 216 s. Ks. myös *Hurwitz*, Kriminologi 414 s.

[37] Ks. myös kirjoitustani Erään rikoksenuusijan elämänkerta, LM 1950 s. 200 s.

[38] Mm. *Manzini*, La recidiva nella sociologia, nella legislazione e nella scienza del diritto penale. Florenz 1899; *Matteotti*, La recidiva. Turin 1910; *Brusa*, Studi sulla recidiva.

Om återfall i brott I—II on ilmestynyt jo 1855—1856, joten sillä on enää etupäässä vain historiallinen arvo. *Kekomäen* tutkimus Ammattimaisten ja tavanomaisten rikosten käsitteistä (1933) antaa tietoja myös uusimiskysymykseen nähden. Sitäpaitsi on ilmestynyt *Honkasalon* ja *Ellilän* toimittama Rikoslain 6 luvun kommentaari (1945), joka kuitenkin rajoittuu lakitekstin tulkitsemiseen. Uusimista käsitteleviä artikkeleita on meillä ilmestynyt runsaasti, joskin ne parhaasta päästä koskevat käytännöllisiä laintulkintakysymyksiä. Edellä sanotun lisäksi voidaan mainita, että uusimiskysymystä sivuavat monet tässäkin lähteiksi otetut tavanomaisia ja ammattimaisia rikoksia käsittelevät tutkimukset kuin myös parantumattomia ja yleisvaarallisia rikoksentekijöitä koskevat tutkimukset. Edelleen saadaan uusimiseen nähden tietoja rangaistuksen määräämistä käsittelevistä teoksista. Oppikirjoja ja kommentaareja ei tässä yhteydessä myöskään voi sivuuttaa.

Tästä monipuolisesta niin kriminologiassa kuin rikosoikeustieteessä suoritetusta uusimisongelman valotuksesta huolimatta ei olla päästy täysin selville siitä, minkä vuoksi uusimista tapahtuu, ja miten sitä parhaiten olisi vastustettava. Tutkimukset, joissa uusimisen rankaisemisen perusteita on kosketeltu — useimmiten tämä on tapahtunut lyhykäisesti ja sivumennen — eivät tarjoa kovinkaan perusteellista selvitystä kysymyksen suhteen. Ilmeistä on, että tähän ilmiöön on suurimpana syynä eräänlainen itsestään selvänä pidetty käsitys valtion oikeudesta tavallista rangaistusta ankaramman rangaistuksen käyttämiseen uusimisessa. Uusimisrangaistuksen katsotaan olevan, milloin »ein direkter Ausdruck der ursprünglichen Menschennatur»,[39] milloin »en förnuftets egen fordran»,[40] milloin taas »die Forderung der Gerechtigkeit».[41] Käsitystä, että henkilö, joka useita kertoja rikkoo oikeusjärjestystä vastaan, on suurempi syyllinen tai ainakin sille yhteisölle, missä hän elää, vaarallisempi kuin tilapäinen lainrikkoja, pidetään niin luonnollisena, ettei lainsäätäjä voi olla sitä, tavalla tai toisella, omaksumatta.[42] Tähän »luonnolliseen», »alkuperäiseen» ja »oikeustajunnan

[39] *Oba* 6.

[40] *Lagus* I 102.

[41] *Wyss* 26. Samoin myös *Friedlaender* 1; *Poltéra* 5; *Effertz* 3.

[42] Siten *Kekomäki* 11 ja DL 1937 s. 421. Samoin *Ehdotus* 1939 s. 1. Vrt. *Bonneville* 32 (v. 1844): »Cette nécessité d'une pénalité plus grave, en cas de récidive légale ou non, est une des ces banalités judiciaires sur lesquelles il semble défendu d'insister». Ks. myös *André* 42, jonka mielestä uusimisen tavallista anka-

vaatimaan» käsitykseen vedotaan kriminaalipolitiikassa ja lainsäädäntötyössä mieluummin kuin kriminologian ja rikosoikeustieteen tuloksiin. *Gross* (s. 912) toteaa, että rikoksen uusimisen tarkasteluun on uhrattu paljon työtä, mutta tulokset eivät ole olleet suuret. Tämä ei johdu, jatkaa *Gross,* niin paljon suoritustavasta kuin kysymyksen asettelusta. On ensin tiedettävä, mitä uusiminen ja siihen kuuluvat ilmiöt oikeastaan ovat. Probleemaa on lähestyttävä tietoteoreettiselta kannalta. Vasta sitten, kun olemme tästä selvillä tai ainakin yksimielisiä sen suhteen, voimme jatkaa eteenpäin; muutoin puhumme eri kieltä tai työskentelemme eri käsitteillä.[43] *Merkel* (IV 224 aliv. 2) lausuu taas rikosoikeustieteen osuudesta uusimiskysymyksessä: »Sie hat die Gesichtspunkte, unter welchen der Rückfall betrachtet sein will, mehr verdeckt, als hervorgestellt». On paljon perää myöskin siinä *Sellinin* (The Canadian Bar Review 1945 s. 638) havainnossa, ettei uusimisella ole enää merkittävää sijaa nykyaikaisessa rikosoikeustieteessä. Uusijaa pidetään pääasiassa vankeinhoidollisena käsittelytyyppinä. Jos tarkastellaan viimeisten, vaikka 15 vuoden rikosoikeudellista kirjallisuutta Ruotsissa, muissa Pohjoismaissa ja Saksassa, todetaan todellakin, että uusimisen osakseen saama mielenkiinto on huomattavasti laimentunut. Saksassa on viime vuosina ilmestynyt rikosoikeuden oppikirjojakin, joissa käsitettä *Rückfall* ei enää edes mainita omana instituuttina, vaan tarkoitettaessa sitä uusimista, joka on muodollisena edellytyksenä käytettäessä vaarallisia taparikollisia (gefährliche Gewohnheitsverbrecher) vastaan StGB 20 a ja 40 e §:ssä mainittuja reaktiokeinoja.[44]

---

rampi rankaiseminen on »une necessité de defense sociale et de salubrité publique domine, logique, légitime, impérieuse». Samaan tapaan *Novel* 51 s. Tällaiset lausunnot ovat muutoinkin ranskalaiselle tieteisopille ominaisia.

[43] Samaan tapaan *Olrik* 153: »Den første Betingelse for at faa fast Grund under Fødderne ved Spørgsmaalet om Stillingen til den tilbagefaldne Forbryder, er at gøre sig det klart, hvad det er, man sigter til, naar man taler om Tilbagefald til Forbrydelse. I manfoldige Tilfaelde er man netop paa dette p r a e l i m i n a e r e P u n k t ikke kommen ud over det aldeles vage. Og selv naar man betragter de alvorlige Forsøg i den anførte Retning, der paa den anden Side ere gjorte baade i Lovgivning og Videnskab, staar man dog i det vaesenlige kun overfor en Raekke af heterogene Bestemmelser, som derfor ogsaa ere ude af Stand til paa Forhaand at afgive noget enkelt og klart Udgangspunkt».

[44] Ks. *Middel, Welzel, von Weber.* Ranskalaisessa tieteisopissa *(Légal, Simon)* esiintyy jaoitus *la récidive ordinaire — la récidive des incorrigibles.*

Uusimista käsittelevissä tutkimuksissa on miltei poikkeuksetta tyydytty vain vastaamaan kysymykseen, mikä on uusimisrangaistuksen tarkoitusperä. Onkin myönnettävä, että rangaistuskäsitteen ensisijaisuutta ei rikoskäsitteen rinnalla voida asettaa kyseenalaiseksi.[45] Yhtä vähän kuin rikosilmiölle voidaan löytää yhteisiä päteviä kriterioita, jos rikosoikeudellinen reaktio jätetään huomiotta, yhtä vähän voidaan myöskään rikoskäsite uusimisessa vahvistaa ilman sanottua riippuvaisuutta. Uusimisrangaistuksen tarkoituksen toteaminen ei kuitenkaan vielä riitä. Se tarjoaa vain sopivan lähtökohdan uusimiskysymyksen jatkuvalle selvittelylle. Sen jäljestä on seurattava uusimisrangaistuksen käyttämisen perusedellytysten juriidis-dogmaattinen tutkiminen. Rikoskäsite on uusimisessa saatettava sopusointuun rangaistuskäsitteen kanssa. Rikosoikeustieteessä esitetyistä mielipiteistä ja uusimiskäsitteen lainsäädännöllisistä formuloinneista saa sen kuvan kuin yleensä hyväksyttyjen rangaistavuuden edellytysten katsottaisiin sellaisinaan soveltuvan myös uusimisessa käytettäviksi. Näin on asianlaita ainoastaan, jos uusimisen rankaisemisella on sama sisällys ja tarkoitus kuin rangaistuksen käyttämisellä yleensä. Mikäli käsitys uusimisrangaistuksen suhteen sensijaan on toinen, olisi syytä huolehtia siitä, että uusimisrangaistuksen edellytykset tarkoin tutkitaan ja vahvistetaan sen rangaistuskäsitettä vastaaviksi. Tässä tutkimuksessa on pyrkimyksenä uusimisen rangaistavuuden erään edellytyksen, nimittäin syyllisyyden, saattaminen sopusointuun uusimisrangaistuskäsitteen kanssa. Tuo käsite on ensin vahvistettava. Moitteettomin metodi olisi kenties ensin määritellä rikoksen uusimisen käsite, omaksua sitten kanta rangaistuksen tarkoitusta koskevaan kysymykseen ja lopuksi konstruoida uusimista varten vastaava syyllisyyskäsite. Rangaistuksen tarkoituskysymys on kuitenkin siinä määrin joutunut meilläkin tarkastelun kohteeksi, että tarkoituksenmukaisimmalta näyttää rangaistuksen käsitteen kosketteleminen syyllisyysopin yhteydessä ainoastaan sikäli kuin se on ehdottomasti välttämätöntä. Syyllisyyskäsitteen konstruoiminen käy seuraavassa esityksessä sellaisten kysymysten kautta, jotka koskevat teko- ja tekijämomenttien asemaa uusimisen rankaisemisessa, uusimisen rangaistavuuden perustaa ja uusimisrangaistuksen kohdetta. Kysymyksessä on uusimisopin teoreettista rakennetta kos-

[45] Ks. *Agge* 181 s; *Schmidt*, SZfS 1931 s. 204 s. Vrt. *Honkasalo* II 104: »Kysymys rangaistavuuden subjektiivisista edellytyksistä on mitä kiinteimmässä yhteydessä sen tarkoitusperän kanssa, joka rangaistukselle asetetaan».

keva selvittely, joka tarjoaa lähtökohdan uusimisrangaistuksen tarkoitusperän käytännöllistä sovelluttamista ja uusimiskäsitteen lainsäädännöllistä formulointia koskeville vaatimuksille. Jos tutkimus kykenisi samalla herättämään mielenkiintoa meillä toistaiseksi vähän käsiteltyä rikosoikeudellista syyllisyysoppia kohtaan ja helpottamaan sen ymmärtämistä, tutkimuksen päämäärä olisi saavutettu.

ENSIMMÄINEN OSA

RIKOKSEN UUSIMINEN DE LEGE LATA

I LUKU

YLEINEN UUSIMISKÄSITE

Tarkasteltaessa eri maiden rikoslakien uusimissäännöstöjä (uusimislakeja) havaitaan, että uusimiselle asetetut lainsäädännölliset edellytykset vaihtelevat melkoisesti. On vaikea löytää yhtenäisiä peruslinjoja, joita lait olisivat seuranneet. Sen vuoksi voidaan kysymykseen, mitä rikoksen uusimisella (återfall, Rückfall, récidive, recidiva, Tilbagefald, gjentagelse, the repeated crime) tarkoitetaan, vastata eri tavoin siitä riippuen, minkä maan lainsäädännön kannalta asiaa arvostellaan.[1] Myöskään rikosoikeustiede ei anna yleispätevää vastausta, eri tutkijoiden mielipiteet käyvät hyvinkin eri suuntiin uusimiselle asetettaviin edellytyksiin nähden. Kysymyksessä on sekä lainsäädännössä että rikosoikeustieteessä erikoinen uusimiskäsite, laajempi tai ahtaampi aina sen mukaan, millaisiin rajoihin se on sidottu. Lainsäädännössä omaksutusta uusimiskäsitteestä voidaan käyttää nimitystä positiivinen uusimiskäsite *(récidive légale)*.[2] Teoreettisesti ei uusimisesta kuitenkaan voida puhua vain silloin, kun sille asetetut lainsäädännölliset edellytykset ovat täytetyt.[3] Uusimisen käsitteeseen ei yleisesti voida katsoa sisältyvän, että, kuten esim. meidän uusimislakimme vaatii, uusi rikos on tehty sen jälkeen kun rikoksentekijä on

[1] Ks. *Kekomäki* 130, DL 1937 s. 421; *Ehdotus 1939* s. 1; *Stjernberg*, Studier 32; *Olrik* 155; *Finger* 530.

[2] Tässä mielessä määrittelee esim. *Mayer*, Allg. Teil 483, uusimisen: »Rückfällig im technischen Sinne ist jedoch nur derjenige, der infolge der Vorbestrafung einer gesetzlich angeordneten Strafschärfung verfällt».

[3] Samoin *Stjernberg* m. t. 45.

kokonaan tai osaksi kärsinyt määrätyn rangaistuksen, ei myöskään, että uudesta rikoksesta seuraa laissa määrätty minimirangaistus. Käsitteen tunnusmerkeiksi ei yleisesti voida asettaa sitäkään, että uusi rikos on tehty määrätyn ajan kuluessa siitä, kun rikoksentekijä on täydelleen kärsinyt hänelle aikaisemmasta rikoksesta tuomitun rangaistuksen, eikä sitä, että aikaisempi ja uusi rikos on tehty rikoksentekijän täytettyä kahdeksantoista vuotta. Nämä ja eräät muut edellytykset lainsäätäjä on asettanut muodostaakseen kvalifisoidun uusimistilanteen, jossa lain määräämä uusimisrangaistus tulee kysymykseen. Jo lain käyttämästä sanontatavasta käy ilmi, ettei lainsäätäjä ole tahtonut sanoa uusimisen olevan yleisessä mielessä käsitteellisesti kysymyksessä ainoastaan laissa säädettyjen edellytysten täyttyessä.[4] Tämä voidaan päätellä RL 6 luv. 5 §:n 1 momentin ensimmäisistä sanoista: »Tämän luvun säännöksiä älköön sovellettako, jos ennen uuden rikoksen tekemistä on kulunut...» tai 2 momentin sanoista: »Korotettua rangaistusta älköön myöskään tuomittako, jos aikaisempi rikos tehtiin...» Vielä selvemmin se käy ilmi RL 6 luv. 1 §:n säännöksestä alkuperäisessä asussaan: »Kun laissa on säädetty suurempi rangaistus rikoksen uusimisesta...» Uusimissäännöstön ulkopuolelle jäävät esim. ne tapaukset, joissa rikoksentekijä on aikaisemmasta rikoksesta kärsinyt seitsemääkymmentäviittä päiväsakkoa vähemmän sakkorangaistuksen, ja ne, joissa uudesta rikoksesta on säädetty rangaistukseksi vain sakkoa tai vankeutta enintään kolme kuukautta. Niinikään jäävät säännöstön ulkopuolelle tapaukset, joissa ennen uuden rikoksen tekemistä on kulunut viisi vuotta siitä päivästä, jolloin rikoksentekijä on täydelleen kärsinyt hänelle aikaisemmasta rikoksesta tuomitun, uusimisessa huomioonotettavan rangaistuksen, ja nekin tapaukset, joissa rikoksentekijä oli tehnyt aikaisemman rikoksen ennen kahdeksaatoista ikävuottaan. Uusimissäännöstön ulkopuolelle jäävien tapausten lukumäärä ei siis ole vähäinen. Teoreettisessa esityksessä ei tätä ryhmää voida jättää huomiotta. On tarpeen omaksua positiivisen uusimiskäsitteen rinnalle yleinen uusimiskäsite *(récidive universelle)*.[5] Se on

[4] Samoin *Stjernberg* m. t. 33.

[5] Samoin lähinnä *Stjernberg* m. t. 33, 46. Vrt. *Kallenberg* 15/6; *Kneisel* 7; *Kohnstamm* 42; *Geyer* 489; *Crapelet* 95; *Begr. VE* 343 s. — Useimmat tutkijat eivät lainkaan erota uusimisen yleistä käsitettä, joten on vaikea tietää, miten pitkälle he katsovat uusimisen ulottuvan. Yhden käsitteen esittäessään he tavallisesti esittävät ainoastaan erikoisen uusimiskäsitteen. Tutkijoista, jotka erottavat uusimisen laajemmassa ja ahtaammassa merkityksessä, mainittakoon *Berner* 302. Uusiminen

välttämätöntä, ennenkuin ryhdytään käsittelemään uusimisen rangaistavuutta. Tämän jälkeen voidaan myöskin sopivasti esittää positiiviset uusimiskäsitteet.

Yleinen uusimiskäsite ei ole sillä tavoin rajoiltaan määritelty kuin erikoinen uusimiskäsite. Sen merkitys on viimeksi mainitun rinnalla vaatimaton. Sitä tuskin voidaan määritellä siten, että se käsittäisi sen, mikä jää jäljelle, kun positiivisista uusimiskäsitteistä erotetaan kaikki niille kullekin erikoisesti ominainen. Vaikka onkin myönnettävä, että yleinen uusimiskäsite siinä merkityksessä, jossa se jäljempänä määritellään, todella saattaa olla kaikille uusimislaeille yhteinen, niiden uusimisen minimivaatimukset täyttävä, niin sillekin on ratkaisevaa, minkä laajuuden ja sisällön positiivinen oikeus on sille tahtonut antaa. On nimittäin mahdollista, että myös yleisellä uusimiskäsitteellä on eri rikoslaeissa erilainen sisällys, »och att dessa strafflagars allmänna återfallsbegrepp blott såsom skilda species ingå i den allmänna straffrättsliga teoriens återfallsbegrepp såsom ett högsta *abstractum*.»[6] Näin pitkälle ei voimassa olevan oikeuden pohjalla pysyvä tutkimus kuitenkaan voi mennä. Vain tulkitsemalla rikoslain säännöksiä selvitetään yleinen uusimiskäsite.

Kerrotussa yleisessä mielessä tarkoitetaan rikoksen uusimisella uuden rikoksen tekemistä sen jälkeen kun rikoksentekijä on aikaisemman rikoksen johdosta joutunut rikosoikeudellisen reaktion kohteeksi.[7] Mui-

---

laajemmassa mielessä vastaa *Bernerin* mukaan tekstissä esitettyä yleistä uusimiskäsitettä, kun taas ahtaampi käsite edellyttää rikoksentekijälle tuomitun rangaistuksen kärsimistä. Saman jaoituksen ovat monet myöhemmät tutkijat omaksuneet. Muitakin jaoituksia esiintyy. Niinpä puhutaan uusimisesta laajassa merkityksessä tarkoitettaessa n.s. yleisuusimista, ahtaassa taas tarkoitettaessa n.s. erikoisuusimista.

[6] *Stjernberg* m. t. 33.

[7] Suunnilleen samoin määrittelevät uusimisen (ellei oteta huomioon lainvoimaisuusvaatimusta): *Kekomäki* 130, DL 1937 s. 421, *Ehdotus 1939* s. 1: »Yleisesti, kaikkien sivistysmaiden uusimissäännökset huomioon ottaen, voidaan sanoa vain, että uusimisen varalta säädetyn ankaramman rangaistusasteikon soveltamisen edellytyksenä on, että rikoksentekijä on tehnyt rikoksensa sen jälkeen kuin hänet on lainvoimaisesti tuomittu rangaistukseen aikaisemmin tekemästään rikoksesta»; *Stjernberg* m. t. 46, Grundlinjer 274; *Bergendal* 225; *Torp* 779; *Hurwitz*, Kriminologi 392; *Busse* 17: »Rückfall im weitesten Sinne ist die Begehung einer strafbaren Handlung, nachdem wegen einer vorher begangenen Tat eine strafrechtliche Reaktion erfolgt war»; *Kallenberg* 1: »— — ett upprepadt föröfvande af brott, emellan hvilka ligger en mer eller mindre långt avancerad straffande verksam-

ta rajoituksia ei rikoksen uusimiselle tässä merkityksessä näytä olevan syytä asettaa.[8] Uusiminen edellyttää, että on olemassa ainakin kaksi rikosta, joita erottaa toisistaan ensiksi tehdyn rikoksen loppuunsaatettu oikeudellinen käsittely.[9] Uusimiselle karakteristinen tunnusmerkki on rikoksien välillä oleva rangaistustuomio. Pelkkä rikoksen tekeminen ei siis riitä, ei myöskään syytteen vireillepano. Rikos täytyy olla auktoritatiivisesti todettu. Tuomion tulee vihdoin olla syypääksi julistava; rikoksentekijän tulee olla saanut rikosoikeudellinen reaktio rikoksensa johdosta.[10] Filologisesti ei sana »rikoksen uusiminen» tätä tunnusmerkkiä sisällä, yhtä vähän kuin uusimissanat muissakaan kielissä, ja sen vuoksi onkin ymmärrettävää, että käsitteet rikoksen uusiminen, pitkitetty rikos, reaalikonkurrenssi, varsinkin rikoksen toistaminen, sekä ammattimainen ja tavanomainen rikos ovat varhaisem-

---

het — —»; *Poltéra* 5; *Merkel* II 559; *Michel* 7; *Berner* 302; *Grünhut,* Penal Reform 387. Samoin II kansainvälisen vertailevan oikeuden kongressi Haagissa 1937 (Revue 1937 s. 755): »Elle (la récidive) suppose comme condition minima que la rechute dans une nouvelle infraction ait été précédée d'une condamnation pénale définitive». Tämän mukaisia ovat myös ranskalaisessa tieteisopissa esitetyt määritelmät, johtuen siitä, että Code pénal asettaa uusimisedellytykseksi rangaistustuomion. Ks. esim. *Légal* 601: »Notion traditionelle de la récidive; une rechute dans un nouveau délit après intervention de la justice répressive pour sanctionner une infraction antérieure»; *Novel* 1; *Crapelet* 95; *Héraud* 5; *Ortolan* 563. Ks. myös Ruotsin uuden uusimislain aiheuttaneesta uudesta uusimiskäsitteestä *Wetter,* Allmän straffrätt 126. — Laajempaa käsitettä kannattaa vain *Vuilleumier* 46: »— — im weitesten Sinne als Rückfall die Wiederholung des Verbrechens auch wenn zwischen beiden keine Strafe liegt». Vrt. *Sichart* 14: »— — der Rückfall oder die Wiederholung des Verbrechens». Tästä käsitteiden sekaantumisesta ks. myös *Michel* 7; *Rickenbacher* 18. Historiallisesti on sekaantuminen ymmärrettävissä.

[8] Samoin *Stjernberg* m. t. 46.

[9] Vrt. *Kekomäki* 130, DL 1937 s. 421, joka edellyttää lainvoimaisuutta.

[10] Vrt. *Lilienthal,* ZfS 1890 s. 66: »Es muss — — das frühere Verbrechen als etwas strafrechtlich Abgeschlossenes, Erledigtes, erscheinen. Als solche Erledigung kann man entweder die Verurteilung oder den Strafvollzug ansehen». — Rikosoikeudellisella reaktiolla tarkoitetaan tässä kaikkia niitä sanktioita, joita oikeusjärjestys liittää seuraamukseksi yhteiskuntajärjestykselle soveltumattomaan tekoon tai laiminlyöntiin. Traditionaalisesti erotetaan rangaistus muista seuraamuksista sillä, että rangaistuksen tarkoituksena katsotaan olevan kärsimyksen aikaansaaminen rangaistavalle (ks. esim. *Honkasalo* I 16). Tätä tunnusmerkkiä ei tässä kuitenkaan ole pidetty riittävänä erokriteerinä, vaan yhdytään siihen jaoitukseen, jonka *Agge* 188 s esittää. Hän jakaa rikoksen seuraamukset rikosta edellyttäviin (postdeliktuella) ja rikosta edellyttämättömiin (predeliktuella). Vain ensimmäinen ryhmä muodostaa rikosoikeudellisen reaktiosysteemin. Jaoituksen hyväksyy *Honkasalo* I 17 s turvaamistoimenpiteisiin nähden. Tällä kannanotolla on merkitystä uusimisessa.

pina aikoina keskenään sekaantuneet.[11] Nykyisin käsitteet kuitenkin jo osataan toisistaan erottaa.[12] Rangaistustuomion tulee olla yleisen tuomioistuimen antama.[13] Kysymyksessä täytyy olla todellinen rikosoikeudellinen reaktio, kurinpidollinen rangaistus ei riitä uusimista konstituoimaan.[14] Mutta rikosoikeudellinen reaktio voi olla millainen

---

[11] Uusimisesta (uusiutumisesta) puhutaan muuallakin kuin rikosoikeudessa. Lääketieteessä käytetään sanaa tarkoitettaessa taudintilan palaamista, jonka jo katsottiin parantuneen. Maallikko käsittää uusijalla yksinkertaisesti sitä, joka toistuvasti tekee rikoksia. Ks. *Rickenbacher* 48; *Adam* 7: »Seine Vorstellung steckt also hinsichtlich dieser Begriffe in den gleichen Kinderschuhen, in denen das Strafrecht selbst einmal darin stand». Lääketieteen parantumisajatus näyttää liittyvän myös rikosoikeudellisiin uusimissanoihin: uusiminen, återfall, Rückfall, Tilbagefald. Sanat merkitsevät silloin enemmän kuin todellisuudessa on asianlaita. Ks. *Olrik* 154; *Kallenberg* 15; *Polttéra* 32; *Kneisel* 7. Eräät sanat, kuten iteratio ja gjentagelse merkitsevät taas liian vähän, yksinkertaisesti rikoksen toistamista. Kansainvälisesti tunnetuin on ranskan *récidive*, joka tulee latinan sanasta *recidere*. Uusintarikollisuudesta käytetään kansainvälisenä sanana usein *recidivism*. *The repeated crime* ei tunnu olevan anglo-amerikkalaisessa oikeudessa kovinkaan käytetty. Siellä kiinnitetään päähuomio edeltäneisiin rikoksiin ja käytetään sen vuoksi mielellään sanaa *previous conviction*. Myös näkee sanan *relapse*, ranskassa myös *rechute*. — *Rickenbacher* 18 katsoo jo sen erottavan uusimisen pelkästä rikoksen toistamisesta (Wiederholung), että Rückfall-sanaa käytetään saksan kielessä vain silloin, kun on kysymys huonoista teoista ja tiloista, kun taas Wiederholung-sanaa käytetään sekä hyvistä että huonoista teoista ja tiloista. Suomen kielessä ei liene havaittavissa tätä eroavaisuutta.

[12] Ks. kuitenkin edellä aliv. 7.

[13] Vrt. *Honkasalo* II 267/8, Rangaistusten yhdistämisestä 17.

[14] Ks. *Grotenfelt* 143: »Straffet bör således utgöra en verklig kriminell bestraffning, som ådömts af domstol. Häraf följer, att straff, som ålagts af förman i disciplinär väg eller af annan myndighet i extrajudiciell ordning, icke kommer i betraktande»; *Honkasalo* II 267 s, Rangaistusten yhdistämisestä 18; *Honkasalo—Ellilä* 86: »Uusimisvaikutuksen välittävänä voidaan huomioida vain rikos, josta syytetty on rikosasiain oikeudenkäynnille säädetyssä järjestyksessä tuomittu rangaistukseen»; *Hagströmer* 537; *Lobe* 747; *Schönke* 530; *Finger* 530/1; *Garraud* III 269 s; *Goedseels* 97. Ruotsissa on erikoisesti säädetty 30. 6. 1948 annetussa laissa, että sotilaalliset kurinpitorangaistukset eivät ole uusimisen perustavia. Ks. myös Esitysehdotusta laiksi eräistä muutoksista ja lisäyksistä rikoslakiin 1933, jossa ehdotettiin SRL 30 §:ää siten muutettavaksi, ettei sotilasrikoksissa voitaisi soveltaa uutta uusimissysteemiä, ja KKO:n sen johdosta antamaa lausuntoa 12. 12. 1933. — Se, ettei kurinpitorangaistusta voida uusimisessa rinnastaa yleisen tuomioistuimen tuomitsemaan, rikoslaissa säädettyyn rangaistukseen, johtuu eräistä oleellisista eroavaisuuksista. Kurinpitorangaistusta voidaan käyttää rikkomuksesta, jota ei rikosoikeudellisesti ole säädetty rangaistavaksi. Toiseksi on sillä erikoinen hallinnollinen tarkoitus: aikaansaada erityisessä vallanalaisuussuhteessa olevien keskuudessa velvollisuuksien täyttämistä ja asianmukaista esiintymistä. Ja kolmanneksi voidaan

tahansa. Tämä voidaan nähdäkseni johtaa siitä, että de lege lata on katsottu rangaistustuomiolla, jossa on määrätty sakkoa, sen suuruuteen katsomatta, arestirangaistus, viraltapano, virantoimitusero tai ehdollinen rangaistus, olevan konkurrenssin katkaiseva merkitys.[15] Kaikkien sen jälkeen tehtyjen rikosten on niinollen katsottava perustavan uusimistilanteen tässä esitetyssä yleisessä merkityksessä. Siten saadaan aikaan riittävä johdonmukaisuus rangaistusten yhdistämistä ja rikoksen uusimista koskevien säännösten välillä. Mikään yleisen uusimiskäsitteen essentiale ei ole, että tuomion on langettanut kotimaan tuomioistuin.

Tässä on erikseen käsiteltävä kysymystä, onko yleiselle uusimiskäsitteelle oleellista, että aikaisemmasta rikoksesta annettu rangaistustuomio on lainvoiman saanut ennen uuden rikoksen tekemishetkeä. Positiivisen uusimiskäsitteen suhteen vaaditaan yleensä niissäkin laeissa, joissa rangaistustuomio riittää konstituoimaan uusimisen, että tuomio on *définitive*.[16] Ne perustelut, jotka *Honkasalo* (Rangaistusten yhdistämisestä 30 s) esittää rikoskonkurrenssin katkaisevan rangaistustuomion lainvoimaisuuden suhteen, sopivat käsittääkseni mutatis mutandis tähänkin.[17] Lainvoimaisuus on sellainen tunnusmerkki, joka ei kuulu yleiseen uusimiskäsitteeseen. Ratio, minkä vuoksi tuomion jälkeen tehdyt teot joutuvat erilaisen rikosoikeudellisen arvostelun alaisiksi kuin ennen sitä tehdyt teot, ei a priori ole muu kuin se, että yhteiskunta antaa rangaistustuomion muodossa rikoksentekijälle varoituksen olla enää ryhtymättä uusiin rikollisiin tekoihin. Riippumatta siitä, onko

---

sitä käytettäessä soveltaa tarkoituksenmukaisuusperiaatetta. Päätökselle ei myöskään anneta samaa peruuttamattomuutta kuin tuomioistuimen päätökselle. Kurinpitorangaistus ei estä samasta rikoksesta käyttämästä vielä rikosoikeudellista reaktiota. Ks. lähemmin *Kytömaa*, Ståhlbergin juhlajulk. 472 s. — Eri mieltä tekstissä lausutun suhteen *Kohlhaas* 23; *Meyer—Allfeld* 283.

[15] Ks. *Honkasalo*, Rangaistusten yhdistämisestä 19 s, teoksessa *Serlachius-Särkilahti* 142, JFT 1951 s. 119 s. ja Suomen rikosoikeus II s. 268. Eri mieltä *Kekomäki*, LM 1940 s. 305 s (vrt. *Honkasalo* II 268 aliv. 31); *Granfelt*, JFT 1940 s. 300 s; *Palmgren*, JFT 1951 s. 36 s ja KKO päätöksessä 10. 6. 1949 (sel. LM 1949 s. 607, Y.J.H.).

[16] Ks. jäljempänä s. 38.

[17] Useimmissa rikoslaeissa ei vaadita lainvoimaista rangaistustuomiota konkurrenssin katkaisevana. Ks. Norjan rl. 64 §, Tanskan rl. 89 §, Saksan StGB 79 §, Sveitsin StGB 68 art, Itävallan StPO 265 §, Italian rl. 80 art. ja Englannin Common Law'in kanta (*Stephen-Sturge* 24). Poikkeavalla kannalla Ruotsin SL 4:3, jossa on säädetty yhdistäminen mahdolliseksi niin kauan, kunnes vapausrangaistusten täytäntöönpano on alkanut. Ks. siitä *Hellquist—Regner* 16 s.

tuomio lainvoimainen vai ei, varoitus on annettu alioikeuden päätöksen julistamisella. Tästä alkaen rikoksentekijä on uusimisrangaistusuhan alaisena. Uusimisvaikutuksen alkamisen lykkääminen lainvoimaiseksi tulohetkeen tietäisi rangaistustuomiossa annetun varoituksen tehon vähentämistä.[18]

Uuden rikoksen tekeminen aikaisemman rikoksen johdosta annetun rangaistustuomion jälkeen luo u u s i m i s t i l a n t e e n *(l'état de la récidive)*. Uusimistilanne voidaan jakaa kahteen vaiheeseen *(terme)*:

1) aikaisemman rikoksen johdosta annettu rangaistustuomio — ensimmäinen uusimisvaihe *(le premier terme de la récidive)*,

2) rangaistustuomion jälkeen tehty uusi rikos — toinen uusimisvaihe *(le second terme de la récidive)*.[19]

Edellä on jo käsitelty ensimmäistä uusimisvaihetta, rangaistustuomiota. Ennenkuin uusi rikos on tehty, rangaistustuomion saanut henkilö, varsinkin, jos hän on jo ehtinyt kärsiä tuomiossa määrätyn rangaistuksen, on »ennen rangaistu» (vorbestraft).[20] Uusimistilanteen syntymisen aiheuttaa toinen uusimisvaihe, uuden rikoksen tekemishetki. Mitä sillä tarkoitetaan? Vallitsevaksi on rikosoikeustieteessä katsottava n.s. toimintateoria, jonka mukaan rikoksen tekoajan määräävänä momenttina tulee kysymykseen ulkonaisen tahdontoiminnan eikä seurauksen (n.s. seurausteoria) hetki.[21] Suomen rikosoikeus on enemmän kuin moni muu korostanut seurauksen määräävää merkitystä. Mutta tällekin kannalle asetuttaessa on myönnettävä, ettei syyntakeisuutta ja syyksiluettavuutta koskevia kysymyksiä voida tyydyttävästi ratkaista muutoin kuin tahdontoiminnan hetkeä silmälläpitäen. *Honkasalo* lausuu (I 156) tästä seuraavasti: »Kun teosta johtuvan rangaistuksen joutuminen siihen kategoriaan, joka ei joudu yhdistämismenettelyn eikä siitä johtuvan lievennyksen alaiseksi, on lain ration mukaan riippuva tekijän suuremmasta syyllisyydestä t.s. siitä, ettei hän ole ottanut tuomitun rangaistuksen muodossa annetusta auktoritatiivisesta varoituksesta oppia, pitäisi siitä seurata, että määräävänä rangaistuksen

[18] Eri kannalla esim. *Ortolan* 564, joka huomauttaa, että ellei lainvoimaisuutta vaadittaisi uusimisessa, kysymyksessä ei olisikaan uusiminen, vaan reaalikonkurrenssi *(le cas du cumul de délits)*.

[19] Vrt. *Légal* 601; *Garraud* III 285. Ks. myös *Stjernberg*, Grundlinjer 287: »— — det fall, att endast två brott föreligga, ett som grundar och ett som skall ha återfallsstraff — —».

[20] Tästä käsitteestä ks. *Hagemann*.

[21] Ks. tarkemmin *Honkasalo* I 152 s; *Grotenfelt* 7; *Palmgren*, JFT 1937 s. 744 s.

lievempään tai ankarampaan kategoriaan joutumiselle olisi se seikka, oliko hän ulkonaisen tahdontoiminnan hetkellä saanut jo varoituksen. Tästä johtuisi, että jos hän tällöin ei vielä ollut varoitusta saanut, rikoksesta johtuva rangaistus olisi muihin yhdistettävä siitä huolimatta, että tahdontoiminnan seuraus ilmenisi vasta rangaistustuomion antamisen jälkeen.» Uusimisen vanhentumisajan suhteen on tieteisopissamme niinikään hyväksytty käsitys, että uuden rikoksen tekeminen synnyttää uusimistilanteen, jos rikoksen ulkonaisen tahdontoiminnan hetki lankeaa vanhentumisajan sisäpuolelle, vaikka seuraus jäisikin sen ulkopuolelle.[22] Kuten lainvoimaisuuskysymyksessä, on tässäkin nähdäkseni pyrittävä ratkaisuun, joka saattaisi rangaistusten yhdistämistä ja rikoksen uusimista koskevat säännökset sopusointuun keskenään. Rangaistustuomion julistamisen hetkellä syntynyt ensimmäinen uusimisvaihe perustaa kriitillisen ajanjakson. Sen aikana tulee rikoksentekijän pidättäytyä uudesta rikoksesta. Jos hän sen kuitenkin tekee, ja ulkonainen tahdontoiminta lankeaa ajanjakson ulkopuolelle, uusimistilanteen perustaminen ei ole mahdollista, mutta jos tahdontoiminta pysyy ajanjakson sisällä, vaikka seuraus olisikin sen ulkopuolella, kysymyksessä on uusiminen.[23]

Tämän jälkeen on lyhyesti todettava, mikä erottaa rikoksen uusimisen sen lähikäsitteistä. Tämä tarkastelu on senkin vuoksi välttämätön, että uusimisen käsite on toistuvasti yritetty korvata muilla käsitteillä. Tähän kysymykseen palataan de lege ferenda-osassa. Tässä todettakoon seuraavaa. Rikoksen uusimisella on yhteistä eräiden muiden käsitteiden kanssa se, että se edellyttää ainakin kahden oikeudellisesti todetun rikoksen olemassaoloa, joiden välisellä suhteella on rikosoikeudellista merkitystä. Uusiminen on itse asiassa eräs laji rikos-

[22] Ks. *Honkasalo* I 155/6; *Palmgren* m.k. 759. — Poikkeavalla kannalla aikaisemmin *Honkasalo,* Ståhlbergin juhlajulk. 145 s; *Honkasalo—Ellilä* 64 s.

[23] *Palmgren* m.k. 759 lausuu tässä suhteessa seuraavaa: »Det relevanta är i alla dessa fall, huruvida den tilltalade förhållit sig väl under en viss tidsperiod. Om den tilltalade utfört själva handlingen inom den kritiska tidsperioden, så kan han icke sägas hava förhållit sig väl, även om handlingens yttre verkningar inträda först efter tidsperiodens utgång». — Tekstissä lausuttuun on lisättävä, että koska yleinen uusimiskäsite ei sisällä tunnusmerkkiä uusimisen vanhentumisen suhteen, uusiminen on sen mukaan ikuinen (récidive perpetuelle). Vrt. jäljempänä s. 100. Huomioon on kuitenkin otettava säännökset RikosrekisteriA (19. 12. 1940) 18 §:ssä. Siinä säädettyjen rekisteristä poistamisaikojen kuluttuakin säilyvät tiedot tuomitusta rangaistuksesta asianomaisen tuomioistuimen arkistossa ja saattavat esiintyä esim. poliisitutkintapöytäkirjassa.

ten yhtymistä.[24] Rikosten yhtyminen on uusimisessa kuitenkin vain näennäinen. Rangaistustuomion jälkeen tehty uusi rikos on itsenäinen; uusimisrangaistuksen kohteena on vain tämä rikos, mutta rangaistusta määrättäessä otetaan huomioon koko uusimistilanne. Todellisella eli monitekoisella rikosten yhtymisellä (reaalikonkurrenssilla) tarkoitetaan sensijaan sitä, että rikosoikeudellisen arvostamisen kohteeksi joutuu yhtenä ryhmänä kaksi tai useampia rikollisia tekoja, jotka eivät ole saman rikoksen jatkamista, ja jotka kaikki on tehty, ennenkuin mistään niistä on tuomittu.[25] Rikoksen toistaminen on laji reaalikonkurrenssia, jossa rikokset ovat samanlaatuisia.[26] Mahdollisuus tulla aikaisemman rikoksen johdosta tuomituksi on reaalikonkurrenssin ollessa kysymyksessä oltava uutta rikosta tehtäessä ja siitä syytettä vireillepantaessa.[27] Konkurrenssi on olemassa paitsi silloin, kun kaikki rikokset joutuvat yhtäaikaa tuomioistuinkäsittelyyn, myös silloin, kun joku tai jotkut rikoksista on jo tuomittu, ja käsittelyn alaiseksi tulee rikos, joka on tehty, ennenkuin ensimmäinen rangaistustuomio konkurrenssissa olevista rikoksista annettiin. Reaalikonkurrenssin ja rikoksen uusimisen välinen raja on siis itse asiassa selvä, varsinkin, jos sitä vielä selvennetään lainvoimaisuuskysymyksen ja rikoksen tekohetken suhteen sillä tavoin kuin edellä on esitetty. Sama rajamerkki — rangaistustuomio — antaa kummassakin aiheen erilaiseen rikosoikeudelliseen arvostamiseen.[28] Reaalikonkurrenssi ja rikoksen uusiminen merkitse-

---

[24] Näin *Liszt—Schmidt* 361. Ks. myös *Granfelt* 48; *Wyss* 24; *Hohbach* 100.

[25] Ks. *Honkasalo* II 246, 266 s, Rangaistusten yhdistämisestä 9 s; *Schönke* 248; *Malaniuk* 279/80; *Krabbe* 301 s; *Pollack—Jurisch* 220 s; *Maurach,* Grundriss 153 s.

[26] *Liszt—Schmidt* 361; *Malaniuk* 279/80. Erilaisten rikosten yhtymisestä käytetään saksalaisessa tieteisopissa nimitystä Häufung, joka *Liszt—Schmidtin* suomennoksessa on käännetty sanalla »kasaantuminen».

[27] *Stjernberg,* Grundlinjer 291.

[28] Positiivisoikeudellinen järjestely saattaa kuitenkin muuttaa tekstissä sanottua. Ennen 1939 tapahtunutta lain muutosta, jolla RL 7: 10 kumottiin ja uusimissäännökset muutettiin, oli rajana rangaistuksen loppuun kärsiminen. Lainmuutoksella on yhdistämisrajaksi tullut rangaistustuomio, mutta uusimisessa vaaditaan rangaistuksen täytäntöönpanon aloittamista. Ruotsissa on asianlaita sellainen, että 1938 tuli aikaisemman SL 4: 10 tilalle SL 4: 3, jossa säädetään vapausrangaistusten yhdistäminen mahdolliseksi niin kauan, kunnes täytäntöönpano on alkanut. Ks. siitä *SOU 1937: 24; Hellquist—Regner* 16 s. Järjestely on tiettävästi ainoalaatuinen. Yleensä on positiivisessa oikeudessa reaalikonkurrenssin rajana rangaistustuomio ja uusimisen täytäntöönpanon alkaminen, siis siten kuin meillä on asianlaita. Vain niissä maissa, joissa uusimisedellytykseksi on otettu pelkkä rangaistustuomio, päästään tässä suhteessa samalle linjalle. Lainkohdista edellä aliv. 17.

vät, kuten *Kallenberg* (s. 9) huomauttaa, »de olika arterna af brottens relation till hvarandra».

Vaikeampaa on määritellä rikoksen uusimisen suhde niihin tapauksiin, joissa rikostunnusmerkistön toteuttavat teot on laissa katsottu yhdeksi juriidiseksi kokonaisuudeksi. Tätä konstruktiota haittaa epäselvyys sen vuoksi, että on osoittautunut vaikeaksi vetää varmaa rajaa teon ykseyden ja moninaisuuden (rikoksen ykseyden ja moninaisuuden) välille.[29] Tähän ryhmään luetaan yleisesti pitkitetty rikos ja kollektiivi- eli yhdysrikos. Mitä ensiksi mainittuun tulee, vallitsee jonkinlainen yksimielisyys siitä, että käsitteen avulla on kaksi tai useampia, ajallisesti toisistaan erillään olevia, luonnollisia rikostekoja kytketty yhteen juriidiseksi ykseydeksi.[30] Käytännössä tuottaa kuitenkin vaikeuksia pitkitetyn rikoksen erottaminen toiselta puolen yhdestä yhtenäisestä rikoksesta, toiselta puolen samankaltaisesta reaalikonkurrenssista eli rikoksen toistamisesta.[31] Uusimisesta erottautuu pitkitetty rikos sen vuoksi, että rangaistustuomiolla on siinä katkaiseva merkitys. Tuomion jälkeen tehtyjä tekoja ei voida pitää tuomiota edeltäneiden kanssa samana pitkitettynä rikoksena. Tuomio avaa siinä suhteessa uuden tilin.[32] Ratio lievennetylle rangaistukselle on sama kuin reaalikonkurrenssissakin, mutta sitäpaitsi ovat käytännöllis-juriidiset näkökohdat antaneet aiheen käsitteen omaksumiselle.[33]

Harva käsite on rikosoikeustieteessä aiheuttanut suurempaa päänvaivaa kuin kollektiivi- eli yhdysrikoksen käsite. Sitä tuskin voidaan määritellä muutoin kuin katsomalla sillä tarkoitettavan samaa tahdon-

---

[29] Ks. *Palme,* Om det fortsatta brottet 38 s; *Honkasalo* II 257 s; *Liszt—Schmidt* 348 s; *Sauer* 198 s; *Malaniuk* 274 s.

[30] Ks. *Palme* m.t. 17; *Honkasalo* II 257 s. Eri mieltä viimeksi *Pollack—Jurisch* 209 s ja *Maurach,* Grundriss 149/50, jotka katsovat, että kysymyksessä on vain yksi oikeudellisesti arvostettu rikosteko eikä useiden tekojen ykseys.

[31] Ks. *Carlson,* DL 1941 s. 188 s.

[32] *Honkasalo,* Rangaistusten yhdistämisestä 116/7; *Grotenfelt* 174.

[33] Ks. *Palme* m.t. 26 s; *Kekomäki* 97. — Viime aikoina on herätetty kysymys, onko pitkitettyä rikosta lainkaan käsiteltävä lievempään kategoriaan kuuluvana. Ks. *Sauer* 198; *Mayer* 156 s; *Kahl* 377. Näyttääkin siltä, että pitkitettyä rikosta on käytettävä tarkoin valituissa tapauksissa eikä silloin, kun rikos osoittautuu tavanomaiseksi, joka päinvastoin antaa aiheen tavallista ankarampaan reagointiin. Siihen on meilläkin tilaisuus laajojen yhdistämisasteikkojen puitteissa. Vrt. myös *Carlson* m.k. 187 s; *SOU 1937: 24* s. 46; *Kohnstamm* 47/8; *Thormann—Overbeck* 225; *Hellquist—Regner* 14.

suuntausta ilmentävien rikostekojen kokonaisuutta.[34] Se on konstruoitu ennen kaikkea niitä tapauksia varten, joissa ammattimaisuus ja tavanomaisuus otetaan huomioon yhtenä tekokompleksina. Kokonaistoimintaa tulee vallita tahdonsuuntauksen, jonka, ollakseen ammattimaista, tulee kohdistua rikoksen jatkuvasta toistamisesta koituvaan jatkuvaan taloudelliseen ansioon ja, ollakseen tavanomaista, saada virikkeensä rikoksen toistamisesta tekijään juurtuneesta rikollisesta taipumuksesta tai halusta toistaa rikos yhä uudelleen.[35] Ammattimainen rikos ei käsitteellisesti edellytä rikoksen toistamista eikä tavanomainen rikoskaan, että tuomioistuimen tutkittavana olisi samanaikaisesti useampia kuin yksi rikos, jos muista asianhaaroista käy päätteleminen, että tekijä on tehnyt tutkittavana olevan teon tavanomaisesti. Ammattimaisuuden ja tavanomaisuuden toteamiseksi katsotaan voitavan ottaa huomioon vanhentuneet, ulkomailla tehdyt, sovitetut ja vieläpä eirangaistavat teotkin.[36] Rikoksen uusimisen käsitetunnusmerkit on sensijaan laissa määrätty, ja tuomarin tehtävänä on vain ottaa selvä siitä, ovatko ne konkreettiseen tapaukseen sovellettavissa. Kollektiivirikoksessa ovat yksityiset rikosteot menettäneet itsenäisen merkityksensä.[37] Tässäkin avaa rangaistustuomio puhtaan tilin: kollektiivirikoksen konstruoiminen edellyttää, etteivät siihen kuuluvat yksityiset rikosteot

---

[34] Ks. *Honkasalo* II 263; *Liszt—Schmidt* 354; *Pollack—Jurisch* 213. Erikoisteoksista ks. *Lilienthal, Hennig, Pitzer.*

[35] Ammattimaisten ja tavanomaisten rikosten käsitteistä ks. *Kekomäki,* erikoisesti 23/4, 89/90; *Sundström-Salmiala,* Ammattimainen rikollisuus 332, 335/6, LM 1933 s. 209/10; *Honkasalo* II 263 ja teoksessa *Serlachius-Särkilahti* 199. Lisäksi viitataan kirjallisuusluettelossa oleviin erikoisteoksiin.

[36] Tekstissä lausuttuun on kuitenkin lisättävä, että vaikka ammattimaisuus voi ilmetä yhdessä ainoassakin rikoksessa, niin on huomattava, ettei yksi rikollinen teko itsessään voi olla ammattimainen, vaan että sen tekee siksi vasta sen suhde muihin saman tekijän tekemiin tai ainakin suunnittelemiin tekoihin. Tavanomaisuuden katsotaan myös säännönmukaisesti sisältävän useita tekoja, tekijänsä ensimmäinen rikos ei voi sisältää tavanomaisuuden tunnusmerkkejä. Ks. *Kekomäki* 31 s, 95 ja niissä mainitut tutkijat sekä *Lilienthal* 45; *Honig* 12; *Olshausen* 133; *Wyss* 30; *Pollack—Jurisch* 214.

[37] *Hennig* 37 lausuu tässä suhteessa seuraavaa: »Während beim Rückfall diese einzelnen Handlungen vollständig voneinander unabhängig sind, und jede ein sich abgeschlossenes Ganzes bildet, und diese tatsächliche Feststellung, die aus den Vorakten erfolgt, zur Bestrafung wegen Rückfalls genügt, kommt es beim Kollektivdelikt gerade darauf an, dass der Richter die Ueberzeugung gewinnt, dass diese Mehrzahl von Handlungen durch das subjektive Verhalten des Täters eine untrennbare Kette bildet, in der die einzelnen Handlungen die Glieder sind».

cle vielä joutuneet rikosoikeudellisen reaktion kohteeksi.[38] Rikosoikeustieteessä on toistuvasti vaadittu kollektiivirikoksen käsitteen poistamista.[39] Elleivät ammattimaisuus ja tavanomaisuus ole kollektiivirikoksena rangaistavat (RL 32: 3, 38: 10,3),[40] sekä, elleivät ne myöskään tule huomioonotettaviksi erikoisrikoksissa rangaistuksen enentämisperusteina (RL 25: 1 a), ei positiivisen oikeutemme mukaan ole muuta mahdollisuutta kuin huomioida ne rangaistuksen nostamisperusteina säännöllisen rangaistusasteikon puitteissa. Ammattimaisuuden ja tavanomaisuuden suhteella rikoksen uusimiseen ei siten de lege lata ole suurempaa käytännöllistä merkitystä. Sitä enemmän on näihin käsitteisiin kiinnitetty modernissa rikosoikeustieteessä huomiota de lege ferenda ja vaadittu niiden ottamista lakiin yleisinä rangaistuksen enentämisperusteina. Ammattimaisuuden ja tavanomaisuuden sekä rikoksen uusimisen rangaistavuuden olemuksen erottaminen toisistaan otetaan puheeksi de lege ferenda-osassa. Silloin myös vastataan vaatimuksiin, ovatko ammattimaisten ja tavanomaisten rikosten käsitteet sopivat korvaamaan uusimisen käsitteen. Todettakoon tässä vain, että ammattimaisten ja tavanomaisten rikosten käsitteet merkitsevät yksimielisen käsityksen mukaan rikoksentekijän persoonallisuuden huomioonottamista, kun taas uusimisen käsitteen katsotaan selviävän eräiden määrättyjen, helposti havaittavien ulkonaisten tunnusmerkkien perusteella. Tämä

[38] *Hennig* 36/7. Ks. myös *Kekomäki* 191/2; *Bergendal* 245; *Bockshammer* 45/6.

[39] Ks. *Serlachius-Särkilahti* (3 p.) I 275 aliv. 1: muodostaa privilegian vaarallisia rikollisia varten (samoin *Kekomäki* 181); *Kekomäki* 209, 220, joka katsoo, että ammattimaiset rikosteot on käsiteltävä itsenäisinä, ja kokonaan hylkää tavanomaisen rikoksen käsitteen; *Sundström-Salmiala* m.k. 333 aliv. 1: ammattimainen ja tavanomainen rikos eivät ole kollektiivirikoksia; *Dochow* 81; *Hennig* 30; *Brandstädter* 52; *Neuhaus* 29; *Rickenbacher* 20: epäonnistunut jo silloin kun ammattimainen ja tavanomainen rikos esiintyvät yhtenä tekona; *Mayer* 155: »Der Begriff des Kollektivdelikts ist eine durchaus unzutreffende Bezeichnung des Gewohnheitsverbrechens»; *Kohnstamm* 72: käsite on »unglücklich gewählt»; *Maurach*, Grundriss 153, ja erittäinkin *Lilienthal* 63, joka korostaa, että käsitteestä luopuminen ei merkitse menetystä rikosoikeudelle: »Die theoretische Construction des Begriffs leidet an grossen Unklarheiten, und praktisch hat derselbe gar keinen Werth, vielmehr ist in dieser Beziehung seine Beseitigung ein entschiedener Fortschritt». Tahtoisin yhtyä näihin lausuntoihin. Kysymyksessä on jo nyt »ein scheinbarer Realkonkurrenz» (*Winkler* 15), jonka todelliseksi tulemiselle ei pitäisi olla esteitä. Käsite estää tarpeellisen ankaruuden käyttämisen ammatti- ja taparikollisia vastaan. Ks. myös edellä s. 26 aliv. 33.

[40] Eri tulkinnoista lainkohtien suhteen ks. *Honkasalo* II 264 s. Tekstissä lausutulla on yhdytty *Forsmanin, Kekomäen* ja *Honkasalon* edustamaan kantaan.

toimitus tapahtuu useimmiten rikosrekisterinotetta avuksi käyttämällä eikä sen katsota asettavan tuomarille suuria vaatimuksia ihmistuntijana. »Monin verroin vaikeampaa on ratkaista kysymys, onko tekijä ottanut rikoksen tekemisen ammatikseen tai tavakseen; se on tehtävä, johon ei kykenekään jokainen lainlukija, siihen pystyy vain se, joka on tuomari tämän sanan syvimmässä mielessä», lausuu *Kekomäki* (s. 134) ja jatkaa: »Ammattimaisten ja tavanomaisten rikosten käsitteet poikkeavat näin ollen koko olemukseltaan rikoksen uusimisen käsitteestä. Edellisten sisällyksenä ovat sisäiset tunnusmerkit, tekijän tarkoitus hankkia rikollisella toiminnallaan itselleen pysyviä tuloja tai häneen rikollisen teon toistamisen johdosta juurtunut taipumus tai halu toistaa se edelleenkin. Rikoksen uusimisen käsite taas rakentuu yksinomaan ulkonaisen tunnusmerkin eli sen seikan varaan, että tekijä ennen kysymyksessä olevan rikoksen tekemistä oli tuomittu rangaistukseen aikaisemmasta rikoksesta» (s. 133).[41] Vaikka voidaan esittää epäilyksiä sen suhteen, että tähän käsitykseen sisältyy virheellinen kuva uusimisen rangaistavuuden olemuksesta, uusimissyyllisyydestä, niin on myönnettävä, että käsitys pitää paikkansa ulkonaiseen käsitemäärittelyyn nähden.

Täydennykseksi edellä esitettyyn on lisättävä, että rikosoikeudellisen reaktion jälkeen tehty uusi rikos eli n.s. uusimisrikos (återfallsbrott) saattaa yhtä hyvin kuin ensimmäinen rikos olla pitkitetty rikos tai ammattimainen taikka tavanomainen rikos. Ideaalikonkurrenssi on kysymyksessä, kun uusimisen konstituoivalla teolla on tehty useita rikoksia.[42] Silloin kun rikoksentekijä suorittaa rangaistustuomion antamisen jälkeen useita itsenäisiä rikoksia peräkkäin, ennenkuin ne joutuvat oikeudellisen tarkastelun kohteeksi, ovat sekä reaalikonkurrenssia että uusimista koskevat säännökset tapaukseen sovellettavissa. Näihin kumulatiotapauksiin ei tässä ole tilaisuutta puuttua.

---

[41] Samaan tapaan *Mayer* I 151, III 420; *Neuhaus* 27; *Frowein* 21; *Drescher* 48; *Kohnstamm* 43; *Schaub* 79; *Busse* 19; *Brandstädter* 35. — *Bergendal* 225/6 lausuu uusimiskäsitteen suhteen: »Å andra sidan kräver återfallsbestraffningen i regel icke någon utredning om ett inre psykiskt samband mellan den farliga viljebeskaffenhet hos förbrytaren, vilken ledde till det förra brottet, och den som framträdt i det senare. Antingen anser man ett sådant samband betydelselöst, eller också (snarare) finner man en tillräcklig presumption för dess förekomst i upprepningen av förbrytelsen».

[42] Uusimisen perustava on tässä tapauksessa sekin ideaalikonkurrenssiin sisältyvä rikos, joka ei täytä laissa uusimisrikokselle asetettuja minimivaatimuksia: *Hippel* II 522 ja siinä mainittu kirjallisuus.

II LUKU

POSITIIVINEN UUSIMISKÄSITE

Rikoksen uusiminen de lege lata ei liene milloinkaan rakentunut yleisen uusimiskäsitteen varaan sellaisena kuin se on edellä määritelty. On pidetty epätarkoituksenmukaisena ja kohtuuttomana myöntää uusimiselle positiivisoikeudellinen pätevyys niin laajassa mitassa. Uusimisrangaistuksen kohteeksi joutuisi tapauksia, joissa joko aikaisempi tai uusi rikos taikka molemmat olisivat siksi vähäisiä, että uusimistilanteen konstruoiminen niiden välille näyttäisi tarkoituksettomalta, ajateltiinpa asiaa minkä rangaistusteorian kannalta tahansa. Uusimisvaiheesta toiseen saattaisi olla kulunut niin pitkä aika, ettei niiden välillä voida katsoa enää vallitsevan sellaista suhdetta, joka oikeuttaisi uusimisrangaistuksen langettamiseen. Nämä ja monet muut syyt ovat johtaneet siihen, että yleisen uusimiskäsitteen rinnalle on omaksuttu ahtaampi positiivinen uusimiskäsite käsittämään ne tapaukset, »hvilka verkligen med hänsyn därtill, att gerningsmannen förut låtit brott komma sig till last och i anledning däraf varit utsatt för statens straffande verksamhet, framstå såsom i någon högre grad straffvärda».[1] Kuten aikaisemmin huomautettiin (s. 18), kysymyksessä on kvalifisoitu uusimistilanne. Tämä positiivinen uusimiskäsite useimmiten esitetään, kun on puhe uusimisesta. Yleisen uusimiskäsitteen määrittelyn jättäminen vähemmälle huomiolle viittaa käsittääkseni siihen, ettei rikosoikeustiede ole yleensä pyrkinyt laajemmalla pohjalla tapahtuvaan uusimiskysymyksen selvittämiseen, vaan on tyytynyt positiivisen uusimiskäsitteen tunnusmerkkien tutkimiseen ja kehittämiseen. Positiiviseen käsitteeseen pitäytyminen on tiennyt näkemyksen rajoittuneisuutta. Mutta myös positiivinen uusimiskäsite on tässä määriteltävä. Teh-

[1] *Kallenberg* 16. Samaan tapaan *Begr. VE* 343 s, jossa lausutaan, että uusimisella on lainsäädännössä varteen otettava merkitys vasta, »wo es sich um die Begehung von Delikten handelt, die für die Rechtssicherheit von erheblicher Bedeutung sind».

tävä on vaikea. Tarkasteltaessa eri maiden uusimislakeja havaitaan, että positiivisen uusimiskäsitteen tunnusmerkit eli n.s. uusimisedellytykset vaihtelevat tavalla, jossa on miltei mahdotonta löytää yhtenäisiä linjoja.[2] Uusimislaeista, jotka ottavat uusimisen huomioon vain joissakin harvoissa rikoksissa, lakeihin, joissa uusiminen esiintyy yleisenä rangaistuksen enentämisperusteena, on pitkä matka. Tällä välillä otetaan uusiminen huomioon milloin laajemmalti, milloin ahtaammissa rajoissa, mitä erilaisimpien edellytysten vallitessa. Kysymyksessä on niin sekasortoinen periaatteiden moninaisuus, että melkein voisi puhua periaatteettomuudesta. Nykyaikaisen rikosoikeuden vertaileva katsaus ei voi sisältää mielenkiintoisempaa, mutta tuskin myöskään vaikeampaa lukua kuin uusiminen tarjoaa.[3] Helpoimmalta tuntuisi ainoastaan selostaa uusimislait peräkkäin.[4] Tällaisesta luettelomaisesta esityksestä ei tieteelliselle tutkimukselle olisi kuitenkaan paljoa hyötyä. Yhtenäisten suuntaviivojen löytäminen on oikeustieteelle tärkeintä. Seuraavassa onkin pyritty esittämään tärkeimmät positiivisen uusimiskäsitteen tunnusmerkit vertailevaa metodia käyttäen. Esitystä on täydennetty historiallisilla ja oikeusdogmaattisilla viittauksilla sekä pyritty saamaan selville oikeina pidettävät tunnusmerkit de lege ferenda. Jossain määrin on hyväksi käytetty myös kriminologian uusimisen suhteen saavuttamia tuloksia.[5]

Mistä johtuu, että uusimiskäsitteet de lega lata eroavat toisistaan niin huomattavassa määrin kuin on asianlaita?[6] Tämä ilmiö on ilmeisestikin riippuvainen siitä, että uusimiskäsitteen konstruoimisessa on ollut otettava huomioon toisaalta yksilön vapauden ja oikeusturvallisuuden vaatimukset, toisaalta taas yhteiskunnan suojelun ja lainkäytön

[2] Vrt. *Mittermaier* 80: »Es ist unmöglich einen Typus zu finden, der sich schon etwas allgemeiner durchsetzte. Im Gegenteil wetteifern auch die neuen Entwürfe, immer etwas Eigenartiges zu bieten».

[3] On olemassa 7 valtiota, joissa uusimista ei lainkaan ole positiivisella säännöksellä järjestetty. Ne ovat Yhdysvaltojen osavaltiot Arkansas, Delaware, Maryland, Mississippi, Pohjois-Karolina, Etelä-Karolina ja Tennessee. Valtiot sijaitsevat USA:n kaakkoiskulmassa. Vuonna 1939 oli niiden edustajien kesken neuvotteluja yhtenäisen lainsäädännön aikaansaamisesta, mutta neuvottelut eivät liene toistaiseksi johtaneet tulokseen. Ks. *Brown* 646.

[4] Siten on tehnyt *Effertz* 17 s.

[5] Ks. edellä s. 7 aliv. 19.

[6] Seuraavan esityksen johdosta vrt. *Fuld* 240 s; *Tesar* 251 s. Uusimiskäsitteen positiivisoikeudellisesta järjestelystä ks. yleisesityksinä *Mittermaier, Radbruch*, VDA III, *Schafheutle, Effertz* 17 s, *Légal, Simon* ja *Brown* (Yhdysvallat).

tehokkuuden vaatimukset. Siitä riippuen, kummankolaisten vaatimusten hyväksi ratkaisu on etupäässä tapahtunut, uusimiskäsite on muodostunut milloin laajemmaksi, milloin ahtaammaksi. Voidaan sanoa uusimisen olevan taistelevien rikosoikeudellisten suuntien polttopisteessä. Germaaniselle oikeuspohjalle rakentuvat lait ovat ylipäätänsä käsittäneet uusimiskäsitteen ahtaasti, kun taas etupäässä anglo-amerikkalaiseen oikeuspiiriin kuuluvat lait laajentavat tuomarin harkintavaltaa tässä suhteessa.[6a] Uusimisedellytysten lainsäädännölliseen järjestelyyn nähden on merkitystä sillä seikalla, miten suureksi rikoksen uusimisen yhteiskunnallinen merkitys arvioidaan. Jos uusiminen katsotaan riittäväksi huomioida rangaistuksen nostamisperusteena normaaliasteikossa, tämä luonnollisesti rajoittaa uusimiskäsitteen alaa. Jos taas uusiminen korotetaan enentämisperusteeksi, ei uusimiskäsitteen rajoja voida vetää kovin tiukalle.

1. Tuomio vai rangaistus?

Yleiselle uusimiskäsitteelle on oleellista, että rikoksentekijä on aikaisemmin joutunut rikosoikeudellisen reaktion kohteeksi. Sana reaktio tuo esiin sen, että rikoksentekijän on täytynyt hänen syykseen luetun rikollisen teon johdosta saada osakseen yhteiskunnan rankaisevan toiminnan vastatoimenpide. On tosin totta, että jo rikosprosessin alottamisella, vieläpä poliisitutkinnallakin, on syytettyyn nähden vaikutuksia, jopa niin, että »i vissa fall stiger obehaget av proceduren till något med själva straffet likvärdigt».[7] Niin kauan kuin prosessin tulos vielä riippuu »ilmassa», ei valtion asioihin puuttumiselle voida kuitenkaan antaa sitä merkitystä, että uuden rikoksen tekeminen sen jälkeen olisi ankarammin rangaistava kuin ilman sitä tehty.[8] Reaktion käyttämisen tulee olla auktoritatiivisesti vahvistettu. Rangaistustuomiota onkin sen vuoksi pidetty uusimistilanteen ensimmäisenä vaiheena. Positiiviselle käsitteelle ei tämä rajapyykki kuitenkaan ole aina riittänyt, on pidetty välttämättömänä, että reaktion kulku on ehtinyt pitemmälle. Tässä

[6a] Mainittakoon tässä esimerkkinä, ettei viimeksi mainituissa rikoslaeissa yleensä ole lainkaan uusimisen vanhentumisaikaa säädettynä, kuten eurooppalaisissa uusimislaeissa. Uusimiskäsitteen väljentämistä merkitsee esim. Ruotsin 12. 6. 1942 annetun SL 4 luv. 14 §:n muuttunut vanhentumissäännös. Ks. lähemmin jäljempänä s. 111.

[7] *Agge* 117. Ks. myös *Hiltunen*, JFT 1950 s. 130.

[8] Vrt. *Adam* 23/4; *Rickenbacher* 60; *Wyss* 48.

suhteessa on vaadittu joko, että rikoksentekijä on kärsinyt loppuun saamansa rangaistuksen tai että rangaistuksen täytäntöönpano ainakin on alkanut tahi kestänyt määrätyn ajan.[9] Historiallisesti katsoen on se systeemi vanhin, joka vaatii rangaistuksen loppuun kärsimistä. Alkukantaiselle ihmiselle oli helpompaa käsittää, että sitä, joka täydelleen kärsimästään rangaistuksesta huolimatta uusi rikoksensa, oli tavallista ankarammin rangaistava kuin sitä, joka teki uuden rikoksen rangaistustuomion jälkeen, mutta ennen täytäntöönpanon alkamista tai sen aikana. On sangen luultavaa, ettei rangaistustuomiolla myöskään katsottu olevan rikoksentekijään niitä vaikutuksia, jotka siihen nykyisin tahdotaan liittää. Rangaistuksen täytäntöönpano seurasi yleensä välittömästi tuomion julistamista. Niin kauan kuin ruumiilliset rangaistukset, häpeärangaistukset ja kuolemanrangaistus olivat ainoat varsinaiset rangaistuslajit, ei rangaistuksen osittainen kärsiminen ollut mahdollistakaan. Sen on mahdollistanut vasta vapausrangaistuksen käytäntöönotto. Rangaistuksen täydelleen kärsimisvaatimuksesta on kuitenkin pidetty kiinni nykypäiviin asti. Ruotsi—Suomessa se asetettiin nimenomaan uusimisedellytykseksi 1734 vuoden lain uusimissäännöksiä selventävässä A:ssa 23. 11. 1807 (9 kohta). Ja senkin jälkeen systeemi oli meillä käytännössä tammikuun 1 päivään 1941, jolloin astui voimaan marraskuun 17 päi-

[9] *Brauerin* 379 s lausunto on kuvaava siitä horjuvaisuudesta, jota tässä suhteessa on ilmennyt: »Statt der ganzen Strafe begnügt man sich, um nicht in allzu augenscheinliche Widersprüche zu geraten, auch mit teilweiser Strafe, und statt dieser dann mit rechtskräftiger Verurteilung, statt letzterer mit blosser Verkündung des Strafurteils. Noch einen Schritt nachgehend, könnte man auch wohl schon den Beginn des Strafverfahrens, etwa ein Untersuchungsverhör, genügen lassen — —. An diesem Schwanken erkennt man den Mangel einer zureichenden Grundlage im Wesen der Sache selbst». — *Kallenberg* 102 katsoo, että kysymyksellä on pelkästään teoreettista mielenkiintoa, koska tuomitulla henkilöllä muka harvoin on tilaisuutta ennen rangaistuksen täytäntöönpanoa tehdä uutta rikosta. Kriminologia opettaa kuitenkin toista. Varsinkin ammatti- ja taparikolliset, mutta myös monet uusijat syyllistyvät uuteen rikokseen pian ensimmäisinä kuukausina rangaistustuomion jälkeen, mikäli heillä on siihen tilaisuutta. Kun täytäntöönpanon alottaminen kestää nykyisin, ellei tuomittua ole vangittu, noin 3—4 kuukautta, ei ole laisinkaan harvinaista, että tuomittu ehtii väliaikana tehdä uuden rikoksen. Kysymyksellä on siis ilmeisesti käytännöllistä merkitystä, ja sitä enemmän, mitä hitaampi ja huonommin organisoitu täytäntöönpanosysteemi on. Varsin todennäköistä on, ettei Suomen systeemi ole nopeimpia. Jotain perää on kuitenkin *Olrikin* 156 aliv. 1 toteamuksella, että kysymyksessä on »Spørgsmaal, hvis praktiske Vigtighed naeppe heller staat ganske i Forhold til den Omstaendelighed, hvormed det er bleven debatteret». Kysymyksessä ei varmaankaan ole uusimisopin pääprobleema.

vänä 1939 annettu, RL 6 luvun muuttanut laki. Ruotsissa astuttiin tässä suhteessa nykyaikaiselle kannalle vasta vuonna 1942. Tiettävästi ensimmäinen laki, jossa uusimisrajaksi on asetettu lainvoimainen rangaistustuomio, on Ranskan Code pénal 1810. Kuitenkin on mahdollista, että Englannin Common Law on sen jo aikaisemmin omaksunut.[10]

[10] Tässä yhteydessä herättää mielenkiintoa kysymys, miten tuomioistuimet saivat aikaisemmin, jolloin nykyaikaista rikosrekisteriä ei vielä ollut, tiedon aikaisemmin rikoksentekijälle tuomituista rangaistuksista. Vanhalla ajalla ei tuomittuja rangaistuksia liene merkitty muistiin, mutta on muistettava, että rikosoikeudenhoito oli silloin suuremmassa määrässä yhteisön asia kuin nyt on asianlaita. Tuomitut rangaistukset säilyivät niinollen pitkän aikaa muistitietona, varsinkin kun sama tuomioistuin joutui langettamaan rikoksentekijän rangaistukset. Ellei näin ollut asianlaita, katsottiin syytetyn tunnustus riittäväksi. Inkvisitioprosessin aikakautena tunnustus aikaansaatiin kidutusta käyttämällä ja siten saatiin rikosrekisteri puristettua syytetystä varsin tarkkaan. Mutta vielä on eräs keino. Kiinalaista alkuperää olevaa julmaa polttomerkitsemistä tiedetään nimittäin käytetyn pitkän historiansa aikana myös eräänlaisena rikosrekisterinä. Ks. siitä lähemmin jäljempänä s. 159 aliv. 4. Eräässä germaanisessa lähteessä lausutaan polttomerkitsemisestä nimenomaan: »solle gebrandmarket werden, damit, wans in den üblen thaten furtfahre, und anderswo widerumb in gefangenschafft kome wurde, gesehn werde könne, das in verhafft gewesen seye». Ranskassa mentiin tässä suhteessa varsin pitkälle. Ensimmäisellä kerralla poltettiin varkaalle V, toisella kerralla W ja uusijalle, jonka molemmat rikokset olivat c r i m e s, vasempaan olkapäähän R. Englannissa poltettiin murhaajan vasempaan peukaloon M ja varkaan T. Myös ruumiilliset rangaistukset ovat palvelleet rikoksentekijän identifioimisessa. Jo primitiivisten kansojen keskuudessa oli tapana hakata varkaalta ensimmäisellä kerralla toinen käsi ja seuraavalla kerralla vielä toinenkin. Kädetön mies oli siis kaksinkertainen varas! Erilaiset häpeärangaistukset, myöhemmin tuomion julkaiseminen, ovat tiedoittaneet ympäristölle tuomituista rangaistuksista. Kirjalliset merkinnät ovat melko myöhäiseltä ajalta. Schwyzissä kerrotaan pidetyn »mustaa kirjaa» kaikista kunniattomiksi julistetuista jo keskiajalla, mutta varsinaisesti vasta 1800-luvulla annettiin viralliset määräykset rikosrekisterin pitämisestä. Vuonna 1838 määrättiin Preussissa jokaisessa tuomioistuimessa pidettäväksi luetteloa syypääksi tuomituista ja heille määrätyistä rangaistuksista. Ensimmäinen virallinen rikosrekisteri on kuitenkin Ranskassa vuonna 1850 *Bonneville de Marsangyn* aloitteesta syntynyt ns. c a s i e r j u d i c i a i r e. Kysymyksessä oli desentralisoitu rikosrekisterisysteemi; sitä pidettiin rikoksentekijän syntymäpaikkakunnan oikeudessa. Sentralisoidussa systeemissä on sensijaan vain yksi keskusvirasto. A papistolle annettavista rikosasiain luetteloista 20. 11 1896 perusti Suomeen eräänlaisen rikosrekisterin, jonka pitäminen oli papiston huolena. Nykyinen rikosrekisteri syntyi 9. 7 1918 annetulla A:lla, jonka sijaan ovat astuneet 8. 11 1929 ja 19. 12 1940 annetut A:t. Rikosrekisterin kehityksestä ks. *Müller* 3 s; *Köbner* 648 aliv. 1. Ks. myös jäljempänä s. 114. Suomen rikosrekisteristä ks. *Kustavi Kaila,* Rikosrekisteri, LM 1918 s. 183 s; *Järvinen,* Uusi rikosrekisteriasetus, LM 1930 s. 77 s; *Ellilä,* Uusi rikosrekisteriasetus, LM 1941 s. 441 s; *Leinberg,* Rikosrekisteri Suomessa, DL 1920 s. 186 s.

Systeemi, joka asettaa rangaistustuomion uusimisedellytykseksi, perustaa uusimisrangaistuksen rikoksentekijän vaarallisuuteen ja haluaa tehdä sen käyttämisen riippumattomaksi rangaistuksen täytäntöönpanon vaikutuksesta rikoksentekijään. Systeemi, joka asettaa rangaistuksen kärsimisen uusimisedellytykseksi, nojaa taas siihen, että uusija on suurempi syyllinen, koska hänen olisi pitänyt ottaa rangaistuksen täytäntöönpanon muodossa saamastaan opetuksesta varteen. Rangaistuksen psykologiselle vaikutukselle annetaan siinä suurempi merkitys kuin edellisessä systeemissä.[11] Rikosoikeustieteessä ei tätä eroavaisuutta kuitenkaan yleisesti korosteta. Rangaistustuomion käyttämistä perustellaan sillä, että jo tuomion antamisella on rikoksentekijälle pitänyt tulla selväksi hänen oikeudenvastainen menettelynsä.[12] Rangaistustuomionkin tulee uuden rikoksen tekohetkellä toimia tehokkaana vastamotiivina, mikä on sitäkin suurempi, jos sitä on edeltänyt tutkintovankeus. Ranskalaiselle tieteisopille on kuitenkin ominaista viitata myös rikoksentekijän vaarallisuuteen ja turmeltuneisuuteen (une perversité exceptionelle).[13]

Rangaistustuomion omaksumisen tueksi esitettyjä perusteluja ei vallitseva mielipide rikosoikeustieteessä ole hyväksynyt. Ei tosin ole yhdytty *Kallenbergin* perusteluihin, että rangaistustuomiolla olisi vain prosessuaalinen merkitys ja ettei valtio lainkaan odottaisi sen tekevän rikoksentekijään vaikutusta.[14] Eikö ehdollinen rangaistustuomio juuri ole sellainen instituutti, jossa valtio toivoo teon leimaamisella rikokseksi ja rangaistuksen määräämisellä voivansa estää tuomitun syyllistymästä uusiin rikoksiin? Yleisesti katsotaan kuitenkin, että rangaistustuomion merkitystä rikoksentekijän tulevaa elämää ohjaavana liiotellaan. Tekijähän on usein aikaisemmin ollut itsekin tietoinen tekonsa oikeudenvastaisuudesta, jopa osapuilleen siitä seuraavasta rangaistuk-

[11] Vrt. *Fuld* 237 s. — Määrätty merkitys täytyy antaa myös käytetylle prosessijärjestykselle. Jos prosessi on suullinen, julkinen ja välitön, rangaistustuomiolle voidaan antaa suurempi merkitys kuin systeemissä, joka on salainen ja kirjallinen. Vrt. *Lagus* I 82.

[12] Ks. *Michel* 46; *Hellweg* 72; *Brauer* 379 s; *Münchhausen* 77; *Gautier* 28; *Poltéra* 33; *Mittermaier,* VDA III 361. Vrt. *Kallenberg* 102 s; *Effertz* 162; *Adam* 25 s; *Rickenbacher* 60.

[13] Ks. *Ortolan* 565 s; *André* 4; *Cavallier* 12; *Crapelet* 103; *Légal* 601; *Montvalon* 1; *Garraud* III 245, 252. Eri mieltä vain *Novel* 33, joka nojautuu parannusajatukseen.

[14] Ks. *Kallenberg* 103 s.

sestakin.[15] Reaalikonkurrenssin ja uusimisen välinen ero tulisi siten liian pieneksi.[16] Rangaistustuomio ei muodosta sellaista vastamotiivia, joka tekisi uusimisrangaistuksen oikeutetuksi.[17]

Asiasta käydyssä keskustelussa ei liene riittävästi huomioitu kriminologian tuloksia. Uusiminen on jo huomattava (n. 10 %) samana vuonna, kun rangaistustuomio annetaan, ja useimmat uusimiset sattuvat seuraavaan vuoteen. Jos rangaistuksen kärsiminen asetetaan uusimisedellytykseksi, jää uusimisrangaistuksen saavuttamattomiin koko joukko uusijoita, joiden joukossa löytyvät useimmat vaaralliset rikok-

---

[15] *Kallenberg* 104. Vrt. *Effertz* 162.

[16] *Kallenberg* 104/5 lausuu tässä suhteessa: »En så väsentlig olikhet kan straffbarheten icke förete, att ett dylikt språng är rättfärdigadt».

[17] *Ellilä* 286 aliv. 10, DL 1941 s. 106 aliv. 24 lausuu: »— — pelkkä rangaistustuomion muodossa lausuttu yhteiskunnan paheksumisarvostelu ei useimpiin rikoksentekijöihin tee samaa tehokasta vaikutusta kuin tuomitun rangaistuksen täytäntöönpano»; *Kekomäki*, DL 1937 s. 431: »— — rikoksentekijä on vasta silloin, kun hän on joutunut kärsimään tuomittua rangaistusta, saanut todella tuntea sen pahan, mikä liittyy jokaiseen rangaistustuomioon — —»; *Adam* 26/7: »Es unterscheiden sich die durch die Verurteilung hervorgerufenen Vorstellungen und Gefühle, was ihre Einwirkung auf den Entschluss zur neuen Tat anbetrifft, von den durch den Strafvollzug bedingten, nur ihrer Intensität nach. Das aber ist ausschlaggebend. Mit dem Auftreten von Assoziationen kann, nur bei früheren starken Eindrücken gerechnet werden. Wenn also auch die blosse Verurteilung wegen eines früheren Delikts schon ein Zeichen für eine grössere Intensität verbrecherischer Gesinnung ist-so ist sie doch ein zu geringes Zeichen, um die Grundlage für eine ausdrücklich vom Gesetze auszusprechende Qualifikation der für die spätere Tat zu verhängenden Strafe zu bilden». Samaan tapaan *Rickenbacher* 60; *Effertz* 162; *Wyss* 49; *Gemmingen* 31; *Förslag 1923* 343; *Begr. VE* 349. Vrt. *Sacker* 111: »Derjenige, welcher ein neues Delikt begangen hat, ohne vorbestraft zu sein, lässt die Hoffnung zu, dass die normale Strafe auf ihn gewirkt haben würde. Das ganze Gewicht auf die Verurteilung legen, das heisst auf Anerkennung der zuchtgewaltigen Bedeutung der Strafe verzichten». Samoin *Wyss* 49. — Käsitykseni rangaistustuomion merkityksen suhteen käy yhteen sen kanssa, mitä *Exner* 21 tässä suhteessa lausuu: »Nicht ein vom Gesetz definierter Handlungstypus, sondern ein tatsächlicher äusserer Vorgang, nicht ein abstrakter »Wer», sondern ein Mensch von Fleisch und Blut wird verurteilt. Vermöge dieser Konkretisierung ist die generalprävenierende Kraft des Schuldspruchs eine viel sinnfälligere, denn man kann sich keine eindringlichere Missbilligung von Täter und Tat denken, als die im Nahmen des Staatsoberhauptes ausgesprochene Verurteilung. In dem »Schuldig» liegt allen ersichtlich die Warnung: »so dürft ihr nicht handeln». — — Der unerbittliche Zusammenhang von Verbrechen und Strafe wird offenbar, die schändlichen Folgen des schändlichen Verhaltens an einem Beispiel allen zur Darnachachtung gezeigt, und dies wirkt stärker als selbst der Strafvollzug, dessen Leiden sich hinter den Türen des Zuchthauses abspielt, von dem nur die Nächststehenden Kunde erhalten». Vrt. *Agge* 128 s.

sentekijät.[18] Toiselta puolen voidaan kuitenkin kysyä, eikö rikoksentekijä todella vasta sitten ole vaarallinen, kun hän kärsimästään rangaistuksesta huolimatta uusii rikoksensa. Uusimisrangaistuksen laajentaminen käsittämään rangaistustuomion jälkeen tehdyt rikokset saattaisi johtaa siihen, että uusimisrangaistus kohtaisi rikoksentekijöitä, joille normaalinen rangaistus paremmin olisi paikallaan. Argumentteja voidaan siis lukuisasti esittää niin puolelta kuin toiseltakin, ja ratkaisun tekeminen syventymättä lähemmin uusimisen rangaistavuutta koskevaan kysymykseen tuntuu vaikealta.

Mitä ensin tulee rangaistustuomion esiintymiseen uusimisedellytyksenä de lege lata, niin todetaan, että m.m. seuraavat lait ovat sen omaksuneet: Ranskan Code pénal 1810, Englannin uusimislaki 1827, Belgian Code pénal 1867, 14 vuosilta 1926—1940 peräisin olevaa Yhdysvaltojen osavaltioiden uusimislakia, Italian rikoslaki 1930, Tanskan rikoslaki samalta vuodelta[19] ja Ruotsin SL 4: 14:n muuttamisesta 12. 6. 1942 annettu laki.[20]

---

[18] *Exner*, Berufsverbrecher 47, pitääkin syystä ammattirikollisen yhtenä tunnusmerkkinä lyhyitä uusimisvälejä. Vrt. *Martti Kaila*, LM 1945 s. 352; *Dahlberg-Lindberg* 350; *Groth* 14; *John* 21; *Gehler* 20 s; *Schwaab* 35; *Gemmingen* 5 s; *Effertz* 42 s; *Wood—Waite* 691.

[19] Sen 81 § säätää uusimisvaikutuksen edellytykseksi »at Gerningsmanden, inden han paany forbrød sig — — e r f u n d e t s k y l d i g i en — — strafbar handling, som Loven tillaegger Gentagelsesvirkning paa den nu begaaende — —» Tulkitessaan säännöstä *Krabbe* 282 toteaa: »Det kraeves ikke, at Straf skal vaere idømt — eller at der skal vaere anvendt fuld Straf, ligesom der endnu mindre laegges Vaegt paa, at Straffedommen er forkyndt eller Straffens Udstaaelse paabegyndt eller afsluttet — —». Uusimisvaikutus on konstituoitu sillä, että syytetty on todettu syylliseksi rikokseen, vaikkei rangaistusta olekaan tuomittu (esim. 84 § 2 mom.). Tanskan rikoslaki menee siten pitemmälle kuin muut lait tässä suhteessa. En ole tietoinen siitä, miten laajan sovellutusalan Tanskan praxis antaa säännökselle. Tuntuisi oudolta, jos uusimisvaikutus annettaisiin päätökselle, jossa rikos on katsottu selvitetyksi, mutta joku peruste on johtanut rangaistuksesta luopumiseen. Pelkkä teon leimaaminen rikokseksi ei tunnu riittävältä rikoksentekijälle annetulta varoitukselta. Rikosreaktion määrääminen jää pois, rikoksentekijä ei joudu sen »kohteeksi». Kysymykseen tulisi esim. ehdollinen rangaistustuomio, jossa rangaistukseen tuomitsemista on lykätty. Tällaista ehdollista tuomiota ei Tanskan laki kuitenkaan tunne. Säännös menee tässä asetetun yleisen uusimiskäsitteenkin ulkopuolelle. Aikaisempi laki oli samanlainen. Ks. siitä *Torp* 795. Nykyinen säännös on miltei samansisältöinen kuin *Torpin* ehdotuksen 76 §.

[20] Vrt. *SOU 1940: 20* s. 75. — Muista meille vähemmän merkityksellisistä uusimislaeista ks. *Légal* ja *Mittermaier*. Sveitsin kanttooneista on tällä kannalla 9. Saksan partikulaarilainsäädännössä riitti tuomio seuraaville: Württemberg 1839, Baden 1845, Baijeri 1848 ja 1861, Preussi 1851.

Rangaistustuomiolle perustuvan systeemin edellytyksenä on, että oikeudenkäynnissä on noudatettu kontradiktoorista menettelyä [21] ja että tuomio on syytetylle julistettu.[22] Ratio uusimisrangaistuksen joutumiselle eri kategoriaan on näet siinä (ks. myös edellä s. 23 s), että rikoksentekijälle selvitetään hänen käyttäytymisensä moitittavuus ja annetaan varoitus olla enää ryhtymättä uusiin rikoksiin, mikä edellyttää tiedoksitulemista rikoksentekijän taholta. Joko nimenomaisen lainsäännöksen nojalla [23] tai vallitsevan käsityksen mukaan [24] vaaditaan, että aikaisempi tuomio on lainvoiman saanut tai että rikoksentekijä on ainakin, siihen tyydyttyään, ryhtynyt sitä kärsimään.[25] Yleiselle uusimiskäsitteelle ei tämä tunnusmerkki ollut välttämätön. Positiivisen käsitteen suhteen voidaan sitä perustella sillä, että jos edellytykseksi asetettaisiin päätöksen julistaminen, päätösten muuttumiset seuraavissa oikeusasteissa vaarantaisivat uusimisrangaistusten vakavaa ja johdonmukaista käyttämistä. Toisaalta voidaan kyllä sanoa, että positiivisen oikeuden kanta lisää muutoksenhakemuksia ja vähentää uusimisrangaistuksen käyttömahdollisuutta, mitä kriminaalipoliittisesti voidaan pitää hyvinkin suurena miinuksena. Italian rikoslaissa on eri säännös sen varalta, että uusi rikos on tehty rangaistuksen täytäntöönpanon aikana tai sen jälkeen, jossa tapauksessa uusimisrangaistus on korkeampi. Rangaistussysteemin mukaan voidaan ehdollinen rangaistus huomioida uusimisen edellytyksenä vain silloin, kun se on määrätty pantavaksi täytäntöön, ja siinä laajuudessa kuin se on täytäntöönpantu uuden rikoksen tekemishetkellä.[26] Rangaistustuomiolle asettuvan systeemin mukaan perustaa sensijaan ehdollisen rangaistustuomion antamisen jälkeen tehty uusi rikos uusimistilanteen.[27] Tätä voidaan pitää hyvin perusteltuna. Onhan ehdollisesti tuomitulle juuri asetettu tuo-

[21] Ks. *Gautier* 28.

[22] Vrt. *Honkasalo,* Rangaistusten yhdistämisestä 34. Poikkeuksena Tanskan uusimislaki. Ks. aliv. 19.

[23] SL 4: 14. Ks. myös *SOU 1940: 20* s. 75; *Strahl* 138.

[24] *Garraud* III 265; *Ortolan* 564; *Vidal—Magnol* 454; *Légal* 601; *Novel* 1; *Montvalon* 8; *Goedseels* 97; *Poltéra* 33; *Hellweg* 73. Eri mieltä *Kohlhaas* 27 s. Eri kannalla Tanskan rikoslaki. Ks. aliv. 19.

[25] Vrt. *Grotenfelt* 147.

[26] Ks. *Honkasalo—Ellilä* 26; *Jotuni,* Pm 1943 s. 781; *Granfelt,* JFT 1940 s. 229; *Ellilä,* DL 1941 s. 108.

[27] Ruotsin oikeuden osalta siten *SOU 1940: 20* s. 75; *Strahl* 138. Oikeuskäytännöstä ks. *NJA 1944* s. 228.

miossa ehdoksi, ettei hän syyllisty koetusaikana uuteen rikokseen.[28] Tuomiolle perustuvan systeemin etuna voidaan pitää sitä, että se on yksinkertaisempi eikä johda käytännössä samoihin tulkintavaikeuksiin kuin rangaistussysteemi. Rikoksentekijän armahtaminen[29] ja hänen karkaamisensa vankilasta[30] eivät siinä tuota vaikeuksia, kumpikaan eivät omaa vaikutusta rangaistustuomioon nähden. Vain rangaistustuomion purkaminen, amnestia,[31] rehabilitatio ja lainsäädännöllisesti tapahtuva merkintöjen poistaminen rikosrekisteristä voivat poistaa rangaistustuomion uusimisvaikutuksen.[32]

Useimmat voimassa olevat uusimislait asettuvat rangaistussysteemin kannalle. Vanhemman lainsäädännön täydelleen kärsimisen vaatimuksesta on kuitenkin luovuttu.[33] Niitä näkökohtia, jotka tähän kehitykseen ovat olleet syynä, ei liene tarpeen tässä toistaa, ne ovat meikäläiselle rikosoikeustieteelle kyllin tunnetut 1939 tapahtuneen uusimislain uudistuksen johdosta. Aikaisemman uusimissäännöstömme, sen vaatiessa rangaistuksen täydelleen kärsimistä, heikkoudet paljastuivat räikeinä sen voimassaolon aikana. Se oli kuin risainen katiska, jonka reikien läpi juuri vaarallisimpien ja taitavimpien rikollisten on-

---

[28] Ehdollisesti tuomittujen uusimisprosentti on suurempi kuin yleensä ajatellaan. Ks. siitä *Rikollisuus II* s. 42: 10 vuoden kuluessa uusinut 35.9 %, joista miesten uusimisprosentti 38, naisten 26.9. Ruotsin osalta ks. *Groth* 33 s; *Strahl-Lindberg* 9 s; *SOU 1937: 38* s. 37 s; *SvJT 1937* s. 887 s. Ks. myös *Templewood* 9 s; *Wood—Waite* 650. Vrt. *Ellilä,* Tulenheimon juhlajulk. 140, jossa todetaan, ettei ehdollinen tuomio täytä nykyaikaisen kriminaalipolitiikan vaatimuksia.

[29] Ks. *Ellilä,* DL 1941 s. 101; *Kallenberg* 103; *Bar* III 473; *Michel* 50; *Garraud* III 268; *Vidal—Magnol* 454; *Goedseels* 98. Ks. myös Tanskan rl:n 81 § 3 mom.

[30] Ks. *Sacker* 112; *Garraud* III 269; *Goedseels* 98. Karkaamisen suhteen yleisesti ks. *Hiltunen,* DL 1950 s. 186 s, Pm 1950 s. 457 s, Vankeinhoito 1951 s. 129 s.

[31] Ks. *Garraud* III 276.

[32] Ks. viimeksi mainittujen instituuttien suhteen jäljempänä s. 114.

[33] Ks. kuitenkin Hollannin rl:n art. 421—423. Tällä kannalla *Lagus* I 81: »Ett antagande, att brottslingen under de första ögonblicken af sin bestraffning är lika mycket träffad af rättvisan, som då han utstått hela följden af sin handling, är fullkomligen ologisk»; *Annerstedt* 47: »Ty är detta ej fallet, kan man naturligen ej ega full visshet, att det förut ådömda straffet skulle i sin helhet varit otillräckligt för den rättsvidriga viljans förändring»; *Kekomäki* 229 aliv. 1 (myöhemmin muuttanut käsitystään); *Forsman* 578 s; *Grotenfelt* 146; *Kallenberg* 106; *Hagströmer* 536 s; *Stemann* 411; *Sichart,* ZfS 1890 s. 407; *Novel* 33 sekä useat saksalaiset vanhemmat tutkijat. Useimmat USA:n uusimislait ovat tällä kannalla. Ks. *Brown* 646/7.

nistui pujahtaa karkuun uusimisrangaistuksen soveltamiselta.[34] On tosin totta, että jos uusimisrangaistus perustetaan siihen uppiniskaisuuteen, jota rikoksentekijä on osoittanut häneen rangaistuksen täytäntöönpanossa kohdistunutta kasvatusta ja parannusta kohtaan, rikoksentekijän syyllisyys uusimisessa on sitä suurempi, mitä kauemmin täytäntöönpano on kestänyt. Mutta parannusajatuksenkaan kannalta ei voida vaatia rangaistuksen kärsimistä loppuun tuomiossa määrätyn pituisena; jos rikoksentekijä on täytäntöönpanon aikana parantunut, on hänen säilyttämisensä edelleen vankilassa tarkoituksetonta kärsimyksen aiheuttamista. Ehdonalaisen vapauden instituutti perustuu tälle ajatukselle. Vain rangaistuksen osittaisen kärsimisen asettaminen uusimisedellytykseksi tekee mahdolliseksi kohdistaa uusimisrangaistus ehdonalaisessa vapaudessa kuin myös täytäntöönpanon aikana vankilassa tehtyihin rikoksiin. Tässä suhteessa ei nykyään vallinne erimielisyyttä.

Sensijaan voidaan eri mielipiteitä esittää sen suhteen, mikä rangaistusmäärä valitaan uusimisedellytykseksi. *Thyrénin* ehdotus (5: 1, 2), *Förslag 1923* (9: 9, 10) ja *Serlachius-Särkilahden* ehdotus 7: 1, 2) asettivat tässä suhteessa kaksikin rajaa, ruotsalaiset rikoslainehdotukset 5 ja 2 vuotta sekä suomalainen ehdotus 4 ja 2 vuotta. Lukuunottamatta Ranskan ja Belgian vanhoissa rikoslaeissa olevia verraten monimutkaisia uusimissäännöksiä, joissa on asetettu useampia uusimisedellytyksiä sen mukaan, minkä rangaistuslajin ja, vieläpä eräässä kohden, minkä pituisen rangaistuksen rikoksentekijä on rangaistustuomiossa rikoksestaan saanut, on nykyisistä uusimislaeista vain Suomen laki (RL 6: 1 ja 2) määrätyn pituisen rangaistuskvantiteetin kannalla, vieläpä on laki asettanut tässä suhteessa useampia rajoja, aivankuin kerrotut rikoslainehdotukset. Kun kysymys on uusimisesta rangaistuksen nostamisperusteena laki vaatii, että rikoksentekijä on kokonaan tai osaksi kärsinyt kuritushuonerangaistuksen tai välittömästi tuomitun vankeusrangaistuksen taikka vähintään seitsemänkymmentäviisi päiväsakkoa käsittävän sakkorangaistuksen. Kysymyksen ollessa uusimisesta enentämisperusteena laki asettaa kaksi rajaa, että rikoksentekijä on aikaisemmin kärsinyt yhdestä tai useammasta rikoksesta kuritushuonerangaistusta tai välittömästi tuomittua vankeusrangaistusta yhtenä tai

[34] Ks. *Boije*, JFT 1932 s. 41; *Kaira*, JFT 1935 s. 248; *Kekomäki*, DL 1937 s. 427; *Ehdotus 1939* s. 5; *JFT 1935* s. 292 s, 1936 s. 359 s.

useampana eränä vähintään vuoden taikka vähintään kolme vuotta.[35] Puolan rikoslaki (art. 60) asettaa edellytykseksi, että rikoksentekijä on kärsinyt vähintään määräosan, kolmanneksen, tuomitusta rangaistuksesta. Useimmat rikoslait vaativat tässä suhteessa kuitenkin ainoastaan, kuten Suomen rikoslaki vapausrangaistuksen suhteen RL 6: 1:ssä, että rikoksentekijä on kärsinyt rangaistusta »kokonaan tai osaksi». Tällä kannalla ovat Norjan, Saksan, Sveitsin, Hollannin (eräissä tapauksissa) ja eräät Yhdysvaltojen osavaltioiden rikoslait. On jätetty lähemmin määrittelemättä, miten kauan täytäntöönpanon on täytynyt kestää. Samalla kannalla ovat myös uusimmat rikoslainehdotukset. Saksan VE:n perusteluissa (s. 347) lausutaan tässä suhteessa, että vissin rangaistusmäärän asettaminen on hylätty, »weil der Umstand, dass die Strafe ein bestimmtes Mass erreicht habe oder nicht, keinen sicheren Anhalt für die Angemessenheit der Strafschärfung gebe.»[36] Onkin sanottava, että teoreettisesti ei uusimisrangaistusta perusteltaessa voida pätevästi todistaa määrätyn rangaistusajan tai -osan asettamista uusimisedellytykseksi. Tällainen tulos on tarjoutunut itsestään, kun on hylätty täydelleen kärsimisen vaatimus, muttei ole tahdottu mennä systeemiin, joka asettaa rajaksi rangaistuksen täytäntöönpanon alkamisen. Tuskin on kiellettävissä, että sanottu rajan määrääminen on aina mielivaltainen ja johtaa käytännössä siihen, että sattumanvaraisuudet

[35] Tieteisopissa katsotaan sanan »osaksi» merkitsevän sitä, että kärsityn osan tulee (RL 6: 1) olla sellainen, että se voidaan ottaa huomioon rangaistuksen vähimpänä lyhennyksenä. Päivää lyhyempi täytäntöönpano ei siis ole riittävä konstituoimaan uusimista. Siten Honkasalo, LM 1940 s. 87; *Honkasalo—Ellilä* 14; *Jotuni*, Pm 1944 s. 504. Vrt. *Salmiala*, DL 1940 s. 351: »— — niinpiankuin täytäntöönpano on alkanut rangaistuslaitoksessa vaikkapa täytäntöönpanoa olisi kestänyt vain hetken»; *Granfelt*, JFT 1940 s. 228/9: »— — att vederbörande fängelsemyndighet ej blott givit order om den dömdas befordrande till undergående av ådömt straff, utan jämväl att ordern under någon tid realiter verkställts». Ensin mainitun mielipiteen tueksi esitetyt perustelut ovat mielestäni hyväksyttävät. — Tieteisopissa ei voimassaolevan järjestelmän suhteen ole esitetty eriäviä mielipiteitä, joten lienee lupa katsoa sen hyväksyvän nykyisen järjestelmän. Ks. kuitenkin aliv. 37 ja s. 147 aliv. 102 *(Mali)*.

[36] Eri mieltä *Effertz* 165, joka viittaa siihen, ettei lyhytaikaisilla vapausrangaistuksilla ole rangaistavaan sitä vaikutusta, että voitaisiin olettaa muiston täytäntöönpanosta toimivan rikoksen tekemisen hetkellä tarpeeksi voimakkaana vastamotiivina. Jotta vältyttäisiin kohtuuttomuudelta, olisi senvuoksi vaadittava, että kärsityt vapausrangaistukset ovat »erheblichere» t.s. ylittävät määrätyn minimirajan.

tulevat näyttelemään huomattavaa osaa tätä edellytystä laskettaessa.[37] Mutta pahempaa on vielä, että uusimisrangaistuksen määräämismenettely muuttuu siten suuressa määrin laskutoimitukseksi, joka koettelee tuomarien kykyä oikein tulkita voimassa olevia uusimissäännöksiä, aiheuttaa lisätyötä ja johtaa virkasyytteisiin ja tuomioiden purkamisiin. Tässä suhteessa on voimassaoleva uusimissysteemi osoittautunut käytännössä epätyydyttäväksi. Jos rangaistussysteemi halutaan pysyttää, on rikoslakien enemmistön ottama kanta niinollen suositeltava. Siitä on itse asiassa vain lyhyt hyppäys rangaistustuomion uusimisedellytykseksi asettavaan systeemiin. Jos täytäntöönpanon alkaminen asetetaan sanotuksi edellytykseksi, ei nimittäin voida enää uusimisrangaistuksen perustelemisessa vedota täytäntöönpanon rikoksentekijään aikaansaamaan oikeudenmukaiseen suhtautumiseen motivoivaan vaikutukseen. Kysymyksessä on puolitie, jonka tueksi pikemminkin voidaan vetää ne argumentit, joilla on puolustettu rangaistustuomiosysteemiä, mutta jossa merkittävällä tavalla heikennetään tämän systeemin tarkoitusten

---

[37] Tätä näkökohtaa ovat *Granfelt* ja *Stjernberg* korostaneet. *Granfelt*, JFT 1918 s. 124 s, lausuu arvostellessaan *Thyrénin* rikoslainehdotusta: »Däremot kan det med fog sättas under debatt, huruvida det är ett lyckligt grepp att göra återfallsstraffet beroende på tidigare utståndet straff av viss stränghet — —». Hän jatkaa: »— — fordran att förbrytaren bör hava under viss tid varit underkastad straffbehandling lämnar dock på ett betänkligt sätt rum för tillfälligheter.» G. huomauttaa perusteluiksi, että tällainen systeemi: 1. tekisi mahdolliseksi luopua uusimisrangaistuksesta, jos tuomitun onnistuisi välttää täytäntöönpanoa, 2. tekisi uusimisrangaistuksen käyttämisen riippuvaiseksi tuomioistuimen aikaisemmasta rikoksesta tuomitsemasta rangaistuksesta, mitä täytyy pitää arveluttavana menettelynä ottaen huomioon praxiksen puuttuvan konformiteetin ja tuomioistuimien taipuvaisuuden lievien rangaistusten käyttämiseen ja 3. tekisi uusimisrangaistuksen käyttämisen riippuvaiseksi niistä legaalisista lyhennyksistä, joita aikaisemmin tuomitun rangaistuksen osaksi tulee. Yleispreventiiviseltä kannalta ei voida pitää onnistuneena sitä, että nämä lyhennykset vaikuttavat uusijan hyväksi myös uusimisrangaistusta määrättäessä. G. toteaakin: »Konsekventast vore måhända att förklara genom domslut konstaterat och avdömt brott medföra iterationsstraff för därefter förövade förbrytelser». Samaa ehdotusta arvostellessaan lausuu taas *Stjernberg* 132 (vuonna 1916): »— — en dylik reglering av institutet för med sig den konsekvensen, att slumpen får en onödigt stor betydelse för frågan om återfallsstraff kan inträda eller icke. Eller kanske rättare: gränsen blir dragen så, att rena obetydligheter komma att bliva avgörande för denna fråga. Om man släppts ut en dag senare eller tidigare, om man i de tidigare domarna fått en veckas frihetsstraff mer eller mindre kan i detta hänseende bliva avgörande. Man avklipper i detta avseende på ett till synes onödigt konstlat sätt institutets användning».

toteuttamista. Selvintä olisikin astua askel eteenpäin ja omaksua rangaistustuomio ensimmäisen uusimisvaiheen rajapyykiksi.

2. *Armahdus*

Edellä tuli jo todettua (s. 39), ettei rikoksentekijän armahtaminen vaikuta systeemissä, jossa rangaistustuomio on asetettu uusimisedellytykseksi, uusimisrangaistuksen määräämiseen. Uusimisvaikutus säilyy siitä huolimatta, että tuomittu rangaistus on armahduksella poistettu. Rangaistussysteemissä on kysymys sensijaan vaikeammin ratkaistavissa.[38] Ennen vuotta 1941 voimassa olleen uusimislakimme aikana katsottiin, että jos rikoksentekijä oli armahduksella saanut rangaistuksensa kokonaan anteeksi, uusiminen ei tullut kysymykseen.[39] Tähän järjestelmään liittyvän ajatuksen mukaan ilmenee rikoksentekijän kohonnut syyllisyys ja vaarallisuus vasta sitten, kun hän on tosiasiallisesti ollut rangaistuksen täytäntöönpanon vaikutuksen alaisena.[40] Riidanalaista oli, miten oli meneteltävä, kun aikaisempi rangaistus oli osaksi kärsitty, osaksi armahdettu. Erään käsityksen mukaan uusiminen ei saattanut tulla kysymykseen, koskei rangaistus ollut tullut täydelleen kärsittyä.[41] Vallitsevan ja oikeuskäytännön tunnustaman mie-

[38] Huomautettakoon tässä siitä, että rikoksenuusijoilta on usein tahdottu riistää oikeus armahdukseen. Niinpä lausuttiin jo Konstitutioissa (L. 3. Lib. I. 4. de episc. audit), että armahdus tuli vain sen osaksi, joka oli rikkonut vain kerran. Ranskan oikeudessa on niinikään ollut säännöksiä siitä, ettei uusija niiden monien haitallisten seuraamusten lisäksi, joita hänelle koitui, päässyt osalliseksi armahduksesta. Ks. *Montvalon* 48 s. Luonnollisesti on myöhemminkin kiinnitetty armahdusta myönnettäessä huomiota siihen, että asianomaista on aikaisemmin rangaistu. — Nykyisen käsityksen mukaan ulottuu armahduksen vaikutus ainoastaan rangaistukseen, muttei muihin rikoksesta johtuviin seuraamuksiin. Se ei poista rangaistusta sinänsä, vaan ainoastaan sen täytäntöönpanon. Tästä johtuu, ettei armahdettua rangaistusta poisteta rikosrekisteristä, ei edes armahduksesta (*Salervo*, DL 1948 s. 171). Samaan tapaan *Michel* 50; *Sacker* 112; *Rickenbacher* 62. Armahduksen suhteen uusimisessa ks. tarkemmin *Ellilä*, DL 1941 s. 99 s. Aikaisemmasta käsityksestä ks. *Lagus* I 89: »— — när densamma (hallitsijan tahto) uttalat sig fullständigt, så måste ock brottet vara öfverlemnadt åt glömskan, fullkomligt tillintetgjordt».

[39] Ks. *Ellilä* m.k. 102/3 ja siinä mainitut tutkijat sekä *Stjernberg*, Grundlinjer 280; *Sacker* 112; *Härtwig* 11; *Aichinger* 46; *Adam* 28; *Wyss* 50; *Honig* 57; *Begr. VE* 351; *Kjerschow* 221; *Skeie* 365.

[40] Ks. *Kallenberg* 105: »— — icke gjört sig bekantskap med dess konkreta former»; *Honig* 57: »— — hat den Ernst der Strafe nicht kennen gelernt».

[41] Ks. *Forsman* 579; *Ehdotus 1884*, perustelut III 473/4.

lipiteen mukaan katsottiin kuitenkin osittaisen armahtamisen perustavan rikoksen uusimisen.[42] Miten on asiaan suhtauduttava sellaisen uusimislain vallitessa, joka vaatii vain rangaistuksen osittaista kärsimistä? Kysymys on positiivisoikeudellisesti ratkaistu Suomen (6: 4), Saksan (245 §) ja Sveitsin (art. 67) rikoslaeissa, joissa armahdettu rangaistus on kokonaisuudessaan katsottu kärsityn veroiseksi.[43] Hyvällä syyllä voidaan kysyä, onko tämä käsitys oikea. Se tietää ensinnäkin poikkeamista aikaisemmin vallinneesta käsityksestä, jonka mukaan vain osittainen armahdus saattoi perustaa uusimisen. Lisäksi se on ristiriidassa sen tämän systeemin pohjana olevan ajatuksen kanssa, että uusimisen rangaistavuus perustuu aikaisemman rangaistuksen vaikutuksettomuuteen rikoksentekijän motivoinnissa. Sen suhteen, joka ei ole joutunut kärsimään osaakaan rangaistuksestaan, ei tällaista päätelmää voitane tehdä. Rikoksentekijä joutuu armahduksen johdosta huonompaan asemaan kuin muu uusija, koska hän joutuu käsiteltäväksi uusijana, vaikkei hän ole ollut täytäntöönpanon alaisena eikä siten saanut niitä vastamotiiveja rikosta vastaan, joita täytäntöönpanon katsotaan synnyttävän. Armahdetulla rangaistuksella on katsottava olevan rikoksista pidättävä vaikutus vain siinä tapauksessa, että armonsaaja tuntee saaneensa rangaistuksen ansioittensa mukaan ja antaa sen todella

[42] Ks. *Grotenfelt* 148; *Serlachius-Särkilahti* (3 p.) I 248 s; *Salmiala,* DL 1940 s. 351; *Honkasalo,* LM 1941 s. 94; *Honkasalo—Ellilä* 54; *Ellilä,* DL 1941 s. 103 s; *Kekomäki,* Annales 52 aliv. 1, LM 1940 s. 299/300; LM 1913 s. 183 s; *Hagströmer* 543; *Annerstedt* 47 aliv. 1. *Kallenberg* 107 tulee samaan tulokseen sillä perusteella, että hän katsoo rangaistuksen tarkoituksen saavutetuksi sillä osalla, joka jo on pantu täytäntöön. Hänen mukaansa Ruotsin oikeuskäytäntö oli samalla kannalla kuin Suomen. Ks. siitä KKO sel. 4/1930 (yksimielinen) ja OK kert. 1914 III 16. Aikaisemmasta käytännöstä ks. LM 1905 s. 20, 1906 s. 29, 1917 s. 269, JFT 1907 s. 187, josta ilmenee, että käytäntö vaihteli.

[43] *Ehdotuksessa 1939* s. 11 lausutaan tässä suhteessa, että kannanotto »perustuu siihen yleistä oikeustajuntaa vastaavaan käsitykseen, että rangaistuksella, jonka rikoksentekijä on saanut kokonaan tai armosta anteeksi, on tai ainakin pitäisi olla(!) yhtä suuri rikoksista pidättävä vaikutus kuin kärsityllä rangaistuksella». Käsitystä ovat tieteisopissa kannattaneet vain *Kekomäki,* LM 1940 s. 299/300 ja *Ellilä* 287, DL 1941 s. 106/7 (*Ellilällä* kuitenkin toinen kanta *Honkasalo—Ellilä* 54). Saksan tieteisopissa edustavat käsitystä *Sacker* 112; *Hohbach* 138/9; *Köhler* 687; *Finger* 531; *Mayer,* Allg. Teil 483; *Frank* 535; *Lobe* 738; *Schönke* 531; *Kohlrausch—Lange* 338: »auf die Rechtswohltat des Erlasses hätte der *Täter* gleichermassen mit Wohlverhalten reagieren müssen, wie auf den Versuch, ihn durch den Vollzug der Strafe zu beeinflussen». Samoin RG 54/274.

motivoinnissaan vaikuttaa.[44] Käsitys ei myöskään hyvin sovellu armahdusinstituutin tarkoitusperiin, joina tulisi olla erehdysten korjaaminen ja kohtuuden voimaan saattaminen.[45] Kysymyksessä on epäonnistunut säännös, joka de lege ferenda olisi syytä muuttaa siinä tapauksessa, että rangaistussysteemissä pysytään.[46] Tämän järjestelmän kannalla oltaessa ei sensijaan voida esittää huomautuksia sitä vastaan, että osittain armahdettu rangaistus huomioidaan rikoksen uusimisessa, vieläpä paitsi kärsityltä, myös siltä osaltaan, mikä siitä on armahduksessa lyhennetty.[47]

3. *Ulkomainen rangaistus*

Voiko ulkomailla tuomittu tai kärsitty rangaistus konstituoida rikoksen uusimisen? Tähän kysymykseen vastattiin viime vuosisadan loppupuolelle saakka yksinomaan kieltävästi.[48] Perusteluina esitettiin, ettei ulkomaan laeille ollut annettava vaikutusta oman maan oloihin ja ettei ulkomaan tuomioistuimen julistamaan rangaistustuomioon tai

---

[44] Samaan tapaan *Salmiala*, DL 1940 s. 351/2 ja teoksessa *Serlachius-Särkilahti* 187; *Honkasalo*, LM 1941 s. 94; *Honkasalo—Ellilä* 54; *Jotuni*, Pm 1943 s. 764. Vrt. kuitenkin *Ellilä* 287, DL 1941 s. 106/7, jossa eri kanta.

[45] *Honkasalo—Ellilä* 54.

[46] Saksan VE onkin asettunut sille kannalle, ettei kokonaan armahdettu rangaistus ole uusimisessa kärsityn veroinen. *Begr. VE* 351 lausuu tässä suhteessa, että »die Verurteilung des Schuldigen erst in der wirklichen Verbüssung der Strafe für ihn ihre volle praktische Bedeutung erhalte und der Rückfall nur nach erfolgter Vollziehung das Unzureichende der früheren Bestrafung dartue». Samaan tapaan *Effertz* 33, 164, joka katsoo, että johdonmukaisuus on rikkoutunut silloin, kun toiselta puolelta vaaditaan, että täytäntöönpanon alkaminen riittää uusimisedellytykseksi, mutta toiselta puolelta annetaan kokonaan armahdetulle rangaistukselle uusimisen konstituoiva merkitys; *Härtwig* 11; *Aichinger* 46; *Adam* 28; *Wyss* 50; *Honig* 57. Samoin Norjan oikeuden osalta *Kjerschow* 221; *Skeie* 365.

[47] *Wyss* 50/1 lausuu tässä suhteessa: »Die Tatsache, dass die teilweise Verbüssung der völligen gleichgestellt wird, mag darauf zurückgeführt werden, dass derjenige, welcher sich einer ihm während des Strafvollzuges zuteil gewordene Vergünstigung, wie der bedingten Entlassung oder des teilweisen Erlasses, durch das Begehen eines neuen Verbrechens als unwürdig erweist, so behandelt werden soll, wie wenn er die gesamte Vorstrafe verbüsst hätte».

[48] Siitä oli nimenomainen säännös Suomen (RL 6: 1: »Suomen oikeus», ks. myös *Ehdotus 1875* 110 §, perustelut 200, *Ehdotus 1884* 52 §), Tanskan, Saksan (244 §) ja Italian rikoslaeissa. Ruotsissa, Ranskassa ja Belgiassa, vain eräitä maita mainitakseni, se oli seurausta vallitsevasta käytännöstä. Ks. *Hagströmer* 538; *Kallenberg* 109 aliv. 2; *Garraud* III 273 s; *Ortolan* 571; *Montvalon* 73. Samalla kannalla vielä Saksan VE 1909 (ks. kuitenkin Begr. 351 s ja 98 §) ja KE 1913. Rikoksen tekopaikka oli asiaan vaikuttamaton: *Köhler* 688.

ulkomaalaiseen rangaistuksen täytäntöönpanoon voitu omistaa sitä luottamusta kuin oman maan rikosoikeudenhoitoon.[49] Oikeuskäsitykset eri maissa rikoksista ja rangaistuksista vaihtelivat, ja ulkomaisten rangaistusten huomioonottaminen tuotti tuomarille muutoinkin suuria vaikeuksia.[50] Näitä perusteluja ei ole pidetty riittävän painavina. Kysymys ulkomaisten rangaistusten huomioon ottamisesta on ratkaistava uusimisrangaistuksen sisäisistä perusteista lähtien. Uusijan syyllisyys ja vaarallisuus on sama, olipa rangaistus tuomittu ja kärsitty kotimaassa tai ulkomailla.[51] Ennen muuta ovat kriminaalipoliittiset syyt johtaneet ulkomaisten rangaistusten huomioon ottamiseen rikoksen uusimisessa. Parantuneiden liikenneyhteyksien mukana on syntynyt kansainvälinen rikollisuus, jonka vastustaminen vaatii eri valtioiden yhteistoimintaa.[52] Niitä vaikeuksia, joita ulkomaisten rangaistusten huomioimisesta aiheutuu, ei enää pidetä voittamattomina.[53] Sekä aineelliset että muodolliset näkökohdat

[49] Siten *Forsman* 578: »Den inländska domstolen kan nämligen icke med hänsyn till det straff, som blifvit utomlands ådömdt och utståndet och som kan vara i mycket afvikande från de principer, hvilka vår lagstiftare godkänt, anse att förbrytaren undergått den straffrättsliga behandling, som enligt vår rätts ståndpunkt betingar det skärpta straffet för återfall». Sekä *Forsman* että *Serlachius-Särkilahti* (3 p.) I 248 viittaavat RL 1 luv. 5 §:n säännökseen.

[50] Siten *Härtwig* 26; *Hellweg* 75; *Münchhausen* 79; *Honig* 61/2; *Sacker* 114; *Begr. VE* 351 s.

[51] Ks. *Kallenberg* 110; *Honig* 61; *Adam* 55/6; *Wyss* 56; *Effertz* 172; *Rickenbacher* 64; *Michel* 50. *Effertz* lausuu tässä suhteessa sattuvasti: »Denn das, was zur Verschärfung der Strafe wegen Rückfalls berechtigt, wird nicht alteriert durch die politischen Landesgrenzen». — *Lagus* I 85 (jo vuonna 1855) on tiettävästi ensimmäisiä, jotka ovat korostaneet ulkomaisten rangaistusten huomioimisen välttämättömyyttä. Hän perustaa käsityksensä sille yksinkertaiselle tosiasialle, että jokaisen valtion, kuten jokaisen ihmisenkin, tulee kunnioittaa lähimmäistään kuten itseään. Ei ole mitään syytä asettaa rikosasioita tässä suhteessa eri asemaan kuin siviiliasiat, joissa periaate on jo kauan ollut tunnettu.

[52] Uusintarikollisuus, etenkin ammattimainen rikollisuus, on liikkuvampaa kuin ensirikollisuus. Ks. *Sundström-Salmiala*, Festskrift för Grotenfelt 338; *Kekomäki* 62 s; *Ahto* 104 s; *Liszt* II 317; *Exner*, Berufsverbrecher 47; *Schwaab* 38; *Wood—Waite* 258 s; *The Prisoners' Antecedents* 14 s.

[53] *Ehdotuksessa 1939* s. 10/1 lausutaan: »Puheena olevan, yleisjärjestelmään muutenkin hyvin soveltuvan säännöksen ottamista rikoslakiin voidaan puoltaa sitäkin suuremmalla syyllä, kun rikospoliisin viimeaikainen kehitys niin hyvin meillä kuin muissakin sivistysmaissa sekä Suomen ja useiden vieraiden valtioiden välillä tehdyt, rikosasioissa annettavaa oikeusapua koskevat sopimukset, samoinkuin kansainväliset, eräiden rikollisuusmuotojen vastustamista koskevat yleissopimuksetkin, joihin Suomi on yhtynyt, ovat tehneet rikoksentekijän ulkomailla harjoitta-

vaativat kuitenkin, ettei lainkäyttäjää ehdottomasti velvoiteta huomioimaan ulkomaisia rangaistuksia. Kulttuuriolot ja siveelliset käsitykset eroavat edelleenkin eri maissa toisistaan siksi suuressa määrin, ettei rangaistusta siitä riippumatta, missä se on tuomittu tai kärsitty, voida pitää samanlaisena osoitetun asosiaalisuuden mittapuuna. Selvityksen hankkiminen ulkomaisista rangaistuksista saattaa niinikään toisinaan muodostua ylivoimaiseksi tehtäväksi.[54] Tällä tavoin on kysymys positiivisoikeudellisesti ratkaistu m.m. Suomen (RL 6: 3), Ruotsin, Norjan, Tanskan, Puolan ja Italian rikoslaeissa.[55] Usein edellytetään, että rikos, josta rangaistus on ulkomailla tuomittu, on myös omassa maassa julistettu rangaistavaksi tai että se on sellainen rikos, josta rikoksentekijä voitaisiin luovuttaa toiselle valtiolle.[56]

---

man rikollisen toiminnan seuraamisen entistä helpommaksi». RikosrekisteriA 33 §:ssä säädetään, että rikosrekisteritoimiston on ulkoasiainministeriölle toimitettava jäljennökset niistä vieraan valtion kansalaisia koskevista rikosilmoituksista, jotka sellaisten ilmoitusten vaihtamista koskevan sopimuksen mukaan on saatettava vieraan valtion viranomaisten tietoon ja että vastaavasti on ulkoasiainministeriön toimitettava rikosrekisteritoimistolle vieraalta valtiolta saapuneet rikosilmoitukset. Tässä lainkohdassa edellytettyjä sopimuksia on Suomi tehnyt seuraavien vieraiden valtioiden kanssa: Belgia 23. 1. 1928, Italia 10. 7. 1929, Alankomaat 21. 2. 1933, Tanska 18. 7. 1935, Ruotsi 18. 12. 1935, Luxemburg 23. 1. 1937 ja Saksa 14. 5. 1937. Sellaista kansainvälistä rikosrekisteriä tai rikosrekisterinotteiden vaihtoa, jota säännöksen ehdoton soveltaminen edellyttäisi, ei kuitenkaan toistaiseksi ole syntynyt. Ks. tähän suuntaan käyneistä vaatimuksista *Effertz* 173 s; *Adam* 57 s; *Begr. VE* 352. — Tekstissä esitetyn johdosta ks. edelleen *Kekomäki,* DL 1937 s. 433; *Honkasalo,* LM 1941 s 93; *Honkasalo—Ellilä* 51; *Serlachius-Särkilahti,* Ehdotuksen perustelut 26; *Stjernberg,* Grundlinjer 279; *Kallenberg* 110; *Wyss* 56/7; *Rickenbacher* 63; *Liszt,* Reform 390/1; *Gemmingen* 33; Saksan GE, perustelut 126/7.

[54] Ks. *Honkasalo,* LM 1941 s. 93; *Honkasalo—Ellilä* 51. Eri mieltä *Wyss* 59, joka vaatii, että ulkomaisten rangaistusten huomioonottamisen tulee olla obligatoorinen, sillä muutoin se johtaa mielivaltaan eikä tarjoa riittävää oikeussuojaa. Tämä tuleekin olla pyrkimyksenä, kunhan käytännölliset vaikeudet ensin voitetaan. Obligatooriseksi lienee uusimisrangaistusten huomioonottaminen katsottava vain Sveitsin rikoslaissa (art. 67,2).

[55] Ks. myös *Serlachius-Särkilahden* rikoslainehdotus 7: 3, *Torpin* ehdotus 76 §, Itävallan VE 1912 ja 1919, Saksan GE 1911 ja AE 1925. Itävallan oikeuskäytäntö huomioi ulkomaiset rangaistukset: *Malaniuk* 284; *Mittermaier* 82. Ks. myös Haagin vertailevan oikeuden kongressin 1937 päätösten 3 kohta (Revue 1937 s. 755).

[56] Ks. Sveitsin rl. 67 art, Itävallan ehdotukset 1909, 1912 ja 1919, GE 1911 ja AE 1925. Ruotsin lain mukaan vaaditaan, että rikos on sellainen, että se olisi voitu saattaa SL 20—23 lukujen alaiseksi. Ks. *Ekeberg* 57. Ks. myös *Wyss* 59; *Adam* 59; *Rickenbacher* 64; *Liszt,* Reform 390/1.

4. *Uusimisen perustavan reaktion laatu*

Uusimisen yleinen käsite ei lähemmin ilmaise sen rikosoikeudellisen reaktion laatua, jonka kohteeksi rikoksentekijän on täytynyt joutua ennen uuden rikoksen tekemistä. Positiivisen uusimiskäsitteen tehtäväksi on jäänyt määrätä, minkä laatuisen reaktion on katsottava perustavan uusimisen. Silloin kun uusimislaki on asettanut rangaistustuomion uusimisedellytykseksi, tuomiossa määrätyn reaktion laadulla ei ole sitä merkitystä kuin kärsityn rangaistuksen edellytykseksi asettavassa uusimislaissa.[57] Reaktion laadulla on niinikään enemmän merkitystä sellaisessa systeemissä, jossa uusimisessa kysymykseen tulevia rikoksia ei ole erikseen lueteltu, kuin sellaisessa systeemissä, jossa uusiminen voi tapahtua vain määrätyissä rikoksissa.[58] Viimeksi mainitussa kiinnitetään näet päähuomio joko määrättyjen rikostyyppien uusimisesta yhteiskunnalle koituvaan erikoiseen vaaraan tai sitten saman taikka samanlaisten rikosten tekemisestä rikoksentekijään juurtuneeseen rikolliseen taipumukseen. Useimmat uusimislait kiinnittävät huomiota reaktion laatuun positiivisen uusimiskäsitteen tunnusmerkkinä.

Mitä tulee varsinaisiin rangaistuksiin, todetaan, että ainoastaan yleiset päärangaistukset otetaan huomioon uusimisen perustavina.[59] Kuo-

---

[57] Voidaan ajatella, että rangaistustuomiossa lausuttu yhteiskunnan paheksuminen ja rikoksentekijälle annettu varoitus ovat suhteellisen riippumattomat siinä määrätyn rikosoikeudellisen reaktion laadun suhteen. Enemmän merkitsee rikostyyppi. Niinpä Englannin uusimislain mukaan vaaditaan, että aikaisemman rikoksen, kuten uudenkin, tulee olla *felony*, ja samoin on asianlaita useimmissa Yhdysvaltojen uusimislaeissa (ks. *Brown* 647 s.). Ranskan lain mukaan edellytetään pääasiassa, että aikaisempi rikos on *crime*. Vasta lailla vuodelta 1891 saatettiin voimaan *récidive de peine correctionelle à la peine correctionelle*, jossa aikaisempi rikos saattoi olla *délit*. Uusimisella *contraventions*-rikkomuksissa (art. 474, 478, 482, 483) on vähäinen merkitys. Samoin on asianlaita Belgian Code pénalissa (art. 54—57).

[58] Vrt. *Mittermaier* 82.

[59] Ulkopuolelle jäävät siis esim. virkamiehille määrättävät erityiset rangaistukset (RL 2: 1) ja eri lisärangaistukset, kuten kansalaisluottamuksen menettäminen ynnä maan palvelukseen sekä erinäisiin ammatteihin ja toimiin kelvottomaksi julistaminen. Ks. *Grotenfelt* 144; *Hagströmer* 539 s; *Stjernberg*, Grundlinjer 279; *Härtwig* 15 s; *Lobe* 747. *Ehdotuksen 1875* 110 §:ään sisältyi nimenomainen säännös: »Jos hänelle oli aikaisemmasta rikoksesta tuomittu muutakin sellaista seuraamusta, kuin 2 luvussa mainitaan, mutta ei ole vielä sitä täydelleen kärsinyt; älköön se seikka estäkö tuomitsemasta hänelle jälleenlankeemuksen rangaistusta».

lemanrangaistus ei asian luonnosta johtuen voi tulla kysymykseen.[60] Sensijaan saattaa elinkautinen kuritushuonerangaistus muodostua uusimisen konstituoivaksi, jos elinkautisvanki on ehdonalaista vapautta koskevien säännösten nojalla, missä sellainen on mahdollista, tai armahduksen kautta päässyt rangaistuslaitoksesta. Sitäpaitsi on se mahdollisuus olemassa, että hän tekee vankilassa uuden rikoksen.[61] Ensi sijassa tulevat kuitenkin kysymykseen määräaikaiset vapausrangaistukset ja sakkorangaistus. Kysymykseen, onko vapausrangaistus otettava yksinään vaiko yhdessä sakkorangaistuksen kanssa lakiin uusimisen pe-

[60] Sensijaan kylläkin, jos rikoksentekijä on armahdettu. Tämän varalta säädetään RL 6 luv. 4 §:n 2 momentissa, että kuolemanrangaistuksesta armahdetun katsotaan olevan samassa asemassa kuin se, joka on armahdettu kärsimästä elinkautista kuritushuonerangaistusta. Senjälkeen kun kuolemanrangaistus on meillä poistettu vuoden 1950 alusta lukien rauhan aikana, ei säännöksellä enää ole asiallista merkitystä.

[61] Suomen oikeudessa ei elinkautisvangin syyllistyessä uuteen rikokseen voida häneen soveltaa uusimissäännöksiä, vaan kysymykseen tulevat vain RL 2 luv. 13 §:ssä säädetyt rangaistusseuraamukset. Ks. *Honkasalo,* Rikosoikeudellisia kirjoitelmia II 74 s; *Honkasalo—Ellilä* 35; *Salervo,* Rikosoikeudellisia kirjoitelmia II 102 s. Vrt. *Nybergh* 250 s. Samoin vallitseva oikeuskäytäntö: KKO tied. 2/1942, 53/1942, 102/1942, KKO 22/9 1947 N:o 2108, 23/4 1948 N:o 1170 ja 8/8 1949 (DL 1950 s. 81 s). Toisin on asianlaita, jos elinkautisvanki on armahduksen kautta lopullisesti vapautunut rangaistustaan kärsimästä (L 9/10 1931, vrt. RL 6: 4,2). Eri mieltä *Salmiala,* DL 1950 s. 85 s, joka katsoo, että kysymyksen ratkaisemiselle on merkityksetöntä, ettei valoisaa yksinäishuonetta koskevaa asteikkoa voida RL 6:2:n edellyttämin tavoin korottaa. Uusijat muodostavat oman tyyppinsä, joka on riippumaton siitä, voidaanko rangaistuksen korottamista in concreto suorittaa. Myös rikostilasto tulisi virheelliseksi, jos uusijoina ei pidettäisi niitä, joille ei korotettua rangaistusta voida tuomita kysymyksessä olevassa tapauksessa. Käsitys johtaisi siihen tulokseen, ettei murhaajaa voitaisi koskaan tuomita uusijana. Myös rikosprosessuaaliset näkökohdat puhuvat S:n mielestä tämän käsityskannan puolesta. Huolimatta S:n lausunnosta asetun puoltamaan vallitsevaa mielipidettä, jonka katson voimassa olevan oikeutemme mukaiseksi. S:n huomautukseen, »ettei voine olla lain tarkoituksen mukaista, että kaikkein törkeimmistä rikoksista ankarimpaan rangaistukseen tuomittuja ei voitaisi tuomita uusijoina, kun kerta uusimisen asialliset edellytykset heidän kohdallaan ovat olemassa osoituksena heidän kuulumisestaan uusijoiden vaaralliseen rikollisryhmään», on sanottava, ettei uusimissäännösten soveltaminen ole itsetarkoitus. Jos vaaralliset rikoksentekijät voidaan tehdä vaarattomiksi muillakin tavoin, kuten elinkautisella vapausrangaistuksella ja siihen liittyvillä lisäseuraamuksilla, ei uusimisrangaistuksen langettamiselle ole asiallista aihetta. Kuten *Honkasalo* m.t. 75 aliv. 37 huomauttaa, ei sillä seikalla, tuomitaanko syytetty uusijana vaiko ei, ole myöskään merkitystä tulevia tapauksia silmälläpitäen. Elinkautisesta kuritushuonerangaistuksesta käytännön valossa ks. *Salervo,* Rikosoikeudellisia kirjoitelmia Brynolf Honkasalolle 94 s.

rustavana, on vastattu eri tavoin. Uusimislaeista, joissa mainitaan ainoastaan vapausrangaistus, lueteltakoon tässä Saksan,[62], Ranskan, Belgian, Englannin, Hollannin, Sveitsin, Puolan ja Yhdysvaltojen osavaltioiden[63] lait. Samalla kannalla ovat *Serlachius-Särkilahden* (7: 1 ja 2), *Thyrénin* (5: 1 ja 2), Ruotsin vuoden 1923 (9: 9 ja 10) ja Saksan ehdotukset vuoteen 1925 (VE 1909 87 §, GE 1911 95 §, KE 1913 119 §, E 1919 118 §, AE 1925 77 §). Vapausrangaistuksen ohella ottavat sakkorangaistuksen huomioon uusimisen perustavana Suomen (RL 6: 1),[64] Ruotsin (SL 4: 14), Norjan,[65] Tanskan[66] ja Italian (art. 99) lait sekä Itävallan oikeuskäytäntö.[67] Rikoslainehdotuksista ovat tällä kannalla Itävallan ehdotukset vuosilta 1912 ja 1919.

Vapausrangaistussysteemin puolesta on vedottu siihen, että vapausrangaistuksen täytäntöönpano vaikuttaa rikoksentekijään syvästi ja pitkähkön ajan, kun sensijaan sakon täytäntöönpano rajoittuu siihen hetkeen, jolloin sakko maksetaan tai ulosottotoimin peritään. Viimeksi mainitulta puuttuvat kaikki ne epämieluisat sivuvaikutukset, jotka liittyvät vapausrangaistuksen täytäntöönpanoon. Sakkorangaistuksen täytäntöönpanolla on rikoksentekijään huomioonotettavia vaikutuksia vain silloin, kun sakko on siksi tuntuva, että sen maksaminen aiheuttaa joksikin ajaksi sakotetulle taloudellisia vaikeuksia tai ainakin rajoituksia. Sakkorangaistuksen täytäntöönpano ei sen vuoksi useinkaan lisää niitä vastamotiiveja, joita sakon tuomitseminen aiheuttaa.[68] Sakkorangaistuksen poissulkeminen uusimisen perustavana on välttämätön »um unbillige Härten zu verhüten».[69] Näitä perusteluja vastaan on vapaus-

---

[62] Poikkeuksena StGB 263,2 ja 264, petos lieventävissä asianhaaroissa.

[63] Ks. *Brown* 646 s.

[64] Myös aikaisemman lain vallitessa mainittiin RL 6: 1:ssä kuritushuone-, vankeus- ja sakkorangaistus. Sakkorangaistus tuli kysymykseen lainkohdissa RL 28: 4, 32: 2, 33: 1, 42: 8, 43:4 ja 43: 8 sekä useissa erikoislaeissa.

[65] Sakkorangaistus mainitaan vaihtoehtoisena *haeften* rinnalla seuraavissa lainkohdissa: 138, 195, 203, 204, 206, 244, 245, 291 ja 303 §. Vapausrangaistus on asetettu yksinomaiseksi reaktiolajiksi seuraavissa lainkohdissa: 264,3 ja 289 §.

[66] Sakkorangaistus mainitaan seuraavissa lainkohdissa: 230, 296, 297, 325, 336, 345, 386, 391, 399, 405 ja 406 §. Vankeusrangaistus mainitaan kuitenkin yksinomaisena reaktiomuotona seuraavissa lainkohdissa: 263 (varkaus, kavallus), 266 ja 278 §.

[67] Ks. siitä *Malaniuk* 284; *Mittermaier* 82.

[68] Ks. *Adam* 43 s; *Rickenbacher* 64; *Maurer* 118; *Lilienthal*, ZfS 1890 s. 67; *Harburger* 72.

[69] *Begr. VE* 347. *Lilienthal* m. k. 67 viittaa myös siihen, että jouduttaisiin vain tarpeettomiin käytännöllisiin vaikeuksiin, jos sakko otettaisiin huomioon.

rangaistus + sakko-systeemiä kannattavien taholta huomautettu oikeutetusti siitä epäkohdasta, joka aiheutuisi, jos pienin vapausrangaistus, vaikkapa päivän kestänyt, riittäisi perustamaan uusimisen, muttei sensijaan suurin sakkorangaistus. Sakkorangaistuksen oletettu vaikutuksettomuus on pelkkä olettamus. Se saattaa olla oikea siinä tapauksessa, että sakko on niin pieni, ettei tekijä tunne sen maksamista minään kärsimyksenä,[70] mutta jos sakko on siksi suuri, että sakotettu tuntee sen maksamisen tuntuvana taloudellisena rasituksena, sellaisen sakon maksaminen tuottaa yhtä suuria, ellei suurempiakin vastamotiiveja kuin vapausrangaistuksen kärsiminen. Valtaosa rikoksentekijöistä elää huonoissa taloudellisissa oloissa ja tuntee vähäisemmänkin sakon maksamisen taloudellisena kärsimyksenä.[71] Rajoittuminen vapausrangaistuksiin olisi kriminaalipoliittisesti epätarkoituksenmukaista; se tietäisi, että uusimisrangaistus voitaisiin langettaa vasta kolmannella tai myöhemmällä uusimiskerralla.[72] Sakolla sovitettavat rikokset tarjoavat yhteiskunnalle, jollei aivan yhtä suurta vaaraa kuin vapausrangaistuksella sovitettavat rikokset, niin kuitenkin sellaista haittaa ja epävar-

[70] Tässä yhteydessä ei voida olla kiinnittämättä huomiota siihen, että maassamme tuomitut päiväsakkojen määrät ovat inflation jatkuessa jääneet tuntuvasti jälkeen rahanarvon tasosta. Vielä nytkin näkee annettavan sakkorangaistuksia, joissa päiväsakon määrä on arvioitu 40, 30, jopa vain 20 markaksi. Aikana, jolloin sekatyömiehenkin päiväansiot ovat n. 800 markan korvilla, ei tällaisilla sakoilla ole mitään reaalista merkitystä. Tuntuu siltä kuin eivät tuomioistuimet olisi aina selvillä siitä, mitä vaatimuksia nykyinen aika kriminaalipoliittisessa suhteessa niille asettaa. Keskimäärinkin liikkuvat päiväsakkojen määrät vain 100—200 markan välillä, mutta harvoin siitä yli. Silloin tällöin näkee suurten yhtiöiden toimitusjohtajille määrätyn päiväsakoksi 200 markkaa. Se on aivan yhtä tarkoituksetonta kuin 20 markan käyttäminen sekatyömieheen nähden. Paitsi tendenssiä määrätä päiväsakko liian alhaiseksi, havaitaan laiminlyöntejä eri rikoksentekijäin erilaisen ansiotulon erottamisessa. Käytäntömme eroaa epäedukseen Ruotsin käytännöstä. Siellä määrätään päiväsakko 1/1000 osaksi vuositulosta sekä siitä ylöspäin korkeamman vuositulon omaaville ja alaspäin elatusvelvollisille ja huonomman varallisuuden omaaville. Tätäkään ei pidetä riittävänä. Niinpä *Beckman* 15 ehdottaa, että päiväsakko vastaisi koko päiväansiota tai yksinkertaisuuden vuoksi 1/400 osaa vuositulosta. Meidän köyhemmät olomme huomioonottaen on pidettävä vähimmäismääränä 10000 markan kuukausitulot omaavalle 100 markan päiväsakkoa, 20000 markan kuukausitulot omaavalle 200 markan päiväsakkoa jne. 1000 markan päiväsakot eivät saisi kuulua harvinaisuuksiin.

[71] Ks. *Effertz* 166; *Honig* 56; *Aichinger* 45/6; *Gemmingen* 28; *Liszt*, Reform 390; *Lilienthal* m. k. 239; *Härtwig* 15. Vrt. *Ehdotus 1939* s. 7 s; *Kekomäki*, DL 1937 s. 430, LM 1940 s. 294/5.

[72] *Effertz* 166.

muutta, että puolustettavana voidaan pitää uusimisen perustavan merkityksen antamista sakkorangaistukselle. Suomen uusimislain kantaa, ottaessaan sakkorangaistuksen huomioon RL 6: 1:ssä, voidaan niinollen pitää kriminaalipoliittisesti oikeaan osuneena. Niinikään on yhdyttävä siihen, että vain vähintään 75 päiväsakkoa käsittävät sakkorangaistukset voivat perustaa uusimisen.[73] Tätä voidaan hyvin perustella sillä, kuten lakiesityksen perusteluissa tehdään (s. 7/8), ettei vähemmän sakkorangaistuksen uusista rikoksista pidättävää vaikutusta voida arvioida kovin suureksi.[74] Merkitsee huomattavaa säästöä, että esim. autoasetuksen rikkomukset ja juopumukset, joiden reaktio useimmiten on vähäisempi kuin 75 päiväsakkoa, voidaan jättää rikosrekisterin ja uusimissäännöstön ulkopuolelle. Voidaan kuitenkin kysyä, eikö suurelle sakkorangaistukselle olisi voitu antaa uusimisen konstituoiva merkitys myös RL 6 luv. 2 §:ää käytettäessä.

Sakkorangaistuksen merkitystä on arvosteltava etupäässä sitä silmälläpitäen, että sakko maksetaan vapaaehtoisesti tai että se peritään ulosottotoimin. Jos arvostelun pohjaksi otetaan sakon muuntorangaistus, on huomioitava, että muuntorangaistus rangaistuskärsimyksenä suurin piirtein vastaa samanmääräistä välitöntä vapausrangaistusta.[75] Vapausrangaistukseen pitäytyvässä uusimissysteemissä on senvuoksi katsottu mahdolliseksi antaa sakon muuntorangaistukselle sama uusimisen perustava merkitys kuin vapausrangaistuksellekin.[76] Tätä vastaan on kuitenkin, mielestäni oikein, huomautettu, että jos sakkorangaistusta ei yleensä huomioida uusimisen perustavana, niin ei sen muuntorangaistustakaan pidä ottaa lukuun. Sakon rahassa maksami-

[73] Ruotsin SL 4: 14 määrää alarajaksi 60 päiväsakkoa. Hallituksen esitykseen ei tätä rajoitusta sisältynyt. Ks. *SOU 1940: 20* s. 72. Muissa rikoslaeissa, joissa sakkorangaistus huomioidaan, ei tällaista rajoitusta löydy.

