

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-SARJA N:o 65

TAPIO NOUSIAINEN

RANGAISTUKSEN MÄÄRÄÄMISESTÄ

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA

SUOMALAISEN
LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA
A-SARJA
N:o 65

SUOMALAISEN LAKIMIES- YHDISTYKSEN JULKAISUJA

A-SARJA

N:o 65

TAPIO NOUSIAINEN

RANGAISTUKSEN MÄÄRÄÄMISESTÄ

ERITYISESTI SILMÄLLÄPITÄEN TUOMARIN MITTAA-
MISTOIMINTAA OIKEAN RANGAISTUSMÄÄRÄN TAVOIT-
TAMISEKSI NORMAALILATITUDIN PUITTEISSA

RIKOSOIKEUDELLINEN TUTKIMUS

ÜBER DIE STRAFZUMESSUNG

besonders unter Berücksichtigung der Bemessungstätigkeit
des Richters zur Erreichung des richtigen Strafmasses im
Rahmen der normalen Latitüde.

Eine strafrechtliche Untersuchung

ZUSAMMENFASSUNG

JAKAJA AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA

RANGAISTUKSEN MÄÄRÄÄMISESTÄ

ERITYISESTI SILMÄLLÄPITÄEN TUOMARIN MITTAA-
MISTOIMINTAA OIKEAN RANGAISTUSMÄÄRÄN TAVOIT-
TAMISEKSI NORMAALILATITUDIN PUITTEISSA

RIKOSOIKEUDELLINEN TUTKIMUS

KIRJOITTANUT

TAPIO NOUSIAINEN

LAKITIEEEN LISENSIAATTI, KIRHLAKUNNANTUOMARI

*Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin Yliopiston
Lainopillisen Tiedekunnan suostumuksella esitetään
julkisesti tarkastettavaksi luentosalissa N:o XII
keskiviikkona syyskuun 27 päivänä 1961 kello 12*

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Vammala 1961.
Vammalan Kirjapaino Oy.
ISBN 978-951-855-827-2 (PDF)

ALKULAUSE

Tekijän aloitettua aiheeseen kohdistuvan tutkimustyönsä jo vuonna 1951, hän on saanut niinhysin aiheen valinnassa kuin teoksen suunnittelussakin runsaasti tukea ja ohjausta professori Brynolf Honkasalolta, joka useampaan otteeseen on tarkastanut teoksen käsikirjoitusta. Tästä pyydän lausua hänelle kunnioittavat kiitokseni. Samoin tahdon kiittää professoreja Reino Ellilää ja Inkeri Anttilaa heidän neuvoistaan työtä julkisuuteen saatettaessa.

Helsingin yliopiston kansleria ja viranomaisia kiitän saamistani valtion nuorten tieteenharjoittajain apurahasta vuodelta 1951 sekä Tulenheimon stipendirahaston stipendistä. Suomalaiselle Lakimiesyhdistykselle olen kiitollinen siitä, että yhdistys on auttanut teoksen julkaisemista ottamalla sen julkaisusarjaansa. Eduskunnan kirjaston ja Kuopion kaupunginkirjaston virkailijat sekä teosta kielellisesti tarkastanut rehtori Pertti Korhonen ansaitsevat kukin ystävällisyydestään ja vaimaan läheisyydestään kiitokseni.

Teoksen käsikirjoitus on jätetty painettavaksi huhtikuussa 1961.

Kuopiossa, huhtikuussa 1961.

Tapio Nousiainen

SISÄLLYSLUETTELO

Alkulause	s.	VII
Sisällysluettelo	s.	IX
Kirjallisuusluettelo	s.	XX
Lyhennyksiä	s.	XLVI

ESIOSA

- I. Rangaistuksen mittaamisen merkityksestä rikosoikeudessa s. 1.
- II. Mittaamisen erottaminen yleisestä lainkäyttäjän harkinnasta s. 2. — Mittaamisinstituutin sijoitus tieteisopissa s. 3.
- III. Terminologiaa s. 4. — Suomen tieteisoppi s. 4. — Skandinavian tieteisoppi s. 5. — Saksa, Sveitsi ja Itävalta s. 7. — Oma käsitys mittaamisterminologiasta s. 7.
- IV. Tehtävän rajoitus s. 8. — Eräät hallinnolliset toimenpiteet s. 8. — Ehdollinen rangaistustuomio s. 9. — Nuoret rikoksentehtäjät ja vaaralliset rikoksenuusijat s. 9. — Epämääräinen tuomio s. 10. — Ehdonalaiseen vapauteen päästäminen s. 10. — Tutkintavankeuden vähentäminen s. 10. — Tehtävän lopullinen rajoitus s. 10.
- V. Aihetta koskeva kirjallisuus s. 11. — Kirjallisuus jakaantuu kolmeen pääryhmään s. 11. — Tämän esityksen tarkoitus s. 12.
- VI. Rangaistuksen tarkoituksen probleema s. 12.

VARSINAINEN OSA

I LUKU

Rangaistuksen tarkoitus ja mittaamistehtävä

- I. Rangaistuksen mittaamisen johtavat rikosoikeudelliset periaatteet s. 15. — Oikeellisuuden periaate s. 15. — Oikeellisuusarvostuksen johtavat periaatteet s. 15. — Oikeellisuus ja kohtuus s. 16. — Oikeellisuus ja yleinen oikeustajunta s. 17. — Oikeellisuus ja yhteiskuntamoraali s. 17. — Tarkoituksenmukaisuuden periaate s. 18. — Tarkoituksenmukaisuus ja kohtuus s. 18. — Tarkoituksenmukaisuus ja yleinen oikeustajunta s. 18. — Tarkoituksenmukaisuus ja yleinen moraalikäsitys s. 19. — Oikeusturvallisuuden periaate s. 19. — Oikeellisuus ja tarkoituksenmukaisuus toisiaan rajoittavina periaatteina s. 20.

- II. Sovitusteoria ja rangaistuksen mittaaminen s. 21. — Sovitusteorian kehityksestä s. 21. — Sovitusteorioiden rikosoikeudellinen näkemys s. 22. — Klassikot s. 23. — Kouluriidat s. 23. — Sovitusteorian suhde rangaistuksen mittaamiseen ja sen johtaviin periaatteisiin s. 24. — Sovitusteoria ja oikeellisuus s. 24. — Tahdonvapauden kysymys s. 25. — Sovitusteoria ja oikeusturvallisuus s. 28. — Sovitusteorian erikoispiirteet rangaistuksen mittaamisessa s. 28. — Proportionalisuuden periaate s. 29. — Latitudien rakentelu s. 29. — Yleisklausuulit s. 30. — Traditioviehtymys s. 30. — Ero rangaistus- ja turvaamistoimenpiteillä s. 30. — Reaktiomuotojen järjestely ja täytäntöönpano s. 31.
- III. Yleispreventioteoria ja rangaistuksen mittaaminen s. 31. — Yleisprevention kehityksestä ja eri teorioista s. 31. — Feuerbachin teoria s. 31. — Pohjoismaat s. 32. — Yleispreventioteorian perusajatus s. 32. — Distributiivinen näkökanta s. 33. — Yleispreventioteorian suhde rangaistuksen mittaamiseen ja sen johtaviin periaatteisiin s. 33. — Yleispreventio ja oikeellisuus s. 33. — Yleispreventio ja yleinen oikeustajunta s. 34. — Yleispreventio ja moraali s. 34. — Lundstedtin koulukunta s. 34. — Yleisprevention pelottava vaikutus s. 34. — Yleispreventioteoria ja empiirinen tutkimus s. 34. — Yleispreventio ja oikeusturvallisuus s. 35. — Tunnusmerkistöjen rakentelu s. 35. — Mittaamisohjeet s. 36. — Reaktiomuodot s. 33. — Täytäntöönpano s. 37. — Yleispreventioteorialta ei voida kiistää elintilaa s. 37.
- IV. Spesiaalipreventioteoria ja rangaistuksen mittaaminen s. 37. — Spesiaalipreventioteorian kehityksestä s. 37. — Sosiologit s. 38. — Positivistit s. 39. — Pohjoismaat s. 39. — Yhdysvallat s. 40. — Spesiaalipreventioteorian suhde rangaistuksen mittaamiseen ja sen johtaviin periaatteisiin s. 40. — Spesiaalipreventio ja oikeellisuus s. 40. — Spesiaalipreventio ja kohtuus s. 41. — Spesiaalipreventio ja moraali s. 41. — Spesiaalipreventio ja oikeusturvallisuus s. 41. — Spesiaalipreventio ja tarkoituksenmukaisuus s. 42. — Joustavat tunnusmerkistöt s. 42. — Reaktiomuodot s. 42. — Tuomarin mittaamisvapaus s. 42. — Täytäntöönpano s. 43. — Jälkihuolto s. 43.
- V. Eri rangaistusteorioiden toisiaan rajoittavina rangaistuksen mittaamisessa s. 43. — Sovituselementillä olemassaolon oikeutus s. 43. — On erotettava reaktion olemus ja tarkoitus s. 44. — Rangaistuksen käyttökelpoisuus s. 44. — Turvaamistoimenpiteiden olemus ja tarkoitus s. 44. — Eri rangaistusteorioiden ristiriita s. 45. — Oma käsitys s. 45. — Kompromissiratkaisu s. 45. — Mittaamiskysymys ei voi saada yhtenäistä kokonaisratkaisua s. 46.

II LUKU

Rangaistuksen mittaamisen historiallisesta kehityksestä

- I. Roomalaisoikeus s. 47. — Vanhin oikeus s. 47. — Kahdentoista taulun yksityisrikosoikeus s. 47. — Keisariajan oikeus s. 47.
- II. Italiaalaisten juristien rikosoikeus s. 48. — Poena extraordinaria s. 48. — Arbitraariset rangaistukset s. 49. — Olosuhteiden muuttuminen 14. vuosisadan keskivälillä s. 49. — Oikeustieteen kehitys s. 49. — Beichtjuristien mittaamis-

- oppi s. 50. — Määräämis- ja muuttamisperusteilla ei eroa s. 50. — Statuutti-oikeuden rangaistukset s. 50.
- III. Germaaninen oikeus s. 51. — Oikeus kehittyi kostosta s. 51. — Kompositio-systeemi s. 51. — Karolinkiajalla muuttuu rangaistuksen yksityisoikeudellinen luonne s. 51. — Richten nach Gnade s. 51. — Peilirangaistukset s. 52. — Inkvisitioprosessi s. 52. — Reseption aika s. 52. — Constitutio Criminalis Carolina s. 53. — Oikeusopin kehittyminen s. 53. — Leuteratio-oikeus s. 54. — Kabinettijustitia s. 54.
- IV. Valistuksen aikakausi s. 54. — Ranskalaiset valistusfilosofit s. 54. — Historialliskriittillinen ja valistusfilosofinen suunta s. 55.
- V. Myöhempi kehitys. Lainsäädäntö s. 55. — Preussi s. 56. — Itävalta s. 56. — Ranska s. 56. — Baijeri s. 57. — Saksan osavaltiolainsäädäntö s. 57. — Sveitsin kantonaalinen lainsäädäntö s. 57. — Tieteisoppi erotti määräämis- ja muuttamisperusteet s. 58.
- VI. Ruotsi—Suomi s. 58. — Rangaistuksen alkuperä s. 58. — Maakuntalait s. 59. — Päähuomio ulkonaisessa seurauksessa s. 59. — Maanlakien aikakausi s. 59. — Kuninkaiden armahtamisoikeus s. 60. — Leuteraatio-oikeus s. 60. — Kuninkaan leuteraatiomenettely s. 61. — Hovioikeuksien leuteraatiomenettely s. 61. — Hovioikeuksien ja alioikeuksien oikeuskäytännön välillä oli kuilu s. 62. — Arbiträärimenettely s. 63. — Vuoden 1734 laki s. 63. — Leuteraatiomenettelyn jatkuminen s. 64. — Valistusajan virtaukset s. 64. — Kehitys Suomen valtioyhteyden katkettua s. 64. — Mittaamissäännösten historiallisessa kehityksessä havaittava yhdenmukaisuus s. 65. — Mittaamisinstituutin pohjana on armahdusinstituutti s. 65.

III LUKU

Oikeusvertaileva katsaus

- I. Mittaamisvapaus s. 66. — Mittaamisvapautta rajoittavat rikoslait s. 67. — Code penal s. 67. — Itävallan rikoslaki s. 67. — Italian rikoslaki s. 68. — Turkin rikoslaki s. 68. — Espanjan rikoslaki s. 68. — Mittaamisvapauden kannalla olevat rikoslait s. 68. — Erikoisen laaja mittaamisvapaus s. 68. — Grönlannin rikoslaki s. 68. — Englannin rikosoikeus s. 69. — Hollannin rikoslaki s. 69. — Kreikan rikoslaki s. 69. — Intian rikoslaki s. 69. — Suhteellisen laaja mittaamisvapaus s. 69. — Saksan ja Sveitsin rikoslait s. 69. — Norjan ja Tanskan rikoslait s. 70. — Ruotsin rikoslaki s. 71. — Belgian ja Argentiinan rikoslait s. 71. — Brasilian rikoslaki s. 71. — Japanin rikoslaki s. 71. — Kiinan rikoslaki s. 71. — Suojeluprinsippiin perustuvat rikoslait s. 72. — Kommunistiset rikoslait s. 72. — Neuvostoliiton rikoslaki s. 72. — Tšhekkoslovakian rikoslaki s. 73. — Jugoslavian rikoslaki s. 73. — Bulgarian rikoslaki s. 73. — Kuuban rikoslaki s. 73.
- II. Yleisklausuulit s. 74. — Englanti s. 74. — Italia s. 74. — Sveitsi s. 75. — Tanska s. 75. — Kreikka s. 75. — Brasilia s. 76. — Argentiina s. 76. — Grönlanti s. 76. — Tšhekkoslovakia s. 76. — Jugoslavia s. 77. — Bulgaria s. 77. — Kiina s. 77. — Kuuba s. 77. — Saksan rikoslainehdotus s. 78.

- III. Muuttamisperusteet s. 78. — Muuttamisperusteiden kirjavuus s. 78. — Enentämisperusteet s. 79. — Vähentämisperusteet s. 80. — Nimeämättömät muuttamisperusteet s. 82.
- IV. Suomi s. 82. — Vuoden 1875 rikoslainehdotus s. 82. — Vuoden 1884 rikoslainehdotus s. 84. — Voimassaoleva rikoslaki s. 85. — Rikoslain henki s. 85. — Latitudirakenne s. 86. — Rikoslain muuttamisperusteet s. 87. — Serlachiuksen rikoslainehdotus s. 89.

IV LUKU

Dogmaattinen katsaus

- I. Mittaamiselementit s. 91. — Subjektiiviset mittaamiselementit s. 91. — Syyllisyys s. 91. — Syyllisyyskäsitteen kehityksestä s. 92. — Seurausvastuu s. 92. — Psykologinen syyllisyyskäsitte s. 93. — Psykologinen syyllisyyskäsitte ei voinut selvittää probleemaa s. 93. — Normatiivinen syyllisyyskäsitte s. 94. — Frank s. 94. — Normien jako s. 95. — Goldschmidt s. 95. — Teonherruus s. 96. — Syyllisyys on kohoamiskelpoinen s. 97. — Karakterologinen syyllisyyskäsitte s. 97. — Normatiivinen syyllisyyskäsitte ei ole riittävä s. 97. — Nowakowski s. 97. — Syyllisyyden nelitahoinen olemus s. 97. — Syyntakeisuus ja syyksiluettavuus ovat syyllisyyden edellytyksiä s. 98. — Teko- ja tekijäsyyllisyys s. 98. — Tekosyyllisyys s. 99. — Symptomaattinen rikoskäsitte s. 99. — Positiivistien äärimmäisyyssnäkemys s. 99. — Bockelmannin ja Mezgerin teoriat s. 100. — Syyllisyys ja adekvaatisuus s. 100. — Adekvanssiteoria s. 100. — Seeligin tutkimukset s. 101. — Sauerin ja Stössnerin mielipiteet s. 102. — Kannanotto adekvanssiteoriaan riippuu rikosoikeudellisesta näkemyksestä s. 103. — Vaarallisuus s. 104. — Vaarallisuuden käsite s. 104. — Zimmerlin konstruktio s. 105. — Motiivi s. 105. — Motiivin käsitteen kehityksestä s. 105. — Käsitteiden kirjavuus s. 106. — Thomsenin määritelmä s. 106. — Friedrichin määritelmä s. 107. — Wallnerin määritelmä s. 107. — Mielttämis- ja viettiteoriat s. 107. — Zimmerlin määritelmä s. 108. — Gruhlen määritelmä s. 109. — Forsmanin määritelmä s. 109. — Kekomäen määritelmä s. 109. — Löfgren-Venojan määritelmä s. 109. — Tulenheimo s. 109. — Motiivikäsitteen rajoittamisesta s. 110. — Motiivi ja luonne s. 110. — Motiivi ja mielentila s. 111. — Motiivi ja tarkoitus s. 112. — Oma motiivikäsitte s. 113. — Motiivi ja rangaistuksen mittaaminen s. 114. — Motiivit jakaantuvat normatiivisiin ja karakterologisiin s. 114. — Subjektiivisten mittaamiselementtien suhteesta toisiinsa s. 115. — Syyksiluettavuus edellytyksenä varsinaiselle syyllisyysarvostelulle s. 115. — Normatiivinen ainesosa perustaa ja rajoittaa vastuunalaisuutta s. 115. — Karakterologinen syyllisyysselementti mahdollistaa edelleen kehittämisen s. 116. — Omaksuttava syyllisyyskäsitte, jossa sekä normatiivinen että karakterologinen elementti s. 116. — Vaarallisuus on osaksi syyllisyyden kanssa rinnakkainen mittaamiselementti s. 118. — Syyllisyyskäsitteen kaksitahoisuus s. 118. — Motiivi ei ole itsenäinen mittaamiselementti s. 118. — Objektiiviset mittaamiselementit s. 118. — Yleistä objektiivisista elementeistä s. 118. — Objektiivinen seurausvastuu s. 118. — Pon-

nistelut sillan rakentamiseksi teko-opista tekijäoppiin s. 120. — Rikosteon subjektiivinen ja objektiivinen puoli eivät voi sulautua yhdeksi s. 120. — Woltereckin objektiivisten mittaamiselementtien jako s. 120. — Oma jaoittelu s. 121. — Objektiivisten mittaamiselementtien ryhmittely s. 121. — Objektia välittömästi koskevat seikat s. 121. — Objektin erikoislaatu s. 121. — Objektin erikoinen suojattavuus s. 121. — Objektin arvo s. 121. — Objektin turvattuus tai erikoissuhde tekijään s. 122. — Sosiaalivaarallisia objektiin kohdistuvia näkökohtia s. 123. — Aiheutunut vahinko s. 123. — Vaaran vähäisyys tai ilmeisyys s. 124. — Tekijän suhteesta objektiin johtuvat seikat s. 124. — Tekotilannetta koskevat seikat s. 124. — Tekotapa s. 124. — Tekoaika s. 125. — Tekopaikka s. 125. — Hyöty tai vahinko s. 125. — Teon ulkopuoliset mittaamiselementit s. 126. — Vallitsevat olosuhteet s. 126. — Rikosteon yleisyys tai harvinaisuus s. 126.

- II. Mittaamiselementtien systematisointipyrkimykset s. 127. — Mittaamissysteemit s. 127. — von Santenin systeemi s. 127. — Medemin systeemi s. 128. — Clausiuksen systeemi s. 129. — Hoegelin systeemi s. 129. — Fingerin systeemi s. 130. — Grassbergerin systeemi s. 130. — M. E. Mayerin kaava s. 131. — Muita analysointipyrkimyksiä s. 132. — Weltzel s. 132. — Malaniuk s. 132. — Spendel s. 133. — Petersen s. 133. — Annerstedt s. 134. — Ehrström s. 135. — Lagus s. 135. — Forsman s. 136. — Pentti s. 136. — Serlachius s. 137. — Honkasalo s. 137. — Ellilä s. 139.

- III. Mittaamiskysymyksen ratkaisumahdollisuudet mittaamiselementtien avulla s. 139. — Tieteisopin näkemyksiä mittaamiskysymyksen ratkaisumahdollisuuksista s. 139. — Ristiriitaiset mielipiteet s. 139. — Vanhemmat ahtaan näkemyksen kannalla olevat tutkijat s. 140. — Uudemmat ahtaan näkemyksen kannalla olevat tutkijat s. 140. — Sosiologit ja positivistit s. 140. — Liszt s. 141. — Rosenfeld s. 141. — Nuoremmat vapaan mittaamisen kannalla olevat tutkijat s. 141. — Skandinaavinen tieteisoppi s. 141. — v. Eybenin päätelmät s. 142. — Eräät suomalaiset tutkijat s. 143. — Kritiikkiä. Oma näkemys s. 144. — Mittaamissysteemit eivät voi ratkaista problemaa s. 144. — Muutkaan analysointityritykset eivät ole tuoneet täydellistä ratkaisua s. 145. — Ratkaisuun on pyrittävä s. 145. — Mittaamistieteen kaksijakoisuus s. 146. — Kysymystä lähestyttävä kahtaalta s. 146. — Sovitusteorian ratkaisu mittaamiskysymyksessä s. 146. — Yleispreventioteorian ratkaisu s. 147. — Ideaalirangaistuksen sijasta on löydettävissä rangaistusvyöhyke s. 147. — Spesiaalipreventioteorian näkymät ovat toisenlaiset s. 147. — Parantumattomat rikoksentekijät s. 148. — Pelotusrangaistus s. 148. — Parannusreaktion probleema s. 148. — Vain spesiaalipreventioteorialla ratkaisematon ongelma s. 148. — v. Eybenin päätelmiin ei voida yhtyä s. 148. — Probleema yksityisen rikosteon taholta — Kokonaisrikollisuudesta valtaosa pienrikollisuutta s. 149. — Pienrikollisuudessa taksatiivisella sovitus- ja pelotusrangaistuksella on valta-asema s. 149. — Pienrikollisuuden rangaistuksen mittaaminen s. 149. — Ehdollinen rangaistustuomio s. 150. — Suurrikollisuuden probleema s. 150. — Mittaamisprobleeman loppukuva s. 150. — Rikosoikeustieteen normikieltojen- ja käskyjen rakennelmasta ei voida luopua s. 150. — Rangaistuksen mittaamisessa on ensisijassa kysymys koko yhteiskunnasta s. 151. — Rikollisuuskysymys ei tule lopullisesti ratkaistua rikoksentekijän parantamisella tai eristämällä s. 151. — Tarvitaan jatkuvasti

yleisiä pidäkkeitä s. 151. — Toiveet suuntautuvat kahtaalle s. 152. — Mittaamiselementtien jatkuva tutkiminen ja analysointi s. 152. — Tekijäpersoonallisuuden ja parannusreaktioitten jatkuva tutkiminen s. 152.

V LUKU

Tuomarin mittaamistoiminnasta

- I. Lainsäätäjän mittaamistoiminnasta tuomarin mittaamistoimintaa rajoittavana ja kontrolloivana s. 153. — Mittaamistoiminnan jakaantuminen s. 153. — Mikä on lainsäätäjän mittaamistoimintaa s. 153. — Rangaistuslatitudesta s. 154. — Oikeushyvien tärkeysaste latitudirakentelun pohjana s. 154. — Maksimi- ja minimimääräysten tutkiminen johtoprinsiipin tavoittamiseksi s. 154. — Herbertin psykologinen tutkimus s. 155. — Tekijän pistelaskumetodi latitudiarvojen määrittämiseksi s. 155. — Lainsäätäjän rationaaliset perustelut latitudien vahvistamiseksi s. 157. — Irrationaaliset elementit s. 157. — Latitudeja ei voida kokonaan poistaa s. 158. — Ainakin maksimit on säilytettävä s. 158. — Erikoisminimit voitaisiin poistaa s. 158. — Sivuasteikoista s. 159. — Lieventävien asianhaarojen systeemi s. 159. — Systeemin merkitys s. 159. — Vallitseva käsitys systeemiin nähden s. 159. — Raskauttavien asianhaarojen systeemi s. 160. — Eräät sukulaisinstituutit s. 161. — Sauerin mielipide raskauttavista ja lieivistä tapauksista sekä raskauttavista ja lieventävistä asianhaaroista s. 161. — Sivuasteikkosysteemin teoreettinen suhde tavalliseen asteikkoon s. 161. — Systeemin ratio s. 161. — Hammin mielipide s. 161. — Sivuasteikkosysteemi eri rangaistusprinsiippien kannalta s. 162. — Sivuasteikkosysteemiä on nimeämättömien asianhaarojen osalta pidettävä epäonnistuneena s. 162. — Yleisklausuulit s. 163. — Yleisklausuulin merkitys s. 163. — Tieteisoppineiden kannat ovat ristiriitaiset s. 163. — Yleisklausuulia ei voi saada tyhjentäväksi s. 164. — Kehitys on ollut myönteinen yleisklausuuliin nähden s. 164. — Yleisklausuulien analysointi s. 164. — Yleisklausuuleista on hyötyä s. 164. — Muuttamisperusteet s. 165. — Muuttamisperusteiden systematiikka ja jakautuminen s. 165. — Rajanveto on vaikeata s. 166. — Muuttamisperusteiden merkitys kontrollikeinoina mittaamistoiminnassa s. 167.
- II. Tuomaripersonallisuudesta s. 167. — Yleistä tuomaripersonallisuudesta s. 167. — Tuomaripersonallisuuden merkitys mittaamisessa s. 168. — Tuomarin henkilökohtaiset ominaisuudet s. 168. — Ihering s. 168. — Brusiin s. 168. — Ahlman s. 168. — Peters s. 168. — Tuomarin rikosoikeudellinen näkemys s. 169. — Sovitusteorian kannalla oleva tuomari s. 169. — Yleisprevention kannalla oleva tuomari s. 169. — Spesiaaliprevention kannalla oleva tuomari s. 169. — Muita persoonallisuuspiirteitä s. 169. — Perheolosuhteet s. 170. — Henkilökohtaiset seikat s. 170. — Suurkaupunki- ja maaseututuomari s. 170. — Yleisen mielipiteen vaikutus s. 171. — Lempeä ja ankara tuomari s. 171. — Tuomari-rutiinista s. 173. — Maallikkotuomarit s. 173. — Tuomaripersonallisuus mittaamista vaikeuttavana tekijänä s. 174. — Mahdollisuudet tuomaripersonallisuuden vaikutuksen tasoittamiseksi s. 174.

- III. Taksatiivitradiotiosta s. 175. — Yksilöllinen traditio s. 175. — Yleistraditio s. 176. — v. Eybenin tutkimukset s. 177. — Hurwitzin ja Strahlin kritiikki s. 178. — Yleistradition omaksuminen s. 179. — Rikostilasto s. 179. — Korkeimman oikeuden tuomiokokoelmat s. 179. — Hovioikeuksien päätökset s. 179. — Tuomarien konsultteeraus s. 180. — Tuomarien siirtyminen s. 180.
- IV. Taksatiivitradiatio oikeustilastojen valossa s. 180. — Tilastollisista tutkimuksista s. 180. — Lievyytendenssi s. 181. — Exnerin tutkimukset s. 181. — Rablin tutkimukset s. 182. — Nestlerin tutkimukset s. 182. — Pitschelin tutkimukset s. 182. — Rosenfeldin tutkimukset s. 182. — Bumken tutkimukset s. 182. — Toisen maailmansodan jälkeinen kehitys Saksassa s. 183. — v. Eybenin kritiikki s. 183. — Grassbergerin tutkimukset s. 183. — Karanikaksen tutkimukset s. 184. — van Sandickin tutkimukset s. 184. — Radzinowiczin tutkimukset s. 185. — v. Eybenin tutkimukset s. 185. — Carlesjön tutkimukset s. 186. — Grothin tutkimukset s. 186. — Kjerschowin tutkimukset s. 186. — Tekijän Suomea koskevat tutkimukset s. 187. — Eri rangaistuslajien osuus vv. 1891—1957 s. 187. — Kuritushuonerangaistusten kehitystendenssi s. 188. — Vankeusrangaistusten kehitystendenssi s. 189. — Johtopäätökset eri rangaistuslajien sisäisestä kehityksestä s. 190. — Meikäläisessäkin oikeuskäytännössä havaitaan lievyytendenssi s. 190. — Muiden maiden kehityksen arviointia s. 191. — v. Eybenin mielipiteiden arvostelua s. 191. — Drag zu Milde on vallitseva ilmiö s. 192. — Latitudien muutosten vaikutus mittaamiseen s. 192. — Exnerin tutkimukset s. 193. — v. Eybenin tutkimukset s. 193. — Kjerschowin tutkimukset s. 194. — Suomen oikeuskäytännön tutkiminen maksimien ja minimien perusteella s. 195. — Rikokset, joilla on sama maksimi, mutta eri minimi s. 195. — Rikokset, joilla on sama minimi, mutta eri maksimi s. 195. — Rikokset, joilla on sama maksimi ja sama minimi s. 196. — Johtopäätökset s. 196. — Erilliset latitudimuutokset eivät vaikuta oikeuskäytäntöön s. 197. — Traditiotaulukot Suomen oikeuskäytännössä s. 198. — RL 16:1 s. 198. — RL 16:2 s. 199. — RL 16:11 b s. 199. — RL 16:20 a s. 199. — RL 21:2 s. 199. — RL 21:11¹ s. 199. — RL 21:12 s. 200. — RL 22:1 s. 200. — RL 22:5¹ s. 200. — RL 25:4 s. 200. — RL 28:1¹ s. 200. — RL 28:1² s. 201. — RL 29:1 s. 201. — RL 36:1 s. 201. — RL 43:6 s. 202. — RL 44:16 s. 202. — Moottoriajoneuvon kuljettaminen juopuneena s. 202. — Väkijuoman luvaton valmistus s. 202. — Väkijuoman luvaton myyminen s. 202. — Väkijuoman luvaton hallussapito s. 203. — Liikennejärjestyssäännön rikominen s. 203. — Ajotaparikkomukset s. 203. — Väkijuoman hallussapito huvitilaisuudessa s. 203. — Eri oikeusalueiden lainkäytön vertailu s. 203. — Exnerin tutkimukset s. 203. — Nestlerin tutkimukset s. 204. — Woernerin tutkimukset s. 204. — Pitschelin tutkimukset s. 205. — van Sandickin tutkimukset s. 205. — Hoegelin tutkimukset s. 205. — v. Eybenin tutkimukset s. 205. — Suomen oikeuskäytännön tutkimukset s. 206. — Eri raastuvanoikeuksien oikeuskäytäntö s. 206. — Ankarimmat ja lievimmät tuomiokunnat s. 207. — Oikeuskäytännön kirjavuutta ei meillä voida täysin selvittää s. 207. — Eräitä kirjavuuteen mahdollisesti vaikuttavia syitä s. 207.
- V. Traditorangaistuksen määräämisestä s. 208. — Keskirangaistuksesta s. 208. — Saksalainen tieteisoppi s. 208. — Pohjoismaiden tieteisoppi s. 209. — Nordlingin teoria s. 209. — Annerstedtin teoria s. 209. — Uudempi tieteisoppi s. 210. — Suomen tieteisoppi s. 210. — Forsman s. 210. — Pentti s. 210. — Honkasalo s.

210. — Ellilä s. 211. — Oikeuskäytäntö ja aritmeettinen keskirangaistus s. 211. — Miksi latitudin yläosa on käyttämätön s. 212. — Normaalirangaistuksen käsitettä ei voida määritellä s. 212. — Reaktiomuodon valinta traditiorangaistuksen mittaamisessa s. 213. — Saksan rikoslain kanta kuritushuonerangaistuksen luonteesta s. 213. — Suomen rikosoikeuden kanta s. 213. — Rangaistuslajien valinta silmälläpitäen rangaistuslajien järjestystä lakitekstissä s. 213. — Pohjoismaiden tieteisoppineiden kanta s. 213. — Suomen rikosoikeus s. 214. — Tekijän oma käsitys s. 214. — Traditiorangaistuksen määrästä s. 215. — Tuomarilla ei ole koko asteikko käytettävissään s. 215. — Traditionaalinen oikeuskäytäntö sovitusajatuksen nojautuvana rajoittaa mittaamisaluetta s. 216. — Aristoteleen massateoria Spendelin soveltamana s. 216. — Rangaistusvyöhykkeen rajoittaminen s. 217. — Sovitusprinsiipin ja yleisprevention vaatimus tehtävän rajoittajana s. 217. — Mittaamiselementtien vaatimukset tehtävän rajoittajana s. 217. — Suuri syylisyys + suuri seuraus s. 218. — Pieni syylisyys + pieni seuraus s. 218. — Suuri syylisyys + pieni seuraus s. 218. — Pieni syylisyys + suuri seuraus s. 219. — Tuomarit operoivat kolmella taksavyöhykkeellä s. 220. — Minimiviehtymys s. 221. — Traditiorangaistuksen määrittämisestä s. 222. — Tavallisen traditiorangaistuksen mittaamisesta s. 222. — Näyttökysymys s. 223. — Tunnusmerkistökysymys s. 223. — Syyntakeisuuskyseymys s. 223. — Psykologinen syylisyysselementti s. 223. — Normatiivinen syylisyysselementti s. 223. — Varsinainen traditioalue s. 223. — Rikosteen objektiiviset elementit s. 224. — Yleisprevention vaatimukset s. 224. — Karakterologinen syylisyysselementti s. 225. — Traditiorangaistuksen mittaaminen on rationaalinen toimitus s. 225. — Sakkorangaistuksen mittaamisesta s. 225. — Sakkorangaistussysteemit s. 226. — Päiväsakkosysteemi s. 226. — Sen puoltajat ja arvostelijat s. 227. — Oma käsitys s. 227. — v. Eybenin kritiikki on kärjistettyä s. 228. — Kritiikki kohdistettava päiväsakon suuruuden vahvistamistoimintaan s. 228. — Suomalainen oikeuskäytäntö tilastojen valossa s. 229. — Sakkorangaistuksen mittaamisen teoreettisesti oikea menettely s. 229. — Nykyisen oikeuskäytännön arvostelua s. 230. — Tuomarien tehtävänä korjata epäkohdat s. 230. — Individualisoinnista karakterologisen syylisyysselementin pohjalla s. 231. — Yleistä rangaistuksen individualisoinnista s. 231. — Tekijätarkastelu ennen tekoa s. 231. — Teonaikainen tekijätarkastelu s. 233. — Teonjälkeinen tekijätarkastelu s. 234. — Tekijän käyttäytyminen teon jälkeen s. 234. — Yrityksestä luopuminen ja tehokas katuminen s. 234. — Vapaaehtoinen ilmoittautuminen ja vapaaehtoinen tunnustus s. 235. — Tunnustuksen probleema psykoanalyttikkojen käsittelemänä s. 235. — Valehteleminen ja kiistäminen s. 237. — Syytetyn muu prosessuaalinen käyttäytyminen s. 237. — Pfersichin selostus s. 237. — Rangaistuksen vastaanottavuus s. 238. — Liittyy läheisesti oikeellisuuskysymykseen s. 239. — Johtaa vapausrangaistusten kohdalla ristiriitoihin s. 239. — Grassbergerin tutkimukset s. 239. — Traditiorangaistuksen mahdollisuudet s. 240. — Individualisoinnin mahdollisuudesta taksatiivirangaistuksen puitteissa s. 240. — Normaalitapauksissa pienet mahdollisuudet s. 240. — Erikoisryhmät s. 241.
- VI. Rangaistuksen mittaamisessa tapahtuvista virheistä s. 242. — Piilevät virheet ja latitudivirheet s. 242. — Petersin mittaamisvirhesysteemi s. 242. — Mittaamisproblemaa ei tunnusteta s. 243. — Harkinta siellä, missä se ei ole sallittua

s. 243. — Harkinta-alueen virheellinen siirtäminen s. 243. — Harkinta-alueen virheellinen sijoitus s. 243. — Sidonnaisuus ulotetaan liian kauas s. 244. — Harkinta ulotetaan liian kauas s. 244. — Epäolennaisten seikkojen arvostaminen s. 245. — Prosessuaaliset mittaamisvirheet s. 246. — Tutkintavankeus s. 246. — Näyttökysymys mittaamisvirheenä s. 246. — Välikriksen vaikutus mittaamiseen s. 247. — Ehdollisen tuomion aiheuttamat mittaamisvirheet s. 247. — Vanhentumisen aiheuttamat mittaamisvirheet s. 250. — v. Eybenin tuomari-kyselyt s. 250. — Suomen rikoslain kanta s. 251. — Ehdonalaaniseen vapauteen päästämisen merkitys s. 251. — Eräitä tuomarin mukavuusnäkökohtia s. 252. — Rikostekijä-ilmoitusraja sakkorangaistuksissa s. 252. — Vaarallisen rikok-senuusajan pakkolaitosmääräys s. 253. — Eräät nuoria rikostekijöitä kos-kevat toimenpiteet s. 253. — Latitudivirheet s. 254.

VI LUKU

Eri mittaamiselementtien tulkinnasta Suomen voimassaolevan rikoslain mukaan

- I. Rikoslainsäädäntömme tulkintamahdollisuuksista erikoisesti eri rangaistusprin-siipeihin nähden s. 257. — Rikoslain periaateperäisyys s. 257. — Eräät uudem-mat erikoislait s. 257. — Voidaanko uudempien erikoislakien preventiiviprin-siipejä käyttää rikoslain puitteissa rangaistusta mitattaessa s. 258.
- II. Subjektivistien mittaamiselementtien tulkinnasta s. 259. — Syyntakeisuudesta s. 259. — Syyksiluettavuudesta s. 261. — Honkasalon kanta s. 261. — Tuotta-musta kuvaavat termit rikoslainsäädännössä s. 262. — Tahallisuus ja tuottamus luovat mittaamistasoja s. 262. — Normatiivisen syyllisyyselementin ilmaukset s. 263. — Hätävarjeluksen liioittelu ja pakkotila s. 263. — Läheinen sukulaisuus- tai aviosuhde s. 264. — Vallanalaisuussuhde s. 264. — Tekijään kohdistunut tör-keä loukkaus tai tekijän vihastuttaminen s. 265. — Teon pitäminen oikeute-naan s. 266. — Loukatun suostumus s. 266. — Karakterologinen syyllisyysele-mentti s. 267. — Tekijän aikaisempi elämänvaellus ja persoonalliset olosuh-teet s. 267. — Nuoruus ja korkea ikä mittaamisperusteena s. 269. — Vaaral-lisuus s. 269. — Teko-olosuhteet ja tekijän käyttäytyminen teon jälkeen s. 270. — Motiivi s. 271.
- III. Objektivistien mittaamiselementtien tulkinnasta s. 272. — Objektia välittömästi koskevat seikat s. 272. — Objektin erikoislaatu s. 272. — Vahingon suuruus ja vaara s. 274. — Tekijän suhteesta objektiin johtuvat seikat s. 275. — Tekotilan-netta koskevat seikat s. 275. — Hyöty tai vahinko s. 276.

VII LUKU

Prosessuaalisia kysymyksiä

Mittaamisella on rikosprosessissa toisarvoinen asema s. 277. — Päähuomio on näyttökysymyksessä s. 277. — Senjälkeen tärkein on oikeuskysymys s. 277. —

Mittaamiskysymystä ei uskalleta kosketella s. 278. — Saksassa tehtyt havainnot s. 278. — v. Eybenin ja Strahlin havainnot s. 278. — Rikosprosessin suurin heikkous on näyttökysymyksen yhdistäminen oikeus- ja mittaamiskysymykseen s. 279. — Perustelupakon puuttuminen s. 279. — Sama puute Saksan rikosprosessissa s. 279. — v. Eybenin kanta s. 280. — Ellilän ja Palmgrenin kanta s. 280. — Oma mielipide s. 280. — Ylioikeuksien asema mittaamista koskevaan muutoksenhakuun s. 280. — Saksa s. 281. — Tanska s. 281. — Norja s. 281. — Ruotsi s. 282. — Suomen oikeus s. 282. — Ruotsin ja Suomen systeemiä on pidettävä oikeana s. 282. — Wimmerin konstruktio s. 282. — Dreherin siihen kohdistamaa kritiikkiä s. 283. — Oma käsitys s. 283.

VIII LUKU

Rangaistuksen mittaamisesta de lege ferenda Suomen rikosoikeuden mukaan

Lopputulokset eri rangaistusteorioiden kannalta s. 285. — Reiwaldin käsitys rikollisuudesta ja sen vastustamisesta s. 285. — Hänen käsityksensä tulevaisuuden näköaloista s. 286. — Todellisuudentaju on säilytettävä s. 286. — Yhteiskunta pitää normirakennelmiaan yllä sanktioilla ja pelotusrangaistuksella s. 287. — Kehityksen on kuitenkin jatkuttava eteenpäin s. 287. — Epämääräinen rangaistustuomio s. 287. — Psykopaattien erikoiset reaktiomuodot ja erikoislaitokset s. 287. — Reaktiosysteemin dualistisuuden säilyttäminen makuaasia s. 288. — Eroa kuritushuone- ja vankeusrangaistuksen välillä ei olisi tarpeellista säilyttää s. 288. — Latitudisysteemiä ei voida poistaa s. 288. — Yleisklausuuli s. 288. — Perustelupakko s. 288. — Yleisklausuuli ja perustelupakko voitaisiin toteuttaa jo osauudistuksina s. 289. — Voidaanko meillä rikosprosessissa siirtyä anglosaksiseen systeemiin s. 289. — Tekijän käytännölliset lainsäädäntöehdotukset s. 289.

Zusammenfassung s. 292.

Taulukkoliitteitä s. 322.

Taulukko 1. Yleisissä alioikeuksissa vv. 1891—1957 kuolemanrangaistukseen, kuritushuoneeseen, vankeuteen ja sakkoihin tuomitut henkilöt s. 322.

Taulukko 2. Ensimmäisessä oikeusasteessa vv. 1891—1956 kuritushuonerangaistukseen tuomitut keskimäärin vuosijaksoittain rangaistusajan pituuden mukaan s. 323.

Taulukko 3. Ensimmäisessä oikeusasteessa vv. 1923—1956 vankeusrangaistukseen tuomitut keskimäärin vuosijaksoittain rangaistusajan pituuden mukaan s. 324.

Taulukko 4. Päiväsakkojen keskimääräinen luku vv. 1945—1948 s. 325.

Taulukko 5. Päiväsakkojen luku v. 1955 s. 325.

Taulukko 6. Päiväsakkojen suuruus v. 1955 s. 325.

Taulukko 7. Traditiotaulukot eräistä rikostyypeistä keskimääräisten prosenttilukujen perusteella vv. 1952—1956 s. 326.

Taulukko 8. Traditiotaulukot eräistä rikostyypeistä v. 1955 tuomittujen sakko-rangaistusten perusteella. Tuomittujen päiväsakkojen prosentuaalinen osuus eri lukumääräluokissa s. 327.

Taulukko 9. Eri rangaistuslajien keskimääräinen osuus traditorangaistuksista eräiden rikostyyppien kohdalla vv. 1952—1956 s. 328.

Taulukko 10. Eräiden tuomiokuntien keskimääräinen oikeuskäytäntö vv. 1955—1957. Eri rangaistuslajien osuus tuomittujen rangaistusten lukumäärästä s. 328.

Taulukko 11. Eräiden raastuvanoikeuksien keskimääräinen oikeuskäytäntö vv. 1952—1956. Eri rangaistuslajien osuus tuomittujen rangaistusten lukumäärästä s. 329.

KIRJALLISUUSLUETTELO

- Abrahamsen, D.*: Brottet och människan. Stockholm 1948.
- Achter, Viktor*: Geburt der Strafe. Frankfurt am Main 1951.
- Adde, Ragnar*: Om straffmätningen i rattfyllerimål. SvJT 1949 s. 217 ss.
- Agge, Ivar*: Utvecklingslinjer i nyare svensk straffrätt. NKA 1936 s. 244 ss.
- » — Studier över det straffrättsliga reaktionssystemet I. Stockholm 1939.
- » — Allmännpvention och individualprevention. NKA 1939 s. 170 ss.
- » — Den svenska straffrättens allmänna del i huvuddrag. Första häftet. Stockholm 1944. Andra häftet. Stockholm 1948.
- » — Strafflagstiftningen. Samhällets åtgärder mot lagöverträdare. Karlshamn 1949 s. 1 ss.
- » — Om straffet och andra påföljder för brott. Samhällets åtgärder s. 98 ss.
- » — Straffrättens allmänna del. Föreläsningar. Första häftet. Stockholm 1959.
- Ahlman, Erik*: Rikoksentekijän rangaistustarpeen tyydyttäminen. SKV 1939 s. 87 ss.
- » — Oikeudenmukaisuus ja sen suhde moraaliin. Helsinki 1943.
- Aichinger, S.*: Strafmilderung und Strafschärfung im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch verglichen mit dem geltenden Recht. Diss. Erlangen 1912.
- Alanen, Aatos*: Rangaistus ja turvaamistoimenpiteet toisiinsa verrattuna erikoisesti silmälläpitäen n.k. turvaamissäilytystä. Helsinki 1926.
- » — Om den obestämda straffdomen. JFT 1927 s. 214 ss.
- » — Om brottstypet med objektivt överskott. JFT 1937 s. 531 ss.
- » — Rangaistuksen määrääminen rikosten yhtyessä de lege ferenda. SKV 1938 s. 45 ss.
- » — Ehdollisesta rangaistustuomiosta annetun lain 4 §:ssä olevain säännösten tarkoituksenmukaisuus. JFT 1941 s. 279 ss.
- » — Rangaistuksen erilaisista tavoitteista. SPL 1942 s. 748 ss.
- » — Kohtuusnäkökohtien merkitys lainsäädännössä ja -käytössä. LM 1942 s. 175 ss.
- » — Yleinen oikeustiede. Turku 1948.
- » — Rangaistuksen olemusta koskevia käsityskantoja. SPL 1950 s. 660 ss.
- Aleksander, Julian*: The philosophy of punishment. JAC 1922/23 s. 235 ss.
- Alleman, Paul*: Das richterliche Ermessen. Olten 1917.
- Allfeld, Philipp*: Der Einfluss der Gesinnung des Verbrechers auf die Bestrafung. Kritische Beiträge. Heft IX. Leipzig 1909.
- » — Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 8 Auflage. Leipzig 1922.
- Almqvist, Viktor*: Straffrätt och domarutbildning. NTfS 1926 s. 292 ss.
- » — Straffrättsteorierna i lagstiftning och rättspraxis. Minneskrift ägnad 1734 års lag. II s. 733 ss.

- » — Vedergällning eller humanitet. NTfS 1936 s. 33 ss.
- Amschl, Alfred*: Die Bestrafung der Motive und die Motive der Bestrafung. ARW 1910/1911 s. 255 ss.
- Andenaes, Johs*: Viljens frihet, strafferetten og straffedommerutdannelsen, TfR 1941 s. 68 ss.
- » — Straffens Formål. TfR 1946 s. 481 ss.
- » — Litt om straffteoriene og tillregnelighetslaeren. Festskrift tillägnad Karl Schlyter. Stockholm 1949 s. 39 ss.
- » — Almenprevensjonen-illusjon eller realitet. NTfK 1950 s. 103 ss.
- » — Forbrytelse of straff. Oslo 1950.
- » — Lausunto NKA 1950—51 s. 25 ss.
- » — Straffutmåling. NKA 1952—1953 s. 194 ss. ja s. 227 ss.
- » — Strafzumessung. ZStW 1957 s. 131 (651) ss.
- » — Determinisme og strafferett. Tale. 2. 9. 1955. Oslo 1955.
- » — Allminnelig Strafferett. Oslo 1956.
- » — Straffutmåling. NTfK 1958 s. 170 ss.
- » — Rikosoikeus, kriminologia ja kriminaalipolitiikka. LM 1959 s. 258 ss.
- Annerstedt, L.*: Om straffmätning. Uppsala 1869.
- Anttila, Inkeri*: Loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena. Vammala 1946.
- » — Nuori lainrikkokja. Helsinki 1952.
- » — Huomioita piiloon jäävästä rikollisuudesta. YKV 1952—53 s. 3 ss.
- » — Alaikäisiin kohdistuneet siveellisyyserikokset ja niiden tekijät. Kriminologinen tutkimus. Vammala 1956.
- » — Välillinen tekeminen. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1958.
- » — Yksilajinen vapausrangaistus. LM 1958 s. 770 ss.
- » — Laki ehdollisesta rangaistustuomiosta selityksin. Helsinki 1960.
- Arndt, Adolf*: Das Strafmass. SJZ 1946. s. 30 ss.
- Aschaffenburg, G.*: Das Verbrechen und seine Bekämpfung. Heidelberg 1933.
- Aschrott, P. F.—Kohlrausch, Ed*: Reform des Strafrechts. Berlin und Leipzig. 1926.
- Aschrott und v. Liszt*: Reform des Reichsstrafgesetzbuches. Erster Band. Allgemeiner Teil. Berlin 1910.
- Aschrott, P. F.*: Die mildernden Umstände und die besonders leichten Fälle im Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Ein Beitrag zur Lehre der Strafzumessung. ZStW 1911 32 Band s. 134 ss.
- Augdahl, Per*: Viljens frihet, determinisme og strafferet. TfR 1920 s. 352 ss.
- Aulie, A.*: Om straffmätning. Referat. NKA 1947—48 s. 124 ss.
- Bade*: Lausunto. FNKF 1913 s. 58 ss.
- Bader, Karl*: Das Ermessen des Strafrichters. JZ 1955 s. 525 ss.
- Baer, F.*: Das Strafmass. Schw. JZ 1919 s. 269 ss.
- » — Die Zukunft der »mildernden Umstände«. DJZ 1928 s. 1239 ss.
- v. Bar, L.*: Geschichte des Deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien. Berlin 1882.
- Baumgarten, A.*: Der neue Vorentwurf zu einem italienischen Strafgesetzbuch. MKP 1922 s. 1 ss.
- » — Der Deutsche Strafgesetzentwurf vom Jahre 1919. MKP 1923 s. 97 ss.

- » — Das grundsätzlich Neue am Schweizerischen Strafgesetzentwurf. Schw. ZSt 1929 s. 1 ss.
- » — Die Lisztische Strafrechtsschule und ihre Bedeutung für die Gegenwart. Schw. ZSt 1937 s. 1 ss.
- Baumgarten, Edwin*: Ein Quellenbeitrag zur richterlichen Strafzumessungsbefugnis im XI Jahrhundert. ZStW 1910 s. 589 ss.
- Beccaria, Cesare*: Über Verbrechen und Strafen. Ins deutsche übersetzt von Karl Esselnborn. Leipzig 1905.
- Beckman, Nils*: Den mosaiska straffrätten. JFT 1941 s. 111 ss.
- » — Studier över brottsligheten och dess bekämpande i Sverige. Stockholm 1947.
- Beling, Ernst*: Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht. Kritische Beiträge. Heft I. Leipzig 1908.
- Bendix, L.*: Die geistigen Grundlagen des Entwurfs zu einem deutschen Strafgesetzbuche vom Jahre 1919. MKP 1922. s. 30 ss.
- Bendz, Gunnar*: Om dagsbotens bestämmande. SvJT 1933 s. 419 ss.
- Berg, Otto*: Der gegenwärtige Stand der Schuldlehre im Strafrecht. St. Abh. Heft 220. Breslau 1927.
- Bergendahl, Ragnar*: Strafflagen. Minneskrift ägnad 1734 års lag. I. Stockholm 1934.
- » — Kris inom strafflagstiftningen. SvJT 1945 s. 325 ss.
- » — Lausunto. NKA 1947—48 s. 129 ss.
- Berglin, C-G.*: »Det allmänna rättsmedvetandets» fantasiliv. Festskrift tillägnad Olof Kinberg. Stockholm 1938 s. 36 ss.
- Berman, Harold J.*: Principles of Soviet Criminal Law. YLJ 1946—47 s. 803 ss.
- Binding, Karl*: Die Behandlung der Schuld in dem Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. GS 1911 s. 22 ss.
- » — Grundriss des Deutschen Strafrechts. Allg. Teil. 8 Aufl. Leipzig 1913.
- v. Birkmeyer, Karl*: Schutzstrafe und Vergeltungsstrafe. GS 1906 s. 401 ss.
- » — Studien zu dem Hauptgrundsatz der modernen Richtung im Strafrecht. »Nicht die Tat, sondern der Täter ist zu bestrafen.« Kritische Beiträge. Heft VII. Leipzig 1909.
- » — Das richterliche Ermessen im deutschen Entwurf verglichen mit dem österreichischen. GS 1911 s. 353 ss.
- » — Schuld und Gefährlichkeit in ihrer Bedeutung für die Strafbemessung. Kritische Beiträge. Heft XVI. Leipzig 1914.
- Bittinger*: Ueber Strafbemessung. ARW 1916/1917 s. 409 ss.
- Bockelmann, Paul*: Studien zum Täterstrafrecht I—II. Abh. krim. Inst. IV F, IV Bd. IV—V Heft. Berlin 1939—40.
- Bohne, G.*: Psychoanalyse und Strafrecht. ZStW 1927 s. 439 ss.
- v. Boxberger*: Der weltfremde Richter. RuW 1912 s. 135 ss.
- Boye, Hedvig*: Bestrafung und Besserung in ihren theoretischen Voraussetzungen und praktischen Auswirkungen. Schw. ZSt 1943 s. 345 ss.
- Boye, Tage*: Lausunto NKA 1947—48 s. 127 s.
- Brandt, Arthur*: Mängel der Strafzumessung. JW 1925 s. 2719 ss.
- Brinkmann, Werner*: Die Ungleichheit der Strafzumessung. DJ 1936 s. 1653 ss.
- Bruns, H.-J.*: Zum gegenwärtigen Stand der Strafzumessungslehre. NJW 1956 s. 241 ss.

- Brustin, Otto*: Tuomarin harkinta normin puuttuessa. Vammala 1938.
- » — Über die Objektivität der Rechtsprechung. Helsinki 1949.
- Brück, Sture*: Professor Olof Kinbergs teori om strafflagens allmänna verkningar. SvJT 1933 s. 512 ss.
- » — Allmännpvention och individualprevention. Festskrift tillägnad professor Nils Stjernberg. Stockholm 1940.
- Buchwald*: Zur Frage der richterlichen Strafzumessung. JR 1948 s. 143 ss.
- Buerschaper*: Die Wirkung der Freiheitsstrafe als Strafzumessungsgrund. DRZ 1922 s. 137 ss.
- Bugge*: Lausunto. FNKF 1913 s. 39 ss.
- Bumke, E.*: Wandlung der Strafen. MKP 1926 s. 359 ss.
- Bunge, K.*: Das Italienische Strafgesetzbuch. Berlin und Leipzig 1933.
- Busch, Richard*: Moderne Wandlungen der Verbrecherslehre. RuS 137. Tübingen 1949.
- » — Die Kontrolle der Ermessensfreiheit des Richters bei der Feststellung von Strafen und sichernden Massnahmen. ZStW 1957. Sonderheft, s. 101 ss.
- v. Calker, Fritz*: Der VE zu einem deutschen Strafgesetzbuch. ZStW 1910 s. 279 ss.
- » — Die Bestimmung der Strafart nach der Gesinnung aus welcher die Handlung entsprungen ist. VDA III s. 173 ss.
- Candolin, Birger*: Till frågan om tillämpningen av särskilda strafflatituder. JFT 1957 s. 94 ss.
- Carlesjö, Gunnar*: Några synpunkter på straffmätningen. SvJT 1938 s. 64 ss.
- Carlson, B.*: Rättfärdighet och kriminalpolitik. Antti Tulenheimon 60-vuotisjuhla-julkaisu. Helsinki 1939 s. 99 ss.
- » — Rättfärdigheten. JFT 1939 s. 297 ss.
- » — Om doms motivering. DL 1956 s. 15 ss. ja s. 47 ss.
- Chang Chungkong und H. Herrfahrdt*: Das chinesische Strafgesetzbuch vom 1 januar 1935. RUGS. Neuntes Heft.
- Christensen, Hugo*: Nogle Betragtninger over Straffens Begrundelse og Formaal. NTIS 1938 s. 165 ss.
- Clausius*: Zur Strafzumessung. GS 1900 s. 401 ss.
- Clerc, Francois*: Grundzüge des Schweizerischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. Ins Deutsche übertragen von Eduard Steck. Basel 1943.
- Coenen, Hans*: Strafrecht und Psychoanalyse. St. Abh. Heft. 261. Breslau 1929.
- Cohen, Morris*: Moral aspects of the criminal law. YLJ 1939—40 s. 987 ss.
- Cohn, Ernst*: Der schwere Erfolg als gesetzlicher Grund erhöhter Strafbarkeit. St. Abh. Heft 112. Breslau 1910.
- Dahm, G.*: Die Zunahme der Richtermacht im modernen Strafrecht. RuS. Heft 78. Tübingen 1931.
- » — Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter. 1931.
- » — Das Ermessen des Richters im nationalsozialistischen Strafrecht. DS 1934 s. 87 ss.
- Dallinger, W.*: Zur Vereinheitlichung des Strafverfahrens. SJZ 1950 s. 732 ss.
- Daniel, Gerhard*: Gefährlichkeit und Strafmass im Sinne der positiven Kriminalistenschule. Leipzig 1927.
- Deitigsmann*: Strafzumessung bei Wahl zwischen Geldstrafe und Freiheitsstrafe. DRZ 1934 s. 116 ss.