[74] Ks. myös *Kekomäki*, DL 1937 s. 430, LM 1940 s. 294/5; *Effertz* 166. — *Granfelt*, JFT 1940 s. 228, katsoo lainkohdan edellyttävän uusimisen konstituoimista silloinkin, kun useista rikoksista määrätyt sakot yhteensä nousevat vähintään 75 päiväsakkoon. Käsitystä ei voida pitää oikeana. Sitä vastaan *Kekomäki*, LM 1940 s. 294; *Honkasalo*, DL 1941 s. 71; *Ellilä*, LM 1941 s. 442; *Honkasalo—Ellilä* 13/4; *Salmiala* teoksessa *Serlachius-Särkilahti* 182; *Jotuni*, Pm 1944 s. 503.

[75] *Honkasalo—Ellilä* 16.

[76] LVK:n esitysehdotuksessa N:o 2/1937 ehdotettiin RL 6: 2:een otettavaksi säännös siitä, että vapausrangaistukseen yhdistetty sakon muuntorangaistus otettaisiin uusimisessa huomioon vapausrangaistuksen veroisena. Ks. myös perustelut s. 10. KKO oli kuitenkin eri mieltä. Ks. liite 1 Ehdotukseen 1939 s. 40. Ehdotuksessa jätettiin tämä kohta pois. Ks. myös *Förslag 1923* s. 346 ja *Gemmingen* 30.

seen kykenemättömät rikoksentekijät joutuisivat näet silloin muita sakotettuja huonompaan asemaan.[77] Sakkorangaistuksen uusimisedellytykseksi hyväksyvässä systeemissä on sensijaan sakon muuntorangaistus otettava huomioon välittömästi tuomitun vapausrangaistuksen veroisena.[78]

Tässä ei ole tarpeellista syventyä kysymykseen, onko vapausrangaistuksen eri lajeille annettava uusimisen suhteen samanlainen vaiko erilainen merkitys.[79] Positiivisessa oikeudessa vastataan kysymykseen

[77] *Aichinger* 45/6. *Honkasalo—Ellilä* 29 s lausuvat puheena olevassa suhteessa käsitellessään Suomen uusimislain kannanottoa muuntorangaistuksen mahdolliseen rinnastamiseen nähden RL 6: 2:ssa, että tämän rinnastamisen epääminen ei ole aiheutunut siitä, että lainsäätäjä olisi arvioinut muuntorangaistuksen rangaistuskärsimyksenä siinä määrin erilaiseksi kuin tavallisen vapausrangaistuksen, »vaan ilmeisesti siitä lainsäätäjän käsityksestä, ettei vankeusrangaistusta, josta tuomittu olisi voinut päästä suorittamalla sakkonsa rahassa, mutta josta tuomittu köyhyyden vuoksi on estynyt, voida uusimisen edellytyksenä rinnastaa ehdottomasti tuomitun vapausrangaistuksen kanssa».

[78] Suomen uusimissysteemissä ei tätä vaatimusta ole täydelleen toteutettu. Se johtuu siitä, ettei sakkorangaistuksen osittaiselle kärsimiselle anneta uusimisen konstituoivaa vaikutusta. Kysymyksessä ei ole uusimislain puutteellisuus, vaan se johtuu siitä, ettei sakkorangaistuksen osittainen täytäntöönpano lain mukaan ole mahdollista (RL 2: 5, RangA 6: 3). Sakkorangaistus ei muuntorangaistuksen osittaisen kärsimisen vuoksi lainkaan vähene. Periaatteena on: Kaikki tai ei mitään! Sakkorangaistus on kokonaan kärsitty vasta silloin, kun se on tullut vapaaehtoisesti tai ulosottotoimin täysin suoritetuksi tahi muuntorangaistuksen loppuun kärsimisellä täysin sovitetuksi. Siten mielestäni oikein *Honkasalo,* DL 1941 s. 72; *Honkasalo—Ellilä* 15 s ja *Salmiala* teoksessa *Serlachius-Särkilahti* 182. Eri mieltä *Granfelt,* JFT 1940 s. 229 ja *Jotuni,* Pm 1944 s. 504, joiden mielestä muuntorangaistuksen osittainen kärsiminen riittää perustamaan uusimisen. RL 6: 2:n mukaista uusimisrangaistusta määrättäessä ei lainkaan oteta huomioon sakon muuntorangaistusta, mikä ilmenee jo lain sanoista »välittömästi tuomittua vankeusrangaistusta». Lain kanta ei ole tyydyttävä. On vaikea ymmärtää, miksei rikoksentekijä, joka kärsittyään rangaistuslaitoksessa kuuden kuukauden muuntorangaistuksesta viisi kuukautta, tekee uuden rikoksen, saa siitä osakseen RL 6: 1:n mukaista uusimisrangaistusta, vaikka sen alaiseksi joutuu se rikoksentekijä, joka on tehnyt uuden rikoksen kärsittyään hänelle välittömästi tuomitusta vankeusrangaistuksesta vaikkapa vain yhden päivän. RL 6: 2:n uusimisrangaistusta määrättäessä olisi muuntorangaistus niinikään otettava huomioon vapausrangaistuksen veroisena eikä ainoastaan silloin, kun muuntorangaistus on yhteenlaskettu välittömästi tuomittuun vapausrangaistukseen, vaan silloinkin, kun useammassa erässä kärsityt muuntorangaistukset yhteensä tekevät laissa määrätyn minimiajan.

[79] Vrt. *Effertz* 165: »Eine besondere Art der Freiheitsstrafe braucht als Rückfallsvoraussetzung nicht verlangt zu werden, weil die Gründe der Rückfallsschärfung unabhängig davon sind, welche Strafe der Täter erleidet».

yleisesti ensin mainitun vaihtoehdon mukaisesti. RL 6 luv. 1 ja 2 §:ssä ovat kuritushuone ja vankeus toisiinsa täysin rinnastetut, vaikkei rangaistuksia yhdistettäessä RL 7 luv. 5 §:n mukaan niin olekaan asianlaita. Tässä rinnastamisessa voidaan, jos halutaan, nähdä ilmaus viime aikoina tapahtuneesta kehityksestä kahden rangaistuslajin yhteensulattamisessa, joka Englannin The Criminal Justice Act'issa vuodelta 1948 onkin tapahtunut. Vapausrangaistuksen kärsimiseen on rinnastettu se rangaistusajan vähennys, jonka pitkäaikainen tutkintovankeus aiheuttaa (RL 3: 11).[80]

Turvaamistoimenpiteiden saavutettua huomattavan sijan nykyaikaisessa rikosoikeudessa ei tässäkään voida välttää kysymystä, voidaanko turvaamistoimenpiteitä, jotka liittyvät rikokseen ja sisältävät rikoksentekijän vapauden riistämisen, pitää uusimisessa yleisten päärangaistusten veroisina. Kysymys on joutunut tieteisopissa vain vähäisen huomion kohteeksi. Vuosisadan alussa vastattiin kysymykseen yleensä kieltävästi. Niinpä Saksan VE:n perusteluissa (s. 347) lausutaan, että turvaamistoimenpiteiden täytäntöönpanossa vallitsevat niin toisenlaiset näkökohdat kuin rangaistusten täytäntöönpanossa, ettei minkäänlainen rinnastaminen tule kysymykseen.[81] Tieteisopissa ei ratkaisua ole kuitenkaan pidetty ilman muuta selvänä. On huomautettu, ettei huomiota ole kiinnitettävä uusimisen ollessa kysymyksessä siihen periaatteelliseen eroavaisuuteen, jonka katsotaan vallitsevan turvaamistoimenpiteiden ja rangaistuksen välillä. Tosiasiana pysyy, että turvaamistoimenpiteen kohteeksi joutunut tuntee vapauden menetyksen kärsimyksenä, joka tuskin millään tavoin eroaa vapausrangaistuksen täytäntöönpanon aiheuttamasta kärsimyksestä. Myös turvaamistoimenpiteen täytäntöönpano on omansa luomaan niitä vastamotiiveja, joiden tulisi estää sen alaisena ollut henkilö ryhtymästä uusiin rikoksiin. Jos turvaamistoi-

[80] Siten *Ellilä* 287 s, DL 1941 s. 106 aliv. 24, LM 1941 s. 445 aliv. 4; *Honkasalo—Ellilä* 17, 32; *Salmiala* teoksessa *Serlachius-Särkilahti* 182, 185; *Härtwig* 15; *Meyer—Allfeld* 283 aliv. 24; *Malaniuk* 284; *Mittermaier* 83; *Frank* 535; *Schönke* 530; *Lobe* 747; *Kohlrauch—Lange* 337. Saksan oikeuskäytännöstä ks. RG 52/191. Eri mieltä *Kjerschow* 221, joka katsoo, että jos rangaistus on tullut tutkintovankeudella kokonaan sovitetuksi, sillä ei ole uusimisen perustavaa vaikutusta. Eräässä päätöksessä vuodelta 1914 on myös Norjan korkein oikeus asettunut sille kannalle, ettei tutkintovankeudelle voida antaa uusimisen konstituoivaa vaikutusta, koska tutkintovankeus »i lovens øine maa antages at vaere kvalitetsforskjellig fra straffaengsel». *Skeie* 365 s katsoo kuitenkin, ettei käsitys ole oikea. Oikea käsitys onkin omaksuttu kahdessa erikoislaissa vuodelta 1934.

[81] Samoin *Stjernberg,* Grundlinjer 279.

menpide, kuten esim. saksalainen *Arbeitshaus*, nimenomaan tarkoittaa rikoksentekijän kasvattamista ja parantamista (Besserungsmittel), osoittaa tekijä, joka sieltä päästyään tekee uuden rikoksen, vieläkin suurempaa asosiaalista mieltä kuin rangaistuslaitoksesta päässyt rikoksensa uusinut.[82] *Torpin* rikoslainehdotuksessa (76 § 2 mom.) asetuttiin ensimmäisenä tälle kannalle (v. 1905) ja sitä seurasivat GE 1911 (95 §),[83] Itävallan E 1912 (63 §) ja Sveitsin E 1918 (art. 64). Samalla kannalla ovat Saksan ehdotukset vuosilta 1919, 1921 ja 1925 sekä Itävallan ehdotus vuodelta 1919. *Torpin* käsitys tuli myös ensimmäisenä laiksi. Tanskan 15. 4. 1930 annetun rikoslain 81 §:n 3 momentissa asetetaan rangaistuksen rinnalle se, että »Domfaeldte er blevet endeligt løsladt fra Arbejdshus eller Sikkerhedsforvaring». Puolan 11. 7. 1932 annetun rikoslain 60 artiklassa ja Sveitsin 21. 12. 1937 annetun StGB:n 67 artiklassa on omaksuttu sama käsitys, joskaan niissä ei puhuta lopullisesta vapauttamisesta. Eroavaisuus johtuu siitä, että Tanskan rikoslaissa mainitaan reaktiot samassa yhteydessä, jossa määritellään uusimisen vanhentumisajan alkamishetki. Sveitsin laissa viitataan art. 42—45, joissa mainitaan turvaamissäilytys taparikollisia varten, työlaitos (Arbeitserziehungsanstalt) ja alkoholistilaitos (Trinkerheilanstalt).

Käsitys turvaamistoimenpiteen rinnastamisesta rangaistukseen uusimisedellytyksenä on itsestään lankeava sellaisessa reaktiosysteemissä, joka yleensäkin käsittää ne vain saman rikosoikeudellisen reaktion eri muodoiksi. Suomessa ollaan tässä suhteessa dualistisella kannalla,[84] ja siinä missä rangaistus ja turvaamistoimenpide on ollut välttämättä kombinoitava toisiinsa, kuten on asianlaita nuorista rikoksentekijöistä ja vaarallisista rikoksenuusijoista annetuissa laeissa, niiden ei ole katsottu voivan täydellisesti korvata toisiaan.[85] Pakkolaitos vaarallisia rikoksenuusijoita varten, jota hallituksen esityksessä kutsuttiin turvasäilöksi, on tarkoitettu rangaistuksen täydennykseksi siinä, missä rangaistus ei riitä

[82] Siten *Exner* 216: »Wer eine sichernde Massnahme an Stelle der Strafe erlitten hat, ist als bestraft, im Falle nochmaliger Verbrechensbegehung, daher als rückfällig zu betrachten»; *Gemmingen* 29; *Rickenbacher* 65; *Effertz* 168. Tapauksista, joissa turvaamistoimenpiteen katsotaan korvaavan rangaistuksen, ks. *Exner* 208 s.

[83] Käsitys on ennen muuta *Lisztin* aikaansaama. Ks. myös GE 98 §, jossa on sama käsitys omaksuttu ammattimaisiin ja tavanomaisiin rikoksiin nähden, ja perustelut s. 126.

[84] Ks. lähemmin VIII luku, aliv. 26.

suojelemaan yhteiskuntaa.[86] Rikoksentekijän täytyy olla, ennenkuin hänet määrätään pakkolaitokseen, kärsinyt sen osan rangaistuksesta, jona hänet on pidettävä yksinäishuoneessa (RikUusijaL 4 §). Pakkolaitoksessa ollessaankin katsotaan hänen sovittavan tuomittua vapausrangaistusta. Pakkolaitokseen määrätyn katsotaan täysin kärsineen vapausrangaistuksen, kun hän on ollut rangaistuslaitoksessa ja pakkolaitoksessa yhteensä sen ajan, joksi vapausrangaistusta oli tuomittu (11 §).[87] Pakkolaitosajan epämääräisyys kärsityn vapausrangaistuksen jälkeen ja sen riippuvaisuus tekijän vaarallisuudesta puhuu sen puolesta, että kysymyksessä on turvaamistoimenpide *(Sicherungsnachhaft)*. Mitä sitten tulee nuorisovankilaan, niin sen turvaamistoimenpiteen luontoisuutta on vaikeampi havaita. Laki nimittäin puhuu kuritushuone- tai vankeusrangaistuksen kärsimisestä nuorisovankilassa (NuorRikL 15 §, RangA 5 luv. 1 §). Nuorisovankilassa kärsii laissa mainittu nuori rikoksentekijä hänelle tuomiossa määrättyä vapausrangaistusta. Turvaamistoimenpiteen puolesta puhuvat kuitenkin se, että nuorisovankilassa tehostetaan erityisesti rangaistuksen kasvattavaa vaikutusta (18 §), samoinkuin sekin, että rangaistusaika pitenee vuodella tai kahdella siitä riippuen, onko tuomittu rangaistus kuritushuonetta vai vankeutta. Nuorisovankien ehdonalaiseen vapauteen päästämisessä ovat aineelliset näkökohdat määräävinä suuremmassa määrässä kuin muiden vankien ollessa kysymyksessä. He voivat joutua useammin viettämään koko rangaistusaikansa vankilassa. Mutta toiselta puolen voidaan heidät myös ehdottomasti vapauttaakin vankilasta tarvitsematta käyttää säännöksiä ehdonalaisesta vapaudesta.[88]

---

[85] Ks. kuitenkin *Serlachius-Särkilahden* rikoslainehdotus 4 luv. 1, 2, 5 ja 6 § sekä ehdotus nuoria rikoksentekijöitä koskevaksi lainsäädännöksi vuodelta 1950 (ks. *Hiltunen*, Pm 1951 s. 467 s, 480 s).

[86] Ks. *Hallituksen esitys N:o 91/1931* s. 5. Ks. myös *Esitys N:o 2/1949*.

[87] Sakkorangaistusta ei siis muuntorangaistuksena voida sovittaa pakkolaitoksessa, mitä on pidettävä puutteena.

[88] Vrt. *Honkasalo—Ellilä* 73. — Nuorisovankilaa nykyisessä muodossaan täytyy pitää eräänlaisena kokeiluasteena siirryttäessä vähitellen, yleistä mielipidettä muokaten, väljempään nuoren rikoksentekijän parannuksen tarpeen ja kyvyn paremmin huomioivaan tuomioistuimen määräämään epämääräiseen rangaistukseen, jollainen on useissa maissa jo omaksuttu nuoriin rikoksentekijöihin nähden. Merkkejä tästä kehityksestä on nähtävissä uudessa (julkaisemattomassa) ehdotuksessa nuoria rikoksentekijöitä koskevan lainsäädännön uudistamiseksi. Ks. siitä *Honkasalo*, LM 1939 s. 394 s; *Hiltunen*, LM 1950 s. 77 s ja Pm 1951 s. 467 s, 480 s. Kirjoituksissani on asetuttu kannattamaan epämääräisen rangaistuksen käyttämistä nuoriin rikoksentekijöihin nähden siihen katsoen, että voimassa olevat lait

Tässä on ollut tarpeen lyhyesti tuoda esiin pakkolaitoksen ja nuorisovankilan erikoiset piirteet, jotta saataisiin pohja sitä kysymystä koskevalle käsittelylle, missä määrin niissä vietetty aika voidaan ottaa huomioon rikoksen uusimisessa. RikUusijaL 11 § on siksi selvä, ettei ole tuottanut vaikeuksia asettua puoltamaan pakkolaitosajan huomioonottamista rikoksen uusimisessa, kuitenkin vain siltä osalta kuin se on katsottava tuomitun rangaistuksen sovitukseksi. Pakkolaitoksessa säilyttämistä rangaistusajan jälkeen ei sensijaan ole katsottu voitavan uusimisessa huomioida.[89] Tämä johtuu kerrotusta dualistisesta katsomuksesta, kysymyksessä on tältä osalta turvaamistoimenpide, jota ei voida verrata rangaistukseen. Ne näkökohdat huomioonottaen, jotka edellä esitettiin turvaamistoimenpiteen vapausrangaistukseen rinnastamisen puolesta, voitaneen katsoa, ettei dualistinen näkemys välttämättä vaadi kerrotulle kannalle asettumista. De lege ferenda ei näyttäisi olevan esteitä sen käsityksen omaksumiselle, että pakkolaitosaika kokonaisuudessaan huomioitaisiin uusimissäännöksiä sovellettaessa.

Tätä käsitystä tuntuisi tukevan se käsitys, joka oikeuskäytännössämme on omaksuttu nuorisovankila-ajan huomioimiseen nähden uusimisessa. *Kekomäki* lausuu tässä suhteessa (LM 1942 s. 23 s): »Kun on arvosteltava, onko nuorisovankilassa rangaistuksensa kärsinyttä rikoksentekijää, joka myöhemmin on syyllistynyt uuteen rikokseen, rangaistava RL 6 luvun 2 §:n nojalla rikoksenuusijana, täytynee rikoksenteki-

---

nuorista rikoksentekijöistä ja vaarallisista rikoksenuusijoista ovat jo meilläkin tarpeeksi muokanneet maaperää yleisessä mielipiteessä, jotta tälle linjalle voitaisiin siirtyä. Ks. myös IX lukua, aliv. 27. Vrt. *Tulenheimo,* LM 1928 s. 303 s; *Kaila,* SKV 1947 s. 38.

[89] Ks. *Honkasalo—Ellilä* 37; *Salmiala* teoksessa *Serlachius-Särkilahti* 185 s. Käsityksen kanssa on ilmeisessä ristiriidassa se, että vuodesta 1943 lähtien on katsottu voitavan päästää pakkolaitoksessa olevia armahdusteitse ehdonalaiseen vapauteen, jopa vapauttaakin heidät koko seuraamuksesta. Ks. *Salervo* 178. Ks. tämän johdosta *Honkasalo—Ellilä* 38 aliv. 19, jossa epäillään kannan oikeellisuutta: »Pakkolaitoksessa säilyttäminen on siltä osalta, kuin se ylittää tuomitun vapausrangaistuksen, turvaamistoimenpide, josta ei yleisten periaatteiden mukaan voida armahdusteitse vapauttaa». De lege lata ovat *Honkasalo* ja *Ellilä* ilmeisesti oikeassa. De lege ferenda on tätä ilmiötä kuitenkin pidettävä ilahduttavana merkkinä monistiseen systeemiin siirtymisestä. Ks. VIII luku, aliv. 26. — Muuten on sanottava, että pakkolaitoksen luonteeseen nähden on käytännössä muutoinkin ilmennyt valitettavaa epävarmuutta. Niinpä on esim. katsottu, ettei RikUusijaL:a tai sen muutoksia voida soveltaa, kun kysymyksessä on rikos, joka on tehty ennen lain voimaantuloa tai ennen lain muutosta. Tätä vastaan kuitenkin oikein KKO sel. 4/1935.

jän aikaisemmin kärsimän vapausrangaistuksen aikaa laskettaessa ottaa huomioon koko se aika, minkä hän on kärsinyt nuorisovankilarangaistustaan».[90] Tämän kannan on KKO hyväksynyt 17. 4. 1950 annetussa päätöksessään, joka on selostettu LM 1950 s. 520 s.[91] Jos lähdetään siitä, että kumpikin sekä pakkolaitos että nuorisovankila ovat ainakin osittain turvaamistoimenpiteitä, olisi kysymyksessä pakkolaitosajan huomioonottamiseen verrattuna epäjohdonmukaisuus. Tätä lienee vaikea olettaa, joten on pikemminkin lähdettävä siitä, että *Kekomäki, Honkasalo, Ellilä* y.m. pitävät nuorisovankilaa, päinvastoin kuin pakkolaitosta, kokonaan vain eräänä rangaistuksen kärsimismuotona, kuten lakikin näyttää edellyttävän.[92] Oikeuskäytännön ottama kanta ei siis tarkoittane sitä, että turvaamistoimenpide olisi meillä rinnastettu uusimisessa vapausrangaistukseen.

KKO:n kanta nuorisovankila-ajan suhteen ei sitäpaitsi näytä olevan positiivisen oikeuden mukainen. Ne argumentit, jotka *Honkasalo* ja *Ellilä* ovat sitä vastaan esittäneet, ovat mielestäni hyväksyttävät.[93] Laista itsestään nimittäin ilmenee, ettei nuorisovankilassa sovitettua rangaistusta ole eräissä muissakaan suhteissa katsottu rangaistuslaitoksessa sovitetun kanssa samanarvoiseksi. Nykyisin voimassa oleva rangaistusajan pidennys aiheuttaa, jos nuorisovankila-aika kokonaisuudessaan huomioidaan, että nuori rikoksentekijä joutuu uusimisen suhteen epäedullisempaan asemaan kuin tavallisessa rangaistuslaitoksessa rangaistustaan kärsineet. Niiden väitteiden oikeutus, jotka tällaista piden-

---

[90] Vrt. *Honkasalo—Ellilä* 30, jossa lausutaan nuorisovankilan suhteesta vapausrangaistukseen: »Vapausrangaistus, jonka nuori rikoksentekijä joutuu kärsimään nuorisovankilassa, ei ole myöskään tuomioistuimen välittömästi tuomitsema, vaan viime sijassa vankilaoikeuden määräämä. Sen käsityksen mukaan, mikä edellä on esitetty lain käyttämistä sanoista »välittömästi tuomittua», sanottu seikka ei ole esteenä mainitunlaisen rangaistuksen huomioimiselle uusimisessa. Rangaistuksen laatukaan ei estäne nuorisovankilassa kärsityn rangaistuksen rinnastamista muuhun vapausrangaistukseen. Rangaistuskärsimisenä nuorisovankila ei tosin vastaa muuta samanmääräistä vapausrangaistusta, kun siinä vangille suodaan monia sellaisia etuja, joita ei tavallisesti rangaistuslaitoksessa rangaistustaan kärsivälle vangille myönnetä. Mutta toiselta puolen voidaan sanoa, että nuorisovankilassa kärsityn rangaistuksen pitäisi, kun otetaan huomioon se kasvatuksellinen huolenpito, jonka valtio siellä säilytettävälle nuorelle rikoksentekijälle omistaa, olla omiansa pidättämään hänet uudelleen rikkomasta».

[91] Äänet 3—2. Samoin Itä-Suomen HO päätöksessään 17. 10 1950 N:o 867.

[92] Ks. erikoisesti *Honkasalo—Ellilän* lausuntoa aliv. 90.

[93] Ks. *Honkasalo—Ellilä* 30 s.

nystä vastaan on esitetty, kävisi yhä ilmeisemmäksi.[94] Lain 20 ja 21 §:stä johtuu, että jos kritisoitu käsitys tulisi vallitsevaksi, nuori rikoksentekijä saattaisi tulla tuomituksi uudesta rikoksesta uusijana, vaikka aikaisemmassa tuomiossa määrätty rangaistus olisi vastedes kokonaisuudessaan sovitettava tavallisessa rangaistuslaitoksessa. Käsitys, joka johtaa tällaisiin muodottomuuksiin, ei voi olla oikea. *Honkasalo* ja *Ellilä* asettuvatkin sille kannalle, että nuorisovankilassa kärsitty rangaistus voidaan positiivisen oikeuden mukaan ottaa uusimisen edellytyksenä huomioon vain siltä osalta kuin alkuperäisessä tuomiossa määrätty rangaistus on sillä tullut sovitetuksi. Tämä käsitys on de lege lata hyväksyttävä.[94a] Sensijaan ei voitane puoltaa *Honkasalon* ja *Ellilän* lisäystä, että jos rangaistuksesta on vain osa tullut kärsittyä, uusimisessa voitaisiin huomioida vain se aika, minkä nuori rikoksentekijä on ollut nuorisovankilassa yli sen lakimääräisen pidennyksen, mikä nuorisovankilaan joutumisesta aiheutuu.[94b] Kun nuoret rikoksentekijät usein pääsevät nuorisovankilasta ehdonalaiseen vapauteen jo ennen kuin mainittu rangaistusajan pidennys on kulunut umpeen, johtuisi käsityksestä se päinvastainen haitallinen seuraamus, että nuoret rikoksentekijät vain harvoin joutuisivat uusimissääntöjen alaisiksi, ja silloinkin otettaisiin rangaistusaika huomioon vain varsin vähäisessä määrässä. Nuorisovankilassa rangaistustaan kärsineet joutuisivat huomattavasti edullisempaan asemaan kuin tavallisessa rangaistuslaitoksessa olleet samanikäiset rikoksentekijät. On tosin totta, että eräät positiivisoikeudelliset säännökset näyttävät antavan tukea *Honkasalon* ja *Ellilän* käsitykselle, mutta positiivisoikeudellista tukea ei puutu siltäkään käsitykseltä, että nuori rikoksentekijä sovittaa nuorisovankilassa ensin hänelle rangaistustuomiossa määrättyä rangaistusta ja vasta sitten laissa olevaa rangaistusajan pidennystä.[95] Uusi-

[94] Ks. *Honkasalo,* LM 1949 s. 402; *Hiltunen,* LM 1950 s. 78 s.

[94a] Samalla kannalla *Salmiala* teoksessa *Serlachius-Särkilahti* 185.

[94b] Tällä kannalla Itä-Suomen HO päätöksessään 15. 3 1949 N:o 1098/1948. Ainakin tässä HO:ssa vallitsee kysymyksen suhteen epävarmuutta, jota KKO:n kerrottu päätös ei ole kyennyt poistamaan.

[95] *Honkasalon* ja *Ellilän* käsitystä tukevat NuorRikL 20 §:n 2 mom. ja 21 §:n 2 mom, joista ilmenee, ettei nuorisovankilassa kärsittyä rangaistusta ole pidetty tavallisen vankeusrangaistuksen veroisena siinä tapauksessa, että nuori rikoksentekijä joutuu ehdonalaisen vapauden menettämisen johdosta kärsimään rangaistuksensa vankilassa. Sitä osaa nuorisovankila-ajasta, joka on jäänyt aikaisemmin kärsimättä, pidetään nimittäin tällöin tavallisena vankeusrangaistuksena ja, jos se on suurempi kuin tuomiossa määrätty rangaistus, rikoksentekijän on kärsittävä nyt tuo rangaistus, mutta ainoastaan se. Nuorisovankilassa kärsittyä aikaa

misessa on nuorisovankila-aika de lege lata käsitykseni mukaan otettava huomioon sen pituisena kuin tuomiossa määrätty rangaistus on sillä tullut sovitetuksi, täytäntöönpanon alkamisesta lukien. Ylimenevä osa on katsottava tässä, kuten pakkolaitos-turvaamistoimenpiteessä oli asianlaita, johtuvan nuorisovankilan turvaamistoimenpiteen luontoisuudesta eikä sitä niinollen de lege lata voitane ottaa uusimisessa huomioon. Kuten pakkolaitosta käsiteltäessä, katsoisin kuitenkin de lege ferenda olevan syytä asettua nuorisovankilaankin nähden, jos rangaistussysteemi

---

ei siis huomioida rangaistusajan lyhennyksenä, paitsi siinä tapauksessa, että jäännösrangaistus on pienempi kuin tuomiossa määrätty rangaistus. Rikoksentekijän on tällöin katsottava ensin sovittaneen rangaistusajan pidennyksen ja vasta sen jälkeen alkaneen kärsiä tuomiossa määrättyä rangaistusta, joka on tullut sovitetuksi siltä osaltaan, jonka tuomiossa määrätty rangaistus on jäännösrangaistusta pienempi. Omaksumaani kantaa tukevat taas seuraavat säännökset. *Honkasalo* ja *Ellilä* (s. 31) huomauttavat itsekin siitä, että mainitun lain 22 §:n mukaan pidetään rangaistuksia yhdistettäessä nuorisovankilassa kärsittyä rangaistusta tavallisen vankeusrangaistuksen veroisena. RangA 5 luv. 9 §:stä ilmenee, että ehdonalaiseen vapauteen päästämisen ehtona on, että nuorisovanki on kärsinyt rangaistustaan vähintään vuoden ja sovittanut vähintään kolmanneksen vapausrangaistuksestaan, tähän luettuna myös se aika, jonka rangaistus on pidentynyt. Ei voitane lukea sanaa »myös» ja sitä erilaista merkitystä, jossa sanoja »rangaistus» ja »vapausrangaistus» tässä on käytetty, muutoin kuin siten, että nuorisovanki sovittaa nuorisovankila-ajan alusta lähtien tuomiossa määrättyä rangaistusta. Saman lainkohdan 3 momentissa säädetään taas tällaisen vangin lopullisesta vapauttamisesta ennen rangaistusajan päättymistä, että se voi tapahtua edellä ehdonalaiseen vapauteen päästämiselle asetetuilla ehdoilla, »ei kuitenkaan ennen kuin yleisen tuomioistuimen tuomitseman rangaistuksen aika on päättynyt». Lainkohtaa ei juuri voi lukea muutoin kuin että nuoren rikoksentekijän katsotaan siinäkin ensin kärsivän tuomiossa määrättyä rangaistusta ja vasta sitten lain säätämää pidennystä, vastakkaisessa tapauksessahan ei tuomioistuimen tuomitsema rangaistus olisi päättynyt, ennenkuin vasta sitten, kun koko nuorisovankila-aika olisi kulunut loppuun, eikä sanotunlaisesta lopullisesta vapauttamisesta ennen rangaistusajan kärsimistä siis voisi lainkaan tulla puhetta. On näinollen olemassa säännöksiä, jotka antavat aiheen erilaisiin tulkintoihin kysymyksen suhteen. Ei voi olla saamatta sitä käsitystä, että ratkaisun vaikeus johtuu lain säätämästä omalaatuisesta rangaistusajan pidennyksestä. Toisissa tapauksissa katsotaan nuorisovankila-aika alusta lähtien tuomiossa määrätyn rangaistuksen sovittamisajaksi, toisissa taas näyttää asetutun sille kannalle, että nuorisovanki kärsii ensin lain säätämää rangaistusajan pidennystä. Uusimissäännöstön tarkoitusperät voidaan mielestäni ottaa parhaiten huomioon asettumalla tässä puolustetulle kannalle. Mutta epäilemättä olisi selvintä, että laissa nimenomaan ilmaistaisiin, mitä tässä suhteessa on tahdottu lausua uusimisen suhteen. Tässä otettua käsitystä tukee myös se, että RikUusijaL 11 §:ssä on tämä käsitys omaksuttu pakkolaitosaikaan nähden. Käsityksen selveneminen nuorisovankilan turvaamistoimenpiteen luontoisuudesta johtaa analogian käyttämiseen tässä suhteessa.

säilytetään, sille kannalle, että koko laitoksessa vietetty aika olisi, samalla kuin tämä reaktiomuoto uudistetaan, uusimisessa huomioitava.[95a] Tämän käsityksen omaksuminen on nykyisellään helpompaa pakkolaitoksen kuin nuorisovankilan suhteen, sillä viimeksi mainitussa asettaa onneton säännös rangaistusajan pidentymisestä ja nuorien rikoksentekijäin joutuminen rangaistustaan sovittamaan osaksi nuorisovankilaan, osaksi tavallisiin rangaistuslaitoksiin esteitä yhtenäisen ja kaikille yhtä oikeudenmukaisen tuloksen saavuttamiselle.

5. *Yleis- vai erikoisuusiminen?*

Huomattavin ja käytännölliseltä kantavuudeltaan tärkein positiivisen uusimiskäsitteen tunnusmerkki voidaan ilmaista kysymyksenä, onko uusiminen konstituoitava de lege lata kaikkien vaiko vain eräiden määrättyjen rikosten kesken ja onko niiden välillä edellytettävä jotain yhtäläisyyttä vai ei. Yleinen uusimiskäsite ei aseta rikoksille mitään vaatimuksia; rikoksentekijää rangaistaan yksinomaan sen perusteella, että hän on tehnyt uuden rikoksen jouduttuaan rikosoikeudellisen reaktion kohteeksi, ja riippumatta siitä, onko uusimisrikos samanlainen kuin aikaisempi rikos vai edustaako se kokonaan uutta rikostyyppiä. Positiivisen uusimiskäsitteen ollessa kysymyksessä katsotaan niiden uusimissäännöstöjen, jotka ovat asettuneet tälle kannalle, edustavan yleisjärjestelmää. Rikoksen uusiminen on niissä yleisuusimista *(récidive générale)*.[96] Järjestelmä, joka rankaisee uusimista vain määrätyissä rikoksissa ja edellyttää jonkinmoista yhtäläisyyttä niiden välillä, on erikoisjärjestelmä ja sen mukaan uusiminen erikoisuusimista *(récidive spéciale)*. Tämä tieteisopissa aivan yleisesti

[95a] Ks. myös jäljempänä s. 98. *Exner* 218 erottaa ne tapaukset, joissa turvaamistoimenpide korvaa rangaistuksen, niistä, joissa turvaamistoimenpiteen vuoksi rangaistuksesta kokonaan luovutaan. Viimeksi mainituista *Exner* mainitsee pääesimerkkinä pakkokasvatuksen. Vain ensiksi mainituissa tapauksissa hän hyväksyy tekstissä mainitun rinnastuksen uusimisessa. Käsitys perustuu siihen dualistiseen katsomukseen, jonka *Exner* omaksuu turvaamistoimenpiteiden ja rangaistuksen suhteen. Edelliset eivät, kuten rangaistus, ole käsitteellisesti rangaistuksen aiheuttamista, ne tähtäävät pääasiassa erityispreventioon kun taas rangaistuksen päätarkoitus on yleispreventio. Tämän käsityksen johdosta ks. *Agge* 190. Tässä tutkimuksessa on omaksuttu monistinen katsomus, josta enemmän jäljempänä VIII luku, aliv. 26.

[96] Vrt. *Bonneville* 173: *récidive absolue*. Vastakkaisesta järjestelmästä B. käyttää nimitystä *récidive relative*.

esitetty jaoitus [97] ei mielestäni ole tarpeeksi selvä; siihen sisältyy itse asiassa kaksi eri kysymystä. Jätetään huomiotta, että yleisjärjestelmän kannalla oltaessakin voidaan rikoksilta toisinaan edellyttää jotain yhtäläisyyttä. Absoluuttisen yleisjärjestelmän rinnalla havaitaan silloin relatiivinen tai modifioitu yleisjärjestelmä, eräänlainen välittävällä kannalla oleva systeemi, jommoisesta voidaan esimerkkinä mainita Puolan rikoslain 60 art. Sitäpaitsi on mahdollista, että laki yleisjärjestelmän lisäksi säätää vielä erikoisia uusimisrangaistuksia määrätyissä rikoksissa; tällöin on kysymyksessä kombinoitu yleis- ja erikoisjärjestelmä, eräänlainen sekajärjestelmä. Toisaalta ei ole unohdettava sitäkään, että on olemassa rikoslakeja, joissa uusiminen on rajoitettu määrättyihin, erikseen lueteltuihin rikoksiin, edellyttämättä mitään suhdetta näiden rikosten välillä; kaikki mahdolliset kombinatiot näiden rikosten kesken rangaistaan uusimisena.[98] Tässä tutkimuksessa rajoitetaan nimitykset yleis- ja erikoisjärjestelmä sekä yleis- ja erikoisuusiminen koskemaan vain kysymystä, onko uusiminen rangaistava kaikissa (yleisuusiminen) vaiko vain laissa erikseen luetelluissa rikoksissa (erikoisuusiminen). Luetteleminen voi tapahtua joko yleisessä säännöksessä tai kunkin rikoksen kohdalla ja on lakiteknillinen seikka. Jos tästä kysymyksestä mainitaan kunkin rikoksen kohdalla erikseen, voidaan sitäpaitsi yleissäännöksessä säätää muista yhteisistä uusimisedellytyksistä, kuten kysymyksestä tuomio vai rangaistus, vanhentumisaika, ikärajoitus jne. Rikoksien välisestä suhteesta käytetään tässä nimityksiä samanlainen ja erilainen uusiminen. Tällä kertaa on tarkastelun kohteena ensin mainittu kysymys, yleis- vai erikoisuusiminen.

Erikoisjärjestelmällä on takanaan pitkä historia. Varhaisista ajoista alkaen on uusiminen rangaistu ankarammin määrätyissä rikoksissa, osaksi, koska uusimista on katsottu lukuisammin tapahtuvan niissä kuin muissa rikoksissa ja yhteiskunnan siis tarvitsevan tehostettua suojaa näiden rikosten uusimista vastaan, osaksi, koska eräiden määrättyjen oikeushyvien suojelemisen on katsottu olevan yhteiskunnan kannalta erikoisen tarpeellista. Kysymys siitä, onko roomalaisessa oikeudessa vallinnut yleis- vai erikoisjärjestelmä, on tieteisopissa ollut kiistanalainen, mutta on nyttemmin ratkennut sen mielipiteen voittoon, joka on

[97] Ks. meikäläisessä tieteisopissa *Kekomäki*, DL 1937 s. 423, 425; *Salmiala*, DL 1940 s. 44, 286, 348; *Honkasalo*, LM 1941 s. 85; *Honkasalo—Ellilä* 11; *Hastig* 65; *Serlachius-Särkilahti* (3 p.) I 246; *Jotuni*, Pm 1943 s. 757.

[98] Nämä uusimislait ovat voimassa Yhdysvalloissa. Ks. niistä *Brown* 646 s.

kannattanut erikoisjärjestelmää.[99] Germaanisessa oikeudessa rangaistiin uusiminen vain harvoissa rikoksissa. Kun germaaneille oli tärkeätä suojella yksityistä omistusoikeutta ja tapojen puhtautta, he kiinnittivät erityisesti huomionsa varkauden, ryöstön ja siveellisyysrikosten uusimiseen.[100] Mutta myös väärä vala, kunnianloukkaus, väärien mittojen ja painojen käyttäminen sekä rajamerkkien siirtäminen olivat niitä rikoksia, joiden uusiminen eräiden kansojen keskuudessa rangaistiin ankarammin.[101] Keskiajan italialainen oikeus otti niinikään uusimisen huomioon vain eräissä rikoksissa, joissa uusiminen kokemuksen mukaan oli yleistä. Tällaisia rikoksia olivat tänä aikana varkaus, ryöstö, kiskominen, paritus ja jumalanpilkka.[102] *Consuetudo delinquendi*-opin vaikutuksesta johtui, että erikoisuusiminen oli vallalla pitkälle uudelle ajalle. Constitutio Criminalis Carolina 1532 ei sisältänyt uusimisesta yleistä säännöstä, uusiminen huomioitiin siinä vain varkausrikoksessa (art. 161, 162).[103] Yleisuusiminen ei ole koskaan saavuttanut Saksassa erikoista vastakaikua, useat osavaltioiden lait huomioivat

[99] Epävarmuus on johtunut siitä, ettei roomalainen oikeus erottanut uusimista tarkoin sen lähikäsitteistä. Valaistusta kysymykseen on voitu saada vain tulkitsemalla eräitä Corpus juriksen kohtia, jotka ovat antaneet mahdollisuuden erilaisiin tulkintoihin. Nämä lainkohdat ovat harvalukuisat. Niiden tulkinnan suhteen viittaan *Friedlaenderin* 3—26 ja *Münchhausenin* 27—38 perinpohjaisiin esityksiin. Vrt. *Lagus* I 40 s; *Bonneville* 154 s; *Lippmann* 5; *Wyss* 1 s; *Hohbach* 107 s; *Honig* 15; *Drescher* 11; *Montvalon* 27 s; *Novel* 37 s. Vallitsevaa mielipidettä, jonka mukaan lainkohtia on tulkittava restriktiivisesti ja tultava tulokseen, ettei uusiminen muodostanut roomalaisessa oikeudessa yleistä enentämisperustetta, edustavat *Lagus* I 50/1; *Hohbach* 116/7; *Lippmann* 5; *Münchhausen* 38/9; *Poltéra* 5/6; *Friedlaender* 25; *Wyss* 3; *Honig* 116; *Dupertuis* 28. Eri mieltä italialaiset juristit mm. *Farinacius* ja *Damhouder* sekä myöhemmin *Gesterding* 484 s; *Bonneville* 154 s; *Tissot* 97 s; *Mommsen* 1044. Vrt. *Novel* 37.

[100] Ks. *Lagus* I 57; *Hohbach* 127.

[101] Ks. *Friedlaender* 46 s; *Lippmann* 38; *Tesar* 22; *Poltéra* 8. — Käsitystä, ettei uusiminen ollut germaanisessa oikeudessa yleinen enentämisperuste, edustavat *Münchhausen* 47/8; *Poltéra* 7; *Wyss* 5; *Honig* 18; *Effertz* 9; *Brandstädter* 15; *Drescher* 13; *Kohnstamm* 15; *Kohlhaas* 4; *Lippmann* 38. Eri mieltä *Friedlaender* 69 s; *Härtwig* 4. Samoin in dubio *Lilienthal* 91 aliv. 5.

[102] Ks. *Kekomäki* 12 s; *Dochow* 35 s; *Bonneville* 154 s; *Hellweg* 61; *Lippmann* 26/7; *Lilienthal* 85 s; *Tesar* 24 s, 34 s; *Härtwig* 4/5; *Kohnstamm* 16/7; *Effertz* 6 s; *Brandstädter* 16/7; *Drescher* 14 s. *Farinacius* oli ainoa, joka korotti uusimisen yleiseksi enentämisperusteeksi.

[103] Säännökset ovat antaneet aiheen eri tulkintoihin. Ks. siitä *Lagus* I 66 s; *Hohbach* 120 s; *Münchhausen* 48 s; *Lippmann* 48/9; *Friedlaender* 72 s; *Lilienthal* 92 aliv. 2; *Härtwig* 5; *Wyss* 5/6; *Effertz* 9; *Brandstädter* 17; *Poltéra* 9 s; *Dochow* 42 s; *Tesar* 26 s.

ainoastaan erikoisuusimisen, ja Saksan StGB 1871 on vieläkin vain rajoitetun erikoisuusimisen kannalla. Myös pohjoismaissa on erikoisjärjestelmä, Suomen voimassa olevaa uusimislakia lukuun ottamatta, ollut vallitsevana.[104]

Mitä erikoisesti Ruotsi—Suomen oikeuteen tulee, niin siitä huolimatta, että niin maakunta- kuin maan- ja kaupunkilaitkin sivuuttivat uusimisen miltei täydellä vaitiololla,[105] lienee lupa katsoa, että uusiminen huomioitiin varhaisemmin vain varkausrikoksessa.[106] Ensimmäiset varsinaiset uusimissäännökset Erik XIV:n hovijärjestyksessä 1560, Juhana III:n kartano-oikeudessa ja saman kuninkaan asetuksessa 1577 koskivat vain pientä kansalaispiiriä ja huoruusrikosta. Kaarle IX:n rangaistusjärjestyksessä 1611, Kustaa II Aadolfin selityksessä 1615, Kristiina kuningattaren rangaistusjärjestyksessä 1653 sekä sota-artikloissa 1683 ja 1685 mainitaan niinikään yleensä vain huoruusrikoksen uusiminen. Mainitussa Kristiina kuningattaren rangaistusjärjestyksessä esiintyy kuitenkin myös varkauden uusiminen, ja vähitellen seuraavat salavuoteus, sukurutsaus, rauhanrikokset ja useammat varkausrikoksen muodot.[107] 1734 vuoden laissa on uusimisrikosten lukua lisätty. Säännökset uusimisesta olisivat ilmeisesti olleet vielä lukuisammat, ellei kuolemanrangaistus olisi ollut ensisijainen rangaistusmuoto kokonaista 68 tapauksessa. Laki ei sisällä lainkaan yleistä osaa, joten uusimissäännöksetkin esiintyvät eri rikosten kohdalla. Ensimmäinen yleinen säännös uusimisesta annettiin vasta A 23. 11. 1807 9 kohdassa. Kun *Laguksen* teoksen II osa sisältää hyvän esityksen lainkohdista, joissa uusiminen tuli kysymykseen, niin ei tässä niihin lähemmin kajota. Säännökset koskivat rauhanrikoksia, siveellisyysrikoksia, huoruusrikoksia ja varkausrikoksia. Ehdotuksessa 1875 omaksuttiin meillä menettely, jota sitten rikoslaissa noudatettiin. Yleisessä osassa säädettiin uusimisedelly-

---

[104] Vrt. *Torp*, Betaenkning 97, jossa T. katsoo, että yleisjärjestelmään siirtyminen merkitsisi »et revolutionaert Brud med alt tilvant».

[105] Ainoat säännökset sisältyvät Gotlannin ja Björkön lakeihin, mikä osoittaa, että Ruotsin oikeus on uusimisopissaan saanut vaikutteita mannergermaanisesta oikeudesta. Ks. *Friedlaender* 67/8.

[106] Tämä voidaan päätellä mm. siitä, että varkaisiin nähden on käytetty ruumiillisia rangaistuksia ja polttomerkitsemistä, jotka toisaalla olen asettanut rikoksen uusimisen yhteyteen. Ks. s. 34 aliv. 10 ja s. 159 aliv. 4. Vrt. *Lagus* I 76 s; *Hemmer* 59 s; *Munktell* 264, 270; *Olin* 813.

[107] Tästä kehityksestä ks. *Lagus* II 17 s, 34 s, 67 s, 76 s. — Luultavaa on, kuten *Hemmer* 19 huomauttaa, että uusiminen sitäpaitsi huomioitiin raskauttavana asianhaarana määrätyissä tapauksissa.

tyksistä, kun taas eri rikosten kohdalla määrättiin uusimisrangaistukset. Ehdotuksessa olivat nämä rikokset: varkaus, näpistely, murto, kiristäminen, ryöstö, rosvous, varastetun tavaran kätkeminen, petos, rajamerkin siirtäminen ja juopumus.[108] Enempää mainitussa ehdotuksessa kuin Ehdotuksessakaan 1884 ei perusteltu erikoisjärjestelmän käyttämistä, sen katsottiin ilmeisesti olevan ainoa kysymykseen tuleva järjestelmä.[109] Viimeksi mainitussa ehdotuksessa, kuten sitten 1889 annetussa rikoslaissakin, olivat uusimisrikokset: varkaus, murto, ryöstö, kiristäminen, varastetun tavaran kätkeminen ja metsänhaaskaus sekä kolme politiarikkomusta, nimittäin luvattoman tavarankuljetuksen estämiseksi annettujen määräysten rikkominen, uhkapelin harjoittamisen salliminen ja anniskelupaikassa juopuneen henkilön hoivatta jättäminen.[110] Säännökset olivat lukumääräisesti vähäisemmät kuin ennen rikoslakia voimassa olleet. RL keskittyi omaisuusrikosten uusimisen rankaisemiseen. Samoin oli asianlaita Ruotsin SL 4 luv. 14 §:ssä alkuperäisessä asussaan.[111] Erikoisjärjestelmä oli Suomessa voimassa, kunnes 17. 11. 1939 annettu uusi uusimislaki astui voimaan 1. 1. 1941. Ruotsissa 12. 6. 1942 annettu laki SL 4: 14:n muuttamisesta ei sensijaan ole järjestelmää muuttanut, se on vain laajentanut kysymykseen tulevien rikosten lukua.[112]

Pitkä historia ei kuitenkaan ole sitova osoitus jonkun järjestelmän oikeellisuudesta, vielä vähemmän sen tarkoituksenmukaisuudesta nykyaikana. Ei myöskään se, että erikoisjärjestelmä yhä edelleen on voi-

---

[108] Täydellisen luettelon rikoksista ja rangaistuksista uusimisessa sisältää Tabeller öfver straffbestämmelserna i förslag till strafflag för Storfurstendömet Finland, uppr. af *R. Idestam,* Åbo 1877 s. 43 s.

[109] Ks. *Ehdotus 1875* 8 luku (110—115 §), perustelut 200 s; *Ehdotus 1884* 7 luku (52, 53 §), perustelut 169 s. Ehdotukset eivät liene huomanneet, että jo Ruotsin lakikomitea 1832 oli ehdottanut yleisjärjestelmää, että tämä systeemi oli voimassa useissa mannermaan rikoslaeissa ja että meillä *Lagus* I 74, 109 oli esittänyt siirtymistä yleisjärjestelmään. Ainakin siitä vaietaan.

[110] RL 28: 4, 5 ja 6, 31: 5 ja 6, 32: 2, 33: 1, 38: 11,$_2$, 42: 6,$_1$, 43: 4,$_2$ ja 8,$_1$, kuten alkuperäisessä laissa. Sitäpaitsi säädettiin uusimisesta eräissä erikoislaeissa, joista mainittakoon sotaväen rikoslaki 30. 5 1919 ja väkijuomista 9. 2 1932 annettu laki alkuperäisessä muodossaan.

[111] Ks. kuitenkin Ruotsin lakikomitean 1832 kannasta aliv. 109 ja *Kallenberg* 100 aliv. 1. Yleisjärjestelmän kannalla olivat kuitenkin *Thyrénin* ehdotus, *Förslag 1923, Kallenberg* 100; *Stjernberg* 129 s.

[112] Ruotsin rikoslain uudistamistyöhön kuuluu mennä rikosryhmä kerrallaan, minkä vuoksi omaisuusrikosten uudistamista harkinnut komitea ei katsonut voivansa mennä yleiseen uusimissysteemin uudistamiseen. *Salmiala,* DL 1940 s. 286, katsoo myös, että kysymyksessä on eräänlainen laajennettu erikoisjärjestelmä.

massa m.m. Ruotsin, Norjan, Tanskan, Saksan, Hollannin ja eräiden Yhdysvaltojen osavaltioiden rikoslaeissa. Kysymykseen tulevien rikosten suhteen esiintyy laeissa melkoisia eroavaisuuksia. Vähin määrä uusimisrikoksia on Saksan StGB:ssa, jossa uusiminen rangaistaan vain varkaudessa (244, 245 §), ryöstössä (250 §), varastetun tavaran kätkemisessä (261 §), petoksessa (264 §) ja kerjäämisessä (362, 2 §). Hollannin, Tanskan ja Norjan rikoslait huomioivat uusimisen useammissa rikoksissa, niiden suhteen voidaan puhua, kuten Ruotsinkin suhteen, väljennetystä erikoisjärjestelmästä. Huomautettakoon vielä, että Saksan lain kanta ei enää vastaa tieteisopin käsitystä tässä maassa.

Yleisjärjestelmä on ensinnä omaksuttu rikoslaissa Codex juris Bavarici criminalis 1751 ja sitten laeissa Constitutio criminalis Theresiana 1769, Josef II:n lakikirja 1787 ja Allgemeine Landrecht für die preussischen Staaten (ALR) 1794. Eräät tutkijat katsovat kuitenkin sen johdosta, ettei rangaistuksen enentämis- ja nostamisperusteita pystytty vielä tänä aikana eroittamaan toisistaan, yleisjärjestelmän olevan vasta Ranskan vallankumouksen tulos.[113] Ranskassa oli uusimisen huomioonottaminen tapahtunut Kaarle Suuren kapitulaareista lähtien suuremmassa laajuudessa kuin muualla.[114] Varmasti tiedetään jo eräässä ordonanssissa vuodelta 1670 käytetyn yleisjärjestelmää. Varsinaisesti tuli systeemi käytäntöön vallankumouksen Code pénalissa 1791 (modifioitu yleisjärjestelmä) ja sitten Napoleonin Codessa 1810. Yleisjärjestelmän kannalla ovat nykyisin Suomen, Sveitsin, Ranskan, Belgian, Englannin, Puolan, Italian, Itävallan ja useiden Yhdysvaltojen osavaltioiden uusimislait. Eräät niistä ovat kuitenkin eräänlaisen modifioidun yleisjärjestelmän (Ranska, Itävalta, Puola) kannalla, eräät taas sekajärjestelmän (Englanti, Itävalta) kannalla. Yleisjärjestelmää edustavat myös *Serlachius-Särkilahden, Thyrénin,* Ruotsin vuoden 1923, Saksan kaikki ja Itävallan vuoden 1919 rikoslainehdotus.

Ne argumentit, jotka näiden kahden järjestelmän puolesta tai niitä vastaan voidaan esittää, ovat suomalaiselle tieteisopille tunnetut, jouduttiinhan niihin paneutumaan harkittaessa 1920- ja 1930-luvuilla kysymystä, oliko voimassa oleva erikoisjärjestelmä säilytettävä vaiko siirryttävä

---

[113] Ks. *Hellweg* 62; *Kohlhaas* 5.

[114] Ks. *Lagus* I 65. Vrt. *Héraud* 13.

yleisjärjestelmään.[115] Täydellisen esityksen saamiseksi tästä positiivisen uusimiskäsitteen tunnusmerkistä on kuitenkin välttämätöntä lyhyesti palata argumentteihin.

Voitaneen sanoa erikoisjärjestelmän perusajatuksena olevan sen rikollisen taipumuksen rankaisemisen, joka ilmenee uusiutuvina lankeamisina määrättyihin rikoksiin, ja yhteiskunnan suojeleminen eräisiin oikeushyviin kohdistuvilta uusiutuvilta loukkauksilta. Edellinen peruste saa selvemmän merkityksen, kun muistetaan, että erikoisuusiminen säännönmukaisesti on samanlaista uusimista. Erityisesti *v. Lilienthal* (s. 91 s) on korostanut tavanomaisen rikoksen ja rikoksen uusimisen rankaisemisen yhteenliittymistä varhaisempina aikoina.[116] Uusimisen ankarampi rangaistavuus oli oikeutettu ainoastaan, kun se osoitti pinttynyttä turmeltuneisuutta ja rikollista taipumusta.[117] Todistusvoiman säilyttämiseksi rajoitetaan uusiminen erikoisjärjestelmässä eräisiin harvoihin rikoksiin, lähinnä omaisuusrikoksiin, joiden tekemisen tiedetään yleisen kokemuksen mukaan tulevan helposti tavaksi ja jotka esiintyvät yhteiskunnassa niin lukuisina, että ne muodostavat sille reaalisen vaaran.[118] Uudenaikaisen kriminologian hyväksi käyttö on osoit-

---

[115] Ks. *Serlachius-Särkilahti* I 181, II 1 s. 187 s, Ehdotus 25 s; *Viipurin hovioikeuden* lausunto 50 s; *Granfelt,* JFT 1921 s. 146 s, 1940 s. 226 s; *Kekomäki,* DL 1937 s. 423, 424—426, 428—431, Annales 53 s; *LVK:n julk. N:o 5/1933* s. 1 s ja *N:o 2/1937* s. 2, 4, 6—7; *Ehdotus 1939* s. 2, 4, 6—7; *Salmiala,* DL 1940 s. 43 s, 348 s, ja teoksessa *Serlachius-Särkilahti* (3 p.) 250 aliv. 2; *Honkasalo,* LM 1941 s. 84; *Honkasalo—Ellilä* 11 s; *Hastig* 65 s; *Jotuni,* Pm 1943 s. 757 s. Ks. myös *Lagus* I 74, 109, joka tiettävästi on ensimmäisenä kannattanut meillä yleisjärjestelmää. Saksassa tämä kysymys on joutunut perinpohjaisen pohdinnan alaiseksi. Ks. siitä *Begr. VE* 345 s; *Hohbach* 137 (ensimmäisiä yleisjärjestelmän kannattajia, 1826); *Dochow* 54 s; *Fuld* 5 s; *Lippmann* 75; *Honig* 23 s; *Rickenbacher* 23 s, 66 s; *Olshausen* 9, 20; *Buri* 66; *Gemmingen* 8 s, 20 s; *Adam* 30 s; *Aichinger* 39 s; *Effertz* 31 s, 146 s; *Michel* 41 s; *Wyss* 37 s; *Kahl* 376 s; *Aschaffenburg* 7; *Hoegel,* 28 DJT III 398; *Calker,* 26 DJT II 251; *Lilienthal,* ZfS 1890 s. 231; *Harburger* 12; *Poltéra* 46; *Eisenlohr* 15; *Kneisel* 10; *Radbruch,* VDA III 211 s; *Liszt,* Reform 391; *Gautier* 17 s; *Köhler* 54, 57; *Allfeld* 158 s; *Birkmeyer,* Schuld 263 s, Studien 71 s; *Schafheutle* 525 s. Ks. myös *Kallenberg* 97 s; *Förslag 1923* s. 337 s; *Garraud* III 247 s.

[116] Samoin *Wahlberg* I 137; *Stemann* 406; *Hellweg* 70. — Tavanomaisuuden ja uusimisen suhteesta teoreettisessa mielessä ks. IX lukua.

[117] Siten Saksan StGB:n motiivit; ks. niistä *Honig* 24 s; *Wyss* 37. Eri mieltä *Kohlrausch—Lange* 337, jotka katsovat StGB:n perusajatuksena uusimisen rankaisemisessa olevan sen, ettei esirangaistuksella ole ollut riittävää vaikutusta rikoksentekijään.

[118] Vrt. *Forsman,* Särskilda brotten I 251: »Det är redan från gamla tider en af erfarenheten bekräftad sanning att tjufvar visa en synnerlig fallenhet att efter

tanut nämä ajatukset, ellei täysin vääriksi, niin ainakin yliarvioiduiksi. Erikoistuminen rikokseen, jos varsinaiset ammattirikolliset jätetään huomiotta, on harvinaisempaa kuin on luultu. Uusiminen jakaantuu eri rikoksiin nähden tasaisemmin kuin erikoisjärjestelmän kannattajat uskovat. Varkaus on tosin uusimpienkin tutkimusten mukaan se rikos, jossa uusimista eniten esiintyy, mutta yksinomaisena rikoksena sekin esiintyy jokseenkin harvoin. Ylivoimaisesti etualalla on eräitä rikoksia mielityönään tekevä, mutta kuitenkin suhteellisen »kaikkiruokainen» uusijatyyppi. Erikoistumista tavataan useimmiten sellaisten uusijain keskuudessa, jotka ovat aloittaneet uransa nuorina; mitä pitemmälle rikoksentekijä urallaan ehtii, ja varsinkin, jos hän on myöhemmällä iällä aloittanut rikoksien tekemisen, sitä vähemmän hän valikoi rikoksia.[119] Siten rajoitettu erikoisjärjestelmä kuin oli asianlaita aikai-

---

utståndet straff återfalla i detta brott» ja I 365: »Emellertid framträder häri lagstiftarens syfte att energiskt inskrida mot dylika för den allmänna säkerheten vådliga brott, hvilka visa sig så mycket mer farliga, då de framträda i återfall». Samaan tapaan *Kallenberg* 97, 99, 137; *Olrik* 159 s; *Finger* 532. *Olrik* arvelee, että on löydettävissä myös »en dunkel bagved liggende subjektiv Basis for Gentagelsesstraffen» omaisuusrikoksissa. Ei nimittäin voida jättää huomaamatta, että omaisuusrikokset subjektiivisessa suhteessa, johtavan rikosvirikkeen suhteen, osoittavat suurempaa yhtäläisyyttä kuin muut rikosryhmät, kenties siveellisyysrikoksia lukuunottamatta. Sen vuoksi on pidetty näissä rikoksissa selvänä, että uusimisrangaistus todella kohtaa rikoksenuusijan intensiivisemmän »pahan tahdon». — Erikoisjärjestelmää kannattavat Ruotsin, Norjan ja Tanskan tieteisopin (poikkeuksena *Kallenberg, Stjernberg, Olrik)* lisäksi *Forsman; Grotenfelt; Gesterding* 479 s; *Münchhausen* 24; *Olshausen* 131 s; *Kohlhaas* 6 s; *Hoegel,* 28 DJT III 404.

[119] Rikollisuustilastomme luvut saattaisivat ehkä tukea erikoisjärjestelmää. Siinä annetaan tiedot niistä vapausrangaistukseen tuomituista uusijoista, jotka viimeksi oli tuomittu saman pääryhmän rikoksesta. Todetaan, että lähes 4/5 omaisuusrikoksista tuomituista oli aikaisemmin tuomittu omaisuusrikoksista. Yksilöä sekä valtiota ja yleistä järjestystä vastaan tuomituissa rikoksissa osoittavat luvut, että 1/4 uusijoista oli viimeksi tuomittu samanlaisista rikoksista. Samantapaisiin tuloksiin, ainakin mitä tulee omaisuusrikoksiin, ovat tilastojen perusteella tulleet mm. *Krabbe* 46; *Dahlberg—Lindberg* 357. Kyseenalaista on, voidaanko kysymystä pätevästi selvittää tilastollisella metodilla. Näyttää siltä, että biologinen metodi, joka tarkastelee yksityisen rikoksentekijän rikollisuuraa yhtenä kokonaisuutena, vie luotettavampaan tulokseen. Parhaimmat tätä kysymystä selvittelevät kriminologiset tutkimukset ovat *Schnellin* ja *Wendin* suorittamat, erikoisesti viimeksi mainittu ansaitsee tulla huomatuksi myös suomalaisen lukijan taholta. *Schnell* toteaa, että suurin osa tutkittavista (500) ei erikoistunut edes määrättyyn omaisuusrikosten lajiinkaan. Vain 8.5 % suoritti yksinomaan varkauksia ja 1.6 % yksinomaan petoksia. Noin puolet omaisuusrikollisista suoritti samalla väkivaltarikoksia. Pääasiallisena rikoksena oli varkaus 47.6 %:lla, petos, kavallus ja väärennys 28.6 %:lla.

semmin voimassa olleessa uusimislaissamme tai kuten on voimassa Saksan ja Ruotsin laeissa, tietää määrättyjen oikeushyvien, ennen kaikkea omaisuusetujen, liiallista korostamista ja muihin rikoksiin syyllistyvien, usein vaarallisempien uusijoitten aiheetonta privilegioimista.[120] Ei ole todettu, että omaisuusrikokset jättäisivät jälkeensä voimakkaamman vaikutuksen rikoksentekijän mieleen kuin muut rikokset, ja että assosiatioprosessi uuden rikoksen tekemisen hetkellä sen vuoksi varmemmin muistuttaisi aikaisemmasta rikoksesta ja sitä

---

pahoinpitely 8.4 %:lla ja haureuden harjoittaminen alaikäisen kanssa 1.4 %:lla. *Wend* tutki rikosrekisterinotteiden perusteella 384 uusijan rikollisuran. Niiden perusteella hän jakoi tutkittavansa kolmeen tyyppiin: puhdas tyyppi — rikokset noudattavat samaa päälinjaa —, paralleelityyppi — rikoksissa on havaittavissa kaksi tai useampia paralleelisesti kulkevia päälinjoja — ja siirtymistyyppi — rikollisurassa ei ole määrättyä linjaa, vaan tekijä on siirtynyt rikoksesta toiseen. Puhtaassa tyypissä oli ainoastaan varkaita, pettäjiä ja siveellisyysrikosten tekijöitä, mutta puhtaana päälinjana esiintyivät varkaus, petos ja siveellisyysrikos kuitenkin harvoin. Varkaus esiintyi puhtaana linjana 26.8 %:lla, petos ja väärennys 4.7 %:lla ja siveellisyysrikos 1 %:lla. Useimmiten esiintyivät mainitutkin rikokset muihin rikoksiin liittyneinä mitä erilaisimmissa kombinatioissa. Yksinomaisena rikoksena esiintyi varkaus vain 31 tapauksessa eli 8.1 %:lla (*Schnell*: 8.5 %). Tavallisin on paralleelityyppi. Mm. 44 % varkaista kuului tähän tyyppiin. Tämä tyyppi tekee useimmiten varkauksia, petoksia, väärennyksiä, kavalluksia, väkivaltarikoksia ja pikkurikoksia. Kaukana paralleelityypin jäljestä tulee puhdas tyyppi ja senkin jäljestä siirtymistyyppi, rikollismaailman »sekatyömies». Ks. myös niitä tutkimuksia, joita *Martti Kaila* on suorittanut pakkolaitosvankeihin nähden (LM 1945 s. 344 s) ja nuoriin rikoksentekijöihin nähden (Nuorisorikollisuus 159 s). Vrt. *Mannheim,* Social Aspects 360 s. Ks. myös *Hiltunen,* Uusimisrikokset, Pl 1950 s. 624 s ja Erikoistuminen rikokseen, Pl 1951 s. 220 s.

Nämä tulokset eivät ole rikosoikeustieteelle kovinkaan tunnetut. *Ehdotus 1939* s. 4; *Kekomäki,* DL 1937 s. 425 (samoin *Jotuni,* Pm 1943 s. 758) lausuvat tosin jokseenkin oikein: »vaikkakin on totta, että monilla ammatti- ja taparikollisilla on taipumus erikoistua määrättyihin rikoksiin — — niin on toiselta puolen olemassa paljon sellaisia, erittäin vaarallisia rikollisia, jotka ovat valmiit, kun heille vain tarjoutuu tilaisuus, tekemään mitä erilaisimpia, milloin henkeen ja ruumiilliseen koskemattomuuteen, milloin varallisuuteen, milloin sukupuolisiveyteen, milloin taas johonkin muuhun oikeushyödykkeeseen kohdistuvia rikoksia». Vrt. *Honkasalo,* LM 1940 s. 84, joka lausuu, että rikoksenuusijain kesken ilmenee »varsin yleisesti» spesialisoitumista, varsinkin omaisuusrikoksiin. Myöskin *Mittermaier* 80 lausuu: »Die Erfahrung lehrt auch, dass gerade die immer erneut Rückfälligen meist Spezialisten einer Tatart sind». Samaan tapaan *J. F. Sutherland* 32 ja *Mannheim,* Social Aspects 359 s. Ks. myös s. 82 aliv. 177.

[120] Vrt. *Ehdotus* 1939 s. 4; *Kekomäki,* DL 1907 s. 425; *Kallenberg* 98, 101; *Begr. VE* 336; *Kahl* 376; *Adam* 31; *Rickenbacher* 67; *Effertz* 32.

seuranneesta rangaistuksesta.[121] Assosiatioprosessin kulku on suhteellisen riippumaton rikoksen laadusta.[122] Uusimisrangaistuksen perustana oleva tekijän kohonnut syyllisyys ei myöskään ilmene vain määrätyissä rikoksissa.[123] Yleisjärjestelmän puolesta puhuvat siis sekä oikeudenmukaisuus- että tarkoituksenmukaisuussyyt.[124] Yhteiskunnan suojeluvaatimuksen huomioiminen edellyttää, ettei uusimista liiaksi rajoiteta tässä suhteessa.[125] Kun uusiminen kuitenkin on eräissä rikoksissa todennäköisempää kuin toisissa ja pienemmissä rikoksissa sitäpaitsi yhteiskunnalle pikemminkin vaivaksi kuin suoranaiseksi vaaraksi, voitaisiin ajatella väljennetyn erikoisjärjestelmän omaksumista. Tällainen systeemi on, kuten edellä huomautettiin, toteutettu Norjassa, Tanskassa, Hollannissa ja useissa Yhdysvaltojen osavaltioissa.[126] Jotta systeemi olisi tarpeeksi tehokas, kysymykseen tulevien rikosten lukumäärän tulisi kuitenkin olla sangen suuri, mikä aiheuttaisi lakiteknillisiä vaikeuksia.[127] Vallitseva mielipide kannattaakin sen vuoksi puhdasta yleisjärjestelmää.

---

[121] Sitä väitti Ruotsin vuoden 1832 lakikomitea: »— — de begär eller böjelser, af hvilka de härflyta, i allmänhet visa sig starkare och varaktigare än driffjedrarne till andra brott».

[122] *Adam* 31; *Rickenbacher* 67; *Effertz* 147.

[123] Samoin *Jotuni*, Pm 1943 s. 758; *Kallenberg* 98; *Maurer* 119; *Michel* 45; *Wyss* 40. Vrt. *Olrik* 163: »— — de Faktorer, med hvilke Iterationsstraffen saerlig maa rettes, ikke paa Forhaand ere udelukkede ved nogensomhelst objektiv Forbrydelseskategori».

[124] *Ehdotus 1939* s. 4; *Kekomäki*, Annales 53/4, DL 1937 s. 425, LM 1940 s. 292; *Honkasalo*, LM 1941 s. 84; *Jotuni*, Pm 1943 s. 758; *Wyss* 40; *Michel* 45; *Adam* 35.

[125] *Ehdotuksessa 1939* s. 7 korostetaan sitä, että tarkoituksena on sellaisen lainsäädännön aikaansaaminen, jolla, oikeusturvallisuutta alttiiksi panematta, voitaisiin uusintarikollisuutta torjua kaikissa muodoissaan mahdollisimman tehokkaasti. Tähän päämäärään katsotaan perusteluissa olevan »hyvin vaikeaa, jopa mahdotontakin päästä erikoisjärjestelmän pohjalta». Samaan tapaan *Salmiala*, DL 1940 s. 44, 348/9 ja teoksessa *Serlachius-Särkilahti* (3 p.) I 250 aliv. 2. Suomen oikeuden osaltakin piti paikkansa arvostelu, jonka *Aichinger* 39 langettaa Saksan StGB:n uusimissäännöksistä, jotka hänen mielestään »nur den allerdringendsten Bedürfnissen des Lebens Rechnung getragen hat». Vrt. *Kallenberg* 137: »Samhällsintresse kräfver fullt skydd mot brottet på hvilket område af rättsordningen detta än uppenbarar sig».

[126] Ks. säännöksistä *Kjerschow* 220; *Krabbe* 281; *Brown* 681 s. Samoin Itävallan E 1912. Ks. siitä *Adam* 32 s.

[127] Vrt. *Ehdotus 1939* s. 6; *Kekomäki*, DL 1937 s. 428/9; *Olrik* 163 s ja *Effertz* 148, joka oikeutuksella kysyy, eikö sama päämäärä ole saavutettavissa antamalla tuomarin käytettäväksi vastaavasti laaja liikkumatila rangaistuksen määräämisessä.

Mutta myös yleisjärjestelmää vastaan voidaan tehdä huomautuksia. Uusimisen huomioiminen kaikissa rikoksissa saattaa loukata uusimisen todistusvoimaisuuden vaatimusta: uusimissäännöstön alaiseksi tulee sellaisia tapauksia, joissa uusimisrangaistuksen käyttäminen ei ole kriminaalipoliittisesti välttämätöntä eikä tarkoituksenmukaistakaan.[128] Yleisjärjestelmän vallitessa uusijaa rangaistaan yksinomaan sen perusteella, että hän rikkoo uudelleen oltuaan sitä ennen rikosoikeudellisen reaktion kohteena, »että hän on ennen myöhemmän rikoksen tekemistä saanut tuntea, etteivät tehdyt rikokset, olivatpa ne mitä laatua tahansa, jää rankaisematta».[129] Tämän systeemin vallitessa voidaan uusimisrangaistuksen langettamisen väittää muodostuvan schemaattiseksi.[130] Yleisjärjestelmästä koituvia haitallisia seuraamuksia voidaan kuitenkin lieventää. Suhteellisuus uusimisrikoksen ja uusimisrangaistuksen välillä voidaan toteuttaa siten, ettei miten vähäinen rikkomus ja reaktio tahansa riitä konstituoimaan uusimista ja ettei uusimisrangaistusta käytetä kuin määrätyn suuruisen reaktion ansaitsevissa rikoksissa.[131] Suomen uusimislaissa on tämä suhteellisuuden ajatus toteutettu siten, että uusimisrangaistus on asetettu riippuvaiseksi rikoksentekijän aikaisemmin kärsimän rangaistuksen laadusta ja määrästä, että uudesta rikoksesta tulee seurata määrätty rangaistusminimi ja että uusimisrangaistuksen langettaminen tosin on obligatoorinen, mutta tuomioistuimelle on varattu mahdollisuus »lieventävissä olosuhteissa» olla käyttämättä uusimisrangaistusta.[132]

---

[128] Vrt. *Olrik* 159: »— — den synes at overdrive Hensynet til Samfundets Sikkerhed eller at gøre en misvisende Brug deraf», koska se määrää uusimisrangaistuksen sellaisissakin tapauksissa, joissa uusiminen ei muodosta vaaraa eikä todista »den forøgede Intensitet i de subjektive Faktorer, den Fasthed i den forbryderske Viljeskarakter, hvori Straffens Skaerpelse netop skulde finde sin Begrundelse». Samaan tapaan *Montvalon* 16.

[129] *Ehdotus 1939* s. 7. Samoin *Kekomäki*, DL 1937 s. 430 ja LM 1940 s. 292. Ks. myös *Serlachius-Särkilahden* ehdotuksen perustelut s. 26.

[130] *Metcalf* 369 huomauttaa, että yleistävä systeemi jättää huomiotta »the known element of individual difference which is inherent in every act». Vrt. tekstissä esitetyn johdosta parhaiten *Aichinger* 42 s; *Kallenberg* 75; *Mayer* 186.

[131] Vrt. *Olrik* 157: »Kun maa Selvfølgelig de Graenser, indenfor hvilke Straffen skaerpes, staa i Forhold til den Betydning, Samfundet overhovedet kan tillaegge Retsbrud af den paagaeldende Art». O. huomauttaa kuitenkin siitä, että uusiminen voidaan myös konstituoida pikkurikosten kesken, sillä »der kan herved meget nemt danne sig, hvad man naermest kan kalde Uvaner, der kunne forulempe Samfundet i en ikke ganske ubetydelig Grad».

[132] Sama näkökohta johti *Serlachius-Särkilahden, Thyrénin* ja Ruotsin vuoden

6. *Samanlainen vai erilainen uusiminen?*

Kun kysymyksessä on aikaisemman ja uuden rikoksen välinen suhde, on tässä tutkimuksessa käytetty nimityksiä samanlainen ja erilainen uusiminen. Edellisellä tarkoitetaan sitä, että rikoksien välillä on joku laissa tarkemmin ilmaistu yhtäläisyys, jälkimmäisellä sitä, ettei sellaista yhtäläisyyttä edellytetä.[134] Kuten edellä käsitelty kysymys yleis- vai erikoisuusiminen on kysymys samanlainen vai erilainen uusiminen herättänyt tieteisopissa erikoista mielenkiintoa, pääasiassa kai sen vuoksi, että uusimisen positiivisoikeudelliset rajat suurelta osaltaan määräytyvät sen kautta, millainen vastaus kysymyksiin annetaan. Jos molemmat kysymysryhmät yhdistetään, todetaan, että ne on mahdollista ratkaista positiivisessa oikeudessa seuraavin tavoin: 1) absoluuttinen eli puhdas yleisuusiminen; uusiminen huomioidaan kaikissa rikoksissa edellyttämättä niiden välillä mitään yhtäläisyyttä, 2) modifioitu yleisjärjestelmä eli samanlainen yleisuusiminen; uusiminen huomioidaan kaikissa rikoksissa, mutta rikoksilta edellytetään jonkinmoista yhtäläisyyttä, 3) absoluuttinen eli puhdas erikoisuusiminen; uusiminen huomioidaan vain erikseen luetelluissa rikoksissa ja niiden välillä edellytetään yhtäläisyytta, 4) modifioitu erikoisjärjestelmä eli erilainen erikoisuusiminen; uusiminen huomioidaan erikseen luetelluissa rikoksissa, joiden välillä ei edellytetä yhtäläisyyttä, ja 5) kombinoitu eli sekajärjestelmä; uusiminen huomioidaan puhtaana yleisuusimisena, mutta sen lisäksi määrätyissä rikoksissa samanlaisena uusimisena, tai uusiminen huomioidaan puhtaana erikoisuusimisena, mutta sen lisäksi eräissä rikoksissa erilaisena uusimisena. Tieteisopissa on yleensä otettu huomioon vain kolme ensin mainittua mahdollisuutta, ja myönnettävä on, että ne ovat tavallisimmat.[135] Kaikki mahdollisuudet esiintyvät kuitenkin lainsäädännössä. Aikaisemmin oli säännönmukaista, että samanlaisen ja erilaisen uusimisen rajat noudattivat yleis- ja erikoisuusimisen rajoja,

---

1923 ehdotuksessa kohtuuttomiin edellytyksiin. Niinpä S:n ehdotuksessa vaaditaan, että rikoksentekijän on aikaisemmin täytynyt kärsiä yhteensä vähintään 4 vuotta (7: 1) tai ainakin 2 vuotta (7: 2) vapausrangaistusta. Vrt. *Thyrénin* ehdotus 5: 1 ja 2 sekä *Förslag 1923* 9: 9 ja 10. Oikeusturvallisuutta on silloin pönkitetty liiallisella tavalla.

[134] Ks. edellä s. 61.

[135] Ks. *Thyrén*, Spec. delen III 32.

mutta myöhemmin ne ovat monessa tapauksessa sekaantuneet. Uusimmalla ajalla havaitaan pyrkimys laajentaa uusimisrajoja. Se esiintyy siirtymisenä erikoisuusimisesta yleisuusimiseen ja samanlaisesta uusimisesta erilaiseen uusimiseen.

Se, mitä edellä on lausuttu erikoisuusimisen historiasta, pitää mutatis mutandis paikkansa myös samanlaiseen uusimiseen nähden.[136] Erikoisuusiminen on ylipäätänsä aina ollut samanlaista uusimista. Siten oli asianlaita roomalaisessa oikeudessa, jossa uusiminen huomioitiin saman rikoksen ollessa kysymyksessä,[137] ja samoin myös kanoonisessa oikeudessa.[138] Germaanisessa oikeudessa havaitaan uusiminen otetun huomioon myös samankaltaisissa rikoksissa. Niinpä ryöstö ja varastetun tavaran kätkeminen asetettiin eräissä laeissa varkauden kanssa samaan kategoriaan.[139] Italian keskiaikaisessa oikeudessa rikoksien tuli olla vähintään samankaltaisia.[140] Carolina vaati yhtäläisyyttä varkausrikosten välillä; ja tämä vaatimus säilyi saksalaisessa oikeudessa senkin jälkeen, kun uusimisessa kysymykseen tulevien rikosten piiriä laajennettiin.[141] Vasta 1700-luvun loppupuolella otettiin erilainen uusiminen käytäntöön samalla kuin yleisuusiminenkin.[142] Saksan osavaltiolainsäädännössä 1800-luvulla oli samanlaisella uusimisella kuitenkin vankka kannatuksensa, joka sitten johti StGB:n puhtaaseen erikoisjärjestelmään. Mitä Ranskan varhaiseen oikeuteen tulee, niin sen on katsottu olleen samanlaisen uusimisen kannalla.[143] Vallankumouksen Code pénalin uusimissäännöstö oli erikoislaatuinen modifioitu erikoisjärjestelmä. Voimassa oleva Code pénal 1810 on sensijaan sekajärjestelmä.[144] Englannin oikeus on aina ollut erilaisen uusimisen kannalla, ellei yhtäläisyytenä pidetä vielä sitä, että kummankin rikoksen tulee olla *felony,* mutta on liittänyt säännöstöönsä erään samanlaiselle uusi-

[136] Ks. edellä s. 62.

[137] Ks. *Lagus* I 45; *Crapelet* 114; *Montvalon* 32.

[138] Ks. *Friedlaender* 38 s; *Münchhausen* 39 s; *Lagus* I 55; *Hohbach* 117.

[139] Ks. *Friedlaender* 71; *Lippman* 38 s; *Münchhausen* 44; *Tesar* 22; *Wyss* 4/5; *Kohlhaas* 4; *Poltéra* 8; *Schafheutle* 525.

[140] Ks. aliv. 102 olevaa kirjallisuutta.

[141] Ks. *Hohbach* 129 s; *Münchhausen* 70; *Poltéra* 11/2.

[142] Ks. tästä kehityksestä edellä s. 66.

[143] Ks. *Montvalon* 44; *Novel* 42.

[144] Tämä seikka usein unohdetaan. Niinpä *Ehdotuksessa 1939* s. 2 (myös *Kekomäki,* DL 1937 s. 422) on Ranskan uusimissäännöstön katsottu edustavan yleisjärjestelmää (récidive générale). Kun nimitys on määritelty tarkoittamaan sekä yleisuusimista että erilaista uusimista, täytyy mainintaa pitää epätarkkana.

miselle perustuvan erikoissäännöksen.[145] Yhdysvalloissa oli samanlainen uusiminen alunperin osavaltioiden laeissa vallitsevana, mutta vuoden 1920 tienoilla alkoi siirtyminen erilaiseen uusimiseen, ja mikä erikoista, niissäkin uusimislaeissa, jotka vielä säilyttivät erikoisjärjestelmän. Vain kaksi lakia on nyt samanlaisen uusimisen kannalla.[146]

Mitä sitten tulee Ruotsi-Suomen oikeuteen, niin on sekin alunperin edellyttänyt saman tai ainakin rajoitetusti samankaltaisen rikoksen uusimista. Periaate havaitaan 1500- ja 1600-luvuilla annetuissa säännöksissä. 1734 vuoden laissa ei ole säännöstä siitä, mitkä rikokset perustavat keskenään uusimisen; jokaisen uusimisrikoksen kohdalla ilmoitetaan vain erikseen, mikä seuraus on saman rikoksen toisesta, kolmannesta ja neljännestä tekemisestä. Yleissäännöstä A:ssa 23. 11. 1807 on tulkittu siten, että rikoksien tuli olla keskenään identtisiä.[147] Katson kuitenkin riittäneen, että rikokset olivat samankaltaiset s.o. kuuluivat samaan rikosryhmään.[148]

---

[145] Ks. *Stephen-Sturge* 44, 354.

[146] Ks. *Brown* 647 s. Nämä osavaltiot ovat Texas ja Alabama.

[147] Ks. *Grotenfelt* 140: »fullkomlig identitet»; *Lagus* II 9 s: »af samma species med det förra»; *Forsman* 577.

[148] 1734 vuoden lain säännöksiä on nimittäin tulkittu siten, että uusimisrangaistus tuli kysymykseen, jos kysymyksessä oli laissa mainitun rikoksen kvalifisoitu tai lievempi muoto. Niinpä uusiminen oli kysymyksessä, jos aikaisemmin salavuoteuteen syyllistynyt teki huoruusrikoksen tai päinvastoin. Samoin siinä tapauksessa, että varkaudesta rangaistu teki kotivarkauden tai muun törkeän varkauden tahi päinvastoin. Rangaistuksen määrääminen riippui siitä, oliko aikaisempi rikos uuteen verrattuna raskaampi vai lievempi. Edellisessä tapauksessa katsottiin uuden rikoksen sisältyvän raskaampaan ja uusijaa rangaistiin aivan kuin hän olisi molemmilla kerroilla tehnyt lievemmän rikoksen. Jos aikaisempi rikos oli huoruus, uusi salavuoteus, uusija tuomittiin salavuoteuden uusimisesta säädettyyn 20 taalarin sakkoon. Jos aikaisempi rikos taas oli kvalifisoitu varkaus, uusi tavallinen varkaus, rangaistus määrättiin viimeksi mainitun rikoksen uusimisesta. Samaa sääntöä sovellettiin, olipa aikaisempia rikoksia miten monta hyvänsä. Kaksi kertaa huoruudesta rangaistu sai uudesta salavuoteusrikoksesta ainoastaan kolmaskertaisen salavuoteuden sakon 30 taalaria. Tämä menettelytapa on saanut lainsäädännöllisen vahvistuksensa vain tässä tapauksessa (MB 55: 4), mutta sitä katsottiin voitavan soveltaa muissakin tapauksissa (*Lagus* II 73). Varkausrikoksissa oli kuitenkin se poikkeus, että näpistyksen tekeminen varkauden jälkeen katsottiin varkaudeksi (A 16/2 1738 ja 20/12 1745). — Jos aikaisempi rikos sensijaan olikin lievempi, menettelytapa oli mutkikkaampi. Jos rikoksentekijä oli aikaisemmin kärsinyt rangaistuksen salavuoteudesta ja teki sitten huoruusrikoksen, hänen tuli maksaa sekä huoruus- että salavuoteussakko (MB 55: 4). Jos häntä oli aikaisemmin rangaistu kahdesti salavuoteudesta, uusi huoruudesta seuraava rangaistus oli huoruussakko + salavuoteuden toiskertaisesta tekemisestä seuraava sakko eli

Samanlaisen uusimisen vanhin muoto on saman rikoksen uusiminen. Samalla rikoksella tarkoitettiin rikoksia, jotka sopivat saman lainkohdan alaisiksi. Tällä kannalla on nykyisin tiettävästi vain Itävallan rikoslaki vuodelta 1852.[149] Seuraava askel on konstituoida uusiminen siinä tapauksessa, että rikokset jollain tavalla muistuttavat toisiaan, ovat samanlaatuisia (likartad, gleichartig, de même genre).[150] Samanlaatuisuus määritellään monilla eri tavoilla. Ensiksi lienee käytetty sitä metodia, että lakiin otettiin samojen rikosten rinnalle eräitä lähitunnusmerkistöihin sisältyviä rikoksia (verwandte Tatbestände). Tätä laatua oli uusiminen rikoslaissamme alkuperäisessä muodossaan. Eräitä vähäisiä poikkeuksia lukuunottamatta sen huomioimat uusimisrikokset kuuluivat omaisuusrikosten ryhmään. Jokaisen rikoksen kohdalla lueteltiin, mitkä muut rikokset perustivat tässä rikoksessa uusimisen.[151]

---

80 + 20 = 100 taalaria. Epäjohdonmukainen oli menettelytapa, jos rikoksentekijää oli aikaisemmin rangaistu salavuoteuden kolmaskertaisesta tekemisestä, ja hän sen jälkeen teki huoruusrikoksen. Knk. kirjeen 24/2 1742 mukaan rikoksentekijä tuomittiin tässä tapauksessa huoruussakon lisäksi neljäskertaisesta salavuoteudesta säädettyyn sakkoon. Jos rikoksentekijä oli tehnyt aikaisemmin varkauden ja uusi rikos oli kvalifisoitu varkaus, rangaistus määrättiin siten, että kvalifisoidusta varkaudesta seuraavaan rangaistukseen lisättiin varastetun yksinkertainen arvo. Eräissä muissa kombinatioissa oli menettely vielä mutkikkaampi, mutta nämä esimerkit jo osoittanevat, että uusimisessa riitti 1734 vuoden laissa samankaltaisuus rikosten välillä. Ne osoittavat myös, ettei senaikaisen lainkäyttäjän asema rangaistusta määrätessään ollut kadehdittava. Ks. lähemmin *Lagus* II.

[149] Ks. Sveitsin kanttoonien laeista *Rickenbacher* 30 s ja Saksan osavaltioiden laeista *Radbruch*, VDA III 206 s. Alabamassa, Yhdysvalloissa, on uusimislaki, joka määrää uusimisena rangaistavaksi saman rikoksen uusimisen kuitenkaan luettelematta rikoksia. Kysymyksessä on siis samanlainen yleisuusiminen.

[150] Vrt. *Ortolan* 569; *Légal* 604: *récidive identique absolue ja récidive générique*.

[151] Niinpä varkauden uusimisessa tulivat kysymykseen myös aikaisemmat rangaistukset murrosta, ryöstöstä tai kiristämisestä (RL 28: 5,4). Murron uusimisessa otettiin huomioon myös varkaudesta, ryöstöstä tai kiristämisestä langetetut rangaistukset (RL 28: 6). Ryöstön uusimisessa huomioitiin myös kiristämisestä tuomittu rangaistus (RL 31: 5,1) ja kiristämisen uusimisessa taas ryöstöstä tuomittu rangaistus (RL 31: 5,2). Varastetun tavaran kätkemisessä huomioitiin aikaisempina rikoksina saman rikoksen lisäksi näpistäminen, varkaus, murto, ryöstö ja kiristäminen (RL 32: 2,2). Mitä erikoisesti näpistämiseen tulee, oli voimassa, että sen uusimisesta oli rangaistava, kuten ensikertaisesta varkaudesta oli säädetty, sekä että, jos joku oli aikaisemmin kärsinyt rangaistuksen varkaudesta, murrosta, ryöstöstä taikka kiristämisestä ja sitten teki näpistämisen, hänet oli tuomittava kuten varkauden uusimisesta (RL 28: 4). Sitäpaitsi oli ryöstö ja kiristys RL 31: 6:ssa asetettu suhteeseen törkeään varkauteen, toiskertaiseen varkauteen ja toiskertai-

Yleissäännöksellä määrättiin uusimisedellytyksistä, jotka olivat kaikille rikoksille yhteiset (RL 6: 1 ja 2). Rikoslaki ei omaksunut 1875 vuoden rikoslainehdotuksessa esitettyä menettelyä, että rikoslain erikoisessa osassa säädetty uusimisjärjestelmä vielä sanktioitiin yleisellä säännöksellä.[152] Rikoslakimme entinen uusimisjärjestelmä muistuttaa Saksan StGB:n voimassa olevia säännöksiä. Niissäkin on uusiminen huomioitu lähitunnusmerkistöjen rikoksissa. Saksan StGB:iin ei sisälly yleistä säännöstä, vaan uusimisedellytykset on määritelty varkausrikoksen kohdalla 244 ja 245 §:ssä.[153] Tätä tyyppiä on yleisjärjestelmään sisältyvä samanlainen uusiminen Ranskan Code pénalissa (art. 58, loi Bérenger 26. 3. 1891). Siinä mainittujen *délit*-rikosten tulee olla, perustaakseen uusimisen, samoja, jolla tarkoitetaan, paitsi todella identtisiä rikoksia, myös eräitä sukulaistunnusmerkistöjen rikoksia.[154] Samalla kannalla olivat myös Ruotsin SL 1864 ja Tanskan rl. 1866. Näin ahdas järjestelmä on havaittu epätyydyttäväksi niissäkin maissa, joissa se vielä on voimassa.[155]

---

seen murtoon siten, ettei ryöstöstä ja kiristyksestä tuomittua rangaistusta, jos tekijä oli aikaisemmin kärsinyt rangaistuksen mainituista kolmesta rikoksesta, saanut määrätä pienemmäksi sitä alinta rangaistusta, johon hänet olisi tuomittava varkauden tai murron uusimisesta. Ehdottomasti saman rikoksen uusiminen oli vaatimuksena haaskauksessa (RL 33: 1,2), tullikavalluksessa (RL 38: 11,2) ja eräissä politiarikkomuksissa (RL 42: 6,1, 43: 4,2 ja 8,1). Säännöksien johdosta ks. *Forsman* 585 s, Särskilda brotten 1 243 s, 244 s, 261, 335 s, 349, 365 s, 531 s; *Grotenfelt* 140 s; *Serlachius-Särkilahti* I (3 p.) 246 s, II 188 s, 228 s, 255; *Kekomäki*, Annales 51 s; *Jötuni*, Pm 1943 s. 757 s. Varkausrikoksista ks. myös *Sundström-Salmiala*, LM 1931 s. 327 s, *Forsman* 586 lausuu näiden säännösten johdosta: »Ehuru dessa brott icke äro synnerligen talrika, äro dock de fall, i hvilka återfallsstraff bör användas, ingalunda fåtaliga, emedan lagstiftaren — — icke fordrar det föregående och efterföljande brottets identitet, utan i ganska vidsträckt mån låter brottens likartade beskaffenhet gälla såsom förutsättning för återfallsstraff».

[152] Ks. *Ehdotus 1875* 110 §: »Jos laissa on määrätty eri tahi isompi rangaistus sille, joka tekee saman rikoksen uudestaan taikka jonkun rikoksen, joka on aikaisemmin tehdyn laatuinen tahi kaltainen; niin pitää hän — — jälleenlankeemuksesta tuomittaman mainittuun rangaistukseen». 111 §:ssä säädettiin vielä varmemmaksi vakuudeksi: »Tässä laissa on eri kohdissa sanottu, mitä rikoksia pitää katsoa yhdenkaltaisiksi silloin, kun tulee määrättäväksi rangaistusta jälleenlankeemuksesta». Siitä, mitä rikoksia pidettiin keskenään samankaltaisina, ks. Ehdotuksen 384, 390, 419, 493, 494, 495 ja 588 §.

[153] Ks. niistä *Härtwig* 8 s; *Schönke* 529 s, 545, 569, 589/90; *Frank* 534 s, 551, 580, 599; *Kohlrausch—Lange* 337 s, 345, 361 s, 374; *Lobe* 746 s, 764, 804, 823 s.

[154] Ks. *Vidal—Magnol* 461 s.

[155] Ks. *Serlachius-Särkilahti* (3 p.) I 247, II 189: »Millaista yhtäläisyyttä rikosten välillä uusiminen edellyttää, on mahdoton määritellä, sillä mitään johtavaa

Uusimisessa rikoksien välillä vaadittavan yhtäläisyyden ongelma on lainsäädännössä pyritty ratkaisemaan varsin monin tavoin. Jo Sveitsin kanttoonien rikoslait ja Saksan osavaltiolainsäädäntö tarjoavat tässä suhteessa mielenkiintoisen kuvan.[156] Seuraava askel samanlaisuuden laajentamisessa lienee sen käsittäminen koskemaan kokonaisia rikosryhmiä eikä ainoastaan laissa suoritettuja jaoituksia, vaan nimenomaan uusimista varten muodostettuja. Eräässä Sveitsin kanttoonissa asetetaan ei enempää eikä vähempää kuin 21 rikosryhmää, joissa mainittujen rikosten kesken uusiminen rangaistaan. Voimassa olevista rikoslaeista on Hollannin rikoslaki tällä kannalla (art. 421—423). Siinä jaetaan uusimisessa kysymykseen tulevat rikokset kolmeen luokkaan: voitonpyynnistä tapahtuneet rikokset, henkilöä vastaan väkivaltaa käyttäen tehdyt rikokset ja henkilöä vastaan ilman väkivaltaa tehdyt rikokset.[157] Hollannin kuten myös Tanskan ja Norjan rikoslakien uusimissysteemit osoittavat jo piirteitä seuraavassa käsiteltäväksi tulevasta motiiviuusimisesta. Viimeksi mainitut säännöstöt ovat melkoisen komplisoidut, ja niistä on vaikea löytää varmaa periaatetta. Tanskan lain mukaan tulee uusiminen kysymykseen samassa rikoksessa,[158] samassa

---

periaatetta tässä suhteessa hakee turhaan rikoslain säännöksistä». Samoin *Honkasalo*, LM 1941 s. 84: »Raja uusimisen aiheuttavien ja sitä aiheuttamattomien rikosten välillä oli vedetty mitään varmaa periaatetta noudattamatta» ja *Honkasalo—Ellilä* 11. Voitiin myös kysyä, minkä vuoksi uusiminen säädettiin rangaistavaksi vain mainituissa, muttei sensijaan muissa niihin verrattavissa rikoksissa. Ks. *Serlachius-Särkilahden* ehdotus s. 25 s; *Kekomäki*, DL 1937 s. 426, Annales 53 s, LM 1940 s. 293; *Ehdotus 1939* s. 4; *Salmiala*, DL 1940 s. 43/4, 348 s ja teoksessa *Serlachius-Särkilahti* (3 p) I 250 aliv. 2; *Hastig* 66; *Pentti* 17/8; *LVK:n julk. N:o 5/1933* s. 1 s. Vrt. *Forsman*, Särskilda brotten I 336, 366; *Grotenfelt* 151. — Saksan uusimissäännöstön arvostelusta ks. *Fuld* 5 s; *Lippman* 71, 77; *Härtwig* 19; *Honig* 30 s; *Adam* 63 s; *Schafheutle* 525 s; *Rickenbacher* 68 s; *Eisenlohr* 2: »willkürlich, lückenhaft, widerspruchsvoll und vor allem zu engbegrenzt»; *Gemmingen* 10 s; *Effertz* 31 s, 149 s; *Wyss* 44 s; *Meyer-Allfeld* 281 s. Vrt. kuitenkin *Münchhausen* 24; *Olshausen* 19 s, 131 s; *Sontag* 51 s; *Kohlhaas* 6 s. — Ruotsin aikaisemman lain suhteen samaan tapaan *Kallenberg* 99: »Det stränga genomförandet af grundsatsen, att brotten skola vara af alldeles samma slag, leder till orimliga resultat — —». — Tanskan vanhan lain suhteen ks. *Torp* 779 s.

[156] Ks. niiden suhteen *Radbruch*, VDA III 206 s; *Rickenbacher* 24 s.

[157] Samaan tapaan Italian vanha laki art. 81—84. Espanjan rl:ssa rangaistaan uusimisena rikosten kuuluminen saman luvun alle. Tieteisopista vrt. *Olshausen* 19 s; *Sontag* 54 s.

[158] 138, 195, 201, 303 §.

tai samankaltaisessa rikoksessa[159] tahi samalle rikolliselle taipumukselle perustuvissa rikoksissa.[160] Viimeksi mainittu kriterio on vähemmän käytetty Norjan rikoslaissa,[161] joka rikoksiin nähden laajassa uusimissäännöstössä määrittelee samanlaisuuden tunnusmerkistön sukulaisuuden perusteella,[162] ellei pelkkä saman rikoksen uusiminen jo riitä uusimista konstituoimaan.[163] Tähän ryhmään on luettava myös Ruotsin 12. 6. 1942 annettu uusimislaki, jonka yleissäännös on SL 4 luv. 14 §:ssä. Se rajoittaa uusimisen 20—23 luvuissa mainittuihin omaisuusrikoksiin ja 12 luvussa mainittuihin väärennysrikoksiin sekä näihinkin vain, mikäli rikoksesta on lainkohdassa säädetty useampia rangaistusasteikkoja.[164] Näistä lainsäädännöllisistä ilmauksistaan huolimatta luet-

[159] Esim. 285 §:n mukaan rangaistaan uusimisena varkauden, kavalluksen, petoksen, epärehellisyysrikoksen, kiristämisen, velallisen rikoksen, varastetun tavaran kätkemisen tai ryöstön (276, 278—281, 283 §) tekeminen sen jälkeen kun rikoksentekijä »er fundet skyldig» samaan tai johonkin mainituista rikoksista. Tämän tulkinnan puolesta *Krabbe* 712.

[160] Ks. 207 §, jossa viitataan rikoksiin 202—206 §:ssä (elinkeinotoiminnan harjoittamisessa tehdyt rikokset), 231 §, jossa rangaistaan uusimisena, jos ansiotarkoituksessa tehty siveellisyysrikos tehdään sen jälkeen kun rikoksentekijä on aikaisemmin tuomittu samanlaisesta rikoksesta (228—230 §) tai irtolaisuudesta, 247 §, jossa tuomitaan pahoinpitelyrikoksen uusimisesta, jos tekijä on aikaisemmin tuomittu tahallisesta pahoinpitelystä tai rikoksesta, jossa on käytetty tahallista väkivaltaa, 264,3 §, jossa rangaistaan kotirauharikoksen uusimisena, jos tekijä on aikaisemmin tuomittu rikoksesta, johon on sisältynyt tahallista väkivaltaa henkilöä tai omaisuutta kohtaan, sekä 291 §, jossa rangaistaan vahingonteon uusimisena, jos tekijä on aikaisemmin tuomittu »efter naervaerende Paragraf» tai määrätyistä vahingontekoa tai vaarantamista sisältävistä rikoksista.

[161] Se ilmenee vain 127 ja 230 §:ssä, joissa kummassakin aikaisemmin rangaistu rikos on määritelty ainoastaan sanoilla »en forbrytelse av voldsom art»; edellinen lainkohta koskee virkamiehen väkivaltaista vastustamista, jälkimmäinen pahoinpitelyä.

[162] Niinpä eräissä siveellisyysrikoksissa (192, 195, 196 §) mainitaan aikaisempina rikoksina eräät siveellisyysrikokset sekä kavalluksessa, varkaudessa, kiristyksessä, petoksessa, epärehellisyydessä ja »naskeri»-rikoksessa, paitsi toisiaan, myös monet muut omaisuusetuihin kohdistuvat, mm. ansiotarkoituksessa tehdyt siveellisyysrikokset. Nämä kaksi rikosryhmää saattavat kyllä olla osoituksena myös saman rikollisen taipumuksen tai motiivin huomioon ottamisesta. Vaikea on ymmärtää, miksi ryöstön uusiminen on mahdollista vain, jos aikaisempi rikos on ryöstö tai törkeä varkaus tai, miksei murron ja väärennyksen uusimista lainkaan rangaista ankarammin. Ks. myös *Skeie* I 364.

[163] Tämä ryhmä on suurin: 233 (tappo), 234 (lapsenmurha), 296, 325, 336, 342, 345, 378, 386, 391, 399, 405, 406 §.

[164] Ks. lähemmin *SOU 1940: 20* s. 72 s; *SOU 1944: 69* s. 107 s; *Ekeberg—Strahl—Beckman* 56 s; *Strahl* 137 s; *Beckman* 29 s.

telomainen samanlaisen uusimisen järjestely on yleisesti hylätty teoreettisesti virheellisenä ja kriminaalipoliittisesti epätarkoituksenmukaisena. Uusimisessa huomioonotettavien rikosten poimiminen muiden joukosta on aina mielivaltaista ja sattumanvaraista. Lait osoittavat, miten kovin erilailla tämä tehtävä voidaan ratkaista. Taistelussa uusintarikollisuutta vastaan on tällaisessa systeemissä liiaksi aukkoja, joista pääsevät läpi ne usein vaaralliset rikoksenuusijat, joiden tekemät rikokset eivät sattumalta sovi laissa mainittuihin rikosryhmiin.[165]

Se toteamus on saavuttanut vastakaikua, ettei sama rikostunnusmerkistö välttämättä osoita sen alaiseksi subsumoitavissa olevien rikollisten tekojen psykologista samankaltaisuutta. Nämä teot saattavat olla seurausta varsin erilaisista rikollisista vaikuttimista.[166] Sen vuoksi on vaadittu uusimisen perustamista subjektiivisille kriterioille, joina mainitaan sama rikollinen vaikutin (motiivi) tai sama rikollinen taipumus tahi luonteenlaatu (samma brottsliga böjelse, gleiche Neigung, le même penchant).[167] Tätä samanlaisen uusimisen lajia on kutsuttu m o t i i v i u u s i m i s e k s i (motiviteration).[168] Merkkejä tästä havaittiin jo edellä Hollannin, Tanskan ja Norjan uusimissäännöstöissä.[169] Positiivis-

[165] Ks. *Ehdotus 1939* s. 7; *Kekomäki,* DL 1937 s. 429; *Serlachius-Särkilahden* ehdotus s. 26; *Kallenberg* 99/100: »— — de menskliga bevekelsegrunderna icke äro bundna vid handlingar af visst slag»; *Olrik* 168: »denne objektive Iklaedning i Virkeligheden beror paa en ren Fiktion — —»; *Sacker* 107: »Hier schwankt der Boden — —»; *Rickenbacher* 69; *Effertz* 149 s; *Radbruch,* VDA III 212; *Michel* 45; *Buri* 66; *Aichinger* 41; *Liszt,* Reform 389; *Lippmann* 115; *Honig* 31.

[166] Ks. erittäinkin *Aschaffenburg* 7 s. Vrt. myös *Radbruch,* VDA III 212.

[167] Siitä, mitä näillä termeillä tässä tarkoitetaan, ks. *Kallenberg* 77 s. Vrt. myös *Adam* 66 s; *Liszt* II 177 s; *Kekomäki* 35 s; *Löfgren* 205 s; *Tulenheimo* 403; *Ebermayer* 302; *Zimmerl* 217 s. Voitaneen sanoa, ettei yleisesti hyväksyttyä määritelmää ole saatu aikaan (*Mittermaier* 81). Ks. esim. *Rickenbacher* 71: »Neigung ist nichts anderes als ein anderer Ausdruck für Motiv».

[168] *Thyrén,* Spec. delen III 32; *Förslag 1923* s. 339. Kaikissa samanlaisen uusimisen positiivisoikeudellisissa järjestelyissä ei kuitenkaan aina tarvitse olla motiiviuusiminen nimenomaan tarkoitettuna, joten mainitut lähteet mielestäni tarpeettomasti yleistävät käsitteen.

[169] *Getzin* valmistamassa Norjan rikoslainehdotuksessa vaadittiin, että uuden rikoksen tuli olla »udsprungen af samme forbrydelske eller lastefulde Tilböielighed som den tidligere»; sen rinnalle asetettiin kuitenkin myös objektiivinen kriterio: »af samme eller lignende Art». Ehdotuksen myöhemmistä vaiheista ks. *Olrik* 167 s. Myös *Torp,* Betaenkning 97, lausuu, että motiiviuusiminen on »en i og for sig fuldkommen riktig Tanke», vaikka ehdotuksessa mainittiinkin eri kohdissa, mitkä rikokset oli pidettävä samanlaisina. *Torp* katsoo, että samanlaiseen yleisuusimiseen siirtyminen merkitsisi »et revolutionaert Brud med alt tilvant, at det synes

oikeudellisen ilmauksensa on motiiviuusiminen, joka selvimmin tulee ilmi yleisuusimisen yhteydessä, saanut, paitsi eräissä Saksan ja Sveitsin osavaltioiden rikoslaeissa, Puolan 1932 annetussa rikoslaissa. Sen ranskankielisessä tekstissä [169a] katsotaan uusiminen konstituoiduksi, jos uusi rikos on »inspirée par les mêmes mobiles ou appartenant à la même catégorie que l'infraction précedente» (art. 60). Motiiviuusiminen on omaksuttu myös monissa rikoslainehdotuksissa: Saksan GE:ssa (95 §: auf derselben Neigung), E:ssa 1921 (118 §: auf der gleichen Neigung oder Eigenschaft), Itävallan ehdotuksissa 1909 ja 1912 (auf derselben Neigung) sekä 1919 (auf derselben schädlichen Neigung). Myös *Serlachius-Särkilahden* rikoslainehdotuksessa (7 luv. 5 §) säädetään, että on pidettävä raskauttavana asianhaarana, jos tekijä on ennen tuomittu rangaistavasta teosta, joka perustuu »samanlaiseen rikolliseen taipumukseen». Vastaava säännös on *Thyrénin* ehdotuksessa (5 luv. 4 §): »av samma brottsliga böjelse» ja Ruotsin vuoden 1923 ehdotuksessa (9 luv. 12 § 1 k.). Italian rikoslaki (art. 99) rankaisee ankarammin uusimisen, jos uusi rikos on »of the same character» kuin aikaisempi rikos.[170]

Motiiviuusiminen on mahdollista huomioida joko siten, että laki itse määrittelee ne tapaukset, joissa motiivi tai rikollinen taipumus on samanlainen, tai siten, että ratkaisun tekeminen tässä suhteessa jätetään lainkäyttäjälle. Eräät Saksan osavaltiot ja Sveitsin kanttoonit, osittain myös Hollannin, Tanskan ja Norjan lait, ovat käyttäneet ensiksi mainittua tapaa. Tieteisopissa on tätä käsitystä perusteellisimmin kannattanut *Sacker,* joka lausuu seuraavaa (s. 103 s): [171] Se plus, mikä uusi-

---

betaenkligt at gaa saa vidt». Ks. myös *Krabbe* 281. Tanskan oikeudessa on *Olrik* korostanut motiiviuusimista.

[169a] Ks. *Berezowski,* Code pénal polonais. Paris 1933.

[170] Käytettävissäni on ollut Italian rikoslain englanninkielinen laitos Penal Code of the Kingdom of Italy, published by H. M. Stationery Office, London 1931. Siitä, mitä »the same character» tarkoittaa, on säädetty 101 artiklassa, jossa sanotaan, että tällaisina on pidettävä rikoksia, siitä huolimatta, että ne sijaitsevat rikoslain eri kohdissa tai vaikkapa eri laeissakin, jos ne »owing to the nature of the facts which constitute them, or of the motives which determined them, present in concrete cases common fundamental features».

[171] Samalla kannalla *Hoegel* 92, 28 DJT III 404; *Montvalon* 17 s. Myös *Adam* 67 katsoo, että on sinänsä oikeutettua ryhmitellä rikokset motiivin mukaan, »denn zwischen Handlungen besteht ein sehr enger, innerer Zusammenhang». Käytännöllisistä syistä *Adam* pitää sen omaksumista laissa kuitenkin mahdottomana. Vrt. *Fuld* 26 s; *Kallenberg* 75.

misessa tulee lisää rikoksen subjektiiviseen puoleen, voidaan selvittää vain tutkimalla, onko rikosten motiivi sama. A priori ei voida todeta, mitkä rikokset ovat keskenään samanlaatuisia, mutta sensijaan on mahdollista, huolimatta motiivien monilukuisuudesta, sijoittaa ne ryhmiin laissa. »Die Mannigfaltigkeit der Pflanzen und Tiere hindert den Botaniker und Zoologen nicht, sie zu klassifieren — die Mannigfaltigkeit der Beweggründe darf den juristischen Psychologen nicht hindern, sie zu gruppieren». *Sacker* erottaa seuraavat motiiviryhmät: 1) itsesäilytysvietistä johtuvat motiivit, 2) nautinnonhalusta johtuvat motiivit, 3) intohimosta (paremmin, affektipitoiset) johtuvat motiivit, 4) tieteellisestä, moraalisesta, poliittisesta tai uskonnollisesta vakaumuksesta johtuvat motiivit ja 5) tuottamuksellisiin rikoksiin vievät motiivit. *Montvalon* (s. 20) erottaa taas väkivaltaisuuden, epämoraalisuuden, epärehellisyyden ja työhaluttomuuden. Rikokset voidaan hänen mielestään yhdistää ryhmiin »suivant l'analogie de leur nature et la similitude de leur mobile». Elleivät rikokset sovi näihin ryhmiin, uusiminen rangaistaan vain saman rikoksen ollessa kysymyksessä. Useimmat motiiviuusimista kannattaneet tutkijat ovat kuitenkin tyytyneet määrittelemään laissa yleisellä säännöksellä rikollisten motiivien tai rikollisen taipumuksen samanlaisuuden. Käsityksen perustana on ajatus, että kaikki ryhmittelyt ovat enemmän tai vähemmän mielivaltaisia, motiiviuusimisen toteuttaminen laissa *Sackerin* ynnä muiden suosittelemin tavoin kohtaisi voittamattomia vaikeuksia.[172] Myönsihän *Sacker* itsekin, että yksi ja sama rikos voi olla seurausta mitä erilaisimmista motiiveista, joilla ei saata olla keskenään mitään yhteyttä.[173] Samanlaisuuden kysymyksen ratkaiseminen motiivin suhteen on sen vuoksi tahdottu jättää tuomarin huoleksi.[174] Kun vastustajien taholta on väitetty, että tuomarin on mahdotonta päätellä, mitkä rikokset ovat samanlaisia,[175] vastataan tähän, että tuomarin on monessa muussakin tapauk-

[172] Ks. *Förslag 1923* s. 342; *Kallenberg* 81; *Begr. VE* 345; *Begr. GE* 125; *Liszt,* Reform 389; *Radbruch,* VDA III 211.

[173] Ks. *Sacker* 107. Ks. myös *Ehdotus 1939* s. 7; *Kekomäki,* DL 1937 s. 429; *Wahlberg* II 295; *Dochow* 55; *Förslag 1923* s. 342.

[174] Ks. GE (Begr. 125), Itävallan E 1912 ja 1919, *Liszt* m.t. 389 s; *Olrik* 168; *Lilienthal,* ZfS 1890 s. 69; *Ebermayer* 302; *Gemmingen* 24; *Aichinger* 41; *Calker,* 26 DJT II 254. Ks. myös *Poltéra* 35.

[175] *Begr. VE* 345 lausuu: »man verliere dadurch den festen Boden und führe ein Element der Unsicherheit in die Rechtsprechung ein». Vrt. *Torp,* Betaenkning 97; *Effertz* 151; *Michel* 49.

sessa kyettävä tunkeutumaan teon psykologiseen perustaan ja toteamaan motiivi.[176]

Samat syyt, jotka edellä (s. 67 s) esitettiin erikoisuusimista vastaan, voidaan tuoda esiin myös samanlaisen uusimisen hylkäämiseksi. Systeemi on sekä epäoikeudenmukainen että epätarkoituksenmukainen. Se privilegioi vaarallisia rikoksentekijöitä ja jättää pahoja aukkoja uusimissysteemiin.[177] Uusi rikos osoittaa tavallista voimakkaampaa yhteiskunnan vastaista mieltä, olivatpa aikaisempi ja myöhäisempi rikos samanlaisia tahi ei.[178] Käytännölliset vaikeudet samanlaisen uusimisen määrittelemisessä laissa tuntuvat voittamattomilta.[179] Sitäpaitsi voidaan huomauttaa, että jos samanlainen uusiminen on kombinoitu rangaistussysteemiin, rangaistuksen täytäntöönpanon oletettu vastamotiivivaiku-

---

[176] Ks. *Liszt,* Reform 389/90. Ks. myös *Aichinger* 41 s; *Gemmingen* 25: »Soviel Vertrauen verdient aber doch unser Richterstand, dass man ihm unbedenklich die Feststellung dieses subjektiven Merkmals, des Rückfalls überlassen darf — —».

[177] Ks. *Radbruch,* VDA III 212: »Gerade die gefährlichsten Verbrecher würde das Erfordernis der Gleichartigkeit der Verbrechen der Rückfallsschärfung entziehen; denn es wäre irrig anzunehmen, dass diese, je ausschliesslicher sie sich dem Verbrechen widmeten, um so mehr zu Spezialisten würden, dass also der ungleichartige Rückfall den Gelegenheitsverbrecher kennzeichnet; vielmehr wächst mit der Häufigkeit der Vorstrafen die Vielseitigkeit der Rückfälle». Samaan tapaan *Begr. VE* 332; *Wyss* 46; *Aichinger* 41; *Ortolan* 535; *Honig* 34; *Michel* 42; *Kahl* 377: »uusiminen rikokseen vaatii usein suurempaa energiaa kuin uusiminen tähän rikokseen». Eri mieltä *Sacker* 106, joka katsoo, etteivät eri rikoksiin syyllistyvät uusijat (die Encyclopädistischen Delinquenten) osoita vaaraa. Samanlaisen uusimisen katsovat osoittavan suurempaa vaaraa: *Kallenberg* 75/6; *Förslag 1923* s. 338: »den obestridligen riktiga iakttagelsen»; *Crapelet* 106; *Montvalon* 20; *Hagströmer* 520. Sitä mieltä, että rikolliset spesialisoituvat, selvimmin: *Sontag* 54 s. Ks. myös edellä s. 68.

[178] *Jotuni,* Pm 1943 s. 758.

[179] Samoin *Ehdotus 1939* s. 7; *Kekomäki,* DL 1937 s. 429; *Kallenberg* 81 s, joka huomauttaa, että motiivin laadun määrääminen edellyttäisi tuomioistuimelta niin laajoja ja perusteellisia tutkimuksia, että sen olisi pakko pitkittää käsittelyä senkin jälkeen kun syyllisyyskysymys on ratkaistu. Motiivin tutkimiselle ei riittäisi rikosrekisterissä oleva maininta, vaan olisi käytävä käsiksi aikaisemman rangaistuksen langettaneen tuomioistuimen pöytäkirjaan. Tulos olisi usein negatiivinen, tarkinkaan tutkimus ei pysty antamaan niin täydellistä vastausta, ettei uusimisrangaistuksen käyttämiselle olisi mitään epäilyksiä. *Ferrin* toteamus (s. 425), että suurimmassa osassa rikosjuttuja rangaistus langetetaan uhraamatta ajatustakaan sille, miksi rikos on tehty, pitänee paikkansa. Tähän on terävästi kiinnittänyt huomionsa *Reiwald* mielenkiintoisessa teoksessaan (s. 33 s). Hän kärjistää havaintonsa toteamukseen, ettei tuomari tiedä mitään rikoksentekijästä, ei tahdo hänestä mitään tietää eikä nykyoloissa voikaan tietää. Vrt. *Saldaña* 3 s.

tus on sama, olipa rikoksen motiivi mikä tahansa.[180] Ei niinollen olekaan ihme, että erilainen uusiminen on saavuttanut vallitsevan mielipiteen hyväksymisen.[181] Sen katsotaan tietävän näkemyksen laajentumista.[182] *Kahl* (s. 377) on mielestäni sattuvasti lausunut samanlaista uusimista vastaan: »sie widerspricht der Psychologie des Rückfallsbegriffs, sie hält sich an äusserliche Merkmale, sie trennt Zusammengehöriges». Kuten yleisuusimista voidaan erilaista uusimistakin vastaan tehdä eräitä huomautuksia (edellä s. 71).

Erilainen uusiminen on ylipäätänsä omaksuttu rikoslaeissa, jotka ovat yleisjärjestelmän kannalla. Poikkeuksena ovat 11 Yhdysvaltojen osavaltioiden uusimislakia, jotka ovat säätäneet uusimisen rangaistavaksi vain määrätyissä rikoksissa, mutt'eivät edellytä rikoksilta mitään yhtäläisyyttä.[183]

Kumpaisenkin systeemin vikoja voidaan ajatella korjattavan omaksumalla sekajärjestelmä. Ainakin teoreettisesti ovat seuraavat kombinatiot mahdolliset: puhdas yleisjärjestelmä — modifioitu yleisjärjestelmä, puhdas yleisjärjestelmä — samanlainen erikoisjärjestelmä, modifioitu yleisjärjestelmä — samanlainen erikoisjärjestelmä. Pääjärjestelmän rinnalle asetetun järjestelmän täytyy olla jossain suhteessa tätä tehokkaampi, joko siten, että uusimisedellytyksiä on lievennetty tai siten, että uusimisrangaistus on ankarampi. Mikään sekajärjestelmä ei ole kysymyksessä, jos laissa, kuten esim. Suomen uusimislaissa on asianlaita, on kaksi uusimisastetta, tai jos samanlaisessa erikoisjärjestel-

---

[180] Ks. *Adam* 68; *Effertz* 152.

[181] Tällä kannalla on suomalainen rikosoikeustiede *Forsmania* ja *Grotenfeltia* sekä erästä *Kekomäen* mainintaa (s. 231 aliv. 1) lukuunottamatta. Uudessa uusimislaissa sanktioitu erilainen uusimisjärjestelmä ei, mikäli on tiedossani, ole joutunut vastahuomautusten kohteeksi. Ruotsissa ovat tällä kannalla *Thyrén*, Ehdotus 5:1 ja 2, perustelut 30; *Förslag 1923* 9: 9 ja 10, perustelut 337 s; *Kallenberg* 100. Norjassa ja Tanskassa en ole havainnut kenenkään asettuneen tälle kannalle, kenties *Nisseniä* 75 s lukuunottamatta. Saksassa edustavat erilaista uusimista VE, KE, E 1919 ja AE sekä *Liepmann* 45; *Harburger* 74; *Sichart*, ZfS 1890 s. 407; *Honig* 35; *Kahl* 376 s; *Adam* 68; *Effertz* 151 s; *Rickenbacher* 72 s; *Wyss* 47; *Buri* 66; *Gautier* 18; *Michel* 42; Eri mieltä *Eisenlohr* 16; *Lilienthal* ZfS 1890 s. 68; *Sontag* 54; *Oetker*, GS 1912 s. 63; *Olshausen* 19; *Hoegel*, 28 DJT III 404; *Sacker* 103 s; *Liszt*, Reform 389 s ja muut aliv. 174 mainitut tutkijat; GE. Ranskassa kannattavat erilaista uusimista *Ortolan* 570, jonka mielestä vastakkainen systeemi on »l'énfance de la pénalité»; *Bonneville* 173; *Novel* 27; *Garraud* III 247; *Tissot* 107; *Héraud* 91. Eri kannalla *Chauveau—Hélie* 328 (sit. Novel 26); *Crapelet* 106; *Montvalon* 117.

[182] *Ortolan* 569; *Michel* 44.

[183] Ks. *Brown* 648.

mässä samanlaisuus määritellään eri tavoin asettamalla edellytyksiksi rinnakkain esim. sama rikos, samanlainen rikos ja samaan motiiviin perustuva rikos, kuten on tehty Tanskan ja Norjan rikoslaeissa. Ensiksi mainittu kombinatio on voimassa Ranskan laissa, jossa on rinnakkain puhdas yleisjärjestelmä *crime*-rikoksissa, mutta modifioitu yleisjärjestelmä *délit*-rikoksissa. Italian rikoslaissa on niinikään omaksuttu 99 art. 1 momentissa puhdas yleisjärjestelmä, mutta 2 momentissa määrätään uusiminen ankarammin rangaistavaksi, jos toinen rikos on aikaisemman kanssa »of the same character». Toista kombinatiotyyppiä ilmentää Englannin uusimissysteemi. Uusiminen tulee yleensä kysymykseen *felony*-rikoksissa, mutta varkaudessa vaaditaan saman rikoksen tekeminen.[184] Kolmatta kombinatiomahdollisuutta edustaa Itävallan vanha laki. Lain 44 c) ja 263 b) §:t edellyttävät samanlaista yleisuusimista, tosin vain nostamisperusteena, mutta sitäpaitsi on erikoinen uusimisrangaistus säädetty varkaudessa (176 I b) §) ja eräissä rikkomuksissa (290, 307, 323 §). Sekajärjestelmän kannalla ovat myös eräät rikoslainehdotukset.[185] Sekajärjestelmä tyydyttää tieteisopissa toisinaan esitetyt vaatimukset erikoisten uusimisrangaistusten säätämisestä rikoksia varten, joiden uusiminen on yhteiskunnalle erityiseksi vaaraksi, mutta sitä vastaan voidaan huomauttaa, että lisäsysteemi, esim. samanlainen uusiminen erikoisrikoksissa, asettaa sen alaiset uusimistapaukset liian korostettuun asemaan ja antaa koko uusimissysteemille sen vuoksi epäoikeudenmukaisuuden leiman. Lainsäännöksellä ei voitane määrätä, ketkä rikoksentekijät ovat vaarallisempia kuin muut. Vaarallisuus jos mikä edellyttää yksityistapaukseen kohdistuvaa tutkimusta.

Jos edellä esitetyn perusteella koetettaisiin laatia joku yhteenveto kolmesta uusimisopin keskeisimmästä kysymyksestä, jotka ovat, tuomio vai rangaistus, yleis- vai erikoisuusiminen ja samanlainen vai erilainen uusiminen, niin todetaan seuraavaa. Kysymysten ratkaiseminen riippuu, paitsi uusimisrangaistuksen teoreettiseen perusteluun nähden otetusta kannanotosta, myös siitä, millaiseksi uusimisen yhteiskunnallinen merkitys arvioidaan ja miten kiista yhteiskunnan suojelun ja yksilön vapauden välillä ratkaistaan. On kenties rohkeata väittää, että maini-

---

[184] Ks. *Stephen—Sturge* 44, 354. Vrt. *LVK:n julk. N:o 5/1933* 6 luv. 1 ja 2 §.

[185] Ks. *Förslag 1923* s. 343 ja Itävallan ehdotus 1912 45, 62, 63, 64 §, jossa on oikeastaan kysymyksessä kolmenkertainen kombinatio: puhdas ja modifioitu yleisuusiminen sekä samanlainen erikoisuusiminen. Samoin *Thyrén*, Spec. delen III 32.

tut kysymykset tulisi pyrkiä ratkaisemaan samaa kaavaa noudattaen, mutta sen verran täytyy sanoa, että jonkinmoinen johdonmukaisesti kaikissa noudatettu kannanotto olisi löydettävä. Jos ajatellaan Suomen uusimislakia, todetaan siinä olevan rinnakkain edustettuina yleisuusiminen, erilainen uusiminen ja rangaistus. Jos taas tarkastellaan Ruotsin uusimislakia, niin havaitaan, että sen merkittävinä piirteinä ovat erikoisuusiminen, samanlainen uusiminen ja tuomio. Tanskan laissa tavataan samat tunnusmerkit, kun taas Norjassa on tuomion sijalla rangaistus. Näin on asianlaita myös Saksassa, Unkarissa ja Hollannissa, kun taas Ranska, Belgia, Englanti ja Italia ovat yleisesti ottaen yleisuusimisen, erilaisen uusimisen ja rangaistustuomion kannalla, tosin eräin erikoisin vivahtein kukin. Puolassa tavataan yleisuusiminen, samanlainen uusiminen ja rangaistus, samoin myös monissa rikoslainehdotuksissa. Sekajärjestelmässä tulevat mahdollisuudet vielä moninaisempina esiin. Tämä sekasortoisuus paljastaa, ettei tarpeellista johdonmukaisuutta ole kysymysten suhteen positiivisessa oikeudessa saavutettu. Johdonmukaisimmalta tuntuu sittenkin vanhojen uusimislakien kanta niiden vaatiessa erikoisuusimista, samanlaisuutta rikosten kesken, vieläpä aluksi yhtäläisyyttä, ja rangaistuksen täydellistä kärsimistä. Siinä on joka kohdassa määräävänä uusimisen todistusvoimaisuuden periaate, yhteiskunnan suojelun merkityksen vähentäminen yksilön oikeusturvan hyväksi. Toiselta puolen voidaan kuitenkin sanoa, että systeemi kiinnitti huomionsa kahteen, keskenään heterogeeniseen seikkaan, nimittäin rangaistusvaikutukseen ja rikosten väliseen suhteeseen. Kummankin merkitys on psykologista laatua: rangaistuksen tulee antaa tekijälle sellainen vastamotiivi, että hän kykenee pidättäytymään uusista rikoksista; rikokset taas, jotka ovat ulkonaisesti tai sisäisesti samanlaisia, osoittavat tekijänsä rikollista taipumusta. Kysymyksessä on kaksi erilaista tarkastelutapaa, joita tuntuu vaikealta sovittaa yhteen. Pääpaino lienee uusimisen tarkastelussa nimittäin kiinnitettävä j o k o rikosoikeudellisen reaktion tekijään aikaansaamaan vaikutukseen t a i rikoksiin ja siihen, mitä niistä voidaan lukea tekijän persoonallisuuteen nähden.[186] Edellisen katsantokannan mukaan on jokseenkin epäoleellista, miten kysymykseen tulevat rikokset on uusimislaissa määritelty, mutta siihen tuntuisi olevan parhaiten sovitettavissa, ettei rikoksiin ja niiden väliseen suhteeseen kiinnitetä liiallista huomiota, toisin sanoen, että omaksutaan yleisuusiminen ja erilainen uusiminen. Perusajatuksena nimit-

[186] Vrt. *Kallenberg* 74 s; *Radbruch*, VDA III 211.

täin on, että mahdollisimman monet niistä, joita reaktio ei ole kyennyt rikoksista pidättämään, joutuisivat uusimislain alaisiksi, siitä riippumatta, mihin rikoksiin he syyllistyvät ja missä suhteessa rikokset ovat toisiinsa. Vastakkainen katsantokanta taas vähentää rangaistuksen merkitystä ja kiinnittää päähuomionsa määrätyissä rikoksissa ilmenevään uusimisvaaraan ja rikoksentekijän niiden tekemisessä esiintuomaan rikolliseen mielenlaatuun. Suomen uusimislaki noudattaa ensin mainittua kantaa, samoin mm. Sveitsin uusi rikoslaki, kun taas Ruotsin ja Tanskan uusimislait ovat toisella mainituista kannoista. Vaikeata on kuitenkin mennä väittämään, että vain nämä kombinatiot olisivat teoreettisesti ainoat oikeat. Ei voida pätevästi perustella sitä, etteikö esim. yleisuusimiseen voisi yhdistää samanlaista uusimista, kuten Puolan rikoslaissa on asianlaita. Erilaiset näkökohdat tulevat uusimissäännöstöjen rakentelussa aina näyttelemään osaansa.

7. *Rikoksen ilmenemismuodot*

Tämän jälkeen on vielä tarkasteltava eräitä vähemmän merkityksellisiä uusimisessa huomioon tulevia kysymyksiä, joista ensimmäisenä otetaan käsiteltäväksi rikoksen eri ilmenemismuotojen merkitys. Se voidaan ilmaista kysymyksenä, voiko uusiminen positiivisen oikeuden mukaan tulla kysymykseen, jos aikaisempi tai uusi rikos taikka molemmat ovat rikoksen yrityksiä tahi osallisuutta rikokseen, joka ei ole tekijäntointa. Kysymys on tullut esille vasta uusimmalla ajalla. 1734 vuoden laki ei, kuten tunnettua, erottanut täytettyä rikosta ja rikoksen yritystä eikä myöskään, eräitä poikkeuksia lukuunottamatta, eri osallisuusmuotoja.[187] Mannermaisessa tieteisopissa ja lainsäädännössä, eräitä Saksan osavaltioiden rikoslakeja lukuunottamatta, ei kysymyksen ratkaiseminen näytä tuottaneen vaikeuksia, jokseenkin yksimielisiä on oltu siitä, ettei rikoksen laatu ole erilainen yrityksessä, avunannossa ja muussa osallisuudessa, jota ei rangaista tekijäntoimena, vaan että ne ovat vain rikoksen erilaisia ilmenemismuotoja (Erscheinungsformen). Uusimisessa ne on rinnastettu täytettyyn rikokseen ja tekijäntoimessa tehtyyn rikokseen eikä ratkaisun ole katsottu tarvitsevan edes positiivisoikeudellista vahvistusta.[188] Pohjoismaissa ei oikean ratkaisun löy-

[187] Ks. *Forsman* 173 s, 226 s; *Salovaara* 94.

[188] Ks. *Hohbach* 139; *Stemann* 412/3; *Lippmann* 116; *Brauer* 381; *Münchhausen* 85; *Olshausen* 108; *Sacker* 110; *Honig* 58 s; *Adam* 54 s; *Gemmingen* 28;

täminen ole ollut yhtä helppoa. Norjan ja Tanskan vanhat rikoslait vuosilta 1842 ja 1866 eivät hyväksyneet sanottua rinnastusta.[189] Ruotsin SL 4 luv. 14 §:ssä asetettiin aiemmin ainoastaan ryöstön yritys täytettyjen rikosten kanssa uusimisessa samaan kategoriaan. Muiden rikosten yritysten ja mainittujen osallisuusmuotojen rinnastamisen suhteen asetuttiin tieteisopissa ja käytännössä torjuvalle kannalle.[190] Suomen rikosoikeudessa ei tämä käsitys sensijaan ole voittanut alaa. Kuitenkin katsottiin, että asia oli sanktioitava erikoisella säännöksellä.[191] *Serlachius-Särkilahden* ehdotus ei tällaista säännöstä enää tuntenut, ja se jäi pois myös vuoden 1939 uusimislaista. Mitä Norjan, Tanskan ja Ruotsin voimassa oleviin uusimislakeihin tulee, niin havaitaan käsityksen täydellisestä rinnastamisesta sielläkin voittaneen. Tanskan ja Ruotsin lakeihin sisältyy tästä kuitenkin vielä erikoissäännös.[192]

8. *Tuottamukselliset rikokset*

Johtavana ajatuksena uutta uusimislakia laadittaessa vuonna 1939 oli sellaisen lainsäädännön aikaansaaminen, jolla oikeusturvallisuutta vaarantamatta saatettaisiin torjua uusintarikollisuutta sen kaikissa muodoissa mahdollisimman tehokkaasti.[193] Eräs seuraus tästä katsomuksesta oli, että kysymys tuottamuksellisten rikosten merkityksestä uusimisessa jätettiin lakia laadittaessa huomiotta. Yleisjärjestelmälle perustuva uusimislakimme rankaisee nyt jokaisen rikoksen tekemisen, sen syyllisyysmuotoon katsomatta, kunhan rikoksentekijä vain on kärsinyt aikaisemmasta rikoksesta erään määrätyn rangaistuskvantiteetin ja uusi rikos on sellainen, että siitä voi seurata laissa mainittu rangaistus.[194] Niinkauan kuin laki oli erikoisjärjestelmän kannalla tämä kannanotto

---

Hennig 33; *Effertz* 155; *Härtwig* 20, 36; *Köhler* 688; *Finger* 531; *Meyer—Allfeld* 282/3; *Frank* 534; *Schönke* 530; *Lobe* 747; *Kohlrausch—Lange* 337; *Begr. VE* 348.

189 Tanskan lain suhteen ks. *Torp* 788 s. Toisin *Torpin* rikoslainehdotus 76 §.

190 Ks. *Hagströmer* 522 s, 525 s; *Kallenberg* 95 aliv. 1; *Stjernberg* Studier 51, 54, Grundlinjer 276 s.

191 Ks. *Ehdotus 1875* 112 §; *Ehdotus 1884* 52,2 § ja RL 6: 1,2 alkuperäisessä muodossaan. Ks. myös *Forsman* 581; *Grotenfelt* 150.

192 Ks. Tanskan rl. 81 §; Norjan rl:n suhteen *Kjerschow* 221; Ruotsin SL 4: 14 2 mom. ja sen suhteen *SOU 1940: 20* s. 72; *Strahl* 137. Samoin jo *Thyrénin* ehdotus ja *Förslag 1923*.

193 *Ehdotus 1939* s. 7.

194 Ks. *Ehdotus 1939* s. 9; *Kekomäki*, LM 1940 s. 295; *Honkasalo*, LM 1941 s. 91; *Jotuni*, Pm 1943 s. 758.

oli luonnollinen; luetellessaan uusimisessa huomioonotettavat rikokset, lainsäätäjä säännönmukaisesti valitsi sellaiset rikokset, jotka olivat rangaistavat vain tahallisesti tehtyinä.[195] Siirryttäessä yleisjärjestelmään olisi kuitenkin odottanut, että tuottamuksellisten rikosten mukaan ottamista olisi jollakin tavoin perusteltu.[196] On syytä todeta, että sellaisten laissa rangaistaviksi julistettujen tuottamuksellisten rikosten luku, joista voi seurata »määräaikainen vähintään kuuden kuukauden vapausrangaistus» (RL 6: 2), ei ole niinkään vähäinen.[197] Tuottamukselliset rikokset näyttelevät uusimissäännöstön käytännöllisessä soveltamisessa niin keskenään kuin vielä enemmän tahallisiin rikoksiin liittyneinä melkoista osaa, joskin on myönnettävä, että uusimisrikoksen suhteen asetetun rajoituksen vuoksi suuri joukko tuottamuksellisia vähäisiä rikoksia jää uusimissäännöstön ulkopuolelle.

---

[195] Vuoden 1889 rikoslain uusimissäännöstössä ei kysymykseen kiinnitetty huomiota. Toisin kuitenkin *Ehdotuksessa 1875,* jonka 111 §:ssä lausutaan: »Älköön tuottamuksesta syntynytä rikkomusta pidettäkö samana kuin tahallinen rikos, eikä sen kanssa yhdenkaltaisena». Perusteluissa s. 201 lausutaan: »— — sillä tuo suuri erilaisuus aikomuksessa, mikä rikoksentekijällä näissä molemmissa tapauksissa oli, tekee yhdennäköisyyden senkaltaisissa tapauksissa enemmän näennäiseksi, kuin todelliseksi». Tarkastuskomitea poisti kuitenkin tämän säännöksen. Kun 1889 vuoden laki rajoitti uusimisen tahallisiin omaisuusrikoksiin, voitaneen katsoa sen olleen sillä kannalla, etteivät tahalliset ja tuottamukselliset rikokset ole keskenään samanlaisia ja perusta uusimista sekä ettei tuottamuksellisten rikosten uusimisen rankaiseminen ole tarpeellista. Lain kommentaattorit *Grotenfelt, Forsman* ja *Serlachius-Särkilahti* eivät kysymystä lainkaan käsittele. Eriävällä kannalla *Lagus* I 87, joka tosin katsoo, etteivät tahallinen ja tuottamuksellinen rikos ole keskenään samankaltaisia, mutta sen johdosta, että ne kuitenkin loukattuun oikeushyvään nähden saattavat sitä olla, tulee kuitenkin tulokseen, että ne perustavat keskenään uusimisen. *Lagus* on myös sitä mieltä, että tuottamuksellisten rikosten uusiminen on ankarammin rangaistava. Tässä kuten monissa muissakin kysymyksissä oli *Lagus* siten paljon aikaansa edellä, ainakin mitä Suomeen tuli.

[196] Perustelua ei sisällä myöskään *Serlachius-Särkilahden* rikoslainehdotus, joka on kysymykseen nähden nykyisen lain kannalla.

[197] Ks. jumalanpilkka (10: 1), tuottamuksellinen maanpetos (12: 3), väärä vala (17: 1,3), sukupuolitaudin tartuttaminen (20: 13), kuoleman tai vaikean ruumiinvamman tuottamus (21: 10), samoin lapsenmurhassa (22: 2), tuottamuksellinen sikiön surmaaminen (22: 7), tuottamuksellinen tuhopoltto (34: 7), vedentulvan tuottamus (34: 8,3), vaaran tuottamus rautatien käytössä (34: 9,3), liikenteen vahingoittamisen tuottamus (34: 10,3), laivan uppoamisen tai vahingoittamisen tuottamus (34: 13,3), eräät muut yleisvaaralliset tuottamukselliset rikokset (34: 14,3; 34: 15,3; 34: 16,3; 34: 18,3; 34: 20,2; 40: 16), tuottamuksellinen konkurssirikos (39: 3), tuottamuksellinen vangin karkaamaan päästäminen (16: 11,3; 40: 5,3), tuottamuksellinen valtiosalaisuuden ilmaiseminen (40: 6 a). Käytännössä tulevat useimmin kysymykseen moottoriajoneuvoliikenteestä 21. 5 1926 annetun lain 9, 11 ja 12 §, viime

Uusimislaeissa tavataan kysymys vain harvoin ratkaistuna nimenomaisella säännöksellä. Jos laki on erikoisjärjestelmän kannalla, kuten esim. Ruotsissa, Norjassa, Tanskassa ja Saksassa, tuottamukselliset rikokset eivät säännönmukaisesti ole tulleet lainsäätäjän huomion kohteiksi. Kysymyksessä on valitseva metodi, joka pyrkii rajoittamaan uusimisen vain todistusvoimaisiin ja kriminaalipoliittisesti huomionarvoisiin tapauksiin.[198] Jos taas laki on yleisjärjestelmän kannalla, se, kuten Suomen uusimislain kysymyksessä ollessa on asianlaita, ottaa tuottamukselliset rikokset huomioon enemmittä reunahuomautuksitta.[199] Laeista, jotka nimenomaan puuttuvat kysymykseen, mainittakoon tässä Italian rikoslaki, joka säätää, että milloin laki rankaisee erilaisen uusimisen, tuomari voi olla käyttämättä uusimisrangaistusta, kun rikosten syyllisyysmuoto on erilainen. Mikäli lait ovat samanlaisen yleisuusimisen kannalla, kuten Italian rikoslaki (art. 99,2) ja Puolan rikos-

---

mainittu, kuten se on 7. 7 1950 annetussa laissa. Viimeksimainitun rikoksen rangaistusmaksimi on niin korkea kuin 7 vuotta kuritushuonetta. — On kuitenkin sanottava, että rattihumalan tai muunlaisen varomattomuuden tai huolimattomuuden autolla tahi muulla moottoriajoneuvolla ajettaessa aiheuttaman toisen kuoleman tai vaikean ruumiinvamman tuottamuksen uusiminen on nykyisin vaikeutunut senkin vuoksi, että ajokortin menettäminen riistää faktillisen mahdollisuuden moottoriajoneuvon ajamiseen. Ajokortin takaisin antamisesta olevia säännöksiä on kulkulaitosten ja yleisten töiden ministeriön päätöksellä 1950 vielä tiukennettu. Tiukennettujen määräysten johdosta saattaa uusimisen vanhentumisaika 5 vuotta olla monessa tapauksessa jo kulunut loppuun uuden rikoksen tekemishetkellä. Tuottamuksellisista rikoksista kriminologiassa ks. *Richter* 68 s; *Gehler* 46; *Herold* 19.

[198] Riippuen siitä, miten laajalti lainsäätäjä rikokset ottaa huomioon, on kuitenkin mahdollista, että poikkeustapauksissa joutuvat myös jotkut tuottamukselliset rikokset uusimissäännöstön alaisiksi. Niinpä Tanskan laki ottaa huomioon kaksi tuottamuksellista rikosta, nimittäin tuottamuksellisen itsensä saattamisen juopuneeseen tilaan ja tässä tilassa toisen henkilön tai hänen omaisuutensa saattamisen vaaralle alttiiksi (138,1 §) sekä tuottamuksellisen ryhtymisen rikoksen kautta saatuun tavaraan (303 §). Kummassakin tapauksessa on kysymyksessä »grov Uagtsomhed». Myös Ruotsin rikoslaki ottaa huomioon viimeksi mainitun rikoksen (21: 6,2).