- Delaquis, Ernst*: Die Umbildung des Strafbegriffs im modernen Kriminalrecht. ZStW 1911 32 Band s. 671 ss.
- Diez, Emanuel*: Die Strafzumessungsgründe im besonderen Teil des StGB insbes. die Gewerbsmaessigkeit. Diss. Basel 1944.
- Dohna, Aleksander Graf zu*: Willensfreiheit und Verantwortlichkeit. MKP 1906/07 s. 513 ss.
- » — Zum neuesten Stande der Schuldlehre. ZStW 1911 32 Band s. 323 ss.
- » — Der Subjektivismus in der Lehre von der Rechtswidrigkeit. MKP 1934 s. 177 ss.
- » — Die gesetzliche Strafzumessung. MKP 1943 s. 138 ss.
- Doll, Edgar A.*: The scientific point of view toward the prevention of crime. JAC 1936/37 s. 203 ss.
- Donnelly*: New Yugoslaw Law. YLJ 1952 s. 510 ss.
- Dreher, Eduard*: Über die gerechte Strafe. Eine theoretische Untersuchung für die deutsche strafrechtliche Praxis. Heidelberg 1947.
- » — Strafzwecke und Revisibilität der Strafzumessung. Spr.G. 1948 s. 307 ss.
- » — Rechtsprechung. Entscheidungen Zu Nr 22. Anmerkungen. NJW 1951 s. 574 ss.
- Drost, H.*: Das Ermessen des Strafrichters. Berlin 1930.
- » — Das Problem einer Individualisierung des Strafrechts. RuS. Heft 73. Tübingen 1930.
- » — Das Ermessen des Strafrichters als Problem der Strafrechtsreform. NJW 1955 s. 1255 ss.
- Durchholz*: Betrachtungen über die Strafbemessung. AfS 1887 s. 261 ss.
- East, Norwood*: Society and the criminal. London 1949.
- Ebermayer, Erich*: Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Freiheit des Richters. DJZ 1911 s. 117 ss.
- » — Die Freiheit des Richters nach dem Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. RuW 1912 s. 18 ss.
- Eckstein, Ernst*: Zur Psychologie des Geständnisses. MKP 1921—1922 s. 137 ss.
- Eggenschwyler, W.*: Das freie Ermessen des Richters und die Gleichheit vor dem Rechte. RuW 1912 s. 482 ss.
- Ehrström, Karl Gustaf*: Om principen för fängelsestraffets ordnande. Akademisk avhandling. Helsingfors 1859.
- Ekeberg—Strahl—Beckman*: Strafflagen jämte förklaringar till den nya lagstiftningen om förmögenhetsbrott. Stockholm 1943.
- Ekelöf, Per Olof*: Rättssamhälle och rättssäkerhet. SvJT 1942 s. 7 ss.
- » — Straffverkställighet och allmännpvention. SvJT 1946 s. 161 ss.
- » — Om rätt och moral. SvJT 1948 s. 275 ss.
- Ellilä, Reino*: Ehdollisesta tuomiosta rikoksen reaktiomuotona ja rikollisuuden vastustamiskeinona. Tulenheimon juhla-julk. Helsinki 1939 s. 117 ss.
- » — Ruotsin vankeinhoitoreformista. DL 1945 s. 113 ss.
- » — Vankien jälkihuollosta ja sen rikospoliittisesta merkityksestä. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen juhla-julkaisu. Vammala 1948 s. 672 ss.
- » — Tutkintavankeuden lukeminen rangaistuksen vähennykseksi Suomen oikeuden mukaan. Vammala 1949.
- » — Rangaistuksen määräämisen eri kehitysvaiheista. LM 1949 s. 514 ss.

- » — Rangaistuksen vähentämisestä rikoslain 3 luvun 2 §:n mukaan. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia II Bruno A. Salmialalle. Vammala 1950.
- » — Päänäkökohtia vaarallisia rikoksenuusijoita koskevan lainsäädännön uudistamisessa. SPL 1952 s. 353 ss.
- » — Jugoslavian uusi rikoslaki. LM 1952 s. 565 ss.
- » — Eräitä ehdollisesta rangaistustuomiosta annetun lain 1 §:n tulkintakysymyksiä. LM 1952 s. 658 ss.
- » — Laissa säädetyn rangaistusuhan yleisestä vaikutuksesta. Eripainos Rikollisuutta vastaan. 1953.
- » — Päänäkökohtia ehdollista tuomiota uudistettaessa. LM 1953 s. 313 ss.
- » — Rikoslain 2 luvun 14 §:n uusi 3 momentti. DL 1958 s. 373 ss.
- » — Suomen liikennerikosoikeus. Porvoo 1958.
- » — Liikennerikosten tutkintaopin perusteet. Vammala 1960.
- Engfeld, H.*: Straffmätningen i vissa ransoneringsmål. SvJT 1948 s. 723 ss.
- Enström, Henrik*: Att straffa eller icke straffa, det är frågan. Stockholm 1928.
- Entwurf*: eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs. Berlin 1927.
- Erba-Tissot, H.*: Motiv und Gesinnung im Strafrecht. Schw. ZSt 1949 s. 257 ss.
- Eriksson, Torsten*: Brot och samhälle. Stockholm 1939.
- Everson, George*: The human element in justice. JAC 1919/20 s. 90 ss.
- Erner, Franz*: Über Gerechtigkeit im Strafmass. ÖZS 1918/20 s. 290 ss.
- » — Gerechtigkeit und Richteramt. Leipzig 1922.
- » — Die psychologische Einteilung der Verbrecher. Schw. ZSt 1925 s. 1 ss.
- » — Zur Praxis der Strafzumessung. MKP 1926 s. 365 ss.
- » — Studien über die Strafzumessungspraxis der deutschen Gerichte. Leipzig 1931.
- v. Eyben, W. E.*: Straffudmåling. Lovens rammer og dommerens udfyldning. København 1950.
- » — Praktiske straffudmålingsproblemer. NKA 1950—51 s. 1 ss. ja s. 29 ss.
- » — Kriminalrettens retslige standarder. NTFK 1952 s. 371 ss.
- » — Lausunto. NKA 1952—53 s. 212 ss.
- Faerden, A.*: Lausunto. FNKF 1913 s. 47 ss.
- Feisenberger, Albert*: Das Verhältnis der mildernden Umstände zu den besonders leichten und besonders schweren Fällen. ZStW 1911 31 Band s. 948 ss.
- » — Strafzwecke und Verbrechensbekämpfung im Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. ZStW 1911 s. 1 ss.
- Ferri, Enrico*: Das Verbrechen als sociale Erscheinung. Autorisierte deutsche Ausgabe von Hans Kurella. Leipzig 1896.
- Finger, August*: Der »objektive Thatbestand« als Strafzumessungsgrund. Wien 1888.
- » — Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Erster Band. Berlin 1904.
- » — Die richterliche Strafzumessung. Gutachten auf dem 29 Deutschen Juristentage. VDJ 29 II Band. s. 37 ss.
- » — Lausunto. VDJ 29 V Band s. 544 ss.
- Foerster, F. W.*: Brotet och des försonande (översättning av David Lund) Stockholm 1913.
- Forsman, Jaakko*: Rangaistuksen valinta. JFT 1876 s. 116 ss.
- » — Om latitudsystemet i Finlands strafflagstiftning. JFT 1878—79 s. 228 ss.

- » — Nykyajan erisuuntaiset käsitykset rangaistuksen tarkoituksesta. Helsinki 1883.
- » — Sananen tekeillä olevasta Rikoslaiosta, etenkin rangaistuksen punnitsemiseen nähden. Helsinki 1884.
- » — En ny internationel kriminalistisk förening. JFT 1889 s. 1 ss.
- » — Sveitsin uusi rikoslainehdotus. JFT 1898 s. 177 ss.
- » — Strafrättens allmänna läror. Tredje upplagan. Helsingfors 1930.
- » — De särskilda brotten. I. Fjärde upplagan. Helsingfors 1924. II—III. 4 uppl. Helsingfors 1938, utgiven af Brynolf Honkasalo.
- Forström, Ferd.:* Kirjoituksia laki-asioista. 3. Kuopio 1863.
- Frank, Heinz:* Strafbemessungs- und Strafvollzugslehre im Lichte einiger Ergebnisse der experimentalen Kriminalpsychologie. Schw. ZSt 1943 s. 231 ss.
- Frank, Reinhard:* Über den Aufbau des Schuldbegriffs. Festschrift für die juristische Fakultät in Giessen. s. 519 ss. Giessen 1907.
- » — Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe. Tübingen 1908.
- » — Die Lehre Lombrosos. Tübingen 1908.
- » — Strafausschliessungs- und Milderungsgründe. Aschrott—Liszt, Reform. s. 225 ss.
- » — Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Leipzig 1931.
- Freisler, R.:* Gedanken zum rechten Strafmass. DS 1939 s. 329 ss.
- Freudenthal, Berthold:* Unbestimmte Verurteilung. VDA III s. 245 ss.
- » — Der Sinn der Strafe. MKP 1926 s. 22 ss.
- Frey, Ervin R.:* Strafrecht oder soziale Verteidigung. Schw. ZSt 1953 s. 405 ss.
- Friedrich, Julius:* Die Bestrafung der Motive und die Motive der Bestrafung. Berlin und Leipzig 1910.
- » — Alkoholismus und Strafzumessung. MKP 1912/1913 s. 23 ss.
- Fuld, Ludwig:* Das Motiv im deutschen Strafgesetzbuch. AfS 1883 s. 321 ss.
- Förslag till strafflag för Storfurstendömet Finland, m.m.* Utarbetade af en tillförordnad komite. Helsingfors 1875.
- Förslag till Strafflag för Storfurstendömet Finland.* Utarbetade af en förgranskning af de år 1875 tryckta underdåniga förslag till enahanda författningar tillförordnad komite. Helsingfors 1884.
- Förslag till strafflag Allmänna delen m.m.* Angivna av strafflagskommissionen. Stockholm 1923 (SOU 1923: 9).
- Gadelius, Bror:* Om brott och straff. Stockholm 1906.
- Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs.* Aufgestellt von W. Kahl, K. v. Lilienthal, F. v. Liszt, J. Goldschmidt. Berlin 1911. Begründung. Berlin 1911.
- Geier, Friedrich Wilhelm:* Aus der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Strafsachen SJZ 1950 s. 658 ss.
- Gelbert:* Das richterliche Ermessen im nationalsozialistischen Strafrecht. DRZ 1934 s. 289 ss.
- Gelhaar, Wolfgang:* Die Strafzumessung im Spruchgerichtsverfahren. Spr. G. 1948 s. 225 ss.
- » — Die grausamen und übermässig hohe Strafe. Spr. G. 1948 s. 338 ss.
- v. Gemmingen, H.:* Das Motiv belastet. MKP 1933 s. 180 ss.

- Georgakis, Jannis*: Geistesgeschichtliche Studien zur Kriminalpolitik und Dogmatik
Franz von Liszt. LRS. Heft 123. Leipzig 1940.
- Gerland, Heinrich*: Strafzumessung. HR 1928 V s. 796 ss.
- Germann, O. A.*: Das Verbrechen im neuen Strafrecht. Zürich 1942.
- » — Das Ermessen des Richters auf Grund des schweizerischen Strafgesetzbuches. Schw. ZSt 1942 s. 21 ss.
- » — Rechtssicherheit. Methodische Grundfragen 1. Basel 1946.
- Gillin, John Lewis*: Criminology and penology. New York 1945.
- Gleispach, W.*: Strafbemessung; in Aschrott-Kohlrausch, Reform des Strafrechts. s. 186 ss.
- » — Die Bemessung der Strafe nach dem deutschen Strafgesetzentwurf. ARW 1927/28 s. 184 ss.
- Goetze, Eberhard*: Die mildernden Umstände. Diss. Göttingen 1893.
- Goldschmidt, James*: Der Notstand, ein Schuldproblem. ÖZS 1913 s. 129 ss.
- » — Normativer Schuldbegriff. Festgabe für Reinhard von Frank. Tübingen 1930 s. 428 ss.
- Goos, C.*: Inledning til den danske Strafferet. Kjøbenhavn. Første Del 1875. Anden Del 1878.
- Graf*: Strafschärfend-strafmildernd. DRZ 1935 s. 276 ss.
- Gram, R. S.*: Om motivets betydning i strafferetlig Henseende. Kjøbenhavn 1889.
- Granfelt, O. Hj.*: Sananen maallikkoaineksen asemasta rikosasiain oikeuksissa. LM 1907 s. 183 ss.
- » — Vilket vore det lämpigaste sättet för lekmannelementets rekrytering i våra domstolar? JFT 1921 s. 1 ss.
- » — Förslag till nya strafflag I. Allmänna delen. JFT 1921 s. 135 ss.
- » — Drag ur kriminalrättsvetenskapens utveckling hos oss. Societas scientiarum Fennica. Vuosikirja XXVI B N:o 3. Helsinki 1948.
- » — Villkorlig straffdom. Tulenheimon juhla-julk. 1939 s. 141 ss.
- » — I vilka hänseenden påkallas reformer beträffande vår lagstiftning om bötesstraffet och dess exekution. JFT 1941 s. 18 ss.
- » — Fångvårdsreformer. Vad vill Else Kleen? JFT 1945 s. 12 ss.
- Grassberger, Roland*: Die Strafzumessung. Kriminologische Abhandlungen herausgegeben von W. Gleispach. Heft 7. Wien 1932.
- » — Die Lösung kriminalpolitischer Probleme durch die mechanische Statistik. Kriminologische Abhandlungen. Neue Folge 1. Wien 1946.
- » — Psychologie des Strafverfahrens! Wien 1950.
- Gretener, X.*: Die neuen Horizonte im Strafrecht. Kritische Beiträge. Heft X. Leipzig 1909.
- » — Die neuen Horizonte im Strafrecht und die Strafgesetzgebung mit besonderer Rücksicht auf das Progetto Preliminare di Codice Penale Italiano. GS 1924 s. 198 ss.
- Grotenfelt, Julius*: Kommentar till strafflagen. Allmänna delen. Helsingfors 1913.
- Groth, Sverker*: Till Frågan om straffmätningen. SvJT 1953 s. 504 ss.
- Gruhle, H. W.*: Motiv und Ursache in der Kriminologie. MKP 1936 s. 113 ss.
- Grünhut, Max*: Gefährlichkeit als Schuldmoment. Festgabe zur 60 Geburtstag von Gustav Aschaffenburg. MKP 1926 Beiheft 1 s. 87 ss.

- » — Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht. RuS. Heft 41. Tübingen 1926.
- Grünwald, Gerald*: Tatrichterliches Ermessen bei der Strafzumessung. MDR 1959 s. 713 ss.
- Guldborg, Harry*: Om straff och tillräknelighet. SvJT 1946 s. 1 ss.
- » — Några straffrättsliga spörsmål. Festskrift tillägnad Karl Schlyter s. 124 ss.
- Gullstrand, E.*: Något om subjektiva faktorer vid straffmätning. NJA 1894 N:r 4.
- Gürtner, Frans & Freisler, Roland*: Das neue Strafrecht. Berlin 1936.
- Gärde, N.*: Dagsböterna. SvJT 1933 s. 497 ss.
- Göransson, Hardy*: Allmännpvention och individualpvention. NKÅ 1939 s. 164 ss.
- » — En diskussion i Sverige om straff och straffverkställighet. NTfS 1943 s. 73 ss.
- Haftner, Ernst*: Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. Bern 1946.
- » — Psychoanalyse und Strafrecht. Schw. ZSt 1930 s. 1 ss.
- Hagerup, Francis*: Straffeloven 1903. Kristiania 1903.
- » — Lausunto. FNKF 1913 s. 28 ss.
- » — Oikeus ja kulttuuri XIX vuosisadalla. Suomentanut M. A. Hovila. Porvoo 1923.
- » — Strafferettens almindelige del. Oslo 1928.
- Hagströmer, Johan*: Om frihetsstraffen. Uppsala 1875.
- » — Granskning af förslaget till strafflag för storfurstendömet Finland. Uppsala 1879.
- » — Svensk straffrätt. Första Bandet. I & II häftet. Uppsala 1901—1905.
- v. Hamel, G. A.*: Die ethische Bedeutung der modernen Richtung im Strafrecht. ZStW 1911 32 Band s. 25 ss.
- Hamm, O.*: Lausunto. VDJ 29 V Band s. 522 ss.
- Hansson, Kristian*: Forbrytelse og straff. NTfS 1934 s. 193 ss.
- » — Straffens problem. NTfS 1941 s. 188 ss.
- Hauck*: Das Leugnen des Angeklagten als Strafschärfungsgrund. ZStW 1907 s. 926 ss.
- Haussner*: Das Geständnis des Verbrechers. AKK 1903 s. 267 ss.
- » — Die Strafzumessung im Strafprozess mit Hilfe der Vorakten. DJZ 1905 s. 163 ss.
- Hegler, August*: Die Merkmale des Verbrechens. ZStW 1915 s. 19 ss. ja 184 ss.
- Heilbron, Brigitte*: Freies pflichtmässiges Ermessen des Richters. St. Abh. Heft 253. Breslau 1929.
- Heims, Eduard*: Zur Lehre vom Schuldbegriff. ZStW 1920 s. 74 ss.
- Heinitz, Ernst*: Der Strafzweck bei der richterlichen Strafbemessung mit besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwürfe. ARW 1928—1929 s. 259 ss.
- » — Strafzumessung und Persönlichkeit. ZStW 1951 s. 57 ss.
- » — Der Ausbau der Strafsystems. ZStW 1953 s. 26 ss.
- » — Der Entwurf des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches vom kriminalpolitischer Standpunkt aus. ZStW 1958 s. 1 ss.
- Hellwig, Albert*: Geständnis und Leugnen des Angeklagten als Strafzumessungsgründe de lege ferenda. MKP 1911/1912 s. 616 ss.
- » — Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldigen als Strafzumessungsgrund. MKP 1921/1922 s. 126 ss.

- » — Geldentwertung und Strafzumessung. JW 1923 s. 361 ss.
- » — Kriminalbiologie und Strafzumessung. MKG. Graz 1929 s. 91 ss.
- » — Die Beurteilung des Verhaltens des Angeklagten in der Hauptverhandlung bei der Strafzumessung. MKP 1930 s. 431 ss.
- » — Die Reform der Strafzumessung. DS 1936 s. 418 ss.
- » — Zur Frage der Ungleichheit der Strafzumessung. MKP 1937 s. 184 ss.
- Hemmer, Ragnar*: Studier rörande straffutnåtnigen i medeltida svensk rätt. Helsingfors 1928.
- » — Suomen oikeushistorian oppikirja. I. Helsinki 1950.
- v. Hentig, Hans*: Die moderne Strafrechtsschule und die politische Konjunktur. ZStW 1920 s. 199 ss.
- » — Das Geständnis. Schw. ZSt 1929 s. 23 ss.
- » — Punishment, its origin, purpose and psychology. London, Edinburgh, Glasgow 1937.
- » — Das Leugnen. Schw. ZSt 1937 s. 201 ss.
- Herbert, Walter*: Zur Psychologie des Strafmasses. Diss. Jena 1933.
- Hiltunen, Paavo*: Sananen nuorista rikoksentehtävistä annetun lain uudistamisesta. LM 1950 s. 77 ss.
- » — Om betydelsen av tidigare ådömda straff för bedömandet av skuldfrågan. NTFK 1950 s. 285 ss.
- » — Syyllisyyskäsite rikoksen uusimisessa. Vammala 1951.
- » — Päiväsakkojen määrästä. SPL 1952 s. 100—102 ja s. 110 ss.
- v. Hippel, Robert*: Vorentwurf, Schulenstreit und Strafzwecke. ZStW 1910 s. 871 ss.
- » — Die mildernden Umstände in den Entwürfen. MKP 1926 Beiheft 1. s. 19 ss.
- » — Deutsches Strafrecht. Zweiter Band. Allgemeine Lehren. Berlin 1930.
- Hirschberg, Rudolf*: Schuld begriff und adäquate Kausalität. St. Abh. Heft 241. Breslau 1928.
- His, Rudolf*: Geschichte des Deutschen Strafrechts bis zur Karolina. München und Berlin 1928.
- Højle, Bernt*: Retstilstanden i Danmark under Besættelsen. SvJT 1945 s. 501 ss.
- Hoegel, Hugo*: Straffällighet und Strafzumessung. Wien 1897.
- » — Die richterliche Strafzumessung verbunden mit der strafrechtlichen Behandlung des Versuchs. VDJ 28 I Band. s. 3 ss.
- » — Lausunto. VDJ 29 V Band s. 555 ss.
- » — Strafzumessung und Versuchsstrafe. AKK 1906 24 Band s. 45 ss.
- » — Die gesetzliche Regelung der Strafzumessung. GS 1908 s. 378 ss.
- Hoff, Nikolai*: Ubestemte dommer. Oslo 1932.
- Hold, von Ferneck, A.*: Die Schuld im Rechte und in der Moral. ZStW 1911 23 Band s. 249 ss.
- v. Holzendorff, Franz*: Handbuch des Strafrechts II. Berlin 1871.
- Honkasalo, Brynolf*: Rikollisuuden yksilöllisistä ja yhteiskunnallisista syistä. SKV 1935 s. 163 ss.
- » — Nulla poena sine lege. Helsinki 1937.
- » — Saksan rikoslakireformi. LM 1937 s. 426 ss.
- » — Sovitusrangaistuksen soveltuvaisuus kriminaalipoliittisiin tarkoituksiin. DL 1937 s. 45 ss.

- » — Ehdotus sakkorangaistuksen täytäntöönpanon uudeksi järjestelyksi. Antti Tulenheimon 60-vuotisjuhlaulkaisu. Helsinki 1939 s. 169 ss.
- » — Suomen rikosoikeuspolitiikka kahtena viimeisenä vuosikymmenenä. LM 1939 s. 377 ss.
- » — Miten olisi lapsiin ja nuoriin henkilöihin kohdistuva rikosprosessuaalinen menetelmä (alustava tutkimus, oikeudenkäynti ja täytäntöönpano) uudistettava? JFT 1939 s. 25 ss.
- » — Rikosoikeus ajan poliittisten ja sosiaalisten katsomusten ristiaallokossa. DL 1943 s. 155 ss.
- » — Krigets inverkan på brottsligheten i Finland. NTfS 1943 s. 2 ss.
- » — Nuoria rikoksenteijöitä koskevista uusista menetelmistä. JFT 1944 s. 295 ss.
- » — Kriminologisk forskning och utbildning. NKA 1946—1947 s. 313 ss.
- » — Rangaistusten yhdistämisestä ja yhteenlaskemisesta. Porvoo—Helsinki 1947.
- » — Eräs ehdotus nuoria rikoksenteijöitä koskevan lainsäädännön uudistamiseksi. LM 1949 s. 394 ss.
- » — Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Ensimmäinen osa Helsinki 1948. Toinen osa. Helsinki 1949. Kolmas osa. Helsinki 1953.
- » — Nopean korjauksen tarpeessa oleva epäkohta. LM 1951 s. 704 ss.
- » — Allan Serlachius-Särkilähti, muistosanoja. LM 1951 s. 379 ss.
- » — Nuoria lainrikkoojia koskeva lakiehdotus. DL 1951 s. 414 ss.
- » — Tidsobestämt frihetsberövande såsom reaktionsform mot lagöverträdare. NTfK 1952 s. 75 ss.
- » — Epämääräinen rangaistustuomio. LM 1952 s. 324 ss.
- » — Rikollisuuden kehitys Suomessa viimeisinä vuosikymmeninä. LM 1957 s. 117 ss.
- » — Uusin kriminaalipoliittinen liike. Eripainos Toivo Mikael Kivimäen juhlaulkaisusta. Vammala 1956.
- » — Oikeuden ja tahdonvapauden käsitteiden kehityopsykologinen arviointi. LM 1958 s. 116 ss.
- » — Perinnöllisyys vaiko ympäristö? LM 1958 s. 501 ss.
- Honkasalo, Brynolf—Ellilä, Reino: Rikosten uusimisesta. Rikoslain 6 luvun kommentaari. Hämeenlinna 1945.
- Horn, Karl: Die Entwicklung der Strafzumessungsbestimmungen in den Entwürfen eines Deutschen Reichsstrafgesetzbuchs. Diss. Giessen 1932.
- Horrow, Max: Das sowjetrussische Strafgesetzbuch ohne Strafe. Graz—Wien. 1946.
- Hundhausen, Johannes: Das Motiv im Strafrecht. Diss. Zürich 1887.
- Hurwitz, Stephan: Straffeloven af 15 April 1930 med henvisninger og sagregister. København 1943.
- » — Kriminologi. København 1948.
- » — Lausunto. SKV 1948 s. 35 ss.
- » — Om afskaffelse af straff. Festskrift till Karl Schlyter 1949 s. 216 ss.
- » — Den danske Kriminalret. Almindelige Del. 1—3 Hæfte. København 1950—1952.
- » — Strafadmåling. NTfK 1950 s. 197 ss.
- » — Lausunto. NKA 1950—1951 s. 13, 28 ja 32.
- Hägerström, A.: Naturrätt i straffrättsvetenskapen. SvJT 1920 s. 321 ss.
- » — En straffrättslig principundersökning. SvJT 1939 s. 209 ss.

- Hürdy, O.*: Das schweizerische Strafgesetzbuch. Zürich 1941.
- Höhn, L.*: Die Stellung des Strafrichters in den Gesetzen der französischen Revolutionszeit (1791—1810) Berlin und Leipzig 1929.
- Ignatius, Kaarlo*: Rikoslain uudistus Italiassa. LM 1921 s. 263 ss.
- » — Sakkorangaistuksesta. LM 1922 s. 1 ss.
- Jagusch, Heinrich*: Die Praxis der Strafzumessung. Sonderausgabe aus dem »Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch«. 8 Auflage. Berlin 1956.
- Jeffery, Clarence Ray*: An integrated theory of crime and criminal behavior. The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science. 1959 s. 533 ss.
- Jotuni, Olavi*: Rikosoikeuden yleiset opit. Helsinki 1947.
- Kadecka, F.*: Noch ein Wort über Schuld und Strafe, Moral und Recht. Schw. ZSt 1937 s. 170 ss.
- Kahl, W.*: Reform der Strafzumessung. DJZ 1906 s. 895 ss.
- Kaila, K.*: Allan Serlachius, ehdotus uudeksi rikoslaiksi. Yleinen osa. LM 1921 s. 27 ss.
- Kaila, Martti*: Kriminaalibiologia ja sen tarkoituksiperät. SKV 1935 s. 117 ss.
- » — Rikoksenuusijan sielullisesta rakenteesta. LM 1938 s. 17 ss.
- » — Vaarallisten rikoksenteikijäin eristämisestä. LM 1944 s. 358 ss.
- » — Rikosoikeudellisten oikeuspsykiatristen lausuntojen kriminaalipoliittinen merkitys. LM 1939 s. 129 ss.
- » — Vaarallisista rikoksenuusijoista v. 1932 annetun lain täytäntöönpanosta. LM 1945 s. 344 ss.
- » — Rangaistuksen tarkoituksesta. Alustus. SKV 1948 s. 23 ss.
- » — Obeständ dom och obeständ behandling. NKA 1947—48 s. 17 ss.
- » — Nuorisorikollisuus. Porvoo 1950.
- Kaira, Kurt*: Tankar kring en strafflagsnovell (28, 29, 31 och 32 kap. SL) JFT 1946 s. 241 ss.
- Kallenberg, Ernst*: Om brott och straff. SvJT 1949 s. 1 ss.
- Kallmann, A.*: Leugnende Angeklagte. AFS 1907 s. 230 ss.
- Kantorowicz, M.*: Die Freiheit des Richters bei der Strafzumessung. DJZ 1908 s. 962 ss.
- Karanikas, F.*: Die Strafzumessungspraxis der griechischen Gerichte. MKP 1936 s. 176 ss.
- Karpman, Ben*: Lying. JAC 1949/50 s. 135 ss.
- Karsten, Rafael*: Till straffets etik. JFT 1909 s. 211 ss.
- » — Samhällets straffrätt. JFT 1932 s. 198 ss.
- Kaufmann, Arthur*: Das Unrechtsbewusstsein in der Schuldlehre des Strafrechts. Mainz 1950.
- Kekomäki, Paavo*: Ammattimaisten ja tavanomaisten rikosten käsitteistä. Helsinki 1933.
- » — Rikollisuuskysymyksemme ja suuri yleisö. LM 1933 s. 169 ss.
- » — Nuoria rikoksenteikijöitä koskevan lainsäädäntömme uudistamisesta. DL 1937 s. 242 ss.
- » — Alustus. SKV 1939 s. 7 ss.
- » — Nuoria rikoksenteikijöitä koskeva uusi lainsäädäntömme. LM 1942 s. 1 ss.
- » — Arvostelu tutkielmasta, Schlyter: Straffbalk eller skyddsbalk. LM 1947 s. 159 ss.

- Kelsen, Hans:* Mitä on oikeudenmukaisuus? LM 1953 s. 633 ss.
- Kemsies, Herbert:* Die tätige Reue als Schuldaufhebungsgrund. St. Abh. Heft 259. Breslau 1929.
- Kinberg, Olof:* Har ett på empirisk-psykologisk grund uppbyggt straffsystem användning för ett tillräknelighetsbegrepp? SvJT 1929 s. 229 ss.
- » — Aktuella kriminalitetsproblem i psykologisk belysning. Stockholm 1930.
- » — Über die relative Bedeutung der Generalprävention und der Spezialprävention. MKP 1930 s. 468 ss.
- » — Varför bli människor brottsliga? Stockholm 1935.
- » — Allmännpvention och individualpvention. NKA 1939 s. 162 ss. ja s. 173 ss.
- » — Strafflidande som självändamål. SvJT 1943 s. 826 ss.
- » — Straff eller straffrihet. Stockholm 1945.
- » — Socialpsykologiska faktorerers inflytande på brottmålsprocessen. JFT 1945 s. 166 ss.
- » — Om den s.k. allmännpvention. SvJT 1953 s. 449 ss.
- Kirchwey, George W.:* Crime and punishment. JAC 1910/11 s. 718 ss.
- Kitka, Joseph:* Bör i en Strafflag Domaren vara tillåtet, att, då synnerligen mildrande omständigheter förekomma, ådömma straff äfven under minimum af det i Lagen å brottet bestämda (öfversättning). JA 1837—38 s. 50 ss.
- Kitzinger, Friedrich:* Die Stellung der Gesellschaft zum Verbrechen und zur Strafe. RuS. Heft 38. Tübingen 1925.
- Kjerschow, P.:* Almindelig borgerlig straffelov. Oslo 1930.
- » — Forbrydelsene og deres årsaker. Straffen, dens øiemed, virkning og utmåling. Oslo 1933.
- » — Straffutmåling. NRt 1934 s. 1 ss.
- Klee, K.:* Methoden der Strafzumessung. DJZ 1907 s. 267 ss.
- » — Weitere Strafmilderungsvorschläge. DJZ 1909 s. 1065 ss.
- » — Grenzen des spezialpräventiven Gedankens im Strafrecht. DJZ 1927 s. 1677 ss.
- » — Die Krise der Sühnethorie. DS 1942 s. 68 ss.
- Kleemann, E.:* Schuld und Strafe nach dem Urteile der Bestraften. AKK 1908 31 Band s. 272 ss.
- » — Das Motiv. AKK 1915 63 Band s. 246 ss.
- Kleen, Else; Eriksson, Torsten; Jonsson, Gustav; Nyström, Per:* Fången, människan, straffet. Stockholm 1944.
- Kleindinst, J. F.:* Zum Streit der Strafrechtstheorien. ZStW 1909 s. 134 ss.
- Klingenberg, Olof:* Straffeutmåling. Tfr 1940 s. 378 ss.
- » — Straffeutmåling. Tfr 1942 s. 82 ss.
- Klippel, Theodor:* Determinismus und Strafe. ZStW 1890 s. 534 ss.
- Knetsch, Otto:* Die Täterpersönlichkeit bei Frans von Liszt und im kommenden Strafrecht. Diss. Giessen 1936.
- Knox, John:* Bødestraffens Udmaalning. Ufr 1918 s. 40 ss.
- Koffka, Else:* Welche Strafzumessungsregeln ergeben sich aus dem geltenden St. GB. JR 1955 s. 322 ss.
- Kohler, Josef:* Das Wesen der Strafe. Würzburg 1888.
- » — Die sogenannte klassische und die sogenannte neue Strafrechtsschule. AFS 1907 s. 1 ss.

- » — Gedanken über die Ziele des heutigen Strafrechts. Kritische Beiträge XI. Leipzig 1909.
- Kohlrausch, Eduard*: Die Schuld. Aschrott—Liszt, die Reform s. 179 ss.
- Kollmann, Horst*: Der symptomatische Verbrechensbegriff. ZStW 1908 s. 449 ss.
- Krabbe, Oluf H.*: Om de korte Frihetsstraffe og Bødestraffens Proportionalitet. NTfS 1923 s. 71 ss.
- » — Om Straffene og Straffens Fastsættelse. Tillaeg til UfR 1932 s. 16 ss.
- » — Om Straffens Udmaaling. SvJT 1936 s. 331 ss.
- » — Borgerlig Straffelov. Fjerde Udgave. København 1947.
- Kraepelin, Emil*: Die Abschaffung des Strafmasses. Stuttgart 1880.
- Kraus, Oskar*: Das Motiv. Zur psychologisch-ethische Grundlegung des Strafrechts. ZStW 1897 s. 467 ss.
- Kriegsmann, N. H.*: Einführung in die Gefängniskunde. Heidelberg 1912.
- Krille, Herbert*: Die Kontrolle der Ermessensfreiheit des Richters bei der Festsetzung von Strafen und sichernden Massnahmen. ZStW 1957. Sonderheft. s. 117 ss.
- Kurnicki*: Das Leugnen als Strafschärfungsgrund. DJZ 1906 s. 537 ss.
- Köhler, August*: Der Vergeltungsgedanke und seine praktische Bedeutung. Kritische Beiträge Heft V. Leipzig 1909.
- » — Die Schuld als Grundlage des Strafrechts. GS 1927 s. 433 ss. ja 1928 s. 91 ss.
- Lagus, K. F.*: Om Straffets Grund och Wäsende. Helsingfors 1859.
- Lahtinen, Osvi*: Zum Aufbau der rechtlichen Grundlagen. Helsinki 1951.
- Lammasch, Heinrich*: Über Zwecke und Mittel der Strafe. ZStW 1889 s. 423 ss.
- » — Criminalpolitische Studien. GS 1891 s. 147 ss.
- v. Laun, Rudolf*: Das freie Ermessen und seine Grenzen. Leipzig und Wien 1910.
- Lehtinen, J. N.*: Oikeellisuudesta, oikeudenmukaisuudesta ja siitä, mikä on oikeudellista. LM 1943 s. 163 ss.
- Lenz, A.*: Die biologische Vertiefung des Schuldproblems. Schw. ZSt 1928 s. 165 ss.
- Lenzberg*: Lausunto. VDJ 29 V Band s. 562 ss.
- Leonhard, W.*: Die modernen Strafrechtsideen und der Strafvollzug. Kritische Beiträge Heft XII. Leipzig 1910.
- Lichtenstein, Schima*: Die Strafzumessung im Anschluss an das russische Strafgesetzbuch von 1903. Diss. Giessen 1912.
- Liepmann, Moritz*: Die Reue vom kriminalistischen Standpunkt. ZStW 1902 s. 72 ss.
- » — Strafrechtsreform und Schulenstreit. ZStW 1908 s. 1 ss.
- » — Die ethische Grundlagen des Schuldbegriffs. ZStW 1894 s. 446 ss.
- v. Lilienthal, K.*: Der VE zu einem deutschen StGB. ZStW 1910 s. 224 ss.
- » — Der Streit um die Strafrechtsreform. Akademische Rede. Heidelberg 1912.
- » — Rechtsstrafe und Sicherungsstrafe und der Entwurf 1925. MKP 1926 Beiheft 1 s. 1 ss.
- Lindstedt, Gustaf*: Om straffmätning. Alustus. NKA 1947—48 s. 104 ss.
- Lippmann, Karl*: Historisch-dogmatische Darstellung der Lehre von der richterlichen Strafänderungsbefugnis nach gemeinen und particularen deutschen, sowie nach französischem Recht. Diss. Nördlingen 1863.
- v. Liszt, Frans*: Der Zweckgedanke im Strafrecht. ZStW 1883 s. 1 ss.
- » — Die deterministischen Gegner der Zweckstrafe. ZStW 1893 s. 325 ss.
- » — Die psychologischen Grundlagen der Kriminalpolitik. ZStW 1896 s. 477 ss.

- » — Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge I—II. Berlin 1905.
- » — Birkmeyers »Warnung vor der modernen Richtung im Strafrecht«. Ein Wort der Abwehr vom Professor von Liszt. ZStW 1907 s. 213 ss.
- » — Strafbemessung. Reform s. 373 ss.
- v. Liszt, Franz—Schmidt, Eberhard: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. I. Einleitung und Allg. Teil. 26 Aufl. Berlin. u. Leipzig 1932.
- » — Rikosoikeuden yleiset opit. Arvo Haverin suomennos teoksen »Lehrbuch des deutschen Strafrechts« 25. painoksen yleisestä osasta. Kerava 1929.
- Livson, Mikael: Epävarsinainen laiminlyöntirikos. Vammala 1949.
- » — Avuttomaan tilaan saattaminen tai jättäminen (RL 22:8 ja 25:3). Vammala 1958.
- Lobedank, Emil: Das Problem der Seele und der Willensfreiheit in Theorie und Praxis. Beitrag zum Ende eines alten Streits. ZStW 1911 31 Band s. 424 ss.
- Lohsing, Ernst: Strafzumessung und Versuchsstrafe. AKK 1906 24 Band s. 1 ss. ja 384 ss.
- Lombroso, Cesare: Die Ursachen und Bekämpfung des Verbrechens. Autorisierte Übersetzung von Hans Kurella u. E. Jentsch. Berlin 1902.
- » — Über den Ursprung, das Wesen und die Bestrebungen der neuen anthropologisch-kriminalistischen Schule in Italien. ZStW 1881 s. 108 ss.
- Lundstedt, A. V.: Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. Zweiter Band. Erster Teil. Berlin und Leipzig 1936.
- » — Straffverkställighet och allmännpvention. SvJT 1946 s. 641 ss.
- Löfgren (Venoja), Harry: Rikoksen motiivista. DL 1933 s. 205 ss.
- le Maire, Louis: Kampen mod Straffen. København 1952.
- Malaniuk, Wilhelm: Lehrbuch des Strafrechts. Erster Band. Wien 1947.
- Mannheim, Hermann: Über Gleichmässigkeit und Systematik in der richterlichen Strafzumessung. ZStW 1921 s. 40 ss.
- v. Massow, A. W.: Revisibilität der Strafzumessung und Tatsacheninstanz im Spruchverfahren. Spr. G 1948 s. 269 ss.
- Maurach, Reinhard: Grundriss des Strafrechts. Allgemeiner Teil. Wolfenbüttel und Hannover 1948.
- » — Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil. Karlsruhe 1958.
- Maurer, G.: Die Strafzumessung im schweizerischen Strafgesetzbuch. Zürich 1945.
- Mayer, Max Ernst: Die schuldhaftige Handlung und ihre Arten im Strafrecht. Leipzig 1901.
- » — Über die Reform der Strafzumessung. MKP 1906/1907 s. 309 ss.
- » — Das Leugnen des Angeklagten als Strafschärfungsgrund. ZStW 1907 s. 921 ss.
- » — Strafzumessung, Lausunto. VDJ 29 V Band s. 530 ss.
- » — Glossen zur Schuldlehre. ZStW 1911 32 Band s. 492 ss.
- Medem, R.: Ueber Strafzumessung und Strafmass. GS 1874 s. 590 ss.
- » — Strafzumessung und Strafvollzug. ZStW 1887 s. 135 ss.
- » — Das Problem der Strafzumessung. GS 1888 s. 161 ss.
- Mehliss: Strafabmessung. DJZ 1914 s. 339 ss.
- Meissner, Otto: Motiv und Gesinnung im Strafrecht. Diss. Erlangen 1903.
- Merikoski, V.: Suomen julkisoikeuden oppikirja I—II. Porvoo 1944—1946.
- Merkel, A.: Ueber Strafausmessung und Straffänderung. ADS 1864 s. 345 ss. ja 1865 s. 129 ss.

- » — Die Strafanwendung durch den Richter. HDS 1871 s. 547 ss. ja 1877 s. 209 ss.
Mezger, Edmund: Der deutsche Strafgesetzentwurf von 1919. MKP 1922 s. 47 ss.
- » — Die Behandlung der gefährlichen Gewohnheitsverbrecher. MKP 1923 s. 135 ss.
- » — Moderne Strafrechtsprobleme. Marburger akademische Reden N:o 43. Marburg 1927.
- » — Psychoanalyse und strafrechtliche Schuld. Schw. ZSt 1930 s. 185 ss.
- » — Strafzumessung im Entwurf. ZStW 1931 s. 855 ss.
- » — Strafrecht. Dritte unveränderte Auflage. Berlin und München 1949.
- » — Die Straftat als Ganzes. ZStW 1938 s. 675 ss.
- Meyer, K.*: Das richterliche Ermessen nach dem Strafgesetzentwurf. DJZ 1926 s. 1313 ss.
- Middel, Günther*: Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil. Hamburg 1948.
- Mittelstädt, Otto*: Schuld und Strafe. GS 1892 s. 1 ss. sekä s. 237 ss. ja 387 ss.
- Mittermaier, Wolfgang*: Zur Frage des Schuldcharakters der Fahrlässigkeit. ZStW 1911 32 Band s. 415 ss.
- » — Ueber Wesen und Mass der Schuld nach dem Strafgesetzbuchentwurf 1925. MKP 1926 s. 339 ss.
- » — Der Tätertyp im Strafrecht. Schw. ZSt 1942 s. 281 ss.
- Mohr, Andreas*: Straffutmaalingen ved dommer, hvor fullbyrdelsen utsettes (betingede dommer) NRT 1932 s. 97 ss.
- Mohr, Karl*: Die Bemessung der Geldstrafe. St. Abh. Heft 168. Breslau. 1913.
- Mommsen, Theodor*: Römisches Strafrecht. Leipzig 1899.
- Montelius, Alvar*: Vedergällning-straff. SvJT 1949 s. 274 ss.
- Morris, Georg*: Geschichte und System der »mildernden Umstände» im deutschen Strafrecht und Prozess. Berlin 1887.
- Munktell, Henrik*: Domarreglerna i praxis före 1734 års lag. SvJT 1939 s. 516 ss.
- » — Om s.k. speglande straff. Skrifter tillägnad Birger Wedberg. SvJT 1941 s. 254 ss.
- » — Brot och straff i svensk rättsutveckling. Uppsala 1943.
- » — Mosaik og romersk strafferet. Kampen mod forbrydelsen s. 91 ss.
- Nagler, Johannes*: Die Verständigung der Strafrechtsschulen. GS 1907 s. 6 ss.
- » — Die Strafe. Erste Hälfte. Leipzig 1918.
- » — Die Strafzumessung nach dem Amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch. GS 1927 s. 83 ss.
- Naumann, Christian*: Om straffrätts teorien och penitentiärs systemet. Lund 1849.
- Nass, Gustav*: Über die zweifache archaische Wurzel der Strafe. MKP 1957 s. 40 ss.
- Nestler, Siegfried*: Das Verhältnis von gesetzlichen zu richterlichem Strafmass. Diss. Leipzig 1931.
- New Yugoslav Law*: Bulletin on legislation in the federative peoples republic of Yugoslavia. Beograd 1951.
- Niederreuther, K.*: Fehlerhafte Strafzumessungsgründe. DJ 1938 s. 414 ss.
- Nissen, Hartvig*: Om Straffutmaalingen. Foredrag. FNKF 1912 s. 6 ss. Kristiania 1913.
- » — Øie for øie, tann for tann? Oslo 1934.
- » — Straffelovens grunnprinsipper må moderniseres. Foredrag. FNKF 1935 s. 6 ss. ja s. 133 ss. Oslo 1936.

- » — Allmänprevention och individualprevention. NKÅ 1939 s. 128 ss.
- » — Straffutmåling. TFR 1941 s. 77 ss.
- » — Tilbakefall—Individualprevensjon—Ubestemt straff. NTfS 1944 s. 75 ss.
- » — Forbryteren og fengslet som sosiale problemer. SvJT 1945 s. 452 ss.
- Nordling, E.: Om straffmedium vid latitudinära straff. NT 1864 s. 567 ss.
- » — Ytterligere om medium inom strafflatituderna. NT 1865 s. 785 ss.
- Nowakowski, F.: Das Ausmass der Schuld. Schw. ZSt 1950 s. 301 ss.
- Nygaard: Høiesteretts kompetanse i straffutmålingssaker. NRt 1929 s. 1121 ss. ja 1930 s. 401 ss.
- » — Lausunto. FNKF 1935 s. 66 ss.
- Oborniker, Alfred: Zum Kampf der klassischen gegen die moderne Schule in der Birkmeyer—Naglerschen Sammlung. ZStW 1915 s. 159 ss.
- Odermatt, Adolf: Über die Strafzumessung, mit besonderer Berücksichtigung des Vorentwurfes zu einem schweizerischen Strafgesetzbuche. Diss. Heidelberg 1910.
- Oetker, Friedrich: Strafe und Lohn. GS 1907 s. 321 ss.
- » — Zum Streite der Strafrechtsschulen. GS 1911 s. 81 ss. ja 1912 s. 1 ss.
- Ohlmarks, Åke: Forbrydelse og straff hos primitiva folkeslag. Kampen mod forbrydelsen. København 1951.
- » — Forbrydelse og straf hos den aeldre Orients kulturfolk. Kampen mod forbrydelsen.
- Olin, Gustav: Om bötestraffets bestämmande enligt 1931 års lagstiftning. SvJT 1933 s. 201 ss.
- » — Några blad ur det svenska straffsystemets historia. Minneskrift ägnad 1734 års lag II s. 807 ss. Stockholm 1934.
- v. Olshausen, Justus: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich Elfte Auflage. Berlin 1927.
- Omsted: Lausunto. FNKF 1913 s. 34 ss.
- Overbeck, A.: Grenzen der Individualisierung im Strafrecht. Rektoratsrede. Freiburg 1928.
- Paasikivi, J. H.: Rikollisuudesta ja siihen vaikuttavista seikoista. Valvoja. Helsinki 1896 s. 9 ss. ja s. 110 ss.
- Pagendarm, Kurt: Verstösse gegen die Denkgesetze, die Erfahrungssätze und das Ermessen als Revisionsgründe. Diss. Marburg 1928.
- Palme, W. A.: Om preskription av åtalsrätt enligt gällande straff- och straffprocessrätt i Finland. Helsingfors 1942.
- Palmgren, Bo: Motivering av dom. JFT 1952 s. 82 ss.
- » — Målsägandens åtalsrätt. Helsingfors 1939.
- Pentti, L.: Rangaistusten määräämisperusteista. Lainopillisen ylioppilastiedekunnan julkaisuja 7. Hämeenlinna 1922.
- Peters, K.: Die kriminalpolitische Stellung des Strafrichters bei der Bestimmung der Strafrechtsfolgen. Berlin 1932.
- » — Strafzumessung. HK 1936 s. 737 ss.
- » — Tat-Rechts- und Ermessensfragen in der Revisionsinstanz. ZStW 1938 s. 53 ss.
- » — Das Gewissen des Richters und das Gesetz. Görres-Gesellschaft z. Pflege der Wissenschaft. Veröffentlichungen N.F.I. s. 25 ss. Paderborn 1950.

- » — In welcher Weise empfiehlt es sich, die Grenzen des strafrichterlichen Ermessens im künftigen Strafgesetzbuch zu regeln. Gutachten für den 41. deutschen Juristentag. — Verhandlungen des einundvierzigsten Deutschen Juristentages. Berlin 1955 — Tübingen 1955.
- Petersen*: Der neueste Gegner des Determinismus. MKP 1905/1906 s. 657 ss.
- » — Der Determinismus und die Verantwortlichkeit der Menschen für ihre Handlungen. ZStW 1907 s. 73 ss.
- Petersen, Theodor*: Om Straffudmaalning. NTfS 1947 s. 75 ss.
- » — Lausunto. NKA 1950—51 s. 16 ss.
- Petzäll, Åke*: Straffverkställighet och allmännpvention. SvJT 1946 s. 264 ss.
- » — Straffet på avskrivning. NTfS 1949 s. 321 ss.
- Pfander, Helene*: Die Generalprävention im modernen Strafrecht. Schw. ZSt 1948 s. 506 ss.
- Pfenninger, H. F.*: Die Freiheit des Richters in der Strafzumessung. Schw. JZ 1934 s. 193 ss. ja s. 209 ss.
- Pfersich, Hans-Martin*: Die Strafzumessung im Lichte der modernen amerikanischen Schule. Zugleich ein Beitrag zur Grossen Strafrechtsreform. Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft. Neue Folge. Heft 17. Bonn 1956.
- Phillips, G. Godfrey*: Outlines of criminal law. Cambridge 1947.
- Pitschel, Werner*: Die Praxis in der Wahl der Geldstrafe. Kriminalistische Abhandlungen. Heft VIII. Leipzig 1929.
- Pollack, Erich—Jurisch, Gerhard*: Grundriss des Strafrechts. Allgemeiner Teil. Berlin 1949.
- Rabl, Rupert*: Strafzumessungspraxis und Kriminalitätsbewegung. Leipzig 1936.
- Radbruch, Gustav*: Die gesetzliche Strafänderung. VDA III s. 204 ss.
- » — Sicherungstheorie und Rechtssicherheit. DJZ 1925 s. 1286 ss.
- Radzinowicz, Leon*: A history of english criminal law and its administration from 1750. With a foreword by Macmillan. London 1948.
- Rautapää, Eero*: Vankeusrangaistuksen sovittaminen valtion työsiirtolassa. LM 1947 s. 308 ss.
- Reik, Theodor*: Geständniszwang und Strafbedürfnis. Internationale psychoanalytische Bibliothek Nr. XVIII. Leipzig, Wien, Zürich 1925.
- Reissner*: Vorschläge zur Strafbemessung. MKP 1926 s. 374 ss.
- Reiwald, Paul*: Die Gesellschaft und ihre Verbrecher. Zürich 1948.
- Rüs, Anker*: Ubevidste Motiver. NTfS 1932 s. 130 ss.
- Gustav Radbruchs Entwurf* eines allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches (1922). Mit einem Geleitwort von Bundesjustizminister Dr *Thomas Dehler* und einer Einleitung von Professor Dr. Eberhard Schmidt. Tübingen 1952.
- Rittler, Theodor*: Freiheit und Gebundenheit des Richters nach dem Schweizerischen Strafgesetzentwurf. Schw. ZSt 1932 s. 39 ss.
- v. Rohland, W.*: Die soziologische Strafrechtslehre. Kritische Beiträge XIII. Leipzig 1911.
- Rohwedder, Gerhard*: Die Strafauffassung des Vorentwurfs zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. St. Abh. Heft 141. Breslau 1911.
- Rosenberg, Richard*: Das altruistische Motiv im Strafrecht. ZStW 1921 s. 453 ss.
- Rosenfeld, Ernst Heinrich*: Die richterliche Strafzumessung. VDA III s. 93 ss.

- » — Schuld und Vorsatz im v. Lisztschen Lehrbuch. ZStW 1911 s. 466 ss.
- » — Strafsystem und Strafzumessung im österreichischen und deutschen Vorentwurf. ÖZS Band 1 s. 309 ss.
- Runkel—Langsdorff*: Die Bemessung der Geldstrafe im Entwurf des schweizerischen Strafgesetzbuches. Schw. ZSt 1908 s. 43 ss.
- Ruppel, Erich*: Die richterliche Strafzumessung nach den Strafgesetzentwürfen 1925 und 1927. Diss. Bonn 1929.
- Röder*: Ueber die strafrechtliche Zurechnung und Zumessung. GS 1874 s. 1 ss. ja s. 81 ss.
- Sachs, P. M.*: Moderne skandinavisk Strafferetsvidenskab. NTfS 1941 s. 270 ss.
- » — Strafudmåling. NTfK 1950 s. 293 ss.
- » — Lausunto. NKA 1950—51 s. 19 ss.
- Sachs, Walter*: Beweiswürdigung und Strafzumessung. Mannheim, Berlin, Leipzig 1932.
- Salleilles, Raymond*: The individualisation of punishment. Translated from the second French edition by Rachel Szold Jastrow. Boston 1911.
- Salmiala (Sundström), Bruno A.*: Muutama sana kuolemanrangaistuksesta. DL 1926 s. 248 ss.
- » — Onko lisärangaistus kansalaisluottamuksen menetys poistettava? JFT 1928 s. 147 ss.
- » — Lisiä oppiin rangaistuksen olemuksesta. DL 1946 s. 41 ss.
- » — Epämääräinen tuomio ja epämääräinen käsittely. Lausunto: SKV 1947 s. 41 ss.
- » — Rangaistuksesta. SLY:n juhlaulkaisu s. 407 ss. Vammala 1948.
- » — Rangaistuksen tarkoituksesta. Alustus. SKV 1948 s. 8 ss.
- » — Arvostelu *Uiton* väitöskirjasta. LM 1951 s. 124 ss.
- » — Onko pakkokastratio oikeus- ja kulttuurivaltiossa hyväksyttävä reaktiomoito rikoksen seurauksena. DL 1951 s. 130 ss.
- » — 100 vuotta *Frans v. Lisztin* syntymästä. LM 1951 s. 398 ss.
- » — Nuorisorikollisuus ja nuoria lainrikkokkaita koskevan lainsäädännön uudistus-suunnitelmat. DL 1951 s. 442 ss.
- » — Rikos ja rangaistus. Hämeenlinna 1952.
- » — Yleisprevention ja erityisprevention merkitys rikollisuuden vastustamisessa. LM 1953 s. 222 ss.
- » — Ihmisyysoikeudet ja yhteiskunnan reaktiot rikoksen johdosta. JFT 1954 s. 397 ss.
- » — Bør avgjørelsen av reaksjonsspørsmålet skilles ut fra avgjørelsen av skyldspørsmålet og eventuelt henlegges til spesielle organer? Korreferent. NKA 1957 s. 215 ss.
- » — Onko rikollisuus maassamme lisääntynyt vuodesta 1950 vuoteen 1956 mennessä? DL 1957 s. 332 ss.
- Salomonsen, Olaf*: Den norske kriminalisforenings årsmøte i december 1912. NTfS 1913 s. 161 ss.
- Salonen, Armas*: Lipit—Istarin lait. LM 1951 s. 617 ss.
- Salovaara, Niilo*: Rikoksen yrityksestä erityisesti n.s. kelvotonta yritystä silmälläpitäen. Vammala 1948.
- » — Tunnusmerkistöistä rikosoikeustieteessä. DL 1937 s. 121 ss.

- » — Oikeushyvän käsitteestä rikosoikeustieteessä. Tulenheimon juhla-julk. s. 215 ss. Helsinki 1939.
- » — Lausunto. SKV 1952—1955 s. 88 ss.
- » — Oikeudenvastaisuudesta rikosoikeudessa LM 1959 s. 441 ss.
- Sammlung ausserdeutsche Strafgesetzbücher*: Das niederländische Strafgesetzbuch von 3 März 1881.
- » — Das italienische Strafgesetzbuch vom 30 Juni 1889. Berlin 1890.
- » — Vorentwurf zu einem Österreichischen Strafgesetzbuch. (September 1909) Berlin 1909.
- » — Regierungs-Entwurf eines Österreichischen Strafgesetzbuches 1912. Berlin 1913.
- » — Das Griechische Strafgesetzbuch vom 17 August 1950. SaS. LIX. Berlin 1953.
- » — Das indische (pakistanische) Strafgesetzbuch (Act XLV von 1860). SaS. LXIV. Berlin 1954.
- » — Das Türkische Strafgesetzbuch vom 1 März 1926. SaS. LXVII. Berlin 1955.
- » — Das dänische Kriminalgesetzbuch für Grönland vom 5 März 1954. SaS. LXVIII. Berlin 1955.
- » — Das spanische Strafgesetzbuch vom 23 Dezember 1944. SaS. LXIX. Berlin 1955.
- » — Das abgeänderte japanische Strafgesetzbuch vom 10 August 1953. SaS. LXV. Berlin 1954.
- » — Das argentinische Strafgesetzbuch 30/9 1921. SaS. LXXI. Berlin 1957.
- » — Das Cubanische Gesetzbuch der sozialen Verteidigung vom 4 April 1936. SaS. LXXII. Berlin 1957.
- » — Das Bulgarische Strafgesetzbuch vom 2 Februar 1951. SaS. LXXIII. Berlin 1957.
- » — Das Belgische Strafgesetzbuch. SaS. LXXV. Berlin 1958.
- v. Sandick, J. Chr.*: De Straftoemeting. S-Gravenhage 1933.
- v. Santen, J. J. Chr.*: Versuch, die Grösse der Criminalverbrechen und das Straf-mass in jedem Falle, nach einem sichern Verhältnisse zu bestimmen. Ros-tock 1816. Arvostelu teoksessa Neues Archiv des Criminalrechts. Zweiter Bande. Zweiter Stücke. Halle 1818.
- Sauer, Wilhelm*: Der Strafzweck nach Auffassung der Entwürfe. DJZ 1928 s. 907 ss.
- » — Strafbemessung und Persönlichkeit. ZStW 1930 s. 679 ss.
- » — Allgemeine Strafrechtslehre. Zweite völlig Neue Auflage der »Grundla-gen des Strafrechts.« Berlin 1949.
- » — Zur Behandlung der gesetzlichen Schärfungs- und Milderungsgründe. AFS 1955 s. 232 ss.
- » — Probleme der richterlichen Strafzumessung. AFS 1957 s. 129 ss.
- Schaeffer, Robert*: Die Begründung des Strafurteils. Diss. Würzburg 1927.
- Schaffstein, Friedrich*: Bemerkungen zur gesetzliche Regelung der Strafbemessung im kommenden deutschen Strafrecht. DS 1934 s. 369 ss.
- Scharffenberg, J.*: Lausunto. FNKF 1913 s. 45 ss.
- » — Lausunto. FNKF 1935 s. 103 ss.
- Schau, H. C. V.*: Om Straffens begrundelse og Formaal. Kjøbenhavn 1889.
- v. Schauensee, Placid Meyer*: Strafzumessung und Strafmilderung nach dem Vorent-wurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. Schw. ZSt 1894 s. 129 ss.

- Scheel, H.*: Om Straffutmåling i Høiesterett. NRt 1930 s. 65 ss.
- Schierholt*: Zum Strafmass im Spruchgerichtsverfahren. Spr. G 1948 s. 65 ss.
- Schlyter, Karl*: Avfolka fängelserna. Stockholm 1935.
- » — Straff och skyddsåtgärder i nordisk rätt. JFT 1937 s. 12 ss.
 - » — Den svenska strafflagens tillräknelighetsbestämmelser. JFT 1945 s. 208 ss.
 - » — Skyddsbalk. Ett reformprogram. Göteborg 1946.
 - » — Straffbalk eller skyddsbalk. Stockholm 1946.
 - » — Obestämda domar. SvJT 1947 s. 538 ss.
- Schmidt, Eberhardt*: Probleme staatlichen Strafens in der Gegenwart. SJZ 1946 s. 204 ss.
- » — Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege. Zweite, vermehrte Auflage. Göttingen 1951. (Geschichte).
- Schmidt, Richard*: Leugnen, ein Strafschärfungsgrund? DJZ 1906 s. 875 ss.
- » — Die Strafrechtsreform in ihrer staatsrechtlichen und politischen Bedeutung. Kritische Beiträge Heft XV. Leipzig 1912.
 - » — Gesetzmässige und regelfreie Strafrechtspflege. DJZ 1925 s. 1291 ss.
- Schmidt, Wilhelm*: Gedanken zum rechten Strafmass. DS 1942 s. 138 ss.
- Schmitt, Carl*: Über Schuld und Schuldarten. St. Abh. Heft 120. Breslau 1910.
- Schott*: Zufälliger Erfolg als Strafschärfungsgrund. Diss. Göttingen 1895.
- Schrader, Alfred*: Die Bedeutung des Erfolges für die Bestimmung von Straftat und Strafmass nach deutschem und ausländischem Recht. Diss. Strassburg 1909.
- Schröder, Horst*: Gesetzliche und richterliche Strafzumessung (Mezger, E.) Festschrift. München und Berlin 1954.
- » — In welcher Weise empfiehlt es sich die Grenzen des strafrichterlichen Ermessens im künftigen Strafgesetzbuch zu regeln. — Gutachten für den 41. deutschen Juristentag. — Verhandlungen des einundvierzigsten Deutschen Juristentages. Berlin 1955 — Tübingen 1955 s. 61 ss.
- Schultz*: Besserungszweck der Strafe und freies richterliches Ermessen nach dem Strafgesetzentwurf. DJZ 1927 s. 1442 ss.
- Schwarzkopf, Heinz*: Das Strafrecht Sowjetrusslands. St. Abh. Heft 250 Breslau 1929.
- Schweling, Otto*: Die Bemessung der Gesamtstrafe. AfS 1955 s. 289 ss.
- Schwinge, Erich*: Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht. Bonner rechtsw. Abh. Heft 14. Bonn und Köln 130.
- » — Grundlagen des Revisionsrechts. RUGS. Viertes Heft. Bonn 1935.
- Schönke, Adolf*: Skuld eller farlighet som utgångspunkt för kriminallagstiftningen. Ett referat. SvJT 1948 s. 627 ss.
- » — Strafgesetzbuch. 9. neuarbeitete Auflage. München und Berlin 1959.
 - » — Ausländisches Strafrecht. Übersicht über die wichtigsten Quellen und über das wichtigste Schrifttum. 4 Bearb. besorgt von G. Kiehlweis. München 1953.
- Seelig, Ernst*: Grundsätzliches zur Strafbemessung nach dem Entwurf 1925. MKP 1927 s. 237 ss.
- Seggelke, Günther*: Die Entstehung der Freiheitsstrafe. St. Abh. Heft 242. Breslau 1928.
- Segerstedt, Torgny T:son*: Straffverkställighet och allmännpvention. SvJT 1946 s. 491 ss.
- Seibert, Claus*: Fehler der Strafzumessung. MDR 1952 s. 457 ss.
- » — Fehler bei der Strafzumessung MDR 1959 s. 258 ss.

- Seidel, Johannes*: Die »besonders leichten Fälle» im geltenden und künftigen Deutschen Strafrecht. MKP 1913/1914 s. 280 ss.
- Sellin, Thorsten*: Tidsobestämda frihetsberövanden som påföljder för brott. NKA 1946—47 s. 106 ss.
- » — Obestämd dom och obestämd behandling. SvJT 1947 s. 481 ss.
- Serlachius (Särkilähti), Allan*: Hajanaisia mietteitä Norjan uuden rikoslain johdosta. LM 1903 s. 189 ss.
- » — Sananen nuorsaksalaisesta kriminalistikoulusta. LM 1903 s. 74 ss.
- » — Turvaamistoimenpiteet Schweitsin uudessa rikoslainehdotuksessa. LM 1905 s. 207 ss.
- » — Epämääräiset rangaistustuomiot. LM 1907 s. 8 ss.
- » — Cesare Lombroso. LM 1909 s. 269 ss.
- » — »Uudet taivaanrannat» rikosoikeudessa. LM 1911 s. 139 ss.
- » — Deterministinen ja indeterministinen syyllisyyskäsite. Robert Hermansonin juhlaulkaisu. Helsingfors 1916 s. 334 ss.
- » — Ehdotus uudeksi rikoslaiksi I. Yleinen osa. Helsinki 1920.
- » — Yleiset päärajoitukset vastalaadittavassa Suomen rikoslaissa. LM 1920 s. 1 ss.
- » — Päiväsakkojärjestelmästä. LM 1921 s. 201 ss.
- » — Onko rikosoikeus ilman moraalia mahdollinen? LM 1922 s. 145 ss.
- » — Suomen rikosoikeuden oppikirja. Ensimmäinen osa. Yleiset opit. Kolmas painos. Muuttuneen lainsäädännön mukaisin korjauksin ja täydennyksin julkaisseet: B. A. Salmiala, Brynolf Honkasalo. Helsinki 1940.
- » — Suomen rikosoikeuden oppikirja. Ensimmäinen osa. Yleiset opit. Kuudes painos. Julkaisseet Bruno A. Salmiala, Brynolf Honkasalo. Hämeenlinna 1951.
- Settegast*: Der Neubau der Revision im Strafverfahren. Spr. G 1948 s. 68 ss.
- Seuffert, Hermann*: Über richterliches Ermessen. Akademische Festrede. Giessen 1880.
- Sichart, E.*: Über individuelle Faktoren des Verbrechens. ZStW 1890 s. 36 ss.
- » — Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe. ZStW 1907 s. 552 ss.
- Siebert, Karl*: Der Einfluss der Strafzwecke auf Schuld und Strafmass. ZStW 1935 s. 418 ss.
- Simonsen, Jesper*: Lausunto. NKA 1947—48 s. 122 ss.
- Sipilä, Arvo*: Deliktiperusteiden vahingonvastuun teoreettinen rakenne. Helsinki Helsinki 1936.
- Sitje*: Om strafutmaaling. NRT 1911 s. 1 ss.
- Skeie, Jon*: Lausunto. FNKF 1913 s. 44 ss.
- » — Den norske strafferet. Første bind. Den almindelige del. 2 utg. Oslo 1946.
- Smedal, H.*: Lausunto. FNKF 1935 s. 128 ss.
- Sorof*: Ueber Strafzumessung. Afs 1887 s. 286 ss.
- Spalding, Warren F.*: The treatment of crime—past, present and future. JAC 1912/13 s. 376 ss.
- Spendel, Günther*: Zur Lehre vom Strafmass. Frankfurt am Main 1954.
- Stearns, A. Warren*: The evolution of punishment. JAC 1936/37 s. 219 ss.
- Stein, Hans-Joachim*: Gesetzsvorschriften über die Strafzumessung, insbesondere die Strafrahmen im zukünftigen Deutschen Strafrecht. Diss. Greifswald 1935.

- Steiner, Robert*: Individualisierung der Strafe und Rückfallsproblem. TJZ 1931 s. 88 ss.
- Stern, Jaques*: Über die Reue. AfS 1904 s. 385 ss.
- » — Das freie Ermessen des Strafrichters. GS 1911 s. 151 ss.
- Sternau, Max*: Die Abschaffung des Strafmasses. ZStW 1893 s. 17 ss.
- Stjernberg, Nils*: Domstolarnas straffmätning. SvJT 1916 s. 76 ss.
- » — Kriminalpolitik. Studier till den svenska strafflagsreformen. Andra väsentligt utvidgade upplagan. Uppsala 1935.
- » — Grundlinjer till föreläsningar över straffrättens allmänna del. 7:de uppl. I—II. Stockholm 1938.
- Stooss, Carl*: Das Motiv im Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. Schw. ZSt 1896 s. 167 ss.
- » — Der Geist der modernen Strafgesetzgebung. Schw. ZSt 1896 s. 269 ss.
- » — Sind die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldigen bei der Geldstrafe ein Strafzumessungsgrund. ZStW 1916 s. 694 ss.
- » — Montesquieus Kriminalpolitik. Schw. ZSt 1919 s. 22 ss.
- Storch, Fr.*: Die Bemessung der Strafe in den österreichischen Strafgesetzentwürfen. ÖZS 1913 s. 1 ss.
- Strahl, Ivar*: Förslaget om ett utbyggande av den villkorliga domen NKA 1938 s. 1 ss.
- » — Om straffmätning. SvJT 1951 s. 401 ss.
- » — Lausunto. NKA 1950—51 s. 13 ss.
- » — Brotten och brottspåföljderna. Stockholm 1952.
- » — Bör bestämmandet av brottspåföljden skiljas från avgörandet av skuldfrågan och möjligen även anförtros åt särskilda organ? NTfK 1957 s. 55 ss.
- Strahl, Ivar m.m.*: Om påföljder för brott. Stockholm 1948.
- Sturm, Friedrich*: Zur Lehre vom Strafmass. ZStW 1913 s. 64 ss.
- » — Die strafrechtliche Revision. RuW 1913 s. 359 ss.
- » — Eine Wissenschaft vom Strafmass. MKP 1914—1918 s. 77 ss.
- » — Der Begriff der Schuld in seiner Wirkung auf den Unterschied ihrer Arten. MKP 1914—1918 s. 276 ss.
- » — Revision und Gesetz beim Strafurteil. ZStW 1915 s. 45 ss.
- » — Über den praktischen Wert der strafrechtlichen Revision. MKP 1921—1922 s. 91 ss.
- » — Die Strafbemessung im neuen Strafrecht. MKP 1936 s. 170 ss.
- Stössner*: Die Strafzumessung nach dem Strafgesetzentwurf 1927. Diss. Leipzig 1932.
- Sund*: Lausunto. FNKF 1935 s. 48 ss.
- Sutherland, Edwin, H.*: Principles of Criminology. Fourth edition. New York 1947.
- Sveen, Reidar*: Lausunto. FNKF 1935 s. 121 ss.
- Sveriges Rikes Lag* gillad och antagen på riksdagen år 1734. Till 200-årsdagen av lagens tillkoms. Efter den första i antikva tryckta upplagan av år 1780 utgiven i facsimile. Stockholm 1934.
- Sölvén, Arnold*: Motiv och sinnelag. NTfS 1930 s. 297 ss.
- Taft, Donald R.*: Criminology. New-York 1950.
- Tarjanne, Tapio*: Virkasuhteen lakkaaminen Suomen valtionhallinnossa. Helsinki 1934.

Tauleri, Heikki: Vielä nuorten rikoksentehtäjiin syyttämättä ja tuomitsematta jättämisestä. JFT 1944 s. 388 ss.

Telaranta, K. A.: Oikeudenmukaisuuden periaatteesta. Valvoja 1956 s. 251 ss.

Thierfelder, Rudolf: Objektiv gefasste Schuldmerkmale. St. Abh. Heft 308. Breslau-Neukirch 1932.

Thomasson, E.: Några synpunkter på straffmätningen beträffande rattovarsamheten. SvJT 1949 s. 690 ss.

Thomsen, Andreas: Untersuchungen über der Begriff des Verbrechensmotivs. München 1902.

Thormann, Philipp—v. Overbeck, Alfred: Das schweizerische Strafgesetzbuch. Allgemeine Bestimmungen. Zürich 1940.

Thue: Lausunto. FNKF 1913 s. 50 ss.

Thyren, Johan C. W.: Straffrättens allmänna grunder. Lund 1907.

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

— » — Den moderna straffrättens grundåskådningar. Lund 1920.

— » — Lundstedt, Vilhelm: Principledning. Kritik av straffrättens grundåskådningar. Anm. av Johan C. W. Thyren. SvJT 1920 s. 219 ss.

— » — Om bötesstraffets reformering. SvJT 1927 s. 353 ss.

— » — Efterlämnade anteckningar till förberedande utkast till strafflag. Stockholm 1937.

Tidow, Alfred: Der Schuldbegriff im englischen und nordamerikanischen Strafrecht. Bonn 1952.

Tirkkonen, Tauno: Rikosprosessin yleinen oikeudellinen luonne. LM 1946 s. 150 ss.

— » — Suomen rikosprosessioikeus. I Vammala 1948. II Helsinki 1953.

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

— » — Birkmeyer contra v. Liszt. ZStW 1908 s. 321 ss.

— » — Den internationella kriminalistiske Forening. Et Tilbagelik. NTfS 1913 s. 113 ss.

Townsed, W. H.: The punishment of crime. JAC 1919/20 s. 533 ss.

Tulenheimo, Antti: Luotto rikosoikeudellisena suojelusobjektina. Helsinki 1911.

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

— » — Frans von Liszt. LM 1919 s. 161 ss.

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

— » — Syyntakeettomuuden määrittäminen. LM 1925 s. 174 ss.

— » — Ehdotus uudeksi rikoslaiksi. LM 1923 s. 208 ss.

— » — Dagsbotssystemet i Finland. Nordiska juriststämman i Stockholm 1926 s. 432 ss.

— » — Skuldömdömet i nutida straffrätt. Nordiska juriststämman i Stockholm 1926 s. 400 ss.

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

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

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

Ussing, Elisa: Nogle Bemaerkninger om Strafudmaaling. UfR 1942 s. 169 ss.

Wach, Adolf: Die Reform der Freiheitsstrafe. Leipzig 1890.

Wach, D.: Der Vorentwurf zu einem deutschen StGB. DJZ 1910 s. 9 ss. ja s. 108 ss.

- Wahlberg, Wilhelm Emil:* Der Prinzip der Individualisierung in der Strafrechtspflege. Wien 1869.
- Wallner, Julius:* Studien zur Lehre der Verbrechensmotive. AKK 1914 59 Band s. 84 ss.
- Warnatsch:* Lausunto. VDJ 29 V Band. s. 548 ss.
- Wassermann, Rudolf:* Kriminalitätsgeographie und Strafzumessung. MKP 1907/1908 s. 155 ss.
- v. Weber, H.:* Grundriss des deutschen Strafrechts. Bonn 1948.
- » — Zur Revisibilität der Strafzumessung. MDR 1949 s. 389 ss.
- Welzel, Hans:* Persönlichkeit und Schuld. ZStW 1941 s. 428 ss.
- » — Das deutsche Strafrecht in seinen Grundzügen. Berlin 1947.
- » — Um die finale Handlungslehre. RuS. Heft 146. Tübingen 1949.
- » — Das neue Bild des Strafrechtssystems. Göttingen 1952.
- Verkko, Veli:* Kriminalstatistiken och den verkliga brottsligheten. NfTs 1930 s. 95 ss.
- » — Henki- ja pahoinpitelyrikollisuuden kehityssuunnan ja tason määraamisestä. I. Helsinki 1931.
- » — Brottsligheten och folklynnene. SvJT 1945 s. 470 ss.
- » — Vänner och fiender till kriminalstatistiken. NfTs 1949 s. 7 ss.
- Wetter, Folke P:son:* Den villkorliga domen. Uppsala 1912.
- » — Den obestämda straffdomen. NfTs 1914 s. 1 ss.
- » — Grundlinjer till föreläsningar över straffrättens allmänna del. Första häftet. Lund 1923.
- » — Principerna i de nordiska strafflagstiftningarna, Nordiska juriststämman. Stockholm 1926 s. 504 ss.
- » — Allmännpvention och individualpvention. Keskustelukysymys. NKA 1939 s. 159 ss.
- Wetterich, Gottfried:* Die Strafzumessung in der Rechtsprechung. Diss. Freiburg 1948.
- Wilhelmsen, Erik:* Om straffmätning. NKA 1947—48 s. 114 ss.
- Willert:* Das Postulat der Abschaffung des Strafmasses und die dagegen erhobenen Einwendungen. ZStW 1882 s. 473 ss.
- Wimmer, A.:* Gestehen und Leugnen im Strafprozess. Seine Bedeutung für Strafzumessung und Anrechnung der Untersuchungshaft. ZStW 1930 s. 538 ss.
- » — Om Psykoanalysens Anvendelse i Retsplejen. NfTs 1934 s. 45 ss.
- » — Gerechtigkeit und Humanität im Strafrecht. JR 1947 s. 97 ss.
- » — Strafgrenzen und Revisibilität. SJZ 1948 s. 64 ss.
- » — Die Strafzumessungstatsachen im Prozess. NJW 1948 s. 126 ss. ja s. 176 ss.
- » — Strafrecht. Allgemeiner Teil. Stuttgart 1948.
- Winroth, A.:* Anteckningar efter Professor Winroths rätthistoriska föreläsningar i straffrätt. Genomsedda och bearbetade av Professor Winroth. Lund 1889.
- Woerner, Otto:* Die Frage Gleichmässigkeit der Strafzumessung im Deutschen Reich. München 1907.
- Vogt, Ragnar:* Lausunto. FNKF 1935 s. 70 ss.
- Voipio, Pentti:* Sakkorangaistuksen täytäntöönpanon kehittämisestä. LM 1950 s. 424 ss. ja s. 1951 s. 267 ss.
- » — Päiväsköns suuruuden arvioimisperusteista. LM 1954 s. 235 ss.

- Wolf, Erik*: Das künftige Strafsystem und die Zumessungsgrundsätze. ZStW 1935 s. 544 ss.
- Wollebaek*: Lausunto. FNKF 1913 s. 60 ss.
- Woltereck, Otto*: Die objektiven Strafzumessungsgründe. Diss. Göttingen 1927.
- Wood, Arthur Evans and Waite, John Barker*: Crime and its treatment. New-York 1941.
- Worm, Aage*: Almindelig strafs virkemidler. NTfS 1944 s. 183 ss.
- Vorentwurf* zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1909. Begründung. Allgemeiner Teil. Berlin 1909.
- Wulffen, E.*: Die Strafzumessung unserer Gerichte. AKK 1904 s. 108 ss.
- Zech, Rudolf*: Die Begründung des Strafurteils. Diss. Heidelberg 1933.
- Zimmerl, Leopold*: Aufbau des Strafrechtssystems. Tübingen 1930.
- Zur Krise der Strafzumessung* in Deutschland. Von einem gelegentlichen Mitarbeiter. Schw. ZSt 1948 s. 170 ss.

LYHENNYKSIA.

Abh. krim. Inst.	=	Abhandlungen des kriminalistischen Instituts an der Universität Berlin.
ADS	=	Allgemeine Deutsche Strafrechtszeitung.
AFS	=	Archiv für Strafrecht (Goldtammers Archiv).
AKK	=	Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik.
ARW	=	Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie.
DJ	=	Deutsche Justiz.
DJZ	=	Deutsche Juristenzeitung.
DL	=	Defensor Legis.
DRZ	=	Deutsche Richterzeitung
DS	=	Deutsches Strafrecht.
FNKF	=	Forhandlingar ved den norske Kriminalistforenings møte.
GS	=	Gerichtssaal.
HDS	=	Handbuch des deutschen Strafrechts (Holzendorffs Handbuch).
HK	=	Handwörterbuch der Kriminologie und der anderen Strafrechtlichen Hilfswissenschaften.
HR	=	Handwörterbuch der Rechtswissenschaft.
JA	=	Juridiskt Arkif, Utgifvet af Carl Schmidt.
JAC	=	Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology.
JB	=	Juristische Blätter.
JFT	=	Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland.
JR	=	Juristische Rundschau.
JZ	=	Juristenzeitung.
JW	=	Juristische Wochenschrift.
KA	=	Kriminalistische Abhandlungen.
Krim. Abh.	=	Kriminalistische Abhandlungen, herausgegeben von Dr. Frans Exner.
KM	=	Kriminalistische Monatshefte, Zeitschrift für die gesamte Kriminalistische Wissenschaft und Praxis.
LM	=	Lakimies.
LRS	=	Leipziger rechtswissenschaftliche Studien.
MDR	=	Monatschrift für Deutsches Recht.
MKG	=	Mitteilungen der Kriminalbiologischen Gesellschaft.
MKP	=	Monatschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform.
NJA	=	Nytt Juridiskt Arkiv (Tidskrift för lagstiftning).
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift.
NKA	=	De nordiska kriminalistföreningarnas årsbok.
Nrt	=	Norsk Retstidende.
NT	=	Tidskrift för Lagstiftning, Lagskipning och Förvaltning, utgiven af Christian Naumann.
NTfK	=	Nordisk Tidskrift for Kriminalvidenskab.
NTfs	=	Nordisk Tidskrift for Strafferet.
RUGS	=	Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft.
RuS	=	Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart.
RuW	=	Recht und Wirtschaft.

SaS	= Sammlung ausserdeutsche Strafgesetzbücher.
Schw. JZ	= Schweizerische Juristenzeitung.
Schw. Z.St.	= Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht.
SJZ	= Süddeutsche Juristenzeitung.
SKV	= Suomen kriminalistiyhdistyksen vuosikirja.
Spr. G	= Die Spruchgerichte.
St. Abh.	= Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Professor Dr. Hans Bennecke.
TfR	= Tidskrift for Retsvidenskab.
TJZ	= Juristenzeitung für das Gebiet der Tschechoslowakischen Republik.
UfR	= Ugeskrift for Retsvaesen.
VDJ	= Verhandlungen des Deutschen Juristentages.
WSR	= Wiener Staats- und Rechtswissenschaftliche Studien.
ZStW	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
YLJ	= Yale Law Journal.
ÖZS	= Österreichische Zeitschrift für Strafrecht.

ESIOSA

Hyvä ja älykäs tuomari on parempi kuin hyvä laki, sillä hän voipi asetella kaikki kohtuuden mukaan. Mutta missä paha ja väärä tuomari on, siinä ei auta hyvä laki mitään, sillä hän vääntää ja vääristelee sitä oman mielensä mukaan.

Tuomarinohjeita 8.

I. RANGAISTUKSEN MITTAAMISEN MERKITYS RIKOSOIKEUDESSA

Eräs rikosoikeustieteen vaikeimpia probleemoja on kautta aikojen ollut rikostuomarin toiminta rangaistuksen mittaamisessa.¹ Kysymyksen syvempi käsittely edellyttää kannanottoa eräisiin rikosoikeustieteen keskeisimpiin ja vaikeimpiin kysymyksiin. Näitä ovat muunmuassa tahdonvapauden, syyllisyyden ja rangaistuksen tarkoituksen problemat. Mittaamisinstituutin pohtiminen vie myös tutkimaan eri reaktiomuotojen soveltuvuutta rikollisuuden torjumiseen. Yhteiskunnan moraaliset hyvitysvaateet olisi tyydytettävä, estomotiivit rikollisuutta vastaan säilytettävä ja samalla löydettävä rationaaliset keinot rikoksenteijäin parantamiseksi. Probleemaa tutkittaessa ollaan niinmuodoin alati vedenjakajalla metafyyssisen ja empiirisen tieteenharjoittamisen välillä. Mittaamisoppi joutuukin ponnistelemaan ylivoimaisilta näyttävissä vaikeuksissa koettaessaan yhdistää irrationaaliset ja rationaaliset ainekset harmooniseen sopusointuun.

Oikeuskäytännössä on myös jatkuvasti rikostuomareita askarruttanut ratkaisemattomalta näyttävä kysymys siitä, miten »samanlaisille» voitai-

¹ Aiheen vaikeudesta ks. mm. *Hellwig* MKP 1921/1922 s. 130; DS 1936 s. 418; *Goetze* m.t. s. 1; *Exner* ÖZS 1918/1920 s. 290 ss.; *Wetterich* m.t. s. 10; *Schaffstein* DS 1934 s. 369; *Mezger* ZStW 1931 s. 855; *Sturm* MKP 1921/22 s. 92; MKP 1936 s. 170 ja *Salomonsen* NTfS 1913 s. 169.

siin mitata »samanlainen» rangaistus. Ratkaisua on etsitty yhtä kiihkeästi kuin alkemistit viisasten kiveä.

Rangaistuksen konkreettinen mittaaminen herättää maallikkojenkin mielenkiintoa. Oikeuskysymys on suurelle yleisölle toisarvoinen, kun sensijaan rangaistuksen määrä suurissa rikosjutuissa on valppaan tarkkailun kohteena.² Lopuksi itse rikoksenteelijät joutuvat viimeistään täytäntöönpanoasteella vertailemaan saamiaan rangaistuksia ja toteamaan oikeuskäytännön mahdollisen kirjavuuden.³

Alussamainituista syistä on mittaamisoppi sen käytännöllisestä painavuudesta huolimatta ollut rikosoikeustieteessä syrjäytetyssä asemassa. Onpa epäilty sitäkin, voidaanko sitä pitää ollenkaan tieteisoppiin kuuluvana.⁴ Viimeisten vuosikymmenien aikana mielenkiinto kysymystä kohtaan on kuitenkin kasvanut suorastaan kiihkeäksi. Uusien reaktiomuotojen ja kriminologian kehittyessä kysymys on väistämättömänä joutunut tieteisopin pohdinnan kohteeksi.

II. MITTAAMISEN EROTTAMINEN LAINKÄYTTÄJÄN YLEISESTÄ HARKINNASTA. MITTAAMISINSTITUUTIN SIJOITUS TIETEISOPISSA.

Rikostuomarin tehtävissä on vanhastaan erotettu kolme pääryhmää. Hänen on ratkaistava näyttökysymys (Tatfrage), oikeuskysymys (Rechtsfrage) ja rangaistuskysymys (Straffrage)⁵. Ensin mainitun kysymyksen yhteydessä selvitetään se seikka, onko syytetty katsottava syypääksi rikolliseen tekoon. Oikeuskysymyksen ratkaisu antaa vastauksen kysymykseen, minkä rikostunnusmerkistön alaisuuteen teko

² Ks. mm. *Stössner* m.t. s. 5; *Sauer* Allgemeine Strafrechtslehre s. 218; *Brinkmann* DJ 1936 s. 1653; *Gelhaar* Spr. G. 1948 s. 225; *Aulie* NKA 1947—48 s. 126 ja *Kjerschow* Forbrydelsene s. 46.

³ Ks. mm. *Hamm* VDJ 29 V Band s. 527, jossa hän osuvasti lausuu, että kun luetaan tuomareitten rangaistustuomioita, niin ne eivät sisällä juuri mitään siitä, mikä syytetylle on tärkeintä. Hänellehän on tärkeintä rangaistuksen määrä, minkä tuomiot sivuuttavat kaavamaisella ja pintapuolisella maininnalla. Ks. myös *Kleeman* AKK 1908 s. 272 ss.

⁴ Ks. mm. *Maurach* Grundriss s. 164; *Strafrecht* s. 663; *Frank* Schw. ZSt. 1943 s. 232; *Malaniuk* Lehrbuch s. 328; *Woltereck* m.t. s. 1; *Diez* m.t. s. 11 ja *Hellwig* JW 1923 s. 361.

⁵ Ks. *Hellwig* MKG 1929 s. 91.

on vietävä. Rangaistus- eli mittaamiskysymyksen yhteydessä vihdoin selvitetään, mikä ja minkä suuruinen reaktio tekijälle on teostaan tuleva.

Tältä kannalta katsoen rangaistuksen mittaamiskysymys siis on vain osa suuremmasta, tuomarin harkintaa (Ermessen) koskevasta aihepiiristä.⁶ Kun oikeusharkinnassa asetetaan kysymys »Ob» (onko se ja se rikos tämän tekijän tekemä), on mittaamisharkinnassa kysyttävä »Wie» (mikä rangaistus tälle tekijälle on annettava).⁷ Tästä myös seuraa, että kun oikeusharkinta on sidottua, mittaamisharkinta on vapaata harkintaa.⁸

Mittaamisinstituutti kuuluu aineelliseen oikeuteen.⁹ Sillä on, vaikka se kuuluukin varsinaiseen rikosoikeustieteeseen, varsin läheinen yhteys kriminologiaan ja erikoisesti poenologiaan. Mittaamisprobleeman kannaltahan on tärkeätä tietää, mikä vaikutus tietyn reaktion mittaamisella on rikoksentehtijään.

Mittaamisoppi voidaan lainsäätäjän ja lainkäyttäjän toimintaa silmälläpitäen jakaa oppiin rangaistuksen mittaamisperusteista ja oppiin rangaistuksen mittaamisesta.¹⁰ Edellinen on lainsäätäjän toimialaa ja se käsittelee mittaamisperusteiden legislaatiivista määrittelyä. Jälkimmäinen tutkii varsinaisesti tuomarin mittaamistoimintaa eli rangaistuksen vahvistamista yksityistapauksessa, kun rangaistuksen mittaamiselle relevantit seikat ja niiden merkitys on saatu selville.

⁶ Tuomarin harkinnasta sekä sen ja mittaamisinstituutin eroista ks. mm. *Heilbron m.t.*; *Laun m.t.*; *Sturm MPK 1921/22 s. 91 ss.*; *Pfenninger Schw. JZ 1934 s. 193 ss.*; *Pollack-Jurisch Grundriss s. 11 ss.*; *Wetterich m.t. s. 206 ss.*; *Rittler Schw. ZSt 1932 s. 39 ss.*; *Birkmeyer GS 1911 s. 353 ss.*; *Dahm DS 1934 s. 87 ss.*; *Pagendarm m.t. s. 72 ss.*; *Brinkmann DJ 1936 s. 1653.* *Seuffert m.k.*; *Drost m.t.*; *Peters m.t.*; *Schwinge Grundlagen s. 107 ss.*; *Stern GS 1911 s. 151 ss.*; *Brusiin Tuomarin harkinta ja Über die Objektivität s. 61.*

Heilbron määrittelee harkinnan m.t. s. 6: »Das Wort »Ermessen« bezeichnet den gesamten Raum behördlicher Willensbildung, der jenseits der strikten Gebundenheit an den Gesetzbefehl liegt.» *Schwinge m.t. s. 107* lausuu: »Ermessen bedeutet Freiheit des Richters gegenüber dem Gesetz (nicht vom Gesetz) und setzt immer irgendwie Bewegungsfreiheit Spielraum bei der Rechtsanwendung voraus.»

⁷ Ks. *Sturm m.k. s. 93.*

⁸ *Heilbron m.t. s. 19.*

⁹ Ks. *Jagusch m.t. s. 97.*

¹⁰ Ks. mm. *Lindstedt NKÅ 1947—48 s. 104 ss.*; *Stjernberg m.t. s. 265.* *Diez m.t. s. 16.* *Hamm VDJ 29 V Band s. 522* ja *Ellilä Tutkintavankeus s. 56.*

III. TERMINOLOGIAA

Terminologia on jossakin määrin horjuva. Muutamat tieteisoppineet, kuten *Lindstedt*, käsittävät lainsäätäjän mittaamistehtävän niin laajaksi, että siihen luetaan, ei vain mittaamissäännösten rakentelu, vaan myöskin lainsäätäjän ratkaisut siitä, mitkä teot ovat rangaistavia, eri rikostunnusmerkistön erottelu sekä rangaistuslajien ja niiden käytön määrittely.¹¹ Lainkäyttäjän mittaamistoiminta voidaan myös käsittää suppeammin tai laajemmin. Edellisessä tapauksessa se on vain varsinaisen rangaistuslatitudin sisällä tapahtuvaa toimintaa. Jälkimmäisessä tapauksessa siihen kuuluu myös rangaistuksen muuttaminen, ehdollisen tuomion määrääminen, rikoskonkurenssi-ilmiö ja rangaistuksen määräämisestä luopuminen.

1. Suomen tieteisoppi

Suomen tieteisopissa *Forsman* nimittää perusteita, joiden mukaan rangaistavuus yksityisessä tapauksessa määritellään, rangaistuksen »punnitsemisen perusteiksi.»¹² Nämä ovat Forsmanin mukaan joko legislatiivisia tai judisiaarisia. Edelliset ovat sellaisia, joiden vaikutuksen rangaistavuuteen lainsäätäjä on vahvistanut. Jälkimmäisten vaikutuksen määrääminen on jätetty tuomarin harkintaan.¹³ Judisiaarisia perusteita Forsman erottaa kaksi ryhmää. Ensinnäkin ne perusteet, jotka aiheuttavat rangaistuksen vähentämisen tai enentämisen määrätyn asteikon puitteissa eli ns. nostamis- ja laskemisperusteet (*straffhöjnings- och straffsänkningsgrunder*). Toiseksi ne perusteet, jotka oikeuttavat menemään varsinaisen asteikon ylä- tai alarajan ulkopuolelle sivuasteikkoon eli n.s. koventamis- ja vähentämisperusteet (*straffskärpnings- och straffnedsättningsgrunder*.) Myös voidaan niitä kutsua privilegoimis- ja kvalifisoimisperusteiksi.¹⁴

¹¹ Ks. *Lindstedt* NKA 1947—48 s. 104 ss. Aivan oikein v. *Eyben* katsoo m.t. s. 12 ss., että tehtävää on rajoitettava, niin että se ei ulotu yli koko rikosoikeuden alueen.

¹² Ks. *Forsman* Sananen s. 38 ss.

¹³ Ks. *Forsman* *Almänna läror* s. 524 ss., jossa hän määrittelee: »Med straffutmåling första vi bestämmandet af den konkreta straffbarheten för så vidt det samma beror på domarens pröfning.»

¹⁴ *Forsman* on teoksessaan Sananen s. 38 s. käyttänyt samaa terminologiaa kuin v:n 1875 rikoslainehdotus. Määräämisellä hän käsitti nostamis- ja laskemisperusteita. Enentämis- ja vähentämisperusteita hän nimitti alentamis- ja koventamisperusteiksi. Myöhemmin hän on oppikirjassaan luopunut tästä terminologiasta.

Serlachius erottaa toisistaan määräämisperusteet eli perusteet, joiden nojalla tuomari rangaistusta määrätessään varsinaisen asteikon rajoissa saattaa nostaa tai laskea rangaistusta sekä enentämis- ja vähentämisperusteet, jotka oikeuttavat menemään varsinaisen asteikon ulkopuolelle.¹⁵ Sen enempää Forsman kuin *Serlachius*kaan eivät vielä tunne termiä rangaistuksen muuttaminen enentämis- ja vähentämisperusteiden yläkäsitteenä.

Honkasalo käyttää samaa terminologiaa kuin *Serlachius*.¹⁶ Hän erottaa siis toisistaan nostamis- ja laskemisperusteet, joita käytetään normaalilaitutudissa sekä enentämis- ja vähentämisperusteet, jotka mahdollistavat sivuasteikkojen käyttämisen. Termiä rangaistuksen muuttaminen *Honkasalo* ei käytä, hän kun pitää sitä epäonnistuneena.

Ellilä nimittää niitä näkökohtia, joita tuomarin on otettava varteen rangaistusta määrätessään lain säättämän rangaistusasteikon piirissä, varsinaisiksi rangaistuksen määräämisperusteiksi eli laskemis- ja nostamisperusteiksi. Vakiintuneen terminologian mukaisesti hän nimittää niitä perusteita, jotka tulevat kysymykseen ylitettäessä tai alitettaessa tavallinen asteikko, rangaistuksen vähentämis- ja enentämisperusteiksi eli privilegioimis- ja kvalifisioimisperusteiksi. Molemmat hän sisällyttää yläkäsitteeseen rangaistuksen muuttaminen.¹⁷

Ehrström käyttää nostamis- ja laskemisperusteista nimitystä straffhöjnings- och straffminskningsgrunder sekä muuttamisesta termejä straffskärpnings- och straffmildningsgrunder.¹⁸

2) Skandinavian tietoisoppi

Ruotsin tietoisopissa *Stjernberg* katsoo rangaistuksen mittaamisopin käsittävän sekä yksityistapauksessa rikollisesta teosta tekijälle langetet-

¹⁵ Ks. *Serlachius* Oppikirja. Yleiset opit. Kolmas painos, s. 240. Uudessa kuudennessa painoksessa määritelmä on jo jäänyt pois.

¹⁶ Ks. *Honkasalo* Yleiset opit III s. 164 ss.

¹⁷ Ks. *Ellilä* Tutkintavankeus s. 57 ss. *Ellilä* nimittää (m.t. s. 59) säännöllisten latitudien sisällä vaikuttavia seikkoja raskauttaviksi ja lieventäviksi asianhaaroiksi. Sekaannuksen välttämiseksi olisi kenties parasta varata mainitut käsitteet käytettäväksi vain sivuasteikoissa ja varsinaisen asteikon sisällä vaikuttavia mittaamisfaktoreita olisi syytä nimittää vain nostamis- ja laskemisperusteiksi. Samoin kuin *Ellilä* myös *Serlachius* Yleiset opit. Kolmas painos s. 240.

¹⁸ Ks. *Ehrström* Om principerna s. 21. Ks. myös *Candolin* JFT 1957 s. 94 s.

tavan määrätyn rangaistuksen kuin myöskin rikoskonkurrenssin.¹⁹ Varsinaisen mittaaamisopin, konkurrenssioppi poisluettuna, hän jakaa oppiin rangaistuksen mittaamisperusteista ja oppiin rangaistuksen mittaamisesta. Mittaamisperusteet jakautuvat hänen mukaansa varsinaisen asteikon sisällä käytettäviin nostamis- ja laskemisperusteisiin (höjnings- och sänkningsgrunder) sekä varsinaisen asteikon ulkopuolella käytettäviin enentämis- ja vähentämisperusteisiin (skärpnings- och minskningsgrunder). Samanlaista terminologiaa käyttävät *Hagströmer* ja *Agge*.²⁰

Tanskalainen mittaamisopin erikoistutkija *v. Eyben* pitää asianmukaisempana käyttää rangaistuksen mittaamisesta puhuttaessa termiä »straffastsættelse» kuin vakiintunutta nimitystä »strafudmåling».²¹ Viimeksi mainittu termi antaa hänen mielestään kuvan jostakin tarkkammääräisestä toimituksesta, jonka varma lopputulos ja oikeellisuus on etukäteen laskettavissa aivan kuin osakekupongin leikkaamisessa, kuten hän osuvasti sanoo.

Norjan tietoisopissa *Sitje* käyttää rangaistuksen määräämisestä asteikon puitteissa termiä »strafutmaaling». Nostamis- ja laskemisperusteita hän nimittää »straffeforhøielses- og straffenedsaettelsesgrunde».²² Rangaistuksen mittaamiseen laajemmassa mielessä hän katsoo kuuluvan myös rangaistuksen muuttamisen, epämääräisen ja ehdollisen tuomion käyttämisen sekä tutkintavankeuden vähentämisen. *Kjerschowin* mukaan rangaistuksen mittaamiseen varsinaisessa mielessä kuuluu vain rangaistuksen suuruuden määrääminen tietyn asteikon puitteissa, ei siis valinta eri rangaistuslajien välillä.²³ *Hagerup* nimittää muuttamisperusteita »strafforhøiende- og straffnedsættende grunde».²⁴

¹⁹ Ks. *Stjernberg Grundlinjer*. Band II s. 265 ss. Yhdistetyn rangaistuksen mittaamisesta ks. *Schweling* m.k. s. 289 ss.

²⁰ Ks. *Hagströmer Granskning* (1879) ja *Agge Om straffet* s. 114 ss.

²¹ Ks. *v. Eyben* m.t. s. 12 ss. E:n mielestä olisi puhuttava raskauttavista ja lieventävistä asianhaaroista (skaerpende og formildende omstaendigheder) liikuttaessa varsinaisen asteikon sisällä sekä rangaistuksen nostamis- ja laskemisperusteista (strafforhøjelses- og straffnedsættelsesgrunde), kun joudutaan menemään varsinaisen asteikon ulkopuolelle. Vakiintunut terminologia Tanskassa käyttää kuitenkin viimeksimainittuja varsinaisen asteikon sisäpuolella. Ks. myös *Petersen NTfS* 1947 s. 81 s.; *Krabbe Tillaeg til Ufr* 1932 s. 25; *Hurwitz Kriminalret* III s. 708 määrittelee: »Ved strafudmåling forstås her rettens valg af strafart og -grad indenfor den ved loven fastsatte strafferamme for det til påkendelse foreliggende forhold.»

²² Ks. *Sitje NRt* 1911 s. 1 ss.

²³ Ks. *Kjerschow NRt* 1934 s. 1 ja *Forbrydelsene* s. 47.

²⁴ Ks. *Hagerup Strafferettens almindelige del* s. 347.

3) Saksa, Sveitsi ja Itävalta

Saksan tieteisopissa käsitteet ovat jo suhteellisen varhain vakiintuneet ja terminologia on sen vuoksi jokseenkin yhtenäinen. Rangaistuksen mittaamisesta yläkäsitteenä, käsittäen niinhysin rangaistuksen määräämisen kuin sen muuttamisenkin, käytetään termejä »Strafzumessung» ja »Strafbemessung». Rangaistuksen muuttamisesta käytetään termiä »Strafänderung». Rangaistuksen muuttamisessa huomioon otettavia enentämis- ja vähentämisperusteita nimitetään »Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe.» Varsinaisen asteikon sisällä rangaistuksen määräämisessä esiintyvistä perusteista käytetään nimitystä »Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe.», ts. nostamis- ja laskemisperusteet.²⁵

Muutamat tieteisoppineet, kuten *Pollack-Jurisch*, käyttävät edellisestä poikkeavaa terminologiaa.²⁶

Sveitsissä ja Itävallassa käytetään samaa terminologiaa kuin Saksasakin.²⁷

4) Oma käsitys mittaamisterminologiasta

Edelläesitetyn perusteella voidaan mittaamisoppi jakaa ensinnäkin lainsäätäjää ja lainkäyttäjää silmälläpitäen oppiin rangaistuksen mittamisperusteista ja oppiin rangaistuksen mittaamisesta. Varsinainen tuomarin mittaamistoiminta laajassa mielessä käsittää kaiken rangaistuksen laadullisen ja määrällisen vahvistamisen tuomioistuimessa, niinhysin yksittäisrikoksen kuin rikoskonkurrenssinkin ollessa kysymyksessä. Vielä on siihen sisällytettävä poikkeustapauksessa käytetty rangaistuk-

²⁵ Terminologiasta ks. mm. *Liszt-Schmidt* s. 450 ss.; *Welzel* Strafrecht s. 121 ss.; *Maurach* m.t. s. 163; *Sauer* m.t. s. 217 ss.; *Pollack-Jurisch* m.t. s. 243; *Schönke* Strafgesetzbuch s. 84 ss.; *Mannheim ZStW* 1921 s. 41; *Binding* Grundriss s. 272; *Lichtenstein* m.t. s. 5; *Aichinger* m.t. s. 2; *Mezger* Strafrecht s. 493 s.; *ZStW* 1931 s. 856; *Graf zu Dohna MKP* 1943 s. 138 ss.; *Birkmeyer* Schuld und Gefährlichkeit s. 12 ss.; *Merkel HDS* 1871 s. 550; *Hellwig DS* 1936 s. 418; *Wimmer* Strafrecht s. 100; *Radbruch VDA* III s. 204 ss.; *Ruppel* m.t. s. 14; *Wetterich* m.t. s. 7; *Diez* m.t. s. 9 ja *Peters HK* 1936 s. 737.

²⁶ *Pollack-Jurisch* m.t. s. 251 näyttää käyttävän yläkäsitteenä »Strafbemessung», koska se esiintyy koko sen osan nimenä, jossa puhutaan rangaistuksen mittaamisesta. »Strafzumessung» tarkoittaa teoksessa rangaistuksen määräämistä normaalilähtökäytännön sisällä. Samoin *Wetterich* m.t. s. 7 s.

²⁷ Ks. mm. *Malaniuk Lehrbuch* s. 329 ss.; *Maurer* m.t. s. 12; *Stooss ZStW* 1916 s. 694; *Diez* m.t. s. 6 s. ja *Thormann-Overbeck* Strafgesetzbuch s. 215.

sen anteeksiantaminen. Kun anteeksianto- ja konkurrenssi-instituutti suljetaan pois, voidaan puhua rangaistuksen mittaamisesta varsinaisessa mielessä.

Rangaistuksen mittaamisoppi puolestaan jakaantuu rangaistuksen määräämisoppiin (Strafzumessunglehre) ja rangaistuksen muuttamisoppiin (Strafänderungslehre). Määräämisopissa tutkitaan niitä perusteita, joiden nojalla tuomari vahvistaa rangaistuksen varsinaisen latitudin puitteissa. Muuttamisoppi taas käsittelee niitä perusteita, joiden käyttämisen lainsäätäjät katsoo tarpeelliseksi eräissä poikkeustapauksissa, joissa tavallinen asteikko ei suo tuomarille tarpeeksi liikkumatilaa. Laki säättää silloin sivuasteikkoja, joissa on otettu huomioon erikoistapauksen suurempi tai lievempi rangaistavuus ns. tavalliseen tapaukseen verrattuna.

Rangaistuksen määräämisperusteet jakaantuvat nostamis- ja laske- misperusteisiin. Muuttamisperusteet taas jaetaan enentämis- ja vähentämisperusteisiin eli kvalifisioimis- ja privilegioimisperusteisiin. Tekijä olisi halukas käyttämään muuttamisperusteiden sijasta termiä poikkeuttamisperusteet, joka olisi jossain määrin selvempi nimitys.²⁸

IV. TEHTÄVÄN RAJOITUS

Mittaamisoppi sinänsä on vielä liian laaja aihe monografiassa käsiteltäväksi. Myöskin on suoritettava rajanvetoa eräisiin sukulaisintituutteihin nähden.

Käsiteltävän aiheen ulkopuolelle jäävät ne toimenpiteet, joita hallintoviranomaiset suorittavat irtolaisiin, alkoholisteihin, mielisairaisiin ja alaikäisiin huollon tai kasvatuksen tarpeessa oleviin henkilöihin nähden. Näissäkin tapauksissa suoritetaan jonkinlainen käsittelyreaktion »mittaaminen». Se ei kuitenkaan ole rikosoikeudellista laatua.

Tarkastelun ulkopuolelle jää myös kokonaan hallintoviranomaisten suorittama hallintopakomenettely, jossa muun ohessa käytetään ran-

²⁸ Suomalainen termi rangaistuksen muuttaminen on sananmukainen käännös saksalaisesta termistä ja tuo pakostakin mieleen rangaistuksen muuttamisen, ikäänkuin tuomari RL 7 luvun mukaan vaihtaisi rangaistuslajin toiseen. Kun kuitenkin on kysymyksessä vain varsinaisen asteikon ylittäminen tai alittaminen, antaisi termi rangaistuksen poikkeuttaminen selvän kuvan siitä, että tavallinen asteikko ei sovi tapaukseen, vaan normaaliasteikosta on poikettava joko ylös- tai alaspäin.

gaistuksen luontoisia uhkasakkoja.²⁹ Tätäkään ei voida pitää rikosoikeudellisena eli siis varsinaisena rangaistuksen mittaamisena.

Hallinnollista kurinpitoprosessia samoinkuin kurinpitotoimin tapahtuvaa järjestysrangaistuksen määräämistä sotaväen rikoslain perusteella ei voitane pitää varsinaisena rangaistuksen mittaamisena syystä, että tässä on edellytetty vain varsinaisten tuomioistuinten suorittavan rangaistuksen mittaamistehtäviä.³⁰

Ehdollista rangaistustuomiota antaessaan tuomari meillä vallitsevan järjestelmän mukaisesti mittaa rangaistuksen tuomiota langettaessa, mutta määrää samalla täytäntöönpanon lykkäytyväksi laissa säädetyillä ehdoilla.³¹ Tieteisopissa on esiintynyt erimielisyyttä siitä, onko tuomion määräämistä ehdolliseksi pidettävä rangaistuksen mittaamisena vai ei. Niinpä v. *Eyben* katsoo sen kuuluvan rangaistuksen mittaamiseen.³² Päinvastaisella kannalla ovat mm. *Strahl*, *Sachs* ja *Peters*.³³ Oikea lieenee käsitys, ettei rangaistuksen määrääminen ehdolliseksi ole rangaistuksen mittaamista. Ehdollista tuomiota langettaessa on kyseessä kaksi eri tehtävää; varsinainen rangaistuksen laadun ja suuruuden määrääminen sekä täytäntöönpanoa koskeva kriminaalipoliittinen ratkaisu, joka ei sinänsä sisälly varsinaiseen mittaamistoimintaan.³⁴

Suhteellisen nuoria ovat lainsäädännössämme nuoria rikoksenteikiäjiä sekä vaarallisia rikoksenuusijoita koskevat käsittelymuodot. Niitä lieenee pidettävä osaksi rangaistus- osaksi turvaamistoimenpiteinä.³⁵ Jos rangaistus- ja turvaamistoimenpiteiden välillä ei tehdä eroa, sisältyvät mainittuja henkilöryhmiä koskevat käsittelymuodot rangaistuksen mit-

²⁹ Ks. *Merikoski* Julkisoikeuden oppikirja II s. 116 ss.

³⁰ Hallinnollisesta kurinpitoprosessista ks. varsinkin *Tarjanne* m.t.

³¹ Ehdollisesta tuomiosta ks. mm. *Honkasalo* Yleiset opit III s. 106 ss.; *Serlachius* Yleiset opit. Kuudes painos s. 208 ss.; *Alanen* JFT 1941 s. 279 ss.; *Granfelt* Tulenheimon juhla-julk. s. 141 ss.; *Ellilä* Tulenheimon juhla-julk. s. 177 ss.; LM 1952 s. 658 ss.; *Peters* HK 1936 s. 738 ss. ja *Wetter* m.t.

³² Ks. v. *Eyben* m.t. s. 17.

³³ Ks. *Strahl* NKÄ 1950—51 s. 15; *Sachs* NKÄ 1950—51 s. 21 ja *Peters* m.t. s. 155 ja HK 1936 s. 738.

³⁴ Näin mm. *Anttila*. Laki ehdollisesta rangaistustuomiosta selityksin s. 21.

³⁵ Ks. mm. *Serlachius* Yleiset opit. Kuudes painos s. 214 ss.; *Honkasalo* JFT 1939 s. 25 ss.; JFT 1944 s. 295 ss.; LM 1949 s. 394 ss.; LM 1951 s. 704 ss.; DL 1951 s. 414 ss.; LM 1952 s. 324 ss.; *Kekomäki* DL 1937 s. 242 ss.; SKV 1939 s. 7 ss.; LM 1942 s. 1 ss.; *Salmiala* DL 1951 s. 442 ss.; *Kaila* LM 1945 s. 344 ss.; *Tauleri* JFT 1944 s. 388 ss.; *Anttila* Nuori rikoksenteikiä; *Ellilä* LM 1933 s. 313 ss.; SPL 1952 s. 353 ss. ja *Hiltunen* LM 1950 s. 77 ss.

taamisen piiriin, tapahtuipa käsittely varsinaisessa tuomioistuimessa, erikoistuomioistuimessa tai hallintoviranomaisen valtapiiirissä. Jos taas tehdään selvä ero rangaistus- ja turvaamistoimenpiteiden välillä, jäävät näitä rikollisia koskevat erikoiskäsittelymuodot kernaammin mittaamistehtävän ulkopuolelle.

Lainsäädäntömme ei tunne epämääräistä tuomiota, eikä tässä niin ollen kajota lähemmin tähän kysymykseen.³⁶ Epämääräinen tuomio äärimääräisenä, jolloin tuomari määrää rangaistuksen ala- ja ylärajan tai ainakin toisen niistä, kuuluu mittaamisinstituutin piiriin. Jos kyseessä on kokonaan epämääräinen tuomio ilman rajoja, ei tuomarin mittaamistoiminnalla ole sijaa. Täytäntöönpanoviranomaiset suorittavat mittaamistoimen, tuomarin ratkoessa vain näyttö- ja oikeuskysymyksen.