[199] Ranskan tieteisopille ja lainsäädännölle on kysymyksenasettelu kirjallisuudesta päättäen tuntematon. Sveitsin osalta ks. *Thormann—Overbeck* 222/3. Eri mieltä aikaisemmin *Gautier* 19, joka ei katsonut uusimisen olevan perustettu, jos aikaisempi rikos oli tuottamuksellinen ja uusi tahallinen tai päinvastoin; sensijaan katsoi hän tuottamuksellisten rikosten voivan perustaa keskenään uusimisen. Samoin *Michel* 42. Vrt. *Rickenbacher* 80, joka katsoo uusimisen olevan olemassa, paitsi tahallisten rikosten kesken, myös, jos aikaisempi rikos on tuottamuksellinen, uusi tahallinen sekä *Wyss* 42, joka eliminoi kokonaan tuottamukselliset rikokset.

laki (art. 60), uusiminen ei luonnollisesti tule kysymykseen, elleivät aikaisempi ja uusi rikos syyllisyysmuotoonkin nähden ole samanlaisia. Kysymys tuottamuksellisten rikosten huomioimisesta uusimisessa on tullut ajankohtaiseksi Saksan rikoslain uudistustyön yhteydessä. Kaikki ehdotukset, lukuunottamatta vuonna 1921 annettua ehdotusta, vieläpä 1933 annettu lakikin vaarallisista taparikollisista, mainitsevat uusimisrikoksina *Verbrechen* tai tahallinen *Vergehen*. Kun *Verbrechen* aina on tahallinen rikos, jäävät tuottamukselliset rikokset siis uusimissäännöstöjen ulkopuolelle. Lukuunottamatta GE:ia, joka on samanlaisen yleisuusimisen kannalla, tuntuu tulos yllättävältä. Ei nimittäin odottaisi, että ehdotukset, jotka edustavat yleisjärjestelmää, asettaisivat rajoituksia tuottamuksellisiin rikoksiin nähden. VE lausuu perusteluissaan (s. 347 s), että osavaltioiden uusimislaeissa ei yleensä oltu katsottu mahdolliseksi perustaa uusimista niiden tapausten välille, joissa aikaisempi rikos oli tuottamuksellinen, mutta uusi rikos tahallinen tahi päinvastoin. Tämä johtuu siitä, että jatkuva lakien loukkaaminen rangaistuksessa saadusta varoituksesta huolimatta edellyttää tahallisuutta. Tahalliset ja tuottamukselliset rikokset ovat sisäiseen luonteeseensa nähden siinä määrin toisistaan eroavia, että niiden väliltä puuttuu se suhde, joka perustaa uusimisrangaistuksen käyttämiseen tarvittavan tavallista suuremman syyllisyyden. Niiden rinnastaminen tässä suhteessa veisi sen vuoksi vähemmän hyväksyttäviin tuloksiin. Enemmistöltään on saksalainen tieteisoppi samalla kannalla.[200] Eräiden tutkijoiden mielestä ei uusimisen perustaminen tuottamuksellistenkaan rikosten välille ole mahdollista, koska uusimisrangaistus lepää »auf der stärkeren Hartnäckigkeit und Energie des verbrecherischen Willens, auf der intensiveren Willenschuld». Tuottamuksellista rikosta rangaistaan sensijaan tekijän osoittaman huolimattomuuden tai varomattomuuden vuoksi, kysymyksessä ei ole tahtosyyllisyys.[201] Enemmistö saksalaisista tutkijoista katsoo kuitenkin voivansa konstituoida uusimisen tuottamuk-

---

[200] Ks. *Hohbach* 138; *Münchhausen* 26; *Olshausen* 5; *Lippmann* 116; *Aichinger* 46; *Gemmingen* 27; *Honig* 44 s; *Effertz* 157. Ks. myös edellistä aliv. ja *Kallenberg* 64. Eri mieltä *Brauer* 381 ja *Kitzinger*, MIKV 1926 I 249, jotka eivät aseta mitään rajoituksia, sekä *Adam* 52 s, joka katsoo, että uusiminen on mahdollista, jos aikaisempi rikos on tuottamuksellinen ja uusi tahallinen, muttei sensijaan päinvastaisessa tapauksessa.

[201] Selvimmin: *Effertz* 157 s. Ks. myös *Honig* 44 s; *Beling* 54; *Hohbach* 138; *Olshausen* 5; *Lippmann* 116.

sellisten rikosten välille.[202] Mikä on Saksan rikoslainehdotuksen kanta tähän kysymykseen nähden? Perusteluissa 1909 lausutaan tässä suhteessa (s. 348), ettei mikään estä näkemästä tuottamuksellisen rikollisen toiminnan uusimisessa todistusta aikaisemmalla rangaistuksella turhaan vastustetun rangaistavan kevytmielisyyden jatkumisesta, joka erittäinkin, kun on kysymys samanlaisesta huolimattomuudesta ja oikeusturvallisuuden vaarantamisesta, antaa oikeutuksen uusimisrangaistuksen käyttämiseen. Tuottamuksellisten rikosten uusiminen tarjoaa usein yhteiskunnalle vakavan vaaran, jota sillä on oikeus ja velvollisuus käytettävissään olevin keinoin vastustaa. Muunlainen menettely merkitsisi tuottamuksellisten rikosten merkityksen aliarvioimista.[203] Ajateltakoonpa tapausta, että joku autohurjastelija kerran toisensa jälkeen tuottaa kanssaihmisilleen kuoleman tai vaikean ruumiinvamman; yleistä oikeustajuntaa tuskin tyydyttäisi, ellei hän saisi uudesta samanlaisesta rikoksesta uusimisrangaistusta.[204] Tätä kriminaalipoliittista argumenttia eivät Saksan rikoslainehdotukset kuitenkaan riittävästi huomioi. VE hylkää uusimisen tuottamuksellisissa rikoksissa, »weil ein ausreichendes praktisches Bedürfnis nicht anzuerkennen ist.» Kysymyksen ollessa erilaisesta tuottamuksellisesta rikollisesta toiminnasta ei VE:n mielestä ole aihetta rangaistuksen korottamiseen; tavalliset laajat rangaistusasteikot antavat tuomarille mahdollisuuden oikean rangaistuksen langettamiseen. Useimmiten näin on asianlaita myös samanlaisen tuottamuksellisen toiminnan ollessa kysymyksessä. Käsityksen johdosta on sanottava, että lienee verrattain vaikea löytää kriterioita tuottamuksellisten rikosten jaoittelemiseen samanlaiseen ja erilaiseen rikolliseen toimintaan.[205] Mitä tulee siihen, että rangaistusasteikot ovat siksi laajat, että niiden rajoissa on mahdollista ottaa huomioon »uusimisen aiheuttama syyllisyyslisä», on sanottava, että sama argumentti on esitetty toisinaan uusimista vastaan yleensä rangaistuksen enentämisperusteena. Vallitseva käsitys on väitteen kuitenkin torjunut. Ellei sitä voida pitää pätevänä tahallisiin rikoksiin nähden, ei ole mitään syytä asettua eri

[202] Ks. *Liszt,* Reform 390; *Sacker* 109; *Aichinger* 46; *Gemmingen* 27/8; *Münchhausen* 26; *Berner* 303; *Mittermaier* 82; *Hafter* 363; *Gautier* 19; *Michel* 43. Samalla kannalla luonnollisesti kaikki ne, jotka eivät aseta syyllisyysmuotoon nähden mitään rajoituksia. Samoin *Kallenberg* 64/5; *Lagus* I 87.

[203] *Gemmingen* 27 s.

[204] Samaan tapaan *Jotuni,* Pm 1943 s. 758; *Kitzinger,* MIKV 1926 I 249.

[205] Vrt. *Kallenberg* 64/5. Ks. myös *Sacker* 109; *Listz,* Reform 390 ym., joissa tuottamukselliset rikokset on käsitelty motiiviuusimisessa yhtenä ryhmänä.

kannalle tuottamuksellisiin rikoksiinkaan nähden. Samat kriminaalipoliittiset syyt, jotka edellä mainittiin tuottamuksellisten rikosten uusimisen hyväksymisen puolesta, puhuvat myös uusimisen perustamisen puolesta silloin, kun aikaisempi rikos on tuottamuksellinen, uusi rikos taas tahallinen taikka päinvastoin. Yleisen oikeuskäsityksen vastaisena täytyisi pitää, ettei sitä rangaistaisi ankarammin, joka saatuaan varomattomasta autolla ajosta seuranneesta kuolemantuottamuksesta esim. kahden vuoden vapausrangaistuksen syyllistyy johonkin törkeänlaatuiseen tahalliseen rikokseen. Suomen uusimislain kanta on siis hyväksyttävä.

9. *Nuoruus*

Varhaisempina aikoina on uusimisrangaistusta käytetty niin täysikäisiin kuin nuoriinkin rikoksentekijöihin nähden. Nuorten rikoksentekijäin erikoinen rikosoikeudellinen asema on verrattain myöhään tullut lainsäätäjälle tietoiseksi.[206] Eräänä renkaana nuorisorikollisuutta ja samalla koko uusintarikollisuutta vastustettaessa on kysymys, onko uusimisrangaistuksia käytettävä nuoriin rikoksentekijöihin nähden, tullut ajankohtaiseksi. Kysymys on lähinnä kriminaalipoliittista laatua. Tässä kysytään: onko positiivisen uusimiskäsitteen tunnusmerkiksi asetettava joku ikäraja, jota ennen tehtyjä rikoksia ei oteta huomioon uusimisen perustavina, ja joista rikoksista uusimisrangaistusta ei voida langettaa? Kysymyksen tärkeys havaitaan, kun ajatellaan, että rikollisuustilastomme mukaan keskimäärin kolmannes ensikertalaisista vankeusrangaistukseen tuomituista ja keskimäärin neljännes kuritushuonerangaistukseen tuomituista kuuluu nuoriin rikoksentekijöihin.[207] On sanottu, että nuorisorikollisuus muodostaa uusintarikollisuuden pohjan.[208] Moninkertaisille rikoksenuusijoille on luonteenomaista, että he useimmiten ovat aloittaneet rikollisen uransa jo lapsuudessa tai nuoruudessa.[209] Ensimmäinen askel rikoksen tiellä, varsinkin nuorena, ei monasti jää tilapäiseksi harha-askeleeksi, vaan on se pri-

---

[206] Ks. Ruotsi-Suomen osalta *Martti Kaila,* LM 1938 s. 236 s; *Virtanen* 21 s; *Komiteamietintö N:o 2/1937* s. 9 s.

[207] *Kaila,* LM 1938 s. 242. Ks. lähemmin *Kaila* I 78 s.

[208] *Kaila,* LM 1945 s. 242. Samoin *J. F. Sutherland* 97; *Templewood* 5.

[209] Ks. edellä s. 9 s. sekä *Tulenheimo,* LM 1928 s. 291; *Ahto* 99 s; *Kekomäki,* DL 1937 s. 242 s, SKV 1939 s. 7, LM 1942 s. 1; *Komiteamietintö N:o 2/1937* s. 3; *Burt* 131 s; *Mannheim,* Social Aspects 358 s; *Daniel* 32; *Wend* 46; *Beger* 24; *Thyrén,* Principerna I 137.

mus motor, joka panee alkuun tuhoisan kehityksen ja laskee pohjan rikollisen tavan syntymiselle.[210] Nuorten rikoksentekijäin uusimisnopeus ja uusimisriski ovat suuremmat kuin täysi-ikäisten rikoksentekijäin.[211] Tämä johtuu siitä fyysillisestä kehityksestä, joka nuoressa henkilössä tapahtuu, ja niistä ympäristövaikutuksista, joille hän on alttiina.[212]

Uusimislaeista ovat Suomen, Ruotsin, Norjan ja Tanskan lait omaksuneet ikärajoituksen. RL 6 luv. 5 §:n 2 mom. mukaan ei korotettua rangaistusta ole tuomittava, jos aikaisempi rikos tehtiin, ennenkuin rikoksentekijä oli täyttänyt 18 vuotta. Saman momentin toisessa lauseessa säädetään edelleen, että jos tekijän aikaisemmin kärsimä rangaistus on samalla kertaa määrätty useammista rikoksista, joista osa on tehty, ennenkuin hän oli täyttänyt 18 vuotta, ja osa sen jälkeen, oikeuden on soveltaessaan RL 6 luv. 2 §:ää harkittava, minkä määrän yhteisrangaistuksesta on katsottava vastaavan niitä rikoksia, jotka on tehty 18 ikävuoden jälkeen.[213] Säännöksen ratiota ei esityksen perusteluissa ilmaista, sen katsotaan vain olevan aikaisemmin vallinneen oikeuskäytännön jatkamista.[214] Alkuperäisen RL 6 luv. 2 §:n 2 mom. mukaan ei uusimisrangaistusta myöskään ollut tuomittava, jos aikaisempi rikos tehtiin, ennenkuin rikoksentekijä oli täyttänyt 18 vuotta.[215] Ehdotuksessa 1875, jossa oli suunnilleen samansisältöinen säännös, perusteltiin säännöstä sillä, että koska täysi vastuunalaisuus rikoksesta oli pantu alkamaan vasta 18 vuoden iässä, olisi »johdonmukaisuuden puutetta, jos sitä ennen tehty rikos annettaisiin vaikuttaa sanotusta vastuunalaisuudesta lähteväin seurausten arvostelemiseen.»[216] *Serla-*

---

[210] *Kekomäki* 88. Vrt. *Uitto* 145; *Castrén* 109. — *Wend* 43 s katsoo, että 83.5 %:lla hänen tutkittavistaan oli ensimmäinen rikos jo persoonallisuuden ilmaus. *Silbereisenin* esittämä vastaava luku on 82.8. Onpa sanottu, että ensimmäinen rikos merkitsee jokaisen rikoksentekijän luokittelua: *Metcalf* 374.

[211] Ks. *Kailan* tutkimuksia LM 1938 s. 34 s, 242 s, LM 1945 s. 349 s ja Nuorisorikollisuus I 150 s. Muista tutkimuksista ks. aliv. 209 mainittuja lähteitä.

[212] Ks. *Kaila* II 104 s. Perustava teos on *Burtin* The Young Delinquent, erittäinkin s. 131 s. *Thompson* 596 lausuu: »We find that recidivism is about as much a function of youth as of age». Ks. myös *Kinberg* 51 s; *Sellin* 21 s.

[213] Ks. lainkohdan johdosta *Kekomäki*, LM 1940 s. 300/1; *Honkasalo*, LM 1941 s. 97; *Honkasalo—Ellilä* 91 s.

[214] Ks. *Ehdotus 1939* s. 11.

[215] Ks. lainkohdan johdosta *Grotenfelt* 153 s. — Lainkohdan soveltaminen johti usein virkasyytteisiin ja aiheutti käytännössä epävarmuutta. Ks. OK kert. 1894 II 116 s, 1907 s. 175 s, 1931 III 125, 1932 III 100.

[216] Ks. *Ehdotus 1875*, perustelut 202.

chius-Särkilahden rikoslainehdotuksessa (7: 4,1) ehdotettiin sanotuksi ikärajaksi 21 vuotta, mikä johtui siitä, että 15—18 ikävuosien välillä tehdyistä rikoksista oli ehdotuksen mukaan säädettävä erityisessä laissa ja 18—21 ikävuosien välillä tehdyistä rikoksista oli säädetty lievennetyt rangaistusasteikot (6: 2 ja 3).[217] Ruotsin SL 5 luv. 4 §, kuten se on laissa 12. 6. 1942, Norjan rl. 61 § 1 mom. ja Tanskan rl. 81 § 1 mom. säätävät ikärajaksi 18 vuotta ja asettavat erokriteeriksi aikaisemman rikoksen tekemishetken. Ruotsin SL 1864 asetti alunperin ikärajaksi 15 vuotta, mutta se korotettiin 1890 annetulla lailla 18 vuodeksi. *Thyrénin* ja vuoden 1923 ehdotukset toivat sen uuden periaatteen, että uusimisen perustavana ei ollut otettava huomioon sitä vapausrangaistusta, jota rikoksentekijä oli kärsinyt ennen 21 ikävuottaan.[218] Ruotsalaisessa tieteisopissa ovat *Hagströmer* ja *Kallenberg* perustelleet ikärajoituksen asettamista. Edellinen katsoo, ettei nuoruusiässä tehdylle rikokselle voida antaa merkitystä »såsom uttryck för en stadigvarande karaktersriktning».[219] Nuorelta rikoksentekijältä, vaikka hän olisikin intellektuaalisessa suhteessa kyllin kehittynyt ymmärtääkseen tekonsa merkityksen, puuttuu »den stadga och mognad i karakteren som berättigar till att i ett upprepadt begående af brott se ett uttryck för brottslig förhärdelse.»[220] Merkittävää on, että *Hagströmer* kiistää säännöksen rationa olevan ne lievät rangaistukset, jotka lain mukaan seuraavat ennen 18 vuotta tehdyistä rikoksista.[221]

Mitä tulee muiden kuin pohjoismaiden uusimislakeihin, eivät ne rajoita positiivista uusimiskäsitettä tässä suhteessa, vaan ottavat uusimisen perustavina huomioon myös ne rangaistustuomiot tai kärsityt rangais-

---

[217] Ehdotus seurasi *Thyrénin* ehdotuksessa omaksuttua kantaa (5: 3 verr. 4: 5 ja 6). Samoin *Förslag 1923* (9: 11 verr. 2: 5 ja 6). Ks. myös perustelut 345.

[218] Jälkimmäisen ehdotuksen perusteluissa (s. 345) lausutaan seuraavaa: »Göres återfallsverkan beroende därav, att brottslingen tidigare undergått frihetsstraff under viss tidsrymd, synes det vara följdriktigast att i förevarande avseende låta vara avgörande, ej huruvida brottet begåtts före en viss ålder, utan huruvida frihetsstraff undergåtts före en viss ålder».

[219] Ks. *Hagströmer* 530/1. Ks. myös *Mittermaier,* VDA III 354.

[220] Ks. *Kallenberg* 65.

[221] Ks. *Hagströmer* 531 aliv. 1. H. perustelee käsitystään sillä, että tämä ratio voitaisiin omaksua vain siinä tapauksessa, että tuomittu rangaistus in concreto todella olisi pienempi kuin rikoksesta seuraa täysi-ikäiselle rikoksentekijälle. Tähän edellytykseen ei kuitenkaan voida mennä. Sitäpaitsi olisi silloin sama merkitys annettava muillekin rangaistusta lieventäville seikoille, kuten esim. vähennetylle syyntakeisuudelle, joka ei kuitenkaan muodosta missään poikkeusta uusimisrangaistuksen käyttämisessä. Ks. myös *Mittermaier* 82; *Torp* 801. Vrt. *Kahl* 386.

tukset, jotka on annettu ennen 18 (tai 21 ikävuotta) tehdyistä rikoksista, ja kohdistavat myös uusimisrangaistuksen tällaisiin rikoksiin, mikäli rangaistusta nuoriin rikoksentekijöihin ei korvata muilla toimenpiteillä. Kysymys on tieteisopissa sivuutettu merkittävällä vaitiololla. Ranskalaisen ja anglo-amerikkalaisen oikeuden suhteen tämä ei kenties ole niin kummeksuttavaa, mutta olisi odottanut, että kysymykselle olisi saksalaisessa oikeudessa omistettu enemmän huomiota kuin on tapahtunut. VE:n perusteluissa (s. 353) lausutaan seuraavaa: Siinä muuttumisprosessissa, joka tapahtuu nuoruusiässä, kehittyvät useat pahimmat rikolliset luonteet. Sekä yhteiskunnan että näiden nuorten intressissä on, että heidän luonteeseensa koetetaan vaikuttaa myös tuntuvilla rangaistuksilla, sikäli kuin se yleensä tulee kysymykseen. Kun kysymys on varsinaisista puberteettirikoksista,[222] VE 88 § 3 mom. tarjoaa mahdollisuuden kohtuuttomalta näyttävän uusimisrangaistuksen lieventämiseen. Niiden periaatteiden vuoksi, jotka on omaksuttu nuorten rikoksentekijäin rikosoikeudellisessa käsittelyssä, tulevat uusimisrangaistukset heihin sovellettaviksi vain rajoitetussa ja tuntuvasti lievennetyssä muodossa. Uusimisrangaistuskin sopeutuu yksityistapauksen mukaan eikä sen tarvitse johtaa suhteettomaan ankaruuteen. Sitäpaitsi voi tuomari erittäin lievissä tapauksissa kokonaan luopua rangaistuksen käyttämisestä ja määrätä nuoren rikoksentekijän sen sijasta kasvatuslaitokseen. Nämä säännökset ja ehdollisen rangaistuksen käyttäminen vähentävät niiden nuorten rikoksentekijäin lukua, jotka joutuvat uusimissäännösten alaisiksi. Näin siis Saksan VE 1909, joka ilmeisesti esittää saksalaisen käsityksen asiasta. Perusteluihin ovat myöhemmät ehdotukset yhtyneet.[223]

Kummalleko systeemille on annettava etusija? On todettava, että viimeksi mainitulla saksalaisella käsityksellä on takanaan lainsäädännön ja tieteisopin ylivoimaisen enemmistön ainakin konkludenttinen kannatus. Pohjoismaisten rikoslakien ottama kanta on poikkeuksellinen eikä näytä johtuvan mistään tässä oikeuspiirissä vallitsevasta eri-

[222] Ks. niistä *Burt* 131 s.

[223] Tieteisopista olen löytänyt vain seuraavat maininnat: *Sacker* 110/1 katsoo, että jos rikos on tehty »im jugendlichen Alter», ja uusiminen johtuu samasta motiivista, uusiminen voidaan katsoa konstituoiduksi. Vastakkaisella »pohjoismaisella» kannalla on *Radbruch* 209, jonka mielestä kehitysvuosina tapahtunut luonteen muuttumisprosessi tekee rikosten välillä vallitsevan sisäisen yhteyden epäilyksiä herättäväksi. R:n käsitys saa selityksensä siitä, että hän on valmis korvaamaan uusimisen tavanomaisen rikoksen käsitteellä.

koisesta olosuhteesta, joka tekisi kannanoton ymmärrettäväksi. Oudolta sen vuoksi tuntuu, että pohjoismaiset rikoslait tässä kysymyksessä kulkevat niin eri tietä; muualla kun ei tätä uusimisedellytystä lainkaan tunneta.[224] Mitä tulee menettelyn teoreettiseen perustaan on sanottava seuraavaa. Ennen 18 ikävuotta ja sen jälkeen tehtyjen rikosten välisen erokriteerin sovittaminen rikoksen tekemishetkeen ei tunnu johdonmukaiselta, ei ainakaan mitä tulee Suomen ja Norjan rikoslakeihin, jotka vaativat, että rikoksentekijä on aikaisemmin kokonaan tai osaksi kärsinyt hänelle tuomitun rangaistuksen. *Thyrénin* ja Ruotsin vuoden 1923 ehdotuksen kanta, jonka mukaan määräävänä on, missä iässä rangaistus on kärsitty, on käsittääkseni ainoa kysymykseen tuleva, mikäli menettelyssä halutaan pysyä.[225] Kysymyshän ei ole siitä, mitä aikaisempi rikos osoittaa tekijänsä luonteesta ja voidaanko uuden rikoksen katsoa ilmaisevan samaa rikollista taipumusta, vaan siitä, että tekijä on saamastaan rangaistuksesta huolimatta, vaikka sen tuli pidättää hänet uusista rikoksista, syyllistynyt uuteen rikokseen. Kun Suomen rikoslaki vielä asettuu yleisjärjestelmän kannalle, ei sen seikan, missä iässä ja minkälaisen luonteenkehityksen vallitessa aikaisempi rikos tehtiin, pitäisi vaikuttaa uusimisrangaistuksen käyttämiseen, ei ainakaan sillä tavoin, että uusimisen perustaminen tämän vuoksi kokonaan jäisi pois.[226]

Mutta onko sitten syytä asettaa ne rangaistukset, jotka on kärsitty ennen 18 (tai 21) ikävuotta, tässä suhteessa poikkeusasemaan? Kysymykseen on vastattava kieltävästi. Nuoret rikoksentekijät ovat tunnetusti niitä, joihin rangaistuksella, mikäli sen täytäntöönpano on järjestetty heidän erikoislaatunsa huomioon ottavalla tavalla, voidaan vaikuttaa, ja joka tapauksessa tämä mahdollisuus on todennäköisempi kuin täysi-ikäisten rikoksentekijäin ollessa kysymyksessä. Nuorten rikoksentekijäin takana ei vielä ole sitä rikollista rasitusta ja sitä kotiutumista vankilaoloihin, joka tekee myöhemmin rangaistuksen parantavan ja kasvattavan vaikutuksen problemaattiseksi. On niinollen syytä olettaa, että rangaistuksen kärsiminen kykenee herättämään heissä vastamotiiveja uusien rikosten tekemistä vastaan. Kun tällainen rikoksentekijä sitten kuitenkin tekee uuden rikoksen, voidaan sen katsoa osoit-

[224] Käsityksen ovatkin jo saattaneet kyseenalaiseksi *Stjernberg* 135 ja *Nissen* 83 s.

[225] Ks. edellä s. 94. Ks. myös *Stjernberg* 135.

[226] Vrt. *Förslag 1923* s. 345.

tavan tavallista suurempaa syyllisyyttä ja vaarallisuutta, joka tekee uusimisrangaistuksen käyttämisen oikeutetuksi. Ikärajoitus heikentää uusimissäännöstön tehokkuutta ja johdonmukaista soveltamista juuri niihin rikoksentekijöihin nähden, joita vastaan rikosoikeudellisen reaktiosysteemin tulisi koko tehollaan kohdistua. Ei kiinnitetä riittävästi huomiota nuorena tehtyjen rikosten merkityksellisyyteen ammatti- ja taparikollisiksi kehittyvien rikoksentekijöitten rikollisuraa muodostavana.[227] Voidaan kysyä, mikseivät sitten vaarallisia rikoksenuusijoita ja taparikollisia vastaan annetut lait mainitse mitään aikaisempien rikosten ja rangaistusten huomioonottamisen rajoittamisesta niihin rikoksiin, jotka on tehty määrätyn ikävuoden jälkeen tai niihin rangaistuksiin, jotka on kärsitty tuon ikävuoden täytyttyä.[228] Vastaus on tuskin muu kuin se, että sellaisen rajoituksen säätämistä ei ole katsottu mahdolliseksi, jotta noissa laeissa huomioon otettu erikoinen yhteiskunnan suojelemistarkoitus voitaisiin toteuttaa. Poikkeaako uusimislakien tarkoitusperä sitten niin paljon vaarallisia rikoksenuusijoita ja taparikollisia vastaan annettujen lakien tarkoitusperistä, että uusimislaeissa tämän rajoituksen tekemistä voidaan puolustaa? Tähän kysymykseen vastaaminen veisi paljon pitemmälle kuin tässä yhteydessä on mahdollista (ks. lähemmin IX lukua). Todettakoon tässä vain, ettei käsitykseni mukaan erilainen suhtautuminen nuorina tehtyihin rikoksiin nähden ole perusteltavissa mainituissa laeissa tarkoitettujen reaktiokeinojen erilaisesta tarkoitusperästä lähtien. Uusimissäännöstön päämerkitys nykyisenä aikana on vaarallisten rikoksentekijäin tai siksi kehittyvien rikollisten vastustaminen erityisestävien tarkoitusperien toteuttamisella. Se täydentää merkittävällä tavalla esim. Suomen pakkolaitoslain vaikutuspiiriä määräämällä korotetun uusimisrangaistuksen niille vaarallisille tai siksi kehittyville rikoksentekijöille, joihin nähden pakkolaitoslakia ei vielä ole voitu soveltaa.[229] Tämän tarkoituksensa toteuttamiseksi on uusimissäännöstölle tärkeää, että kaikki saman rikoksentekijän aikaisemmin saamat rangaistukset otetaan huomioon uusimisrangaistusta määrättäessä. Ikärajoitus lienee sovitusaatteen ilmaus, se ei salli uusimisrangaistusta perustettavaksi sellaisilla rikoksilla, jotka on tehty iäs-

[227] Ks. edellä s. 92.

[228] Tanskan uusimissäännöksessä (rl. 81 §) lausutaan nimenomaan, ettei sitä, mitä siinä on säädetty rikoksentekijän iän suhteen, ole sovellettava, kun on kysymys 65 §:ssä säädetystä turvaamissäilytyksestä (Sikkerhedsforvaring). Vrt. *Betänkande* rörande internering av farliga återfallsförbrytare 37 s.

[229] Ks. jäljempänä s. 133.

sä, jolloin henkilö ei vielä ole saavuttanut täydellistä ruumiillista ja henkistä kehitystä, eikä sen käyttämistä niihin, jotka psykofyysilliseltä rakenteeltaan eivät ole sellaisia, että yhteiskunnan paheksuminen voisi kohdistua heihin koko voimallaan.[230] Sen mukaan olisi epäjohdonmukaista, jos vähennetysti vastuunalaiseen nähden sovellettaisiin rangaistusta, joka ylittäisi normaalinkin täysi-ikäiselle määrättävän rangaistuksen, ja jos tässä vähennetyssä vastuunalaisuudessa tehdyt rikokset otettaisiin huomioon uusimisen perustavina.[231] Jokaisen uusimislain tarkoituksena tulisi kuitenkin olla sen estäminen, ettei vaarallisella rikollisella vietillä varustetuista rikoksentekijöistä tule taparikollisia.[233] Tätä päämäärää tuskin voidaan rationaalisesti toteuttaa, jos uusimisrangaistuksen käyttöä vaikeutetaan kerrotulla ikärajoituksella.

Tällä ei suinkaan tarkoiteta sitä, että kaikkiin nuoriin rikoksentekijöihin nähden, joihin uusimisedellytykset ovat olemassa, pitäisi uusimisrangaistusta käyttää. Päinvastoin olisi huolehdittava siitä, että yleisissä vankiloissa täytäntöönpantavien vapausrangaistusten käyttämisestä nuoriin rikoksentekijöihin nähden luovuttaisiin, mikäli se suinkin käy päinsä. Lyhyet vapausrangaistukset ovat tunnetusti omiaan vaikuttamaan erityisen turmiollisesti nuoriin rikoksentekijöihin nähden eikä pitkienkään vapausrangaistusten käyttämistä, jotka täytäntöönpannaan yleisissä vankiloissa, voida aina pitää erityisestävän tarkoitusperän kannalta suotavana.[234] Nuoria rikoksentekijöitä koskevan lainsäädännön tehtäväksi jää rajoittaa ne haitalliset vaikutukset, joita uusimisrangaistuksen käyttämisestä nuoriin rikoksentekijöihin nähden voi olla, mahdollisimman vähiin ja koettaa vaihtaa tuomittu yleinen rangaistuslaji (ellei se uusimisreaktion määräämisessä jo muutoinkin de lege ferenda ole mahdollista) johonkin paremmin soveltuvaan reak-

[230] Vrt. *Honkasalo*, JFT 1939 s. 29/30: »Voimassaolevan rikosoikeutemme kannanotto nuoriin rikoksentekijöihin nähden saa selityksensä sovitusperiaatteesta, jolle se rakentuu». Ks. myös *Honkasalo* II 33 ja *Komiteamietintö N:o 2/1937* s. 11: »Rikoslakimme nuoria rikoksentekijöitä koskevat säännökset rakentuvat yhä edelleen enemmän tai vähemmän selvästi hyvitysaatteen pohjalle».

[231] Siten *Ehdotus 1875*, perustelut 202.

[233] *Kitzinger*, MIKV 1926 I 249.

[234] Vrt. *Tulenheimo*, LM 1928 s. 292; *Honkasalo* II 33 s, JFT 1939 s. 29 s; *Kekomäki*, DL 1937 s. 244 s, SKV 1939 s. 12; *Komiteamietintö N:o 2/1937* s. 11 s; *Bar* II 86; *Templewood* 9: »There is no doubt that imprisonment was the worst possible form of treatment for many of these cases». Vrt. *Listz* II 390: »— — dem Jugendlichen gegenüber ist trotz wiederholten Vorbestrafung die Rückfallsschärfung die ungeeigneste Massregel».

tiomuotoon.[235] VE:n perusteluissa tässä suhteessa esitetyt näkökohdat ovat huomionarvoisat.[236] Sitäpaitsi on otettava huomioon, että mahdollista kohtuuttomuutta lievittävät jo eräät uusimissäännöksetkin, ennen kaikkea uusimisrangaistuksen käyttämisen tekeminen fakultatiiviseksi tai siitä luopuminen lievissä tapauksissa.[237]

Uusimissäännöstön soveltamisalueen laajentaminen koskemaan niitä rikoksia, jotka on tehty ennen 18 ikävuotta, ja rangaistuksia, jotka on kärsitty ennen tätä ikää (tahi esim. 21 ikävuotta), on omiaan vakuuttamaan siitä, että säännöksien alaisiksi todella joutuvat ne rikoksentekijät, jotka sen ansaitsevat. Erityisestävän aatteen toteuttaminen vaatii, että lainkäyttäjällä on mahdollisimman tarkka selvyys rikoksentekijän entisyydestä, erittäinkin mitä tulee hänen rikolliseen antecedentiaansa.[238] Kun tämä entisyys laajassa mitassa huomioidaan rangaistuksen mittaamisessa normaaliasteikon puitteissa, vaatii johdonmukaisuus, että mikäli uusimisedellytykset ovat olemassa, tuo entisyys otetaan huomioon myös siten, että se perustaa uusimisrangaistuksen käyttämisen. Nykyisen uusimislakimme voimassa ollessakaan ei voida estää sitä, että tuomioistuimet tosiasiallisesti ottavat ennen 18 ikävuotta tehdyt rikokset ja kärsityt rangaistukset huomioon rangaistuksen nostamisperusteina.

Mutta eikö sitten ole epäjohdonmukaista, että rikoksentekijälle, joka RL 3 luv. 2 §:n mukaan on ansainnut ennen 18 ikävuottaan tekemästään rikoksesta lievennetyn rangaistuksen, kuitenkin langetetaan tuosta rikoksesta, mikäli muut uusimisedellytykset ovat olemassa, ehkä RL 6 luv. 2 §:n mukaan korotettu, yli normaaliasteikon maksimin menevä rangaistus? On myönnettävä, että molempien säännösten voimassa ollessa kysymyksessä on ristiriita. Nykyisen RL 3 luv. 2 §:n voimassa pysyessä lienee niinollen aihetta rajoittaa uusimisrangaistus käytettäväksi 18 ikävuoden jälkeen tehtyihin rikoksiin nähden, vaikka sitä määrättäessä voitaisiinkin ottaa huomioon ennen tuota ikävuotta tehdyistä rikoksista määrätyt rangaistukset. Lienee ensin luovuttava muodollisesta laissa määrätystä rangaistuksen lieventämisestä »nuoreen henkilöön» nähden sekä jätettävä lieventämisen käyttäminen ja sen määrä lainkäyttäjän

[235] Nuorisovankila-ajan huomioonottamiseen nähden uusimisessa ks. edellä s. 57 s.

[236] Ks. niistä edellä s. 95.

[237] Ks. myös *Stjernberg* 135.

[238] Sen merkityksestä ks. *Hiltunen,* NTfK 1950 s. 285 s, DL 1951 s. 6 s, PI 1951 s. 90 s.

vapaaseen harkintaan, kuten useissa rikoslaeissa tehdäänkin. Silloin ei olisi enää mainittua ristiriitaa, koska lievennettyä rangaistusta käytettäisiin vain silloin, kun siihen on yksityistapauksessa aihetta.

10. Vanhentuminen

Onko aikaisemman rikoksen johdosta annettu rangaistustuomio tai vastaavasti rangaistuksen kärsiminen uusimisen perustava siitä riippumatta, miten pitkän ajan kuluessa sen jälkeen uusi rikos tehdään, vai onko asetettava joku määräaika, jossa rikos on tehtävä, jotta uusimistilanne voi syntyä? Varhaisemmin vastattiin kysymykseen yleisesti ensin mainitun vaihtoehdon mukaisesti. Uusimisvaikutus oli ikuinen (récidive permanente ou perpétuelle). Uusimisen vanhentumisajat ovat vasta viime vuosisadan loppupuolen tulosta. Esim. Ranskan Code pénal ei alunperin tuntenut vanhentumisaikaa, se saatettiin voimaan vasta 1891. Myöskään Ruotsin SL 1864 ei tuntenut vanhentumisaikaa, laki siitä saatiin aikaan 1890. Saksan StGB:ssa 1871 sensijaan jo oli vanhentumisaika, samoin Suomen RL:ssa ja Norjan laissa 1902. Melkoinen yksimielisyys vallitsee nykyisin siitä, ettei uusimisvaiheitten välistä aikaa voi jättää huomiotta. *Mittermaier,* joka on suorittanut vertailevan katsauksen uusimislakien suhteen, lausuukin sattuvasti (s. 83): »Nur eine psychologisch wenig gebildete Gesetzgebung oder eine, die ihre Urteile merkwürdig überschätzt, kan den Zeitablauf vom ersten Urteil oder der ersten Strafe ab ganz unberücksichtigt lassen». Poikkeuksellisesti löytyy kuitenkin lakeja, joissa joko kokonaan tai törkeämpiin rikoksiin nähden vaietaan vanhentumisajasta.[239] Tällöinkin on oletettava, että jos uusimisrangaistuksen käyttäminen on fakultatiivinen, tuomari ei voine olla kiinnittämättä huomiota uusimisvaiheiden välillä kuluneeseen ajanjaksoon ja, jos tuo jakso on niin pitkä, ettei uusimisrangaistuksen langettaminen näytä sopivalta, vetoamalla

[239] *Mittermaier* 83 mainitsee esimerkkinä laeista, jotka eivät tunne vanhentumisaikaa, Ranskan (art. 56), Belgian, Espanjan, Itävallan, Englannin ja Yhdysvaltain rikoslait. Lausunto kaipaa korjausta ja täydennystä. Belgian rikoslaissa on, kuten Ranskassakin (art. 57, 58), vanhentumisaika säädetty, jos uusi rikos on *délit* tai jos molemmat rikokset ovat *délit* (art. 56), sekä rikkomuksien *(contraventions)* uusimisessa (Ranska: art. 485, Belgia: art. 565). Itävallan rikoslaissa ei vanhentumisaikaa tosin ole yleisessä uusimissäännöksessä (44 ja 263 §), mutta kyllä varkausrikoksen uusimisessa (176 §). Yhdysvalloissa on vanhentumisaika olemassa Pennsylvanian uusimislaissa *(Brown* 653). Vielä voidaan mainita

tähän seikkaan kieltäytyä uusimisrangaistusta käyttämästä.[240] Lain soveltaminen, jossa ei ole vanhentumisaikaa, on sujunut kitkattomasti vain Englannissa ja Yhdysvalloissa.[241] Vanhentumisajan merkitys uusimisessa on huomattava; sen omaksuminen tietää positiivisen uusimiskäsitteen alueen varsin oleellista rajoittamista. Kysymyksessä on aineellisrikosoikeudellinen uusimisedellytys eikä prosessuaalinen määräaika.[242] Sanottu käy selväksi, jos tarkastellaan tämän vanhentumis-

---

Italian rikoslain art. 99, jossa vanhentumista ei ole säädetty. Uusimisrangaistus on korkeampi, jos uusi rikos on tehty 5 vuoden kuluessa rangaistustuomiosta (art. 99 2 mom.).

[240] Vrt. *Stjernberg* 135.

[241] *Stjernberg,* Grundlinjer 275. Vrt. *Mannheim* 156 s. — Ranskasta saadut kokemukset ovat tässä suhteessa mielenkiintoiset. Vanhentumisajan puuttuminen oli omansa tekemään uusimislain muutoinkin ankarat säännökset vielä ankarammiksi. Tätä ankaruutta oli pakko lievittää jo vuonna 1832, jolloin tuomioistuimille annettiin oikeus lieventää rangaistusta, jos ns. *circonstances atténuantes* oli olemassa. Käytännössä mentiin siihen, että tämä antoi tuomioistuimille mahdollisuuden olla lainkaan käyttämättä uusimisrangaistusta, mitä nämä halukkaasti käyttivät hyväkseen. Lain ankaruus oli siis omansa johtamaan siihen, että tuomioistuimet pyrkivät desavuoimaan lakia. Ks. *Garraud* II 756 s. — Vaatimuksen vanhentumisajan omaksumisesta esitti myös kansainvälisen vertailevan oikeuden kongressi Haagissa 1937: »Il convient d'admettre au moins pour les infractions les moins graves, un certain rapprochement dans le temps entre les deux termes constitutifs de la récidive». Ks. Revue 1937 s. 755.

[242] Käsitys on nykyisin vallitseva. Varhemmin ei vastaus ollut aivan selvä. Eräät Saksan osavaltioiden lait (Hessen, Nassau, Oldenburg) omaksuivat uusimisessa saman vanhentumisajan kuin syytteeseenpanossa. Samoin vieläkin *Köhler* 688; *Crapelet* 104. *Ehdotus 1875* 115 § sääsi niinikään: »Jos sattuu niin, että joku löydetään syypääksi jälleenlankeemukseen, mutta kummankin rikoksen välillä on kulunut umpeen se aika, joka 10 luvun jälkeen on voimassa tällaisten rikosten virallisesta syyttämisestä; älköön silloin tuomittako sitä rangaistusta, mikä jälleenlankeemusta varten on säädettynä». Tarkastuskomitea omaksui ehdotuksessaan 1884 kuitenkin uusimiseen nähden erikoisen vanhentumisajan perustellen käsitystään aivan oikein sillä (s. 169 s), että syyte saattaisi toisinaan olla jo vanhentunut, ennenkuin rikoksesta tuomittu rangaistus oli tullut täydelleen kärsityksi (ks. myös *Grotenfelt* 151/2). *Proposition N:o 36/1885* asettui samalle kannalle kuin Ehdotus 1875. Jälleen lakivaliokunta (ks. Handlingar vid landtdagen 1885 III s. 29) asettui vastakkaiselle kannalle: »Någon principiel grund för en dylik bestämmelse torde icke förefinnas, och den skulle äfven kunna leda till egendomliga konsequenser». Kiista ei kuitenkaan päättynyt tähänkään. *Proposition N:o 1/1888* ehdotti itsepäisesti uusimisen vanhentumisajan asettamista samaksi kuin syytteen vireillepanosta säädettiin. Vieläkin sai rikosvaliokunta (ks. Handlingar vid landtdagen 1888 I s. 29 s) panna eriävän mielipiteensä, ennenkuin RL 6 luv. 2 §:n 1 mom. 1889 vuoden RL:ssa sai oman erikoisen vanhentumisaikansa uusimista varten. — Ks. myös Hollannin rl. art. 421—423, joissa vanhentumisajaksi on säädetty viisi vuotta, kuiten-

ajan ratiota, joka on toinen kuin mikä rikoksen syytteeseenpanon ja rangaistuksen täytäntöönpanon vanhentumiseen nähden on voimassa.[243] Uusimisen vanhentumisajan oikeutus on riippumaton siitä, mikä käsitys uusimisrangaistuksen perustaan nähden omaksutaan. Katsottakoonpa, että uusiminen on presumtio rikollisesta taipumuksesta tai että sen rangaistavuus perustuu piittaamattomuuteen saadusta reaktiosta, joka tapauksessa on ilmeistä, että ajan kuluessa uusiminen vähitellen menettää symptomaattista merkitystään, kunnes tarpeeksi pitkän ajan kuluttua voidaan asettaa kysymyksen alaiseksi, onko uusimisrangaistuksen käyttäminen enää lainkaan oikeutettua.[244] Jos rikoksentekijä on saamansa reaktion jälkeen pitkähkön ajan viettänyt kunniallista elämää tai ainakin pidättynyt uusista rikoksista, on syytä olettaa, että hän on parantunut, ja että sitten kuitenkin tehty uusi rikos on ennemminkin seurausta epäedullisista ulkonaisista olosuhteista kuin tuon ajan säilyneestä rikollisesta taipumuksesta tai saadun rikosoikeudellisen reaktion piittaamattomuudesta. Mikään reaktiosysteemi ei voi arvostaa reaktionsa vaikutusta yksityiseen rikoksentekijään niin korkealle, että se säilyisi miten kauan tahansa. Jo inhimillinen rajoittuneisuus, mutta myöskin oikeudenmukaisuus- ja kohtuussyyt tekevät vanhentumisen huomioon ottamisen välttämättömäksi, ajateltiinpa asiaa miltä kannalta tahansa.[245] Kysymyksessä on *praesumptio juris et de jure;* presumoidaan joko, että tekijä on oltuaan säädetyn ajan rikoksia tekemättä parantunut, tai, että rangaistuksen vaikutus uusimista estävänä ulottuu tähän hetkeen saakka.[246] Lainsäädännön erilaisuus ei johdukaan siitä,

---

kin niin, ettei syytteen vireillepanoa varten säädetty aika saa olla kulunut umpeen. Mm. Württembergin rikoslaissa oli uusimisessa omaksuttu sama aika kuin rangaistuksen täytäntöönpanon vanhentumiseen nähden. Samalla kannalla näyttää olevan *Sacker* 113/4, joka lausuu: »Die Rückfallsverjährung kann deshalb in jedem einzelnen Falle gleich derjenigen Frist sein, innerhalb welcher die urteilsmässig erkannte Strafe selbst verjähren würde».

[243] Vrt. *Palme,* Om preskription av åtalsrätt. — Eroavaisuutta korostavat *Begr. VE* 349; *Adam* 78; *Rickenbacher* 65. Vrt. *Brauer* 374 s.

[244] Vrt. *Garraud* III 249: »La récidive ne saurait être, en effet, un état permanent».

[245] Vrt. *Forsman* 584; *Grotenfelt* 151 s; *Hagströmer* 537 s; *Kallenberg* 116 s; *Torp,* Betaenkning 98; *Bar* III 438; *Sacker* 112 s; *Gemmingen* 34; *Radbruch,* VDA III 208; *Adam* 50 s; *Wyss* 59 s; *Novel* 30; *Malaniuk* 283 s. Vieläpä keskiaikaiset italialaiset juristitkin katsoivat, että jos joku »per dictum tempus bene et laudabiliter vixerit, cessat praesumptio, quod semel malus iterum praesumitur malus».

[246] Vrt. *Stjernberg,* Studier 36.

että vanhentumisajan oikeutukseen nähden olisi erinäisyyttä olemassa, vaan siitä, miten vanhentumisaika olisi laissa järjestettävä.

Mitä ensinnä tulee kysymykseen vanhentumisajan pituudesta, niin havaitaan uusimislakien suhtautuneen siihen varsin eri tavoin. Vanhentumisajat vaihtelevat 15 vuodesta muutamaan kuukauteen.[247] Ehdotus 1884 esitti meillä 10 vuotta, mikä sitten tuli myös 1889 vuoden rikoslakiin (RL 6: 2,1). Uutta uusimislakia valmisteltaessa omaksuttiin esitysehdotuksessa 1933 5 vuoden aika, mutta LVK olisi 1937 tahtonut vielä pysyttää 10 vuoden ajan.[248] Ilmeisesti KKO:n lausunnon johdosta, jossa vanhentumisajaksi esitettiin, kuten jo vuonna 1933, 5 vuotta, hallitus asettui esityksessään 5 vuoden kannalle, joka sitten tuli laiksi (RL 6 luv. 5 §:n 1 mom, kuten laissa 17. 11. 1939). Tieteisopissamme on katsottu muutoksen olleen kriminaalipoliittiselta kannalta arvostellen oikean.[249] Mitä tulee muiden maiden rikoslakeihin mainittakoon lyhyesti, että Ruotsissa säädettiin vanhentumisajaksi 1890 ja 1901 annetuissa laeissa 10 vuotta.[250] *Thyrénin* ehdotuksessa, vuoden 1923 ehdotuksessa ja uudessa laissa 1942 otettiin vanhentumiseen nähden toinen kanta, josta tulee myöhemmin puhe.[251] *Torpin* ehdotuksessa vanhentumisaika oli 3 vuotta, mutta nykyisessä Tanskan laissa se on, kuten meilläkin, 5 vuotta. Norjan laissa se on, kun kysymyksessä on *forbrytelse,* 6 vuotta, mutta kun kysymyksessä on *forseelse,* 2 vuotta. 10 vuoden vanhentumisaika on voimassa Saksassa, 5 vuotta Hollannissa, Ranskassa (art. 57, 58), Belgiassa (art. 56), Italiassa (art. 99,2),

---

[247] Pisin aika 15 vuotta oli Saksin rikoslaissa. Lyhin on Maltalla, jossa se rikkomuksiin nähden on 3 kuukautta. Portugalissa on sanottu vanhentumisaika 6 kuukautta.

[248] Samalla kannalla KKO lausunnossaan 12. 12 1933. *Serlachius-Särkilahden* ehdotuksessa vanhentumisaika oli 6 vuotta (7: 4,2). Samoin Viipurin hovioikeus siitä antamassaan lausunnossa s. 52. LVK perustelee julkaisussaan N:o 2/1937 s. 11 käsitystään sillä, että lainkäyttäjälle oli ehdotettu varattavaksi siksi väljä asteikko uusimisen rankaisemista varten, että rangaistus voitiin lievissä tapauksissa määrätä läheltä tavallista tapausta varten säädetyn rangaistusasteikon alarajaa. Epäiltävää on, voidaanko rikoksentekijää, jonka uusimisvaiheitten välillä on kulunut miltei 10 vuotta, leimata rikoksenuusijaksi, kunhan lainkäyttäjällä on mahdollisuus langettaa hänelle lievä rangaistus asteikon alapäästä. Vrt. s. 112 aliv. 277.

[249] *Salmiala,* DL 1940 s. 46, 287, 352 sekä teoksessa *Serlachius-Särkilahti* (3 p.) I 253 aliv. 2. Ks. myös *Kekomäki,* LM 1940 s. 300; *Honkasalo,* LM 1941 s. 95 s, Ståhlbergin juhlajulk. 145 s; *Honkasalo—Ellilä* 63 s.

[250] Ks. niistä *Stjernberg,* Studier 34 s, Grundlinjer 283 s.

[251] Ks. jäljempänä s. 111 s.

Puolassa, Itävallassa (176 §) ja Sveitsissä.[252] 3 vuoden aika on omaksuttu *Torpin* ehdotuksessa ja Saksan GE:ssa.[253] Siinä tapauksessa, että rikoslaki jakaa rikokset eri kategorioihin, tavataan useampia vanhentumisaikoja, pitemmät törkeämpiä, lyhyemmät lievempiä rikoksia varten. Sellainen tapaus tuli jo mainituksi Norjaan nähden. Muita tällaisia rikoslakeja ovat Ranskan, Belgian, Sveitsin ja Hollannin rikoslait. Lyhyemmät vanhentumisajat vaihtelevat 2 vuodesta 3 kuukauteen; Ranskassa, Belgiassa ja Sveitsissä tämä aika on 1 vuosi. Mitään yleistä normia tuskin voidaan asettaa vanhentumisajan pituuden suhteen.[254] Vastaus riippuu siitä, millaiset kysymyksessä olevan lain muut uusimisedellytykset ovat. Jos laki on yleisuusimisen kannalla, tulee vanhentumisajan kernaasti olla lyhyempi, kenties korkeintaan 5 vuotta, sillä tämän systeemin vallitessa joutuu uusimislain alaiseksi joukko lievemmänlaatuisia rikoksia, joiden uusimista tuskin on syytä rangaista ankarammin kovin pitkän ajan kuluttua.[255] Vastaavasti voi vanhentumisaika erikoisuusimisen kannalla oltaessa olla pitempikin kuin esim. 5 vuotta, varsinkin, jos systeemi on ahdas, niin että sen alaiseksi tulevat vain harvat törkeähköt rikokset. Suunnilleen samaa on sanottava erilaisen ja samanlaisen uusimisen suhteen. Samanlainen uusiminen on omiaan rajoittamaan uusimisaluetta, ja sen vallitessa voidaan niinollen omaksua pitempi vanhentumisaika kuin erilaisessa uusimisessa. Vanhentumisaika voi olla sitä pitempi, mitä pitemmälle rikosoikeudellinen reaktio kysymyksessä olevan lain mukaan on ehtinyt. Kärsityn rangaistuksen, varsinkin, jos se on loppuun kärsitty, katsotaan vaikuttavan rikoksentekijään voimakkaampia vastamotiiveja luovasti kuin rangaistustuomion, ja niiden on niin muodoin oletettava myös säilyvän pitemmän ajan kuin viimeksi mainitun aikaansaamien vastamotiivien.[256] Pitkä vanhentumisaika on yleensä omansa tehostamaan yhteiskunnan suojelua, lyhyt vastaavasti turvaamaan yksilön vapautta tukemalla uusimisen todistusvoimaisuuden vaatimusta. Kysymyksessä ovat vastakkaiset intressit, joiden välille on kyettävä aikaansaamaan tasapaino,

---

[252] Viimeksi mainittu aika on omaksuttu myös Saksan ehdotuksissa 1909, 1913 ja 1919 sekä Itävallan ehdotuksissa 1912 ja 1919. Tieteisopissa kannattavat sitä *Calker*, 26 DJT II 251; *Aichinger* 47; *Effertz* 169; *Wyss* 60.

[253] Sitä kannattavat *Liszt*, Reform 390; *Lilienthal*, ZfS 1890 s. 70; *Harburger*, ZfS 1890 s. 73; *Gemmingen* 34; *Adam* 79; *Eisenlohr* 21. — Pennsylvanian uusimislaissa on 2 vuoden vanhentumisaika.

[254] Samoin *Adam* 51; *Rickenbacher* 66; *Wyss* 60.

[255] Samoin *Begr.* VE 350.

[256] Samoin *Adam* 51.

kuten on asianlaita niin monissa muissakin uusimiskysymyksissä. Jos vanhentumisaika on kovin lyhyt, sanotaan sen tietävän systeemissä, joka perustaa uusimisen kärsityn rangaistuksen aikaansaamalle vaikutukselle, reaktiosysteemille annettua epäluottamuslausetta.[257] Jos se taas on pitkä, se merkitsee reaktiosysteemin tehokkuuden yliarvioimista.[258] Tässäkin suhteessa on löydettävä sopiva keskiarvo. Kriminologinen tutkimus tarjoaa vanhentumisajan pituuden määräämisessä apuaan, joka on syytä ottaa varteen.[259] Siitä lienee ollutkin seurauksena, että vanhentumisajat ovat yleensä osoittaneet laskevaa kehityssuuntaa.[260] Tilastot osoittavat, että jo saman vuoden aikana uusii rikoksensa n. 10 %, ja kolmen, viimeistään viiden vuoden kuluttua on jo yli puolet rikoksentekijöistä uusinut rikoksensa riippuen siitä, millainen on heidän rikollinen rasituksensa, ja millaisen reaktion kohteena he ovat olleet, samoinkuin heidän iästään, sukupuolestaan jne. Normaalisesti ovat uusimisvälit (Rückfallsintervalle) lyhyet (alle 3 v.), keskipitkät (3—5 v.) ovat vähemmistönä ja pitkät uusimisvälit (5—10 v.) kuuluvat harvinaisuuksiin. Vanhentumisaikaa ei kuitenkaan voida yksinomaan määrätä tilaston tulosten perusteella.[261] Huomioon on myös otettava esim. se yleisestävä vaikutus, mikä pitkällä vanhentumisajalla saattaa olla.

Miten vanhentumisajan rajat on määrättävä? Yleisesti katsotaan, että vanhentumisajan toisena päätepisteenä on uuden rikoksen tekemishetki, toinen uusimisvaihe, kuten sitä on edellä nimitetty.[262] Mitä tulee vanhentumisajan alkamishetkeen, *terminus a quo*, niin vallitseva käsitys lienee se, että määräävänä tässä suhteessa on rangaistuksen

---

[257] *Honig* 64; *Wyss* 60.

[258] *Mittermaier* 83.

[259] Ks. edellä s. 9.

[260] Tätä tendenssiä korostavat *Kallenberg* 121/2; *Effertz* 169; *Rickenbacher* 66; *Begr. VE* 350.

[261] Vrt. *Effertz* 169; *Aichinger* 47.

[262] Ks. edellä s. 23. — Vanhentumisajan katkaisevan rikoksen täytyy Suomen oikeuden mukaan olla samalla uusimisen perustava s.o. sellainen, että siitä saattaa seurata vapausrangaistusta yli kolme kuukautta (RL 6: 1). Lievemmät rikokset eivät siis katkaise vanhentumisaikaa, eivät myöskään niiden johdosta tuomitut tai kärsityt rangaistukset. Ruotsin SL 4 luv. 14 §:n mukaan, kuten se oli 1890 annetussa laissa (ks. *Hagströmer* 559 s), katkaisi vanhentumisen myös sellaisen rikoksen tekeminen, josta laissa seurasi kansalaisluottamuksen menettäminen, vieläpä sellaisesta rikoksesta kärsitty rangaistuskin. Ruotsin tieteisopissa on aikaisemmin muutoinkin asetettu kysymyksen alaiseksi, eikö myös vähemmälle rikokselle olisi annettava vanhentumisen katkaiseva merkitys. Ks. siitä *Stjernberg*, Studier 36 s.

loppuun kärsimisen hetki. Eräät sellaisetkin rikoslait, kuten Ranskan (art. 57) ja Belgian (art. 56) lait, jotka muutoin asettavat rangaistustuomion ensimmäisen uusimisvaiheen merkiksi, ovat tällä kannalla. Rangaistuksen kärsimiseen on rinnastettava rikoksentekijän armahdus.[263] Kun rangaistuksen kärsiminen ei ole lainkaan päässyt alkamaan tai se on keskeytynyt, uusimisen vanhentumisajan alkavana on se hetki, jolloin oikeus panna koko rangaistus tai siitä kärsimättä oleva osa täytäntöön raukesi.[264] Mm. Italian rikoslaki asettaa tässä suhteessa kuitenkin rajaksi rangaistustuomion.[265] Vallitsevan käsityksen rationa on se ajatus, ettei rikoksentekijällä ole rangaistuksen täytäntöönpanon aikana yleensä tosiasiallista mahdollisuutta syyllistyä uuteen rikokseen, minkä vuoksi täytäntöönpanon loppuminen voi vasta merkitä vanhentumisajan alkuhetkeä. Niin kauan kuin osakin rangaistuksesta on kärsimättä, ei ole olemassa mitään kiinnekohtaa, josta vanhentumisajan voitaisiin katsoa alkavan. Ehdonalainen vapaus on sekin osa täytäntöönpanoa, rangaistuksen viimeinen aste omaksutussa progressiivisessa systeemissä. Onko tämä käsitys oikea? Voi tuskin olla saamatta sitä vaikutelmaa, että kysymyksessä on esim. Suomen rikoslain kohdalla jäännös ajalta, jolloin rangaistuksen tuli olla loppuun kärsitty, ennenkuin uusiminen tuli kysymykseen. Silloin alkoi vanhentumisaika ehdonalaisen vapauden päättymishetkestä. Vaikka la-

---

[263] Uusimislakimme 6 luv. 4 §:ssä säädetään, että rangaistusta, jonka kärsimisestä rikoksentekijä on armosta vapautettu, pidettäköön 1, 2 ja 3 §:ää sovellettaessa kärsityn veroisena. Kun 6 luv. 5 § puhuu vanhentumisajan alkuhetkeä tarkoittaessaan vain siitä, kun rikoksentekijä on täydelleen kärsinyt hänelle tuomitun rangaistuksen, joutuu kysymään, onko 6 luv. 4 §:n maininnalle, että armahdusta pidetään 1—3 §:ää sovellettaessa rangaistuksen veroisena, annettava sellainen merkitys, ettei armahdus vanhentumisajan alkuhetken suhteen voisi korvata rangaistuksen kärsimistä. Kysymystä ei ole tieteisopissa käsitelty. Tämä vaitiolo merkinnee sitä, että on pidetty luonnollisena armahduksen rinnastamista 6 luv. 5 §:ssä rangaistukseen. Mitään ratiota, minkä vuoksi armahdus olisi siinä asetettava eri asemaan, voidaan tuskin löytää. Eikö armahduksen saanut yhtä hyvin tarvitse osakseen sitä etua, mikä vanhentumisajasta koituu? Ei voitane ajatella, että armahdus muodostaisi niin voimakkaan varoituksen, että *récidive perpétuelle* olisi perusteltavissa. Selvintä olisi ollut sijoittaa 6 luv. 4 § 5 §:n taakse ja pyyhkiä siitä pois lainkohtien numerot.

[264] Vrt. *Honkasalo—Ellilä* 81; *Jotuni,* Pm 1944 s. 82. Tämä on nimenomaan lausuttu Ranskan ja Belgian laeissa. Ks. *Goedseels* 97, 101. Tätä tarkoittanee myös Tanskan rl. 81 §:n 3 mom. maininta siitä, että rangaistus on »bortfaldet».

[265] Ks. myös Tanskan rl. 81 § 3 mom., jossa on säädetty vanhentumisaika alkamaan sakkorangaistuksen suhteen lopullisesta tuomiosta tai sakon maksamisesta.

ki on siirtynyt järjestelmään, jossa jo rangaistuksen osittainen kärsiminen, vaikkapa yksi päivä, riittää perustamaan uusimisen, vanhentumisajan alkamishetki on kuitenkin pysytetty entisellä kohdallaan. Johdonmukaiselta tuntuisi, että jos rikoksentekijällä kerran on tosiasiallinen mahdollisuus syyllistyä ehdonalaisessa vapaudessa ollessaan uuteen rikokseen, vanhentumisajan tulisi myös samalla kulua, t.s. että uusimisen kriitillinen ajanjakso ja vanhentumisaika peittäisivät tässä osin toisensa. Vanhentumisajan vähennyksenä tulisi huomioida se aika, jonka rikoksentekijä on viettänyt rangaistuslaitoksen sisäpuolella.[266] Vanhentumisajan alkuhetki olisi niinmuodoin sovitettava siihen, kun hänet päästetään ehdonalaiseen vapauteen tai vankilasta lopullisesti vapaaksi. Tällä kannalla lienevätkin Puolan ja Sveitsin uusimislait, jotka säätävät: »joka on viiden vuoden kuluessa siitä kun hän osaksi tai kokonaan oli kärsinyt . . .» Sanamuoto viittaa siihen, että vanhentumisaika lasketaan siitä, kun rikoksentekijä oli »osaksi» kärsinyt hänelle tuomitun vapausrangaistuksen t.s. laskettu vankilasta ehdonalaiseen vapauteen tai vankilasta lopullisesti vapautettu.[267] Milloin kysymyksessä on systeemi, jossa rangaistustuomio on uusimisvaikutuksen alkamisen rajana, tuntuisi oikeimmalta Italian rikoslain tavoin säätää vanhentumisaika alkamaan samasta hetkestä, kuitenkin siten, että vankilassaoloaika olisi vähennettävä vanhentumisajasta, muutoinhan se saattaisi pitkän rangaistuksen ollessa kysymyksessä kulua tällä välin

[266] Tässä yhteydessä voidaan huomauttaa siitä, että olisi johdonmukaista, että rangaistuslaitoksessa tehdyt rikokset, elleivät ne ole kovin törkeitä esim. henkirikoksia ja vaikeita pahoinpitelyjä, pyrittäisiin sovittamaan kurinpitorangaistuksella. On katsottava, että RangA 2 luv. 10 §:ssä määrätty raja »jonka saa sakolla sovittaa» on liian alhainen. Tuomioistuimien käsiteltäväksi tulee tarpeettoman paljon vähäisiä rikoksia, jotka olisi tarkoituksenmukaisemmin voitu rangaista vankilassa. Tämä koskee erittäinkin vankien ja vankilan virkailijoitten tai vankien keskeisiä erimielisyyksiä ja pieniä pahoinpitelyjä. Mutta myös vangin karkaaminen on sellainen rikos, jota ei olisi vedettävä yleisen tuomioistuimen eteen. Meidän lakimme muodostaa tässä suhteessa poikkeuksen useimpiin muihin lakeihin verrattuna. Ks. lähemmin *Hiltunen,* DL 1950 s. 186 s, Pm 1950 s. 457 s, Vankeinhoito 1951 s. 129 s.

[267] Vrt. *Boije,* JFT 1932 s. 43, joka huomauttaa siitä epäoikeudenmukaisuudesta, että korkeintaan kuuden kuukauden rangaistuksen saaneille, jotka eivät pääse ehdonalaiseen vapauteen, vanhentumisaika alkaa heti vankilasta päästessä, mutta pitemmän rangaistuksen saaneille sensijaan vasta ehdonalaisen vapauden ajan kuluttua umpeen. Kun ehdonalaisen vapauden saaneiden rangaistusaika pitenee lain mukaan vuodella (RangA 2: 17,2), on uusimisen vanhentumisaika heihin nähden itse asiassa 11 v. eikä 10 v. (nykyisin siis 6 v.).

umpeen. Tämä menettely olisi omansa säästämään niiltä monilta vaikeuksilta, joita vanhentumisajan laskeminen nykyisin tuottaa.[268]

Suomella on kyseenalainen kunnia omata uusimislakien joukossa vaikeimmin käsitettävä ja käsiteltävä vanhentumissäännös.[269] Säännöllisesti tyytyvät muut uusimislait laskemaan vanhentumisajan viimeksi tehdyn rikoksen ja sitä edeltäneen rangaistuksen (tai rangaistustuomion) välillä.[270] RL 6 luv. 5 §:n 1 mom. jälkimmäisen lauseen mukaan sensijaan on mahdollista, että rikoksentekijän kaikki kärsityt rangaistukset otetaan käsiteltävänä olevasta rikoksesta 6 luv. 2 §:n mukaista rangaistusta määrättäessä huomioon miten kauan tahansa, kunhan kunkin rangaistuksen loppuun kärsimisestä ei ole kulunut viittä vuotta seuraavan rikoksen tekemiseen, josta tekijä tuomitaan uusijana. Vanhentumisajan kuluessa tehty tällainen rikos pidentää uusimisvaikutuksen kestämisajan uudella viisivuotiskaudella vanhentumisen keskeyttävän rikoksen tekemisestä lukien.[271] Säännöksen ration on kat-

---

[268] Ks. vanhentumisajan määräämisen suhteen *Honkasalo,* LM 1941 s. 95 s, Ståhlbergin juhlajulk. 145 s ja *Honkasalo—Ellilä* 63 s.

[269] Aikaisemmin kuului ensi sija tässä suhteessa Ruotsin vuosina 1890 ja 1901 annetuille vanhentumislaeille. Ks. niiden suhteen *Stjernberg,* Studier 34 s.

[270] Ks. *Schönke* 531: »Es kommt nur auf den Zwischenraum zwischen der letzten Strafe und der neu abzuurteilenden Tat an; die Zwischenräume zwischen den früheren Vorstrafen sind unerheblich». Samoin *Meyer—Allfeld* 283/4; *Frank* 535; *Lobe* 749. Eri mieltä *Binding* 283; *Finger* 531. *Köhler* 688/9 pitää puutteena sitä, ettei StGB:ssa ole moninkertaisen uusimisen ollessa kysymyksessä viimeistä rangaistusta edeltäneisiin rangaistuksiin nähden säädetty vanhentumisajan huomioimista.

[271] Ks. lainkohdan tulkinnasta *Honkasalo—Ellilä* 84 s, jossa omaksutulle kannalle tässä asetutaan. *Honkasalo,* DL 1941 s. 73 s, esittää käsityksen, että n.s. välirikoksella olisi vanhentumisajan katkaiseva vaikutus siinäkin tapauksessa, ettei tekijää enää voida siitä tuomita rangaistukseen esim. sen vuoksi, että syyteoikeus välirikoksen osalta jo on vanhentunut. Tästä kannasta on teoksessa *Honkasalo—Ellilä* 85 s kuitenkin syystä luovuttu. Ellei välirikoksesta ole vielä langetettu rangaistusta, kun uusi rikos tehdään, voidaan toteaminen suorittaa samalla, kun rikoksentekijä myöhemmästä rikoksesta tuomitaan rangaistukseen edellyttäen tietenkin, että aikaisempi rikos on samassa tuomioistuimessa käsiteltävä. Käsitystä on asettunut vastustamaan *Mali,* DL 1946 s. 140 s, joka katsoo, että kun uusimislakimme muutoinkin rakentuu kärsityn rangaistuksen rikoksentekijään aikaansaamaan vaikutukseen, uusimisen vanhenemisen keskeyttävä voi olla vain sellainen rikos, josta tuomittua rangaistusta rikoksentekijä jo on kärsinyt uuden rikoksen tekemishetkellä. Käsitystä kannattaa *Palmgren,* LM 1951 s. 463 s, jonka mielestä sanat »2 §:n mukaan huomioon otettava rikos» on luettava siten, että niillä tarkoitetaan a i k a i s e m p a a rikosta t.s. sellaista rikosta, josta syytetty on tuomittu välittömään vapausrangaistukseen. Välirikos katkaisee hänen mielestään vanhentumisen

sottu olevan siinä, ettei lainsäätäjä ole tahtonut myöntää ennen kärsityn rangaistuksen uusimisvaikutuksen vanhentumisesta koituvaa etua sille, joka vanhentumisajan vielä kestäessä on muistuttanut yhteiskun-

---

siinäkin tapauksessa, että siitä maksimirangaistuksena oli säädetty vähemmän kuin 6 kuukautta vankeutta, kunhan rikoksentekijä on vain sitä kärsinyt uuden rikoksen tekemishetkellä. *Honkasalo* ja *Ellilä* edellyttävät, että välirikos täyttää RL 6: 2:ssa uudelle rikokselle asetettavat edellytykset t.s. että siitä voi seurata vähintään 6 kuukautta vankeutta. — Kiistakysymyksen vaikeus on siinä, että n.s. välirikos sekä »katkaisee» vanhentumisen että sen tulisi myös »välittää» se seuraavan uuden rikoksen tekemiseen. Kysymykseen nähden voidaan hyvällä syyllä asettua kummalle kannalle hyvänsä siitä riippuen, kummalleko mainituista tehtävistä asetetaan pääpaino. Jos kiinnitetään huomio siihen, että välirikos on vanhentumisen katkaiseva rikos, ei sellaista merkitystä käsitykseni mukaan voida RL 6: 2:ssa antaa muuta kuin rikokselle, josta voi seurata vähintään 6 kuukautta vankeutta. Vanhentumisen katkaiseva rikos on siis myös uusimisen perustava rikos. Mutta kun rikoksen tekemishetki, kuten edellä on esitetty (s. 23), perustaa uusimistilanteen, katkaisee sama hetki myös vanhentumisen. Samasta hetkestä täytyy silloin alkaa myös uuden vanhentumisajan, ellei nimenomaan lausuta (mitä lainkohdassa ei ole tehty), että siihen täytyisi tulla vielä kärsiminen lisäksi. Jos taas huomio kiinnitetään siihen, että uusimislain mukaan vain kärsitty rangaistus omaa uusimisvaikutuksen ja että johdonmukaisesti siis vain se »välittäisi» sanotun vaikutuksen myöhempiin rikoksiin nähden, voidaan *Malin* ja *Palmgrenin* kantaa pitää oikeana. Käsityksiä voidaan pitää sovittamattomina juuri välirikoksen sanotun kaksinaisen tehtävän vuoksi. Käsitysten erilaisuudesta on myös käytännöllisiä erilaisia seuraamuksia sen vuoksi, että *Honkasalon* ja *Elliläin* kannan mukaan välirikoksesta täytyy maksimirangaistuksena seurata vähintään 6 kk. vankeutta, kun taas *Malin* ja *Palmgrenin* käsityksen mukaan riittää, että rikos on vähempikin, kunhan rangaistusta on kärsitty vaikkapa 1 päivä, jolloin rangaistus voidaan lisäyksenä huomioida 6: 2:n mukaista uusimisrangaistusta laskettaessa. Käsitykseni mukaan tämä vaikeus johtuu lainkohdan komplisoidusta rakenteesta, joka, kuten tekstissä esitetään, poikkeaa epäedukseen muiden rikoslakien vastaavista kohdista. Lainkohdan rakenteesta johtuu, että välirikoksen merkitys on, kuten *Mali* ja *Palmgren* oikein huomauttavat, jäänyt ristiriitaan sen kanssa, mikä uusimislaissa yleensä on katsottava uusimisvaikutuksen »välittäväksi». Kaikkialla muualla uusi rikos sekä perustaa uusimisen että katkaisee vanhentumisen, mutta sitä mahdollisuutta ei ole ajateltukaan, että se voisi »välittää» uusimisvaikutuksen myöhempiin rikoksiin. Lainsäätäjän täytyy kuitenkin katsoa tätä tarkoittaneen, sillä ei voida pitää johdonmukaisena, että uusimisen perustaisi rikoksen tekemishetki, mutta vanhentumisen katkeamista täytyisi odottaa siihen, kun rangaistusta on kärsitty. *Mali* ja *Palmgren* eivät tosin vaadi, että välirikos on sellainen, että se voisi perustaa uusimisen, mutta tietenkin tulisi näin usein olemaan asianlaita. Vielä on huomattava, että jos lainsäätäjä olisi sanonnalla »2 §:n mukaan huomioon otettava rikos» tarkoittanut aikaisempaa rikosta, hän tuskin olisi käyttänyt sanaa »rikos», vaan »rangaistus», sillä rangaistusten laskemisestahan silloin olisi kysymys. Kun lainkohdassa expressis verbis sanotaan: »— — kulunut viisi vuotta siihen, kun — — rikos tehtiin — —», ei voitane tulla muuhun kuin siihen tulokseen, että vanhenemisen

taa asosiaalisen tahtonsa jatkuvasta aktiivisuudesta uuden rikoksen tekemisellä.[272]

Kysymyksenalaista on, missä määrin ne käytännölliset seuraamukset, jotka johtuvat mainitun säännöksen soveltamisesta, ovat sovitettavissa yhteen uusimisen vanhentumisen oikeutusperustan kanssa. Voidaan tuskin katsoa, että 20 vuotta aikaisemmin[273] kärsitty rangaistus toimisi uutta rikosta tehtäessä enää minään pidikkeenä, ja kuitenkin nojautuu uusimislakimme rangaistuksen kärsimisen rikoksentekijään tekemään vaikutukseen, jonka tulisi estää hänet uusista rikoksista. Kenties voitaisiin samanlaiselle uusimiselle perustuvassa systeemissä kerrottua menettelyä puolustaa sillä, että kun vanhentumisaika ei ole koskaan päässyt kulumaan umpeen, rikokset ovat seurausta samasta rikollisesta taipumuksesta. Tätä perustelua ei erilaiselle uusimiselle rakentuva uusimissysteemimme kuitenkaan tunne. Ei voitane tulla muuhun kuin siihen tulokseen, että lainsäätäjä on RL 6 luvun teknillistä rakennetta muotoillessaan asettanut sen 5 §:n 1 momentin pikemminkin eräille käytännöllisille kuin teoreettisesti moitteettomille perusteille.[274] Säännös on ollut välttämätön sen vuoksi, että 6 luv. 2 §:ää sovellettaessa on laskettava, onko rikoksentekijä aikaisemmin kärsinyt yhtenä tai useampana eränä kuritushuone- tai vankeusrangaistusta vähintään vuoden tai vaihtoehtoisesti vähintään kolme vuotta. Kun lainkohdan mukaan huomioonotettavan vapausrangaistuksen ei tarvitse olla viimeinen, vaan myös aikaisemmat rangaistukset voivat tulla huomioiduiksi, mikäli viimeksi kärsitty rangaistus ei jo sinänsä riitä »toisen asteen uusimisesta» säädetyn uusimisrangaistuksen käyttämiseen, on ollut tarpeen järjestellä vanhentumisaika myös näiden aikaisempien

---

katkaisee välirikoksen tekemishetki. *Malin* ja *Palmgrenin* kanta johtaisi siihen, että itse asiassa olisi kysymyksessä kaksi hetkeä: vanhenemisen katkaiseva (rikoksen tekemishetki) ja vanhenemisen välittävä (rangaistuksen kärsimishetki). — Aikaisemman lain suhteen ks. myös *Grotenfelt* 152 s. Vrt. *Hagströmer* 596 s. — Tässä puolletun kannan hyväksyy viimeksi myös *Salmiala,* teoksessa *Serlachius-Särkilahti* 188 s. Perustelujen suhteen ks. myös *Hiltunen,* LM 1951 s. 605 s. Käsitys on hyväksytty KKO:n päätöksessä 13. 4. 1942, sel. N:o 10/1942.

[272] Siten *Honkasalo* I 156, DL 1947 s. 201; *Honkasalo—Ellilä* 84.

[273] 17. 11. 1939 annetun lain voimaantulosäännöksen mukaan voidaan 6 luv. 2 §:ää sovellettaessa ottaa huomioon, mitä rikoksentekijä on kärsinyt 1. 7. 1930 jälkeen. Vrt. *Mali,* DL 1946 s. 141 s.

[274] Käytännöllisten näkökohtien huomioonottaminen käy ilmi myös *Ehdotuksesta 1939* s. 11, jossa lausutaan: »S e l v y y d e n v u o k s i ehdotetaan sitäpaitsi säädettäväksi — —» (Samoin *Kekomäki,* LM 1940 s. 300).

vapausrangaistusten ja niitä seuranneiden rikosten välille. RL 6 luv. 1 §:ää käytettäessä ei tällaista laajennettua vanhentumisaikaa ole, huomioon otetaan vain viimeksi kärsitty rangaistus ja sen loppuun kärsimisestä uuden rikoksen tekemiseen kulunut aika. Säännöksen ratio on siis löydettävissä 6 luv. 2 §:n mukaisesta uusimislaillemme ominaisesta tavasta laskea kärsityn rangaistuksen pituus.[274a] Jo aikaisemmin (s. 41 s) on huomautettu siitä, että sanottu kärsityn rangaistuksen laskeminen on tarpeettoman monimutkainen, poiketen epäedukseen monien muiden rikoslakien uusimissäännöksistä, joissa pyritään välttämään tällaisia määrättyihin rajoihin sidottuja edellytyksiä. Jos lakimme olisi, kuten esim. Sveitsin ja Puolan laeissa on asianlaita, tyytynyt säätämään, että uusimisrangaistusta on käytettävä, jos rikoksentekijä on viiden vuoden kuluessa siitä, kun hän oli kokonaan tai osaksi kärsinyt kuritushuone- tai välittömästi tuomitun vankeusrangaistuksen, tehnyt rikoksen, josta seuraa j.n.e., olisi nykyiseltä vanhentumissäännökseltä säästytty, ja koko 6 luvun rakenne olisi huomattavasti yksinkertaistunut. Huomioon olisi otettu vain viimeksi kärsitty rangaistus ja vanhentumisaika laskettu siitä alkaen. Mutta miten sitten olisi aikaisemmat rangaistukset huomioitu? Ne sisältyvät rikoksentekijän rikolliseen entisyyteen, *antecedentiaan*, joka voidaan rangaistusta määrättäessä ottaa huomioon rangaistuksen nostamisperusteena, vaikkei siitä olisikaan nimenomaan säädetty. Tällainen säännös on kuitenkin m.m. Sveitsin ja Puolan rikoslaeissa.[275]

Ne monet käytännölliset vaikeudet, jotka johtuvat vanhentumisajan säätämisestä määrävuosiksi, tekevät ymmärrettäviksi pyrkimykset tuomarin harkintavallan laajentamisesta tässä suhteessa. Määrätty kiinteä aika on omiaan vetämään tuomarin huomion pois yksityisestä tapauksesta. Aika ei saisi olla määräävä tekijä sen kysymyksen ratkaisemisessa, voidaanko uusimisen katsoa olevan kysymyksessä de lege lata, vaan sen ohessa olisi huomio kiinnitettävä tekijän motivointiin uuden rikoksen tekemishetkellä. Vain jos ulkonaisten virikkeiden havaitaan ratkaisevasti vaikuttaneen rikoksen tekemiseen, olisi ajan kulumiselle annettava uusimisen katkaiseva merkitys.[276] Tällaiset ajatukset ovat olleet leimaa-antavina Ruotsin uusimislain uudistustyölle.

[274a] Ks. myös *Palmgren*, LM 1951 s. 463.

[275] Ks. Sveitsin StGB art. 63 ja Puolan rl. art. 54. Vrt. Tanskan rl. 80 § ja Italian rl. art. 61. Ks. myös *Thormann—Overbeck* 221.

[276] *Stjernberg*, Studier 34 aliv. 2.

Jo *Thyrénin* ehdotus luopui asettamasta määrättyä kiinteää uusimisen vanhentumisaikaa.[277] Vuoden 1923 rikoslainehdotuksen perustelut ovat tässä suhteessa kuitenkin antoisammat.[278] Komissioni lausuu havainneensa, että uusimisen vanhentumisaika on »ett synnerligen svårhanterligt institut» ja että erityisesti säännökset vanhentumisajan keskeyttämisestä olivat antaneet aiheen moniin vaikeasti ratkaistaviin probleemoihin.[279] Nämä vaikeudet vain entisestään lisääntyisivät, jos uusimisvaikutus liitettäisiin, kuten komissioni oli ehdottanut, siihen seikkaan, että rikoksentekijä on aikaisemmin kärsinyt määrätyn pituisen vapausrangaistuksen. Tämä vapausrangaistus voi nimittäin käsittää useita eri aikoina tuomittuja ja kärsittyjä rangaistuksia. Sitäpaitsi oli otettava huomioon, että lakiin sidotut määräykset uusimisvaikutuksen lakkaamisesta määrättynä hetkenä antavat aiheen schabloonimaiseen menettelyyn, koska siten estetään tuomioistuimia kiinnittämästä riittävää huomiota siihen, että uusimisvaikutus vähenee asteettain vanhentumisajankin kuluessa. Komisioni luopui tämän vuoksi vanhentumisajan määräämisestä kiinteäksi. Saman kannan omaksui 12. 6 1942 annettu laki SL 4 luv. 14 §:n muuttamisesta.[280] Uusitussa säännöksessä lausutaan, että uusimisrangaistusta on käytettävä, »där ej med

---

[277] *Thyrén,* Förberedande utkast 30, perustelee ehdotusta sillä, että uusimisvaikutus voidaan tehdä vanhentumattomaksi, koska se vaikuttaa vain rangaistusskaalan maksimiin. Nähtävästi T. tarkoittaa tällä sitä, että kun uusimisasteikot olivat ehdotuksen mukaan laajat, tuomari saattoi soveltaa asteikon alarajan lähellä olevia rangaistusmääriä, kun oli kysymyksessä uusimistilanne, jonka ensimmäisistä vaiheista oli kulunut pitkähkö aika uuden rikoksen tekemiseen. Vrt. edellä s. 103 aliv. 248.

[278] Ks. *Förslag 1923* s. 344 s.

[279] Huomattakoon, että uusimisrangaistuksen langettaminen oli ehdotuksen mukaan fakultatiivinen (9: 9) ja rangaistuksen korottaminen ilmeni vain normaaliasteikon maksimin korottamisena.

[280] Lakiehdotuksen perusteluissa *(SOU 1940: 20* s. 73) lausutaan seuraavaa: »Tydligt är, att ett brotts verkan i återfallshänseende måste anses, allt eftersom tiden framskrider utan att återfall sker, bliva svagare och svagare för att till sist alldeles upphöra. Hur lång tiden mellan den tidigare bestraffningen och det nya brottet skall vara för att ingen återfallsskärpning bör inträda har överlämnats åt domstolen att avgöra i det enskilda fallet. En i lag fastlagen regel härom är ägnad att medföra dels tekniska svårigheter i tillämpningen, särskilt vid avbrott i preskriptionen, dels ock schablonmässigt lika skärpningar i alla fall, ehuru olikhet bör göras med hänsyn till att den straffskärpande verkan avtager under preskriptionstidens lopp. Kommitténs förslag ger domstolen möjlighet och anledning att beakta såväl sistnämnda omständighet som den omständigheten att ett grövre brott bör verka återfallsgrundande längre tid än ett ringare».

hänsyn till brottens beskaffenhet, den tid som mellan dem förflutit eller eljest särskilda skäl däremot äro». Säännös on otettu tieteisopissa vastaan hyväksyvästi [281] eikä sen soveltaminen ole tiettävästi tuottanut käytännössä suurempia vaikeuksia.[282] Miten tähän käsitykseen on suhtauduttava? On myönnettävä, että sen takana ovat vahvat argumentit, joita myös muissa maissa on esitetty.[283] Teoreettisesti käsitys on hyväksyttävä, mutta sen käytännöllinen soveltaminen arveluttaa. Se asettaa suuria vaatimuksia tuomarikunnalle, jonka kouluttamisessa kriminaalipsykologia ei toistaiseksi ole saanut sille kuuluvaa sijaa. Uusimisen vanhentumisajan jättäminen tuomarin harkintaan saattaisi aiheuttaa oikeusepävarmuutta ja lainkäytön epäyhtenäisyyttä.[284]

Vielä on lyhyesti käsiteltävä eräitä uusimisen vanhentumiseen läheisesti liittyviä kysymyksiä. Ensinnäkin on huomautettava siitä, että uusimisssäännöstön soveltamisalue voi ajallisesti olla rajoitettu senkin kautta, että laki määrää, minä ajankohtana tehtyihin rikoksiin lakia ei ole sovellettava. Uusimislain ylimenosäännöksessä lausutaan tässä suhteessa, ettei RL 6 luv. 1 §:ää ole sovellettava, jos siinä tarkoitettu aikaisempi rikos on tehty ennen 1. 1. 1941, ja ettei RL 6 luv. 2 §:ää käytettäessä ole otettava huomioon niitä rangaistuksia, jotka rikoksentekijä on kärsinyt ennen 1. 7 1930. Sotien jälkeisinä vuosina on suuri merkitys ollut 8. 6 1945 annetulla lailla rikoslain 6 luvun soveltamisesta eräissä tapauksissa, jossa säädetään, ettei uusimisrangaistusta ole sovellettava, jos aikaisempi rikos on kokonaan tai osaksi tehty 1. 9 1939 ja 19. 9. 1944 välisenä aikana, mainitut päivät mukaan luettuina, taikka sitä ennen tehty aikaisempi rikos on sellainen, josta säädetään RL 11

[281] Ks. *Ekeberg* 58; *Strahl* 139.

[282] Ks. *Beckman*, SvJT 1944 s. 299 s. Vrt. Studier 30 s.

[283] Jo *Lagus* I 110 huomauttaa, että »straffbarheten jemväl stiger eller faller efter måttet af den tidrymd, som förflutit emellan det förra straffet och det sednare brottet, enär halten af den verkan, straffet å förbrytaren utöfvat, just deraf, mer än af något annat, kan uppskattas och bedömas». Pyrkimyksessä sitoa uusimisen vanhentumisaika syytteeseenpanon ja rangaistuksen täytäntöönpanon vanhentumisaikoihin havaitaan myös ajatus vanhentumisajan säätämisestä erilaiseksi tehdyn rikoksen törkeysasteen mukaan. Kiinteä vanhentumisaika tietää niinollen oikeastaan taantumusta tässä suhteessa. Monien maiden rikoslaeissa tavataan, kuten tekstissä on esitetty, useita vanhentumisaikoja vastaamaan eri rikosryhmiä, mikä menettely on omansa lieventämään kiinteästä vanhentumisajasta aiheutuvia epäkohtia. Siitä, että vanhentumisaika olisi sovitettava rikoksen törkeysasteen mukaan, huomauttavat *Michel* 51; *Effertz* 170; *Sacker* 113; *Ortolan* 537.

[284] Vrt. *Salmiala*, DL 1940 s. 287.

tai 12 luvussa tahi 16 luvun 24 §:ssä taikka SRL 7 luvussa.[285] Laki, joka säädettiin sekaannusten välttämiseksi, on ollut omansa aiheuttamaan käytännössä enemmän haittaa kuin siitä on ollut hyötyä. Sen vaikutus on nimittäin enimmältään koitunut sellaisten, usein moninkertaisten uusijain hyväksi, joiden aikaisempia, sanottuna ajanjaksona tehtyjä rikoksia ei voida pitää välirauhansopimuksen 20 artiklassa tarkoitettuina.[286] Kun laki ulottaa vaikutusalansa myös sellaisiin yhdistettyihin, vieläpä yhteenlaskettuihinkin rangaistuksiin, joihin sisältyy rangaistus mainitunlaisesta rikoksesta, on siitä ollut seurauksena, ettei uusimissäännöksiä voida vieläkään aina täydelleen soveltaa eräisiin ammattirikollisiksi tunnettuihin uusijoihin, joiden aikaisemmasta rikoksesta tuomittu sanotunlainen yhdistetty tai yhteenlaskettu rangaistus ei ehdi kulua umpeen ennen uuden rikoksen tekemistä. Uusimislain kriminaalipoliittinen tehokkuus on siten sodan jälkeisinä rauhattomina aikoina valitettavalla tavalla estynyt juuri siinä, missä yhteiskunnan suojaa rikollisia vastaan olisi pitkien uusimisrangaistusten muodossa kipeästi kaivattu. Lisättäköön, että lain soveltaminen on käytännössä aiheuttanut hankaluutta ja sekaannusta sekä johtanut virkasyytteisiin.[287]

Tässä lienee paikallaan todeta, että uusimisvaikutus voi »vanheta» sitenkin, että rikoksentekijän rekisterivihko tai eräät siihen kuuluvat rikosilmoitukset poistetaan rikosrekisteristä. Kysymyksessä on instituutti, joka Saksassa kulkee nimellä *Strafvertilgung* ja joka rans-

---

[285] Lakiehdotuksen perusteluissa (Hallituksen esitys N:o 7/1945) lausutaan mm, että välirauhansopimuksen 20 artiklassa olevat määräykset oli saatettu voimaan 23. 9. 1944 eräiden henkilöiden vapauttamisesta syytteestä ja rangaistuksesta annetulla A:lla, jonka soveltaminen oli käytännössä osoittautunut vaikeaksi tehtäväksi. Niinpä oli vuonna 1944 annettuja armahduslakeja jouduttu soveltamaan sellaisiinkin henkilöihin, jotka tuon A:n nojalla jo olivat vapautuneet heille tuomitusta rangaistuksesta. Tämä oli johtunut siitä, että oli monasti ollut vaikeata saada selville kysymyksessä olevan teon vaikuttimia tai muita sellaisia seikkoja, joiden nojalla olisi voitu päättää, oliko tekoa pidettävä A:ssa tarkoitettuna vai ei. Ehdotetun lain tarkoituksena oli tämän soveltamisvaikeuden poistaminen. Kun A poisti siinä tarkoitetuilta teoilta rangaistavuuden ja rangaistusseuraamukset, johtui siitä, ettei myöskään uusimisrangaistusta määrättäessä saanut ottaa huomioon sellaista tekoa. A:n soveltamisvaikeuksista saattoi kuitenkin johtua, että armahduksen saanut henkilö saattoi tehtyään uuden rikoksen tulla siitä tuomituksi uusijana, vaikkei se olisi ollut sallittua. Tämän sekaannuksen poistamiseksi oli tarpeen uusi laki.

[286] Tässä suhteessa lausuttiin epäilyksiä jo asiaa eduskunnassa käsiteltäessä. Ks. lv:n mietintöä N:o 2/1945.

[287] Ks. KKO tied. 167, 173, 226, 228, 229, 268/1945, tied. 253/1946, päätös 13. 10. 1948 (LM 1948 s. 722).

kalaisen oikeuden vaikutuksesta on luettu rehabilitatioon, lähinnä sen alalajiin *réhabilitation légale (r. de droit)*.[288] RikRekA 18 §:n mukaan poistetaan rekisterivihko rekisteristä, kun asianomainen henkilö on lainvoiman saaneella päätöksellä tuomittu mm. sakkoon tai vankeuteen korkeintaan 1 vuodeksi, ei kuitenkaan, jos kansalaisluottamus on tuomittu menetetyksi, ja jos hänestä tällöin ei ole muunlaista muuta tekoa koskevaa rikosilmoitusta ja rangaistuksen kärsimisestä tai raukeamisesta on kulunut, kun se on sakko 10 vuotta, sekä kun se on vankeutta 6 kuukautta tai vähemmän, 15 vuotta, ja enemmän kuin 6 kuukautta, mutta vähemmän kuin vuoden, 20 vuotta; kuitenkin niin, että, jos tuomittu on 30. 6. 1930 jälkeen kärsinyt välittömästi tuomittua vankeusrangaistusta yhteensä vähintään vuoden, rekisterivihkoa ei saa poistaa, ennen kuin viimeisen välittömästi tuomitun vankeusrangaistuksen kärsimisestä on kulunut 25 vuotta. Ajat ovat kuitenkin niin pitkät, etteivät rekisteristä poistamiset tosiasiassa vaikuta uusimistapauksessa, rangaistus olisi joka tapauksessa RL 6 luv. 5 §:n nojalla vanhentunut. Sensijaan voivat uusimissäännöstön soveltamisaluetta rajoittaa 13. 5. ja 11. 11. 1949 annetut A:t eräiden rikosilmoitusten poistamisesta rikosrekisteristä (N:o 370 ja 708/1949). Edellinen niistä koskee eräitä poliittisluontoisiksi katsotuista rikoksista tuomittuja rangaistuksia, jälkimmäinen taas eräistä sota-aikana tehdyistä lievähköistä rikoksista tuomittuja rangaistuksia. Suomen oikeus ei tunne asianomaisen henkilön anomuksesta tapahtuvaa rikosrekisterimerkinnän poistamista rekisteristä *(réhabilitation judiciaire)*,[289] joka on voimassa mm. Saksassa (L 9. 4. 1920), Sveitsissä (art. 80, 99), Italiassa (art. 179) ja Ranskassa. Tämän rehabilitation ratio d'être on miltei sama kuin vanhentumisajankin,[290] toivottavaa olisi, että rangaistuksen kärsineelle henkilölle varattaisiin meilläkin hyvän käytöksen perusteella mahdollisuus ansaita itselleen tämä etuisuus.[291]

---

[288] Ks. *Hafter* 407 s; *Thormann—Overbeck* 234 s; *Liszt—Schmidt* 457 s; *Garraud* III 646 s. Ks. myös *Hiltunen*, JFT 1950 s. 129 s; *Serlachius-Särkilahden* rikoslainehdotus 10 luv. 13—15 §; *Mannheim* 150 s; *Waite* 28, 60; *Oetker*, GS 1924 s. 161 s; *Agge* 178.

[289] Ks. kuitenkin *Serlachius-Särkilahden* ehdotuksen 10 luv. 15 §.

[290] Ks. sen suhteen *Thormann—Overbeck* 239. Ks. myös *Mannheim* 155/6: »the institution of rehabilitation as such is one that would seem to recommend itself to every progressive legislation as the best possible proof that the State and public opinion no longer *condamne à perpétuité*».

[291] Merkintää ei ole katsottu voitavan poistaa armahduksella rikosrekisteristä: *Salervo* 171.

III LUKU

UUSIMISEN RANKAISEMINEN

Vastaus kysymykseen, minkä periaatteiden mukaan määräytyy rikoksen uusimisesta seuraava rangaistus, ja mitkä käytettävät rangaistukset ovat, voitaisiin tyhjentävästi antaa vasta sitten, kun täysin tunnetaan kysymyksessä olevan maan rikosoikeudellinen reaktiosysteemi. Olisi tunnettava, onko asianomainen rikoslaki ankara vai lievä, ovatko sen asettamat rangaistusasteikot ahtaat vai väljät, miten se suhtautuu ensikertalaisiin rikoksentekijöihin, miten rangaistukset on järjestetty, ja onko niiden täydennykseksi omaksuttu turvaamistoimenpiteitä, millainen harkintavalta on annettu lainkäyttäjälle j.n.e. Näin tarkoin ei kysymystä voida tämän tutkimuksen puitteissa selvittää; huomio kiinnitetään vain uusimisen rankaisemisen pääpiirteisiin.[1]

1. *Nostamis- vai enentämisperuste?*

Ensisijainen kysymys uusimisen rankaisemisopissa on se, minkä n.s. rangaistuksen määräämisperusteiden joukkoon uusiminen on vietävä.[2] Kysymys on voinut nousta vasta sitten, kun on opittu erottamaan toi-

---

[1] Tässä ei voida kiinnittää huomiota uusimisen liitännäisseuraamuksiin, joista *Légal* 612 luettelee: 1) ehdollisen rangaistustuomion antamisen rajoittaminen, 2) ehdonalaiseen vapauteen päästämisen rajoittaminen, 3) armahduksen myöntämisen vaikeuttaminen, 4) rehabilitation saamisen supistaminen ja 5) erilaisten etuisuuksien vähentäminen vankilassa. Ks. myös *Brown* 654 s, joka mainitsee lisäksi mm. uusijoitten sterilisoimisen, ja Haagin vertailevan oikeuden kongressin päätökset, Revue 1937 s. 755 (ehdollinen tuomio ja ehdonalainen vapaus). Ks. myös edellä s. 4 aliv. 10.

[2] Rangaistuksen määräämisperusteilla tarkoitetaan tässä kaikkia niitä perusteita, joiden mukaan rikosoikeudellinen reaktio määrätään oikeudenvastaisen teon johdosta. Varsinkin saksalainen tieteisoppi puhuu rangaistuksen määräämisestä (Strafzumessung), kun on kysymys tuomarin suorittamasta määräämistehtävästä yksityisessä tapauksessa. Tässä on rangaistuksen määrääminen käsitetty laajasti siten, että siihen sisältyy myös lainsäätäjän määräämistehtävä. Rangaistuksen mää-

sistaan eri määräämisperusteet. Se on ollut mahdollista vasta uusimmalla ajalla.[3] Tiedetään esim, että Codex juris Bavarici criminalis (1751), Constitutio criminalis Theresiana (1769) ja Josef II:n lakikirja (1787) lukivat uusimisen rangaistusta korottavien seikkojen (»die beschwerenden Umstände») joukkoon, mutta kun tuona aikana ei vielä tarkoin erotettu toisistaan rangaistuksen nostamis- ja enentämisperusteita, ei kyetä varmasti ratkaisemaan, kummankolaisten määräämisperusteiden joukkoon lait ovat tahtoneet uusimisen viedä.[4] 19. vuosisadalta lähtien rakentuvat rikoslait pääasiassa suhteellisesti määrättyjen rangaistusten järjestelmälle, vastakohtana aikaisemmin käytetylle absoluuttisesti määrättyjen rangaistusten järjestelmälle. Tälle järjestelmälle ovat ominaista laajat rangaistusasteikot (latitudit). Siten on voinut syntyä varsinainen rangaistuksen määrääminen, jolla yleisesti tarkoitetaan tuomarin suorittamaa rikosta vastaavan rangaistusmäärän mittaamista rangaistusasteikon sisällä.[5] Rangaistuksen määräämisoppi, joka muodostaa laajan, valitettavasti vähän tutkitun rikosoikeuden alueen,[6] jakaantuu oppiin rangaistuksen määräämisperusteista ja oppiin rangaistuksen määräämisestä.[7] Rangaistuksen määräämisestä puhuttaessa ajatellaan lähinnä sitä tuomarin määräämistehtävää, joka tapahtuu perus- eli normaaliasteikon (ordentliche Strafrahmen) puitteissa, ja jonka perusteita kutsutaan rangaistuksen nostamis- ja laskemisperusteiksi (Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe).[8] Tämä nor-

---

räämisperusteilla ei myöskään tarkoiteta, kuten *Ellilä* 57 y.m. tekevät, yksinomaan niitä perusteita, joiden mukaan rangaistus mitataan normaaliasteikossa t.s. ainoastaan nostamis- ja laskemisperusteita, vaan niihin luetaan myös enentämis- ja vähentämisperusteet.

[3] Rangaistuksen määräämisen kehitysvaiheista ks. *Ellilä,* LM 1949 s. 514 s ja Valvoja 1950 s. 78 s; *Pentti* 6 s; *Stjernberg,* Grundlinjer 265; *Liszt—Schmidt* 418 s.

[4] Vrt. *Hellweg* 61/2; *Härtwig* 5; *Poltéra* 12; *Wyss* 7; *Honig* 23 s.

[5] Ks. *Ellilä* 54 ja siinä mainitut tutkijat sekä *Maurach,* Grundriss 163: »Die Strafzumessung (Bestimmung der konkreten Strafe) ist ein individualisierender richterlicher Akt im Rahmen der generellen gesetzlichen Strafandrohungen»; *Pollack—Jurisch* 251; *Wimmer* 100.

[6] Ks. *Stjernberg* m. t. 266: »Över huvud taget måste frågan om straffbestämmelserna sägas vara ett problem, som ännu icke lösts».

[7] Ks. *Ellilä* 56; *Stjernberg* m. t. 265.

[8] Ks. *Ellilä* 57; *Serlachius-Särkilahti* (3 p.) I 240; *Liszt—Schmidt* 420; *Annerstedt* 36; *Maurer* 62. Vrt. *Beling* 93. Tällaisia perusteita ovat lain mainitsemat raskauttavat ja lieventävät tai vastaavasti erittäin raskauttavat ja erittäin lieventävät asianhaarat. Jälkimmäiset eivät suinkaan, kuten joskus näkee virheellisesti esitettävän, ole rangaistuksen enentämisperusteita eivätkä muodosta itsenäistä rikostyyppiä. Ks. *Ellilä,* DL 1947 s. 146 s; *Granfelt,* JFT 1940 s. 232. — *Maurer* 14

maalinen rangaistuksen mittaaminen tapahtuu seuraavin eri tavoin: 1) tuomarin valittavana on useampia rangaistuslajeja (rikosoikeudellisia reaktiomuotoja), joista hän voi valita yhden, poikkeustapauksissa kaksikin, 2) tuomari voi valita käytettävissä olevan rangaistusasteikon maksimin ja minimin välillä olevan rangaistusmäärän ja 3) tuomari voi tuomita päärangaistuksen ohessa eräissä tapauksissa myös lisärangaistuksen.[9] Mitä laajemmat perusasteikot ovat ja mitä useampia rangaistuslajeja tuomarin käytettävissä on, sitä paremmin hän voi huomioida kysymykseen tulevat rangaistuksen määräämisperusteet.[10] Tuomarin harkintavallan laajentamisessa ei lainsäätäjä ole kuitenkaan tahtonut mennä kovin pitkälle; omaksumalla suhteelliset perusasteikot, mutta asettamalla niiden rinnalle eräiden enentämis- ja vähentämisperusteiden (Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe) varalta erikoisia rangaistusasteikkoja (ausserordentliche Strafrahmen), lainsäätäjä on tahtonut ohjata tuomarin suorittamaa määräämistehtävää antamalla hänelle ikäänkuin eräitä varmoja sitovia tienviittoja.[11] Tällöin tapahtuu rangaistuksen muuttamista (Strafänderung), mikä merkitsee joko sitä, että perusasteikon maksimia nostetaan, tai sitä, että perusasteikon minimiä lasketaan. Edellistä tapausta kutsutaan rangaistuksen enentämiseksi, jälkimmäistä rangaistuksen vähentämiseksi.[12] Kun uusimisessa vain rangaistuksen enentäminen tulee kysymykseen, voidaan tässä jättää rangaistuksen vähentäminen huomiotta.[13] Rangaistuksen enentämisperusteet voivat olla yleisiä tai erikoisia, t.s. niiden vaikutus voi ulottua kaikkiin rikoksiin tai vain joihinkin niistä.[14] Yleensä rangaistuksen enentämisperusteet ovat samalla nostamisperusteita ja tulevat

---

erottaa yleiset ja erikoiset normaaliasteikot (allgemeine und besondere ordentliche Strafrahmen). Edellisillä M. tarkoittaa niitä asteikkoja, jotka lainsäätäjä on rikoslain yleisessä osassa säätänyt eri rangaistuslajeissa huomioonotettaviksi kyseisen lajin alhaisimpana miniminä ja korkeimpana maksimina. Erikoisilla normaaliasteikoilla M. taas tarkoittaa rikoslain erikoisessa osassa eri rikoksia varten säädettyjä rangaistusasteikkoja, jotka (eräitä poikkeustapauksia lukuunottamatta) on asetettu yleisten asteikkojen puitteisiin.

[9] Vr. *Liszt—Schmidt* 419/20; *Pollack—Jurisch* 248.

[10] Vrt. *Hafter* 357 aliv. 2; *Maurer* 66; *Rickenbacher* 81.

[11] Vrt. *Maurer* 13 s, 66.

[12] Ks. esim. *Ellilä* 58; *Annerstedt* 35; *Liszt—Schmidt* 426; *Wimmer* 101. Vrt. *Beling* 93. Vrt. myös jäljempänä s. 126.

[13] Ks. kuitenkin *Schütze* 176 aliv. 11; *Hellweg* 63; *Geyer* 489, jotka katsovat voivansa huomioida uusimisen eräissä tapauksissa rangaistuksen vähentämisperusteena. Vrt. myös *Merkel—Liepmann* 328; *Lindberg*, NKÅ 1946—47 s. 126.

[14] Vrt. *Ellilä* 60; *Maurer* 68 s.

sellaisina huomioitaviksi, ellei erikoisen asteikon käyttämiselle ole edellytyksiä.[15] Rangaistuksen määrääminen erikoisissa asteikoissa ei oleellisesti eroa siitä määräämistehtävästä, jota tuomari suorittaa perusasteikossa.[16]

---

[15] Siten jo *Hohbach* 101.

[16] Uusimisen suhteen näkee vieläkin puolustettavan sellaista menettelyä, että ensin etsitään perusasteikosta rikoksesta ilman uusimista seuraava rangaistus ja siihen sitten lisätään uusimisen aiheuttama »rangaistuslisä». Ks. *Begr. VE* 355; *Begr. GE* 128; *Gemmingen* 45. Tämä käsitys muistuttaa mieleen baijerilais-oldenburgilaisen systeemin (rikoslait vuosilta 1813 ja 1814), jossa siihen rangaistukseen, jonka tekijä aktuaalisesta rikosteosta, jos se olisi ensimmäinen rikos, ansaitsee, lisätään hänen aikaisemmasta rikoksesta saamansa rangaistus ja siten saadaan lopullinen uusimisrangaistus (ks. siitä jäljempänä s. 126 s). 1734 vuoden uusimissäännöksissä on hyvä esimerkki sellaisesta menettelytavasta, jossa uusimisrangaistus saadaan aritmeettisen laskutoimituksen avulla (ks. aikaisemmin s. 74 aliv. 148). Kenties myös nykyinen rikostuomari ainakin alitajuisesti uusimisrangaistusta langettaessaan määrää mielessään ensin rikoksesta ilman uusimista seuraavan rangaistuksen ja korottaa sitä sitten uusimisen aiheuttamalla määrällä. Tällainen menettely, jolle ei laista saada vahvistusta muuta kuin Italiasta (art. 99), merkitsee ei ainoastaan uusimisen olemuksen, vaan ennen kaikkea oikeiden rangaistuksen määräämisprinsiippien huomiotta jättämistä. Teoria uusimisen muodostamasta »rangaistuslisästä» on vaarallisena hylättävä. Käsitys merkitsisi, ettei uusimisessa ilmennyttä syyllisyyttä ja vaarallisuutta arvostettaisi *in toto*, vaan että erotettaisiin se syyllisyys, joka ilmenee tekijän suorittamassa aktuaalisessa rikosteossa ja se syyllisyyden korotus, joka johtuu siitä, että tekijää on aikaisemmin rangaistu. *Kallenberg* katsoo käsityksen johtavan seuraavaan tulokseen (s. 143): »Detta plus af skuld blir i sjelfva verket något för den brottslige främmande, som därför ock motsvaras af ett särskildt straffqvantum. Då det icke sammanhänger med brottet såsom ett yttre faktum, måste det vara annanstädes ifrån hemtadt och i så fall gifvetvis från det förut bestraffade brottet. Ifrågavarande teori gör sig, som man finner, innerst skyldig till kränkning af grundsatsen *non bis in idem*». Rangaistuksen määrääminen ei ole mikään laskutehtävä, jossa voitaisiin erottaa erilaisia syyllisyys- tai rangaistusosasia, vaan siinä tulee saada kaikista rikoksessa ja tekijän persoonallisuudessa ilmenneistä asianhaaroista sellainen kokonaiskäsitys, joka johtaa oikean reaktion asettamiseen. Kokemus uusimisen historiasta osoittaa, että kritisoitu menettelytapa on johtanut kohtuuttomiin rangaistuksiin, jotka eivät ole olleet missään suhteessa tekijän osoittamaan syyllisyyteen ja vaarallisuuteen. Mahdollista on, ettei uusimisen sisältävä momentti ilmene samanlaisena, jos sitä tarkastellaan erillisenä asianhaarana, kuin jos se otettaisiin huomioon samassa kokonaiskuvassa muiden määräämisperusteiden joukossa. *Kallenberg* 142 s onkin tullut tulokseen, että rangaistuksen määräämisessä uusimisasteikossa on noudatettava aivan samoja periaatteita kuin rangaistuksen mittaamisessa perusasteikossa. Vain ottamalla huomioon se syyllisyyskuva, jonka muodostavat kaikki uuden rikoksen tekemisessä ilmenevät asianhaarat, esirangaistukset ja persoonallisuustekijät, yhtenä kokonaisuutena, saadaan rangaistuksen määrääminen uusimisessa oikeisiin puitteisiinsa. Silloin ei voida enää vakavasti ottaa väitettä, että uusimisen rankaise-

Tämän terminologista laatua olleen johdannon jälkeen on ryhdyttävä tarkastelemaan, mikä merkitys uusimiselle on annettu määräämisperusteiden joukossa de lege lata. Otetaanko se huomioon perusasteikon puitteissa vai antaako se kenties aiheen erikoisen rangaistusasteikon säätämiseen? Kysymys on ollut tieteisopissa kiistanalainen. Viime vuosisadalla ei puuttunut yrityksiä todistella, että uusiminen asian luonnosta, loogillisesta välttämättömyydestä t.m.s. kuuluisi rangaistuksen nostamisperusteisiin.[17] Tässä ei ole syytä puuttua näihin todisteluihin, varsinkin, kun ne on jo vakuuttavasti osoitettu virheellisiksi.[18] Useimmiten on kysymyksessä petitio principii, käytetään argumenttina sitä, mikä pitäisi todistaa.[19] Tutkijat ovat ymmärtäneet väärin sen eroavaisuuden, joka vallitsee rangaistuksen nostamis- ja enentämisperusteiden välillä. Tämä eroavaisuus ei ole sellainen, että se voitaisiin teoreettisin perustein määrätä. Kummatkin kuuluvat rangaistuksen määräämisperusteisiin laajassa mielessä, niiden välillä ei ole mitään kvalitatiivista eroa, vaan ainoastaan se, että lainsäätäjä on toisessa tapauksessa pitänyt tarkoituksenmukaisena perusteen huomioimisen normaaliasteikon puitteissa, toisessa taas säätänyt sen huomioimista varten erikoisen asteikon. Eroavaisuus johtuu siis siitä merkityksestä, joka kysymyksessä olevalle perusteelle de lege lata annetaan.[20] Voidaanko lainsäätäjälle sitten antaa jotain johtoa uusimisen merkityksen arvostamisessa? Epäilemättä voi yhtenäinen tieteisoppi ohjata lainsäätäjän käsityksen määrättyyn suuntaan. Jos ajatellaan ranskalaista rikosoikeutta, ei ole epäilystä siitä, että tutkijain yksimielinen käsitys uusimisen osoittamasta poikkeuksellisesta vaarallisuudesta ja uusijan »erinomaisesta turmeltuneisuudesta» on ollut omiaan johdattamaan niiden ankarien uusimisrangaistusten säätämiseen, joista Code pénal on

---

minen muka loukkaisi sääntöä *non bis in idem*. Tämän käsityksen valossa vasta ymmärretään, ettei uusimisrangaistuksen langettamisen tarvitse välttämättä olla obligatoorinen, vaan se voi olla fakultatiivinenkin. Niinikään se on omansa terottamaan mieleen, ettei uusimisrangaistus ole välttämättä pitempi ja ankarampi kuin ensimmäisestä rikoksesta seuraava rangaistus, vaan että se saattaa olla lievissä uusimistapauksissa mainittua rangaistusta lyhyempi tai muutoin lievempi. Käsitys on epäilemättä voimassa olevan oikeutemme mukainen. Vrt. *Honkasalo—Ellilä* 50 s.

[17] Ks. *Stemann* 401 s; *Hellweg* 54 s; *Merkel* IV 221 s; *Münchhausen* 16 s; *Berner* oppikirjansa neljännessä painoksessa; *Lilienthal* 96; *Tissot* 111 s; *Schütze* 176; *Geyer* 489. Vrt. *Merkel—Liepmann* 328; *Lindberg,* NKÅ 1946—47 s. 126: »Jag kan då inte finna att det finns skäl för straffskärpning».

[18] Ks. *Kallenberg* 129 s.

[19] *Kallenberg* 132.

[20] Samaan tapaan *Kallenberg* 132 s.

kuuluisa, ja niiden pysyttämiseen voimassa näihin aikoihin asti. Jos taas ajatellaan saksalaista rikosoikeutta, havaitaan toisaalla se horjuvaisuus, jolla uusimisen merkitykseen nähden tieteisopissa suhtaudutaan, ja toisaalla se vähäinen asema, joka uusimissäännöstöllä on rikoslainsäädännössä, ja joka on käynyt entistäkin vähäisemmäksi sen johdosta, että 24. 11. 1933 on annettu laki vaarallisista taparikollisista (gefährliche Gewohnheitsverbrecher). Usein huomautetaan, ettei uusimisen osoittama asosiaalisuus millään tavoin eroa siitä, joka käy ilmi »durch den schlechten Leumund».[21] Myös näkee viitattavan siihen, ettei uusimisen huomioiminen rangaistuksen enentämisperusteena ole tarpeellista siksi, että käytäntö on kokemuksen mukaan siellä, missä erikoinen uusimisasteikko on ollut säädettynä, useimmiten kuitenkin tyytynyt etsimään rangaistuksen perusasteikosta.[22] Kun näillä väitteillä on yleistä merkitystä, tarkastellaan niitä seuraavassa lähemmin.

»Schlechter Leumund», huono maine, ei välttämättä perustu rikollisiin tekoihin, se käy usein ilmi epämoraalisista teoista, joita ehkä myöskään ei voida sitovasti näyttää toteen, mutta jotka yhtä kaikki merkitsevät henkilön sosiaalisen arvonannon vähentymistä. Huonosta maineesta on erotettava rikollinen entisyys, jonka muodostavat m.m. henkilön saamat esirangaistukset (Vorstrafen).[23] Niille on oleellista, että rikolliset teot on tuomiossa vahvistettu ja niistä määrätty laissa säädetty rangaistus. Huono maine ei tule kysymykseen muuta kuin määräämisperusteena normaaliasteikossa. Esirangaistukset voidaan sensijaan huomioida rangaistuksen enentämisperusteena. Vain niihin voidaan uuden rikoksen erityinen arvostaminen perustaa. Mitä sitten tulee toiseen mainittuun väitteeseen, on myönnettävä, että tuomioistuimet eri maiden tutkijain yhtäpitävän mielipiteen mukaan osoittavat valitettavan lievää tendenssiä rangaistuksen määräämisessä. On voitu tilastollisestikin *(Exner)* havaita, että rangaistus määrätään lä-

[21] Ks. *Stemann* 404; *Hellweg* 65; *Münchhausen* 23; *Poltéra* 41 s. Käsitteellä »Leumund» tarkoitetaan kaikkea, mikä poliisitutkinnassa tai oikeudenkäynnissä on käynyt ilmi syytetyn *vita ante acta*'sta. Vrt. *Hiltunen*, NTfK 1950 s. 285 s; *Annerstedt* 49.

[22] Ks. *Lilienthal* 105; *Münchhausen* 23; *Stemann* 404. Ks. myös *Finkelnburg* 445 s, joka katsoo, että peruslatitudit ovat siksi laajat, ettei erikoista uusimisasteikkoa tarvita. Erikoiset uusimisrangaistukset johtavat vain epäoikeudenmukaiseen ankaruuteen: »Viele Richtersprüche haben unter der Tyrannei dieser Paragraphen gefällt werden müssen». F:n kritiikki kohdistuu pääasiassa rangaistuksen määräämisen obligatoorisuutta vastaan.

[23] Ks. *Hiltunen*, NTfK 1950 s. 285 s, DL 1951 s. 6 s, Pl 1951 s. 90 s; *Olshausen* 2 s.

heltä perusasteikon minimiä, useimmiten n.s. rangaistusmediumin alapuolelta.[24] Jos laki jättää uusimisasteikon minimin korottamatta, uusimisrangaistuksetkin mitataan usein perusasteikon minimin läheltä. Vain harvoin käytetään normaaliasteikon maksimin yli meneviä uusimisrangaistuksia.[25] Tästä ilmiöstä ei kuitenkaan saada tukea väitteelle, että uusiminen t u l i s i huomioida ainoastaan rangaistuksen nostamisperusteena. Yhteiskunnan harjoittamalla rikospolitiikalla, jonka tulee olla lainsäätäjän ohjeena, saattaa olla eri käsitys uusimisen merkityksestä; lainkäyttö ei ole mikään ihanne, johon tulisi lakia säädettäessä pyrkiä, vaan jota päinvastoin tulisi lain säännöksillä ohjata.[26] Näyttää siltä, että tuomarille, jolla on samat viat ja puutteet kuin muillakin ihmisillä, on vastenmielistä langettaa niin pitkiä ja ankaria rangaistuksia kuin yhteiskunnan suojeleminen ja uusimissäännöstön tarkoituksen toteuttaminen vaatisi. On inhimillisesti ymmärrettävää, että hänen toimintaansa ohjaavat joko tietoisesti tai tiedottomasti hänen syytettynä olevaa rikoksentekijää kohtaan tuntemansa sääli ja myötätunto, johon häntä kehoittaa jo kristillinen lähimmäisenrakkaus. Lainsäätäjän on pyrittävä tässä suhteessa havaittuja epäkohtia päättäväisesti korjaamaan muodostamalla rangaistusasteikot sellaisiksi, että niissä tapauksissa, joissa yhteiskunnan suojeleminen sitä vaatii, lainkäyttäjä ohjataan käyttämään riittävän pitkiä ja ankaria rangaistuksia.[27] Rikoksen uusi-

[24] Ks. *Serlachius-Särkilahti,* LM 1925 s. 145/6; *Granfelt,* JFT 1918 s. 124; *Honkasalo,* SKV 1938 s. 39; *Ellilä* 55 aliv. 1, DL 1937 s. 150 aliv. 5b; *Agge* 98; *Stjernberg* 133, 136, SvJT 1916 s. 78 s, Grundlinjen 265, 269; *Radbruch,* VDA III 199, 211; *Effertz* 176; *Eisenlohr* 21; *Adam* 77; *Gemmingen* 37; *Begr. VE* 332, 356; *Pfenninger* 189 s; *Hoegel,* Straffälligkeit 199 s; *Behne* 52 s; *Sichart,* ZfS 1890 s. 411 s; *Grünhut,* Penal Reform 108; *Mannheim* 217 s, Criminal Justice 227 s, Social Aspects 373 s; *Rusche—Kirchheimer* 193 s; *Ferri* 218 s; *Rabinowicz* 20 s; *Köhler* 691; *Sontag* 51 s; *Report* 10 s.

[25] Lainaan tähän vain seuraavat kaksi lausuntoa: *Stjernberg* 136: »I fråga om ett effektivt utnyttjande av återfallsstraffen har den nutida rättsskipningen i nästan alla kulturländer lämnat lagstiftaren i sticket»; *Gemmingen* 37: »Die richterliche Strafmessung allein bietet daher, wenigstens beim wiederholten Rückfall, kein hinreichendes Kampfmittel gegen das rückfällige Verbrechertum». Ks. edelleen aliv. 24.

[26] Vrt. *Stjernberg,* SvJT 1916 s. 79.

[27] Seuraava *Behnen* (s. 52) lausunto on sangen sattuva: »Unsere Zeit ist bislang an einer ungesunden Sentimentalität, einer Krankheit, die nicht nur weite Kreise des Volkes, sondern auch die berufenen Faktoren der Rechtsordnung, Gesetzgeber und Richter, erfasst hatte. Es sind in den letzten Jahrzehnten zahlreiche Urteile bekannt geworden, in denen eine ganz unverständliche Milde zum Ausdruck kam, Urteile, die wohl geeignet waren, das Ansehen der Rechtspflege zu schädigen und

minen on eräs näitä tapauksia. »La récidive est la pierre de touche de la criminalité».[28] Uusimisen merkitys on vallankin tällä vuosisadalla huomattavasti kasvanut. Uusintarikollisuus muodostaa, kuten jo johdannossa huomautettiin, yhteiskunnalle sellaisen vaaran, jota ei pidä aliarvioida. Uusimistilastot osoittavat, että olemme tekemisissä yhteiskunnan juuria pahasti jäytävän sosiaalisen sairausilmiön kanssa. On peloittavaa, että vaikka kaikkialla maailmassa keksitään uusia, entistä parempia keinoja kasvavan rikollisuuden kurissa pitämiseksi, rakennetaan vankiloita, tiukennetaan rikollisten valvontaa ja ohjataan heitä yhteiskuntaa hyödyttävään työhön, suoritetaan sosiologisia ja biologisia tutkimuksia rikoksentekijäin elämästä, jotta kyettäisiin yhä paremmin reagoimaan heihin heidän erikoislaatuaan vastaavalla tavalla, niin kaikesta tästä huolimatta rikoksen uusimiset vain lisääntyvät. Millään teoreettisilla perusteilla ei yhteiskunnalta voida riistää oikeutta suojella itseään tätä vaaraa vastaan niillä keinoilla, jotka se kulloinkin katsoo välttämättömiksi. Rikoksen uusiminen on määräämisperusteiden joukossa *primus inter pares,* jota varten on säädettävä erikoinen uusimisrangaistusasteikko. Tuomioistuimien lievä käytäntö muodostaa sekin vaaran, jota ei voida vastustaa muuten kuin erikoisilla uusimisasteikoilla.[29] Kysymyksen asettelu nostamis- vai enentämisperuste ei kuitenkaan modernin rikosoikeustieteen valossa peitä koko probleemaa. Pelkkä rangaistuksen korottaminen ei useinkaan vie toivottuun tulokseen. Nykyaikaisen kriminaalipolitiikan vaatimuksena tulee olla mahdollisimman monipuolinen reaktiovarasto, josta kulloinkin voidaan valita yksityistapaukseen parhaiten soveltuva. Uusimisen rankaisemisen tulee, ainakin jollain uusimiskerralla, luopua pelkästä rangaistuksen korottamisesta ja ottaa käytettäväksi toisia reaktiokeinoja, joiden voidaan katsoa paremmin pidättävän uusimisesta.

On todettava, että uusimislait ovat yleensä havainneet uusimisen taholta uhkaavan vaaran ja omaksuneet sen rangaistuksen enentämis-

---

das Rechtsgefühl des Volkes zu verletzen». *Behne* kutsuu näitä tuomioita »Fehlsprüche» ja katsoo, että ne suuressa määrin on vietävä laadittujen lakien tilille. Ks. kuitenkin *Lindberg,* NKÅ 1946—47 s. 126 ja *Finkelnburg* 448, jotka vaativat lievempiä uusimisrangaistuksia!

[28] *Rabinowicz* 19.

[29] Uusimista enentämisperusteena korostavat mm. *Liszt,* Reform 388; *Michel* 34 s; *Rickenbacher* 81 s; *Honig* 10; *Eisenlohr* 14; *Adam* 17; *Gautier* 31; *Novel* 17; *Wyss* 35; *Effertz* 175; *Gemmingen* 37; *Lilienthal,* ZfS 1890 s. 70.

perusteeksi.[30] Siitä, millä tavoin rangaistus niissä on määrätty, tulee puhe jäljempänä (s. 128). Sensijaan ei se vaara, jonka tuomioistuimien lievä käytäntö rangaistuksen määräämisessä aiheuttaa, ole tullut samassa määrin tietoiseksi. Uusimisrangaistusten ankaruutta lievennetään kaikenlaisilla poikkeussäännöksillä, jotka saattavat tehdä uusimissäännöstön tarkoitusperän saavuttamisen kyseenalaiseksi. Uusimisasteikon sisällä on tuomioistuimille annettu mahdollisuus harjoittaa sellaista rangaistuksen määräämistä, että uusimisen merkitys rikosoikeudessa tuskin on suurempi kuin muiden määräämisperusteiden. Ne huomautukset, jotka tuomioistuimien lievää käytäntöä vastaan on tehty, eivät ole menettäneet ajankohtaista merkitystään. Ei riitä, että uusiminen de lege lata muodostetaan rangaistuksen enentämisperusteeksi; olisi pidettävä huolta siitäkin, että uusimisrangaistukset käytännössä toteuttaisivat sitä käsitystä uusimisen poikkeuksellisesta asemasta, joka on lainsäätäjää ohjannut työssään.

Suomen uusimislain kanta tähän kysymykseen nähden on sikäli useimmista muista uusimislaeista eroava, että sen mukaan uusiminen on sekä rangaistuksen nostamisperuste (RL 6: 1) että sen enentämisperuste (RL 6: 2).[31] Edellisessä tapauksessa uusiminen muodostaa perusasteikon sisällä »raskauttavan asianhaaran», jälkimmäisessä on sitä varten säädetty kaksi korotettua uusimisasteikkoa siitä riippuen, minkä rangaistusmäärän uusija on aikaisemmin kärsinyt. Lakiteknillisesti tämä jaoittelu on selvä, mutta kysyä voidaan, tyydyttääkö RL 6: 1 reaalisia käytännöllisiä tarpeita. Tuomioistuimien jäsenet ovat yleensä sitä mieltä, että 6: 1 on uusimislaissa tarpeeton. Sen käyttäminen aiheuttaa vain hankaluutta ja ajanhukkaa. Ilman nimenomaista sään-

---

[30] Mainittavana poikkeuksena on vain Itävallan vanha rikoslaki, jossa uusiminen, varkauden toiskertaista tekemistä lukuunottamatta (176 I b §, ks. myös 290, 307, 323 §), on rangaistuksen nostamisperuste (44 c, 263 b §).

[31] Rikoslain 6 luvussa alkuperäisessä asussaan viitattiin vain uusimisen enentämisperusteen luontoisuuteen eri rikoksien kohdalla: »Kun laissa on säädetty suurempi rangaistus rikoksen uusimisesta — —» (RL 6: 1,1). Myöskään *Serlachius-Särkilahden* rikoslainehdotus ei tuntenut uusimista rangaistuksen nostamisperusteena. 7 luv. 1 ja 2 § sääsivät uusimisesta enentämisperusteena ja vain saman luvun 5 §:ssä säädettiin, että raskauttavana asianhaarana oli pidettävä muun muassa sitä, että rikoksentekijä oli ennen tuomittu rangaistukseen teosta, joka perustuu samanlaiseen rikolliseen taipumukseen. Samanlainen uusiminen oli siis nostamisperuste, muttei sillä tavoin sidottu uusimisedellytyksiin, kuten RL 6: 1 nykyisin on regleerattu. Uusimista nostamisperusteena nykyisessä muodossa esitti tiettävästi ensiksi KKO lausunnossaan 12. 12 1933 VN:lle esitysehdotuksesta laiksi eräistä muutoksista ja lisäyksistä rikoslakiin.

nöstäkin tuomari olisi voinut huomioida uusimisen rangaistuksen nostamisperusteena. Käsittääkseni se on johdettavissa uusimislain sisältämästä säännöksestä, jossa rangaistusta on uusimisen varalta enennetty.[32] Erona on se, että RL 6 luv. 1 §:n mukaan lainkäyttäjä velvoitetaan uusiminen aina huomioimaan säädettyjen edellytysten vallitessa, mutta vain siten, ettei rangaistusasteikon minimin käyttäminen ole sallittua. Tuomioistuinkäytäntö antaa sen kuvan, ettei sanottu lainkohta ole huomioonotettavalla tavalla vaikuttanut rangaistusten nostamiseen tässä uusimistapauksessa.[33] Käytetyt rangaistukset ovat tuskin olleet pitemmät kuin rikoksesta ilman uusimista määrättävät rangaistukset. Tämä osoittanee sitä, että säännöksen merkitys käytännössä on varsin vähäinen; lienee oikeutettua sanoa, että se muodostaa vain välttämättömän, tuomioistuimille vastenmielisen »pahan» käytettyjen lainkohtien joukossa. Rikoslain 6 luvun ulkopuolelle jää koko joukko uusimistapauksia, joiden lukumäärä sotien jälkeen annettujen poikkeuslakien johdosta yhä vain on kasvanut. Mikään ei estäne tuomioistuimia ottamasta niitä lukuun rangaistuksen nostamisperusteena, vaikkeivät ne viittaakaan RL 6: 1:een. Näiden uusimistapausten ja RL 6: 1:n uusimistapauksen välillä ei käsittääkseni ole sellaista eroavaisuutta, joka motivoisi niiden asettamisen laissa kokonaan eri kategoriaan, varsinkin kun rangaistuksen korottaminen 6: 1:ssä rajoittuu minimin yli nousemiseen. Lain omaksuma kanta saattanee aiheuttaa sellaisen käsityksen, ettei uusimista voi lainkaan ottaa huomioon rangaistusta määrättäessä muulloin kuin silloin, kun se täyttää RL 6 luvussa säädetyt edellytykset. Tällaisen käsityksen syntyminen ja ylläpitäminen on omiaan rajoittamaan rangaistuksen määräämistoimintaa. Tarkoituksenmukaisinta olisi sen vuoksi omaksua uusiminen laissa rangaistuksen enentämisperusteena ja jättää se nostamisperusteena siihen kategoriaan, jonka nimityksenä on »rikollinen entisyys».[34] Muissa uusimislaeissa ei uusimista ole omaksuttukaan sekä enentämis- että nostamisperusteena tällä tavoin kokonaan eri säännöksissä. Useimmiten puhutaan vain enennetyn uusimisrangaistuksen käyttämisestä, johon tuomari ei ole obligatoorisesti velvoitettu, vaan voi ottaa uusimisen huomioon myös nostamisperusteena. Uusimisesta säädetään yh-

[32] Vrt. aikaisemmin s. 118/9.

[33] Tutkimuksessa esitettyjä käsityksiä oikeuskäytännön suhteen ei valitettavasti ole voitu tarkistaa tilastollisin menetelmin. Tällainen tutkimus olisi ollut siksi suuritöinen, että sen suorittaminen tässä yhteydessä ei osoittautunut mahdolliseksi.

[34] Ks. myös aikaisemmin s. 111.

dessä lainkohdassa, joka on siten laadittu, että se tarjoaa mahdollisuuden uusimisen huomioimiseen molemmilla tavoilla.[35] Poikkeuksena ovat Saksan rikoslainehdotukset, jotka vasta korkeammalla uusimiskerralla säätävät uusimisen rangaistuksen enentämisperusteeksi. Uusiminen muodostaa niissä kahdella ensimmäisellä uusimiskerralla nostamisperusteen ja vasta kolmannella kerralla enentämisperusteen.

2. *Rangaistuksen enentäminen*

Millä tavoin rangaistuksen muuttaminen uusimisen johdosta t.s. uusimisasteikon säätäminen tai, kuten tässä sanotaan, rangaistuksen enentäminen voi tapahtua? Tavallisesti tarkoitetaan rangaistuksen enentämisellä sitä, että perusasteikon maksimi ylitetään.[37] Mutta perusasteikkoa ankarampi uusimisasteikko voidaan säätää sitenkin, että perusasteikon minimiä nostetaan tai perusasteikon säätämä rangaistuslaji (tai -lajit) vaihdetaan toiseen ankarampaan rangaistuslajiin. Vielä on mahdollista säätää erityisiä lisärangaistuksia.[38] Näin muodostetaan varsinainen uusimisrangaistus in abstracto. Voidaan kuitenkin ajatella sellaistakin menettelytapaa, että uusimisrangaistuksen pohjaksi asetetaan joku määrätty rangaistus in concreto, johon lisätään uusimisen aiheuttama »rangaistuslisä». Esimerkkejä tällaisesta menettelytavasta esiintyykin lainsäädännössä.[39] N.s. baijerilais-oldenburgilainen systeemi, jonka henkisenä isänä oli *Feuerbach,* ja jonka lainsäädännöllisiä merkkejä ovat Baijerin rikoslaki vuodelta 1813 ja Oldenburgin rikoslaki vuodelta 1814, rakentuu tälle ajatukselle.[40] Siihen rangaistukseen, jonka tekijä oli aktuaalisesta rikosteosta, edellyttäen, että se oli ensimmäinen rikos, saanut, lisättiin uusimisrangaistus »ahtaassa merkityksessä» eli se rangaistus, jonka tekijä aikaisemmin tehdystä rikoksesta oli saanut

---

[35] »Euroopan moderneimmaksi rikoslaiksi» sanotun Sveitsin StGB:n 67 art. 1 mom. kuuluu seuraavasti: »Wird jemand zu Zuchthaus oder Gefängnis verurteilt und sind zur Zeit der Tat noch nicht fünf Jahre vergangen, seit er eine Zuchthaus-oder Gefängnisstrafe ganz oder teilweise verbüsst hat oder aus einer der i den Art. 42 bis 45 genannten Anstalten entlassen worden ist, so erhöht der Richter die Dauer der Strafe. Er ist an das höchste Mass der angedrohten Strafe nicht gebunden, darf aber das gesetzliche Höchstmass der Srafart nicht überschreiten». Laki on annettu 21. 12. 1937.

[37] Ks. edellä s. 118.

[38] Vrt. *Kallenberg* 136; *Mittermaier* 84.

[39] Ks. myös *Vidal—Magnol* 445. Vrt. edellä s. 119 aliv. 16.

[40] Ks. myös *Hohbach* 138: »Beim zweiten etc. Rückfall würde die Strafe der ersten etc. Rückfalls die hauptnorm darbieten — —»

ja kärsinyt, ja siten saatiin uusimisrangaistus »laajassa merkityksessä», varsinainen uusimisrangaistus. Jottei rangaistuksen enentäminen olisi vienyt kohtuuttomuuteen, oli kuitenkin olemassa säännöksiä sen lieventämisestä.[41] Systeemi oli joka tapauksessa drakoonisimpia, mitä uusimisen rankaisemisessa koskaan, kenties Ranskaa lukuunottamatta, on uusimmalla ajalla esiintynyt. Se tiesi *non bis in idem*-säännön karkeaa loukkaamista. Uusimisrangaistusta ei langetettu aktuaalisen rikoksen tekemisessä ilmenneen syyllisyyden perusteella, vaan ensimmäisestä rikoksesta tuomittu rangaistus muodosti sen pohjan, johon sitten uusimiskertojen lisääntyessä liitettiin »rangaistuslisiä».[42] Itse asiassa olivat kaikki varhaisemmat uusimislait tällaisen »kertolaskun» kannalla. 1734 vuoden lain uusimisrangaistukset antavat siitä valaisevan esimerkin.[43] Rangaistus oli kerta kerralta ankarampi, kunnes

[41] Ks. lähemmin *Schelhass* 584 s. Samantapainen periaate oli käytännössä myös vallankumouksen Code pénalissa 1791.

[42] Vrt. *Schelhass* 596/7: »Schon der Grundsatz überhaupt, dass die vorher erlittene Strafe, wenn sie keine Wirkung hervorbrachte, nochmals wiederholt werden soll, so wie man etwa die Arznei verdoppelt, wenn die erste Dosis keinen Erfolg hatte, ist, als unveränderliche Regel betrachtet, in sich widersprechend». S. ehdotti koko säännöstön poistamista laista.

[43] Sen lisäksi, mitä edellä s. 74 aliv. 148 on esitetty, mainittakoon seuraavaa. Huoruusrikoksesta sääsi MB 55: 1 ja 3 ensimmäisellä kerralla 80 taalarin, toisella 160 taalarin ja kolmannella 240 taalarin sakon sekä neljännellä kerralla kuolemanrangaistuksen, jonka A 1779 muutti korkeimmaksi ruumiinrangaistukseksi. Salavuoteudesta sääsi MB 53: 1 ensimmäisellä kerralla miehelle 10 taalarin ja naiselle 5 taalarin sakon, jotka toisella ja kolmannella kerralla nousivat kaksi- ja kolmenkertaisiksi. Neljännellä kerralla tapahtui hyppäys: sakko nousi kahdeksankertaiseksi. Varkausrikoksissa sidottiin rangaistus varastetun arvoon. Näpistys oli kysymyksessä, jos varastetun arvo oli alle 10 taalarin. Ensimmäisellä kerralla sakko oli puolet varastetun arvosta, toisella täysi arvo, mutta kolmannella »stånde tjufsrätt» (MB 47: 1). Varkaudesta sääsi MB 40: 1 ensimmäisellä kerralla kolme kertaa ja MB 40: 3 toisella kerralla neljä kertaa varastetun arvon käsittävän sakkorangaistuksen. Jos uusiminen tapahtui toisen kerran ja varastetun arvo oli yli 100 taalarin, »warde hängd, ehvad thet är man eller qwinna». Jos varastetun arvo oli alle tuon määrän, »miste ej lifvet utan plichte med kroppen, efter stöldens wärde, och arbete i try år under Konungens häcte». Neljännellä kerralla oli ehdottomana seurauksena »warde hängd». A 1779 lievensi kuolemanrangaistuksen ruumiinrangaistukseksi varastetun arvon mukaan ja sitäpaitsi elinkautiseksi työksi kuninkaan linnoituksessa. Kvalifisoiduissa varkauksissa määrättiin uusimisrangaistus eri tavoin. Kotivarkaudesta ja varkaudesta »ute å marken» säädettiin »tveböte», jota korotettiin 1748 ja 1807 siten, että rikoksentekijää rangaistiin ensimmäisellä ja toisella kerralla kaksinkertaisella ruumiinrangaistuksella varastetun arvon mukaan sekä lisäksi 8 parilla raippoja tai 6 parilla vitsoja, jotka toisella kerralla oli kaksinkertaistettava. Kolmannella kerralla tuomittiin, jos varastetun

se vihdoin johti kuolemanrangaistukseen.[44] Nykyään voimassa olevista rikoslaeista noudattaa ainoastaan Italian rikoslaki sitä tapaa, että uusimisen aiheuttama »rangaistuslisä» liitetään rikoksesta in concreto ilman uusimista seuraavaan rangaistukseen. Rangaistusosat, joilla »päärangaistusta» on lisättävä, muodostavat viisi ryhmää vaihdellen 1/6—2/3 »päärangaistuksesta» (art. 99).[45]

Veisi liian pitkälle tarkastella kaikkia niitä menettelytapoja, joita uusimislaeissa on uusimisrangaistuksen määräämisessä noudatettu. Tässä, kuten uusimisedellytysten kysymyksessä ollessa, vallitsee suuri kirjavuus. Todettakoon vain lyhyesti, että ankarimmat rangaistukset sisältää Ranskan Code pénal 1810, jossa uusimisasteikon miniminä on eräissä tapauksissa perusasteikon maksimi ja maksimina taas perusasteikon kaksinkertaiseksi korotettu maksimi sekä jossa *crime*-rikosten uusimisessa siirrytään kerta kerralta ankarampaan rangaistuslajiin, lopulta kuolemanrangaistukseen (art. 56—58).[46] Lähes samantapaiset ovat Belgian Code pénalin uusimisrangaistukset, jotka eivät kuitenkaan tunne siirtymistä ankarampaan rangaistuslajiin, vaan ainoastaan rangaistusmäärän lisäämisen (art. 54—56).[47] Italian uusimislaki ainoastaan enentää rangaistusta, kuten jo mainittiin. Erikoisuusimisen kannalla olevat Saksan, Tanskan ja Norjan rikoslait säätävät kukin uusimisrikosten kohdalla erikoiset rangaistusasteikot. Määräävinä ovat olleet samat periaatteet, jotka ovat lainsäätäjää muutoinkin johdattaneet rangaistusasteikkojen laatimisessa. Uusimisasteikko on perusasteikkoa korkeampi joko minimiltään tai maksimiltaan tahi molem-

---

arvo oli alle 100 taalarin, sama ruumiinrangaistus ja sitäpaitsi 3 vuoden työ linnoituksessa tai kuritushuoneessa. Jos arvo ylitti tuon määrän, rangaistiin rikoksentekijää korkeimmalla ruumiinrangaistuksella ja mainitulla työllä elinkaudeksi. Neljännellä kerralla oli rangaistus sama varastetun arvoon katsomatta. Lopuksi tuli rikoksentekijän joka kerta seistä häpeäpaalussa rautarenkaassa 2 tuntia. Murtovarkaus (MB 40:6) rangaistiin pelkästään raipoilla tai vitsoilla, joiden määrät kasvoivat uusimiskertojen mukana. Ks. lähemmin *Lagus* II.

[44] Ks. *Beckman* 31: »Häri ligger en enkel och klar återfallstanke vilken i gångna tider kan ha motsvarat det praktiska livets krav».

[45] Edellä s. 119 aliv. 16 on jo arvosteltu tällaista uusimisrangaistuksen määräämistapaa.

[46] Ks. tarkemmin *Garraud* III 263 s; *Vidal—Magnol* 288 s; *Novel* 9 s. Ranskan uusimisrangaistuksia ja uusimissäännöksiä yleensä on tarkasteltava sen yleisen käsityksen valossa, joka latitudisysteemin omaksumisen alkuaikoina oli vallalla. Epäluottamus tuomarikuntaa kohtaan aiheutti nuo monimutkaiset rangaistussäännökset, joissa ne tapaukset, missä rangaistusta korotettiin ja missä sitä lievennettiin, oli tarkoin määrätty. Ks. *Stjernberg*, SvJT 1916 s. 76.

[47] Ks. tarkemmin *Goedseels* 93 s.

milta ja siinä on sitäpaitsi käytettävissä ankarampia rangaistuslajeja. Ruotsin uusimislaille (SL 4: 14, kuten laissa 12. 6. 1942) on ominaista, ettei siinä ole uusimista varten erikoisia asteikkoja, vaan sellaisina toimivat kysymykseen tulevien rikosten kohdalla säädetyt korkeimmat rangaistusasteikot. Uusiminen huomioidaan ainoastaan niissä rikoksissa, joissa on useampia rangaistusasteikkoja säädettynä. Mitä tulee yleisuusimisen kannalla oleviin moderneihin uusimislakeihin, näyttää tendenssinä olevan sellaisten uusimisasteikkojen säätäminen, joiden rangaistusmaksimi ylittää jollain murto-osalla perusasteikon maksimin, kun taas minimi yleensä pysytetään perusasteikon minimissä. Periaatteelliselta kannalta ei enää aseteta kiistaan, etteikö lainsäätäjällä olisi oikeutta määrätä uusimisrangaistuksessa siirryttäväksi toiseen ankarampaan rangaistuslajiin.[48] Katsotaanpa, ettei lainsäätäjä ole sidottu yleisen perusasteikon eli rangaistuslajin maksimiinkaan, vaan uusimisasteikkoon voidaan säätää erikoinen maksimi. Niinpä Hollannin rikoslaki säätää, että perusasteikon maksimia voidaan ylittää kolmanneksella, Puolan rikoslaki taas säätää uusimista varten asteikon, jonka minimi on puolet perusasteikon maksimista ja maksimi yleisen perusasteikon eli rangaistuslajin maksimi. Tätä järjestelyä muistuttavat Saksan rikoslainehdotukset, joista VE, KE ja E 1921 säätävät kolmatta ja sitä useampaa uusimiskertaa varten asteikon, joka on vähintään 1/4 perusasteikon maksimista ja enintään sen kaksinkertainen määrä.[49] Valinnaisista rangaistuslajeista on ankarin valittava.[50] Kaksi ensiksi mainittua kieltävät vielä ylittämästä rangaistuslajin maksimia, mutta E 1921 säätää jo uusimisessa vapausrangaistuksen erikoiseksi ylärajaksi

[48] Tämän oikeuden kiistävät *Tissot* 117: »— — on ne devrait jemais changer le genre de la peine, mais seulement en augmenter le taux» (ks. sen johdosta *Garraud* III 279 s); *Crapelet* 108; *Gautier 32; Vidal—Magnol* 445. Vrt. *Légal* 610. Tekstin kannalla *Effertz* 177, joka huomauttaa siitä, että vastakkainen menettely johtaisi törkeiden rikosten privilegioimiseen, kun ei voitaisi korottaa lähellä rangaistuslajin maksimia olevia rangaistuksia; *Calker*, 26 DJT II 251 s; *Gemmingen* 44; *Begr. GE* 127. Määräaikaisen vapausrangaistuksen vaihtamista elinkautiseksi kannattavat (lukuunottamatta Ranskan oikeutta, jossa se on lakina) *Effertz* 177; *Calker* m.k. 251. Kuolemanrangaistuksesta Code pénalissa ks. *Garraud* III 287 s ja Yhdysvaltojen uusimislaeissa *Brown*.

[49] Ehdotusta puoltavat *Effertz* 176 s; *Aichinger* 48 s; *Gemmingen* 39 s; *Sontag* 55 s. Sitä vastaan *Liszt*, Reform 381, 391, 392, joka pitää tätä enentämistä liian mekaanisena ja ehdottaa asteikkoa, jonka minimi on perusasteikon minimi ja maksimi rangaistuslajin maksimi. Vrt. *Michel* 52; *Ebermayer* 306.

[50] Ks. *Begr. VE* 355; *Begr. GE* 127.

15 vuotta ja sakkorangaistuksen ylärajaksi 400 päiväsakkoa.[51] E 1919 säätää saman uusimisasteikon maksimin, mutta minimi on määrätty ainoastaan siten, että perusasteikon minimiä on ylitettävä »erheblich». Sveitsin rikoslain uusimisasteikko (art. 67) on varmaan laajin mahdollinen; siinä on yhdistetty uusiminen sekä nostamis- että enentämisperusteena ja määrätty, että rangaistusta on perusasteikossa korotettava ja että tuomari on oikeutettu ylittämään perusasteikon maksimin, kunhan hän ei vain ylitä rangaistuslajin maksimia.[52]

Mitä Suomen oikeuteen tulee, niin on 1734 vuoden lain uusimisrangaistuksia selostettu jo aikaisemmin.[53] Tässä ei liene tarpeen selostaa rikoslainehdotusten uusimisrangaistuksia.[54] Mainittakoon vain se erikoislaatuinen säännös, joka sisältyy Ehdotuksen 1875 113 §:ään. Siinä näet määrätään, ettei uusimisrangaistusta saa silloinkaan, kun uusiminen on todettu tapahtuneeksi »lieventävissä seikoissa», lieventää »alemmaksi sitä rangaistusta, joka on oleva seurauksena samanlaisen rikoksen ensikertaisesta tekemisestä». Perusteluissa (s. 201) lausutaan, että »koska jälleenlankeaminen kumminkin sisältää syytä rangaistuksen ylentämiseen, joka syy jossakin määrässä vastaa lieventäviä seikkoja, niin on pantu raja, jota alemmaksi ei käy jälleenlankeemuksen rangaistusta vähentäminen». Säännös jäi pois Ehdotuksesta 1884. Vuoden 1889 rikoslain uusimisrangaistuksia on oikeutetusti pidetty tavattoman ankarina ja orjallisen kaavamaista rangaistuksen enentämistä määräävinä.[55] Mainittakoon tässä seuraava esimerkki. Varkauden ensikertaisesta te-

---

[51] Vuodesta 1925 lähtien koskevat ehdotukset vaarallisia taparikollisia, joihin ei tässä ole aihetta puuttua. Vrt. rangaistuksista AE 1925 77 §, AE 1927 78 § ja StGB 20 a § (L 24. 11 1933).

[52] Ks. aliv. 35.

[53] Ks. s. 74 aliv. 148 ja s. 127 aliv. 43.

[54] Ks. niistä Tabeller öfver straffbestämmelserna i förslag till strafflag för Storfurstendömet Finland, upprättade af *R. Idestam*, Åbo 1877 s. 43 s.

[55] Ks. *Sundström-Salmiala*, LM 1933 s. 327 s, joka tarkastelee näpistämisestä ja varkaudesta säädettyjä rangaistuksia ja päättelee, että ne ainakin rangaistuksen minimiin nähden olivat liian ankarat. Ne eivät antaneet tuomarille mahdollisuuksia niiden olosuhteiden huomioimiseen, joissa teko tapahtui. Tästä oli seurauksena, että rangaistukset monasti muodostuivat sellaisiksi, etteivät ne voineet olla loukkaamatta oikeustajuntaa sekä johtivat ilmeiseen kohtuuttomuuteen ja epähumaanisuuteen; *Serlachius-Särkilahti*, Rikoslainehdotus 25 s: »Arveluttavin puoli nykyisessä järjestelmässä on kuitenkin se automaattisuus, jolla rangaistus rikoksia uusittaessa kohoaa»; *Boije*, JFT 1922 s. 204, joka pitää lakia ankarampana kuin 1734 vuoden lakia; *Kekomäki*, DL 1937 s. 426; *Hastig* 66; *Granfelt*, JFT 1940 s. 226; *LVK:n julk. N:o 5/1933* s. 2. Ks. myös *Martti Kaila*, LM 1945 s. 353 s ja *SOU 1935: 89* s. 88 s.

kemisestä oli rangaistus vankeutta korkeintaan vuosi ja, jos asianhaarat olivat erittäin raskauttavat, kuritushuonetta korkeintaan 2 vuotta (RL 28: 1,1). Varkauden uusimisessa rangaistus oli pelkästään kuritushuonetta korkeintaan 4 vuotta ja törkeän varkauden ollessa kysymyksessä kuritushuonetta vähintään vuosi ja enintään 6 vuotta (RL 28: 5,1). Tässä oli siis jo rangaistuslaji ankarampi kuin perusasteikossa. Toisella uusimiskerralla asteikon minimi oli sama kuin perusasteikon maksimi — yksi vuosi — mutta maksimi jo 6 vuotta, törkeän varkauden ollessa kysymyksessä vähintään 2 ja enintään 10 vuotta, kaikki kuritushuonetta (RL 28: 5,2). Kolmannella uusimiskerralla minimi oli jo kaksi kertaa korkeampi kuin perusasteikon maksimi ja maksimi kokonaista 12 kertaa korkeampi. Jos asianhaarat olivat erittäin raskauttavat, muuttui määräaikainen vapausrangaistus elinkautiseksi kuritushuonerangaistukseksi (RL 28: 5,3). Drakoonisuudessa ei tämä laki tosiaan jäänyt jälkeen Ranskan Code pénalin uusimisrangaistuksista tai baijerilais-oldenburgilaisesta järjestelmästä! Korottaminen oli sitäpaitsi obligatoorinen eikä antanut tuomarille mahdollisuutta yksityistapauksessa esiintyvien asianhaarojen huomioimiseen. Yleinen oikeustajunta asettui vastustamaan sitä, että kerran varkaudesta tuomittu joutui vaikkapa leivän tai omenan varastamisesta vähintään 6 kuukaudeksi kuritushuoneeseen.[56]

1. 1. 1941 voimaan tullut laki rikoslain 6 luvun muuttamisesta on huomattavasti humanisoinut rangaistussäännöksiä. Seuraavassa esitetyin perustein on kuitenkin otettava harkittavaksi, eikö tässä suhteessa ole menty toiseen äärimmäisyyteen. Eikö se seikka, ettei 6 luv. 2 §:ssä ole lainkaan säädetty erikoista korotettua asteikon minimiä,[57] uhkaa tehdä kyseenalaiseksi uusimissäännöstön tarkoitusperän — yhteiskunnan suojelemisen uusintarikollisuudelta — saavuttamisen? Tätä tarkoitusta tuskin toteutetaan pelkästään korkeilla uusimisasteikon maksimeilla.[58] Siinä suhteessa ei ole moittimisen varaa. Perusasteikkoa on

[56] Ks. *Sundström-Salmiala* m.k.; *Serlachius-Särkilahti,* Rikoslainehdotus 26; *Kekomäki,* DL 1937 s. 427; *Ehdotus 1939* s. 5.

[57] Katsotaan kuitenkin, ettei perusasteikon minimin käyttäminen ole sallittua. Pienimmät kysymykseen tulevat uusimisrangaistukset ovat 15 päivää vankeutta ja 7 kuukautta kuritushuonetta. Ks. *Honkasalo—Ellilä* 49; *Kekomäki,* LM 1940 s. 296.

[58] Samoin *Stjernberg,* SvJT 1919 s. 79: »Särskilt innefatta den ovannämnda utvecklingen i fråga om straffen för upprepadt återfall i tjuvnad ett momento för dem, som vilja göra gällande, att man genom ett blott höjande av de allmänna maxima för återfallsstraffen skulle kunna uppnå något varaktigare förhöjt rättsskydd mot vissa för samhället farligare former av kriminalitet».

korotettu, jos vapausrangaistusta on aikaisemmin kärsitty vähintään vuosi, 50 prosentilla ja, jos vapausrangaistusta on kärsitty vähintään 3 vuotta, 100 prosentilla.[59] Tuomari ei ole sidottu rangaistuslajin maksimiin, ensiksi mainitussa tapauksessa uusimisasteikon maksimi on 15 vuotta, jälkimmäisessä 20 vuotta kuritushuonetta. Edellä esitettiin jo epäilys sen suhteen, etteivät voimassa olevat uusimislait ota riittävästi huomioon tuomioistuimien lievää käytäntöä rangaistuksen määräämisessä, joka muodostaa vaaran uusimisrangaistusten vakavalle soveltamiselle. Harvoja poikkeuksia lukuunottamatta uusimisasteikoissa ei ole asetettu erikoista minimiä, vaikka laeissa on poikkeussäännösten avulla tehty tuomarille mahdolliseksi ottaa huomioon lievät uusimistapaukset. Uusimislakimme perusteluissa mainitaan, että todella lievien uusimistapausten huomioimiseksi on tarpeen säätää laaja uusimisasteikko korottamatta perusasteikon minimiä. Epäilemättä ei tyydyttävää tulosta tässä vaikeassa kysymyksessä ole vielä löydetty ja tuskin tullaan koskaan löytämäänkään.[61] Uusimisrangaistuksen tarkoituksen saavuttaminen ei käsittääkseni ole kuitenkaan toteutettavissa muuten kuin asettamalla uusimisasteikon minimi jollain määrällä perusasteikon minimiä korkeammalle. Poikkeussäännöksillä ja tekemällä rangaistuksen langettaminen fakultatiiviseksi voidaan lievät tapaukset riittävästi huomioida.[62] On lähdettävä siitä, että lievä tapaus on poikkeus eikä sääntö. Sitä varten riittävät sen vuoksi erikoisjärjestelyt, poikkeussäännökset; asteikon tulee sensijaan olla sellainen, että se jo yleispreventiivisesti antaa vaikutelman uusimisen tarmokkaasta vastustamisesta. Uusimislakimme säätäjä ei ole ainoa, joka tässä suhteessa on ollut liian helläkätinen. Jos tarkastellaan esim. »Euroopan moderneimmaksi rikoslaiksi» kutsuttua Sveitsin rikoslakia, täytyy ihmetellä, miten mainittua lievää käytäntöä voidaan vastustaa, jos korottaminen perusasteikossa voi olla lain säätämä pienin mahdollinen määrä, ja ran-

---

[59] Tällaista kahdesti korotettua uusimisasteikkoa ehdotti jo *Serlachius-Särkilahti*. Samoin aikaisemmin *Thyrén* ja myöhemmin *Förslag 1923*. Ajatus siitä nostettiin tiettävästi KKO:n lausunnossa 12. 12. 1933 VN:lle esitysehdotuksesta eräistä muutoksista ja lisäyksistä rikoslakiin. — Käytännössä ovat vakiintuneet termit »ensimmäisen ja toisen asteen uusija». Lakiteknillisistä syistä olisi ollut tarpeen jakaa RL 6: 2 kahteen momenttiin; nykyisenään se on epäilemättä liian pitkä ja vaikeasti luettava. Samoin *Palmgren*, JFT 1944 s. 21 ja *Ellilä* 287 aliv. 11.

[61] Siten *Mittermaier* 84.

[62] Ks. siitä lähemmin jäljempänä s. 139 s.

gaistuksen enentäminen on kokonaan tuomarin harkinnassa.[63] Saksan rikoslainehdotukset vuoteen 1925 eivät ensimmäisellä ja toisella uusimiskerralla säädä erityistä rangaistusminimiä.[64] Riittävää tuomarin määräämistehtävän ohjausta tuskin tietävät myöskään GE ja E 1921, jotka ehdottavat rangaistuksen korottamista »erheblich».[65] Moninkertaisen uusimisen ollessa kysymyksessä määräävät nämä ehdotukset sensijaan, että rangaistusminimi on yleensä 1/4 perusasteikon maksimista.[66] Tätä menettelyä olisi ollut syytä seurata RL 6 luv. 2 §:ssä, joka useimmiten tulee sovellettavaksi juuri moninkertaisia uusijoita varten. Lainkäyttäjä tulee harvoin ajatelleeksi, miten laaja uusimisasteikko on 6: 2:ssa. Hän toimii aivankuin hänen käytettävissään olisi vain perusasteikko. Tapaus, jolloin lainkäyttäjä RL 6 luv. 2 §:ää soveltaessaan ylittäisi perusasteikon maksimin, kuuluu nykyisin harvinaisuuksiin. Onko asianlaita sitten niin, ettei perusasteikon ylittäviä rangaistuksia tarvita? En usko sitä. Niitä kyllä tarvittaisiin yhteiskunnan tehokkaan suojelemisen vuoksi, varsinkin, koska RikUusijaL kovin harvoin tulee käytäntöön, mutta oikeuskäytäntömme on meillä kerta kaikkiaan ohjattu siihen suuntaan, että ankarat rangaistukset, ellei kysymyksessä ole joku n.s. »näkyvä rikos», ovat poikkeustapauksia ja lievät sääntönä. Kun normaalirangaistukset ovat lievät, liikkuen enimmäkseen n.s. rangaistusmediumin ja minimin välillä, tietäisi liian jyrkkää muutosta, jos uusimisrangaistuksia käytettäessä äkkiä siirryttäisiin käyttämään perusasteikon maksimin ylittäviä rangaistuksia. Normaalirangaistukset muodostavat käytännössä sen pohjan, johon uusimisrangaistuksia verrataan. Lainkäyttäjä pitää yleensä huolen

[63] Vrt. *Pfenninger* 189 s, joka katsoo Sveitsin StGB:n suosivan lyhytaikaisia vapausrangaistuksia. — Pisimmälle lienevät menneet Englannin uusimissäännökset, jotka ilmoittavat vain maksimin, muttei lainkaan minimiä. Vrt. *Kenny—Phillips* 581; *Stjernberg*, SvJT 1916 s. 77. Yhdysvaltain uusimisrangaistuksista voidaan sanoa samaa. Ks. *Wood—Waite* 436. On kuitenkin sanottava, että anglo-amerikkalainen käytännöllisiin tarkoitusperiin pyrkivä rikosoikeudenhoito tekee vaikeaksi langeta tässä suhteessa yhteiskunnan suojelua vahingoittavaan tendenssiin.

[64] Ks. myös *Effertz* 175; *Gemmingen* 42. Täytyy sanoa, että *Begr. VE* 354 on aivan liian optimistinen lausuessaan, että »durch sie soll die gebotene Steigerung der strafrechtlichen Repression gegen die Rückfälligen möglichst gesichert und die berechtigte Klage, dass es die Rechtsprechung ihnen gegenüber allzu häufig an dem erforderlichen Nachdruck fehlen lasse, abgestellt werden».

[65] Ks. myös *Liszt*, Reform 381, 391, 392.

[66] *Effertz* 176 huomauttaa, että praxis harvoin ylittää perusasteikon neljänneksen, ja kannattaa senvuoksi ehdotusta. *Aichinger* 48 ihmettelee, miksi minimi on laskettu perusasteikon maksimista eikä minimistä. Vrt. *Gemmingen* 42.

siitä, etteivät käytetyt uusimisrangaistukset ole kovin paljon korkeammat kuin ensimmäisestä rikoksesta tuomittavat rangaistukset. Tälle menettelylle on epäilemättä suurena syynä yhteiskuntaa uusintarikollisuuden taholta uhkaavan vaaran aliarvioiminen tai ainakin toivottomuus kyetä uusimisrangaistuksilla sitä vastustamaan. Mutta pääasia on, että lainsäätäjä olisi siitä tietoinen ja säätäisi sellaiset rangaistusasteikot, jotka ohjaisivat tuomioistuimia riittävän tehokkaiden rangaistusten käyttöön. Tässä suhteessa jättävät RL 6 luv. 2 §:n asteikot toivomisen varaa.[67] Vallitsevan käytännön valossa tuntuvat uusimisasteikkojen yläalueet, s.o. perusasteikon maksimin yli menevät korotukset, tarpeettomilta.[68] Sellaisesta tilanteesta, että laissa on säädettynä rangaistuslajeja tai rangaistusasteikon alueita, joita ei tosiasiallisesti käytetä ollenkaan tai ei ainakaan mainittavassa määrässä, on omat vaaransa kriminaalipoliittisessa suhteessa.[69] Syntyneestä tilanteesta ei käsittääkseni ole muuta ulospääsyä kuin että uusimisasteikon minimi säädetään esim. neljännekseksi perusasteikon maksimista.[70] Tällöin

---

[67] Vrt. *Effertz* 175, joka lausuu Saksan VE:n suhteen: »— — und kommt der Neigung der Praxis zur relativ milden Beurteilung des Rückfalls zu sehr entgegen».

[68] *Stjernberg* 133 lausuu seuraavaa: »En tilltagande mildhet vid straffets utmätande för ett nytt brott betyder nämligen — — icke blott en mildrande riktning i bestraffningen för detta brott, utan även nödvändigt en inverkan i mildrande riktning på bestraffningen för brott, som senare förövas av samma person, i det att möjligheten att för dem ådöma återfallsstraff rent av därigenom kan varda utesluten. Verkningarna av en dylik straffmätning så att säga multipliceras till sin verkan — — i fråga om senare förövade brott. På detta sätt undermineras återfallsinstitutet i kraft av sin egen inre struktur». Vrt. *Wetter,* Förhandlingar 45: »Ju strängre återfallslatituden är, dess säkrare finner man straffet i tillämpningen nedpressat mot minimum. Förklaringen är givetvis den, att skärpningen i hela dess stränghet från allmänpreventiv synpunkt är så totalt obehörligt». — On sanottava, että KKO jossain määrin paremmin kuin alemmat oikeusasteet ottaa huomioon tekstissä esitetyt näkökohdat. KKO:n merkitys lainkäyttöä ohjaavana on tässäkin suhteessa huomattava. Ei kuitenkaan voida olla viittaamatta siihen, että KKO usein mainitussa lausunnossaan 12. 12 1933 asettui kannattamaan systeemiä, jolle nykyinen uusimislakimme perustuu.

[69] Vrt. *Honkasalo,* DL 1947 s. 197: »Lainsäätäjä ei ilmeisesti ole tarkoittanut enennettyä asteikkoa sen ylittäessä määräaikaisen kuritushuonerangaistuksen normaalisen maksimin tarpeettomaksi koristukseksi, vaan varannut sen käytettäväksi tapauksissa, joissa rikos konkreettisessa ilmenemismuodossaan kaipaa sellaisen reaktionin».

[70] Vrt. *Stjernberg* 136, joka katsoo, että uutta lakia säädettäessä on otettava vakavasti harkittavaksi, »huruvida icke straffskärpningen vid återfall även bör antaga karaktären av ett efter vissa grunder förhöjt minimum». S. huomauttaa,

olisi kuitenkin pidettävä huoli siitä, että tuo minimi kuitenkin olisi vähintään 3—4 kuukautta, jotta vältettäisiin lyhytaikaisia vapausrangaistuksia, joita ei erittäinkään uusimistapauksissa pitäisi käyttää.[71]

Sensijaan voidaan pitää oikeana sitä menettelyä, että uusimisrangaistuslajina voidaan RL 6 luv. 2 §:n mukaan käyttää, vaikka perusasteikossa olisi vain vankeutta, myös kuritushuonetta, ja että tämä rangaistuslaji on laissa säädetty ensisijaiseksi. Oikeuskäytännön suhteen voitaneen sanoa, että KKO, mutta myös hovioikeudet ja eräät alioikeudetkin pyrkivät jossain määrin johdonmukaisesti käyttämään uusimisrangaistuslajina, varsinkin moninkertaisten uusijoitten ollessa kysymyksessä, kuritushuonetta. On liian muodollista määrätä, kuten esim. VE tekee, että aina on käytettävä ankarinta valinnaisista rangaistuslajeista. On tosin pyrittävä siihen, että uusimista rangaistaan myös rangaistuslajin suhteen, ainakin korkeammilla uusimiskerroilla, ankarammin kuin ensimmäisen rikoksen tekemistä, mutta obligatooriseksi sitä ei ole tehtävä. Erityisestävän tarkoitusperän toteuttaminen asettaa jo esteitä tällaisen säännön omaksumiselle, koska käytetty reaktiomuoto on siinä sovitettava rikoksentekijän erikoislaadun mukaan. Siihen olisi kuitenkin pyrittävä, että, jos käytetty reaktiomuoto on osoittautunut vaikutuksettomaksi, siirrytään toiseen, jonka otaksutaan paremmin edistävän rikoksentekijän resosialisoitumista. Tämä ajatus ei ole tullut

---

ettei tämän tarvitse johtaa siihen, että rangaistuksen korottaminen tulee obligatooriseksi. Lievissä tapauksissa voidaan mennä minimin alle. Samalla kannalla *Kallenberg* 139 s moninkertaiseen uusimiseen nähden. K. perustelee käsitystään sillä, että moninkertainen uusiminen »efter all sannolikhet har sin källa i en utprägladt antisocial sinnesriktning», ja siihen, että »sensibiliteten för straff är dessutom här i så väsentlig mån minskad». K. lausuu oikein, että »lagstiftaren utan tvifvel säkrare når sitt syfte genom en måttlig höjning af minima än genom en ansenlig utvidgning af maxima». Vrt. ammattimaisista rikoksista esitettyihin rangaistuksiin nähden *Sundström-Salmiala,* Grotenfeltin juhlajulk. 340/1 ja *Kekomäki* 207 aliv. 3, jotka kumpikin ehdottavat vain maksimin korottamista. *Sundström-Salmiala* korostaa, että tämän rangaistuksen tulee hyvityksen ja sovituksen ohella olla tavallista suuremmassa määrässä erikoisesti yhteiskuntaa suojaava turvaamistoimenpide. Ks. myös *Wahlberg* III 216; *Olshausen* 24; *Ebermayer* 306; *Sichart,* ZfS 1890 s. 408. Erityisen minimin kannalla myös Pariisin V IPPC:n kongressi 1895, os. 1, kys. 1, vastaus III: »to avoid the abuse of short sentences» (*Teeters* 86). Ks. myös Tukholman kongressi 1878 III: 4 (*Teeters* 49). Eri mieltä *Rickenbacher* 82 ja *Gemmingen* 42, jotka katsovat, että erityisen minimin asettaminen on kohtuutonta.

[71] Vrt. *Pfenninger* 182.

uusimislaeille, ei myöskään Suomen lailla, läheiseksi.[72] Tässä ei ole tilaisuutta lähemmin tarkastella kysymystä, millaiseksi uusimisen reaktiosysteemi olisi muodostettava; siitä tulee puhe de lege ferenda-osassa. Huomautettakoon vain siitä, että olisi kenties ollut syytä, kuten *Honkasalo* ja *Ellilä* (s. 50) vaativat, antaa lainkäyttäjälle myös RL 6 luv. 2 §:ssä mahdollisuus käyttää sakkorangaistusta. On totta, että »alhaisen asosiaalisen voitonhimon vastustamisessa saattaa sakkorangaistuksella uusimistapauksessakin käytettynä olla toisinaan tehokkaampi vaikutus kuin vapausrangaistuksella». Jos sakkorangaistukselle annetaan uusimisen perustava merkitys (ks. s. 50 s), on johdonmukaista omaksua se myös uusimisrangaistusmuodoksi. Siten lisätään individualisoimisvaatimuksen toteuttamista ja tuomarin käytettävissä olevien reaktiokeinojen lukua.

3. *Moninkertainen uusiminen*

Absoluuttisen rangaistusjärjestelmän vallitessa uusimisrangaistus oli uusimiskertojen lisääntyessä kerta kerralta ankarampi. Tällä kannalla oli 1734 vuoden laki, ja jälkiä käsityksestä tavataan vielä rikoslakimme alkuperäisissä uusimissäännöksissä.[73] Nykyisin tämä kanta on jo voitettu. Se käsitys on tullut vallitsevaksi, ettei uusimissyyllisyys matemaattisesti kohoa uusimiskertojen mukana.[74] Moninkertaisen uusi-

[72] *Kallenberg* lausuu (s. 147/8, ks. myös 142): »I ett hänseende öfverensstämma samtliga lagarne; de se i återfall öfver hufvud taget endast en omständighet, som påkallar tillämpning af strängare straff för det i återfall begångna brottet, och icke uttryck för ett exceptionellt och därför alldeles särskilda åtgärder kräfvande förhållande emellan samhället och den individ, som gång på gång brutit emot dess lagar. Häri har man velat finna de herskande återfallssystemens största brist; lagarne taga ej hänsyn till den för närvarande med så mycken styrka framhållna individualiseringsprincipen, i det att de behandla recidivisterna på samma sätt som andra förbrytare och bland de förre icke göra skillnad emellan olika klasser». Vrt. *Schelhass* 596/7; *Wetter,* Grundlinjer 8; *Garraud* III 279/80: »est-il bien logique d'employer, à nouveau et sans modification possible, le moyen de répression qui n'a pas atteint son but? Le législateur qui l'imposerait ressemblerait au médecin qui, voyant ses prescriptions rester sans effet, doublerait la dose sans se demander si le remède lui-même n'est pas mal choisi».

[73] Ks. edellä s. 130 s. Ks. vielä *LVK:n julk. N:o 5/1933,* 6 luv. 1 § ja perustelut s. 3.

[74] Ks. esim. *Ortolan* 571 s; *Garraud* III 250 s. Eri mieltä *Kallenberg* 140 s, joka lausuu, että »straffbarheten stiger i afsevärd grad med hvarje följande förbrytelse» ja »straffet bör på grund häraf ökas i samma progression som antalet återfall». K:n käsitys on sitäkin arveluttavampi, kun hän kannattaa obligatoo-

jankin uusi rikos voi olla seurausta epäedullisista ulkonaisista olosuhteista. Yksityistapaukseen sopeutuva uusimisrangaistus ei sen vuoksi voi olla sidottu kohoavaan rangaistusskaalaan. Turvaamistoimenpiteiden käytäntöönottaminen on myös vaikuttanut oikean käsityksen kehittymiseen. Moninkertaiset uusijat joutuvat määrätyssä asteessa, ja tulevaisuudessa ilmeisesti entistä aikaisemmin, käsiteltäviksi yleisvaarallisina rikoksentekijöinä. Uusimisrangaistuksen vaarattomaksitekemistarkoitusta on siten voitu vähentää. Uusimisrangaistus de lege lata on ylipäätänsä enää vain määräaikainen vapausrangaistus, jollei oteta lukuun vähäisessä määrässä käytettäviä sakkorangaistuksia. Elinkautinen vapausrangaistus ja kuolemanrangaistus ovat saaneet väistyä modernien turvaamistoimenpiteiden tieltä.[75] Jälkiä varhaisemmasta käsityksestä uusimisrangaistuksen sovittamisesta uusimiskertojen mukaan tavataan kuitenkin vielä. M.m. Italian rikoslaki rankaisee ankarammin toiskertaisen uusimisen, rangaistusasteikon maksimi on tällöin enintään 1/3—2/3 korkeampi kuin ei-uusitusta rikoksesta seuraava rangaistus (art. 99_3). *Serlachius-Särkilahden, Thyrénin* ja Ruotsin vuoden 1923 rikoslainehdotuksissa sekä RL 6 luv. 2 §:ssä on kaikissa kaksi uusimisasteikkoa. Jos rikoksentekijä on aikaisemmin kärsinyt kuritushuone- tai vankeusrangaistusta vähintään vuoden, uusimisasteikon maksimi on RL 6: 2:ssa puolitoista kertaa perusasteikon maksi-

---

rista korotusta moninkertaisiin uusijoihin nähden ja asteikon minimin korottamista. K. huomauttaa, etteivät yleisuusimisen kannalla olevat systeemit kiinnitä moninkertaiseen uusimiseen erikoisempaa huomiota; *Gautier* 33: »Il semble an contraire indéniable que la présumption de pérversité, d'incorrigibilité même, croit en force avec chaque manifestation de la volonté criminelle; l'aggravation progressive est donc justifie»; *Vidal—Magnol* 445/6. Ks. myös Yhdysvaltojen uusimislakien suhteen *Brown* 653 s; *Exner,* MfK 1934 s. 436 s; *Sutherland,* MfK 1937 s. 401 s sekä Englannin praxiksen suhteen *Garraud* III 251 aliv. 10. Vrt. vielä IPPC:n Pariisin kongressin 1895 päätökset I: 1 (*Teeters* 86): »a progressive aggravation of penalties» ja Tukholman kongressin 1878 päätöslauselma III: 4 (*Teeters* 49).

[75] Vrt. *Wetter,* Allmän straffrätt 126; *Waite* 55 s; *Garraud* III 287 s. — RL 6: 2 mukaan eivät kuolemanrangaistus (ennen 1.1.1950) ja elinkautinen kuritushuonerangaistus ole uusimisrangaistuksia. Jos rikoksesta yksistään seuraa sanottu rangaistus, lainkohtaa ei ole sovellettava. Kiistaa on herättänyt kysymys, onko lainkohtaa sovellettava, jos rikosta koskevassa kohdassa, jonka mukaan syytetty on tuomittava, on säädetty kuolemanrangaistuksen tai elinkautisen kuritushuonerangaistuksen ohella määräaikainen vapausrangaistus, ja viimeksimainittua käytetään. Oikeampana on pidettävä mielipidettä, jonka mukaan kysymykseen tulee RL 6: 2 mukaan määrätty uusimisrangaistus. Siten *Honkasalo—Ellilä* 47/8; *Honkasalo,* DL 1947 s.194 s; *Hastig,* JFT 1946 s.71; *Nybergh,* JFT 1946 s. 328 s. Vrt. *Palmgren,* JFT 1945 s. 203 s; *Mali,* DL 1946 s. 133 s.

mi; jos kärsitty aika on 3 vuotta, tuo maksimi on perusasteikon kaksinkertainen määrä. Tosiasiallisesti tulee ankarampi asteikko useimmiten sovellettavaksi »toisen asteen uusijoita», moninkertaisia rikoksenuusijoita varten. Poikkeukset ovat kuitenkin siksi huomattavat, ettei voida katsoa ankaramman uusimisasteikon kuitenkaan nimenomaan palvelevan moninkertaisten uusijain rankaisemista. Kysymyksessä on rangaistuksen rikoksentekijään kohdistamaan vaikutukseen perustuva uusimisjärjestely. Se, joka on kärsinyt pitemmän ajan vapausrangaistusta, on uudesta rikoksesta saapa ankaramman rangaistuksen kuin lyhyemmän ajan kärsinyt. On kyseenalaista, täytyykö tämä ajatus, edellyttäen, että se olisi oikea, toteuttaa niin schemaattisella tavalla kuin RL 6 luv. 2 §:ssä on tapahtunut. Aikaisemmin esitettyyn viitaten (s. 131) on todettava, että kahden uusimisasteikon säätäminen on käytännössä osoittautunut tarpeettomaksi. Kriminaalipoliittisessa suhteessa ei kahdella asteikolla ole ollut mainittavaa merkitystä. Lainkäyttäjälle sensijaan on siitä aiheutunut haittaa. Ne uusimisrangaistukset, joita vähintään kolme vuotta vapausrangaistusta kärsineet rikoksentekijät uudesta rikoksestaan saavat, eivät mainittavassa määrässä ole olleet korkeammat kuin vähintään vuoden vapausrangaistusta kärsineitten. Maksimin erilaisuus uusimisasteikoissa ei ole aiheuttanut sitä eroavaisuutta käytetyissä uusimisrangaistuksissa, jota lainsäätäjä on tarkoittanut; tarkoitus olisi varmaan voitu paremmin saavuttaa erilaisten minimien avulla.[76] Uusimislait eivät yleensä aseta kahta rangaistusasteikkoa.[77] Huomioonottaen Suomen lievän käytännön rangaistusten määräämisessä, täytyy »ensimmäisen asteen uusimisen» varalta säädettyä uusimisasteikkoa pitää nykyisellään lainkäyttäjälle riittävänä. Asteikon käyttämättömät yläalueet eivät ole omiaan tehostamaan rangaistuksen yleisestävää tarkoitusperää.

Onko rangaistuksen enentämisen tapahduttava jo ensimmäisellä vaiko vasta jollakin seuraavalla uusimiskerralla? Kysymys ei ole ajankohtainen Suomen uusimislain kohdalla, joskin on sanottava, että rangaistuksen enentäminen RL 6 luv. 2 §:n mukaan useimmiten tapahtunee vasta toisella tai useammalla uusimiskerralla, johtuen käytännös-

[76] Vrt. edellä s. 134

[77] Vrt. kuitenkin Yhdysvaltojen uusimislakeja, joissa erotetaan second offence, third offence, fourth offence, aivankuin 1734 vuoden tai 1889 vuoden uusimislaeissa meillä, ja säädetään niitä varten erilaiset asteikot. Ks. *Brown* 649 s ja *Exner*, MfK 1934 s. 436 s.

sä määrätyistä lyhyistä vapausrangaistuksista.[78] Kysymys voi nousta vain silloin, kun uusimiselle annetaan merkitystä, paitsi enentämisperusteena, myös nostamisperusteena. Sitä ei voida ratkaista millään teoreettisilla spekulatioilla, se on pelkästään kriminaalipoliittinen tarkoituksenmukaisuuskysymys. Pitänee tosin paikkansa, että moninkertainen uusiminen parhaiten todistaa sitä luonteen uppiniskaisuutta ja energiaa, jota uusimisen katsotaan osoittavan.[80] Saksan VE:n suhteen voi kuitenkin kysyä, miksi enentämisen katsotaan tapahtuvan vasta kolmannella eikä jo toisella uusimiskerralla.[81] Tällainen järjestely johtaa joka tapauksessa schabloonimaiseen menettelyyn, jota uusimissäännöstöjen rakentelussa muutoinkin olisi vältettävä.[82] Sitä todistavat säännökset voimassa olevassa Saksan StGB:ssa, jossa useimmissa rikoksissa vasta toinen uusiminen perustaa laissa määrätyn uusimisrangaistuksen (244, 261, 264 §),[83] ja Itävallan rikoslaissa, jossa uusimisrangaistuksen käyttämisen perustaa varkausrikoksessa, ainoassa suuremmassa rikoksessa, jossa uusiminen huomioidaan enentämisperusteena, vasta se, että tekijä on aikaisemmin kahdesti rangaistu samasta rikoksesta (176 I b §).[84]

4. *Lievät uusimistapaukset*

Uusimisen rankaiseminen olisi suoraviivaista, jos jokainen uusimistapaus osoittaisi sitä syyllisyyttä ja vaarallisuutta, joka oikeuttaa tavallista ankaramman uusimisrangaistuksen langettamiseen. Elämä on kuitenkin monivivahteista, ja kokemus osoittaa, että uusiminen, yhtä hyvin kuin ensimmäinen rikos, saattaa olla seurausta sellaisista poikkeuksellisista ulkonaisista olosuhteista, joiden vuoksi ei ole oikeudenmukaista eikä kohtuullista langettaa ankarampaa uusimisrangaistusta. Tällaisia olosuhteita ovat esim. ilman omaa syytä aiheutunut äärimmäinen

[78] Jos uusija tekee vähäisiä rikoksia, saattaa kestää pitemmän aikaa, ennenkuin hän joutuu RL 6: 2:n alaiseksi. Vrt. *Stjernberg* 133.

[80] Ks. *Begr. VE* 354; *Effertz* 175, 176; *Gemmingen* 40 s.

[81] Samoin *Effertz* 175, joka ehdottaa, että jo toiselle uusimiskerralle annetaan rangaistusta enentävä merkitys. Ehdotusta kannattaa *Gemmingen* 40 s.

[82] Vrt. *Liszt*, Reform 381, 391; *Gemmingen* 42.

[83] Vain ryöstössä riittää jo ensimmäinen uusiminen rangaistuksen enentämiseen (250 §). Saksalaisessa tieteisopissa erotetaan »der einfache Rückfall» ja »der zweite Rückfall» (*Finger* 531).

[84] Rangaistuksen enentämisen kannalla vasta toisessa uusimisessa *Hoegel*, 28 DJT III 402.

hätä ja puute, joka on omiaan johdattamaan omaisuusrikoksiin, tai hätävarjeluksen liioitteluun houkutteleva provokatio.[85] Nämä »lievät uusimistapaukset» vaativat osakseen erikoissäännöksiä.[86] Kysymyksen ratkaiseminen on varsin vaikea tehtävä.[87] Liioittelematta on sanottava, että sellainen uusimislaki tuskin puolustaa paikkaansa »modernien» uusimislakien joukossa, jossa tätä kysymystä ei ole kyetty kutakuinkin tyydyttävällä tavalla ratkaisemaan. Lievät uusimistapaukset voidaan huomioida pääasiassa seuraavin tavoin: 1) laajoilla uusimisasteikoilla, 2) määräämällä rangaistuksen korottaminen fakultatiiviseksi tai 3) poikkeussäännöksellä.

Usein otaksutaan, että kysymys voidaan ratkaista pelkästään 2) kohdassa mainituin tavoin. Epäilemättä on kysymys siitä, tuleeko uusimisrangaistuksen määräämisen olla obligatoorinen vai fakultatiivinen, varsin tärkeä sekin, mutta yhtä vähän kuin sitä voidaan tyydyttävästi ratkaista erillään muista kysymyksistä, yhtä vähän voidaan kysymys lievistä uusimistapauksista ratkaista yksinomaan sen avulla.[88] Kysy-

[85] Ks. *Kekomäki* 132, 229, 231 aliv. 1, LM 1940 s. 297 s; *Honkasalo,* LM 1941 s. 93; *Honkasalo—Ellilä* 44 s; *Ehdotus 1939* s. 9; *Effertz* 178; *Aichinger* 49; *Kahl* 367, 382; *Hoegel,* 28 DJT III 398; *Gemmingen* 42 s; *Münchhausen* 26; *Begr. VE* 355 s; *Begr.* GE 128.

[86] Vaatimus esitettiin myös Haagin vertailevan oikeuden kongressissa 1937 (Revue 1937 s. 755) ja IPPC:n Pariisin kongressissa 1895 I: 1 *(Teeters* 86).

[87] *Mittermaier* 84 epäilee, tokko tyydyttävää ratkaisua on lainkaan löydettävissä.

[88] Obligatoorisen korottamisen kannalla ovat Suomen, Ruotsin, Saksan, Ranskan, Itävallan, Italian, Englannin ja Yhdysvaltojen uusimislait. Fakultatiivista korottamista edustavat: Tanska, Norja, Puola, Hollanti, Belgia. Yleensä voidaan sanoa, että rikoslakien tendenssinä näyttää olevan säätää laajat uusimisasteikot, mutta määrätä korottaminen niiden sisällä obligatooriseksi *(Garraud* III 277/8). Tendenssistä obligatoorisen korottamisen poistamiseksi ks. *Légal* 609. Eräissä Saksan rikoslainehdotuksissa on ehdotettu rangaistuksen korottaminen ensimmäisellä ja toisella uusimiskerralla fakultatiiviseksi, mutta kolmannella ja seuraavilla kerroilla obligatooriseksi. Samoin *Gemmingen* 45. Sveitsin rikoslaissa on uusiminen nostamisperusteena obligatoorinen, mutta enentämisperusteena fakultatiivinen. Mitä tieteisoppiin tulee, niin obligatoorisen korottamisen kannalla lienee suomalainen tieteisoppi sekä *Stjernberg,* Grundlinjer 275/6: »Denna konstruktion av straffskärpningen (fakultatiivinen) är vid första betraktande mycket tilltalande och besticknde, men den har den stora olägenheten, att återfallsstraffet därigenom lätt blir ineffektivt. Då domaren blott får en befogenhet att ådöma ett strängare straff, så gör han det ej gärna. Skall man därför gå den vägen att giva domaren prövningsrätt, så bör man i alla fall säga, att föreligga förutsättningarna, så s k a l l den stränga latituden användas, samt tillägga, att föreligga de och de omständigheterna, så må man gå ned under detta». Kriminalpolitiken 135 S. lausuu, että

myskompleksi »lievät uusimistapaukset» on ratkaistava yhtenä kokonaisuutena. Jos lievät uusimistapaukset tahdotaan huomioida asettamalla asteikkojen minimit matalalle, on samalla harkittava, onko rangaistuksen määrääminen asteikossa oleva obligatoorinen vai fakultatiivinen. Poikkeussäännöksen t.s. sellaisen säännöksen asettaminen, että lieventävien asianhaarain vallitessa voidaan uusimisrangaistuksen langettamisesta luopua tai sitä alentaa, ei taas saata osua oikeaan, ellei tarkasteta, ettei samaa päämäärää jo ole saavutettu laajoilla uusimisasteikoilla tai määräämällä uusimisrangaistuksen langettaminen fakultatiiviseksi. Seuraavat kombinatiot ovat uusimislaeissa käytännössä: 1) uusimisasteikon minimi pidetään alhaalla, rangaistuksen korottaminen on obligatoorinen, 2) minimi on korotettu, rangaistuksen korottaminen on fakultatiivinen ja 3) minimi on korotettu, rangaistuksen korottaminen on obligatoorinen, mutta lievissä tapauksissa voidaan uusimisrangaistuksen käyttämisestä luopua (poikkeussäännös). Näiden eri mahdollisuuksien suhteen on lausuttava seuraavaa. 1) kohdassa mainittu menettely tarjoaa mahdollisuuden yksityistapauksessa ilmenevien asianhaarain huomioonottamiseen. Kysymyksellä obligatoorisuus vai fakultatiivisuus ei siinä ole mainittavaa merkitystä. Obligatoorinen rangaistuksen korottaminen merkitsee vain sitä, ettei perusasteikon minimin käyttäminen ole sallittua. Systeemin varjopuolena on, että se antaa mahdollisuuden liian lievään käytäntöön. Tässä suhteessa on 2) ja 3) kohdassa mainitut menettelytavat asetettava etusijalle. Mitä korkeampi minimi on, sitä varmemmin ohjataan lainkäyttäjää tarpeeksi tehokkaiden uusimisrangaistusten käyttämiseen. Mutta samalla vähenee mahdollisuus yksityistapauksen vaatimaan reagoimiseen. Mitä korkeampi minimi on, sitä suurempi on myös vaara, että tuomioistuin liian helposti turvautuu sille suotuun mahdollisuuteen luopua uusimisrangaistuksen käyttämisestä joko 2) kohdassa mainitun fakultatiivisuuden

---

fakultatiivinen järjestely merkitsee »ett steg ut i det okända»; *Effertz* 175 s: »Sie erscheint notwendig, weil andernfalls die Rückfallsbestimmungen nicht das Anwendungsgebiet erhielten, das ihnen vom kriminalpolitischen Standpunkt zu wünschen ist; denn die Erfahrung lehrt, dass die Rechtsprechung von strengeren Strafen durchschnittlich beschränkten Gebrauch macht und sich meist nicht viel von Minimum entfernt». Fakultatiivisen korottamisen kannalla ovat mm. *Gautier* 32; *Oetker,* GS 1912 s. 64; *Stemann* 408; *Rickenbacher* 82 ja *Kallenberg* 139, joka katsoo, että obligatoorisuus merkitsee »misstroende till domstolarnes goda vilja att, utan hänsyn till brottets objektivt taget obetydliga beskaffenhet, blott på grund af den stegrade subjektiva straffbarheten skrida till användning af hårdare straff». Tuskinpa voidaan kieltää sitä, etteikö tämä epäluottamus olisi oikeutettu!

avulla tai 3) kohdassa mainittuun poikkeussäännökseen vedoten. Minimin asettamista on kummassakin menettelytavassa sen vuoksi tarkoin harkittava. Mahdollisuus luopua uusimisrangaistuksen käyttämisestä lienee suurempi 2) kohdan tapauksessa, sillä jos poikkeussäännös tosiaan formuloidaan »poikkeukseksi», tuomioistuin ei siihen turvaudu niin auliisti kuin jos sille annetaan yleisesti mahdollisuus olla uusimisrangaistusta käyttämättä harkinnastaan riippuen. 3) kohdassa kerrotuin tavoin meneteltäessä on kuitenkin pidettävä huolta siitä, etteivät uusimisasteikot ja obligatoorinen korotus johda kohtuuttomuuteen; muuten voi olla seurauksena, että tuomioistuimet ryhtyvät desavuoimaan lakia, kuten on viime vuosisadalla tapahtunut m.m. Ranskassa ja Englannissa. Tämän alkukatsauksen jälkeen käydään tarkastelemaan eri uusimislakeja.

»Lievät uusimistapaukset» ovat tulleet lainsäädännössä tunnustetuiksi vasta 19. vuosisadalla. 1700-luvun uusimisrangaistukset, m.m. 1734 vuoden lain uusimisrangaistukset, perustuivat absoluuttiseen rangaistussysteemiin rangaistuksen korottamisen ollessa obligatoorinen. Tuomarilla ei ollut muuta tehtävää kuin langettaa laissa säädetty rangaistus. Eräässä Ranskan Frans II:n antamassa säädöksessä oli rangaistuksena sille, joka luvattomasti kantoi toista kertaa ampuma-asetta, hirttäminen tai teilaaminen; lisäksi määrättiin, että, jos tuomari rohkeni lieventää rangaistusta, hänen kävi samalla tavoin! Code pénalin ankarat uusimisrangaistukset, joiden langettaminen oli obligatoorinen, olivat alkuaan vailla lieventämismahdollisuuksia, kunnes 1832 oltiin pakotettuja käytännön desavuoivan asenteen vuoksi säätämään, että lakia voitiin lieventää, »même en cas de récidive», jos *circonstances atténuantes* oli olemassa.[89] Seurauksena oli, että tuomioistuimet tarttuivat hanakasti tähän mahdollisuuteen, ja lain johdonmukainen soveltaminen estyi.[90] 1852 annetussa Itävallan rikoslaissa on rangaistuksen

[89] Ks. niistä *Garraud* II 756 s, III 290; *Vidal—Magnol* 470 s; *Bonneville* 454; *Novel* 54 s; *Légal* 609; *Kallenberg* 89 aliv. 1; *Annerstedt* 32 s.

[90] Ks. *Stjernberg*, Grundlinjer 266, joka huomauttaa, että mainittu instituutti on tärkeimpiä syitä modernin rikoslainsäädännön tehottomuuteen, sillä systeemi kombinoituu juryinstituuttiin, ja jury, kuten tunnettua, on taipuvaisempi lempeyteen tuomitsemisessa kuin lainoppinut tuomari. S. arvioi, että *circonstances atténuantes*-asianhaaroihin vedotaan 90 %:ssa kaikista tapauksista, »något som är en viktig orsak till det i Paris florerande apacheväsendet». Koko 1800-luvun nousi Ranskassa uusijain sekä absoluuttinen että relatiivinen luku. Ks. *Montvalon* 3 s; *Yvernès* 317 s.

korottaminen obligatoorinen, mutta kun uusiminen otetaan yleensä huomioon vain nostamisperusteena, tästä ei ole muuta seurausta kuin ettei perusasteikon minimiä saa käyttää. 1869 annetussa Belgian rikoslaissa rangaistuksen korottaminen on fakultatiivinen, mutta uusimisasteikot Ranskan Code pénalin tavoin korkeat. Ranskan systeemi vastaa edellä 3) kohdassa mainittua menettelyä, kun taas Belgian systeemi on 2) kohdassa ilmoitetun menettelyn mukainen. Saksan StGB:n uusimisrangaistusten käyttäminen on pakollinen, mutta »lieventävien asianhaarain» (milderne Umstände) vallitessa astuu uusimisasteikon sijaan lievempi asteikko.[91] Sveitsin ja Puolan uusimislait antavat lainkäyttäjän käytettäväksi laajat asteikot, mutta rangaistuksen korottaminen on fakultatiivinen. Italiassa korottaminen on sensijaan obligatoorinen, uusimisrangaistuksen on aina ylitettävä jollain määräosalla rikoksesta in concreto määrättävä rangaistus, mitään lievennyksiä ei tunneta. Englannissa ja Yhdysvalloissa korottaminen on samoin obligatoorinen, mutta uusimisasteikot ovat laajat ja tarjoavat mahdollisuuden lievien tapausten huomioimiseen.[92] Tanskan ja Norjan laeissa korottaminen on fakultatiivinen, ja asteikot ovat laajat. Ruotsin laissa korottaminen on obligatoorinen, mutta lainkäyttäjän käytettäväksi on annettu laaja poikkeusklausuuli, johon sisältyy mm. uusimisvaiheitten välillä kulunut aika. Systeemi on 3) kohdan kannalla, joskaan minimi ei aina ole korotettu. Mitä Suomen oikeuteen tulee todetaan, että Ehdotuksessa 1875 jo esitettiin korottaminen obligatooriseksi, mutta asetettiin (113 §) seuraava poikkeussäännös: »Jos joku on tavattu jälleenlangenneeksi erinomaisen lieventävissä seikoissa; niin oikeudella olkoon valta, asian laadun mukaan, alentaa jälleenlankeemuksen rangaistusta, kumminkaan ei alemmaksi sitä rangaistusta, joka on oleva seurauksena samallaisen rikoksen ensikertaisesta tekemisestä».[93] Tässä on siis kysymyksessä mainittu kolmas menettelytapa. Poikkeussäännöksestä kuitenkin luovuttiin sekä Ehdotuksessa 1884 että voimaan tulleessa rikoslaissa.[94] Lain voimassaolon aikana tultiin kouriintuntuvasti

[91] Vrt. VE 88,4 §, GE 96,2 § ja KE 120,2 §. »In besonders leichten Fällen» (VE 83 §, GE 88 §, KE 116 §, E 116 §) on rangaistuksen määrääminen jätetty kokonaan tuomarin harkintaan, voidaanpa siitä — eräissä tapauksissa — kokonaan luopua.

[92] *Brown* 653 huomauttaa, että 85 % Yhdysvaltojen uusimislaeista on obligatoorisen korottamisen kannalla.

[93] Säännöksen jälkimmäistä osaa on jo käsitelty edellä s. 130.

[94] Ks. RL 6: 1: »Kun laissa on säädetty suurempi rangaistus rikoksen uusimisesta; on rikollinen siihen tuomittava».

kokemaan, millaisiin kohtuuttomuuksiin johtaa uusimissäännöstö, joka ei millään tavoin huomioi lieviä uusimistapauksia. Yleinen oikeustajuntakin asettui vastustamaan tuomittuja rangaistuksia.[95] Ehdotuksessa 1939 viitattiin useissa kohdin sellaisen lain säätämisen välttämättömyyteen, joka huomioisi lievät uusimistapaukset.[96]

Vuoden 1941 alusta voimaan tullut uusimislaki ottaa lievät uusimistapaukset huomioon seuraavalla tavalla. Uusimisrangaistuksen käyttäminen on RL 6 luv. 1 ja 2 §:n mukaan obligatoorinen (»on katsottava raskauttavaksi», »tuomittakoon»). Vastapainona on kaksikin lain järjestelyä. Jos uusiminen on nostamisperusteena perusasteikossa RL 6 luv. 1 §:n mukaan, obligatoorisuudesta ei ole muuta seurausta kuin ettei minimiä ole sallittu käyttää.[97] RL 6 luv. 2 §:n uusimisasteikot ovat siksi laajat, että ne tarjoavat mahdollisuuden kaikkien yksityistapauksessa ilmenevien asianhaarojen huomioonottamiseen. Perusasteikon minimiä ei niissä ole korotettu, ja obligatoorisuudesta seuraa tässäkin ainoastaan, ettei minimin käyttäminen ole sallittua.[97] Menettely on samantapainen kuin Sveitsin rikoslaissa, jossa uusimisasteikko on niin laaja, että se ulottuu perusasteikon minimistä rangaistuslajin maksimiin. RL 6 luv. 2 §:n asteikot ovat vieläkin laajemmat, niissä on säädetty erikoiset uusimisasteikkojen maksimit, jotka ylittävät rangaistuslajien maksimit. Vankeutta käytettäessä on asteikko viidestätoista päivästä kuuteen tai kahdeksaan vuoteen ja kuritushuonetta käytettäessä seitsemästä kuukaudesta viiteentoista tai kahteenkymmeneen vuoteen. Asteikot ovat siten laajemmat kuin kenties missään muualla (Yhdysvaltoja lukuunottamatta) on asianlaita. Jos tähän olisi tyydytty, kysymyksessä olisi ollut 1) kohdan mukainen sys-

---

[95] Ks. edellä s. 131.

[96] Ks. *Ehdotus* s. 5, 7, 9. — Jo *Kekomäki* 231 aliv. 1 katsoo, ettei tuomaria ollut pakotettava käyttämään uusimisrangaistusta, kun rikos on tehty olosuhteissa, jotka oikeuttavat pitämään sitä tilapäisluontoisena; jos uusi rikos osoittautuu tilapäisrikokseksi, on sen tekijääkin käsiteltävä tilapäisrikollisena. Tähän voidaan katsoa *Sundström-Salmialan,* LM 1933 s. 327 s, pyrkineen osoittaessaan varkaudesta ja näpistämisestä tuomitut rangaistukset kohtuuttomiksi ja oikeustajuntaa loukkaaviksi. Ja sama ajatus oli *Serlachius-Sähkilahdellakin,* jonka rikoslainehdotuksen 7 luv. 1 ja 2 §:ssä vain perusasteikon maksimia on korotettu. Ks. myös perustelut s. 25 s. Ks. myös Viipurin hovioikeuden lausuntoa s. 51, jossa korostetaan tuomarin harkintavapauden merkitystä uusimisessa.

[97] Ks. *Ehdotus 1939* s. 9, 10; *Kekomäki,* LM 1940 s. 293, 296; *Honkasalo,* LM 1941 s. 90, 92; *Honkasalo—Ellilä* 23, 49. — *Sundström-Salmiala,* LM 1933 s. 328 s, huomauttaa aikaisemmin vallinneen oikeuskäytännön suhteen esimerkein, että käytetyt rangaistukset ylittivät perusasteikon minimin.

teemi, joka olisi ollut liberaalinen lievien uusimistapausten huomioonottamisessa. Tämä ei kuitenkaan vielä riittänyt. 1) ja 3) kohdissa mainitut menettelytavat yhdistettiin niin, että syntyi eräänlainen sekajärjestelmä. RL 6 luv. 2 §:ään otettiin poikkeussäännös: jos rikos on tehty »lieventävissä olosuhteissa», lainkohdan mukaan enennetyn rangaistuksen käyttäminen ei ole välttämätöntä.[98] Säännöksen rationa katsotaan olevan suoda lainkäyttäjälle mahdollisuus käyttää vapausrangaistuksen sijasta sakkoa lievissä tapauksissa. RL 6: 2 säätää nimittäin uusimisrangaistuslajeiksi ainoastaan kuritushuoneen ja vankeuden. Sensijaan ei poikkeussäännöksestä ole uhattua rangaistusmäärää lieventävää vaikutusta; sanotun lainkohdan uusimisasteikothan tarjoavat jo mahdollisuuden mennä aina perusasteikon minimiä seuraavaan rangaistusyksikköön (15 p. vank., 7 kk. kurh.) saakka. Perusasteikon minimin käyttämistä ei poikkeussäännös tee mahdolliseksi; säännökseen nojauduttaessa on nimittäin joka tapauksessa käytettävä RL 6 luv. 1 §:ää,[99] jonka mukaan perusasteikon minimin käyttäminen ei myöskään ole mahdollista. RL 6: 2:ssa oleva poikkeussäännös tekee siis ainoastaan mahdolliseksi erään uhattuja rangaistuslajeja lievemmän

[98] Säännös ei sisältynyt LVK:n valmistamaan esitysehdotukseen, vaan tuli lakiin vasta KKO:n suosituksesta. Hallituksen esitykseen sisältyvässä liitteessä N:o 1 s. 41 lausutaan: »Sitävastoin ei ehdotus Korkeimman oikeuden mielestä ole onnistunut siinä, että sakkorangaistus ei voisi tulla kysymykseen, milloin uusimisen muodolliset edellytykset olisivat olemassa. Kuten esitysehdotuksen perusteluissa huomautetaan, voidaan uusi rikos tehdä sellaisissa olosuhteissa, että se ei leimaa tekijää todelliseksi uusintarikolliseksi, ja kun uusi rikos voi ehdotuksen mukaan olla niinkin vähäinen, että siitä säädetty ankarin rangaistus on 6 kuukautta vankeutta, saattaa ehdotus kieltäessään sakkorangaistuksen käytön puheenaolevissa tapauksissa johtaa kohtuuttomuuteen. Korkeimman oikeuden mielestä olisi sellainen järjestely tarkoituksenmukainen, että rikoksentekijä, milloin korotettua rangaistusasteikkoa käytetään, tuomiossa nimenomaan selitetään rikoksenuusijaksi ja että tuomioistuimelle varataan mahdollisuus soveltaa silloinkin, kun muodolliset uusimisedellytykset ovat olemassa, tavallista asteikkoa, jos rikos on katsottava tehdyksi lieventävissä olosuhteissa».

[99] *Honkasalo—Ellilä* 47 lausuvat tässä suhteessa seuraavaa: »Mainitulla määräyksellä lainsäätäjä ei ilmeisesti ole tahtonut sanoa muuta kuin että uusiminen enentämisperusteena syrjäyttää uusimisen rangaistuksen määräämisperusteena. Jos tuomioistuin lieventävien olosuhteiden vuoksi ei ole katsonut olevan syytä rangaistuksen enentämiseen 6 luv. 2 §:ssä säädetyin tavoin, sen on kuitenkin katsottava uusiminen rangaistuksen määräämisperusteena olevan olemassa, kun 6 luv. 1 § ei tee poikkeusta lieventävien olosuhteiden vuoksi». — Oikeuskäytännön perusteella voitaneen sanoa, että poikkeussäännökseen vedotaan verraten harvoin ja että se sen vuoksi on osoittautunut jokseenkin tarpeettomaksi. Ks. myös *Honkasalo—Ellilä* 45.

rangaistuslajin käyttämisen.[100] Kysymyksenalaista on, oliko tämän mahdollisuuden toteuttamiseksi tarpeellista formuloida poikkeussäännös laissa sanotulla tavalla ja selittää rikoksentekijä, milloin 6: 2:ssa mainittuja uusimisrangaistuksia käytetään, nimenomaan tuomiossa rikoksenuusijaksi.[101] Edellä on asetuttu kannattamaan sakkorangaistuksen huomioimista uusimisrangaistuksien joukossa (s. 136). Eikö sakkorangaistus olisi voitu sisällyttää 6: 2:n reaktiomuotojen joukkoon yksinkertaisesti säätämällä, että »lieventävissä olosuhteissa» t.m.s. on sallittua käyttää myös sakkorangaistusta. Tällainen formulointi olisi ollut lakiteknillisesti selvempi eikä se olisi aiheuttanut epätietoisuutta sen suhteen, onko poikkeussäännöksestä vaikutusta myös rangaistusmäärän lieventämiseen. — Jos edellä lausutun perusteella haluaisi tehdä yhteenvedon, niin on todettava, että Suomen uusimislaki huomioi lievät uusimistapaukset valppaammin kuin kenties mikään muu uusimislaki. Se johtunee niistä ikävistä kokemuksista, joita aikaisemman lain aikana saatiin järjestelmästä, missä ei ollut tilaa rangaistuksen lieventämiseen. Jos vuoden 1889 uusimissäännöstö oli Euroopan ankarimpia, niin vuoden 1939 uusimissäännöstöstä on sensijaan sanottava, että se kuuluu lievimpien joukkoon. Voidaan oikeutuksella kysyä, eikö siirtyminen järjestelmästä toiseen ole tässä suhteessa ollut liian jyrkkä, ja onko

---

[100] Muissa laeissa ja lakiehdotuksissa on poikkeussäännöksellä tavallisesti vaikutusta myös uhattuun rangaistusmäärään. Ks. VE 88 § 4 mom: »Liegen besondere Umstände vor, welche die im Abs. 3 vorgesehene Mindeststrafe zu hart erscheinen lassen, so kann die Strafe milder bestimmt werden, sie soll aber die gesetzliche Mindeststrafe erheblich übersteigen». Samaan tapaan GE 96 § 2 mom, KE 120 § 2 mom. Lainkohtia tulkitaan siten, että tuomarin on sallittua, paitsi mennä uusimisasteikon minimin alle, myös valita vaihtoehtoisista rangaistuslajeista lievempi tai lievin: *Begr. VE* 355; *Gemmingen* 44.

[101] Rikoksenuusijaksi leimaaminen on vain meidän laillemme ominainen. Säännös tuli lakiin KKO:n ehdotuksesta (ks. aliv. 98). On vaikea ymmärtää, mitä käytännöllisiä päämääriä uusijaksi leimaamisella saavutetaan. Sellainen ajatus on lähellä, että kysymyksessä on eräänlainen lisäseuraamus, jolta tilapäisrikolliset varjellaan poikkeussäännöksen turvin. Säännöksellä korostetaan eroavaisuutta uusijan ja ei-uusijan välillä. Tällä perusteella voidaan sen lakiin ottamista kenties puolustella vetoamalla yleisestäviin syihin. Kysymyksenalaista kuitenkin on, onko tarkoituksenmukaista saattaa uusijat näin korostettuun asemaan ja siten yleisön mahdollisen halveksunnan alaisiksi. Säännös on tuskin omiaan helpottamaan rangaistuksen erityisestävän tarkoitusperän toteutumista ja rikoksenuusijan resosialisointia. Se muistuttaa mieliin ikävällä tavalla rikoksenuusijain polttomerkitsemisen, jota käytettiin, jotta uusija tunnettaisiin ja häntä osattaisiin varoa. Uusijan ja muun rikoksentekijän välillä on tuskin sellaista eroavaisuutta, että sen korostaminen olisi ainakaan tällä tavoin tarpeen.

meillä lain nykyiseen lievyyteen varaa.[102] Lainsäätäjä on liian yksipuolisesti pyrkinyt uusintarikollisuuden torjumiseen korkeiden uusimisasteikon maksimien avulla, mistä ei käytännössä ole ollut tarkoitettuja tuloksia. Suomen uusimislainsäädännön ja sen soveltamisen suhteen on toteutunut *Stjernbergin* (SvJT 1916 s. 78) huomioon otettava sana: »varje ändring i strafflagstiftningen, som möjliggör en lindrigare straffbehandling, alltid på det mest energiska sätt utnyttjas av domstolarna».[103] Lievä oikeuskäytäntömme uusimisrangaistusten käyt-

[102] Ei voida epäillä, etteikö uusimislain säätäjää olisi elähdyttänyt vakava pyrkimys yhteiskunnan turvaamiseen rikoksen uusimisilta. *Ehdotuksessa 1939* s. 7 lausutaan: »— — on pidettävä päämääränä sellaisen lainsäädännön aikaansaamista, jolla, oikeusturvallisuutta alttiiksi panematta, uusintarikollisuutta voidaan torjua kaikissa muodoissaan mahdollisimman tehokkaasti». Ks. myös *Ehdotus turvasäilölaiksi N:o 91/1931* s. 5: »— — uusintarikollisuuden vastustaminen on kriminaalipolitiikkamme nykyhetken tärkeimpiä tehtäviä — —». Kokemus lain voimassaolon ajalta kuitenkin osoittaa, ettei lainsäätäjä ole osunut oikeaan lausuessaan (*Ehdotus 1939* s. 10), että »kovin pitkäaikaiset ja kuitenkin vain määrätyn ajan kestävät vapausrangaistukset ovat edellä mainitun vaarallisia rikoksenuusijoita koskevan lain säätämisen jälkeen käytännöllisesti katsoen tarpeettomia» (samoin *Kekomäki,* DL 1937 s. 297) ja uudelleen samalla sivulla: »Edellä selostettua, kahdesti korotettua rangaistusasteikkoa hallitus pitää uusintarikollisuuden torjumiseksi riittävänä, varsinkin kun rikoksentekijää, joka on tuomittu 6 luvun 2 §:n nojalla, useassa tapauksessa jo saattaisi uhata vaarallisista rikoksenuusijoista annetun lain säännökset, joiden nojalla hänet voitaisiin määrätä pidettäväksi loppuikänsä sanotussa laissa tarkoitetussa pakkolaitoksessa». Vaarallisia rikoksenuusijoita koskevan lain edellytykset ovat siksi korkeat ja tuomioistuimet osoittavat sellaista haluttomuutta pakkolaitokseen määräämisessä, että sanotun lain alaisiksi joutuvat verrattain harvat rikoksenuusijat. Heidän keskimääräinen lukunsa on 300—350 (*Kaila,* LM 1945 s. 344 s). Pitkät uusimisrangaistukset olisivat siis edelleenkin uusijoihin nähden erinomaisen tarpeelliset. Kun lain asteikkojen minimit ovat niin alhaiset kuin ne nyt ovat, ei lainkäyttäjää kuitenkaan tehokkaasti ohjata pitkien uusimisrangaistusten käyttämiseen. On valitettavaa, jos lainsäätäjän käsitys pitkien uusimisrangaistusten tarpeettomuudesta on päässyt vaikuttamaan minimien alhaalla pitämiseen. — Tekstissä lausutun johdosta vrt. *Mali,* DL 1947 s. 64, jossa lausutaan seuraavaa: »— — rikoslain nykyiset uusimissäännökset ovat jokseenkin merkityksettömät, kun oikeutta ei niissä pakoteta soveltamaan uusimistapauksissa ankarampaa uusimisasteikkoa muutoin kuin että minimirangaistusta ei saada käyttää eikä liioin 6: 2:n edellyttämissä tapauksissa sakkorangaistusta, mikä viimeksi mainittukin rajoitus on tehty tehottomaksi sillä, että sakkoa saadaan käyttää, jos rikos on tehty lieventävissä olosuhteissa».

[103] Tässä ei ole tilaisuus puuttua siihen mielenkiintoiseen kysymykseen, missä määrin rikollisuuden kehitystaso ja suunta on riippuvainen tuomittujen rangaistusten ankaruudesta tai vastaavasti lievyydestä. Keski-Euroopan maissa suoritetut tutkimukset näyttäisivät osoittavan, että tässä suhteessa vallitsisi suhteellinen riippumattomuus. Ks. *Ferri* 218 s ja *Rusche—Kirchheimer* 193 s. Vrt. myös, mitä

tämisessä on sitäkin vaarallisempi, kun meillä verraten myöhään tarjoutuu mahdollisuus vaarallisten rikoksenuusijain eristämiseen yhteiskunnasta pakkolaitoksen avulla ja kun ehdonalaiseen vapauteen päästämismahdollisuuksia on tavantakaa lievennetty.[104]

---

jo *Forsman,* Rangaistuksen tarkoituksesta 25, on tästä lausunut. Uusimisrangaistukset ovat käsittääkseni kuitenkin toisessa asemassa. On muistettava, että niillä tarkoitetaan vaikuttaa yksityiseen rikoksentekijään tuntuvammalla tavalla kuin rangaistuksella yleensä. Yhteiskunnan suojelun kannalta niillä on merkittävä tehtävä. *Ferri* 217 s korostaakin, että uusimisen vastustaminen ja yhteiskunnan suojeleminen riippuu oleellisesti uusimisrangaistusten käytännöllisestä soveltamisesta. Ks. myös *Boije,* JFT 1922 s. 197. Myös *Hurwitz* 89 s ja *Agge* 81 s huomauttavat siitä, että rangaistuksen määrällä ja laadulla on yleisestävässä mielessä vähäisempi merkitys kuin yleensä arvellaan.

[104] Ks. ehdonalaisen vapauden suhteen *Uitto* 70 s; *Kaira,* JFT 1935 s. 241 s; *Castrén,* ib. 293 s, DL 1933 s. 103 s; *Komiteamietintö N:o 2/1931* II s. 45 s. — Tässä voidaan mainita se ehdotus, jonka *Hoegel,* Straffälligkeit 199, on tehnyt lievän oikeuskäytännön vastustamiseksi. Hän ehdottaa, että virallisille syyttäjille määrättäisiin ehdoton muutoksenhakuvelvollisuus uusijoitten ollessa kysymyksessä, »denn dieses wird am besten gegen die liebe Gewohnheit, die Schablone und das eingebürgete Motto 'es hilft ja doch nichts' ausrichten». Ehdotus johtaisi itse asiassa siihen, että uusijat olisi aina tuomittava korkeammassa oikeusasteessa. Tällainen järjestelmä, joka oli voimassa mm. Ranskassa 1600—1700-luvuilla, johtaa käsittääkseni kansalaisten yhdenvertaisuuden loukkaamiseen. Tässä suhteessa voidaan epäilyksiä esittää meillä äskettäin eduskunnalle annetusta esityksestä, jonka tarkoituksena on rikoksenuusijoitten muutoksenhakuoikeuden rajoittaminen KKO:ssa. Ks. *Hallituksen esitys N:o 150/1950,* erittäinkin s. 4 s ja *Hiltunen,* Pm 1951 s. 164 s. Ks. myös *Honkasalo,* JFT 1951 s. 66 s.

TOINEN OSA

SYYLLISYYSKÄSITE RIKOKSEN UUSIMISESSA

IV LUKU

UUSIMINEN — TEKO- VAI TEKIJÄMOMENTTI?

Rikosoikeuden vuosituhantinen kehitys on vienyt siihen, että rikos nykyajan oikeudessa esiintyy toiselta puolen ulkonaisena vääryytenä, toiselta puolen tekijän yhteiskunnan vastaista mieltä osoittavana realiteettina.[1] Määrätyt luonteenominaisuudet eivät yleensä ole riittäneet rikosoikeudellisen reaktion langettamiseen, vaan kaikkina aikoina on reaktio pyritty liittämään ulkonaiseen tekoon. Alunperin riitti tekijän syypääksi julistamiseen kausaalinen aiheuttamissuhde teon ja tekijän välillä. Rikosoikeuden kehitys on kuitenkin vienyt teon ja tekijän välisen suhteen subjektivisoitumiseen. Kausaalisen aiheuttamisen tilalle on astunut s y y l l i s y y s. Ei ole epäilystä siitä, että rikosoikeuden jatkuva kehitys liittyy mitä kiinteimmin syyllisyyden entistä hienompaan käsittämiseen.[2] Unohdettava ei ole kuitenkaan, että tämän

---

[1] *Honkasalo* II 9 ja teoksessa *Serlachius-Särkilahti* 174. Vrt. *Tulenheimo* 400: »Insikten därom att för att ett brott skall föreligga, skall det å ena sidan förefinnas någonting, som inträffat inom gärningsmannen själv, å andra sidan något, som inträffat utanför honom, och att vardera av dessa företeelser bör stå i ett visst förhållande till den andra, utgör i straffrätten en av de punkter där enighet råder».

[2] Ks. *German* 13 s; *Sauer* 132: »Der Schuldbegriff dient vor allem der Vertiefung und Verinnerlichung des Strafrechts». Vrt. *Exner*, SZfS 1923 s. 2: »die Geschichte des Strafrechts zeigt eine schrittweise Entdeckung der Persönlichkeit im Verbrechen»; *Hurwitz* 115: »tyngdepunktet i forbrydelsesbegrebet er forskudt fra den objektive til den subjektive side».

kehityksen on tapahduttava rinnan oikeudenvastaisuutta käsittelevän opin kanssa.[3]

Pitkän aikaa säilyi koskemattomana dogmina käsitys, että oikeudenvastaisuus ja syyllisyys suhtautuvat toisiinsa, kuten ulkonainen, objektiivinen, suhtautuu sisäiseen, subjektiiviseen.[4] Sitä mukaa kuin käsitys oikeudenvastaisuudesta ja syyllisyydestä on syventynyt, on huomattu, ettei raja ole näin tarkoin vedettävissä. On löydetty toisaalta subjektiiviset oikeudenvastaisuuselementit, toisaalta taas normatiivinen syyllisyyskäsite.[5] Aivan viime vuosina on traditionaalinen kahtiajako joutunut ankarimman hyökkäyksen kohteeksi n.s. finaalisen tekoopin taholta.[6] Toistaiseksi ei ole syytä heittää syrjään rikosmomenttien jaoitusta objektiivisiin ja subjektiivisiin; sen systemaattinen merkitys rikosopin rakentamisessa on perustavaa laatua.[7] Rikosoikeuden erikoiskysymystä käsittelevän tutkimuksen on syytä pitäytyä tähän jaoitukseen. Nimenomaan rikoksen uusimisopille näyttää tärkeältä selvyyden saaminen siitä, mikä osuus objektiivisilla ja subjektiivisilla momenteilla on opin rakentelussa. Ensi sijassa on kysyttävä, perustuuko uusimisen rangaistavuus rikoksen objektiivisen vai subjektiivisen puolen huomioonottamiseen.

Kysymys rikoksen uusimisen rangaistavuudesta voidaan selvittää vain tutkimalla, mikä on se plus, joka rikosta uusittaessa tulee lisää joko sen objektiiviseen tai subjektiiviseen puoleen. Jos tarkastelu suunnataan objektiiviseen puoleen, oletetaan, että siinä uusimisessa tapahtuu joitakin sellaisia muutoksia, joita ensimmäisessä rikoksessa ei havaita.

---

[3] Ks. *Mezger,* ZfS 1937 s. 675 s.

[4] Ks. esim. *Dohna* 14: »Das Wesen der Schuld liegt in der Wertung des subjektiven, wie das Wesen des Rechtswidrigkeit in der Wertung des objektiven Tatbestandes». Ks. myös *Hegler* 251 s, 304 s; *Busch* 3/4; *Zimmerl* 27.

[5] Yleiskatsauksellisesti: *Busch* 4 s; *Radbruch* 163 s. Subjektiivisista oikeudenvastaisuuselementeistä ks. *Sundström-Salmiala* 26 s; *Honkasalo* I 160; *Anttila* 6; *Alanen,* Hätävarjelus 102; *Salovaara* 69 s, DL 1937 s. 134 s; *Hegler* 251 s; *Mezger* 168 s, GS 1924 s. 207 s; *Thierfelder* 11 s.

[6] Ks. sen suhteen *Welzel* 20 s. Vrt. *Busch* 7 s; *Maurach,* Schuld und Verantwortung, Grundriss; *Weber.* Opin päätuloksen luonnehtii *Busch* 8/9 seuraavasti: »Als das Moment der Finalität gehört der Vorsatz zur Handlung und zum strafrechtlichen Unrecht als die besondere Art der Herbeiführung desselben. Das Unrecht ist nicht nur objektiv bestimmt durch den missbilligten Erfolg, sondern auch subjektiv durch den in der Handlung zum Ausdruck kommenden missbilligten Willen. Der Vorsatz wird subjektives Handlungs- und Unrechtselement und damit dem Bereiche der Schuld entrissen». Kritiikistä ks. *German* 119 s; *Kohlrausch—Lange* 136.

[7] *Dohna* 4.

Varhaisempina aikoina kiinnitettiin huomio tähän; katsottiin rikoksen muuttuvan uusittaessa muuksi kuin mitä se oli ilman uusimista, kokonaan uuden rikostyypin muodostavaksi. Italialaisten juristien *consuetudo delinquendi*-oppi perustui tässä mainittuun muuttumisprosessiin. Tämän opin mukaan oli mahdollista, vähäisenkin rikoksen ollessa kysymyksessä, siirtyä uusimisessa kerta kerralta ankarampaan rangaistuslajiin, kunnes lopulta päädyttiin kuolemanrangaistukseen. Käsitystä perusteltiin sillä, että rikos nousi uusittaessa korkeampaan kategoriaan, kunnes *delictum non capitale* vihdoin muuttui *delictum capitale*-rikokseksi.[8]

Consuetudo delinquendi-oppi omaa nykyisin enää historiallisen merkityksen; uudempi rikosoikeustiede on osoittanut sen paikkansapitämättömyyden. Mutta ellei rikos uusittaessa muuttuisikaan uutta rikostyyppiä konstituoivaksi, eikö uusimisrikoksen reaalista merkitystä yhteiskunnan elinetuja loukkaavana kuitenkin ole arvosteltava eri näkökulmasta kuin ensimmäisen rikoksen? Näin voidaan kysyä, ja tieteisopissa onkin *Sacker* (s. 105 s) vastannut kysymykseen myöntävästi. *Sacker* katsoo, että uusiminen horjuttaa erikoisessa määrässä sitä oikeusturvaa, jota oikeusjärjestys antaa yhteiskunnan jäsenille, ja että rikoksen objektiivinen puoli sen vuoksi siinä muuttuu.[9] Epäilemättä on totta, että uusimisen yhteiskunnalle aiheuttama vaara on huomattava, mutta uusimisrikos sinänsä ei kuitenkaan uhkaa oikeusturvallisuutta sen enempää kuin ensimmäinen rikos. Se saattaa usein olla vähäisempikin kuin viimeksi mainittu. Rikoksen uusimisen taholta uhkaava vaara saa omalaatuisen leimansa vasta sitten, kun uusi rikos asetetaan yhteyteen tekijän aikaisemmin suorittaman rikoksen ja hänen siitä saamansa rangaistuksen kanssa. Se, mikä uusimisessa peloittaa, ei ole yksityinen rikosteko, vaan rikoksenuusijan kehitys vaarallista rikoksentekijää kohden, rikosten kasaantuminen hänen rikosurallaan.[10] Yhtä huonosti perusteltuna on pidettävä *Sackerin* (s. 105/6) väitettä, että rikoksen uusiminen loukkaa valtion auktoriteettia suuremmassa

[8] Ks. lähemmin *Kekomäki* 12 s; *Dochow* 35 s; *Bonneville* 154 s; *Hellweg* 61; *Lippmann* 61 s; *Lilienthal* 85 s; *Tesar* 24 s, 34 s; *Härtwig* 4 s; *Kohnstamm* 16 s; *Effertz* 6 s; *Brandstädter* 16 s; *Drescher* 14 s.

[9] Vrt. *Gautier* 16: »— — ce qui constitue la gravité particulière de la récidive et justifie la répression plus énergique dont elle est l'objet — — c'est aussi le trouble social plus profond créé par la réalisation de cette volonté». Ranskalaiselle tieteisopille näyttää yleensäkin olevan ominaista viitata uusimisen yhteiskunnalle aiheuttamaan erikoiseen vaaraan uusimisrangaistusta perustellessaan.

[10] Vrt. *Kallenberg* 44.

määrässä kuin ensimmäinen rikos sen vuoksi, että se osoittaa rangaistusuhan ja rangaistuksen täytäntöönpanon voimattomuuden. Yksityinen rikos ei pysty horjuttamaan valtion auktoriteettia, ei uusittunakaan. Rikoksentekijä ei yksityistä oikeushyvää loukatessaan yleensä edes halua asettaa valtion auktoriteettia kysymyksen alaiseksi. Vain anarkistista voidaan sanoa, että hän on valtion auktoriteetin vastustaja. Auktoriteetti ei ole edes oikeushyvä, jota voitaisiin loukata; sen suojelemisella ei ole itsenäistä arvoa.[11]

Voimakkaasti kehittynyt kriminologia on ollut omansa vahvistamaan käsitystä, ettei uusimisrikos sinänsä ulkonaisena tekona, objektiivisesti arvostellen, ole mitään enempää kuin ensimmäinen rikos. Uusimisrikoksen syntyyn on huomattu vaikuttavan samojen sosiaalisten ja biologisten tekijöiden, jotka voidaan yleensä havaita rikoksen aikaantulemisessa. Näitä rikostekijöitä voidaan kutsua yleisiksi. Rikoksen uusimisessa tulevat lisäksi huomioonotettaviksi ne yhteiskunnan toimenpiteet, joilla se on reagoinut ensimmäisen rikoksen johdosta, ja joiden voidaan olettaa tavalla tai toisella vaikuttavan uuden rikoksen syntymiseen, sekä se sielullinen prosessi, joka uusijassa on tällä välin tapahtunut. Nämä uusimisen erikoiset etiologiset tekijät eivät kuitenkaan vaikuta uusitun rikoksen objektiivista puolta muuttavasti. Rikoksenuusija voi tosin osoittaa suurempaa rutiinia, ja uusimisrikoksen tuloskin voi olla suurempi kuin ensimmäisessä rikoksessa, mutta nämä piirteet ovat satunnaisia eivätkä voi olla määräävinä tarkasteltaessa uusimisrikosta yleisestä teoreettisesta näkökulmasta.[12]

Vallitseva mielipide tieteisopissa katsookin, etteivät ensimmäinen ja uusittu rikos eroa objektiiviselta puoleltaan huomioonotettavalla tavalla toisistaan ja ettei uusimisen rangaistavuus siis perustu uusimisrikoksen objektiivisen puolen muuttumiseen.[13] Kysymyksessä ei ole teko-

[11] Vrt. *Oetker,* GS 1911 s. 83 s.

[12] Vrt. *Adam* 9, joka oikein huomauttaa, ettei rikoksen taidokas suorittaminen ole uusijalle ominaista, vaan sen voi omata jo ensikertalainenkin. Tekstissä lausutulla tavalla erityisesti *Gross* 915: »Seine Natur und Kultur, sein Gehirn, die äusseren Einflüsse, das Milieu usw. sind dieselben geblieben, es liegen also dieselben Komponenten vor wie das erste Mal, es läuft also auch die Resultierende in derselben Richtung, und die Tat wird konstruktionsgemäss abermals begangen» ja 916: »Der Rückfall ist kein Sondererscheinung, da beim ersten Verbrechen im allgemeinen dieselben antreibenden und abhaltenden Kräfte wirken wie bei dem wiederholten».

[13] Ks. *Forsman* 581; *Kallenberg* 43/4; *Stemann* 403; *Michel* 34, 52; *Adam* 8/9; *Wyss* 28; *Gross* 915 s; *Honig* 38; *Poltéra* 42; *Rickenbacher* 50; *Garraud* III 281; *Vidal—Magnol* 437; *Ortolan* 565; *Crapelet* 108 s; *Bar* III 438: »das Delikt der Rück-

vaan tekijämomentti.[14] Uusimisen olemus on löydettävissä rikoksen subjektiivisista momenteista.

Tätä käsitystä voidaan täydentää eräitä erikoiskysymyksiä koskevalla selvittelyllä. RL 5: 4 mukaan, »kun jonkun erityinen olosuhde poistaa jonkin teon rangaistavaisuuden taikka sitä vähentää tahi enentää; koskekoon se ainoastaan sitä tekijää, yllyttäjää tahi auttajaa, joka on mainitussa suhteessa». Lainkohdan tarkoittamana »erityisenä olosuhteena» (personligt förhållande) on tieteisopissa pidetty n.s. objektiivisia ja subjektiivisia persoonallisia olosuhteita. Sen määritelmän mukaan, jonka *Forsman* (s. 287) niille antaa, tarkoitetaan objektiivisilla olosuhteilla sellaisia, jotka vaikuttavat itse rikoksen käsitteeseen muodostamalla momentin rikoksen tosiasiallisessa olemuksessa, subjektiivisilla taas sellaisia, jotka vaikuttavat tekijän suurempaan tai pienempään syyllisyyteen.[15] Jos uusiminen todella olisi sellainen asianhaara, joka tulisi lisää rikoksen tosiasialliseen puoleen, olisi lainkohta ilmeisestikin uusimiseen soveltuva. Tieteisoppimme lienee sillä kannalla, että lainkohtaa laadittaessa on myös uusimista tarkoitettu, mutta ettei se kuitenkaan muodosta momenttia rikoksen tosiasiallisessa olemuksessa, vaan subjektiivisesti persoonallisen olosuhteen, samanlaisen kuin esim. nuoruus.[16] Selvintä on mielestäni asettua sille kannalle, ettei RL 5:4

---

fälligen macht objektiv betrachtet keinen nachhaltigeren Eindruck als das gleiche Delikt der Nichtrückfälligen. — — Der Rückfall beweist nur die grössere persönliche Strafbedürftigkeit». — Toista mieltä *Lühe*, joka lausuu (s. 36 s), että »die Rückfälligkeit stets einen selbständigen qualifizierenden Tatbestand darstellt und somit also eine Veränderung des Delikts vorliegt, dass es sich also nicht etwa nur um eine erhöhte Strafzumessung handelt. — — Bei den Rückfallbestimmungen handelt es sich um gesonderte Tatbestände, die eindeutig einen Wechsel des Deliktcharakters zum Verbrechen ergeben». Niinpä StGB 250 §:stä käy *Lühen* mielestä selville, että uusittu ryöstö on »schwerer Raub» ja että myös muut uusimissäännökset ovat kvalifisoituja tunnusmerkistöjä.

[14] Edellä mainittujen lisäksi mainittakoon tässä vain seuraavat: *Stjernberg*, Studier 51: »Återfallets karaktär av en personlig kvalifikation med rent subjektiv karaktär — —»; *Beckman* 31: »Återfall är en särskild viktig personlig omständighet — —» (myös s. 94).

[15] Samoin *Sundström-Salmiala* 77; *Grotenfelt* 136; *Honkasalo* II 234.

[16] Ks. *Forsman* 286; *Sundström-Salmiala* 77; *Grotenfelt* 137; *Honkasalo* II 235. *Sundström-Salmiala* katsoo lainkohdan soveltuvan molempiin mainittuihin ryhmiin, *Forsman* sensijaan, että lainkohdan soveltaminen subjektiivisesti persoonallisiin olosuhteisiin on »fullkomligt umbärligt», koska muutoinkin on selvää, etteivät ne voi ulottaa vaikutustaan muihin rikoksessa osallisiin. *Honkasalo* ei ota kysymykseen nähden kantaa katsoen, ettei sillä ole käytännöllistä merkitystä, koska »lainkäyttäjän mieleen ei juolahdakaan ulottaa subjektiivisesti henkilökohtaisten olosuhteitten vaikutusta muita osallisia koskeviksi». Kun asianlaita on tällä tavoin,

lainkaan tarkoita rikoksen uusimista.[17] Silloin ei tässä erikoiskysymyksessä voi syntyä epäselvyyttä uusimisen luonteesta tekijämomenttina.

Aivan yhtä varauksettomasti ei Saksan tieteisoppi ole hyväksynyt uusimisen tekijämomentin mukaista luonnetta tässä kysymyksessä. Se johtuu varmaankin StGB 50 §:n formuloinnista, joka menee pitemmälle kuin RL 5: 4:ssä on asianlaita.[18] Kiistanalaista on, mitä tarkoitetaan lainkohdan mainitsemilla »persoonallisilla ominaisuuksilla» (persönliche Eigenschaften).[19] Teoriassa on se käsitys edustettuna, että uusiminen muodostaa asianhaaran, joka on »höchstpersönlich», ja jota senvuoksi ei voida lukea StGB 50 §:n piiriin.[20] Käytäntö näyttää kuitenkin olevan sillä kannalla, että lainkohta soveltuu myös uusimiseen.[21]

---

ei liene syytä olettaa, että lainsäätäjä menisi järjestelemään näin selvää asiaa. RL 5: 4:n ei siis voida katsoa lainkaan tarkoittavan uusimista.

[17] T e o n olemuksen mukaista arvostamistapaa osoittaa jo laillemme ominainen sanontatapa »erityinen olosuhde». Tuskinpa lainsäätäjä on tätä sanaa aiheetta käyttänyt. Saksan StGB:n vastaavassa lainkohdassa (50 §) käytetään sanoja »besondere persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse». Jättämällä pois sanan »persoonallinen ominaisuus» (Eigenschaft) lainsäätäjä on meillä ilmeisestikin tahtonut korostaa sitä, että kysymykseen tulevat vain teon tosiasialliseen puoleen kuuluvat seikat. Niinikään on lainsäätäjä ilmeisesti katsonut tarpeettomaksi ottaa lakiin Saksan StGB 50 §:n 1 momenttia vastaavaa säännöstä, koska on ilman muuta selvä, ettei siinä mainittu subjektiivinen elementti ulota vaikutustaan muihin osallisiin. RL 5: 4 vastaa StGB 50 §:n 2 momenttia, mutta on selvempi kuin tämä siinä, ettei se lainkaan puhu »persoonallisista ominaisuuksista». Käsitteistä persoonallinen ominaisuus ja olosuhde ks. *Sundström-Salmiala* 95 s; *Schönke* 165; *Redslob* 14 s; *Krug* 18; *Lühe* 37.

[18] Ks. aliv. 17.

[19] Siitä lausuu *Redslob* 14 s seuraavaa. Käsite on relatiivinen, muuttaen sisältöään siitä näkökulmasta riippuen, mistä sitä tarkastellaan. Jako persoonallisiin ja asiallisiin seikkoihin on mahdollista suorittaa mitä moninaisimmalla tavalla. Ominaisuudet ja olosuhteet ovat persoonallisia, kun ne kuuluvat tekijän eivätkä kenenkään muun tekoon. Mutta vastakohtaisuus persoonallisen ja asiallisen välillä voidaan samastaa myös tahdon ja teon välillä olevan vastakkaisuuden kanssa a lukea ominaisuus tai olosuhde persoonalliseksi silloin, kun se kuuluu sieluelämän piiriin eikä ole objektiivisesti havaittavissa. Vieläkin on se mahdollisuus olemassa, että persoonallisiin ominaisuuksiin ja olosuhteisiin luetaan vain sellaiset, »welche den Täter besonders kennzeichnen, welche mit seiner Charaktereigentümlichkeit in besonders engen Verbindung stehen». Ensin mainittu teoria samastaa käsitteen määrätyn kausaalisen suhteen, toinen psyykillisen tilan ja kolmas subjektille luonteenomaisen tahdon kanssa. Vrt. *Krug* ja *Lühe*. Ks. myös *Bockelmann* I 10 s. ja *Schönke* 164 s.

[20] Ks. erittäinkin *Redslob* 13, 36, 68; *Krug* 18. Eri mieltä *Lühe* 37.

[21] Ks. RG 23/378 ja 54/274. Vrt. 32/310 ja 68/385. Tällä kannalla *Liszt—Schmidt* 347; *Frank* 135; *Kohlrausch—Lange* 118; *Lobe* 259; *Binding* 174; *Thormann*

Toinen johtopäätös uusimisen tekijämomentin luontoisuudesta on se, ettei rikoksentekijältä voida vaatia tietoisuutta uusimisen perustavista tosiseikoista. Tahallisuus edellyttää tietoisuutta kaikista niistä tosiasioista, joista teon rangaistavuus riippuu.[22] Siitä, ettei uusimista lueta tekoa koskeviin asiallisiin seikkoihin, seuraa, ettei tahallisuuteen sisältyvä tietoisuus siihen ulotu. Tämän johtopäätöksen *Honkasalo* (II 97) tekeekin.[23] Saksan tieteisoppi on kysymykseen nähden enemmistöltään vastakkaisella kannalla.[24] Tämä käsitys on osoitus siitä epävarmuudesta, jolla uusimisen olemukseen suhtaudutaan. Se käsitys, ettei uusiminen ole tekomomentti, ei näytä vieläkään tulleen yleiseen tietoisuuteen; ainakaan sitä ei johdonmukaisesti seurata erikoiskysymyksissä. Ei ole vaikea havaita, millaisiin tuloksiin sanotun käsityksen noudattaminen käytännössä johtaisi. Syyttäjän olisi näytettävä muun ohella, että tekijällä oli tekohetkellä tietoisuus uusimisen perustavista tosiseikoista, mikä useimmiten olisi mahdotonta. Tuskinpa tekijä aina

—*Overbeck* 125. Ks. myös Italian rikoslain art. 118. — *Bockelmann* II 2 s katsoo, että Saksassa on RG:n käytännön johdosta uusiminen jouunut tekijäprinsiipin alaiseksi. Se että rikoksen uusimisen olemus on niissä ymmärretty tekijän persoonalliseksi ominaisuudeksi, osoittaa B:n mielestä »ein Standpunkt — — von dem aus der Tätergedanke doch auch auf das sachliche Recht übergreifen kann» (II 3). Ei kuitenkaan voida huomata, että RG:n kylläkin merkittävä kehitys »persoonallisten ominaisuuksien» ymmärtämisessä olisi vaikuttanut rikoksen uusimuksen olemukseen otetun käsityksen kehittymiseen Saksassa. B:n toteamus lieneekin ymmärrettävä vain toivomukseksi de lege ferenda.

[22] Ks. esim. *Honkasalo* II 96.

[23] Samoin *Krabbe* 136.

[24] Ks. *Binding* 109, Normen II 312: »zweifellos rein objektiv»; *Meyer—Allfeld* 283; *Kohlrausch—Lange* 338; *Middel* 88; *Mezger* 277, 315, Grundriss 101, jotka korostavat sitä, että tahallisuuteen kuuluu tietoisuus myös rangaistusta korottavista seikoista (straferhöhenden Tatumstände). Siten myös *Bockelmann* II 155, vaikka hänellä onkin uusimisesta toisenlainen käsitys kuin *Mezgerillä*. Hän nimittäin katsoo (II 4) RG:n kannan tämän kysymyksen suhteen (54/274) johtuvan siitä, että RG etsii uusimisrangaistuksen oikeutusperustan »aus der Person des Täters, aus seinem durch die früheren Bestrafungen nicht gebeugten verbrecherischen Willen» eli B:n käsityksen mukaan uusimisen persoonallisen elementin huomioonottamisesta. Näin on tuskin asianlaita. *Mezger* 277 aliv. 18, 315/6, lienee oikeassa katsoessaan RG:n mainitun päätöksen päinvastoin todistavan tekoprinsiippiä. Sanotun tietoisuuden vaatiminen on osoituksena uusimisen pitämisestä tekomomentin luontoisena. Oikeana pidettävällä kannalla *Köhler* 686, joka nimenomaan perustaa käsityksensä siihen, ettei kysymyksessä ole tunnusmerkistötekijä; *Mayer*, Allg. Teil 483: *Frank* 189, 535; *Lobe* 303, 748: »Die Rückfallsvoraussetzungen liegen vor der Tat und sind der Handlung gegenüber selbständig»; *Schönke* 194, 531. Käytäntö lienee siirtynyt tälle kannalle.

edes tulee ajatelleeksikaan sitä mahdollisuutta, että hän teostaan saa uusimisrangaistuksen. Täytyy pitää riittävänä, että nuo seikat kerran ovat tulleet hänen tietoisuuteensa eikä voida vaatia, että tekijän tulisi aina pitää saamansa rangaistustuomiot ja kärsimänsä rangaistukset silmiensä edessä. Pitkän rikosrekisterin ollessa kysymyksessä se ei aina olisi mahdollistakaan.[25]

Eräät prosessilait m.m. Saksan StPO 263 § 3 mom. ja Tanskan lain 886 § 3 mom. säätävät, ettei prosessuaaliseen syyllisyyskäsitteeseen[26] sisälly uusimisedellytyksiä ja ettei niiden tutkiminen sen vuoksi kuulu valamiehistön (missä sellainen on), vaan ammattituomarin tehtävään.[27] Tässä järjestelyssä nähdään johdonmukainen tulos käsityksestä, ettei uusiminen sisälly niihin rikoslain mainitsemiin tunnusmerkkeihin, jotka liittyvät tehtyyn rikostekoon ja kuuluvat sen vuoksi prosessuaalisen syyllisyyskäsitteen alle. »Es handelt sich bei ihm nicht um ein Merkmal der Handlung selbst, sondern um eine zeitlich von ihr ge-

[25] Samoin *Weinschenk* 102.

[26] Ks. siitä *Liszt—Schmidt* 222; *Hippel* II 270.

[27] Puhtaasti tällä kannalla on Englannin rikos- ja prosessioikeus. (Ks. *Hiltunen,* NTfK 1950 s. 288 s, DL 1951 s. 12 s.) Samalla kannalla lienee nyttemmin myöskin Ranskan oikeus. *Garraud* III 281 s toteaa tästä seuraavaa. Eräs laki 1791 määräsi nimenomaan, että uusiminen on alistettava juryn tutkittavaksi. Tällaista määräystä ei Code 1808 kuitenkaan sisällä. Eräs *Cour de cassation'in* ratkaisu vuodelta 1812 määrää, että uusiminen muodostaa rangaistuksen määräämisperusteen eikä kuulu juryn tutkittaviin. Samanlaisia päätöksiä on vuosilta 1859, 1871 ja 1888. Eräät tieteisoppineet, *Carnot* (Code pénalin kommentaattori), *Alimena, Haus, Manzini* ja *Laborde* ovat ratkaisseet asian kuitenkin aikaisemman mielipiteen hyväksi. *Garraud* asettuu kuitenkin vastustamaan tätä mielipidettä ja katsoo, että uusimistilanteen tutkimiseen on ryhdyttävä vasta sitten, kun tosiasiain tutkiminen on päättynyt ja rangaistuksen määrääminen alkaa. Hän lausuu (III 281 aliv. 34): »En usko, että uusiminen olisi sellainen raskauttava asianhaara, joka olisi verrattavissa muihin subjektiivisiin raskauttaviin asianhaaroihin. Eikö esim. nähdä sitä pääeroavaisuutta, joka vallitsee uusimistilanteessa tehdyn varkauden ja murtovarkauden välillä? Mikä on varkaus? Toisen omaisuuden anastaminen: kas siinä tämän rikoksen konstitutiivinen elementti. Se, että rikos tehdään sisään murtautuen, on teossa ilmenevä raskauttava asianhaara, koska se modifioi sitä määrätyssä määrässä. Mikä modifikatio sitä vastoin tapahtuu varkaudessa, kun sen tekee henkilö, jota jo aikaisemmin on rangaistu? Minkä subjektiivisen elementin tämä asianhaara siihen lisää?» *Garraud* tuleekin tulokseen, että uusiminen konstituoi, ei *un état de l'infraction,* vaan *un état de l'infracteur.* Samoin *Vidal—Magnol* 437 s. Saksassa on tieteisoppi ja käytäntö ollut horjuvalla kannalla. On tuskin vaadittu, että uusiminen tulisi alistaa Schoeffen-oikeuksissa lautakunnan tutkittavaksi (siten *Weinschenk* 102), mutta sensijaan on tahdottu vaatia, että tekijällä tulisi olla tietoisuus uusimisen muodostamasta olosuhteesta, mikä osoittaa sitä, että uusiminen on luettu teon osoittamaan tunnusmerkistöön.

trennte, nur äusserlich zu ihr hinzutretende, an sich selbständige Tatsache», lausuu *Weinschenk* (s. 103). Kysymystä voidaan kuitenkin arvostella toisestakin näkökulmasta. Prosessuaalinen järjestely paljastaa, ettei uusimisen toteamiseen ole katsottu tarvitsevan liittää samoja oikeussuojan takeita kuin varsinaisen syyllisyyskysymyksen ratkaisemiseen. On katsottu, että kysymyksessä on pelkästään rikosrekisterinotteen perusteella tapahtuva laskennollinen tehtävä, jonka kuka tahansa aktuaari pystyy suorittamaan.[28] Epäilemättä on oikeuskäytäntö meilläkin samalla kannalla: kihlakunnanoikeuksissa ei lautakunta osallistu uusimisedellytysten tutkimiseen, jotka oikeuden puheenjohtaja toteaa esitetystä rikosrekisterinotteesta. Sillä, kuten *Weinschenk* lausuu (s. 103): »Lainsäätäjä on olettanut, että tässä on oleellisesti kysymys ajallisista toteamuksista; jos hän olisi olettanut, että tuomarin olisi tässä arvosteltava sielullisia, teon hetkellä tekijän sisällä tapahtuneita sieluntapahtumia, kuten syyllisyyskysymyksen tutkimisessa muutoin on asianlaita, olisi hän kyllä jättänyt uusimisedellytysten vahvistamisen valamiehistön tehtäväksi». Voidaan tuskin katsoa *Bockelmannin* (II 2) liioittelevan lausuessaan, että jos uusimisen tosiseikat täysin poistetaan prosessuaalisesta syyllisyyskäsitteestä, samalla riistetään pohja rikosoikeudellisen uusimissyyllisyyskäsitteen muodostamiselta. Tällä kysymyksellä on niinollen tämän tutkimuksen kannalta merkitystä. Jos rikosoikeustiede pystyy konstruoimaan erikoisen uusimissyyllisyyskäsitteen, on syytä huolehtia myös siitä, että uusiminen prosessuaalisesti otetaan huomioon sen asemaa ja olemusta edellyttävällä tavalla.

[28] Ks. *Kekomäki* 134.

V LUKU

TEKIJÄTARKASTELUN VAIHEISTA UUSIMISESSA

Seuraamalla historiallista kehityskulkua havaitaan, että uusimisessa kiinnitettiin jo varhain huomiota rikoksen subjektiiviseen puoleen. On kyllä totta, että varhaisin rikosoikeus myöhäisroomalaiseen oikeuteen asti perustui seurausvastuulle (Erfolgshaftung).[1] Se ei kuitenkaan merkinnyt tietoista teon ja tekijän välisen psyykillisen suhteen huomiotta jättämistä.[2] *Westermarck* (s. 357 s) huomauttaakin, että ihmiset ovat taipuvaisia siveellisessä arvostelussaan ottamaan huomioon muutakin kuin vain tietyt toiminnan ja laiminlyönnin lajit semmoisinaan. Siveellinen paheksuminen kohdistuu tunteviin ja tahtoviin olentoihin. Silloin kun arvostelu kohdistuu määrättyyn tekoon, ottaa se huomioon tekijän tahdon kokonaisuudessaan. Mistään syyllisyysarvostelusta nykyaikaisessa mielessä ei kuitenkaan ollut kysymys. »Dock är tanken att i det enskilda fallet utröna den verkliga skuldgraden främmande. Man utgår från principen att den skadliga effekten utgör den sinnliga manifestationen av den brottsliga viljan — —», lausuu *Hemmer* (s. 84).[3] Jo a priori voidaan olettaa, että tekijän huomioonottaminen oli uusimi-

---

[1] Syyllisyyskäsitteen kehitysvaiheista ks. *Forsman* 175 s, Skadestånd 30 s, 97 s; *Alanen*, JFT 1927 s. 533 s; *Bar* II 275 s, *Binding* 115 s, *Liszt—Schmidt* 234 s; *Hippel* I 51, 106, 117, 142 s, 147 s, 204 s; *Horrow* 117 s; *Malaniuk* 141 s; *Stephen* II 94 s; *Radzinowicz—Turner* II s. VIII s; *Mullins* 21 s.

[2] Ks. *Zimmerl* 167: »— — vielmehr bin ich der Meinung, dass man ganz einfach die Tatsache der Verursachung als unwiderlegliches Indiz für eine solche Beziehung angesehen hat». Vrt. *Forsman*, Skadestånd 33 aliv. 1: »det vaknade medvetandet om skulden och dess betydelse var den bottenström, som bestämde utvecklingens gång — —»

[3] Vrt. *Forsman* 176 s, Skadestånd 30 s; *Mommsen* 85 roomalaisesta oikeudesta: »— — zunächst wird gefragt nach dem Tatbestand, nicht nach dem Seelenzustand, auf dem er beruht»; *Radzinowicz—Turner* II s. X Englannin varhaisoikeudesta: »Broadly speaking, a man had to pay for what he had done, and it made no difference what he may have been thinking or intending at the time.»

sessa suurempi kuin jos rikos oli yksinäinen asosiaalinen ilmaus henkilön elämässä. Uusija kiinnitti itseensä ympäristönsä huomion ja paheksumisen suuremmassa määrin kuin ensikertalainen. Tulkitessaan primitiivisten kansojen uusimisrangaistuksia lausuu *Westermarck* (s. 358): »Yhteiskunnallisen hyödyn kannalta voidaan tätä perustella sillä, että kun lievempi rangaistus ei ole osoittautunut riittäväksi estämään rikoksen uusimista, on käytettävä ankarampia keinoja. Mutta hänen katsotaan myös ansainneen ankaramman rangaistuksen, koska hän uusimalla rikoksensa on osoittanut olevansa luonteeltaan huonompi kuin mitä aikaisemmin oli aihetta olettaa». Kautta koko historiallisen ajan aina 1800-luvulle saakka tavataan rikoksenuusijoihin käytettynä eräs erikoinen rangaistusmuoto, joka mielestäni osoittaa, että uusimisessa nostettiin arvostelu aktuaalisesta rikosteosta tekijän aikaisemmin suorittamiin rikoksiin ja hänen niistä saamiinsa rangaistuksiin sekä siten hänen persoonallisuuteensa. Tämä rangaistusmuoto on polttomerkitseminen.[4] Sama ajatus näyttää sisältyvän myös uusimisessa käytet-

[4] Ks. erikoisesti *Chen*, Die Brandmarkung. Hän toteaa (s. 7): »Der Gedanke einen Übeltäter, der eine gemeingefährliche Straftat begangen hat, durch ein ihm aufgedrücktes bleibendes Mal auf den ersten Blick als Verbrecher zu kennzeichnen, ist uralt und universal». Polttomerkitseminen oli alkuaan itsenäinen rangaistusmuoto. Kiinassa se oli keisari *Shunin* aikana ensimmäisenä rangaistusmuotona lievistäkin rikoksista. Mutta jo keisari *Mintis* lausui v. 470: »Sollte ein Übeltäter fünfmal Diebstahl oder Raub begehen, so ist er zwecks allgemeiner Blosstellung mit Brandmarkung zu bestrafen» (*Chen* 14). Huomiota herättää, että jo varsin varhain käytettiin polttomerkitsemistä erikoisesti varkaisiin ja ryöstäjiin. Voidaan olettaa sitä käytetyn preventiotarkoituksessa näissä rikoksissa. Myöhemmin on polttomerkitsemistä käytetty, paitsi ruumiillisena rangaistuksena, kunniarangaistuksena ja symboolisena rangaistuksena. Uudella ajalla on polttomerkitsemisessä kuitenkin ollut etualalla sen merkitys turvaamistoimenpiteenä. Rikoksenuusija oli tärkoitus kaikiksi ajoiksi tehdä »merkityksi mieheksi» varoitukseksi kanssaihmisilleen ja peloitukseksi itselleen. Kun mitään rikosrekisteriä ei ollut, tämä oli yksinkertainen tapa tiedoittaa tuomarille syytetyn aikaisemmin suorittamista rikoksista. Merkki poltettiin tavallisesti kasvoihin tai hartioihin, Englannissa myös peukaloon. Jo keisari *Liaoschantung* määräsi v. 985, että polttomerkitsemistä oli käytettävä, jotta varkaasta tunnettaisiin, onko hän ennen seissyt oikeuden edessä. Myöhemmin tuli tavaksi käyttää erikoisia merkkejä tiedoittamaan, mikä oli aikaisempi rikos, missä tuomioistuimessa se oli tuomittu jne. Niinpä Ranskassa käytettiin kirjainta V (voleur = varas) ja R (récidivist = uusija) tai liljaa. Vallankumouksen rikoslaki 1791 poisti polttomerkitsemisen Ranskassa, jossa sitä eniten, Kiinaa lukuunottamatta, on käytetty, mutta 1803—1832 oli se taas käytännössä. Englannissa polttomerkitseminen poistettiin 1829, mutta säilytettiin karanneita sotilaita varten vuoteen 1879. Ks. myös *Lagus* I 36, 52, 61; *Bonneville* 177; *Sacker* 96; *Oba* 7; *Vuilleumier* 47; *Münchhausen* 42, 46; *Poltéra* 8, 11; *Honig*

tyihin ruumiillisiin rangaistuksiin, samoinkuin häpeärangaistuksiinkin. Tekijän persoonallisuuden huomioonottamista osoittaa myös uusimisrangaistuksen perustelussa usein mainittu Vanhan Testamentin kohta, Mooseksen kirjan 26 luvun 14—46 jakeet.[5] Rikosoikeuden historian tutkijoista erikoisesti *Tesar* korostaa rikoksenuusijan persoonallisuuden huomioimista. Hän katsoo (s. 10 s) uusimisrikoksella olleen symptomaattisen merkityksen roomalaisessa oikeudessa, ainakin eräiden rikosten ollessa kysymyksessä, sillä tavoin, että rangaistus kohtasi koko sitä rikollista käyttäytymistapaa, joka saatettiin johtaa tekijän entisyydestä. Mitä tulee germaaniseen oikeuteen, joka kauemmin kuin roomalainen oikeus säilytti seurausvastuuperiaatteen, niin *Tesar* (s. 19 s) katsoo uusimisen muodostaneen siinä ensimmäisen ilmauksen symptomaattisen rikoskäsityksen omaksumisesta. On vaikea todeta, missä määrin *Tesarin* käsitys pitää paikkansa; vain perusteellinen lähdetutkimus voisi siinä suhteessa antaa valaistusta. Sen verran voidaan sanoa, että *Tesar* on, pyrkiessään perustamaan omaksumansa symptomaattisen rikoskäsityksen historialliseen aineistoon, tendenssimäisesti liikaa korostanut rikoksen subjektiivisen puolen huomioonottamista.[6]

20; *Crapelet* 115; *Héraud* 14; *Novel* 46; *Montvalon* 41 s; *Stephen* I 462. — Ruotsi-Suomessakin on polttomerkitsemistä käytetty, joskin vähäisessä määrässä. Gotlannin laissa oli säännös: »Hvilken som stjäl två öre eller mindre än två öre, böte sex öre snatteribot. Stjäl han mellan två öre och en mark s:r, så skall föra honom till tinget och märka, och döma honom till mansbot. Stjäl han sedan han är märkt, fastän det är mindre, då skall hänga honom». Samantapainen säännös sisältyi Björkön lakiin ja kaupunkilakiin. *Lagus* II 78 s väittää, ettei polttomerkitsemisellä ollut yhteyttä uusimisen kanssa, mutta tätä käsitystä ei voida hyväksyä. (Siten myös *Friedlaender* 67/8). *Hemmer* 62 katsookin, että tarkoituksena oli tehdä varas tunnetuksi uusimisessa. Polttomerkitsemisen käyttämisestä myöhemmin ks. *Olin* 813. Sen poisti käytännöstä 1734 vuoden lain lakikommissio (*Olin* 851). Ks. myös *Lagus* I 52 s ja II 78 s; *Munktell*, SvJT 1941 s. 265, 270; ja edellä s. 34 aliv. 10.

[5] Sen mainitsevat *Lagus* I 34/5; *Kekomäki* 11; *Friedlaender* 1; *Adam* 1; *Vuilleumier* 46/47; *Oba* 6; *Sacker* 89; *Effertz* 3. Vaikka Uudelle Testamentille onkin ominaista voimakas anteeksiantamisen korostaminen (Matt. 5: 38, 39), lienee kuitenkin oikein *Westermarckin* 89 lailla katsoa, ettei sekään ole järkyttänyt periaatetta, jonka mukaan tietyistä asioista on oikeus vihastua.

[6] Vrt. *Mezger* 259, jossa M. huomauttaa, että jokainen tutkija pyrkii tulkitsemaan rikosoikeuden historiaa aikana, jolloin varsinaista syyllisyyskäsitettä ei vielä ollut, omaksumansa syyllisyyskäsityksen valossa. *Tesarin* käsityksestä uusimisen suhteen ks. 245 s. Symptomaattiseen rikoskäsitykseen kohdistuneesta kritiikistä ks. *Honkasalo* II 8 s; *Salovaara* 8 s; *Tulenheimo*, LM 1911 s. 93 s; *Bockelmann* I 124 s.

Niinpä *Bockelmann,* tutkittuaan tekijäprinsiipin esiintymistä historiallisena ajanjaksona, toteaa (I 77), että vain spekulatiot voivat osoittaa historiallisen yhteyden olemassaolon. Joka tapauksessa voidaan sanoa, että uusiminen merkitsi jo varhain rikosoikeudellisen tarkastelun siirtämistä teosta tekijään suuremmassa määrin kuin ensimmäisessä rikoksessa oli asianlaita.[7] Uusimista ei rangaistu sen reaalisen merkityksen vuoksi, joka sillä oli ulkonaisena tekona, vaan koska rikoksentekijän tekemän aikaisemman rikoksen ja hänen kärsimänsä rangaistuksen ottaminen arvostelussa huomioon osoitti hänen tavallista suurempaa asosiaalista mieltään.[8] Tuskin on liioiteltua sanoa, että uusimisen suhteen saavutettiin paljon aikaisemmin kuin rikoksessa yleensä se kehitystaso, jota *Zimmerl* (s. 167) kuvaa sanoilla: »dass nicht nur die Verursachung allein, sondern nur diese in Verbindung mit bestimmten psychischen Beziehungen des Täters zur Tat als zum Schuldvorwurf ausreichend angesehen wurden», vieläpä se ohitettiinkin.

Mitä Ruotsi-Suomen oikeuteen tulee, niin kerrottu kehitys on täällä vaikeampaa havaita, johtuen siitä, että uusimissäännöksiä tavataan vasta 1500-luvulla, eräitä maakuntalaeissa esiintyviä vähäisiä mainintoja lukuunottamatta.[8a] *Hemmer* mainitsee kuitenkin (s. 18 s) uusimisen samassa yhteydessä, jossa hän esittää esimerkkejä siitä, että jo keskiaikainen rikosoikeus otti huomioon tekijän rikollisen tahdon suuremman tai pienemmän intensiivisyyden.[9]

Jos se tulos, johon edellä on päädytty rikoksen uusimisen subjektiivisen puolen huomioimiseen nähden vanhalla ajalla ja keskiajalla, on

---

[7] Samoin *Allfeld* 7.

[8] Eri mieltä *Chen* 47 s: »In einzelnen Punkten und in verschiedener Ausgestaltung erfolgt wohl auch eine Berücksichtigung gewisser Besonderheiten der Tat. Jedoch handelt es sich hierbei in der Regel nur um die Feststellung des objektiven Tatbestandes des Rückfalls. — — Die Erhöhung der Strafe erfolgte ganz starr bei Vorliegen des objektiven Tatbestandes der Wiederholung eines Verbrechens. Eine Berücksichtigung des subjektiven Elements der Straftat fehlt noch». Huomioonottaen sen, mitä *Chen* on esittänyt s. 42 polttomerkitsemisen luonteesta, ei hänen käsityksensä uusimiseen nähden tunnu johdonmukaiselta. Hänhän on itse korostanut uusimisen ja polttomerkitsemisen välistä yhteyttä. Samalla kannalla *Brandstädter* 15, joka katsoo, että se, mihin germaanit uusimisessa kiinnittivät huomiota, oli »die äusserlich in Ersheinung tretende mehrfache Begehung eines Verbrechens». Mutta voidaanko aikaisempia rikoksia ottaa huomioon ilman, että samalla kohdistetaan uusijaan moitearvostelu?

[8a] Uusimisen historiasta Ruotsi-Suomessa ks. edellä s. 64, 74, 127.

[9] Vrt. *Lagus* (esim. II 78 s), joka edustanee käsitystä, että uusimisessa huomioitiin vain rikoksen ulkonainen toistaminen.

oikea, se antaa aiheen johtopäätökseen, että sellaisen syyllisyyskäsitteen konstruoiminen uusimista silmällä pitäen, joka ottaa tekijän persoonallisuuden arvostelun kohteeksi suuremmassa mitassa kuin ensimmäisen rikoksen ollessa kysymyksessä, ei näytä olevan ristiriidassa yleisen oikeustajunnan kanssa, »welche noch darnach fragt, ob der Angeklagte ein Mensch sei, bei dem man sich der Tat versehen könne»,[10] vaan että se päinvastoin on yleisen ihmisluonnon mukainen vaatimus.[11]

Ensimmäinen varsinainen tekijäprinsiippiin [12] viittaava uusimissäännös on Josef II:n lakikirjan vuodelta 1787 14 §, kun taas ensimmäiset tekijärangaistukset tavattaneen Preussin yleisessä maanlaissa (ALR) vuodelta 1794.[13] Viimeksi mainitussa asetettiin suuri huomio rikok-

[10] *Olshausen* 4.

[11] Ks. *Oba* 6, joka katsoo uusimisrangaistuksen olevan »ein direkter Ausdruck der ursprünglichen Menschennatur»; *Lagus* I 102: »en förnuftets egen fordran»; *Wyss* 26: »die Forderung der Gerechtigkeit». Yleiseen oikeustajuntaan viittaavat myös *Friedlaender* 1; *Poltéra* 5; *Effertz* 3.

[12] Kun tekstissä tullaan käyttämään termejä teko- ja tekijäprinsiippi, on ne syytä tässä määritellä. Nojaudun *Bockelmannin* esitykseen (I 3 s). Missä rangaistaan tekoa, siellä luetaan tekijän syyksi ainoastaan määrätty ulkonainen toiminta ja vain se. Tekijä on syyllinen sen vuoksi, että hän on tehnyt »jotain». Se, mikä on teon ulkopuolella, tekijälle ominaiset hyvät ja huonot ominaisuudet, hänen elämäntapansa, sivistyksensä, otetaan huomioon vain sikäli kuin se selittää tekoa ja vaikuttaa sen arvostamiseen. Se ei ole syyllisyysarvostelun kohde eikä sillä ole itsenäistä rikosoikeudellista merkitystä. Oikeudellisen paheksumisarvostelun perustana ja objektina on se, että tekijä teki, mitä hänen ei olisi pitänyt tehdä, tai jätti tekemättä, vaikka hänen olisi ollut toimittava. — Vrt. *Mezger,* Deutsches Strafrecht 1934 s. 127: »das Tatprinzip, der Gedanke der Anpassung der Strafe an die Schwere der begangenen Tat und die in ihr zutage getretene Schuld — —». — Missä taas rangaistaan tekijää, siellä ei syyllisyysarvostelu kohtaa ainoastaan tekoa, joka on saanut syntynsä rikoksentekijän inhimillisestä erikoislaadusta, vaan juuri tämä erikoislaatu. Tekijää ei tee syylliseksi vielä se, että hän on suorittanut teon, vaan se, että hän on »sellainen». Ei ainoastaan sitä, että hän täällä ja tällä kertaa on toiminut oikeudenvastaisesti, lueta hänelle syyksi, vaan sekin, että hän sitäpaitsi on »huono». Teko- ja tekijärangaistus eroavat toisistaan sen perusteella, että niiden tendenssi on erilainen. Suuntautumiskohde on kummassakin erilainen: toisaalla isoleerattu yksittäisteko, toisaalla tekijän kokonaispersoonallisuus. Muodollinen tekijäprinsiippi on *Bockelmannin* mukaan olemassa silloin, kun »zu den Voraussetzungen der Strafdrohung anderes oder mehr gehört als das Ob und Wie einer einzelnen Handlung, und wo dies weitere in der menschlichen Eigenart des Täters zu suchen ist.» — Vrt. *Mezger,* ZfS 1941 s. 354 s, ZfS 1938 s. 679. — Tähän vastakkainasetteluun, jolla on syvään uurtava merkitys koko rikosoikeudelle, palataan käsiteltäessä tekosyyllisyyttä ja luonnesyyllisyyttä VIII luvussa.

[13] Epämääräisen rangaistustuomion historiasta ks. erikoisteoksena *Bertram,* Die Verurteilung auf unbestimmte Zeiten in ihrer geschichtlichen Entwicklung, Jena

sentekijän parantamiseen ja vaarattomaksi tekemiseen; niinpä siinä otettiin käytäntöön nykyaikainen turvaamistoimenpide, jälkisäilytys (Sicherheitsnachhaft). Asetuksessa 26. 2. 1799 säädettiin taas epämääräinen rangaistus varkaudesta ja ryöstöstä. Kysymyksessä ei kuitenkaan ollut varsinainen uusimisrangaistus, sillä se saattoi tulla kysymykseen jo ensimmäisestä rikoksesta. Epämääräisyys rangaistuksen määräämisessä osoittaa, että pääpaino asetettiin rangaistuksen erityisestävän tarkoitusperän toteuttamiseen. Nämä säännökset, jotka kenties olisivat tarjonneet mahdollisuuden uusimissäännösten kehittymiseen tekijäprinsiipin ja erityisestävän aatteen merkeissä, jäivät kuitenkin pian pois käytännöstä.[14] Rikosoikeuden henkiseksi mahdiksi astuivat myöhäisvalistusaikana 1800-luvulla sovitus- ja yleisestävä aate sekä niihin liittyvä ankara tekoprinsiippi.[15] Aikansa suurimman rikosoppineen *Feuerbachin* auktoriteetin vuoksi oltiin vakuuttuneita siitä, että valtion rikosoikeudenhoidon tuli perustaa reaktionsa ainoastaan ulkonaiseen rikostekoon. Se, mikä koski tekijän persoonallisuutta, kuului moraalin alaan, näkymättömään maailmaan, ja oli poissa maallisen tuomiovallan ulottuvilta.[17] Tämä oli yksi niistä takeista, joita valistusajan

1922, josta käytettävissäni kuitenkin on ollut vain lyhennys, sekä *Liszt* II 149 s; *Bockelmann* I 79 s; *Münchhausen* 71 s; *Freudenthal* 247 s; *Hoff* 8 s; *Tesar* 30 s; *Sellin,* NKÅ 1946—47 s. 107 s; *Sutherland* 516 s; *Wood—Waite* 530 s.

[14] Vielä Baijerin rikoslaki 1813, Oldenburgin rikoslaki 1814 ja eräs oldenburgilainen asetus vuodelta 1852 sisälsivät säännöksiä epämääräisestä rangaistustuomiosta. Sen jälkeen se unohdettiin Euroopassa, mutta nousi vuoden 1870 jälkeen suureen käytäntöön Yhdysvalloissa, josta se jälleen on tuotu Eurooppaan ennen kaikkea nuorten rikoksentekijäin ja vaarallisten rikoksenuusijain rikosoikeudelliseen käsittelyyn.

[15] Tätä yhteyttä 1800-luvun rikosoikeudessa voidaan tuskin asettaa kiistaan. Jokainen oikeudenvastainen teko vaati sovitusaatteen mukaan sovitusta. Toisaalta saattoi vain yksittäisteko perustaa rangaistuksen käyttämisen, sillä vain siinä ilmenevä syyllisyys voitiin sovittaa. Ks. ennen muuta *Mezger,* Strafrechtsprobleme 7 s, joka seurattuaan rikosoikeuden kehitystä 1800-luvulta nykypäiviin toteaa: »überblicken wir diese Entwicklung — so ergibt sich bei aller Verschiedenheit im übrigen als gemeinsamer Zug die Herrschaft des strengen, einseitigen, durchaus generalpräventiv gedachten Tatprinzips als Grundlage des Strafrechts. Die Strafe ist »Vergeltung», ist tatbezogene und tatproportionale Reaktion der staatlichen Gemeinschaft auf das Verbrechen. In gesetzlich genau festgelegten »Tatbeständen» wird abstrakt jeder einzelnen Tat ohne wesentliche Rücksicht auf die Person des Täters die zugehörige Strafe bestimmt. — — Die Tat, nicht der Täter soll die Strafe bestimmen». Ks. myös *Honkasalo,* Nulla poena 40 s; *Salovaara* 3 s; *Alanen* 50; *Hippel* I 504 s; *Bockelmann* I 63 s.

[17] Vrt. *Honkasalo* m.t. 16; *Eb. Schmidt,* SZfS 1931 s. 214 s.

individualistinen liike loi yksilön vapauden turvaksi. Valtio saattoi kyllä säännöstellä sen, mitä yksilö teki, mutta se ei saanut puuttua siihen, mitä hänen mielessään liikkui. Asosiaalinen mielentila, tekijävaarallisuus, persoonallisuus olivat tämän ajan rikosoikeudelle käsitteitä, joita se pelkäsi kuin ruttoa. Valtio ei ollut sielunhoitaja eikä velvollinenkaan tutkimaan ihmisten »sydämiä ja munaskuita».

Tämä käsitys rikosoikeuden perusteista ei voinut olla vaikuttamatta uusimissyyllisyyden kehitykseen. Niinpä *Adolf Merkel* lausuu *Holtzendorffin* rikosoikeuden käsikirjassa (1871),[18] että uusimisrangaistus perustuu »in der besonderen Hartnäckigkeit, welche durch die Erfolglosigkeit der früheren Bestrafung beziehungsweise Beurteilung bei dem Verbrecher nachgewiesen werden soll». *Merkel* jatkaa: »Es handelt sich hiebei um eine Eigenschaft des Thäters, nicht der That. Persönliche Eigenschaften aber bestraft man nicht, sie sind weder Delicte noch Erschwerungsgründe von solchen. Sie können nur Anlass geben zu Präventiv- und Erziehungsmassregeln».[19] Saman käsityksen ilmausta ovat myös ne uusimisrangaistusta vastaan esitetyt väitteet, että se muka loukkaisi sääntöä *ne bis in idem*.[20] Useimmat niistä väitteistä, jotka on kohdistettu uusimisrangaistusta vastaan, on lopultakin johdettavissa liberalistis-individualistisen aatteen väärinymmärrettyyn, liialliseen korostamiseen. Myös sovitusaatteelle perustuva rikosoikeussysteemi otti uusimisen rangaistuksen määräämisperusteeksi, mutta voitaneen sanoa, että se tapahtui epäröiden ja varauksin.[21] Uusimisrangaistuksen perusteleminen 1800-luvun sovitusaatteen kannalta, joka kiinnitti päähuomionsa teon ulkonaiseen seuraukseen, tarjosi vaikeuksia. Kysymyksessä oli ilmiö, jossa tekijän huomioiminen oli välttämätöntä suuremmassa määrin kuin tekoprinsiipin mukaan yleensä oli mahdollista. Valistusajan rikosoikeudellisesta katsomuksesta luovuttiin kyllä sikäli, että huomattiin mahdottomaksi kokonaan kieltää syyllisyysarvostelun ulottaminen tekijän sielunelämään. Mutta tekijäpersoonallisuus otettiin edelleen huomioon vain sikäli kuin se ilmeni välittömästi teon tekemisessä. »Tekorikosoikeuden» (Tatstrafrecht) vallitessa ei uusimisrangaistuksen ja sen edellytysten oikeasuhtainen ja syvä-

---

[18] II 560. Vrt. IV 224 s ja *Merkel—Liepmann* 328.

[19] Samaan tapaan *Tissot* 105 s; *Gautier* 15/6. Ks. myös *Schütze* 176.

[20] Siten *Gesterding* 481 s; *Münchhausen* 10 s; *Tissot* 111. Ks. myös *Birkmeyer* 72 s; *Sacker* 104/5. Väitteen johdosta *Kallenberg* 69 s; *Honig* 55; *Redslob* 68/9; *Crapelet* 100 s; *Montvalon* 10; *Novel* 10 s.

[21] Ks. esim. *Birkmeyer* 72 s; *Binding* 282, Normen II 283.

linen ymmärtäminen voinut tapahtua. Uusimisrangaistus perustettiin ensi sijassa objektiivisille tunnusmerkeille ja uusimisinstituutti muodostettiin repressiosysteemin muuta rakennetta vastaavaksi. Ensiksi ajateltiin sovitusvaatimuksen johdonmukaista toteuttamista tekoon nähden ja vasta toisessa sijassa uusimisrangaistuksen erityisiä päämääriä.[22] Uusimisinstituutti ei saanut niitä mahdollisuuksia kehittymiseen, joita sen aikaisempi historiallinen kehitys edellytti.[23]

Ei ole aivan helppoa päätellä, mitkä tunnusmerkit uusimissäännöstöjen rakentelussa nykyisin ovat osoituksena tekoprinsiipin, mitkä taas tekijäprinsiipin huomioonottamisesta. Nämä prinsiipit eivät muutoinkaan ole sellaisessa vastakkaisessa suhteessa toisiinsa, että joku säännös voitaisiin katsoa yksinomaan toisen tai toisen prinsiipin ilmaukseksi. Mutta sitä paitsi on uusimissäännöstöjen rakentelussa otettu huomioon monia muitakin näkökohtia, joilla ei ole sanottavaa merkitystä teon tai tekijän tarkastelun kannalta. Tällaisia seikkoja ovat esim. ne käytännölliset vaikeudet, jotka ovat näihin aikoihin asti estäneet ulkomaisten rangaistusten täydellisen rinnastamisen kotimaisiin rangaistuksiin uusimisen perustavina, ja jotka ovat aiheuttaneet sen, että uusimisen perustavina on RL 6 luv. 1 §:ssä otettava huomioon vain vähintään 75 päiväsakkoa käsittävät sakkorangaistukset. Voitaneen kuitenkin todeta seuraavaa.

Helpointa lienee kannan ottaminen niihin kahteen uusimiskäsitteen tunnusmerkkiin nähden, jotka historiallisessa katsannossa tavataan jo

---

[22] Vrt. *Kneisel* 76: »— — man knüpft die Vergeltungsstrafe an wesentlich objektive Tatbestandsmerkmale, so die Strafschärfung in erster Linie an den Rückfall. Die Taten sind das Entscheidende: wer mehrere Delikte bestimmter Art nach Vorbestrafung begeht, hat die schweren Straffolgen des Rückfalls automatisch verwirkt; nach ihm, dem Täter selbst-nach dem »Warum» und »Wozu»? der Tat wird nicht fragt»; *Beger* 76, joka huomauttaa, että »der Gesetzgeber mit den Strafschärfungen beim Rückfall zunächst wohl nur die konsequente Durchführung des Vergeltungsprinzips bezweckte»; *Zucker,* Über Kriminalität, Rückfall und Strafgrund 1907, s. 41 (sit. Bockelmann I 29), joka pitää uusimisrangaistusta »der Hauptsache nach als eine einfache Vergeltung der Übeltat»; *Binding,* Normen II 284, jonka tuntuu olevan vaikea sovittaa uusimissäännöstöä systeemiinsä (vrt. Grundriss 282).

[23] *Eb. Schmidt,* SZfS 1931 s. 225/6, lausuu uusimisen asemasta Saksan rikoslakikirjassa seuraavaa: »Die Strafschärfungsgründe des Rückfalls (der Gewerbs-und Gewohnheitsmässigkeit) muten daher im Strafrecht von 1871 als *fremdkörperartige Konzessionen* an, und von hier aus ist es ja auch nur zu begreiflich, dass Rückfall (Gewohnheitsmässigkeit usw) nur sporadisch bei *einzelnen* Deliktstypen, also sozusagen unter Überwindung erheblicher Hemmungen des Gesetzgebers Berücksichtigung fanden».

vanhalla ajalla: aikaisemman rangaistuksen loppuun kärsiminen ja uusimisen rajoittaminen samaan rikokseen. Kumpikin vaatimus merkitsee uusijan persoonallisuuden tarkastelun rajoittamista objektiivisesti selvästi havaittavissa oleviin tunnusmerkkeihin. Jos jatketaan rangaistuksen kärsimistunnusmerkin seuraamista sen osoittaessa selvää kehityssuuntaa yhä pienemmän rangaistusmäärän tai -osan asettamiseen, todetaan tosin persoonallisuusnäkemyksen laajeneminen, mutta samalla vaikeus vaadittavan määrän tai osan laskemisessa, mikä käsittääkseni tahtoo sitoa lainkäyttäjän huomion epäoleellisiin ja toisarvoisiin seikkoihin uusimisrangaistusta määrätessään. Uusijan syyllisyyden ja vaarallisuuden huomioiminen saattaa silloin jäädä vähemmälle osalle. Jos taas seurataan rikoksien suhteen asetettujen vaatimusten lievenemistä aluksi saman rikosryhmän rikoksiin, sitten erilaisten kriterioiden perusteella asetettuihin rikosryhmiin ja lopuksi saman rikollisen taipumuksen tai motiivin huomioimiseen, niin persoonallisuusnäkemyksen laajeneminen on selvästi huomattavissa samassa suhteessa. Objektiivisiin perusteisiin pitäytyminen osoittaa nähdäkseni huomion kiintymistä lähinnä teon rankaisemiseen, kun taas subjektiivisten kriterioiden asettaminen saattaisi hyvinkin todistaa tekijäprinsiipin huomioon ottamista. Tällä kannalla onkin *Bockelmann* (I 11 s), joka lausuu: »Joka varastaa ensimmäisen kerran, joutuu rangaistavaksi, koska hän on varastanut. Joka varastaa uudemman kerran, joutuu ankarammin rangaistavaksi, koska hän on varas». Käsittääkseni ei samanlaisen uusimisen rankaiseminen, perustuipa samanlaisuus objektiivisille tai subjektiivisille kriterioille, kuitenkaan oikeuta päättelemään, että uusimisrangaistus järjestyisi tekijäprinsiipin mukaan. Yleistämisessään menee *Bockelmannin* väittämä liian pitkälle. Joka tapauksessa on kysymyksessä persoonallisuusnäkemyksen rajoittaminen määrätyssä suhteessa eikä siis siinä mielessä tekijäprinsiipin huomioiminen kuin tässä tarkoitetaan. Vain sellainen järjestely, joka tekee mahdolliseksi uusijan persoonallisuuden kokonaistarkastelun, edellyttäen tietenkin, että se on mahdollista voimassa olevan oikeuden mukaan ja että se on tarpeellista aktuaalisen rikosteon ymmärtämiseksi ja rikosoikeudelliseksi arvioimiseksi sekä oikean ja tarkoituksenmukaisen rangaistuksen määräämiseksi, osoittaa käsittääkseni tekijäprinsiipin lukuun ottamista. Uusimisen rajoittaminen pelkästään tahallisiin rikoksiin tai sen salliminen vain tahallisten rikosten ja puolestaan tuottamuksellisten rikosten kesken ilmeisesti rajoittaa persoonallisuuskuvan saamista. Samaa on sanottava rajoittumisesta tekijätoimessa tehtyihin tai täytettyihin rikok-

siin. Kiinteän vanhentumisajan omaksuminen uusimiskäsitteen tunnusmerkiksi rajoittaa niinikään rikoksenuusijan rikollisen entisyyden huomioonottamista. Mitä pitempi vanhentumisaika on, sitä enemmän lainkäyttäjällä on tilaisuutta tuohon entisyyteen syventyä. Mutta miten sitten on selitettävissä, että vanhimmat uusimislait omaksuivat yleisesti pitempiä (esim. 10 vuoden vanhentumisajan), kun taas modernit lait tyytyvät ylipäätänsä 3—5 vuoden vanhentumisaikaan. Merkitseekö tämä sitä, että tässä suhteessa on menty persoonallisuustarkastelun entistä suurempaa rajoittamista kohden? Kuten ensimmäisessä osassa arveltiin (s. 105), on tämä ilmiö kuitenkin katsottava seuraukseksi kriminologian tulosten hyväksikäytöstä, siis entistä tarkemmasta syventymisestä uusimisen syihin ja samalla rikoksentekijän persoonallisuustekijöihin. Kovin lyhyen, alle 3 vuoden vanhentumisajan asettaminen merkitsisi kuitenkin puolestaan sellaisen rangaistuksen määräämisen vaikeuttamista, joka kiinnittää päähuomionsa yhteiskunnan suojeluun ja rangaistuksen erityisestävien tarkoitusperien toteuttamiseen. Uusimisrangaistuksen käyttämisen rajoittaminen määrätyn ikävuoden jälkeen tehtyihin rikoksiin ja sellaisten rikosten tai rangaistusten huomiotta jättäminen sen perustavina, jotka on tehty ennen tätä ikävuotta tai kärsitty ennen sitä, on edellä (s. 97) katsottu osoitukseksi sovitusaatteen vaikutuksesta ja rajoittavan rikoksenuusijan tekijätarkastelua arveluttavassa määrässä. Sen johdosta, että muualla rikoslain repressiosysteemissä on säädettynä normaalirangaistusta lievempi rangaistus »nuorelle henkilölle», on saman näkökohdan annettu vaikuttaa myös uusimissäännöstön rakentelussa sovitusaatteen hyväksi. Tämä kohta on käsittääkseni painava todistus rangaistuksen erityisestävien tarkoitusperien toissijaisesta huomioimisesta uusimissäännöstössä.

Sovitusaatteen vaikutus on myös selvästi havaittavissa uusimisrangaistusten järjestelyssä. Sovitusajatuksen vaatima suhteellisuus teon ja rangaistuksen välillä on koetettu niissä säilyttää. Edelleen on sovitusajatuksen vaatimaa lainkäyttäjän sitoneisuutta rangaistusten määräämisessä pyritty toteuttamaan esim. Suomen uusimislain kohdalla siten, että on asetettu 3 rangaistusasteikkoa, joiden käyttämisen edellytyksiksi on konstituoitu syyllisyysasteita osoittamaan eri rangaistuslajeja ja kärsittyjen rangaistusten määriä. Tällainen menettely saattaa johdattaa lainkäyttäjän rangaistavuuden laissa asetettujen edellytysten liialliseen huomioimiseen ja sen kautta uusimista todella vastaavan subjektiivisen syyllisyyden ja vaarallisuuden vähälle tarkastelulle jättämiseen. Rangaistusasteikot ovat Suomen rikoslaissa, kuten muissakin moderneissa

rikoslaeissa, laajat ja saattaisivat siten ohjata lainkäyttäjän uusijan persoonallisuuden huomioonottamisen kautta saavutettua todellista syyllisyyttä ja vaarallisuutta vastaavan rangaistuksen langettamiseen. Erikoisten rangaistusminimien asettamisen laiminlyöminen on kuitenkin ollut omiaan viemään siihen, että erityisestävien näkökohtien huomioiminen uusimisrangaistuksia määrättäessä on jäänyt vähemmälle tuomioistuimien tyytyessä useimmiten langettamaan sovitus- ja yleisestävien näkökohtien vaatiman tekoa vastaavan rangaistuksen. Obligatoorisuus rangaistusten määräämisessä ja poikkeussäännöksen puuttuminen »lievien uusimistapausten» varalta oli varhaisemmin osoitus tekijätarkastelun vähäisestä asemasta. Nykyisin on »lievät uusimistapaukset» kuitenkin ilahduttavassa määrässä huomioitu uusimislainsäädännössä. Ainakin Suomen uusimislain kohdalla on tässä suhteessa, kuten huomautettiin (s. 146), melkeinpä menty liiallisuuteen, joka osaltaan on vienyt pohjan yhteiskunnan suojelulle tähtäävien uusimisrangaistusten langettamiselta.

Erityisesti Suomen uusimislain tarkkailussa on päädyttävä seuraavaan yleisarvosteluun. Sen säätämät rangaistusasteikot ovat sangen laajat ja tarjoaisivat riittävästi mahdollisuuksia tekijän huomioonottamisen vaatimalle reagoimiselle. Uusimissäännöstön kokonaisrakenne on kuitenkin verraten komplisoitu, mikä on omansa vaikeuttamaan lainkäyttäjän työskentelyä ja yksityistapauksen vapaata puntarointia. Erikoisesti on ensimmäisessä osassa kiinnitetty huomiota kärsityn rangaistuksen laskemistapaan (s. 41), nuorten rikoksentekijäin poikkeusasemaan (s. 96) ja vanhentumissäännökseen (s. 110). Armahduksen merkityksen järjestämistä uusimisessa on myös arvosteltu (s. 44). Lainkäyttäjä on säännöstöä käyttäessään sidottu epäoleellisten ja toisarvoisten seikkojen huomioimiseen, joka helposti tahtoo johtaa subjektiivisten seikkojen väheksymiseen. Tätä sidonnaisuutta merkitsee myös, kuten edellä huomautettiin, monien rangaistusasteikkojen säätäminen (s. 138) sekä uusimisen huomioonottaminen toisaalta rangaistuksen nostamis-, toisaalta sen enentämisperusteena (s. 124). Kun vielä otetaan huomioon asteikkojen erikoisten minimien puuttuminen (s. 134) ja poikkeussäännös (s. 144), voitaneen sanoa, että säännöstö kyllä takaa oikeusturvallisuuden vaatimusten huomioonottamisen ja sovitusajatuksen edellyttämän suhteellisuuden säilymisen rikoksen ja sitä seuraavan rangaistuksen välillä, muttei sensijaan tarjoa riittävästi mahdollisuuksia eikä varsinkaan velvoita lainkäyttäjää erityisestävien näkökohtien ja sen mukana yhteiskunnan suojelun riittävään vaarinottamiseen. Säännöstön mu-

kaan voidaan kyllä »lievät uusimistapaukset» sangen hyvin huomioida, mutta tuskin reagoida, lainkäytön lievän tendenssin huomioonottaen, riittävän tehokkaasti vaarallisia rikoksenuusijoita vastaan. Vaikka lain säätämisessä erityisestävät näkökohdat ovat ilmeisesti olleetkin vaikuttamassa, ei lopputulos sittenkään tyydytä erityisestävän aatteen kannalta asiaa arvostellen. Lainkäyttäjä voi uusimisrangaistusta määrätessään, kuten on tapahtunut, pelkästään rajoittua tekoa vastaavan sovitusrangaistuksen langettamiseen.