Ehdonalaiseen vapauteen päästäminen on hallintoviranomaisen asia, joten se ei ole varsinaista mittaamistoimintaa. Tuomari joutuu kuitenkin eräissä tapauksissa mittaamistehtävän yhteydessä sivuamaan tätäkin kysymystä uusimiskysymystä ratkoessaan sekä julistaessaan ehdonalaisen vapauden menetetyksi.³⁷

Epäselvyyttä on esiintynyt myös siitä, onko tutkintavankeuden vähentäminen luettava kuuluvaksi rangaistuksen mittaamiseen, vai onko sitä pidettävä erillisenä instituuttina. Viime aikoina on päässyt vallalle se käsitys, ettei sitä ole pidettävä rangaistuksen mittaamisena.³⁸ Tätä käsitystä on pidettävä oikeana. Ensin täytyy vahvistaa varsinaisen rangaistuksen määrä, ennenkuin voidaan harkita, vähennetäänkö ja kuinka paljon tuomitusta rangaistuksesta sen johdosta, että tuomittua on ilman hänen omaa syytään kauan pidetty tutkintavankeudessa.

Edellämainitut rajoitukset on otettu huomioon tässä teoksessa. Kun aihe vielä sittenkin olisi paisunut liian laajaksi on teoksessa pääasiallinen huomio kohdistettu tuomarin mittaamistoimintaan normaalilaititudin puitteissa eli sen seikan selvittämiseen, voidaanko ja millä tavalla kussakin yksityistapauksessa normaaliasteikossa päästä rangaistusmäärässä ideaaliseen ratkaisuun. Tällöin on jouduttu sivuamaan myös lainsää-

³⁶ Ks. epämääräisestä tuomiosta mm. *Honkasalo* LM 1952 s. 324 ss.; *NTfK* 1952 s. 75 ss.; *Serlachius* LM 1907 s. 8 ss.; *Freudenthal* VDA III s. 245 ss.; *Hoff* m.t.; *Wetter* NTfS 1914 s. 1 ss.; *Sellin* NKA 1946–1947 s. 106 ss.; *SKV* 1947 s. 9 ss. ja *Alanen* JFT 1927 s. 214 ss.

³⁷ Ks. *Uitto* m.t. s. 167 ss.

³⁸ Ks. *Ellilä* Tutkintavankeus s. 114 ss.

täjän mittaamistehtäviä pääasiassa tuomarin mittaamistoimintaa rajoittavana.³⁹ Muuttamisperusteiden tarkastelua ei määäämisperusteisiin kiinteästi liittyvinä ole myöskään voitu kokonaan sivuuttaa.⁴⁰

V. AIHETTA KOSKEVA KIRJALLISUUS

Olemme todenneet rangaistuksen mittaamisen laajaksi ja vaikeaksi probleemaksi rikosoikeustieteessä.⁴¹ Viime vuosikymmeninä onkin kysymyksestä syntynyt tieteisopissa runsas kirjallisuus, jota on jo työlästä hallita. Lukuisten oppikirjojen ohella on erikoistutkielmista ennenkaikkea mainittava *Rosenfeldin*, *Petersin*, *Allemannin*, *Dreherin*, *Gerlandin*, *Drostin*, *Wetterichin*, *Spendelin*, *Radbruchin* ja *Pfersichin* teokset. Tilastollisesti ovat aihetta käsitelleet *Exner*, *Rabl*, *Nestler*, *Woerner* ja *van Sandik*. Sveitsin uuden rikoslain pohjalla on aihetta käsitellyt *Maurer*. Pohjoismaista on ennen muita mainittava tanskalaisen v. *Eybenin* laaja väitöskirja, jossa mittaamiskysymystä tarkastellaan runsaan tilastomateriaalin pohjalla. Norjassa ovat kysymystä käsitelleet *Sitje*, *Nissen*, *Kjerschow*, *Klingenberg* ja *Andanaes*. Ruotsista mainittakoon vanhemman polven tutkijoista *Annerstedt* ja *Nordling* sekä uudemmista tieteisoppineista *Agge*, *Stjernberg*, *Beckman* ja *Carlesjö*.⁴²

Suomessa ovat kysymystä käsitelleet *Forsman*, *Serlachius*, *Honkasalo*, *Ellilä* ja *Pentti*. Viimeksimainittu on kirjoittanut aiheesta suppeahkon erikoistutkielman. *Hemmer* on käsitellyt kysymystä oikeushistoriallisessa väitöskirjassaan, samoin väitöskirjassaan *Hiltunen*.

Puheenaoleva kirjallisuus jakaantuu yleensä kolmeen pääryhmään.⁴³ Eräät tutkimukset perustuvat rikostilastolliselle pohjalle. Ne pyrkivät selvittämään oikeuskäytännön tendenssin rangaistuksen mittaamiseen nähden ja tutkivat tämän tendenssin kehityssuuntaa. Nämä tutkimukset tarjoavat kyllä empiirisen pohjan oikeuskäytännön selvittämiseksi,

³⁹ Ks. v. *Eyben* m.t. s. 17.

⁴⁰ Eroa määäämis- ja muuttamisperusteiden välillä eivät tee mm. *Stössner* m.t. s. 6; *Ruppel* m.t. s. 18; *Dietz* m.t. s. 8 ja *Hiltunen* m.t. s. 120. Vrt. myös *Mezger* ZStW 1931 s. 856.

⁴¹ Ks. mm. v. *Eyben* m.t. s. 333; *Stjernberg* m.t. s. 266; *Rosenfeld* m.k. s. 150; *Nagler* GS 1927 s. 83; *Haussner* DJZ 1905 s. 163; *Bumke* MKP 1926 s. 365 ja *Sorof* AfS 1887 s. 286.

⁴² Ks. näistä tutkijoista sisällysluettelossa mainitut teokset ja artikkelit.

⁴³ Ks. v. *Eyben* m.t. s. 7 ss.

mutta niihin nähden on huomautettava, paitsi rikostilaston yleisistä puutteista, myös siitä, että eri maiden rikostilastot rakentuvat jossain määrin eri pohjalle. Osuvasti sanookin *v. Eyben*, että tätä tietä saadut tulokset ovat useimmiten puolitotuksia, joille ei voida antaa lopullista arvoa tarkistamatta niitä toista tietä.⁴⁴

Toisessa ryhmässä käytännön tuomarit tarkastelevat mittaamiskokeuksiaan oikeuskäytännön valossa. Näillä tutkimuksilla on se etu, että ne valottavat kirkkaasti tiettyjä detaljikysymyksiä, mutta antavat harvemmin valaistusta aiheeseen kokonaisuudessaan.

Kolmannen pääryhmän käsittävät teoreettiset tutkimukset, jotka kytkevät kysymyksen kiinteästi rangaistuksen tarkoitusta koskevaan pohdintaan. Näillä esityksillä on yleensä se etu, että ne pyrkivät antamaan systemaattisen kuvan koko kysymyksestä. Monet tieteisoppineet tosin eksyvät usein liiallisiin oikeusfilosofisiin pohdiskeluihin ja johtuvat niin teoreettisiin lopputulemiin, ettei niistä ole käytännöllistä hyötyä.⁴⁵

Tämän esityksen tarkoituksena on pääasiassa kysymyksen teoreettinen käsittely. Vaikka tarkastelun keskipisteenä onkin lähinnä tietty suppeampi kysymys, on koko mittaamisinstituutista kuitenkin tahdottu antaa yleispiirteinen systemaattinen kuva. Oikeuskäytännön valaistumiseksi on suoritettu eräitä tilastollisia tarkasteluja, jotka lienevät omiaan valaisemaan varsinkin traditiorangaistusta. Meikäläisen oikeuskäytännön syvempi tutkiminen ei puutteellisen tuomiomateriaalin perusteella ole mahdollista. Meillä ei tunneta tuomion perustelupakkoa, joten tuomioistuimen mittaamistoiminnasta on jälkeinpäin vaikeata ellei mahdotontakin saada selkoa.

VI. RANGAISTUKSEN TARKOITUKSEN PROBLEEMA

Rangaistuksen tarkoituksen pohtimista voisi jo hyvällä syyllä rajoittaa uudemmissa monografioissa, niin paljon siitä on meilläkin kirjoitettu.⁴⁶ Rangaistuksen tarkoitus liittyy kuitenkin niin kiinteästi mit-

⁴⁴ Ks. *v. Eyben* m.t. s. 8 s. ja *Anttila* YKV 1952—53 s. 3 ss. Vrt. *Verkko* Henki- ja pahoinpitelyrikollisuuden kehityssuunnan ja tason määrittämisestä s. 21 ss.

⁴⁵ Ks. mm. *Medem* ZStW 1887 s. 135 ss.; GS 1874 s. 590 ss. ja GS 1888 s. 161 ss.

⁴⁶ Rangaistuksen tarkoituksesta meillä ks. mm. *Honkasalo* Yleiset opit I s. 24 ss.; SKV 1935 s. 163 ss.; DL 1937 s. 45 ss.; DL 1943 s. 155 ss.; *Salmiala* DL 1946 s. 41 ss.; SKV 1948 s. 8 ss.; LM 1953 s. 222 ss.; Rikos ja rangaistus; *Ellilä* m.t. s. 9 ss.; Laissa säädetyn rangaistusuhan yleisestä vaikutuksesta *Uitto* m.t.s. 1 ss.

taamisinstituutin selvittelyyn, ettei tuota rikosoikeuden ikuista riitakysymystä ole voitu eliminoida tästäkään teoksesta. Vallitseva on tieteisopissa se mielipide, että niinhyvin lainsäätäjän kuin lainkäyttäjänkin on oltava selvillä reaktiomuotojen tarkoituksesta. Muutoin on vaikeata oikeuskäytännössä päästä sellaiseen mittaamistoimintaan, joka on sopu-soinnussa vallitsevan rangaistusjärjestelmän johtoajatusten kanssa. *Peters* jopa toteaa, että rangaistuksen mittaaminen ilman tietoa rangaistuksen olemuksesta ja tarkoituksesta ei ole mahdollista.⁴⁷ Tästä johtuen on jokaisessa mittaamiskysymystä käsittelevässä erikoisteoksessa uhrattu huomattava sivumäärä tämän kysymyksen pohtimiseen.⁴⁸ Siltä ei ole voitu tässäkään teoksessa välttää.

⁴⁷ Ks. *Peters* VDJ 41 s. 29.

⁴⁸ Ks. mm. *Nagler* Die Strafe s. 124 ss.; *GS* 1927 s. 85; *Stössner* m.t.s. 7; *Stein* m.t. s. 9; *Wimmer* Strafrecht s. 100; *Höhn* m.t. s. 30; *Coenen* m.t. s. 55; *Wetterich* m.t. s. 19; *Diez* m.t. s. 6; *M. E. Mayer* VDJ 29 V Band s. 531; *Finger* VDJ 29 V Band s. 546; *Lenzberg* VDJ 29 V Band s. 562; *Clausius* GS 1900 s. 404; *Sauer* Allgemeine Strafrechtslehre s. 222; *Zech* m.t. s. 63 ja *Peters* HK 1936 s. 739.

VARSINAINEN OSA

I LUKU

RANGAISTUKSEN TARKOITUS JA MITTAAMISTEHTÄVÄ

Tässä ei ole mahdollisuutta tyhjentävästi selostaa eri rangaistusteorioita ja käytyjä kouluriitoja. Eri teorioista on olemassa varsin seikkape- räisiä esityksiä, joihin tässä vain viitattakoon.¹ Tämän tutkimuksen kannalta riittää, kun saadaan selville kunkin rangaistusteorian mittaa- mistoiminnalle asettamat vaatimukset. Tämä selvitetään parhaiten siten, että kunkin rangaistusteorian kannalta suoritetaan kannotto eräisiin rangaistuksen mittaamisen johtaviin periaatteisiin. Tärkeimmät rangais- tusteorialat jakaantuvat kolmeen ryhmään, nimittäin sovitus-, yleis-

¹ Eri rangaistusteorioita selostavat varsin yksityiskohtaisesti mm. *Forsman* Nykyaajan erisuuntaiset käsitykset rangaistuksen tarkoituksesta; *Honkasalo* Yleiset opit I s. 24 ss.; *Alanen* Rangaistus ja turvallisuustoimenpiteet; SPL 1950 s. 660 ss.; *Ehrström* m.t.; *Lagus* m.t.; *Ellilä* m.t. s. 9 ss.; *Uitto* m.t. s. 1 ss.; *Eb. Schmidt* Geschichte; *Nagler* Die Strafe; *Hiss* m.t.; *Binding* Grundriss s. 202 ss.; *Pollack-Jurisch* Grundriss s. 6 ss.; *Malanius* Lehrbuch s. 11 ss. *Neumonn* m.t.; *v. Bar* Geschichte; *Finger* Lehrbuch; *Radzinowicz* m.t.; *Gillin* Criminology s. 217 ss.; *Hentig* Punish- ment s. 126 ss.; *Achter* m.t.; *Calker* m.t. s. 4 ss.; *Kitzinger* RuST 1925 Heft 38; *Maurach* Grundriss s. 21 ss.; *Middel* Deutsches Strafrecht s. 10 ss.; *Saieilles* m.t.; *Stearns* JAC 1936—37 s. 219 ss.; *Hurwitz* Kriminalret; *Hagströmer* Straffrätt s. 14 ss.; *Goos* Strafferet s. 7 ss.; *Skeie* Strafferett s. 26 ss.; *Kinberg* Aktuella s. 65 ss.; *Agge* Strafflagstiftningen s. 1 ss.; *Allmänna*, Föreläsningar. s. 38 ss.; *Schau* m.t.; *Thyren* Allmänna grunder; *Andenaes* Festskrift till Karl Schyter s. 39 ss.; *Hag- strömer* Om frihetsstraffen; *Christensen* NTfS 1938 s. 165 ss.; *Almquist* Straffrätts- teorierna i lagstiftning och rättspraxis ja *Kleindienst* ZStW 1909 s. 134 ss.

Uusimmasta ns. Defence sociale liikkeestä, joka eroaa niinhyvin klassillisesta kuin positiivisestakin koulusta ks. mm. *Honkasalo* Uusin kriminaalipoliittinen liike ja *Frey* Schw. ZSt 1953 s. 405 ss. Honkasalon mukaan m.k.s. 137 liike kuitenkin näyttää lähentelevän positiivisen koulun ohjelmaa.

preventio- ja spesiaaliprenventioteorioihin. Näiden kannalta on myös tarkoitus tarkastella mittaamisprobleemaa. Niiden monien eroavaisuuksien huomioonottamiseen, joita samaankin ryhmään kuuluvilla teorioilla saattaa olla, ei tässä ole aihetta eikä mahdollisuuksiakaan.

I. RANGAISTUKSEN MITTAAMISEN JOHTAVAT RIKOSOIKEUDELLISET PERIAATTEET.

1) Oikeellisuuden periaate

Oikeellisuuden periaate ilmenee seuraavassa kysymyksen asettelussa: »Miten voidaan tuomiossa toteuttaa täysi oikeudenmukaisuus niin, että jokainen saa sellaisen rangaistuksen kuin hän on ansainnut? Miten »samanlaisia» henkilöitä voidaan käsitellä samalla tavalla?»

Vieraskielisiä sanoja *iustitia*, *Gerechtigkeit* ja *rättvisa* vastaa suomenkielisessä lakisanastossa kaksi sanaa, nimittäin oikeellisuus ja oikeudenmukaisuus. Molemmilla sanoilla on omat kannattajansa, mutta yleisesti on valitettu ilmaisumuotojen heikkoutta.² Tässä esityksessä on termiksi omaksuttu sana oikeellisuus. Oikeellisuusarvostuksen johtavat periaatteet ovat *Ahlmanin* mukaan 1) yhdenmukaisuuden, 2) perustellun odotuksen ja 3) ansaitsemisen periaatteet.³ Yhdenmukaisuuden periaatteella on ymmärrettävä sitä, että samanlaisia henkilöitä samanlaisessa tilanteessa käsitellään samalla tavalla. Perustellun odotuksen periaate *Ahlmanin* mukaan tietää sitä, että kullekin subjektille on suotava ne edut ja pantava kannettavaksi ne rasitukset, joita eräiden toisten subjektien aikaisempi käyttäytyminen antaa aiheen odottaa hänen osakseen tulevan. Ansaitsemisen periaate sisältää *Ahlmanin* mielestä sen, että on oikeudenmukaista, että itsekutakin kohdellaan sen mukaan kuin hän on ansainnut. *R. Schmidt* (Kr. B. XV s. 99) katsoo oikeellisuuden sisältävän sellaisen eri intressipiirien suhdejärjestelyn, että 1) jokaisella yksilöllä on määrätty, hänen elämänolosuhteisiinsa

² Ks. *Ahlman* Oikeudenmukaisuus ja sen suhde moraaliin s. 11; *Lehtinen* LM 1943 s. 163 ja *Telaranta* Valvoja 1956 s. 251 ss., jotka käyttävät sanaa oikeudenmukaisuus. Samoin *Salmiala* SLY:n juhla-julk. s. 418 sekä lakikielen sanakirja s. 253. *Alanen* LM 1942 s. 176 ja *Brusiin* Tuomarin harkinta s. 231 käyttävät sanaa oikeellisuus.

³ Ks. *Ahlman* m.t. s. 30. *Brusiin* m.t. s. 234 lausuu, että oikeusjärjestystä voidaan kuvitella vierekkäin asetettuina samanlaisuussarjoina; eri samanlaisuussarjoihin kuuluvia tapauksia ei voida käsitellä samalla tavalla. *Telaranta* m.k. s. 256 erottaa yhdenmukaisuuden ja ansaitsemisen aliprinsiipit.

katsoen sopivan suuruinen velvoitus (*Belastung*), 2) että kaikilla yksilöillä on erilaisiin elämänolosuhteisiinsa katsoen suhteellisesti erilainen velvoitus, 3) että tämä velvoitus määrätään jokaiseen yksilöön nähden ja 4) että räsitusien jako myös tasapuolisesti toteutetaan jokaiseen yksilöön nähden. Oikeellisuuden ajatus sisältää R. Schmidin mielestä näinollen vapauden ja samanvertaisuuden käsitteet. *Heilbron* toteaa, että oikeellisuus ei ole kaavamaisista yksilöiden samankaltaista käsittelyä.⁴ Osovasti lausuu *Exner* rangaistuksen oikeellisuudesta: »Also Gleichmass gegenüber der Tat und Gleichmass gegenüber den Personen, diese doppelte Ebenmässigkeit macht die Gerechtigkeit der Strafe aus.⁵ Oikeellisuusaate ei ole lepotilaan kangistunut, vaan se on kehityksen-alainen, kuten *Exner* toteaa. Oikeellisuuden aate on kiinteässä yhteydessä eettisten arvostusten kanssa. Viimeksimainittujen kehittyessä oikeellisuuden aatekin kehittyä, mutta hitaasti, koska se on konservatiivinen.⁶

Oikeellisuus ei ole sama kuin kohtuus. *Alanen* tarkoittaa kohtuus-periaatteella sitä, että lainkäytön ratkaisujen tulee mikäli mahdollista vastata kunkin yksittäistapauksen erikoisluonnetta.⁷ Kohtuusperiaatteen mukainen ratkaisu tarkoittaa siis in concreto oikeata ratkaisua. *Brusiin* toteaa, että kohtuuden probleema esiintyy abstraktisia oikeus-normeja konkreettiseen tapaukseen sovellettaessa, mutta oikeellisuus on sen sijaan koko oikeusjärjestyksen johtoaate.⁸ *Ahlmanin* mukaan kohtuus tietää useimmiten juuri ansaitsemisen periaatteen huomioonottamista ja yhdenmukaisuuden periaatteen lieventämistä.⁹

⁴ *Heilbron* m.t. s. 48 lausuu. »So muss der Satz der Gleichheit vor dem Gesetz dahin eingeschränkt werden, dass nur das 'wesentlich Ungleiche' gleich behandelt werden darf, das wesentlich Ungleiche aber im Verhältnis zu seiner Ungleichheit ungleich behandelt werden muss, wenn eine wirkliche, ideell gleiche Behandlung aller Volksgenossen erreicht werden soll.»

⁵ Ks. *Exner* ÖZS 1918—20 s. 290 ss. Oikeellisuudesta rikosoikeudessa ks. myös *Honkasalo* DL 1937 s. 45 ss.; *Yleiset opit* I s. 24 ss.; *Salmiäla* DL 1946 s. 41 ss.; *Carlson* JFT 1939 s. 297 ss.; *Alanen* Yleinen oikeustiede s. 43 ss.; *Stössner* m.t.s. 49 ss.; *R. Schmidt* DJZ 1925 s. 1291 ss.; *Radbruch* DJZ 1925 s. 1286 ss.; *Germann* Rechtssicherheit s. 54 ss.; *Overbeck* Grenzen der Individualisierung im Strafrecht; *Nagler* Die Strafe; GS 1927 s. 100 ss.; *Finger* Der objektive Thatbestand s. 16 ss.; *Hold v. Ferneck* ZStW 1911 s. 249 ss.; *Frank* Vergeltungstrafe und Schutzstrafe s. 25 ss.; *Nissen* NKA 1939 s. 128 ss.; *Sachs*, P. M. NTfS 1941 s. 270 ss., *Enström* Att straffa s. 106 ss. ja *Kelsen* LM 1953 s. 633 ss.

⁶ Ks. *Honkasalo* DL 1937 s. 55.

⁷ *Alanen* m.t. s. 46.

⁸ *Brusiin* m.t. s. 232.

⁹ *Ahlman* m.t. s. 54.

Oikeellisuus ja n.s. yleinen oikeustajunta voidaan helposti samaistaa. Vaikka niillä onkin liittymäkohtia, ne eivät ole indettiset. Kansan yleinen oikeustajunta on vaistonvarainen ja affektiivinen. Se saa joskus sellaisia purkauksia, ettei niitä oikeellisuuden periaatteen kannalta voida hyväksyä.¹⁰ Yleinen oikeustajunta on subjektiivista, käymistilassa olevaa materiaalia, jolle objektiivinen ja kiihkoton oikeellisuuden periaate rakentuu.

Oikeellisuuden aatteella on varsin läheinen yhteys yhteiskuntamoraaliin. Asiaan syvemmästi puuttumatta on vain todettava, että oikeellisuus rikoslain eräänä periaattina ja moraalikäsitys ovat kuin kaksi toisiaan leikkaavaa ympyrää. Oikeellisuus ei ole sama kuin moraalit, mutta oikeellisuuskäsityksellä on vahvat juurensa kulloisessakin moraalikäsityksessä.¹¹ Voidaan sanoa, että on oikeellista rangaista oikeusalamaisia myös sinänsä moraalista, mutta esimerkiksi yhteiskunnan suojelun takia kriminalisoiduista teoista, kunhan vain kaikkien käsittely oikeuden edessä on oikeellisuuden periaatteen mukaista. Oikeellisuuden periaattia loukkaamatta voidaan myös jättää rankaisematta moraalinvastaisia tekoja, kunhan vain kaikkia tässäkin kohdellaan oikeellisesti. Mutta kun rikosoikeus kuitenkin on, kuten *Mayer* on lausunut siveellisen eettinen minimi, on myös selvää, että oikeellisuuden aate rikosoikeudessa nojaa eettiselle perustukselle.

¹⁰ Yleisestä oikeustajunnasta ks. mm. *Honkasalo* Yleiset opit I s. 35; DL 1937 s. 45 ss.; *Salmiala* DL 1946 s. 41 ss.; JFT 1928 s. 147 ss.; SLY:n juhlaulk. s. 407 ss. ja *Ellilä* SLY:n juhlaulk. s. 678 aliv. 16.

¹¹ Rikoslain ja moraalien suhteesta ks. mm. *Serlachius* LM 1922 s. 145 ss.; *Honkasalo* Yleiset opit I s. 24 ss.; *Alanen* Yleinen oikeustiede s. 18 ss.; *Brusiin* Über die Objektivität s. 14; *Lahtinen* Zum Aufbau der rechtlichen Grundlagen s. 103 ss.; *Grünhut* MKP 1926 Beiheft 1 s. 90; *Belting* m.t. s. 29 ss.; *Graf zu Dohna* MKP 1906/07 s. 513 ss.; *Schau* m.t. s. 117 ss.; *Kraepelin* m.t. s. 3 ss.; *Meissner* m.t. s. 58 ss.; *Germann* Rechtssicherheit s. 76 ss.; *Nagler* Die Strafe s. 64 ss.; *Liepmann* ZStW 1894 s. 446 ss.; *Kadecka* Schw.ZSt 1937 s. 170 ss.; *Stooss* Schw.ZSt 1896 s. 167 ss.; *Wimmer* JR 1947 s. 98 ss.; *Buchwald* JR 1948 s. 143 ss.; *Lammasch* GS 1891 s. 169 ss.; *Heims* ZStW 1920 s. 74 ss.; *Köhler* GS 1928 s. 91 ss.; *Cohen* YLJ 1939—1940 s. 987 ss.; *Augdahl* Tfr s. 355; *Nissen* NKA 1939 s. 128 ss.; *Hagerup* Straffrettens almindelige del s. 12 ss.; *Kinberg* Aktuella s. 81 ss.; *Christensen* NTfs 1938 s. 165 ss.; *Ekelöf* SvJT 1942 s. 7 ss.; SvJT 1948 s. 275 ss.; *Kallenberg* SvJT 1949 s. 3 s.; ja *Kärsten* JFT 1909 s. 211 ss.

Exner ÖZS 1918—20 s. 296 lausuu: »Die Gerechtigkeitsanschauungen, um die es sich hier handelt, sind moralische Werturteile.« *Carlson* JFT 1939 s. 303 lausuu: »Vilken ståndpunkt man än intager med avseende å lagarnas egenskap att uttrycka moralnormer, förutsätter emellertid rättfärdigheten giltigheten av objektiv moral.«

2) Tarkoituksenmukaisuuden periaate

Toinen pääperiaate rangaistuksen mittaamisessa on tarkoituksenmukaisuuden periaate.¹² Yhteiskunnan kannalta tämä periaate sisältää sen, että rangaistuksen niin myös muiden reaktiomuotojen mittaamistoinnin tulee olla mahdollisimman tehokasta. Rikollisuus olisi mahdollisuuksien mukaan saatava kokonaan eliminoidua.

Yksilön kannalta tarkoituksenmukaisuuden periaate sisältää sen, että rangaistusmenettely on kuhunkin yksilöön nähden mahdollisimman tarkoituksenmukaisesti yksilöitävä. Tämä merkitsee yhdeltä puolen sitä, että rangaistuksen tulee mahdollisimman tehokkaasti estää yksilöä uusilta lankeamisilta rikoksiin, toiselta puolen sitä, että rangaistuksen ja sen täytäntöönpanon tulisi tuottaa yksilölle mahdollisimman vähän hankaluuksia. Sikäli kuin yhteiskunnan ja yksilön edut tarkoituksenmukaisuuden kannalta joutuvat ristiriitaan, yksilön edut vähemmän arvoisina joutuvat väistymään. Päinvastoin kuin oikeellisuuden periaate tarkoituksenmukaisuuden periaate rakentuu empiiriselle pohjalle ja pyrkii sitä tietä mahdollisimman suureen tehokkuuteen.¹³ Tarkoituksenmukaisuuden periaate on joustava ja alinomaan kehittyvä ja se nojaa kriminologian, kriminalistiikan ja rikostilastotieteen kriminääli-poliittisiin saavutuksiin.¹⁴

Edellisestä selviää, että tarkoituksenmukaisuuden ja kohtuuden periaatteet ovat yleensä toisiaan vieroksuvia. Yhteiskunnan kannalta mahdollisimman tarkoituksenmukainen reaktio voi yksityisestä oikeusalamaisesta tuntua kohtuuttomalta. Yksityistapauksessa kohtuullisuuden kannalta sopiva rangaistus voi tarkoituksenmukaisuuden kannalta olla tehoton ja hyljättävä.

Voidaan myös sanoa, että usein se rangaistus, mikä vastaa yleistä oikeustajuntaa, ei ole paikallaan tarkoituksenmukaisuuden kannalta. Niinikään äärimmäisen tarkoituksenmukaisuuden kannalta oikea rikol-

¹² Tarkoituksenmukaisuuden periaatteesta rikosoikeudessa ks. mm. *Honkasalo* Yleiset opit I s. 24 ss.; *Nulla poena* s. 45 ss.; *DL* 1937 s. 45 ss.; *Alanen* Rang. ja turv. toimenpiteet s. 26 ss.; *Liszt* ZStW 1883 s. 1 ss.; *Erner* ÖZS 1918—20 s. 290 ss.; *Radbruch* DJZ 1925 s. 1286 ss.; *Overbeck* m.t.; *Frank* Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe; *Stjernberg* Kriminalpolitik; *Hansson* NTfS 1934 s. 193 ss.; ja *Kjerschow* NRt 1934 s. 1 s.

¹³ Sattuvasti sanoo *Honkasalo* *DL* 1937 s. 57: »Tarkoituksenmukaisuuden aate on eteenpäin vievä voima. Se johtaa yhä uusiin reformivaatimuksiin kriminaalipoliittikan alalla.»

¹⁴ Ks. *Honkasalo* Yleiset opit I s. 5 ss. ja *LM* 1958 ss. 501 ss.

listen käsittelytapa voi kohdata ankaraa arvostelua yleisen oikeustajunnan taholta. Tästä on niin tieteisopissa kuin oikeuskäytännössäkin aiheutunut ristiriitoja.¹⁵

Suhteellisen vieraita ovat toisilleen tarkoituksenmukaisuuden periaate ja yleinen moraalikäsitelmä. Edellinen rakentuu empiiriselle pohjalle, kun taas jälkimmäisellä on metafyyminen luonne. Yleisen moraalikäsitelmän ja rangaistuksen efektiivisyyden välillä voi niinollen syntyä ristiriitoja. Kun yleinen moraalikäsitelmä on kiinteässä yhteydessä tahdonvapauden ja oikeellisuuden periaateen kanssa, tarkoituksenmukaisuuden aate puolestaan käsittelee rikollisuuden torjuntaa ja reaktiomuotoja moraalista irrallisina.¹⁶

3) Oikeusturvallisuuden periaate.

Kolmantena pääperiaatteena rangaistuksen mittaamisen kannalta on rikosoikeudessa pidettävä oikeusturvallisuuden vaatimusta.¹⁷ Oikeusturvallisuuden vakuutena rikosoikeudessa on nolla poena sine lege periaate. Mittaamisen kannalta tämä edellyttää latitudisysteemiä ja tuomarille laissa annettuja mittaamisohjeita. Kuten kasuistisemmat tunnusmerkistöt, kuten ahtaammat latitudit ja kuten yksityiskohtaisemmat mittaamisohjeet, sitä suurempi on yksilön oikeusturvallisuus. Prosessi-oikeudellisina takeina liittyvät tähän tuomion perustelupakko, syytetyn puolustuksen järjestely, muutoksenhakusysteemi ja virkasyytejärjestelmä sekä rehabilitaatio.¹⁸ Kuten ylimalkaisemmat tunnusmerkistöt, kuten laajemmat latitudit ja kuten suurempi tuomarin harkinta rangaistuksen mittaamisessa, sitä heikommat ovat yksilön oikeusturvallisuuden takeet.

Oikeusturvallisuuden kannalta on kuitenkin otettava huomioon, paitsi edellä mainituin tavoin varmistettu yksilön »vapausintressi», myös

¹⁵ Ks. mm. *Salmiala* SLY:n juhlaulk. s. 411 ja SKV 1948 s. 8 ss. ja SKV 1947 s. 41 ss.

¹⁶ Tämän vuoksi äärimmäiset spesiaalipreventistit, mm. *Ferri*, *Kinberg* ja *Schlyter* kieltävätkin kokonaan moraalin merkityksen rikosoikeudessa.

¹⁷ Oikeusturvallisuudesta rangaistuksen mittaamisessa ks. mm. *Honkasalo* Yleiset opit I s. 40 ss.; Nolla poena sine lege; *Alanen* Yleinen Oikeustiede s. 48; *Germann* Rechtssicherheit; *Heilbronn* m.t. ja *Exner* Gerechtigkeit und Richteramt.

¹⁸ Ks. *Honkasalo* Nolla poena sine lege s. 39 ss. *Koffka* JR 1955 s. 322 lausuakin osuvasti, että kuten enemmän lainsäätäjät sitoo tuomarin käsiä, sitä pienempi on vaara, että samanlaisia käsitellään erilaisesti ja sitä suurempi vaara että erilaisia käsitellään samanlaisesti.

valtion »suojaintrenssi».¹⁹ Reaktiojärjestelmän muodostamisessa ja rikosprosessia koskevien normien säätämisessä ei voida ottaa huomioon yksinomaan yksilön oikeusturvallisuuden vaatimuksia, vaan huomiota on kiinnitettävä myös siihen intressiin, mikä valtiolla on rikollisuuden tehokkaassa vastustamisessa.

4) Oikeellisuus ja tarkoituksenmukaisuus toisiaan rajoittavina perinsäkkeinä.

Oikeellisuuden ja tarkoituksenmukaisuuden periaatteiden välillä vallitsee ristiriita rangaistuksen mittaamiseen nähden.²⁰ Honkasalo toteaa sattuvasti, että oikeellisuuden aate konservatiivisena on kriminaalipoliittisesti hedelmätön; se pitää kiinni kerran oikeaksi havaitusta. Tarkoituksenmukaisuuden aate on taas eteenpäin vievä voima, joka johtaa aina uusiin kriminaalipoliittisiin reformivaatimuksiin. Oikeellisuuden aate on rajoittava regulaattori, tarkoituksenmukaisuuden aate on moottori ja näitä yhdistää toisiinsa hieno mekanismi. Honkasalo kyllä toteaa, että oikeellisuuden rajoja voidaan melkoisesti siirtää tarkoituksenmukaisuuden aatteen vaatimaan suuntaan aina siinä määrin, että kaikki terveet tarkoituksenmukaiset uudistukset sopivat niiden piiriin.

Rangaistuksen mittaamisen kannalta on todettava, ettei oikeellisuuden perinoppi voi asettaa tarkkamääräisiä rajoja mittaamistoiminnalle. On mahdotonta sanoa jonkun yksityisen rikoksen kohdalla, onko oikeana maksimina pidettävä lainsäätäjän omaksuma 8 vuotta, vaiko 7 tai kenties 9 vuotta. Raja on johonkin pantava, ei kuitenkaan korkeammalle kuin että yleinen oikeustajunta sen vielä hyväksyy.²¹ Latitudeihin nähden oikeellisuus on siis massiivinen, karkeapiirteinen, mutta määrättyjä rajoja vaativa. Se nojaa latitudeja rakentaessaan yleisen oikeustajunnan eettisiin katsantokantoihin.²²

Tarkoituksenmukaisuuden periaate puolestaan pyrkii mahdollisimman pitkälle menevään individualisointiin. Äärimmilleen kehitettynä se

¹⁹ Ks. *Germann Rechtssicherheit* s. 60.

²⁰ Ks. mm. *Honkasalo* DL 1937 s. 57; *Salmiala* DL 1946 s. 41 ss.; *Ellilä* m.t. s. 18 ss.; *Uitto* m.t. s. 17 ss.; *Carlson* Tulenheimon juhlaajulk. s. 99 ss.; *Exner* ÖZS 1918—1920 s. 290 ss.; *Radbruch* DJZ 1925 s. 1286 ss.; *Nagler* GS 1927 s. 100 ja *Frank* Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe s. 25.

²¹ Ks. mm. *Exner* ÖZS 1918—20 s. 295: »In der Proportionalität zwischen Schuld und Strafe kann sich die Forderung der Gerechtigkeit unmöglich erschöpfen; dieser Gedanke gibt dem Gesetzgeber nur relative Maßstäbe.»

²² Ks. *Exner* m.k.s. 296.

on latitudisysteemin vihollinen. Se käyttää runsaasti eri reaktiomuotoja, eikä tee eroa rangaistus- ja turvaamistoimenpiteiden välillä.²³ Tuomarin mittaamistoiminta on harvoin asian lopullinen ratkaisu, vaan lopullinen reaktion mittaaminen suoritetaan, jos mahdollista, vasta täytäntöönpanoasteella. Tarkoituksenmukaisuuden periaatteen kannalta pyritään käyttämään niitä reaktiomuotoja, jotka kulloinkin antavat parhaan tuloksen.²⁴

Oikeellisuuden ja tarkoituksenmukaisuuden periaatteet jäävät siis pohjimmiltaan ja suurelta osalta sovittamattomaan ristiriitaan rangaistuksen mittaamiseen nähden. Reaktiomuotojen järjestyksessä on kuitenkin ilmeisesti rajoitettu alue, jolla ne ovat kombinoitavissa. Jatkuva kehitys on mahdollista lähinnä siten, että myös oikeellisuuden periaate kehittyy hitaasti eteenpäin ja antaa periksi tarkoituksenmukaisuuden ylläpitämälle kehityspaineelle.

Edelläolevasta myös selvinnee, että oikeellisuuden periaate on läheisessä yhteydessä oikeusturvallisuuden periaattiin, vaikkeivät ne olekaan identtiset.²⁵ Sitä vastoin tarkoituksenmukaisuuden periaate suhtautuu yksilön oikeusturvallisuuteen varsin välinpitämättömästi. Tärkeintä on yhteiskunnan suojeleminen rikollista vastaan.

II. SOVITUSTEORIA JA RANGAISTUKSEN MITTAAMINEN.

1) Sovitusteorian kehityksestä.

Monet tieteisoppineet näkevät rangaistuksen alkuperän olevan kostossa ja useat sovitusteoreetikot katsovat sovitussajatuksen rakentavan kostoperiaatteelle.²⁶ Rangaistus kehittyi kostosta hitaasti ja asteittain,

²³ Ks. mm. *Ellilä* m.t. s. 26 ss.

²⁴ Ks. mm. *Horrow* m.t.; *Kinberg* Varför bli människor brottsliga; *Kleen* m.t.; *Schlyter* Skyddsbalk; *Schwarzkopf* m.t. ja *Gretener* GS 1924 s. 198 ss.

²⁵ Tuomari voi langettaa oikeellisen rangaistuksen, vaikkei rangaistussysteemi olekaan oikeusturvallisuuden kannalta täydellinen. Niinikään tuomari voi langettaa rangaistuksen, joka ei ole oikeellinen, vaikka rangaistussysteemi itsessään tarjoaisikin rakenteeltaan mahdollisimman suuren oikeusturvan.

²⁶ Kostossa katsovat rangaistuksen alkuperän olevan mm. *Ellilä* LM 1949 s. 514; *Eb. Schmidt* Geschichte s. 21 ss.; *Finger* Der objektive Thatbestand s. 1 ss.; *Kraepelin* m.t. s. 6; *Cohn* m.t. s. 4; *Saleilles* m.t. s. 80; *Nissen* Øie for øie s. 9; *Hagerup* Strafferetten s. 35; Oikeus ja kulttuuri s. 80; *Munktel* Kampen mod forbrydelsen s. 93 ss.; ja *Birkmeyer* GS 1906 s. 401.

niinkuin *Salmiala* (D 1926 s. 250) toteaa. Kostoprinsiippi jalostui valtiovallan puututtua rankaisutoimintaan. Siten sovitussajatus sai sen eettisen värin, joka sillä kehittyneessä muodossaan on: sen sisällön ja rajat määrää yhteiskunnan moraalikäsitys ja oikeustajunta.

Sovitusteorioiden rikosoikeudellinen näkemys voidaan lyhyesti keskittää kolmeen perusteesiin: 1) ei rangaistusta ilman syyllisyyttä, 2) missä on syyllisyyttä, siellä on myös rangaistava, ja 3) rangaistuksen on oltava proportionaalinen syyllisyyteen nähden.²⁷ Klassikot oletivat,

²⁷ Ks. *Birkmeyer* GS 1906 s. 405 s. Muista sovitusteoreetikoista huomattavimpina mainittakoon mm. *Nagler* GS 1907 s. 6 ss.; *Richard Schmidt* Kr B XV; *Köhler* Kr. B V; *Leonhard* Kr. B XII; *Gretener* Kr. B X; *Allfeld* Kr. B IX; *Beling* Kr. B I; *Durchholz* AfS 1887 s. 261 ss.; v. *Rohland* Kr. B XIII; *Hundhausen* m.t. s. 5 ss.; *Meissner* m.t. s. 63 ss.; *Overbeck* Grenzen der Individualisierung im Strafrecht; *Heinz* ARW 1928/29 s. 259 ss.; *Kohler* AfS 1907 s. 1 ss.; das Wesen der Strafe; *Boye* Schw. ZSt 1943 s. 345 ss.; v. *Weber* Grundriss; *Maurach* Grundriss. Samoin *Zucker*, *Binding*, *Ullman*, *Wach*, *van Calker*, *Kahl*, *Meyer-Allfeld* (ks. *Oetker* GS 1907 s. 325 aliv. 1) Pohjoismaissa on sovitusteorialla, Suomea lukuunottamatta, ollut suhteellisen vähän kannatusta. Heistä mainittakoon tanskalainen *Bornemann*, joka on hegeliaani (*Hurwitz* Kriminalret I s. 60) ja *Christensen*. Modifioidun sovitussajatuksen pohjalta näyttää lähtevän *Naumann* m.t. s. 30. *Montelius* tähdentää sitä, että rangaistus on olemukseltaan sovitusta. Ks. SvJT 1949 s. 277. *Ussing* UfR s. 169 tunnustaa sovitussajatuksen merkityksen lainsäädännössä ja oikeuskäytännössä. *Vogt* m.t.s. 73 tunnustaa myös sovituksen idean.

Suomalaisista tieteisoppineista, tärkeimmät mainiten, voitaneen pitää sovitusteorian kannattajina *Salmialaa*, *Alasta*, *Salovaaraa* ja *Ellilää*, vaikka viimeksimainittu tunnustaakin spesiaaliprevention kriminaalipoliittiset ansiot. *Forsmania* tuskin voidaan pitää puhtaana klassikkona, vaikka hän tähdentääkin oikeellisuuden periaattia rangaistuksen mittaamisessa, sillä hän korostaa yhtähyvin parannuksen ajatusta. Ks. Nykyajan erisuuntaiset käsitykset rangaistuksen tarkoituksesta s. 28. *Serlachius* on pidettävä enemmän preventioaatteiden kannattajana, vaikka hän välttääkin kaikkea äärimmäisyyttä puoleen ja toiseen. Ks. mm. LM 1907 s. 8 ss. ja LM 1911 s. 139 ss. Vanhemmista tieteisoppineista ovat sovitusteorian kannattajia *Ehrström* (m.t. s. 94) ja *Lagus* (m.t. s. 67). *Tulenheimo* suhtautuu varovaisesti sovitussajatukseen. Hän sanoo mm. LM 1919 s. 261 ss., että spesiaaliprevention aate on epäilemättä tarkoituksenmukaisin, mutta *Kantin* rikosoikeudellinen käsitys vastaa parhaiten oikeellisuuden aatetta. Meikäläisten tieteisoppineiden kannoista ks. *Ellilä* m.t. s. 32 ss. ja *Uitto* m.t. s. 3 ss. *Honkasalo* ei voida pitää edes modifioituna sovitusteorian kannattajana. Hän on useaan otteeseen lausunut julki sen, että hän on preventisti, ehkä aikaisemmin kannattaen enemmän spesiaalipreventiota, mutta viime aikoina pannen yhä enemmän painoa yleispreventiolle. Ks. *Honkasalo* NTIS 1943 s. 2 ss.; DL 1937 s. 45 ss.; DL 1943 s. 155.; DL 1951 s. 440 s. ja LM 1952 s. 324; *Salmiala* Rikos ja rangaistus s. 4 ss.; *Salovaara* SKV 1952—1955 s. 88 ss.; ja *Ellilä* Laissa säädetyn rangaistuksen yleisestä vaikutuksesta s. 4 ss.; sekä *Salmiala* SKV 1948 s. 8 ss.

että ihmisen tahto on vapaa. Kun kerran ihminen omasta vapaasta »pahasta» tahdostaan teki rikoksen, hän oli velvollinen sovittamaan sen rangaistuksella, joka pyrittiin mittaamaan syyllisyydessä ilmenevän pahan tahdon mukaisesti.²⁸ Sovitusajatus perustuu siis kiinteästi oikeellisuuden periaatteeseen sekä kulloinkin vallitsevaan moraalikäsitteeseen. Huomattava vaikutus on sovitusteoriaan ollut Moosesen lain talioperiaatteella.²⁹

Klassikkojen valtakaudella jalostui ja hienostui aikaisemmin vallinnut talioperiaate proportionaalisuuden aatteeksi. Rangaistuksen mittaamisen kannalta tämä tiesi sitä, että tunnusmerkistö-, oikeudenvastaisuus-, syyllisyys- ja rangaistuksen muuttamisoppi joutuivat seikka-peräisen käsittelyn alaiseksi ja latitudisysteemi pääsi yleisesti vallalle.

Kouluriitojen puhjettua klassikot joutuivat poikkeamaan puhdaslinjaisesta sovitusperiaatteestaan. Heidänkin keskuudessaan alettiin tunnustaa, aluksi tosin vastenmielisesti, että rangaistuksella on muitakin tarkoituksia kuin sovitusta, nimittäin pelotus ja parannus. Viimeksi mainitut käsitettiin kuitenkin ns. sivuvaikutuksiksi sovituksen ollessa edelleenkin etualalla. Sosiologisen koulukunnan vaikutuksesta klassikkojen rintamalinjaan syntyi repeämiä ja osa alunperin puhtaista klassikoista siirtyi ns. välittävän eli kolmannen suunnan kannalle.³⁰ Tämän suunnan edustajat pyrkivät kompromissiratkaisuun. Toiset panivat pääpainon sovitukselle, toiset preventiolle, mutta kaikki tähdensivät

²⁸ Sovitus ei ole samaa kuin hyvitys, vaikka nämä käsitteet usein sekoitetaan toisiinsa. Rikoksen rangaistuksella hyvittäminen merkitsee sen negatiivisen, paheksuvan tunteen eliminoimista, jonka rikos on synnyttänyt sen kohteeksi joutuneessa. Hyvityksen tehtävänä on myös eliminoida oikeusyhteisöstä ne affektiiviset tilat, jotka purkautuessaan voisivat aiheuttaa ns. »korporioikeudenkäynnin» (lynch-justice). Vrt. *Uitto* m.t. s. 5 aliv. 10 ja *Beling* Kr B I s. 13: »Sühne = Aufhören der Misztimmung Dritter gegenüber der Tat.» Ks. myös *Nass* m.k. s. 46 s.

²⁹ Talioperiaatteesta ks. mm. *Munktel* Brott och straff i svensk rättsutveckling; *Mosaik og romersk strafferet*. Kampen mod forbryd. s. 91 ss. ja *Ohlmarks* Kampen mod forbryd. s. 153 ss.

³⁰ Välittävän suunnan miehistä mainittakoon mm. *Merkel* Vergeltungs-idee und Zweckgedanke im Strafrecht; *Oetker* GS 1912 s. 1 ss.; *Lammasch* ZStW 1889 s. 423 ss.; *Liepmann* ZStW 1908 s. 1 ss.; *Hippel* ZStW 1910 s. 871 ss.; *Rohwedder* m.t. s. 4 ss.; *Diez* m.t. s. 6 sekä v. *Baar*, *Stooss* ja *Frank* (v. *Hippelin* mukaan ZStW 1910 s. 876). Väilyssuunnan kannattajista ks. myös *Ellilä* m.t. s. 24 aliv. 25 ja *Uitto* m.t. s. 6 aliv. 12.

Sovitusajatuksella on ollut sitkeät kannattajansa Saksassa aina viime aikoihin saakka. Siellä tapahtunut poliittinen kehitys ja onnettomat sodat näyttävät vain vahvistaneen sovitusteorian asemaa. Vankka jalansija on sovitusajatuksella myös Sveitsissä ja Itävallassa. Ks. mm. *Sauer* DJZ 1928 s. 907 ss.; *Hundhausen* m.t. s. 5;

sitä, että rangaistuksella on useita tarkoituksia: tehdyn rikoksen sovittaminen sekä rikollisuuden estäminen yleis- ja spesiaaliprevention avulla. Kouluriidat saivat aikaan paljon positiivistakin, sillä ne saattoivat keskustelunalaiseksi rangaistuksen tarkoitusperäiset ainekset.³¹

Sovitusteorian puitteissa ei viimeaikoina ole tapahtunut mainittavaa kehitystä. Lähinnä on ollut kysymys vain jalansijan säilyttämisestä preventioaatteiden jatkuvaa painostusta vastaan.

2) Sovitusteorian suhde rangaistuksen mittaamiseen ja sen johtaviin periaatteisiin.

Sovitusteorialla on kiinteä suhde oikeellisuuteen. Lähes kaikki sovitusteoreetikot tähdentävätkin oikeellisuuden periaatetta puhuessaan sovitusrangaistuksen etevämyydestä tarkoituksenaan verrattuna.³² Sovitusrangaistus pyrkii asettamaan rikoksentekijän sellaisen kohtalon alaiseksi, minkä hän on teollaan ansainnut.³³ Tästä johtuen rikoksentekijälle olisi mitattava rangaistus tarkassa suhteessa tehdyssä rikoksessa ilmenevään syyllisyyteen. Kahdesta vastaavanlaisesta rikoksesta olisi tuomittava yhtäläinen rangaistus samanlaisille rikoksenteki-

Maurach Grundriss s. 21 ss.; *Maurer* m.t. s. 34; *Foerster* Brottet s. 63 ss. ja *Arndt* SJZ 1946 s. 30 ss.

Kansallissosialistien rikosoikeus katkaisi sen hedelmällisen kehityksen, joka varsinkin sosiologien ansiosta oli Saksassa käynnissä ja oli johtamaisillaan uuteen rikolakiin. Vanha sovitusajatus sovitettuna kansansuojan ja rodun säilyttämisen periaatteisiin, tuli vallitsevaksi. Vähitellen suojafunktio astui etualalle, kehittyen toisen maailmansodan aikana suorastaan terroristiseksi pelotusajatuksiksi. Kansallissosialistisesta rikosoikeudesta ks. mm. *Eb. Schmidt* Geschichte s. 419 ss.; *Klee* DS 1942 s. 68 ss.; *Mezger* ZStW 1938 s. 675 ss.; *Gürtner* Das neue Strafrecht s. 19 ss.; *Freisler* m.t. s. 40 ss.; *Siebert* ZStW 1935 s. 418 ss.; *Wolf* ZStW 1935 s. 544 ss.; *Knetsch* m.t.; *Stein* m.t. s. 13 ss.; *Dahm* DS 1934 s. 87 ss. ja *Honkasalo* LM 1937 s. 426 ss.

³¹ Kouluriidasta ks. mm. *Birkmeyer* Kr B VII ja XVI; v. *Liszt* ZStW 1907 s. 213 ss.; *Torp* ZStW 1908 s. 321 ss.; *Gretener* Kr B X; *Köhler* AfS 1907 s. 1 ss.; *Gleispach* ARW 1927/28 s. 184 ss.; *Heinitz* ZStW 1953 s. 26 ss.; *Serlachius* LM 1903 s. 74 ss.; LM 1911 s. 139 ss.; *Honkasalo* DL 1937 s. 45 ss. ja *Oborniker* m.t.

³² Ks. mm. *R. Schmidt* Kr B XV s. 135: » — — — das allgemeine Grundprinzip des Rechts, die gerechte Berücksichtigung der Persönlichkeiten, ist nur mit der Vergeltungsstrafe vereinbar.« *Köhler* Kr. B. V s. 79; *Beling* Kr. B I s. 24 s.; *Exner* ÖZS 1918—20 s. 290 ss.; *Radbruch* DJZ 1925 s. 1286 ss.; *Nagler* Die Strafe s. 599 aliv. 1; *Schierholt* Spr. G 1948 s. 66; *Dreher* Spr. G 1948 s. 307; *Über die gerechte Strafe* s. 35; *Honkasalo* DL 1937 s. 49 ja *Salmiala* SLY:n juhla-julk. s. 418.

³³ Ks. *Honkasalo* DL 1937 s. 49 ja *Drost* Das Ermessen des Strafrichters s. 154 ss.

jöille. Sovitusteoria pyrkii siis täysimääräisesti täyttämään yhdenmukaisuuden, perustellun odotuksen ja ansaitsemisen periaatteet eli oikeellisuuden aatteen pääperinsipit. Oikeellisuuden aate asettaa rajan, jota pitemmälle preventiopyrkimyksissä ei voida mennä.³⁴ Vain sitä mukaa kuin oikeellisuuden aate saa vaikutteita tarkoituksenmukaisuusnäkökohdista, myös sovitusajatus mukautuu preventioaatteiden vaatimuksiin.

Sovitusaajatukselle rakentuvilla rangaistussysteemeillä on selvästi moralisoiva tendenssi. Tämä johtuu lähinnä siitä, että valtaosa sovitusaajatuksen kannattajista on samalla tahdonvapauden kannattajia, indeterministejä.³⁵ He sanovat, että kun kerran ihminen omasta vapaasta tah-

³⁴ Ks. *Salmiala* SLY:n juhlaulk. s. 407 ss. ja *Ellilä* m.t. s. 41.

³⁵ Tässä ei ole tilaisuus syventyä yksityiskohtaisemmin tahdonvapauden ongelmaan, mutta lyhyt kannanotto on kuitenkin suoritettava. Tahdonvapauden ongelmaa käsittelevä kirjallisuus on lähes yhtä valtava kuin rangaistuksen tarkoitusta pohtiva ja on sitä melkein mahdoton täysin hallita. Tärkeimmistä indeterministeistä mainittakoon mm. *Birkmeyer* Kr. B XVI s. 138 ss.; *v. Buri* GS 1892 s. 241 ss.; *Hundhausen* m.t. s. 29 ss.; *v. Weber* Grundriss s. 107 ss.; *Heinitz* ZStW 1953 s. 26 ss.; *Foerster* Brottet s. 48; samoin *H. Meyer*, *Lammash*, *Pfenninger*, *Berner*, *v. Rohland*, *Beling* ja *Sauer*. (Ks. *Hippel* Strafrecht s. 287 aliv. 1). Rajoitetun indeterminismin kannalla näyttävät olevan mm. *Welzel* ZStW 1941 s. 428 ss.; *Das deutsche Strafrecht* s. 75 ss.; *Klingenberg* Tfr 1942 s. 82 ss.; Deterministeistä mainittakoon mm. *Petersen* ZStW 1907 s. 73 ss.; *MKP* 1906 s. 657 ss.; *Sichart* ZStW 1907 s. 552 ss.; *Liepmann* ZStW 1902 s. 72 ss.; *Lobedank* m.k. s. 454 ss.; *Klippel* ZStW 1890 s. 534 ss.; *Mittelstädt* GS 1892 s. 387 ss.; *Gretener* Kr. B X s. 18; *Graf zu Dohna* MKP 1906/07 s. 513 ss.; *Liszt* Aufsätze II s. 38 ss.; *ZStW* 1893 s. 325 ss.; *Kraepelin* m.t. s. 100; *Meissner* m.t. s. 39 ss.; *Aschaffenburg* m.t. s. 272 ss.; *Hold* v. *Ferneck* ZStW 1911 s. 249 ss.; *Saleilles* m.t. s. 36; *Kinberg* Aktuella s. 32 ss.; *M. E. Meyer* Die schuldhafte Handlung s. 100; *Mezger* Strafrecht s. 253 ja *Taft* Criminology s. 306. Edelleen mainitaan deterministeinä mm. *Merkel*, *v. Lilienthal*, *Träger*, *Goldschmidt*, *Gerland*, *Mittermaier*, *Weigelin*, *Allfed* ja *v. Hippel* (Ks. *v. Hippel* Strafrecht s. 287 aliv. 1).

Meikälaisistä tieteisoppineista *Honkasalo* NTfs 1943 s. 2; *Yleiset* Opit II s. 16 ss. ja *LM* 1958 s. 116 ss.; ja *Uitto* m.t. s. 19 ss. ovat determinismin kannalla. *Ellilä* m.t. s. 43 aliv. 51 näyttää olevan rajoitetun indeterminismin kannalla. Indeterministinen näkemys on *Salmialalla* *LM* 1951 s. 124 ss. ja *JFT* 1954 s. 397 ss.; vaikka hän haluaa-kin jättää kiistan tahdonvapaudesta hedelmättömänä rangaistusta koskevan teollisen väittelyn ulkopuolelle. Varsin monet tieteisoppineet katsovatkin, että näin olisi meneteltävä. Tähän käsitykseen on yhdyttävä. Sanottu kiista on hyödytön useammastakin syystä. Tieteen on ainakin kehityksen tässä vaiheessa mahdollista täysin sitovasti osoittaa, onko ihmisen tahto vapaa vai kausaalilain alainen. Rikoslaki ei myöskään voi olla torjumatta rikollisuutta rankaisemalla rikoksen tehneitä, olkoonpa heidän tahtonsa vapaa tai ei. Myönnettävä on, että rikosoikeudelle olisi suuriarvoista saada joskus vastaus tähän kysymykseen; se olisi omiaan valaisemaan käsityksiä rangaistuksen tarkoituksesta, yhteiskunnan suhtautumisesta

dostaan antautuu rikoksen tielle, on moraalisesti oikein, että hän sovittaa rikoksensa kärsimällä rangaistuksen, joka on suhteellinen hänen »pahaan» tahtoonsa, ts. syyllisyyteensä verrattuna. *Ellilä* (mt. s. s. 41) sanookin, että rangaistuksen moraalialue luovalle ja vahvistavalle vaikutukselle lienee välttämätöntä, että tavallinen kansa, jota varten rikoslaki on lähinnä säädetty, käsittää rangaistuksen myös rikoksen oikeudenmukai-

rikoksentekijään ja auttamaan selvitetäessä kysymystä reaktiomuotojen järjestelystä. Kiista tahdonvapaudesta on suurelta osalta aiheutunut väärinymmärryksistä. Nyt ymmärretään jo verraten yleisesti, ettei ihmisen tahtoa voida käsittää niin irralliseksi ja vapaaksi, ettei siihen mitenkään voitaisi vaikuttaa. Tällainen näkemys antoi aikanaan deterministeille kiitollisen aiheen hyökätä oppia vastaan, joka koetti rangaistuksella vaikuttaa »edellytyksettömään». Toisaalta taas determinismi ei saa käsittää niin kirjaimellisesti, että ihminen on kokonaan kausaalilainalainen, sokeain luonnonvoimien heiteltävänä. Varsin mielenkiintoisesti on uudempi, psykologiaan ja psykoanalyyysiin pohjautuva tieteistö rikosoikeustieteessä käsitellyt kysymystä. Niinpä *Welzel* ZStW 1941 s. 428 ss. kehittää mielenkiintoisesti teoriaansa tahdonvapauden probleemista. Syvyyspsykologian ja dynaamisen persoonallisuuskäsityksen pohjalta *Welzel* näkee ihmisen persoonallisuudessa ns. syvyyskerroksen (*Tiefensicht*), sitä kontrolloivan minäfunktion (*Ichfunktion*), minkä lisäksi näiden välillä on aikaisemmin koettujen elämysten ja ratkaisujen luoma esikontrolli, joka järjestee syvyyskerroksen liikkeitä jo ennen minäfunktion asiaan puuttumista. Syvyyskerroksessa on alimpana vegetatiivinen eli vitaalinen kerros, jonka muodostavat perusvietit, niistä tärkeimpinä itsesäilytys- ja suvunjatkamisvietit. Tämän yläpuolella on ns. emotionaalinen kerros, jonka muodostavat »korkeammat» tunteet ja pyrkimykset, kuten sielulliset tunnetilat ja ns. arvotunteet, joissa maailma ilmenee meille arvoisällyksessään. Näistä tunteista juurtuvat pyrkimykset (*Triebfedern*). Syvyyspersoonana on se pääoma, josta ja jolla me elämme eli kuten *Welzel* m.k. s. 437 lausuu: »Die Tiefenperson ist das »Es« in uns: sie ist der Inbegriff pathischer Geschehnisse, wie sie in den Erlebnissen des Hingegebenseins, des Zumutenseins und Angemutetwerdens, des Affiziertwerdens, des Betroffen- und Ergriffenseins, des Getrieben- und Mitgerissenwerdens zum Bewusstsein kommen.» *Rothackerin* vertauskuvan mukaan minäfunktio on kuin verkko, jonka minä levittää syvyyspersoonan ylle, kontrolloidakseen sen liikkeitä. Hänen toisen vertauskuvansa mukaan minä on ratsastaja, joka ratsastaa syvyyspersoonalla, ohjaten sen kulkua tarpeen mukaan (*Welzel* m.k. s. 438 ja 453 s.). Edellä mainittuun rakennelmaan perustuu *Welzelin* käsitys tahdonvapauden probleemasta. Kaikki liikkeellepaneva voima ihmisen persoonallisuudessa tulee syvyyspersoonasta, ei tahdosta. Tahto vain kontrolloi, organisoi ja säätelee tätä syvyyspersoonan voimavirtaa. Tästä perusrakenteesta johtuu, että ihmisellä on vapaus mielekkääseen elämänmuodostukseen. Ei siis ole olemassa vapautta arvosta, vaan ainoastaan vapaus arvoon eli *Welzelin* omin sanoin lausuttuna: »Es gibt keine »willkürliche«, sondern nur eine »gebundene«, »determinierte« Freiheit, determiniert aber nicht durch blinde Ursachen (den blinden Drag), sondern durch sinnvollen Gesichtspunkte.» (m.k. s. 450). *Welzelin* mielestä ei siis tahdonvapauden kysymystä saisi

seksi sovituksiksi. Vaikka useat sovitussajatuksen kannattajat ovatkin omaksuneet deterministisen näkemyksen, tämä ei ole voinut riistää sovitussajatukselta sen moralisoivaa pohjasävyä. Sovitussajatus on nykyvaiheessa sublimoitunut. Yleinen oikeustajunta on karkeapiirteinen ja reagoi enimmäkseen poikkeustilanteessa, mutta sovituksen proportionaalisuusvaatimus on kiihkoton ja objektiivinen. On senvuoksi varot-

sotkea valintavapauteen, jonka mukaan tahto ilman perusteita »vapaasti» voi valita eri mahdollisuuksien välillä. Toisaalta taas kausaalideterministit *Welzelin* mielestä lankeavat virheeseen pitäessään sielullisia prosesseja pelkästään kausaalisina, unohtaen sielullisten tapahtumien mielekkyyden. *Welzel* päätyy täten rajoitetun indeterminismin kannalle.

Tahdonvapauden kysymyksestä voitaisiin paradoksaalisesti lausua, että kannanotto siihen määräytyy ainakin osittain kunkin henkilön persoonallisen sielunrakenteen mukaisesti. Ihmiset, joiden minäfunktiolla on vankka ote syvyyspersoonaan, mille viimeksi mainitulle kenties on tunnusomaista vähäinen voimakkuus ja jännitystilä, tuntevat todella itsensä persoonallisuutensa herraksi ja tahtonsa vapaaksi. Tasapainottomilla, psykopaattisilla henkilöillä on heikko minäfunktio ja voimakkaasti myllertävä syvyyspersoonaa. Psykiatri *Hoffman* (*Welzelin* mukaan m.k. s. 464) lausuukin psykopaateista oivallisesti: »Ihr Schwergewicht liegt in den tieferen psychischen Schichten, über die der Geist nicht Herr wird.» »On ymmärrettävää, että tällaiset tasapainottomat persoonallisuustyypit, kärsiessään minäkerroksessa häviön toisensa jälkeen, eivät voi pitää tahtoaan vapaana. Ks. tästä myös *Abrahamsen* *Brotten* s. 70 ss. Vrt. myös *Andenaes* *Determinisme og strafferett.* s. 20 s.

Vaikka siis on katsottava, ettei tahdonvapauden kysymystä voida ratkaista nykyhetken tieteellisten saavutusten perusteella täysin sitovasti ja vaikkei kysymyksen ratkaisulla olekaan rikosoikeustieteessä ensisijaista merkitystä kuten mm. *Tulenheimo* *LM* 1919 s. 270; *Pollack-Jurisch* *Grundriss* s. 9; *Hurwitz* *Festschrift till Karl Schlyter* s. 217. *Hagerup* *Strafferettens almindelige del* s. 9; *Andenaes* *Determinisme og strafferett* s. 29; *Goos* *Strafferet* s. 61 ja *Skeie* *Strafferet* s. 38 *Salmialan* tavoin toteavat, tuotakoon tässä omana käsityksenä julki se, että tekijä asettuu lähinnä rajoitetun indeterminismin kannalle. Kenties yhtähyvin voidaan sanoa, että rajoitettu determinismi vie oikeaan ratkaisuun. *Honkasalon* käsitys asiasta tuntuu varsin todenperäiseltä. Ihmisen sielullinen rakenne jo ennakoi suurelta osalta hänen elämänkohtalonsa, ainakin sen, miten hän reagoi elämän eri tilanteissa. Lisäksi tulee ympäristön, kasvatuksen, ammatin ja muiden sosiaalisten tekijöiden vaikutukset ja vuorovaikutukset. Näin syntyy dynaaminen persoonallisuusilmiö, joka kussakin tapauksessa on alistettava yksilölliseen tutkimukseen. Tässä ei ole tilaisuutta aiheesta ulosviepänä käsitellä elävän kristillisyyden merkitystä tahdonvapauden kysymykselle, vaikka sieltä kysymyksen lopullinen ratkaisu Raamatun mukaan löytyykin. Näemme kuitenkin jokapäiväisessä elämässä eläviä esimerkkejä Jumalan käden vaikutuksesta ihmiselämään uskonnollisen murroksen yhteydessä. Tahdonvapauden kysymys vie näinollen lopulta inhimillisen tietämisen rajoille. Ks. myös *Honkasalo* *LM* 1958 s. 123.

tava samaistamasta kansan yleistä oikeustajuntaa ja sovitusteorian sovitusvaadetta.³⁶

Sovitusteoria suhtautuu yksilön oikeusturvavaatimuksiin myötämielellisesti. Nulla poena periaatteen tarkka noudattaminen, tarkat tunnusmerkit, tuomarin sidonnaisuus rangaistuksen mittaamisessa sekä pitkälle viedyt prosessitakeet ovat sovitusajatukselle perustuvissa rikoslaeissa esiintyviä piirteitä, ehkäpä joskus kriminaalipoliittisen tehokkuuden kustannuksellakin.³⁷

Sovitusteorialla on rangaistuksen mittaamiseen nähden omat erikoispiirteensä, joista jo edellä on osaksi mainittu. Rangaistussysteemeissä on harvoja absoluuttisia rangaistuksia. Yleisesti on vallalla latitudisysteemi, jonka puitteissa rikos pyritään ensikädessä rankaisemaan teko-syyllisyyden periaatteiden mukaisesti.³⁸ Latitudien rakentelu tapahtuu eettisellä pohjalla.³⁹ Yleisesti voidaan sanoa vain se, että kuta törkeämpi rikos on lainsäätäjän mielestä yhteiskunnan kannalta, sitä ankarampi on rangaistuskin oleva. Eri tekojen rangaistavuuden välistä suhdetta ei kuitenkaan voida sen tarkemmin määritellä. Miksi varkaudesta on normaalirangaistuksena kaksi vuotta vankeutta Suomen rikoslain mukaan, mutta herjauksesta yksi vuosi vankeutta? Tätä tuskin voidaan tieteellisesti selvittää. Rosenfeld sanookin, että pohjana on lähinnä esteettisen ilmaisun tarve; tarve löytää rikoksen

³⁶ Käytännössä sattuu tapauksia, joissa suuri yleisö kiinnittää hyvin suurta huomiota rangaistuksen laatuun ja määrään. Näitä ovat lähinnä törkeät henkirikokset, esimerkiksi autoilijoiden murhat ja alaikäisiin kohdistuvat siveellisyyserikokset. Jos rangaistus yleisen oikeustajunnan mielestä on liian lievä, se reagoi nopeasti.

Sovitusajatus oikeellisuuden periaatteeseen kiinteästi nojautuvana ei seuraa herkästi yleisen oikeustajunnan heilahteluja. Sovitusajatus on tasoittava regulaattori, joka valaa öljyä yleisen mielipiteen myrskyäviin laineisiin. Sovitusvaade pyrkii kiihottomasti etsimään rikostekoon nähden proportionaalisen rangaistuksen, antamatta tunneaffektien ratkaista rangaistuksen mittaamista. Tässäkin näemme oikeellisuuden periaatteen ja sovitusajatuksen kiinteän yhteyden.

³⁷ Tämä kehitys sai alkunsa jo valistusajalla. Ks. mm. *Honkasalo Yleiset Ovit* I s. 40 ss.; *Nulla poena sine lege* s. 39 ss.; *Salmiala DL* 1946 s. 41 ss.; *Eb. Schmidt Geschichte* s. 202 ss.; *Drost NJW* 1955 s. 1256; *Nagler Die Strafe* s. 342 ss.; *Radziwicz m.t.* s. 269 ss. ja *Beccaria m.t. Beccarian aatteiden käänteentekevistä merkityksestä* aikalaistensa rikosoikeudelliselle ajattelulle antaa selvän kuvan *Karl Esselbornin* johdanto Beccarian teoksen saksankielisessä käännöksessä s. 1 ss.

³⁸ Tässä yhteydessä ei kajota syyllisyysooppiin, vaan tuonnempana dogmaattisessa osassa.

³⁹ Ks. mm. *Honkasalo Nulla poena sine lege* s. 40 s.; *Köhler Kr. B V* s. 48 ja *Agge Studier* I s. 41.

»vastine».⁴⁰ *Honkasalo* toteaa, että voidakseen olla sovitus rangaistuksen tulee olla oikeassa suhteessa tehtyyn rikokseen; sen tulee, joskaan ei aritmeettisesti, niin kuitenkin arvossa vastata tehtyä vääryyttä.⁴¹ Huomaamme siis, että sovitusajatuksen latitudisysteemi rakentuu eettiselle, metafyyiselle pohjalle.⁴²

Lainkäyttäjän mittaamistoiminta sovitusteorian kannalta on lähes yhtä irrationaalista kuin lainsäätäjän latitudien rakentelu. Sovitusteorian kannalta olisi tärkeää löytää tarkka suhde teon ja rangaistuksen välillä mittaamistoiminnassa. Syyllisyys ilmenee pääasiassa ulkonaisessa teossa. Kun syyllisyys on todettu, määrätään tätä syyllisyyden »astetta» vastaava rangaistus. Tämä proportionaalisuuden tavoittelu jää kuitenkin kuvitelmaksi ilman käytännöllisiä toteutumismahdollisuuksia.⁴³ Mahdotonta on löytää sovitusteorian edellyttämää tarkkaa suhdetta kahden niin erilaatuisen suureen kuin rikoksen ja rangaistuksen välillä. Jos löydetäisiinkin rangaistusasteikko, joka sisältää ekvivalentin rikoksen jokaiselle eri asteelle, on käytännössä kuitenkin mahdotonta löytää kulloinkin oikea rangaistus, jos sellaisena pidetään vain yhtä ainoata rangaistusmäärää. *Agge* katsoo tieteisopin historian osoittavan, että jokainen yritys absoluuttisen rangaistusteorian rationaalis-juridiseksi motivoimiseksi on epäonnistunut.⁴⁴

Proportionaalisuuden periaatteen huomioonottaminen johtaa latitudien rakentelussa siihen, että asteikot on tehtävä suhteellisen avariksi, jotta kaikki kuvitellut rikostapaukset sopisivat asteikkoon. Kun oikeus-turvallisuuden kannalta asteikkoja ei kuitenkaan voida laventaa ylettö-

⁴⁰ Ks. *Rosenfeld VDA III s. 106 s.*

⁴¹ Ks. *Honkasalo DL 1943 s. 157 ja Salmiala Rikos ja rangaistus s. 5.*

⁴² *Peters m.t. s. 75* katsoo sosiaalivahingollisuuden, sosiaalivaarallisuuden ja teon moitittavuuden olevan mittaamisen komponentit sovitusteoriankin kannalta. Objektivistista mittaamisperusteista ja asteikkojen rakentelusta ks. myös *Honkasalo* *Nulla poena sine lege s. 40 ss. ja Woltereck m.t. s. 5 ss. Drost m.t. s. 157* lausuu: »Wir sahen, Vergeltung fordert eine Differenzierung der Strafen nach der objektiven Schwere der Tat, die sich ihrerseits nach dem Wert des verletzten Rechtsguts bemisst.»

⁴³ Ks. mm. *Honkasalo Yleiset opit I s. 26; Nulla poena sine lege s. 41 s.; Salmiala LM 1951 s. 128; Allfeld Lehrbuch s. 23; Schau m.t. s. 60; Overbeck Grenzen der Individualisierung s. 18; Liszt ZStW 1883 s. 24; v. Lilienthal Der Streit s. 13; v. Rohland Kr. B XIII s. 10; Peters HK 1936 s. 739; Hurwitz Kriminalret I s. 72 ss.; Nissen NKA 1939 s. 139; Göransson NKA 1939 s. 164 ss.; ja Andenaes Tfr 1946 s. 489.*

⁴⁴ Ks. *Agge Studier I s. 33; Pfersich m.t. s. 123 ss. Koffka JR 1955 s. 322 ja Schönke Strafgesetzbuch s. 94.*

män laajoiksi ja antaa tuomarille liian vapaita käsiä rangaistuksen mittaamisessa, on turvauduttava lukuisiin sivuasteikkoihin sekä ylös- että alaspäin. Näin syntyvät sekä yleiset muuttamisperusteet että eri rikosten kohdalla mainitut raskauttavat ja lieventävät asianhaarat, jotka oikeuttavat menemään varsinaisen asteikon ulkopuolelle.

Tuomarille annettavat yleiset rangaistuksen määräämisohjeet, ns. yleisklausuulit, ovat sovitusteorian kannalta asianmukaisia. Ne takaavat mahdollisimman suuren oikeellisuuden, jos vain eri tuomarit käyttävät niitä samalla tavalla. Tähän ajatukseen pohjautuvat yritykset ns. mittaamisjärjestelmien luomiseen, joista myöhemmin enemmän.

Sovitusteorian mukaisella rangaistuksen mittaamisella on vankka viehtymys traditioon eli taipumus käyttää samantapaisesta rikoksesta oikeuskäytännön vakiinnuttamaa samanlaista rangaistusta. Rangaistuksen mittaaminen pyrkii kehittymään määrätyn »taksan» mukaiseksi eli taksatiiviseksi. Tuomari tietää jo etukäteen sanoa, että »tavallisesta» näpistyksestä annetaan niin ja niin paljon sakkoa, tavallisesta varkaudesta annetaan »normaalitekiäjälle» niin ja niin paljon vankeutta.⁴⁵ Kun yleensä halutaan välttää liian ankaria rangaistuksia, johtaa tämä oikeuskäytännössä siihen, että taksatiiviset »normaalirangaistukset» ovat enimmäkseen asteikon minimirajan läheisyydessä.

Sovitusteoria tekee selvän eron rangaistus- ja turvaamistoimenpiteiden välillä. Viimeksimainitut se mieluummin sulkisi pois rikoslaista.⁴⁶ Kehitys on kuitenkin saanut sovitusteorian tekemään myönnytyksiä preventiiviatteille. Niinpä esimerkiksi Sveitsin uudessa rikoslaissa, vaikka se rakentuukin sovitusteorian pohjalle, rangaistus- ja turvaamistoimenpiteet esiintyvät rinnakkaisina reaktiomuotoina.

⁴⁵ Ks. *Serlachius* LM 1911 s. 150; *Salmiala* SLY:n juhla-julk. s. 411; *Brusiin* Über die Objektivität s. 88; *v. Eyben* m.t. s. 209 ss.; *Carlesjö* SvJT 1938 s. 64 ss.; *Finger* Der objektive Thatbestand s. 20; *v. Weber* Grundriss s. 149; *Kraepelin* m.t. s. 17 ss.; *Mehrliss* DJZ 1914 s. 339 ss.; *Pfenninger* Schw. JZ 1934 s. 212 lausuu: »Es handelt sich somit bei der richterlichen Strafzumessung nicht um ein rationales, sondern um ein traditionales Handeln.» Ks. myös *Diez* m.t. s. 50 s. *Hamm* VDJ V Band, jossa hän lausuu: »Die Strafzumessung wird stets auf dem Sentiment des Richters im einzelnen Falle bestehen.»

⁴⁶ Selvän eron rangaistuksen ja turvaamistoimenpiteiden välillä tekevät mm. *Tulenheimo* LM 1919 s. 275; *Honkasalo* Yleiset opit I s. 16; *Salmiala* LM 1951 s. 131; *Alanen* Rangaistus ja turvaamistoimenpiteet s. 67; *Ellilä* m.t. s. 37; *Köhler* Kr. B V s. 149 ss.; *Allfeld* Kr. B IX s. 48; *Birkmeyer* Kr. B XVI s. 186; *Stössner* m.t. s. 49 ja *Stjernberg* Allmänna, första häftet s. 28.

Reaktiomuotojen järjestely ja rangaistusten täytäntöönpano samoin kuin vapautuneitten vankien jälkihuoltokin ovat puhtaan sovitusteorian kannalta pyrkineet jäämään toisarvoiseen asemaan. Tässä suhteessa kehitys on tapahtunut pääasiassa preventiiviatteiden kannattajien toimesta.⁴⁷

III. YLEISPREVENTIOTEORIA JA RANGAISTUKSEN MITTAAMINEN.

1) Yleisprevention kehityksestä ja eri teorioista.

Yleispreventioteoriakaan ei ole rikosoikeudessa nykypäivien aikaansaannosta. Keskiajan ankarat pelotusrangaistukset olivat pääasiassa yleisprevention vaatimuksesta syntyneitä.⁴⁸ Niin hyvin *Grotiuksen* kuin *Pufendorffin* rangaistusteorioissa oli havaittavissa yleispreventiivisiä piirteitä.⁴⁹

Feuerbachin psykologisen pakon teorialla on käänteentekevä vaikutus yleisprevention teorian kehitykselle.⁵⁰ Siinä ensimmäisen kerran esitettiin selvästi rikoslain yleispreventiivinen vaikutus. *Feuerbachin* mukaan pääpainon tuli olla itse lain rangaistushkilla ja niiden luomilla estomotiiveilla. Nulla poena periaatetta tähdennettiin voimakkaasti. Laki yksin määräsi, mikä oli rangaistavaa ja miten rangaistiin. Lyhyesti sanottuna *Feuerbachin* opissa oli kolme johtoprinsiippiä: 1) Nulla poena sine lege, 2) Nulla poena sine crimine ja 3) Nullum crimen sine poena legali.⁵¹

Feuerbach jäi suuruudestaan huolimatta varsin yksinäiseksi preventioniaatteiden edustajaksi Saksassa, jossa sovitusteoria sai valta-aseman. Myöhemmistä saksalaisista yleispreventisteistä voidaan mainita *Hold. v. Ferneck*.⁵²

⁴⁷ Ks. mm. *Honkasalo* Yleiset opit II s. 33 ss.

⁴⁸ Ks. mm. *Honkasalo* Nulla poena sine lege s. 43 s.; Yleiset opit I s. 27; *Kraepelin* m.t. s. 6 ss.; *Eb. Schmidt* Geschichte s. 138 ss.; *Agge* Studier I s. 22 s. ja *Beckman* JFT 1941 s. 111 ss.

⁴⁹ Ks. *Nagler* Die Strafe s. 266 ss. ja s. 297 ss.; *Christensen* NTfS 1938 s. 165 ss. ja *Lilienthal* Der Streit s. 5.

⁵⁰ *Feuerbachista* ks. mm. *Honkasalo* Nulla poena sine lege s. 17 ss.; *Ellilä* m.t. s. 15 aliv. 15; *Eb. Schmidt* Geschichte s. 222 ss.; *Mezger* Moderne Strafrechtsprobleme s. 5 ss.; *Nagler* Die Strafe s. 358 ss.; *v. Bar* Geschichte s. 248 ss.; *Hurwitz* Kriminalret I s. 81 ss.; *Christensen* NTfS 1938 s. 180 ss. ja *Alanen* SPL 1950 s. 661.

⁵¹ *Hurwitz* m.t. s. 81 s.

⁵² Ks. *Hold v. Ferneck* ZStW 1911 s. 249 ss.

Pohjoismaissa yleisprevention aate on sen sijaan elänyt jatkuvasti varsin voimakkaana. Ørsted oli Feuerbachin aatetovereita, vaikka hänellä oli myös spesialipreventistisiä näkemyksiä.⁵³ Edelleen voidaan yleispreventisteistä mainita *Krabbe, Gram, Ekelöf, Lundstedt, Wetter, Kallenberg, Brück, Christensen* ja *Sitje*. Yleisprevention merkityksen tunnustavat myös *Thyren, Torp, Agge, Schweigaard, Getz, Worm, Hagerup, Hurwitz, Petersen, v. Eyben, Stjernberg* ja *Guldborg*.⁵⁴ Meikäläisistä tieteisoppineista *Honkasalo* voidaan pitää pääasiallisesti yleispreventistinä, vaikka hän tähdentää myös spesiaaliprevention merkitystä. Pitäen kiinni molemmista preventioaatteista hän katsoo kuitenkin yleisprevention merkitsevän rikollisuuden torjunnassa enemmän. *Uitto* lienee myös luettava lähinnä yleispreventisteihin.⁵⁵

Yleispreventioteorian perusajatuksena voidaan pitää sen väittämää rangaistuksen rikoksista pidättävästä, ennakoehkäisevästä vaikutuksesta oikeusyhteisöön, ns. suureen yleisöön.⁵⁶ *Feuerbach* perusti teoriasensa siihen olettamukseen, että rikoksenteikijä punnitsee huolellisesti lain rangaistusuhkia ennen rikostekoa.⁵⁷

Uudemmissa yleispreventioteorioissa rangaistuksen yleisestä vaikutuksesta kytkeytyy rangaistussysteemin eri asteisiin, nimittäin itse rikos-

⁵³ Ks. *Hurwitz* *Kriminalret* I s. 101 ja *v. Eyben* m.t. s. 258.

⁵⁴ Ks. mm. *v. Eyben* m.t. s. 258 s.; *Gram* m.t. s. 25 ss.; *Ekelöf* SvJT 1946 s. 161 ss.; SvJT 1948 s. 275 ss.; *Lundstedt* *Die Unwissenschaftlichkeit* s. 55 ss.; *Wetter* *Grundlinjer* s. 1 ss.; NKA 1939 s. 159 ss.; *Kallenberg* SvJT 1949 s. 9; *Brück* *Stjernbergin* juhlausk. s. 59 ss.; SvJT 1933 s. 512 ss.; *Christensen* NTfS 1938 s. 165 ss.; *Sitje* NRT 1911 s. 5 s.; *Thyren* *Allmänna* s. 42 s.; *Grundåskådningar*; SvJT 1920 s. 219 ss.; *Agge* NKA 1939 s. 170; *Studier* I s. 22 ss.; *Torp* *Strafferet* s. 24 s.; *Worm* NTfS 1944 s. 183 ss.; *Hagerup* *Oikeus ja kulttuuri*; *Hurwitz* *Kriminalret* I s. 101; NKA 1950—51 s. 14; *Petersen* NTfS 1947 s. 75 ss.; *v. Eyben* m.t. s. 272; *Stjernberg* *Kriminalpolitik* s. 17 ss.; *Guldborg* SvJT 1946 s. 7; *Hägerström* SvJT 1920 s. 321 ss. Ks. myös *Uitto* m.t. s. 12 ss.

⁵⁵ Ks. *Honkasalo* *Yleiset opit* I s. 33; *Yleiset opit* III s. 275 aliv. 2; DL 1937 s. 57; DL 1943 s. 159, ja SVK 1935 s. 163 ss.; sekä *Uitto* m.t. s. 32 ss. Kun *Uitto* toisaalta voimakkaasti alleviivaa spesiaaliprevention merkitystä, voidaan paremminkin sanoa, että hän rakentaa rangaistuksen tarkoituksen molemmille preventiiviperiaatteille.

⁵⁶ Ks. *Drost* m.t. s. 166: »Generalprävention nennen wir den Inbegriff derjenigen von einer Strafe auf die Allgemeinheit ausgehenden Einwirkungen, welche von der Begehung von Verbrechen abhalten.» *Peters* m.t. s. lausuu: »Die Generalprävention bezweckt, durch Strafe der Entstehung verbrecherischen Neigungen entgegenzuwirken und bei bereits bestehenden verbrecherischen Neigungen zur Unterlassung strafbarer Handlungen zu motivieren.»

⁵⁷ Vrt. *Spalding* JAC 1912/13 s. 377: »The average criminal has two defects which prevent his learning by experience. He lacks foresight. He lives in the present. He lacks imagination.»

lakiin, rikosten selvillesaamiseen eli rikospoliisitoimintaan, rikostuomioon ja rangaistuksen täytäntöönpanoon. Tätä näkökantaa nimitetään distributiiviseksi.⁵⁸ Agge tarkasteleekin yleisprevention merkitystä rikoslain, rikosprosessin, rikostuomion ja täytäntöönpanoasteen kannalta.⁵⁹

Varsin huomattavan sijan yleispreventioteorian kehittämissä on saanut *Lundstedtin* johtama suunta, joka erikoisesti tähdentää rikoslain moraalialuovaa vaikutusta.⁶⁰

2) Yleispreventioteorian suhde rangaistuksen mittaamiseen ja sen johtaviin periaatteisiin.

Yleisprevention nojattessa lähinnä rikoslain rangaistusuhkiin, on luonnollista, että sillä on läheinen yhteys oikeellisuuden periaatteisiin. Oikeellisuuden periaatteen aliprinssiipeistä ovat perustellun odotuksen ja ansaitsemisen periaatteet tärkeitä yleisprevention kannalta. Sen sijaan asia ei ole yhtä selvä yhdenmukaisuuden aliprinssiipin kannalta. Vaikka rikollisten yhdenmukainen käsittely tuntuukin yleispreventiivisen psykologian kannalta luonnolliselta, yksityinen henkilö ajattelee kuitenkin vain lähinnä itseään mahdollisesti kohtaavaa rangaistusta, suorittamatta niinkään paljon vertailuja toisiin henkilöihin nähden. Kun yhdenmukaisuuden ajatus on toissijaisempi, ei yleispreventioteoria nojaa niin kiinteästi oikeellisuuden periaatteisiin kuin sovitusteoria.⁶¹

⁵⁸ Ks. *Hurwitz Kriminalret* I s. 85 ss.

⁵⁹ Ks. *Agge Studier* I s. 81 ss. ja *Allmänna, Föreläsningar* s. 74 ss.; *Andenaes TFR* 1946 s. 494 ja *NTFK* 1950 s. 103 ss.; jakaa rangaistuksen yleispreventiiviset vaikutukset pelottaviin, moraalialuoviin ja tapaaluoviin. Yleispreventiosta laajasti myös *Honkasalo Nulla poena sine lege* s. 43 ss.; *Yleiset opit* I s. 27 ss.; *Uitto m.t.* s. 12 ss.; *Drost m.t.* s. 166 ss. ja *Peters m.t.* s. 82 ss.

⁶⁰ *Lundstedtin* koulukunnasta ks. mm. *Lundstedt Die Unwissenschaftlichkeit; Brück Stjernbergin juhla* julk. s. 59 ss.; *Wetter Grundlinjer* s. 1 ss.; *Ekelöf SvJT* 1948 s. 275 ss.; *Agge Studier* I s. 64 ss.; *Honkasalo Yleiset opit* I s. 28 s. ja *Uitto m.t.* s. 12 ss.

⁶¹ Kohtuusperiaate ei ole yleisprevention pelotusajatukselle mitenkään läheinen. Menneiden aikojen julmia pelotusrangaistuksia pidettiin usein silloinkin kohtuuttomina. Ks. mm. *Honkasalo Yleiset opit* I s. 27, ja *Nulla poena sine lege* s. 44 ss. *Agge Studier* I s. 97 lausuu: »Det gäller blott att något så när anpassa reaktionsmättet efter redan gånge värderingar, i den mån några sådana kunna påvisas, så att lagen verkar befästade på dessa och icke förvirrar föreställningarna om vad som är grövre och lindrigare brott.»

Yleispreventioaatteella on läheiset suhteet yleiseen oikeustajuntaan. Rangaistusuhkia muodostaessaan yleispreventioteorian on erikoisesti kiinnitettävä huomiota yleisen oikeustajunnan vaatimuksiin. Kuvaanollisesti voidaan sanoa, että kansan yleinen oikeustajunta on kuin vauhko hevonen, joka on valjastettu yleisprevention vaunujen eteen; ajaja koettaa hillitä hevosen liiallista rajuutta, mutta käyttää sen voimia hyväkseen matkanteossa.

Yleispreventioaatteella on varsin läheinen yhteys moraaliin. Ruotsalaiset yleispreventistit pitävät yleisprevention tärkeimpänä funktiona rikoslain moraalialuovaa vaikutusta. *Lundstedtin* mukaan yhteiskunnan voimassaolo vaatii, että rikoslaki pidetään voimassa ja että sillä tuetaan ja kehitetään moraalikäsitystä.⁶² Rangaistuksen pitää olla kärsimystä, jonka on oltava oikeassa suhteessa rikoksen loukkaamiin sosiaaliin arvoihin. *Lundstedt* kehittää teorian sosiaalisen ympäristön voimakomplekseista, joka on perustana rikosta kohtaan tunnettuun spontaaniseen inhoon. Tämä on välttämätöntä sen intohimon torjumiseksi, joka vetää yhteiskunnan jäseniä rikoksiin.⁶³ Täten rangaistusuhka vaikuttaa moraalialuovasti. *Ekelöfin* mukaan rangaistus vaikuttaa moraalialuovasti herättämällä ja vahvistamalla moraalisia estoja, samalla kun se herättää pelkoa rangaistuskärsimystä kohtaan.⁶⁴ Hyvin järjestyneen yhteiskunnan moraalista paheksumista rikosta kohtaan voidaan siis ruotsalaisten yleispreventistien mielestä tarkoituksenmukaisesti käyttää yhteiskuntamoraalin palvelukseen.

Tämä yleispreventioteorian moraalialuova funktio on erotettava sen pelottavasta vaikutuksesta.⁶⁵ Yleispreventistit jakaantuvat näinollen niihin, jotka asettavat yleisprevention moralisoivan vaikutuksen etualalle ja niihin, jotka pysyttävät rikoslain pelottavan vaikutuksen erillään moraalista.

Yleispreventioteoria pyrkii ainakin osaksi rakentamaan empiiriselle pohjalle. Tältä osaltaan sillä on siis läheiset suhteet tarkoituksenmukaisuuden periaatteeseen. Ryhmätutkimuksilla, Gallup-menetelmällä jne. voidaan tutkia rangaistusuhkien tehokkuutta yleisöön. Tällaista empii-

⁶² Ks. mm. *Honkasalo* Yleiset opit I s. 28 s.; DL 1943 s. 160; *Uitto* m.t. s. 26 ss.; *Lundstedt* SvJT 1946 s. 653; *Petzäll* NTfK 1949 s. 321 ss.; SvJT 1946 s. 264 ss.; *Hägerström* SvJT 1939 s. 209 ss.; *Segerstedt* SvJT 1946 s. 491 ss.; *Brück* SvJT 1933 s. 520; ja *Agge* Allmänna, Föreläsningar s. 52 ss.

⁶³ Ks. *Lundstedt* SvJT 1946 s. 641 ss.

⁶⁴ Ks. *Ekelöf* SvJT 1946 s. 161 ss. Ks. *Ekelöfin* teoriasta valaisevasti *Honkasalo* Yleiset opit I s. 28 s.

⁶⁵ Ks. *Honkasalo* m.t.s. 27 s.; *Agge* Studier I s. 88 ja *Drost* m.t. s. 93 s.

ristä tutkimusta ei liene vielä sanottavammin harrastettu, mutta ne ovat lähinnä tulevaisuuden lupauksia. Yleispreventioteorialla on siis ilmeisiä kehittymismahdollisuuksia tarkoituksenmukaisuuden periaateilla alueella, nimenomaan tutkittaessa rangaistusuhkien vaikutusta.

Yleispreventioteoria nojaa varsin kiinteästi oikeusturvallisuuden periaatteelle. *Honkasalo* sanookin osuvasti, että yleisestävän tehon tavoittelu johtaa pitkälle menevään tunnusmerkistöjen erikoistumiseen.⁶⁶ Nulla poena periaate esiintyy voimakkaana. Oikeusalamaisen on tiedettävä, mitkä teot ovat rangaistavia, että luotaisiin edellytykset moraalisten estojen syntymiselle juuri määrättyihin tekoihin nähden.

Huolimatta siitä perusteellisuudesta, jolla varsinkin ruotsalaiset yleispreventistit ovat käsitelleet kysymystä yleisprevention moraalia-luovasta vaikutuksesta, on sanottava, että heidän väitteensä ovat suu-relta osalta todistamattomia.⁶⁷ Yhteiskunnassa on paljon rikoslain ulko-puolella olevia tekijöitä, jotka myös määräävät kansalaisten normin-mukaista suhtautumista. Niitä ovat mm. luokka- ja ryhmätavat, uskon-nollinen vakaumus, siviilioikeudellinen vahingonkorvausuhka, konkreet-tisen tilanteen erikoisluonne jne. Ne voivat yksityistapauksessa vaikut-taa kenties enemmänkin kuin rangaistusuhka henkilön norminmukai-seen suhtautumiseen.⁶⁸ Mutta vaikkapa näin onkin, toisaalta on myön-nettävä rangaistusuhkien moraalia-luova- ja tukeva vaikutus, niin epä-määräiseksi kuin tarkkarajainen määrittely jääkin.

Tarkoin ei voida myöskään määritellä ja osoittaa rikoslain yleispre-ventiivistä vaikutusta. Empiirisesti tuo funktio voitaisiin osoittaa siten, että selvitettäisiin, kuinka moneen oikeusalamaiseen rikoslain rangais-tusuhkilla on pidättävä vaikutus. Tällaisen selvityksen saaminen nor-maalioloissa on melkein mahdotonta. Ratkaiseva selvitys saataisiin vain siten, että rangaistusuhkat saatettaisiin ainakin tilapäisesti tehotto-miksi.⁶⁹ Sanktion laadulla ja suuruudella tuskin on niin suurta mer-

⁶⁶ Ks. *Honkasalo* Nulla poena sine lege s. 44; *Drost* m.t. s. 172 ja *Agge* Studier I s. 93 s.

⁶⁷ Ks. *Uitto* m.t. s. 27 s. Vrt. myös *Honkasalo* Yleiset opit I s. 32 s.

⁶⁸ Ks. mm. *Andenaes* TfR 1946 s. 495; *Hansson* NTfS 1934 s. 195; *Ussing* UfR 1942 s. 172; *Lindstedt* NKÅ 1947—48 s. 105; *Kinberg* Varför bli människor brottsliga s. 22; *Straff eller straffrihet* s. 13; *Aktuella* s. 79; *Kjerschow* Forbrydelsene s. 41 ja *Hentig* Punishment s. 137.

⁶⁹ Ks. *Hjejle* SvJT 1945 s. 501 ss.; jossa selostetaan Tanskan miehitysajan oloja v. 1944, jolloin poliisitoiminta lakkautettiin. Tällöin havaittiin rikollisuuden nou-sua, ei kuitenkaan ylettömästi. Vrt. myös *Andenaes* TfR 1946 s. 481 ss. ja *Strahl* Brotten s. 18 s.

kitystä kuin varsinkin vanhemmat preventioteoriat olettivat. Henkilölle, jolla on piileviä rikollisia taipumuksia, kenties riittää, että teko yleensä on sanktioitu, koska hänen moraalinsa ei muutoin häntä siitä pidätä. Aktiiviseen rikollisuuteen sortuneelle henkilölle lain rangaistusuhkilla on kyseenalainen merkitys. Tällainen henkilö ottaa laskelmissaan huomioon kenties enemmänkin rikospoliisin tehokkaan toiminnan ja kiinnijoutumisvaaran. Tehokkaalla poliisitoiminnalla on näinollen yleisprevention kannalta erittäin suuri merkitys.⁷⁰

Rangaistuksen mittaamiseen nähden on siis yleisprevention ensimmäisenä vaatimuksena tarkat tunnusmerkistöt. Jotta rangaistusuhkilla olisi rikollisuutta estävä merkitys, niiden differentioituminen on välttämätöntä. Jos kaikista rikoksista määrättäisiin sama rangaistus, rangaistusuhkien merkitys horjuisi.⁷¹ Vanhemman yleispreventioteorian ihanteena olivat absoluuttiset rangaistukset. Jokainen kansalainen tiesi tarkalleen, minkä rangaistuksen hän määrätystä teostaan oli saapa. Nykyaikaisessa yhteiskunnassa tämä ei ole mahdollista. Rikosteon subjektiiviset elementit on objektiivisten tekijöiden ohella otettava huomioon. Yleispreventioteorialla on kuitenkin jatkuva viehtymys ahtaisiin latitudeihin. Tästä seuraa, että yleispreventiivisessä rikoslaissa muuttamisperusteet ovat tarkoin määrätty, jottei liian laajoissa puitteissa tapahtuva rangaistuksen mittaaminen pääsisi heikentämään rangaistusuhkien merkitystä.⁷²

Puhtaan yleisprevention kannalta tuomarin mittaamistoiminta olisi rajoitettava tarkoilla mittaamisohjeilla, jottei tuomari pääsisi liian lievällä tai epätasaisella oikeuskäytännöllä horjuttamaan rangaistusuhkien merkitystä.

Mitä sitten käytettäviin reaktiomuotoihin tulee, on todettava, että vain rangaistuksella on se moraalialuova ja lujittava vaikutus, jota yleispreventio reaktiolta vaatii. Tämä todettuna nimenomaan yleispreventioteorian moraalialuovan ainesosan kannalta. Yleispreventioteorian pelottavalle ainesosalle tämä kysymys on toisarvoisempi. Rangaistusta on kuitenkin vanhastaan totuttu pitämään tässäkin suhteessa tehokkaampana kuin vielä suurelta osalta kokeilemattomia turvaamis-

⁷⁰ Ks. *Enström* Straffa elle icke straffa s. 18 s.; *Honkasalo* Yleiset opit I s. 33; *Kekomäki* LM 1933 s. 176; *Ellilä* DL 1945 s. 163; *Andenaes* TFR 1946 s. 495; *Pfander Schw.* ZSt 1948 s. 513; *Sveen* FNKF 1935 s. 124; *Doll* JAC 1936/37 s. 202; *Aleksander* JAC 1922/23 s. 240 ja *Anttila* Nuori lainrikkoja s. 343.

⁷¹ Ks. *Honkasalo* Nulla poena sine lege s. 44 ja *Drost* m.t. s. 169.

⁷² Ks. *Honkasalo*, Nulla poena sine lege s. 45 ja *Drost* m.t. s. 171.

reaktioita. Rangaistuksen ja turvaamistoimenpiteiden välille jää siis yleisprevention kannalta selvä ero ja ensin mainittu saa voittopuolisen aseman.

Yleispreventio vaatii rangaistustuomion tehokasta täytäntöönpanoa. Suuren yleisön kannalta on tärkeätä, että tuomitut rangaistukset pannaan todella tehokkaasti täytäntöön.⁷³ Tältä kannalta reaktion laadulla ja määrällä ei kenties ole niinkään suuri merkitys kuin ollaan valmiit olettamaan.

Yleispreventioteorialta ei voida kiistää tärkeätä elintilaa rangaistus-teorioiden joukossa. Ilmeistä on, että sen merkitys tulevaisuudessa vain kasvaa moraalin höltyessä ja yleisen holtittomuuden levitessä syövän tavoin yhteiskuntaruumiiseen. Yleispreventioteoria rakentaa sille kiistämättömälle tosiasialle, että rikoslain rangaistusuhkilla, rikostuomiolla ja sen täytäntöönpanolla on oikeusalamaisiin nähden estomotiiveja luova vaikutuksensa. Kiinteä yhteys moraaliin ja oikeellisuuden periaattiin tuo yleispreventioteoriaan irrationaalisia elementtejä. Tästä johtuen se ei voi, eikä liioin pyrikään ratkaisemaan rangaistuksen mittaamista muuten kuin karkeapiirteisesti. Syyllisyyden ja rangaistuksen välinen proportionaalisuus ei estomotiiveihin ja ennaltaestävyyteen pyrkivälle yleispreventioteorialle ole niin tärkeä kuin sovitusteorialle.

IV. SPESIAALIPREVENTIOTEORIA JA RANGAISTUKSEN MITTAAMINEN.

1) Spesiaalipreventioteorian kehityksestä.

Spesiaalipreventioteoria on jo ammoin ollut tieteellisen keskustelun alaisena.⁷⁴ Varsinaisia rangaistusteorioita ei kuitenkaan tavata ennenkuin 18. vuosisadan lopulla. *Stübelin* rangaistusteorialla oli jo selvästi spesiaalipreventiivinen tendenssi. Pääpaino asetettiin täytäntöönpanolle,

⁷³ Niinpä kuulee kansan miesten varsin yleisesti valittavan sitä, että elinkautisrangaistukseen tuomitut päästetään koevapauteen määräaikaisen vapausrangaistuksen kärsimisen jälkeen. Yleinen mielipide ei tunnu tätä hyväksyvän, vaan pitää sitä yhteiskunnan suojelun periaatetta ja oikeuden arvovaltaa loukkaavana.

⁷⁴ Jo vanhoilla kreikkalaisilla esiintyy spesiaaliprevention aate. Ks. mm. *Alanen* Rangaistus ja turvaamistoimenpiteet s. 7 ss.; *Ellilä* m.t. s. 12 aliv. 6; *Malaniuk* Lehrbuch s. 12 ss.; v. *Bar* Geschichte s. 294 ss. ja *Ohlmarks* Kampen mod forbrydelsen s. 76 ss. Primitiivisellä rangaistuksella on koston ja sakraalisen aineksen

eikä rangaistusuhkiin. Rikoksen suuruus määräytyi tekijän mielenlaadun mukaan; teon moraalittomuus oli mittapuuna.⁷⁵ Parannus oli johtotähtenä Röderin, Krausen, Stelzerin ja Groosin teorioissa.⁷⁶

Varsinaisen loistokautensa spesiaalipreventioteoria saavutti vasta Saksan sosiologisen ja Italian positivistisen koulukunnan syntymisessä. Sosiologisen koulukunnan johtomiehenä oli v. Liszt, joka keräsi ympärilleen taajan kannattajapiirin.⁷⁷ Sosiologiin aatteet eivät sinänsä olleet uutta, mutta uutta oli se johdonmukainen ja voimaperäinen tapa, jolla niitä kehiteltiin. Sovitusajatus hylättiin rikospoliittisesti hedelmättömänä. Rikosoikeustieteen piti nojata empiiriselle pohjalle. Rangaistuksen tarkoituksena sosiologit näkivät yhteiskunnan suojelun. Rikoksentekijän resosialisointiin pyrittiin joko pelottamalla tai parantamalla. Jos tämä ei ollut mahdollista, hänet oli tehtävä vaarattomaksi. Ryhdyttiin seikkaperäisesti tutkimaan rikoksentekijää, luokittelemaan eri rikollistyyppöjä ja ottamaan selvää rikollisuuden syistä.⁷⁸ Rangaistus- ja turvaamistoimenpiteiden välillä ei nähty rajaa. Reaktiosysteemin piti olla yhtenäinen ja tehokkuus ratkaisi sen, mitä reaktiota kulloinkin oli käytettävä. Kuten arvata sopii, sosiologit valtaosaltaan olivat deterministejä.

ohella myös sosiaalisia piirteitä. Primitiivisistä rangaistuksesta ks. mm. Sutherland Criminology s. 352 ss.; Saleilles m.t. s. 20 ss.; v. Bar Geschichte s. 4 ss.; Gillin Criminology s. 335 ss.; Stearns JAC 1936/37 s. 220; Aleksander JAC 1922/23 s. 235 s.; Hentig Punishment s. 1 ss.; Achter m.t.; Thyren Straffrättens allmänna grunder s. 8 ss.; Hagerup Allmänna s. 35 ss.; Eriksson Brott och samhälle s. 23 ss.; Karsten JFT 1909 s. 211 ss. ja JFT 1932 s. 198 ss.

⁷⁵ Ks. Eb. Schmidt Geschichte s. 215 ss. Stübelin teoriaa kannattivat v. Crolmann, Tittmann ja Kleinschrod. Ks. näistä Nagler Die Strafe s. 357 ss. ja Christensen NTfS 1938 s. 165 ss.

⁷⁶ Ks. näistä mm. Finger Lehrbuch s. 8 ss.; Pollack-Jurisch Grundriss. s. 6 ss. ja Alanen SPL 1950 s. 661.

⁷⁷ Lisztin kannattajia ja huomattavimpia oppilaita ovat Eb. Schmidt, Exner, v. Hippel, Rosenfeld, Kohlrausch, Liepmann, Graf zu Dohna, Delaquis, Radbruch ja Engelhardt. Lisztin kirjaa »Der Zweckgedanke im Strafrecht» voidaan pitää sosiologisen koulukunnan ohjelmajulistuksena ja tunnuskirjana. Lisztin koulukunnasta ks. mm. Tulenheimo LM 1919 s. 161 ss.; Salmiala LM 1951 s. 398 ss.; Torp NTfS 1913 s. 113 ss.; Georgalis LRS. Heft 123; Baumgarten, A. Schw. ZSt 1937 s. 1 ss.; v. Hamel ZStW 1911 s. 25 ss. ja Hentig ZStW 1920 s. 199 s.

⁷⁸ Rikollisten luokittelusta ks. mm. Liszt ZStW 1896 s. 477 ss.; Mezger Moderne Strafrechtsprobleme s. 23, aliv. 23; Exner Schw. ZSt 1925 s. 1 ss.; Saleilles m.t. s. 237 ss. ja Abrahamsen Brottet och människan s. 77 ss.

Rikosoikeuden käsitemuodostuksesta ja teleologisesta metodista ks. Schwinge Teleologische Begriffsbildung.

Italian positivistinen koulukunta meni johtopäätöksissään pitemälle kuin suhteellisen maltillinen sosiologinen koulukunta. Positivismit hylkäsivät rikosoikeudellisen syyllisyyskäsitteen, jonka tilalle reaktion mittapuuna tuli vaarallisuus. Yksinomaisena tavoitteena oli yhteiskunnan suojeleminen, johon pyrittiin tekemällä rikoksenteekijä vaarattomaksi.⁷⁹ Mainitulla suunnalla on ollut Saksassakin oma kannattajajoukkonsa.⁸⁰

Pohjoismaissa on spesiaalipreventioteorialla ollut jatkuvasti kannattajia. Näistä huomattavimpina mainittakoon ruotsalaiset individuaalipreventiivisen suunnan kannattajat *Schlyter* ja *Kinberg*. Muista nimettävään *Torp*, *Agge*, *Thyren*, *Guldborg*, *Nissen*, *Kleen*, *Kjerschow* ja *Göransson*.⁸¹ Merkittävän sijan yleisprevention rinnalla antavat spesiaalipreventiolle myös *Hurwitz*, *v. Eyben*, *Petersen*, *Gram*, *Petzäll*, *Simonsen*, *Bergendal*, *Stjernberg*, *Andenaes*, *Kallenberg*, *Gadelius*, *Hansson*, *Worm* ja *Almqvist*.⁸² Suomalaisista tieteisoppineista voitaneen pitää

⁷⁹ Positiivisen koulun luoja on pidettävä *Lombrosoa*. Vaikka hänen teoriansa synnynnäisestä rikollisesta ei olekaan kestänyt kritiikkiä, hänen ansionsa ovat kriminologialle urauurtavat. Ks. *Lombroso* Die Ursachen und Bekämpfung des Verbrechens; ZStW 1881 s. 108 ss.; *Honkasalo* Yleiset opit I s. 30 s.; *Serlachius* LM 1909 s. 269 ss.; *Ellilä* m.t. s. 19 aliv. 19; *M. Kaila* SKV 1935 s. 117 ss.; *Saleilles* m.t. s. 99 ss.; *v. Lilienthal* Der Streit s. 8 ss.; *Frank* Die Lehre Lombrosos; *Liszt* Aufsätze I s. 269 ss.; II s. 8 ss.; *Hurwitz* Kriminologi s. 36 ss.; *Abrahamsen* Brottet s. 16 ss.; *Kinberg* Aktuella s. 65 ss.; *Nissen* SvJT 1945 s. 452 ss.; *Andenaes* Forbrytelse s. 19 ss. Merkittävin L:n seuraajista on ollut *Ferri*, joka on tähdentänyt varsinkin sosiaalisten faktojen merkitystä. Ks. *Ferri* m.t.; *Daniel* m.t.; *Schau* m.t. s. 179 ss.; *Nissen* Øie for øie s. 12 ss. ja *Mezger* Moderne Strafrechtsprobleme.

⁸⁰ Lähellä positivistien oppeja ovat saksalaiset *Kraepelin*, *Willert*, *Sichart* ja *Aschaffenburg*. Kaksi ensinmainittua asettuivat kokonaan epämääräisen tuomion kannalle ja vaativat kiinteän rangaistusmäärän poistamista. Ks. mm. *Kraepelin* Die Abschaffung des Strafmasses; *Sichart* ZStW 1890 s. 36 ss.; *Willert* ZStW 1882 s. 473 ss. ja *Sternau* ZStW 1893 s. 17 ss.

⁸¹ Ks. mm. *Schlyter* Skyddsbalk; JFT 1945 s. 208 ss.; JFT 1937 s. 12 ss.; *Avfolka fängelserna*; SvJT 1947 s. 538 ss.; *Kinberg* Varför bli människor brottsliga; SvJT 1953 s. 449 ss.; *Aktuella kriminalitetsproblem*; *Straff eller straffrihet*; MKP 1930 s. 468 ss.; *NKA* 1939 s. 162 ss.; SvJT 1929 s. 229 ss.; SvJT 1943 s. 826 ss.; *v. Eyben* m.t. s. 258; *Agge* Studier I; *Allmänna* s. 36; *NKA* 1936 s. 244 ss.; *Thyren* Straffrättens allmänna grunder s. 42 ss.; *Nissen* SvJT 1945 s. 454; NTfS 1944 s. 75 ss.; TfR 1941 s. 77; *NKA* 1939 s. 129; *Guldborg* SvJT 1946 s. 3; *Festskrift tillägnad Karl Schlyter* s. 124 ss.; *Kleen* Fången, människan, straffet s. 153 ss.; *Kjerschow* Forbrydelsene s. 42 ja *Göransson* *NKA* 1939 s. 167 sekä NTfS 1943 s. 73 ss.

⁸² Ks. *Hurtwitz* Kriminalret I s. 101; SKV 1948 s. 35 ss.; *Kriminologi*; *v. Eyben* m.t. s. 270; *Petersen* NTfS 1947 s. 75 ss.; *Gram* m.t. s. 27 s.; *Petzäll* NTfK 1949 s. 326; *Simonsen* *NKA* 1947—48 s. 122; *Bergendal* Strafflagen; *NKA* 1947—48 s. 130; SvJT

spesiaalipreventisteinä *Granfeltia* ja *Anttilaa*. Vanhemmista tieteisoppi-neista *Forsman* ja *Serlachius* tähdensivät parannuksen ajatusta.⁸³

Anglosaksisessa rikosoikeudessa, varsinkin Yhdysvalloissa, spesiaali-preventioteorialla on vankka asema. Tehokas empiirinen tutkimus, varsinkin kriminologian alalla, antaa siellä jatkuvasti uusia herätteitä spesiaaliprevention aatteiden eteenpäinviemiseksi.⁸⁴

2) Spesiaalipreventioteorian suhde rangaistuksen mittaamiseen ja sen johtaviin periaatteisiin.

Spesiaalipreventioaate suhtautuu oikeellisuuden periaatteeseen varsin vieroksuvasti. Ex tempore tuntuisi siltä, että mahdollisimman individualisoiva käsittely olisi myös mahdollisimman oikeellista, koska teoreettisesti jokainen henkilö samoilla edellytyksillä ja samassa tilanteessa tulisi samoin käsitellyksi. Lähemmin tarkasteltuna ei asianlaita ole näin. Perustellun odotuksen aliprinsippiin kannalta ei toisen henkilön rikosoikeudellisen käsittelyn pohjalla voida sanoa, mikä rangaistus toiselle henkilölle individualisoivassa käsittelyssä on tuleva, koska päähuomio kiinnitetään subjektiivisiin seikkoihin.