Moderni suuntaus rikosoikeudessa on toisaalla kohottanut rikoksentekijän sille kuuluvaan asemaansa. Huolimatta sovitusaatteen vastustuksesta ovat yhä useammat erityisestävälle aatteelle perustuvat instituutit saaneet jalansijaa positiivisessa oikeudessa. Ehdollinen rangaistustuomio ja ehdonalainen vapaus merkitsevät jo laajempaa tekijätarkastelua kuin sovitusaatteen valtakautena oli mahdollista. Mutta ennen kaikkea on tässä yhteydessä mainittava nuoriin rikoksentekijöihin ja vaarallisiin rikoksenuusijoihin kohdistuvat rikosoikeudelliset toimenpiteet. Niissä on toimenpiteen käyttämisen ensisijaisena perustana rikoksentekijän parannuksentarve tai hänen parantumattomuutensa, toisin sanoen tekijä itse. Ulkonainen teko on rajoitettu symptomaattiseen merkitykseensä, se on vain eräs reaktion käyttämisen edellytyksistä. Kun kysymys on vaarallisia rikoksenuusijoita vastaan käytetyistä turvaamissäilytyksistä (poikkeuksellisesti: turvaamisrangaistuksista), on uusiminen yleensä mainittu eräänä legaalisena edellytyksenä. Nämä ja eräät muut instituutit muodostavat repressiosysteemin »tekorikosoikeuden» rinnalla oman »tekijärikosoikeuden» (Täterstrafrecht).

Kysyä voidaan, onko rikosoikeuden jatkuvan kehityksen kannalta suotavaa säilyttää »teko»- ja »tekijärikosoikeuden» välillä nykyisin vallitseva kuilu, jota sovitusaatteen kannattajat ovat vain pyrkineet syventämään. Rikoksen uusiminen on eräs niitä instituutteja, jotka ovat kärsineet tästä kehityksestä. Sen oikea arvostaminen ja uusimissäännöstön kohottaminen sille kuuluvaan asemaan ei liene mahdollista muutoin kuin rakentamalla silta mainitun kuilun yli. Miten se on mahdollista, se voitaneen selvittää uusimisessa ilmenevään syyllisyyteen kohdistuvalla tarkastelulla.

VI LUKU

SYYLLISYYDEN OLEMUS JA EDELLYTYKSET

»Ilman syyllisyyttä ei rangaistusta» (keine Strafe ohne Schuld). Tämä rikosoikeudellinen ohjelmalause on nykyisin niin tieteisopin kuin lainsäädännönkin hyväksymä.[1] [2] Syyllisyyskysymys muodostaa erään

---

[1] Englannin *Common Law*'in periaatteena on niinikään, »that a person cannot be convicted and punished in a proceeding of a criminal nature unless it can be shown that he had a guilty mind». Viimemainitusta käytetään yleisesti nimitystä *mens rea.* Ks. *Harris—Wilshere* 18 s; *Kenny—Phillips* 40 s. USA:ssa: *Sutherland* 10, 13/4; *Wood—Waite* 365 s. — Positiivisessa oikeudessa on vain Neuvostoliiton rikoslaki 1926 antanut syyllisyyskäsitteen kaatua (ks. siitä *Honkasalo,* Nulla poena sine lege 27 s, DL 1943 s. 161 s, 170 s; *Max Horrow:* Das sowjetrussische Strafgesetzbuch ohne Strafe, Graz—Wien 1946). Sosiaaliselle vastuunalaisuudelle perustui *Ferrin* rikoslainehdotus 1921, joka ei koskaan tullut laiksi (nykyinen Italian rikoslaki on vuodelta 1930). Ks. sen suhteen *Daniel* 27 s ja *Rabinowicz* 33 s, jotka ovat *Ferrin* oppilaita. *Ferrin* syyllisyyskäsityksestä saa yleiskuvan hänen esipuheestaan *Danielin* teoksessa. Ks. tarkemmin *Ferri,* Criminal Sociology 288 s. Käsityksen levinneisyydestä ks. *Schönke,* SvJT 1948 s. 627 s. Vrt. myös *Ancel,* Festskrift tillägnad Karl Schlyter s. 32 s. — Ruotsissa on äskettäin *Strahl,* ibidem 321 s, esittänyt ajatuksia, jotka hänen omien sanojensakin mukaan pääpiirteissään pitävät yhtä *Ferrin* oppien kanssa (s. 326 aliv. 1). *Strahl* menee kuitenkin vielä pitemmälle. Hän ei nimittäin lainkaan hyväksy mitään vastuunalaisuutta rikollisten tekojen johdosta. Selostettuaan individuaalipreventiiviselle aatteelle perustuvia reaktiokeinoja hän toteaa (s. 325), että »Brottet har alltmera kommit att spela rollen av allenast *ett symtom* jämte andra på asociala egenskaper, som man med tjänliga medel söker oskadliggöra». Etualalle on astunut reaktion tarkoitus estää tekijä uusista rikoksista. Jos tahdotaan löytää käsittely, joka soveltuu tähän tarkoitusperään, on etsittävä rikoksen syitä, mutta mitä enemmän niitä tutkitaan, sitä vaikeampaa on tehdä rikoksentekijä vastuunalaiseksi siinä mielessä kuin klassillinen koulu vaatii. Kysymys reaktion määräämisestä on enää tarkoituksenmukaisuuskysymys (s. 326). »Det gäller att ingripa i ett kausalförlopp för att ge detta sådan riktning att brott inte äger rum. — Tanken, att straffrätten skulle bygga på att de brottsliga vore ansvariga för sina gärningar i den klassiska lärans mening, undantränges. Kvar står bara, att samhällsmakten anser sig behöva ingripa mot den, som begår brott, för att därmed bekämpa brottsligheten. Samhällsmedlemmarna får finna sig däri, liksom de måste finna sig i andra tvångsin-

rikosoikeuden peruskysymyksen.[3] Kysymyksen merkitystä vastaa se intressi, joka sen ratkaisemiseen on kohdistunut. Kaikista yrityksistä huolimatta odottaa syyllisyyskysymys kuitenkin yhä lopullista ratkai-

---

gripanden som samhällsmakten vidtager för att skydda de intressen den finner viktiga. *Ansvaret, om man vill tala om ett sådant, är helt enkelt den omständigheten att brottet får en påföljd.* — Vad straffrättsskipningen kan göra och måste göra är däremot att bestämma påföljder för brottsliga gärningar för att därmed bekämpa brottsligheten» (s. 330). *Strahl* korostaa kuitenkin, että on suurimerkityksellistä, että yhteiskunnan jäsenet tuntevat itsensä siinä mielessä vastuunalaisiksi teoistaan, »att de låter sig leda av moraliska föreställningar» (s. 329). Rikosoikeuden tehtävänä on sen vuoksi hänenkin mielestään, »att skapa och stärka moraliska föreställningar genom att påtrycka brottsliga gärningar en stämpel av moralisk förkastlighet». Lukija jää kuitenkin ihmettelemään, miten on mahdollista, että rikosoikeus, joka ei lainkaan tunne moraalista vastuunalaisuutta teoista, ja jonka mukaan »ansvaret är helt enkelt den omständigheten att brottet får en påföljd», voi vaikuttaa moraalia synnyttävänä ja lujittavana. On varsin epäiltävää, että pelkästään »den omständigheten, att samhällsmakten finner sig böra ingripa med påföljd mot ett brottsligt beteende, är — — en omständighet som är ägnad att på ett påtagligt sätt för samhällsmedlemmarna framhålla att sådana gärningar äro förkastliga» (s. 330). Jos rikosoikeutta määräävät vain käytännölliset tarkoituksenmukaisuusnäkökohdat, ja reaktion kvaliteetti ja kvantiteetti määräytyvät vain näiden näkökohtien mukaan, jos siinä ei ole sijaa oikeellisuuden ja suhteellisuuden vaatimuksille, niin sellainen rikosoikeus voi tuskin antaa pontta yhteiskunnan moraalisille käsityksille. Näin on *Strahl* edennyt kenties pitemmälle kuin kukaan ennen häntä vastuunalaisuuskäsitteen syrjään heittämisessä. Ei liene pelkoa siitä, että rikosoikeus ainakaan lähimmässä tulevaisuudessa joutuisi näin äärimmäisen radikaaliselle linjalle. Oikeellisuuden aate on, kuten *Boye* 346 huomauttaa, kosmillinen voima, psykologinen laki, jota kukaan ei uskalla asettaa kiistaan. *Strahl* ei myöskään ota huomioon sitä, että rangaistuksen täytäntöönpanon onnistumisen ehtona on, että vanki ottaa saamansa rangaistuksen rangaistukseksi itse omakohtaisesti tuntemastaan syyllisyydestä. Mielenmuutos vankilassa on mahdollinen vasta syyllisyyselämyksen jälkeen (*Boye* 359 s). Ellei tuomioistuin lausu häneen nähden syyllisyysarvostelun muodossa moitetuomiotaan, kuinka vanki voisi omakohtaisesti siihen päästä. Parantamis- ja kasvatusrangaistuksen ensimmäisenä ehtona on syyllisyysarvostelun perusteella langetettu tuomio. Edellisen johdosta vrt. *Hurwitz* 101 s ja Om afskaffelse af straf, Festskrift tillägnad K. Schlyter 216 s. *Hurwitz* ei anna ratkaisevaa merkitystä moraalin heikentymiselle syyllisyysarvostelun poistamisen johdosta, vaan viittaa pääasiassa käytännöllisiin syihin: mitä asetetaan tilalle? *Hurwitz* (s. 110) lausuu: »den almindelige moralske indstilling behøver ikke at påvirkes af, at det kriminalretlige system giver afkald på repressive vurderinger. Der vil kunne vindes forståelse for, at den juridiske bedømmelse er henvist til at arbejde med grovere kriterier end dem, der kan begrunde en etisk misbilligelse af lovovertraederen. En neutralisering af reaktionen overfor den enkelte lovovertraeder, hvorved den omformes fra straf til paedagogik eller kurativ behandling, vil ikke udelukke en moralsk indignation i offentligheden i forbindelse med den pågaeldende forbrydelse, men der er mulighed for en forskydning

suaan. Aika ei ole paljoakaan lieventänyt vastakkaisten mielipiteiden jyrkkyyttä, kenties vain synnyttänyt uusia ristiriidan mahdollisuuksia. Syyllisyysopin alueella näyttelevät puhtaasti subjektiiviset, tunnepitoiset mielipiteet ja vakaumukset liian suurta osaa, jotta yleisesti tunnustetut saavutukset olisivat siinä mahdollisia. Syyllisyyskysymyksen voidaan katsoa vielä kauan pysyvän rikosoikeustieteen »surunlapsena».[4] Seuraava esitys ei syyllisyyskysymykselle uhratun kirjallisuuden tavattoman laajuuden vuoksi voi olla muuta kuin aivan pääpiirteittäinen katsaus syyllisyysopin nykyiseen tilaan. Eri mielipiteiden esittely veisi tutkimuksen aiheen huomioonottaen liian pitkälle, minkä vuoksi siitä useissa tapauksissa on täytynyt luopua.

Syyllisyyskysymys on mielestäni jaettavissa kahteen osaan, joista toinen koskee syyllisyyden olemusta ja edellytyksiä, toinen taas syyllisyysarvostelun kohdetta.[5] Eräässä mielessä tästä kahtiajaosta kenties voidaan käyttää myös nimityksiä muodollinen ja aineellinen syyllisyys. Tässä luvussa tulee puhe syyllisyyden olemuksesta ja edellytyksistä yleensä, seuraavassa luvussa erikoisesti rikoksen uusimisessa. Mutta syyllisyydestä voidaan puhua myöskin toisaalta vastuunalaisuuden perustavana, toisaalta vastuunalaisuutta mittaavana.[6] Ei ainoastaan: »ei rangaistusta ilman syyllisyyttä», vaan myös: »ei rangaistuksen muutosta ilman syyllisyyden muutosta». Tällä eroavaisuudella on tärkeä merkitys rikoksen uusimisessa osoitetun syyllisyyden määrittelyssä. Ennenkuin syyllisyyttä voidaan käsitellä jälkimmäisessä merkityksessä, on ensin tiedettävä, mitä syyllisyys on.

Miten klassillinen rikosoikeusdogmatiikka määrittelee syyllisyyskäsitteen? Käytetty metodi on ollut se, että on ensiksi määritelty tahallisuuden ja tuottamuksen käsitteet ja sen jälkeen asetettu väittämä:

---

af denne indignation fra personen til handlingen». Viitattakoon tässä vielä *Aggen* ja *Ekelöfin* teoksiin, joissa korostetaan rangaistuksen kerrottua moraalia kehittävää merkitystä.

[2] Poikkeuksena ovat positiivisessa oikeudessa vähäisessä määrässä enää esiintyvät n.s. seurausvastuurikokset (Erfolgsdelikten, brotten med objektivt överskott). Ks. niistä *Sundström-Salmiala* 32 s ja Kirjoituksia J. K. Paasikivelle s. 597 s; *Honkasalo* I 136 s, II 18 s; *Alanen*, Om brottstyper med objektivt överskott, JFT 1937 s. 531 s; *Liszt—Schmidt* 238; *Hafter* 97 s. Muista poikkeuksista ks. *Honkasalo* II 19 s.

[3] *Hafter* 92: »Die Frage nach der Schuld ist die Schicksalfrage des Strafrechts».

[4] Siten sattuvasti *Maurach* 23.

[5] Tämän jaoituksen suhteen vrt. *Honkasalo* II 14 s ja *Kohlrausch*, Irrtum 1 s.

[6] Tämä jaoitus on suhteellisen uusi. Vrt. sen suhteen *Frank*, Kommentar 137; *Goldschmidt* 455 s; *Hirschberg* 4 s, 72 s.

tahallisuus ja tuottamus ovat syyllisyyden lajit. Tällä tavoin, induktiivisesti, on johdettu syyllisyyden yläkäsite, jolla on ainoastaan teoreettis-konstruktiivinen, muodollinen, merkitys. Syyllisyystuomio on in toto sidottu syyksiluettavuuden vahvistamiseen: se, joka toimii tahallisesti tai tuottamuksellisesti, toimii syyllisyyttä osoittavasti. Virheellistä on sensijaan tehdä se e contrario-päätelmä, että kaikki se, mikä koskee syyllisyyttä, koskisi tämän käsityksen mukaan myös tahallisuutta ja tuottamusta.[7] Monet tutkijat väittävät, että tahallisuus syyllisyyden lajina niinmuodoin ymmärrettäisiin vain »psykologisena», »puhtaana», »luonnollisena» jne. Tällaista merkitystä ei tahallisuudelle ole syyllisyydenlajina käsittääkseni annettu. Syyllisyyden normatiivista ainesta ei liene koskaan kielletty. Kysymys on vain siitä, ettei sitä ole tietoisesti korostettu eikä määritelty, vielä vähemmän sijoitettu syyllisyyden teoreettis-systemaattiseen konstruktioon. Se liitettiin luonnostaan lankeavana tekijän ja teon välisen subjektiivisen yhteyden toteamiseen. Syyllisyys nähtiin tahallisuudessa ja tuottamuksessa, ei niiden ulkopuolella. Syyllisyys aineellisessa merkityksessään normatiivisena syyllisyytenä sai osakseen ylipäätänsä vain oikeusfilosofisen huomion. Tahallisuuden ja tuottamuksen toteamisessa asetettiin syyllisyyteen nähden *praesumptio juris*.[8]

Käsityksen tueksi voidaan viitata rikoslain tunnusmerkistöihin, joissa rikosteon subjektiivinen puoli on ilmaistu sanoilla »tahallansa» taikka »huolimattomuutensa tai varomattomuutensa kautta». Laki ei kylläkään määrittele syyllisyyskäsitettä sellaisenaan, mutta tunnusmerkis-

[7] Siten ensinnä *Frank* 528, joka lausuu, että vallitsevan opin mukaan suhtautuvat syyllisyyden käsite sekä tahallisuuden ja tuottamuksen käsitteet toisiinsa, kuten yläkäsite alakäsitteisiin. »Nach der herrschenden Lehre gilt alles was für die Schuld gilt, auch für Vorsatz und Fahrlässigkeit».

[8] Sanotun osoittamiseksi viitattakoon tässä vain *Forsmanin* syyllisyyden määrittelyyn. Hänen kirjoituksensa ovat syntyneet kerrotun psykologisen syyllisyyskäsityksen voimakkaimpana valtakautena. Metodisessa suhteessa *Forsman* asettuu selvästi tekstissä esitetylle kannalle. Hän lausuu (s. 174): »Ställa vi oss på brottets subjektiva sida, så finna vi att handlingen kan antaga tvänne hufvudformationer, dolus och culpa. *Skuldarterna* dolus och culpa äro sålunda de bestämmande på den subjektiva sidan». Tahallisuuden määrittelee *Forsman* psykologisena tekijän ja teon välisenä suhteena. Syyllisyys ei hänellä kuitenkaan tyhjenny sanottuun suhteeseen. S. 198 hän lausuu nimittäin: »Om man jämför den dolosa och den kulposa handlingen med hvarandra, så finner man, att de öfverensstämma däri, att de bägge innebära ett handlande emot en plikt och medföra en effekt, som strider emot det rätta». Tuottamuksen määrittelystä (ks. aliv. 20) *Forsman* on tehnyt oikean johtopäätöksen tahallisuuden suhteen syyllisyyslajina.

töistä saattaisi saada sen käsityksen, että laki puhuisi syyllisyyttä osoittavasta tahallisuudesta ja tuottamuksesta, katsoen syyllisyyden tulleen tahallisuuden tai tuottamuksen vahvistamisella todetuksi.

Ilmeistä on, että riippumatta siitä mikä käsitys syyllisyyden suhteen omaksutaan, laintulkitsijan tehtävänä on vain todeta, minkä sisällyksen rikoslaki on käsitteille tahallisuus ja tuottamus tahtonut antaa. Varsin tärkeänä tehtävänä tulee aina pysymään tarkkojen ja terävien määritelmien antaminen näille käsitteille. Mutta kysymyksenalaista on, onko oikeusdogmaattisen rikosoikeustieteen jäätävä tälle asteelle. Näin on klassillinen syyllisyysoppi kuitenkin ylipäätänsä tehtävänsä käsittänyt, mistä johtuen se on kohdistunut pääasiassa deskriptiivisiin ja psykologisiin seikkoihin. Siitä johtuu nimitys p s y k o l o g i n e n s y y l l i s y y s k ä s i t y s. Tämä syyllisyyskäsitys on rikosoikeudessa ollut vallitsevana tämän vuosisadan alkupuolelle saakka,[9] ja vieläkin on niitä, jotka katsovat virheelliseksi laajentaa syyllisyyden tutkimusta ja määrittelyä tämän alueen ulkopuolelle.

Psykologisen syyllisyyskäsityksen mukaan päähuomio kiinnitetään kysymykseen, miten raja syyllisyyden ja rankaisematta jäävän tapaturman sekä syyllisyyden eri »lajien» välillä on vedettävä. Kysymyksen ratkaisemiseen tähtäävät teoriat voidaan pääasiassa jakaa kahteen ryhmään, mieltämis- ja tahtomisteorioihin.[10] Kysymyksen ollessa tahallisuuden ja tuottamuksen suhteesta toisiinsa on haettu vastausta joko siitä erilaisesta todennäköisyydenasteesta, jolla tekijä mieltää tekonsa

---

[9] *Forsmanin* lausumat syyllisyyden normatiivisen aineksen suhteen ovat siksi harvalukuiset, että hänet on luettava tähän ryhmään. Samoin lienee tehtävä myös *Grotenfeltin* suhteen (s. 81 s), joskin on myönnettävä, ettei hänellä laintulkitsijana ollut juuri mahdollisuuksia syyllisyyden muuhun kuin psykologiseen käsittämiseen. Eräistä yksityisistä maininnoistaan huolimatta ei *Alasta* (Hätävarjelus 45) ja *Tulenheimoa* (Luotto 39) kuitenkaan voitane lukea tämän syyllisyyskäsityksen alaisiksi. He ovat muissa esityksissään korostaneet normatiivisten suhteitten merkitystä. Metodisessa suhteessa on Suomen syyllisyysoppi sensijaan tekstissä esitetyllä kannalla *Honkasaloa* lukuunottamatta. Psykologisen käsityksen huomattavimpana edustajana mainitaan yleisesti *Mezger,* joka on useissa kirjoituksissaan (Lehrbuch 254 s, GS 1924 s. 253/4, MfK 1927 s. 169 s) korostanut, että syyllisyydelle on oleellista tekijän ja teon välinen subjektiivinen, psykologinen suhde. *Mezger* ei kuitenkaan kiellä syyllisyyden normatiivisen ainesosan olemassaoloa. Metodisessa suhteessa hän on modernilla kannalla. »Psykologismista» ks. enemmän *Liszt—Schmidt* 228 s.

[10] Luettelon eri suuntien edustajista sisältävät *Honkasalo* II 82 aliv. 7; *Berg* 10 aliv. 3 ja 4; *Frank,* Kommentar 180 s. Perusteellisimmin lienee kysymystä käsitellyt *Bar* II 273 s. Vähemmän mainittua kirjallisuutta: *Pollack—Jurisch* 120 s; *German* 21 s; *Kenny—Phillips* 75 s; *Harris—Wilshere* 20 s; *Vidal—Magnol* 188 s.

seurauksen, tai siitä, miten tekijän tahto suhtautuu miellettyyn. Kiista lienee ratkennut tahtoteorian voittoon, mikä merkitsee väittämän asettamista: kaikki syyllisyys on tahtosyyllisyyttä (Alle Schuld ist Willensschuld). *Honkasalo* (II 82) lausuu tässä suhteessa: »Suurempi moitittavuus ei voi perustua pelkästään mieltämiseen, sen enempään tai vähempään selvyyteen, vaan siihen, miten tekijän tahto on suhtautunut miellettyyn. Yhteiskunnanvastaisuus ei esiinny mieltämisenä, vaan sosiaalisesti vahingollisena tahtomisena, toivomisena tai hyväksymisenä». Tekijän tahto voi suhtautua miellettyyn seuraukseen hyväksyvästi, välinpitämättömästi tai torjuvasti. Näistä suhtautumistavoista kaksi ensinmainittua muodostavat tahallisuuden, kolmas taas tuottamuksen. Vain silloin, kun tekijä on ryhtynyt tekoonsa luottaen tai uskoen, ettei seurausta siitä synny, yhteiskunnan moite kohtaa häntä lievemmin.[11] Paitsi mainittua psykologista momenttia, sisältyy »syyllisyydenlajeihin» intellektuaalinen momentti, tieto niistä tosiseikoista, joista teon rangaistavaisuus riippuu.[12]. Voidaan kysyä, tokko teorioitten välinen vastakkaisuus on ollutkaan niin jyrkkä kuin tutkijoitten esityksistä luulisi, sillä todellisuudessa ne ovat melkein kaikissa lopputulemissa yhtä mieltä.[13]

Psykologiselle syyllisyyskäsitykselle on annettava tunnustus siitä, että se on uhrannut paljon työtä ja pystynytkin selvittämään tekijän ja teon välinen psyykillisen suhteen sisällyksen. Se intellektuaalis-psykologinen suhde, jonka käsitys on löytänyt, tulee moderneissa syyllisyyskäsityksissäkin muodostamaan erään syyllisyyden edellytyksen.[14] Moderni syyllisyysoppi on kuitenkin melkoisella yksimielisyydellä sanoutunut irti psykologisesta syyllisyyskäsityksestä. Tahallisuuden ja tuottamuksen intellektuaalis-psykologinen vahvistaminen ei riitä vielä syyllisyyden toteamiseen eikä syyllisyysarvostelua voida langettaa yksinomaan psykologisten tosiasioiden perusteella. Tärkeimmät niistä syistä, jotka tähän kehitykseen ovat johtaneet, esitetään seuraavassa, jotta syyllisyysopissa tapahtunut kehitysprosessi tulisi selväksi.

---

[11] *Honkasalo* II 85.

[12] Ks. siitä lähemmin *Honkasalo* II 94 s.

[13] Vrt. *Serlachius-Särkilahti* (3 p.) I 141: »Erotus tahtomis- ja mieltämisteorioitten välillä on siis lopultakin sanoissa eikä asiallista laatua». Ks. myös *Kohlrausch*, Reform 189; *Liszt—Schmidt* 257 aliv. 9; *Berg* 11; *Middel* 88.

[14] Vrt. *Nowakowski* 303; »Kaiken rikosoikeudellisen syyllisyyden ensimmäinen perusedellytys on psyykillinen suhde tunnusmerkistönmukaiseen vääryyteen». Samoin *Mezger* 272.

Mitä ensiksi tulee positiivisen oikeuden suhteen esitettyihin viittauksiin, niin ei niille anneta nykyisin enää merkitystä. Mistään rikoslaista ei selviä, että siinä olisi kysymys syyllisyyden määrittelemisestä, vaan ainoastaan siitä, onko tunnusmerkistönmukainen seuraus syyntakeisen henkilön tahallisesti tai tuottamuksellisesti aiheuttama. Rikoslaista ei ilmene, että tahallisuus ja tuottamus olisivat syyllisyyden lajit eikä että syyllisyys olisi niiden yläkäsite. Se käsitys on paljon lähempänä, ettei lainsäätäjä ole tahtonut määritellä syyllisyyttä tehtävän vaikeuden ja epämääräisyyden vuoksi lakitekstissä. Lainsäätäjä ei ole tahtonut kieltää normatiivisten aineksien merkitystä syyllisyyskäsitteen määrittelyssä, mutta on pitänyt tarkoituksenmukaisimpana rajoittua vastuunalaisuutta konstituoidessaan tahallisuuden ja tuottamuksen psykologisen sisällyksen asettamiseen syyllisyyden presumtioksi. Lopullisia, valmiita käsitteitä ei rikoslaista saada muissakaan kysymyksissä. Tässäkin lainsäätäjä on tyytynyt vain ilmoittamaan lainkäyttäjän tueksi e d e l l y t y k s e t syyllisyysarvostelun langettamiselle. Syyllisyys on ratkaistava muiden aineksien perusteella.

Suurimman vaikeuden tarjoaa psykologisessa syyllisyyskäsityksessä tuottamuksen käsitteen määritteleminen ja sopeuttaminen käsitykseen. Syyllisyyshän on voittopuolisesti esiintyvän mielipiteen mukaan tässä käsityksessä tahtosyyllisyyttä. Mikään tosiasiallinen psyykillinen suhde ei tuottamuksessa kuitenkaan ole olemassa. Itsetiedottomassa tuottamuksessa puuttuu sekä intellektuaalinen että psykologinen momentti — tekijä ei ole havainnut seurausta eikä hänen tahtonsakaan ole siihen nähden mitenkään suhtautunut. Itsetietoisessa tuottamuksessa hän on kyllä seurauksen havainnut — intellektuaalinen momentti — mutta hän on ryhtynyt tekoonsa luottaen tai uskoen siihen, ettei seurausta siitä synny — psykologinen momentti siis puuttuu.[15] Tahtosyyllisyyden säilyttäminen tuottamuksen suhteen edellyttäisi, että voitaisiin puhua tiedottomasti tahdotusta seurauksesta, käsitys, joka nykyisin on täydelleen hylätty.[16] Se johtopäätös on lähellä, että tekijää voitaisiin, mikäli syyllisyydellä ymmärretään tekijän ja teon välistä suhdetta, rangaista ainoastaan itsetietoisessa tuottamuksessa ja siinäkin vain siitä syystä, että tekijä on havainnut tekonsa seurauksen, ottanut sen laskelmissaan huomioon.

---

[15] Vrt. tuottamuksen määrittelyn suhteen *Honkasalo* II 85, 118 s.

[16] *Mannheim* 26.

Syyllisyyden määritteleminen sanotulla tavalla ei siten selvitä tuottamuksen rangaistavuutta. Laki voi kyllä konstruoida tekijän ja teon välisen psyykillisen suhteen tuottamuksessakin, mutta tämä suhde ei ole todellinen, se on arvostelijan luomaa.[17] Sen perusteella ei syyllisyysarvostelua voida langettaa, se on korkeintaan syyllisyyden indisio, syyllisyyssymptoomi.[18] Tuottamukseen täytyy sisältyä jotain e n e m m ä n kuin tahallisuuden käsitteeseen. Tämä »jotain» on oikeusjärjestyksen edellyttämän tai olosuhteiden vaatiman huolellisuuden tai varovaisuuden puuttuminen. Kaikkialla siellä, missä valtio rankaisee tuottamusta, asettaa se määrätyn objektiivisen määrän huolellisuutta tai varovaisuutta siksi edellytykseksi, joka toimivan henkilön olisi täytettävä.[19] Tuottamus sisältää käsitteellisesti sen varsin epätäydellisen psykologisen elementin lisäksi negatiivisen arvostelun elementin, normatiivisen ainesosan. Teko voidaan lukea tekijän syyksi tuottamuksena vasta sitten, kun tekijä on loukannut huolellisuus- tai varovaisuusvelvollisuutta. Tuottamus on, kuten *Mannheim* sanoo (s. 43), »Nichtvorhersehen des Erfolges trotz Vorhersehensollens und Objektiven-könnens».[20] Tahallisuuden ja tuottamuksen käsitteet eroavat siten siksi

---

[17] *Schmitt* 142. Vrt. *Goldschmidt* 449, ÖZfS 1913 s. 151: »kvasi-psykologinen suhde» ja *Rosenfeld* 474: »fingierte Relation».

[18] *Schmitt* 143.

[19] *Mannheim* 11.

[20] Tuottamuksessa käytettävän mittapuun suhteen ks. erikoisteoksena *Mannheimin* tutkimusta sekä *Honkasalo* II 115 s. — Tuottamuksen käsittäminen tekstissä mainitusti on nykyisin yleisesti hyväksytty. *Forsman* 197 lausuu tässä suhteessa: »Det straffbara i den kulposa handlingen ligger däri att subjektet handlar mot sin plikt. Den plikt, som genom handlingen blir kränkt, är plikten att handla med uppmärksamhet och försiktighet. — Den kulposa handlingen innebär ett brytande af rättsbudet i så måtto, att man icke inrättar sin handling med iakttagande af den omtanke och försiktighet, som varit nödig för den rättsvidriga effektens förekommande». *Serlachius-Särkilahti* 109 s puhuu myös objektiivisesta mittapuusta, jonka mukaan on arvosteltava, »mitä ihmisen tulee tehdä tai olla tekemättä, kuinka hänen tulee käyttää hänelle annettua leiviskää». Tästä huolimatta S. lausuu epäjohdonmukaisesti, että tahallisuus ja tuottamus ovat »puhtaasti sielutieteellisiä, siveellisesti värittömiä käsitteitä, joissa kysymys on vain teon tosiasiallisesta eikä suinkaan sen oikeudellisesta laadusta». Jos S. tällä tahtoo sanoa, ettei tahallisuuteen ja tuottamukseen sisälly tietoisuutta siveys- ja oikeuskäskyjen vastaisuudesta, jos ne käsitetään pelkkinä syyksiluettavuuden lajeina, hänen käsityksensä on hyväksyttävä, mutta jos hän tahtoo kieltää tuottamuksen käsitteen normatiivisen luonteen, esitys on ristiriitainen. Tuottamuksen objektiivista luonnetta korostaa viimeksi *Honkasalo* II 76, 115 s. Ks. myös *Mohrmann* 38 s, 73 s; *Goldschmidt* 437 s, 449; *Hirschberg* 48 s; *Berg* 17 s; *Hofmann* 45.

huomattavasti toisistaan, että niiden sovittaminen »syyllisyydenlajeina» samaan syyllisyyden yläkäsitteeseen näyttää mahdottomalta. Niiden karakteristiset tunnusmerkit lepäävät, kuten on sanottu *(Hirschberg* 60), eri ulottuvaisuuksilla.

Tuottamuksen käsitteen selvenemisen mukana on traditionaalisesti käsitetty syyllisyyden yläkäsite ratkaisevasti luonteeltaan muuttunut. Jos tahallisuus ja tuottamus ovat syyllisyydenlajit, ja tuottamukseen sisältyy normatiivinen elementti, niin logiikan sääntöjen mukaan ei syyllisyyden yläkäsitekään voi enää olla psykologinen, vaan siihenkin täytyy sisältyä normatiivisia aineksia. Tämä johtopäätös on väistämätön ja se on suurimpia syitä normatiivisen syyllisyyskäsitteen konstruoimiseen.

Psykologisen syyllisyyskäsityksen pelastamiseksi on tieteisopissa kuitenkin tehty ponnistuksia. Traditionaalisen syyllisyyskäsitteen johdonmukaisuus voitaisiin säilyttää vain siten, että joko tuottamuksen käsite kokonaan poistettaisiin syyllisyyden lajikäsitteenä tai ainakin sen normatiivinen luonne kiellettäisiin.[21] *Kohlrausch* (Reform 208) lausuu itsetiedottoman tuottamuksen suhteen seuraavaa: »Jos syyllisyydessä nähdään tekijän subjektiivinen suhde tekoonsa, niin ei itsetiedoton tuottamus ole mikään syyllisyysmuoto. Vaikka tarmokkaasti korostettaisiinkin, että tekijä olisi monessa tapauksessa voinut havaita seurauksen ja hänen olisi pitänyt se tehdä, ja vaikka sellaisia tapauksia oikeutetusti pidettäisiinkin rangaistuksen ansaitsevina, ei päästä siitä, että tekijä ei ole havainnut seurausta, ei välttämättömänä eikä mahdollisena, ja on vain kaksi mahdollisuutta jäljellä: joko se lähtökohta hylätään, jonka mukaan syyllisyys on jonkinlainen positiivinen sisäinen suhde seuraukseen, tai kielletään itsetiedottoman tuottamuksen syyllisyysluonne ja koetetaan perustella sen rangaistavuus muulla tavoin».[22] Mutta yhtävähän kuin on mahdollista eliminoida tuottamuksen käsite, joka on juurtunut niin rikosoikeuteen kuin yleiseen kielenkäyttöönkin, yhtävähän on, kuten edellä todettiin, mahdollista perustella tuottamuksen rangaistavuus tekijän ja teon välisen psykologisen suhteen perusteella. Tieteisopissa onkin tuottamuksen normatiivisen luonteen kieltämiseen

[21] Vrt. *Berg* 22: »Tämän syyllisyyskäsityksen johdonmukaisen toteuttamisen täytyy viedä siihen tulokseen, että ainoastaan tahallisuus, ei sensijaan tuottamus muodostaa syyllisyysmuodon».

[22] Vrt. myös *Kohlrausch,* Reform 21, Sollen und Können 18; *Hippel* II 274; *Schönke* 172 s; *Liszt—Schmidt* 228 s; *Hirschberg* 77 s; *Tesar* 217 s; *Dohna,* ZfS 1911 s. 324 s; *Maurach* 22 s; *Binding,* Normen II 439 s; *Schmitt* 3 s.

tähtäävät yritykset [23] oikein torjuttu huomauttamalla, ettei käsitteiden yhtenäistäminen voi tapahtua yhdenmukaistamalla pohjaltaan erilaista, kuten tahallisuuden ja tuottamuksen käsitteet ovat.[24]

On vain toinen vaihtoehto jäljellä: syyllisyyden yläkäsite on saatettava sopusointuun tuottamuksen normatiivisen luonteen kanssa. On hylättävä psykologinen syyllisyyskäsitys ja tietoisesti tunnustettava, että syyllisyyteen sisältyy objektiivisia, normatiivisia aineksia. Näin pitkälle lienee lupa katsoa tieteisopissa vallitsevan yksimielisyyden.[25] Normatiivisen ainesosan konstruoimista syyllisyyskäsitteen yhteyteen pidetään monestakin syystä ehdottoman välttämättömänä, vieläpä positiivisen oikeuden hengen mukaisena vaatimuksena, muttei olla täysin selvillä siitä, miten tämän konstruoimisen tulisi tapahtua. Yhä edelleen pidetään kiinni psykologiselle syyllisyyskäsitykselle ominaisesta metodista, että tahallisuus ja tuottamus ovat syyllisyydenlajit. Tämä mahdollisuus voitaisiin kuitenkin säilyttää vain siten, että tahallisuuteen katsottaisiin sisältyvän normatiivisen elementin. Sillä jos syyllisyyden yläkäsitteeseen on omaksuttava normatiivisia aineksia, on logiikan sääntöjen mukaista, että alakäsite — tahallisuus — niitä myös sisältää. Koska tahallisuus itsessään on jotain psykologista, on omaksuttava ulkoapäin käsitteeseen objektiivisia aineksia.

Pidettäessä silmällä tätä mahdollisuutta induktiivisen metodin säilyttämiseksi, tulee ehdottomasti mieleen se tahallisuuden käsitteen konstruktio, joka tieteisopissa on melkeinpä vallitseva. Tahallisuuteen katsotaan nimittäin kuuluvan tietoisuuden (tai ainakin sen mahdollisuuden) tekoa yhteiskunnan taholta kohtaavasta arvostamisesta. Minkälaista tietoisuutta tässä suhteessa on vaadittava, on tieteisopissa varsin riidanalaista. On vaadittu m.m., että tekijän tulisi tuntea tekonsa oikeudenvastaisuus, velvollisuudenvastaisuus, rikoslain vastaisuus, yhteiskunnanvastaisuus jne.[26] Yksimielisiä oltaneen siitä, ettei tekijällä

---

[23] Ks. niistä *Mohrmann* 74 s; *Hirschberg* 50 s; *Berg* 24 s; *Liszt—Schmidt* 228 s; *Maurach* 22.

[24] *Hirschberg* 51.

[25] Ks. esim. *Dohna*, ZfS 1911 s. 335, joka katsoo, että syyllisyyden normatiivinen elementti on »notwendige Ergänzung» ja että sen huomiotta jättäminen on »ein grobes Missverständnis».

[26] Ks. yleiskatsauksellisesti kysymyksen suhteen *Sundström-Salmiala* 22 s; *Bar* II 373 s; *Liszt—Schmidt* 258; *Kohlrausch*, Irrtum 38 s; *Hippel* II 337 s; *Mezger* 331 s; *Frank*, Kommentar 185 s; *Pollack—Jurisch* 126 s; *Kohlrausch—Lange* 136 s; *Middel* 88 s; *Maurach*, Grundriss 106 s; *Welzel* 81 s; *Schönke* 192 s; *Malaniuk* 159; *Hafter* 115 s. Saksan oikeuskäytännön suhtautumisesta kysymykseen ks. *Pollack—*

tarvitse olla tietoisuutta tekonsa rangaistavuudesta.[27] Suomen tieteisopissa vaativat *Sundström-Salmiala* (s. 24), *Alanen* (Hätävarjelus 145) ja *Anttila* (s. 87) tietoisuutta teon oikeudenvastaisuudesta, kun taas *Serlachius-Särkilahti* (111 s.), *Tulenheimo* (s. 424) ja *Honkasalo* (II 106 s.) ovat sillä kannalla, että tekijällä on oltava tietoisuus tekonsa soveltumattomuudesta toisten oikeudellisesti suojattuihin etuihin, t.s. sen yhteiskunnanvastaisuudesta.[28] Käytännössä kysymys tästä tietoisuudesta herää harvoin. Mikäli tekijällä on tietoisuus teon tunnusmerkistönmukaisuudesta, edellytetään yleensä hänellä myös olevan tietoisuuden sen sopimattomuudesta yhteiskunnan vaatimuksiin. Vain jos tässä suhteessa esiintyy epäilyksiä, vaaditaan, että se on näytettävä toteen, ennenkuin teko voidaan tahallisena lukea tekijän syyksi.[29] Käsitys johtaisi johdonmukaisesti siihen, että ellei tätä tietoisuutta voida näyttää toteen, tekijä on vapautettava tai, jos teko on rangaistava tuottamuksellisena, tuomittava siitä.

Miten on tähän käsitykseen suhtauduttava? Merkitseekö tietoisuuden vaatiminen teon yhteiskunnallisesta arvostamisesta tahallisuuden yhteydessä syyllisyyskäsitteen yhtenäisyyden säilyttämistä, kenties normatiivisen syyllisyyskäsitteen konstruoimisen mahdollisuutta? Eräät tutkijat katsovat voivansa puhua tässä yhteydessä »tahallisuuden normatiivisesta elementistä».[30] Näin voidaan tietysti sanoa, mutta huomattava on, että s y y l l i s y y d e n normatiivisesta ainesosasta voitaisiin tässä yhteydessä puhua vain sillä edellytyksellä, että tahallisuus käsitettäisiin syyllisyydenlajiksi, ja että tämä »tahallisuuden normatiivinen elementti» olisi jotain sellaista, joka edesauttaisi tahallisuuden ja sa-

Jurisch 126 s. Englannin oikeudesta ks. *Radzinowicz—Turner* II s. XII: »— — had a guilty knowledge that he was doing wrong»; *Kenny—Phillips* 51 s. Yhdysvaltojen oikeudesta ks. *Wood—Waite* 365 s: »— — punishbility presupposes some consciousness of wrongdoing on the part of the actor». Ranskan oikeudesta ks. *Vidal—Magnol* 181 s.

[27] *Honkasalo* II 107.

[28] Ks. myös *Serlachius-Särkilahden* rikoslainehdotus 6: 15 ja s. 25. — Pohjoismainen oikeustiede näyttää yleensä edellyttävän jonkinlaista tietoisuutta yhteiskunnan etujen vastaisuudesta. Ks. siinä suhteessa *Honkasalo* II 105 ja siinä mainitut tutkijat. *Honkasalo* II 107 korostaa tämän tietoisuuden merkitystä lausumalla, ettei vaatimuksesta voida luopua, mikäli syyllisyysperiaatteesta rikosoikeudessa pidetään kiinni. — Niistä käytännöllis-prosessuaalisista väitteistä, joita on esitetty tätä tietoisuutta vastaan, ks. *Honkasalo* II 104; *Krabbe* 189 s; *Berg* 28 s.

[29] Ks. *Serlachius-Särkilahti* 114; *Zimmerl* 168; *Hofmann* 48.

[30] Nimitystä käyttävät *Schönke* 193 ja *Malaniuk* 155. Ks. myös *Goldschmidt*, ÖZfS 1913 s. 140.

malla syyllisyyden yläkäsitteen saattamista sopusointuun tuottamuksen käsitteen normatiivisen luonteen kanssa. Tämä päätelmähän asetettiin edellä ainoaksi mahdollisuudeksi säilyttää traditionaalisen syyllisyyskäsitteen yhtenäisyys ja samalla olemassaolo.

Silmiinpistävää nyt kuitenkin on, ettei sanotulla »tahallisuuden normatiivisella elementillä» lainkaan tahdota edistää syyllisyyskäsitteen säilymistä yhtenäisenä, vaan päinvastoin korostaa tahallisuuden käsitteen erilaisuutta tuottamuksen käsitteeseen verrattuna. Niinpä *Serlachius-Särkilahti* (s. 111/12) katsoo, että tahallisuuden suurempi rangaistavuus tuottamukseen verrattuna perustuu siihen edellytykseen, että sen käsittämä tietoisuus teon tosiasiallisesta laadusta vaikuttaa tekijään vastavaikuttimena tekoa vastaan. Tämä edellytys on oikea ainoastaan, jos tietoisuuteen teon tosiasiallisesta laadusta yhtyy tieto siitä, että teko on jotain pahaa, jotakin, jota tekijä vallitsevan oikeusjärjestyksen mukaan ei saa tehdä. Käsitykseen yhtyy *Honkasalo* (II 104), joka lausuu, että jos teon yhteiskunnallisen merkityksen tuntemisvaatimuksesta luovutaan, luovutaan itse asiassa siitä välttämättömästä kriteriosta, joka oikeuttaa asettamaan tahallisuuden ja tuottamuksen eri rangaistavuuskategoriaan. Tuottamus sisältää tässä suhteessa nimittäin ainoastaan sen, että tekijä olisi voinut ja hänen olisi pitänyt tuntea tekonsa yhteiskunnanvastainen merkitys.[31] Riittää siis, että tekijällä on ollut mahdollisuus tällaisen tietoisuuden saavuttamiseen. Tämä mahdollisuus on sama kuin tuottamuksen subjektiivinen mittapuu: tekijän voiminen. Mutta tuottamuksen normatiivinen elementti sisältää itse asiassa enemmän kuin sanottu »tahallisuuden normatiivinen elementti». Se asettaa myös objektiivisen mittapuun, jonka mukaan arvostellaan, onko henkilö kysymyksessä olevassa tilanteessa toiminut yhteiskuntaeetillisesti normaalin henkilön tavoin. Tällaista mittapuuta ei »tahallisuuden normatiiviseen elementtiin» sisälly. Tietoisuus teon yhteiskunnallisesta merkityksestä täydentää ja liittyy tahallisuudessa tämän käsitteen intellektuaalis-psykologiseen, puhtaasti subjektiiviseen sisällykseen.[31a]

---

[31] *Honkasalo* II 103.

[31a] Vrt. *Goldschmidt,* ÖZfS 1913 s. 140/1: »Aber das Element, was bei allen diesen Auffassungen dem Vorsatze hinzugetan wird, ist in Wahrheit gar kein normatives. Der Vorsatz bleibt auch als Bewusstsein der Rechts- oder Pflichtwidrigkeit genau so eine rein psychologische Beziehung und inkommensurabel mit der Fahrlässigkeit, wie ohne dieses Bewusstsein». Syyllisyys ei *Goldschmidtin* mukaan ole »Wollen der Pflichtwidrigkeit», vaan »pflichtwidriges Wollen».

Sanotun eroavaisuuden korostaminen tahallisuuden ja tuottamuksen välillä tässä suhteessa johtaa itse asiassa siihen tulokseen, että on olemassa syyllisyyttä ilman tietoisuutta teon yhteiskunnallisesta merkityksestä.[32] Jos tahallisuus ja tuottamus ovat syyllisyyden lajit, kuten on tapana olettaa, ei syyllisyys yläkäsitteenä voi sisältää sanottua tietoisuutta, vaan korkeintaan — kuten tuottamuksessa — sen mahdollisuuden. Mitään ratkaisua syyllisyysopin systematiikassa ei »tahallisuuden normatiivinen elementti» siis merkitse.

Sanottuun tulee lisäksi se epätietoisuus, jolla voidaan suhtautua vaatimukseen, että tahallisuuteen tulisi sisältyä, paitsi tekijän tiedon ja tahdon alaista suhdetta tekoonsa, myös tekijän suhde yhteiskunnan vaatimuksiin.[33] Eikö tahallisuuden psykologista käsitesisällystä silloin ole muutettu tavalla, joka on vastoin kaikkea sitä, mitä tahallisuuden suhteen on tieteisopissa opetettu?[34] Tahallisuuden juriidis-teknillinen käsite ei aseta esteitä sille, että käsitteen alaiseksi tosiasiassa tulee tapauksia, jotka ovat eetillisessä suhteessa indifferenttejä. Tahallisuutta on olemassa myös ilman tietoisuutta teon yhteiskunnallisesta merkityksestä. Näiden tapausten joukkoon tulisi kuulua, jos sanotun tietoisuuden toteamisesta todella pidettäisiin käytännössä kiinni, myös ne tapaukset, joissa tietoisuutta teon yhteiskunnallisesta merkityksestä ei voida näyttää toteen. Niiden lukumäärä ei varmaankaan ole vähäinen, voidaanpa sanoa, että »tahallisuuden normatiivinen elementti» useimmissa tapauksissa jää näyttämättä.[35] Ellei tyydyttäisi syyllisyysolettamuksiin, kuten käytännössä ollaan pakotettuja tekemään,[36] tulisi seu-

[32] Käsitystä on laajemmalti perustellut *Schmitt* 73 s. Valitettavasti ei tässä ole ollut enää tilaisuutta ottaa huomioon *Kaufmannin* teosta Das Unrechtsbewusstsein in der Schuldlehre des Strafrechts. 1950.

[33] Vrt. *Beling,* Verbrechen 195: »den Inhalt des Schuldbegriffes macht die psychische Beziehung zum Tatbestand und zur Rechtswidrigkeit aus. Fehlt es an dieser psychischen Beziehung, so fehlt es auch an der Schuld». Ks. myös *Malaniuk* 159.

[34] Ks. tahallisuudesta ja tuottamuksesta normatiivisen käsityksen vallitessa jäljempänä s. 211.

[35] *Hofmann* 42/3. Näihin käytännöllis-prosessuaalisiin näkökohtiin viittaa myös *Honkasalo* II 104, mutta ei anna niille ratkaisevaa merkitystä. Vrt. myös *Serlachius-Särkilahti* 113, joka pitää riittävänä, että tekijä varoo tekonsa oikeudenvastaiseksi ja huomauttaa, että tätä tietoisuutta tulee aina vaivaamaan jonkinmoinen epämääräisyys.

[36] Ks. *German* 96: »Solche Präsumtionen spielen, meist uneingestanden, noch eine grosse Rolle im Strafrecht, namentlich in der Schuldlehre — —» Vrt. *Kenny —Phillips* 43, 49; *Mullins* 22 s.

rauksena olemaan, että päästettäisiin irti ne, jotka yleensä vähät välittävät lain ja moraalin käskyistä, ja tuomittaisiin ne, jotka antavat tietoisuuden teon yhteiskunnallisesta merkityksestä vaikuttaa motivoinnissaan, ja joihin nähden se on näytettävissä.[37] Syytteen hylkääminen tahallisesta rikoksesta sen johdosta, ettei ole näytetty syytetyllä olleen tietoisuutta tekonsa sopeutumattomuudesta yhteiskunnan elinetuihin, saattaa usein johtaa oikeustajuntaa loukkaaviin tuloksiin.[38]

Tieteisopissa onkin useita, jotka muutoin traditionaalisella kannalla syyllisyyskysymykseen nähden ollen, eivät kuitenkaan ole käsittäneet tietoisuutta teon yhteiskunnan etuja loukkaavasta merkityksestä tahallisuuden elementiksi.[39] Huomionarvoista myös on, että Reichsgericht vakiintuneessa käytännössään, vastoin Saksan tieteisopin enemmistön mielipidettä, katsoo, ettei sanottu tietoisuus kuulu tahallisuuden käsitteeseen.[40]

Tässä arvosteltu konstruktiomahdollisuus ei siis merkitse normatiivisen syyllisyyskäsitteen luomista eikä se myöskään pelasta traditionaalisen syyllisyyskäsitteen sortumista.[41] [42] Sen määrittelyn valossa, joka

[37] *Berg* 34.

[38] Kirjallisuudessa mainitaan esimerkkinä seuraava tapaus. Talonpoika surmaa naapurinsa auttamana vesikauhuisen suden repimän kuolevan poikansa pelastaakseen hänet kauheilta tuskilta. He luulevat tekevänsä jotain sallittua ja vetoavat vanhaan perinnäistaruun, jonka mukaan vesikauhuisia ihmisiä on surmattu. Talonpojat ovat teon tehdessään olleet täysin tietoisia rangaistavuuden perustavista tosiseikoista, ja heidän tahtonsa on suhtautunut hyväksyvästi miellettyyn, he ovat olleet myös tietoisia siveyskäskystä: älä tapa! Siitä huolimatta heillä ei juuri tässä tapauksessa ole ollut tietoa siitä, että he toimivat yhteiskunnallisen ja oikeudellisen velvollisuuden vastaisesti t.s. tietoa teon yhteiskunnan elinetuja loukkaavasta merkityksestä. Jos tämän tietoisuuden toteamisvaatimuksesta pidettäisiin kiinni, ei kysymyksessä vallitsevan opin mukaan olisi lainkaan tahallisuus, vaan korkeintaan tuottamus. Tällainen tulos olisi epäilemättä oikeustajunnan vastainen.

[39] Kirjallisuuden suhteen ks. edellä aliv. 26.

[40] Ks. siitä *Schönke* 195; *Pollack—Jurisch* 126; *Middel* 75. Samalla kannalla VE 1909 s. 215.

[41] Kerrotusta tietoisuudesta normatiivisen syyllisyyskäsityksen vallitessa ks. jäljempänä s. 201 aliv. 87.

[42] Vrt. *Goldschmidt* 435/6, joka pitää voitettuna tätä syyllisyyskäsitystä ja jatkaa: »Sillä se ei tunnusta ylipäätänsä mitään normatiivista, vaan psyykkillisen syyllisyystunnusmerkin; tässä systeemissä ei anteeksiantoperusteille ole sijaa». *Maurach* 21 aliv. 62 lausuu niinikään, ettei tietoisuuden vaatiminen yhteiskunnanvastaisuudesta vielä merkitse syyllisyyden käsittämistä normatiivisena arvostamistuomiona. Samalla kannalla *Liszt—Schmidt* 227 aliv. 7; *Mezger*, GS 1924 s. 252; *Marcetus* 6; *Hofman* 48. *Hofmann* väittää kuitenkin, ettei tämän käsityksen ja varsinaisen normatiivisen syyllisyyskäsityksen välillä olisi suurta eroa. Tämän johdosta

myöhemmin tullaan syyllisyyden normatiiviselle ainesosalle antamaan, käy selväksi, ettei tämän konstruktion vallitessa voida antaa tyydyttävää selitystä syyllisyyden poistavien perusteiden konstituoimiselle eikä myöskään hyväksyttävästi määritellä syyntakeisuuden käsitettä. Näistä tapauksista tulee seuraavassa lähemmin puhe. Ensin syyntakeisuus.

Syyntakeisuuden käsitteen määritteleminen on traditionaalisen syyllisyyskäsityksen vallitessa kohdannut vaikeuksia. Positiivisen määritelmän antaminen siitä ei ole onnistunut enempää lainsäädännössä kuin rikosoikeustieteessäkään. Lainsäädännön suhteen viitattakoon rikoslain 3 luvun 3 ja 4 §:än, joissa on vain ilmoitettu ne tilat, joissa tehty teko jää rankaisematta tai saa osakseen lievennetyn rangaistuksen. Tieteisopissa tyydytään tieteen näköpiirin avartuessa kokemusperäisesti määrittelemään syyntakeisuuden ja syyntakeettomuuden rajat.[43] Eräät tutkijat, jotka katsovat tahallisuuden syyllisyydenlajina psykologisessa syyllisyyskäsityksessä olevan »luonnollisen» tai »puhtaasti psykologisen», tekevät sen johtopäätöksen, että myös mielisairas tai lapsi voisi tehdä rikoslaissa rangaistuksella uhatun, oikeudenvastaisen teon »tahallisesti», kunhan hänellä vain on vaadittava intellektuaalis-psykologinen suhde teolla aikaansaatuun seuraukseen. Kun tahallisuus on syyllisyydenlaji, toimisi sanotunlainen tekijä siis rikosoikeudellisen syyllisyyden alaisena. Tämä johtopäätös veisi edelleen siihen päätelmään, että syyntakeisuus olisi psykologisessa syyllisyyskäsityksessä rangaistuskelpoisuuden (Straffähigkeit) eikä syyllisyyden edellytys; syyntakeettomuus olisi siis rangaistuksen poistava peruste.[44] Tätä johtopäätöstä näyttäisi tukevan rikoslakimme 3 luvun 3 §:n sanamuoto »jääköön rankaisematta», samoinkuin se oikeuskäytännössä noudatettu menettelykin, että päätöksessä todetaan syytetyn tehneen sen teon, josta häntä on syytetty, mutta rangaistuksesta luovutaan hänen mielentilaansa viitaten. Päättely olisi kuitenkin oikea vain sillä edellytyksellä, että syyllisyys psykologisessa syyllisyyskäsityksessä olisi puhtaasti psykologista. Aikaisemmin on kuitenkin todettu, ettei traditionaalisessa

---

on lausuttava, että selvä, myöskin käytännössä ilmenevä eroavaisuus täytyy olla sillä, katsotaanko tietoisuuden teon yhteiskunnallisesta merkityksestä elimellisesti kuuluvan momenttina tahallisuuden käsitteeseen vai järjestetäänkö se tämän käsitteen r i n n a l l e normatiiviseen syyllisyysainekseen kuuluvaksi.

[43] Ks. *Honkasalo* II 24. Syyntakeisuuden määrittelyn suhteen ks. *Honkasalo* II 30 s; *Serlachius-Särkilahti* 95 s; *Alanen* 53 s; *Tulenheimo,* LM 1925 s. 174 s. Ks. ennen kaikkea *Mezger,* Persönlichkeit und strafrechtliche Zurechnung.

[44] Siten *Frank* 526, Reform 227 s; *Berg* 16; *Kohlrausch—Lange* 136/7; *Knetsch* 24 s; *Schmitt* 8/9.

syyllisyysopissakaan ole voitu jättää kokonaan huomiotta normatiivista syyllisyysainesta. Syyllisyystuomio ei ole ollut pelkkä psykologisten tosiasioiden vahvistaminen, vaan siihen on sisältynyt myös normatiivinen arvostaminen. Edellä mainittu johtopäätös on sen vuoksi liian pitkälle menevä, mutta kieltää ei kuitenkaan voida, ettei traditionaalisesti aina ole korostettu syyntakeisuuden asemaa syyllisyyden edellytyksenä.[45] Vain normatiivisen syyllisyyskäsitteen omaksuminen saattaa syyntakeisuuden syyllisyysopissa oikealle paikalleen. Se kuuluu loogillisesti syyllisyysopin alkuun.[46] Tietoisuutta teon yhteiskunnallisesta merkityksestä vaativa syyllisyyskäsitys (mikäli sitä voidaan pitää lainkaan erityisenä syyllisyyskäsityksenä) ei ole tässä suhteessa vallinnutta epävarmuutta poistanut. Syyntakeisuuden käsite on edelleen luonteeltaan psykologinen. Syyntakeisuuden poistavat sielulliset häiriö- ja vajavaisuustilat, tietoisuushäiriöt ja rikosoikeudellinen vajavaisuus.[47] Syyntakeisuus edellyttää toisaalta henkistä kypsyyttä, toisaalta henkistä terveyttä.[48] »Tahallisuuden normatiivinen elementti» ei ilmoita, onko henkilö syyntakeinen vai syyntakeeton. On mahdollista, että henkilöllä on tietoisuus tekonsa yhteiskunnanvastaisuudesta, vaikka hänen sielulliset kykynsä osoittavatkin sellaista vajavaisuutta, että hänet on julistettava syyntakeettomaksi.[49] Hänellä saattaa olla kyky tajuta yhteiskunnan vaatimukset, muttei kykyä toimia tämän tajunnan mukaisesti.[50] Arvostelua syyntakeisuuden suhteen tuskin voidaan kuitenkaan langettaa, ellei henkilön tahdonsuuntausta kysymyksessä olevassa tilanteessa verrata siihen, jota häneltä odotetaan ja toivotaan. Syyntakeisuus on siten käsitettävä normatiivisena käsitteenä, omalaatuisena arvostamis-(suhde-)käsitteenä, jossa psykologinen ja normatiivinen aines ovat yhtyneet.[51]

---

[45] Kerrottua väitettä ovat vastustaneet *Binding,* Normen II 440; *Bar* II 432 s; *Beling,* Verbrechen 80. Vrt. *Mezger* 267, Persönlichkeit 21 s; *Schumacher* 41.

[46] Siten *Liszt—Schmidt* 240 aliv. 3. Vrt. *Hafter* 101: ensimmäinen syyllisyysmomentti.

[47] Ks. *Honkasalo* II §§ 21—23.

[48] *Honkasalo* II 23; *Serlachius-Särkilahti* 93. Vrt. *Tulenheimo* m.k. 179 s.

[49] Eri mieltä *Wood—Waite* 369: »His state of mind may be such that he completely lacks any consciousness of what he is doing».

[50] Tällä tavoin määrittelevät syyntakeisuuden *Tulenheimo* m.k. 182; *Liszt—Schmidt* 239; *Calker* 43; *Hafter* 102. Vrt. *Mezger* 267 s, 279 s; *Frank,* Reform 232 s; *Pollack—Jurisch* 114.

[51] Siten erittäinkin *Liszt—Schmidt* 239/40. Vrt. *Mezger,* Persönlichkeit 21 s; *Grünhut* 94 s; *Mittermaier,* MfK 1926, Beiheft s. 40 s.

Mutta elävässä elämässä saattaa myös esiintyä tapauksia, joissa tekijältä ei ehdottomasti aina voida vaatia normin mukaista suhtautumista, vaikka syyntakeisuuden ja syyksiluettavuuden edellytykset olisivatkin olemassa. Poikkeukselliset tilanteet saattavat siinä määrin järkyttää ihmisen sielullisen tasapainon, vaikkeivät ne poistakaan syyntakeisuutta, että normin mukainen suhtautuminen edellyttäisi ominaisuuksia, joita keskimittaisella ihmisellä ei kokemuksemme mukaan ole. Sanotuissa oloissa menettää rikoslaki säännöllisen motivoivan vaikutuksensa.[52] Näihin tapauksiin on jo aikaisin kiinnitetty huomiota. Meidänkin rikoslaissamme on kaksi tapausta huomioitu 3 luv. 9 ja 10 §:ssä. Kiistanalaista on kuitenkin ollut, mihin rangaistuksen poistaminen tai sen vähentäminen näissä tapauksissa, hätävarjeluksessa ja pakkotilassa, oikeastaan perustuu. Vallitsevimpana on ollut mielipide, että ne ovat oikeuttamisperusteita (Rechtfertigungsgründe) tai rangaistuksen poistavia perusteita (Strafausschliessungsgründe). Seuraavassa rajoitutaan selostamaan tieteisopissamme esitettyjä mielipiteitä.[53]

Hätävarjeluksen oikeutus perustetaan yleisesti siihen, että oikeuden ei koskaan tarvitse väistyä vääryyden tieltä ja että oikeuden puolustaminen väärää hyökkäystä vastaan siis aina on oikeutettua.[54] Hätävarjelustilanteessa tehty teko on niinmuodoin oikeudenmukainen ja hätävarjelukseen vetoaminen oikeuttamisperuste. Hätävarjeluksen liioittelun suhteen ei tämä perustelu kuitenkaan päde. Tekijän toiminta ylittää siinä hänen oikeutensa rajat, kysymyksessä on oikeudenvastainen teko. Rangaistuksen poistamisen perustelemiseksi ei näytä voitavan viitata enää objektiivisiin, vaan subjektiivisiin syihin. Lähemmin perustelematta *Forsman* (s. 154) katsoo hätävarjeluksen liioittelun rankaisemattomuuden perustuvan siihen, että siinä tehty teko on anteeksiannettava (ursäktlig). Kuten jäljempänä selostetusta *Forsmanin* kan-

---

[52] *Honkasalo* II s. 11. Ks. myös *Liszt—Schmidt* 283; *Goldschmidt* 443 s; *Herzbruch* 27 s; *Krabbe* 139 s ja jäljempänä s. 216 s.

[53] Saksalaisessa tieteisopissa mainitulla kannalla: *Meyer—Allfeld* 129 s; *Binding* 189 s, 193 s; *Beling* 33 s, Verbrechen 51 s, 62 s; *Köhler* 231; *Hippel* II 213, 231; *Welzel* 53.

[54] Siten *Forsman* 134 s; *Grotenfelt* 86; *Salmiala,* luennoissaan; *Honkasalo* I 173 s. Eri kannalla *Serlachius-Särkilahti* 83 s, joka katsoo, että hätävarjeluksen oikeutus johtuu siitä koko oikeusjärjestyksen perustana olevasta periaatteesta, että pienemmän edun täytyy väistyä suuremman tieltä, ja *Alanen,* Hätävarjelus 112 s, joka katsoo, että puolustuksen rajaa koskeva kysymys on välittömästi riippuvainen tarkastettavana olevan oikeusjärjestyksen kannasta eri laintulkintafaktorien keskinäiseen arvoon nähden.

nasta pakkotilan suhteen selviää, ei kysymyksessä kuitenkaan ole anteeksiantoperuste normatiivisen syyllisyysopin antamassa merkityksessä. *Serlachius-Särkilahti* (I 119/20) lausuu yhtä epämääräisesti, että rangaistuksen poistavat tai sitä vähentävät hätävarjeluksen liioittelussa »sekä objektiiviset että erittäinkin subjektiiviset perusteet» ja että »syyllisyyttä arvosteltaessa on otettava huomioon, että puolustajan tukala asema tekee tyynen harkinnan vaikeaksi, useimmiten kerrassaan mahdottomaksi». *Alanen* (Hätävarjelus 140) lausuu tosin, että rikoslakimme säädöksen tarkoituksena on jättää hätävarjeluksen liioittelu rankaisematta niissä tapauksissa, joissa sitä ei voida lukea tekijälle syyksi tai t.s. tapauksissa, joissa tekoon ei voida kohdistaa syyllisyyskäsitteen pohjana olevaa moitearvostelua, mutta mikään syyllisyyden poistava peruste ei *Alasenkaan* mukaan ole kysymyksessä. Hän nimittäin, mikäli olen ymmärtänyt oikein, katsoo (s. 142 s), että hätävarjelus tässä kysymykseen tulevissa tapauksissa on oikeudenvastainen ja syyksiluettava, mutta säikähdys, pelko ja kauhu muodostavat rangaistuksen poistavan perusteen. Mitä sitten pakkotilaan tulee, niin *Forsman* (s. 125 s) katsoo sen rankaisemattomuuden tai rangaistuksen vähenemisen perustuvan, ei hätäoikeuteen (Notrecht), vaan teon anteeksiannettavuuteen. Anteeksiannettavuus taas perustuu siihen oikeutettuun olettamukseen, että loukattu on suostuvainen oikeudenloukkaukseen (Pakkotilasta 74 s, erittäinkin 76, 82, 88). Kysymyksessä ei ole syyllisyyteen pohjautuva perustelu. Päinvastoin *Forsman* (Pakkotilasta 66) lausuu: »— — niinkauan kuin syyksi-lukemista löytyy, löytyy myöskin syyllisyyttä. Siis ei voida pakonalaisen toiminnan luonteesta semmoisenaan johtaa sen vapautta rangaistuksesta. Tämä toiminta sisältää ne momentit, jotka perustavat subjektin syyllisyyden ja siis toiminnan rangaistavuuden, vaikka suuresti vähennetyssä määrässä». Mitä pakkotilan perustelemiseen tulee, voidaan *Forsmanin* lausunnon katsoa tukevan sitä *Frankin* (s. 528) psykologisesta syyllisyyskäsityksestä antamaa arvostelua, että se mikä koskee syyksiluettavuutta, tahallisuutta ja tuottamusta, koskee myös syyllisyyttä. Myös *Grotenfelt* (s. 93) katsoo, että pakkotilassa tehdyn teon rankaisemattomuuden perusteena on tällaisen teon anteeksiannettavuus. *Serlachius-Särkilahti* (s. 76) perustelee tässäkin rankaisemattomuutta osaksi objektiivisilla, osaksi subjektiivisilla syillä. Oikeudenmukainen on pakkotilassa tehty teko hänen mielestään silloin, kun sen pelastama etu on sen uhraamaa etua suurempi, oikeudenvastainen taas, kun uhrattu etu on joko yhtä suuri tahi suurempi kuin pelastettu. »Rikoslaki, toisin

sanoen ei pidä silmällä vain niitä tapauksia, joissa etujen yhteensattuminen vaikuttaa, että oikeudellisesti suojattujen etujen loukkaaminen on katsottava oikeudenmukaiseksi, vaan se ajattelee niitäkin tapauksia, joissa etujen ristiriitaisuus vaikuttaa, että yhtä suuren jopa suuremmankin edun uhraaminen pienemmän edun pelastamiseksi saattaa, vaikkakaan se ei ole oikeudenmukainen, kuitenkin olla tekijän kannalta katsoen selitettävissä ja sen vuoksi joko kokonaan rankaisematta jätettävä tahi lievemmin rangaistava kuin tällaisten etujen loukkaaminen tavallisissa oloissa».[55] *Alanen* (Juhlajulkaisu Antti Tulenheimolle s. 83 s) katsoo, että pakkotilassa tehty teko on oikeudenmukainen ainoastaan sillä edellytyksellä, että tällaisella teolla pelastettava etu on tuntuvasti suurempiarvoinen kuin se etu, jota loukataan tai vaarannetaan. Jos pakkotilassa tehty teko on oikeudenvastainen, saattaa tekijä vapautua rangaistuksesta subjektiivisten syiden perusteella, joita *Alanen*, yhtä vähän kuin *Serlachius-Särkilahtikaan*, ei ole sijoittanut syyllisyyskysymyksen yhteyteen. Päinvastoin *Alanen* (s. 83) lausuu, että pakkotilaa ei ole käsiteltävä erillisenä probleemana, vaan sitä on käsiteltävä oikeudenvastaisuuskäsitteeseen välittömästi liittyväksi probleemaksi.

Vasta *Honkasalo* on suomalaisessa tieteisopissa lähemmin selvittänyt, mitkä ovat ne »subjektiiviset syyt», jotka poistavat rangaistavuuden tai sitä vähentävät niin hätävarjeluksen liioittelussa kuin niissä pakkotilatapauksissakin, joita ei voida pitää oikeudenmukaisina. Hänkin tosin traditionaalisesti käsittelee hätävarjelusta ja pakkotilaa välittömästi oikeudenvastaisuutta koskevan opin jälkeen. Systemaattisesta kannastaan huolimatta *Honkasalolla* on oikea käsitys siitä, että osa hätävarjelus- ja pakkotilatapauksista kuuluu syyllisyysopin yhteyteen. Käsitellessään hätävarjeluksen liioittelua *Honkasalo* nimittäin lausuu seuraavaa (I 184): »Siteroitu säännös lienee ainoa, josta käy ilmi, että meidänkin lainsäätäjämme on katsottava hyväksyneen sen käsityksen, että syyllisyysmoitteen täytyy vaieta silloin, kun yleiseen elämänkokemukseen katsoen keneltäkään keskimääräiseltä ihmiseltä ei voida odottaa oikeudenmukaiseen toimintaan johtavaa motivointia, t.s. *että syyllisyyteen kuuluu paitsi psykologinen myös n.s. normatiivinen aines*». Ja pakkotilasäännöstä kosketellessaan *Honkasalo* (I 196) katsoo, ettei pakkotilassa tehdyn teon rankaisemattomuus rajoitu ainoastaan niihin tapauksiin, joissa teko on katsottava oikeudenmukaiseksi, vaan rankaise-

[55] Käsitystä ovat arvostelleet *Alanen*, Juhlajulkaisu Antti Tulenheimolle s. 83 s ja *Honkasalo* I 188 s.

mattomuutta voidaan perustella myös subjektiivisilla syillä. »Syyllisyysmoitteen täytyy tässäkin vaieta aina, kun yleiseen elämänkokemukseen katsoen keneltäkään keskimääräisihmiseltä ei ole voitu odottaa muunlaista toimintaa, *siis milloin tekoa normatiivisen syyllisyysaineksen puuttuessa ei voida lukea syyksi*» (ks. myös II 12). Nämä lausunnot ovat merkittävät. Niissä on meidän oikeudessamme ensimmäisen kerran lausuttu julki ajatus syyksiluettavuuden ulkopuolella olevan normatiivisen syyllisyysaineksen olemassaolosta. *Honkasalon* oppikirjan suuri ansio on siinä, että sen välityksellä normatiivinen syyllisyysoppi on päässyt tunkeutumaan rikosoikeustieteeseemme ja toivottavasti tulevaisuudessa tulee entistä enemmän vaikuttamaan rikoslainsäädäntöömme.[55a]

Ellei muuta niin ainakin kerrottujen tapausten tulisi saada rikosoikeuden tutkija epäilemään traditionaalisen syyllisyyden määrittelyn kestävyyttä. Jos syyllisyysarvostelu rajoittuu tekijän ja teon välisen psykologisen suhteen toteamiseen, ei siinä ole tilaa tällaisten anormaalista motivointia edellyttävien tapausten huomioimiselle (vrt. edellä *Forsmanin* lausuntoa, Pakkotilasta 66). *Frank* oli ensimmäinen, joka teki tämän johtopäätöksen. Hän lausuu (s. 525): »Erschöpft sich das Wesen der Schuld in der psychischen Beziehung zu einem bestimmten äusseren Objekte, wie soll denn diese Schuld dadurch ausgeschlossen werden können, dass die Handlung im Notstande begangen wurde?» [56]*Frank* tosin erehtyy siinä, ettei syyllisyyden olemus traditionaalisestikaan tyhjenny yksinomaan tekijän ja teon välisen suhteen psykologiseen vahvistamiseen, mutta se, mikä psykologisessa syyllisyyskäsityksessä on normatiivista, on joka tapauksessa siksi heikkoa, epämääräistä ja systemaattisesti järjestämätöntä, että kysymys on perusteltu. Hätävarjeluksen ja pakkotilan suhteen tieteisopissa tapahtunut asen-

[55a] Unohdettava ei ole kuitenkaan ennen muuta *Serlachius-Särkilahden* edelläkävijän ansioita tässä suhteessa. Hänen suhteensa ks. jäljempänä s. 193. Merkittävä on varsinkin hänen rikoslainehdotuksensa 6 luv. 9 § (teksti aliv. 56 a), jossa on jo otettu huomioon »normaalisen motivointimahdollisuuden puuttuminen».

[56] Samoin *Goldschmidt* 435/6 ja kirjoituksessa Der Notstand. *Radbruchin* 168 mielestä psykologinen syyllisyyskäsite voisi ottaa nämä tapaukset huomioon syyllisyyden poistavina perusteina sillä edellytyksellä, että se samalla olisi karakterologinen syyllisyyskäsite. Tätä mahdollisuutta ei käsitykseni mukaan kuitenkaan ole olemassa; psykologinen syyllisyyskäsite on mielestäni aina tekosyyllisyyttä. Ks. lähemmin s. 257.

noituminen tukee tätä käsitystä. Niiden käsittelystä normatiivisen syyllisyysopin yhteydessä tulee jäljempänä puhe.

Tässä yhteydessä on vielä mainittava siitä tutkimuksesta, jonka *Honkasalo* on suorittanut anormaalista motivointia edellyttävien tapausten suhteen oppikirjassaan II s. 11 s. *Honkasalo* on tutkinut, missä määrin hänen esittämiään tapauksia voidaan pitää positiivisen rikosoikeuden yleisesti omaksumana periaatteena, t.s. onko ne mainittu tyhjentävinä vaiko vain tyypillisinä esimerkkeinä lainsäätäjän käsityksestä. *Honkasalo* asettuu jälkimmäiselle kannalle. Viitaten *Krabben* (s. 139 s) Tanskan oikeuden osalta esittämään käsitykseen, että lain nimenomaan mainitsemien tapausten soveltaminen analoogisissa tapauksissa on tässä sallittua, *Honkasalo* (s. 13 s) lausuu seuraavaa: Peruste periaatteen hyväksymiseen yleisessä mielessä on saatavana rikosoikeuden hengestä. Syylliseksi katsominen olosuhteissa, jotka sosiaalieetilliset vaatimukset yleensä täyttävälle ihmiselle ovat voittamattomat, ei ole rikosoikeuden perimmäisten tarkoitusperien mukaista. Näissä oloissa tapahtunut teko ei osoita tekijänsä asosiaalisuutta, jonka eliminoimiseen tai vaarattomaksi tekemiseen erityisestävä periaate pyrkii. Reagointi sellaista tekoa vastaan ei ole edullista yleispreventiiviseltäkään kannalta; se saattaisi päinvastoin järkyttää yleistä moraalia. Sovitusaatekaan ei vaadi teon hyvittämistä, ellei se osoita tekijässään yhteiskunnalliselta kannalta hylättävää mielenlaatua. Näillä perusteilla *Honkasalo* tulee tulokseen, että normatiivisuuden vaatimus on sopusoinnussa positiivisen oikeutemme kanssa. Esimerkkinä tapauksista, joissa syyllisyysmoite on poistunut huomioon otetun normatiivisen elementin vuoksi, *Honkasalo* mainitsee Pariisissa sattuneen tapauksen, jossa eräs äiti oli etsittyään aviottoman lapsensa kanssa turhaan työtä, asuntoa ja elatusta, viimein epätoivoissaan heittäytynyt Seine-virtaan, mutta pelastettu. Yleisen mielipiteen vaatimuksesta äitiä ei lainkaan asetettu syytteeseen lapsensa murhan yrittämisestä. De lege lata *Honkasalo* asettuu sille kannalle, ettei syytettä olisi meillä voitu jättää nostamatta eikä myöskään naista tuomitsematta, kun hänellä oli viimeisenä keinona käytettävissään kunnallinen köyhäinhoito. Vasta jos tämäkin mahdollisuus olisi tukossa, voitaisiin *Honkasalon* mielestä ajatella vapauttamista puheena olevalla perusteella.

Honkasalo lienee oikeassa siinä, että RL 3 luv. 9 ja 10 §:ssä mainitut tilanteet ovat tyypillisiä esimerkkejä yleisestä rikosoikeudellisesta periaatteesta. Ottaen huomioon rikoslakimme iän ja sen säätämisen aikoina vallinneen psykologisen syyllisyyskäsityksen olisi kuitenkin

liian rohkeaa väittää lainsäätäjän tätä nimenomaan tarkoittaneen, joskaan se ei liene rikoslain hengen vastaista.[56a] [57] Sensijaan katsoisin, ettei oikeuskäytäntömme ole vielä kehittynyt tälle asteelle. Se pitää RL 3 luv. 9 ja 10 §:n säännöksiä tyhjentävinä poikkeustilanteina ja käsittelee niitä lain hengessä — rangaistavuuden poistavina tai vähentävinä perusteina. Tämän huomioon ottaen rohkenisin olla sitä mieltä, ettei *Honkasalon* esimerkissä mainittua äitiä maamme tuomioistuimissa vapautettaisi, vaikka hän olisi käyttänytkin kaikki mahdolliset keinot avun hakemiseen. Normatiivisuuden vaatimuksen on saatava yleisen oikeuskäsityksen tunnustus, ennenkuin lainkäyttäjä uskaltaa ottaa tätä askelta näissä ylevää harkintaa, mutta kieltämättä myös suurta varovaisuutta vaativissa tapauksissa.[58] Olkoonkin, että se tulisi kysymykseen vain joissakin äärimmäisissä tapauksissa,[59] se tietää joka tapauksessa lain kirjaimen laajentamista tavalla, jota lainkäyttäjä, joka muutoinkin Suomessa elää virkasyytteen pelossa, ei uskalla mennä tekemään, ei ainakaan alioikeuksissa eikä hovioikeuksissa. Mielipide on sen vuoksi ennemminkin toivomus de lege ferenda.[60]

[56a] *Serlachius-Särkilahden* rikoslainehdotukseen (6 luv. 9 §) sisältyy hätävarjelus- ja pakkotilasäännösten jälkeen seuraava säännös, joka kiinnostavalla tavalla ottaa huomioon anormaalista motivointia edellyttävät tapaukset: »Jos rangaistava teko on tehty ankarassa mielenliikutuksessa tahi muuten sellaisissa epätavallisissa oloissa, että lain siitä säätämä rangaistus tuntuu kohtuuttoman kovalta, voidaan rangaistus oikeuden harkinnan mukaan alentaa niin kuin tämän luvun 3 §:ssä sanotaan ja jollei ole kysymys teosta, josta lain mukaan saattaa seurata kuritushuonetta, antaa kokonaan rauetakin. Tuomiossa voidaan tällöin määrätä, että rangaistuksen täytäntöönpano on lykkäytyvä, vaikka tuomittu rangaistus on 5 luvun 1 §:ssä säädettyä ankarampikin».

[57] *Thierfelder* 6/7 lausuu puheenaolevassa suhteessa, että normatiivisuuteen tähtäävä käsitys (Frank) »dem eigentlichen gesetzlichen Denken weniger entspricht, sie ist in sich weniger gesetzestreu, insofern als es im Sinne des Gesetzes — — — liegt, vorweg genommene richterliche Werturteile zu vertypen, und dem Richter demnach nicht Werturteile, sondern Subsumtionen und auch diese nicht unter Werte, sondern unter vom Gesetz mitgeteilten Wertungssubstrate zugedacht werden». Tahtoisin kuitenkin viitata *Mezgerin* (Festschrift für Frank s. 519) sanoihin: »Denn kein Recht ist etwas Starres und Totes, das nur nach der Zeit seiner Entstehung zurückzublicken hätte, sondern etwas sich Wandelndes, Lebendiges, Gegenwärtiges. Auslegung des Gesetzes bedeutet dessen Anpassung an die Bedürfnisse und Anschauungen der Gegenwart.»

[58] Vrt. *Liszt—Schmidt* 284.

[59] *Honkasalo* II 14.

[60] Samoin *Frank*, Aufbau ja *Goldschmidt* 430: de lege ferenda. Eri mieltä *Liszt—Schmidt* 229; *Dohna* 33 s; *Mezger* 370 s; *Herzbruch* 1: de lege lata. Vrt. *Hofmann* 45; *Marcetus* 58.

Merkitseekö näiden poikkeustapausten esiintuominen varsinaisen normatiivisen syyllisyyskäsitteen konstruoimista? Tähän voitaisiin vastata, että kysymyksessä on vain eräs normatiivisen syyllisyyskäsitteen puoli: syyllisyyden negatiivinen rajoittaminen poikkeustapauksissa.[61] Tämän käsityksen mukaan kysymyksessä olisi vain sen rajan asettaminen, jonka yli syyllisyysmoite ei saa mennä.[62] Syyllisyyden poistavien perusteiden hyväksymisellä ei normatiivinen syyllisyyskäsite olisi siis vielä konstruoitu.[63] Siitä puuttuisi kannan ottaminen positiiviseen normatiiviseen elementtiin, joka jokaisessa tapauksessa määrää henkilön tahdonsuuntauksen suhteen normiin. Voitaisiin väittää, että syyllisyyden sanottu negatiivinen rajoittaminen merkitsisi vain eräänlaisen kohtuusoikeuden (jus aequum) asettamista tapauksissa, joissa lain jyrkkä soveltaminen johtaisi kohtuuttomaan ankaruuteen.[64] Tällaisen kohtuusoikeuden omaksuminen on eräiden tutkijain mielestä mahdollista jo de lege lata (mm. *Honkasalo),* mikä tuntuisi osoittavan, että se voitaisiin sovittaa jo lain syntymisen aikoina vallinneeseen psykologiseen syyllisyyskäsitykseenkin. Tähän käsitykseen ei kuitenkaan voida yhtyä. Mielestäni merkitsee se, että tutkija hyväksyy syyllisyyden poistavien perusteiden olemassaolon yleisenä rikosoikeudellisena periaatteena ja syyksiluettavuuden ulkopuolella olevana niin ratkaisevaa irtautumista psykologisesta syyllisyyskäsityksestä, että hänet on luettava normatiivisen syyllisyysopin edustajien joukkoon. Normatiivisuuden vaatimuksen pukeminen negatiiviseen muotoon ei välttämättä osoita, etteikö asianomainen käsittäisi normatiivista elementtiä myös positiivisesti. Rikosoikeudessa määritellään monet käsitteet negatiivisesti, siten, että poikkeukset luetellaan. Esimerkkinä voidaan mainita syyntakeisuuden käsite. Kysymyksessä saattaa siis olla pelkästään käytettävän metodin valinta. Negatiivinen rajoittaminen on käytännöllisesti tarkoituksenmukaisempaa kuin käsitteen positiivinen määritteleminen, joka saattaa usein olla varsin vaikeata toteuttaa siten, että se sulkisi sisäänsä kaikki käytännössä kysymykseen tulevat tapaukset. Tällä tavoin voitaneen *Honkasalon* syyllisyyskäsitys ymmärtää. Ensi näkemältä saattaisi kysymyksessä olla vain syyllisyyden negatiivinen rajanmäärittely, mutta lähemmin tarkasteltaessa on tultava tulokseen, että *Honkasalo* ei

[61] Vrt. *Honkasalo* itse (II s. 11): »Mainitunlainen syyllisyyden rajoitus — —».

[62] Tällä kannalla lienee tosiasiassa *Mezger,* joka itse lausuu (s. 254): »Schuld ist Grenze, aber nicht selbständiger Grund der Strafe».

[63] Siten *Hofmann* 44.

[64] Ks. siitä *Goldschmidt* 44; *Berg* 52 s.

voi olla ottamatta huomioon myös positiivista normatiivista syyllisyyselementtiä.[65] Tämä käy ilmi hänen seuraavasta lausunnostaankin (II 14/5): »Se (syyllisyysarvostelma) ei ole ainoastaan sen tosiasiallisen sielullisen suhteen toteaminen, jonka nojalla johtopäätös tekijän mielenlaadusta voidaan tehdä, vaan siihen sisältyy myös mainitun suhteen arvostaminen normatiiviselta kannalta. Se sisältää samalla paheksumisen. Syyllisyys ei ole yksinomaan se tosiasiallinen psykologinen olotila, johon syyllisyysarvostelma liittyy ja joka käsittää rangaistavuuden subjektiiviset edellytykset, eikä yksinomaan sen perusteella tehty arvostus, vaan siihen sisältyy tavallaan molemmat mainitut ainesosat». Tältä pohjalta on ymmärrettävissä, että *Honkasalo* käsittää syyntakeisuuden syyksiluettavuuden edellytykseksi ja syyllisyyden ainesosaksi (II 23). Toisaalta ei *Honkasalo* ole kuitenkaan lähemmin määritellyt tuon normatiivisen elementin sisällystä eikä ole tehnyt sitä normatiivisen syyllisyysopin johdonmukaisuuden vaatimaa ratkaisua, että olisi erottanut tietoisuuden yhteiskunnanvastaisuudesta tahallisuuden käsitteestä ja liittänyt sitä normatiiviseen elementtiin.

Rikosoikeustieteessämme on esiintynyt muitakin mielipideilmaisuja, joita voidaan tulkita positiivisen normatiivisen käsityksen hengessä.[66] *Serlachius-Särkilahti* (s. 88) lausuu jo oivallisesti: »Asiallisesti syyllisyys käsittää puuttuvaa yhteiskunnallisen velvollisuuden täyttämistä tekijän puolelta. Tekijä on — tämä on syyllisyysarvostelun sisällys — menetellyt yhteiskunnanvastaisesti, toisin kuin hän olisi voinut ja hänen olisi pitänyt. Häneltä on puuttunut tahto yhteiskunnalliseen mukautumiseen. Mutta syyllisyysarvostelu käsittää jotakin enempää kuin pelkästään tämän puutteen toteamisen. Siihen liittyy arvostelijan puolelta paheksuminen arvosteltavaa kohtaan».[67] Mutta sensijaan, että olisi tämän jälkeen ryhtynyt määrittelemään syyllisyyden normatiivista sisällystä ja sen suhdetta muihin syyllisyysainesosiin, *Serlachius-Särkilahti* tyytyykin esittämään käsityksensä tahdonvapauden ongelmasta, joka nykyisen

[65] Vrt. *Frankin* negatiivisen rajoituksen »die Beschaffenheit der begleitenden Umstände» suhteen *Goldschmidt*, ÖZfS 1913 s. 1939 ja *Dohna* ZfS 1911 s. 335, joissa huomautetaan siitä, että kysymyksessä itse asiassa on normatiivinen elementti. *Dohna* lausuu vielä: »Dafür bietet gerade das von Frank verwertete Beispiel des Notstandes den deutlichsten Prüfstein». Ks. myös jäljempänä s. 216.

[66] *Forsmanin* suhteen ks. edellä aliv. 8.

[67] Vrt. *Serlachius-Särkilahti*, JFT 1898 s. 1: »Skuld yttrar sig i pliktvidrigt handlande, d.v.s. i ett handlingssätt, som innebär en bristande underkastelse af individen under de honom besjälande rättsidéerna, rättsnormerna» ja LM 1903 s. 77.

käsityksen mukaan ei määräävästi vaikuta syyllisyyskysymyksen ratkaisemiseen. Normatiivisen elementin kehittämiseen syyksiluettavuuden ulkopuolella olisi *Serlachius-Särkilahdella* ollut sitäkin enemmän mahdollisuuksia, kun hän käsittää tahallisuuden ja tuottamuksen käsitteet »puhtaasti sielutieteellisinä, siveellisesti värittöminä käsitteinä» (s. 111). Mutta kukapa tietää, ehkä *Serlachius-Särkilahdella* oli jo aivan oikea käsitys syyllisyyden olemuksesta. Onhan hän rikoslainehdotuksessaan 6 luv. 9 §:ssä ottanut huomioon myös »normaalisen motivointimahdollisuuden puuttumisen», joskaan ei nykyisen käsityksen mukaisesti täysin tyydyttävällä tavalla eikä kenties syyllisyyskäsitteeseen kiinteästi nojautuen (tekstistä ks. edellä aliv. 56a). Perusteluissa (s. 25) *Serlachius-Särkilahti* lausuu, että säännös myöntää tuomarille oikeuden erinäisissä tapauksissa tuntuvasti lieventää rangaistavasta teosta lain mukaan seuraavan rangaistuksen, jopa antaa rangaistuksen kokonaan rauetakin. »Mies joka in flagranti yllättää vaimonsa rakastajan, isä joka tapaa pienen lapsensa raiskaajan tämän vielä lämpimän ruumiin ääreltä ynnä monet muut heidän kanssaan tarjoavat riittävästi esimerkkejä siitä, että elämässä on tilanteita, joissa tekoa ei käy mittaaminen tavallisilla, jokapäiväiseen elämään soveltuvilla mitoilla». *Serlachius-Särkilahti* on siten meidän oikeudessamme ensimmäisenä kiinnittänyt huomionsa tapauksiin, joissa normaalinen motivointimahdollisuus puuttuu. Hän ei kuitenkaan liene tehnyt sitä johdonmukaisuuden vaatimaa päätelmää, että olisi systemaattisesti erottanut nämä tapaukset syyksiluettavuuden ulkopuolella oleviksi, kuten sitten *Honkasalo* myöhemmin onkin tehnyt. Syyksiluettavuuden lajit *Serlachius-Särkilahti* esittää tavanomaisesti, vaatien tahallisuuteen tietoisuutta teon yhteiskunnallisesta merkityksestä.[68] *Serlachius-Särkilahtea* samoinkuin muitakin tutkijoita, jotka ovat normatiivisuuden vaatimuksen suhteen meillä jotain lausuneet,[69] estää johdonmukaisen normatiivi-

[68] Ks. aikaisemmin s. 180.

[69] *Tulenheimo* on syyllisyyskysymyksen suhteen pääasiassa samalla kannalla kuin *Serlachius-Särkilahti*. S. 423 hän lausuu seuraavaa: Psykologisen syyllisyyselementin tunnustetaan yhä olevan syyllisyysopin perustan. Mutta ainoastaan tälle elementille ei syyllisyysarvostelua voida rakentaa. Sekä tahallisuus että tuottamus(!) ovat sinänsä sosiaalis-eetillisesti värittömiä käsitteitä. »Uppsåtet och vållandet yppa icke, med andra ord sagt, handlingens tendens, utan endast den kraft, varmed handlingen går i den ena eller andra riktningen» (samoin aikaisemmin *Serlachius-Särkilahti* 111). Jotta tahto voidaan katsoa yhteiskuntavaaralliseksi on tekijällä täytynyt olla tai pitänyt olla käsitys tekonsa suhtautumisesta oikeusjärjestykseen. Viime vuosikymmenien ansiokkain lisäys syyllisyysoppiin on,

sen syyllisyyskäsitteen saavuttamisesta se, että he pitävät kiinni induktiivisesta metodista ja katsovat, selvitettyään tahallisuuden ja tuottamuksen käsitteet, selvittäneensä syyllisyyden yläkäsitteen.

Mitä normatiivisella syyllisyyskäsitteellä rikosoikeustieteessä tarkoitetaan? Vastauksen saaminen tähän kysymykseen ei ole helppo.

---

että tätä syyllisyyden sosiaalis-eetillistä elementtiä on käsitelty sinänsä irrallisena, edellisen rinnalla, mutta kysymys sen sisällöstä on edelleen kiistanalainen. Siitä, mitä T. tällä sosiaalis-eetillisellä elementillä tarkoittaa, antaa hän vain epämääräisiä viittauksia. S. 405 lausuu hän, että syyllisyys merkitsee poikkeavaisuutta sosiaalisesti normaalisesta ihmisestä, ja s. 408, että se on »ett omdöme om honom — klarligen i första hand att hans sinnesbeskaffenhet, hans vilja är samhällsfarlig», sekä »ett ogillande gentemot omdömesobjektet», mutta s. 425 ja 430 hän tyytyy lausumaan epämääräisesti, että sosiaalis-eetillinen elementti käytännössä useimmiten peittyy psykologisen elementin sisään ja että syyllisyys pääasiassa lepää psykologisella elementillä, mutta ettei ole »uteslutet, att även det social-etiska momentet verkar därpå». — *Alanen* 49 lausuu, kantaansa kuitenkaan lähemmin perustelematta, seuraavaa: »Hyvitysajatuksen pohjalta lähdettäessä määräytyy syyllisyyskäsite täysin selväksi. Se on normatiiviseetillinen käsite ja voidaan se määritellä tällaisena rikosteon moitittavuudeksi. Rikosteon tulee olla moitittava siitä syystä, että tekoa, johon yhteiskunta ei kohdista moitearvostelua, ei tarvitse eikä voida hyvittää» (Vrt. Hätävarjelus 45). — *Sundström-Salmiala* ei nimenomaan ole lausunut käsitystään syyllisyyskysymyksen suhteen. Rohkenen kuitenkin olla sitä mieltä, että siltä kannalta, jonka hän on omaksunut oikeudenvastaisuuskysymykseen nähden, on helppoa ja melkein luonnostaan lankeavaa asettua normatiivisen syyllisyyskäsityksen kannalle. S. (s. 20) käsittää norminvastaisen toiminnan sekä objektiivisesti että subjektiivisesti norminvastaisena. Objektiivisesti norminvastainen voi olla senkin teko, joka on syyntakeeton, kun taas subjektiivisesti norminvastainen toiminta aina edellyttää syyllisyyttä. S. (s. 24) katsoo, että tekijällä tulee olla aina tietoisuus teon norminvastaisuudesta ennenkuin häntä voidaan syyllisenä rangaista tuosta teosta. Hän lausuu (s. 13), että jokainen rikos on ensisijaisesti perusolemukseltaan kuuliaisuusvelvollisuuden loukkaus, ja edelleen (s. 20): »Kun sanotaan, että joku on tehnyt itsensä syypääksi kuuliaisuusvelvollisuuden loukkaukseen, sisältyy näet siihen arvostelu, että kyseessäoleva henkilö on toiminut toisin kuin hänen olisi pitänyt ja hän olisi voinut». Tämä arvosteluhan juuri kuuluu normatiiviseen syyllisyyskäsitteeseen. — *Salovaara* ei myöskään ole pysynyt vieraana normatiivisen syyllisyyskäsityksen suhteen. Hän lausuu (s. 79): »Oikeudenvastaisuus merkitsee käyttäytymisen arvostelemista oikeusjärjestyksen vastaiseksi, syyllisyyden ydin on henkilökohtaisessa moitearvostelussa». — *Sipilä* edustaa selvästi normatiivista syyllisyyskäsitystä. Hän lausuu (s. 277 s) seuraavasti: »Syyllisyys sisältää tekijän henkilöön oikeudenvastaisen teon takia kohdistuvan moitteen. Se on näin muodoin henkilökohtaisten tekijäin värittämää oikeudenvastaisuutta, jolle, kuten aina oikeudenvastaisuudelle, on ominaista sen arvottava ja normatiivinen käsittely. Tämän arvottamisen kohteena on tekijän psykoloöginen asennoituminen hänen aiheuttamaansa seuraukseen: moitteenalainen teko on hänen persoonallisuutensa negatiivisesti arvotettu ilmentymä. Tätä vastaavasti syyllisyyden käsite ei tyhjenny tahallisuuden ja tuottamuksen käsitteisiin, joiden

Normatiivisia syyllisyyskäsitteitä on esitetty useitakin, voipa sanoa, että jokainen tutkija on esittänyt käsitteen suhteen oman variationsa. Yleisesti tunnustettujen tulosten saavuttaminen on osoittautunut miltei mahdottomaksi. Varsinkin Saksassa on kysymystä pohdittu innokkaasti, ja kirjallisuus on varsin laaja. Eräitä yhteisiä piirteitä voidaan esitetyistä normatiivisista syyllisyyskäsitteistä kuitenkin löytää. Selvyyden vuoksi korostettakoon vielä, ettei tämän syyllisyyskäsitteen omaksuminen suinkaan merkitse, että psykologiset suhteet menettäisivät täysin merkityksensä käsitteen rakentelussa. Yhtä vähän kuin on oikeudellisista normeista vapaata psykologista syyllisyyskäsitettä, yhtä vähän on myöskään psykologisista suhteista vapaata normatiivista syyllisyyskäsitettä.[70] Normatiivisen käsitteen konstruoimisen tarkoituksena on vain osoittaa — ja tätä voidaan pitää kaikkien esitettyjen käsitteiden yhteisenä tunnusmerkkinä — että syyllisyys ei ole ainoastaan tekijän psyykkillinen suhde oikeudenvastaiseen tekoon, vaan psyykkillisen rikostunnusmerkistön arvostettavuus. Normatiivisen syyllisyysopin kolme suurta nimeä ovat *Reinhard Frank, James Goldschmidt* ja *Berthold Freudenthal.* Normatiivisen syyllisyysopin syntymävuotena modernissa rikosoikeustieteessä voidaan pitää vuotta 1907, jolloin *Frank* julkaisi huomiota herättäneen kirjoituksensa »Über den Aufbau des Schuldbegriffs».[71] Sitä ennenkin olivat jo eräät mm. *Herman Seuffert* esittäneet ajatuksen syyksiluettavuuden ulkopuolella olevan normatiivisen syyllisyysaineksen olemassaolosta.[72] Mikään uusi keksintö ei suinkaan ollut kysymyksessä, sillä, kuten edellä on useassa yhteydessä korostettu, syyllisyyden normatiivinen merkitys ei ole jäänyt psykologiselle

---

lajisena syyllisyyttä on tieteisopissa osittain käsitelty, vaan nämä käsitteet vain ilmentävät syyllisyyden tekijöitä, joiden lisäksi syyllisyydeltä vaaditaan syyntakeisuuden olemassaoloa ja »syyllisyyden poistavien perusteiden» puuttumista. S:n lausuntoa voidaan normatiivisen syyllisyyskäsityksen kannalta pitää täysin »oikeaoppisena» lukuunottamatta kenties mainintaa »henkilökohtaisten tekijäin värittämää oikeudenvastaisuutta». Syyllisyyden rinnastaminen oikeudenvastaisuuteen ei ole tarpeellista ja saattaa vain sekoittaa nämä käsitteet. — Mitä tulee muiden Pohjoismaiden rikosoikeuteen, niin mainittakoon tässä yhteydessä ainoastaan *Krabbe*, joka voimakkaimmin asettuu normatiivisuuden aatteen taakse. S. 133/4 lausuu hän mm.: »Det er denne subjektive Pligtstridighed, der udgør Kaernen i det strafferetlige Skyldbegreb — —».

[70] Ks. edellä aliv. 9 ja *Mezger* 272; *Nowakowski* 303; *Thierfelder* 1.

[71] *Frankin* viimeksi esittämästä syyllisyyskäsityksestä ks. Kommentar, 18 Aufl, 1931, s. 136 s. *Frankin* syyllisyysopin arvostelun ja merkityksen suhteen ks. *Marcetus* 7 s; *Schumacher* 1 s; *Thierfelder* 4; *Busch* 4 s.

[72] Ks. *Goldschmidt,* ÖZfS 1913 s. 139 s.

syyllisyyskäsitykselleкään vieraaksi. Voidaan sanoa, että syyllisyyssana on alkuperältään sidottu pitämisen (sollen) merkitykseen. Syyllisyys antoi aiheen eetilliseen ja oikeudelliseen paheksumiseen eikä sen sisällys muodostunut yksinomaan reaalisista tosiasioista. Tätä kuvasi roomalaisten käyttämä nimitys d o l u s m a l u s, Carolinan (art. 178) »böser Wille», kenties myös meidän »paha tahto».[73] Mutta tämä syyllisyyden luonteenomainen merkitys haalistui aikojen kuluessa ja 1800-luvun »psykologismin» vaikutuksesta uhkasi kerrassaan unohtua. *Frankin* kirjoitus merkitsi siis itse asiassa vanhojen oikeusperinteiden herättämistä uudelleen henkiin ja asettamista oikeusdogmaattisessa suhteessa oikealle paikalleen. Normatiivisen syyllisyysopin terävin teoreetikko on kuitenkin *Goldschmidt*, joka ensin 1913 julkaistussa kirjoituksessa »Der Notstand, ein Schuldproblem» sekä sitten teoksessa »Der Prozess als Rechtslage» ja kirjoituksessa »Normativer Schuldbegriff» (1930) kehitti ajatusta velvollisuudenvastaisuudesta syyllisyydessä.[74] *Freudenthal* julkaisi 1922 teoksen »Schuld und Vorwurf im geltenden Strafrecht», jonka päämerkitys on normatiivisuuden vaatimuksen sosiaalisen merkityksen, yhteiskunnan ja yksilön välisten suhteitten korostamisessa.[75] Eräät mm. *Schumacher* kieltävät, että se syyllisyyden määrittely, jonka nämä kolme tutkijaa ovat suorittaneet, ja joka yksityiskohdissaan osaksi poikkeaa toisista, merkitsisi kokonaan uuden syyllisyysopin syntymistä. Kukaan heistä ei ole maître d'école.[76] Siitä huolimatta ei liene väärin sanottua nimitystä käyttää teorettisen esityksen selvyyden vuoksi. *Schumacherkin* käyttää nimitystä syyllisyysopin »moderni suunta». Sillä psykologisesta käsityksestä eroamiseksi on riittävänä pidettävä niitä yhteisiä piirteitä, joita mainituilta kolmelta syyllisyysopin tutkijalta ja heidän seuraajiltaan voidaan löytää, ja jotka *Schumacher* kiteyttää seuraavaan muotoon: »Alle drei wollen die Strafrechtsschuld aus der kaum gelösten Verknüpfung mit der psychischen Feststellung der Beziehung des Täters zum Erfolge befreien. Statt dessen soll die Strafrechtsschuld verbunden werden mit unseren ethischen Missbilligungen und mit den Massen der Vorwerf-

[73] Ks. lähemmin *Binding* 116, 118; *Finger* 227 s; *Marcetus* 3 s; *Berg* 44.

[74] *Goldschmidtin* syyllisyysoppia arvostelee erittäinkin *Schumacher* 12 s. Hänen merkitystään tähdentävät mm. *Liszt—Schmidt* 224 ja *Marcetus* 14 s.

[75] *Freudenthalin* suhteen ks. *Schumacher* 21 s; *Marcetus* 23 s.

[76] Ks. *Schumacher* 35.

barkeit, die wir bis jetzt an alles andere Wirken der Menschen, ausser dem rechtlichen angelegt haben».[77]

Mikä on antanut aiheen normatiivisen syyllisyyskäsitteen konstruoimiseen? Mikä on normatiivisen syyllisyysopin perustava ajatus? Näihin kysymyksiin on syytä antaa vastaus ennen käsitteen teoreettista selvittelyä. Psykologinen syyllisyyskäsitys perustuu ilmeisesti 1800-luvun liberalistis-individualistiselle rikosoikeudelliselle katsomukselle. *Kant* ja hänen jälkeensä suurimpana hahmona *Feuerbach* eliminoivat rikosoikeudellisesta syyllisyydestä kaikki sosiaalis-eetilliset näkökohdat.[78] Rikosoikeuden kohteena oli »valistunut» ihminen, jolla käsitettiin olevan sellaiset sielulliset kyvyt, että hän kykeni aina oikein ratkaisemaan, mikä oli oikein, ja toimimaan tämän tiedon mukaisesti. Hän ei tarvinnut mitään käyttäytymisohjeita eikä normeja, hänen järkensä oli ainoa oikean ja väärän erottamisen mittapuu. Tämä järki takasi ihmiselle tien moraaliseen täydellisyyteen. Valtiolla ei ollut oikeutta puuttua ihmisen eetillisiin katsomuksiin. Tähän käsitykseen sopeutui täysin *Feuerbachin* rangaistusteoria psykologisesta pakosta. Se edellytti kylmästi harkitsevaa ihmisjärkeä, joka pystyi arvioimaan keskenään rikoksen aiheuttaman voiton ja rangaistuksella uhatun pahan. Tekijän ja teon välinen sisäinen psykologis-intellektuaalinen suhde oli rikosoikeudellisen syyllisyyden sisällyksenä. Psykologista syyllisyyskäsitystä on edellä selostettu ja samalla todettu, mihin vaikeuksiin se johdonmukaisesti toteutettuna vie. Käsitys asettaa pääpainon ihmisen yksilölliselle kyvykkyydelle, mutta tämä kyvykkyys on käsitetty abstraktisena. Rikostunnusmerkistöjä ja rangaistavuuden edellytyksiä määriteltäessä on pidetty silmällä keskimääräistä ihmistyyppiä. Se on myös sovitukselle ja yleispreventiolle perustuvan rangaistuskäsitteen kohteena. Tämän syyllisyyskäsitteen vallitessa ei ole tilaa rikoksen teossa esiintyvien erityisten poikkeuksellisten olosuhteiden huomioonottamiselle. Vajavaisuus sielullisessa suhteessa ei johdonmukaisesti kehitetyn psykologisen käsityksen mukaan vaikuta syyllisyyttä poistavasti, vaan ainoastaan tekee mahdottomaksi rangaistuksen käyttämisen.

---

[77] Ks. *Schumacher* 35. Vrt. *Goldschmidt* 448; *Radbruch* 168; *Hegler* 288 aliv. 1; *Marcetus* 3; *Thierfelder* 5 aliv. 8: »Dass hat man unter »normativer Schuldlehre» zu verstehen, dass sie vom Wert, von der Vorwerfbarkeit ausgeht und nach ihr das Material bestimmt». Normatiivisen syyllisyysopin edustajista yleiskatsaukselisesti: *Mezger* 250 aliv. 6.

[78] Seuraavan esityksen johdosta ks. *Eb. Schmidt,* Einführung 202 s, Strafrechtsreform und Kulturkrise 9 s ja SZfS 1931 s. 213 s.

Käsityksen perustana oleva ihmistyyppi oli tuskin todellinen 1800-luvun alussa, mutta vielä harvinaisempi se on nykyään. Kriminologinen tutkimus on todennut, miten hämmästyttävän suuressa määrässä rikoksentekijöissä esiintyy vajaamielisyyttä, sairasmielisyyttä, jopa mielisairautakin. Rikollisen persoonallisuuden kehityksen on todettu myös riippuvan sosiaalisen ympäristön vaikutuksista, kotielämästä, kasvatuksesta, taloudellisista seikoista jne. Sosiaalinen ja taloudellinen kehitys, ennenkaikkea teollistuminen, sekä myöskin maailmansodat ovat asettaneet näkyviin kokonaan uuden ihmistyypin. Tämä ihmistyyppi ei tarvitse vapautta, vaan valtion suojaa ja apua.[79] Rikosoikeudellinen vastuunalaisuus teoista on kuitenkin säilytettävä. Mutta syyllisyyttä ei enää voida perustaa voimiselle. Ihmisen yksilöllisyys tunnustetaan, mutta sellaisena kuin se vastaa meidän kokemusperäistä tietouttamme. Yhteiskunnan intressi on korkein tarkoitusperä. Rikoksentekijä asetetaan vaihtoehdon eteen: resosialisoitua tai joutua eristetyksi yhteiskunnasta.[80] Sitä merkitsevät »parannus»- ja »turvaamis»-rangaistukset, sitä merkitsevät progressiivinen rangaistuksen täytäntöönpano ja kaikki ne uudet instituutit, joita erityisestävän aatteen merkeissä on rikosoikeuteen tuotu. Rangaistuskäsitteen sisällys on muuttunut. Koska rangaistuskäsitteen ja rikoskäsitteen välillä vallitsee sisäinen yhteys (edellä s. 15), on tätä kehitystä ollut seurattava aineellisten oikeudenvastaisuus- ja syyllisyyskäsitteiden konstruoimisen. Se merkitsee, että ne reaaliset sosiaaliset ja psykologiset asianhaarat, jotka ovat oleelliset käsiteltävänä olevalle tapaukselle, otetaan rikoksesta oikeudellista arvostelua langetettaessa huomioon.[81] Normatiivisen syyllisyyskäsitteen konstruoiminen merkitsee toisaalta syyllisyysarvostelun syventämistä, aineellisen syyllisyyden esille työntymistä, toisaalta yksilön voimisen hylkäämistä arvostelumittapuuna ja pitämisen (sollen) asettamista sen sijalle. Ei: Sinun pitää, koska sinä voit!, vaan Sinä voit, sillä sinun pitää! Normatiivisen syyllisyyskäsityksen vallitessa on mahdollista antaa täysi merkitys yhteiskunnan ja yksilön välisille hienoille sosiaalis-eetillisille suhteille. Oikeudellisen pitämiskäskyn asettaminen ei kuitenkaan merkitse yhteiskunnan armoille antautumista, vaan poikkeavaisuus arvostamismittapuusta otetaan tarkoin huomioon, johtuipa se

[79] *Eb. Schmidt*, Strafrechtsreform und Kulturkrise 13 s, Einführung 323 s.

[80] *Eb. Schmidt*, SZfS 1931 s. 217. Vrt. *Schmitt* 55: »Das Individuum soll das wollen, was der strafende Staat will — —»

[81] *Eb. Schmidt*, SZfS 1931 s. 207.

sitten sisäisistä tai ulkonaisista syistä. Ja voidaan sanoa: vain tämän syyllisyyskäsityksen vallitessa on vasta mahdollista todella niin tehdäkin. Ne modifikatiot, joita psykologiseen syyllisyyskäsitykseen on täytynyt aikojen kuluessa tehdä, on ymmärrettävä peräänantamisena normatiivisuuden vaatimuksen nykyaikaista sosiaalista ja kulttuurikatsomusta vastaavalle aatteelle.[81a]

Jos ensin tarkastellaan normatiivisen syyllisyysopin asettamaa syyllisyyden »kylttiä» moitittavuus, niin kysyttäneen, mihin tämä moitittavuus perustuu, minkä vuoksi on oikeutettua moittia tekijää. Tähän vastaa normatiivinen käsitys: siksi että hän on toiminut velvollisuudenvastaisesti (pflichtwidrig). Normatiivinen käsitys edellyttää: 1) että on olemassa velvollisuusnormi, joka määrää ihmisten käyttäytymisen, ja 2) että tekijän käyttäytyminen kysymyksessä olevassa tapauksessa on tämän normin vastainen.

Normi on yleensä lause, joka ilmoittaa pitämisen (Sollen). Se on objektiivisen oikeuden yläkäsite ja sellaisena inhimillistä käyttäytymistä koskeva säännös.[82] [83] Aikaisemmin katsottiin yleisesti, että määriteltäessä normi inhimillistä käyttäytymistä koskevaksi säännöksi ei ollut tarkoitettu liittää siihen adressaattiin kohdistuvaa psykologista vaikutusta, vaan että se oli ainoastaan selitys, että adressaatin oli toimittava määrätyllä tavalla. Normi edellytti kylläkin adressaattia, muttei tämän puolelta tapahtuvaa vastaanottoa. Se vel-

---

[81a] *Schumacher* lausuu teoksensa esipuheessa, että sekä kansan että oikeusoppineiden käsitykset kulkevat rinnan entistä suuremman oikeudenmukaisuuden tekemiselle yksityiselle tapaukselle. »Wir leben im Jahrhundert der Menschen». Niiden suurten voimien vuoksi, joiden heiteltävinä olemme, emme voi niitä ankarasti moittia eikä rangaista, joihin nähden me kanssaihmiset emme kykene moitearvostelua täydessä määrässä langettamaan. Normatiivinen syyllisyyskäsitys saattaa oikeudelliset ja inhimilliset arvokäsitykset sopusointuun keskenään. Tätä ajatusta on erittäinkin *Freudenthal* kehittänyt (ks. siitä *Schumacher* 21 s). *Schumacher* lausuu (s. 35), että se, mitä normatiivinen syyllisyysoppi on aikaansaanut, on »die Idee der Verfeinerung, Versittlichung der Strafrechtsschuld». Vrt. myös *Schmitt* 4 s.

[82] Ks. *Alanen,* Hätävarjelus 31/2; *Anttila* 3. Ks. myös *Sundström-Salmiala* 19, LM 1948 s. 454: »Normi on t.s. se mittapuu, jonka mukaan on objektivisesti arvosteltava, loukkaako yksilön ulospäin suuntautuva toiminta yhteiskunnan elinehtoja.» Vrt. *Livson* 121: »Oikeus onkin juuri se yhteiselämän järjestysmuoto, joka käsittää suhtautumisen normit» ja 123: »Tällaisena elämänjärjestyksenä oikeus muodostaa käyttäytymisen minimisäännöstön».

[83] Oikeudenvastaisuusoppiin nähden ks. *Sundström-Salmiala* 11 s; *Honkasalo* I 158 s; *Alanen,* Hätävarjelus 25 s, *Anttila* 3 s; *Salovaara* 10 s; *Livson* 121 s.

voitti syyntakeetontakin. Tekijän subjektiivisilla seikoilla ei ollut mitään vaikutusta oikeudenvastaisuuden käsittämiselle; se oli puhtaasti objektiivinen.[84] Käsitystä perusteltiin sillä, että vain siten oli mahdollista pitää oikeudenvastaisuus ja syyllisyys toisistaan erillään. Tässä ei voida puuttua siihen, missä määrin tämä käsitys pitää paikkansa oikeudenvastaisuuskysymykseen nähden. Syyllisyyskysymyksen kannalta on vaadittava, että joko hyväksytään oikeudenvastaisuuskäsitys, joka samalla tietää syyllisyydessä tarvittavan velvollisuusnormin konstruoimista, tai sitten tuollainen normi konstruoidaan erikseen syyllisyyskysymystä varten. Kumpaakin menettelytapaa on noudatettu. Subjektiiviset oikeudenvastaisuusteoriat ovat tahtoneet selittää normit oikeusalamaisiin kohdistuviksi, määrätynlaiseen käyttäytymiseen velvoittaviksi imperatiiveiksi (n.s. imperatiiviteoria) tai kerrassaan sisällyttäneet syyllisyyden oikeudenvastaisuuteen.[85] Tällä tavoin kielletään kuitenkin haitallisesti oikeusnormin arvostamistehtävä. Ratkaisu on löydettävissä vain käsittämällä normit kahdenlaisina, toisaalta objektiivisina arvostamisnormeina, toisaalta s u b j e k t i i v i s i n a k u u l i a i s u u s n o r m e i n a, kuten oikeustieteessämme erittäinkin *Sundström-Salmiala* on selväpiirteisesti esittänyt.[86] Kuuliaisuusnormit kääntyvät niiden puoleen, joilla on niiden noudattamiseen tarpeelliset ominaisuudet.[87] Ne osoittavat yksityiselle hänen velvollisuutensa sekä yhteis-

[84] Siten *Alanen* 42 s; *Anttila* 5 s. *Salovaara* 16 lausuu kuitenkin mielestäni virheellisesti: »Oikeuden käskyjen ja kieltojen kohdistaminen syyntakeettomiin heidän vastaanotettavikseen tunnustetaan nykyään yleisesti logiikan sääntöjen vastaiseksi.» *Sundström-Salmiala,* LM 1948 s. 454, *Salovaaran* teosta arvostellessaan, lausuukin: »— — käsitettäköönpä normi joko persoonalliseksi imperatiiviksi tai persoonallista adressia vailla olevaksi velvoittavaksi julkilausumaksi, — — kummassakin tapauksessa se on tarkoitettu niinhyvin syyntakeettomien kuin syyntakeistenkin toimintaa sitovaksi». Samoin aikaisemmin Varsinaisesta osallisuudesta 18.

[85] Teorioista ks. *Salovaara* 10 s. Ks. myös *Alanen* 42; *Anttila* 4.

[86] *Sundström-Salmiala* 20 lausuu: »Norminvastainen toiminta saattaa — — olla joko vain objektivisesti norminvastaista tai sitäpaitsi subjektivisesti norminvastaista. Objektivisesti norminvastaista on kaikki sellainen toiminta, joka loukkaa normia. Se ei edellytä syyksiluettavuutta. Objektivisesti norminvastainen voi olla senkin teko, joka on syyntakeeton. Subjektivisesti norminvastainen toiminta edellyttää sensijaan aina syyllisyyttä.» Ks. myös *Honkasalo* I 159: »Teon leimaaminen objektiivisen normin vastaiseksi merkitsee paheksumisarvostelua teosta; sen leimaaminen subjektiivisen kuuliaisuusnormin vastaiseksi paheksumisarvostelua tekijästä». (Ks. myös II 10). Tällä kannalla lukuisat saksalaiset tieteisoppineet. Ks. siitä *Liszt—Schmidt* 223 s. Samoin myös *Livson* 142.

[87] *Sundström-Salmiala* lausuu tässä suhteessa (s. 24): »Kun rikos käsitetään kuuliaisuusvelvollisuuden rikkomiseksi, t.s. sen normin noudattamisvelvollisuuden

kunnan käskyinä ja kieltoina vetoavat hänen tahtoonsa ja tunteisiinsa.[88] Ainoastaan tälle oikeusnormin vaikutukselle yksityisen yhteiskunnanjäsenen mielteisiin ja motiiveihin tulee ansio siitä, että ihminen »suuntautuu» johonkin, jota hänen täytyy, että hän voi menetellä velvollisuudenmukaisesti.[89] Sillä seikalla, onko yksilön suhtautuminen ristiriidassa vaiko sopusoinnussa kuuliaisuusnormin kanssa, on ratkaiseva merkitys syyllisyyskysymyksessä.[90] Vain tämä normien jako arvostamis- ja määräämisnormeihin tekee mahdolliseksi oikeudenvastaisuuden ja syyllisyyden selvän erottamisen toisistaan.[91]

Toinen mahdollisuus on vielä jäljellä: velvollisuusnormi voidaan konstruoida erikseen syyllisyyttä varten. Näin onkin *Goldschmidt* tehnyt.[92] Hän ei kiellä objektiivisen oikeudenvastaisuuden olemassaoloa katsoen, että on olemassa kaksi toisistaan riippumatonta normipiiriä. Oikeusnormin (Rechtsnorm) rinnalla on »julkilausumattomana» velvollisuusnormi (Pflichtnorm), joka velvoittaa yksilön ohjaamaan sisäisen suuntautumisensa siten, että se vastaa oikeusjärjestyksen hänen ulkonaiselle käyttäytymiselleen asettamia vaatimuksia. Normit eivät eroa toisistaan ainoastaan sikäli, että oikeusnormi koskee ulkonaista käyttäytymistä, kausaliteettia, velvollisuusnormi taas sisäistä suhtautumista, motivointia, vaan ne eroavat myös sisällykseltään. Kun oikeus-

---

loukkaukseksi, jota on rikottu, niin johtuu siitä loogillisella välttämättömyydellä, että rikos aina edellyttää tekijässään tietoisuutta siitä normista, jonka rikkomisesta häntä rangaistaan.» Ks. edelleen s. 19 s: »Kuuliaisuusvelvollisuuden loukkaukseen voi — — tehdä itsensä syypääksi vain se, joka pystyy arvostelemaan toimintansa norminmukaisuutta. Sen, joka on sielunrakenteeltaan sellainen, että hän ei voi päätellä, onko hänen suhtautumisensa määrätyin edellytyksin sopusoinnussa normin kanssa, on mahdoton tietoisesti toimia normia vastaan». Vrt. *Binding,* Normen II 210: »— — unsere Normen verlangen Befolgung nur von denen, die ihnen zu entsprechen imstande sind — — und unsere Strafgesetze drohen niemandem eine Strafe an, für das, wofür er nichts kann.» Tietoisuus norminvastaisuudesta, velvollisuudenvastaisuudesta jne. on syyllisyyden edellytys. Se ei kuulu syyllisyyden tunnusmerkkeihin, sillä on tapauksia, joissa — kuten esim. tuottamuksessa, ainakin itsetiedottomassa tuottamuksessa — ei kiinnitetä huomiota tätä koskevaan tekijän suhtautumiseen. Lisäksi on sanottava, että pelkkä tällaisen tietoisuuden mahdollisuus täytyy katsoa riittäväksi. Syyllisyyden ja sanotun tietoisuuden suhteesta ks. tarkemmin *Schmitt* 73 s. Samaan tapaan myös *Marcetus* 46 s. Ks. myös jäljempänä s. 204. Vrt. edellä s. 182.

[88] *Honkasalo* II 10.

[89] *Liszt—Schmidt* 223.

[90] *Honkasalo* I 159, II 10.

[91] *Honkasalo* I 159.

[92] Ks. *Goldschmidt* 432 s. ja ÖZfS 1913 s. 144 s.

normit ovat käskyjä tai kieltoja, niin velvollisuusnormit ovat periaatteessa vain käskyjä. Velvollisuusnormi on taistelunormi (Kampfnorm). Se kohdistuu tekoon valmistuvaan tahtoon vaatien velvollisuusmotiivin (Pflichtmotiv) huomioimista, mikäli tekijä jo muista syistä ei ole päättänyt pysyä oikeudenmukaisuuden tiellä.[93]

Goldschmidtin mitä suurimmassa määrässä ansiokas oppi on joutunut arvostelun kohteeksi.[94] Itse asiassa lieneekin asianlaita siten, ettei velvollisuusnormien itsenäistä asemaa voida pätevästi todistaa. Kysymyksellä, ovatko velvollisuusnormit itsenäisiä vaiko oikeusnormeihin liittyviä, ei nähdäkseni ole ratkaisevaa merkitystä normatiivisen syyllisyyskäsitteen konstruoimisessa. Pääasia on, että on olemassa normi, kutsuttakoonpa sitä sitten subjektiiviseksi kuuliaisuusnormiksi tai velvollisuusnormiksi, joka kohdistaa vaikutuksensa ihmisen sisimpään, hänen motivointiprosessiinsa. Vastaväitteet tässä suhteessa eivät huomioon otettavalla tavalla heikennä *Goldschmidtin* velvollisuusnormiteorian suurta merkitystä. Pääpaino syyllisyyskysymyksessä on siinä, miten normi vaikuttaa tekijän miellepiirissä ja miten tekijä yhteiskunnan vaatimuksiin suhtautuu. Seuraavassa kutsutaan tekijään vaikuttavaa normia velvollisuusnormiksi.

Mikä osuus on oikeuskäskyillä, mikä taas siveyskäskyillä velvollisuusnormien rakentelussa? Merkitseekö velvollisuusnormien asettaminen normatiivisen syyllisyyskäsitteen perustaksi sitä, että syyllisyys saa eetillisen sisällön? Kysymyksessä on sangen mielenkiintoinen probleema, joka oikeastaan kuuluu oikeusfilosofian alalle, ja jonka enempi seuraaminen on tässä mahdotonta. Todettakoon vain seuraavaa. Vain oikeusjärjestys on mahdollinen lähtökohta velvollisuusnormeille.[95] Syyl-

---

[93] *Hirschberg,* joka hyväksyy *Goldschmidtin* teorian, lausuu tässä suhteessa (s. 70/1): »Alles, was die Rechtsordnung verlangt, erschöpft sich darin, dass im Ergebnis die Gebote und Verbote der Rechtsordnung eingehalten werden; unter dem Gesichtspunkt des Motivierungsprozesses gesprochen: dass das Prinzipat des Rechtsgehorsamsmotivs aufrechterhalten wird. — — — Nur dann, wenn der normale Motivierungsprozess beim Täter zu einem rechtswidrigen Verhalten führen würde, dann verlangt das Recht seine Anerkennung, verlangt Anerkennung um jeden Preis, Sieg des Motivs Rechtsgehorsam über alle anderen Motive: das ist das Prinzipat des Rechtsgehorsamsmotivs.» Ks. myös 79 s. ja *Marcetus* 20.

[94] Ks. siitä *Salovaara* 14 s; *Marcetus* 16 s; *Schumacher* 12 s; *Liszt—Schmidt* 224 s; *Binding,* Normen II 240 s; *Pollack—Jurisch* 111. Ks. myös *Goldschmidt* 432 s, jossa hän puolustaa käsitystään vastaväitteiden johdosta.

[95] Ks. *Beling* sit. *Goldschmidt,* ÖZfS 1913 s. 144: »Wo Anforderungen von rechtlicher Relevanz an das Individuum gestellt sein sollen, da muss es die

lisyysarvostelua ei langeteta etiikan käskyjen hyvittämiseksi, vaan oikeuden tarkoitusperien toteuttamiseksi. Oikeudellinen syyllisyysarvostelu on utilitaristinen.[96] Tästä johtuu, että rikosoikeus ei vaadi syylliseksi julistamista pelkästään eetillisen syyllisyyden perusteella. Useimmiten oikeusnormit ovat sopusoinnussa siveysnormien kanssa, jolloin voidaan sanoa, että oikeudellinen ja eetillinen syyllisyys ovat samansisältöisiä. Mutta oikeudellisen syyllisyysarvostelun luonteesta seuraa, että syyttömäksi julistamista vaaditaan silloinkin, kun eetillistä syyllisyyttä ei ole olemassa. On olemassa oikeusnormeja, joita ei vastaa siveyskäsky, jotka siis ovat eetillisessä suhteessa indifferenttejä. Moitittavuus on tässä tapauksessa sidottu oikeusnormin tuntemiseen tai ainakin tällaisen tuntemisen mahdollisuuteen.[97] Rikosoikeuden periferiassa, vähäisten rikosten ja rikkomusten, varsinkin rikoslain ulkopuolella kriminalisoitujen tekojen suhteen ilmenee tämä siveyskäskyn neutraalisuus erikoisen selvänä. Riittävänä onkin pidetty, että tekijä mieltää tekonsa vahingolliseksi tai vaaralliseksi jonkun toisen tai yhteiskunnan eduille.[98] *Schumacher* (s. 52/3) lausuu oikein: »Straf-

---

Rechtsordnung selber sein, sei es, dass sie unmittelbar die Postulate ergibt, sei es, dass sich Anforderungen, die andere Lebensmächte, wie die Ethik, die Verkehrssitte stellen, ausdrücklich oder stillschweigend zu eigen macht».

[96] Siten *Schumacher* 42 s; *Hippel* I 8 s; *Merkel—Liepmann* 13, 229. Ks. myös *Honkasalo,* LM 1951 s. 384: »— — rikosoikeudessa ei operoida eetillisellä vaan juriidisella syyllisyyskäsitteellä».

[97] Vrt. *Honkasalo* II 106 s; *Hirschberg* 49. — Normatiivisen syyllisyyselementin yleiseksi ja yhteiseksi tekeminen edellyttää, että pelkkä mahdollisuus norminvastaisuuden tuntemiseen riittää moitittavuuden konstituoimiseen (tuottamus). Siten jo *Frank,* Kommentar 187: »Nicht nur dann gereicht eine Handlung dem Täter zum Vorwurf, wenn ihm ihre Rechtswidrigkeit, Unsittlichkeit oder Sozialschädlichkeit bekannt war, sondern auch, wenn sie ihm hätte bekannt sein müssen». Ks. myös *Marcetus* 46. Velvollisuusnormin vaikutuksesta tuottamuksessa lausuu *Exner* 19 seuraavaa: »Allein auch der unbewusst Fahrlässige steht nicht ausserhalb der Machtsphäre der Strafdrohung. Ihr Einfluss spielt sich — — — nicht über sondern unter der Schwelle des Bewusstseins ab. Jenes Interesse an der Erhaltung der Rechtsgüter nämlich, das uns durch die Strafdrohung aufoktroyiert wird, übt nicht nur auf unsere Willensschlüsse, sondern auch auf unseren ganzen Vorstellungsablauf einen motivierenden Druck aus und erzwingt sich unsere Aufmerksamkeit, wenn wir im Begriff sind, diese Rechtsgüter zu verletzen: Wer Gefahr läuft, durch sein Tun sich schwere Strafen zuzuziehen, ist vorsichtiger als der, für den nichts auf dem Spiele steht».

[98] Ks. *Honkasalo* II 106 s ja edellä s. 180. Vrt. *Thyrén,* Principerna III 53. Normatiivisen syyllisyyskäsityksen edustajat ovat yleensä tällä kannalla. Siten jo *Frank,* Kommentar 186: »die Unsittlichkeit oder Sozialschädlichkeit». Politiarikosten suhteen ks. myös *Sundström-Salmiala* 25 s, joka katsoo, ettei syyllisyys

rechtsmoral ist somit im wesentlichen Schutzmoral des Bestehenden, Ruhenden vom Standpunkt der Störungen befürchtenden herrschenden Gesellschaftsordnung».[99]

Edellä sanottu kaipaa kuitenkin täydennyksen. Vaikka normatiivinen syyllisyyskäsitys ei merkitsekään eetillisen syyllisyyden asettamista oikeudellisen syyllisyyden tilalle, merkitsee se kuitenkin »die Verinnerlichung des Schuldbegriffs, die gewünschte Ethisierung des Strafrechts, die Verbindung der Strafrechtsordnung mit der Sittenordnung».[100] Normatiivisen syyllisyyskäsityksen tarkoituksena on »kansan tuomioiden» ja »oikeuden tuomioiden» välisen kuilun pienentäminen. Perustavana on ollut ajatus, että tuomioistuimien langettamia rikostuomioita ei laajoissa kansalaispiireissä ole aina ymmärretty, ja oikeuselimiä kohtaan on sen vuoksi tunnettu yhä lisääntyvää epäluuloisuutta ja epäluottamusta. Syyllisyysarvostelussa ilmenee rikosoikeuden suojeluobjektien absoluuttinen arvostaminen erityisen tuntuvana. Normatiivisessa syyllisyysopissa ei ole kysymys absoluuttisesti eetillisen etsimisestä, eetillisen syyllisyyden asettamisesta oikeudellisen sijaan, vaan absoluuttisen syyllisyysarvostelun syrjäyttämisestä tapauksissa, joissa se on ristiriidassa kansan oikeuskäsitysten kanssa. Kysymyksessä ei itse asiassa ole vastakohta oikeudellinen syyllisyys—eetillinen syyllisyys, vaan ikuinen ristiriita yhteiskunnan ja yksilön etujen välillä. Normatiivinen syyllisyyskäsitys on tässä mielessä, kuten tässä tutkimuksessa usein korostetaan, individualistinen syyllisyyskäsitys.[101] Tästä oli puhetta jo kosketeltaessa normatiivisen syyllisyyskäsityksen syntymiseen johtaneita syitä. Sanottuun on lisättävä, että individualisoinnilla tässä suhteessa aina on rajansa. Niinkauan kuin rikoslaissa on olemassa objektiivisia rikostunnusmerkistöjä,

---

edellytä tietoisuutta siitä normista, jonka välittömän loukkauksen politiarikkomuksena rangaistava teko käsittää.

[99] *Schumacherin* tutkimuksen suhteen on sanottava, että hän on erehtynyt väittäessään *Goldschmidtin* ja *Frankin* tahtovan asettaa eetillisen syyllisyyden oikeudellisen syyllisyyden tilalle. Hän on turhaan käyttänyt pitkiä todisteluja tämän itse asiassa virheellisen lähtökohtansa kumoamiseksi. Hänen johtopäätöksensä oikeudellisen syyllisyysarvostelun luonteen suhteen eivät sen vuoksi ole mitään uutta, vaan ne voidaan saada *Goldschmidtin* ja *Frankin* esityksistä. *Frank*, Kommentar 138, lausuu itsekin: »Wenn mann behauptet hat, meine Lehre fordere ein ethisches Verschulden, so muss ich das als Missverständnis bezeichnen». Samoin myös *Goldschmidt* 432.

[100] *Knetsch* 32.

[101] Esitys perustuu *Schumacherin* teokseen, eritt. s. 56 s.

syyllisyyden on oltava lopultakin yleistettyä. Se on vain eräs osa objektiivista tunnusmerkistöä. Mutta näissäkin rajoissa säilyy individualisoinnille tärkeä sijansa.

Milloin henkilön toimintaa on pidettävä velvollisuudenvastaisena? Tähän on vastattava, että velvollisuudenvastainen toiminta on olemassa, kun velvollisuusnormi ei ole saanut suoritettua tekijän miellepiirissä sitä tehtävää, mikä sille kuuluu yksilöä oikeudenmukaiseen suhtautumiseen vaativana.[102] Velvollisuusnormi asettaa äärimmäiset rajat henkilön suhtautumiselle asetetuille vaatimuksille. Se ilmoittaa, miten paljon hänen on vähintään tehtävä tai laiminlyötävä välttyäkseen syyllisyysmoitteelta, mutta se sanoo myös, missä syyllisyysmoitteen täytyy vaieta. Nämä rajat muodostavat sen käsitteen sisällön, josta saksalaisessa tieteisopissa käytetään nimitystä *Zumutbarkeit,* ja joka tarkoittaa sitä, että johonkin alistumista voidaan henkilöltä kohtuuden mukaan vaatia (sen suhteen ks. erittäinkin *Marcetus* ja *Herzbruch*). Syyllisyys on moitittavuutta (Vorwerfbarkeit). Siitä lausuu *Goldschmidt* (s. 442) seuraavaa: »Das trotz Zumutbarkeit Sichnichtmotivierenlassen durch die Pflichtvorstellung ist Pflichtwidrigkeit oder nach Franks Ausdruck Vorwerfbarkeit» ja: »Schuld als Modalität einer rechtswidrigen Tat ist deren Zurückführbarkeit auf vorwerfbare (tadelnswerte) Motivation. Die Zumutbarkeit ist also ein Sollen, das aber immer ein Können voraussetzt».[103] Kun sanotaan, että joku on tehnyt itsensä syypääksi kuuliaisuusvelvollisuuden loukkaukseen, sisältyy siihen arvostelu, että kyseessä oleva henkilö on toiminut toisin kuin hänen olisi pitänyt ja hän olisi voinut.[104] Syyllisyystuomio on paheksumisarvostelu henkilön velvollisuudenvastaisen, moitittavan käyttäytymisen johdosta.

Onko syyllisyys jotain todellisuudessa esiintyvää vaiko vain arvostelijan syyllisyysarvostelun luomaa? Jälkimmäisellä tavoin ovat syyllisyyden määritelleet m.m. *Paul Merkel* ja *Berg.*[105] Viimeksi mainittu

---

[102] Ks. *Honkasalo* II 10; *Liszt—Schmidt* 226; *Mezger* 166; *Mittermaier,* ZfS 1911 s. 435; *Dohna* 31 s.

[103] Sanaa moitittavuus (Vorwerfbarkeit) käyttää ensimmäisenä *Frank* 529. Samaa tarkoittavina käytetään kirjallisuudessa mm. seuraavia: Missbilligkeit, Fehlerhaftigkeit, subjektive Pligtstridighed *(Krabbe)* ja subjektive Sozialwidrigkeit *(Zimmerl). Salovaara* 79 lausuu selvästi: »Syyllisyyden ydin on henkilökohtaisessa moitearvostelussa».

[104] *Sundström-Salmiala* 20.

[105] *Merkelin* ja *Bergin* suhteen ks. viimemainittu s. 53 s ja *Marcetus* 24 s. Ks. myös *Mohrmann* 77: »Die Schuld ist also ein rein abstrakter Begriff, ein Produkt unseres Denkens und Urteilens auf dem Gebiet der Ethik.» Vrt. *Mezger* 249:

perustelee käsitystä seuraavasti. Henkilön käyttäytymisen suhteen langetettu moraalinen tai oikeudellinen arvostamistuomio on verrattavissa maalauksesta tai musiikkikappaleesta langetettuun arvostamiseen. »Kauneus» ei ole mikään arvostelijan edessä oleva tosiasia, vaan ominaisuus, jonka arvostelija liittää kuvaan tai kappaleeseen, ja joka on riippuvainen hänen persoonallisuudestaan. *Berg* ei kuitenkaan väitä, että syyllisyys ja syyllisyysarvostelu olisivat sama asia, vaan syyllisyys on »die durch dieses Urteil der Tat beigelegte Eigenschaft des Unwerts, also etwas durch das Schuldurteil Geschaffenes. — Der Satz *Mittermaiers* »die Schuld ist auch denkbar ohne ein Urteil über sie» enthält seinen Irrtum. Es gibt nichts objektiv Schönes, keine objektiv verdienstvolle Handlung, sondern erst mit der Tatsache der Wertung treten diese, von der Person des Urteilenden ebenso sehr wie von dem Objekt des Urteils abhängigen Begriffe auf» (s. 54/5). Tätä ajatuskonstruktiota vastaan *Hirschberg* (s. 65 s) huomauttaa, että *Berg* (kuten myös *Merkel)* sekoittaa toisiinsa käsitteen abstraktisen rakenteen ja sen konkreettisen ilmentymän, muodon ja sisällön. Oikeustiede ei voi tyytyä syyllisyyskäsitteeseen, joka on relatiivinen aina syyllisyysarvostelun langettajasta riippuen. *Bergin* käsitys ilmaisee vain ne eri mahdollisuudet, joita arvostelun langettamisessa voi ilmetä, mutta se ei tuo mitään positiivista lisää syyllisyyskäsitteen määrittelyyn. Sen ongelman, jonka *Berg* on nähnyt, ratkaisu on siinä, ettei mikään estä lainsäätäjää valitsemasta tuhansien erilaisten syyllisyysarvostelujen joukosta ainoata mahdollista kysymykseen tulevaa. Rikollinen menettely pysyy syyllisyyden perustavana siitä huolimatta, ettei arvostelija ole erehdyksestä syyllisyysarvostelua langettanut. Syyllisyys on siten mahdollista ilman syyllisyysarvosteluakin, kuten *Mittermaier* oikein toteaa.[106]

»dass die Schuld eines Menschen nicht in seinem Kopf, sondern in den Köpfen anderer stecken soll — —»; *Frank*, Kommentar 137: syyllisyys ei ole mitään »in der Objektivität vorhandenes — — Sie ist nur das Urteil, dass ein bestimmtes (rechtswidriges) Verhalten zufolge bestimmter objektiv vorhandenen Tatsachen vorwerfbar ist»; *Liszt—Schmidt* 230, jossa syyllisyys nähdään omalaatuisena suhdekäsitteenä.

[106] Samoin *Goldschmidt* 431/2; *Beling*, Verbrechen 45; *Rosenfeld* 469; *Schmitt* 38; *Hippel* II 276: »Sie ist aber kein Urteil, sondern ein bestimmter, zur Zeit der Tat beim Täter vorhandener psychischer Tatbestand, aus dem die Tat hervorging. Urteil ist die Feststellung, dass dieser Tatbestand in concreto vorliege, Werturteil die Folgerung, dass dann ein Vorwurf begründet und deshalb Strafe verdient sei». Vrt. *Maurach* 22.

Edellä sanotun perusteella täytyy tulla myös siihen tulokseen, ettei voida hyväksyä sellaista syyllisyyden määritelmää, jossa tekijää kohtaava arvostus on yhtenä ainesosana. Näin meikäläisessä tieteisopissa selvimmin *Honkasalo* (II 14/5): »Syyllisyys ei ole yksinomaan se tosiasiallinen psykologinen olotila, johon syyllisyysarvostelma liittyy ja joka käsittää rangaistavuuden subjektiiviset edellytykset, eikä yksinomaan sen perusteella tehty arvostus, vaan siihen sisältyy tavallaan molemmat ainesosat».[107] Jos syyllisyys on, kuten todettiin, todellisuudessa esiintyvää ja mahdollista ilman syyllisyysarvosteluakin, ei viimeksi mainittu muodosta syyllisyyden olemukseen sisältyvää ainesosaa. Syyllisyys ja syyllisyysarvostelu ovat käsittääkseni sellaisessa suhteessa toisiinsa, että edellinen on jälkimmäisen kohde, arvostusobjekti.[108] Kun tämä kohde määritellään, on samalla määritelty syyllisyyden olemus. *Honkasalon* edellä mainitusta määritelmästä ilmenee, että hän käsittää syyllisyysarvostelun kohteen tosiasialliseksi psykologiseksi olotilaksi. Tämä määritelmä ei jo siksi ole onnistunut, että se antaa sen kuvan kuin olisi sielunelämä jotain staattista, jossa voitaisiin erottaa eri olotiloja. Jos syyllisyysarvostelun kohde tahdotaan käsittää jonakin tosiasiassa olevana, ei ymmärtääkseni ole muuta mahdollisuutta kuin määritellä se tekijän sielulliseksi suhtautumiseksi kysymyksessä olevassa tilanteessa. Mutta voidaan tuskin sanoa, että syyllisyys on tämä tai tuo tosiasia sellaisenaan. Syyllisyys ei ole tosiasiakäsite, vaan arvo- tai suhdekäsite. Se minkä perusteella syyllisyysarvostelu tehdään, tekijän rangaistavuuden subjektiiviset edellytykset, on asetettava suhteeseen normiin. Tässä ilmenee syyllisyyden olemus. Tällä tavoin määrittelee syyllisyyden m.m. *Beling* (s. 37), joka lausuu sattuvasti: »Schuld ist kein Seinsbegriff, sondern ein juristischer Bedeutungsbegriff, keine seelische Tatsächlichkeit, sondern ein rechtlicher Misswert (Wertrelationsbegriff)»[109] *Serlachius-Särkilahden* (s. 88) ja *Tulenheimon* (s. 408) mää-

[107] Tässä merkityksessä samaan tapaan ovat syyllisyyden määritelleet myös *Serlachius-Särkilahti* 88 ja *Tulenheimo* 408. Ks. myös *Mezger* 248 s ja siinä mainitut tutkijat.