Ansaitsemisen aliprinsippi soveltuu niinkään huonosti spesiaaliprevention näkemyksiin. Suuri yleisö voi tiettyssä tapauksessa vaatia anka-

1945 s. 325 ss.; *Stjernberg* Kriminalpolitik s. 17 ss.; *Andenaes* TFR 1941 s. 70; TFR 1946 s. 497; *Kallenberg* SvJT 1949 s. 11; *Hansson* NTfS 1934 s. 195; NTfS 1941 s. 188 ss.; *Torp* Strafferet s. 24 ss.; *Worm* NTfS 1944 s. 183 ja *Almqvist* NTfS 1936 s. 37. Ks. myös *Sitje* NRT 1911 s. 5 s. ja *Gadelius* m.k.

⁸³ Ks. *Honkasalo* Yleiset opit I s. 33, LM 1951 s. 379 ss.; *Granfelt* Drag ur kriminalrättsvetenskapens utveckling hos oss.; *Anttila* Nuori lainrikkoksa s. 342 ss.; *Forsman* Nykyaajan erisuuntaiset käsitykset rangaistuksen tarkoituksesta s. 28; JFT 1889 s. 1 ss.; *Serlachius* LM 1907 s. 8 ss.; LM 1911 s. 139 ss. Ks. myös *Kaila* SKV 1948 s. 23 ss.; *Palme* Om preskription av åtalsrätt s. 16 ss.; *Palmgren* Målsägandens åtalsrätt s. 44 ss.; *Ignatius* LM 1922 s. 2 ja *M. Kaila* SKV 1947—48 s. 23 ss., jotka kaikki tunnustavat spesiaalipreventiivinäkökohtien merkityksen.

Usein on vaikeata sanoa jostakin tieteisoppineesta varmasti, minkä teorian kannalla hän on, kun useimmat heistä tunnustavat useampien näkökohtien merkityksen rangaistusteorioita arvosteltaessa. Niinpä sovitusteoreetikotkin, kuten *Salmiala* ja *Ellilä* tunnustavat tiettyssä määrässä myös spesiaalipreventiivinäkökohtien merkityksen.

⁸⁴ Ks. mm. *Spalding* JAC 1912/1913 s. 376 ss.; *Townsed* JAC 1919/1920 s. 533 ss.; *Doll* JAC 1936/1937 s. 203 ss.; *Stearns* JAC 1936/1937 s. 219 ss.; *Alexander* JAC 1922/1923 s. 235 ss.; *Kirchwey* JAC 1910/1911 s. 718 ss.; *East* m.t.; *Wood-Waite* m.t.; *Gillin* Criminology; *Phillips* Outlines; *Taft* m.t.; *Jeffery* m.k. s. 533 ss.

raa ja säälimätöntä rangaistusta. Yksilöivä tutkimus voikin spesiaaliprevention kannalta johtaa siihen, että rikoksentekijään nähden olisi käytettävä lääkinnöllistä tai muuta siihen verrattavaa, resosialisoivaa toimenpidettä. Epämääräinen vapausrangaistus, joka on spesiaalipreventioteorian lempilapsia, on jyrkässä ristiriidassa oikeellisuuden prinssiin kanssa. Reaktion laadun ja laajuuden määrää tekijän vaarallisuus, eikä se seikka, mikä reaktio kussakin tapauksessa yleisen oikeustajunnan kannalta olisi oikeellinen.⁸⁵ Äärimmäisen spesiaaliprevention kannalta ei yksilö siis voi odottaa oikeellisuuden toteuttamista reaktiomuotojen käytetyssä.

Kohtuusperiaate ei ole missään tekemisissä spesiaaliprevention kanssa. Individualisoiva käsittely ei pyri kohtuuteen, vaan tehokkuuteen, vaikkapa kohtuuden kustannuksellakin.

Kun spesiaalipreventioteoria jyrkimmässä muodossaan poistaa rikos-oikeudesta syyntakeisuuden ja syyllisyyden käsitteet, ei sillä enää silloin ole mitään tekemistä moraalin kanssa.⁸⁶ Korkeintaan voidaan sanoa, että on moraalista rangaista siten, että yhteiskunnan etu tulee suojatuksi. Kun juriidiseen vastuunalaisuuteen nähden ei tehdä eroa syyntakeisen ja mielisairaana välillä ja kun rikollisuutta suureksi osaksi käsitellään sairausilmiönä sisä- ja ulkosyntyisine syineen, horjuttaa tämä moralisoivalle rikos-oikeusteorialle ominaista mieskohtaista vastuun tunnetta.⁸⁷ Äärimmäistä spesiaalipreventiota eivät kansalaisten moraali-käsitykset liikuta. Sille on vain tärkeitä, että rikoksen tehnyt resosialisoidaan tai tehdään vaarattomaksi, johtuipa lainkuuliaisuus sitten siveellisistä vaikuttamista, rangaistuksen pelosta tai muista syistä.

Spesiaalipreventioteoria suhtautuu yleensä väheksyvästi yksilön oikeusturvallisuuteen. Koska se asettaa yhteiskunnan edun yksilön oikeuksien edelle, huolehtii se ensisijassa valtion oikeusturvallisuudesta. Spesiaalipreventioteoria on valmis suurelta osalta uhraamaan suurin ponnistuksin voitetun yksilön vapauden.⁸⁸

⁸⁵ Ks. *Honkasalo* DL 1937 s. 57; *Nulla poena sine lege* s. 46; *Salmiala* DL 1951 s. 130 ss.; *Serlachius* LM 1907 s. 8 ss.; *Tulenheimo* LM 1931 s. 356 ss.; *Anttila* Alakäisiin kohdistuneet siveellisyyserikokset ja niiden tekijät s. 1 ss.; *Drost* m.t. s. 181 ja *Pfersich* m.t. s. 40 ss.. P. selostaa modernia amerikkalaista koulukuntaa, jonka teesinä on ratkaista rikollisuuskysymys rationaalisilla metodeilla. Se tahtoo irroittaa traditaalisista käsityksistä, eikä suo enää sijaa sovitukselle ja pelotukselle.

⁸⁶ Ks. mm. *Honkasalo* Yleiset opit I s. 32; *Ferri* m.t. s. 261; *Kinberg* Aktuelle s. 85; *Straff eller straffrihet* s. 17; *Schlyter* Skyddsbalk s. 4 ja *Kallenberg* SvJT 1949 s. 3.

⁸⁷ Ks. *Ellilä* m.t. s. 41: Laissa säädetyn rang. uhan yl. est. vaik. s. 4 s.

⁸⁸ Ks. *Ellilä* m.t. s. 45 s.; *Salmiala* Rikos ja rangaistus s. 9; ja *LM* 1953 s. 235.

Spesiaaliprevention aate nojaa läpikotaisin tarkoituksenmukaisuuden periaatteeseen. Lähtökohtana on yhteiskunnan suojeleminen rikollisuudelta ja tavoitteena rikoksentehneiden vaarattomaksi tekeminen.⁸⁹ Sosiologien ohjelmajulistus toi selvästi julki tarkoituksenmukaisuuden periaatteen merkityksen rikosoikeudelle.⁹⁰ Reaktioiden kehittäminen ei rajoitu ainoastaan rangaistukseen, vaan jokainen tehokas keino halutaan saada palvelemaan rikollisuuden torjunnassa. Yhtä tärkeää kuin on poistaa rikollisuutta mielekkäillä reaktiomuodoilla, on spesiaaliprevention mielestä poistaa rikollisuuteen johtavia sosiaalisia epäkohtia.⁹¹

Rangaistuksen mittaamiseen nähden voidaan siis spesiaaliprevention teorian kannalta sanoa, että se ensinnäkin pyrkii tekemään rikosten tunnusmerkistöt joustaviksi (Kautschuckbegriffe) ja reaktiomuodot epämääräisiksi. *Honkasalo* toteaa, että spesiaaliprevention aate vaikuttaa kiinteiden tunnusmerkistöjen muodostumista ehkäisevästi.⁹² Tosin maltilliset spesiaalipreventistit, kuten *Liszt*, ovat tarkkojen tunnusmerkistöjen kannalla, mutta yleensä spesiaalipreventioteoria pyrkii mahdollisimman väliin tunnusmerkistöihin ja joustaviin käsitteisiin. Reaktiomuotojen järjestelyssä se pyrkii siis syrjäyttämään latitudisysteemin. Parannuskelpoisiin rikoksentekijöihin nähden pyritään käyttämään resosialisovaa, kestoonsa nähden epämääräistä reaktiota. Parantumattomat pyritään lopullisesti eristämään yhteiskunnasta. Vain jossain määrin pelotusrangaistuksena hyväksytään kiinteä rangaistus. Spesiaalipreventioteoria ei tee eroa rangaistuksen ja turvaamistoimenpiteiden välillä.⁹³ Asteikon toisessa laidassa ovat pelotusrangaistukset, välillä parannusreaktiot ja toisessa laidassa vaarattomaksitekevät reaktiomuodot.

Tuomarilla on spesiaalipreventioteorian kannalta rangaistuksen mittaamisessa mahdollisimman suuri vapaus. Hän on, kuten *Rosenfeld* sanoo, »mittaamisen vapaa valti». ⁹⁴ Mittaamisohjeet ovat esimerkkinä

⁸⁹ Ks. mm. *Ferri* m.t. s. 257; *Aschaffenburg* m.t. s. 278 ss.; *Saieilles* m.t. s. 4 ss. ja *Kinberg* Aktuelle s. 68 ss.

⁹⁰ Ks. *Liszt* ZStW 1883 s. 1 ss.

⁹¹ Ks. *Ferri* m.t. s. 37.

⁹² Ks. *Honkasalo*, Nulla poena sine lege s. 47 ja *Drost*: Das Ermessen der Strafrichters. s. 185 ss.

⁹³ Ks. *Agge* Studier I s. 196; *Grünhut* MKP 1926 Beiheft I s. 96; *Augdahl* Tfr 1920 s. 352 ss.; *Delaquis* ZStW 1911 s. 690; *Kadecka* Schw. ZStW 1937 s. 171; *Nissen* NKA 1939 s. 152; *FNKF* 1935 s. 29; *Schlyter* SvJT 1947 s. 538 ss.; *Guldborg* SvJT 1946 s. 13 ja *Thyren* Den moderna straffrättens grundåskådningar. s. 20.

⁹⁴ Ks. *Rosenfeld* VDA III s. 170.

luontoisia. Raskauttavien ja lieventävien asianhaarojen edellyttämät sivulatitudit spesiaalipreventivisysteemi jättää mielellään pois ja suosii yhtenäisiä ja laajoja asteikkoja. Ehdottavatpa jotkut spesiaalipreventistit rikoslain erikoisosasta kaikki latitudimääräykset poistettaviksi. Rikoslain erikoisosa olisi silloin vain ns. tunnusmerkistöalmanakka ja tuomaria sitoisivat tuolloin vain eri reaktiomuotojen yleiset rajat.⁹⁵

Syytteestä luopuminen, tuomitsematta jättäminen ja ehdollisen tuomion runsas käyttäminen ovat luonteellomaisia spesiaalipreventiivisysteemille.

Reaktion täytäntöönpanolla on spesiaaliprevention kannalta tärkeämpi merkitys kuin itse tuomioistuinkäsittelyllä. Äärimmäinen spesiaalipreventioteoria pyrkii siirtämään mittaamistehtävän suuressa mitataavassa täytäntöönpanoviranomaiselle ja tuomarille jää vain näyttö- ja oikeuskysymyksen harkinta.⁹⁶ Näin onkin suuressa määrin tapahtunut epämääräiseen tuomioon nähden Yhdysvalloissa.⁹⁷ Selvää on myös, ettei tuomari pysty antamaan lähempiä määräyksiä lääkinnälliseen käsittelyyn nähden, jota spesiaalipreventioteoria pyrkii käyttämään reaktiomuotona.

Vankien jälkihuoltoon spesiaalipreventioteoria kiinnittää erikoista huomiota uusintarikollisuuden estämiseksi.⁹⁸

V. ERI RANGAISTUSTEORIAT TOISIAAN RAJOITTAVINA RANGAISTUKSEN MITTAAMISESSA

Tarkastelu on osoittanut, että eri rangaistusteorioiden johtavat tietyissä suhteissa toisistaan poikkeaviin kannanottoihin mittaamistehtävän kannalta. Irrationaaliselta sovituselementiltä ei voida kieltää olemassaolon oikeutta reaktiosysteemeissä niin kauan kuin systeemiin sisältyy reaktiona rangaistus. Rangaistus tuo reaktiosysteemiin moralisoivan tendenssin, jota on turha kieltää.⁹⁹ Paljon turhalta riidalta voi-

⁹⁵ Ks. v. Eyben m.t. s. 325 ss.

⁹⁶ Spesiaalipreventioteorialle on siis tunnusomaista opportunitaattiperiaate. Ks. Honkasalo Nulla poena sine lege s. 47; Drost m.t. s. 182 ja Sellin SvJT 1947 s. 481 ss.

⁹⁷ Ks. mm. Gillin m.t. s. 601 ss.; Spalding JAC 1912/13 s. 376 ss.; Taft m.t. s. 318 ss.; Abrahamsen Brottet och människan s. 77 ss.; ja Pfersich m.t. s. 131 ss.

⁹⁸ Ks. Kinberg Varför blir människor brottsliga s. 117 ss.

⁹⁹ Ks. Montelius SvJT 1949 s. 274 ss.; Guldberg SvJT 1946 s. 2; Ussing UFR 1942 s. 169 s.; Vogt m.t. s. 73 ss. ja Stooss Schw. ZSt 1896 s. 273.

taisiin välttää, jos lähdetään siitä, että on erotettava toisistaan reaktion olemus ja reaktion tarkoitus. On myönnettävä, että vallitsevat rangaistussysteemit rakentavat sille perustalle, että rangaistus on olemukseltaan kärsimystä.¹⁰⁰ Rangaistuksen tarkoitus taas on joko rikoksen sovitus, yleispreventiivisen vaikutuksen herättäminen oikeusyhteisössä tai yksityisen rikoksenteikijän resosialisoinen rangaistuspaikan avulla.

Sovitus- ja yleispreventioteoria ovat siis yksimielisiä rangaistuksen käyttökelpoisuuteen nähden oikeellisuuden periaattein näkökulmasta. Spesiaalipreventioteoria nojaa tosin vain pieneltä osaltaan, pelotusrangaistuksen kohdalla, rangaistusvaltaiseen systeemiin. Tämä siksi, että rangaistus ei ole puhtaasti tarkoituksellinen, kuten spesiaalipreventiivisysteemi vaatii. Rangaistuksen ytimeksi näet jää metafyyminen ainesosa; ihmissielussa olevan affektiivisen sovituslementin tyydyttäminen.

Turvaamistoimenpiteiden olemuksena on rikollisen parantaminen tai vaarattomaksi tekeminen. Mikäli näihin reaktiomuotoihin sisältyy kärsimyksen tuottamista käsittelynalaiselle, se on vain sivuvaikutus, jota käsittelyssä ei voida kenties välttää. Turvaamistoimenpiteiden tarkoitus on taas puhtaasti rationaalinen, nimittäin rikollisuuden eliminointi. Sovitus- ja yleispreventioteoria jäävät näinollen vieraiksi turvaamistoimenpiteiden olemukselle, päinvastoin kuin spesiaalipreventioteoria. Sovitusajatuksen kannalta turvaamistoimenpiteet riistävät rangaistussysteemiltä pohjan lääkinnällisine, psykologisine ja psykoanalyttisine käsittelymuotoineen.¹⁰¹ Sovitusteoreetikot katsovat tämän tuhoavan suuren yleisön vastuuntunnon. Yleispreventistien tavoittelemia estomotiiveja eivät turvaamistoimenpiteet myöskään ole omiaan synnyttämään, vaarattomaksitekeviä toimenpiteitä kenties lukuunottamatta.

Latitudeihin nähden todettiin edellä, että sovitusteoria vaatii suhteellisen avaria latitudeja, jotka se kuitenkin mieluiten järjestää sivuasteikoilla. Vankka latitudisysteemin kannattaja on yleispreventioteoria. Spesiaalipreventiivisysteemi taas mieluiten hylkää latitudeja tai levittää ne mahdollisimman laajalle. Sovitus ja yleispreventioteoria vaativat

¹⁰⁰ Ks. *Salmiala LM 1951 s. 131; Stössner m.t. s. 49; Agge Allmänna 1 häftet s. 10. Honkasalo Yleiset opit I s. 16, pitää kärsimystä rangaistuksen tarkoituksena. Salmiala Rikos ja rangaistus s. 4 näkee rangaistuksen olemuksena sovituksen. Ks. myös Ellilä LM 1953 s. 315.*

¹⁰¹ Ks. *Kekomäki LM 1947 s. 163. Salmiala Rikos ja rangaistus s. 7 ja Ellilä m.t. s. 41.*

tuomarin mittaamistoiminnan tarkkaa säännöstelyä, spesiaalipreventiivisysteemi antaa hänelle, jopa täytäntöönpanoviranomaisille, vapaat kädet. Näemme, että ristiriita jatkuu pitkän ajan täytäntöönpanoon ja jälkihuoltoon saakka.

Omana käsityksenä eri rangaistusteorioiden kiistaan tulkoon tässä lausutuksi, että kaikille kolmelle pääteorialle on myönnettävä selvä olemassaolon oikeutuksensa. Sovitusteoria vaatii rangaistuksen säilyttämistä reaktiomuotona. Muutoin ei ihmissydämessä vallitsevaa sovituksen vaatimusta voida tyydyttää. Rangaistavuuden edellytyksien ja rangaistusuhkien rakentelussa yleisprevention tulee olla pääasiassa määrävänä, mutta reaktiomuotojen käytössä ja täytäntöönpanossa pääpaino on pantava spesiaalipreventioon. Yleispreventio näyttäisi sittenkin ainakin nykyhetkessä rikollisuuden torjunnassa olevan päänäkökohta, mutta tarkoituksenmukaisuuden periaatetta edustava spesiaalipreventio raivaa tietä jatkuvalla kehitykselle.¹⁰² Viimeaikainen kehitys erikoisesti Yhdysvalloissa ja naapurimaassamme Ruotsissa, mutta myöskin meillä Suomessa ei kuitenkaan näytä houkuttelevan antautumaan liian rohkeisiin kokeiluihin spesiaaliprevention tiimoilta. Nuorisorikollisuuden kasvu varsinkin molemmissa ensinmainituissa maissa antaa aiheen päätellä, että rangaistussysteemeissä tapahtuva spesiaalipreventiivinen kehitys ei sittenkään ole yksinomaan positiivista, vaikkapa ympäristö- ja kasvatustekijät jätetäänkin huomiotta.

Rangaistuksen mittaamisessa edellyttää tässä suoritettu kannanotto kompromissiratkaisua. Tunnuksmerkistöjen rakentelu on sovituksen ja yleisprevention kannalta säilytettävä tarkkamääräisenä. Nulla poena periaatetta ei sovi horjuttaa. Rangaistuslatituudelle on annettava melkoinen väljyys, jotta ne voisivat tyydyttää sekä sovitus- että preventiivinäkökohdat. Sovitusajatuksen kannalta latitudit saavatkin olla väljänpuoleiset, jotta kaikki syyllisyyden asteet tulisivat huomioonotetuiksi. Preventiivinäkökohtien mukainen mittaaminen tapahtuu näiden karkeapiirteisten asteikkojen sisäpuolella.¹⁰³ Latitudien alarajaan nähden spesiaaliprevention vaatimus on erikoisminimien poistaminen, kun taas sovitusaate vaatii niiden pysyttämistä ja lievempien sivuasteikkojen

¹⁰² Ks. *Honkasalo* DL 1937 s. 45 ss. NKÄ 1946—47 s. 313 ss.; ja *Salmiala* SKV 1952—1955 s. 69 ss. *Anttila* Nuori lainrikoja s. 344 toteaa myös, että seuraamuksen määräämisessä ja täytäntöönpanossa on pantava ratkaisevasti pääpaino erityisesti näkökohdille.

¹⁰³ Ks. *Peters* HK 1936 s. 739; m.t. s. 90; *Overbeck* Grenzen der Individualisierung im Strafrecht s. 18; *Stössner* m.t. s. 53; *Hippel* ZStW 1910 s. 883, *Ruppel* m.t. s. 61; *Buchwald* JR 1948 s. 144 ja *Allfeld* Lehrbuch s. 23.

muodostamista.¹⁰⁴ Tendenssinä lainsäädännössä on ollut erikoisminimien poistaminen.¹⁰⁵ Preventiivinäkökohtien ei voida myöskään katsoa antavan oikeutta sovitusta vaatimuksen määräämän karkean latitudin ylärajan ylittämiseen, koska tuolloin loukataan yleistä oikeustajuntaa. Tarvittaessa on asia määrättyyn rikolliseen nähden järjestettävä turvaamistoimenpiteillä.

Tuomarin mittaamiseen nähden lienee kompromissin rakentamista jatkettava. Spesiaaliprevention vaatiessa tuomarille suurta mittaamisvapautta, mutta sovitus- ja yleispreventioteorian konservatiivisina jarruttaessa, lienee tuomarin harkintavapautta lisättävä ja tähän suuntaan lainsäädäntökin näyttää kehittyvän.¹⁰⁶ Tässä suhteessa ns. mittaamisklausuulit ovat varmaankin suureksi hyödyksi ristiriitoja soviteltaessa eri näkemysten välillä.

Täytäntöönpanoon ja vankien jälkihuoltoon on varmaan syytä kiinnittää entistä enemmän huomiota ja siinä suhteessa on spesiaalipreventiivinäkökohdilla tilaisuus osoittaa mahdollisuutensa. Nämäkin seikat olisi lainsäädännöllisesti entistä huolellisemmin säädeltävä.

Rangaistuksen mittaamiskysymys ei siis ainakaan nykyisessä kehitysvaiheessaan voi saada yhtenäistä kokonaisratkaisua. Mikäli monistiseen systeemiin joskus päästään, saavutetaan se ilmeisesti vain preventiivinäkökohtien linjalla. Tämä johtaisi ilmeisesti rangaistusinstituutin lähes täydelliseen eliminoimiseen ja siirtymiseen turvaamistoimenpiteiden linjoille. Rangaistuksen mittaamisen probleema, paradoksaalista sanoa, ratkeaisi vasta sitten, kun ei ole enää rangaistusta mitattavana.¹⁰⁷ Uskaltanee kuitenkin ihmisluonnon eräät luovuttamattomat perusarvot, nimittäin moraali-, sovitus- ja hyvitysvaateet, tuntien enustaa, ettei kenties näin pitkälle koskaan tulla pääsemään, ja että tämäkin inhimillisen elämän perusongelma tulee jatkuvasti rakentumaan eri näkökohtien sovittelulle.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Ks. *Merkel* HDS 1871 s. 562 ja 1877 s. 209 ss.

¹⁰⁵ Ks. v. *Eyben* m.t. s. 333.

¹⁰⁶ Näin mm. Saksan rikoslainehdotukset sekä Sveitsin uusi rikoslaki.

¹⁰⁷ Ks. v. *Eyben* m.t. s. 333 ja *Hoff* m.t. s. 54.

¹⁰⁸ Ks. *Andenaes* ZStW 1957 s. 138.

II LUKU

RANGAISTUKSEN MITTAAMISEN HISTORIALLISTA KEHITYKSESTÄ¹

I. ROOMALAIKKEUS

Vanhimman roomalaisen oikeuden mukaan tuomio oli vain rikoksen toteutumisesta, koska oikeudelliset seuraamukset oli absoluuttisesti määrätty.² Duoviraalinen perdueellioprosessi sen enempää kuin kvestorinen parricidiumprosessikaan eivät tunteneet tuomarin harkintaa. Korkeintaan oli lainkäyttäjälle suotu oikeus valita täytäntöönpanotapa. Vasta plebeijinen rikosprosessi sisälsi tuomarin mittaamistoiminnan siemenen. Kansantribuuneille oli osaksi suotu valinnanvapaus ns. capitaraangaistuksen ja multaraangaistuksen välillä.³

Kahdentoista taulun yksityisrikosoikeudessa oli rangaistuksen mittaaminen kiellettyä. Esinearvo oli objektiivisen kiinteä käsite, jonka mukaan rangaistus tuomittiin ilman tuomarin harkintaa.⁴

Keisariaikana väistyivät absoluuttiset rangaistukset tuomarin harkintavaltaan perustuvien tieltä.⁵ Näin tapahtui niin hyvin julkisessa

¹ Seikkaperäisiä esityksiä instituutin historiallisesta kehityksestä on useitakin. Mainittakoon tässä mm. *Ellilä* LM 1949 s. 514 ss.; *Pentti* m.t. s. 6; *Salonen* LM 1951 s. 617 ss.; *Rosenfeld* VDA III s. 95 ss.; *Eb. Schmidt* Geschichte; *Mommson* m.t.; *v. Bar* Geschichte; *Alleman* m.t.; *Dahm* Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter; *Baumgarten* ZStW 1910 s. 589 ss.; *R. Schmidt* Kr. B XV; *His* m.t.; *Binding* Grundriss s. 9 ss.; *Lippmann* m.t. ja *Nagler* Die Strafe.

² Ks. *Ellilä* m.k. s. 517 ja *Lippmann* m.t. s. 1.

³ Multaraangaistus oli sakkorangaistus, jonka tuomari määräsi. *Mommsonin* mukaan ei tosin lainsäädännössä ole tribunaalisesta multaprocessista säilynyt merkkejä. On luultavaa, että sitä sallittiin vaieten capitaprocessin ohella. Kahdentoista taulun lain syntymäaikoihinkaan se ei näytä olleen täysin kehittynyt. Ks. *Mommson* m.t. s. 1043.

⁴ Ks. *Nagler* Die Strafe s. 139 ss. ja *Allfeld* Lehrbuch s. 36.

⁵ Ks. *Ellilä* m.k. s. 517; *v. Bar* m.t. s. 44 ss.; *Binding* Grundriss s. 14; *Lippmann* m.t. s. 2 ss.; *Malaniuk* Lehrbuch s. 328; *Ehrström* Om principen s. 15 ja *Munktel* Kampen mod forbrydelsen s. 109.

kuin yksityisessäkin rikosoikeudessa.⁶ Siten syntyivät ns. ekstraordinääriset deliktit, crimina extraordinaria, joilta puuttui tarkka tunnusmerkistön määrittely ja vielä enemmän kiinteä rangaistuksen määrä. Tuomarin harkinnalle asetetut rajat ja ohjeet olivat sangen epämääräisiä, jopa toisinaan puuttuivatkin. Sullanis-augustiinisena aikana säännöllinen prosessi syrjäytyi yhä enemmän.⁷

Ne seikat, jotka olivat tuomarilla ohjeina rangaistuksen määräämisessä, olivat kirjavia ja vailla kiinteätä systemaattisuutta. Harkinta-perusteet olivat osaksi eettistä laatua. Tuomari otti myös huomioon syyllisyydessä ilmenevän siveellisen normirikkomuksen suuruuden tai rangaistuksen vaikutuksen syylliseen ja suureen yleisöön.⁸

II. ITALIALAISTEN JURISTIEN RIKOSOIKEUS

Keskiajan italialaisten tieteisoppineiden vakaumus siitä, että rangaistuksen tulee vastata todellista syyllisyyttä, edellytti tuomarin mittaamistoiminnan tunnustamista.⁹ Poena extraordinariat selitettiin luonteeltaan arbitraarisiksi. Vieläpä vähitellen valtasi alaa näkemys,

⁶ Oikeusteoria katsoi säännöksi, että molempien ylimpien tuomioistuimien, niin konsulaaris-senaattorisen kuin keisarillisenkin piti lieventää ja koventaa lain määräämää rangaistusta harkinnan mukaan. Käytännössä varsinkin viimeksi mainittu tuomioistuin käytti tätä suuressa määrin hyväkseen. Tuomioistuin voi valita relegation, pakkotyön ja sakkorangaistuksen välillä.

⁷ Keisariajan tieteisopillinen kirjallisuus ja justiniaanisen oikeuden säännökset olivat tosin ohjeena myöhemmän ajan lainkäyttäjille, mutta kun niitä ei katsottu sitoviksi, tuomarille jäi yksityistapauksissa varsin suuri harkintavalta varsinkin rangaistuksen lieventämiseen nähden. Ks. *Mommсен* m.t. s. 1040 s.

⁸ Toisinaan ratkaisi täytäntöönpanomuodon se, tarvittiinko uhreja julkisiin mestaustilaisuuksiin, jotka olivat kansanhuvien luontoisia; toisinaan rikollinen lähetettiin gladiaattorikouluun. Eräissä tapauksissa tunnettiin ehdollinen tuomiokin primitiivisessä muodossaan, kun rikollinen prosessin jatkuttua aina täytäntöönpanoasteelle saakka, vapautettiin. Lieventävinä seikkoina otettiin rangaistuksen määräämisessä huomioon nuoruus (sikäli kuin se ei ollut syyntakeisuutta poistava), korkeaa ikä, naissukupuoli, juopumus, affektitila, yritys, motiivi, vähäinen aktiivisuus rikosteon suorittamisessa jne. Syyllisyyden ulkopuolella olevina lievennysperusteina otettiin edelleen huomioon *Allemannin* (m.t. s. 9) mukaan syyttömästi kärsitty rangaistuksentapainen paha, rikoksentekijän sääty, katumus, tunnustus ja aikaisempi nuhteeton elämä. Raskauttavina seikkoina otettiin huomioon mm. tekijän infamia, virkamiesominaisuus, uusiminen ja rikoksen yleisyys. Ks. myös *Mommсен* m.t. s. 1043 s.

⁹ Ks. *Lippmann* m.t. s. 18 ss. ja *Dahm* m.t.

että koko rikosprosessi oli *cognitio extra ordinem* ja näin voitiin katsoa kaikki rangaistukset arbitraarisiksi.¹⁰ Glossaattorit asettivat kuitenkin rajat tuomarin harkinnalle.¹¹

Olosuhteet mittaamistoimintaan nähdessä muuttuivat 14. vuosisadan keskivälillä. Tuomarista kehittyi vähitellen ammattivirkamies, joka oli ankaran kontrollin alaisena. Tuomarin harkintavapautta rajoittivat poliittiset epäluulot ja porvariston vaikutusvallan lisääntyminen. Niin pääsikin ajanmittaan vallalle germaaninen kompositiosysteemi täydennettynä absoluuttisilla ruumiinrangaistuksilla. Roomalaisoikeuden *cognitio extra ordinem* väistyi syrjään.¹² Tuomarin harkinta oli epähomogeenisesti milloin täydellisesti rajoittamaton, ulottuen samalla tavalla ruumiillisiin kuin varallisuusrangaistuksiin, milloin taas rajoitettu. Toisinaan mittaamiselle oli säädetty tarkat rajat, toisinaan oli määrätty vain maksimi- tai minimirangaistus. Väliin oli säädetty absoluuttinen rangaistus, mutta tuomarille oli kuitenkin sallittua mennä sen yli tai tuomita lievempi rangaistus.¹³

Oikeustieteessä pääsi vähitellen vallalle näkemys, että tuomarilla on yleinen valtuus erikoisilla syillä koventaa tai lieventää lain määräämää rangaistusta.¹⁴ Mittaamisessa oli kiinnitettävä huomiota teon laatuun sekä rikoksentekijän samoin kuin rikosten kohteena olleen henkilön persoonallisiin ominaisuuksiin. Näistä periaatteista oli statuuteissa kuitenkin lukuisasti poikkeuksia.¹⁵

¹⁰ Ks. *Lippmann m.t. s. 19.*

¹¹ Kun glossaattorit eivät päässeet viehtymyksestään siviilioikeuteen ja kun he kytkivät roomalaisoikeuteen germaania oikeuskäsityksiä, oli lopputuloksena sangen epämääräiset ja monimutkaiset mittaamissäännökset. Ks. mm. *Lippmann m.t. s. 19* ja *Alanen JFT 1937 s. 531 ss.* Niinpä *Tiraquelluksella* oli noin 40 rangaistuksen lieventämisperustetta. Ks. *Allemann m.t. s. 9 s.*

¹² Rikosoikeudessa oli kuitenkin vielä ristiriitaisia piirteitä. Vanhemmissa statuuteissa tavattiin vielä feodaaliajan rikosoikeuden merkkejä. Epätäydelliset tunnusmerkit ja tuomarin laaja harkintavapaus olivat niille ominaisia. Ks. *Dahm m.t. s. 293 ss.*

¹³ Lausetta *nulla poena sine lege* ei vielä silloin tunnettu, vaan sen sijaan rangaistiin periaatteen »*ne crimina remaneant impunita*» mukaisesti, vaikka laissa ei ollutkaan vastaavaa tunnusmerkistöä. Kun laki esim. määräsi varkaalta hakattavaksi oikean käden, hakattiin tältä uusimistapauksessa vasen käsi, vaikkei laki sitä edellyttänytkään. Bolognan vuoden 1454 lain mukaan, jos rikoksentekijältä pahoinpitelyrikoksessa puuttui rahaa sakon suorittamiseen, hakattiin häneltä oikea käsi ja »*et ea deficiente sinistra.*»

¹⁴ Ks. *Lippmann m.t. s. 20 ss.*

¹⁵ Ks. *Dahm m.t. s. 294 ss.* Mittaamisnäkökohtia tarjosivat runsaasti myös tie-soppineiden kirjoitukset. Niinpä heidän mukaansa tuomarin oli otettava huo-

Täysin elastinen oli ns. Beichtjuristien mittaamisoppi. Kirkollisen tuomarin sallittiin kirkollisen rangaistuksen (Busse) määräämisessä ottaa huomioon mitä erilaisimpia seikkoja.¹⁶

Statuuttioikeus sen enempää kuin roomalainenkaan oikeus eivät mittaamistehtävän kannalta tunteneet eroa rangaistuksen määräämis- ja muuttamisopin välillä.¹⁷

Statuuttioikeuden rangaistukset olivat julkiset ruumiinrangaistukset, kuolemanrangaistus, silpomisrangaistus sekä sakkorangaistus.¹⁸ Sakko-rangaistuksenkaan mittaaminen ei ollut yhtenäisesti järjestetty.¹⁹

mioon seurauksen laatu, rikoksenteen käytetyt keinot, paikalliset ja ajalliset olosuhteet, rikoksenteen ikä, asema, elämäntavat, ammatti jne. Ks. *Lippmann* m.t. s. 20 ss.

¹⁶ Niinpä asetettiin seuraava kysymyssarja, joka otettiin huomioon mittaamisessa: »Quis, quid, ubi, per quos, quoties, cur, quomodo, quando.» Säännön mukaan kanonistit ottivat huomioon seitsemän näkökohtaa, jotka olivat: »septem ... modis attenuatur vel aggravatur poena, scilicet causa, persona, tempore, loco, qualitate, quantitate, eventu.» Yksityisistä mittaamisperusteista otettiin huomioon varsinkin varallisuus ja sosiaalinen asema. Niinpä rikkaus lievensi rangaistusta, kun oli kyseessä ruumiinrangaistus, mutta kovensi sakkorangaistusta. Kanoonisesta oikeudesta ks. mm. *Nagler Die Strafe* s. 168 ss.

¹⁷ *Dahm* on kuitenkin statuuttioikeudessa rangaistuksen muuttamiseen kuuluvina erottanut ne tapaukset, joissa lainsäätäjällä eri teonolemusten yhteydessä on nimennyt säättänyt poikkeuksen normaalirangaistuksesta, niistä määräämisperusteista, joita yleisoikeudellinen jurisprudencia antoi ohjeksi tuomarille. Ks. *Dahm* m.t. s. 297 ss. Näitä muuttamisperusteita, jos niin saa sanoa, olivat mm. rikollisen ja loukatun henkilökohtaiset ominaisuudet (virkamiehisyys, ulkomaalaisuus, alemman säädyn henkilö, magnaatti), erikoisrauhan rikkominen, sakon maksun laiminlyönti, rikollisen henkilön valheellisuus ja kieltäytyminen tunnustamasta, jotka kaikki ovat rangaistusta koventavia perusteita. Lieventäviä olivat taas loukatun ulkomaalaisasema, sakon oikealla ajalla suorittaminen ja tunnustaminen. Erikseen on mainittava uusiminen rangaistuksen koventamisperusteena. Sillä ei ensisijaisesti käsitetty rikoksen toistamista, vaan päähuomio kiinnitettiin tekojen toistuvaan tavanomaisuuteen. Rangaistuksen koventaminen seurasi tekojen lukuisuudesta, eikä aikaisemmasta rangaistuksesta. Ks. myös *Lippmann* m.t. s. 26 ss.

¹⁸ Harvemmin olivat käytännössä kunniaan ja vapautteen kohdistuvat rangaistukset. Vapausrangaistuksella oli vähäinen merkitys ja sen muodot olivat pidätysaresti (Detentionhaft) ja rangaistusaresti (Strafhaft). Ks. *Seggelke* m.t. s. 40 ss.

¹⁹ Absoluuttisten sakkorangaistusten ohella käytettiin sellaisiakin, joiden ylä- ja alaraja oli määrätty. Useimmiten sakon määrän vahvistaminen oli kuitenkin kokonaan tuomarin harkinnassa. Jos sakkoa ei voitu suorittaa, määrättiin tavallisesti jokin sijaisrangaistus, esimerkiksi ruumiillinen rangaistus tai kunniarangaistus.

III. GERMAANINEN OIKEUS

Germaaninen rikosoikeus kehittyi alkuaan kostosta, johon loukattu ja hänen sukunsa (Sippe) olivat oikeutettuja. Varsin varhain kansain-oikeuden aikana (6. vuosisadalla) siirryttiin kuitenkin kompositiosys-teemiin, jolle oli tunnusomaista rikoksen sovittaminen sakolla (Busse).²⁰ Kun sakot olivat kutakin tapausta varten tarkalleen määrättyjä, ei tuo-marin mittaamistehtävästä voitu puhua. Hänen asianaan oli vain vah-vistaa syyllisyys muodollisten todistussääntöjen mukaan ja julistaa lain säättämä rangaistus.²¹ Kuitenkaan eivät ruumiillisetkaan rangaistukset olleet harvinaisia.²² Sakkosysteemin tilalle astuukin vähitellen koko-naan toisenlaatuinen rangaistuslaji; ruumiilliset, kiduttavat (peinliche) rangaistukset, jotka kohdistuvat henkeen ja ruumiilliseen koskematto-muuteen.²³

Jo merovinkiajan lopulla, mutta varsinkin karolinkiajalla rangaistuk-sen yksityisoikeudellinen luonne muuttui. Kehittyvä valtiovalta alkoi yhä enemmän katsoa oikeudekseen rangaistusvallankin käyttämisen. Jos sakotetulta puuttui varoja sakkonsa maksamiseen ja hänen olisi pitänyt sovittaa sakkonsa ruumiillisella rangaistuksella, kuninkaan oli valta hänet armahtaa. Näin syntyi ja kehittyi vähitellen hallitsijoiden arbitäärinen rankaisuoikeus.²⁴ Frankkilaisen oikeuden mukaan ainoas-taan kuningas voi tuomita vapaan kansalaisen rauhattomuusrangaistuk-seen ja kuolemanrangaistukseen. Tästä kehittyi keino, jolla lievennet-tiin lain ankaruutta, ns. »Richten nach Gnade». *Eb Schmidt* (m.t. s. 65

²⁰ Ks. mm. *Eb. Schmidt* Geschichte s. 23 ss.; *His* m.t. s. 57 ss.; *v. Bar* Geschichte s. 51 ss.; *Binding* Grundriss s. 28 ss. ja *Nagler* Die Strafe s. 126 ss. Laeissa oli lukuisia säännöksiä, joilla oli kutakin oikeudenloukkausta varten säädetty tarkoin määrätty sakkomäärät.

²¹ Ks. *Lippmann* m.t. s. 28.

²² Kuolemanrangaistus oli käytännössä ja oli sillä sakraalinen luonne. Kristin-uskon voitettua jalansijaa germaanien keskuudessa, muuttui frankkilaisen ajan ihmisuhrin luontoinen kuolemanrangaistus tavalliseksi rangaistukseksi. Ks. *Eb. Schmidt* m.t. s. 25 ss. ja *His* m.t. s. 82 ss.

²³ Merovinkiajalla tavataan jo useammanlaatuisia kiduttavia rangaistuksia. *Eb. Schmidt* m.t. s. 27 mainitsee mm. seuraavat: mestaus, hirttäminen, hukuttami-nen, kivittäminen, suohon upottaminen, polttaminen, teilaaminen ja hevosilla revit-täminen. Ruumiillisia rangaistuksia olivat mm. kuohitseminen, jäsenten silpominen ja sokaiseminen. Ruumiinrangaistukset kohdistuivat ainakin aluksi vain palkol-lisiin ja epävapaisiin (Knechte), ts. henkilöihin, joilla ei ollut sukua ja omaisuutta.

²⁴ Ks. *Eb. Schmidt* m.t. s. 41; *Allemann* m.t. s. 12; *His* m.t. s. 48 ss.; *Lippmann* m.t. s. 28 ja *Rosenfeld* m.k. s. 98.

ss.) katsoo, ettei armahdusoikeus alunperin kuulunut vain hallitsijoille, lääninherroille tai muille korkeimman vallan haltijoille, vaan tuomioistuimelle itselleen.²⁵ Jos tuomari päätti armahtaa, hän ei tuominnut oikeuden mukaan, vaan »nach Gnade».²⁶ Armahduksen perusteena voivat esiintyä asialliset syyt, kuten oikeustajuntaa loukkaava liian ankara rangaistus yksittäistapauksessa, mutta myös hämärä käsitys siitä, ettei rikollisen syyllisyys kyseisessä tapauksessa tehnyt säädettyä rangaistusta perustelluksi sekä muodollisen todisteluprosessin aiheuttama epäily siitä, että syytetty ei todellisuudessa ollutkaan syyllinen.²⁷

Siirtyminen kompositiosysteemistä ruumiillisiin rangaistuksiin, mikä tapahtui 11.—13. vuosisadoilla, toi tullessaan mitä erilaisimpia rangaistuksia. *Rosenfeld* nimittää niitä *Brunnerin* mukaisesti »peilirangaistuksiksi». Niillä pyrittiin sekä rikolliselle että oikeusalamaisille vertauskuvallisesti esittämään rikosteko ja siitä seuraava rangaistus. Rangaistuksen oli itsensä ilmaistava, mistä teosta se oli tuomittu.²⁸

Inkvisitioprosessin aikakausi 13.—16. vuosisadoilla toi merkittäviä muutoksia rikosprosessiin. Muodollisen todistelun syrjäytyessä pyrittiin materiaaliseen totuuteen. Tuomarin tuli entistä enemmän kiinnittää huomiotaan syyllisyyskysymyksen eri puoliin ja tekijän persoonallisiin ominaisuuksiin.²⁹ Tämä laajensi tuomarin harkintavaltaa, samoin kuin sekin, että mistään kiinteästä sidonnaisuudesta lakiin ei voinut olla kysymys; laki kun oli vain kiteytettyä tavanomaista oikeutta.³⁰

Resepktionin ajalla 16. vuosisadalla oli ominaista roomalaisen oikeuden tunkeutuminen glossaattorien välityksellä germaaniseen rikosoi-

²⁵ Ks. myös *Rosenfeld* m.k. s. 99.

²⁶ Tähän hän voi johtua joko syytetyn tai kolmannen henkilön pyynnöstä, jollei hän jo omasta aloitteestaan katsonut sitä aiheelliseksi.

²⁷ Ks. *Eb. Schmidt* m.t. s. 65 ss. Tämän lisäksi esiintyi tunnepitoisia, vähemmän perusteltuja armahtamissyitä, kuten mahtavien henkilöiden vaikutus, jopa lahjominenkin. Eräissä tapauksissa armahdusoikeus kuului muillekin henkilöille. Ks. myös *His* m.t. s. 72 ss. ja *v. Bar* m.t. s. 109 ss.

²⁸ Ks. *Pentti* m.t. s. 7; *Rosenfeld* m.k. s. 97 ss.; *His* m.t. s. 73 ss.; *Nagler* Die Strafe s. 651 ss. ja *Hentig* Punishment s. 35 ss. *Rosenfeld* sanoo sattuvasti, että keskiaikaisella rangaistuksella on eepillinen piirre. Tällaisella rangaistuksella ei ole eri asteita, vaan se on absoluuttinen. Peilirangaistuksissa kuvastuu kirkon ajatuskanta. Rangaistus on osa jumalallista maailmansuunnitelmaa, se kuvaa symboolisesti viimeistä tuomiota ja viittaa rajan tuolle puolelle. Se on esikuvana ja varoituksena ihmisen maalliselle vaellukselle.

²⁹ Ks. *Ellilä* LM 1949 s. 518; *Morris* m.t. s. 16; *v. Bar* m.t. s. 96 ss.; *Röder* GS 1874 s. 100 ja *Gillin* Criminology s. 222 ss.

³⁰ Ks. *Allemann* m.t. s. 13.

keuteen. Bambergin rikosoikeus vuodelta 1507 ja yhtä suuressa määrin Constitutio Criminalis Carolina vuodelta 1532 yhdistivät toisiinsa germaanisen ja roomalaisoikeudellisen ajattelutavan. Carolina tahtoi tehdä lopun tuomarien mielivallasta ja sitoa heidän kätensä rangaistuksen mittaamisessa.³¹

Carolina ei kuitenkaan saavuttanut sellaista täydellisyyttä, että se olisi voinut olla tuomarille ohjenuorana joka suhteessa. Usein, kun oli kysymys tarkemista syyllisyyseroista, se kehoitti tuomaria kääntymään oikeusoppineiden puoleen.³² Näin tulivat käyttöön poena arbitriariat. Myöhemmällä ajalla useat Carolinan absoluuttisistakin rangaistuksista menettivät merkitystään arbitriumien hyväksi. Käytännöllisten tarpeiden pohjalla syntyivät glossaattorien oppeihin liittyen poena extraordinariat, joita käytettiin, kun konkreettinen tapaus ei täysin vastannut laissa säännösteltyä. Oikeustieteen tärkein tehtävä oli näin ollen määritellä, mitkä tapaukset oikeuttivat poikkeamaan laissa säädetyistä seuraamuksista ja käyttämään poena extraordinariaa.³³

Yksityiskohtaisia mittaamisohjeita ei Carolinassa ollut. Sen antamat ohjeet olivat ylimalkaisia, kuten artikkeleista 92, 104 ja 105 voidaan havaita.³⁴

³¹ Syyllisyysopin johdonmukainen kehittäminen, joka oli ominaista Bambergin rikosoikeuden luojalle *Schwarzenbergille*, syrjäytti armon mukaan tuomitsemisen. Ennen pyrittiin armahduksella lieventämään lain ankaria seuraamuksia; nyt oli siihen mahdollisuus syyllisyyden tarkemmalla arvostamisella. Ks. *Eb. Schmidt* m.t. s. 111 s. ja *Lippmann* m.t. s. 43 ss.

³² Ks. *Allemann* m.t. s. 14 ss.; *Eb. Schmidt* m.t. s. 128; *Lippmann* m.t. s. 43 ss. ja *Nagler Die Strafe* s. 284. Samoin kuin glossaattorit saksalaiset oikeusoppineet katsoivat, että kaikki rangaistukset olivat muuttuneet arbitraarisiksi. Kun Carolinan absoluuttiset määräykset olivat esteenä, keksivät he joukon rangaistusta lieventäviä säännöksiä. Rajaton lievennysoikeus saatettiin voimaan käytännössä sillä perusteella, että lainsäätäjä oli lain säännöksissä tarkoittanut vain määrättyjä, ahdasrajaisia tapauksia. Tuomari ei muka lievennyksellään kumonnut lain määräyksiä, vaan erotti vain käsiteltävänä olevan tapauksen laissa säännösteltyjen piiristä. Lain säätäjä rangaistus rajoitettiin koskemaan mahdollisimman individualisoitua tapausta, jotta muissa tapauksissa saatiin vapaat kädet. Näin mielivalta sai oikeuskäytännössä yhä enemmän jalansijaa.

³³ Ks. *Eb. Schmidt* m.t. s. 158 ss. Poena ordinarian edellytyksiä olivat mm. dolus ja täytetty teko. Poena extraordinarian taas culpa ja yritys.

³⁴ Ks. *Allemann* m.t. s. 15 s. Niinpä artikkelin 92 mukaan tuomarin piti: — — — alle gerichtliche fürtrag und handlung für sich nehmen, mit fleiss besichtigen und erwegen und darauf nach jrem besten Verstndnuss dieser unser peinliche Gerichtsordnung nach gelegenheit eyns jeglichen falles, am aller-

Varsin huomattava oli rangaistuksen mittaamisinstituutin kehityksen kannalta 16. vuosisadalla hallitsijoiden ja lääninherrojen armahdus-oikeuden ohella kehittynyt ns. leuteraatio-oikeus (Bestätigungrecht). Tällä ymmärrettiin sitä, että mahtihenkilö sai joko vahvistaa, koventaa tai lieventää oikeuden julistaman tuomion. Oli kokonaan hänen vallassaan, minkä yksityisen rikosasian hän täten pidätti määräämisvaltaansa. Tämä ex plenitudine potestatis harjoitettu »kabinettijustitia» sai 18. vuosisadalla yhä suuremman merkityksen rikosoikeudenhoidon soveltamiseksi ajan poliittisen ja sivistyksellisen kehityksen mukaisesti.³⁵

IV. VALISTUKSEN AIKAKAUSI

Kun 17. vuosisadan luonnonoikeusoppi oli jo vaikuttanut rikosoikeudellisen ajattelun rationalisoitumiseen ja kehittänyt rikosoikeuden dogmatiikkaa systemaattis-synteettiseen suuntaan, asetti valistuksen aikakausi rikosoikeudellisen ajattelun pohjaksi inhimillisen järjen. Merkittävästi vaikuttivat *Montesquieu* ja *Voltaire* rangaistuksen mittaamisopin kehittämiseen.³⁶ Sama proportionaalisuuden aate kuin näillä rans-

gleichensten und gemessensten urtheil in schrift fassen lassen — — — sollen.» Artikkelin 104 mukaan tapauksissa, joissa laki ei voinut säätää »peinliche strafe», sellaista ei saanut tuomita. Artikkelin 105 oli ns. »Willkürartikel», koskien tuomarien kyselyvelvollisuutta.

³⁵ Oikeamielisten ruhtinaiden käsissä tämä instituutti oli omiaan tasoittamaan oikeuskäytännön kirjavuutta. Mutta sillä oli myös varjopuolia, kun henkilökohdaiset intressit useissa tapauksissa pääsivät määrääviksi. Ks. *Eb. Schmidt* m.t. s. 170 ss. Mainittakoon tässä yhteydessä, että vaikkakin ruumiilliset rangaistukset muodostivat Carolinan pääasialliset rangaistusmuodot, tulivat 16. vuosisadalla jo vähitellen käytäntöön sellaiset uudet rangaistusmuodot kuin kaleeripalvelus, linnatyövankeus (Festungsbaugefangenschaft), linnatyö (Festungsarbeit) ja kahle-rangaistus (Karrenstrafe) ruhtinaiden leuteraatio-oikeuden sekä tuomarien lievennysoikeuden ansiosta. Nämä uudet rangaistukset olivat uudenlaatuisia ruumiinrangaistuksia. Ks. *Eb. Schmidt* m.t. s. 177 s.; *Seggelke* m.t. s. 31 ss.; *Kriegsmann* m.t. s. 1 ss.; *Mittelstädt* m.t. s. 5 ss. ja *Uitto* m.t. s. 50 ss.

³⁶ Ks. mm. *Tulenheimo* LM 1931 s. 356 ss.; *Stooss* Schw. ZSt 1919 s. 22 ss.; *Radzinowicz* m.t. s. 269 ss.; *Eb. Schmidt* m.t. s. 204 ss.; *Strafrechtsreform und Kulturkrise* s. 11 ss.; *Exner* *Gerechtigkeit und Richteramt* s. 47 ss.; *Hagerup* *Strafrechtens almindelige del* s. 42 ss. ja *Christensen* NTfS 1938 s. 165 ss. *Montesquieu* esitti periaatteen, jonka mukaan rikoksen ja rangaistuksen välillä piti olla tarkka suhde, proportionaliteetti. Hän hylkäsi keskiajan raa'at ja kovat rangaistukset, jotka eivät hänestä voineet aiheuttaa muuta kuin kansalaisten raaistumisen. M. esitti eri rikoksia varten omat rangaistuslajinsa niin, että esim. kuolemanrangaistus

kalaisilla valistusfilosoifeilla tavataan myös *Beccarialla*, *Hommelilla*, *Sonnenfelsillä* ja *Benthamilla*.³⁷

Eri tahoilla syntyi vähitellen kuilu sivistyneistön mielipiteiden ja pääasiassa Carolinan hengelle rakentuvien lainsäännösten välillä. Tuomarin mittaamistoiminnassa pääsi vallalle entistä suurempi mielivalta.³⁸ Kun aikaisemmin oikeustiede ja käytäntö keksivät keinoja lain määräysten muodolliseksi sivuuttamiseksi, niitä sivuutettiin nyt tahallisesti vetoamalla muutoksiin, joihin tunnusmerkistöt ja lain määräämä rangaistus oikeuskäytännön kautta olivat joutuneet. Muutamat jopa katsoivat, että tuomarilla oli oikeus asettua lainsäätäjän asemaan. Tieteisopissa oli historialliskriittisellä ja valistusfilosofisella suunnalla rangaistuksen mittaamiseen nähden toisistaan poikkeavat näkemykset.³⁹

V. MYÖHEMPI KEHITYS. LAINSAADANTO

Mittaamisinstituuttia kehiteltiin voimakkaasti siinä vilkkaassa lainsäädäntötyössä, joka oli ominaista 1700 luvun loppupuolelle ja etenkin

ja ruumiinrangaistukset olivat sallittuja vain kansalaisten turvallisuutta vaarantavista rikoksista. Rangaistuksen repressioluonne ei ollut tärkeintä. Lainsäätäjän tehtävä oli levittää valistusta, kohottaa tapoja ja huolehtia kansalaisten hyveistä. *Voltaire* esitti, että rangaistuksen on oltava oikeassa suhteessa rikokseen ja että sen oikeutti vain hyödyllisyys, salut du peuple. Hän erotti toisistaan »lois naturelles»-rikokset ja »delits de temps et de lieu»-rikokset.

³⁷ Ks. *Eb. Schmidt* m.t. s. 207 ss. ja *Radzinowics* m.t. s. 277 ss.

³⁸ Ks. *Allemann* m.t. s. 17 ss.; v. *Bar* Geschichte s. 150 ja *Nagler* Die Strafe s. 348.

³⁹ Historialliskriittinen suunta, jota *Böhmer* edusti, pääsi jo roomalaisoikeuden syvempään ymmärtämiseen. Havaittiin, ettei cognitio extra ordinem suinkaan edellyttänyt arbitraarista rangaistusta. Noustiin vastustamaan tuomarin harkintavallan rajoittamatonta vapautta. Selitettiin, että tuomarin on oltava lain palvelija ja niinmuodoin lain säännöksiin sidottu. Oli tarkoin erotettava lainsäädännöllinen ja lainkäyttäjän valta. Ks. mm. *Honkasalo* Nulla poena sine lege s. 15 ss.; *Lippmann* m.t. s. 53 ss.; *Pfenninger* Schw. JZ 1934 s. 193 ss. ja *Rittler* Schw. ZSt 1932 s. 49 ss. Vastakkaisen valistusfilosofisen suunnan edustajana *Leyser* taas selitti, että tuomarin on kussakin yksityistapauksessa tutkittava, vastasiko säännöksen käyttäminen myös sen henkeä, ratio legis. Valistusfilosofinen suunta ei etsinyt lain henkeä positiivisen oikeuden aineksista, vaan filosofisista periaatteista, jotka johtivat lain säännösten tarkoituksenmukaisuuden tutkimiseen. Tämä laaja oikeus rakennettiin tuomarin interpretatio-oikeudelle. Tuomari ei saanut soveltaa lakia sen kirjaimen, vaan hengen mukaan. Ks. mm. *Allemann* m.t. s. 18. Samoin kuin *Leyser* myöskin *Berger*, *Maydell*, *Kleinschrod* ja *Grolmann*.

1800 luvulle. Tässä ei ole mahdollisuutta kajota yksityiskohtaisemmin tähän kehitykseen.⁴⁰

Preussi sai v. 1794 uuden maanlain, jonka erikoisosassa varsinkin oli havaittavissa valistuneen absolutismin henki. Vapausrangaistukset muodostivat rangaistusten päälajin ja preventioaatteille oli omistettu huomiota; pääpaino oli yleispreventiolla. Gode penalin esimerkin mukaisesti laissa ei ollut yksityiskohtaisia mittaamisohjeita. Sen sijaan sille oli luonteenomaista lieventävien asianhaarojen (*circonstances atténuantes*) systeemi.⁴¹

Itävallan Josef II:n rikoslaki vuodelta 1787 korvasi vanhan Theresianan. Lain päätarkoituksena oli syrjäyttää tuomarin mielivalta ja sitoa hänet lakiin.⁴² Frans II saattoi v. 1803 voimaan uuden rikoslain, joka pyrki saattamaan rikoslainsäädännön yhteissaksalaiselle pohjalle.⁴³ Päinvastoin kuin edeltäjänsä se vapautti tuomarin liiasta sidonnaisuudesta lakiin ja salli huomattavan rangaistuksen lievennysoikeuden.

Ranskassa valistusfilosofit olivat nousseet vastustamaan ancien regimen säälimättömän ankaraa luokkaoikeudellista rikoslakia, jolle oli tunnusomaista tuomarin mielivalta rangaistuksen mittaamisessa. Vuoden 1791 Code penal otti käytäntöön rikosten kolmijaon ja pyrki humanisoimaan rangaistussysteemiä.⁴⁴ Napoleonin v. 1810 voimaansaattama Code penal oli teknilliseltä rakenteeltaan selvä, mutta pohjautui pelotusajatukselle. Siitä johtui, että rangaistukset olivat tavat-

⁴⁰ Tästä lainsäädännöstä ks. mm. *Eb. Schmidt* m.t. s. 236 ss.; *Lippmann* m.t. s. 63 ss.; *Nagler Die Strafe* s. 374 ss. ja *Morris* m.t. s. 11 ss.

⁴¹ Aikaisemmissa rikoslainehdotuksissa vuodelta 1827, 1830, 1833, 1836 ja 1843 oli varsin yksityiskohtaisia mittaamisohjeita yleisessä osassa. Muun muassa mainittiin valehteleminen, tunnustus, harkinnan aste, velvollisuudenvastaisuuden suuruus, voitettujen esteiden laajuus, yleisen järjestyksen häiritseminen, teon suorittaminen rauhoitetulla alueella. Edelleen mainittiin lievennysperusteina mm. nuoruus, erikoinen ymmärryksenheikkous, affekti, juopumus eräin edellytyksin, katumus ja teon ehkäiseminen, esimiesasemassa olevan käsky, väkivalta ja uhkaus, tutkintavankeus sekä ulkomaisten oikeuden lievemmat määräykset vastaavassa tapauksessa ulkomaalaisen kyseessäolleen. Ks. *Morris* m.t. s. 11 ss.

⁴² Tästä johtui lain analogiakielto ja tarkka rangaistuksen lievennys- ja koennusperusteiden jaoittelu, niin ettei tuomarille jäänyt harkintavaltaa. Lailla ei sen ankaran terroristisesta pelotusaatteesta johtuen ollut pitkää elinaikaa.

⁴³ Ks. *Nagler Die Strafe* s. 374 ss. ja *Eb. Schmidt* m.t. s. 245 ss.

⁴⁴ Eri asia oli, että vallankumous kehittyessään sai yhä julmempia muotoja, jotka eivät voineet olla vaikuttamatta rikosoikeudenhoitoon. Mainittakoon Code des delits et des peines v. 1795.

toman ankaria.⁴⁵ Tuomarille ei tarjoutunut lain mukaan keinoja yksityistapausten huomioonottamiseen ja kohtuuttoman ankarien rangaistusten lieventämiseen. Tämä johtikin pian ns. lieventävien asianhaarojen (*circonstances atténuantes*) systeemiin. Rangaistuksen mittaamisohjeita ei laissa ollut.

Baijerin 1813-vuoden rikoslaki oli *Feuerbachin* käsialaa. Lain henki oli yleispreventiivinen. Tuomari oli ankarasti sidottu lakiin nolla poena periaatteen mukaisesti. Rangaistuksen koventamis- ja lieventämisperusteet oli otettu huomioon teonolemuksissa, joten tuomarille ei tarjoutunut tilaisuutta arbitriumiin. Tuomarin harkinnalla oli tilaa vain siellä, missä laki oli säättänyt äärimääräisen rangaistusuhan.⁴⁶ Tätä tuomarin ankaraa sidonnaisuutta jouduttiin kuitenkin varsin pian lieventämään määrätyissä tapauksissa.⁴⁷

Vuosina 1838—1850 suoritettiin Saksan eri valtioissa uutterasti lainsäädäntötyötä, joka ulottui rikosoikeudenkin alalle. Tuloksena olivat useat uudet rikoslait.⁴⁸ Näissä laeissa oli enentämis- ja vähentämisperusteet varsin yleisesti säännöstelty. Eräitten lakien yleiseen osaan sisältyy jopa rangaistuksen määräämistä koskeva artikkeli.⁴⁹ Mainituille laeille olivat tunnusomaisia yhä yleisimmiksi tulevat relaatiiviset rangaistukset, joiden puitteissa tuomarilla oli mittaamisvapautensa.

Sveitsin kantonaaliselle rikoslainsäädännölle oli 18. vuosisadalla omi-

⁴⁵ Karkoitus, pakkotyö ja julkinen polttomerkitseminen olivat sen yleisesti esiintyviä rangaistusmuotoja ahkeraan käytetyn kuolemanrangaistuksen rinnalla.

⁴⁶ Nämäkin rajat olivat ahtaat. Useimmiten tuli käytäntöön kuolemanrangaistus tai elinkautinen vapausrangaistus. Muutoin oli käytössä yksi rangaistustyyppi, joka salli tuomarille liikkuma-alan 4 vuoden rajoissa. Artikkelit 90—95 sääsivät, ottaen huomioon teon vaarallisuuden, erikoiset enentämis- ja vähentämisperusteet (*Mehrungs- und Minderungsgründe*), joita tuomarin oli mittaamistoiminnassa noudatettava. Ks. *Eb. Schmidt* m.t. s. 250 ss. ja *Lippmann* m.t. s. 68 ss.

⁴⁷ Niinpä jo v. 1816 ns. varkauslailla (*Diebstahlsnovell*) tuomari oikeutettiin erittäin lieventävien asianhaarojen vallitessa laskemaan lain säättämää rangaistusta puolella. Samaan suuntaan pyrkivät useat kuninkaalliset reskriptit. *Feuerbachin* huomasi rikoslakinsa heikkoudet ja teki v. 1824 muutosehdotuksen, joka ei kuitenkaan tullut laiksi. Ks. *Eb. Schmidt* m.t. s. 255 s.

⁴⁸ Ks. *Eb. Schmidt* m.t. s. 302 ss. Niinpä mm. seuraavat valtiot saivat uuden rikoslain: Saksi 1838, Saksi—Weimari—Eisenach 1839, Saksi—Meiningen 1841, Schwarzburg—Sondershausen 1845, Hessen 1841, Baden 1845, Württemberg 1839, Braunschweig 1840, Hannover 1840, Nassau 1849, Gotha 1850, Thüringen 1850, Meiningen 1850, Preussi 1851, Oldenburg 1858, Köthen 1859, Lyypekki 1863 ja Hampuri 1869.

⁴⁹ Mm. Saksin 1838 rikoslaissa ja Hannoverin 1840 rikoslaissa.

naista suuri hajanaisuus. Rikoslaille oli kuitenkin yhteisenä piirteenä tunnusomaista yksinkertaisuus, tuomarin mittaamisvapaus ja rangaistusten lievyys.⁵⁰ Vuodesta 1870 lähtien annettiin eri kantoneissa 15 uutta rikoslakia, jotka olivat osaksi vanhojen rikoslakien uusintoja, osaksi saksalaisten rikoslakien ja Code penalin esikuvien mukaisia. Nämä uudemmat rikoslait määräsivät kullekin rangaistuslajille maksimin ja minimin.⁵¹ Tuomarille oli erikoistapauksessa sallittua mitata rangaistus myös sivuasteikossa, ts. rangaistuksen muuttaminen tuli käytäntöön.⁵²

Tieteisoppi erotti jo toisistaan rangaistuksen määräämis- ja muuttamisperusteet, vaikka terminologia ei aluksi ollutkaan vakiintunut. Rangaistuksen määräämisen varsinaisen asteikon puitteissa sääteleville perusteille annettiin nimitys »Minderungs-und Erhöhungsgründe». Poikkeamisen absoluuttisesta rangaistuksesta tai säädetyistä latitudista motivoivat perusteet olivat nimeltään »Milderungs-und Schärfungsgründe».⁵³ Käsiteraja oli kuitenkin jatkuvasti horjuva.

VI. RUOTSI-SUOMI

Ruotsalaisen samoin kuin muinaissuomalaisen rikosoikeuden käyttämien rangaistusten alkuperänä on pidettävä kostoa.⁵⁴ Varhain suvut selvittivät riitaisuutensa myös sovinnolla, jolloin rikollinen tai hänen

⁵⁰ Ks. *Allemann* m.t. s. 21 ss.; *Clerk—Steck* m.t. s. 1 ss. ja *Diez* m.t. s. 39 s. Muutamista laeista minimi puuttuivat kokonaan (Solothurn) tai minimi oli säädetty vain törkeimmistä rikoksista. Eräät lait eivät antaneet tuomarille minkäänlaisia mittaamisohjeita, kun taas toiset mainitsivat joko tarkoin tai esimerkinluontoisesti nostamis- ja laskemisperusteet. Kahdelta kanttoonilta, Uriilta ja Nidwaldenilta puuttui kodifioitu rikoslaki kokonaan. Tuomari oli yksityistapauksessa samalla lainsäätäjä ja määräsi rangaistuksen asianhaaran mukaan.

⁵¹ Tuomarilla oli laajoista asteikoista johtuen varsin suuri mittaamisvapaus. Schwytzin rikoslaki esim. tyytyi kunkin rikoksen kohdalla vain yleiseen rangaistuslajin asteikkoon, määräten rikosteosta korkeintaan maksimin. Rangaistuslajin yleinen minimi oli yksityistapauksessa myös erikoisminiminä. Ks. *Allemann* m.t. s. 27.

⁵² Useat lait tunsivat lieventävien asianhaarojen systeemin. Katumus, vahingonkorvaus, vapaaehtoinen ilmoittautuminen ja retorsio olivat useissa laeissa lievennys- ja jopa rangaistuksesta vapauttamisperusteina. Rikosten yhtyminen oli useimmiten vain koventamisperuste, ja rikosten jatkamisen huomioonottaminen oli eräissä laeissa (St. Gallen) jätetty kokonaan tuomarin harkintaan.

⁵³ Ks. *Lippmann* m.t. s. 67 ss.

⁵⁴ Kirjallisuudesta ks. mm. *Forsman Allmänna läror* s. 520 ss.; *Hemmer Studier*

sukunsa joutui maksamaan loukatulle määrätyn aineellisen hyvityksen. Valtiovallan voimistuttua tämä rangaistuksen yksityisoikeudellinen luonne vähitellen väistyi, mutta kompositiosysteemi säilyi kauan.⁵⁵

Maakuntalakien rangaistukset olivat absoluuttisia, eikä lainkäytössä ollut harkintavaltaa langettaessaan tarkoin taksoitettuja sakko-rangaistuksia tai ruumiinrangaistuksia.⁵⁶ Päähuomio kiinnitettiin ulkonaiseen seuraukseen subjektiivisten seikkojen jäädessä yleensä huomiotta.⁵⁷ Hemmer katsoo päähuomion kiinnittämisen ulkonaiseen seuraukseen selittyvän pääosaltaan siitä, että tuonaikainen rangaistus oli samalla myös vahingonkorvaus loukatulle.⁵⁸ Tästä johtui myös se, että vaikka rangaistukset olivatkin absoluuttisia, rikollisella oli mahdollisuus niissäkin rikoksissa, jotka eivät olleet sakolla sovitettavia, loukatun suostumuksella suorittaa rangaistuksensa sakkoina. Tuomarilla oli sama mahdollisuus rangaistuksen vaihtamiseen sakkorangaistukseksi, mutta yleensä vain asianomistajan suostumuksella ja yhteistoimin hänen kanssaan.⁵⁹

Maanlakien aikakausi ei paljoakaan tässä suhteessa eronnut maakuntalakien ajasta. Rikosoikeus sai tosin uskonpuhdistuksen jälkeen osittain ankarampia piirteitä.⁶⁰ Sakkorangaistuksella oli vielä tärkeä si-

rörande straffutmätningen i medeltida svensk rätt; Suomen oikeushistorian oppikirja s. 73 ss.; *Winroth* m.t. s. 102 ss.; *Olin Minneskrift 1734 lag II* s. 807 ss.; *Munk-tell Brott och straff*; SvJT 1941 s. 254 ss. ja SvJT 1939 s. 516 ss.

⁵⁵ Ks. Hemmer Studier s. 37 ss.

⁵⁶ Ks. Hemmer Studier s. 209 ss. Hemmer osoittaa, että maakuntalakien rangaistuksen mittaaminen perustui pääasiassa ulkonaiseen seuraukseen. Niinpä kokonaisuus jaoiteltiin konkreettisiin osiin ja jokaiselle osalle laskettiin erikseen rangaistus. Esimerkiksi Göötanmaan lain mukaan pahoinpitelytapauksissa mitattiin haavan syvyys ja pituus kynnen leveysmitalla ja sakot laskettiin siten, että joka kynnenleveydelle haavan kahteen suuntaan ulottuvaa suuruutta laskettiin puoli markkaa sakkoa eli yhteensä aina 16 markkaan saakka. Sama laki laski koiranpureman aiheuttamat sakot niin, että kultakin hampaanjäljeltä neljään saakka laskettiin sakkoa 2 äyriä. Tavallisesti oli sakoille kuitenkin asetettu maksimimäärä, johon ne useamman ruumiinloukkauksen kysymyksenollen saattoivat nousta. Ks. Hemmer m.t. s. 91 ss.

⁵⁷ Huomiota kiinnitettiin kuitenkin rikollisen erikoisen pahaan tahtoon, niin että ns. »nidingsverk» rangaistiin kovemmin. Ks. Hemmer m.t. s. 108 ss.

⁵⁸ Ks. Hemmer m.t. s. 220 ss.

⁵⁹ Tämä ei ollut varsinaista rangaistuksen mittaamistoimintaa, vaan niinkuin *Winroth* m.t. s. 102 s. sanoo: »— — — ett förmedlande mellan det äldre, mera privata strafsystemet och det påträngande nya samt en i sammanhang dermed stående sträfvan till utvidgande af bötesstraffet.»

⁶⁰ Ks. Beckman JFT 1941 s. 111 ss.

jansa, mutta pelotusajatus voitti yhä enemmän jalansijaa.⁶¹ Käytännössä kuitenkin usein poikettiin absoluuttisista rangaistuksista. *Hemmerin* mukaan alituomioistuimet jo 1400 luvulta saakka omin lupinsa harkinnan mukaan alensivat lain määräämiä rangaistuksia.⁶² Niin ikään kuninkaille jo vanhastaan kuulunut armahtamisoikeus oli omiaan lieventämään liian ankaria rangaistuksia. Tämä oikeus kuului kuninkaalle valtakunnan korkeimman tuomiovallan haltijana.⁶³ Kuninkaan armahtamisoikeuden suhteen ei seurattu kiinteitä periaatteita. Armahdus voitiin myöntää in casu kaikista rikoksista, eräitä törkeimpiä lukuunottamatta.⁶⁴ Syyt, joilla armahdus motivoitiin, olivat moninaiset.⁶⁵ Sijaisrangaistukseen nähden kuninkaalla oli mitä suurin vapaus. Tavallisesti muutettiin rangaistus, kuolemanrangaistuskin, sakoksi. Kuninkaan armahdusmenettelyn yleinen edellytys oli se, että tuomio oli lainvoimainen.

Kuninkaan armahdusmenettely oli rajoittunut poikkeustapauksiin, eikä sen vuoksi voinut käytännössä saada yleisempää merkitystä. Toisin oli asianlaita maanlakien ja 1734 vuoden lain välisenä aikana syntyneen mielenkiintoisen leuteraatioinstituutin suhteen, jota ainakin Ruotsi-Suomessa lienee pidettävä tuomarin mittaamistoimen varsinaisena alkujuurena.⁶⁶ Leuteraatio-oikeus kuului kuninkaalle,

⁶¹ Rauhattomuus, karkotusrangaistus, kuolemanrangaistus, ruumiin- sekä kunniarangaistukset olivat rangaistuslajeja.

⁶² Ks. *Hemmer Oikeushistoria* s. 97.

⁶³ Vaasasukuisten kuninkaiden, varsinkin Erik XIV aikana sen käyttö oli jo yleistä. Ks. *Olin* m.k. s. 823 ss. Kuningas saattoikin jo tuolloin sanoa: »vår kongl. autoritet icke uti någon mätto skall varda förtaget att benåda och straffa vem oss synes.»

⁶⁴ *Olinin* (m.k. s. 824) mukaan armahdusta ei käytetty seuraavissa rikoksissa: jumalanpilkka, maanpetos, murha, sukurutsaus, väkisinmakaaminen ja eläimeensekaantuminen. Yleisimmin esiintyi armahdusmenettely huoruus-, tappo-, lapsenmurha-, pahoinpitely-, varkaus-, ryöstö-, väärennys- ja kavallusrikosten yhteydessä.

⁶⁵ Niinpä perusteina mainittiin, että rikos oli jo kauan sitten tehty, rikollinen oli itse ilmiantanut rikoksensa, asianomistaja oli kuollut, rikollinen oli ollut kauan vangittuna tai pakosalla, viety teloituspaikalle, mutta tuotu takaisin jne. Puhtaasti persoonallisetkin syyt saattoivat vaikuttaa armahtamiseen. Ks. *Munktell SvJT* 1939 s. 527 ss.

⁶⁶ Ks. *Olin* m.k. s. 826 ss. *Olinin* mukaan tunnettiin jo 1600 luvulla Ruotsin rikosoikeudessa ero poenae legitimiaen ja poenae arbitariaen välillä. Viimeksimainittu tarjosivat tuomioistuimille keinon harkintansa mukaan langettaa rangaistus, jonka ei tarvinnut olla edes rangaistussysteemin mukainen. Ks. *Olin* m.k. s. 809 ss.

mutta sen ohella myös hovioikeudelle. Instituutin sisältö oli se, että lain määräämä rangaistus voitiin lieventävien asianhaarojen vallitessa joko alentaa tai vaihtaa lievemmänlaatuiseen rangaistukseen, jonka kuningas tai tuomioistuin sai valita vapaan harkintansa mukaan.⁶⁷ Tällä leuteraatiomenettelyllä, joka oli siis erotettava armahdusmenettelystä, oli suuri merkitys varsinkin uusien rangaistuslajien kehityksen kannalta.⁶⁸

Kuninkaan harkintavalta leuteraatiomenettelyssä ei suurestikaan eronnut hänen armahdusasioissa noudattamastaan menettelystä, koska kuninkaan tuomiovallan ja hallitusvallan välillä ei osattu vielä tehdä periaatteellista eroa. Molemmissa menettelyissä noudatettiin patriarkaalisia periaatteita. Määrätessään leuteraatiomenettelyssä rangaistusta kuninkaalla oli mitä suurin vapaus rangaistuslajiin nähden.⁶⁹

Hovioikeuksien leuteraatiomenettely oli erotettava niiden oikeudesta tuomita arbitraarinen rangaistus, mikä viimeksi mainittu menettely oli germaanisesta ja roomalaisoikeudesta kulkeutunut Ruotsinkin oikeuteen. Lainsäätäjä oli useissa tapauksissa antanut vallan harkinnanvaraisen rangaistuksen käyttämiseen määrätystä rikoksista, joiden suhteen lainpaikassa ei ollut mainittu rangaistuksen laatua tai määrää.⁷⁰ Arbitraarinen rangaistusvalta tuli siis kysymykseen vain määrätyn tunnusmerkistön kohdalla. Leuteraatio-oikeus taas antoi tuomioistuimelle yleisen oikeuden tuomita kohtuuden mukaan. Kun hovioikeus määräsi rangaistusta lainpaikassa säädetyn rangaistuksen tilalle leuteraatiomenet-

⁶⁷ Ks. *Olin* m.k. s. 826 ss.

⁶⁸ Ruotsin maanlaissa oli jo instituutti, jota voidaan pitää leuteraatiosysteemin siemenenä. Maanlain käräjäkaaren 41 luvun 1 §:n mukaan kuningas harjoittaessaan tuomiovaltaansa oli oikeutettu tutkimaan asian huolimatta aikaisemmasta ratkaisusta. Hänellä oli oikeus »aterbryta alla skrok soknar oc alla off sokner». Säännöksen mukaan *Olin* katsoi kuninkaalla olleen oikeuden vapaasti lieventää ja koventaa rangaistuksia niissä asioissa, jotka joutuivat hänen tutkittavakseen. Ks. *Olin* m.k. s. 828 ss. ja *Forsman* Sananen s. 7 s.

⁶⁹ Laissa säädettyjen rangaistusten lisäksi käytettiin sellaisiakin rangaistuksia, jotka oli mainittu vain erikoislainsäädännössä, jopa osaksi uusia rangaistusmuotoja. Niinpä kuolemanrangaistuksen sijasta käytettiin karkoitusta, ruumiinrangaistusta ja etenkin vapausrangaistusta.

⁷⁰ Ks. *Olin* m.k. s. 831 ja *Munktel* SvJT 1941 s. 254 ss. Niinpä *Olinin* mukaan kuninkaallisessa resoluutiossa 23. 6. 1615 sanottiin useissa kohdin, että kuningas jättää rangaistuksen määrätystä rikoksista hovioikeuden arbitriumiin tai että määrätyn laatuiset rikokset on rangaistava »med arbitral poen». Myös useat myöhemmät asetukset sääsivät, että oli käytettävä arbitraarista rangaistusta määrätystä rikoksista.

telyssä, joutui se kuitenkin käyttämään arbitriumia. Siten molemmat systeemit täydensivät toisiaan.⁷¹

Hovioikeus käsitti leuteraatio-oikeutensa armahtamisen luontoiseksi, mitä osoittavat käytetyt lausemuodot.⁷² Menettely oli kokonaan kohtuusmenettelyä, eikä rangaistuksen alentamisperusteita yleensä mainittu.⁷³

Näin jatkunut rangaistuslajien kehittäminen ja oikeuskäytäntö olivat omiaan jo 1600-luvun ensimmäisinä vuosikymmeninä synnyttämään ammottavan kuilun hovioikeuksien ja alioikeuksien lainkäytön välille. Kun jälkimmäisten oli yleensä ahtaasti pidättäydyttävä lain absoluutisiin määräyksiin, käyttivät edelliset täysin määrin hyväkseen leuteraatioinstitutiota sekä arbitraario-oikeuttaan.⁷⁴ Seurauksena oli, että

⁷¹ Hovioikeus alkoi 1614-vuoden oikeudenkäyntijärjestyksen määräysten nojalla pian niinhavin alistetuissa kuin valitusasioissakin määrätä toisia ja alempia rangaistuksia kuin laissa säädettiin, samoin kuin armahtaa rangaistuksia. Kun valtakunnanneuvosto ryhtyi vastustamaan tätä menettelyä, oli siitä vain seurauksena, että hovioikeus lakkasi kokonaan armahtamasta kuolemanrangaistuksia, mutta katsoi sen sijaan olevansa esteeton muuttamaan lain ja kuninkaallisen resolution prejudisoiman rangaistuksen lievemmäksi. Että menettely vakiintui siedetystä salitukseksi, osoittaa se, että v. 1643 se jo katsottiin ylioikeuden privilegioksi. Ks. *Olin* m.k. s. 832.

⁷² Ks. *Olin* m.k. s. 833.

⁷³ Mitä tulee leuteraatiomenettelyn soveltamiseen eri rikoslajeihin, oli havaittavissa, ettei hovioikeus ainakaan aluksi katsonut voivansa käyttää leuteraatio-oikeuttaan ns. »Jumalan lain» alaisiin rikoksiin, jotka perustuivat Mooseksen lain-säädäntöön. Näillä rikoksilla ymmärrettiin 2, 3 ja 5 Mooseksen kirjoissa mainittuja rikoksia, jotka katsottiin Mooseksen kautta tapahtuneella säättämyksellä sitovasti säännöstellyiksi. Näitä rikoksia olivat mm. jumalanpilkka, väärä vala, vanhempien pahoinpitely, sodomia, eräät kvalifioidut huoruusrikokset ja sukurutsaus. Ks. *Olin* m.k. s. 833 ss. ja *Beckman JFT* 1941 s. 111 ss. Aikaa myöten hovioikeus alkoi kuitenkin näidenkin rikosten suhteen, ainakin huoruusrikokseen ja kielletyissä polvissa tapahtuneeseen sekaantumiseen nähden, käyttää leuteraatiomenettelyä. Jos kuolemanrangaistusta ei voitu lieventää, jätettiin kuitenkin pois sen kvalifioidut muodot. Muuntorangaistuksena kuolemanrangaistukselle käytettiin karkoitus-, vapaus- tai ruumiinrangaistusta. Myös silpomisrangaistukset syrjäytyivät käytännössä yhä enemmän. Ne muutettiin joko sakoiksi, raipoiksi tai kujanjuoksuksi. Tärkeintä oli kuitenkin vapausrangaistusten yhä enenevä käytäntöön-otto. Sen lajeja olivat vesileipävankeus, tavallinen vankeus sekä kahletyö linnassa, ns. linnatyö. Näitä alettiin tuomita jopa varsinaisena rangaistuksena ja varsin usein kestoaika jätettiin epämääräiseksi. Sakkorangaistuksissakin hovioikeus alkoi ottaa huomioon yksilöllisiä olosuhteita.

⁷⁴ Niinpä hallituksen asettama lainvalmistelukunta v. 1642 valittikin, että mainitut olosuhteet olivat tehneet »the nidrige domar illusoria och till idel apespel.» Ks. *Olin* m.k. s. 836.

tämän kuilun tasoittamiseksi v. 1653 kuningatar Kristiinan toimesta annettiin rangaistusjärjestys, jossa määrättyihin rikoksiin nähden (huoruus, eräät sekaantumistapaukset ja varkaus) vahvistettiin se käytäntö, joka hovioikeuksien lainkäytössä oli syntynyt ja oikeutettiin myös alioikeudet sitä soveltamaan.⁷⁵

Hovioikeuksien arbiträari- ja leuteraatiomenettely pyrki siis kehittämään kankeata rangaistussysteemiä. Useissa kuninkaallisissa resoluutioissa annettiin hovioikeuksille kehoituksia arbitäärimenettelyyn ja extraordinääristen rangaistusten tuomitsemiseen. Tämä osoitti, että lainsäädäntö ei jaksanut pysyä kehittyvien yhteiskuntaolojen tasalla ja että sitä oli kehitettävä lainkäytöllä.⁷⁶

Vuoden 1734 laki oli rikosoikeudenkin alalla päätepisteenä edellisten aikojen oikeuskehitykselle. Rangaistussysteemi oli tässä laissa pääpiirteissään samanlainen kuin aikaisemminkin.⁷⁷ Laki käytti suuressa

⁷⁵ Ks. *Olin* m.k. s. 837 s. Rangaistuksia alennettiin huomattavasti ja sakkojen muuntorangaistuksiksi tulivat kahletyö, kujanjuoksu ja raipat. Seurauksena oli, että tuomioistuimet alkoivat käyttää näitä välittöminä rangaistuslajeina, eikä ainoastaan subsidiäärisinä, kuten lain tarkoitus oli ollut.

⁷⁶ Hovioikeudet eivät tyytyneet vain arbitäärimenettelyllä täyttämään aukkoja lainsäädännössä, vaan yhtä vilkkaasti jatkoivat ne v. 1653 rangaistusjärjestyksen extensiivisen tulkinnan avulla muussa lainsäädännössä vahvistettujen rangaistusten leuteroimista. Tämä aiheutti Kaarle XI puolelta aluksi ankaraa vastarintaa. Hallitsija halusi pidättää itselleen leuteraatio-oikeuden ja kielsi ankarasti hovioikeuksia leuteroimasta, silloin kun laki oli selvä ja jättämään lieventävät syyt kuninkaan harkintaan. Seurauksena oli kuitenkin kuninkaan työtaakan tavaton kasvaminen, mikä johti siihen, että vuosina 1714 ja 1719 annetuilla kuninkaallisilla kirjeillä hovioikeudet oikeutettiin kaikissa rikosasioissa, lukuunottamatta niitä, joissa hovioikeus oli ensimmäisenä oikeusasteena sekä kuolemanrangaistusta koskeissa asioissa, jos jäsenet olivat eri mieltä, lieventämään kuninkaallisten resoluutioiden ja kirjeiden nojalla niin hyvin »livsstraff» kuin muitakin ankaria rangaistuksia. *Olin* m.k. s. 841 s. katsoo hyvällä syyllä, että vasta näillä kirjeillä leuteraatio-oikeus sai lainsäädännöllisen vahvistuksen. Lainkäytön kirjavuutta osoitti muutenkin se, että hovioikeuden tuomiossa usein vedottiin ei ainoastaan maanlain ja kaupunkilain säännöksiin, vaan myös »Jumalan lakiin», tuomarin ohjeisiin, roomalaisoikeuden säännöksiin ja tieteisoppiin. Ks. mm. *Munktell SvJT* 1939 s. 516 ss. Sängen suuressa määrin tuomittiin prejudikaattien mukaan ja oman arbitriumien nojalla. Viimeksi mainittu menettely oli omiaan antamaan sijaa vallattomuudelle, niin että tuomioistuimet niissäkin tapauksissa, joissa lain määräys oli selvä, tuomitsivat lievemmän tai kokonaan mielivaltaisen rangaistuksen. Tämä ei ollut luonteenomaista ainoastaan tuomioistuimille, vaan jopa kuninkaan resoluutioille. Ks. *Olin* m.k. s. 843 s.

⁷⁷ Rangaistuslajeina esiintyivät kuolemanrangaistus, ruumiinrangaistukset, karkoitus, varsinainen vapausrangaistus, sakkorangaistus ja häpeärangaistus.

määrin absoluuttisia rangaistuksia ja sen määräykset olivat varsin kasuistisia.⁷⁸ Ensi kerran tavataan latitudinäärinen rangaistus.⁷⁹ Latitudit olivat jokseenkin mielivaltaisia, eikä niitä ollut sopeutettu erikoisen tarkasti rikoksen mukaan. Toisinaan oli mainittu vain rangaistuslaji, toisinaan myös sen määrä. Rangaistuskvantumit olivat harvalukuiset. Usein esiintyy epämääräisiä rangaistusuhkia.⁸⁰ Muita kuin lain määäämiä rangaistuksia ei ollut lupa käyttää. Kun lailla oli näin ankara leima, oli selvää, ettei tuomioistuinten leuteraatio-menettely voinut lakata. Pian myönnettiin hovi oikeuksille jälleen oikeus lieventävien asianhaarojen perusteella alentaa rangaistusta ja kuningas käytteli vanhaan tapaan armahdusoikeuttaan.⁸¹

Valistusajan virtausten ulotuttua Ruotsiin Kustaa III ryhtyi toimenpiteisiin rikoslain ankaruuden lieventämiseksi. Hän antoi tunnetun 1779-vuoden asetuksen kuolemanrangaistuksen käytön supistamiseksi. Vapausrangaistus sai rangaistussysteemeissä yhä suuremman vallan ja vastaavasti kasvoi tuomioistuinten valta ja vastuu rangaistuksen mittaamiseen nähden.

Suomen jouduttua eroamaan valtioyhteydestään Ruotsin kanssa vanhaa, drakonista lakia sovellettiin siksi, kunnes voimassaoleva rikoslaki saattoi asiat nykyiselleen.⁸²

⁷⁸ Ks. *Winroth m.t. s. 103.*

⁷⁹ Vankeuden kestoaikaa ei laissa ollut määrätty, vaan jätettiin se tuomioistuimen harkintaan. Vesileipävankeus oli ruumiinrangaistuksen luontoinen, määrääkainen 4—28 päivää kestävä rangaistus ellei toisin ollut määrätty. Rangaistustyötä oli useita lajeja. Lievin oli yleinen työ (almänn arbete), jonka pituus oli paritusrikoksesta määrätty ensikertalaiselle 3 vuodeksi ja uusijalle elinkaudeksi, mutta muuten ei rangaistusaikaa ollut vahvistettu. Kahletyö (arbete i halsjärn) oli vahvistettu vain eläimeen sekaantumisen yrityksestä ja oli sen rangaistusaika puoli vuotta tai enemmänkin asianhaarojen mukaan. Rangaistustyön päälaji oli kuitenkin »arbete vid kronans fästning eller smedja» eli ns. linnatyö. Sitä tuomittiin ainoastaan miehille eräistä törkeistä rikoksista ja rangaistusajan pituus oli laissa 1,3 ja 10 vuotta tai elinkautinen. Säännöllisesti oli kuitenkin rangaistusajan pituuden määrääminen jätetty tuomioistuimille »på behaglig tid». Sakkorangaistus oli rajoitettu pienempiin rikoksiin ja sen muuntorangaistuksena käytettiin vankeutta, linnatyötä ja raippoja. Ks. *Olin m.k. s. 854 ss.* ja *Hemmer Oppikirja s. 107 ss.*

⁸⁰ Ks. mm. MB 4: 4; 6: 2; 13: 2 ja 51: 1. Ks. *Ehrström Om principen s. 19 ss.*

⁸¹ Ks. *Hemmer Oppikirja s. 108.* Viimeinen leuteraatioasetus yhteisen valtiounionin aikana annettiin v. 1803.

⁸² Mainita ansaitsee kuitenkin lainsäädännöllisestä kehityksestä ennen voimassaolevaa rikoslakia keisarin kuolemanrangaistuksen käyttöä koskeva julistus v. 1826.

Edelläoleva katsaus osoittaa mittaamisinstituutin kehityksen olleen yleensä kaikkialla samantapaisen. Toisaalta rikoslakien säännökset olivat absoluuttisia ja liian kasuistisia, johtaen helposti kohtuuttomuuteen yksityistapauksissa. Toisaalta ne taas teknillisen heikkoutensa vuoksi jättivät rankaisematta selvästi rikoksina pidettäviä tapauksia. Tästä seurasi, että absoluuttisia lainsäännöksiä pyrittiin sivuuttamaan leuteraatio- ja armahtamismenettelyllä. Lain aukkoja taas täydennettiin arbitraarisella lainkäytöllä.

Mittaamisinstituutin pohjana näyttää olevan armahdusinstituutti, jota käyttelivät niin hyvin mahtihenkilöt kuin tuomioistuimetkin. Sen pohjalle kehittyivät sekä leuteraatiomenettely että arbitraarinen rangaistuksen mittaaminen. Mittaamissäännökset olivat pitkän aikaa epämääräisiä ja tunnepitoisia, jopa poliittisluontoisia. Vasta 18. vuosisadan kehittyvä rikosoikeustiede toi systemaattista selvyyttä kysymykseen. Armahdusinstituutin käytön vähentyminen ja vapausrangaistusten käytäntöönotto laajensivat tuomarin mittaamistehtävää, joka näinollen vähitellen murtautui irti absoluuttisten ja kasuististen säännösten kahleista.⁸³

⁸³ Ks. *Lichtenstein* m.t. s. 5 ja *Lindstedt* NKA 1947–48 s. 105.

III LUKU

OIKEUSVERTAILEVA KATSAUS

Vertailevan tarkastelun kohteena on käytetty Argentiinan, Belgian, Brasilian, Bulgarian, Englannin, Espanjan, Grönlannin, Hollannin, Intian, Italian, Itävallan, Japanin, Jugoslavian, Kiinan, Kreikan, Kuuban, Neuvostoliiton, Norjan, Ranskan, Ruotsin, Saksan, Sveitsin, Tanskan, Tsekkoslovakian ja Turkin rikoslakeja.¹ Erikseen on luotu silmäys Suomen rikoslakiin ja rikoslainehdotuksiin.

Eri rikoslakien mittaamissäännökset ovat tavattoman monilukuiset ja kirjavat, joten vertailevan katsauksen suorittaminen on vaikeata. Yksityskohtainen käsittely edellyttää koko rikoslain struktuurin selostamista. Näin onkin *Rosenfeld* menetellyt ja selostanut kunkin rikoslain erikseen mittaamistehtävän kannalta.² Tässä on sanotusta metodista ollut pakko luopua. On tyydytty siihen, että on otettu esille eräitä tuomarin mittaamistehtävän kannalta tärkeitä päänäkökohtia silläkin uhalla, että kuva jää kapeaksi. Näitä päänäkökohtia ovat rikoslakien yleinen kanta tuomarin mittaamisvapauteen nähden, yleisklausuulien järjestely sekä eri muuttamisperusteiden määrittely.

I. MITTAAMISVAPAAUS

Rikoslait voidaan jakaa kahteen eri ryhmään sen mukaan, onko niiden mittaamissäännöstöjä pidettävä ahtaina vai sallivatko ne tuoma-

¹ Ks. lähdekirjallisuusluettelossa mainitut eri lakitekstit. Eri lakiteksteihin ei ole läheskään aina voitu tutustua alkukielellä, vaan on täytynyt turvautua pääasiassa saksalaisiin käännöksiin. Ks. lisäksi *Schönke* Strafgesetzbuch; *Ausländisches Strafrecht*; *Hardy* Strafgesetzbuch; *Hagerup* Almindelig borgerlig Straffelov; *Hurwitz* Straffeloven; *Ekeberg—Strahl—Beckman* Straffelagen; *Chang Chungkong—H. Herrfahrdt* Strafgesetzbuch, *Honkasalo* DL 1943 s. 155 ss.; *Schwarzkopf* m.t.; *Horror* m.t.; *Petersen* NTFS 1947 s. 75 ss.; *Berman* YLJ 1946—47 s. 803 ss.; *Schönke* SvJT 1948 s. 627 ss.; *Radzinowicz* m.t.

² Ks. *Rosenfeld* VDA III s. 111 ss.

rille vapaamman mittaamisvallan. Edellisille on tunnusomaista tunnusmerkkistöjen kasuistisuus, ahtaat rangaistuslatitudit ja suuri tuomarin sidonnaisuus. Jälkimmäisiä luonnehtivat väljät tunnusmerkkistöt, laajat rangaistusasteikot ja tuomarin suuri mittaamisvapaus.

1) Mittaamisvapautta rajoittavat rikoslait

Varsin ahtaan mittaamisnäkemyksen kannalla ovat Ranskan Code penal, Itävallan ja Turkin rikoslait. Samaan ryhmään lienee vielä viävä Italian ja Espanjan rikoslaitkin, vaikka ne iältään ovatkin nuoria.³

Code penalin luonteenomaisia tunnusmerkkejä ovat ahtaat latitudit ja tuomarin mittaamisvallan supistuminen minimiin. Etualalla on rangaistuksen muuttamistendenssi.⁴ Minimit ovat yleensä korkeat ja vastaavat lain pelotushenkeä. Epäluottamus tuomarin mittaamisvapautta kohtaan on lisäksi aiheuttanut tunnusmerkkistöjen pirstoutumisen kasuistiseksi. Lain liiallinen ankaruus johti pian lainmuutoksiin, jotka sallivat lieventävien asianhaarojen, ns. »circonstances atténuantes» huomioonottamisen.⁵ Tällä ymmärrettiin sitä, että tuomarilla oli 463 artikkelin mukaan oikeus erikoisen lievissä tapauksissa alittaa rikoksista (delits) säädettyä rangaistusasteikkoa.

Itävallan 1852-vuoden rikoslaille ovat luonteenomaisia ahtaat rangaistuslatitudit. Tuomarin kädet on varsin ankarasti sidottu. Seurauksena tästä on ollut ns. erikoinen (ausserordentliche) lievennys-

³ Ks. mm. Höhn m.t.; Rosenfeld ÖZS Band 1 s. 309 ss.; Lammasch GS 1891 s. 147 ss.; Hoegel GS 1908 s. 378 ss. ja Straffälligkeit s. 92 ss.

⁴ Code penalin mittaamissäännöksiä arvosteltaessa on otettava huomioon vallankumoukseen johtanut historiallinen kehitys. Vallankumousta edeltäneen ajan rajoittamaton tuomarinvalta rangaistuksen mittaamisessa aiheutti vastareaktion 1791-vuoden rikoslaissa. Tämä oli puolestaan esikuvana 1810-vuoden rikoslaille. Ks. Rosenfeld m.k. s. 111 ss.

⁵ Ks. tästä varsinkin Lippmann m.t. s. 78 ss.; Goetze m.t. s. 2 ss. ja Radbruch VDA III s. 197 ss. Vuonna 1832 annetulla lailla laajennettiin instituutin soveltamisalaa, samoin v. 1888 annetulla lailla. V. 1928 annetulla lailla systeemin käyttöalaa yhä lisättiin, niin että sitä nyt voidaan käyttää yleisesti niinhyvin rikoslain kuin erikoislakienkin delikteihin, sekä ensikertalaisiin että uusiin. Lain varsinaisilla asteikoilla on siis vähemmän merkitystä kuin tuomioistuimien circonstances atténuantes-systeemin avulla luomilla sivuasteikoilla. Ks. myös v. Eyben m.t. s. 48 ss.

oikeus.⁶ Itävallan rikoslainehdotukset vuosilta 1906, 1909 ja 1912 ovat myös suhteellisen ahtaan mittaamisen kannalla.⁷

Italian vanhalle 1889-vuoden rikoslaille olivat luonteenomaisia verrattain ahtaat asteikot ja suuri kasuistisuus mittaamissäännöksissä. Samaa linjaa jatkaa vuoden 1930 rikoslaki, vaikka onkin tietysti edeltäjänsä kehittyneempi. Eri rikosten latitudit ovat suhteellisen ahtaat ja erikoisminimejä esiintyy lukuisasti.⁸ Mittaamisohjeet ovat kasuistiset ja verrattain mekaaniset, seuraten tässä edeltäjänsä esimerkkiä.

Turkin 1926-vuoden rikoslain pohjana on Italian vanha rikoslaki sekä Turkin vanha rikoslaki vuodelta 1858. Tästä johtuu, että laki vie-roksuu suurta tuomarin mittaamismvapautta.

Espanjan rikoslaki 23/12 1944 on sovituseriaahteelle rakentuva sekä hengeltään vanhanaikainen ja erittäin kasuistinen. Erikoisosassa ei ole eri rikosten kohdalla erikoislatituteja, paitsi sakkorangaistusmäärät. Kun laki tuntee 20 yleistä reaktiota, on ymmärrettävää, että tarvitaan varsin yksityiskohtaiset ohjeet tuomarin mittaamistehtävää varten.⁹

2) Mittaamismvapauden kannalla olevat rikoslait

a) Erikoisen laaja mittaamismvapaus

Laajimman mittaamismvapauden kannalla ovat Grönlannin, Englannin, Hollannin, Kreikan ja Intian (Pakistanin) rikoslait.

Grönlannin rikoslaki 5/3 1954 on erikoisasemassa. Modernien spe-siaalipreventiiviprinsiippien mukaisesti laki jakaantuu kahteen osaan:

⁶ Ks. *Rosenfeld* m.k. s. 22 ss. Säännökset lievennysoikeudesta sisältyvät rikos-lain 54 §:ään, rikosprosessiasetuksen 265 a ja 266 §:iin sekä 1918-vuoden rikos-prosessinovelin VI artiklaan. Ks. *Malaniuk* m.t. s. 333 ss.

⁷ Ks. *Storch* ÖZS 1913 s. 1 ss.; *Birkmeyer* Schuld und Gefährlichkeit; GS 1911 s. 353 ss. ja *Lammasch* GS 1891 s. 203 ss.

⁸ Lain erikoisosan tarkastelu osoittaa, että yleisin erikoisminimi on 1 v:n pak-kotyö (pénal servitude) ja yleisin erikoismaksimi 3 v:n pakkotyö. Italian rikos-laeista ks. mm. *Baumgarten* MKP 1922 s. 1 ss.; *Bunge* m.t. ja *Ignatius* LM 1921 s. 263 ss.

⁹ Artikkel 70 määrittelee reaktioitten raskausasteen ja artikkel 73 jakaa reaktiot toisiinsa verrattuina neljään rangaistusjaksoon (Strafenleiter), jotka ovat eri arvoisia. Artikkel 78 jakaa lopuksi osituskelpoiset rangaistuslajit kolmeen vyöhykkeeseen (ala-, keski- ja ylävyöhyke), joilla tuomarin on kussakin yksityis-tapauksessa operoitava 61 artikkelin ohjeiden mukaisesti. Ala-asteikkoa käyte-tään, kun asianhaarat ovat pelkästään lieventäviä ja yläasteikkoa asianhaarojen ollessa vain raskauttavia. Keskiasteikko on siis jonkinlainen normaaliasteikko.

toisessa esitetään tunnusmerkistöt ilman sanktioita ja toisessa osassa oikeusseuraamukset. Tuomarilla on erikoislatitudien rajoittamatta vapaa valta yleisen reaktiomuodon puitteissa langettaa rikoksesta sopiva seuraamus.¹⁰

Englannin oikeusjärjestelmän omalaatuisuudesta johtuen tavanomainen oikeus (Common Law) ja prejudikaatit ovat enemmän englantilaisen tuomarin ohjenuorana kuin kirjoitettu laki (Statute Law), minkä lisäksi eri laeissakin annetut säännökset suosivat tuomarin mittaamisvapautta.¹¹ Rangaistushenkilä on vain maksimit minimien puuttuessa kokonaan.¹² Missä ei ole säädetty erikoista maksimia, mittaamisprobleeman ratkaisee se, onko kysymyksessä oleva teko rikos tai rikkomus (felony or misdemeanour).¹³ Tuomarin vapautta rangaistuksen mittaamisessa täydentää vielä ns. takuusysteemi ja tuomion julistamisen lykkääminen (postponing punishment).¹⁴

Hollannin 1881-vuoden rikoslaki ei tunne erikoisminimejä, vaan ainoastaan rangaistuslajin yleiset minimi. Kun erikoismaksimit ovat lisäksi suhteellisen korkeat, voidaan sanoa, että tuomarilla on suuri mittaamisvapaus.

Kreikan rikoslaki 17/8 1950 on väljien latitudien kannalla. Sille on luonteenomaista se, että on joko mainittu erikoisminimi tai erikoismaksimi, mutta ei yleensä molempia yhtäaikaan kuin harvoissa erikoistapauksissa.¹⁵ Tuomarilla on siten varsin suuri mittaamisvapaus.

Intian vuoden 1860 rikoslaki on täydelleen erikoismaksimien kannalla.¹⁶ Kun asteikot minimien puuttuessa ovat suhteellisen laveat, tarjoutuu tuomarille tilaisuus suureen mittaamisvapauteen.

b) Suhteellisen laaja mittaamisvapaus

Muista tarkastelun kohteena olevista laeista voidaan sanoa, että ne ovat suhteellisen laajan mittaamisvapauden kannalla. Niinpä Saksan

¹⁰ Ks. SaS. 67 s. 8 Grönlannin rikoslaki välttää kokonaan mainitsemasta rangaistus-termiä. Se puhuu vain »toimenpiteistä».

¹¹ Englannin rangaistussysteemin kehittämisestä ks. varsinkin *Radzinowicz* m.t. ja kodifioimisvaikeuksista *Phillips Outlines* s. 620 ss.

¹² Criminal Justice Act vuodelta 1948 sallii muutamin poikkeuksin sakon käyttämisen rangaistuksena kaikista rikoksista.

¹³ Ks. *Rosenfeld VDA* III s. 138.

¹⁴ Ks. *Rosenfeld* m.k. s. 137 ss. ja *Phillips Outlines* s. 574 ss.

¹⁵ Kirjoittaja on löytänyt vain artikkelit 167, 220, 241, 349, 350 ja 351, joissa on yhtä aikaa sekä minimi- että maksimimääräys.

¹⁶ Erikoisminimit tavataan vain 226, 397 ja 398 §:ssä.

ja Sveitsin sovitussajatukselle perustuvat rikoslait suosivat suhteellisen väljiä latituteja ja sallivat tuomarille suuren liikkuma-alan.¹⁷ Saksan lukuisat rikoslakiehdotukset suosivat individualisointia.¹⁸

Norjan 1902-vuoden sekä Tanskan 1930-vuoden rikoslaki ovat vapaan mittaamisen kannalla.¹⁹ Yleiset rangaistusasteikot ovat väljät

¹⁷ Saksan rikoslaista ks. mm. *Rosenfeld* m.k. s. 30 ss. ja *Stein* m.t. Saksan voimassaoleva rikoslaki perustuu Preussin 1851-vuoden rikoslakiin ja Code penaliin ja on niinollen melkoisen vanhentunut rangaistuksen mittaamiseenkin nähden.

Sveitsin rikoslaista ks. mm. *Serlachius* LM 1905 s. 207 ss.; *Forsman* JFT 1898 s. 177 ss.; *Haftner* Lehrbuch; *Maurer* m.t.; *Clerk—Steck* m.t.; *Erba—Tissot* Schw. ZSt 1949 s. 257 ss.; *Germann* Schw. ZSt 1942 s. 21 ss.; *Baer* Schw. JZ 1919 s. 269 ss.; *Diez* m.t.; *Thormann—Overbeck* Strafgesetzbuch; *Härty* Strafgesetzbuch; *Baumgarten* Schw. ZSt 1929 s. 1 ss. ja *Graf zu Dohna* MKP 1943 s. 138 ss.

¹⁸ Vuoden 1909 rikoslainehdotuksen asteikot olivat yleensä laajat, mutta se pyrki tehokkaasti ohjaamaan tuomarin mittaamistoimintaa. Ks. *Ebermayer* RuW 1911 s. 18 ss.; *Feisenberger* ZStW 1911 s. 1 ss. ja *Wach* DJZ 1910 s. 9 ss. ja s. 108 ss. Monet katsovat ehdotuksen olevan ns. kolmannen koulun kannalla. Ks. mm. *Hippel* ZStW 1910 s. 871 ss.; *Ebermayer* DJZ 1911 s. 117 ss. ja v. *Calder* ZStW 1910 s. 279 ss.

Vuoden 1911 vastaehdotus on kompromissinäyte riitelevien koulukuntien kesken, johtomiesten *Lisztin* ja *Kahlin* esiintyessä yhteistyössä. Ehdotus ei tuonut mittaamiseen nähden esille olennaisesti uutta. Ks. mm. *Mezger* ZStW 1931 s. 858 ss.; *Gegenentwurf* 95—98 §§; *Begründung* s. 125 ss. ja *Aschrott—Liszt* m.t.

Vuoden 1913 komissioehdotus rakentaa edeltäjänsä pohjalle ja on sen tendenssinä lisääntynyt tuomarin mittaamisvapaus. Ks. mm. *K. Meyer* RuW 1913 s. 341 ss. ja *DJZ* 1926 s. 1313 ss.

Vuoden 1919 ehdotuksesta ks. mm. *Baumgarten* MKP 1923 s. 97 ss.; *Bendix* MKP 1922 s. 30 ss. ja *Mezger* MKP 1922 s. 47 ss.

Vuoden 1922 ehdotus, joka on *Radbruchin* käsialaa, on lisännyt tuomarin mittaamisvapautta ennen muuta reaktiosysteemin kehittelyn tiimoilta. Ks. *Mezger* ZStW 1931 s. 855 ss.

Vuoden 1925 ammattiehdotus sekä vuoden 1927 ehdotus nojaavat mittaamissäännöksiin nähden aikaisempiin ehdotuksiin ja tuovat individualisoivan käsittelyn entistä enemmän etualalle. Ks. mm. *Klee* DJZ 1927 s. 1677 ss. ja v. *Lilienthal* MKP 1926 Beiheft 1 s. 1 ss.

Natsivallan aikaisista v:n 1933 ja 1936 ehdotuksista ks. mm. *Stein* m.t.; *Graf zu Dohna* MKP 1943 s. 138 ss. ja *Gürtner—Freisler* m.t. s. 115 ss.

Parhaillaan istuvan suuren rikoslakikomission mittaamissäännöksistä ks. mm. *Koffka* m.k. s. 325 ja *Bader* JZ 1955 s. 525 ss.

¹⁹ Norjan rikoslaista ks. mm. *Serlachius* LM 1903 s. 189 ss.; *Sitje* NRt 1911 s. 1 ss.; *Kjerschow* Straffelov; *Nissen* SvJT 1945 s. 452 ss.; *Andenaes* Forbrytelse og straff s. 75 ss.; *Hagerup* Strafferettens almindelige del s. 340 ss. ja *Skeie* Strafferett s. 375 ss.

Tanskan rikoslaista ks. mm. *Krabbe* Tillaeg til UfR 1932 s. 16 ss.; *Straffelov*; *SvJT* 1936 s. 331 ss.; v. *Eyben* m.t. s. 24 ss. ja 178 ss.; *Ussing* UfR 1942 s. 169 ss. ja *Hurwitz* Straffeloven.

ja erikoisminimejä on vähän, niin että tuomarilla on useimmissa tapauksissa mahdollisuus mennä rangaistuslajin minimiin sekä valita usean eri rangaistuslajin välillä.²⁰

Ruotsin voimassaolevan, tosin osalainsäädännön suuresti uudistetun rikoslain alkuperäinen henki on klassillinen. Hengenheimolaisuus Saksan rikoslakiin on ilmeinen. Lain latitudit ovat rakenteeltaan samanluontoiset kuin Saksan rikoslaissa, ehkäpä jonkun verran ahtaamat.²¹

Belgian ja Argentiinan rikoslait ovat latitudien rakenteluun nähden suhteellisen lähellä toisiaan, sallien kohtalaisen mittaamisvapauden tuomarille. Ensimmäinen rakentaa ilmeisesti klassilliselle sovitussajatukselle ja viimeksimainittu positivistisen koulun periaatteille, kuten useat latinalais-amerikkalaiset rikoslait.²² Molemmat mainitut rikoslait suosivat yhtäaikaan käytettäviä erikoisminimejä- ja maksimeja, jotka rajoittavat tuomarin liian vapaata harkintavaltaa. Samantapainen on Brasilian vuoden 1940 rikoslain latitudirakentelu. Tämä positivistien periaatteille rakentuva laki käyttää huomiota herättävän alhaisia erikoisminimejä. Toisaalta reaktiomuodot ovat runsaat, sisältäen monia turvaamistoimenpiteitä.²³

Japanin 10/8 1953 annettu rikoslaki rakentaa länsimaiselle pohjalle. Asteikot ovat varsin laajat ja usein puuttuu maininta erikoisminimeistä.

Kiinan vuoden 1935 rikoslaille ovat tunnusomaisia laveat latitudit. Se on rakenteeltaan moderni ja suosii individualisoivaa rikolliskäsittelyä. Tästä johtuen se antaa tuomarille suhteellisen laajan mittaamisvapauden.

²⁰ Norjan rikoslain erikoisminimeistä on yleisin 1 v:n vankeus, sitten 2 v:n ja 6 kk:n vankeus. Laissa on kaikkiaan 41 erikoisminimiä. Norjan rikoslain henki lienee lähinnä klassillisen sovitussajatuksen mukainen.

Tanskan rikoslaissa tapaa vain 21 erikoisminimiä. Muissa tapauksissa alarajana on rangaistuslajin yleinen minimi. Tanskan rikoslaissa on selvä preventiivinen pohjasävy, yleis- ja spesiaaliprevention ollessa samanarvoisia. Ks. v. Eyben m.t. s. 24 ss. ja s. 178 ss.