[108] Samoin *Beling* 37; *Hirschberg* 70.

[109] Asiallisesti yhtäpitävästi: *Liszt—Schmidt* 230: »Syyllisyyskäsite on suhdekäsite, jolla on omalaatuinen arvostamisleima» ja *Malaniuk* 145: »Beziehungsbegriff». Vrt. *Goldschmidt* 432: »der Sinn dieses Unwerturteiles». — Arveluttavaa on *Hirschbergin* 71 tavoin käyttää syyllisyydestä sanaa oikeudenvastaisuus: »Rechtswidrigkeit des inneren Verhaltens im Gegensatz zur Rechtswidrigkeit des äusseren Verhaltens». Vrt. *Sipilä* 277: »henkilökohtaisten tekijäin värittämää oikeuden-

ritelmät syyllisyysarvostelun kohteen suhteen lienee ymmärrettävissä juuri tällä tavoin. Edellinenhän lausuu — ja häneen yhtyy *Tulenheimo* — seuraavaa: »Asiallisesti syyllisyys käsittää puuttuvaa yhteiskunnallisen velvollisuuden täyttämistä tekijän puolelta. Tekijä on — tämä on syyllisyysarvostelun sisällys — menetellyt yhteiskunnanvastaisesti — —.» Normatiivisen syyllisyyskäsitteen mukaan syyllisyys määritellään siis tekijän sielullisen suuntautumisen suhteena arvostamismittapuuhun.[109a] Mutta kun tämä mittapuu on yleistetty, voidaan myös sanoa, että syyllisyys on tekijän motivoinnin ominaisuus, sen moitittavuusarvo.[110] Syyllisyys on se ominaisarvo, joka tekijän sielullisella suuntautumisella on velvollisuusnormiin kysymyksessä olevassa syyllisyysarvostelun johtavassa tilanteessa.[111]

Näin on ilmaistu syyllisyyden olemus. Nyt on otettava puheeksi syyllisyyden edellytykset. Jos syyllisyyden olemukseen nähden ilmenee tieteisopissa erimielisyyttä, niin se on kahta vertaa suurempi, kun kysymys on syyllisyyden edellytyksistä. On osoittautunut vaikeaksi määritellä, missä suhteessa tahallisuus ja tuottamus, syyntakeisuus ja löydetty uusi syyllisyysmomentti, normaalinen motivointimahdollisuus, ovat syyllisyyteen nähden. Eräs käsitys jakaa syyllisyyden kolmeen elementtiin: biologiseen (syyntakeisuus), psykologiseen (psyykillinen suhde ulkonaiseen seuraukseen) ja normatiiviseen.[112] Eroavaisuus lienee pelkästään terminologista laatua, käsitteiden elementti ja edellytys välillä ei liene huomioonotettavaa merkityseroa. Siitä huolimatta pitäisin syyllisyysopin systematiikan kannalta parhaana ratkaisuna sitä, että syyntakeisuus, tahallisuus ja tuottamus sekä normaalinen moti-

---

vastaisuutta» ja *Marcetus* 22, joka pitää syyllisyysarvostelua oikeudenvastaisuusarvostelun laajentamisena. Tämä »yhtenäistäminen» ei ole tarpeen, se vain sekoittaa käsitteet.

[109a] Vrt. *Goldschmidt* 431/2.

[110] Vrt. *Goldschmidt* 432; *Thierfelder* 2; *Marcetus* 3.

[111] Vrt. *Mohrmann* 77: »Nicht der Seelenzustand selber, sondern die Abweichung dieses wirklichen Seelenzustandes von dem, welchen der Täter haben sollte, begründet das Wesen der Schuld»; *Hirschberg* 70: »Jedes Werturteil durch Vergleich eines Idealen, eines gedachten, abstrakten, gesollten mit einem konkreten Verhalten»; *Schmidt* 55: »Die vom Rechte gewünschte Vorstellung wird also als Masstab benutzt, an dem die wirklich vorhandene Vorstellung, und damit der Willensakt und die Willensbetätigung, gemessen wird».

[112] Ks. *Mezger* 265 s, Grundriss 86; *Nowakowski* 302; *Malaniuk* 144; *Middel* 74. Vrt. *Liszt—Schmidt*, jotka erottavat normatiivisen ja psykologisen syyllisyysaineksen sekä pitävät syyntakeisuutta syyllisyyden edellytyksenä.

vointimahdollisuus käsitettäisiin syyllisyyden edellytyksinä.[113] Ne kaikki muodostavat yhdessä sen aineiston, jonka perusteella syyllisyys todetaan, ne ovat siis syyllisyyden ja syyllisyysarvostelun langettamisen edellytyksiä. Myöskin voidaan sanoa, että ne ovat syyllisyyssymptoomeja, syyllisyyden todistusaiheita *(Schmitt)*. *Hegleriltä* peräisin olevalla nimityksellä kutsutaan näitä edellytyksiä tässä yhteisesti teonherruudeksi *(Tatherrschaft)*.[114] *Hegler* lausuu siitä: »Den Kreis der Voraussetzungen, unter denen eine konkrete rechtswidrige, gesellschaftsschädliche Tat dem Täter 'vorgeworfen' werden kann, bestimmt der Gedanke, dass ein Werturteil betreffend die Psyche des Täters im Hinblick auf eine rechtswidrige Tat desselben nur möglich ist, wenn Beziehung (Seinsbeziehung) sich herstellen lässt zwischen dieser Tat als rechtswidriger, gesellschaftsschädlicher und der Psyche des Täters, die diesen als vollen Herrn der Tat in dieser ihrer Beschaffenheit erscheinen lässt, die rechtswidrige, sozialschädliche Tat als solche voll als seine Tat, seine 'freie' Tat. Diese Beziehungsmög-

[113] Vrt. *Honkasalo* II 23, jossa edellytys ja elementti on katsottu synonyymeiksi; *Mezger* 268, Festgabe für Frank 531, joka katsoo, ettei kysymyksellä, onko joku syyllisyyden tunnusmerkki sen edellytys tai elementti, ole merkitystä; *Malaniuk* 147; *Marcetus* 11: »Im Grunde ist jedes Schuldelement auch eine Schuldvoraussetzung. Denn Schuld kann nur dann vorliegen, wenn sämtliche Schuldelemente zusammentreffen»: — Asianlaita lieneekin näin, mutta se ei estäne terminologisesti pysymästä tekstissä esitetyllä kannalla. Kysymys on siitä, missä kronologisessa järjestyksessä syyllisyysmomentit tutkitaan ja mikä tehtävä on pääasiassa uskottu millekin näistä momenteista. — *Maurach* 30/1 pitää normatiivisen syyllisyyskäsitteen heikkoutena sitä, että se on heterogeeninen: »der Begriff der Strafschuld zum Sammelbecken der heterogensten Begriffe und Elemente geworden war. Psychologische und normative, generalisierende und individualisierende Bestandteile füllten in buntem Gemisch die geduldige Form der Schuld aus, oder richtiger: sie sollten sie ausfüllen, denn in Wahrheit ist ja der Streit um Einordnung, Berechtigung, Bedeutung und Rangfolge dieser Bestandteile nie zur Ruhe gekommen». M:n mielestä ei kysymyksellä, onko joku syyllisyyden momentti sen ainesosa vai edellytys, ole merkitystä. M:n lausunnon johdosta on sanottava, että syyllisyyskäsite epäilemättä on heterogeeninen, mutta ettei sen homogeenisuutta voida saavuttaa muutoin kuin joutumalla sellaisiin »rikosoikeudellisesti impressionistisiin» *(Maurach)* tuloksiin kuin ovat *Maurachin, Welzelin, Buschin* ym. yritykset eliminoida syyksiluettavuuden lajit syyllisyyskäsitteestä teon käsitteeseen. Rikosoikeuden johtavat ajatukset eivät ole homogeenisia, syyllisyyskäsite on niiden eräänlainen keskiverto, kompromissin tulos ja tulee sellaisena pysymäänkin. Valitettavasti ei myöskään yksimielisyys syyllisyyden momenttien suhteen ole vähällä saavutettavissa.

[114] Ks. *Hegler* 289 s; *Goldschmidt* 442. Asiallisesti samoin *Marcetus* 46 s. *Liszt—Schmidtin* suomennetussa 25. painoksessa käytetty sanaa »teonvalta».

lichkeit habe ich daher 'Tatherrschaft' genannt.» Tämä käsite yksinkertaistaa syyllisyyskysymyksen ymmärtämistä. Sen kuvaamiseksi tarvitaan enää kaksi käsitettä, moitittavuus (Vorwerfbarkeit) ja teonherruus (Tatherrschaft). Kun kaikki syyllisyyden edellytykset on täytetty, kun tekijä voidaan katsoa tekonsa herraksi, se luetaan hänelle syyksi (teonherruus). Hänen on nyt alistuttava siihen, että häneen nähden voidaan oikeudenvastaisen teon johdosta langettaa syyllisyysarvostelu, koska oikeudenmukaiseen suhtautumiseen tähtäävää motivointia on häneltä voitu odottaa (Zumutbarkeit). Tämän jälkeen tutkitaan tekijän tahdonsuuntauksen suhde normiin (moitittavuus), ja se määrää lopullisesti syyllisyyden olemassaolon.

Tämän jälkeen on lyhyesti tarkasteltava kutakin syyllisyyden edellytystä erikseen. Mitä ensinnä tulee tahallisuuteen ja tuottamukseen, niin on normatiivisen syyllisyyskäsitteen valossa selvää, etteivät ne ole syyllisyyden lajeja. Psyykkillinen suhde tekijän ja teon välillä voi karakterisoida tahdonsuuntausta, se on indisio, symptoomi syyllisyyteen nähden, mutta se ei ole syyllisyys itse. Tahallisuus ja tuottamus ovat »Arten der Herbeiführung des Erfolges», kuten saksalaisessa tieteisopissa asia yleisesti ilmaistaan. Ne ilmaisevat syyllisyyden yhteydessä, kuten *Goldschmidt* (s. 442) sanoo, syyllisyyden »erkannte oder erkennbare Tragweite» tai, kuten *Radbruch* (s. 172) saman asian ilmaisee, »in welcher A r t die Tat den Täter charakterisiert». Tahallisuus ja tuottamus ovat syyllisyyteen verrattuna »oikeudellisesti värittömiä» käsitteitä. Ne osoittavat syyllisyyttä vasta sitten, kun niihin tulee syyllisyyden normatiivinen ainesosa lisäksi t.s. kun ollaan oikeutettuja langettamaan moitearvostelu tekijän tahdonsuuntauksen suhteen. Syyllisyys ei ole syyksiluettavuuden lajeissa, vaan niiden ulkopuolella.[115] [116]

[115] Suomalaisessa tieteisopissa korostaa *Serlachius-Särkilahti* 153 s, että niin hyvin tahallisuus kuin tuottamuskin ovat »puhtaasti sielutieteellisiä, siveellisesti värittömiä käsitteitä». Häneen yhtyy *Tulenheimo* 423 s. Lähtökohta on siis oikea, mutta normatiivisen elementin omaksumista ei sitten kuitenkaan merkitse tietoisuuden vaatiminen teon tosiasiallisesta laadusta, johon S. lukee tiedon siitä, että teko on »jotain pahaa», siis tiedon teon yhteiskunnallisesta merkityksestä. Ks. arvostelusta edellä s. 193. *Sipilä* 278 aliv. 125 lausuu, tekstissä esitettyyn yhtyen: »tahallisuuden käsite, ei, niinkuin roomalaisten dolus, ilmennä »pahan» tahdon olemassaoloa. Vasta tahallisen toiminnan negatiivinen arvotettuisuus tekee tahallisuudesta »pahan». Persoonallinen moite tahallisuuden nojalla edellyttää tekijän tietoisuutta sanotusta arvottamisesta». Ulkomaisesta tieteisopista mainittakoon *Berg* 67 s, joka toteaa, etteivät tahallisuus ja tuottamus ole syyllisyydenlajeja, vaan »nur allgemein als Arten menschlicher Willensbetätigungen», ja että »sie stellen

Tahallisuus ja tuottamus ilmentävät tekijän asosiaalisen mielentilan laatua ja suuntaa, muttei sensijaan yksinään syyllisyyden sisällystä eikä sen määrää.[117] Tahallisuuden ja tuottamuksen käsittäminen syyllisyyden edellytyksiksi ei käsittääkseni ole voimassa olevan oikeuden vastaista. Missään ei ole säädetty, että tahallisuus ja tuottamus olisivat syyllisyyden lajit ja että syyllisyys olisi niiden yläkäsite. Pikemminkin on asia ymmärrettävissä siten, että laissa on tahdottu ilmaista vain ne edellytykset, joiden vallitessa syyllisyys voidaan määrätä.

Jos karakterologinen syyllisyyskäsite omaksutaan, mistä tulee myöhemmin puhe VIII luvussa, niin on silloinkin ilmeistä, etteivät tahallisuus ja tuottamus ole syyllisyyden lajit, sillä ne ovat yksittäisteon momentteja. Tahallisuuden ja tuottamuksen käsittämisellä yllä kerrotuin tavoin on merkitystä karakterologisen syyllisyyskäsitteen konstruoimiselle. Kuten jäljempänä tullaan havaitsemaan, on rikosteolla tämän

---

die Formen dar, in denen sich eine schuldhafte Handlung verwirklichen kann». Ks. myös *Krabbe* 141; *Rosenfeld* 470; *Honig* 39; *Thierfelder* 26; *Mezger,* Grundriss 86, 101; *Dohna,* ZfS 1911 s. 327; *Malaniuk* 144; *Sauer* 130; *Pollack—Jurisch* 110; *Kohlrausch,* Reform 196. *Frank* 138, 179 käsittelee tahallisuutta ja tuottamusta syyllisyyselementtinä käsitteensä »Freiheit» ohessa. Kun viimeksi mainittu on hänen mielestään »das konstante», niin edelliset ovat »die variierenden und vikariierenden».

[116] On väitetty, ettei tahallisuus, koska se on teonelementti, lainkaan kuuluisi rikoksen subjektiiviseen puoleen. Käsitystä edustaa finaalinen teonoppi (finale Handlungslehre), jonka edustajista ks. edellä s. 150 aliv. 6. On kuitenkin vaikea ymmärtää, mitä käsityksellä voitettaisiin. Syyllisyydestä ei voi olla puhetta ilman sanottua psykologista edellytystä. Samoin *Kohlrausch—Lange* 136 ja *German* 119.

[117] *Goldschmidt,* ÖZfS 1913 s. 147, ilmaisee normatiivisen elementin sisällön tahallisuuden yhteydessä seuraavasti: »die Missbilligung dass sich der Wille durch die Vorstellung, seine Betätigung werde einen rechtlich verbotenen Erfolg herbeiführen, nicht davon hat abhalten lassen, dass er sich durch die Vorstellung, seine Betätigung werde einen rechtlich gebotenen Erfolg herbeiführen, nicht dazu hat bestimmen lassen». Syrjään jää tällöin tahallisuuden psykologinen käsitesisältö, varsinkin sen suhteen, onko yksityistapauksessa tekijällä ollut tietoisuus muodollisesta oikeudenvastaisuudesta tai aineellisesta yhteiskunnanvastaisuudesta. Tässä ei voida syventyä kysymykseen, riittääkö tahallisuuteen normatiivisen syyllisyyskäsitteen yhteydessä seurauksen mieltäminen vai onko vaadittava, että hänen tahtonsa on suhtautunut miellettyyn. *Goldschmidtin* 149 käsitys, että pelkkä mieltäminen riittää, vaikuttaa huomionarvoiselta. Sen pitää jo kyetä pidättämään rikoksen tekemisestä. Tahtomomentti saa riittävän ilmaisunsa teon suorittamisessa. Samoin *Frank* 541 s: »syyllisyys on siinä, että tekijä toimi, vaikka hän mielsi tekonsa seurauksen».

käsitteen vallitessa symptomaattinen merkitys.[118] Tämän merkityksen saa rikosteko normatiivisen syyllisyyskäsitteen vallitessakin. Jos tahallisuus ja tuottamus ymmärretään eetillisesti indifferentteina, neutraaleina käsitteinä, ei syyllisyysarvostelu enää in toto rajoitu niiden psykologiseen vahvistamiseen, vaan ne ovat vain eräitä todistuskeinoja (Schulderkenntnismittel) syyllisyyden toteamisessa. Symptomaattinen merkitys tässä suhteessa lankeaa rikosteolle kokonaisuudessaan.[119] Tämä käsitys on täysin hyväksyttävä jo voimassa olevassa oikeudessa.

Deduktiivisen metodin omaksuminen normatiivisessa syyllisyyskäsityksessä merkitsee sitä, että jos siinä on konstituoitava eri syyllisyyden lajeja, sellaisina eivät voi tulla kysymykseen »tahdon» lajit, vaan »pahuuden» lajit.[119a] Sen mukaan, millainen tekijän suhtautuminen velvollisuusnormiin on, miten moitittava hänen tahdonsuuntauksensa on, voidaan konstituoida erilaisia »pahuuden» asteita. Tämä ajatus on tieteisopissa perinpohjin seuraamatta. Edelleen tyydytään käsittämään syyllisyys eri lajisena sen mukaan, ilmeneekö se tahallisessa vaiko tuottamuksellisessa rikoksessa. Puhutaan vain »syyllisyyttä osoittavasta» tahallisuudesta ja tuottamuksesta. Tämä tulos on kenties käytännöllinen ja siinä jatkuvat traditiot, mutta teoreettisesti se ei käsittääkseni ole oikea. Tahallisuudessa ja tuottamuksessa ilmenee asosiaalisen mielentilan laatu ja suunta, ei sensijaan syyllisyys. Ei ole välttämätöntä, että tämä mielentila ilmenisi ainoastaan juuri niissä, on mahdollista konstituoida muitakin syyksiluettavuuden muotoja. Jos syyllisyyden lajeja välttämättä on konstituoitava, niin niitä varten olisi otettava käytäntöön tämän eroavaisuuden selvänä pitämiseksi muita nimityksiä. Tämä käsitys on jo *Bindingin*, Normen II 112 s, selväpiirteisesti esittämä ja kehittämä.[120] Tässä omaksutaan se käsitys, ettei syyllisyydessä, sellaisena kuin se normatiivisen käsityksen mukaan määritellään, ilmene erilaisia »lajeja», vaan ainoastaan eri »asteita». Nämä »asteet» tekevät mahdolliseksi rangaistuksen eri määräämisperusteiden konstituoimisen. Normatiivinen syyllisyyskäsite on, kuten VII luvussa tullaan esittämään, k o h o a m i s k ä s i t e. Tässä on toinen johtopäätös, jolla tulee olemaan merkitystä uusimisen rangaistavuuden perustelemisessa. Käsityksen täydennykseksi on vielä sanottava muutama sana tuottamuksen käsitteen suhteen.

---

[118] Ks. lähemmin s. 267.

[119] Ks. *Schmitt* 118.

[119a] *Schmitt* 136 s.

[120] Käsityksen suhteen ks. myös *Schmitt* 136 s.

Edellä on arvosteltaessa psykologista syyllisyyskäsitystä todettu, että tuottamus käsitteellisesti sisältää negatiivisen arvostelun elementin, että se toisin sanoen on normatiivinen käsite. Miten tuottamuksen sanottua olemusta on arvosteltava normatiivisen syyllisyyskäsitteen puitteissa? Onko normatiivinen syyllisyyselementti tuottamuksen ollessa kysymyksessä tuottamuksessa itsessään? Tämä johtopäätös tuntuu ensi näkemältä mahdolliselta, mutta se ei kuitenkaan ole oikea. Tuottamus esiintyy normatiivisessa syyllisyyskäsitteessä normatiiviseen syyllisyyselementtiin nähden samansuhteisena kuin tahallisuuskin. Siitä huolimatta, että se itse asiassa omaa normatiivisen sisällön, se normatiivisessa systeemissä, normatiivisen syyllisyyselementin yhteydessä, on olemassa aivankuin pelkkänä psykologisena suhteena, kuten tahallisuudessa on asianlaita. Normatiivinen syyllisyyselementti ei siis tässäkään ole tuottamuksessa, vaan sen ulkopuolella. Mutta toisaalta on sanottava, että tuottamuksen normatiivinen elementti kuuluu siihen käsitteellisesti niin lujasti, ettei sitä voida reväistä irti ja liittää syyllisyyskäsitteen yleiseen normatiiviseen elementtiin. Tuottamuksessa on siis itse asiassa olemassa kaksi normatiivista elementtiä. Tuottamuksen yhteydessä käy välttämättömäksi konstruoida kaksinkertainen velvollisuudenvastaisuus. Tämän syyllisyysopin systematiikan kannalta tärkeän havainnon on ensimmäisenä tehnyt *Goldschmidt*. Hän lausuu (ÖZfS 1913 s. 160) seuraavaa: »Nach alledem enthält also die Schuld der unbewussten Fahrlässigkeit ein zweifaches normatives Schuldelement. Einmal die Verletzung der dem Täter obliegenden besonderen Sorgfaltspflicht und zweitens die Verletzung der dadurch bedingten Pflicht zur Selbstmotivation mittels der Erfolgsvorstellung, welche der Pflicht sich durch die (vorhandene) Erfolgsvorstellung motivieren zu lassen, gleichstellt».[121] Sanotun kaksinkertaisen velvollisuudenvastaisuuden esittää puolestaan *Eberhard Schmidt* seuraavalla tavalla (*Liszt-Schmidt* 275 s.): Varovaisuuskäskyjen olemassaolo ei yksinään leimaa virheelliseksi sitä ennakolta arvaamisen puuttumista, jota tekijä on osoittanut loukkaamalla yksityistä varovaisuuskäskyä. Tuottamuksen on osoitettava sisältävän toisen velvollisuudenvastaisuuden. On voitava todeta, että tekijä on velvollisuudenvastaisesti loukannut varovaisuuskäskyä. Tämä normatiivinen syyllisyysaines, moitittavuus, vasta näyttää tekijän koko tuon virheellisen ennakolta arvaamisen puuttumisen

[121] Vrt. *Goldschmidt* 438 s.

rasittaman motivointiprosessin virheelliseksi (velvollisuudenvastaiseksi). Ja näin on asianlaita paitsi itsetiedottomaan tuottamukseen, myös itsetietoiseen tuottamukseen nähden.[122]

Syyntakeisuus ei normatiivisessa syyllisyyskäsityksessä ole enää ajateltavissakaan käsiteltäväksi rangaistuksen poistavana perusteena, joka johtopäätös psykologisessa syyllisyyskäsityksessä oli lähellä (ks. edellä s. 184). Se on selvästi syyllisyyden edellytys.[123] Se asettaa sen psykofyysillisen rajan, jonka yli syyllisyysmoite ei saa mennä.[124] Syyntakeisuus merkitsee, kuten aikaisemmin todettiin (s. 185), kykyä oikein tajuta yhteiskunnan vaatimukset ja toimia tämän tajunnan mukaisesti. Yhteiskunnan moitteen täytyy vaieta silloin, kun tekijä ei psykofyysilliseltä rakenteeltaan ole sellainen, että hän voisi ottaa velvollisuusnormin motivoinnissaan huomioon ja toimia tämän mukaisesti. Syyntakeisuus koskee siis sitä puolta syyllisyyden subjektiivisista edellytyksistä, joka sisältää tekijän sisäiset, individuaaliset kyvyt ja hänen mahdollisuutensa toimia niiden nojalla velvollisuudenmukaisesti. Syyntakeisuus ei ole ainoastaan moitittavuuden edellytys, se on myös syyksiluettavuuden edellytys. Kuten aikaisemmin esitettiin, kuuluu syyntakeisuuden käsite koko syyllisyysopin alkuun; se ei siis ole tahallisuuden ja tuottamuksen kanssa rinnakkainen tai niiden jälkeen tuleva syyllisyysedellytys, vaan se tulee kronologisessa järjestyksessä niitä ennen.[125] Syyntakeeton ei normatiivisen käsityksen mukaan voi mitenkään toimia tahallisesti eikä tuottamuksellisesti.

---

[122] Ks. myös *Dohna* 45 s; *Hirschberg* 52 s, 77 s; *Pollack—Jurisch* 134 s; *Middel* 102 s; *Hofmann* 51. Eri mieltä *Marcetus* 22, 34.

[123] Samoin: *Malaniuk* 144: »Die Zurechnungsfähigkeit ist denknotwendig eine Schuldvoraussetzung»; *Liszt—Schmidt* 239 s; *Hippel* II 277 (Schuldelement); *Kohlrausch*, Reform 180; *Kohlrausch—Lange* 121; *Beling* 38/9; *Dohna* 36; *Grünhut* 95; *Hafter* 101; *Schönke* 173; *Middel* 84; *Wimmer* 55; *Zimmerl* 166; *Knetsch* 22; *Herzbruch* 20 s. Vrt. *Tulenheimo*, LM 1925 s. 182 s; *Honkasalo* II 23; *Mezger* 267, Festgabe für Frank 531 s; *Nowakowski* 302; *Hurwitz* 15.

[124] Samaan tapaan *Hirschberg* 63: »Die Fähigkeit, seinen Willen der Erkenntnis des Rechts gemäss zu bestimmen, kann also gar nichts anderes bedeuten, als die Fähigkeit, dem Motiv Rechtsgehorsam die ihm gebührende Stellung anzuweisen. Zurechnungsfähigkeit ist für uns nach unseren obigen Ausführungen letzten Endes nichts anderes als die Fähigkeit, das Prinzipat des Rechtsgehorsamsmotivs anzuerkennen». Vrt. *Thierfelder* 24 s.

[125] Vrt. *Honkasalo* II 23; *Hirschberg* 63. Eri mieltä *Nowakowski* 328, jonka mielestä syyntakeisuus on viimeinen syyllisyyselementti ja *Hurwitz* 16, joka katsoo, että »Tilregnelseskravet er primaert i forhold til kravet om tilregnelighed». Tekstissä lausutulla kannalla ennen muuta *Hippel* II 277/8: »Zurechnungsfähigkeit ist das erste, stets erforderliche und deshalb grundlegende Schuldelement».

Normatiivisen syyllisyyskäsitteen vallitessa näyttäisi mahdolliselta laajentaa syyntakeisuuden käsitettä. Voitaisiin nimittäin ajatella yhdistettäväksi yhteisen käsitteen alle ne tilat, joissa syyllisyysmoite tekijän psykofyysisillisen rakenteen vuoksi vaikenee, samoinkuin nekin, joissa keskimääräiseltä ihmiseltä ei voida odottaa norminmukaista motivointia, vaikka häntä ei olekaan pidettävä syyntakeettomana. Tällöin tulisi täydelleen käytyä se raja, jota pitemmälle syyllisyysmoite ei ulotu. Näin on tehnyt *Frank* omaksuessaan käsitteen »Freiheit».[126] *Frank* lausuu tämän käsitteensä suhteen: »Diese Freiheit muss in innerer wie in äusserer Beziehung vorhanden sein, in innerer hinsichtlich der geistigen Beschaffenheit des Täters, in äusserer hinsichtlich der Umstände, unter denen er handelt». »Die innere Freiheit» on hänen mielestään sama kuin traditionaalinen syyntakeisuuskäsite, »die äussere Freiheit» taas käsittää StGB 52—54 §:ssä järjestetyt tilanteet. Tällainen menettely tuntuisi ensi näkemältä varsin houkuttelevalta. Tarkemmin ajatellen tuntuvat ne edut, jotka tällä konstruktiolla voitettaisiin, kyseenalaisilta. Selvimmältä tuntuu erottaa eri käsitteiden alle ne tapaukset, joissa syyllisyyden sulkee pois tekijän sisäisistä syistä aiheutuva kykenemättömyys yhteiskunnan käskyjen seuraamiseen, ja ne tapaukset, joissa tämä johtuu ulkonaisista olosuhteista.

Kuten edellä mainittiin (s. 186), pidettiin viimeksi mainittuja tapauksia aikaisemmin, mikäli niitä lainkaan tunnettiin, miltei yksinomaan vain oikeuttamisperusteina tai rangaistuksen poistavina perusteina (Strafausschliessungsgründe). Näiden tapausten uudelleen arvioiminen normatiivisuuden vaatimuksen hengessä antoi *Frankille* varsinaisesti aiheen normatiivisen syyllisyyskäsitteen konstruoimiseen. *Frank* käytti ulkonaisista vaikutteista johtuvista anteeksiantoperusteista kirjoituksessaan »Über den Aufbau des Schuldbegriffs» nimitystä »normale Beschaffenheit der Umstände, unter welchen der Täter handelt». Abnormeja ovat sellaiset tilanteet, jotka perustavat tekijälle tai kolmannelle henkilölle vaaran (s. 530, 536/7). Joka pakkotilassa, pelastaakseen itsensä tai kolmannen henkilön vaarasta, teki normaalisesti rangaistavan teon, ei toiminut syyllisesti eikä sekään, joka hätävarjelustilanteessa puolusti omaansa tai kolmannen henkilön omaa oikeudettomalta hyökkäykseltä (s. 537). Nämä StGB 52—54 §:ssä järjestetyt perusteet ovat siis syyllisyyden poistavia eli anteeksiantoperusteita (Schuldausschliessungsgründe). *Frank* katsoi, että ne kuuluvat syyllisyyden nor-

[126] Ks. *Frank*, Kommentar, 18 Aufl. 136, 147.

matiiviseen ainesosaan.[127] Tämä käsitys kävi entistä selvemmäksi sen vuoksi, että hän kommentaarinsa 8—10 painoksessa otti käytäntöön uuden nimityksen »normale Motivierung» ja myöhemmin 18 painoksessa kehitti käsitteen »Freiheit», jota on edellä selostettu. Kommentaarissaan (s. 139) lausuu hän sen johdosta: »Gehört das Vorhandensein der Freiheit zur Schuld, so ist der Begriff der Entschuldigungsgründe überflüssig oder gar schädlich».[128]

Frankin menettelyä, lukiessaan ulkonaisista syistä johtuvat syyllisyyden poistavat perusteet syyllisyyteen, ei voida pitää oikeana. Ulkonaiset olosuhteet ovat kysymyksessä olevassa tapauksessa ne, jotka aiheuttavat syyllisyyden poistumisen. Jos ne luetaan syyllisyyteen, kutsuttakoonpa niitä sitten »die normale Beschaffenheit der begleitenden Umstände», »normale Motivierung», »Freiheit» t.m.s., niin syyllisyyteen kuuluu silloin jotain objektiivista, tekijän ulkopuolella olevaa ja hänestä riippumatonta.[129] Syyllisyyden olemus ei silloin ole säilynyt puhtaana, subjektiivisena, vaan siihen on sekoitettu heterogeenisia elementtejä. *Frank* päättelee seuraavasti: Syyllisyyttä ei ole, ellei tekijällä ole kykyä tahdonpäätöksen tekemiseen ja ellei hänellä ole siihen vapautta. Sen vuoksi »vapaus» hänen systeemissään on syyllisyyden käsitetunnusmerkki, syyllisyyden elementti. Käsittääkseni tämä lähtökohta ei ole oikea. On lähdettävä siitä, että syyllisyys on aina olemassa, ellei teonherruus puutu, ja se puuttuu muun muassa silloin, kun tekijällä ei ole ollut mahdollisuutta (»vapautta») oikeudenmukaiseen suhtautumiseen. Mahdollisuuden (»vapauden») puuttuminen on siis peruste, joka poistaa syyllisyyden. Kun *Frank* perustelee »vapaus»-käsitettään syyllisyyden elementtinä sillä, että se on »jotain, joka suljetaan pois»,[130] on perustana ajatus, että juuri »begleitende Umstände», »normale Motivierung», »Freiheit» t.m.s. olisi ratkaisevaa syyllisyydessä. Niin ei ymmärtääkseni ole asianlaita. Syyllisyyteen ei voi kuulua sellaista, jonka puuttuminen puolestaan on syyllisyyden poistava peruste. Kun mahdollisuus oikeudenmukaiseen suhtautumiseen puuttuu ulkonaisten olosuhteiden pakon

---

[127] Samaa käsitystä edustaa suomalaisessa rikosoikeustieteessä *Honkasalo* II s. 11 s.

[128] Kirjoituksessaan »Über den Aufbau des Schuldbegriffs» s. 532 s *Frank* katsoo, että anteeksiantoperusteet ovat »entbehrlich», mutta hän säilytti ne vielä silloin »mukavuussyistä».

[129] *Schumacher* 2 s.

[130] Ks. *Frank*, Kommentar 137.

alaisena, ei tämä peruste tietenkään poista »vapautta» t.m.s., vaan syyllisyyden, joka on velvollisuudenvastaisuudessa.

Nimitys »anormale Motivierung» tavataan myös *Goldschmidtilla.* Käsitystään hän on lähemmin perustellut kirjoituksissaan »Der Notstand, ein Schuldproblem» ja »Normativer Schuldbegriff». Hänen tarkoituksensa on esityksellään tuoda »tyypillisten», StGB 52—54 §:ssä mainittujen tapausten sijaan de lege ferenda yleinen syyllisyyden poistava peruste.[131] Päinvastoin kuin *Frank* ei *Goldschmidt* lue tätä perustetta syyllisyyden elementiksi, vaan pitää sitä syyllisyyden edellytyksenä.[132] Tällä tavoin hän on voinut säilyttää syyllisyyskäsitteensä puhtaana objektiivisista aineksista eikä konstruktiota vastaan voida tehdä niitä väitteitä, joita edellä on *Frankin* käsityksen suhteen esitetty. *Goldschmidtin* käsitykselle on omalaatuista, että hän pitää sanottua perustetta tekijän psyykkillisenä tilana.[133] *Goldschmidt* käsittänee asian siten, että poikkeukselliset ulkonaiset olosuhteet eivät tule huomioitaviksi sellaisinaan, objektiivisessa muodossaan, vaan siten kuin tekijä ne subjektiivisesti käsittää. On yhdentekevää, ovatko olosuhteet objektiivisesti arvostellen olleet todella sellaiset, ettei oikeudenmukainen suhtautuminen niiden vallitessa ole ollut mahdollista. Pääasia on, että tekijä on ne sellaisiksi käsittänyt. Ratkaiseva on siis hänen subjektiivinen asennoitumisensa. Tällä käsityksellä on merkitystä käytännössäkin varsinkin pakkotilan ja hätävarjeluksen suhteen. *Goldschmidtin* käsitys näiden syyllisyyden poistavien perusteiden suhteen pohjautuu hänen velvollisuusnormiteoriaansa. Alkuaan *Goldschmidt* katsoi, että syyllisyyden poistavien perusteiden pohjana olisivat erikoiset vastavelvollisuusnormit, joiden lähteenä hän piti kohtuusoikeutta (Billigkeitsrecht).[134] Myöhemmin hän modifioi käsitystään katsoen nyt, että velvollisuusnormit muodostavat normikompleksin, johon myös syyllisyyden poistavat perusteet kuuluvat.[135] Oikeusnormit ovat viimeksi mainittujenkin perustana ja lähteenä. Syyllisyyden poistavat perusteet ovat

---

[131] Ks. *Goldschmidt* 430. Vrt. *Nowakowski* 302: »Wenn die Zumutbarkeit gelegentlich nur zur Begründung von Entschuldigungsgründen, insbesondere des Notstandes, nicht aber als allgemeines Massprinzip ausgewertet wird, so ist das systematisch verfehlt». Ks. myös mitä edellä s. 190 on lausuttu erittäinkin *Honkasalon* esitystä arvosteltaessa.

[132] Ks. *Goldschmidt* 445.

[133] Ks. *Goldschmidt* 431.

[134] Ks. *Goldschmidt,* ÖZfS 1913 s. 165, 226.

[135] Ks. *Goldschmidt* 440 s.

etukäteen voimassa olevia velvollisuusnormien rajoituksia, poikkeuksia velvollisuusnormeista; ne ovat negatiivisia syyllisyystunnusmerkkejä.

Goldschmidtin käsitystä johtaa ulkonaisista olosuhteista aiheutuvat syyllisyyden poistavat perusteet velvollisuusnormeista asettuu vastustamaan *Eberhard Schmidt (Liszt-Schmidt,* 25 painos, s. 197 aliv. 4. Vrt. 26 painos, s. 224 s). Hän viittaa velvollisuusnormin luonteeseen, jota hänen mielestään rajoittaa yksilön psykofyysillinen suorituskyky. Normin pätevyys on rajoitettu; sisäiseen ihmiseen kohdistuvana täytymisenä, velvollisuutena, esiintyy oikeus vain niin kauan ja sikäli kuin psykofyysillisessä suorituskyvyssään rajoitetulle ihmisluonnolle suuntautuminen yleensä on mahdollista. Tässä pitää paikkansa lause: Sinun pitää, sillä sinä voit. Missä jokainen mahdollisuus normin noudattamiseen puuttuu, siinä häviää täytyminen, häviää velvollisuus, siinä ei ole mitään järkeä lainkaan ottaa huomioon oikeusnormin määräävää vaikutusta. Asianlaita ei siis *Schmidtin* mielestä ole siten, että kysymyksessä olisi joku velvollisuusnormin lamauttava vastanormi, pikemminkin on asianlaita siten, että velvollisuus näissä huomioon tulevissa tilanteissa a l u s t a a l k a e n h ä v i ä ä. Sillä velvollisuus ei ole mitään muuta kuin määräämisperusteena esiintyvä oikeusnormi, jonka määräämismahdollisuutta »humana fragilitas» rajoittaa. Tätä ilmiötä ei niinollen ole tarvis selittää normien avulla. Sama asia voidaan *Schmidtin* mielestä hyvin perustella tekijään ulkoapäin kohdistuvien oikeusnormien ja tekijälle yksin kuuluvien »itsesäilytysnormien» (Selbsterhaltungsnormen) välisen ristiriidan tuloksena. Syyllisyyttä on olemassa siellä, missä elämänkokemuksemme mukaan oli odotettavissa oikeusnormien voitto »itsesäilytysnormeista», mutta tekijä ei kuitenkaan ole ottanut niitä motivoinnissaan huomioon, vaan on suhtautunut vastoin sitä, mitä häneltä odotettiin ja toivottiin. *Schmidt* korostaa sitä, että on ihmisarvon mukaista, että tämä ikuinen ristiriita Sollen- ja Können-normien, oikeusnormien ja »itsesäilytysnormien» välillä havaitaan ja yksilö tunnustetaan yhteiskunnan tahdon rajoittajaksi tapauksissa, joissa hän ei ole v o i n u t enempää kuin on tehnyt. Kysymyksessä on ristiriita, jota ei koskaan voida täysin sovittaa, ja johon yksilö yhä uudelleen joutuu kaksinaisessa ominaisuudessaan yksilönä ja yhteiskunnan jäsenenä.

Schmidtin kritiikin johdosta *Goldschmidt* vastaa, että tekijän omat tyypilliset arvostelmat, siis myös hänen »itsesäilytysnorminsa», ovat

oikeudellisen arvostelun kohteena, muttei sen mittapuuna.[136] Syyllisyyden poistavat perusteet voivat syntyä vain siten, että ne ovat osa oikeusnormeista. Vain yhteiskunnan intressi voi olla regulatiivinen prinsiippi. »Itsesäilytysnormit» voivat johtua häikäilemättömästä egoismista. Velvollisuusnormit, joihin sanotut perusteet sisältyvät, tietävät »itsesäilytysnormien» tunnustamista. »Ihr Inhalt ist nicht, was der Rechtsgemeinschaft noch weniger, was dem Täter das Wichtigere ist, sondern was dem Täter das Wichtigere sein darf, weil ihm gegenüber die Rechtsordnung doch keine Aussicht hat, sich durchzusetzen».

Tämän väittelyn johdosta on sanottava, että eroavaisuus *Goldschmidtin* ja *Schmidtin* käsitysten välillä ei itse asiassa ole suuri. *Goldschmidtin* käyttämä sana »kohtuusoikeus» jo paljastaa, että hän tunnustaa *Schmidtin* mainitseman ristiriidan mahdollisuuden ja velvollisuusnormien riippuvaisuuden henkilön psykofyysisillisestä suorituskyvystä, kuten hän itsekin myöntää. Kysymyksessä on vain *Goldschmidtin* vastahakoisuus selittää eräät oikeuselämän ilmiöt muutoin kuin normien avulla. Muunlainen menettely olisi tiennyt epäjohdonmukaisuutta hänen taitavasti suorittamassaan normikonstruktiossa.[137] On yhdyttävä *Schmidtin* käsitykseen, jonka mukaan kysymyksessä olevia syyllisyyden poistavia perusteita ei ole tarpeellista selittää normien avulla.[138] Yksilön voiminen tulee aina rajoittamaan syyllisyysarvostelun langettamista. Normatiivisen syyllisyyskäsityksen perusajatuksena on tämän voimisen huomioon ottaminen niin pitkälle kuin se on mahdollista. Siitä huolimatta merkitsee rikosoikeuden toteuttaminen usein tragiikkaa yksilön elämässä.[139]

---

[136] Ks. *Goldschmidt* 440 s.

[137] Ks. *Eberhard Schmidt, Liszt—Schmidt,* 25 painos, s. 198 aliv.

[138] Tällä kannalla myös *Salovaara* 15 aliv. 40: »Kun syyllisyys anteeksiantoperusteen johdosta raukeaa, on olemassa tapaus, jossa oikeusnormista ei johdu käskynormia — —» *Salovaara* ei hyväksy *Goldschidtin* velvollisuusnormiteoriaa, vaan puhuu vain oikeusnormista johdetusta käskynormista. Niinikään hän vastustaa »kohtuusoikeuden» olemassaoloa. *Salovaara* on objektiivisen oikeudenvastaisuusopin kannalla (s. 16 s, 30) ja vastustaa imperatiiviteoriaa, johon hän lukee *Goldschmidtin* käsityksen. Ks. myös *Sipilä* 201 s ja *Mezger* 255 s.

[139] *Schumacher* 75 erehtyy siinä, että syyllisyyden poistavien perusteiden omaksuminen yleiseksi rikosoikeudelliseksi periaatteeksi ja syyllisyyden rajoitukseksi merkitsisi »die anarkistische Leugnung der Strafrechtspflege». Syyllisyys ei näissä tapauksissa poistu sen vuoksi, että me kanssaihmiset, kuten hän sanoo, emme kykenisi moitearvostelua langettamaan ja että meidän tahtomme siis asettuisi siinä yhteiskunnan tahdon yläpuolelle. Kanssaihmisten tahto ei ole mitään muuta kuin yhteiskunnan tahto. Yhteiskunnan kannalta ei ole suotavaa, että yksilö

On yhdyttävä käsitykseen, että ulkonaisten olosuhteiden huomioiminen tapauksissa, joissa niiden hallitseminen ylittää yksilön voimisen rajat, on syyllisyyden edellytys. Sensijaan ei näytä oikealta *Goldschmidtin* tavoin käsittää kysymyksessä olevan tekijän psyykillisen tilan. On kylläkin myönnettävä, että ulkonaiset olosuhteet on otettava huomioon semmoisina kuin tekijä ne käsitti. Mutta se ei tehne välttämättömäksi asettua *Goldschmidtin* edellyttämälle kannalle. Tosiasiana pysyy joka tapauksessa, että syyllisyyden raukeneminen tässä johtuu ulkonaisista syistä. Tekijän kyky yhteiskunnan käskyjen seuraamiseen on ollut normaali, samoin hänen motivointinsakin. Hän on käyttäytynyt, kuten jokainen keskimittainen ihminen hänen asemassaan olisi käyttäytynyt. Toisin sanoen, häneltä ei voitu odottaa norminmukaista suhtautumista, koska keltään keskimittaiselta ihmiseltä ei sitä olisi voitu vaatia. Zumutbarkeit on puuttunut. Se, mistä tässä on kysymys, on ilmaistu suomalaisella vastineella normaalinen motivointimahdollisuus. Mahdollisuus ottaa normi motivoinnissa huomioon ja toimia sen mukaisesti on puuttunut niiden esteiden vuoksi, joita poikkeuksellisista olosuhteista yksilön voimiselle on aiheutunut. Syyllisyyden edellytys on, että olosuhteet eivät ole sellaiset, että ne aiheuttavat voittamattomia vaikeuksia ihmisen psykofyysilliselle kyvykkyydelle suhtautua oikeudenmukaisesti. Tämän mahdollisuuden puuttuminen poistaa syyllisyyden.[140]

Edellä selostettua syyllisyyden edellytystä harkittaessa on siis huomioon otettava keskimääräisihmisen voiminen. Sama mittapuu on myös tuottamuksessa omaksuttu velvollisuudenvastaisuuden osoittamiseksi. Tekijän osoittamaa huolellisuutta tai varovaisuutta verrataan siinä keskimääräisihmiseltä samoissa olosuhteissa vaadittavaan huolellisuu-

---

langetetaan rangaistukseen tapauksissa, joissa hänen yhteiskunnanvastaisuutensa ei ole tullut esille, ja joissa yhteiskunnan suojelu ei siis reaktiota tarvitse. Normatiivisen syyllisyyskäsitteen omaksuminen ei suinkaan merkitse yhteiskunnan suojelun kapitulatiota. Päinvastoin se tehostaa sitä oikeasuhtaisella yhteiskunnan ja yksilön välisten suhteiden sovittamisella. Jokaisen rangaistuksen tarkoitusperän kannalta tällainen menettely on, kuten *Honkasalo* II 13 s toteaa, suotavaa. On muistettava, että lainrikkojat ovat tavallisia, keskimittaisia ihmisiä, eivätkä sankareita, joilla on ihmeellinen vastustuskyky ja -voima. Rikoslain kohteena ovat edelliset, eivät sankarit. Näiden tapausten huomioimisen kieltäminen merkitsee asettumista *Feuerbachin* ja *Kantin* »järkiolentoteorian» kannalle. Ks. edellä s. 198.

[140] Tällä kannalla lienevät myös *Schumacher* 2, 8, 33: »nicht als rein psychische Beziehungen» ja *Mittermaier*, MfK 1926 s. 347: »— — so muss zur Pflichtwidrigkeit — — die tatsächliche Möglichkeit dementsprechend zu handeln gehören».

teen tai varovaisuuteen. Mittapuun yhdenmukaisuus kummassakin tapauksessa johtaa siihen päätelmään, ettei normaalista motivointimahdollisuutta syyllisyyden edellytyksenä ole tarpeen erikseen vahvistaa tuottamuksellisiin rikoksiin nähden. Niissä se voidaan ottaa varteen harkittaessa, onko tekijän toiminta varovaisuuskäskyn vastaista. Edellytys on tarpeen lainsäädännöllisesti vahvistaa vain tahallisiin rikoksiin nähden, joihin tällaista normatiivista elementtiä ei käsitteellisesti sisälly.[141] De lege ferenda täytyy kuitenkin vaatia, että tuottamukselliset rikokset määritellään laissa ottaen huomioon niiden normatiivinen rakenne suuremmassa määrin kuin nykyisin on asianlaita.[142] Tässä ei ole tilaisuutta tutkia, miten mainittu yleinen syyllisyyden poistava peruste olisi laissa formuloitava. Näyttää kuitenkin siltä, että sen tyypilliset ja traditionaalisesti huomioonotetut tapaukset, nimittäin pakkotila ja hätävarjelus, olisi laissa edelleen erikseen määriteltävä.

Syyllisyyden olemusta ja sen edellytyksiä koskeva tutkimus päättyy tähän. Seuraavassa luvussa on tutkittava, mitä mahdollisuuksia näin saavutettu normatiivinen syyllisyyskäsite antaa uusimissyyllisyyden perustelemiseen.

---

[141] Samoin *Marcetus* 57. Ks. myös *Frank,* Kommentar 532: »Soweit es sich um fahrlässiges Verschulden handelt, bleibt dem Richter hiernach ein weiter Spielraum, innerhalb dessen er nach freiem Ermessen die Gesamtheit der Verhältnisse als schuldausschliessend berücksichtigen kann».

[142] Samoin *Marcetus* 58. Ks. myös *Mittermaierin,* MfK 1926 s. 349 s, arvostelua E 1925:n tuottamuksen määrittelyn suhteen: »Man macht sich viel zu wenig klar, dass auch bei der Fahrlässigkeit abzustufen ist, dass hier ebenfalls, aber doch eigenartig die Verhältnisse der Persönlichkeit und die der Tat zu betrachten sind; es darf daran erinnert werden, dass sogar bei der Fahrlässigkeit wohl schon von jeher die Persönlichkeit viel mehr mit beachtet wurde als beim Vorsatz».

VII LUKU

NORMATIIVINEN SYYLLISYYSKÄSITE UUSIMISESSA

Traditionaaliselle syyllisyysopille on vieras se jaoitus, joka syyllisyyden suhteen voidaan tehdä huomioonottaen sen eri toimintamahdollisuudet.[1] Edellisessä luvussa käsitellään syyllisyyttä vastuunalaisuuden perustavana (Haftungsgrund) ja vastuunalaisuutta rajoittavana (Haftungsgrenze). Tässä merkityksessä on syyllisyyttä traditionaalisesti käsitelty. Mutta syyllisyys ilmenee myös vastuunalaisuutta mittaavana (Haftungsmasstab).[2] Ei ainoastaan »ei rangaistusta ilman syyllisyyttä» (keine Strafe ohne Schuld), vaan myös »ei rangaistuksen muutosta ilman syyllisyyden muutosta» (keine Strafänderung ohne Schuldänderung).[3] Rangaistuksen määrän tulee seurata syyllisyyden määrästä kysymyksessä olevassa tapauksessa. Ei ole oikeutettua käyttää tavallista ankarampaa tai tavallista lievempää rangaistusta, ellei se ole perusteltavissa kohonneen tai vähentyneen syyllisyyden mukaan. Syyllisyys on tässä mielessä kohoamiskelpoinen (steigerungsfähig), ja syyllisyyskäsite, joka huomioi syyllisyyden mittaamistehtävän, on kohoamiskäsite (Steigerungsbegriff).[4] Käsityksen perustana on ajatus, että syyllisyyden määrä on jokaisessa yksityistapauksessa erilainen. Syyllisyydessä ei ole, kuten kausaalisuudessa, kysymyksessä vain vaihtoehdot joko-

---

[1] Ks. myös edellä s. 172.

[2] Käsitteiden suhteen vrt. *Goldschmidt* 455 s; *Hirschberg* 4 s, 72 s. *Frank* 137 käyttää samassa merkityksessä nimityksiä *Strafbarkeitsgrund* ja *Strafzumessungsgrund*.

[3] *Hirschberg* 72.

[4] Nimitystä lienee ensinnä käyttänyt *Frank*. Ks. Kommentar 137. Ks. myös *Goldschmidt* 455 s; *Hirschberg* 72 s; *Thierfelder* 29 s. Vrt. *Mezger*, Festgabe für Frank 532 s, 536 s. Suomalaiseksi vastineeksi otettu nimitys ei liene kielellisesti aivan oikea. Olisi oikeastaan sanottava »kohoamismahdollisuuden sisäänsä sulkeva käsite». Nimitys on omaksuttu yksinkertaisuuden vuoksi.

tai, vaan kysytään myös: kuinka paljon, missä määrin? Syyllisyys on individuaalinen momentti, joka selvitetään vain tutkimalla kaikki asiaan vaikuttavat seikat, tekijän mielentila, hänen motiivinsa, luonteensa ja teon ulkonaiset tunnusmerkit. Syyllisyyden vastuunalaisuuden perustava ja sitä rajoittava tehtävä sekä sen mittaamistehtävä on yhdistettävä yhtenäisen syyllisyyskäsitteen alle.[5] Tämä syyllisyyskäsite ei saa olla kylmä, objektiivisen väritön, vaan sen tulee kyetä herkästi ilmaisemaan yksityistapauksen erikoiset piirteet.

On jo a priori ilmeistä, että syyllisyyskäsite, joka kerrotuin tavoin sisällyttää itseensä syyllisyyden mittaamistehtävän, soveltuu erinomaisesti uusimisrangaistuksen perustaksi. Mutta vielä enemmän: vain tämän syyllisyyskäsitteen avulla voidaan uusimisen rangaistavuus täysin ymmärtää ja perustella. Edellä todettiin (s. 152), etteivät ensimmäinen ja uusittu rikos eroa objektiiviselta puoleltaan huomioon otettavalla tavalla toisistaan, ja ettei uusimisen rangaistavuus siis perustu uusimisrikoksen objektiivisen puolen muuttumiseen. Kysymyksessä ei ole teko- vaan tekijämomentti. Uusimisen olemus on löydettävissä vain rikoksen subjektiivisista momenteista. Kun uusimisrangaistus de lege lata merkitsee rangaistuksen muuttamista (Strafänderung), tavallista rangaistusta ankarampaa rangaistusta, on sitä vastattava rikoksen subjektiivisella puolella tavallista suurempi syyllisyys. »Ei mitään rangaistuksen muutosta ilman syyllisyyden muutosta!» Kun uusimisessä tulee *plus* rikoksen subjektiiviseen puoleen, on syyllisyys tässä tapauksessa kohoamiskelpoinen. Käsite, joka sen huomioi, on siis kohoamiskäsite. Syyllisyyden mittaamistehtävä on uusimisessa ilmenevää syyllisyyttä perusteltaessa välttämättä otettava huomioon.

Syyllisyys vastuunalaisuutta mittaavana ei ole mitään muuta kuin syyllisyys vastuunalaisuutta perustavassa ja rajoittavassa merkityksessään.[6] Edellisessä luvussa tarkasteltiin niitä syyllisyyskäsitteitä, jotka on konstruoitu viimeksi mainittua syyllisyyden tehtävää silmällä pitäen. Nämä käsitteet olivat psykologinen ja normatiivinen syyllisyyskäsite. Samat käsitteet tulevat tarkastelun kohteiksi, kun kysymyk-

---

[5] Vrt. *Frank* 137: »die Schuld ist als Strafzumessungsgrund nichts anderes als die Schuld in ihrer Bedeutung als Strafbarkeitsgrund». Samoin *Nowakowski* 301. — Vastakkaisista mielipiteistä ks. *Frank* 137. Vrt. *Schumacher* 10/1, joka erottaa »die Schuld als Tatbestandsmerkmal verursachten, rechtswidrigen Verhaltens, eine typische, generelle Grösse» ja »die Schuld als Strafzumessungsschuld, eine von zahlreichen Imponderabilien beeinflusste, individuelle Grösse». Viimemainittu voi edellistä modifioida, muttei kumota.

[6] Ks. edellistä aliv.

sessä on syyllisyyden mittaamistehtävä. Kysytään, kumpi syyllisyyskäsite on kohoamiskäsite edellä mainitussa merkityksessä. Samalla on vastattu kysymykseen, mikä syyllisyyskäsite on omaksuttava uusimisrangaistuksen perustaksi.

Vastausta ei sen perusteella, mitä edellä (s. 198) on lausuttu normatiivisen syyllisyysopin perustamiseen johtaneista tekijöistä, ole vaikea antaa. 1800-vuosisadan yleispreventiolle pääpainon asettava rikosoikeus piti silmällä keskimääräistä ihmistyyppiä. Rikosoikeudellisen syyllisyyden sisällyksenä oli tekijän ja teon välinen psykologis-intellektuaalinen suhde: psykologinen syyllisyyskäsitys. Yleispreventiolle rakentuvia rangaistusuhkia, rangaistuksen määräämistä ja rangaistuksen täytäntöönpanoa vastasivat rangaistavuuden edellytyksinä muodolliset oikeudenvastaisuus- ja syyllisyyskäsitteet.[7] Rangaistavuuden edellytyksiä määriteltäessä ei otettu, koskei rangaistuksen käsitteen suhteenkaan niin menetelty, huomioon tekijän yksilöllisyyttä, hänen psykofyysillistä erikoislaatuaan ja häneen vaikuttavia ympäristötekijöitä, vaan tyydyttiin muodolliseen oikeudenvastaisuuden ja syyllisyyden käsittämiseen. Omaksuttu syyllisyyskäsite ei sisältänyt sellaista, joka olisi ollut psykologisesti ja sosiaalisesti oleellista, se luopui aineellisten näkökohtien esittämisestä. Vain sellaiset psyykilliset momentit saivat syyllisyyskäsitteessä sijansa, jotka olivat todettavissa kaikilla yhteiskunnan jäsenillä samalla tavoin. Sellainen momentti oli tekijän ja teon välinen psykologis-intellektuaalinen suhde, tekijän tietäminen ja tahtominen tekonsa suhteen (»das Wissen und Wollen der Tat»).[8] Sellaiset näkökohdat, että oikeudenvastaisuuskin saattoi olla asteettainen,[8a] ja että tahallisuuden ja tuottamuksen sisällä voitiin havaita erilaisia syyllisyyden astevaihteluita, eivät tulleet esiin eikä niitä tarvinnut ottaa huomioon. Rikostekojen arvostus oli lopullisesti vahvistettu abstraktisissa tunnusmerkistöissä. Lukuunottamatta muodollisesti helposti toteutettavissa olevaa eroavaisuutta tahallisuuden ja tuottamuksen välillä, ei syyllisyyden eri asteita erotettu.[9]

Se subjektiivinen eroavaisuus, joka on ensimmäisen rikoksen ja rikoksen uusimisen välillä, ei tämän syyllisyyskäsitteen vallitessa tule

[7] Ks. *Eb. Schmidt,* SZfS 1931 s. 207 s, 225 s.

[8] *Eb. Schmidt,* SZfS 1931 s. 208.

[8a] Oikeudenvastaisuus on kohoamiskelpoinen: *Goldschmidt* 456; *Eb. Schmidt,* SZfS 1931 s. 225. Eri mieltä *Nowakowski* 308; *Hirschberg* 77.

[9] *Eb. Schmidt,* SZfS 1931 s. 225. Muodollisen ja aineellisen syyllisyyskäsityksen suhteen vrt. *Sauer* 128 s.

huomion kohteeksi. Syyllisyyden määrä voi psykologisen syyllisyyskäsityksen vallitessa määräytyä vain rikosteolla aiheutetun ulkonaisen seurauksen suuruuden sekä tekijän ja teon välisen psykologis-intellektuaalisen suhteen laadun mukaan.[10] Edellisellä momentilla ei rikoksen uusimisen rangaistavuutta perusteltaessa ole merkitystä. Uusimisrikoksen aiheuttamat reaaliset seuraukset eivät sinänsä ole suuremmat kuin ensimmäisen rikoksenkaan, usein ne voivat olla vähäisemmätkin. Kun syyllisyyden määrää arvosteltaessa otetaan huomioon tekijän ja teon välinen psykologis-intellektuaalinen suhde, se merkitsee sitä, että syyllisyys on suurin silloin, kun tekijän tahto suhtautuu mielletyyn seuraukseen hyväksyvästi, pienempi silloin, kun suhtautuminen tapahtuu välinpitämättömästi ja pienin, kun se on torjuva.[11] Voidaan olla kuitenkin eri mieltä siitä, onko kysymyksessä varsinainen syyllisyyden määrän etsiminen. Pikemminkin voidaan sanoa, että tekijän ja teon välisen psykologis-intellektuaalisen suhteen selvittämisessä on kysymys siitä, minkälajisena teko on tekijälleen syyksiluettava. Tahallisuudessa ja tuottamuksessa ilmenee tekijän asosiaalisen mielentilan laatu ja suunta, muttei sensijaan syyllisyyden sisällys eikä sen määrä (edellä s. 212). Sillä, miten tekijän tahto suhtautuu miellettyyn seuraukseen, on kyllä merkitystä rangaistuksen määräämisessäkin, mutta varsinaisesti voidaan sanoa, etteivät tahallisuuden ja tuottamuksen käsitteet kuitenkaan tee mahdolliseksi syyllisyyden mittaamista. Tieteisopissa vallitseekin melkoinen yksimielisyys sen suhteen, etteivät tahallisuus ja tuottamus ole kohoamiskäsitteitä edellä selostetussa merkityksessä.[12] Mitä erikoisesti rikoksen uusimiseen tulee, niin on sanottava, ettei sen rangaistavuuden perusteleminen tekijän ja teon välisen suhteen nojalla näytä mahdolliselta. Tämä suhde ei sen

---

[10] *Nowakowski* 303. Vrt. *Goldschmidt* 457 s.

[11] *Honkasalo* II 91 lausuu tässä suhteessa: »Se seikka, kuinka kiinteä tekijän sielullinen suhde seuraukseen on, on rangaistuksen mittaamiseen vaikuttavista asianhaaroista tärkeimpiä. Oikeudenloukkauksen ollessa tekijän tarkoittama tai hänen suoranaiseen, luvalliseen tai luvattomaan, tavoitteeseensa välttämättömästi liittyväksi mieltämä teko säännönmukaisesti osoittaa määrätietoisempaa uhmaa yhteiskuntajärjestystä vastaan kuin oikeudenloukkauksen ollessa vain mahdolliseksi mielletty lisäseuraus teosta. Viimeksimainitussa tapauksessa tekijä ei ole lähtenyt liikkeelle oikeudenloukkauksen aikaansaadakseen». Ks. myös *Forsman* 528, Sananen 20; *Serlachius-Särkilahti*, Festskrift för Wrede 208; *Thyrén*, Principerna III 15; *Birkmeyer*, Schuld und Gefährlichkeit 46.

[12] Ks. *Binding*, Normen II s. 444; *Krug* 49: »Der Vorsatz hat keinerlei Grade, Abstufungen oder Eigenschaften»; *Goldschmidt* 455; *Hirschberg* 72 s; *Schmitt* 124; *Thierfelder* 27 s; *Berg* 68; *Eb. Schmidt*, SZfS 1931 s. 225; *Nowakowski* 304 s.

johdosta, että rikos uusitaan, huomioon otettavalla tavalla muutu. Tekijän tahdon suhtautuminen miellettyyn seuraukseen on sama, olipa uusi rikos tehty ennen toisesta rikoksesta annettua rangaistustuomiota tai sen jälkeen. Rikoksen uusimisen käsitetunnusmerkkien täyttyminen ei omaa huomionarvoista vaikutusta tahallisuuden ja tuottamuksen sisältöön. Jos rikoksen subjektiivisella puolella ymmärretään tekijän ja teon välistä psykologis-intellektuaalista suhdetta, voitaneen sanoa, että rikos pysyy uusittaessa myös subjektiiviselta puoleltaan samana.[13] Se, mistä uusimisen erikoinen rangaistavuus riippuu, jää tekijän ja teon välisen psykologis-intellektuaalisen suhteen ulkopuolelle.

Johdonmukaisen psykologisen syyllisyyskäsityksen tai, normatiivisen syyllisyyskäsityksen ollessa kysymyksessä, psykologisen syyllisyyselementin (tässä: edellytyksen) perusteella ei uusimisen rangaistavuus siis ole perusteltavissa. Mutta miten tuo rangaistavuus sitten on perusteltu ennen normatiivisen syyllisyyskäsityksen omaksumista? Tähän on sanottava, että normatiivisuuden ajatus, vaikka se omana syyllisyyskäsitteenään onkin tieteisopissa esitetty vasta tällä vuosisadalla, ei suinkaan ole ollut aikaisemminkaan rikosoikeudelle vieras. Meidänkin vuonna 1889 annetussa rikoslaissa on merkkejä tästä käsityksestä. RL 3 luv. 9 ja 10 § ovat eräissä tapauksissa osoituksena sen omaksumisesta.[14] Myös uusimisen rankaisemisessa tavallisesti esitetty perustelu ei liene muulla tavoin selitettävissä. Kun kysymys on syyllisyyden määrästä, on psykologisen syyllisyyskäsityksen vallitessa turvauduttu käsitteeseen »paha tahto». »Rikoksentekijän pahuus» on se,

[13] Näin erittäinkin *Honig* 37 s. Myös *Berner* 303 lausuu: »Besondere Beachtung fordert der rein persönliche Charakter der Rückfälligkeit. Die Handlung bleibt nicht bloss objektiv, sondern auch subjektiv genau dieselbe, mögen ihr gestrafte Handlungen derselben Person vorangegangen sein oder nicht; auch die Gewohnheit ändert an der einzelnen Handlung durchaus nicht. Man muss das subjektive Element, welches in die Handlung übergeht und sich in der Handlung ausprägt, von dem persönlichen Element der Strafbarkeit wohl unterscheiden». Ks. myös *Poltéra* 42. — Itse asiassa on puhtaan psykologisen syyllisyyskäsityksen kannalta vain johdonmukaista, kun *Lühe* 36 väittää, että uusiminen muodostaa oman tunnusmerkistön ja muuttaa rikoksen objektiivista puolta. Sillä jos syyllisyys liittyy erottamattomasti tekoon, muuttuu syyllisyyden muuttuessa itse tekokin. Tätä johtopäätöstä eivät psykologisen syyllisyyskäsityksen edustajat kuitenkaan yleisesti tee, mikä osoittaa, etteivät he ole pysyneet käsitykselleen uskollisena uusimisen ollessa kysymyksessä.

[14] Ks. edellä s. 186 ja s. 216. Vrt. *Mezger* 250 aliv. 6: »Die Erkenntnis des »Normativismus» in der Schuld ist daher vielfach mehr eine systematische als eine sachliche Erkenntnis gewesen».

jonka mukaan syyllisyyden määrä on mitattavissa.[15] Uusiminen osoittaa tämän mukaan rikoksentekijän »pahan tahdon» tavallista suurempaa intensiivisyyttä, uppiniskaisuutta, lujuutta, energiaa j.n.e.[16] Mutta viittaus »pahaan tahtoon» osoittaa, ettei kysymyksessä ole pelkästään tekijän ja teon välinen psykologis-intellektuaalinen suhde. »Psykologistit», jotka tätä perustelua käyttävät uusimisen rangaistavuuden suhteen, nojautuvat itse asiassa normatiiviseen syyllisyysarvosteluun. Kysymyksessä on sosiaalis-eetillinen arvolauseke, jota eivät ilman muuta sisällä tekijän ja teon välisen suhteen psykologiset tosiasiat. Syyllisyys on silloin sidottu pitämisen (Sollen) merkitykseen, jota kuvaa roomalaisten *dolus malus,* mutta myös meidän »paha tah-

[15] Ks. esim. *Forsman,* Sananen 19 s: »Mutta selvää on, että syyllisyys, olipa se dolus- tai kulpatapainen, saattaa ilmestyä eri määrässä. Niinpä saattaa siinä tahallisuudessa, joka on dolustapaiselle rikokselle ominainen, ilmestyä eri pahuuden asteita aina äärettömiin asti — —». Ks. myös Allmänna läror 528. Vrt. Pakkotilasta 64, jossa *Forsman* katsoo, että rikoksen subjektiiviseen puoleen kuuluu kaksi momenttia, kvalitatiivinen ja kvantitatiivinen. Edellinen osoittaa »onko tahto dolus- tai kulpa-laatuinen», jälkimmäinen, »missä määrässä dolus tai kulpa on toiminnassa ilmautunut». Vrt. myös *Thyrén,* Principerna III 43 s; *Birkmeyer,* Schuld und Gefährlichkeit 46 s. Varsin selväpiirteinen tässä suhteessa on Ehdotuksen 1875 49 §: »Jos rikkomus, siihen katsoen, mihin aikaan, missä paikassa tahi millä tavalla se tehty oli, kuinka tärkeä rikkomuksen esine, kuinka laaja eli suuri vahinko, mikä syyllisen vaikutin, kuinka suuri hänen pahan tahtonsa voima eli lujuus oli — tahi muusta samanlaatuisesta syystä harkitaan olleen vaarallisempi eli pahempi, kuin mitä sellainen rikos tavallisesti on; silloin pitää sellainen seikka, ellei sitä ole laissa erittäin pantu perusteeksi rikoksen laatua arvosteltaessa (uusimisessa 8 luku!), pidettämän syynä, josta sopii ylentää rangaistusta niiden rajain sisällä, mitkä lain rankaisusäännöksissä ovat sellaista rikosta varten vahvistetut».

[16] Enemmän tai vähemmän tämän suuntaisesti perustelevat uusimisen rangaistavuuden *Forsman* 581: »— — — en betydlig grad af energi i den brottsliga viljan — —»; *Sundström-Salmiala,* DL 1940 s. 46 ja 351/2: »— — — tavallista suurempaa asosialista mieltä — —»; *Ellilä* 57, 285, DL 1941 s. 99 ja 1946 s. 323: »— — — tavallista suurempaa asosiaalista mielenlaatua»; *Honkasalo—Ellilä* 84, 90: »osoitus asosiaalisen tahdon intensiivisyydestä»; *Binding* 282; *Kallenberg* 61; *Annerstedt* 46; *Mezger* 277, 315; *Köhler* 243 s, Vergeltungsgedanke 193 aliv. 2, GS 1928 s. 152/3; *Lilienthal* 94; *Oetker,* GS 1912 s. 62; *Birkmeyer,* Schuld 65, 205; *Hälschner* 550; *Berner* 306; *Hagströmer* 536 s; *Olrik* 154; *Hellweg* 63; *Adam* 38; *Effertz* 139; *Hennig* 19; *Härtwig* 39; *Gautier* 32; *Münchhausen* 12; *Poltéra* 42; *Michel* 38; *Maurer* 30. — On kuitenkin myönnettävä, että näistäkin tutkijoista usea mainitsee tässä yhteydessä myös tekijän taholta uhkaavan vaaran. Ks. *Serlachius-Särkilahti* 181, Ehdotus 26. Vrt. *Honkasalo* I 156, Rangaistusten yhdistämisestä 30; *Kekomäki* 11, 129 s, 181, DL 1937 s. 421; *Jotuni* 222, Pm 1943 s. 758, Pl 1947 s. 257; *Lagus* I 109 s. Tämä katsantokanta on erikoisesti ominaista ranskalaiselle tieteisopille, jonka pääperuste usein on tekijän *perversité exceptionnelle.* Siten *André* 3; *Tissot* 104; *Cavallier* 12; *Crapelet* 98/9; *Montvalon* 11; *Héraud* 6; *Novel* 9. Vrt. *Garraud* III 245.

to».[17] Käsitettä haittaa kuitenkin pahoin epämääräisyys sen takia, että se lankeaa psykologisen syyllisyyskäsitteen alueen ulkopuolelle. Tahtomis- ja mieltämisteoriat eivät voi ilmoittaa, mitä »tahdon pahuudella» oikeastaan tarkoitetaan. Käsite on ollut psykologisen suunnan edustajille välttämätön apuväline rangaistuksen määräämisperusteiden m.m. rikoksen uusimisen perustelemisessa, ja ehkäpä juuri sen epämääräisyyden vuoksi sitä on ollutkin niin helppo käyttää moninaisissa tilaisuuksissa. Tämä rikoksen uusimisen rangaistavuuden traditionaalinen perustelu on eräs osoitus siitä, että normatiivisen syyllisyyskäsitteen konstruoiminen on välttämätöntä. Sillä ei voitane hyväksyä sitä, että rangaistavuuden edellytyksenä käytetään käsitettä, jonka sisältöä ei liene määritelty ja jota ei ole liitetty omaksuttuun syyllisyyskäsitykseen. Lisäksi on huomautettava, ettei tällä tavoin ole mahdollista perustella muuta kuin tahallisten rikosten uusimisen rangaistavuus. Tuottamuksellehan on oleellista juuri tekijän ja teon välisen psykologis-intellektuaalisen suhteen puuttuminen joko kokonaan tai osaksi.[18] Siihen nähden ei siis voida puhua mistään tahtosyyllisyydestä eikä myöskään »pahasta tahdosta». Tästä johtuneekin, että tuottamukselliset rikokset on usein tahdottu poistaa uusimisen perustavina.[19] *Mittermaier* (VDA III 334) lausuukin tästä uusimisrangaistuksen perustelusta: »Man glaubt wohl beim Rückfall eine Schulderhöhung feststellen zu können, aber wie schwank sind doch die Grundlagen für diese Auffassung! Man redet sehr allgemein und unbestimmt von dem grösseren Trotz, der Verderbheit der Rückfälligen.» Ja toisessa paikassa (MfK 1926 s. 348): »Die Hartnäckigkeit des verbrecherischen Willens ist an sich kein Grund, die Schuld zu steigern». Sillä rikollisen »tahdon uppiniskaisuus» herättää heti toisen kysymyksen: mistä se on peräisin? Siihen ei psykologinen syyllisyyskäsitys voi antaa vastausta.

Sitä mukaa kuin mielenkiinto rikoksentekijää kohtaan on rikosoikeudessa kasvanut, erittäinkin ehdollisen rangaistustuomion ja ehdonalaisen vapauden instituuttien omaksumisen jälkeen, ja sitä mukaa kuin rikoksentekijäin yksilölliset eroavaisuudet ovat saaneet rikosoikeudellista merkityksellisyyttä rangaistuksen määräämisessä ja rangaistuksen täytäntöönpanossa, sitä tarpeellisemmaksi on osoittautunut näiden seikkojen huomioonottaminen oikeusdogmaattisessa syyllisyyskäsitteessä. Normatiivisen syyllisyysopin syntyminen ja kehittyminen on

[17] Ks. edellä s. 197.
[18] Ks. edellä s. 176.
[19] Ks. edellä s. 90.

seurausta rikoksentekijän entistä huomattavampaan arvostamiseen tähtäävästä tendenssistä.[20] Normatiivista syyllisyysoppia voidaan tässä mielessä, yhteiskunnan ja rikoksentekijän välistä suhdetta syventävänä kutsua individualisoivaksi tai aineelliseksi.[21] Syyllisyys on sen mukaan olemassa, kun tekijän tahdonsuuntaus on moitittava, kun velvollisuusnormi tekijän miellepiirissä ei ole saanut suoritettua sitä tehtävää, mikä sille yksilöä oikeudenmukaiseen suhtautumiseen vaativana kuuluu. Moitittavuuden toteamiseksi on välttämätöntä tarkoin todeta, minkälainen tekijän suhtautuminen yhteiskunnan vaatimuksiin on ollut ja missä suhteessa se on virheellinen. On löydettävä syyllisyyden aineellinen, sielullinen ydin.[22] »Was wir im Täter billigen oder verwerfen, sind seine eigenen typischen Wertschätzungen und deren Motivationskraft».[23] Syyllisyys on rangaistavassa teossa osoitettu vajavaisuus sosiaalisesti hyväksyttyyn asennoitumiseen. Normatiivisen syyllisyyskäsitteen kohteena ei voi olla mikään keskimääräinen ihmistyyppi, vaan i h m i s e t sellaisina kuin he kokemuksemme, varsinkin kriminologisen tieteen valossa näyttäytyvät, puutteineen ja paheineen. Tämä asennoituminen syyllisyyteen nähden vaatii, että syyllisyyskäsitteeseen omaksutaan sellaistakin, joka ei ole havaittavissa kaikilla ihmisillä. Tiedon ja tahdon alainen suhde rikoksella aiheutettuun seuraukseen ei riitä. Syyllisyys on normatiivisen syyllisyyskäsitteen valossa individuaalinen tekijämomentti.

Normatiivisen syyllisyyskäsitteen kerrotut ominaisuudet aiheuttavat, ettei eri syyllisyyden asteiden perusteleminen sen mukaan tarjoa vaikeuksia. Normatiivinen ainesosa mahdollistaa syyllisyyden kohoamiskelpoisuuden huomioonottamisen ja tekee normatiivisen syyllisyyskäsitteen kohoamiskäsitteeksi (Steigerungsbegriff). Miten eri syyllisyysasteet määrätään? Mikä on se mittapuu, jota tässä käytetään? Syyllisyyden asteet määrätään sen mukaan, miten tekijän oma moitittava tahdonsuuntaus poikkeaa siitä, jota häneltä odotetaan ja toivotaan.[23a] Mitä suurempi on poikkeavuus, sitä suurempi on syyllisyys. Mittapuuna on keskimääräisihmisen (Durchschnittsmensch) voiminen.[24]

---

[20] Ks. myös edellä s. 198, 205.

[21] Siten *Eb. Schmidt*, SZfS 1931 s. 208/9.

[22] Vrt. *Liszt—Schmidt* 231.

[23] *Grünhut* 92.

[23a] Vrt. *Goldschmidt* 456; *Nowakowski* 307/8. Vrt. myös *Alanen* 49: »Syyllisyyden asteikko nousee ja laskee sen mukaan, missä määrin teko on moitittava».

[24] *Honkasalo* lausuu tuottamuksen suhteen seuraavaa (II 76, 118): »Objektiivinen mittapuu merkitsee vaatimusta, että tekijän tahdon suuntautumisen tulee olla

Tämä mittapuu kaipaa selvennystä. Kysymyksessä ei ole mikään tilastollisesti havaittu keskimääräisyys; se täytyy ratkaista muita kriterioita hyväksi käyttäen.[25] Positiivisista säännöksistä saadaan jo ylimalkainen kuva siitä, millä tavoin oikeus määrittelee keskimittaisen inhimillisen käyttäytymistavan. Sen lisäksi on otettava huomioon määrättyjä henkilö- ja ammattiryhmityksiä varten annetut erikoissäännökset.[26] Erityiseen virkaan tai ammattiin valitulta vaaditaan enemmän kuin »kadun mieheltä». Ellei tämäkään riitä, on otettava avuksi kulttuuri- ja yhteiskuntasäännöt eli, kuten *Honkasalo* sanoo (II 116), ylipäätänsä »elävän elämän lait». Nämä arvostamisperusteet ovat relatiivisia, kulloisestakin ajasta ja yhteiskunnallisista oloista riippuvia. Sota- ja pula-aikoina vaatimukset ovat korkeammat kuin rauhan ja sosiaalisen hyvinvoinnin aikoina. Yhteiskunnan moitearvostelu kohdistuu silloin erityisen voimakkaana rikoksentekijöitä vastaan ja rikoksista pidättyvä keskimääräisihminen nähdään eräänlaisena ihannetyyppinä.

Näin johdettu normaalipersoonallisuus on ajateltava sijoitetuksi kysymyksessä olevaan tekotilanteeseen. Normaalipersoonallisuuden käyttäytymistapa on se, jota tekijältä vaaditaan (zumuten).[27] Tämän jälkeen

---

yhteiskuntaeetillisesti normaali, että hänen t.s. tulee käyttää leiviskäänsä sosiaalieetillisen ihmisen tavoin». II s. 11 *Honkasalo* käyttää nimenomaan sanaa »keskimittainen ihminen». Tämä objektiivinen mittapuu tavataan jo *Forsmanilla* 196 ja *Serlachius-Särkilahdella* 109 s. Samoin *Tulenheimo* 405. Edelleen *Thyrén*, Principerna II s. 9 s; *Goldschmidt* 453; *Kohlrausch* 26, Sollen und Können 24 s; *Kohlrausch—Lange* 135; *Hirschberg* 34; *Liszt—Schmidt* 225, 284; *Marcetus* 38 s; *Nowakowski* 308; *Thierfelder* 32. Vrt. *Radzinowicz—Turner* teoksessa English studies II s. XII: »according to the standard adopted by reasonable men». Sama objektiivinen mittapuu tavataan tuottamuksen käsitteen normatiivisuutta määriteltäessä. Ks. siitä edellä s. 177 aliv. 20. Ja tämä »yleistäminen» tapahtuu myös, kun on kysymys syyllisyyden normatiivisesta elementistä vastuunalaisuuden perustavana, tai kun on kysymys normaalisesta motivointimahdollisuudesta taikka syyntakeisuudesta. Se on siten koko normatiiviselle syyllisyyskäsitykselle kaikkine momentteineen ominainen. Vrt. edellä s. 221.

[25] Seuraavan esityksen suhteen vrt. *Nowakowski* 311 s; *Mannheim* 42 s.

[26] Ks. *Honkasalo* II 116. Erikoisvelvollisuuden luovista normeista ks. tarkemmin *Sundström-Salmiala* 113 s.

[27] Samoin *Nowakowski* 313. Positiivisesta oikeudesta voidaan siis johtaa, mitä sielullisia kykyjä sillä persoonallisuudella on, johon tekijän tahdonsuuntausta verrataan. *Nowakowski* 312 s huomauttaa kuitenkin, käsittääkseni oikein, että tässä suhteessa on sikäli individualisoitava, että vertausobjektin tulee ikään, sukupuoleen, terveyteen ja ruumiinvoimiin katsoen vastata tekijää. Samalla kannalla myös *Honkasalo* II 117 s, jonka mukaan tekijän henkilökohtaiset kyvyt on otettava huomioon: »Mittapuun objektiivisuus ei siis merkitse, että tekijälle nyt puheenaolevassa suhteessa asetettaisiin aina samat vaatimukset kuin normaali-ihmiselle. Keltään ei

voidaankin lain säännökset rangaistuksen määräämisperusteista, käsitettynä niin laajasti, että niihin kuuluvat myös enentämis- ja vähentämisperusteet, nähdä oikeassa valossa: lainsäätäjän yrityksinä vangita eräät tyypilliset, erikoista huomiota vaativat tapaukset oikeussäännöksiksi. Normaalipersoonallisuuden käyttäytymistapa eri tilanteissa johtaa eri syyllisyysasteiden konstituoimiseen. Sen mukaan, miten vaikeata tai miten helppoa normaalipersoonallisuudelle on tässä tilanteessa päätyä oikeudenloukkaukseen, muodostetaan eri määräämisperusteita.[28] Normaalipersoonallisuus päätyy tekoon sitä vastenmielisemmin, mitä suurempi normatiivisen elementin velvoittava merkitys on.[29] Normatiiviseen elementtiin sisältyvän vastamotiivin tulee rikoksen tekemiseen johtavassa tilanteessa vaikuttaa rikoksesta pidättävästi. Ei ainoastaan vastamotiivin suuruus, vaan myös se välimatka, joka sillä on motivointihetkeen, on merkityksellinen normaalista motivointia arvosteltaessa. Mitä kaukaisempi se on, sitä helpompaa normaalipersoonallisuudelle on tekoon johtuminen.

Eräissä tapauksissa normatiivisuuden ajatus on saanut huomiota rikostunnusmerkistöissä. Laki voi korottaa tai lieventää rangaistusta jostain teosta siinä ilmenevien »begleitende Umstände» perusteella. Huomiota ei silloin kiinnitetä ulkonaisiin olosuhteisiin yksityisessä tapauksessa, jotka poistavat tekijän mahdollisuuden normaaliseen motivointiin tai sitä vähentävät, vaan nämä olosuhteet on abstraktisesti formuloitu lakitekstissä huomioon otettaviksi rangaistusta alentavina kai-

---

voida vaatia huolellisuutta, joka ylittää hänen yksilöllisen kykynsä. Sokea ei voi noudattaa näkevän, kuuro kuulevan varovaisuutta. Objektiivinen mittapuu merkitsee vain vaatimusta, että tekijän tahdon suuntautumisen tulee olla *yhteiskuntaeetillisesti normaali*, että hänen t.s. tulee käyttää leiviskäänsä sosiaalieetillisen ihmisen tavoin». Vrt. *Serlachius-Särkilahti* 151 s. Ks. myös *Mannheim* 47, jonka mukaan on otettava huomioon: ulkonaiset olosuhteet kysymyksessä olevassa tilanteessa (condicio), ammatti (professio) ja tekijän ruumiilliset kyvyt. S. 48 määrittelee M. objektiivisen mittapuun seuraavasti: »Das Mass des Sollens richtet sich nach dem Typus, dem der Täter angehört, und zwar nach den Anforderungen, die wir an ein Durchschnittsexemplar aller tüchtigen Angehörigen dieses Kreises stellen».

[28] Vrt. *Nowakowski* 314. Ks. myös *Radbruch* 172 s; *Thierfelder* 37; *Marcetus* 41: »— — dass das Durchschnittsverhalten nicht einen ein für allemal feststehenden Masstab darstellt, sondern in zahlreiche Stufen zerlegt werden muss — —».

[29] *Nowakowski* 315. — Normatiivisen ja psykologisen syyllisyyselementin (edellytyksen) suhteesta toisiinsa rangaistuksen määräämisessä ks. *Nowakowski* 314 s. Normatiivisen elementin mukaan on arvosteltava kaikki ne psyykilliset tosiasiat, jotka helpottavat tai vaikeuttavat tekopäätöstä, lukuunottamatta psykologista suhdetta aiheutettuun seuraukseen. Uusimisen rangaistavuuden perustelemisessa ei psykologisella elementillä (edellytyksellä) ole osaa.

kissa tunnusmerkistön alaiseksi subsumoitavissa tapauksissa. Esimerkkinä tapauksista, joissa laki on antanut erikoisille olosuhteille rangaistusta vähentävän merkityksen, mainittakoon RL 22 luvun 1 §, lapsenmurha. Objektiivinen rikos, murha, on tässä sama kuin RL 21 luv. 1 §:ssä, mutta kysymyksessä ovat sellaiset »begleitende Umstände», jotka vähentävät rikoksentekijän mahdollisuutta oikeudenmukaiseen suhtautumiseen. Tällaisina olosuhteina mainitaan laissa luvaton sekaannus ja se, että teko tehdään synnyttäessä taikka kohta sen jälkeen, jolloin äiti kokemuksen mukaan on henkisessä ja ruumillisessa heikkouden tilassa. Kenties olisi syytä laajentaa normatiivisuuden ajatuksen huomioonottamista tämän rikoksen kohdalla siihen katsoen, että naimisissa oleva nainen voi synnytyksen aikana tai sen jälkeen vallitsevassa heikkouden tilassa tuntea voittamatonta halua vapautua lapsestaan, vaikkei kysymyksessä ole ollutkaan luvaton sekaannus. Onhan saattanut tapahtua, että äidillä on ennestään useita lapsia ja perheen taloudellinen asema tai muut olosuhteet ovat säälittävät taikka että nainen on tuntenut voittamatonta vastenmielisyyttä miestään kohtaan, joka on esim. rikkonut avioliiton tekemällä huorin, ja mies on vieläpä pakoittanut hänet raskauteen ilman hänen suostumustaan.[30] Elinkautisen kuritushuonerangaistuksen määrääminen näissä tapauksissa tuntuisi erinomaisen kohtuuttomalta ja yleistä oikeustajuntaa loukkaavalta. Muita sellaisia rikostunnusmerkistöjä, joissa havaitaan normatiivisuuden ajatuksen vaikutusta, ovat RL 16 luv. 10 §:n 2 mom., 19 §:n 2 mom. ja 20 §:n 2 mom., joissa sen huomioonottaminen, että lainkohdissa mainitut henkilöt ovat 10 §:n 2 momentissa mainitussa läheisessä suhteessa toisiinsa, jolloin rangaistuksella ei voida katsoa olevan tekijään riittävää motivoivaa vaikutusta, on johtanut, 10 §:n 2 momentissa rangaistuksen alentamiseen normaalirikokseen verrattuna sekä 19 §:n 2 momentissa ja 20 §:n 2 momentissa rangaistuksen täydelliseen poistamiseen.[31]

Edelleen voidaan mainita RL 17: 3 alkuperäisessä asussaan, jossa sen huomioonottaminen, ettei rangaistusuhalla ole merkitystä silloin kun todistaja tai asiantuntija joutuisi oikeudessa valansa nojalla ilmaisemaan sellaista, joka voisi saattaa hänet itsensä syytteen alaiseksi, on johtanut näissä olosuhteissa annetun perättömän lausunnon rankaise-

[30] Vrt. *Serlachius-Särkilahti,* LM 1921 s. 52 s, joka katsoo, että lapsenmurhasta olisi rangaistava jokaista naista, joka taloudellisen hädän tai häpeän pelosta synnytyksen aikaansaamassa ruumiillisessa tahi henkisessä heikkoudentilassa surmaa vastasyntyneen lapsensa.

[31] Ks. myös *Honkasalo* II s. 12.

matta jättämiseen. Samassa lainkohdassa säädettiin ainoastaan sakolla rangaistavaksi tai, jos asianhaarat olivat erittäin lieventävät, kokonaan rankaisematta jääväksikin, jos todistaja tai asiantuntija salasi jotakin, jonka ilmaiseminen voi saattaa syytteenalaiseksi hänen kanssaan läheisessä suhteessa olevan henkilön.[31a] Lainkohdassa on selvästi ilmaistu ajatus, ettei yksilön voimiselle voida epätavallisissa olosuhteissa asettaa samoja vaatimuksia kuin normaalisissa olosuhteissa. Tähän ryhmään lienee myös luettava RL 21 luv. 2 §:n 2 momentissa ja 4 §:n 2 momentissa mainitut rikokset, joissa sen huomioonottaminen, ettei normaalipersoonallisuudelta voida sen jälkeen, kun hänet on törkeällä loukkauksella tai »erinomaisella väkivaltaisuudella» vihastutettu, odottaa säännönmukaista motivointia, on johtanut rangaistuksen asettamiseen alemmaksi normaalirikoksesta määrättyä rangaistusta.[31b] Joskin on myönnettävä, ettei millainen ruumillisen koskemattomuuden loukkaus tahansa toisen henkilön taholta oikeuta sellaiseen rikokseen häntä kohtaan kuin tässä on kysymys, niin lienee kuitenkin oikeutettua katsoa, että laki vaatiessaan »erinomaista» väkivaltaisuutta on vetänyt liian ahtaat rajat tekijän yksilöllisen voimisen huomioonottamiselle.

Päinvastaisista tapauksista, joissa normatiivisuuden ajatuksen huomioiminen rikostunnusmerkistöissä on johtanut rangaistuksen korottamiseen normaalirikokseen verrattuna, mainittakoon RL 21 luv. 2 §:n 2 mom., jossa se seikka, että rikoksentekijä oli uhrin sukulainen suoraan alenevaa polvea tai hänen aviopuolisonsa on katsottu sellaiseksi olosuhteeksi, jonka olisi tullut vaikuttaa erityisesti rikoksesta pidättävästi.[32]

[31a] Lainkohta puuttuu RL 17 luvusta, kuten se on 29.7.1948 annetussa laissa, sillä sen on tehnyt tarpeettomaksi samana päivänä OK 17 luvun muuttamisesta annetun lain 24 §, jonka mukaan todistaja saa kieltäytyä kertomasta sellaista, joka voisi saattaa syytteen vaaraan hänet itsensä tai häneen läheisessä suhteessa olevan 20 §:ssä mainitun henkilön. Näinollen todistaja tämän jälkeen »laillisesta syystä» salaa mainitunlaisen seikan eikä siten joudu rangaistusuhan alaiseksi.

[31b] Analogisen tulkinnan avulla lienee katsottava, että lainkäyttäjä voi käyttää mainituissa säännöksissä ilmituotua periaatetta ohjeenaan myös silloin, kun kysymyksessä on RL 21 luv. 5, 11 ja 12 §:n mukainen rangaistuksen määrääminen, vaikkei niissä olekaan eri asteikkoa tätä tapausta varten säädettynä. Rangaistusasteikkojen alarajat ovat lainkohdissa siksi alhaiset, että asteikon sisällä on katsottu mahdolliseksi huomioida tällaisetkin epätavalliset olosuhteet.

[32] Määrätyssä mielessä voidaan sanoa, että kaikki tosiasialliset rikostunnusmerkistöt ovat normatiivista laatua. Ks. lähemmin *Salovaara* 66 s ja DL 1937 s. 121 s sekä erikoisteoksena *Hofmann*.

Arvioitaessa, missä määrin joku rikostunnusmerkistö on ilmausta normatiivisuuden aatteen huomioimisesta, on pidettävä mielessä, ettei rangaistuksen korottaminen tai vähentäminen suinkaan aina ole seurausta subjektiivisten seikkojen havaitsemisesta tahdonpäätöstä helpottavina tai vaikeuttavina, vaan kysymyksessä voi olla esim. valtion erilainen intressi teon laiminlyömiseen tai sen suorittamiseen nähden. Tällainen tapaus on kysymyksessä esim. RL 21 luv. 3 §:ssä, jossa ihmisen hengen suojelemisen ei ole katsottu nauttivan samaa suojaa kuin saman luvun 1 §:ssä on asianlaita, koska surmaaminen on tapahtunut asianomaisen omasta vakaasta pyynnöstä. Normaalisesti on tässä suhteessa määräävänä seurauksen suuruus ja muut rikoksen suorittamiseen liittyvät objektiiviset asianhaarat.

Mitä nyt erikoisesti rikoksen uusimiseen tulee, niin edellä on jo todettu, ettei rangaistuksen korottamista voida siinä perustaa enempää seurauksen erilaiseen suuruuteen, valtion erilaiseen intressiin eikä muihinkaan objektiivisiin asianhaaroihin. Myöskään ei rangaistuksen korotusta käy perusteleminen tekijän ja teon välisen psykologisen suhteen perusteella. Avuksi on ehdottomasti otettava normatiivisuuden ajatus. Sellainen erikoinen olosuhde, joka tässä tapauksessa antaa aiheen rangaistuksen korottamiseen, on epäilemättä saatu rangaistustuomio tai vastaavasti rangaistuksen kärsiminen. Kysymyksessä on sellainen olosuhde, jonka olisi tullut vaikeuttaa tahdonpäätöksen tekemistä. Perustana on se elämänkokemukseemme nojautuva sääntö, että normaalipersoonallisuudelle täytyy olla erikoisesti rikoksesta pidättävä vaikutus sillä, että hänet on ennen uuden rikoksen tekemistä saatettu valtion rikosoikeudellisen reaktion kohteeksi. Rikoksesta pidättämisen, poliisitutkinnan, oikeudenkäynnin, rangaistustuomion ja vihdoin vielä kenties rangaistuksen kärsimisenkin kaikkine niine seurauksineen, joita tämä ketju tuo mukanaan yksityisen kansalaisen elämään ja yhteiskunnan suhtautumiseen häneen, katsotaan jokaiselle keskimittaiselle ihmiselle vaikuttavan sellaisena vastamotiivina, joka erikoisessa määrässä tekee uuteen rikokseen ryhtymisen vastenmieliseksi. Tässä ei voida puuttua siihen kysymykseen, onko se vastamotiivi, jonka rangaistustuomio tai vastaavasti rangaistuksen kärsiminen antaa, pelkkä presumtio vaiko todellisuudessa esiintyvä realiteetti. Käsitykseni on, että ne arvostelut, joiden kohteeksi vapausrangaistuksen täytäntöönpano on joutunut, ovat usein olleet tendenssimäisesti liioiteltuja. Täytäntöönpano ei voi mennä rikoksentekijän ohitse tekemättä häneen jonkinlaista vaikutusta. Niin kauan kuin vapausrangaistuksen täytäntöön-

panossa ei lainkaan pyritä rikoksentekijän kasvattamiseen ja parantamiseen, uusien rikosten estämiseen, on oikeutettua epäillä sitä uusimisen rangaistavuuden perustelua, joka nojautuu rangaistuksen kärsimisen rikoksentekijälle antamaan vastamotiivivaikutukseen. Nykyinen vapausrangaistuksen täytäntöönpano perustuu kuitenkin ensi sijassa rikoksentekijän parantamisajatukselle, mikä meillä on ilmaistu VankHoitoA 56 §:ssä (vrt. RangA 2: 4, 5 ja 8).[32b] Kun näin on asianlaita, on valtiolla katsottava olevan täyden oikeuden liittää siihen, että uusi rikos tehdään sen jälkeen, kun asianomainen oli päässyt vapaaksi rangaistuslaitoksesta, erikoisen arvostamistavan. Rangaistuksen täytäntöönpano on kyllä kaukana täydellisyydestä ja siinä ilmenevät puutteet ja laiminlyönnit ovat helposti osoitettavissa. Valtiolta täytyy vaatia, että se mahdollisuuksiensa mukaan pyrkii näitä puutteita ja laiminlyöntejä poistamaan. Sitä puhtaampi on sen »omatunto» rangaistessaan ankarammin »parantuneita», mutta uudelleen rikkoneita henkilöitä. Huomiota ei tässä voida kiinnittää siihen, että rikoksentekijältä jostain syystä on kokonaan puuttunut sanottu vastamotiivivaikutus. Uusimisessa ilmenevä erikoinen olosuhde on laissa vahvistettu abstraktisesti ja siitä säädetty rangaistus tulee sovellettavaksi kaikissa säännökseen sopeutuvissa tapauksissa. Eri asia on, että lainkäyttäjä voi tähän seikkaan kiinnittää huomionsa ja määrätä rangaistuksen asteikon puitteissa alemmaksi (ks. jäljempänä s. 238). Mitä sitten tulee rangaistustuomioon, niin siihenkin liittyy monia sellaisia individuaalipsykologisia vaikutuksia, joiden merkitys vastamotiivina ja uudesta rikoksesta pidättävänä ei ole arvioitava niinkään vähäiseksi (ks. edellä s. 35). Rangaistustuomiossa huipentuu yhteiskunnan rikoksen johdosta tuntema paheksumisarvostelu ja se sisältää sen vuoksi vakavan varoituksen rikoksentekijälle olla enää ryhtymättä uuteen rikokseen.

Uusiminen ilmentää erikoista moitittavuutta. Ryhtymällä uuteen rikokseen saamastaan rangaistustuomiosta tai vastaavasti rangaistuksen kärsimisestä välittämättä rikoksentekijä on tavallista suuremmassa määrässä rikkonut velvollisuusnormia. Velvollisuusnormi vaatii, että rangaistustuomion saaneen tai vastaavasti rangaistuksensa kärsineen rikoksentekijän tulee pidättäytyä rikoksesta vieläkin huolellisemmin kuin ensikertalaisen rikoksentekijän. Ensikertalainen ei ole tuntenut

[32b] Uusimpien rikoslakien kannan voidaan katsoa ilmenevän Sveitsin StGB 37 artiklasta: »Der Vollzug der Zuchthaus- und der Gefängnisstrafe soll erziehend auf den Gefangenen einwirken und ihn auf den Wiedereintritt in das bürgerliche Leben vorbereiten». Ks. myös *Thormann—Overbeck* 157 s.

niitä vaikutuksia, joita yhteiskunnan rikosoikeudellisella reagoimisella on yksityiseen henkilöön nähden. Hänelle rikoksesta seuraavat yhteiskunnan toimenpiteet ovat ilmenneet vain oikeuskäskyinä, jotka vielä usein eivät ole hänen tietoisuudessaan olleet kovinkaan selvinä. Rikoksenuusija on sensijaan saanut konkreettisella tavalla kokea velvollisuusnormiin sisältyvän pakon.[33] Yhteiskunnalla on tämän vuoksi erikoinen syy odottaa hänen ottavan opetuksesta varteen. Kun hän on kuitenkin rikkonut, hänen tahdonsuuntauksensa moitittavuus esiintyy erikoisen selvänä. Sen poikkeavaisuus normaalipersoonallisuuden odotetusta käyttäytymistavasta on suurempi kuin ensimmäisen rikoksen ollessa kysymyksessä. Uusimissyyllisyyden erottaa siis ensimmäisessä rikoksessa osoitetusta syyllisyydestä uusimisessa ilmenevä erikoinen olosuhde t.s. se, että uusija on aikaisemmin ollut valtion rikosoikeudellisen reaktion kohteena. Uusimissyyllisyyden perustana on tämän normatiivisen momentin normaalipersoonallisuudelle antama vastamotiivivaikutus ja uusijan tahdonsuuntauksen tavallista suurempi poikkeavaisuus normaalipersoonallisuuden odotettuun suhtautumiseen verrattuna.

Uusimisen osoittama syyllisyys ei ole joka tapauksessa yhtä suuri. Se vaihtelee eri tapauksissa niin että lainkäyttäjän on uusimisrangaistukselle asetettujen asteikkojen sisällä löydettävä kulloinkin tapaukseen parhaiten soveltuva rangaistusmäärä. Mutta tämäkään ei riitä. Ulkonaiset olosuhteet saattavat uusitun rikoksen kysymyksessä ollessa olla niin painostavat, että uusimisrangaistuksen käyttäminen näyttää kohtuuttomalta. Jos nämä olosuhteet ovat siinä määrin horjuttaneet rikoksentekijän yksilöllistä voimista, ettei hänelle ole jäänyt mahdollisuutta säännönmukaiseen motivointiin, syyllisyys raukeaa tavalliseen tapaan syyllisyyden edellytyksen »normaalinen motivointimahdollisuus» puuttuessa. Mutta sanotut olosuhteet voivat myös ainoastaan vähentää mahdollisuutta oikeudenmukaiseen suhtautumiseen motivoimiseen.[34] Ensimmäisen rikoksen kysymyksessä ollessa ei laissa yleensä

[33] Kysymyksestä, kuuluuko oikeusnormin käsitteeseen pakko, ks. *Livson* 122 s. Oikeimpana lienee pidettävä käsitystä, jota *Livsonkin* asettuu kannattamaan, ettei normin käsitteeseen kuulu sen noudattamisen pakko, sillä pelkkä normi ei sisällä minkäänlaista viittausta sen rikkomisen seurauksiin. Rikosoikeudessa pakko liittyy normiin vasta silloin, kun lainsäätäjä on sanktioinut normin sisältämän käskyn tai noudattamisen rangaistuksen uhalla. Normit eivät ole identtisiä rikoslain rangaistussäännösten kanssa. Normi osoittaa oikeudenvastaisen teon, kun taas rikoslaki osoittaa rangaistavan teon.

[34] Tällä kannalla *Mezger* 273; *Frank* 524; *Nowakowski* 302. Ks. myös *Eb. Schmidt*, SZfS 1931 s. 234 ja *Mittermaier*, MfK 1926 s. 347 s.

huomioida tätä vähennettyä motivointimahdollisuutta muuta kuin poikkeustapauksissa, joista edellä on mainittu RL 22: 1, 21: 2, 2 mom. ja 21: 4, 2 mom. esimerkkeinä. Näissä tapauksissa on luotu erikoinen rikostyyppi. Muulloin on jätetty lainkäyttäjän harkintaan, miten rangaistuksen määrän suhteen on meneteltävä. Uusimisen säätäminen laissa rangaistuksen korottavaksi asianhaaraksi merkitsee sellaista presumtiota uusijan tavallista suuremmasta syyllisyydestä, että lause »summa jus summa injuria» tuntuu perustellulta, ellei uusimisrangaistuksen käyttämisen suhteen aseteta mitään poikkeuksia. Näin ovatkin uusimislait yleensä menetelleet.[35] Näiden n.s. lievien uusimistapausten huomioiminen uusimislainsäädännössä on mielestäni uusi osoitus normatiivisuuden aatteen omaksumisesta jo voimassa olevaan oikeuteen. Kun pakottavat ulkonaiset olosuhteet, esim. ilman omaa syytä aiheutunut äärimmäinen hätä ja puute, joka johtaa omaisuusrikokseen, tai hätävarjeluksen liioitteluun houkutteleva provokatio, siinä määrin vähentävät uusijan mahdollisuutta normaaliseen motivointiin, ettei uusimisen säännöllisesti aiheuttamaa erikoista moitearvostelua voida langettaa, voidaan uusimisrangaistuksen käyttämisestä luopua, jolloin rikoksentekijän reaktioksi jää normaaliasteikon sisällä langetettu rangaistus tai joku uusimisrangaistuslajeja lievempi reaktiomuoto, kuten esim. sakkorangaistus RL 6 luv. 2 §:n mukaan. Uusimisen normatiivisella momentilla, saadulla rangaistustuomiolla tai vastaavasti kärsityllä rangaistuksella, ei tässä tapauksessa ole merkitystään, koska tämä momentti ei olisi kerrotuissa olosuhteissa omannut normaalipersoonallisuuteen oletettua vastamotiivivaikutusta.

[35] Kysymyksestä de lege lata ks. edellä s. 139 s.

VIII LUKU

KARAKTEROLOGINEN SYYLLISYYSKÄSITE UUSIMISESSA

Edellä on selostettu syyllisyyden olemusta ja sen edellytyksiä yleensä sekä erityisesti rikoksen uusimisessa. Sanotun perusteella voisi luulla, että uusimissyyllisyys nyt on täydelleen tullut selvitettyä. Onhan uusimisen rangaistavuuden perustelemiseksi ollut otettava huomioon syyllisyyden molemmat tehtävät, sen merkitys vastuunalaisuutta perustavana ja rajoittavana sekä sen merkitys vastuunalaisuutta mittaavana. Sanottu on kuitenkin ymmärrettävä määrätyin varauksin. Syyllisyys rangaistuksen määräämisperusteena ei ole tullut tyhjentävästi huomioonotetuksi uusimisen normatiivista syyllisyyskäsitettä perusteltaessa. Syyllisyyden normatiivinen ainesosa ilmoittaa tekijän tahdonsuuntauksen moitittavuuden. Normatiivinen syyllisyyskäsite on kohoamiskelpoinen, sen nojalla voidaan konstituoida syyllisyyden eri asteita huomioonottaen, miten vaikeata tai miten helppoa normaalipersonallisuudelle on kysymyksessä olevassa tilanteessa päätyä oikeudenloukkaukseen. Tällä tavoin voidaan uusimisen erityinen moitittavuus perustella. Samaa menettelytapaa noudattaen voitaisiin muodostaa rangaistusta korottavia tai sitä vähentäviä perusteita ad infinitum. Tällainen menettely ei kuitenkaan ole käytännöllisistä syistä mahdollinen. Vain eräät tyypilliset, erikoista huomiota herättävät tapaukset on mahdollista erottaa erikoisiksi syyllisyyden asteiksi ja rangaistuksen määräämisperusteiksi. Inhimillinen elämä on siksi rikasta ja eri yksilöiden persoonallisuus siksi paljon toisistaan eroava, ettei se helposti salli vangita itseään typisointeihin.[1]

---

[1] *Schumacher* 61 s väittää, että normatiivinen syyllisyyskäsite on tarpeeton, koska laissa on otettu huomioon teon eri motiivit tunnusmerkistöissä, ja että motiiveja ei ole lainkaan sisällytettävä syyllisyysarvosteluun, vaan lain objektiivisten näkökohtien nojalla todettava. *Schumacher* ei osu oikeaan ensinnäkään siinä, että normatiivisen syyllisyyskäsitteen konstruoimisessa ei ole kysymys ainoastaan motii-

Tahdonsuuntauksen moitittavuuden määräämiseksi, myöskin rikoksen uusimisessa, on ainoastaan tarpeellista todeta, millainen tekijän tahdonsuuntaus on ollut arvostelun alaisena hetkenä, ja millaiseksi katsotaan normaalipersoonallisuuden reaktiotapa samassa tilanteessa. Tekijän tahdonsuuntaus otetaan vertailukohteeksi valmiina, täysin kehittyneenä. Sen moitittavuusarvon määräämiseksi on samantekevää, miten tahdonsuuntaus on syntynyt ja kehittynyt.[1a] Motiivit ja vastamotiivit, esim. uusimisessa aikaisemmin annettu rangaistustuomio tai kärsitty rangaistus, otetaan huomioon vain sikäli, kun on tarpeellista punnita, miten normaalipersoonallisuus olisi vastaavassa tilanteessa toiminut. Sitä kysymystä, miksi tekijä on rikokseen päätynyt, ei ole moitittavuuden toteamiseksi tarpeellista selvittää. Riittää, että tahdonsuuntaus voidaan tekijälle zumuten. Zumutbarkeit on riippumaton siitä, onko teko tekijälleen adekvaattinen vai ei. Hänen vaarallisuutensa ei tule arvostelun kohteeksi.

Edellä on tuotu esiin se eroavaisuus, joka vallitsee syyllisyyden olemuksen ja syyllisyysarvostelun kohteen välillä. Jälkimmäinen kysymysryhmä ottaa selvittääkseen sellaiset kysymykset, joihin ei saada vastausta syyllisyyden olemuksen määrittelyn perusteella. Sen avulla voidaan syyllisyyden mittaamistehtävä kussakin yksityistapauksessa suorittaa. Syyllisyysarvostelun kohteen määräämisen avulla ilmoitetaan, miten tekijä on ryhtynyt rikokseen, miten rikollinen tahdonsuuntaus on hänessä syntynyt ja kehittynyt sekä mikä on rikoksen motiivi, edellyttäen, että kaikki tämä on tarpeellista teon rikosoikeudelliseksi arvioimiseksi ja ymmärtämiseksi. Syyllisyyskäsitettä tässä merkityksessä kutsutaan tässä karakterologiseksi. Karakterologisen ja normatiivisen syyllisyyselementin eroavaisuus on käsitteellinen ja toiminnallinen. »Mit der Zumutbarkeit bewertet man die konkrete Willens-

vien huomioonottamisesta, vaan yhteiskunnan ja yksilön välisten hienojen suhteiden syventämisestä ja uudelleen määräämisestä, kuten edellä s. 199 ja 205 on todettu. Toiseksi on huomattava, ettei laissa koskaan pystytä karkeiden, abstraktisten tunnusmerkkien avulla kaikkia syyllisyysarvosteluun vaikuttavia tekijöitä huomioimaan. *Schumacher* myöntää itse ja on käsitystä perustellutkin, että normatiivinen syyllisyyskäsite on individualistinen syyllisyyskäsite. Tätä käsitystä on ensimmäisenä *Frank* korostanut kirjoituksessaan »Über den Aufbau des Schuldbegriffs», ja sitä on normatiivinen syyllisyysoppi sittemmin seurannut, ei aina tietoisen korostetusti, mutta perusajatuksestaan johtuen välttämättömästi. On mahdotonta, että individualisointia voitaisiin tyydyttävästi harjoittaa typisointien ja abstraktisten tunnusmerkkien avulla.

[1a] Esityksen johdosta ks. myös *Nowakowski* 322 s.

bildung, also ein Geschehnis; hier dagegen werden die daran teilhabenden Persönlichkeitszüge bewertet, also ein Sein», lausuu *Nowakowski* (s. 325), joka mielestäni parhaiten on selvittänyt näiden syyllisyyden ainesosien suhdetta toisiinsa. Hän jatkaa seuraavasti. Kuten normatiivinen syyllisyyselementti huomioi ne konkreettisen tahdonsuuntauksen arvokomponentit, joita psykologinen syyllisyyselementti (edellytys) ei käsitä, niin huomioi karakterologinen elementti ne teossa vaikuttaneen persoonallisuuden arvokomponentit, joita tahdonsuuntauksen arvostamisessa ei tavoiteta. Karakterologisen syyllisyyskäsitteen mukaan käsittää syyllisyysarvostelu arvostelun persoonallisuuden suhteen, sikäli kuin se on ollut rikoksen tekemisessä myötävaikuttavana. Sen vuoksi on *Nowakowskin* mielestä vain johdonmukaista, että karakterologinen syyllisyyselementti käsittää viimeksi kaikki muut elementit. Psyykkillinen suhde rikostyyppiin ja tunnusmerkistönmukaiseen oikeudenvastaisuuteen on jokaisen rikosoikeudellisen syyllisyyden perusedellytys. Psykologinen syyllisyyselementti (tässä: edellytys) tulee sen vuoksi ensimmäisenä. Tämä psyykkillinen suhde on sijoitettava tahdonsuuntauksen moitittavuuteen, se on toinen askel, joka tapahtuu normatiivisessa syyllisyyselementissä. Viimeinen askel on tavoittaa tässä moitittavassa tahdonsuuntauksessa toiminnassa ollut tekijän persoonallisuus. Se tapahtuu lopullisesti vasta karakterologisessa syyllisyyselementissä. Karakterologisen syyllisyyselementin mukaan määrätään lopuksi syyllisyyden määrä. Syyllisyys voi olla siinä suurempi tai pienempi, sensijaan se ei voi koskaan enää hävitä tässä arvostamisfunktiossa. Tahdonsuuntauksen moitittavuuden toteamisella vahvistetaan eräs tekijäpersoonallisuuden m i i n u s. Karakterologinen syyllisyyselementti voi tätä moitittavuusarvoa modifioida, muttei syrjäyttää. Siinäkin suhteessa se on johdonmukaisesti viimeinen syyllisyyselementti.

Nowakowskin esitystä seurattaessa on jo oikeastaan menty pitemmälle kuin tutkimuksen kehityksen kannalta kenties on suotavaa. Esitys on kuitenkin näyttänyt välttämättömältä, jotta tulisi selväksi eroavaisuus normatiivisen ja karakterologisen syyllisyyselementin välillä, eroavaisuus, jota syyllisyysopissa ei yleisesti korosteta. Systemaattiselta kannalta arvostellen tuntuu tämä jaoitus onnistuneelta.[2] *Nowakowski* asettaa nämä syyllisyyselementit samanarvoisina toistensa rinnalle ja kolmanneksi vielä psykologisen syyllisyyselementin. Aikaisemmin on

[2] Vrt. syyllisyyselementtien jaoituksen suhteen *Mezger* 265 s, Grundriss 86; *Liszt—Schmidt* 226 s; *Malaniuk* 159.

jo selvitetty normatiivisen ja psykologisen »elementin» suhdetta toisiinsa (ks. VI lukua). Normatiivisen ja karakterologisen elementin suhteen on asetuttava nähdäkseni sille kannalle, että normatiivisuudella sittenkin on pääpaino. Syyllisyyden määrääminen karakterologisen elementin mukaan ei käy päinsä, kuten *Nowakowskikin* myöntää, ilman, että vertailukohteeksi otetaan oikeusjärjestyksen asettama normaalipersoonallisuus (ks. jäljempänä s. 277). Määrätyssä mielessä on siis tässäkin kysymyksessä normatiivinen arvostamistapa. Toisaalta on myös sanottava, että normatiivinen syyllisyyskäsite oikein käsitettynä välttämättä johtaa sellaiseen persoonallisuusarvosteluun, johon karakterologisen syyllisyyselementin konstruoimisella pyritään. Tapahtuuko tämä normatiivisen elementin puitteissa vaiko karakterologisen elementin avulla on systemaattinen kysymys. Käsittääkseni sisältyy karakterologinen elementti, jos se erikseen konstruoidaan, kuten tässä on tehty, normatiiviseen syyllisyyskäsitteeseen.

Nowakowskin esitys syyllisyyskäsitteen elementtien suhteen on varsin havainnollinen, mutta se ei vielä ilmoita, miten laaja syyllisyysarvostelun kohde on missäkin tapauksessa. Kun on kysymys esim. rikoksen uusimisesta, se tarjoaa vain sopivan lähtökohdan syyllisyysarvostelun kohteen lähemmälle määräämiselle. Esitys on niinollen merkittävä vain systemaattisessa suhteessa. Siitä puuttuu se, mikä on tärkeintä käytännöllisiin päämääriin pyrkivälle rikosoikeustieteelle: riippuvaisuus rangaistuskäsitteestä. Rangaistuskäsitteen suhteen omaksuttu käsitys on määräävänä silloin, kun on tutkittava rangaistavuuden subjektiivisia edellytyksiä. Rangaistuskäsite on ensisijainen rikoskäsitteeseen verrattuna (ks. edellä s. 15). Yhtenäinen syyllisyyskäsite voitaisiin konstruoida vain sillä edellytyksellä, että rangaistuskäsite olisi muuttumaton. Sellaiseen menettelyyn teki *Feuerbach* itsensä syypääksi,[3] mutta metodin virheellisyys on sen jälkeen yleisesti tunnustettu.[4] Rangaistuksen käsitteelle annetaan eri aikoina erilainen sisällys.

[3] *Feuerbachin* syyllisyyskäsityksen suhteen ks. *Eb. Schmidt*, Einführung 213.

[4] Sitä on erityisesti *Eb. Schmidt*, SZfS 1931 s. 200 s korostanut. S. lausuu (Einführung 213), että rangaistuskäsite on suorastaan klassillinen esimerkki siitä, miten kulttuuriarvot vaihtelevat, »weil seine Geschichte uns handgreiflich lehrt, wie er Bedeutung und Sinn ändert, je nachdem ob das kulturelle Leben eine Sinngebung vom Verbrecher her oder von der Gemeinschaft her oder vom Verletzten her verlangt, je nachdem ob eine Kulturepoche sich gedrängt sieht, bei der Reaktion auf ein Verbrechen mehr in die Vergangenheit, d.h. auf die verbrecherische Tat, oder mehr in die Zukunft, d.h. auf die weiteren Entwicklungsmöglichkeiten des Täters, zu sehen».

Mutta samana aikana samassa reaktiosysteemissäkään ei sen sisällys ole joka tapauksessa samanlainen. Syyllisyyskäsite uusimisessa, ja erityisesti syyllisyysarvostelun kohteen suhteen, voidaan konstruoida vasta sitten, kun on ilmoitettu uusimisrangaistuksen olemus ja tarkoitus.

Normatiivinen syyllisyyskäsite edellyttää sellaista menettelyä. Käsitteen konstruoimiseen johtavana syynä on pidetty 1800-luvun rikosoikeuden keskimääräisen ihmistyypin, ihannoidun järkiolennon, häviämistä vuosisadan loppupuolen ja tämän vuosisadan alun sosiaalisen ja taloudellisen kehityksen vaikutuksesta (ks. edellä s. 198). Normatiivisen syyllisyysopin kohteena ei ole enää joku ihanteellinen, todellisuudelle vieras i h m i s t y y p p i, vaan i h m i s e t, sellaisina kuin he kokemuksemme mukaan näyttäytyvät (ks. edellä s. 230). Tämä uusi asenne edellyttää, että syyllisyyskäsitteeseen omaksutaan sellaistakin, joka ei ole havaittavissa kaikilla ihmisillä. Syyllisyys on normatiivisen syyllisyyskäsityksen valossa individuaalinen tekijämomentti. Nämä edellä lausutut toteamukset normatiivisen syyllisyyskäsitteen suhteen johtavat siihen päätelmään, ettei syyllisyysarvostelun kohde siinä ole joka tapauksessa yhtä laaja. Se ei ole vartavasten otettu suhde, kuten psykologisen syyllisyyskäsitteen mukaan on asianlaita, vaan se täytyy jokaisessa tapauksessa erikseen v a l i t a.[5] Tämä valinta tapahtuu näkökohtien perusteella, jotka on saatavissa syyllisyysopin ulkopuolelta, erittäinkin rangaistuskäsitteestä. Normatiivinen syyllisyyskäsite on tässä merkityksessä »individualisoiva» tai »aineellinen». Se ja tässä tapauksessa erittäinkin sen karakterologinen elementti osoittautuvat soveliaiksi, kun on määrättävä syyllisyysarvostelun kohde rikoksen uusimisessa eli, kuten tämän luvun otsakkeessa lausutaan, karakterologinen syyllisyyskäsite uusimisessa.

Mikä on rangaistuksen olemus ja tarkoitus uusimisessa? Eräällä taholla pidetään edelleen kiinni siitä, ettei valtiolla ole oikeutta eikä mahdollisuutta käyttää muuta kuin n.s. sovitusrangaistusta (Vergeltungsstrafe). Rangaistus tarkoittaa siinä kärsimyksen aiheuttamista rikoksentekijälle niin että se perusolemukseltaan tunnetaan oikeudenmukaiseksi sovitukseksi. Rangaistuksen on ensisijaisesti pidettävä silmällä pahan pahalla sovittamista ja yleisestävää vaikutusta. Rikoksentekijän resosialisoiminen ja hänen vaarattomaksi tekemisensä ovat vain

[5] Ks. *Grünhut* 91: »Wahl des Gegenstandes des Schuldvorwurfs» ja *Eb. Schmidt*, SZfS 1931 s. 209.

toissijaisia »sivuvaikutuksia» (Nebenfunktionen).[6] Sovitusteorian edustajien välillä esiintyy mielipide-eroavaisuuksia, mutta tässä suhteessa voitaneen katsoa vallitsevan yksimielisyyden. Niinpä *Ellilä* huipentaa sovitusrangaistusta koskevan tutkimuksensa (s. 25) seuraaviin sanoihin: »Tilanne on nyt sellainen, että modernin hyvitysajatuksen tunnuksena on: rangaistuksen on aina oltava ainakin jossain määrin hyvitystä ja — muiden nykyaikaisten tarkoitusperiensä ohessa — silti aina tarkoitettava kärsimyksen aikaansaamista rikoksen tehneelle ja oikeudenloukkauksen sovittamista». Tämä rangaistusmetodi on kiinteässä yhteydessä liberalistis-individualistiseen liikkeeseen, sellaisena kuin se esiintyi 1800-luvulla.[7] Yhä edelleen korostavat »modernin hyvitysajatuksen» kannattajatkin »sovitusrangaistuksen» ensiarvoisen tärkeää merkitystä »yksilön vapauden turvan takaajana.»[8] *Eb. Schmidt* (SZfS 1931 s. 211) lausuu tämän yhteyden johdosta: »Juuri sen vuoksi on nykyaikaisen valtion asetettava tuon voitetun niin kutsutun »oikeusrangaistuksen» (Rechtsstrafe) sijaan rangaistus, joka soveltuu nykyiseen kulttuuriin ja ottaa huomioon valtion ja yksilön välisen suhteen sellaisena, kuin se on t ä n ä p ä i v ä n ä.» Sama ajatus on johtanut normatiivisen syyllisyysopin kehittymiseen (ks. edellä s. 198). Emme voi järjestää rikosoikeudellisia suhteita nyt enää ihmistyypin mukaan, joka on asetettu yleispreventio- ja sovitusajatusten perustaksi 1800-luvulla, ja joka tuskin silloinkaan on vastannut todellisuutta. Nykyaikainen valtio ei ole enää »oikeusvaltio» siinä mielessä kuin se 1800-luvulla käsitettiin, vaan »huoltovaltio».[9] Tämän päivän yhteiskunnallisten olosuhteiden huomioitsija ei voine olla myöntämättä, että ihminen ei nykyään tarvitse eikä vaadi »vapautta», vaan valtion suojaa ja apua.[10] Individua-

[6] Kirjallisuuden laajuuden vuoksi viitattakoon tässä ainoastaan *Sundström-Salmialan* kirjoituksiin JFT 1928 s. 147 s, DL 1946 s. 41 s, SKV 1948 s. 8 s ja SLY:n juhlajulkaisu s. 407 s; *Alanen* 7 s, JFT 1927 s. 214 s; *Ellilä* 9 s. ja niissä mainittuihin tutkijoihin. Yleispreventiivisten teoriain edustajista mainittakoon tässä *Exner* 23: »Nebenzwecke». *Exner* käyttää tekstissä esitetystä rangaistuskäsityksestä nimitystä »Die Subordination des Schutzweckes gegenüber der Vergeltung». Ks. hänen esitystään s. 31 s.

[7] Tätä yhteyttä on korostanut erittäinkin *Eb. Schmidt,* Einführung 202, Strafrechtsreform und Kulturkrise ja SZfS 1931 s. 210 s.

[8] Ks. *Salmiala,* SLY:n juhlajulkaisu 418 s, SKV 1947 s. 42 ja 1948 s. 22 s, LM 1951 s. 128; *Ellilä* 26, 45 s.

[9] Ks. *Eb. Schmidt,* Strafrechtsreform und Kulturkrise 14: »Wohlfarts- oder Fürsorgestaat».

[10] Ks. *Eb. Schmidt,* Einführung 323 s, Strafrechtsreform 13 s.

lismi ei voi olla rikosoikeuden ohjeena enää nykyään traditionaalisessa merkityksessään, vaan individualisoiva rikolliskäsittely.[11] Yhteiskunnan on saatava mahdollisuus kriminaalipoliittisesti tarkoituksenmukaiseen yhteiskunnan suojeluun rikollisuutta vastaan. Sille on annettava oikeus ryhtyä rikoksentekijää vastaan toimenpiteisiin, joille yksilön suojattu oikeuspiiri ei aseta esteitä. Valtion intressin täytyy käydä yksilön intressin edellä.[12] Rikoksentekijä asetetaan vaihtoehdon eteen: resosialisoitua tai alistua vaarattomaksi tekemiseen.[13] Vain tämä rikosoikeudellinen näkemys vastaa sen aikakauden sosiaalista ja poliittista todellisuutta, jossa nyt elämme. Mutta vain sellainen rangaistuskäsite, joka on todellisuuspohjainen, on olemassaoloon ja käytännölliseen toteuttamiseen oikeutettu.[14] Individualisoiva rangaistusmetodi merkitsee rikoksentekijän resosialisoimista tai hänen vaarattomaksi tekemistään. Resosialisointi on ensisijainen rangaistuksen tarkoitusperä, vaarattomaksi tekeminen vain *ultima ratio*. Rangaistuksen peloitusvaikutus ei erityisestävässä mielessä ole enää tavoittelunarvoinen päämäärä, mutta kiellettävissä ei ole, että se tosiasiassa kuitenkin jää toisinaan rangaistuksen ainoaksi seuraukseksi. Edelleen ei edellä sanotusta huolimatta voida jättää huomiotta, ettei rangaistuksen erityisestävän tarkoitusperän toteuttamiseen ole aina tarvetta eikä mahdollisuutta. Rikosoikeuden nykyisen tilan huomioon ottaen ei näissä tapauksissa voida luopua käyttämästä rikosoikeudellisia reaktioita yleisestävässä tarkoituksessa. Mitä enemmän rikoksentekijän tuntemus lisääntyy ja mitä suuremmaksi rikosoikeudellisten reaktioiden varasto kasvaa, sitä enemmän erityisestävälle tarkoitusperälle avautuu toteutumismahdollisuuksia.

[11] *Eb. Schmidt*, SZfS 1931 s. 216.

[12] *Eb. Schmidt* m.k. 217: »Das Interesse des Staates ist der oberste Wert.»

[13] *Eb. Schmidt* m.k. 217. Vrt. *Agge* 197/8: »Återanpassning och oskadliggörande äro de huvudsakliga strävandena för de olika typerna av åtgärder, vare sig dessa rubriceras som straff eller skyddsåtgärder».

[14] Edellä sanotun johdosta vrt. *Salmialan* lausuntoa LM 1951 s. 129. Todettuaan, että individuaalipreventiivinen aate on »eräin rajoituksin kiistämättä ihanne», hän jatkaa: »Mutta jotta vain sen soveltamisella voitaisiin tyydyttävästi ratkaista yhteiskunnan turvan tarve rikollisuutta vastaan, on välttämätöntä, että niinhyvin ihminen kuin koko yhteiskuntakin perusolemukseltaan muuttuvat kokonaan toisenlaatuisiksi kuin mitä ne nyt ovat. Nuo muutokset ovat kuitenkin varmaan aavistamattoman kaukana tulevaisuuden hämärässä». Rohkenen sanoa, että elämme jo S:n mainitsemaa erityisestävää aikakautta. Ihminen ja yhteiskunta sekä niiden suhde toisiinsa ei enää ole sama kuin yleisprevention ja sovituksen valtakaudella oli asianlaita.

Sovitusaatteen kannattajat väittävät jatkuvasti, että rangaistuksen järjestäminen erityisestävien tarkoitusperien ensisijaiseksi toteuttamiseksi välttämättä johtaa rangaistuskäsitteen eliminoimiseen ja vaarallisuuden asettamiseen syyllisyyden tilalle.[15] Näin ei ole asianlaita. Rangaistus edellyttää rikosta. Rikos on taas syyllisyyttä todistava oikeudenvastainen teko. Tästä seuraa, ettei rangaistusta voi olla ilman syyllisyyttä (keine Strafe ohne Schuld). Eivätkä erityisestävän aatteen edustajat halua rangaistuskäsitettä hylätä. Useimmat katsovat vieläpä, että rangaistukseen käsitteellisesti liittyy kärsimys ja sovitus in malam partem.[16] Kysymys on vain siitä, etteivät he pidä kärsimystä keinona aiheuttaa rikoksentekijälle pahaa tekemänsä pahan vuoksi, koska siten yhteiskunta vain kostaa tehdyn vääryyden toisella vääryydellä, vaan pidättääkseen rikoksentekijän ja muutkin henkilöt yhteiskuntaa vaarantavista teoista. Jos rikoksentekijän parantaminen, hänen palauttamisensa takaisin yhteiskuntaa hyödyttäväksi kansalaiseksi, merkitsee »siirtymistä pahan hyvällä palkitsemisen paradoksaaliselle linjalle»,[17] niin siten lienee tapahtumassa, mutta se merkitsee vain viimeisten koston jätteiden puhdistamista rangaistuskäsitteestä ja sen saattamista nykyisen kulttuurin vaatimalle tasolle. Yksinkertainen totuus, jonka kokemus on monasti osoittanut oikeaksi, on, ettei pahalla saavuteta muuta kuin pahaa. Eri asia on, että parannusrangaistus täytäntöönpantuna niiden suurten vaatimusten vuoksi, joita se rikoksentekijään asettaa, usein tunnetaan kärsimykseksi.[18] Yleisestävä tarkoitusperä ei sen takia suinkaan vaarannu, vaan päinvastoin tehostuu, sillä rangaistusajat muodostuvat siinä säännönmukaisesti pitemmiksi kuin sovitussysteemissä.

Syyllisyysarvostelu ei nykyisen kulttuuri- ja yhteiskuntanäkemyksen vallitessa voi kohdistua millaiseen tahdonsuuntaukseen tahansa, vaan ainoastaan s y y n t a k e i s e n h e n k i l ö n r a n g a i s t a v i i n

[15] Ks. *Ellilä* 21; *Alanen* 49; *Birkmeyer,* Studien 86 s, Schuld und Gefährlichkeit 53; *Oetker,* GS 1912 s. 12; *Köhler* 189 s; *Allfeld* 11.

[16] Ks. esim. *Honkasalo* I s. 11; *Uitto* 35/6; *Agge* 188 s; *Thyrén,* Principerna III 35; *Dohna,* ZfS 1924 s. 48.

[17] Siten *Ellilä* 23.

[18] Tässä omaksutulla kannalla, ettei rangaistuskäsitteen essentiale ole kärsimyksen aiheuttaminen: *Hurwitz* 35 s. Kun tutkimuksessa myöhemmin tullaan puhumaan »sovituksesta» ja »sovitusrangaistuksesta», tällä tarkoitetaan sitä, että käytetyn reaktion tulee mahdollisimman tarkoin sekä erityisestävässä että yleisestävässä mielessä vastata rikoksen ja rikoksentekijän laatua. Ks. myös *Frank,* Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe 6.

tekoihin.[19] Rikosteolle on annettava merkitys eräänä rangaistavuuden perusedellytyksenä.[20] Vastustaessaan erityisestävää aatetta nykyisessä merkityksessään sovitusaatteen kannattajat hyökkäävät erityisestävää aatetta vastaan sellaisena kuin se esiintyi valistusajan absolutismin aikana.[21] Eräät ulkomaiset rikosoikeusjärjestykset eivät myöskään saa erehdyttää luulemaan, että erityisestävän aatteen edustajat vapaissa demokratioissa luopuisivat rikoskäsitteestä. He eivät suinkaan jätä huomiotta 1800-luvun kulttuuri-ilmiöitä, taistelulla hankittuja yksilön vapauden takeita. Niiden merkitys on vain heille toinen kuin sovitusaatteen kannattajille. Yksilön vapaus ei ole heille vähemmän kallis kuin viimeksi mainituillekaan. Ei edes symptomaattinen rikoskäsitys, joka päättävästi pyrki rikosteon merkitystä kaventamaan, siihen kyennyt.[22] Rikosteon merkitys käy selvänä esiin, kun jäljempänä käydään tarkastelemaan syyllisyysarvostelun kohteiden eri määräämistapoja. Entä sitten syyntakeisuus? Se on, kuten edellä on todettu VI luvussa, syyllisyysarvostelun välttämätön rajapyykki. Sen vuoksi ne turvaamistoimenpiteet, joiden kohteena ovat rikoksen tehneet yleisvaaralliset mielisairaat, on sijoitettava rangaistuskäsitteen ulkopuolelle.

Rangaistus on reaktio rikoksentekijän syyllisyyteen. Se merkitsee eetillistä paheksumisarvostelua toiselta puolen yleisestävässä mielessä, toiselta puolen erityisestävässä mielessä niitä rikoksentekijän persoonallisuuspiirteitä vastaan, joihin nähden teolla on symptomaattista mer-

---

[19] Samoin *Grünhut* 91 s; *Schmidt,* SZfS 1931 s. 231; *Dohna,* ZfS 1924 s. 50. Vrt. *Exner* 43 s; *Hurwitz* 58.

[20] Tämän lauselman tämän hetkisestä merkityksellisyydestä ks. ennen kaikkea *Eb. Schmidt,* Festschrift für Julius v. Gierke 201 s.

[21] Systemaattisen preventio-oikeuden ensimmäisiä edustajia olivat *Stübel* (1764—1827) ja *Grolmann* (1775—1829). Heidän oppiensa suhteen ks. *Eb. Schmidt,* Einführung 199 s. *Stübelin* opin pääkohtia oli oppi »rikoksen suuruudesta». Se ei määräytynyt loukatun oikeushyvän ja tehdyn vahingon mukaan, vaan määräävänä oli »die Gesinnung des Täters». Mittapuuna oli teon epämoraalisuus, jonka edellytyksenä oli »moralische Freiheit des Willens». — Kun klassillisen suunnan edustajat väittävät, että erityisestävän teorian tulee »johdonmukaisesti toteutettuna »viedä rikosteon väheksymiseen, lausuu *Exner* 116 sen johdosta sattuvasti, että teoria voi vetää johtopäätökset yhteiskunnan suojelemisen suhteen vain niin pitkälle kuin se soveltuu yksilön vapauden aatteeseen. »Die beiden Prämissen bilden eben ein unteilbares Ganzes; die Folgerungen ihrer einzelnen Teilsätze zu ziehen, ohne der anderen zu gedenken, ist falsch, nicht aber konsequent, wofern man nicht auch den Arzt konsequent nennt, der dem Darmkranken so viel Opium eingibt, dass er stirbt».

[22] Ks. *Salovaara* 9/10.

kitystä.[23] Se, joka katsoo, ettei rangaistukseen kuulu oleellisesti rikoksentekijän resosialisoiminen ja hänen vaarattomaksi tekemisensä, vaan että ne on korkeintaan otettava vaatimattomassa mitassa huomioon rangaistuksen »sivuvaikutuksina», tekee sen virheen, että hän ottaa lähtökohdakseen yleispreventiivisesti orientoituneen, 19. vuosisadan liberalistis-individualistisen rangaistuskäsitteen, joka ei sopeudu nykyisen kulttuurin vaatimuksiin.[24] Tästä käsityksestä on ollut seurauksena, että rangaistus ja turvaamistoimenpiteet, joiden eräänä edellytyksenä on rikosteko, on jyrkästi erotettu toisistaan. Tähän lausui jo *v. Liszt:* »Wie die Strafe den Besserungsgedanken in sich aufzunehmen vermag, so kann sie auch dem Sicherungszwecke dienstbar gemacht werden. Der Begriff der Sicherungsstrafe enthält nach unserer Auffassung keinen logischen Widerspruch. Nur dann kann die sichernde Massnahme nicht mehr Strafe sein, wenn ihr Eintritt nicht mehr an die Voraussetzung eines objektiv strafbaren Verbrechens geknüpft ist.»[25] Sovitusrangaistus ja turvaamisrangaistus (Sicherungsstrafe) eivät ole mitään vastakkaisuuksia. Miten niitä nimitetään on epäoleellista.[25a] Lainattakoon tähän seuraava *Graf zu Dohnan* lausunto (ZfS 1924 s. 46), joka selvästi ilmaisee sen, mistä tässä on kysymys: »Nicht um die begriffliche Abgrenzung von Strafe und Sicherungsmittel ist es zu tun, sondern um den Ausgleich in dem immer sich erneuernden Konflikt zwischen Gesellschaft und Einzelwesen. Nicht darauf kommt es an, wie wir eine Massnahme nennen, sondern darauf, wie wir sie gestalten müssen, damit sie gute Früchte trage, und wie wir sie gestalten dürfen, ohne dem Schutzbedürfnis der Gesamtheit die individuelle Freiheit in ungebührlicher Weise zu opfern, ohne grosse Werte zu zerstören, als jene Massnahme bestenfalls zu seitigen vermag, ohne endlich das sittliche Bewusstsein des Volkes zu verletzen.» Syistä, johon tässä ei ole

[23] *Eb. Schmidt,* SZfS 1931 s. 231. Vrt. *Honkasalo* I 14: »Rangaistukselle on luonteenomaista, että oikeusjärjestys liittää sen seuraamuksena tekoon tai laiminlyöntiin, joka on soveltumaton voimaan saatettuun yhteiskunnalliseen järjestykseen»; *Hurwitz* 41: »Straffen tilkendegiver ifølge sit begreb en *misbilligelse* eller bebrejdelse mod den skyldige for et forhold, der etisk laegges ham til last».

[24] *Eb. Schmidt* m. k. 223.

[25] Österreichische Zeitschrift für Strafrecht 1 s. 5, sit. *Dohna,* ZfS 1924 s. 43. Ks. myös *Liszt* I 174: »Die einzig haltbare und fruchtbare Form der Vergeltungsstrafe ist die Schutzstrafe. Nicht auf den Namen kommt es mir dabei an. — Die Schutzstrafe ist die Vergeltungsstrafe».

[25a] Vrt. *Nissen,* NTfS 1938 s. 107: »Det er to etiketter på samme vare».

tilaisuus puuttua, ei rangaistuksen ja turvaamistoimenpiteiden erottaminen ole käytännössäkään mahdollista toteuttaa.[26]

Ohjelmalausetta »ei rangaistusta ilman syyllisyyttä» (keine Strafe ohne Schuld) ei ole ymmärrettävä toisinpäin, »ei syyllisyyttä ilman rangaistusta». Tässä ei puututa niihin tapauksiin, että rangaistuksen käyttämisestä eräissä tapauksissa luovutaan, vaikka tekijä on todettu syylliseksi tekoon, vaan siihen, että sosiaalis-eetillinen syyllisyysarvostelu aina olisi yksinään riittävä rangaistuksen käyttämisen perusta.[27] Jo sovitusaatteen vallitessa on ollut mahdoton säilyttää tämän lauselman puhtautta. On tapauksia, joissa ilmeisestikään syyllisyysarvostelun langettaminen tekijän tahdonsuuntaukseen nähden ei riitä, vaan joissa

[26] Ks. *Dohna*, ZfS 1924 s. 39 s; *Kohlrausch*, ZfS 1924 s. 12 s; *Nissen*, NTfS 1938 s. 90 s. Dualismin mahdollisuutta käytännössä korostaa perusteellisimmin *Exner* 153 s. Hänkin on pakoitettu perustamaan eroavaisuuden vain siihen toteamukseen, että rangaistuksen täytäntöönpanoon liittyy moninaisia lisäkärsimyksiä, jotka johtuvat yksinomaan rangaistuksen kärsimysluontoisuudesta. Niin pian kuin tämä kärsimysmomentti putoaa pois — turvaamistoimenpiteissä — voidaan täytäntöönpano järjestää vastaamaan tutkintovankeuden suhteen voimassa olevaa järjestelyä. Tämän johdosta on sanottava, että vankeinhoidollinen kehitys vie askel askeleelta sitä kohti, että lisäkärsimykset täytäntöönpanossa, myös rangaistuksen osalta, poistetaan ja vapauden riistäminen jätetään rangaistuksen kärsimysluontoisuuden ainoaksi osoittajaksi. Tämä kehitys ilmenee myös meidän täytäntöönpanoa koskevissa säännöksissämme, mutta selvimmin sitä osoittaa Ruotsin vapausrangaistusten täytäntöönpanoa koskeva rikoslakivalmistelukunnan mietintö *(SOU 1944: 50)*. Ks. lähemmin *Agge* 188 s. — Mainitulla monistisella kannalla on meikäläisessä tieteisopissa vain *Granfelt* 18 aliv. 1, 55 aliv. 1, JFT 1918 s. 126, 1921 s. 143 s, Vuosikirja 8 s. Ks. myös *Kaila*, LM 1944 s. 381 s ja NKÅ 1940—41 s. 192. Vrt. *Serlachius-Särkilahti*, LM 1905 s. 209 s: »Päinvastoin on minusta ainoa teoreettisesti oikea kanta juuri se, ettei rangaistuksen ja turvaamistoimenpiteitten välillä löydy mitään jyrkkää rajaa. Yhteiskunnan toimenpiteillä on aina kaksinainen luonne. Paheksuva rangaistus muuttuu vähitellen parannus- tahi turvaamistoimenpiteeksi, ja mahdotonta on määritellä, missä toinen loppuu ja toinen alkaa.» Ks. myös LM 1907 s. 169: »kysymys on vain asteettaisesta eikä mistään laatuerosta» ja LM 1922 s. 152. Monistisella kannalla m.m.: *Schlyter*, JFT 1937 s. 30 s; *Nissen*, NTfS 1944 s. 87 s; *Freudenthal*, MfK 1926 s. 25; *Delaquis* 682 s; *Mittermaier*, MfK 1926 s. 346; *Grünhut* 93 s; *Exner*, SZfS 1921 s. 191, 196. — Dualistisella kannalla meillä: *Forsman*, JFT 1898 s. 180 s; *Alanen* 63 s, JFT 1927 s. 214 s; *Sundström-Salmiala*, SKV 1947 s. 41 s, 1948 s. 20 s, LM 1951 s. 131; *Honkasalo* I 9 s; *Ellilä* 19 aliv. 19. Ruotsista ks. *Wetter* 7, Grundlinjer 4, Principerna 507 s, NTfS 1913 s. 15; *Agge*, Allm. delen I 19. Ks. myös *Uitto* 38 ja aliv. 32.

[27] Siten *Birkmeyer*, Schuld und Gefährlichkeit 164 vaarallisuudesta: »Sie hat offenbar als selbständiger Straf-Masstab neben dem Verschulden keine Berechtigung schon deswegen, weil sie als solcher nur eine verschwindende Bedeutung hat».

tekijän persoonallisuuteen laajemmalti suuntautuva tarkastelu on välttämätön. Tässä esitetyn rangaistuskäsitteen valossa tällainen rajoitus on mahdoton ylläpitää. Rangaistuksen kohteena ovat ne tekijän persoonallisuuspiirteet, joihin nähden rikosteko omaa symptomaattista merkitystä.[27a] Syyllisyysarvostelun kohdetta ei voida etukäteen todeta, vaan se on valittava kussakin tapauksessa.

Onko rangaistuskäsitteellä uusimisessa jotain erikoista sisältöä, joka ei seuraisi siitä, mikä sille edellä on annettu? Kysymykseen on vastattava kieltävästi. Uusiminen merkitsee erityistä moitittavuutta, se on eräs syyllisyystapaus, joka on katsottu tarpeelliseksi kohottaa laissa erikoiseksi rangaistuksen määräämisperusteeksi. Tämä erityinen moitittavuus merkitsee rangaistuskäsitteen suhteen sitä, että rangaistuksen tarkoitusperien toteuttaminen ilmenee uusimisessa tavallista tehostetumpana. Uusimisen osoittamaa tavallista suurempaa syyllisyyttä vastaa suurempi tarve parantaa rikoksenuusija, mikäli se vielä on mahdollista, tahi tehdä hänet vaarattomaksi.[28] Koska uusimisrangaistus yleensä on pitempi kuin ensimmäisestä rikoksesta seuraava rangaistus, on erityisestävien tarkoitusperien käytännölliselle toteuttamiselle sen puitteissa suurempi mahdollisuus kuin rangaistuksen täytäntöönpanossa yleensä. Niinpä on jo de lege lata uusimisrangaistuksen katsottu ilmentävän erityisestävän aatteen vaikutusta, vaikka rangaistus rikoslakimme mukaan muuten on pääasiassa sovitusrangaistus.[29] Sitä mu-

---

[27a] Vrt. *Exner* 128: »die Schuldhaftigkeit allein begründet noch nicht die Verwertung der Tat als Symptom» ja *Mittermaier,* MfK 1926 s. 343: »Es muss aber bemerkt werden, dass niemals die Schuld allein für die Bestimmung der Strafe grundlegend ist».

[28] Vrt. *Oetker,* GS 1907 s. 355.

[29] Esimerkkinä siitä, että positiivinen oikeus ottaa huomioon tekijän persoonallisuuden laajemmalti kuin yksityisen rikosteon ymmärtämiseksi on tarpeen, *Honkasalo* (II 16, LM 1949 s. 541, LM 1951 s. 384, teoksessa *Serlachius-Särkilahti* 175) mainitsee mm. uusimisen, todeten, että poikkeussäännökset muodostavat sillan rikosopista rikoksentekijäoppiin. *Uitto* (s. 48/9) toteaa uusimissäännöstössä ilmenevän erityisestävän aatteen vaikutusta, koska sen mukaan on kiinnitettävä huomiota tekijän asosiaaliseen mielentilaan silloinkin, kun tämä ei ole pääteltävissä tutkittavana olevasta rikoksesta. Ammattimaisten ja tavanomaisten rikosten suhteen hän lausuu (s. 49 aliv. 32): »Sellaisten rikosoikeudellisten aatteiden pohjalta, jotka kiinnittävät huomionsa pääasiassa ulkonaiseen oikeudenloukkaukseen, ei voida löytää riittävää perustetta tavanomaisuuden ja ammattimaisuuden tavallista ankarammalle rangaistavuudelle. Sovitusajatuksesta lähtien on tavallista ankarampaa reagoimista p.o. rikollisuuteen nähden kylläkin perusteltu sillä, että ammattimaisuus ja tavanomaisuus osoittaisivat tekijässään tavallista suurempaa

kaa kuin uusimiset rikoksentekijän uralla lisääntyvät, uusimisrangaistuksen erityisestävä tarkoitusperä astuu aina voimakkaampana vaatimaan toteuttamistaan. Mitä enemmän rikoksentekijä on osoittanut asosiaalista mieltään oikeudenvastaisissa teoissa, ja erittäinkin, jos tämä on tapahtunut sen jälkeen, kun hän on ollut valtion rankaisevan toiminnan kohteena, sitä voimakkaampana yhteiskunnan suojeleminen vaatii hänen resosialisoimistaan tai vaarattomaksi tekemistään. On sanottava, että *ultima ratio,* vaarattomaksi tekeminen, näyttäytyy sitä ilmeisemmältä, mitä useampiin uusimisiin rikoksentekijä on tehnyt it-

---

sielullista pahuutta ja että tekijä ansaitsisi tämän vuoksi ankaramman rangaistuksen. Tähän on kuitenkin syystä huomautettu, että sovitusaatteen sisältämä vastuullisuusoppi johtaisi helposti päinvastaiseen tulokseen, ammattimaisten ja tavanomaisten rikollisten kun on yleensä todettu saaneen verrattain vaatimattoman leiviskän». Tekstissä *Uitto* toteaa samalla sivulla, että ammattimaisten ja tavanomaisten rikoksentekijäin tavallista ankarampi rankaiseminen voidaan selittää luontevasti vain erityisestävästä aatteesta lähtien. *Palme* (s. 25) lausuu, että erityisestävät näkökohdat esiintyvät rikoslaissa rajoitetussa piirissä niissä tapauksissa, joissa rangaistus eräissä rikostyypeissä on asetettu korkeammalle tai matalammalle kuin normaalitapauksissa »huvudsakligen på grund av brottslingens mindre eller större samhällsfarliga beskaffenhet». Tällaisista tapauksista *Palme* mainitsee esimerkkeinä lapsenmurhan (suhteellisen lievä rangaistus murhaan ja tappoon verrattuna), ammattimaiset ja tavanomaiset rikokset sekä uusimisen, joissa kussakin rangaistukset ovat suhteellisen korkeat. Niinikään *Palme* mainitsee uusimislain vuodelta 1939 esimerkkinä erityisestävän aatteen läpitunkemista laeista ja katsoo senkin osoittavan, että rikosoikeudellinen kehitys on meillä mennyt siihen suuntaan, että rangaistus yhä enemmän muodostetaan erityisestävän periaatteen mukaan. *Castrén* (DL 1933 s. 107) mainitsee rikoksen uusimista koskevien säännösten osoittavan, että huomio kiinnitetään paitsi oikeudenloukkaukseen myös rikoksentekijään. Ja *Jotuni* (esim. Pm 1944 s. 51) toteaa: »Uusimiseen nähden on lainsäätäjä tahtonut antaa erityisestämisen aatteeseen perustuville näkökohdille ratkaisevaa merkitystä». Ruotsissa erityisesti *Wetter* (s. 21 s, Allmän straffrätt 126, Grundlinjer 8) korostaa sitä, että koko uusimisinstituutti on selitettävissä oleellisesti individuaalipreventiivisillä perusteilla. *Stjernberg* (s. 132) on samalla kannalla: »vedergällningstanken inom återfallsinstitutet bör träda tillbaka för preventionstanken, vilket emellertid torde vara att rekommendera». *Thyrén* (s. 25) asettaa itselleen kysymyksen: Kuinka rangaistuksen tarkoitusprinsiipistä voidaan johtaa, että ensikertalainen, jolla ei ole rikollista entisyyttä, saa suhteellisen pienen rangaistuksen, kun taas tällaisella entisyydellä rasitettu rikoksenuusija kokee yhteiskunnan reaktion ankaran rangaistuksen muodossa? On mahdollista ajatella kahta tietä tämän ilmiön, jota *Thyrén* kutsuu »ofrånkomliga faktum», selittämiseksi — joko omaksua erityisestävä aate tai olettaa, että sovitusaate tarkastelee rangaistusta jonkinlaisena tekijään in toto adoptoituna sovituksena. Kolmatta tietä ei ole nähtävissä. *Thyrén* hyväksyy ensiksi mainitun vaihtoehdon. Norjasta on vielä mainittava *Nissen* (s. 83 s), joka on vaatinut uusimissäännöstön muodostamista erityisestäviä tarkoitusperiä paremmin vastaavaksi.

sensä syypääksi. Uusiminen on tässä mielessä symptoomi rikoksentekijän parantumattomuudesta. Kun yhteiskunnan suojeleminen uusimista vastaan tavallista rangaistusta ankarampien uusimisrangaistusten avulla on historiallisesti katsoen vanha menettelytapa, jonka oikeutusta ei yleisesti aseteta kiistaan, on rangaistuskäsitteen sisällyksen sovittaminen kulttuurin nykyisten, edellä esitetyn mukaisten vaatimusten mukaiseksi helpompaa uusimisessa kuin ensimmäisen rikoksen ollessa kysymyksessä. Sovitusaatteen taholtakin tunnustetaan yleisesti, että uusimisrangaistuksilla on tavallista tehostetummasti pyrittävä erityisestävien päämäärien toteuttamiseen.[30] Tämän vuoksi on uusimisrangaistus eräs erityisestävän aatteen tärkeimmistä aseista sovitusaatteen valta-asemaa vastaan käydyssä taistelussa.

Wetter on tieteisopissa huomauttanut siitä, että syy uusimisrangaistusten muodostumiseen de lege lata entistä enemmän yleispreventio- ja sovitusnäkökohtia vastaavaksi on saatavissa vaarattomaksi tekemistarkoituksen joutumisesta entistä alistetumpaan asemaan.[31] Hän viittaa myös siihen, että ristiriita erityisestävälle ajatukselle rakentuvan rangaistuksen korotuksen ja rikostyypin mukaan järjestyvän yleisestävän rangaistuksen välillä on omansa vaikuttamaan pidättävästi uusimisrangaistuksien tehokkaaseen käyttämiseen. Turvaamistoimenpiteiden käytäntöönotto yleisvaarallisia rikoksentekijöitä vastaan on epäilemättä ollut osaltaan syynä siihen, että uusimisrangaistuksen vaarattomaksi tekemistarkoitus on jäänyt vähemmälle huomiolle nykyisessä reaktiosysteemissä.[32] Turvaamissäilytys tai, kuten meillä sanotaan, pakkolaitos ei kuitenkaan ole osoittautunut kykeneväksi suojelemaan yhteiskuntaa lähestulkoonkaan kaikilta vaarallisilta rikoksenuusijoilta. Oikeusturvallisuuden vuoksi on tämä toimenpide ollut sidottu tarkkoihin rajoihin. Huomioon on otettu vain sellainen tekijävaarallisuus, joka on »eine aussergewöhnliche»; kysymyksessä ovat olleet »die chronisch erhöht gefährlichen» (*Foltinin* kirjan nimi).[33] Pahinta on, että tuomioistuimet ovat osoittautuneet haluttomiksi käyttämään turvaamissäilytystä silloinkaan, kun siihen olisi mahdollisuus, taikka virallisten syyttäjien ohella suorastaan lainminlyöneet lain säännösten huomioonotta-

[30] Ks. esim. *Oetker*, GS 1907 s. 355.

[31] Ks. Allmän straffrätt 126, Villkorliga domen 21, Grundlinjer 5, Principerna 506.

[32] Ks. myös edellä s. 137.

[33] Ks. *Exner* 61 s; Mezger, MfK 1923 s. 156; *Birkmeyer*, Schuld 64 s.

misen.[34] Jyrkän dualismin säilyttäminen uusimisrangaistuksen ja turvaamissäilytyksen välillä ei ole osoittautunut käytännössä onnistuneeksi, se on vähentänyt uusimisrangaistuksen vaarattomaksi tekemistehtävän toteutumismahdollisuutta, muttei ole kyennyt siirtämään tätä tehtävää turvaamissäilytyksellä täytettäväksi. On syytä odottaa, että tämä tehtävä entistä paremmin voitaisiin toteuttaa, jos uusimisrangaistus muodostettaisiin turvaamisrangaistukseksi.[35]

Missä määrin oikeellisuuden ajatus on esteenä uusimisrangaistuksen erityisestävien tarkoitusperien toteuttamiselle? Yleisestävältä kannalta ajatellen on rangaistuksen korotus uusimisessa miltei tarpeeton, ellei oteta huomioon sitä, että uusimisrangaistus lujittaa kansalaisissa tietoisuutta siitä, että uudet saman henkilön tekemät rikokset rangaistaan ankarammalla kädellä yhteiskunnan taholta.[36] Kysymys on vain siitä,

---

[34] Vrt. *Latvio,* Vankeinhoito 1950 s. 33: »— — täytynee katsoa lain vaarallisista rikoksenuusijoista viime vuosina olleen ainoastaan paperilla, mutta ei käytännössä»; *Exner,* SZfS 1921 s. 196 s; *Mezger,* MfK 1923 s. 156. Ks. myös *Hiltunen,* LM 1950 s. 200 s.

[35] Vrt. *Exner,* SZfS 1923 s. 9, joka lausuu rikoksenuusijasta, joka ei ole nuori rikoksentekijä, ei alkoholisti eikä vähä-älyinen ja jolle niinmuodoin ei löydy tarpeellista reaktiomuotoa, koska turvasäilytystäkään ei vielä voida käyttää: »Wir haben keinen Typus, in den der Mann einzureihen wäre, keine besondere Behandlungsfom die ihm entspricht. Es bleibt also bei der Strafe, und wenn seine Tat keine schwerwiegende war, so wird die Dauer der Freiheitentziehung nicht hinreichen, um massgebend auf ihn einzuwirken: so kommt man zum Ergebnis: wir legen die Hände in den Schoss und warten, bis wir berechtigt sind ihn als Gewohnheitsverbrecher zu behandeln».

[36] Vrt. *Wetter,* Principerna 512 s, Förhandlingar 1925 s. 44 s. — Siitä missä määrin empiiris-psykologisesti käsitetyille tosiasiassa oleville moraalikäsityksille on annettava sijaa etupäässä erityisestävälle aatteelle rakentuvassa rikosoikeussysteemissä ks. *Honkasalo* I 35 s ja DL 1937 s. 45 s sekä *Agge* 42 s, 86 s. Moraalin ja oikeuden välinen yhteys ei *Aggen* mukaan enää ilmene sillä tavoin, »att det skulle vara straffrättsskipningens uppgift att öva vedergällning såsom självändamål på grund av etiska maximer eller ens att straffets relation efter rättviseprinciper till gärningsmannens skuld vore ett etiskt axiom vilket krävde hänsynstagande för dess egen skull» (s. 58). Rationaalisesti käsitettyinä moraaliset tosiasiat voidaan saattaa täydentämään erityisestävää systeemiä. Sillä, kuten *Agge* (s. 64) lausuu, »någon absolut, teoretisk eller praktisk, motsättning mellan rättvisesynpunkten och ett rent teleologiskt tänkande i straffrätten icke behöver förefinnas, utan att rättviseföreställningarna kunna göras fruktbärande, om de inordnas bland övriga straffrättsliga funktioner». Käsityksen edelläkävijöistä ks. *Agge* 46 s. — Tutkimuksen laajuuden vuoksi ei tässä voida syventyä rangaistuksen sosiaalipsykologisiin vaikutuksiin, joiden merkitystä ei kuitenkaan kiistetä, siitä huolimatta, että tutkimuksessa on ensisijaisesti korostettu erityisestävien näkökohtien merkitystä, ku-

onko se ristiriidassa rikoksen ja rangaistuksen välisen suhteellisuuden ajatuksen kanssa. Tämän johdosta on sanottava, että monet sovitusaatteen kannattajatkin, kuten esim. *Allfeld* (Gewohnheitsverbrecher 18 s) ja *Köhler* (s. 175), eivät ole katsoneet suhteellisuuden vaatimuksen olevan esteenä pitkien uusimisrangaistusten, vieläpä elinkautisen kuritushuonerangaistuksen, käyttämiselle uusijoita ja taparikollisia vastaan.[37] On kiistetty, että oikeellisuus ja suhteellisuus uusimisessa nimenomaan vaatisivat tarkalleen rikostekoa vastaavan rangaistuksen langettamisen. Sitäpaitsi on ollut muutoinkin mahdoton todistaa, että joku tarkoin määrätty suhde rikoksen ja rangaistuksen välillä olisi olemassa, ylipäätänsä on asia tyydytty ilmaisemaan siten, että määrätyn rangaistuksen tulee olla sopusoinnussa kansan oikeustajunnassa vallitsevien arvokäsitysten kanssa.[38] Historia osoittaa, että pitkiä uusimisrangaistuksia on kaikkina aikoina voitu pitää kansan oikeustajunnan vaatimina oikeellisina sovitusrangaistuksina.[39] Uusimisrangaistukset ovat olleet yhteiskunnan suojelun kannalta välttämättömät. »Die richtige d.h. die gerechte Strafe ist die notwendige Strafe».[40] Tämä on sopusoinnussa nykyajan sosiaalisen näkemyksen kanssa. Ainoastaan r i k o k s e n t e k i j ä voidaan alistaa niiden rikosoikeudellisten reaktioiden alaiseksi, joita ajan sosiaalireformatoorinen henki luo. Juuri sen vuoksi, että sosiaalinen näkemys vaatii r i k o k s e n t e k i j ä n yhteiskunnallisen vapauden rajoittamista hänen resosialisoitumisensa hyväksi, täytyy ihmisen leimaamisen r i k o k s e n t e k i j ä k s i olla alistettu niin tiukkojen rajojen sisään kuin mahdollista. Tässä mielessä vallitsee

---

ten muuten myös mm. *Agge*, joka siitä huolimatta perinpohjaisimmin on rangaistuksen sosiaalipsykologisia vaikutuksia käsitellyt, on tehnyt. On yhdyttävä *Aggeen* hänen lausuessaan (79/80): »Vi kunna till och med på grundval av allmänpsykologiska och rättshistoriska erfarenheter säga oss, att denna inverkan på allmänheten är ett betydelsefullt medel för att forma de skilda invidernas karaktärer och handlingsvanor i en från social synpunkt önskvärd riktning». Kirjallisuuden laajuuden vuoksi viitattakoon tässä *Aggen* esityksen lisäksi vain *Ekelöfiin* 12 s. Yleisestävien teorioitten suhteen ks. myös *Hurwitz* 85 s.

[37] Ks. myös *Ignatius* 102. Vrt. *Alanen* 80 s, joka pitää aikaisemman uusimislain pitkiä rangaistuksia hyvitysajatuksen ilmauksena. Ks. kuitenkin s. 81, jossa A. toteaa, ettei hyvitystajunta hyväksy niin pitkäaikaisia rangaistuksia, että ne riittäisivät tyydyttämään yhteiskunnan suojatarpeen tavanomaisia rikoksentekijöitä vastaan.

[38] Ks. *Salmiala*, SKV 1948 s. 22, LM 1951 s. 129; *Alanen* 25 ja JFT 1927 s. 222; *Ellilä* 25, 56; *Köhler* 36 s; *Binding* 234 s; *Birkmeyer*, AfS 1901 s. 76.

[39] Ks. edellä s. 161.

[40] *Liszt* I 161.

yksilön vapauden ajatus rikosoikeuden sosiaalireformatoorisen ajatuksen rinnalla. Valtio takaa lakia kunnioittavalle kansalaiselle kaikki liberaaliset oikeussuojantakeet, vieläpä lujittaakin niitä entisestään. Valtion lujittunut valta-asema ilmenee rikoksentekijöihin nähden. Ja heidänkin keskensä on olemassa eroavaisuutta heidän sosiaalisesta vaarallisuudestaan riippuen. Tämän ajatuksen esitti jo *Liszt* 1882 pitämässään esitelmässä »Der Zweckgedanke im Strafrecht» ja sitä on nykyaikana *Eb. Schmidt* kehittänyt.[41] Jos rikoksentekijään vaikuttaminen persoonallisuuden kautta näyttäytyy välttämättömäksi ja siten voidaan vähentää rikollisuutta, tätä mahdollisuutta on käytettävä, vaikka siten kenties loukattaisiinkin yksilön vapautta (sekä oikeellisuuden ja suhteellisuuden vaatimuksia). Yksilön vapautta pönkittävän individualistisen näkemyksen on väistyttävä askel askeleelta sitä mukaa kuin rikoksentekijä lisää asosiaalisen mielenlaatunsa osoittamista.[42] Kun jäljempänä tulee puhe syyllisyysarvostelun kohteen määräämisestä uusimisessa, tullaan vieläkin perustelemaan sitä, että erityisestävälle aatteelle rakentuva uusimisrangaistus on myös oikeudenmukainen sovitusrangaistus.

Edellä on koetettu etsiä uusimisen rangaistuskäsitteen sisällys ja tarkoitus. Nyt on tehtävänä tutkia, mikä syyllisyysarvostelun kohde on uusimisessa valittava, huomioonottaen sanotun rangaistuskäsitteen. Edellä tehtiin se johtopäätös, että ne näkökohdat, joilla on määräävää merkitystä rangaistuskäsitteen olemukselle, on otettava ceteris paribus huomioon, kun on kysymys rangaistavuuden edellytyksistä, tässä syyllisyysarvostelun kohteesta. Ennenkuin tämä kohde uusimisessa voidaan valita, on luonnollisesti tiedettävä, mistä valitaan. Toisin sanoen on etsittävä ne mahdollisuudet, joiden suhteen valinta suoritetaan.

Syyllisyyden kohteen suhteen voidaan erottaa kaksi eri käsitystä. Toisen käsityksen sisällyksenä on tekosyyllisyys *(Einzeltatschuld)*, toisen taas luonnesyyllisyys *(Charakterschuld)* taikka, kuten myös voidaan sanoa, tekijäsyyllisyys *(Täterschuld)*. Nämä käsitteet ovat tieteisopissa joutuneet siksi suuren mielenkiinnon kohteiksi, ettei tässä ole syytä yksityiskohtaisesti puuttua niiden sisällykseen.[43] Huomautettakoon kuitenkin seuraavaa. Tekosyyllisyyskä-

[41] Ks. *Liszt* I 126 s; *Schmidt*, Strafrechtsreform und Kulturkrise.

[42] Vrt. *Serlachius-Särkilahti*, LM 1911 s. 144, Hermansonin juhlajulkaisu 346.

[43] Ks. *Honkasalo* II 15 s; *Tulenheimo* 409 s; *Mezger* 249 s, GS 1924 s. 253 s, MfK 1923 s. 169 s, ZfS 1941 s. 353 s, Deutsches Strafrecht 1934 s. 125 s, 145 s, Moderne Strafrechtsprobleme 7 s, 31 s; *Sauer* 126 s; *Malaniuk* I 146; *Pollack*—

sitys ottaa tarkastelun kohteeksi ulkonaisen, kausaalisista yhteyksistään erotetun rikosteon ja arvostaa sitä tekijän persoonallisuuden valossa vain sikäli kuin se suoranaisesti ilmenee rikoksen tekemisessä.[44] Käsitys merkitsee, jos se tahdotaan määritellä normatiivisen syyllisyyskäsityksen hengessä, tekijän konkreettisen suhtautumisen ja häneen kohdistuvien oikeuden vaatimusten välisen ristiriidan toteamista, paheksumista tehdyn yksittäisteon johdosta.[45] Luonnesyyllisyyskäsitys tarkastelee sensijaan tekijää tekonsa aiheuttajana, se ei irroita tekoa tekijästään, vaan kohdistaa katseensa juuri tähän suhteeseen ja rajoittaa teon symptomaattiseen merkitykseensä.[46] Se tietää tarkastelun siirtämistä teosta tekijään. Syyllisyysmoitteen sisältö on normatiivisesti arvostellen laajempi kuin tekosyyllisyyskäsityksen vallitessa: se merkitsee negatiivista arvostelua tekijän luonteesta, siitä tekijän sielullisesta ominaisuudesta, että hänen motivointiprosessissaan oikeusjärjestyksen edellyttämä arvostus on saanut väistyä hänen oman persoonallisen arvostuksensa tieltä.[47] »So ist der Mensch mit seinen charakteristischen Eigenschaften, mit seinen typischen Reaktionsweisen der Gegenstand des strafrechtlichen Schuldvorwurfs».[48] Tekijää ei enää rangaista, »koska hän on niin tehnyt», vaan »koska hän on sellainen, että hän on niin tehnyt».[49] Käsitysten sisällys samastuu itse asiassa *v. Lisztin* ajoista tunnetun kriminaalipoliittisen ohjelmalauseen »teko vai tekijä» kanssa.[50]

Jurisch 111; *Zimmerl* 233 s; *Schönke* 173; *German* 54 s; *Welzel* 77; *Middel* 72 s; *Bockelmann* I—II, ZfS 1941 s. 417 s; *Grünhut; Radbruch; Birkmeyer,* Studien, Schuld und Gefährlichkeit; *Daniel; Dohna,* ZfS 1911 s. 323 s; *Kohlrausch,* SZfS 1921 s. 156 s; *Köhler,* GS 1928 s. 91 s; *Mittermaier,* ZfS 1911 s. 415 s, MfK 1926 s. 339 s; *Nowakowski* 322 s; *Maurach* 36 s; *Oetker,* GS 1911 s. 81 s, 1912 s. 1 s.

[44] Ks. *Mezger,* ZfS 1941 s. 354: »Der Einzelvorgang erscheint sozusagen losgelöst von der ihn tragenden Person. — — Das Gesetz »abstrahiert» von der Person des Täters.»

[45] *Honkasalo* II 15.

[46] *Grünhut* 91.

[47] *Honkasalo* II 15.

[48] *Grünhut* 92. Vrt. *Mezger* 259 ja GS 1924 s. 252. Tästä vastakkaisuudesta käytetään saksalaisessa tieteisopissa sanoja *Einzelrelation-Persönlichkeitrelation.* Edellinen on pelkkä teon ja tekijän välinen psykologinen suhde, jälkimmäinen »die Relation der ganzen psychologischen Persönlichkeit oder des gesamten Innenlebens eines Menschen zu einer von ihm begangenen Einzeltat» *(Rosenfeld* 471).

[49] *Bockelmann* I 134. Ks. myös edellä s. 162 aliv. 12.

[50] Ks. *Liszt,* Der Zweckgedanke im Strafrecht (1882), Aufsätze I 172, Kriminalpolitische Aufgaben (1889—1892), ib. 330 s, Die psychologischen Grundlagen der Kriminalpolitik (1896), Aufsätze II 170: »Die moderne Kriminalpolitik geht von dem Grundgedanken aus, dass den Gegenstand der

Selvyyden vuoksi korostettakoon, ettei kysymys tekosyyllisyys-luonnesyyllisyys samastu kysymyksen psykologinen syyllisyys-normatiivinen syyllisyys kanssa. Edellinen koskee syyllisyyden kohdetta, jälkimmäinen sen sisällystä. Eroavaisuus on niiden funktiossa. Dogmaattisesti on asianlaita kuitenkin siten, että psykologista syyllisyyskäsitystä ja tekosyyllisyyskäsitystä käsitellään useimmiten rinnan. Niinpä *Mezger*, tunnetuin molempien käsitysten edustaja, sisällyttää ne yhdeksi, jota hän kutsuu konkreettis-psykologiseksi syyllisyyskäsitykseksi. Tätä yhteenliittämistä vastaan ei sinänsä ole huomauttamista, mutta se ansaitsee kuitenkin erään selvennyksen. On nimittäin huomattava, että kaikki psykologisen syyllisyyskäsityksen edustajat kylläkin ovat tekosyyllisyyskäsityksen kannattajia, mutta että toiselta puolen kaikki tekosyyllisyyskäsityksen edustajat eivät kuitenkaan ole psykologisen syyllisyyskäsityksen kannattajia. Voidaan mainita koko joukko normatiivisen syyllisyyskäsityksen suuria nimiä *Frankista, Goldschmidtistä ja Hegleristä* alkaen, jotka rajoittavat syyllisyysarvostelun yksityisessä teossa ilmenevään tekijän tahdonsuuntaukseen.[51] Tämä käsitys, jota tässä kutsutaan konkreettis-normatiiviseksi, on saksalaisessa tieteisopissa vahvasti edustettu. Karakterologinen syyllisyyskäsitys ei käsittääkseni voi koskaan dogmaattisestikaan liittyä psykologiseen syyllisyyskäsitykseen; kysymyksessä on erilainen arvostamisfunktio. Kun sekä karakterologinen että normatiivinen syyllisyyskäsitys sensijaan merkitsevät jotain lisäystä psykologiseen rikospuoleen, on karakterologisella käsityksellä yhteyttä norma-

---

Bestrafung nicht das Verbrechen, sondern der Verbrecher, nicht der Begriff, sondern der Mensch bildet». Tämän johdosta *Birkmeyer*, Studien zu dem Hauptgrundsatz der modernen Richtung im Strafrecht »Nicht die Tat sondern der Täter ist zu bestrafen»; *Oetker*, GS 1911 ja 1912; *Köhler*, Der Vergeltungsgedanke; *Allfeld*, Der Einfluss der Gesinnung. Nykyisistä teko- ja tekijäprinsiippiä koskevista tutkimuksista on huomattavin *Bockelmann*, Studien zum Täterstrafrecht I—II (1939—1940).

[51] Ks. *Frank*, Kommentar 138; *Goldschmidt* 467; *Hegler* 303: »Immer handelt es sich um die innere Einstellung der Täterpsyche in diesem Fall, bei und in dieser konkreten Tat, nicht um die allgemeine innere Einstellung des Tätercharakters zur Rechtsordnung, zur »Gesellschaft» überhaupt, seine »Gefährlichkeit»; *Rosenfeld* 478: »Trotz des normativen Charakters bleibt die Schuld ein Einzelrelation. Sie ist zu bestimmen als der Widerspruch zu einem rechtlich-sozialen Sollen, wie er in einem bestimmten Verbrechen zutage tritt»; *Thierfelder* 17; *Zimmerl* 6 s, 216 s; *Sauer* 132.

tiiviseen syyllisyyskäsitykseen.[52] Dogmaattisesti voidaan kenties puhua normatiivis-karakterologisesta syyllisyyskäsityksestä.[53]

Millä kannalla on positiivinen oikeus? Voidaan tuskin olla eri mieltä siitä, että positiivinen oikeutemme, kuten *Honkasalo* huomauttaa (II 15, LM 1951 s. 384, teoksessa *Serlachius-Särkilahti* 175),antaa tukea sille käsitykselle, että syyllisyysmoite oikeudessamme on lähinnä tekosyyllisyyskäsityksen kannalla.[54] Se selviää rikoslain erikoisen osan tunnus-

[52] Vrt. *Nowakowski* 325. — Eri mieltä luonnollisesti ne, jotka katsovat, ettei normatiivisella elementillä lisätä psykologiseen mitään sellaista, jota siinä ei jo ennestään olisi. Tällä kannalla *Radbruch* 168, joka katsoo, ettei normatiivinen syyllisyyskäsite merkitse mitään muuta kuin »die Auswertung des durch die psychologische Zurechnung festgestellten charakterologischen Befunds im Sinne der Vorwerfbarkeit——.» Hänen mielestään purjehtii normatiivinen syyllisyyskäsite väärän lipun alla. Myös »puhtaasti psykologinen syyksiluettavuuskäsite» kykenee, vieläpä on pakoitettu, ottamaan huomioon anteeksiantoperusteet, edellyttäen, että »ihm Zurechnung nicht bloss Zurechnung zum Willen, sondern Zurechnung zum Charakter ist, dass er also die Zurechenbarkeit auffasst als diejenige innere Beziehung des Täters zu seiner Tat, die seine Tat als für ihn charakteristisch kennzeichnet». Mutta eihän tällöin ole enää kysymyksessä »puhtaasti psykologinen syyllisyyskäsite»! *Radbruch* on itse asiassa juuri tyypillinen karakterologisen syyllisyyskäsityksen edustaja; hän ei ole voinut todistaa vääräksi tekstissä esitettyä käsitystä, että normatiivisen ja karakterologisen syyllisyyskäsityksen karakterologinen perusta on ainakin osittain sama. Päinvastoin *Radbruch* kannaltaan välttämättömästi johtuu samaan tulokseen. Vrt. aikaisemmin s. 189 aliv. 56.

[53] Ks. myös edellä s. 242.

[54] *Honkasalo* lienee itsekin tällä kannalla. Hän tosin lausuu (II 15): »Vain ulottamalla arvostelu tekijän koko persoonallisuutta koskevaksi voidaan huomioida tekijän henkilöllisyydessä piilevä vaarallisuus, joka yhteiskunnan turvallisuutensa vuoksi olisi saatava eliminoiduksi. — Teon oikea rikosoikeudellinen arvioiminen ei ole mahdollinen ottamatta huomioon sitä tekijän mielenlaatua, josta se on puhjennut esiin». Niinikään *Honkasalo* puhuu samalla sivulla »teon symptomaattisesta merkityksestä». Kun hän kuitenkin sanoo, että »moitearvostelun kohteena viime sijassa on teosta ilmenevä tekijän yhteiskunnanvastainen mielenlaatu», hän ei luovu tekosyyllisyyskäsityksestä (Vrt. LM 1949 s. 541). On kuitenkin lupa arvella, että *Honkasalo* mielellään lähestyisi karakterologista syyllisyyskäsitystä. Tekosyyllisyyden kannalla myös *Forsman; Grotenfelt; Serlachius-Särkilahti; Tulenheimo,* Luotto 39, Skuldomdömet 409 s; *Sundström-Salmiala,* mikä voidaan päätellä esim. hänen lausunnoistaan LM 1948 s. 462/3, SKV 1948 s. 21/2, SLY:n juhlajulk. 418, ks. myös Varsinaisesta osallisuudesta 13/4; *Salovaara,* mikä voidaan päätellä hänen hyväksyvästä kannastaan sovitusajatukseen nähden (s. 4 aliv. 5), hänen objektiivisesta oikeudenvastaisuusopistaan: »se johtuu ulkonaisen teon ainutlaatuisen merkityksellisyyden korostamiseen» (s. 30) ja ennen kaikkea siitä, että hän puhuu »syyllisyydestä teon suhteen» (s. 79); *Alanen* 50: »— — hyvitysrangaistus ei kohdistu persoonallisuuteen vaan tekoon. Yritys muodostaa syyllisyyskäsite samalla kertaa symptomaattiseksi ja hyvitysaatteeseen soveltuvaksi on so-

merkistöistä, joissa säädetään rangaistus siitä, että joku »varastaa», »kätkee» jne. Formulointi antaa tukea sille, että rangaistus määrätään ensi sijassa ulkonaisen rikosteon perusteella.[55] Tähän viittaavat myös eräät yleisen osan säännökset. Puhutaanhan siellä siitä, että joku rikosta tehdessään on ollut täyttä ymmärrystä vailla (3: 4),[56] ja erityisistä olosuhteista, jotka poistavat teon rangaistavaisuuden taikka sitä vähentävät tai enentävät (5: 4).[57] Saksan rikosoikeudessa on erityisesti *Mezger* voimakkaasti korostanut tekosyyllisyyskäsitystä: »Eines aber ist bei all dem sicher und über allen Zweifel erhoben: alle strafrechtliche Schuld ist Einzeltatschuld» (MfK 1923 s. 170).[58] Teko

vittamattomien vastakohtien yhteensovittamista». (*Alanen* on sovitusaatteen edustaja). Ks. myös SKV 1938 s. 49; *Ellilä* 56/7: »Mittapuuna rangaistuksen määräämisessä on yksittäisteossa ilmenevä syyllisyys» ja LM 1949 s. 522. — Tällä kannalla on pohjoismainen rikosoikeus. Ks. esim. *Wetter,* Grundlinjer 40: »Vad som i detta sammanhang värderas, är alltså det viljande, som föreligger vid den särskilda rättsöverträdelsen»; *Ekelöf* 62: »Brottet erhåller icke på samma åskådliga sätt det förbjudnas stämpel, om straffet direkt anknyter icke till brottet i och för sig utan till det sinnelag, varpå brottet är symtom»; *Agge,* Allmänna del I 26: »— — att han i det särskilda fallet ådagalagt en viss viljeriktning eller skulduppsåt eller oaktsamhet — i förhållande till sin handling». Ruotsalaisen »moraalia synnyttävän ja kehittävän» yleispreventiivisen teorian kannalta lieneekin omaksuttava tätä tyyppiä oleva syyllisyyskäsitys, kuten *Ekelöfin* esityksestä ilmenee.

[55] Vrt. *Goldschmidt* 467: »Aber ein Blick auf die Strafdrohungen des besonderen Teils beider Gesetzeswerke zeigt, dass es dessen ungeachtet die Einzeltat ist, die Gegenstand der Bewertung bleibt». Vrt. *Wolf* 19: »Was sagt uns das Gesetz? Es schweigt. »Wer» dies und das tut, wird so und so bestraft; das ist die Grundform der Strafrechtssätze. Wer aber dieser »Wer» ist, wird nicht verraten. Es ist, als scheue sich der Gesetzgeber vor dem Zugeständnis: dieser oder jener könne ein Täter sein. Alles, was er uns sagt, ist: »man» kann Täter werden». Ja edelleen (s. 20): »Es wollte und will heute ein Tatstrafrecht sein; sein Adressat ist Jedermann und deshalb Keiner».

[56] Samaan suuntaan Saksan StGB:n vastaavien säännösten suhteen *Bockelmann* I 24 s. Eri mieltä *Mezger,* Moderne Strafrechtsprobleme 9 joka katsoo ,että ne osoittavat tekijän kokonaispersoonallisuuden huomioimista. Vrt. *German* 48/9.

[57] Ks. siitä edellä s. 153.

[58] Ks. myös *Mezger* 254 s. Vrt. kuitenkin jäljempänä aliv. 87, jossa katsotaan *Mezgerin* lähestyvän karakterologista käsitystä. Tällä kannalla myös *Schönke* 173: »Ausgangspunkt für das Schuldurteil muss die Tat und die in ihr hervortretene Schuld sein. Die Schuld ist vor allem auf die konkrete Tat zu beziehen, sie ist in erster Linie Einzeltatschuld». Ks. myös *Birkmeyer* 86 s, Schuld 34 s; *Binding,* Normen II 281 s; *Beling* 51 s; *Hippel* I 504 s, II 275; *Köhler* 243 s; *Pollack —Jurisch* 111; *Schmitt* 36 s; *Schumacher* 62; *Vidal—Magnol* 193. Anglo-amerikkalaisen oikeuden ankaran muodollista syyllisyyden sitomista tekoon kuvatkoon tässä seuraava lainaus (*Curtis,* The Law of Arson, Buffalo 1936 s. 74): »Intent

syyllisyyteen pitäytyvä syyllisyyskäsitys on yhteydessä [59] sen kanssa, että positiivinen oikeus lepää pääasiassa sovitusaatteen pohjalla.[60] Sovitusaate traditionaalisessa merkityksessään ei tahdo sovittaa tekijäpersoonallisuutta kokonaisuudessaan, vaan ainoastaan sikäli kuin se välittömästi ilmenee konkreettisessa rikosteossa.

Sanottu on kuitenkin ymmärrettävä määrätyin varauksin. Rikosoikeudellinen kehitys osoittaa jatkuvaa pyrkimystä sovitusaatteen syrjäyttämisessä ja rangaistuksen erityisestävän tarkoitusperän nostamisessa sen entisestä alistetusta asemasta. Rikosoikeudenhoito tahdotaan entistä enemmän rakentaa päämäärästään tietoiselle yhteiskunnansuojelulle kasvavaa rikollisuutta vastaan.[61] Tätä kehitystä osoittavat ne monet uudet instituutit, jotka rikoslakimme voimaan saattamisen jälkeen on oikeuteemme liitetty. Nämä instituutit ovat ehdollinen ran-

---

can be inferred from the act itself, because every person is held responsible for the necessary and natural consequences of his acts, and is held to intend to produce such consequences». Siitä huolimatta, että on myönnettävä Sveitsin StGB:n sisältävän »die Grundlagen für ein hochentwickeltes Verschuldensstrafrecht», on katsottava *Germanin* menevän liian pitkälle todetessaan (joskin oikeutetussa toiveajattelussa!) de lege lata: »Es wird nicht mehr bloss die Schuld in Bezug auf die einzelne Tat bewertet, sondern in Hinblick auf den Täter». *Maurer* 24 onkin asettunut käsitystä vastustamaan.

[59] Vrt. edellä s. 163 aliv. 15.

[60] Ks. *Salmiala,* SLY:n juhlajulk. 407, SKV 1944—5 s. 69 s. ja 1948 s. 8; *Honkasalo* I 36 s; *Granfelt,* Grundkurs 55 ja JFT 1945 s. 13; *Ellilä* 49 s; *Uitto* 42 s. Vrt. *Palme* 23 s; *Granfelt,* Straffrättslig häktning 13 ja Festskrift tillägnad K. Schlyter 116, joissa korostetaan erityisestäviä näkökohtia. Ks. myös *Wetter,* Principerna 505. — Tuskin voidaan epäillä »rikoslakimme henkisen isän» *Forsmanin* sanoja (JFT 1898 s. 177/8): »Lakimme on läpitsensä laadittu kriminaalitieteen n.s. klassillisen koulun hengessä ja sen periaatteiden mukaan: rangaistuksen tulee etupäässä olla tehdyn rikoksen oikeellinen sovitus, rangaistuksen aihe on ensi sijassa »quod peccatum est» ja vasta toisessa sijassa »ne peccetur».

[61] Tästä kehityksestä ks. *Ancel,* L'évolution de la notion de défense sociale, Festskrift tillägnad K. Schlyter s. 32 s. Ks. myös *Schönke,* SvJT 1948 s. 627 s. ja edellä s. 169. *Mezger*'kin (s. 510) myöntää: »Dass hierbei im Rechtsbewusstsein der Gegenwart eine gewisse Verschiebung zugunsten des spezialpräventiven Gedankens eingetreten ist, ist nicht zu leugnen — —». — Tosiasiallisen kehityskulun päälleen asettamista on *Ellilän* tavoin, LM 1949 s. 523, väittää, että modernina pyrkimyksenä muka olisi havaittavissa »jatkuva yksilön vapauden suojan lisääminen aikaisemman tehokkuuspuolen korostamisen sijasta tai ehkä paremminkin — sen tultua ennestäänkin jo jokapuolisesti tarpeeksi korostetuksi». On vaikea uskoa, että kukaan rikosoikeuden historiallista kehityskulkua seurannut voisi tulla tähän tulokseen. Ja kuitenkin *Ellilän* kirjoituksen nimenä on »Rangaistuksen määräämisen eri kehitysvaiheista»! Onko tehokkuuspuoli todellakin tullut »jokapuolisesti tarpeeksi korostetuksi»?

gaistustuomio, ehdonalainen vapaus, pakkolaitos vaarallisia rikoksenuusijoita ja nuorisovankila nuoria rikoksentekijöitä varten sekä syyttämättä ja tuomitsematta jättäminen (NuorRikL 2—5 §).[62] Instituutit muodostavat rikoslain repressiosysteemin rinnalla oman preventiosysteeminsä, jossa määräävinä ovat rikoksentekijän persoonallisuuden perusteella langetettu vaarallisuusarvostelu ja pyrkimys rationaalisen, rikoksentekijään soveltuvan reaktiomuodon käyttämiseen.[63] Tämän kehityksen mukaan on myös repressiosysteemin syyllisyysarvostelu syventynyt, »subjektivisoitunut».[64] Useihin rikoslakeihin ja rikoslainehdotuksiin, jotka pohjimmaltaan perustuvat sovitusaatteelle ja tekosyyllisyydelle, sisältyy määräys siitä, että tekijän rikoksen teossa ilmenevä asosiaalinen mielenlaatu (Gesinnung) on otettava huomioon syyllisyysarvostelua langetettaessa.[65] Myös rikosoikeustiede on verraten yksimielisesti tämän vaatimuksen takana.[66] Sveitsin rikosoikeus on

[62] Vrt. *Honkasalo* I 39 s, LM 1939 s. 385 s, NKÅ 1938 s. 293 s; *Granfelt*, JFT 1945 s. 13, Festskrift tillägnad K. Schlyter 177 s; *Uitto* 48, 108; *Ellilä* 39; *Palme* 26/7; *Jotuni*, Pm 1944 s. 47.

[63] Vrt. myös edellä s. 169.

[64] Tästä kehityksestä ks. erittäinkin *German* 13 s, joka toteaa, että syyllisyyskäsite on tullut rikosoikeuden keskeisimmäksi käsitteeksi, ja sen yhä hienompi konstruktio modernin rikosoikeustieteen tärkeimmäksi tehtäväksi. »Mag man die Strafe in erster Linie als Sühne oder Vergeltung auffassen, sie ist für unser heutiges verfeinertes Rechtsbewusstsein begründet in der Schuld, nicht im Erfolg, und die Schuld hat immer eine psychische Wurzel». Ks. myös *Mezger*, Strafrechtsprobleme 8 s.

[65] Ks. *Serlachius-Särkilahden* rikoslainehdotus, Perustelut s. 28: »rangaistus on määrättävä sekä rikosta että sen tekijää silmällä pitäen — — on mahdoton määrätä rikoksentekijälle rangaistus, ottamatta lukuun koko hänen persoonallisuuttaan, kaikkia mitä tietää hänen tehneen niin hyvin ennen jo rangaistuja kuin vielä rankaisematta olevia rikoksia». Ks. myös *Förslag 1923* 9 luv. 1 §:n 1 mom.: »Vid bestämmandet av straff för brottslig gärning skall, inom de i denna lag utsatta gränser, tagas synnerlig hänsyn till det sinnelag, som kommit till uttryck genom gärningen». Vrt. Borgerlig Straffelöv § 80; Sveitsin StGB art. 63; Italian Codico Penale art. 133; Puolan rl. art. 54; Saksan VE 1909 § 81: »Die in der Tat hervortretende Gesinnung»; E 1919 § 106; AE 1925 § 67; E 1927 § 69. Englannin oikeudesta ks. *Harris—Wilshere* 480 s; *Kenny—Phillips* 420 s, 464 s.

[66] *Forsman*, Sananen 29 s, ei vielä sallinut poikkeamista tekosyyllisyydestä. Ks. *Sundström-Salmiala* 13: »— — loukkauksen yhteiskunnanvastainen merkitys — assosialisuus — riippuu rikotun normin suojaamain intressien yhteiskunnallisesta arvosta ja loukkauksen tekijässään osoittamasta mielenlaadusta.»; *Honkasalo* II 15/16: »Teon oikea rikosoikeudellinen arvioiminen ei ole mahdollinen ottamatta huomioon sitä tekijän mielenlaatua, josta se on puhjennut esiin». (Vrt. LM 1949 s. 541, SKV 1938 s. 37 s, JFT 1936 s. 89); *Tulenheimo* 402: »Det är således, från straffrättslig synpunkt sett, det samhällsfarliga sinnelaget, som man skall kunna

tässä suhteessa varsin pitkällä. *Germanin* mukaan (s. 54 s) ovat rikoksen subjektiivisen puolen käsittämiselle merkitykselliset teon motiivit, asosiaalinen mielentila, tekijän luonne, »überhaupt alles das, was man häufig als Persönlichkeitsadäquanz seiner Tat bzw. seines verbrecherischen Willensentschlusses bezeichnet». Mitä »luonteeseen» tulee, huomioi Sveitsin StGB art. 63 mm. »Vorleben» ja »persönliche Verhältnisse des Schuldigen». Kysymyksessä ovat *Germanin* mielestä (s. 58) vain »Ansätze einer tiefgreifenden Entwicklung — — die den Schwerpunkt mehr und von der einzelnen Tat auf den Täter, vom Verbrechen auf den Verbrecher legt».

Niihin aikoihin, kun n.s. »moderni» eli individuaalipreventiivinen suuntaus suoritti esiinmarssinsa Saksassa *Frans von Lisztin* johdolla, se mahdollisuus, että voitaisiin konstruoida todellinen luonnesyyllisyyskäsite, ilmeisesti kummitteli painajaisen tavoin *v. Birkmeyerin, Oetkerin, Köhlerin* ja monien muiden sovitusaatteen ja tekosyyllisyyskäsityksen kannattajien mielessä. Onkin myönnettävä, että individuaalipreventiivinen aate saattaisi tarjota mahdollisuuden tällaisen käsitteen löytämiseen. Luonnevastuu (Charakterhaftung)-ajatus ei kuitenkaan ole *Lisztin* keksimä, vaan se tavataan jo *Aristoteleella.*[67] Rikosoikeustieteessä se on kuitenkin tullut parhaiten tunnetuksi *Lisztin* oppien yhteydessä. On sen vuoksi syytä tarkastella *Lisztin* syyllisyyskäsitystä. Rikosoikeuden oppikirjan eri painoksissa käsitys on käynyt läpi merkittävän muodonmuutoksen.[68] Aluksi *Liszt* veti täydet johtopäätökset

konstatera genom det förhållande, som existerar mellan det som inträffat inom gärningsmannen och utanför honom»; *Serlachius-Särkilahti* 87 s, Hermansonin juhlajulk. 345 s, korostaa myös tekijän yhteiskunnanvastaisen mielenlaadun huomioonottamista. Ks. myös *Alanen* 33, 49 ja SKV 1938 s. 51; *Ellilä* 57: »tekijän psyyken yleinen laatu» (vrt. aliv. 7); *Hiltunen,* NTfK 1950 s. 285, DL 1951 s. 6, Pl 1951 s. 90 s. Ks. edelleen *Hippel* I 506; *Köhler* 58; *Oetker,* GS 1907 s. 354; *Allfeld* 146 s; *Calker,* 26 DJT II 250; *Birkmeyer,* Schuld 116 s; *Oba* 66; *Sacker* 28; *Ebermayer,* 29 DJT 262 s; *Eisenlohr* 13. *Kahl,* DJZ 1906 s. 895, lausuu: »Ich kenne keinen Anhänger der klassischen Schule, der nicht ebenfalls von der Zukunft des Strafrechts eine vollkommenere, eine mehr vertiefte Berücksichtigung der Gesinnung forderte».

[67] Ks. *Tesar* 5 s.

[68] Ks. seuraavan esityksen johdosta *Rosenfeld,* Schuld und Vorsatz im v. Lisztschen Lehrbuch, ZfS 1911 s. 466 s; *Knetsch,* Die Täterpersönlichkeit bei Franz von Liszt und im kommenden Strafrecht; *Bockelmann* I 113 s; *Wolf* 7 s. Vrt. myös *Simson,* Franz von Liszt und die schwedische Kriminalpolitik, Festskrift tillägnad K. Schlyter s. 308 s; *Eb. Schmidt,* Franz von Liszt und die heutige Problematik

oppinsa deterministisestä ja naturalistisesta perusrakenteesta ja katsoi, ettei syyllisyyden olemus ole vastuunalaisuudessa yksityisestä teosta, vaan tekijän luonteen omalaatuisuudessa. Oppikirjan 10. painoksessa hän esitti tämän mukaisen syyllisyyskäsitteen, jota on pidettävä luonnesyyllisyyskäsitteenä yllä määritellyssä mielessä. Sen mukaan teko oli ainoastaan »Ausdruck der bleibenden Eigenart des Täters». Vähitellen *Lisztin* syyllisyyskäsite kuitenkin siirtyi askel askeleelta tekosyyllisyyttä kohden. Yksittäisteon merkitys kasvoi hänen mielessään, se ei kohta ollut enää pelkkä »persoonallisuuden ilmaus», vaan asosiaalisen mielentilan todistuskeino, jolla oli ensisijaista merkitystä. Teoksen 20. painoksessa *Liszt* lausuu: »Der Schluss aus der symptomatischen Bedeutung der schuldhaften Handlung auf die Eigenart des Täters ergibt den materiellen Inhalt des Schuldbegriffes». Nyt on teko jo välttämätön symptoomi.[69] Samalla kannalla ovat myöhemmätkin painokset. *Eb. Schmidtin* toimittamassa suomennetussa 25. painoksessa (s. 205) lausutaan, että »syyllisyyttä todistavan teon symptomaattisesta merkityksestä tekijän erikoislaatuun nähden tehty päätelmä muodostaa syyllisyyskäsitteen asiallisen sielullisen ytimen» ja että se on »tehdystä teosta ilmenevä asosiaalinen mielenlaatu». Vanhetessaan *Liszt* entistä enemmän korosti yksilön oikeussuojantakeiden merkitystä. Siten ovat selitettävissä hänen *Magna Charta*-ajatuksensa ja monet muut lausumansa.[70] Vuonna 1902 hän

---

des Strafrechts, Festschrift für Julius von Gierke s. 201 s ja *Radbruch*, Zur Systematik der Verbrechenslehre, Festgabe für Reinhard von Frank s. 160 s.

[69] Tekosyyllisyyskäsityksenkin edustajat puhuvat usein teon symptomaattisesta merkityksestä. Ks. esim. *Honkasalo* II 15: »Oikeudenvastainen teko, joka on syyksiluettava, ilmaisee tekijänsä mielenlaadun sellaiseksi, ettei sitä yhteiskunnan kannalta voida hyväksyä. Teon symptomaattinen merkitys ei ole kuitenkaan aina samanlainen, vaan vaihtelee eri tapauksissa riippuen siitä, missä määrin teko on tekijän sielussa piilevien asosiaalisten voimien, missä määrässä ulkonaisten olosuhteitten tulos.» Kuten *Honkasalon* lausunnosta ilmenee, tarkoitetaan silloin aivan muuta kuin mihin n.s. symptomaattinen rikoskäsitys pyrkii. Ks. siitä *Honkasalo* II 8 s; *Salovaara* 8 s. Pääedustaja on *Tesar*, jonka teokseen »Die symptomatische Bedeutung des verbrecherischen Verhaltens» viittaan.

[70] Ks. erittäinkin Aufsätze II 80. Vrt. *Tulenheimo*, LM 1931 s. 363 s: »Mutta samoinkuin Liszt itse, niinkuin häntä on sattuvasti luonnehdittu, oli valistusajan hengen läpitunkema, eikä senvuoksi koskaan tarkoittanut niin täydellistä eroa valistusajan perinnöstä, kuin mihin uuden suunnan äärimmäiset johtopäätökset olisivat vieneet, samoin on kaikissa niissä rikoslakiehdotuksissa, joissa hänen ja hänen koulukuntansa henki on vallitsevana, otettu huomioon vapaan kansalaisen oikeus». Ks. myös *Honkasalo*, Nulla poena sine lege 48; *Knetsch* 16 s; *Eb. Schmidt*, SZfS 1931 s. 215 s.

lausuu: »Die Systematik der strafrechtlich zu schützenden Rechtsgüter, in der ein jedes genau bestimmt und an den richtigen Platz gestellt ist: das ist und bleibt die erste Voraussetzung für ein praktisch brauchbares Strafgesetzbuch».[71] Kun kysymys oli rangaistavuuden edellytyksistä *Liszt* vaatii johdonmukaista tekorikosoikeutta, mutta kun kysymys oli reaktiovarastosta ja rangaistuksen mittaamisesta hän vaati yhtä johdonmukaista tekijärikosoikeutta.[72] Tätä *Liszt* tarkoittaa, kun hän sanoo, että rikosoikeudellisen reaktion kohteena tulee olla »die Stellung des Verbrechers zur Rechtsordnung — — seine rachtliche (soziale) Gesinnung und die mit ihr gegebene grössere oder geringere Gefährlichkeit für die Rechtsordnung»,[73] tai kun hän lausuu: » — — auf die Gefährlichkeit des Verbrechers für die Rechtsordnung kommt es uns an».[74]

Uusimissyyllisyyden *Liszt* jätti tekosyyllisyyskäsityksen piiriin. Hän tosin lausuu uusimisrangaistuksesta: »sie kann nur gerechtfertigt werden, wenn man die Intensität der antisozialen Gesinnung als obersten Masstab bei Bestimmung der Strafe nach Art und Mass anerkennt»,[75] mutta hän tarkoittaa »die a u s d e r T a t erkennbare verbrecherische Gesinnung des Täters, die zur Strafschärfung führt».[76] Kriminaalipoliittisesti *Liszt* piti uusimisrangaistusta sopimattomana ohjelmaansa: nuoria rikoksentekijöitä kohtaan se oli »die ungeeigneste Massregel».[77] Hän lausuu: »Das Prinzip der Rückfallsschärfung ist mithin an sich, von den technischen Schwierigkeiten seiner Durchführung abgesehen, zwar geeignet, unsere Hauptforderung zu e r g ä n z e n; es ist aber v ö l l i g u n g e e i g n e t, a n i h r e S t e l l e z u t r e t e n. Als die Grundlage des von allen Seiten gewünschten Kompromisses ist es mithin abzulehnen».[78] *Liszt* piti uusimista vain hiomattomana (roh), joskin käyttökelpoisena parantumattomuuden käsitteen korvikkeena.[79]

---

[71] Kirjoituksessa Zur Vorbereitung des Strafgesetzentwurfs, Aufsätze II s. 424. Ks. myös II 60.

[72] *Bockelmann* I 99, 102. Ks. myös *Radbruch* 252; *Wolf* 9 s.

[73] m.t. II 191.

[74] m.t. II 206.

[75] m.t. II 390.

[76] m.t. II 17 (kurs. tekijän). Oppikirjassa *Liszt* käsittelee uusimista tavanomaisesti. Ks. *Liszt—Schmidt* 361, 427. Ei kuitenkaan voida kieltää, että *Liszt* de lege ferenda oli valmis reformiin, joka käy yhteen tässä esitettävän käsityksen kanssa. Ks. m.t. I 286 ja II 17 s.

[77] m.t. II 390.

[78] ibidem.

[79] m.t. I 285. Vrt. II 388 s.

Lisztin oppien tarkastelun valossa on ilmeistä, että hänen vastustajiensa väitteet olivat sangen liioiteltuja. Kysymyksessä oli, kuten on sanottu (*Torp* v. 1907 TfR:ssa), donquijotemainen» taistelu tuulimyllyjä vastaan». Vastustajat vetivät johtopäätöksiä, joita *Liszt* tai muutkaan »modernin suuntauksen» edustajat eivät tehneet.[80]

Se mitä *Liszt'istä* on lausuttu, pitää paikkansa muihinkin, jotka rikosoikeustieteessä ovat pyrkineet esittämään »luonnesyyllisyyskäsitteitä». Kukaan heistä ei ole yrittänytkään rakentaa positiivista tekijärikosoikeutta (Täterstrafrecht) silloin, kun on kysymys rangaistavuuden perusedellytyksistä: teosta ja syyllisyydestä. Useimmat selittävät, ettei heidän tarkoituksenaan lainkaan ole hävittää tekosyyllisyyttä, vaan ainoastaan määrätä sen sisällys oikealla tavalla. »Die wahre Persönlichkeitsschuld ist ihnen die wahre Tatschuld», lausuu *Bockelmann* sattuvasti (I 137). Kukaan »karakterologeista» ei halua luopua »ulkonaisen teon ainutlaatuisesta merkityksellisyydestä» (*Salovaara* 30) rangaistavuuden edellytyksenä.[81] Tarkoin ajatellen eivät »karakterologit» edusta puhdasta luonnesyyllisyyskäsitystä, mutta moni heistä kylläkin k a r a k t e r o l o g i s t a t e k o s y y l l i s y y s k ä s i t y s t ä. He tahtovat nähdä teon tekijänsä tuotteena eikä enää kausaaliyhteyksistään irroitettuna. Teon tulee olla tekijän persoonallisuuden ilmaus, mutta persoonallisuus määräytyy teon kautta.[82] Tässä ei olekaan tarpeen se-

[80] Ks. aliv. 15 s. 246. Ks. myös *Uitto* 16/7.

[81] Vrt. *Köhler*, GS 1928 s. 147: »Unbeschadet aller neuen psychiatrischen, psychologischen und soziologischen Wahrnehmungen hat man auch auf deterministischer Seite die Ansicht festgehalten und weiter zu verbreiten gesucht, dass für die Schuld und ihre Bewertung nur die Einzeltat, nicht die gesamte Persönlichkeit die Grundlage zu bilden hat». Vrt. *Zimmerl* 7: »Ein Persönlichkeitsstrafrecht, das letzten Endes doch wieder an Einzeltaten orientiert ist» ja *Mittermaier*, MfK 1926 s. 340: »Kein heutiges Gesetz könnte ein reines Gesinnungsstrafrecht theoretisch richtig ausbauen; denn dazu fehlt die Erfahrung, fehlt die klare Erkenntnis, fehlt das Verständnis grosser Teile der Richter und des Volkes». Ks. myös *Agge* 198 s, joka lukee rikosoikeudelliseen reaktiosysteemiin vain postdeliktuaaliset reaktiot. *Agge* 201/2 lausuu: »Det ligger i sakens natur, att man här icke kan behärska den glidande skalan av indikationer ända från vissa markerade momentana handlingar över perdurerande uppförandetyper fram till rena psykologiska tillstånd med hjälp av en och samma lagstiftningsmetod».

[82] Kuvaavaa on, että *Grünhut* (s. 93 s), joka tekijäsysteemin teoreettisessa kehittelyssä on päässyt pisimmälle, korostaa yksittäisteon merkitystä. Syyntakeettomiin nähden hän lausuu, että yhteiskunta kantaa heistä vastuun: »Der Staat hat das Recht und Pflicht, Massnahmen zum Schutz der Gesellschaft gegen ihn zu ergreifen, sobald diese notwendig sind — auch wenn noch keine bestimmte Tat vorliegt und nicht bei jeder verbotenen Handlung». Mutta kun kysymyksessä ovat

lostaa yrityksiä »luonnesyyllisyyskäsitteen» konstruoimiseksi pitemmälti; *Lisztin* syyllisyyskäsityksen selostus tarjoaa siinä suhteessa tyypillisen esimerkin.[83]

Itse asiassa ei näiden käsitysten ja *Mezgerin* adekvanssiteorian[84] välinen ero olekaan suuri. *Mezgerin* mielestä tietää motiivien huomioonottaminen jo syyllisyysarvostelun syventämistä.[85] Mutta rikosoikeudellisen syyllisyyden sisällys on vasta tämä: onko teko tekijänsä persoonallisuuden oikeudellisesti moitittava ilmaus. Teon täytyy olla adekvaattinen tekijän persoonallisuuteen nähden. Toisaalta täytyy persoonallisuuden olla sellainen, että teko voidaan lukea tekijän syyksi, myös sen täytyy olla sosiaalisiin vaatimuksiin nähden adekvaattinen. Syyllisyyden olemus on siten »in der Persönlichkeitsadäquanz der Tat und in der sozialen Adäquanz der Persönlichkeit des Täters». Uusimi-

---

syyntakeiset henkilöt on asianlaita toisin: »Dem Zurechnungsfähigen gegenüber bedeutet der *Magna Charta*—Gedanke des nulla poena sine crimine in Verbindung mit dem Legalitätsprinzip nullum crimen sine poena, dass der Staat ihm sein Schicksal in seine eigene Hand gibt. Durch eigene Handlungen allein schafft der Zurechnungsfähige die Voraussetzungen dafür, dass nach Massgabe der Strafrechtsordnung gegen ihn vorgegangen wird».

[83] Luonnesyyllisyyskäsityksen» edustajista sisältää luettelon *Mezger* 257 s. Tähän luetteloon lisättäköön seuraavat tutkijat seuraavien lausuntojen perusteella: *Nowakowski* 303; *Mittermaier,* ZfS 1911 s. 435 ja MfK 1926 s. 339 s; *Delaquis* 686; *Knetsch* 22, 37 s; *Kohlrausch,* Reform, Sollen und Können ja SZfS 1921 s. 156 s; *Mayer* 153; *Eb. Schmidt,* SZfS 1931 s. 227 s. Viitteitä samaan suuntaan esiintyy myös *Allfeldilla,* Lehrbuch 161 s ja Einfluss der Gesinnung 146 s. »Luonnesyyllisyyskäsitteen» perustelemiseen uusimisessa ovat lisäksi pyrkineet *Honig* 37 s; *Wyss* 28 s; *Gemmingen* 22 s; *Richenbacher* 48 s; *Effertz* 138 s. Vain ensiksi mainitun esitys on perusteellisempaa laatua. — Suomen rikosoikeustieteessä esiintyy myös poikkeuksellisesti mainintoja, joita voidaan tulkita tähän suuntaan. Jo edellä (aliv. 16) mainittiin *Honkasalon* lausunnosta (II 15), joka merkittävästi viittaa tännepäin. *Serlachius-Särkilahti* 87 s. korostaa myös persoonallisuuden huomioonottamista ja lausuu Ehdotus 28: »— — on mahdoton määrätä rikoksentekijälle rangaistus, ottamatta lukuun koko hänen persoonallisuuttaan, kaikkea mitä tietää hänen tehneen niin hyvin ennen jo rangaistuja kuin vielä rankaisematta olevia rikoksia». Ks. myös JFT 1898 s. 5 ja Hermansonin juhlajulk. 345 s. Samaan tapaan *Tulenheimo* 402: »Det är således, från straffrättslig synpunkt sett, det samhällsfarliga sinnelaget, som man skall kunna konstatera genom det förhållande, som existerar mellan det som inträffat inom gärningsmannen och utanför honom».

[84] Ks. siitä *Mezger* 275 s, ZfS 1937 s. 486 s, ZfS 1938 s. 687 s, Festgabe für Frank 532 s, 536 s; *Thierfelder* 18 s, 37 s; *German* 54 s; *Maurer* 29 s. Vrt. *Allfeld* 145 s; *Zimmerl* 216 s: »Persönlichkeitskomponente der Schuld».

[85] Vrt. *Maurer* 42: »Das Motiv gibt den Schuldformen Farbe, ohne sie zu verändern. Es verfeinert die Differenzierung, die durch die Schuldformen möglich ist, und zwar in ethischer Richtung».

sen *Mezger* katsoo erikoisen selväksi persoonallisuusadekvanssin ilmaukseksi.[86] [87]

Syyllisyysopin tutkijan on tyydyttävä siihen, ettei puhdasta luonnesyyllisyyskäsitettä voida konstruoida joutumatta voittamattomaan ristiriitaan rikosoikeutemme koko perusrakenteen kanssa.[88] Tekijän sinänsä moitittavia ominaisuuksia ei voida saattaa syyllisyysarvostelun kohteeksi rikosoikeudessa, ennenkuin määrätty ulkonainen rikosteko on tapahtunut.[89] Tämä lause on oikeastaan itsestään selvä, eikä sitä liene vakavasti asetettu epäilyksen alaiseksi. Mutta luonnesyyllisyyskäsitteen kieltäminen merkitsee myös sitä, ettei ulkonaisen rikosteon merkitys syyllisyysopissa rajoitu ainoastaan siihen, että se avaa mahdollisuuden syyllisyysarvostelun langettamiseen tekijän tahdonsuuntaukseen nähden. Jos niin olisi asianlaita, syyllisyysarvostelun kohteeksi voitaisiin saattaa tekijän koko persoonallisuus ulkonaisesta rikosteosta välittämättä.[90] Tätä ei ohjelmalause *Alle Schuld ist Einzeltatschuld* tarkoita. Se tahtoo sanoa, että ulkonaisen rikosteon asettaminen erääksi rangaistavuuden perusedellytykseksi rajoittaa syyllisyysarvostelun langetta-

[86] Samoin *German* 128; *Malaniuk* 185; *Zimmerl* 230.

[87] Vaikka *Mezger* sanoutuu konkreettis-psykologisen syyllisyyskäsityksen kannattajaksi, hän on kirjoituksissaan kuitenkin esittänyt siksi »karakterologisia» mielipiteitä, että on vaikea löytää erokriteeriä hänen esittämänsä käsityksen ja hänen kritisoimansa luonnesyyllisyyskäsityksen välillä. *Mezger* menee niin pitkälle, että hän (MfK 1926 s. 170) katsoo syyllisyyden ja vaarallisuuden karakterologisen perustan olevan saman. Tämä on merkittävä toteamus, mutta konkreettis-psykologisen käsityksen edustajan kynästä lähteneenä outo. Eivät luonnesyyllisyyskäsityksen edustajatkaan enempää vaadi! *Mezgerin* »karakterologista» näkemystä osoittaa myös hänen elämänohjaussyyllisyytensä, josta tekstissä tulee edempänä puhe. Vrt. *Eb. Schmidt*, SZfS 1931 s. 229. Ks. myös jäljempänä s. 279. — Sen lisäksi, mitä edellä aliv. 66 ja 83 on lausuttu Suomen rikosoikeustieteen edustajista tässä suhteessa, on sanottava, että siteroidut lausunnot tuskin osoittavat meillä tendenssimäisesti pyrityn luonnesyyllisyyskäsitteen muodostamiseen, mutta sensijaan hyvinkin, että meillä on monia, jotka perinteellisen sovitusaatteen pohjalla pyrkivät tekijän persoonallisuusnäkemystä laajentavaan adekvanssioppiin tekstissä lausutuin tavoin.

[88] Tätä syyllisyyskäsitettä tarkoittaa *Rosenfeld* 469, kun hän lausuu, että se on »eine Karrikatur des wahren Schuldbegriffes», ja *Zimmerl* 169, kun hän katsoo sen konstruoimisen merkitsevän »eine krasse Systemwidrigkeit».

[89] Siihen sisältyy, että kausaaliyhteys ja oikeudenvastaisuus on todettava ennen syyllisyyttä. Edellisen suhteen ks. *Schmitt* 31 s, jälkimmäisen suhteen *Salmiala*; LM 1948 s. 454; *Frank* 139; *Mezger* 254.

[90] Siten *Schmitt* 31: »Die äussere Erscheinung ist also Voraussetzung der rechtlichen Beachtlichkeit, nicht aber Begriffsmerkmal des Vorganges, der vom Recht als Schuld angesehen wird».

mista sikäli, että sen kohteeksi voidaan saattaa vain ne tekijän sielunpiirteet, jotka näyttäytyvät kysymyksessä olevan rikoksen tekemisessä. Syyllisyys käsitetään vain konkreettiseksi sieluntapahtumaksi. Tekosyyllisyyskäsityksen ja karakterologisen(teko)-syyllisyyskäsityksen eroavaisuus on vain siinä, miten tämä syyllisyysarvostelun kohteena oleva sielunelämän osuus määritellään. Tekosyyllisyyskäsityksen edustajille rikosteon merkitys on perustavaa, ensisijaista laatua, niin että vain ne persoonallisuuspiirteet, jotka tarkoin ilmenevät rikollisen teon tunnusmerkistönmukaisessa toteuttamisessa, voidaan ottaa huomioon. Karakterologeille rikosteolla on sensijaan vain s y m p t o m a a t t i n e n merkitys: huomioon otetaan kaikki ne tekijän piirteet, jotka selittävät tunnusmerkistönmukaisen teon aikaantulemista. Rikosteon merkitys on tässä heikentynyt, mutta se rajoittaa kuitenkin syyllisyysarvostelua, jonka kohteeksi ei voi tulla kokonaispersoonallisuus sellaisenaan, vaan persoonallisuuden suhtautuminen yhteiskunnan vaatimuksiin tässä tapauksessa.[91] Tässä on tarkasteltava, miten sellainen syyllisyyskäsite, jossa rikosteolla on vain sanottu symptomaattinen merkitys, ja jota tässä kutsutaan karakterologiseksi, on konstruoitavissa. Eräitä yrityksiä tässä suhteessa on tieteisopissa tehtykin.

Mezger itse on katsonut edustamansa konkreettis-psykologisen syyllisyyskäsitteen riittämättömäksi, kun kysymyksessä ovat StGB 20 a ja 51 §:ssä järjestetyt tapaukset. Tässä yhteydessä kiinnostaa vain se syyllisyyskäsite, jonka *Mezger* asettaa perustaksi edellisen lainkohdan vaarallisia taparikollisia (gefährliche Gewohnheitsverbrecher) varten säätämille rangaistuksille.[91a] Tämän syyllisyyskäsitteen sisällyksenä

---

[91] Vrt. *Liepmann* 118: »nicht die psychische Eigenart des Verbrechers, sondern seine *Stellung zur Rechtsordnung,* seine rechtliche (oder soziale) Gesinnung und die mit ihr gegebene grössere oder geringere *Gefährlichkeit für die Rechtsordnung*». Ks. myös *Grünhut* 93.

[91a] Lainkohdassa, joka saatettiin voimaan 1933 annetulla lailla ja jota uusimmissa saksalaisissa rikosoikeuden oppikirjoissa tarkoitetaan, kun puhutaan rikoksen uusimisesta, edellytetään, että henkilö on aikaisemmin jo kahdesti tuomittu rangaistukseen lainvoimaisella tuomiolla, ja että hän sen jälkeen on tehnyt uuden tahallisen teon, josta seuraa vapausrangaistus, sekä että kokonaisarvostelu antaa sen kuvan, että häntä on pidettävä vaarallisena taparikollisena. Mikäli teosta ei seuraa ankarampaa rangaistusta, on hänet tuomittava kuritushuoneeseen korkeintaan viideksi vuodeksi tai, jos uusi rikos on *Verbrechen,* kuritushuoneeseen korkeintaan viideksitoista vuodeksi. Molempien aikaisempien tuomioiden täytyy koskea *Verbrechen-* tai tahallinen *Vergehen*-rikoksia ja rangaistuksien täytyy olla vähintään kuusi kuukautta vankeutta. Jos henkilö on tehnyt vähintään kolme tahallista tekoa ja häntä on pidettävä vaarallisena taparikollisena, voi oikeus samalla

on *Lebensführungsschuld.*[91b] Käsityksen lähtökohtana on *Mezgerin* dualistinen reaktiosysteemi: toisaalla rangaistus, toisaalla turvaamistoimenpide.[92] Rangaistus on pidettävä vapaana turvaamistehtävistä, se perustuu tekosyyllisyydelle ja on sovitusta.[93] Tähän systeemiin oli vaikeata sijoittaa StGB 20 a §:ssä säädettyä rangaistusta, koska se ei luonteeltaan ollut pelkkä turvaamistoimenpide, josta säädettiin erikseen 42 e §:ssä; muttei ilmeisesti myöskään sellainen rangaistus, jonka perustaksi voitiin asettaa tekosyyllisyyskäsite. Jo prima facie oli kysymyksessä tapaus, jossa rangaistus ei kohdistunut pelkästään yksityiseen rikostekoon, vaan laajemmalti tekijän persoonallisuuteen. Tästä pulmasta päästäkseen *Mezger* konstruoi seuraavan syyllisyyskäsitteen. Syyllisyysmoitteen kohteeksi on saatettava tekijän karakterologiset piirteet. Näin voidaan kuitenkin tehdä vain sillä edellytyksellä, että nämä piirteet on hankittu tekijän syyllisyyttä osoittavalla tavalla (ZfS 1938 s. 690: »schuldhaft erworben sind»). On osoitettava, että hänen nykyinen asosiaalinen olemuksensa »durch eigene Schuld So-Geworden-Sein ist», ja että hänen »elämisen taitonsa» *(Lebensführung)* on saattanut hänet »aus der Art schlagen».[94] Syyllisyys ei silloin enää ole tekosyyllisyyttä, vaan tekijäsyyllisyyttä. Siihen perustuu StGB 20 a §:n tekijärangaistus (Täterstrafe). Tämän tekijäsyyllisyyskäsitteen alaisiksi eivät kuitenkaan joudu ne rikoksentekijät, joihin lainkohta tosin muodollisesti soveltuu, mutta joiden »elämisen taitoa» ei voida lukea heidän syyk-

---

tavoin korottaa rangaistusta, vaikkei muita mainittuja edellytyksiä olisikaan olemassa. Vanhentumisaika on kymmenen vuotta. Kirjallisuudesta, johon tässä vain viitataan, ks. *Kestel,* Der Gewohnheitsverbrecher nach § 20 a StGB. Erlangen 1935; *Scholz,* Der Begriff des gefährlichen Gewohnheitsverbrechers nach dem Gesetz von 24. 11. 1933. Leipzig 1935; *Lotz,* Der gefährliche Gewohnheitsverbrecher. Krim. Abh. 41. Leipzig 1939; *Harlander,* Die Bedeutung der Inaussichtnahme von sichernden und bessernden Massregeln und der Strafschärfung für gefährliche Gewohnheitsverbrecher vor dem Sachurteil. Erlangen 1935; *Hedemann,* Die Sicherungsverwahrung der Schwerverbrecher. Jena 1934. Ks. myös *Hasse,* Die Voraussetzungen der Verhängung von Sicherungsverwahrung in den Entwürfen eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1925 und 1927. Leipzig 1931. Kaikki väitöskirjoja.

[91b] Ks. *Mezger,* ZfS 1938 s. 688 s, ZfS 1941 s. 370 s, Grundriss 84 s, 168. Ks. myös *Welzel,* ZfS 1941 s. 458 s, Strafrecht 77, 105 s, 107 s; *Middel* 79 s.

[92] Ks. *Mezger* 518 s, Moderne Strafrechtsprobleme 32, ZfS 1927 s. 489.

[93] Ks. *Mezger* 514 s.

[94] ZfS 1938 s. 688. Samaan tapaan *Welzel,* ZfS 1941 s. 462: »der Vorwurf trifft daher die Person nicht eigentlich, weil sie ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist, sondern weil sie schuldhaft ein solcher g e w o r d e n ist».

seen. Näin on asianlaita silloin, kun rikoksentekijä ei ole mitään mahtanut persoonallisuustekijöilleen, vaan ne ilman hänen myötävaikutustaan ovat määränneet hänen elämänkulkunsa. Niinpä tekijä ei ole vastuussa perityistä taipumuksistaan.[95] Jos tekijä syntyi maailmaan sellaisena kuin hän nyt on, tekijäsyyllisyydestä ei häneen nähden lainkaan voida puhua. Rangaistus ei tässä tapauksessa ole sovitusta, vaan yhteiskunnan suojelua. 20 a §:n rangaistus ei siis ole puhdas syyllisyys- ja sovitusrangaistus. Kysymyksessä on *Mezgerin* mielestä »mehrdimensionaler Strafbegriff». Oikeutuksen tähän monitahoisuuteen *Mezger* löytää siitä havainnosta, ettei StGB 42 e §:ssä säädetty turvaamistoimenpide tosiasiassa riitä suojelemaan yhteiskuntaa kaikissa tapauksissa; sen käyttämiselle ei aina ole edellytyksiä.[96] Yhteiskunnan suojelemistehtävä on kuitenkin täytettävä, ja sen voi rangaistus tehdä ilman että sen sovitusluonne asettuu vastahankaan.[97]

Mezger on ensimmäinen, joka on katsonut mahdolliseksi yhdistää toisiinsa tekijäsyyllisyyden ja sovitusrangaistuksen. Hänen syyllisyyskonstruktiotaan vastaan on väitetty, että se on tapahtunut yhtenäisen rangaistuskäsitteen kustannuksella. Se asettaa sovitus- ja turvaamisrangaistuksen yhtä oikeutettuina rinnakkain, vieläpä samaan lainkohtaan perustuvina, minkä on katsottu murskaavan erään rikosoikeudellisen perusprinsiipin. Se, mikä koskee rangaistuksen sisällystä, ei voi koskea sen oikeutusperustaa.[98] Tätä vastaväitettä ei voida pitää oikeana. *Mezgerin* teorian heikkoutena ei suinkaan voida pitää sitä, että hän on asettanut sovitus- ja turvaamisrangaistuksen samanarvoisina toistensa rinnalle. Päinvastoin on *Mezger* näin tehdessään astunut askeleen oikealle tielle. Eri asia on, soveltuuko tämä järjestely *Mezgerin* muutoin kannattamaan jyrkkään dualismiin. Dualistisen katsomuksensa *Mezger* on tässäkin koettanut säilyttää siten, että hän katsoo 20 a §:ssä säädetyn rangaistuksen olevan eräissä tapauksissa pelkästään syyllisyys- ja sovitusrangaistuksen, toisissa taas pelkästään suojaamis-

[95] m.k. 689.

[96] ibidem.

[97] ZfS 1938 s. 689: »Es ist — durchaus denkbar, dass die Strafe zwar ihnen »Wesen» nach Schuldstrafe ist, dass sie aber als solche z u g l e i c h noch andere Funktionen m i t ü b e r n i m m t, weil es dazu an sonstigen verfügbaren Mitteln fehlt und die praktischen Bedürfnisse gleichwohl unabweisbare Berücksichtigung fordern». Vrt. Festgabe für Frank 537: »dass die Strafe des geltenden Rechts auch Sicherungsfunktionen wahrnehmen kann und, wo es nottut, soll, ist nichts Neues mehr.»

[98] Ks. *Bockelmann* II 130 s.

rangaistuksen. Tässä kohdataan se virhe, joka on ominaista absolutismiin pyrkivälle dogmaattiselle tieteelle. Käytäntö ei tunne näin jyrkkiä eroja. Rangaistuksen tarkoitus ei koskaan ole yksi ja yhtenäinen. Vaikka siksi asetettaisiinkin esim. sovitus, on kuitenkin myönnettävä, että rangaistus samalla täyttää jossain määrin myös erityisestäviä tarkoitusperiä. *Mezger* on havainnut, ettei 42 e §:ssä säädettyä turvaamistoimenpidettä voida käyttää kaikkiin niihin nähden, joihin vaarattomaksi tekemistarkoitusta olisi toteutettava. Tämän mahdollisuuden varalta hän on konstruoinut sovitusrangaistuksen rinnalle turvaamisrangaistuksen. Mutta silloin hän on jäänyt puolitiehen. Tyydyttävä tulos, yhtenäinen rangaistuskäsite, olisi saavutettu siten, että »sovitusrangaistus» olisi toteuttanut myös turvaamistarkoitusta.[99] Tätä askelta ei *Mezger* ole kuitenkaan astunut, koskei tulos olisi vastannut hänen dualistista perusnäkemystään. On siis tultava tulokseen, että *Mezgerin* teoria tässä suhteessa tietää vasta kysymyksen asettelua, mutta ei sen ratkaisemista.[100] Sovitusrangaistuksen perustaksi asetettua *Lebensführungsschuld*-käsitettä ei myöskään käy hyväksyminen. Uusimissyyllisyyden perusteleminen ei tämän käsitteen avulla ole mahdollistakaan siitä syystä, että se on konstruoitu vaarallisia taparikollisia varten, jollaisina uusijoita vain kvalifisoiduissa tapauksissa voidaan pitää. Uusijalle voidaan tuskin asettaa moitteeksi sitä, että hänellä on sellainen tai tällainen »elämisentaito»; kysymys ei uusimisen osalta ole niinkään paljon siitä, millainen on rikollisen taipumuksen kvaliteetti ja kvantiteetti, kuin siitä, millainen on tekijän u u s i m i s v a l m i u s (Rückfallbereitschaft).[101] *Lebensführungsschuld*- käsite on itse asiassa laajempi kuin tavanomaisuuden käsite. Taparikollisten syyllisyys perustuu siihen, etteivät he ole kylliksi vastustaneet rikollisen tavan syntymistä.[102] *Mezgerin* käsitteen alaisiksi tulevat rikoksentekijät taas johtavat syyllisyytensä siitä, että heidän koko elämänasenteensa on väärä sekä että sen syntyminen ja kehittyminen on luettava heidän syykseen. Käsite

[99] Eri mieltä *Bockelmann* II 137, joka katsoo, että tällainen rangaistuskäsite tekisi rangaistuksen määräämisen mahdottomaksi »indem er den Richter zwänge, sein Strafurteil zugleich auf die Verantwortlichkeit und auf die Verantwortungsfreiheit des Täters zu gründen». *Bockelmann* ei kuitenkaan voine todistaa, että suojaamisrangaistus perustui »auf die Verantwortungsfreiheit». Ks. edellä s. 246.

[100] Samoin *Bockelmann* I 132, joskin toisilla perusteilla.

[101] Samoin *Bockelmann* I 134 s. Ks. myös jäljempänä s. 297.

[102] Ks. tarkemmin jäljempänä s. 296.

on liian laaja.[103] Kukaan ihminen ei ole läpeensä huono. Outoa on sitäpaitsi, että *Mezger* tekee poikkeuksen perittyihin ominaisuuksiin nähden. Nykyisen tieteen mukaanhan persoonallisuus muodostuu sekä perinnöllisyys- että ympäristötekijöistä, jotka vaikuttavat toisiinsa mitä moninaisimmalla tavalla.[104] Kun syyllisyysarvostelu kohdistuu persoonallisuuteen, se tapaa välttämättä sen k o k o n a i s u u t e n a, rikoksen syntyyn vaikuttavia tekijöitä ei voi erottaa toisistaan. *Mezgerin* käsite ei täytä paikkaansa senkään vuoksi, että se näin ymmärrettynä tapaa vain osan persoonallisuutta. Vastuunalaisuutta ei johdonmukaisessa tekijäsyyllisyyskäsitteessä voida perustaa vain johonkin rajoitettuun osaan persoonallisuutta; sen kohteena täytyy olla persoonallisuuden koko suhtautumistapa. Kysymyksessä ei siis tässä ole johdonmukainen karakterologinen syyllisyyskäsite.[105]

Mezgerin käsitys perustuu ajatukseen, että tekijä voidaan sovitusaatteen pohjalta saattaa vastuuseen, paitsi teostaan, myös persoonalli-

---

[103] Vrt. *Nowakowski* 310, joka huomauttaa, että vaaditaan itse asiassa tuomarin ratkaisua siitä, miten tekijän pitäisi elämänsä järjestää, mikä vie mahdottomuuteen.

[104] *Eino Kaila* lausuu tässä suhteessa (s. 88 s): »Ovatko perityt vai hankitut ominaisuudet merkitsevämmät? Tärkeätä on oivaltaa, että nämä kysymykset näin yleisessä muodossa oikeastaan ovat vailla mieltä. Vesi kiehuu sadan asteen lämmössä; kumpi on tärkeämpi, jotta kiehumisilmiö esiintyisi, vesi vai sadan asteen lämpö? Niin ei voi kysyä, koska molemmat ovat välttämättömät, jotta ilmiö esiintyisi. Tekijöistä, jotka kaikki ovat tarpeelliset jonkin tuloksen saavuttamista varten, ei toinen ole tärkeämpi kuin toinen. Vastaavasti mitä tulee perinnöllisyyteen ja ympäristöön. Ei ole mitään perinnöllisyyttä ilman ympäristöä; jotta perinnöllisyys voisi ilmetä, täytyy eliön aina kehittyä jossain määrätyssä ympäristössä. Lisäksi tulee, että oikeastaan ominaisuudet eivät periydy; mikä periytyy, on reaktiotaipumus, reaktionormi». Kriminologisen tieteen mukaan ovat rikoksen syyt niinikään sekä ympäristössä että perinnöllisyydessä. Ks. esim. *Honkasalo*, SKV 1935 s. 181; *Hurwitz* 55; *Schnell* 9.

[105] Samoin *Bockelmann* II 136. *Bockelmann* huomauttaa (II 139) myös siitä, että *Mezgerin* syyllisyyskäsite edellyttäisi rikollisen kehittyvän vähittäisen kypsymisprosessin kautta, mikä ei lähimainkaan aina pidä paikkaansa. Vrt. *Gross* 912 s. — *Bockelmann* sortuu kuitenkin itse toiseen äärimmäisyyteen todetessaan, että uusija muka olisi »ein geborener Verbrecher, dessen erste Tat sich nicht als eigentliches Ergebnis fortschreitender Verkommenheit darstellt, sondern als die Entdeckung seiner wahren Natur, als den ersten und gleichwohl schon endgültigen Schritt auf die abschüssige Bahn». *Bockelmannin* lausunnon johdosta on sanottava, että ensimmäinen rikos kyllä toisinaan on lopullinen murtautuminen rikolliseen toimintaan, »se primus motor, joka panee alkuun seurauksiltaan tuhoisan kehityksen ja laskee pohjan rikollisen tavan syntymiselle», kuten *Kekomäki* 88 lausuu, mutta ei suinkaan lähimainkaan aina. Vrt. *Schnell* 107; *Schürich* 128 s; *Wend* 43 s; *Beger* 22; *Sacker* 32 s; *Lilienthal* 87.

suutensa laadusta. Rikosoikeus lausuu hänelle: sinä olisit voinut tulla toisenlaiseksi niin että olisit toiminut toisin! Sama ajatus on myös *Bockelmannin* syyllisyyskäsityksen perustana: »Auf menschliches Sein darf also ein Vorwurf nur dann bezogen werden, wenn dieses Sein die Folge eines Tuns ist» (II 144). *Bockelmann* katsoo nimenomaan, ettei sovitus kohdistu vain tekoon, vaan myös tekijään.[106] Hän vetoaa historiaan ja tieteisoppiin osoittaakseen, ettei ajatus tekijäsovituksesta (Tätervergeltung) ole niin uusi ja vieras kuin luulisi. Hän katsoo niinikään, että valistusajan liberalistinen katsomus on hävinnyt, raja-aita teon ja tekijän välillä kaatunut (II 146). Syyllisyysarvostelun kohteeksi ei ole asetettava ihmistä karakteristisine ominaisuuksineen, rangaistus tarvitsee oikeutusperustakseen »einen eigenen Beitrag des Täters, sie darf nur auf Voraussetzungen gegründet werden, die der Täter selber geschaffen hat. — Das liegt im Wesen der Schuld: Schuld ist nicht das, woran es dem Täter fehlt, sondern nur das, woran er es fehlen lässt» (II 147). Löydettävän syyllisyyskäsitteen täytyy levätä samalla perustalla kuin tekosyyllisyyskäsitteenkin.[107] »Können»-fiktio laajennetaan käsittämään tekijä. Tekijän väitteeseen: »en voi olla toisenlainen kuin olen», vastaa *Bockelmann:* »sinä voit olla toisenlainen, sillä sinun pitää!» (II 150). Tällainen laajennus on hänen mielestään tarpeen, koska se on valtiolle välttämätön ja koska se vastaa oikeustajuntaa. On tunnettua, että hyvästä ihmisestä voi tulla huono ja päinvastoin. Hyvyys ja huonous voidaan lukea henkilön »syyksi» vain silloin, kun ne ovat seurausta hänen omatoimisuudestaan. Missä tämä edellytys puuttuu, siinä ei ole tilaa kiitokseen, sääliin eikä myöskään rikosoikeudelliseen paheksumisarvosteluun. Tämän vuoksi laki asettaa tekijärangaistuksen seuraukseksi eräiden täytettävissä olevien

[106] *Bockelmann* lausuu tässä suhteessa seuraavaa (I 84): »Ruht die Herrschaft des Tatgedankens auf dem Dogma von der Vergeltung der einzelnen Tat als einzigem Sinn der rechtlichen Strafe, so kann der Tätergedanke nur dann zur Herrschaft gelangen, wenn entweder die Vergeltungsidee überhaupt preisgegeben und nicht die Sühne der Tat, sondern die Bekämpfung des Täters zum Zweck der Strafe erhoben wird — oder wenn die Vergeltung eine andere Beziehung als die auf die einzelne Handlung erhalten kann, wenn es möglich wird, anderes und mehr im Bilde des Täters als seine einmalige Tat zum Gegenstand einer vergeltenden Strafe zu machen. Beides setzt voraus, dass die Entfremdung des Menschen vom Recht aufgehoben wird, dass die rechtliche Wertung die Schranke der freien Persönlichkeit überschreitet».

[107] *Bockelmann* II 147 lausuu: »Denn diese Bedingungen — und sie allein — entsprechen dem Wesen der Schuld: Schuld ist nur dort, wo der Täter aus freien Stücken das Verbotene will».

edellytysten rikkomisesta. Edellytykset ovat samat kuin tekosovituksessa, tulos on vain toinen: tuolla oikeudenvastainen teko, täällä oikeudenvastainen tila (unrechtes Dasein, II 152). Ennen syyllisyysarvostelun langettamista on selvitettävä, miten tekijä on tullut rikolliseksi. Mitä hänen tulee olla »tehnyt», jotta häneen voitaisiin kohdistaa moitearvostelu? Vastausta ei *Bockelmannin* mielestä voida saada muutoin kuin tarkastelemalla tekijän koko elämänkulkua. Rikollisen taipumuksen täytyy olla saanut ylivalta tekijään (II 153). Silloin kun hän on lopullisesti päättänyt astua rikoksen tielle, tämä tahdonpäätös perustaa tekijäsyyllisyyden. Sen ei tarvitse tapahtua yhdellä kertaa, se voi tapahtua myös vähitellen. Tämä »kääntyminen pahaan» on tekijäsovituksen kohde. »Nicht in verfehlter Lebensführung, wohl aber in verfehlter Lebensentscheidung liegt das Wesen der Täterschuld» (II 153). Tästä nimitys *Lebensentscheidungsschuld*. *Bockelmannin* käsityksen valossa ulkonainen rikosteko on vain viimeinen askel, joka muuttaa henkilön rikolliseksi. Kysymys ei hänelle ole siitä, että on tehty rangaistavaa, vaan siitä, että on toimittu k a r a k t e r i s t i s e s t i. *Bockelmann* näyttää jopa olevan valmis luopumaan konkreettisesta yksittäisteosta (II 159 s).

Bockelmannin käsitys tietää varmastikin kaikkein laajinta syyllisyyskäsitettä, joka sovitusaatteen piiristä milloinkaan on lähtenyt. Ne argumentit, joita *Bockelmann* käsityksensä tueksi esittää, ovat tuskin traditionaalisen sovitusajatuksen kannalta vakuuttavat. Rikosoikeuden historia tuskin osoittaa, että tekijä olisi milloinkaan saatettu sovitusnäkökannalta vastuuseen siitä, »woran er es fehlen lässt», vaan siitä, mitä hän on tehnyt.[107a] Tekijän luonteen hyvyyttä tai huonoutta on tuskin luettu hänen ansiokseen tai viakseen sen perusteella, että se on ollut seurausta hänen omatoimisuudestaan. Sen näyttäminen, missä suhteessa tekijä on vastuussa persoonallisuuspiirteistään, on useimmiten mahdotonta. Yhtä mahdotonta lienee vielä nykyisin luotettavasti määritellä, mitkä persoonallisuuspiirteet ovat vaikuttavina tekijöinä rikoksen syntymisessä. *Mezgerin* ja *Bockelmannin* sovitusaatteen piiristä lähteneiden teorioitten perustana on edelleen ajatus tahdosta ominaisuudessa *causa efficiens*.[108] Syyllisyysarvostelu, kun se tahdotaan ulot-

[107a] Vrt. *Kekomäki* 200; *Thyrén*, Principerna I 34. Samoin edellä s. 267.

[108] Samaan suuntaan käyvät myös *Wolfin* 15 s ja *Knetschin* 43 s lausumat. Käsitys saa selityksensä siitä, että se on syntynyt kansallissosialistisen ajan Saksassa. Ks. *Hurwitz* 116 s. Tutkijoista, jotka ovat esittäneet tähän suuntaan viit-

taa kauemmaksi tekijän persoonallisuuteen kuin tähän mennessä tässä oppisuunnan piirissä on katsottu mahdolliseksi, koetetaan edelleen perustaa johdonmukaiselle tekijän vastuun prinsiipille. Se on ollut mahdollista vain siten, että on erotettu tekijän persoonallisuudessa ne tekijät, joiden syntyminen ja kehittyminen voidaan lukea tekijän »syyksi». On kuitenkin kyseenalaista, vaikka muut edellä esitetyt huomautukset jätettäisiinkin merkitystä vaille, voidaanko vastuunalaisuutta rajoittaa tällä tavoin vain johonkin persoonallisuuden osaan. Käsitykseni mukaan ei karakterologisen syyllisyyskäsityksen perusteleminen ole mahdollista siten kuin *Mezger, Bockelmann* y.m. ovat tehneet. Missä määrin sovitus ylipäätänsä on ymmärrettävissä tekosovituksena tai tekijäsovituksena ei saata tässä tulla tarkastelun kohteeksi.[109] Pääasia on, että tässä on todettu sen ajatusrakennelman, jolle karakterologinen syyllisyyskäsitys perustuu, olevan jossain määrin tunnettu myös sovitusaatteen edustajien taholla.[110] Onhan hyvin ajateltavissa, että sovitusajatus voitaisiin sitä paremmin toteuttaa, mitä paremmin selvitetään rikoksentekijän persoonallisuuden osuus rikoksen tekemisessä. Minkä

---

taavia käsityksiä, mainittakoon aikaisemmalta ajalta *Merkel—Liepmann* 89 s, 218 s; *Liepmann,* Einleitung 115 s. Vrt. *Tesar* 190 s.

[109] Mainittakoon tässä, että *Dohna;* ZfS 1924 s. 52, katsoo sovituksen olemuksen olevan siinä, »dass ein jeder für seine Eigenart einsteht und nach Massgabe des Wertens seiner selbst behandelt wird». *Dohna* jatkaa merkittävästi: »Wer die Zurechnung zum Charakter im Rahmen der Vergeltung bekämpft, hat deren wahres Wesen nie begriffen». Tämä mahdollisuus kangastelee myös *Thyrénin* mielessä, kun hän lausuu (m.t. 35/6): »på sin höjd skulle man kunna tänka sig, att vedergällningen, såsom det stundom utvecklas i den moderna teorien, utmättas icke efter det enstaka brottets svårhet, utan efter brottslingens i det hela ådagalagda grad af samhällsfientligheten (naturligen under förutsättning af skuld), hvarmed vedergällningsstraffet skulle så starkt närma sig preventionsstraffet, som det öfverhufvud kan». *Binding,* Normen II 461 aliv. 11, mainitsee käsityksen edustajina *Merkelin, Liepmannin* ja *Hippelin.* *Binding* itse torjuu käsityksen jyrkästi (II 455 s, eritt. 461) lausuessaan: »Die sog. rein objektive Wertung einer Handlung wird nur möglich bei ihrer völligen Loslösung von der Persönlichkeit des Handelnden». Mainittakoon tässä lopuksi *Schmitt* 47, joka kategoorisesti toteaa: »Diese Verantwortlichmachung für den Charakter, die Vergeltung für den Charakter, bedarf keiner juristischen Begründung, sie ist eine Tatsache, die jeder Mensch täglich am eigenen Leibe erfährt». Huomattakoon myös, että sovitusajatuksen ei eräiden tutkijoiden mielestä ole katsottu olevan ristiriidassa epämääräisen rangaistustuomion käsitteen kanssa. Ks. *Serlachius-Särkilahti,* LM 1907 s. 11 s; *Alanen,* JFT 1927 s. 235; *Agge* 164 s; *Liszt* II 70; *Freudenthal,* VDA III 270 s; *Hiltunen,* LM 1950 s. 85.

[110] Ks. myös *Tesar* 149 s.

vuoksi sovitus pitäisi rajoittaa vain yksittäistekoon ja jättää lähin apuväline sen ymmärtämiseksi, rikoksentekijä itse, tarkastelun ulkopuolelle?

Siltä kannalta, joka tässä tutkimuksessa on omaksuttu syyllisyyskysymykseen nähden, on kuitenkin ilmeistä, että karakterologinen syyllisyyskäsite täytyy perustella ja konstruoida toisella tavoin. Individuaalipreventiivinen aate tarjoaa luonnollisen lähtökohdan tälle käsitykselle. Omaksuttaessa edellä rangaistuksen ensisijaiseksi tarkoitusperäksi individuaalipreventio (s. 243 s) perusteltiin tätä sillä, että nykyaikainen valtio ei ole enää »oikeusvaltio» siinä mielessä, kuin tämä käsite määriteltiin 1800-luvun alkupuolella, vaan »huoltovaltio». Yhteiskunnan intressi on korkein tarkoitusperä. Yhteiskunnan suojelun näkökohdan on rikospolitiikassa näyteltävä määräävää osaa. Valtiolle on annettava oikeus ryhtyä rikoksentekijää vastaan toimenpiteisiin, joille yksilön oikeuspiiri ei aseta esteitä. Valtion lujittunut asema ilmenee r i k o k s e n t e k i j ä ä n nähden (s. 254). Jos rikoksentekijään vaikuttaminen persoonallisuuden kautta näyttäytyy välttämättömäksi, tätä mahdollisuutta on käytettävä, vaikka siten kenties loukattaisiinkin yksilön vapauden vaatimuksia.[110a] Tältä kannalta on vain loogillista vaatia, että syyllisyysarvostelun tulee kohdistua myös tekijän persoonallisuuteen. Jos yhteiskunnan puolustusmuuri rikollisuutta vastaan pysäytettäisiin rikosteon kohdalle, se saattaisi merkitä jossain määrin yhteiskunnan suojelun kapitulatiota. Rikospolitiikan onnistuneeksi hoitamiseksi on niinmuodoin vaadittava, että tämä puolustusmuuri sijoitetaan mahdollisimman kauaksi eteen. Ei ainoastaan tekijän tahdonsuuntaus ole tältä kannalta katsoen moitittava, vaan myös ne persoonallisuuspiirteet, joihin nähden rikosteko omaa symptomaattista merkitystä. Ja tämä moitittavuus on kokonaan riippumaton siitä, onko tekijä näiden persoonallisuustekijöittensä syntymiselle ja kehittymiselle voinut jotain tai ei. Moitittavuutta ei voida rajoittaa vain niihin ominaisuuksiin, joista tekijä äsken mainitun oppisuunnan mukaan on »vastuussa». Tätä vastaan voidaan huomauttaa, että käsitys merkitsee jousen liiallista jännittämistä yhteiskunnan hyväksi yksilön edut unohtäen. On kuitenkin muistettava, että kysymyksessä on r i k o k s e n t e-

[110a] Sanotulla ei kuitenkaan ole tahdottu kiistää oikeusturvallisuuden takeiden merkitystä yhteiskunnan suojeluun tähtäävässä rikosoikeussysteemissä, kuten edellä s. 246, 267 lähemmin on esitetty. Vieläpä voidaan sanoa, että eräissä tapauksissa, joissa individuaalipreventiivinen aate joutuu voittamattomaan ristiriitaan oikeusvarmuuden vaatimuksen kanssa, ensiksi mainitun täytyy väistyä.

kijään suhtautuva arvostamistapa. Yksilön vapauden ja oikeusturvallisuuden vaatimukset näyttelevät suurinta osaa siinä, että henkilön leimaaminen rikoksentekijäksi täytyy olla alistettu niin tiukkojen rajojen sisään kuin mahdollista. Tämän käsityksen on myös nykyinen individuaalipreventiivinen aate omaksunut (edellä s. 246, 254). Tosin ei rikoksen tehnytkään ole *out of law*, mutta hänen yhteiskuntakelpoiseksi tekemisensä tai vaihtoehtoisesti vaarattomaksi tekemisensä hyväksi täytyy yhteiskunnalla katsoa olevan oikeuden ottaa myös hänen persoonallisuutensa rikosoikeudellisen reaktion langettamisen perustaksi. Ei voitane asettaa kiistaan valtion oikeutta omaksua tarkoituksenmukaisuuden aate rikospolitiikkansa ohjeeksi. Kun kysymys on persoonallisuuden arvostelusta valtio lähtee tässäkin normatiivisuuden ajatuksesta. Ihanteena on normaalipersoonallisuus, normaalinen käyttäytymistapa, joka ei joudu konflikteihin lain kanssa. Päinvastoin kuin tahdonsuuntauksen moitittavuutta arvosteltaessa ei tässä ole toisena vertailukohteena tekijän toiminta, hänen tahdonsuuntauksensa, vaan tekijän *Sein*, hänen teon tekemisessä myötävaikuttaneet persoonalliset piirteensä.[111] Niiden perusteella voi tekijä näyttäytyä oikeusjärjestyksen kannalta enemmän tai vähemmän moitittavalta.[111a] Luonnollista kuitenkin on, etteivät mitkä tahansa satunnaiset ja ohimenevät persoonallisuuspiirteet kelpaa tekijän suhteen suoritetun arvostelun perustaksi. Huomioon on otettava vain ne piirteet, jotka ovat tekijälleen luonteenomaisia ja osoittavat hänen suhtautumisensa oikeusjärjestyksen vaatimuksiin. Vain ne rikosteosta johtuvat symptomaattiset persoonallisuuspiirteet, jotka ovat kytkettävissä tekijän luonteeseen sillä tavoin, että reaktiotapa näyttäytyy tyypilliseltä, ovat oikeusjärjestyksen kannalta moitittavia.[112] Teon täytyy toisin sanoen osoittautua persoonallisuuden adekvaattiseksi ilmaukseksi. Tämän tarkemmin tuskin voidaan persoonallisuusarvostelun rajoja ilmoittaa. Kriminaalibiologian tehtä-

[111] Ks. myös *Nowakowski* 326 ja 310: »Vor dem Forum des Rechts haftet der Mensch für seinen Charakter, so wie er ist und sich in der strafbaren Handlung betätigt hat. Das Recht verlangt ein bestimmtes Mass der Persönlichkeit. Wer dahinter zurückbleibt, muss sich das, wenn er deshalbe eine strafbare Handlung begeht, als Schuld vorwerfen lassen». Normaalipersoonallisuuden ja tekijän persoonallisuuden välisestä suhteesta ks. tarkemmin *Nowakowski* 317 s.

[111a] Vrt. *Honkasalo* II 15, joka lausuu tähän soveltuvasti, että syyllisyysmoite merkitsee tällöin negatiivista arvostelua tekijän luonteesta, siitä tekijän sielullisesta ominaisuudesta, että hänen motivointiprosessissaan oikeusjärjestyksen edellyttämä arvostus on saanut väistyä hänen oman persoonallisen arvostuksensa tieltä. Ks. myös edellä s. 256.

[112] Vrt. *Grünhut* 92.

vänä on selvittää, mitkä persoonallisuustekijät on otettava huomioon rikoksen syntyyn vaikuttavina tekijöinä. Eksaktisia tuloksia ei tässä suhteessa ole ainakaan vielä esitettävänä. Persoonallisuustarkastelun laajuus jää siten nykyisin riippuvaiseksi kussakin yksityistapauksessa suoritetusta tutkimuksesta. Se on myös riippuvainen siitä, missä määrin persoonallisuuteen suuntautuva tarkastelu on yleensä välttämätön kussakin tapauksessa käytettävän rikosoikeudellisen reaktion tarkoituksesta johtuen. Tästä enemmän jäljempänä.

Karakterologisen elementin huomioonottamiseksi on mentävä siihen, että v a a r a l l i s u u s o m a k s u t a a n s y y l l i s y y d e n m o m e n t i k s i. Tämä on se tulos, johon aineellinen syyllisyyskäsitys pyrkii. Tahtoessaan syventää syyllisyystarkastelua aineellinen syyllisyyskäsitys ei ole voinut pysähtyä tekijän tahdonsuuntauksen moitittavuuden toteamiseen. Tämän johtopäätöksen lienee ensimmäisenä expressis verbis tehnyt *Grünhut* (v. 1926) lausuessaan (s. 95): »— — unter Beschränkung auf den Zurechnungsfähigen und unter der Voraussetzung der Begehung einer deliktischen Handlung bilden die Eigenschaften des Täters den Gegenstand des Schuldurteils. In diesem Sinne kann Gefährlichkeit ein Schuldmoment sein und zwar sowohl, wenn der gesetzliche Tatbestand eine, vielleicht durch besondere Tätereigenschaften qualifizierte Handlung als auch, venn er eine durch bestimmte Handlungen charakterisierte Täterpersönlichkeit betrifft» sekä: »Die Schuld — umfasst die Gefährlichkeit, die Gefährlichkeit — ist schuldhaft». Häneen yhtyen lausutaan *Liszt-Schmidtin* oppikirjan 25. painoksessa: »Niin käsittää syyllisyystuomio tekijän koko persoonallisuuden; niin tulee luonteessa paljastuva vaarallisuus, motivointiprosessin virheellisyyden pohjana ja selityksenä, itse syyllisyyden momentiksi; niin tarjoaa meille — syyllisyyttä todistavan teon symptomaattisesta merkityksestä tekijän erikoislaatuun nähden tehty päätelmä syyllisyyskäsitteen asiallisen sielullisen ytimen (der materielle seelische Kern des Schuldbegriffs); se on tehdystä teosta ilmenevä tekijän asosialinen mielenlaatu (Gesinnung); siis luonteesta riippuva puutteellisuus ihmisten yhteiskunta-elämän vaatimassa sosialisessa velvollisuudentunnossa ja sen aikaansaama yhteiskunnanvastainen motivointi (yhteiskunnan tarkoitusperien vastainen päämäärien asettaminen)».[113] Ja tälle kannalle asettuvat yhä useammat syyllisyysopin tutkijat.[114]

[113] Samoin oppikirjan 26. painoksessa s. 231.

[114] Ks. *Eb. Schmidt*, SZfS 1931 s. 227: »Diese materielle Schuldauffassung nimmt die kriminelle Gefährlichkeit des Täters in den Schuldbegriff mit hinein»; *Peters*

Syyllisyys ja vaarallisuus eivät suinkaan ole heterogeenisia käsitteitä. Sitä on selvimmin tahtonut väittää *Mezger* (MfK 1923 s. 169 s). Hänen mielestään syyllisyys on »värillinen, subjektiivinen», kun taas vaarallisuus on »väritön, objektiivinen». Niiden yhdistäminen saman käsitteen alle vain sekoittaisi probleeman. Sillä: »darüber besteht kein Zweifel, dass es sich um zwei verschiedene Dinge handelt, die vielleicht in ihrer praktischen Wirkung gleichermassen einzuschätzen sind, von denen dies aber gerade erst festzustellen ist.» Niiden huomioiminen kumulatiivisesti ei myöskään ole mahdollista. Lukuisissa tapauksissa syyllisyys ja vaarallisuus eivät kulkisi paralleelisesti, vaan jopa eri suuntiin. Elleivät ne suorastaan sulkisi pois toinen toisiaan, niin ne ainakin heikentäisivät toistensa vaikutusta.[115] *Eb. Schmidt* (SZfS 1931 s. 227 s) on jo yksityiskohtaisesti osoittanut *Mezgerin* käsityksen virheellisyyden, joten tässä tyydytään viittaamaan hänen esitykseensä. Tässä on tärkeintä todeta, että miten kovasti *Mezger* ponnisteleekaan, hänen on kuitenkin itsensäkin myönnettävä, että syyllisyydessä on myös karakterologisia tunnusmerkkejä. Syyllisyys ei ole ainoastaan moitittavuutta, se on myös riippuvainen »von der 'Widerstandskraft' des Täters gegenüber der ihm bewussten Verletzung, einer Widerstandskraft, die in concreto nicht anders als unter Zuhilfenahme charakterologischer Erwägungen bestimmt werden kann». *Mezger* käyttää siis tekijän »vastustusvoimasta» (Widerstandskraft) puhuessaan samaa karakterologista materiaalia, jota *Grünhut, Schmidt* y.m. tarkoittavat puhuessaan vaarallisuudesta syyllisyyden momenttina.[116] Mitään asiallista eroavaisuutta ei siis ole *Mezgerin* omaksumalla ja tässä esitetyllä käsityksellä.

Käsitys ei merkitse syyllisyyden ja vaarallisuuden samastamista. Se tarkoittaa vain sanoa samaa kuin *Mezger:* niiden karakterologinen perusta on sama. Vaarallisuudesta ei koskaan voi syntyä syyllisyyttä. Kun on kysymys vaarallisuudesta ei sosiaalis-eetillisillä näkökohdilla ole sijaa. Siihen nähden ei voida puhua syyntakeisuudesta eikä »vaa-

75; *Mittermaier,* MfK 1926 s. 346; *Dohna,* ZfS 1924 s. 54. *Mittermaier* ja *Dohna* eivät nimenomaan käytä sanoja »vaarallisuus syyllisyyden momenttina», mutta asiallisesti he lienevät samalla kannalla. Vrt. jo aikaisemmin *Exner* 130: »Die Verwertung der Tat als Symptom setzt also ein doppeltes Zurechnungsurteil voraus: 1. Die Zurechnung zur Schuld, 2. Die Zurechnung zur Gefährlichkeit». Tällä kannalla viimeksi *Terjung* 31 s. Ks. myös *Schmitt* 41, 47.

[115] Ks. myös aikaisemmin *Binding,* Normen II 455 s; *Birkmeyer,* Schuld und Gefährlichkeit 165 s.

[116] Ks. myös edellä s. 267 aliv. 87. Samaa voidaan sanoa myös *Radbruchin* suhteen. Ks. edellä aliv. 52.

rallisuuden poistavista perusteista». Tässä mielessä vaarallisuus on tosiaankin »objektiivinen, väritön». Mutta tämä ei oikeuta siihen e contrario-päätelmään, että kaikkialla siellä, missä on kysymys syyllisyyden sosiaalis-eetillisten kysymysten ratkaisemisesta, olisi jätettävä tarkastelun ulkopuolelle vaarallisuuden karakterologiset tunnusmerkit.[117] Syyllisyys puolestaan synnyttää vaarallisuuden. Syyllisyyden ja vaarallisuuden välillä on siten sisäinen yhteys. Vaarallisuus ei ole ainoastaan todennäköisyysarvostelu tekijän tulevasta käyttäytymisestä,[118] vaan se on myös se tekijän sielullinen tila, jonka perusteella tämä arvostelu langetetaan.[119] *Birkmeyerin* (Schuld 108) päätelmä, että vaarallisuus on tekijän ominaisuus, jonka perusteella häneltä voidaan tulevaisuudessa odottaa oikeudenloukkauksia, on katsottava vastaavan tätä käsitystä. Mutta hänen käsityksensä tulee mahdottomaksi ymmärtää, kun hän jatkaa: »Tällä ominaisuudella ei ole vähintäkään tekemistä tekijän subjektiviteetin, hänen vastuunalaisuutensa kanssa siitä, mitä hän tekee, hänen syyllisyytensä, vieläpä hänen syyntakeisuutensa kanssa. Se on jotain puhtaasti objektiivista ja ulkonaista». Mikä on sellainen »tekijän ominaisuus», joka kuitenkin on jotain »objektiivista ja ulkonaista»? Vaarallisuusarvostelua ei käsittääkseni voida langettaa, ellei oteta huomioon niitä tekijän karakterologisia piirteitä, joilla on merkitystä syyllisyysarvostelulle. Syyllisyys on sitä suurempi, mitä vaarallisempi tekijä on, mitä asosiaalisempia piirteitä hänen luonteensa osoittaa. Syyllisyys kasvaa tai vähenee sen mukaan, missä määrin teko on ilmaus tekijän luonteenlaadusta.[120] Rikosoikeudellinen reaktio, joka kohdistuu syyllisyyteen, ottaa huomioon myös tekijän vaarallisuuden. Reaktion laatua ja määrää arvioidessa on tämä seikka siis otettava lukuun silloin kun se vastaa niitä tarkoitusperiä, joita reaktiolle kysymyksessä olevassa tapauksessa asetetaan.

Kun *Birkmeyer* (Studien 92) lausuu: »Vain pieni askel vielä ja rikoksentekijän vaarallisuus astuu syyllisyyden sijaan modernin suunnan

---

[117] *Eb. Schmidt,* SZfS 1931 s. 228. Ks. myös *Dohna,* ZfS 1924 s. 54: »Um aber Erkenntniswert zu gewinnen, muss das Problem auf den Kopf, und zwar dahin gestellt werden, ob nicht vielleicht die schuldhafte Gesinnung eines Menschen zur Ursache seiner Gefährlichkeit werden könne».

[118] Ks. *Exner* 130 s; *Foltin* 12 s; *Hurwitz* 57; *Mittermaier,* VDA III 329; *Mezger,* MfK 1923 s. 156.

[119] Vrt. *Peters* 75 aliv. 3: »ein Charakteristikum für Tätereigenschaften».

[120] *Eb. Schmidt,* SZfS 1931 s. 227. Lähdeviittauksista ks. enemmän *Birkmeyer,* Schuld und Gefährlichkeit 90 s.

edustajilla» ja »olisi johdonmukaisempaa asettaa tämä vaarallisuus ensi sijassa rangaistuksen objektiksi»,[121] hän ei huomaa niitä rajoituksia, joita erityisestävän aatteen kannalta tehdään vaarallisuuden huomioonottamiseen nähden. *Birkmeyer* (Schuld 108) lukee vaarallisuuden »ominaisuuden» myös mielisairaille, lapsille, jopa eläimillekin, ylipäätänsä kaikille ja kaikelle, jonka taholta vaara uhkaa. Tällaisella vaarallisuuden määrittelyllä ei rangaistavuuden subjektiivisten edellytysten suhteen voi olla merkitystä silloin kun on kysymys rangaistuskäsitteestä. Rangaistusta ei kohdisteta jokaista vaarallisuuden lajia vastaan eikä kaikissa olosuhteissa. Kuten rangaistuskäsitteen suhteen jo todettiin (s. 246), ei syyllisyysarvostelu, joka on välttämättä rangaistuksen perusta nykyisen kulttuuri- ja yhteiskuntanäkemyksen vallitessa kohdistu millaiseen tahdonsuuntaukseen tahansa, vaan ainoastaan s y y n t a k e i s e n h e n k i l ö n r a n g a i s t a v i i n t e k o i h i n. Rangaistus sisältää aina sosiaaliseetillisen paheksumisarvostelun, jota ei voida langettaa muuta kuin rangaistuksella uhattujen tekojen suhteen ja tekijään nähden, joka on syyntakeinen. Rangaistuksen kohteen ulottumattomille jää siis vielä vaarallisuuden lajeja.[122] Mutta virheellistä on sanoa, että vaarallisuus a i n a olisi asetettava »eetillisesti värittömän» reaktiomuodon perustaksi. Niinpian kuin rikosoikeudellisesti merkitsevä vaarallisuus ilmenee syyntakeisen henkilön tekemässä tunnusmerkistönmukaisessa oikeudenvastaisessa teossa, on perusta rangaistuksen käyttämiselle tähän vaarallisuuteen nähden olemassa. Tämä rangaistus ei ole mitään muuta kuin reaktio syyllisyyteen nähden. Vaarallisuus on syyllisyyden momentti, se otetaan huomioon sikäli kuin se on tarpeellista teon ymmärtämiseksi ja rikosoikeudelliseksi arvioimiseksi sekä rikosoikeudellisen reaktion langettamiseksi.

Edellä on lausuttu, että syyllisyysarvostelun kohteen suhteen on suoritettava v a l i n t a, joka on riippuvainen siitä sisällyksestä ja tarkoi-

[121] Ks. myös *Binding*, Normen II 465; *Beling* 106; *Oetker*, GS 1907 s. 340; *Köhler* 189; *Ellilä* 21.

[122] Vrt. *Zimmerl* 236 s. Hänen mielestään »ein grosser, kriminalpolitisch und praktisch bedeutsamer Teil der Gefährlichkeit wird jedoch von der Schuld mitumfasst». Ks. myös *Exner* 132: »Nicht jede schuldhafte Handlung kann als Symptom dauernder Gefährlichkeit aufgefasst werden» (vrt. s. 47 s). — Kerrotussa suhteessa käsitys eroaa *Tesarin*, *Kollmannin* y.m. »symptomaattisesta rikoskäsityksestä». Rikos on tämän käsityksen mukaan jo sinänsä aina symptoomi suhteellisen pysyväisestä sielullisesta puutoksesta. Jokainen syyllisyyttä todistava teko on sen johdosta symptoomi tekijän vaarallisuudesta. Syyllisyys ja vaarallisuus samastetaan. Ks. lähemmin *Tesar* 230 s.

tuksesta, joka rangaistukselle kulloisessakin tapauksessa annetaan. Seuraava johtopäätös voidaan tehdä: Missä rangaistus on ajateltu tuomiossa ja täytäntöönpanossa pääasiassa yleisestäviä tarkoitusperiä vastaavaksi, silloin voi vain tekosyyllisyyskäsite tulla kysymykseen rangaistavuuden edellytyksenä. Missä taas rangaistuksella pyritään ensisijassa erityisestävään vaikutukseen, rikoksentekijän resosialisoimiseen ja mahdollisesti vaarattomaksi tekemiseen, silloin täytyy syyllisyysarvostelun kohteeksi valita tekijän rikosoikeudellisesti merkitsevän vaarallisuuden huomioonottava syyllisyyskäsite: karakterologinen syyllisyyskäsite. Jos ylipäätänsä rangaistus- ja rikoskäsitteiden välillä on sisäinen side, kuten tässä on pyritty osoittamaan, niin ne aineelliset näkökohdat, jotka ovat olleet määräävinä rangaistuskäsitteen konstruoimisessa, on otettava huomioon myös, kun on kysymys tämän rangaistuksen subjektiivisista edellytyksistä. Kun uusimisrangaistuskäsite sovitetaan palvelemaan ennen kaikkea erityisestäviä päämääriä, parannusta ja vaarattomaksi tekemistä, on syyllisyyskäsite, joka on tämän rangaistuksen edellytyksenä, karakterologinen syyllisyyskäsite sellaisena kuin se on edellä esitetty. Vaarallisuus tulee siinä syyllisyyden momentiksi.[123]

---

[123] Merkittävä on, että ne tutkijat, jotka 1800-luvulla vastustivat uusimisen nostamista rangaistuksen määräämisperusteeksi, erittäinkin enentämisperusteeksi, vetosivat siihen, että uusiminen osoitti tekijävaarallisuutta, jonka huomioiminen ei klassillisen koulun oppien mukaan ollut mahdollista. Ks. edellä s. 164 sekä *Hellweg* 64; *Buri* 65 s; *Merkel* II 560; *Geyer* 489. Ks. myös *Allfeld* 161. *Merkel* lausuu nimenomaan: »Persönliche Eigenschaften aber bestraft man nicht, sie sind weder Delicte noch Erschwerungsgründe». Mutta hän jatkaa: »Sie können nur Anlass geben zu Präventiv- und Erziehungsmassregeln. *Nur insoweit, als es sich darum handelt, die verwirkte Strafe dem Zwecken der Prävention und Besserung entsprechend zu gestalten, kann (und soll) daher auch der durch den Rückfall beglaubigte Eigenschaft ein massgebender Einfluss eingeräumt werden*». *Merkelin* on katsottava olevan tekstissä edustetulla kannalla, että jos uusimisrangaistus pyrkii erityisestäviin päämääriin, silloin on myös otettava huomioon tekijän »persoonalliset ominaisuudet». Vrt. myös *Serlachius-Särkilahti*, LM 1911 s. 149, joka katsoo klassikoiden tehneen itsensä syypäiksi epäjohdonmukaisuuteen, »kun he yleensä panevat pääpainon rangaistuksen yleisestävälle puolelle, mutta siitä huolimatta kysymyksen ollessa rikoksen uusimisesta antavat muiden näkökohtain kuin yleisön kostontarpeen ratkaista». Hermansonin juhlajulkaisussa s. 346 *Serlachius-Särkilahti* lausuu seuraavaa: »Milloin rikos ensi sijassa näyttää lähteneen tekijänsä karaktääristä, silloin panemme pääpainon rangaistuksen erityisestävään tehtävään ja rangaistuksen määräämisessä noudatamme sääntöä kuta huonompi mies, sitä perusteellisempi ojennus. Siihen perustuu, että esim. rikoksen uusija, tavanomainen ja ammattimainen rikoksentekijä rangaistaan ankarammin kuin satunnainen

Onko tämä käsitys voimassa olevan oikeuden mukainen? On nimittäin mahdollista, että rikoslaki ylipäätänsä omaksumansa tekosyyllisyyskäsityksen mukaisesti huomioisi uusimisessakin vain yksittäisteossa ilmenneen syyllisyyden (ks. myös edellä s. 258). Tällä kannalla lienee meikäläisessä tieteisopissa *Ellilä*, jonka mukaan (s. 57) rangaistuksen määräämisperusteina tulevat kysymykseen vain itse rikosteossa, sen subjektiivisella ja objektiivisella puolella esiintyvät asianhaarat. Teossa ilmenneen syyllisyyden määrän mittaamisessa ottaa laki *Ellilän* mukaan huomioon aikaisemman rikollisuuden (RL 6 luku), teon jälkeen tapahtuneen tehokkaan katumisen (RL 4: 2), velkojain tyydyttämisen ennen alioikeuden lainvoimaista tuomiota (RL 39: 2 ja 3) ja perättömän lausuman peruuttamisen (RL 17: 7). Tämän jälkeen *Ellilä* lausuu: »Lisäksi eräissä tapauksissa saatetaan ottaa huomioon rikoksentekijän individuaalisuus ja henkilökohtaiset suhteet, vaikkeivät ne ilmene itse rikoksessa, kuten sakon kohdalla taloudellinen tila». Lausunto osoittaisi siis, että uusiminen *Ellilän* mielestä olisi sellainen asianhaara, joka ilmenisi itse rikoksen teossa. Edellä on jo huomautettu siitä, että *v. Liszt* syyllisyyskysymykseen nähden omaamastaan peruskatsomuksesta huolimatta jätti uusimisen tekosyyllisyyskäsityksen piiriin (s. 264). Tieteisopista voidaan mainita vielä mm. *Binding* (Normen II 284, vrt. Grundriss 282), jonka tuntuu olevan vaikea sovittaa uusimista systeemiinsä, sillä hän korostaa, että tekijä voidaan saattaa rangaistukseen vain konkreettisesta rikosteosta. Vaikka *Binding* myöntääkin, että uusimisessa otetaan huomioon »frühere Vorgänge aus dem Leben des Delinquenten», hän kuitenkin katsoo, että kysymyksessä on vain »konkrete Verschuldung». *Mezger* on moderneista tutkijoista voimakkaimmin korostanut uusimisen merkitystä tekosyylli-

---

rikoksentekijä, huolimatta siitä, että heillä viettelys rikokseen epäilemättä on ollut paljon suurempi kuin ensikertalaisella. Mitä vähemmän rikos taas saapi selvityksensä tekijänsä karaktääristä, sitä enemmän täytyy otaksua sen riippuvan tekijän minään vaikuttaneesta vaikuttimesta. Pääpainoa ei silloin luonnollisesti voida panna rangaistuksen rangaistavaa ojentavaan vaikutukseen — sillä eihän rangaistavan itsensä tällöin tarvitse edes olla missään ojennuksen tarpeessa — vaan sen yleisestävään vaikutukseen ja rangaistuksen määräämisperusteena tulee silloin olemaan rikoksen törkeys». Lausunto näyttää antavan tukea tekstissä esitetylle käsitykselle, ettei syyllisyysarvostelun kohde olè jokaisessa tapauksessa samanlainen, vaan riippuvainen rangaistuksen kulloisestakin tarkoituksesta. Ks. myös LM 1911 s. 144, jossa *Serlachius-Särkilahti* selvästi toteaakin, että jos on kysymys monta kertaa rangaistusta ammattivarkaasta, *»teon vaarallisuus häviää tässä tekijän vaarallisuuteen verraten, ja sen vuoksi rangaistuksen täytyy ensi kädessä kohdistua jälkimmäiseen»*. Samaan tapaan *Kohlrausch* 35 s, Irrtum 35.

syyskäsityksen piirissä.[124] Myös *Schmitt* lausuu eräässä kohden (s. 40): »Es ist ja denkbar, dass man im Rückfall nur ein Symptom für die Schuldintensität der Einzeltat erblickt». Ehkä »uppiniskaisuus», »tahdon pahuus» jne, joita perusteluja psykologisen syyllisyyskäsityksen edustajat tavanomaisesti käyttävät uusimissyyllisyyttä perustellessaan, on juuri ymmärrettävä tällä tavoin, tekosyyllisyyden ilmauksiksi.[125]

Eräistä voimassa olevan oikeuden säännöksistäkin saadaan tukea sille, ettei uusimissyyllisyyttä voida mitenkään ymmärtää konkreettis-psykologisena, vaan karakterologisena. Löytyy nimittäin tapauksia, joissa tekijän aikaisempi elämä, erittäinkin hänen rikollinen entisyytensä, otetaan huomioon laajemmaltikin kuin mitä RL 6 luvussa on asianlaita. EhdRangL 3 §:ssä säädetään, että ehdollista rangaistustuomiota käytettäköön ainoastaan silloin, kun »rikoksentekijän aikaisempaan elämään — — — nähden voidaan olettaa, että hän ottaa ojentuaksensa, vaikka rangaistusta ei pantaisikaan täytäntöön.» Säännöksessä ei tosin lähemmin määritellä, mitä »aikaisemmalla elämällä» tarkoitetaan, mutta sanomattakin on selvää, että lähinnä tulevat kysymykseen rikoksentekijän aikaisemmin suorittamat rikokset ja hänen niistä saamansa rangaistukset. Onhan saman lain 2 §:ssä säädetty, ettei ehdollista rangaistustuomiota ole käytettävä, jos rikoksentekijä on lainkohdassa lähemmin määritelty rikoksenuusija. Lainkäyttäjällä on 3 §:n mukaan laaja harkintavalta; hänen on käytettävää reaktiomuotoa harkitessaan otettava huomioon t e k i j ä n v a a r a l l i s u u s. Ehdollista rangaistustuomiota on käytettävä ainoastaan silloin, kun tekijä ei ole vaarallinen t.s. kun todennäköisillä syillä ei voida olettaa hänen ryhtyvän uusiin rikoksiin, vaan ojentuvan, vaikkei rangaistusta pantaisikaan täytäntöön. Mutta mainituista säännöksistä voidaan tehdä enemmänkin johtopäätöksiä. Toisena vaihtoehtoisena reaktiomuotona on tuomarin käytettävissä niissä tapauksissa, joissa ehdollinen rangaistustuomio saattaisi tulla kysymykseen, ehdoton vapausrangaistus (tai sakko). Kun tuomari tulee harkintansa perusteella siihen tulokseen, ettei ehdollista rangaistustuomiota voida käyttää ja päätyy siis ehdottoman rangaistuksen langettamiseen, on hän tosiasiassa ottanut myös ehdottomaan rangaistukseen nähden huomioon rikoksentekijän aikaisemman rikollisen elämän t.s. tekijävaarallisuuden. Mutta voidaan ky-

[124] Ks. Lehrbuch 277, 315, Strafrechtsprobleme 9. Vrt. kuitenkin ZfS 1941 s. 370/1.

[125] Ks. aikaisemmin s. 227.

syä: onko tekijävaarallisuuden huomioonottaminen tarkoituksenmukaista rajoittaa vain niihin tapauksiin, joissa rikos on niin lievä, että ehdollisen rangaistustuomion käyttäminen siitä annetun lain 1 §:n mukaan tulee kysymykseen. Eikö tekijävaarallisuuden huomioiminen ole yhteiskunnan kannalta tätä välttämättömämpää silloin, kun rikos on törkeä ja vaarallisuuden voidaan katsoa ilmenevän vieläkin suuremmassa potenssissa? Monet syyt puhuvat sen puolesta, että tekijävaarallisuus vaatii entistä enemmän varteenottamistaan siitä riippuen, mitä törkeämpi kysymyksessä oleva rikos on ja mitä pitemmälle rikoksentekijä on urallaan ehtinyt. Rikoksentekijän aikaisemman elämän, erittäinkin hänen rikollisen entisyytensä, huomioiminen on nykyisin lain mukaan tapahtuva, paitsi ehdollisen rangaistustuomion käyttämistä harkittaessa, myös aina, kun kysymyksessä on alle 21 vuotias rikoksentekijä.[126] Näiden tapausten ja sen tapauksen välillä, jolloin rikoksenuusija tulee RikUusijaL 1 §:n mukaan pantavaksi pakkolaitokseen yleisvaarallisena rikoksentekijänä, jolloin hänen tekijävaarallisuutensa kaikin puolin punnitaan,[127] ei saattane olla sellaista välialuetta, jossa pelkkä tekosyyllisyys olisi reaktion käyttämisen perustana. Onhan tuomioistuimen jo paljon ennen kuin pakkolaitoksen käyttäminen voi tulla kysymykseen varauduttava tämän mahdollisuuden varalle ja siis tutustuttava rikoksentekijän rikolliseen entisyyteen. Tosiasiassa otetaankin rikollinen entisyys käytännössä huomioon verrattain laajalti. Rikosrekisteristä ilmenevien rikosten ja rangaistusten lisäksi sisältävät virkatodistus ja poliisitutkintapöytäkirja tietoja syytettynä olevan aikaisemmasta rikollisuudesta. Edelleen tuntee tuomioistuin tietysti itsekin ne rangaistukset, jotka se mahdollisesti on joutunut aikaisemmin langettamaan samalle henkilölle.[128] Rikollinen entisyys otetaan käytännössä

---

[126] Ks. A nuorista rikoksentekijöistä 18. 12. 1942 1 ja 2 § sekä OMp nuorista rikoksentekijöistä 27. 3. 1943. Ks. myös uudesta ehdotuksesta nuoria lainrikkojia koskevaksi lainsäädännöksi *Hiltunen,* Pm 1951 s. 467 s.

[127] RikUusijaL:n täytäntöönpanosta annetun A:n 1 §:ssä säädetään, että syyttäjän tulee, kun kysymyksessä on rikos, josta voidaan määrätä pakkolaitokseen, hankkia oikeusministeriöstä siellä saatavissa olevat rikoksentekijän rikollista entisyyttä osoittavat asiakirjat.

[128] Ks. *Hiltunen,* DL 1951 s. 6/7: »Syytetyn rikollinen entisyys huomioidaan rangaistusta määrättäessä aktuaalisen teon johdosta suuressa mitassa, paljon suuremmassa kuin mitä rikoksen uusimista koskevien edellytysten tutkiminen välttämättä vaatisi. Kun tuomioistuimella on vapaus huomioida aikaisemmin tuomitut rangaistukset silloinkin kun edellytyksiä uusimisrangaistuksen langettamiselle ei ole olemassa, on ainoastaan hyvää sanottavana siitä, että tuomioistuimella on käytettävissään mahdollisimman täydelliset tiedot rikoksentekijän aikaisemmasta elä-

huomioon, paitsi rangaistuksen määräämisessä, myös ratkaistaessa sitä kysymystä, onko syytetty tehnyt sen teon, josta hänelle vaaditaan rangaistusta.[129] Esirangaistuksille annetaan yleisesti käytännössä indisioarvo, jota korottaa se, että rikokset ovat samoja tai samankaltaisia. Tässä suhteessa on merkitystä rikoksen tekomuodolla ja tekotavalla, samoinkuin silläkin, ovatko uusi rikos ja aikaisemmin tehty rikos molemmat tahallisia tai tuottamuksellisia vai ilmeneekö syyllisyys tässä suhteessa erilaatuisena. Entisyys otetaan huomioon myös, kun on määrättävä teon rikosoikeudellinen kvaliteetti s.o. onko kysymyksessä esim. varkaus vai kavallus. Mitä enemmän esirangaistuksia on, ja mitä lyhyempi aika niiden tuomitsemisesta on kulunut, sitä suurempi on indisioarvo. Se yleinen, jos kohta ei poikkeukseton, sääntö voidaan tehdä, että syytetyn mahdollisuus päästä syytteestä vapaaksi on sitä pienempi, mitä useammin hänet on aikaisemmin tuomittu rangaistukseen, ja mitä enemmän rikokset muistuttavat toisiaan. Oikeuskäytäntöä seurannut voi todeta, miten vähän todistusaineistoa itse asiassa vaaditaan moninkertaisen uusijan tuomitsemiseksi.[130] Mutta kun syyllisyys- ja rangaistuskysymykset ovat meikäläisessä rikosprosessissa »koplatut yhteen» siten, että rikosprosessi on yksi kokonaisuus, se laillä järjestetty menettely, jolla vahvistetaan, mihin toimenpiteisiin on tehdyn rikoksen johdosta ryhdyttävä,[131] seuraa käytännön havaitusta taipumuksesta, että tuomioistuimet ottavat rikollisen entisyyden laajassa mitassa huomioon myös rangaistuksen määräämisessä t.s. rikosoikeudellista syyllisyyttä mitatessaan. Rangaistuksen täytäntöönpanossa tapahtuu asian luonnosta johtuen rikollisen entisyyden huomioiminen jo de lege lata vieläkin selvemmin. Huomioitakoon vain säännökset kuritushuonevangin sijoittamisesta eri luokkiin (RangA 3 luv. 5 §), tuomitun määräämisestä työsiirtolaan (RangA 4 luv. 1 a §, kuten L:ssa 26. 4. 1946 ja A rangaistuksen sovittamisesta valtion työsiirtolassa 6. 6.

---

mästä. Se on sopusoinnussa nykyaikaisten rikosoikeudellisten vaatimusten kanssa». Samoin NTfK 1950 s. 285. Kirjoituksessa Pl 1951 s. 90 s on tarkasteltu rikollisen entisyyden merkitystä poliisin työlle. Vrt. myös *Honkasalo* teoksessa *Serlachius-Särkilahti* 175.

[129] Ks. seuraavan johdosta tarkemmin *Hiltunen*, NTfK 1950 s. 286 s ja DL 1951 s. 8 s. Ks. myös Pl 1951 s. 90.

[130] Ks. myös *Honkasalo*, JFT 1951 s. 70, joka toteaa, että muutoksenhakuoikeuden varaaminen rikoksenuusijoille yhtäläisin perustein kuin muillekin rikoksesta tuomituille on sitäkin tarpeellisempi, kun oikeuskäytännössä ilmenee selvä taipumus tuomita heidät vähemmillä näytöksillä kuin muut rikoksentekijät.

[131] Ks. *Tirkkonen*, Suomen rikosprosessioikeus I 19.

1947), vankien ryhmittelystä, säilyttämisestä ja ylentämisestä (VankHoitoA 52, 53, 54, 59 ja 62 §) sekä vankien päästämisestä ehdonalaiseen vapauteen (RangA 2 luv. 13 §).[132] Kaikkein tarkimmin tulee rikollinen entisyys setvityksi, kun on kysymyksessä rikoksentekijän mahdollinen sijoittaminen nuorisovankilaan tai pakkolaitokseen.[133] Tuo entisyys selvitetään myös tarkoin siinä tutkimuksessa, jonka perusteella annetaan tuomioistuimelle lausunto rikoksentekijän mielentilasta. Viimeksi mainitussa tapauksessa onkin tuomioistuimella kenties seikkaperäisin tieto rikoksentekijän aikaisemmasta elämästä syyllisyyttä ja rangaistusta määrätessään.

Edellä esitetyn perusteella on todettava, että jo de lege lata tulee rikollinen entisyys, erittäinkin tehdyt rikokset ja saadut rangaistukset, verraten laajalti huomioiduiksi rikosoikeudellista reaktiota määrättäessä ja pantaessa täytäntöön. Sanomattakin on selvää, että kysymyksessä on eräs persoonallisuustekijä, tekijän »ominaisuus», eräs tärkeä peruste tekijän vaarallisuuden arvostelussa. Syyllisyyden määrittely, jossa se huomioidaan, ei ole enää tekosyyllisyyden määrittelyä, vaan siinä astuu jo vaarallisuus syyllisyyden momentiksi. Siten tehtäessä otetaan huomioon eräs määrätty elämisen muoto, tekijän rikollinen elämäntapa, kysymyksessä on persoonallisuusarvostelu. Edellä esitetyissä säännöksissä tämä persoonallisuusarvostelu on vain eräs tärkeä apuneuvo reaktiomuodon määräämiseksi ja täytäntöönpanemiseksi. Mutta rikollinen entisyys voidaan myös typisoida laissa. Lainsäätäjä voi typisoida asosiaalisuuden ei ainoastaan määrättyihin tekoihin, vaan myös määrättyihin persoonallisuuspiirteisiin nähden. Siten että lainsäätäjä liittää rangaistuksen määrättyyn asosiaaliseen elämäntapaan, tämä elämäntapa näyttäytyy oikeudenvastaiselta.[134] Tällainen typisointi on tapahtunut, kun laissa on julistettu eräät rikokset ammattimaisesti tai tavanomaisesti tehtyinä tavallista ankarammin rangaistaviksi.[135] Mutta helposti unohdetaan, että myös uusimisen ot-

[132] Viimeksimainitun säännöksen johdosta *Uitto* 144 lausuu, että vangin aikaisemman elämän tarkastelu jää meillä pääasiassa sen seikan selvittämiseen, onko vanki tehnyt aikaisemmin muita rikoksia, joiden perusteella on pakko päätellä, että vanki olisi jollain tavoin predestinoitu rikollisen elämän viettämiseen.

[133] Ks. NuorRikL 14 ja 15 § sekä RikUusijaL 4 §. Ks. myös uudesta E:sta nuoria lainrikkojia koskevaksi lainsäädännöksi *Hiltunen*, Pm 1951 s. 467 s.

[134] Vrt. *Grünhut* 89, joka lausuu, että määrätty persoonallisuustyyppi voidaan »durch Zurückführung auf einzelne psychologische Merkmale in Verbindung mit typischen Verhaltungsweisen vertatbestandlichen».

[135] Ks. RL 32 luv. 3 § ja 38 luv. 10 §:n 3 mom.

tamisessa laissa huomioon rangaistuksen määräämisperusteena on tällainen typisointi tapahtunut. Rikollisen entisyyden huomioonottamista ei ole uusimislaissa katsottu mahdolliseksi niin laajassa mitassa kuin edellä esitettyjen säännöksien mukaan tapahtuu. Uusimiskäsitteessä de lege lata on objektivisoitu se tekijän asosiaalinen mielenlaatu, joka ilmenee uuden rikoksen suorittamisessa aikaisemman rikosreaktion jälkeen. On pidetty tarkoituksenmukaisena ottaa rikoksentekijän rikollinen entisyys rangaistusta korottavaksi asianhaaraksi ainoastaan silloin, kun tuo entisyys on aikaisemmin todettu tuomioistuimen päätöksellä konkreettisen rikosteon johdosta ja siitä on langetettu rikosoikeudellinen reaktio. M.m. Suomen uusimislaissa on uusimiskäsite vedetty vielä ahtaampiin rajoihin kuin tässä mainittu yleinen uusimiskäsite. Säännöstön useat tunnusmerkit ja sen komplisoitu rakenne eivät kuitenkaan kykene peittämään sitä tosiasiaa, että siinä on todella objektivisoitu se »elämäntapa», rikollinen entisyys, mikä useissa rikoslakiin läheisesti liittyvissä laeissa ja asetuksissa on katsottu välttämättömäksi huomioida reaktiomuodon määräämisen ja sen täytäntöönpanon yhteydessä.[136] Tuo entisyys ja samalla tekijän persoonallisuus on tehty tunnusmerkistötekijäksi, ja on sanottava: uusimissäännöstön tärkeimmäksi tunnusmerkistötekijäksi.[137] Positiivinen uusimiskäsite on laissa objektivisoitu konreettiseksi tehty tapaus tekijävaarallisuuden huomioonottamista, jossa tämä huomioonottaminen on sidottu eräiden laissa vahvistettujen uusimisedellytysten toteamiseen. Rikos on tässä rajoitettu symptomaattiseen merkitykseensä. Se on määrätyn tekijäominaisuuden avulla karakterisoitu teko. Karakteristinen on uusimisessa se tekijäominaisuus, että tekijä on aikaisemmin ollut rikollisen teon johdosta langetetun rikosoikeudellisen reaktion kohteena, mutta on siitä huolimatta tehnyt uuden rikoksen. Vaarallisuusarvostelu ei uusimisessa ole niin laaja kuin tavanomaisen tai ammattimaisen rikoksen ollessa kysymyksessä. Uusimisrangaistuksen langettamiseksi riittää de lege lata, että huomioon otetaan vain ne tekijävaarallisuutta ilmaisevat piirteet, jotka on objektivisoitu uusimissäännöksissä. Mutta unohdettava ei ole, että kysymyksessä on vain lainsäätäjän suorittama typisointi. Mikään

[136] Vrt. *Mittermaier*, MfK 1926 s. 344, joka näkee E 1925 77 §:ssä persoonallisuuden objektivisoinnin. Samalla kannalla myös *Grünhut* 89.

[137] Samoin *Grünhut* 89 E 1925 77 §:n suhteen.

ei estäne lainkäyttäjää ottamasta huomioon uusimista rangaistuksen määräämisperusteena silloinkin, kun se ei täytä edes RL 6 luv. 1 §:ssä säädettyjä edellytyksiä. Ja mikään ei estäne häntä menemästä vielä pitemmälle: huomioimasta rikollista entisyyttä rangaistuksen määräämisessä, vaikkei se ilmenekään rikoksen uusimisen käsitteen mukaisella tavalla. Kun on kysymyksessä RL 6 luvun mukainen uusiminen, on silloinkin uusimisrangaistuksen määräämiseksi tarpeellista ottaa huomioon rikoksentekijän rikollinen entisyys ja hänen aikaisempi elämänsä muutoinkin laajemmalti kuin uusimissäännösten mukaan on mahdollista. Lain voidaan katsoa antavan tukea tälle. Kerta kaikkiaan on siis sanottava, että uusimissyyllisyyden käsittäminen karakterologisena on positiivisen oikeuden mukaista, ja vielä enemmän: että vain siten on mahdollista oikein ymmärtää uusimisen subjektiivinen rangaistavuus.[138]

Tässä ei ole tahdottu yleisemmin kajota kysymykseen, missä tapauksissa ja missä laajuudessa tekijän persoonallisuuden tutkiminen olisi tapahtuva. Edellä on mainittu ne lainkohdat, joiden mukaan persoonallisuuden tutkiminen jo de lege lata on mahdollista, sen perustelemiseksi, ettei vaarallisuuden huomioonottaminen ole positiivisellekaan oikeudelle vieras. Tutkimus rajoittuu uusimissyyllisyyden pohtimiseen, minkä vuoksi katson kysymyksen vaarallisuudesta yleisenä syyllisyyden momenttina positiivisessa oikeudessa menevän tämän tutkimuksen ulkopuolelle, niin mielenkiintoinen kuin tämä kysymys muuten olisikin ja epäilemättä kaipaisi saada osakseen tieteellistä valaistusta. Mainitsemieni lainkohtien yhteydessä olen kuitenkin viitannut analoogisen tulkinnan mahdollisuuteen »aukkokohtien» täyttämiseksi.[138a]

[138] Vrt. *Dohna,* ZfS 1924 s. 52/3, joka lausuu tekosyyllisyyskäsityksen suhteen: »Genau besehen ist nun aber eine solche Einschränkung des Gesichtsfeldes auf die konkrete, zur Aburteilung stehende Tat schon dem geltenden Recht vollkommen fremd. Wenn der Gesetzgeber die Rückfälligkeit und die Gewerbsmässigkeit des Täters als Strafschärfungsgrund behandelt, wenn tagtäglich die Gerichte bei Ausmessung der Strafe die Vorstrafen des Angeklagten und das von ihm vor und nach der Tat zur Schau getragene Verhalten in Rücksicht ziehen, so sind das, unter prinzipiellem Betracht, bereits Etappen auf dem Wege zur »Symptomatischen Verbrechensbehandlung». Ks. myös *Exner,* SZfS 1923 s. 4, joka jo de lege lata lausuu: »Dagegen liegt eine von Gesetzes wegen vorgesehene persönliche Differenzierung dort vor, wo eine besondere Strafdrohung von Rückfall oder Gewohnheitsmässigkeit abhängig ist. Denn hier wird ein Umstand berücksichtigt, der, ausserhalb der Tat gelegen, nur deshalb ins Gewicht fällt, weil er Rückschlüsse auf die Gesamtpersönlichkeit des Verbrechers zulässt».

[138a] *Honkasalo* lausuu tässä suhteessa: »Voidaanko ja missä määrässä tekijän henkilöllisyys huomioida muissakin kuin laissa mainituissa tapauksissa, on kysy-

Paitsi oikeusturvallisuuden ja yksilön vapauden vaatimuksia voidaan yleistä uusimiskäsitettä rajoitetumman positiivisen uusimiskäsitteen perustaksi esittää sekin näkökohta, ettei tekijävaarallisuus ilmene kaikissa yleisen uusimiskäsitteen alaisissa tapauksissa sellaisessa määrässä, että tavallista rangaistusta ankaramman uusimisrangaistuksen käyttäminen olisi perusteltua. Positiivisen uusimiskäsitteen voidaan katsoa osoittavan, että niissä uusimistapauksissa, jotka lainsäätäjä on jättänyt käsitteen ulkopuolelle, se ei ole katsonut vaarallisuutta olevan lainkaan olemassa tai ainakin niin vähäisessä määrässä, että niiden saattaminen positiivisen uusimiskäsitteen piiriin olisi ollut epätarkoituksenmukaista. Niistä rajoituksista, joita tässä suhteessa voidaan tehdä, on ennen muuta mainittava rikostyypin merkityksellisyys tekijävaarallisuuden osoittajana. RL 6 luv. 2 §:ssä on asia ratkaistu siten, että uusiminen enentämisperusteena ei tule kysymykseen, kun rikoksesta ei voi seurata kuutta kuukautta vapausrangaistusta. Suurimmalta osaltaan ovat siten tulleet poissuljetuiksi ne rikokset, joista rangaistus on säädetty RL 41—44 luvuissa sekä ne muissa laeissa ja asetuksissa mainitut rikokset, joista saattaa tulla vain sakkoa tai korkeintaan 6 kuukautta vankeutta. Nämä rikokset ovat n.s. politiarikoksia. Jos rikos on luonteeltaan politiarikos tämän sanan varsinaisessa merkityksessä, sen rankaisemisella pyritään jokseenkin yksinomaan yleisestäviin päämääriin.[139] Näissä tapauksissa ei juuri voitane puhua mistään tekijävaarallisuudesta, syyllisyydellä ei niissä ole kosketuskohtaa vaarallisuuteen. Syyllisyys on ymmärrettävä niissä muodollisessa merkityksessään, konkreettis-psykologisena suhteena.[140] RL 6 luv. 2 §:ssä rikostyypin suhteen tehty rajoitus on siten käsittääkseni oikeaan osunut. Kuutta kuukautta korkeammalle ei rikoksesta seuraavaa rangaistusra-

---

mys, jota oikeutemme kannalta ei ole tieteellisesti selvitetty. Joissakin tapauksissa on mainittujen poikkeussääntöjen vaikutuksen ulottaminen muihin kuin niissä edellytettyihin tapauksiin suorastaan loogillisen välttämättömyyden vaatima. Aikaisemmin kärsittyjä rangaistuksia, vaikkeivät ne konstituoisikaan uusimista, ei yhden esimerkin mainitusta loogillisesta välttämättömyydestä mainitaksemme voida jättää huomioimatta rangaistuksen määrään vaikuttavina seikkoina» (teoksessa *Serlachius-Särkilahti* 175).

[139] Politiarikoksista ks. *Honkasalo* I 117 s; *Serlachius-Särkilahti* 61 s ja rikoslainehdotuksen perustelut s. 15.

[140] Samalla kannalla *Schmidt,* SZfS 1931 s. 232/3. Myös *Thyrén,* Principerna I s. 30 lausuu, että politiarikosten perusta on toinen kuin muiden varsinaisten rikosten, sillä ne eivät lepää yhteiskuntavaarallisuudella, vaan ovat syntyneet käytännöllisestä välttämättömyydestä, vaikeudesta löytää muuta reaktiota kuin rangaistus.

jaa sensijaan hevin voitane nostaa, tekijävaarallisuus astuu nyt entistä enemmän vaatimaan huomioimistaan. Teoreettisessa suhteessa voidaan huomautuksia tehdä RL 6 luv. 1 §:n menettelyä vastaan, sen omaksuessa uusimisen rangaistuksen nostamisperusteeksi, vaikka uudesta rikoksesta ei ole säädetty rajaksi sen korkeampaa rangaistusta kuin kolme kuukautta vankeutta. Lainkohdan alaiseksi joutuvat nimittäin useat politiarikokset, joissa tekijävaarallisuutta, jonka tulisi olla ankaramman uusimisrangaistuksen edellytyksenä, ei lainkaan tai ei ainakaan huomioonotettavassa määrässä ilmene. Uusimisrangaistuksen käyttämistä voidaan kuitenkin tällöinkin perustella normatiivisilla syillä: uusiminen ilmentää joka tapauksessa erikoista moitittavuutta (ks. edellä s. 236). Toinen tapaus, jossa tekijävaarallisuus vähenee siinä määrin, ettei uusimisrangaistuksen käyttäminen näytä perustellulta, on kysymyksessä silloin, kun aikaisemman ja uuden rikoksen välillä on kulunut niin pitkä aika, ettei uuden rikoksen voida katsoa johtuvan tämän ajan säilyneestä rikollisesta taipumuksesta tai saadun rikosoikeudellisen reaktion piittaamattomuudesta, vaan selvästikin onnettomista ulkonaisista olosuhteista. Tämän ovatkin uusimislait havainneet omaksumalla uusimista silmälläpitäen suhteellisen pitkät vanhentumisajat, kenties ei kuitenkaan aina kyllin pitkät, jotta kaikki tekijävaarallisuutta todistavat tapaukset tulisivat huomioiduiksi uusimissäännösten puitteissa. RL 6 luv. 5 §:n 1 momentissa omaksuttua viiden vuoden vanhentumisaikaa voidaan, jos tämä ratio pidetään silmien edessä, katsoa hyvinkin liian lyhyeksi, mutta toisaalta on otettava huomioon, ettei inhimilliselle kyvykkyydelle pidä asettaa liian suuria vaatimuksia. Uusimisen vanhentumisesta johtuva etu on sen vuoksi pyrittävä antamaan niin pian kuin rikoksentekijä todella on osoittanut pyrkimyksensä tulla jälleen yhteiskuntakelpoiseksi kansalaiseksi, t.s. kun hänen voidaan katsoa parantuneen. Mutta tästä kysymyksestähän on jo aikaisemmin ollut enemmälti puhetta (s. 103). Lopuksi on vielä huomautettava, että silloin kun epätavalliset ulkonaiset olosuhteet ovat uusimisrikosta tehtäessä vähentäneet tekijän normaalista motivointimahdollisuutta, vähenee myös tekijän vaarallisuus, minkä vuoksi saattaa olla perusteltua siirtyä käyttämään tavallista rangaistusta (ks. edellä s. 238).

IX LUKU

UUSIMINEN DE LEGE FERENDA

Edellä on esitetty uusimisen yleinen käsite ja sen käsite de lege lata, minkä jälkeen on teoreettis-dogmaattisesti johdettu syyllisyyskäsite uusimisessa. Tämän jälkeen on tehtävänä enää tutkia, antaako saatu tulos aihetta uusimisen positiivisoikeudellisen järjestelyn muuttamiseen. Olisiko uusimisen käsitettä ja uusimisen rankaisemista de lege ferenda muutettava johonkin suuntaan? Ennenkuin tähän kysymykseen vastataan, lienee syytä tarkastella uusimiskäsitteen käyttökelpoisuutta, toisin sanoen, onko se käsitteenä säilytettävä vaiko kenties kokonaan poistettava tai korvattava jollakin muulla käsitteellä.

Uusimiskäsitteen poistamiseen tähtäävät yritykset ovat lähtöisin erityisestävän aatteen taholta. Jos reaktiokeinon käyttämisen tärkeimpänä lähteenä on rikoksentekijän persoonallisuus, se mahdollisuus on nähtävissä, että uusimiskäsite, joka rajoittaa persoonallisuusnäkemystä, kokonaan poistetaan. Tässä voidaan mainita kaksi tutkijaa, *Nissen* ja *Sellin*. Nissen lausuu seuraavaa (NTfS 1944 s. 84): »— — for den oppfatning som vil legge en bedommelse av gjerningsmannens hele personlighet til grunn for den strafferettslige reaksjon, blir det ikke plass for begrepene »skjerpende og formildende omstendigheter» i forhold til en for tilfellet tenkt passende normalstraff. De går opp i den samlede personlighetsbedommelse». *Nissenin* mielestä on laajan persoonallisuusnäkemyksen saamiseksi otettava huomioon muun muassa, mitä rikoksenuusija on tehnyt ennen 18 ikävuottaan sekä hänen saamiensa ja kärsimiensä rangaistusten lisäksi myös ne kasvatuslaitokset, nuorisokodit, koulut y.m.s., joissa hän on ollut. Paitsi rangaistustuomioita olisi huomioitava myös hylkäävät päätökset, syytteistä luopumiset, tuomitsematta jättämiset, rikosilmoitukset ja -tutkinnat j.n.e. Uusimisen vanhentumisaika olisi niinikään *Nissenin* mielestä poistettava. *Nissen* lopettaa kiinnostavan esityksensä sanoihin (s. 85): »Der gis ingen straffbar gjerning som ikke bør underkastes individualisering. Teorien om en gjennomsnittforbrytelse og et dertill passende straffe-

kvantum hører ikke livet til.» *Sellin* (The Canadian Bar Review 1945 s. 638) esittää samantapaisia ajatuksia. *Sellin* lausuu: »Every offender against the criminal law should be so dealt with that it is unlikely that he will again commit a crime after his discharge from penal treatment. This implies the creation of facilities for scientific observation and study of the offender and the use of treatment suggested by the results of such study. It implies the diversification of treatment means and methods and the continuance of treatment until it has shown beneficial results. In such a programme, the old distinction between first offenders and recidivists become obsolete. A crime committed by an offender with a previous record of punishments should not cause us to ask what more severe or lengthy punishment must we now impose in the interest of deterrence, but rather, why did his previous treatment fail and what different kind of treatment must we provide for him now?»

Miten näihin vaatimuksiin on suhtauduttava? Ei voida kieltää sitä, että niihin sisältyy vahva tulevaisuudennäkemys. Ei liene mahdotonta, että rikosoikeus ei varsin kaukana sijaitsevassa tulevaisuudessa antaa uusimiskäsitteen kaatua erityisestävän aatteen vaatiman persoonallisuusnäkemyksen tieltä. Se kuitenkin edellyttää ensiksikin kriminologisen tieteen entistä suurempaa harrastusta ja sen tulosten saattamista riittävän luotettavalle tasolle sekä toiseksi näiden saavutusten käytäntöönottamista rikoksentekijäin käsittelyssä. On kyettävä antamaan tyydyttävä vastaus kysymyksiin, minkä vuoksi rikoksentekijälle aikaisemmin annettu rangaistus on epäonnistunut, ja mikä reaktiomuoto kykenee nyt, uuden rikoksen tekemisen jälkeen, rikoksenuusijan resosialisoimaan. Miksi uusimista tapahtuu on kysymys, johon emme kriminologisen tieteen nykyisten saavutusten pohjalta voi antaa tyhjentävää vastausta. Kysymys on liian suuressa määrin riippuvainen niistä puutteista ja laiminlyönneistä, joita esiintyy nykyisin lainsäädännössä, rangaistuksen määräämisessä ja täytäntöönpanossa.[1] Eräitä harvoja Yhdysvaltojen osavaltioita lukuunottamatta ei ole olemassa sellaisia tutkimuslaitoksia, joissa lääkärit, psykiatrit ja psykologit voisivat suorittaa rikoksentekijän persoonallisuuden kaikinpuolisen tutkimuksen selvittääkseen ne syyt, jotka ovat johtaneet hänet rikostensa tekemiseen ja edelleen pitäneet hänet rikollisuralla saamistaan rangaistuksista huolimatta, sekä laatiakseen ennusteen (prognoosin) hänen tulevasta käyttäytymisestään ja ehdottaakseen hänelle sopivan käsittelymuo-

[1] Ks. myös edellä s. 3.

don.[2] Rikoslainsäädännöt eivät vaadi eivätkä edellytä sellaisen tutkimuksen suorittamista[3] muutoin kuin sen selvittämiseksi, onko syytettyä henkilöä pidettävä syyntakeisena, ja silloinkin vain törkeimmissä rikoksissa.[4] Rikosprosessi ei ole sillä tavoin järjestetty, että aikaa vievät tutkimukset voitaisiin sen kuluessa suorittaa. Tuomarikoulutuksessa ei ole sijaa kriminaalisosiologialle ja -psykologialle, ei ainakaan sanottavassa määrässä. Ja vihdoin ei täytäntöönpano ole, syistä, joihin tässä ei ole syytä paneutua, järjestetty sillä tavoin, että se parhaimmalla mahdollisella tavalla takaisi rikoksentekijän resosialisoitumisen. Erikoisen kipeästi kaivattaisiin vapautuvan vangin huoltotoimenpiteitä, jälkihuoltoa (After Care). Kunnes kaikkiin näihin kohtiin saadaan parannusta aikaan, ei tuskin ole muuta tehtävissä kuin jatkaa nykyistä menettelytapaa erityisten uusimisrangaistusten määräämisessä, jotka joko pituutensa tai rangaistuslajinsa puolesta jossain suhteessa ovat ankarammat ensimmäisestä rikoksesta määrättyjä rangaistuksia. *Sellin* ei osu oikeaan siinä, että tämä menettelytapa yksinomaan tai edes pääasiassa palvelisi peloitustarkoitusta.[5] Nykyisen reaktiosysteemin vallitessa ei ole kovin suuria mahdollisuuksia erityisestävän tarkoitusperän vaatimaan yksilöivään käsittelyyn. Tämä on kuitenkin eräs mahdollisuus, millä erityisestäviin päämääriin voidaan ainakin odottaa päästävän. Nykyiselläänkin voidaan uusimisen rankaisemista kuitenkin huomattavasti kehittää tähän suuntaan. Uusimissäännöstön säilyttäminen laissa ei ole erityisestävän aatteen perimmäisten tarkoitusperien mukaista. Uusimiskäsitteen tarkoituksenmukaisella konstruoimisella ja uusimisen rankaisemisen eräillä uudelleen järjestelyillä se voidaan kuitenkin saattaa suuressa määrin palvelemaan sanottuja tarkoitusperiä.

---

[2] Yhdysvalloissa suoritetuista tutkimuksista ks. *Branham,* The Individualization of the Prisoner, Proceedings of the American Prison Association 1932 s. 147 s. Ks. myös *Stanger,* The Importance of Classification as a Guide to the Sentencing Judge, ibidem 1933 s. 35 s; *Glueck—Glueck; Metcalf* ja edellä s. 12 aliv. 36 mainittuja tutkimuksia ennusteen määräämisen suhteen.

[3] Rajoitetussa määrässä kuitenkin: A nuorista rikoksentekijöistä 18.12.1942 1 ja 2 § sekä OMp nuorista rikoksentekijöistä 27.3.1943. Ks. tämän johdosta myös *Hiltunen,* LM 1950 s. 81 s.

[4] On yhdyttävä *Honkasalon* II 29 vaatimukseen, että mielentilantutkimus olisi suoritettava laajemmassa mitassa kuin nyt on asianlaita, joskin on myönnettävä, että käytännölliset vaikeudet asettavat esteitä vaatimuksen toteuttamiselle.

[5] Samaan tapaan myös *Brown,* The Canadian Bar Review 1945 s. 640: »The general underlying psychology of recidivism appears to be that deterrence can only be secured by increasing the punishment as the offender increases his violations of the law».

Yleiseen oikeustajuntaan on vielä toistaiseksi liian syvään juurtunut se käsitys, että jokaisella uusimiskerralla rikoksentekijän rangaistusta on korotettava määrätyllä määrällä.[6]

Miten sitten on suhtauduttava niihin tieteisopissa esitettyihin vaatimuksiin, että uusimiskäsite olisi korvattava ammattimaisten ja tavanomaisten rikosten käsitteillä?[7] Vaatimuksen taakse asettuneiden tutkijoiden määrä on sangen huomattava, ja onkin myönnettävä, että vaatimuksen perusteluiksi esitetyillä näkökohdilla on jossain määrin oikeutuksensa. Uusiminen on todellakin usein pettävä symptoomi tekijän vaarallisuudesta. Poikkeukset tässä suhteessa ovat huomion arvoiset. Positiivinen uusimiskäsite on täytynyt, jotta uusimisen todistusvoimaisuus vaarallisuuteen nähden säilyisi, sitoa tarkkoihin rajoihin, mistä taas on ollut seurauksena uusimissäännöstön komplisoitu rakenne, käytännölliset soveltamisvaikeudet ja uusimisrangaistusten suhteellinen tehottomuus. Sittenkin on vielä täytynyt huomioida »lievät uusimistapaukset» poikkeussäännöksillä .Mutta näitä vaikeuksia ei ole liioiteltava. De lege ferenda voidaan odottaa tässä suhteessa päästävän parempaan ratkaisuun. Uusimiskäsitettä ei käy korvaaminen muilla käsitteillä sen vuoksi, että uusiminen muodostaa erikoislaatuisen rikosoikeudellisen tilanteen. Jokainen ammattimainen ja tavanomainen rikos ei välttämättä ole uusimisrikos.[8] Toiselta puolen eivät myöskään kaikki rikoksenuusijat, eivät edes suurimmaksi osaksi, ole ammattimaisia tai tavanomaisia rikoksentekijöitä. Ja vaikka niin olisikin asianlaita, ei näytä olevan mitään pätevää syytä, miksei uusimista sekä ammattimaisuutta ja tavanomaisuutta voitaisi huomioida rinnakkain rangaistuksen määräämisperusteina. Siten tulevat vain huomioiduiksi rikoksentekijän luonteen eri puolet. Uusimissyyllisyys ei välttämättä ole

[6] *Sellin,* The Canadian Bar Review 1945 s. 639, lausuu tämän johdosta: »The diagnosis of incorrigibility should grow out of knowledge of the offender's personality and should not rest on such facts as the number of previous offences committed by him».

[7] Ks. *Mayer* 15: »Der Rückfall hat zweifellos im Strafrecht nur die Bedeutung eines äusseren Symptoms schwerer Verschuldung oder grösserer sozialer Gefährlichkeit des Täters und zwar eines nach der positiven wie negativen Seite hin leicht trügerischen Symptoms». Uusimisen käsite on M:n mielestä hävitettävä laista, esirangaistuksien on oltava »ein frei zu würdigendes Indizium der gewohnheitsmässigen Begehung von Verbrechen». Ks. myös Allg. Teil 484 s; *Tesar* 247; *Radbruch,* VDA III 210 s;*Gemmingen* 17, 22; *Olrik* 184 s; *Schafheutle* 527; *Frowein* 21 s; *Kneisel* 76 s; *Busse* 18 s; *Allfeld* 160 s; *Lühe* 34/5; *Eisenlohr* 14.

[8] Käsitteiden eroavaisuudesta ks. edellä s. 26.

samanlaista kuin ammatti- ja taparikollisten osoittama syyllisyys.[9] Ammattimainen rikos edellyttää tekijässään tarkoitusta saada rikoksen jatkuvasta toistamisesta itselleen tulolähde. Tämä tarkoitusmomentti erottaa jo uusimissyyllisyyden ammattirikollisen syyllisyydestä. Mitä taas tulee tavanomaiseen rikokseen, niin sen rangaistavuus perustetaan yleisesti siihen, ettei tekijä ole kylliksi vastustanut rikollisen tavan muodostumista (Du kannst, denn du sollst!)[10] Tässä ei voida puuttua siihen, onko tämä perustelu oikea.[11] Todettakoon vain, että tavanomaisessa rikoksessa ilmenevää syyllisyyttä ei voida mitata teon hetkeä silmälläpitäen, minkä vuoksi se välttämättä johtaa tekijävaarallisuuden huomioonottamiseen.[12] Kysymykseen tulee siis tässäkin karakte-

[9] *Lühe* 28 ei näe mitään eroa niiden välillä. — On vahinko, ettei *Kekomäki* puuttunut kysymykseen ammatti- ja taparikollisten syyllisyydestä. K. tyytyy lausumaan (s. 180 aliv. 1), että syyllisyyskysymys ja erityisesti kysymys ammatti- ja taparikollisten suuremmasta tai vähemmästä syyllisyydestä kuuluu niihin, joita ihmisjärki ei voi lopullisesti ratkaista! Tähän on sanottava, ettei rikosoikeus vaadikaan syyllisyyskysymyksen ratkaisemista, vaan subjektiivisten rangaistavuuden edellytysten asettamista. Rikosoikeustiede etenee vain niin pitkälle kuin ihmisjärki riittää. Olkoonkin, että kannan ottaminen syyllisyyskysymykseen nähden on pelkkä konstruktio ja fiktio, joka tapauksessa se on valtion rankaisevalle toiminnalle välttämätön fiktio.

[10] Siten *Sauer* 137/8: »Der kriminelle Habitus des Schwerverbrechers kann nur durch eigene Schuld, durch schöpferisch kriminelles Wollen und Wirken erworben werden»; *Oetker*, GS 1907 s. 355 aliv. 2: »Durch die fortgesetzte Verübung, also durch eigenes verantwortliches Tun, ist der Täter »gefährlich» geworden». (Ks. myös GS 1911 s. 50); *Wüst* 234: »Seine Widerstandskraft gegen verbrecherische Anreize, ist gemindert, aber sein verbrecherischer Zustand ist ihm selbst zur Schuld zuzurechnen. Er trägt selber die Verantwortung dafür, dass er zu einer solchen Persönlichkeit geworden ist durch eine Reihe von Verbrechen, für deren jedes einzelne er jeweilen verantwortlich erklärt werden muss». Samoin *Dochow* 18, 69; *Neuhaus* 38 s; *Lühe* 28. Vrt. *Lilienthal* 33 s; *Brandstädter* 52 s; *Mayer* 197; *Wahlberg* I 140; *Effertz* 140.

[11] Hylkäävälle kannalle asettuvat mm. seuraavat tutkijat: *Forsman*, JFT 1889 s. 16: »Från den stränga rättvisans ståndpunkt gifves det icke någon tillräcklig grund att straffa desse senare med synnerlig stränghet eller att helt enkelt behandla dem såsom skadedjur, men deremot se så godt som genom fingrarna med tillfällighetsförbrytarens lagöfverträdelser. Tvärt om skall den genom förderfliga vanors och inflytelsers magt försvagade förmågan att motsätta sig de brottsliga drifternas påtryck i de flesta fall böra gälla såsom en straffsänkningsgrund»; *Merkel—Liepmann* 328: »dem Sinken ihrer persönlichen Kraft und Freiheit gegenüber von einer grösseren Verschuldung zu reden, hat offenbar keinen vernünftigen Sinn»; *Behne* 73: ei voida rangaista ankarammin, vaan vain käsitellä toisella tavalla; *Grünhut* 89 s: korotetusta syyllisyydestä ei voi olla kysymys, vaan vain vaarallisuudesta.

[12] Vrt. *Liszt* I 159/60.

rologinen (ja ilmeisesti myös normatiivinen) syyllisyyskäsite. Kuitenkin on sanottava, että uusijan syyllisyys ja taparikollisen syyllisyys teoreettisesti ajatellen ovat eri laatua.[13] Tähän pakottaa jo se kriminologian toteamus, että kenties vain 10—20 % uusijoista on moninkertaisia uusijoita, joita täytyy pitää taparikollisina.[14] Tekijän rikollisuuteen taipuvaisuus voidaan huomioida kahdella tavoin. Toisaalta voidaan huomio kiinnittää tämän mielentilan jatkuvaisuuteen ja kiinteyteen, miten syvälle se on juurtunut tekijään ja mitä yhteiskunnan vastaisia tarkoitusperiä se sisältää. Vähemmän merkityksellistä on silloin se, miten helposti mielentila ilmenee rikollisissa teoissa sekä miten usein ja millä tavoin tämä tapahtuu. Tavanomaisen rikoksen ollessa kysymyksessä katsomustapa on tällainen. Kun kysymyksessä sensijaan on rikoksen uusiminen, etualalla on kysymys: millainen on tekijän uusimisvalmius *(Rückfallbereitschaft)*, hänen taipuvaisuutensa pukea asosiaalinen mielentila ulkonaiseen tekoon.[15] Tarkastelukohde on siirtynyt lähemmäksi rikollisen teon aikaantulemisvaihetta. Uusimiselle on oleellista rikoksen uusinta *(Rückfälligkeit des Täters)*,[16] se tekijän ominaisuus, että hän kerta kerran perästä purkaa asosiaalisuutensa uuden rikoksen tekemiseen. Ulkonainen teko on uusimiselle oleellinen, edellyttäähän se jo käsitteellisesti vähintäin kahden oikeudellisesti todetun rikoksen olemassaoloa. Tavanomaisuus voi sensijaan ilmetä jo yhdestäkin tuomioistuimen tutkittavana olevasta rikoksesta.[17] Uusiminen ei ilmoita mitään varmaa tekijän asosiaalisen mielentilan laadusta. Niinpä rikoksenuusija voi olla tilapäisrikollinen, tavanomainen, ammattimainen, vieläpä yleisvaarallinenkin rikoksentekijä.[18] As-

[13] Tämä ei kuitenkaan estä sitä, että ne yksityisessä rikoksentekijässä saattavat esiintyä toisiinsa kietoutuneina.

[14] Vuonna 1936 oli kuritushuoneeseen tuomituista uusijoista 37.2 % ja vankeuteen tuomituista uusijoista 27.5 % aikaisemmin neljä tai useampia kertoja rangaistuja. Kaikkia ei kuitenkaan voida pitää taparikollisina. Englannissa oli vuonna 1930 6—10 kertaa tuomittuja 12.6 % ja enemmän kuin 10 kertaa tuomittuja vielä yli 10 %. Ks. *Kenny—Phillips* 596. Vrt. *The Prisoners' Antecedents* 41 s; *Gehler* 49 s; *Beger* 45; *John* 23 s. Ks. myös *Martti Kaila* I 150 s ja LM 1945 s. 344 s.

[15] Vrt. *Daniel* 28/9: »Diese in der Persönlichkeit des Täters begründete Rückfallbereitschaft ergibt sich zunächst aus der Beziehung zwischen Tat und Täter; je bedeutender der Einfluss persönlichkeitseigene Faktoren im Augenblick der Tat gewesen ist, je mehr sie der individuellen Wesenart des Täters entspricht, um so grösser ist auch die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit einer Wiederholung.»

[16] Termiä käyttää jo *Berner* 303.

[17] Ks. edellä s. 27 ja erittäinkin aliv. 36.

[18] Ks. kuitenkin *Salmiala*, joka (DL 1950 s. 85 s.) lausuu: »Mutta enentämisperusteen olemassaolon toteaminen syytettyyn nähden merkitsee samalla, että syy-

teikko on sangen laaja, siihen voivat sisältyä kaikki eri rikollistyypit. Rikoksen uusimisessa ilmenevää syyllisyyttä ei voida rajoittaa vain erään psykologisille kriterioille perustuvan rikollisryhmän, jollaisena taparikollisia on pidettävä, osoittamalle syyllisyyden alueelle. Rikoksentekijäin jaoitus psykologisten kriterioiden perusteella on uusimiselle vieras. Sille on oleellista uuden rikoksen tekeminen aikaisemman rangaistuksen jälkeen, uusimisvalmius ja rikoksen uusinta-ominaisuus. Kroonillinenkin rikollinen tulee uusimisrangaistuksen piiriin vasta sitten, kun tämä uusinta-ominaisuus on hänessä tullut näkyviin. Sitä ennen hän saattaa olla harjoittanut jo vuosikausia rikollista toimintaansa.[19]

---

tetty selitetään uusijaksi. *Nämä uusijat muodostavat niinhyvin kriminologiassa kuin nykyaikaisessa kriminaalipolitiikassa oman tyyppinsä,* joka lähinnä määräytyy aikaisemmin kärsityn rangaistuksen ja uuden rikoksen törkeyden perusteella. Tämä *uusijatyyppi* on tietenkin asiallisesti riippumaton siitä, voidaanko RL 6 luv. 2 §:n edellyttämää rangaistuksen koroittamista in concreto toimittaa» (kurs. tekijän). Myönnettävä on, että uusija muodostaa kriminaalipolitiikassa oman tyyppinsä, niinikään, että syyllisyys on olemassa siitä riippumatta, selitetäänkö rikoksentekijä laissa uusijaksi vai ei. Mutta ei voida löytää kriminologiasta tukea sille käsitykselle, että uusija muodostaisi oman kriminologisen tyyppinsä. Vrt. *Sellin,* The Canadian Bar Review 1945 s. 638, joka katsoo, että uusija on vain vankeinhoidollinen käsittelytyyppi, ja *Hurwitz,* Kriminologi 394, joka lausuu: »Med den vidde, recidivistbegrebet har, lader der sig naeppe paavise typiske personlighedstraek hos recidivisterne i modsaetning til ikke-recidivisterne». Vrt. *Honkasalo,* JFT 1951 s. 71, joka myös lausuu, etteivät rikoksenuusijat muodosta biologisessa suhteessa muista rikoksentekijöistä erotettavaa ihmisryhmää.

[19] *Sauerin* systeemissä on kuitenkin eräs syyllisyysmuoto, joka voi saattaa edellä sanotun jossain määrin kyseenalaiseksi, nimittäin hänen kroonillisessa syyllisyydessä erottamansa aste »yksinkertainen samanlainen tendenssisyyllisyys» (*einfache gleichartige Tendenzschuld*). Sitä ennen on kuitenkin tarkasteltava, mitä *Sauer* tarkoittaa »kroonillisella tendenssisyyllisyydellä» (*chronische Tendenzschuld*). Se ei hänen mielestään ole vastakohta tavalliselle tekosyyllisyydelle, vaan ainoastaan sen alalaji, erikoisilmiö (s. 138). Aluksi se on syntynyt samalla tavoin kuin tekosyyllisyyskin. Mutta kun tekijä on suorittanut samoja tai samanlaisia tekoja suuressa määrin, hänen ei tarvitse enää käydä läpi sielullisen tapahtumisen kaikkia eri vaiheita, vaan hän suorittaa ne lyhennetyssä ja nopeutetussa muodossa tai schematisoi ne (s. 134). Eri vaiheiden välit lyhenevät ja jäävät pois, niin että rikos tavan kehityksen myöhemmässä vaiheessa syntyy miltei automaattisesti yllykkeen seurauksena. Tendenssisyyllisyydessä on uusi arvostamismomentti, jota tavallisessa syyllisyydessä ei ole, nimittäin pysyväinen, lukuisissa rikoksen toistamisissa ilmenevä tahdonsuuntaus, kokonaistendenssi, »hochkriminelle Neigung und Eignung» (s. 135). Tendenssisyyllisyyttä *Sauer* erottaa kahta lajia: »yksinkertaisen samanlaisen tendenssisyyllisyyden», jota hän nimittää myös »chronische Willensrichtungs- und Lebenseinstellungsschuld, Tendenzschuld ersten Grades» ja

Millaiseksi olisi uusimiskäsite de lege ferenda muodostettava, jotta se olisi mahdollisimman käyttökelpoinen, ja jotta ne haitat ja puutteet, joita nykyiseen uusimisen positiivisoikeudelliseen järjestelyyn liittyy, voitaisiin parhaiten torjua? Siltä kannalta, joka tässä tutkimuksessa on omaksuttu rangaistuksen tarkoitusperään ja syyllisyyteen nähden uusimisessa, on vaadittava, että muodostettava uusimiskäsite on sellainen, että lainkäyttäjä saattaa saada selvän kuvan uusijan osoittamasta syyllisyydestä ja vaarallisuudesta sekä langettaa erityisestävän tarkoitusperän edellyttämän reaktion. On kyllä totta, että lainsäätäjän on yleensä pyrittävä selviin ja rajoitettuihin käsitteisiin, jotta siten suljettaisiin pois lainkäyttäjän lain tarkoituksen vastainen tulkintamahdollisuus. Tässä tapauksessa on mielestäni kuitenkin jätettävä lainkäyttäjälle tavallista suurempi vapaus rikollisuuden laadun arvostelemiseen. Muutoin ei uusimisen rankaisemisessa näkyville tulevaa normatiivisuuden ajatusta eikä uusijan vaarallisuutta voida riittävästi huomioida.[20] Uusimiskäsite ei saisi olla laissa liiaksi eritelty, ilmaistu liian monin käsitetunnusmerkein, koska silloin on vaara tarjona, että lainkäyttäjä kiinnittää huomionsa toisarvoisiin, laskennollisiin t.m.s. seikkoihin, eikä hänelle jää aikaa eikä mahdollisuutta uusimisen osoittaman syyllisyyden ja vaa-

»habituellin tendenssisyyllisyyden», jossa hän edelleen erottaa »kohonneen tapasyyllisyyden» ja »kohonneen energiasyyllisyyden». »Samanlaisen tendenssisyyllisyyden» lievimpänä muotona *Sauer* mainitsee saman rikoksen tai sitä lähellä olevien tunnusmerkistöjen täyttävän rikoksen uusimisen (s. 136). Näin tehdessään *Sauer* on ilmeisesti pitänyt silmällä StGB:n uusimissäännöksiä, jotka perustuvat samanlaiselle uusimiselle. Ratkaisevaa on, että tekijä on tottunut johonkin rikostyyppiin ja toistaa siihen kuuluvan rikoksen. Toisena kauempana muotona *Sauer* mainitsee uusimisen, jossa tekijä pysyy saman rikosryhmän rikoksissa tai vaihtelee joskus lähiryhmiin. Oleellista on tässäkin samanlainen rikollinen tahdonsuuntaus eli tendenssi. — Mitä *Sauerin* jaoituksesta on sanottava? Kuten edellä s. 67 mainittiin, ei samanlaista uusimista rangaistaessa huomio useinkaan ole kiinnitetty tekijässä ilmenevään rikolliseen tapaan. Pikemminkin perustuu samanlaisen uusimisen rangaistavuus siihen, että kokemus osoittaa eräiden rikosten frekvenssin suuremmaksi kuin muiden, joten yhteiskunnan turvallisuus vaatii niiden ankarammin rankaisemista. En sen vuoksi voi katsoa *Sauerin* onnistuneen sijoittaessaan tämän uusimisryhmän kroonillisen syyllisyyden piiriin. Sitä se ei suinkaan ole, ainakaan lievemmissä asteissaan. Kahden tai kolmen saman tai samanlaatuisen rikoksen tekeminen ei välttämättä vielä edellytä kroonillista syyllisyyttä, kysymyksessä voi olla tilapäisrikollinenkin. Tekstissä lausuttu sopii siis mutatis mutandis tähänkin tapaukseen. *Sauerin* syyllisyyskäsitys ei ole karakterologinen, vaan kysymyksessä on vain tekosyyllisyyden eri asteita. Juuri vaikeudessa sovittaa uusiminen systeemiinsä on *Sauerin* käsityksen heikkous. Hän on pakoitettu jättämään erilaisen uusimisen tekosyyllisyyden piiriin.

[20] Oikeuskäsitteille asetettavista vaatimuksista yleensä ks. *Kekomäki* 199 s.

rallisuuden arvostelemiseen. Säännöstön soveltaminen käytäntöön ei toisin sanoen saisi olla kovin monimutkainen. Edelleen olisi vaadittava, että lainkäyttäjälle jätettäisiin suhteellisen laajat rajat rangaistusseuraamusten määräämisessä. Mitä yksityisiin käsitetunnusmerkkeihin tulee on niistä sanottava lähemmin seuraavaa.

Erityisestävän tarkoitusperän toteuttamiselle olisi epäilemättä tärkeätä todeta, että rikoksentekijän yhteiskuntakelpoiseksi tekemiseksi on jo aikaisemmin tehty työtä rangaistuksen täytäntöönpanon aikana, miten tekijä on näihin pyrkimyksiin asennoitunut, miten hän on vankilasta päästyään yrittänyt resosialisoitua, ja mistä syystä uusiminen kuitenkin on tapahtunut. Syistä, jotka edellä on mainittu, ei tietojen saaminen näistä seikoista nykyisin ole mahdollista, elleivät tiedot aivan sattumalta jossain muodossa tule esiin uudessa oikeudenkäynnissä, eikä niitä ole edellytettykään hankittaviksi.[21] Vain rikosrekisterissä ilmenevät virallisen lyhyet tiedot tuomioistuimesta, rikoksesta, sen tekoajasta, käytetyistä lainkohdista, tuomitusta rangaistuksesta sekä täytäntöönpanon alkamis- ja päättymishetkestä ovat lainkäyttäjän ainoana apuvälineenä uusimisrangaistusta langettaessaan. Rikosrekisterin tietoja ei myöskään voitane hankaluuksitta lisätä. Keinoja asiantilan parantamiseksi tietysti voidaan esittää esim. määräämällä vankilan johtajille velvollisuudeksi liittää rikoksentekijän keskusvankirekisterissä säilytettäviin asiakirjoihin lausunto siitä, miten vanki on laitoksessa käyttäytynyt ja mitä toiveita hänen yhteiskuntakelpoiseksi saamisestaan on olemassa. Tällaisella lausunnolla ei kuitenkaan olisi paljoa merkitystä niin kauan kuin ollaan tietämättömiä pääkysymyksestä: m i k s i rikoksentekijä on uusinut rikoksensa. Siihen saataisiin vastaus vasta rikoksentekijän persoonallisuuden kaikinpuolisella tutkimuksella, jonka käytännölliselle toteuttamiselle ei meillä nykyisin liene mahdollisuuksia. Uusimisrangaistuksen käyttämisen sitominen siihen, että rikoksentekijä on aikaisemmin kärsinyt kokonaan tai osaksi hänelle tuomitun rangaistuksen, ei saata siis nykyisellään sanottavassa määrässä edesauttaa erityisestävälle tarkoitusperälle perustuvan uusimisrangaistuksen langettamista. Tällainen systeemi antaa vain tilaisuuden sattumanvaraisuuksien esiintymiseen uusimisen rankaisemisessa ja mahdollisuuden moniin vaikeasti ratkaistaviin tulkintakysymyksiin (ks. edellä s. 41). Siirtyminen tuomiosysteemiin merkitsee lainkäyttäjän

[21] Vrt. *Waite* 56 Yhdysvaltojen uusimislakien suhteen: »— — they do apply to every person who has been so convicted, without provision for investigation of his actual dangerousness».

vapauttamista niistä laskennollisista tehtävistä, joita nykyinen uusimissäännöstö tuo mukanaan, ja siten mahdollisuutta entistä enemmän syventyä rikoksenuusijan syyllisyyden ja vaarallisuuden tarkasteluun. Siten voidaan välttää kysymykset armahduksen merkityksestä ja uusimisen perustavan reaktiomuodon laadusta. Siten voidaan myös uusimisen vanhentumisaika järjestää nykyistä yksinkertaisemmin.

Niistä syistä, jotka edellä (s. 38) on mainittu kosketeltaessa positiivisen uusimiskäsitteen rangaistustuomion suhteen asettamaa lainvoimaisuuden vaatimusta, täytynee vaatia siitä huolimatta, mitä (s. 22) on esitetty tuomion julistamisen rajamerkiksi asettamisen puolesta, että uusimisen perustava rangaistustuomio on voittanut lainvoiman.

Uusimisrangaistuksen erityisestävän tarkoitusperän toteuttamiselle voidaan tuskin pitää suotavana, että uusimisen perustavat rikokset on erikseen laissa mainittu ja että niiden välillä edellytetään vallitsevan jonkun yhtäläisyyden. Ne perustelut, joita yleis- ja erilaisen uusimisen puolesta on muutoinkin voitu esittää (s. 67, 82), ovat käsittääkseni siksi painavat, ettei voimassa olevan oikeuden tässä suhteessa jo omaksumaa kantaa liene syytä mennä muuttamaan.[22]

Yhtä vähän on de lege ferenda syytä ottaa lakiin määräyksiä, jotka koskevat rikoksen eri ilmenemismuotojen tai tahallisten ja tuottamuksellisten rikosten merkitystä uusimisessa. Näissä suhteissa voidaan viitata de lege lata-osassa esitettyihin perusteluihin (s. 86, 87).

RL 6 luv. 5 §:n 2 momentin säännöstä arvosteltaessa on jo asetuttu sille kannalle, ettei alle 18 vuotiaana tehtyjen rikosten poissulkemiseen uusimisen perustavina ja uusimisrangaistuksen kohdistamiseen vain tämän ikävuoden jälkeen tehtyihin rikoksiin ole kriminaalipoliittiselta kannalta pätevää aihetta (edellä s. 96). Uusimisrangaistuksen erityisestävän tarkoituksen toteuttamiselle on erittäin tärkeätä mahdollisimman laajan näkemyksen saaminen rikoksenuusijan aikaisemmin tekemistä rikoksista ja hänen niistä saamistaan rangaistuksista. Vieläpä on syytä *Nissenin* ehdotuksen mukaisesti, vaikkakaan ei uusimisen perustavina, ottaa huomioon syyttämättä ja tuomitsematta jättämiset, rikosilmoitukset ja -tutkinnat, kasvatuslaitokset j.n.e. Niinkauan kuin RL 3 luv. 2 §:n muodollinen säännös rangaistuksen määrätynsuuruisesta lieventämisestä »nuoreen henkilöön» nähden pidetään voimassa, lie-

[22] *Sellin,* The Canadian Bar Review 1945 s. 639, lausuu tässä suhteessa: »These offenses may have symptomatic value to the penologist, but to base a system of recidivist legislation upon their number or *character* alone would be to ignore the conquests of the sciences which are now exploring the by-ways of human conduct».

nee kuitenkin syytä rajoittaa uusimisrangaistuksen käyttäminen 18 vuotta vanhempana tehtyihin rikoksiin.

Mitä vihdoin tulee uusimisen rajoittamiseen aikaan nähden, niin lienee niistä arveluista huolimatta, joita kiinteästä vanhentumisajasta luopumiseen nähden voidaan oikeutetustikin esittää (ks. edellä s. 113), asetuttava de lege ferenda kannattamaan vanhentumisajan jättämistä yksityistapauksessa tuomarin harkintaan. Ne tulokset, joita tässä suhteessa on saatu Englannista, Yhdysvalloista ja Ruotsista (L 12. 6. 1942), eivät osoita, että ne vaatimukset, joita tämä menettely kieltämättä asettaa tuomarikunnalle, olisivat sittenkään liian suuret. Kiinteä vanhentumisaika on tavallaan epäluottamuslause tuomarikunnan kykyjä vastaan. Kerta kaikkiaan lienee tässä, kuten varsinaisessa rangaistuksen määräämisessäkin on asianlaita, päinvastoin luotettava tuomarien persoonalliseen ja yksilölliseen kykyyn ja oikeamielisyyteen sekä sen vuoksi jätettävä vanhentumisajan lähempi harkitseminen heidän huolekseen. Onhan rangaistuksen määräämisessäkin mahdollista, että tuomioistuimet aivan vastaavassa tapauksessa määräävät latitudin sisällä erisuuruisen rangaistuksen.[23] Menettelyn onnistunut toteuttaminen edellyttää, että tuomioistuimet tarkoin tutustuvat rikoksentekijän entisyyteen ja varsinkin koettavat perehtyä uusimiseen johtaneisiin syihin. Ehkäpä tämä kannanotto uusimisen vanhentumisaikaan nähden enemmän kuin mikään muu auttaisi lainkäyttäjää pääsemään siihen käsitykseen, ettei uusimisrangaistuksen määrääminen sittenkään ole pelkkä lakikirjan ja rikosrekisterinotteen perusteella suoritettava laskennollinen tehtävä. Uusijan syyllisyys ja vaarallisuus tulisi siten entistä paremmin huomioiduksi.

Karakterologisen syyllisyyskäsitteen suhteen esitetystä käsityksestä johtuu, että tapaukset, joissa uusiminen ei ilmennä tekijävaarallisuutta, joissa »vaarallisuus ei tule syyllisyyden momentiksi», on syytä jättää uusimisrangaistuksen ulkopuolelle. Uusimisrangaistuksella pyritään ensi sijassa rikoksenuusijan resosialisoimiseen tai hänen vaarattomaksi tekemiseensä. Jos rikoksentekijä ei ole vaarallinen, uusimisrangaistuksen käyttämiseen ei johdonmukaisen erityisestävän aatteen pohjalta ole aihetta. Tässä tapauksessa riittänee normaalirangaistus, mikäli normaalinen motivointimahdollisuus on vielä olemassa. Politiarikkomukset (ks. edellä s. 290) on syytä jättää uusimissäännöstön ulkopuolelle. Nykyisin tässä suhteessa omaksuttu 6 kuukauden vapausrangaistusraja lienee syytä säilyttää. Rajoitus rikoksen suhteen voidaan

[23] Vrt. *Ellilä* 332/3.

siis ilmaista seuraavasti: »Joka tultuaan lainvoiman saaneella päätöksellä tuomituksi rikoksesta, josta ankarimpana rangaistuksena voi seurata määräaikainen vähintään 6 kuukauden vapausrangaistus, tekee uuden rikoksen, josta niinikään voi seurata sanotunlainen rangaistus — —».

Muut tekijän vaarallisuuden poistavat »lievät uusimistapaukset» voidaan ottaa huomioon poikkeussäännöksellä, jonka formuloinnissa voidaan säätää siitäkin, että harkintavalta uusimisen vanhentumiseen nähden on jätetty tuomarille. Poikkeussäännökselle olisi annettava se merkitys, että lainkäyttäjä on oikeutettu menemään rangaistusta määrätessään aina normaaliasteikon minimiin saakka. Ruotsin SL 4 luv. 14 §:n poikkeussäännös sopii hyvin esikuvaksi.

Miten uusimisen rankaiseminen olisi de lege ferenda tarkoituksenmukaisimmin järjestettävä? Käsittääkseni olisi parannusrangaistuksen langettamisen edellytyksenä: 1) että tuomioistuimella olisi käytettävissään riittävä määrä rikosoikeudellisia reaktiokeinoja, joista hän voisi valita rikoksenuusijan erikoislaatua ja parannuksentarvetta parhaiten vastaavan, 2) että tuomioistuimella olisi tarvittavat tiedot voidakseen langettaa arvostelunsa rikoksentekijän vaarallisuudesta, parantumiskyvystä ja -tarpeesta sekä 3) että rangaistuksen kestoaika ja käytännöllinen järjestely olisi sellainen, että sen avulla voitaisiin parannustarkoitus toteuttaa. Mitä tulee ensin 2) kohdassa mainittuun edellytykseen, niin näköalat eivät siinä suhteessa, kuten edellä on jo monasti mainittu, ole ilahduttavat. Tuomioistuimella ei meillä ole sellaista rikoksentekijän tuntemusta, että sen perusteella voitaisiin varmuudella todeta rikoksentekijän erikoislaatua ja parannuksentarvetta parhaiten vastaava reaktiomuoto. Vain nuoret rikoksentekijät ovat jossain määrin paremmin saaneet tässä suhteessa osakseen huomiota. Mitä sitten tulee 1) kohdassa mainittuun edellytykseen, niin tässä suhteessa on voimassa olevan oikeuden pohjalta myöskin vaikea uudistusehdotuksia esittää. Nuoria rikoksenuusijoita varten olisi ehdottoman välttämätöntä, että heidän rangaistuksensa pantaisiin täytäntöön nuorisovankilan tapaisessa tai vieläkin enemmän parannusajatukselle järjestetyssä laitoksessa, jonka vankilaksi kutsumisesta olisi kenties syytä luopua. Tämä aiheuttaisi kuitenkin muutoksia nuorista rikoksentekijöistä annettuun lakiin, jossa säädetystä rangaistuksen muuntamisesta vankilaoikeudessa ja rangaistusajan pidentymisestä olisi luovuttava.[24]

[24] Ks. lähemmin ehdotustani LM 1950 s. 77 s. Vrt. *Honkasalo*, LM 1949 s. 394 s ja jo aikaisemmin *Tulenheimo*, LM 1928 s. 291 s.

Nuoria rikoksenuusijoita, mutta myös muita lähinnä ulkonaisista olosuhteista rikoksiin johtuneita, joiden osalta uusimisrangaistuksen käyttämisestä ei kuitenkaan ole tahdottu luopua, ajatellen olisi ehdollisen rangaistuksen käyttömahdollisuutta nykyisestään lisättävä.[25] Mikäli siinä lainkohdassa, jonka tunnusmerkistön täyttävästä uusimisrikoksesta on kysymys, on säädetty rangaistukseksi sakkoakin, lienee uusimisrangaistusta käytettäessä sakon käyttömahdollisuus säilytettävä (ks. myös edellä s. 136). Nykyiset rangaistuslajit uusimisessa, kuritushuone ja vankeus, tulisivat edelleen kysymykseen. Mitä 3) kohdassa mainittuun edellytykseen tulee, niin siinä suhteessa voitaisiin, ainakin mitä tulee viimeksi mainittuihin rangaistuslajeihin, paljonkin parannuksia ehdottaa. Tässä ei kuitenkaan voida minkäänlaiseen seikkaperäisyyteen tässä suhteessa mennä. Uusimisrangaistusmäärään palataan jäljempänä.

Mitä tulee uusimisrangaistuksen vaarattomaksi tekemistehtävään, niin karakterologista syyllisyyskäsitettä konstruoitaessa (edellä s. 248, 253) on jo asetuttu kannattamaan n.s. turvaamisrangaistusta (Sicherungsstrafe). Tämä kannanotto merkitsee asettumista reaktiosysteemin jaoitteluun nähden monistiselle kannalle. Rangaistuksen ja rikosoikeudellisten turvaamistoimenpiteiden välillä ei tämän kannan mukaan ole sellaista eroavaisuutta, joka motivoisi niiden asettamisen eri reaktioryhmään. Uusimisrangaistuksen suhteen tämä merkitsee johdonmukaisesti loppuunajateltuna sitä, että turvaamisrangaistus täyttäisi myös nykyisen vaarallisia rikoksenuusijoita varten järjestetyn pakkolaitos-turvaamistoimenpiteen tehtävän. Tätä ajatusta ei tässä ole tilaisuus ryhtyä edelleen kehittelemään, se vaatisi jo oman tutkimuksensa. Todettakoon vain, että tarkoituksenmukaisin ratkaisu olisi kenties toteuttaa uusimisrangaistuksen vaarattomaksi tekemistehtävä erikseen täytäntöönpantavalla pakkolaitos-turvaamisrangaistuksella ja jättää uusimisrangaistus muutoin täyttämään lähinnä parannusajatusta. Esikuvana olisi silloin lähinnä englantilainen systeemi sellaisena kuin se on toteutettu The Criminal Justice Actilla 1948 *(corrective training, preventive detention)*.[26] Edellytykset turvaamisrangaistuksen käyttämiselle olisi silloin säädettävä ankarammaksi kuin uusimisrangaistusta parannusrangaistuksena käytettäessä. Yksilön vapaus ja oikeusturva vaativat, kun kysymys on henkilön tekemisestä vaarattomaksi pitkäaikai-

[25] Ks. myös *Exner*, SZfS 1921 s. 186 s.

[26] Ks. siitä *Morrison—Hughes* 48 s.

sella rangaistuksella, huomioon tulemista voimakkaampina kuin parannustarkoitusta toteutettaessa.

Mitä tulee rangaistuksen määrään uusimisrangaistuksessa niin on todettava, että johdonmukaisen erityisestävän aatteen kannalta niin parannus- kuin myös vaarattomaksi tekemistarkoitus ovat parhaiten toteutettavissa epämääräisen rangaistustuomion avulla. Tämäkin lause vaatisi perustelukseen oman tutkimuksensa. Epämääräisten rangaistustuomioiden laaja käytäntöönotto Pohjois-Amerikan Yhdysvalloissa (vuonna 1947 36 valtiossa 48:sta) nähdäkseni osoittaa, etteivät ne ole yleisen oikeuskäsityksen vastaisia, vaan että kansa voi niiden parannukseen ja (ultima rationa) vaarattomaksi tekemiseen perustuvan päätarkoituksen ohella pitää niitä oikeudenmukaista sovitusta tarkoittavina. Ehdonalainen vapausinstituutti sekä lait nuorista rikoksentekijöistä ja vaarallisista rikoksenuusijoista ovat nähdäkseni meilläkin jo muokanneet maaperää yleisessä mielipiteessä tämän askeleen ottamiseen niin paljon, että se ainakin voitaisiin ottaa harkinnan alaiseksi.[27] Ellei epämääräisen tuomion linjalle kuitenkaan katsottaisi vielä voitavan mennä — instituutti on Suomen rikosoikeustieteessäkin toistaiseksi verraten vähän käsitelty — niin olisi huolehdittava siitä, että käytettävät rangaistusasteikot uusimisen varalta tarjoaisivat mahdollisuuden erityisestävältä näkökannalta riittävän pitkien rangaistusten langetta-

[27] Ks. *Hiltunen,* LM 1950 s. 83. Epämääräisen tuomion kannalla ovat meillä *Gramfelt,* jonka kirjoituksista edellä aliv. 26 s. 249, ja *Martti Kaila,* SKV 1947 s. 32 s. *Serlachius-Särkilahti,* LM 1907 s. 11 s toteaa, ettei rangaistuksen sovitus- ja yleisestävä tehtävä ehdottomasti estä sitä olemasta epämääräinen (vrt. *Mezger,* Strafrechtsprobleme 33), mutta ettei erityisestävä tehtävä puolestaan ehdottomasti vaadi epämääräisyyttä. Epämääräiset rangaistustuomiot ovat arvosteltavat käytännöllisen käytettävyytensä mukaan. Huomioon on otettava, että S. lausui tämän jo 43 vuotta sitten! Ks. hänen lausunnoistaan myös LM 1907 s. 170: epämääräinen tuomio psykopaateille, NTfS 1913 s. 51 s: samoin, LM 1911 s. 149 s, LM 1922 s. 148 s. Ks. myös *Komiteamietintö N:o 1/1921* s. 59. Epämääräisen tuomion vastustajista ks. *Alanen* 75 s, JFT 1927 s. 214 s; *Salmiala,* SKV 1947 s. 42; *Ellilä* 45 s; *Wetter,* NTfS 1914 s. 1 s. Vrt. *Thyrén,* Allm. grunder 76 s ja Principerna I. Epämääräisestä tuomiosta ks. lähemmin *Hoff; Terjung; Freudenthal,* VDA III s. 245 s, MfK 1926 s. 25 s; *Eb. Schmidt,* SZfS 1931 s. 200 s; *Schlyter,* JFT 1937 s. 12 s, SKV 1947 s. 26 s; *Sellin,* NKÅ 1946—47 s. 106 s, SKV 1947 s. 9 s (SvJT 1947 s. 481 s); *Daniel* 27 s; *Ferri* 507 s; *Radzinowicz* 166 s; *Sutherland* 515 s; *Waite* 48 s; *Wood—Waite* 530 s; *Grünhut,* Penal Reform 110 s; *Saldana* 275. Lontoon IPPC:n kongressin 1925 päätöslauselmien sec. I, kys. 3 kohdassa (*Teeters* 153 s) lausutaan, että epämääräinen tuomio on välttämätön seuraus rangaistuksen individualisoimisesta ja eräs sosiaalisen suojelun tärkeimpiä keinoja rikosta vastaan.

miseen.[28] Toisaalta olisi huolehdittava myös siitä, ettei lainkäyttäjälle jätetä tilaisuutta niin lyhyiden vapausrangaistusten langettamiseen, jotka eivät anna mahdollisuutta enempää rikoksenuusijan parantamiseen kuin vaarattomaksi tekemiseenkään. De lege lata-osassa on tätä käsittääkseni varsin tärkeää näkökohtaa korostettu ja tässä tyydytään viittaamaan siellä olevaan esitykseen (s. 131, 138, 146). Lainkäytön ohjaaminen riittävän pitkien rangaistusten käyttämiseen on käsittääkseni mahdollista vain siten, että rangaistusasteikon minimi asetetaan esim. 1/4 perusasteikon maksimista. Nykyisin voimassa olevat asteikkojen maksimit ovat sensijaan tyydyttävän korkeat. Kahden asteikon säätäminen ei edellä omaksutun käsityksen mukaan (s. 138) näytä tarpeelliselta. Yhden laajan asteikon puitteissa on ymmärtääkseni tarpeeksi mahdollisuuksia uusimisen osoittamien eri syyllisyys- ja vaarallisuusasteiden huomioimiseen. Liiallinen seikkaperäisyys tahtoo vain sitoa, kuten edellä on huomautettu, lainkäyttäjän huomion toisarvoisiin seikkoihin, jolloin tarpeellisen persoonallisuusnäkemyksen hankkiminen saattaa jäädä sivuasiaksi.

Uusimisen huomioiminen sekä rangaistuksen nostamis- että sen enentämisperusteena ei edellä esitetyn käsityksen mukaan (s. 124) tunnu tarpeelliselta. Uusiminen nostamisperusteena voidaan käsittääkseni tarkoituksenmukaisimmin ottaa huomioon siten, että lakiin otetaan rangaistuksen määräämistä varten yleensä ohje, jossa lausutaan, että rikoksentekijän rikollinen entisyys, erittäinkin hänen saamansa esirangaistukset, on rangaistusta määrättäessä huomioitava.

Lopuksi on sanottava, että kansalaisluottamuksen menettäminen ynnä eräät muut siihen verrattavat rangaistusseuraamukset ovat sopimattomia parannusajatukselle perustuvaan reaktiosysteemiin.[29] Tä-

[28] *Sellin,* The Canadian Bar Review 1945 s. 638, lausuu tässä suhteessa: »— — treatment procedures must be given the opportunity to function within very elastic time limits, such as are offered by a relative indeterminate sentence or by a relatively long definite sentence with very elastic provisions for conditional release». *Brown* 672 lausuu: »Regardless of the intensity of such criticism, it seems that the indeterminate sentence affords the best opportunity for the treatment of the recidivist at this time». Vrt. *Waite* 57 s.

[29] Mainittujen rangaistusseuraamusten poistamiseen tähtäävistä yrityksistä maassamme ks. *Hiltunen,* Kansalaisluottamuksen menettämisen ja siihen verrattavien rangaistusseuraamusten poistamisesta lainsäädännöstä, Pm 1951 s. 307 s. Tekstissä mainittua ajatusta on korostettu mm. Hallituksen esityksessä N:o 51/1945 kansalaisluottamuksen menettämistä koskevaksi lainsäädännöksi, Hallituksen esityksessä N:o 63/ 1946 eräiden rangaistusseuraamusten poistamista koskevaksi lainsäädännöksi, lakivaliokunnan mietinnössä N:o 13/1945 ja 2/1947, Suuren valiokunnan

hän systeemiin olisi liityttävä myös vapautetun vangin jälkihuollon (After Care) järjestäminen.[30] Laiminlyönnit tässä suhteessa maksavat yhteiskunnalle paljon rikosten uusimisten muodossa. Tehokas jälkihuolto tulee sittenkin ajan mittaan valtiolle halvemmaksi. Epäilemättä on meilläkin viime aikoina esiintynyt enemmän ymmärtämystä tätä ensiarvoisen tärkeää asiaa kohtaan. Mutta myöskään rikoksentekijän rehabilitatiota ei olisi unohdettava järjestää.[31]

---

mietinnössä N:o 22/1947, Korkeimman oikeuden lausunnossa, liite 1 esitykseen N:o 51/1945 ja vankeinhoidon uudistuskomitean mietinnössä, liite 7, s. 117 s. Asian käsittelystä eduskunnassa ks. Lakivaliokunnan mietintö N:o 1/1948 ja Valtiopäivät 1947, pöytäkirjat I s. 424 s, 443 s, 490 s ja 516 s sekä Valtiopäivät 1948, pöytäkirjat I s. 587 s ja 665 s. Esitys sai vuoden 1947 valtiopäivillä puolelleen 99 ääntä, vastaan 70, mutta äänestettiin lepäämään. Seuraavilla valtiopäivillä esitys sai suljetussa äänestyksessä 87 ääntä, vastaan 76, mutta avoimessa vain 87, vastaan 89. Komiteanmietinnössä, joka 1950 lopussa on annettu valtioneuvostolle nuoria lainrikkojia koskevan lainsäädännön uudistamiseksi, ehdotetaan kaikkien tällaisten rangaistusseuraamusten poistamista alle 21-vuotiaisiin rikoksentekijöihin nähden. Silloin ollaan kuitenkin vasta puolitiessä. Olisi ollut onnellisempaa, että hallituksen esitys olisi 1948 tullut laiksi. Tätä lainsäädäntöuudistusta kannattavat meillä myös *Alanen,* JFT 1927 s. 225: »Sellainen rangaistus muistuttaa rikollisen drakoonista polttomerkitsemistä — —»; *Honkasalo,* Rangaistusten yhdistämisestä 83 aliv. 78; *Ellilä,* SLY:n juhlajulk. 676 aliv. 10; *Granfelt,* Festskrift tillägnad Karl Schlyter 118. Ks. myös *Serlachius-Särkilahti,* Rikoslainehdotus s. 17; *Thyrén,* Principerna I s. 96. Eriävää mieltä vain *Sundström-Salmiala,* JFT 1928 s. 147 s, joka katsoo, että kansalaisluottamuksen menetys on säilytettävä lisärangaistuksena kuritushuoneen ohella rikoksista, jotka osoittavat tekijässään suurta moraalista ala-arvoisuutta. S. katsoo kuitenkin, että niiden oikeuksien piiriä, joihin kansalaisluottamuksen menetys vaikuttaa, olisi nykyisestään huomattavasti supistettava.

[30] RangA 2 luv. 12, 14 ja 15 §:n sekä vankeinhoitolaitoksesta 17. 2. 1950 annetun A:n 109—114 §:ien säännöksiä tässä suhteessa ei voida pitää riittävinä. Valtion toimenpiteet jälkihuollon suhteen ovat viime aikoihin asti rajoittuneet miltei yksinomaan yhteiskunnan suojelemiseen vapautuneelta vangilta. OMp työleireistä 4. 12 1948 ja 3. 2 1949 tietävät kuitenkin ilahduttavaa eteenpäin menoa. Merkittävä on Vankeusyhdistyksen toiminta, mutta sehän toimii vain aivan vähäisen valtion tuen turvissa. Jälkihuollon suhteen ks. enemmän *Ellilä,* SLY:n juhlajulk. 672 s; *Mustala; Strahl* 252 s; *Morrison—Hughes* 124 s; *Waite* 71 s; *Cannat* 233 s; *Report* of the Departmental Committee on Persistent Offenders 31 s.

[31] Ks. siitä edellä s. 115.

DER SCHULDBEGRIFF IM RÜCKFALL

ZUSAMMENFASSUNG

Einleitung

Die Bekämpfung des Rückfalls ist eines der schwierigsten sozialen Probleme. Es handelt sich hierbei nicht um dasselbe Problem wie bei der Bekämpfung des ersten Delikts. Die Bekämpfung des Rückfalls ist beschränkter, sie betrifft solche Personen, die schon zur Strafverbüssung verurteilt waren. Anderseits ist das Problem doch noch weitläufig und, wenn möglich, noch schwerer zu lösen als die Verhinderung des ersten Verbrechens. Im Rückfall müssen nämlich ausser den allgemeinen ätiologischen Faktoren des Verbrechens auch die Massnahmen der Gesellschaft, mit denen sie auf das frühere Verbrechen reagiert hat, berücksichtigt werden. Der Rückfall ist eines der zentralen Probleme des Strafrechtes. Er ist in einer grossen Anzahl von strafrechtlichen Fragen enthalten oder wird in ihnen berührt. Auch werden die Fehler und Mängel des strafrechtlichen Systems am besten darin beleuchtet. Die Bekämpfung des Rückfalls ist ebenso alt wie das Strafrecht selbst. Zu allen Zeiten hat man versucht, den Rückfall mit besonderen Massnahmen zu bekämpfen. Diese waren strenger als die Reaktionen, für die der Erstverbrecher zum Gegenstand wurde. In neuerer Zeit hat man den internationalen Charakter des Rückfalls erkannt. Die Kriminologie hat die Untersuchung des Rückfalls kräftig gefördert. Die auf *Köbners* Methode begründete Rückfallsstatistik hat den Rückfall als soziale Erscheinung dargelegt. Die Rückfallsverbrecher bilden der Statistik nach einen bedeutenden Teil der Verbrecher und ihr Anteil wächst dauernd auch in solchen Zeiten, in denen die übrige Kriminalität eine sinkende Tendenz aufweist. Die vielfach rückfälligen Verbrecher bilden den fortwährend anwachsenden Kern der Rückfallsverbrecher. Der Anteil der Rückfallsverbrecher ist verschieden in verschiedenen Delikten, er ist am grössten in Vermögensdelikten, besonders Diebstahl. Der Rückfall ist am häufigsten im ersten

Jahr nach der Strafverbüssung und nimmt dann gleichmässig ab. Die meisten Rückfallsverbrecher gehören zu denen, die ihr erstes Verbrechen im jugendlichen Alter verübten. *Martti Kaila* hat in Finnland die Aufmerksamkeit besonders auf die Frühkriminalität als Grund der Rückfallskriminalität gerichtet. In Finnland ist der Anteil der Frauen unter den Rückfallsverbrechern, die Freiheitsstrafen verbüssten, 9,7 %. Kriminalbiologische Forschungen ergänzen die Angaben der Statistik. Besonders zu nennen sind die Namen *Sheldon* und *Eleanor Glueck*'s. Ungeachtet des Interesses, das dem Rückfall sowohl in der Kriminologie als in der Strafrechtswissenschaft gewidmet worden ist, wurde das Wesen der Strafbarkeit des Rückfalls noch nicht klargelegt. Die Ursache dürfte eine als selbstverständlich angesehene Auffassung von dem Recht des Staates eine Rückfallsstrafe anzuwenden sein. Die Frage dürfte am besten durch eine Konstruktion des im Rückfall anzuwendenden Schuldbegriffes zu beleuchten sein. Dieser entspricht den Zielen, die mit der Rückfallsstrafe angestrebt werden.

ERSTER TEIL

DER RÜCKFALL DE LEGE LATA

Kapitel I

Der allgemeine Rückfallsbegriff

Die gesetzgeberischen Voraussetzungen für den Rückfall wechseln beträchtlich in verschiedenen Ländern. Es handelt sich um einen *besonderen Rückfallsbegriff*. Der vom Gesetz angenommene Rückfallsbegriff kann ein positiver Rückfallsbegriff genannt werden (récidive légale). Das Gesetz setzt auch einen *allgemeinen Rückfallsbegriff* voraus; dieser ist umfassender und eine wissenschaftliche Darlegung muss darauf bauen. Dem gemäss versteht man unter Rückfall das Begehen eines neuen Deliktes nachdem der Täter infolge eines früheren Verbrechens Gegenstand einer strafrechtlichen Reaktion gewesen ist. Für den allgemeinen Rückfallsbegriff ist es nicht relevant, dass das Urteil auf das frühere Verbrechen zur Zeit des neuen Verbrechens in Kraft getreten ist. Der *Rückfallszustand* (l'état de la récidive) kann in zwei Phasen eingeteilt werden: das anlässlich des früheren Delikts erkannte Strafurteil (le premier terme de la récidive) und das Begehen eines neuen Verbrechens (le second terme de la

récidive). Das Kennzeichen Strafurteil unterscheidet den Rückfall von der Realkonkurrenz. Vom fortgesetzten Verbrechen unterscheidet sich der Rückfall dadurch, dass das Strafurteil darin eine unterbrechende Bedeutung hat: das Urteil eröffnet eine neue Rechnung. Dasselbe gilt von dem Kollektivverbrechen, in dem die einzelnen Straftaten ihre selbständige Bedeutung verloren haben.

Kapitel II

Der positive Rückfallsbegriff

Der Rückfall bildet de lege lata einen qualifizierten Rückfallszustand. Es ist schwer unter den verschiedenen Rückfallsgesetzen gemeinsame Linien zu finden. Hier herrscht so gut wie Prinziplosigkeit. Unter den Kennzeichen des Rückfallsbegriffes stehen sich gegenüber einerseits das Prinzip der die Freiheit des Individuums garantierenden, auf die Spezialisierung der Tatbestandmerkmale hinzielenden Beweiskraft, anderseits das Prinzip, das die Tatbestandmerkmale erweitern und die Ermessensbefugnis des Richters ausdehnen will. Die Rückfallsvoraussetzungen stellen sich verschieden je nach dem man das Hauptgewicht auf das eine, oder andere Prinzip legt. Es ist auch wichtig, für wie gross die soziale Bedeutung des Rückfalls angesehen wird. Im Folgenden einige der wichtigsten Kennzeichen des positiven Rückfallsbegriffes.

1. Urteil oder Strafe?

Die frühere Gesetzgebung forderte die gänzliche Verbüssung der Strafe vor dem Begehen des neuen Delikts. Diesen Standpunkt nahm Punkt 9 der am 23. 11. 1809 erlassenen, die Rückfallsvorschriften verdeutlichenden Verordnung des Gesetzes vom Jahre 1734 ein. Dasselbe System war ebenfalls in den Rückfallsvorschriften des Strafgesetzes vom Jahre 1889 in Kraft bis zum 1. 1. 1941 als das am 17. 11. 1939 erlassene neue Gesetz, worin Kapitel 6 des Strafgesetzes umgearbeitet ist, in Kraft trat. Dort wird der Beginn des Strafvollzuges als Voraussetzung aufgestellt. Strafurteil als Voraussetzung für den Rückfall gibt es u.a. in Frankreich, England, Belgien, in vielen Teilstaaten der Vereinigten Staaten, Italien, Dänemark und Schweden. Im allgemeinen wird gefordert, dass das Urteil rechtskräftig geworden ist. Das Urteilssystem ist einfacher und führt nicht zu ähnlichen Deutungsschwie-

rigkeiten wie das System die Verbüssung der Strafe als Voraussetzung für den Rückfall aufzustellen. Die meisten gültigen Strafgesetze stellen sich jedoch auf den letzteren Standpunkt. Von der Forderung einer vollständigen Strafverbüssung ist abgesehen worden. Meistens ist nicht bestimmt worden, wie lange der Strafvollzug hat andauern müssen. Mit Ausnahme von Frankreich und Belgien, wo die Rückfallsvorschriften ganz besondere sind, hat nur das finnische Strafgesetz eine der Dauer nach bestimmte Strafquantität als Voraussetzung für den Rückfall aufgestellt. Wenn der Rückfall als Straferhöhungsgrund in Frage kommen soll, wird gefordert (RL 6: 1), dass der Verbrecher ganz oder teilweise eine Zuchthausstrafe oder eine unmittelbar erkannte Freiheitsstrafe oder wenigstens eine Tagesgeldbusse von 75 Tagen verbüsst hat. Für den Rückfall als Strafschärfungsgrund (RL 6: 2) zieht das Gesetz zwei Grenzen: dass der Verbrecher vorher wegen eines oder mehrerer Verbrechen Zuchthausstrafe oder eine unmittelbar erkannte Freiheitsstrafe in einer Folge oder in mehreren Teilen wenigstens ein Jahr oder alternativ wenigstens drei Jahre verbüsst hat. Eine Strafquantität von bestimmter Dauer oder einen bestimmten Teil der Strafe als Voraussetzung aufzustellen, ist immer willkürlich und führt in der Praxis dazu, dass Zufälligkeiten eine bedeutende Rolle spielen können. Das gültige Rückfallssystem kann daher nicht als befriedigend angesehen werden. Am klarsten wäre es, ein Strafurteil als Voraussetzung für den Rückfall aufzustellen.

2. Begnadigung

In dem System, wo sich der Rückfall auf ein erkanntes Urteil gründet, bleibt die Rückfallswirkung bestehen, auch wenn die Strafe durch Begnadigung erlassen ist. In dem früheren Gesetz, das sich auf den Standpunkt der vollständigen Strafverbüssung stellte, konnte Rückfall nicht in Frage kommen, wenn die Strafe durch Gnadenakt gänzlich erlassen war. Eine teilweise Begnadigung war dagegen Grund für Rückfall. Von den Gesetzen, die sich auf eine teilweise Verbüssung der Strafe gründen, haben die finnischen, deutschen und schweizerischen Gesetze eine begnadigte Strafe gänzlich als eine erlittene angesehen. In so fern eine vollständige Aufhebung der Strafe durch Begnadigung in Frage steht, kan dieses Verfahren nicht gutgehiessen werden, da sie im Widerspruch zum Grundgedanken des Systemes steht.

3. *Ausländische Bestrafung*

Die meisten Strafgesetze beachten im Auslande erkannte und vollzogene Strafen als Grund für den Rückfall; früher war das Gegenteil der Fall. Der Richter ist im allgemeinen jedoch nicht unbedingt verpflichtet sie zu beachten.

4. *Die Art der den Rückfall begründenden Reaktion*

Nur die allgemeinen Hauptstrafen werden als Grund für den Rückfall angesehen. Vor allem kommen die zeitigen Freiheitsstrafen und die Geldbusse in Frage. Einige Gesetze, u.a. in Deutschland, Frankreich, Belgien, England, Holland, in der Schweiz, Polen und in den Vereinigten Staaten sowie viele Strafgesetzentwürfe beachten nur die Freiheitsstrafen. Die Geldbusse wird ausser den Freiheitsstrafen in Finnland, Schweden, Norwegen, Dänemark und in Italien beachtet, ausserdem in der österreichischen Rechtspraxis und in den Entwürfen. Dieses letztgenannte System ist zunächst aus kriminalpolitischen Gründen vorzuziehen. Der Standpunkt des finnischen Strafgesetzes (RL 6: 1) für die Geldbusse bei 75 Tagebussen eine Grenze zu ziehen, muss als annehmbar betrachtet werden. Eine beliebig geringe Geldbusse könnte nicht den Rückfall begründen. In dem System, das auf die Freiheitsstrafen hält, kann die Ersatzfreiheitsstrafe der Geldbusse nicht beachtet werden, obwohl diese mit Hinsicht auf das Erleiden der Strafe als einer Freiheitsstrafe gleichgestellt angesehen werden muss. In dem System, das die Geldbusse als Voraussetzung für den Rückfall gutheisst, muss dagegen die Ersatzfreiheitsstrafe der Geldbusse als mit einer unmittelbar erkannten Freiheitsstrafe gleichgestellt angesehen werden. Beim Rückfall fanden somit die verschiedenen Arten der Freiheitsstrafe eine gleichwertige Bedeutung. Sicherungsmassnahmen als Grund für den Rückfall haben nur wenig Beachtung gefunden. Der deutsche Vorentwurf vom Jahre 1909 lehnte die Gleichsetzung zwischen ihnen und den allgemeinen Strafen im Rückfall ab. Der Strafgesetzentwurf *Torp's* vom Jahre 1905 stellte sich als erster auf den Standpunkt der Gleichsetzung und dem sind verschiedene Strafgesetzentwürfe und die in Dänemark, Polen und der Schweiz geltenden Gesetze gefolgt. In Finnland ist die Zwangsanstalt für Unterbringung gemeingefährlicher Verbrecher ihrem Charakter nach eine Sicherungsmassnahme (Gesetz von gefährlichen Rückfallsverbrechern vom 27. 5. 1932). Die dort verbrachte Zeit kann im Rückfall nur so fern Beachtung finden, als sie

Verbüssung einer erkannten Strafe ist. In Bezug auf die in einer Strafanstalt für Jugendliche verbrachte Zeit (Gesetz vom 31. 5. 1940) hat sich das Höchstgericht in einer Entscheidung vom Jahre 1950 auf den Standpunkt gestellt, dass diese Zeit beim Rückfall ganz beachtet werden solle (ebenso *Kekomäki).* Nach einer anderen Ansicht, die von *Honkasalo* und *Ellilä* vertreten wird, soll diese Zeit nur in Bezug auf den Teil beachtet werden, die eine Verbüssung der vom Gericht ursprünglich erkannten Strafe ist, und wenn nur ein Teil der Strafe erlitten wurde, kann nur die Zeit beachtet werden, die der jugendliche Verbrecher in der Strafanstalt für Jugendliche über die gesetzmässige Verlängerung (1—2 Jahre) hinaus verbrachte. Diese Verlängerung wird vorschriftsmässig von der Aufnahme in einer Strafanstalt für Jugendliche verursacht. Das richtigste dürfte jedoch der Standpunkt sein, dass der jugendliche Verbrecher mit der Verbüssung der erkannten Strafe gleich vom Beginn der Vollstreckung des Urteils anfängt. Der über die Strafzeit hinaus gehende Teil muss als eine Folge des Charakters der Strafanstalt für Jugendliche als Sicherungsmassregel betrachtet werden und dürfte de lege lata nicht beim Rückfall beachtet werden. De lege ferenda wäre es jedoch angebracht, die Sicherungsmassregeln ganz mit den Freiheitsstrafen gleichzustellen.

5. *Allgemeiner oder besonderer Rückfall?*

Soll der Rückfall bei allen oder nur bei gewissen Verbrechen beachtet werden? Der besondere Rückfall ist geschichtlich schon lange zu verfolgen. Die ersten in Schweden-Finnland erlassenen Rückfallsverordnungen im 16. und 17. Jahrhundert betreffen hauptsächlich Sittlichkeits- und Ehebruchsdelikte sowie Diebstahlsverbrechen. Die Vorschriften des Gesetzes vom Jahre 1734 bestrafen ausser diesen noch Friedensbrüche. Das finnische Strafgesetz vom Jahre 1889 nahm den Standpunkt des besonderen Rückfalls ein (Diebstahl, Einbruch, Raub, Erpressung, Verheimlichen von gestohlenen Sachen, Forstfrevel sowie drei Polizeiübertretungen), welches das herrschende System verblieb bis das neue Gesetz am 1. 1. 1941 in Kraft trat. Der besondere Rückfall ist fortdauernd gültig in den Gesetzen Schwedens, Norwegens, Dänemarks, Deutschlands, Hollands und einiger Teilstaaten der Vereinigten Staaten. Der allgemeine Rückfall wurde zuerst in den Strafgesetzen Codex juris Bavarici (1751) und Constitutio criminalis Theresiana (1769) angenommen. In Frankreich weiss man jedoch, dass er schon in einer Ordonanz vom Jahre 1670 angewendet wurde. Auf dem

Standpunkt des allgemeinen Rückfalls war Code pénal der Revolution vom Jahre 1791 und Napoleons Code pénal (1810). Die meisten Strafgesetze umfassen ihn jetzt u.a. das Strafgesetz Finnlands. Viele stehen jedoch auf dem Standpunkt eines modifizierten allgemeinen Rückfalls, gewisse vertreten ein kombiniertes System. Die Kriminologie hat gewiesen, dass die Grundgedanken, die das Fundament für den besonderen Rückfall bilden, überschätzt wurden. Der Rückfall verteilt sich auf die verschiedenen Verbrechen gleichmässiger als angenommen wurde, eine Spezialisierung des Verbrechens ist nicht so allgemein. Der besondere Rückfall bedeutet eine allzu starke Betonung gewisser Rechtsgüter, vor allem derjenigen vermögensrechtlicher Natur und eine Privilegierung der gefährlichen Verbrecher. Für allgemeine Rückfallsbestimmungen sprechen sowohl Gerechtigkeitsgründe als auch Zweckmässigkeitsgründe. Anmerkungen gegen ein allgemeines System sind jedoch auch zu finden. Wenn es gültig ist, wird die Rückfallsstrafe auch dann angewendet, wenn sie nicht notwendig und auch nicht zweckmässig ist. Man kann behaupten, dass die Erkennung auf Rückfallsstrafen schematisch werden kann. Diese Nachteile können jedoch durch gewisse Massnahmen gemildert werden.

6. *Gleichartiger oder ungleichartiger Rückfall?*

Mit der Benennung »gleichartiger oder ungleichartiger Rückfall» versteht man einerseits Fälle, in denen unter den Verbrechen eine vom Gesetz näher ausgedrückte Gleichheit herrscht und anderseits Fälle, in denen eine solche Gleichheit nicht vorausgesetzt ist. Wenn dieses Merkmal mit der im vorigen Punkt erwähnten Frage vereint wird, erhält man folgende Lösungsmöglichkeiten: 1) absoluter oder reiner allgemeiner Rückfall, 2) modifiziertes Allgemeinsystem oder gleichartiger allgemeiner Rückfall, 3) absoluter oder reiner besonderer Rückfall, 4) modifiziertes Spezialsystem oder ungleichartiger besonderer Rückfall und 5) kombiniertes oder gemischtes System. Der besondere Rückfall ist geschichtlich immer ein Rückfall in dasselbe Verbrechen gewesen. Die Rückfallsbestimmungen des Gesetzes vom Jahre 1734 setzten voraus, dass die Verbrechen gleichartig waren, d.h. zur selben Gruppe von Delikten gehörten. Die Bestimmungen des Strafgesetzes vom Jahre 1889 setzten voraus, dass die Verbrechen entweder dieselben waren oder zu verwandten Tatbeständen gehörten, welches besonders bei jedem Rückfallsverbrechen angegeben war. Auf demselben Standpunkt steht das deutsche StGB sowie das französische Code pénal (Art.

58). In anderen Strafgesetzen (Holland, Dänemark, Norwegen, Schweden) ist dasselbe System des Rückfalls soweit erweitert, dass es ganze Deliktgruppen umfasst. Ein solches Verzeichnissystem wird jedoch von der Theorie als fehlerhaft beanstandet. Man fordert, dass der Rückfall auf subjektiven Kriterien begründet ist, worunter dasselbe verbrecherische Motiv oder dieselbe verbrecherische Neigung verstanden wird. Die Forderung hat einen positivrechtlichen Ausdruck im polnischen Strafgesetz (Art. 60) erhalten und wird ausserdem von verschiedenen Strafgesetzentwürfen umfasst. Diese Auffassung hat jedoch auch effektive Opposition gefunden. Dieselben Ursachen, die für einen allgemeinen Rückfall sprechen, sprechen auch für die Annahme des besonderen Rückfalls als Rückfallsvoraussetzung. Dieses ist auch von der herrschenden Theorie gutgehiessen worden. Gegen den besonderen Rückfall können jedoch dieselben Anmerkungen wie gegen den allgemeinen Rückfall gemacht werden. Mit einem kombinierten System, welches u.a. in den Strafgesetzen Frankreichs, Italiens, Englands und Österreichs zu finden ist, kann man hoffen die negativen Seiten der Systeme auszugleichen. Dagegen muss noch bemerkt werden, dass es gewisse Fälle des Rückfalls allzusehr hervorhebt. Irgend eine Konsequenz sollte erstrebt werden unter den Fragenkomplexen Urteil oder Strafe, allgemeiner oder besonderer Rückfall und gleichartiger oder ungleichartiger Rückfall.

7. *Die Erscheinungsformen des Verbrechens*

In der Rechtswissenschaft und der Gesetzgebung auf dem Kontinent ist man immer der Ansicht gewesen, dass Versuch und Teilnahme der Vollendung und Täterschaft im Rückfall gleichzusetzen sind. Früher stand das norwegische, dänische und schwedische Recht auf einem anderen Standpunkt in dieser Frage und auch in Finnland wurde die Sanktion der Gleichsetzung durch eine besondere Bestimmung des Gesetzes gefordert. Heutzutage hat die Gesetzgebung auch der nordischen Länder die verschiedenen Erscheinungsformen des Verbrechens im Rückfall völlig gleichgesetzt.

8. *Die fahrlässigen Vergehen*

Wenn das Rückfallsgesetz auf dem Standpunkte des besonderen Rückfalls steht, ist das fahrlässige Vergehen meistens nicht beachtet worden. Die auf dem Standpunkt des allgemeinen Rückfalls stehenden

Gesetze beachten wieder diese Vergehen ohne besondere Randanmerkungen, wie z.B. das finnische Strafgesetz. Viele deutsche Rechtsgelehrte sind der Ansicht, dass fahrlässige Straftaten unter sich einen Rückfall begründen können, aber sehen im allgemeinen davon ab, wenn das erste Delikt vorsätzlich und das neue fahrlässig oder umgekehrt sind. Aus kriminalpolitischen Gründen muss eine Beachtung des Rückfalls in beiden genannten Fällen de lege lata für richtiger gehalten werden.

9. Jugend

Die Strafgesetze Finnlands (RL 6: 5 Abs. 2) Schwedens, Norwegens und Dänemarks verwenden eine Rückfallsstrafe als Reaktion nur gegen Delikte, die nach dem 18. Jahr verübt worden sind und bestimmen, dass Strafen für Verbrechen vor diesem Jahre keine Bedeutung als Grund für den Rückfall haben. Das kontinentale und anglo-amerikanische Recht kennt dagegen keine solche Einschränkung. Vom kriminalpolitischen Gesichtspunkt aus muss auch für richtig angesehen werden, dass alle Delikte desselben Verbrechers und die darauf erfolgten Strafen Beachtung finden. Insofern jugendlichen Verbrechern überhaupt Strafen zugemessen werden, dürfte kaum Grund vorliegen von der Rückfallsstrafe abzusehen. Durch besondere Bestimmungen können daraus erfolgte Nachteile gemildert werden. Solange die in § 2 Kap. 3 des Strafgesetzes bestimmte formelle Milderung der Strafe in Bezug auf eine »jugendliche Person» in Kraft ist, dürfte es jedoch richtiger sein, die Anwendung einer Rückfallsstrafe auf nach dem 18. Jahr begangene Verbrechen zu beschränken.

10. Verjährung

Ehemals kannte man keine Verjährung des Rückfalls. Heute herrscht völlige Übereinstimmung darin, dass die zwischen einem früheren und dem neuen Verbrechen verstrichene Zeit bei dem Verhängen einer Rückfallsstrafe nicht unbeachtet gelassen werden kann. Es handelt sich hier um eine materiellstrafrechtliche Rückfallsvoraussetzung. Die Zeit der Verjährung wechselt zwischen 15 Jahren und einigen Monaten. Im Strafgesetz vom Jahre 1889 war die Frist 10 Jahre, während das Rückfallsgesetz vom Jahre 1939 5 Jahre umfasst (RL 6: 5 Abs. 1.). Die Verjährungsfristen haben eine sinkende Tendenz aufgewiesen. Der

Moment des Beginns der Verjährung ist im allgemeinen der Abschluss der Strafverbüssung. Einige Gesetze stellen die Zeitgrenze jedoch schon von der Erlassung des Urteils. Logisch wäre, wenn das Gesetz auf dem Standpunkt der teilweisen Strafverbüssung steht, wie das finnische Gesetz, dass der Beginn der Verjährungsfrist von dem Augenblick an gerechnet würde, an dem der Täter aus der Haft vorläufig oder endgültig freigelassen wird. Die im Gefängnis verbrachte Zeit sollte von der Verjährungsfrist abgezogen werden. Während andere Strafgesetze regelmässig die Verjährungsfrist nur zwischen dem letzten Delikt und der vorangegangenen Strafverbüssung (oder dem letzten Strafurteil) berechnen, ist es dem finnischen Strafgesetz nach möglich, dass die von dem Verbrecher früher erlittenen Strafen bei der Erlassung eines Urteils nach RL 6: 2 beliebig weit zurückgehend beachtet werden, wenn nur nach der Verbüssung der Strafe eines jeden Verbrechens nicht mehr als fünf Jahre bis zur Verübung des folgenden Deliktes, wofür der Täter als Rückfallsverbrecher verurteilt wurde, verstrichen sind. Der Sinn dieser Bestimmung liegt in der für das Gesetz charakteristischen Art die Strafzeit in RL 6: 2 zu berechnen. Die Bestimmung ist unnötig kompliziert. Wenn die Strafquantität mit den Worten »ganz oder teilweise» bestimmt wird, kann diese erweiterte Verjährungsfrist aufgegeben werden. Die Vorbestrafungen vor der letzten Strafe können dann im Rahmen des kriminellen Vorlebens des Verbrechers beachtet werden. Im schwedischen Strafgesetz vom Jahre 1942 Kap. 4 § 14 ist eine fixierte Verjährungsfrist aufgegeben worden, wonach eine Rückfallsstrafe nicht angewendet wird »där med hänsyn till brottens beskaffenhet, den tid som mellan dem förflutit eller eljest särskilda skäl däremot äro». Die richtige Anwendung einer solchen Bestimmung setzt jedoch einen hoch entwickelten Richterstand voraus. Das Anwendungsgebiet des Rückfallsrechtsinstituts kann zeitlich auch daher begrenzt sein, dass das Gesetz vorschreibt, auf an welchem Zeitpunkt begangene Verbrechen es nicht angewendet werden soll. Ein solches Ausnahmegesetz wurde infolge der vom Kriege verursachten Verhältnisse am 8. 6. 1945 erlassen. Durch Verordnungen sollen ausserdem Strafregisteranmeldungen gewisser während des Krieges begangener Delikte und gewisser Vergehen politischer Art aus dem Strafregister gestrichen werden. Diese Entfernung kann auch durch Rehabilitation geschehen, die in Finnland jedoch nicht angeordnet worden ist.

Kapitel III

Bestrafung des Rückfalls

1. Erhöhungs- oder Strafschärfungsgrund?

Im 20. Jahrhundert wurde bewiesen, dass der Rückfall seiner Natur nach zu den Erhöhungsgründen der Strafe gehört. Auf die Fehlerhaftigkeit dieser Begründung ist schon hingewiesen worden. Es handelt sich um eine Zweckmässigkeitsfrage, die von der Bedeutung abhängig ist, die der Gesetzgeber jeweils dem Rückfall gibt. Den Rückfall kann man nicht mit einem schlechten Leumund vergleichen und der Erhöhungsgrund kann auch nicht davon abgeleitet werden, dass die Gerichte überall eine bedauerlich geringe Tendenz in der Anwendung der Rückfallsstrafen aufgewiesen haben, so dass sich die Rückfallsstrafen, die das Maximum des normalen Strafrahmens übersteigen, als ziemlich unnötig erwiesen haben. Der Gesetzgeber sollte danach streben, die Rechtsprechung zur Anwendung von genügend langen und strengen Rückfallsstrafen zu lenken, wenn der Schutz der Gesellschaft es erfordert. Eine blosse Erhöhung der Strafe sollte aufgegeben werden, wenn sie sich als nutzlos erweist, und eine andere Reaktionsform sollte in Anwendung kommen. Nach finnischem Gesetz ist der Rückfall sowohl Straferhöhungs- als auch Strafschärfungsgrund (RL 6: 1 und 2). RL 6: 1 hat sich in der Praxis als unnötig erwiesen. Am zweckmässigsten wäre es, den Rückfall gesetzlich nur als Strafschärfungsgrund zu umfassen und ihn als Straferhöhungsgrund in der Kategorie der Antecedenzien des Verbrechers zu belassen.

2. Die Strafschärfung

Die Strafschärfung kann so geschehen, dass das Maximum oder Minimum des ordentlichen Strafrahmens, oder beide, erhöht werden, oder so, dass die Strafart (oder Arten) des ordentlichen Strafrahmens in eine andere Strafart vertauscht wird. Eine solche Methode, dass eine bestimmte Strafe in concreto als Grund für die Rückfallsstrafe genommen wird, die dann um die vom Rückfall verursachte Strafzulage vermehrt wird, ist im allgemeinen aufgegeben. Die Rückfallsstrafen des Gesetzes vom Jahre 1734 waren für jeden Rückfall strenger und führten endlich zur Todesstrafe. Die Rückfallsbestimmungen des Strafgesetzes vom Jahre 1889 waren noch ausserordentlich streng und richteten sich sklavisch nach dem Schema der Strafschärfung. In seinem Drakonismus stand das Gesetz kaum dem französichen Code pénal

oder dem bayerisch-oldenburgischen System in den Rückfallsstrafen nach. Die Erhöhung war obligatorisch und gab dem Richter keine Möglichkeit zur Untersuchung der einzelnen Fälle. Das Rückfallsgesetz vom Jahre 1939 hat die Strafen humanisiert und sie auf einen vernünftigen Standpunkt der Billigkeit gestellt. Man kann sich jedoch fragen, ob man hier nicht zur entgegengesetzten Äusserlichkeit gegangen ist. Der Umstand, dass im RL 6: 2 kein besonderes Minimum für die Rückfallsskala aufgestellt ist, mit der Ausnahme dass es nicht für möglich angesehen wird, das Minimum des grundlegenden Strafrahmens für den Rückfall anzuwenden, droht die Verwirklichung des Zweckes der Rückfallsvorschriften in Frage zu stellen. Dieser Zweck dürfte ebenso wenig durch hohe Maximumbestimmungen der Rückfallsskala verwirklicht werden. Wenn vorher eine Freiheitsstrafe von wenigstens einem Jahr erlitten wurde, ist das Maximum der Grundskala um 50 % erhöht worden, und wenn drei Jahre erlitten wurden um 100 %. Der Richter ist auch nicht an das Maximum der Strafart gebunden, in dem ersteren Fall ist das Maximum der Rückfallsskala 15 Jahre, im zweiten Fall 20 Jahre Zuchthaus. Die geltenden Rückfallsgesetze beachten im allgemeinen nicht benügend die milde Tendenz der Praxis die Rückfallsstrafen anzuwenden. Im allgemeinen ist, (abgesehen von einigen Ausnahmen) kein besonderes Minimum des Strafrahmens der Rückfälle aufgestellt, obwohl es durch Ausnahmebestimmungen gesetzmässig ermöglicht ist, wirklich geringe Rückfälle zu beachten. Ein Fall, wo die Rückfallsstrafe in der Praxis das Maximum des grundlegenden Strafrahmens überschreitet, gehört zu den Seltenheiten. Die nun entstandene Situation, dass die höheren Gebiete der Rückfallsskala überhaupt kaum angewendet werden, hat ihre eigenen Gefahren für den Ernst der Rechtsprechung. Notwendig wäre es die Rechtsanwendung durch eine Bestimmung des Minimums des Strafrahmens für den Rückfall z.B. zu einem Viertel des Maximums des grundlegenden Strafrahmens, jedoch mindestens zu 3—4 Monaten Gefängnis zu lenken. Richtig dürfte dagegen sein, dass es im Gesetz nicht obligatorisch gemacht worden ist, die strengste der zu Gebote stehenden Strafarten zu wählen, wie z.B. das deutsche VE tut. Es dürfte vielleicht angebracht sein im RL 6: 2 auch eine Geldstrafe möglich zu machen.

3. Der mehrfache Rückfall

Die wiederholt Rückfälligen werden von einem gewissen Punkt an als gemeingefährliche Verbrecher behandelt. Dadurch konnte der in

den Rückfallsstrafen liegende Zweck der Unschädlichmachung vermindert werden. Die Rückfallsstrafe ist überhaupt de lege lata nur noch eine Freiheitsstrafe, wenn von einer wenig angewendeten Geldstrafe abgesehen wird. Die beiden Strafrahmen für den Rückfall im Kap. 6 § 2 des finnischen Strafgesetzes bedeuten nicht, dass der strengere für wiederholt Rückfällige angewendet werden soll, obwohl dieses oft der Fall ist. Es handelt sich um ein System, das sich auf die Wirkung der Strafe auf den Verbrecher gründet. Der Erlass von zwei Strafrahmen für den Rückfall hat sich in der Praxis als unnötig erwiesen. Die Verschiedenheit des Maximums der Strafrahmen hat unter Beibehaltung derselben Minimen nicht den Unterschied in den Rückfallsstrafen bewirkt, die der Gesetzgeber beabsichtigt hat. Der für den Rückfall »ersten Grades» bestimmte Strafrahmen ist in Anbetracht der heutigen milden Tendenz als völlig genügend anzusehen. Andere Strafgesetze haben auch im allgemeinen nicht zwei Strafrahmen. Der vom deutschen VE eingenommene Standpunkt, dass die Rückfallsstrafe erst beim dritten Rückfall zu schärfen sei, führt zur Schablonenhaftigkeit.

4. Geringe Rückfälle

Der Rückfall kann die Folge von aussergewöhnlichen äusseren Verhältnissen sein, wobei es nicht billig ist, auf Rückfallsstrafe zu erkennen. Diese »geringen Fälle des Rückfalls» erfordern ein Spezialsystem. Sie können beachtet werden: 1. durch erweiterten Strafrahmen des Rückfalls, 2. durch eine Bestimmung, die Rückfallsstrafe fakultativ anzuwenden, 3. durch Ausnahmebestimmungen. Alle diese Möglichkeiten sind in den Strafgesetzen zu finden, sogar mehrere vereint angewendet. Das System *circonstances atténuantes* in Frankreich nahm als erstes die geringen Fälle des Rückfalls in Betracht. Nach dem finnischen Strafgesetzvorschlag vom Jahre 1875 war eine Straferhöhung des Rückfalls obligatorisch, aber es gab darin eine Ausnahmebestimmung für geringe Fälle. Im Strafgesetz vom Jahre 1889 kannte das Rechtsinstitut des Rückfalls jedoch keine Milderungen. Das Rückfallsgesetz vom Jahre 1939 beachtet die geringen Fälle zunächst mit einem weitläufigen Strafrahmen: 15 Tage — 6 oder 8 Jahre Gefängnis, 7 Monate — 15 oder 20 Jahre Zuchthaus. Ausserdem enthält RL 6: 2 noch eine Ausnahme: wenn das Delikt unter »mildernden Verhältnissen» verübt wurde, ist die Anwendung der Rückfallsstrafe nicht obligatorisch. Die Bestimmung ermöglicht die Anwendung der Geldbusse statt der Freiheitsstrafe. Man könnte sich fragen, ob es notwendig ist, eine Ausnahme-

bestimmung zu haben um diese Möglichkeit zu verwirklichen. Das Rückfallsgesetz vom Jahre 1939 ist eines der mildesten in Europa. Diese Milde sollte man sich eigentlich nicht leisten können, besonders, da es in Finnland erst relativ spät eine Möglichkeit gibt den Rückfallsverbrecher zu internieren und da die Möglichkeiten zu einer bedingten Entlassung ein Mal ums andere gemildert worden sind.

ZWEITER TEIL

DER SCHULDBEGRIFF IM RÜCKFALL

Kapitel IV

Der Rückfall — Tat- oder Tätermoment?

Gründet sich die Strafbarkeit des Deliktes auf die Beachtung der subjektiven oder objektiven Seite des Verbrechens? In früheren Zeiten hielt man dafür, dass das Verbrechen bei der Wiederholung sich zu etwas anderem verändere als es ohne die Wiederholung sei, ein neuer Verbrechenstyp entstehe. So die *consuetudo delinquendi* — Lehre und später *Sacker*. Die Kriminologie hat die Auffassung verstärkt, dass die Strafbarkeit des Rückfalls sich nicht auf die Veränderung der objektiven Seite des Rückfallsverbrechens gründet. Es handelt sich nicht um ein Tat- sondern um ein Tätermoment. In Bezug auf RL 5: 4, welches die besonderen Verhältnisse berührt, die die Strafbarkeit einer gewissen Tat ausschliessen oder sie mehren oder mindern, ist es am klarsten anzunehmen, dass diese Stelle durchaus nicht den Rückfall betrifft. Man kann vom Verbrecher nicht fordern, dass er die den Rückfall begründenden Tatsachen kenne. Die deutsche Rechtswissenschaft steht in ihrer Mehrheit jedoch auf dem entgegengesetzten Standpunkt. Gewisse Prozessgesetze (Deutschland, Dänemark) schreiben vor, dass die prozessuale Schuldfrage keine Rückfallsvoraussetzungen enthält. Wenn es der Strafrechtswissenschaft gelingt, einen Schuldbegriff für den Rückfall zu konstruieren, sollte auch dafür gesorgt werden, dass der Rückfall prozessual seiner Stellung und seinem Wesen entsprechend beachtet wird.

Kapitel V

Die Phasen der Täterbetrachtung beim Rückfall

Schon relativ früh richtete sich die Aufmerksamkeit beim Rückfall auf die subjektive Seite des Verbrechens. Das beweist die Anwendung

der Brandmarkung und der Leibesstrafen als Rückfallsstrafen. Der Rückfall zeugte von einer stärkeren asozialen Gesinnung des Täters als gewöhnlich. Die Konstruktion eines solchen Schuldbegriffes für den Rückfall, der die Persönlichkeit des Täters in höherem Grade als beim ersten Verbrechen beachtet, scheint daher nicht im Widerspruch mit dem allgemeinen Rechtsgefühl zu stehen. Die erste auf das Täterprinzip hinweisende Rückfallsbestimmung war § 14 des Gesetzbuches Josefs des II (1787) während die ersten eigentlichen Täterstrafen in dem ALR (1794) zu finden sind. Die den Täter beachtenden Bestimmungen fielen jedoch im 19. Jahrhundert in der Praxis weg, als die Vergeltungside und mit ihr das Tatprinzip zur geistigen Macht im Strafrecht wurden. Die Reaktion sollte sich hauptsächlich auf die verbrecherische Tat gründen, sie durfte nicht die Persönlichkeit des Verbrechers beachten. Nur ganz allmählich liess man von dieser Forderung nach. Auch die Rückfallsstrafe wurde vor allem auf den objektiven Tatbestand begründet und das Rückfallsinstitut wurde dem Repressionssystem entsprechend aufgebaut. Zunächst dachte man an die logische Verwirklichung der Vergeltungsforderung mit Bezug auf die Tat, und erst zweiter Hand an die individualpräventiven Ziele der Rückfallsstrafen. Die Rückfallsstrafe fand nicht die Entwicklungsmöglichkeiten auf die ihre frühere Geschichte hindeutete. Diese Entwicklung weisen die heutigen Kennzeichen vieler Rückfallsinstitute auf. Besonders mit Rücksicht auf das finnische Rückfallsgesetz muss gesagt werden, dass sein Gesamtbau relativ kompliziert ist und das freie Ermessen des Richters erschwert. In dieser Beziehung kann auf die Anrechnung der erlittenen Strafe, die Ausnahmestellung der jugendlichen Verbrecher und die Verjährungsbestimmungen (RL 6: 1, 2 und 5) hingewiesen werden. Der Richter ist an in gewissem Grade unwesentliche Umstände gebunden, welches leicht zu einer Geringschätzung der subjektiven Merkmale führt. Diese Gebundenheit drückt sich auch in der Vorschrift von 3 Strafrahmen für den Rückfall aus sowie in der Beachtung des Rückfalls sowohl als Erhöhungs — als auch als Strafschärfungsgrund in den verschiedenen Strafrahmen. Zusammenfassend kann wohl gesagt werden, dass das Institut die Forderungen der Rechtssicherheit und auch die Bewahrung der vom Vergeltungsgedanken vorausgesetzten Proportionalität zwischen Verbrechen und Strafe sichert, dagegen nicht genügend Möglichkeiten bietet und besonders den Richter nicht verpflichtet individualpräventive Gesichtspunkte und den Schutz der Gesellschaft genügend zu beachten. Die moderne Richtung hat anderseits den Täter zu der ihm zukommenden Stellung erhoben. Die in

diesem Jahrhundert von der Gesetzgebung umfassten, auf das individualpräventive Prinzip bauenden Institute bilden neben dem Tatstrafrecht das Täterstrafrecht. Für die Entwicklung des Rückfallsinstituts wäre es unbedingt notwendig, dass die zwischen ihnen stehende Kluft gefüllt werden könnte.

Kapitel VI

Das Wesen und die Voraussetzungen der Schuld

Die Schuldfrage kann in zwei verschiedene Teile aufgeteilt werden: in die Frage nach dem Wesen und den Voraussetzungen der Schuld, sowie in die Frage nach dem Gegenstand des Schuldurteils. Die Schuld kann aber auch entweder als Haftungsgrund oder als Haftungsmasstab aufgefasst werden. Nicht nur »*keine Strafe ohne Schuld*», sondern auch »*keine Strafänderung ohne Schuldänderung*». In der Unkenntnis dieser Zweiteilung liegt eine Ursache zu der Fehlerhaftigkeit der traditionellen Schuldlehre. Man pflegt zunächst die Begriffe des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit zu bestimmen um dann induktiv mit dem Allgemeinbegriff der Schuld zu enden. Die Methode muss eine entgegengesetzte sein — deduktiv. Die *psychologische Auffassung der Schuld:* »Die Schuld ist die psychische Beziehung des Täters zur Tat (oder zum Erfolg)» ist bisher herrschend gewesen. Es ist schwer den Begriff der Fahrlässigkeit, der ein normativer Begriff ist, mit diesem Begriff zu vereinen. Die Fahrlässigkeit enthält einen Verstoss des Täters gegen die Sorgfalts- oder Vorsichtspflicht. Sie ist mehr als der Vorsatz. Die Versuche die Fahrlässigkeit als Gattungsbegriff der Schuld zu eliminieren oder ihr normatives Element zu verneinen, sind misslungen. Einen anderen Weg gibt es nicht, als das normative Element der Schuld zu finden. Die herrschende Auffassung stellt sie in Zusammenhang mit dem Vorsatz als Bewusstsein (oder wenigsten als Möglichkeit davon) von der Bewertung der Tat seitens der Gesellschaft. Bei solchem Verfahren will man nicht einmal die Einheit des Schuldbegriffes fördern. Schuld liegt auch ohne dieses Bewusstsein vor. Die Verknüpfung des »normativen» und psychologischen Elementes des Vorsatzes mit einander verursacht nur praktische Schwierigkeiten. Zu beachten ist, dass das Reichsgericht Deutschlands in seiner üblichen Praxis dieses Bewusstsein nicht als zum Vorsatz gehörig betrachtet. Einige Forscher, die den Vorsatz in der psychologischen Schuldauffassung »rein» oder »natürlich» finden, sind zu dem Schluss-

satz gekommen, dass auch ein Geisteskranker oder ein Kind in der Weise vorsätzlich handeln könne und also schuldig sein kann. Dieser Schlussatz führt allzu weit, da eine normative Wertschätzung immer in dem Schuldbegriff enthalten gewesen ist, aber es muss zugegeben werden, dass die Stellung der Zurechnungsfähigkeit als Voraussetzung für die Schuld in der Tradition nicht klar genug betont worden ist. »Das normative Element des Vorsatzes» hat diese Unsicherheit nicht entfernt. Zurechnungsfähigkeit setzt einerseits geistige Reife, anderseits geistige Gesundheit voraus. Eine Einschätzung der Zurechnungsfähigkeit kann jedoch nicht geschehen, wenn die Willensrichtung einer Person nicht mit dem verglichen wird, was von ihr erwartet und gehofft wird. Die Zurechnungsfähigkeit ist ein normativer Begriff. Traditionell sind Notwehr und Notlage als Rechtfertigungsgründe behandelt worden. Erst in der normativen Schuldlehre ist ihr rechter Charakter hervorgetreten. Wenn es sich um eine Übertreibung der Notwehr handelt, steht eine rechtswidrige Tat in Frage und um die Strafe aufzuheben, sollte man sich auf subjektive und nicht auf objektive Ursachen berufen. Auch wenn Notlage ausschliesslich als Rechtfertigungsgrund aufgefasst wird, kann es zu Ergebnissen führen, die das Rechtsgefühl verletzen. Wenn Notwehr und Notlage nicht gänzlich als Schuldausschliessungsgründe betrachtet werden, müssen jedenfalls einige solche Fälle ausgenommen werden, in denen das Können des Menschen als Begrenzung der Schuld in Betracht gezogen wird. *Honkasalo* hat diese richtige Auffassung als erster im finnischen Recht ausgedrückt. So ist auch bei uns der Gedanke von der Existens eines normativen Schuldelements ausserhalb der Zurechenbarkeit ausgesprochen worden. Diese Fälle sollten vor allem dem Forscher der Schuldlehre Bedenken in Bezug auf die Haltbarkeit der traditionellen Auffassung geben. In der psychologischen Schuldauffassung gibt es, wie *Frank* als erster dargelegt hat, keinen Platz für die Beachtung von Fällen, die eine anormale Motivierung voraussetzen. *Honkasalo* hat, sich anschliessend an die von *Krabbe* geäusserte Ansicht inbezug auf das dänische Recht, angesehen, dass die Übertreibung der Notwehr und die Notlage nur typische Beispiele des vom Gesetzgeber umfassten allgemeinen Strafrechtlichen Prinzips seien. Beachtet man jedoch das Alter unseres Strafgesetzes (erlassen 1889) und die zu jener Zeit herrschende psychologische Schuldauffassung, dürfte es allzu gewagt sein zu behaupten, dass der Gesetzgeber dieses ausdrücklich beabsichtigt habe. Doch kann man sie auch nicht im Widerspruch mit dem Geiste des Strafgesetzes finden. Die Gerichtspraxis ist noch nicht

bis zu diesem Niveau entwickelt. Sie hält die vom Gesetz genannten Fälle für erschöpfende Ausnahmezustände. Die Ansicht ist somit mehr ein Wunsch de lege ferenda (so auch *Frank* und *Goldschmidt* von ihren Auffassungen).

Die Hervorhebung der genannten Ausnahmefälle bedeutet nicht nur die Aufstellung eines gewissen Billigkeitsrechtes in Fällen, wo die strenge Anwendung des Gesetzes zu unbilliger Härte führen würde, sondern sie zeigt, dass der betreffende Forscher zu den Vertretern der normativen Schuld gehört. So kann man die Schuldauffassung *Honkasalos* verstehen. Er hat jedoch den Inhalt des normativen Elementes nicht näher bestimmt und auch nicht das Bewusstsein von der sozialen Bedeutung der Tat von dem Begriff des Vorsatzes getrennt. Im Geiste einer positiven normativen Auffassung können auch einige Aussprüche von *Serlachius-Särkilahti, Tulenheimo, Alanen, Sundström-Salmiala, Salovaara* und *Sipilä* gedeutet werden. Unter den nordischen Rechtsgelehrten dürfte *Krabbe* am deutlichsten die Bedeutung des Normativen betont haben.

Für das Geburtsjahr der neuen normativen Schuldlehre wird das Jahr 1907 gehalten, in dem *Reinhard Frank* den Aufsehen erregenden Aufsatz »Über den Aufbau des Schuldbegriffes» veröffentlichte. Schon vorher hatten andere u.a. *Hermann Seuffert* Gedanken über die Existenz eines normativen Elementes ausserhalb der Zurechenbarkeit ausgedrückt. Das Wort der Schuld ist in der Tat ursprünglich mit dem Worte sollen verknüpft, welches das römische »dolus malus», den »bösen Willen» (Carolina, Art. 178) und unser »paha tahto» darstellt. Diese natürliche Bedeutung der Schuld ist jedoch im Laufe der Zeit verblasst und drohte infolge der Wirkung des »Psychologismus» des letzten Jahrhunderts gänzlich unbeachtet zu werden. Die Entstehung der normativen Schuldlehre bedeutet daher eine Neubelebung alter Rechtstraditionen. Der bedeutendste Theoretiker der Lehre ist *James Goldschmidt* und ein dritter bedeutender Vertreter *Berthold Freudenthal* ist noch zu nennen. Das Gemeinsame für die verschiedenen Schuldbegriffe dieser Lehre ist das Bestreben zu zeigen, dass die Schuld nicht allein eine psychische Beziehung des Täters zu der rechtswidrigen Handlung, sondern eine Wertbezogenheit des psychischen Tatbestandes selbst ist.

Die Veranlassung zur Entstehung der normativen Schuldlehre gab die Umwertung des Verhältnisses zwischen der Gesellschaft und dem Individuum, die Ende des vorigen Jahrhunderts und Anfang dieses Jahrhunderts geschehen ist. Die soziale und wirtschaftliche Entwick-

lung, vor allem die Industrialisierung, aber auch die Weltkriege haben einen ganz neuen Menschentypus aus Licht gebracht. Er ist nicht mehr ein kalt berechnendes Verstandeswesen, wie *Kant, Feuerbach* u.a. glaubten, sondern ein Mensch, der den Schutz und die Fürsorge des Staates braucht. Die Konstruktion des normativen Schuldbegriffes bedeutet einerseits eine Vertiefung des Schuldurteils, das Hervorschieben der materiellen Schuld, anderseits die Aufhebung des individuellen Verstandes als Beurteilungsmasstab und die Einsetzung des Sollens an seine Stelle. Du kannst, denn du sollst!

Der Begriff bedeutet die Aufstellung einer Norm als Grund für die Schuld. Es ist notwendig die Normen als objektive Bewertungsnormen und als subjektive Bestimmungsnormen zu fassen. Die Pflichtnormtheorie *Goldschmidts* hat Kritik erweckt, da die selbständige Stellung der Pflichtnorm nicht zu beweisen sein dürfte, aber diese Frage dürfte keine entscheidende Bedeutung in der Konstruktion des normativen Schuldbegriffes haben.

Nur die Rechtsordnung ist ein möglicher Ausgangspunkt für die Pflichtnorm. Die juridische Schuldbewertung ist utilitaristisch. Sie fordert nicht eine für schuldig Erklärung nur auf Grund einer ethischen Schuld und setzt nicht die Erlassung einer Strafe voraus, immer wenn die juridische und ethische Schuld sich nicht decken. Doch ist die normative Schuldauffassung bestrebt, eine juridische Schuldbewertung dafür aufzubauen, was nach dem allgemeinen Rechtsbegriff für richtig angesehen werden soll. Sie beachtet das Können des Einzelnen soweit es nach dem Masstab der generalisierten Schuld möglich ist. Sie ist in diesem Sinne ein individualisierender Schuldbegriff.

Eine pflichtwidrige Handlung ist vorhanden, wenn die Pflichtnorm im Vorstellungskreis des Individuums nicht die Aufgabe erfüllt hat, die ihr als das Individuum zum rechtmässigen Verhalten auffordernd zukommt. Der Begriff *Zumutbarkeit* drückt aus, wie viel vom Einzelnen in dieser Beziehung gefordert werden kann.

Die Schuld ist, im Gegensatz zu den Darstellungen *Paul Merkels* u.a., eine Wirklichkeit und nicht nur die Erfindung des urteilfällenden Richters. Die verbrecherische Handlung verbleibt schuldbelastet ungeachtet dessen, dass der Beurteiler irrtümlich kein Schuldurteil gefällt hat.

Aus dem Vorangehenden geht hervor, dass eine solche Definition der Schuld nicht gutgehiessen werden kann, in der die Beurteilung des Täters ein Element ist. So *Honkasalo* in der finnischen Rechtswissenschaft. Schuld und Schuldbewertung stehen in einem solchen Ver-

hältnis zu einander, dass ersteres das Objekt des letzteren ist, Bewertungsobjekt. Das Wesen der Schuld ist das Verhältnis der subjektiven Strafbarkeitsvoraussetzungen des Täters zur Pflichtnorm. Schuld ist die Eigenschaft der Motivierung des Täters, ihr Vorwerfbarkeitswert.

In der Wissenschaft wird eine solche Auffassung von den Voraussetzungen der Schuld umfasst, dass Zurechnungsfähigkeit, Vorsatz und Fahrlässigkeit sowie »normale Motivierung» zusammen den Begriff Tatherrschaft *(Hegler)* bilden. Wenn die Voraussetzungen der Schuld vorhanden sind, ist der Täter »Herr» seiner Tat. Vorsatz und Fahrlässigkeit drücken die »erkannte oder erkennbare Tragweite» *(Goldschmidt)* aus und »in welcher Art die Tat den Täter charakterisiert» *(Radbruch)*. Sie geben die Schuld erst dann an, wenn das normative Element hinzukommt. Sie offenbaren die Art und die Richtung des asozialen Sinneszustandes beim Täter, aber nicht den Inhalt und das Mass der Schuld. Sie sind Schulderkenntnismittel. Im Zusammenhang mit der Fahrlässigkeit handelt es sich um eine doppelte Pflichtwidrigkeit, die *Goldschmidt* als erster bemerkt hat. Die Zurechnungsfähigkeit ist selbstverständlich eine Voraussetzung der Schuld aber auch der Zurechenbarkeit, sie kommt in chronologischer Ordnung vor allen anderen Voraussetzungen der Schuld. Sie zieht die psychophysische Grenze, über die die Schuldanfechtung nicht gehen darf. Sie bedeutet die Fähigkeit die Forderungen der Gesellschaft richtig zu verstehen und danach zu handeln.

Franks »Freiheits»-Begriff, welcher eine Vereinigung der Fälle unter einen gemeinsamen Begriff bedeutet, in denen die Schuldanfechtung wegen des psychophysischen Baues des Täters erschwert wird, und auch derjenigen, in denen sie auf äusseren Verhältnissen beruht, ist nicht anzunehmen. Die Vorteile, die durch eine solche Konstruktion erreicht werden könnten, sind fraglich. Es erscheint klarer diese verschiedenen Fälle unter zwei Begriffe zu ordnen. In seinem Aufsatz über den Aufbau des Schuldbegriffes gebrauchte *Frank* von den äusseren Verhältnissen, die das Können des Einzelnen aufheben, die Benennung »die Beschaffenheit der begleitenden Umstände». Der Versuch *Franks* sie zu dem normativen Element der Schuld zu zählen ist misslungen, da die Schuld nicht etwas Objektives enthalten kann, und da auch solches nicht dazu gehören kann, dessen Fehlen ein Schuldausschliessungsgrund ist. *Goldschmidts* Auffassung ist in dieser Beziehung besser. Er betrachtet die Fälle als Voraussetzungen der Schuld, aber findet, dass es sich hier um einen psychischen Zustand

handelt. Seiner Ansicht nach sind sie in den Normenkomplexen enthalten und auch für diese sind die Rechtsnormen ein Grund. Gegen diese Auffassung wendet sich effektiv *Eberhard Schmidt.* Im Anschluss an ihn wird auch hier angesehen, dass die Pflicht in diesen Fällen von Anfang an verschwindet, denn sie wird vom Können des Einzelnen eingeschränkt. Dieses ist ein Widerspruch, der immer existiert und niemals völlig aufgehoben werden kann. Meiner Ansicht nach handelt es sich nicht um einen psychischen Zustand, sondern es fehlt einfach die *Möglichkeit* zu einem normalen Verhalten. Da es sich bei der Fahrlässigkeit um dasselbe Können des Durchschnittmenschen handelt, was auch hier beachtet werden muss, ist es notwendig die Voraussetzung gesetzmässig festzulegen nur in bezug auf vorsätzliche Verbrechen, wo das normative Element fehlt.

Kapitel VII

Der normative Schuldbegriff im Rückfall

Die Schuld kann als Haftungsgrund und als Haftungsgrenze, aber auch als Haftungsmasstab beachtet werden. Im letztgenannten Sinn ist die Schuld steigerungsfähig, und der Schuldbegriff, der diese Bedeutung beachtet, ein Steigerungsbegriff. Nur dieser Schuldbegriff eignet sich als Grund für die Rückfallsstrafe, denn nur in der Weise kann das Plus, das im Rückfall auf der subjektiven Seite hinzukommt, beachtet werden. Die Schuld als Masstab für die Verantwortlichkeit ist nichts anderes als Schuld in ihrer Verantwortlichkeit begründenden und einschränkenden Bedeutung. Es handelt sich auch hier um dieselben Schuldbegriffe. Herrscht der psychologische Schuldbegriff, kann das Mass der Schuld nur nach der äusseren Folge des Delikts und nach der Art der psychologisch-intellektuellen Beziehung zwischen Täter und Tat bestimmt werden. Ersteres hat keine Bedeutung für die Bewertung des Rückfalls; Vorsatz und Fahrlässigkeit sind wieder keine Erhöhungsgründe im vorangenannten Sinn. Die besondere Strafbarkeit des Rückfalls verbleibt ausserhalb der psychologisch-intellektuellen Beziehung zwischen Täter und Tat. Die Rückfallsstrafe wurde traditionell mit dem Hinweis auf die grössere Intensität des »bösen Willens», die Widerspenstigkeit u.s.w. beim Täter begründet. Tatsächlich handelt es sich um eine normative Schuldbewertung! Dieses ist ein neuer Beweis für die Notwendigkeit der Konstruktion eines normativen Schuldbegriffes. Der normative Schuldbegriff ist individualisierend, materiell. Wenn

er herrscht, ist die Begründung verschiedener Schuldgrade möglich. Es handelt sich um den Steigerungsbegriff. Die Schuldgrade werden auf dem Grunde bestimmt, wie die anfechtbare Willensrichtung des Täters von dem abweicht, was von ihm erwartet und gehofft wird. Je grösser die Abweichung von der Willensrichtung des Normalcharakters ist, um so grösser ist die Schuld. Die verschiedene Reaktionsart des Normalcharakters in verschiedenen Lagen führt zum Aufbau verschiedener Schuldgrade. Der Normalcharakter greift zur Tat um so unwilliger je grösser die verpflichtende Bedeutung des normativen Elementes ist. Die Erfahrung lehrt, dass es für den Normalcharakter eine besondere vom Verbrechen abhaltende Wirkung hat, wenn er wegen eines früheren Deliktes Gegenstand der strafrechtlichen Reaktion gewesen ist. Die Pflichtnorm ist dieselbe, aber das Strafurteil oder die erlittene Strafe hat handgreiflich den in der Norm enthaltenen Zwang gezeigt. Wenn der Täter trotz dieser Gegenmotivwirkung sein Verbrechen wiederholt, ist die Abweichung seiner Willensrichtung von der von einem Normalcharakter erwarteten Reaktionsart äusserst gross und seine Schuld zeigt besondere Vorwerfbarkeit. Aber auch der Rückfall kann die Folge von besonderen exceptionellen Verhältnissen sein, derenwegen die Erkenntnis einer Rückfallsstrafe nicht am Platze ist. Eine die Schuld ganz aufhebende »anormale Motivierung» kann in Frage kommen, oder die Schuld kann auch nur so weit verringert werden, dass eine normale Strafe jedenfalls in Frage kommt.

Kapitel VIII

Der charakterologische Schuldbegriff im Rückfall

Um die Vorwerfbarkeit der Willensrichtung zu bestimmen, ist es nicht nötig darauf einzugehen wie die Fehlreaktion entstanden und entwickelt ist. Ausserhalb des normativen Schuldelementes fallen somit noch Persönlichkeitszüge. Der Schuldbegriff, der sie beachtet, ist der charakterologische. Der Unterschied zwischen dem charakterologischen und dem normativen Schuldelement ist begrifflich und funktionell. Nach dem charakterologischen Element ist die Schuld grösser oder kleiner, aber sie kann an diesem Punkt nicht mehr verschwinden. In diesem Sinn ist es das letzte Schuldelement, wobei jedoch auch das normative Element seine Bedeutung hat. An sich führt der normative Schuldbegriff zu einer solchen Persönlichkeitswertung, zu der man durch die Konstruktion des charakterologischen Elementes strebt. Den

Umfang des Schuldbewertungsobjektes im Rückfall kann man erst dann angeben, wenn Inhalt und Zweck des Strafbegriffes im Rückfall angegeben worden sind.

Der normative Schuldbegriff setzt ein solches Verfahren voraus. Sein Objekt ist nicht ein bestimmter Menschentypus, sondern die *Menschen.* Das Objekt der Schuldbewertung kann nach diesem Begriff jedenfalls nicht immer derselbe sein. Es muss immer besonders *erwählt* sein.

Die herrschende, nach Vergeltung und Generalprävention zielende Strafmethode steht in naher Verbindung mit der liberalistisch-individualistischen Bewegung des 19. Jahrhunderts. Daher muss diese Strafe gegen eine andere vertauscht werden, die der heutigen Kultur besser entspricht. Heutzutage kann man nicht mehr von einem Rechtsstaat im selben Sinn wie früher sprechen, sondern vielmehr von einem Wohlfarts- oder Fürsorgestaat. Die Norm muss eine *individualisierende* Behandlung des Verbrechers sein. Der Verbrecher wird vor die Wahl gestellt: entweder sich resozialisieren oder sich einer Unschädlichmachung unterwerfen. Eine Strafe kann nicht ohne Schuld verhängt werden. Schuldbewertung kann im heutigen Kulturstaat nicht mit einer beliebigen Willensrichtung verknüpft werden, sondern nur mit den strafbaren Handlungen einer zurechnungsfähigen Person. Dem Delikt muss immer noch als einer Grundvoraussetzung der Strafbarkeit Bedeutung geschenkt werden. Vergeltungs- und Sicherungsstrafen sind nach dieser Auffassung keine Gegensätze. »Det er to etiketter på samme vare» *(Nissen).* Besonders charakteristisch für die Rückfallsstrafen ist eine starke Betonung der Besserungs- und Unschädlichmachungsgedanken. So meint man schon de lege lata, dass die Rückfallsstrafe spezialpräventive Zwecke verwirklicht, obwohl die Strafe im allgemeinen eine Vergeltungsstrafe ist. Eine Anpassung von Inhalt und Ziel des Strafbegriffes an die heutigen Forderungen der Kultur ist leichter im Rückfall als beim ersten Verbrechen. Der Gedanke der Gerechtigkeit ist kein Hindernis für eine der vorgenannten Auffassung gemässen Anwendung der Rückfallsstrafe. Die Geschichte zeigt, dass die Rückfallsstrafen immer als vom Rechtsgefühl des Volkes geforderte gerechte Vergeltungsstrafen angesehen worden sind. Die individualistische Anschauung, die die Freiheit des Einzelnen stützt, muss Schritt für Schritt weichen je mehr der Verbrecher seine asoziale Sinnesart offenbart.

Wie soll das Objekt der Schuldbewertung im Rückfall gewählt werden? Inbezug auf das Objekt der Schuld unterscheidet man *Einzeltat-*

schuld und *Charakterschuld* (oder *Täterschuld*). Theoretisch kann man von einem konkret-psychologischen, konkret-normativen und normativ-charakterologischen Schuldbegriff sprechen. Das positive Recht steht auf dem erstgenannten Standpunkt. Die Schuldbewertung wird jedoch dauernd vertieft. Die asoziale Gesinnung wird mehr als früher beachtet. Nach der individualpräventiven Theorie kann die Charakterschuld in logischer Gedankenfolge begründet werden. Dieser Schlussatz ist jedoch nicht gezogen worden. Die Untersuchung der Schuldlehre von *Liszt* zeigt deutlich, dass er in den verschiedenen Auflagen seines Lehrbuches allmählich von der Linie der Charakterhaftung der symptomatischen Bedeutung der Tat zu der die Eigenart des Täters betrachtenden Schuldbewertung überging. Niemand hat es versucht ein Täterstrafrecht aufzubauen wenn es sich um die Grundvoraussetzungen der Strafbarkeit handelt: Tat und Schuld. Man kann eigentlich nur von einer *charakterologischen Tatschuldauffassung* reden. Der Unterschied zwischen der »charakterologischen» Schuld und der Adäquanzlehre *Mezgers* ist in der Tat nicht gross.

Mezger und *Bockelmann* haben Schuldbegriffe konstruiert, die jedoch weiter gehen könnten. Der Inhalt in *Mezgers* Schuldbegriff ist die *Lebensführungsschuld* und sie ist als Grund für die Strafe des StGB 20 a § gedacht. Nach *Mezger* handelt es sich hier um Täterstrafe und Täterschuld. Objekte der Schuldbewertung sind diejenigen charakterologischen Züge des Täters, die schuldhaft erworben sind. Nach *Bockelmann* liegt die Täterschuld »nicht in verfehlter Lebensführung, wohl aber in verfehlter *Lebensentscheidung*».

Anlässlich dieser Begriffe wäre zu sagen, dass die Geschichte des Strafrechtes nicht aufweist, dass der Täter dafür verantwortlich gemacht worden wäre, »woran er es fehlen lässt», sondern dafür, was er getan hat. Zu zeigen, in welchem Masse der Täter für seine Charakterzüge verantwortlich ist, ist unmöglich. Die Schuldbewertung in beiden Auffassungen richtet sich auch nicht auf die Persönlichkeit als ein Ganzes, was eine notwendige Voraussetzung für die Täterschuld ist. Die Begriffe begründen nicht den charakterologischen Schuldbegriff.

Um das charakterologische Element zu beachten, muss man dahin gehen, dass die Gefährlichkeit als Schuldmoment angesehen wird (als erster *Grünhut*). Schuld und Gefährlichkeit sind keine heterogenen Begriffe, wie *Mezger* am deutlichsten zu behaupten versucht hat. *Mezger* gebraucht selbst dasselbe charakterologische Material, wie die »Cha-

rakterologen». Schuld und Gefährlichkeit werden jedoch nicht gleichgesetzt. Aus Schuld entsteht Gefährlichkeit. Die Gefährlichkeit ist nicht nur eine Wahrscheinlichkeitsbewertung von dem zukünftigen Verhalten des Täters, sondern auch der Seelenzustand des Täters, dem gemäss diese Beurteilung getroffen wird. Die Schuld ist um so grösser je gefährlicher der Täter ist. Wenn nur die Willensrichtung einer zurechnungsfähigen Person in strafbaren Handlungen beachtet wird, bedeutet diese Auffassung durchaus nicht, dass die Gefährlichkeit an die Stelle der Schuld gesetzt wird, wie die Anhänger des Vergeltungsgedankens gerne den spezialpräventiven Gedanken deuten. Als Grund für die Rückfallsstrafe soll ein so geformter charakterologischer Schuldbegriff gewählt werden.

Einige Bestimmungen des jetzt geltenden Gesetzes stützen die Auffassung, dass der Schuldbegriff im Rückfall schon dort auf diesem Standpunkt steht. In den Vorschriften über bedingtes Strafurteil, jugendliche Verbrecher und gefährliche Rückfallsverbrecher wird das frühere Leben des Täters, besonders seine verbrecherische Vergangenheit, mehr beachtet als es im Kap. 6 des RL der Fall ist. In der Praxis wird das verbrecherische Vorleben auch bei der Entscheidung der Frage, ob der Angeklagte die ihm zur Last gelegte Tat begangen hat, beachtet. Aber auch bei der Strafzumessung ist es nicht möglich gewesen, eine verbrecherische Vergangenheit zu übergehen. Die verbrecherischen Antecedentia kann auch im Gesetz typisiert werden, wie es im Rückfall geschehen ist. Im Rückfallsbegriff ist die asoziale Gesinnungsart des Täters objektiviert worden; sie drückt sich in der Verübung einer neuen Straftat nach einer früheren Deliktreaktion aus. Die verbrecherische Vergangenheit ist zu einem Faktor des Tatbestandes gemacht worden.

Die Tätergefährlichkeit erscheint jedoch auch im Rückfall nicht immer in so grossem Masse, dass das Erkennen einer Rückfallsstrafe begründet wäre. Inbezug auf den Typus des Verbrechens sollte die Einschränkung, die in dem finnischen Rückfallsgesetz (RL 6: 2) auch verwirklicht worden ist, gemacht werden, dass die Delikte, die mit einer Freiheitsstrafe von höchstens 6 Monaten belegt sind, nicht im Rückfall beachtet werden. So tritt die Tätergefährlichkeit auch nicht in Erscheinung, wenn lange Zeit zwischen den Delikten verstrichen ist. Daher hat man auch Verjährungsfristen aufgestellt, die bisweilen jedoch allzu kurz waren.

Kapitel IX

Der Rückfall de lege ferenda

Seitens der Ide der Spezialprävention sind Versuche zur Entfernung des Rückfalls *(Nissen, Sellin)* gemacht worden. Dieses würde voraussetzen, dass man eine befriedigende Antwort auf die Frage geben könnte, warum die frühere Strafe misslungen ist und welche Strafform nun nach Verübung des neuen Verbrechens den Verbrecher zu resozialisieren vermag. Bis auf weiteres dürfte wohl nichts anderes zu tun sein, als das jetzige Verfahren zu reformieren. Die strengere Bestrafung des Rückfalls ist tief im Rechtsbewusstsein verwurzelt.

Der Begriff des Rückfalls kann nicht durch die Begriffe der gewerbs- und gewohnheitsmässigen Verbrechen ersetzt werden, wie verlangt worden ist. Jeder Berufsverbrecher und jeder Gewohnheitsverbrecher ist kein Rückfallsverbrecher und jeder rückfällige Verbrecher ist auch kein Berufs- oder Gewohnheitsverbrecher. Die Rückfallsschuld ist ihrer Art nach nicht unbedingt die gleiche wie in diesen Formen des Verbrechens. Das Charakteristische für den Rückfall ist die Rückfallbereitschaft und die Rückfälligkeit des Täters. Der Rückfall offenbart nichts bestimmtes über die Art der asozialen Gesinnung des Täters. Der Rückfällige kann ein Gelegenheitsverbrecher, Gewohnheitsverbrecher, Berufsverbrecher oder gefährlicher Verbrecher sein. Der Rückfallsverbrecher ist kein bestimmter kriminologischer Typus.

Bei der Bestimmung des Rückfallsbegriffes sollten solche Kennzeichen angewendet werden, die den Richter nicht verhinderten, eine Gesamtauffassung von der Schuld und Gefährlichkeit des rückfälligen Verbrechers zu bekommen. Die Rückfallsstrafe daran zu binden, dass der Verbrecher früher eine zugesprochene Strafe ganz oder teilweise verbüsst hat, kann bei der mangelhaften Möglichkeit die Ergebnisse der Kriminologie auszunutzen, kaum das Verhängen einer auf Spezialprävention bauenden Rückfallsstrafe fördern. Der Übergang zu dem Urteilssystem bedeutet für den Richter eine Befreiung von berechnerischen Aufgaben, die seine Aufmerksamkeit auf sekundäre Umstände richteten. So werden die Fragen von der Begnadigung, der Art der den Rückfall begründenden Reaktion vermieden und die Verjährungsfrist kann einfacher als jetzt geordnet werden. Doch muss gefordert werden, dass das Strafurteil rechtskräftig geworden ist. Es ist nicht zu empfehlen, dass die Delikte im Gesetz aufgezählt werden und dass man irgend welche Gleichheit unter ihnen voraussetzt. Ebensowenig

sollten im Gesetz Vorschriften aufgenommen werden, die die verschiedenen Erscheinungsformen eines Deliktes oder die Arten der Zurechenbarkeit betreffen. Da es wichtig ist, volle Klarheit über das Vorleben des Verbrechers zu bekommen, dürfte kein Grund vorhanden sein, die Anwendung der Rückfallsstrafe auf nach einer gewissen Altersgrenze verübte Delikte zu beschränken und die vor dieser Altersgrenze verübten Verbrechen als Rückfall begründend ausserhalb des Instituts zu belassen. Was die zeitliche Begrenzung des Rückfalls betrifft, dürfte, obwohl schwerwiegende Einwände dagegen erhoben werden können, dass die Verjährungsfrist dem Ermessen des Richters überlassen wird, ein solches Verfahren doch am besten den Voraussetzungen der auf dem Gedanken der Spezialprävention gebauten Rückfallsstrafe entsprechen. Endlich sollten im Rückfallsgesetz Vorschriften aufgenommen werden, die Fälle betreffen, in denen die Tätergefährlichkeit überhaupt nicht oder in so geringem Grade erscheint, dass das Zusprechen einer Rückfallsstrafe nicht zweckmässig wäre. In einer Ausnahmevorschrift könnte, wie in dem schwedischen SL Kap. 4 § 14, darauf hingewiesen werden, dass die Ermessensbefugnis inbezug auf die Verjährungsfrist beim Richter liege.

Eine Reform der Bestrafung des Rückfalls auf dem Grunde des positiven Rechtes bietet grosse Schwierigkeiten. Die Gerichtshöfe haben nicht die Kenntnis vom Täter, dass Besserungs- und Sicherungsstrafen zweckmässig zugesprochen werden könnten. Für jugendliche Rückfällige sollte eine Art Jugendgefängnis eingerichtet werden, oder eine noch mehr auf den Besserungsgedanken bauende Strafform, wobei das von jugendlichen Verbrechern gegebenene Gesetz dahin verändert werden müsste, dass die Umwandlung der Strafe im Gefängnisrecht und die gesetzmässig bestimmte Verlängerung der Strafe aufgegeben würde. Die Möglichkeit eine bedingte Strafe anzuwenden sollte vergrössert werden. Geldbusse sollte in leichten Fällen als Rückfallsstrafe bestimmt werden, auch in den Fällen des jetzigen RL Kap. 6 § 2. Wenn die Sicherungsstrafe konsequent in Anwendung käme, würde es das Verschwinden der jetzigen Zwangsanstalt für gefährliche Rückfallsverbrecher als Sicherungsmassnahme bedeuten. Konsequent ist auch zu empfehlen, dass ein unbestimmtes Strafurteil in Gebrauch genommen würde um sowohl den Besserungs- als auch den Sicherungszweck der Rückfallsstrafe in bestmöglicher Weise zu verwirklichen. Wenn bis auf weiteres nicht so weit gegangen werden kann, sollte jedenfalls dafür gesorgt werden, dass umfassende Strafrahmen mit Hilfe von erhöhten Minimen den Richter zur Anwendung von genügend

langen Rückfallsstrafen anleiten. Die Beachtung des Rückfalls als Straferhöhungsgrund erscheint nicht notwendig. Wenn man will, kann eine allgemeine Anweisung im Gesetze für die Bestimmung der Strafe aufgenommen werden, dass das Vorleben des Verbrechers beachtet werden solle. Zuletzt sei darauf hingewiesen, dass die Aberkennung bürgerlicher Ehrenrechte und andere damit zu vergleichende Strafolgen in einem solchen System nicht geeignet sind und dass dagegen die nachträgliche Fürsorge des Entlassenen und seine Rehabilitierung in einer zweckmässigen Weise angeordnet werden sollte.

4 11.20 S