²¹ Ruotsin rikoslaista ks. mm. Ekeberg—Strahl—Beckman Strafflagen; Stjernberg Kriminalpolitik s. 63 ss.; Wetter Nordiska juriststämman 1926 s. 512 ss.; Schlyter Skyddsbalk ja Thyren Principerna sekä Efterlämnade anteckningar. Ruotsin v:n 1923 ehdotus nojaa pääasiassa Thyrenin ehdotukseen. Ks. Förslag 1923, joka sisältää varsin tarkkoja mittaamisohjeita.

²² Belgian rikoslaista ks. SaS. 75. Belgiassa oli aina nykyisen lain voimaantulemiseen saakka voimassa Code penal, jonka vaikutukset heijastuvat nykyisestäkin laista, joka muuten rakentuu klassilliselle sovitussajatukselle.

²³ Brasilian rikoslaki käyttää yleisesti niin alhaisia kuin 2 viikon ja 1 kk:n erikoisminimejä.

3) Suojeluprinsippiin perustuvat rikoslait

a) Kommunistiset rikoslait

Poliittisen näkemyksensä vuoksi eroavat kommunistisissa kansantasa-valloissa säädetyt rikoslait ns. »kapitalistisista» rikoslaeista. Kommunistisessa valtiossa rikoslain tehtävänä on olla välikappaleena luotaessa kommunistista yhteiskuntaa, jossa rikoslakia ei enää tarvita. Rikoslain pääasiallinen tendenssi on proletariaatin vallan säilyttäminen sekä suojatoimenpiteiden luominen valtiolle ja vallankumoukselle vihamielisiä aineksia vastaan. Rikosoikeudellisen reaktion luonne on, kuten *Honkasalo* lausuu, yleis- ja erityisestävään vaikutukseen pyrkivä suojelutoimenpide.²⁴ Määrääväksi jonkun teon deliktiluonteelle ei ole asetettu sen normienvastaisuutta, vaan se seikka, loukkaako teko systeemin vitalisia intressejä.²⁵

Niinpä Neuvostoliiton voimassaoleva 22/11 1926 annettu rikoslakikin perustuu pääasiassa vaarantamisprinsipiille ja hylkää vakiintuneen syyllisyysperiaatteen.²⁶ Reaktiosysteemi on »yksiraiteinen» ja sisältää runsaasti turvaamistoimenpiteitä.²⁷ Tuomarilla on näinollen verraten laajat valtuudet rangaistuksen mittaamisessa. Tuomarin on 45 artikkelin mukaan määrätessään reaktiomuotoja toimittava lain määräysten ja

²⁴ Ks. *Honkasalo* Nulla poena sine lege s. 27; DL 1943 s. 155 ss.; *Schwarzkopf* m.t.; *Horrow* m.t.; ja *Berman* YLJ 1946—47 s. 803 ss.

²⁵ Ks. *Honkasalo* m.t. s. 28. Muodollinen tunnusmerkistönmukaisuus ei riitä tekemään tekoa rangaistavaksi, ellei se ole sosiaalisesti yleisvaarallinen. Toiselta puolen teko on rikollinen, vaikka se ei täytäkään tiettyä tunnusmerkistöä, jos sillä on lain 6 §:ssä mainittu rangaistavan teon essentiale, ts. sosiaalinen yleisvaarallisuus.

²⁶ Ks. *Horrow* m.t. s. 26.

²⁷ Rikoslaki sisältää erilaatuisia juriidisia, medisiinisiä ja medisiinis-pedagogisia reaktiota. Tarkemmat ohjeet siitä, mitkä seikat on katsottava erikoisen vaarallisiksi tai lieventäviksi, sisältyvät 47 ja 48 artikkeleihin. Näinä seikkoina mainitaan 47 artikkelissa mm. teon tekeminen tarkoituksella palauttaa porvarillinen yhteiskuntajärjestys, valtion intressien loukkaaminen, rikollinen liittäytyminen, erikoinen julmuus teon suorittamisessa tai sen kohdistaminen vallanalaisuusasemassa olevaan henkilöön sekä se seikka, että tekijä on henkilö, joka kuuluu ns. riistäjäluokkaan. Lieventäviä perusteita ovat 48 artikkelin mukaan mm. Neuvostoliiton puolustaminen teolla, joka ylittää hätävarjelun sallitun rajan, se seikka, että tekijä on työläinen tai talonpoika, ensikertalaisuus, omanvoitonpyynnin puuttuminen, tekeminen käskynalaisuussuhteessa, voimakkaan sielullisen järkytyksen alaisena, nälästä tai vaikeiden perheolosuhteiden vaikutuksesta, alhainen kehitystaso, sattuma ja nuoruus (14—16 v. 16—18 v.).

oman sosiaalisen oikeudentuntonsa mukaan ja lähdettävä mittaamistehävässään teon yhteiskunnanvaarallisuudesta.

Tsekkoslovakian 1950-vuoden rikoslaki rakentuu samoin yhteiskunnan suojelun periaatteille. Samalla laki pyrkii vaikuttamaan kasvattavasti yhteiskunnan jäseniin. Tavanomaisten rangaistusten rinnalla on myös parannukseen tähtääviä rangaistuksia sekä myös erikoiset turvaamistoimenpiteet.²⁸ Rangaistuslatitudit ovat suhteellisen avarat ja erikoisminimit puuttuvat usein kokonaan.

Jugoslavian 1951-vuoden rikoslain ydinajatuksena on yhteiskunnan suojelu, mutta sen ohella myös yhteiskunnan jäsenten kasvattaminen moraalisessa ja sosiaalisessa suhteessa.²⁹ Reaktiosysteemi on tavanomainen ja lain erikoisosassa on runsaasti erikoisminimejä- ja maksimejä. Laki ei kenties alleviivaa yhtä voimakkaasti rikoslain poliittisia tarkoituksia kuin Neuvostoliiton rikoslaki.

Bulgaarian 1951-vuoden rikoslaki on konstruktioltaan varsin samanlainen kuin Tsekkoslovakian rikoslaki.³⁰

b) Kuuban rikoslaki

Kuuban 4/4 1936 annettu rikoslaki perustuu positiivisen koulun periaatteille selvemmin kuin esimerkiksi Argentiinan ja Brasilian rikoslait. Jo lain nimikin »Kuuban yhteiskunnallisen suojelun lakikirja» osoittaa, että lain tarkoituksena on suojata yhteiskuntaa rikosteoilta. Rikoksentekijän vaarallisuus, jopa ennen rikostekoa havaittuna, on päämittapuuna reaktiota määrättäessä.

Kuitenkin on sanottava, että laki loppujen lopuksi on kaksiraiteinen ja rakentuu muillekin modernien rikosoikeudellisten näkemysten periaatteille.³¹ Laki on konstruktioltaan monisanainen ja raskas, ehkäpä

²⁸ Ks. mm. 18, 29—63 ja 69—74 §§. Rangaistuksen tarkoituksesta sanotaan 17 §:ssä, että sen tehtävänä on tehdä vaarattomaksi työätekevän väestön viholliset, estää tekijää jatkuvista rikollisista teoista ja kasvattaa häntä noudattamaan sosiaalisen yhteiselämän sääntöjä sekä vaikuttaa kasvattavasti myös muihin yhteiskunnan jäseniin.

²⁹ Jugoslavian rikoslaista ks. mm. *Donnelly* YLJ 1952 s. 510 ss. ja *Ellilä* LM 1952 s. 565 ss. Rikoslain 3 artikkelel sisältää lausuman rangaistuksen tarkoituksesta ja on se melkein samansanainen Tshekkoslovakian rikoslain vastaavan säännöksen kanssa.

³⁰ Ks. SaS. 73. Lain 21 artikkelel sisältää säännöksen rangaistuksen tarkoituksesta lähes samansanaisena kuin Tshekkoslovakian rikoslakikin.

³¹ Ks. SaS. 72 ja erikoisesti *Blaun* esipuhe lain konstruktioista ja näkemyksestä s. XII ss.

sitä voidaan syyttää hämäreksikin.³² Tuomarin mittaamistehtävä sen puitteissa ei suinkaan ole helppo. Hänen käsiään sitovat tuskastuttavan kasuistiset mittaamissäännökset.³³ Latitudit eivät ole niinkään väljät kuin luulisi. Melkein aina tavataan erikoisosassa sekä erikoisminimi- että maksimi. Tavallisia ovat esimerkiksi latitudit 6 kk—2 v ja 2—4 v. Hyvin yleinen on 1 kk:n erikoisminimi.

II. YLEISKLAUSUULIT

Yleisklausuulilla ymmärretään niitä yksityiskohtaisia ohjeita, jotka rikoslaki yleisessä osassa antaa tuomarille rangaistuksen määräämiseksi normaalilatitudeissa. Tämän kautta pyritään rationaaliseen ja tasaiseen mittaamiskäytäntöön. Kehityksen tendenssinä on viimeaikoina ollut yleisklausuulien sisällyttäminen uudempiin rikoslakeihin.³⁴ Vanhemmille rikoslaeille ne yleensä ovat vieraampia. Seuraavassa on esitetty tarkastelun kohteina olevien rikoslakien yleisklausuulit luettelomaisesti.

1) Englanti

Englannin rikosoikeuteen ei sisälly varsinaista yleisklausuulia, lukuunottamatta yleistä lausumaa, jonka Bill of Rights sisältää lausueensa: »excessive fines ought not to be imposed, or cruel and unusual punishments inflicted.»

2) Italia

Yleisklausuuli on 133 artikkelissa. Sen mukaan tuomarin on rangaistusta määrätessään otettava huomioon rikoksen raskausaste sellaisena kuin se pääasiassa ilmenee seuraavista seikoista:

1) teon luonne, laatu, väline, kohde, aika, paikka ja muut teon toiseikat, 2) rikosteon objektille aiheutettu vahinko tai vaaran laajuus, ja 3) tahallisuuden suuruus ja tuottamuksen aste.

³² Ks. SaS. 72 s. XVIII s.

³³ Artikkeleissa 37—41 on ainakin 65 eri seikkaa, jotka mittaamisessa on otettava huomioon.

³⁴ Yleisklausuuleita esiintyy vielä eri rikoslainehdotuksissa. Niinpä Itävallan 1906, 1909 ja 1912-vuosien ehdotukset sisältävät yleisohjeen. Samoin Saksan ehdotukset ja Ruotsin vuoden 1923 rikoslainehdotus.

Niinikään on tuomarin otettava huomioon syyllisen rikolliset taipumukset sellaisena kuin ne ilmenevät seuraavista seikoista:

1) rikoksen motiivit ja tekijän luonne, 2) aikaisemmat rangaistukset ja yleensä tekijän suhtautuminen ja elämä ennen tekoa, 3) suhtautuminen tekoa tehdessä ja sen jälkeen sekä 4) persoonalliset elämän-, perhe- ja sosiaaliset olosuhteet.

3) Sveitsi

Yleinen määräämisklausuuli on 63 artikkelissa. Tämä tiivistetty ohje kuuluu: »Tuomari määrää rangaistuksen tekijän syyllisyyden mukaan: hän ottaa huomioon syyllisen vaikuttimet, aikaisemman elämän ja persoonalliset olosuhteet.»³⁵

4) Tanska

Rikoslain 80 §:ssä olevan yleisklausuulin mukaan rangaistuksen määräämisessä on paitsi rikoksen törkeyteen ja vaarallisuuteen, kiinnitettävä erikoista huomiota tekijän aikaisempaan elämänvaellukseen, ikään, olosuhteisiin ennen tekoa ja teon jälkeen, hänen ilmitulleeseen rikolliseen mielenlaatuunsa ja teon motiiveihin.³⁶

5) Kreikka

Artikkelissa 79 olevan yleisklausuulin mukaan tuomarin on rangaistuksen määräämisessä otettava huomioon rikosteon laatu ja tekijän persoonallisuus. Tekoa arvosteltaessa on otettava huomioon teon aiheuttama vahinko ja vaara, rikosteon luonne, laatu ja olosuhteet, samoin kuin kaikki seikat, jotka liittyvät teon valmisteluun, suorittamiseen, aikaan, paikkaan, välineisiin ja tekotapaan nähden. Niinikään on otettava huomioon tahallisuuden voimakkuus ja tuottamuksen aste.

Tekijäpersoonallisuutta arvosteltaessa oikeuden on otettava huomioon motiivit ja aikeet, tekijän luonne ja kehitysaste, hänen persoo-

³⁵ *Maurer* m.t. s. 34 ss. katsoo klausuulin perustuvan sovitusajatukseen, mutta yhtä hyvin voidaan sanoa, että määräyksen sanamuoto soveltuu myös preventiiviprinsippien henkeen.

³⁶ v. *Eyben* m.t. s. 178 ss. katsoo, ettei yleisklausuulin henki anna sijaa puhtaalle sovitusajatukselle.

nalliset ja sosiaaliset olosuhteensa ja aikaisempi elämänsä, suhtautuminen teon jälkeen, erikoisesti katumus ja aulius teon hyvittämiseen. Tuomiossa on mittaamisperusteet esitettävä.

6) *Brasilia*

Tuomarin on 42 artikkelin mukaan, ottaen huomioon tekijän aikaisempi elämä ja persoonallisuus, tahallisuuden voimakkuus ja tuottamuksen aste, motiivit, teossa vallinneet asianhaarat ja rikoksen seuraukset, määrättävä rangaistus säädetyn latitudin sisäpuolella.

7) *Argentiina*

Yleisohjeet sisältyvät 40 ja 41 artikkeleihin. Niiden mukaan on määräämistötoiminnassa otettava huomioon teon laatu, sen tekemiseen käytetyt välikappaleet, aiheutetun vahingon suuruus ja tuotettu vaara. Edelleen on otettava huomioon tekijän ikä, kasvatus, tavat ja aikaisempi käytös, hänen motiivinsa, erikoisesti hätä ja vaikeudet saada välttämätön elatus itselleen ja omaisilleen, teko-osallisuus, uusiminen, muu aikaisempi elämä ja muut persoonalliset olosuhteet, kuten henkilökohtaiset siteet, henkilökvalifikaatiot, ajalliset ja paikalliset seikat, teon suorituslaatu ja siinä ilmennyt vaarallisuus.

8) *Grönlanti*

Grönlannin rikoslain 86 §:ssä on lyhyt yleisklausuuli. Sen mukaan reaktio on määrättävä ottaen huomioon tekijän persoonallisuus, teon laatu ja yleinen intressi siten, että tekijä voidaan estää suorittamasta jatkuvia oikeudenloukkauksia. Lain spesiaalipreventiivinen henki tulee tässäkin selvästi esille parannusajatuksena.

9) *Tsekkoslovakia*

Yleisklausuuli sisältyy 19 artikkeleihin. Sen mukaan on rangaistuksen mittaamisessa otettava huomioon rikosteon vaarallisuusaste yhteiskunnan kannalta, syyllisyyden määrä, tekijän persoona, varsinkin hänen parantumismahdollisuutensa sekä raskauttavat ja lieventävät asianhaarat. Näkökohta, joka on tunnusmerkistöseikka, ei voi olla mittaamisessa raskauttava tai lieventävä asianhaara.

10) Jugoslavia

Yleisklausuuli on 38 artikkelissa. Sen mukaan rangaistusta määrätessä on otettava huomioon kaikki raskauttavat ja lieventävät asianhaarat, eritoten rikolliset taipumukset, motiivit, vaaran tai vahingon suuruus, olosuhteet, joissa rikos on tehty sekä tekijän persoonalliset olosuhteet ja käytös teon jälkeen.

11) Bulgaria

Artikkelissa 35 olevan yleisohjeen mukaan rangaistus määrä on vahvistettava silmälläpitäen:

1) Teon ja tekijän sosiaalivaarallisuuden astetta, 2) teon suorittamisen perusteita sekä toisia syyllisyyttä lieventäviä ja enentäviä perusteita. Lieventävien asianhaarojen vallitessa voi oikeus määrätä pienimmän ja raskauttavien asianhaarojen vallitessa suurimman teosta laissa säädetyn rangaistuksen.

12) Kiina

Yleinen määräämisohje on 57 §:ssä. Sen mukaan oikeuden on määräämistöinnassään otettava huomioon motiivit, tarkoitus, tekijän kiihotus, tekotapa, elämänolosuhteet, elämänvaellus, sivistystaso, tekijän ja loukatun yleiset suhteet, vaaran tai vahingon aiheuttaminen teolla ja tekijän suhtautuminen teon jälkeen.

13) Kuuba

Kuuban rikoslaissa ei ole varsinaisesti tiivistettyä yleisklausuulia. Sen sijaan siinä on mitä moninaisimpia yleisohjeita 37—41 artikkeleissa, joita on mahdoton lyhyesti selostaa. Artikkelit 37 säätelee persoonallisia seikkoja, jotka lieventävät rangaistusta ja vaarallisuutta. Artikkelit 38 käsittelee teosta johtuvia lieventäviä seikkoja. Artikkelissa 39 järjestellään raskauttavia persoonallisia seikkoja sekä suurempaa sosiaalivaarallisuutta ilmaisevia perusteita. Sosiaalivaarallisuutta korottavat seikat sisältyvät 40 artikkeleihin ja artikkeli 41 säätelee teon olemukseen kuuluvia seikkoja, jotka kohottavat rikosoikeudellista vastuuta. Näitä kasuistisia säännöksiä koskeva yhteenvedo suoritetaan 46 artikkelissa määräämällä, että tuomarin on otettava kaikki edelläluetel-

lut seikat huomioon mittaamistoiminnassaan. Lisäksi artikkeli 47 sää-
tää, että tuomarin on otettava huomioon muutkin samankaltaiset seikat
kuin edellä on selostettu. Nämä ovat ns. nimeämättömiä asianhaaroja.

14) Saksan rikoslainehdotus

Saksan parhaillaan istuva suuri rikoslakikomissio on jo ehtinyt yleis-
osaa koskevassa esityksessään luonnostelemaan yleisklausuulin.³⁷ Sen
mukaan rangaistuksen on oikeellisesti vastattava tekijän syyllisyyttä.
Tässä suhteessa rangaistuksen on toimittava tekijän jälleenliittämiseksi
yhteiskuntaan, rikosten estämiseksi ja yhteiskunnan suojelemiseksi vaa-
rallisilta rikoksenteijöiltä.

Rangaistuksen mittaamisessa tuomari punnitsee, mitkä lakisäätei-
seen teonolemukseen kuulumattomat seikat puhuvat tekijän puolesta
tai häntä vastaan. Säännön mukaan tuomarin on otettava huomioon:

kiihoitus tekoon, tekijän motiivit ja tarkoituksperät, hänen mielenti-
lansa ja tahdonsuuntauksensa ja hänen velvollisuudenvastaisuutensa
aste, käytetyt keinot ja teon syyksiluettavat seuraukset, hänen aikai-
sempi elämänsä, hänen persoonalliset ja taloudelliset olosuhteensa,
hänen käytöksensä teon jälkeen, varsinkin hänen pyrkimyksensä teon
seurausten hyvittämiseen.

Kuten klausuulista ilmenee, Saksan rikoslainehdotus tunnustaa
kaikki johtavat rangaistusteoriat. Reaktion on otettava huomioon niin-
hyvin sovituksen kuin yleis- ja spesiaalipreventionkin vaatimukset.

III. MUUTTAMISPERUSTEET

Yleisklausuulit koskevat rangaistuksen määräämistä normaalilatu-
din puitteissa. Lainsäätäjä reguloi mittaamistoimintaa myöskin run-
saasti sivuasteikkoja muodostavilla muuttamisperusteilla, jotka omak-
sutun systematiikan mukaisesti jakaantuvat enentämis- ja vähentämis-
perusteisiin. Näitä on puolestaan niinhyvin yleisiä kuin erityisiäkin
enentämis- ja vähentämisperusteita.

Muuttamisperusteiden kohdalla vertailevan katsauksen suorittaja
joutuu todelliseen ryteikköön. Niin kirjavia ovat eri rikoslakien omak-
sumat muuttamisperusteet. Ne esiintyvät milloin yleisessä, milloin eri-

³⁷ Ks. Koffka m.t. s. 325.

koisessa osassa, ne voivat pukeutua ns. nimettyjen lieventävien tai raskauttavien asianhaarojen muotoon ja joskus ne ovat määräämisperusteita normaalilaititudin sisällä, mutta toisessa rikoslaissa jo muuttamisperusteita ja sivuasteikkoja muodostavia. Tämän kirjavuuden vuoksi on tässä tyydyttävä vain näiden mittaamiskategorien luettelomaiseen esittämiseen.

1) Enentämisperusteet

Yleisistä enentämisperusteista ovat varsin yhdenmukaisiksi kiteytyneet uusiminen, tavanomaisuus ja ammattimaisuus.³⁸ Saksan rikoslain 20 a § tuntee yleisenä enentämisperusteena vaarallisen tavanomaisrikollisen rangaistuksen enentämisen. Italian rikoslaki käyttää yleisenä enentämisperusteena teon tekemistä tavanomaisen juoppouden tilassa tai rikoksen suorittamista ennalta suunnitellussa juopumustilassa (92 ja 94 art.).

Muista eri rikoslaeissa esiintyvistä enentämisperusteista, jotka, kuten jo mainittiin, voivat esiintyä myös määräämisperusteina, mainittakoon mm. seuraavat:

alhainen vaikutin (Itävallan v:n 1906 ehd. 45 §, Italia 61 art., Kuuba 40 art. ja Brasilia 44 art.), rikoksen tekeminen oltaessa vapaalla jalalla toisesta rikoksesta (Italia 61 art.), laiskotteleva ja pahantapainen elämä (Itävallan ehd. 45 § ja Ruotsin v:n 1923 ehd.), pitempiaikainen harkinta (Itävallan ehd. 45 §), yhteenliittäytyminen (Itävallan ehd. 45 § ja Kuuba 41 art.), teko tehty tarkoituksella varmistaa toisen rikoksen tekeminen tai salaaminen (Brasilia 44 art. ja Kuuba 41 art.), kavaluus (Brasilia 44 art. ja Kuuba 41 art.), teon suorittaminen salaisesti tai petoksella (Brasilia 44 art.), voitonhimo (Tsekkoslovakia 20 §), rikollinen luottamuksen väärinkäyttäminen (Kuuba 41 art.), karkea oman voitonpyyntö (Itävallan ehd. 45 §), väkivaltainen suoritustapa (Italia 61 art.), ajallisten, paikallisten tai persoonallisten olosuhteiden hyväksikäyttö, rikoksen seurausten kärjistäminen (Italia 61 art.), väkivalta, öinen aika (Kuuba 41 art.), raakuus teon suorittamisessa (Itävallan ehd. 45 §, Tsekkoslovakia 20 § ja Ruotsin ehd.), alaikäisen, syyntakeetoman tai käskynalaisen käyttäminen välikappaleena (Itävallan ehd. 45 § ja Ruotsin ehd.), teko tehty tahallisessa juopumustilassa (Brasilia 44 art.), teon suorittaminen käyttäen välikappaleena myrkkyyä, tulta,

³⁸ Uusiminen on kuitenkin monissa rikoslaeissa mm. Tanskan, Ruotsin ja Norjan rikoslaeissa erityinen enentämisperuste.

räjähdysaineita tai huumausaineita (Brasilia 44 art. ja Kuuba 41 art.), kiduttaminen (Brasilia 44 art), teon tekeminen sukulaista vastaan (Brasilia 44 art. ja Kuuba 41 art.), teon kohdistaminen lapsiin, vanhuksiin tai sairaisiin (Brasilia 44 art.), teon suorittaminen tulipalon, haaksirikon, maanjäristyksen tai tulvan aikana (Brasilia 44 art. ja Kuuba 41 art.), vahingon suuruus (Italia 61 art.), rikoksen tekeminen virassa tai virkamiestä vastaan (Itävallan ehd. 45 §, Tsekkoslovakia 20 § ja Ruotsin ehd.), teonobjektin avuttomuus tai riippuvuussuhde (Tsekkoslovakia 20 §), teonobjektin oleminen välittömän viranomaissuojelun alaisena (Brasilia 44 art.), ja teonobjektin oleminen yleisessä käytössä (Kuuba 41 art.).

2) Vähentämisperusteet

Yleisiä vähentämisperusteita ovat ensi sijassa nuoruus, vähentynyt syyntakeisuus, yritys, avunanto, hätävarjelus, pakkotila ja hätävarjeluksen liioittelu. Ne onkin sisällytetty useimpiin rikoslakeihin yleisinä vähentämisperusteina. Tämän lisäksi on jälleen kirjava joukko perusteita, jotka esiintyvät milloin yleisinä milloin erityisinä muuttamisperusteina, jopa määräämisperusteina normaalilähtötilassa.³⁹ Näistä moninaisista perusteista mainittakoon mm. seuraavat:

oikeuserhdys (Sveitsi 66 art., Tanska 84 §, Grönlanti 88 § ja Itävallan ehd. 57 §), oikeutettu suuttumus (Italia 62 art. ja Norja 56 §), tajunnan tilapäinen häiriintyminen (Norja 56 §), kelvoton yritys (Sveitsi 66 art.), korkea ikä (Itävallan ehd. 44 §, Brasilia 48 art. ja Turkki 56 art.), kuuromykkyys (Turkki 58 art.), vapaaehtoinen ilmoittautuminen rikosteosta (Norja 59 §, ja Tanska 86 §), tunnustus (Itävallan ehd. 44 §, Norja 59 §, Tanska 84 §, Brasilia 48 art., Grönlanti 88 § ja Tsekkoslovakia 21 §), tehokas katumus (Itävallan ehd. 44 §, Sveitsi 66 art., Kreikka 84 art. ja Ruotsin ehd.), moitteeton käytös lähelle vanhentumisajan loppua (Itävallan ehd. 44 §), aikaisempi säännöllinen elämä (Itävallan ehd. 44 §, Kreikka 84 art. ja Tsekkoslovakia 21 §), aikomuksen vähäisyys (Itävallan ehd. 44 §), voimakas mielenliikutus (Neuvostoliitto 48 art. ja Tsekkoslovakia 21 §), hätätila (Itävallan ehd. 44 §), suotuista tilaisuuksista ja houkutus tekoon (Itävallan ehd. 44 §), nuoren rikoksentekijän ikää lähellä oleva ikä (Tsekkoslovakia 21 §), erikoiset moraaliset tai sosiaaliset perusteet (Italia 62 art. ja Brasilia

³⁹ Mm. Kreikan rikoslain 84 artikkelin 1 momentti määrittelee nimettyjä lieventäviä asiantaaroja, joita tuomari voi käyttää myös määräämisperusteina normaalilähtötilassa.

48 art.), joukkosuggestio (Italia 62 art.), oikeudeton loukkaus (Tanska 84 § ja Itävallan ehd. 57 §), teonobjektin tekijässä aiheuttama kiukku ja tuska (Brasilia 48 art. ja Kreikka 84 art.), riippuvuussuhde toisesta (Norja 58 §, Tanska 84 § ja Grönlanti 88 §), toiminta teon täyttymisen estämiseksi (Norja 59 §, Tanska 84 § ja Grönlanti 88 §), esimiehen käsky (Kreikka 84 art. ja Itävallan ehd. 57 §), tekijän elatusvaikeudet (Argentiina 41 art., Kreikka 84 art., Neuvostoliitto 48 art. ja Ruotsin ehd.), loukkauksen vähäisyys (Itävallan ehd. 44 §), vahingon hyvittäminen (Italia 62 art., Norja 59 §, Tanska 84 §, Brasilia 48 art. ja Itävallan ehd. 44 §), vähäinen vahinko (Italia 62 art. ja Ruotsin ehd.) sekä alhainen kehitystaso (Neuvostoliitto 48 art.).

Eri muuttamisperusteiden ja määräämisperusteiden yhteensattumisen varalta eri rikoslait sisältävät ohjeita tuomarin mittaamistoimintaa varten.⁴⁰

⁴⁰ Italian rikoslain 63–69 artikkeleissa on tuomarille annettu ohjeet raskauttavien ja lieventävien asianhaarojen soveltamisesta. Tuomari lähtee liikkeelle ns. »normaalirangaistuksesta» 1/3 osan hyppäyksin ylös- ja alaspäin. Kun tapahtuu raskauttavien ja lieventävien asianhaarojen yhteensattuminen, tuomarin on ne redusoitava siten, että vain dominoiva asianhaara vaikuttaa rangaistuksen mittaamiseen. Jos asianhaarat osoittautuvat yhtä painaviksi, tuomari ei saa ottaa niitä lainkaan huomioon.

Turkin rikoslaki seuraa esikuvaansa Italian vanhaa rikoslakia. Niinpä jos raskauttavasti ja lieventävät asianhaarat ovat samanarvoiset, tuomari on 29 artikkelin mukaan otettava ensikädessä huomioon raskauttavat asianhaarat.

Sveitsin rikoslain 65 artikkeli sisältää ohjeet rangaistuksen lieventämiseen. Sen mukaan rangaistuslajit vaihtuvat kaavamaisesti lievemiksi ja latitudit alenevat.

Tanskan rikoslain 190, 212, 224 ja 226 §:issä mainittujen rikosten kohdalla tuomari voi harkintansa mukaan käyttää kohtuullisen lievää rangaistusta.

Brasilian rikoslain 49 artikkelin mukaan raskauttavien ja lieventävien asianhaarojen yhteensattuesssa rangaistus on määrättävä vallitsevien asianhaarojen perusteella.

Kiinan rikoslain 70 ja 71 §:n mukaan on enentämis- ja vähentämisperusteiden yhteensattuesssa suoritettava ensin kutakin perustetta vastaava koventaminen ja sitten vastaavasti lieventäminen.

Japanin rikoslain 72 §:n mukaan on noudatettava seuraavaa järjestystä, kun rangaistusta on yhtaikaa kovennettava ja lievennettävä:

1) kovennus uusimisen takia, 2) lain säätämä lievennys, 3) kovennus useamman rikosteen takia, ja 4) lievennys vapaan harkinnan mukaan.

Belgian rikoslain 79–80 artikkelit ja Kreikan rikoslain 83 artikkeli muodostavat samoin kuin Sveitsin rikoslain edellämainittu 65 artikkeli lieventävien asianhaarojen varalle uudet alennetut asteikot lieventämällä rangaistuslajeja ja vetämällä latitudirajoja alemmaksi.

3) Nimeämättömät muuttamisperusteet

Eräät rikoslait, mm. Ranskan, Itävallan, Saksan, Norjan, Tanskan, Ruotsin ja Suomen rikoslait tuntevat nimeämättömien muuttamisperusteiden systeemin.⁴¹ Tällä ymmärretään sitä, että lainsäätäjät tietyn rikos-tunnusmerkistön kohdalla tavallisen asteikon ohella muodostaa sivu-asteikkoja ylös- ja alaspäin antamalla tuomarille vallan käyttää ras-kauttavia (erittäin raskauttavia) tai lieventäviä (erittäin lieventäviä) asianhaaroja, joita ei ole lainkaan yksilöity, vaan jotka on jätetty täysin tuomarin harkintavaltaan. Instituutin pohjana on ilmeisestikin Code penalin *circonstances atténuantes*-systeemi. Kun Code penalin kaikki tunnusmerkistöt sisälsivät drakoonisia rangaistuksia, ei asiasta olisi selvitty mainitsemalla vain muutamia lieventäviä seikkoja tai kytke-mällä lieventävät asianhaarat vain tiettyjen tunnusmerkistöjen yhtey-teen. Nimeämättömillä, lieventävillä asianhaaroilla päästiin yleisesti kiertämään lain drakoonisuutta.

Toisaalta nimeämättömät muuttamisperusteet ovat luonteenomaisia sovitusteorialle, joka pelkää antaa tuomarin käyttöön liian laajoja var-sinaisia asteikkoja. Niinpä Saksan vuoden 1909 rikoslakikomissio vas-tusti laveita asteikkoja sillä perusteella, että ne voisivat johtaa siihen, että käsitys yksityisen rikosteon yhteiskunnanvastaisuudesta häviäisi, koska tuomarit käyttäisivät liian laveiden asteikkojen minimirangais-tuksia. Näin jouduttaisiin rikosteon liian lievään arvostamiseen.

IV. SUOMI

1) Vuoden 1875 rikoslainehdotus

Vuoden 1875 rikoslakikomitean työ seurasi pääperiaatteiltaan niitä suuntaviivoja, joita säädyt olivat antaneet vuonna 1864 tulevan rikos-lain yleisiksi perusteiksi.⁴² Uusi rikoslakiehdotus oli oloissamme uudis-raivaajan työtä, sillä vasta nyt otettiin latitudisysteemi käytäntöön. Kun latitudit, kuten komiteakin perusteluissaan toteaa, olivat suhteelli-sen laajat ja erikoisminimit verraten harvalukuisat, oli ymmärrettävää,

⁴¹ Ks. mm. Goetze m.t.; Rosenfeld m.k.; Lippmann m.t. s. 78 ss. ja v. Eyben m.t. s. 48 ss.

⁴² Ks. Komiteanmietintö 1875; Forsman Sananen ja Hagströmer Granskning af förslaget till strafflag för storfurstendömet Finland 1879.

että komitea katsoi välttämättömäksi antaa tuomarille ehdotuksen yleisessä osassa mittaamisohjeita. Nämä varsin yksityiskohtaiset säännökset sisältyvät ehdotuksen 46—47 §:iin.⁴³ Varsinainen rangaistuksen määräämisklausuuli on 49 §:ssä. Sen mukaan, jos rikos aikaan, paikkaan tai sen suorittamistapaan, teon kohteen tärkeyteen, vahingon laajuuteen tai suuruuteen, syyllisen motiiveihin, rikollisen tahdon voimakkuuteen tai kiinteyteen, erikoisesti tekijän ja loukatun suhde huomioonottaen tai muista seikoista johtuen on ollut vaarallisempi tai raskaampi kuin tavallisesti, on sellainen seikka omiaan korottamaan rangaistusta rangaistusasteikon puitteissa, jollei laki jo erikseen ole ottanut huomioon sitä rikollisen teon arvostamisessa. Jos taas toiset seikat puhuvat sen puolesta, että tekijän tahto on vähemmän paha, teon kohde vähemmän tärkeä tai vahinko laajuudeltaan vähäisempi kuin tavallisesti tai rikos aikaan, paikkaan tai suoritustapaan nähden tai muusta syystä on vähemmän vaarallinen, on sellainen seikka aiheena rangaistuksen laskemiseen asteikon rajoissa.

Erikoiset rangaistuksen nostamisperusteet sisältyvät 50 §:ään.⁴⁴ Jos konkreettisessa tapauksessa esiintyi sekä rangaistusta nostavia että laskevia perusteita, tuomioistuimen oli 51 §:n mukaan punnittava, miten ne suhtautuivat toisiinsa. Varsin yksityiskohtaiset säännökset syyksiluettavuuden eri asteiden arvostamisesta sisältyivät 52—60 §:iin. Rangaistuksen määräämistä koskeva säännös on vielä 64 §:ssä. Sen mukaan rangaistusta alentavana seikkana on otettava huomioon se, että tekijä on rikoksenteon jälkeen vakavasti pyrkinyt vähentämään sen seurauksia tai hyvittämään vahingon ja että tekijä on ilmoittautunut viranomaisille rikoksensa johdosta tai suosiessaan toisen rikosta ilmaissut suosi misensa. Jos sanotunlaisessa tapauksessa on myös muita lieventäviä asianhaaroja, on tuomioistuimella oikeus jopa rangaistuksen vähentä-

⁴³ Kun latitudisysteemi oli lainkäyttäjälle outo, annettiin 46 ja 47 pykälissä varsin koulumestariomaisia ohjeita. Niinpä tuomarin oli 46 §:n mukaan konkreettisesti tapauksessa tutkittava tekijän aikomus ja teon laatu sekä muut seikat, joiden vallitessa teko oli tehty ja määrättävä sitten rangaistus niissä rajoissa, jotka lainpaikassa rikoksesta oli säädetty. Edelleen 47 §:n mukaan, jos rangaistus oli mitattava määrätyn rangaistuslajin suureesta toiseen, on pienempi määrä alin ja suurempi määrä ylin määrä rangaistuslajia, joka rikoksesta voidaan tuomita. Jos joku rangaistuslaji on mainittu vain ylä- tai alarajaltaan, on toisena rajana edellisessä tapauksessa rangaistuslajin minimi ja jälkimmäisessä sen maksimi 2 luvun mukaan.

⁴⁴ Ne voidaan pääasiassa ryhmitellä kohdistuviksi määrättyyn sukulaisuussuhteeseen, vallanalaisuussuhteeseen ja virka-asemaan, yleiseen liikenneturvallisuuteen, kirkko- ja oikeudenkäyntitilaisuuksiin tai erikoistilanteessa oleviin henkilöihin.

miseen. Erittäin lievissä tapauksissa 66 § tuntee varoitustenmenettelyn rangaistuksen asemesta. Tutkintavankeus on myös mainittu mittaamisperusteiden joukossa. Mieltäkiinnittävänä seikkana on vielä mainittava, että 48 §:n mukaan rangaistuslajin valinnassa on nimenomaan kiinnitettävä huomiota parannusajatukseen.⁴⁵

Latitudisysteemin esiinmarssi ja komitean ehdotukset mittaamissäännöksiksi saivat eräiltä arvovaltaisilta tahoilta osakseen ankaraakin arvostelua.⁴⁶

2) Vuoden 1884 rikoslainehdotus

Vuoden 1884 tarkastuskomitea ilmoitti ehdotuksensa perusteluissa ottaneensa huomioon sekä ne huomautukset, joita eri tahoilta pyydytyissä lausunnoissa oli esitetty, kuin myös ulkomaiset vuoden 1875 jälkeen voimaantulleet rikoslait ja julkaistut rikoslainehdotukset. Vuoden 1875 ehdotus joutuikin huomattavien muutosten alaiseksi. Paitsi sitä, että rangaistuslajeista aresti poistettiin ja muiden rangaistuslajien yleisiä asteikkoja jonkin verran muutettiin, jätettiin 3 luvusta rangaistuksen mittaamissäännökset kokonaan pois.⁴⁷ Ehdotuksen 3 lukuun jäivät vain rangaistuksen poistavat perusteet ja eräät yleiset muuttamisperusteet, kuten nuoruus, hätävarjeluksen ja pakkotilan liioittelu sekä tutkintavankeuden vähentäminen.

⁴⁵ Komitea lausuu yleisenä perustelunaan mittaamisohjeiden sisällyttämisestä lakitekstiin sen, ettei ilman niitä voida vielä käytännössä olla, vaikkakin useista uudemmissa rikoslaeista sanotut määräykset oli jätetty pois tieteen nopean kehittymisen vuoksi.

⁴⁶ Niinpä prokuraattori katsoi 31. 12. 1878 annetussa lausunnossaan, että ehdotuksen 3 luvun mittaamissäännökset asettivat tuomarin liian kovalle koetukselle ja että lain latitudit olivat liian laajat. Samansuuntaisia olivat Turun hovioikeuden huomautukset, kun sen sijaan Vaasan ja Viipurin hovioikeuksilla ei mittaamissäännösten suhteen ollut olennaista huomautettavana. Lainopillinen tiedekunta esitti lausunnossaan niin ikään mittaamisohjeet, eräin vähäisemmin poikkeuksin, poistettaviksi, koska niiden oli katsottava kuuluvan tietoisopin eikä lainsäätäjän toimialaan. Ne eivät epätäydellisinä voineet ottaa huomioon kaikkia kysymykseentulevia seikkoja ja voivat pääasiallisen huomion kohteena saattaa tuomarin syrjäyttämään toisia hyvinkin varteenotettavia seikkoja. Ks. Underdåniga utlåtande s. 137 ss.; Forsman Sananen s. 15 s.; Tulenheimo LM 1930 s. 200 ss. ja Pentti m.t. s. 25 s.

⁴⁷ Perustelut tähän olivat jokseenkin lyhyet ja kuuluivat: »I afvikelse från 1875 års förslag till strafflag, har komiten i sitt förslag ej upptagit allmänna grunder för brottslighetens och straffmåtts bestämmande, emedan komiten anser sådana grunder tillhöra doktrinen och ej vara egnade att ingå i positiv lag, hvilket numera äfven torde vara öfverallt erkändt.»

Vuoden 1884 ehdotus sisältää enemmän ja korkeampia erikoisminimejä kuin edeltäjänsä. Se käyttää huomattavan paljon sivuasteikkoja ja siinä on enemmän absoluuttisia rangaistuksia kuin aikaisemmassa ehdotuksessa. Kun täytäntöönpanoasetuksesta vielä poistettiin siinä aiemmin ollut periaate, että vapausrangaistuksen tarkoituksena on oleva myös tuomitun parantaminen, voidaan sanoa, että vuoden 1884 ehdotus enemmän kuin edeltäjänsä asettui puhtaasti sovitussajatuksen kannalle ja syrji rangaistuksen individualisointia.⁴⁸ Pelko lakitekstiin otettavia teoreettisia säännöksiä sekä liian laajoja ja varsinkin alarajaltaan rajoittamattomia rangaistusasteikkoja kohtaan löi selvästi leimansa tarkastuskomitean ehdotukseen.

3) Voimassaoleva rikoslaki

Rikoslakimme henki on epäilemättä klassillisen sovitussajatuksen mukainen. Mainitun rangaistusteorian periaatteihin viittaavat niin hyvin lain perustelut kuin sen rakennekin.⁴⁹ Tosin preventioaatteetkin ovat saaneet ilmentymänsä eräissä rikoslain määräyksissä, enemmän kuitenkin eräissä erikoislaeissa.⁵⁰

⁴⁸ Ks. *Forsman* Sananen s. 16 ss.

⁴⁹ Ks. *Honkasalo* Yleiset opit I s. 36 ss.; III s. 276; JFT 1939 s. 30 ss.; *Ellilä* m.t. s. 49 ss. ja *Uitto* m.t. s. 41 ss. *Honkasalo* mainitsee esimerkkinä sovitussajatukselta mm. vähentyneen syyntakeisuuden lievemmän rangaistavuuden, seurausvastuun ja yrityksen. *Ellilä* mainitsee sovitussajatuksen ilmentäjinä mm. yrityksen, vähentyneen syyntakeisuuden ja seurausvastuun sekä *Uitto* vähentyneen syyntakeisuuden, yrityksen, seurausvastuun, avunannon, rikoksen valmistelun rankaisemattomuuden sekä tutkintavankeuden vähentämisen. Sovitussajatuksen sävyttäminä pitävät *Ellilä* ja *Uitto* vuoden 1875 ehdotuksen rangaistuksenmäärämissäännöksiä. Sovitussajatuksen mukaiseen tekosyyllisyyteen viittaavat myös RL 7 luvun 1 ja 2 §:n määräykset ideaalikonkurrenssista ja jatketusta rikoksesta. Sovitussajatus lyö monin paikoin leimansa myös rangaistuksen täytäntöönpanoasetukseen. Sovitussajatukselta rikoslaissamme ks. myös *Granfelt* JFT 1945 s. 13 ja *Karsten* JFT 1932 s. 216 ss.

⁵⁰ Niinpä uusimissäännösten on katsottava viittaavan spesiaalipreventiivisiin näkökohtiin. Samoin asetuksessa vankeinhoitolaitoksesta on preventiivisiä piirteitä, puhumattakaan laista ehdollisesta rangaistustuomiosta, vaarallisista rikoksenuusijoista ja nuorista rikoksentehtäjästä. Ks. näistä preventiohengen läpikäymistä instituuteista mm. *Honkasalo* Yleiset opit II s. 16; LM 1939 s. 377 ss.; JFT 1944 s. 295 ss.; JFT 1939 s. 25 ss.; *Kekomäki* DL 1937 s. 242 ss.; LM 1942 s. 1 ss.; *Alanen* JFT 1941 s. 279 ss.; *Granfelt* Festschrift till Karl Schlyter s. 116 ss.; JFT 1945 s. 13 ss.; *Rautapää* LM 1947 s. 308 ss. ja *Ellilä* Tulenheimon juhla-julk. s. 117 ss. Ehdollisessa tuomiossa tähdätään preventiivinäkökohtiin, parannukseen ja pelotukseen. Pelkkä

Rikoslain latitudirakennetta tarkasteltaessa havaitaan, että se viljelee varsin runsaasti erikoisminimejä- ja maksimeja, joskin se toisaalta käyttää sellaisiakin latituteja, joissa ei ole kuin rangaistuslajien yleinen minimi tai on mainittu vain pelkkä rangaistuslaji.⁵¹ Sovitusajatus mittaamisen kannalta vaatii laajoja latituteja syyllisyyden eri asteiden graduoimiseksi. *Ellilä* katsoo erikoisminimien viittaavan oikeata suhteellisuutta korostavaan hyvityssajatukseen, kun taas yleispreventio hänen mielestään vaatii erikoismaksimeja.⁵² Yhtä hyvin voidaan kenties sanoa, että yleispreventio vaatii erikoisminimejä ja sovitussajatus oikeellisuuden kannalta tarkoin säänneltyjä erikoismaksimeja. Latitudien rakentelussa ei ole havaittavissa selvää systematiikkaa ja sitä koskevat maininnat puuttuvat rikoslain perusteluissa. Latitudien rakentelu on lähinnä ollut sovitussajatuksen pohjalla tapahtuvaa tunnepitoista, irrationaalista toimintaa, jota on vaikea perustella. Kun rikoslakimme ei nimenomaisesti ole antanut määräystä siitä, että rangaistuksen mittaamisen on tapahduttava sovitussajatuksen mukaisesti, on lainkäyttäjän mahdollista ottaa huomioon preventiivinäkökohtiakin.⁵³

rangaistustuomion langettaminen ei sovitussajatuksen mukaisesti riitä tuottamaan tekijälle tätä sovitusta. Sama parannustendensi kuin ehdollisessa tuomiossa on havaittavissa laissa nuorista rikoksenteijöistä ja preventiivinäkökohtien mukaista vaarallisuutta tähdennetään laissa vaarallisten rikoksenuusijain eristämisestä. Myös uusi asetus vankeinhoitolaitoksesta v. 1950 alleviivaa parannusajatusta 11 §:ssä.

⁵¹ Erikoisminimejä esiintyy laissa 119 tapauksessa. Niistä yleisin on 2 v:n kuritushuone 25 tapauksessa, sitten 6 kk:n ja 3 kk:n vankeus kumpainenkin 18 tapauksessa. Edelleen seuraavat 2 kk:n vankeus ja 17 ja 4 v:n kuritushuone 10 tapauksessa. Erikoisminimi puuttuu 163 tapauksessa. Pelkkä rangaistuslaji on mainittu 33 tapauksessa. Erikoismaksimeista on yleisin 1 v:n vankeus 63 tapauksessa, 2 v:n vankeus 58 tapauksessa, 4 v:n kuritushuone 43 tapauksessa, 6 kk:n vankeus 39 tapauksessa, 8 v:n kuritushuone 25 tapauksessa, 3 v:n kuritushuone 20 tapauksessa, 6 v:n kuritushuone 19 tapauksessa ja 3 kk:n vankeus 18 tapauksessa, yleisimmät mainitaksemme. Jos lasketaan aritmeettinen keskiarvo kaikkien eri rikosten latitudien kesken, näyttäisivät yleisimmät keskimääräiset rangaistukset olevan 6 kk:n ja 1 v:n vankeusrangaistus, molemmat samoilla arvoilla. Sitten seuraavat 2 v:n kuritushuone, 3 kk:n vankeus, 2 v:n vankeus ja 1 v:n kuritushuone.

⁵² Ks. *Ellilä* m.t. s. 52. *Ellilän* lausuma erikoisminimien sovitussuhteesta pitää kyllä paikkansa yleisimpään erikoisminimiin 2 v:n kuritushuonerangaistukseen nähden, se kun alleviivaa teon törkeyttä, mutta tuskin muihin yleisimpiin erikoisminimeihin nähden, ne kun ovat verraten alhaisia vankeusrangaistuksia. Mitä erikoismaksimeihin tulee, on niistä kaksi yleisintä varsin alhaisia, joten ne tuskin erikoisemmin voivat tehostaa yleisprevention merkitystä.

⁵³ Rikoslait laaditaan yleensä kompromissihengessä ja ne välttävät jyrkkiä teoreettisia kannanottoja. Tämä mahdollistaa sen, että rikoslakia voidaan käyttää

Lakiin ei sisälly yleistä rangaistuksenmääräämisohjetta, vaan on tuomarin lain eri määräyksistä koetettava löytää mittaamisperiaatteita.⁵⁴

Rikoslain muuttamisperusteista mainittakoon tässä lyhyesti, että ne jakautuvat yleisiin ja erikoisiin. Yleisiä vähentämisperusteita ovat nuoruus (3: 2), vähentynyt syyntakeisuus (3: 4), hätävarjeluksen liioittelu (3: 9), pakkotila (3: 10), yrittäminen (4: 1) ja avunanto (5: 3). *Serlachius* katsoo yleisiin vähentämisperusteisiin kuuluviksi vielä 1: 5:ssä ja 3: 11:ssä mainitut tapaukset.⁵⁵ Tutkintavankeuden vähentämistä ei voida kuitenkaan pitää mittaamisperusteena, kuten *Ellilä* (m.t. s. 111 ss.) on osoittanut. Samaa on sanottava rikoslain 1: 5:ssä ilmenevästä säännöstöstä. Sen lainsäädännöllinen pohja on sama kuin tutkintavankeuden vähentämisessä.

Yleinen enentämisperuste on 17. 11. 1939 tapahtuneen laimuutoksen jälkeen uusiminen, joka samalla on osittain yleinen määräämisperuste. Sen lisäksi rikoslakiin sisältyy joukko erikoisia muuttamisperusteita eri rikostunnusmerkistöjen yhteydessä. Ne luovat omia si-

muuttuvissakin olosuhteissa, koska rikosoikeudelliset näkemyksetkin kehittyvät ja muuttuvat. Ks. *Lichtenstein* m.t. s. 1 ss.; *Finger* Der objektive Thatbestand s. 10 ja *Andenaes* Festskrift till Karl Schlyter s. 39 ss.

Suomen rikoslainehdotukset eivät ole perustelleet latitudien vahvistamista yksityistapauksessa. Vuoden 1875 ehdotus perusteleee erikoisminimejä sillä, että ne ovat tarpeellisia vain törkeimmissä rikoksissa (gröfvre brott), sanomatta sen enempää sitä, mitkä ovat näitä törkeitä rikoksia. Valtiopetoksen kohdalla on ankaraa rangaistusta perusteltu sillä, että rikos on raskain hyökkäys valtiojärjestystä vastaan. Kaksintaistelun lievempää rangaistavuutta motivoidaan osapuolien etukäteen antamalla suostumuksella. Murhapolton kohdalla on lievempää rangaistusta perusteltu sillä, ettei rikos ole aiheuttanut ilmeistä vaaraa ihmishengelle tai terveydelle. Vahingoittamisaikomuksen puuttuminen on 453 §:ssä perustana lievemälle latitudille. Ihmishengen tai terveyden vaarantamisen ilmeinen mahdollisuus on otettu huomioon 458 §:ssä ja seuraavissakin pykälissä rangaistuslatitudia määrättäessä. Vuoden 1884 ehdotuksessa ei ole löydettävissä niinkään paljon perusteluja rangaistuslatitudien vahvistamiselle. Vastaavanlaisen havainnon on Tanskassa tehnyt v. *Eyben* (m.t. s. 24 ss.), joka katsoo, etteivät lainvalmistelutyöt, vaikka ovatkin runsaammin perustellut kuin meillä, anna tässä suhteessa tarpeellista johtoa tuomarille. Rangaistuslatitudit eivät ole systemaattisesti niin järjestettyjä, että niiden perusteella voitaisiin päätellä, että törkeämillä rikoksilla on aina myös ankarimmat rangaistukset.

⁵⁴ Ks. *Honkasalo* Yleiset opit III s. 274 ss. ja *Ellilä* LM 1949 s. 522 ss. *Honkasalo* katsoo, että rangaistuksen mittaamisessa on käytettävä apuna analogiaa. Samoin *Ellilä*. Ks. myös *Agge* Allmänna 1 heft s. 44 ss.

⁵⁵ Ks. *Serlachius* Yleiset opit, 3. painos s. 241 ss.; *Honkasalo* Yleiset opit III s. 164 ss. ja *Ellilä* m.t. s. 60 s.

vuasteikkojaan, eivätkä perustu yhtenäiselle systematiikalle.⁵⁶ Rikoslaki käyttää myös runsaasti nimeämättömiä muuttamisperusteita. Niitä tavataan erikoisosassa eri rikosten tunnusmerkistöjen yhteydessä.⁵⁷

Rikoslaisissa on vielä eräs erikoislaatuinen yleinen määräämisperuste 41 luvun 8 §:ssä. Jos joku tekee sapattina rikoksen, on se seikka, että rikos tehdään sellaisena aikana, katsottava raskauttavaksi.

Yhteenvetona voidaan siis todeta, että rikoslakimme perussävyinä on sovitussajatus.⁵⁸ Asteikot ovat suhteellisen laveat ja sallivat jossain määrin myös preventiivinäkökohtien huomioonottamisen. Kun yleistä rangaistuksen määräämisklausuulia ei ole, tuomari joutuu suuressa määrin turvautumaan traditionaaliseen oikeuskäytäntöön ja harkitsemaan analogisesti eri mittaamisseikkoja erikoisosan tunnusmerkistöjen perusteella. Rangaistusasteikot on laadittu pääasiassa rikosten objektiivista puolta silmälläpitäen. Kaikesta tästä johtuen rangaistuksen mittaaminen valtaosaltaan on muodostunut taksatiiviseksi.⁵⁹

⁵⁶ Erikoisia vähentämisperusteita ovat mm. subjektiivisella puolella: ajattelemattomuus ja pikaisuus (10:1), ajattelemattomuus tai huolimattomuus (17:13), aikomuksen puute (21:8¹), tekijään kohdistunut törkeä loukkaus ja erinomainen väkivaltaisuus (21:2² ja 21:4²), vaaran aikaansaattamisen aikomus (34:9, 34:10, 34:13–14), hyödyn hankkiminen, vahingon aikaansaamisen aikomus (36:3², 36:7², 36:9², 40:6³ ja 40:20²), määrätty sukulaisuussuhde (16:10² ja 16:19²); objektiivisella puolella: vähäinen vaara teon objektille (22:8² ja 25:3²), ei vaaraa toiselle hengelle, terveydelle tai omaisuudelle (34:1³ ja 34:4³), vähäinen vahinko (35:3²) ja rikoksen objektin vähäinen arvo (28:1², 33:1⁴, 33:6³, 38:12², 38:13² ja 36:5). Erikoisia koventavia sivuasteikoita luovia enentämisperusteita ovat mm. subjektiivisella puolella: perustaja, johtaja, yllyttäjä (16:8a), omanvoitonpyyntö (16:20¹, 40:8² ja 40:9²), petollinen aikomus (16:14²), aikomus hankkia itselleen tai toiselle hyötyä tai vahingoittaa toista (18:2², 43:5²), ammattimaisuus (25:1a, 32:3 ja 38:10³), tavanomaisuus (32:3 ja 38:10³), alhainen aikomus (25:2 ja 25:8). Objektiivisella puolella: julkisuus (16:9¹, 27:2² ja 27:3²), teräase tai muu astalo (21:13¹ ja 24:1³), väkivalta-aikomus (24:1³), yhteenliittäytyminen (24:1³), julkinen virkahuone (24:1² ja 24:3²), maksusta (22:5²), yleinen vaara hengelle tai terveydelle (16:8¹), kuolema tai vaikea ruumiinvamma (22:8¹), erikoinen vahinko ja vaara (38:6²), objektin arvo (33:1² ja 40:7¹), kaupittelu (37:1² ja 37:5¹) ja vaikea seuraamus (26:2 ja 25:9).

⁵⁷ Lieventävät asianhaarat 16:13, 38:10¹ ja 40:1¹ sekä raskauttavat asianhaarat 11:3 ja 43:5². Erittäin lieventävät asianhaarat muodostavat 41 tapauksessa ja erittäin raskauttavat asianhaarat 31 tapauksessa sivuasteikkoja.

⁵⁸ Lailla on ilmeisenä esikuvana Saksan rikoslaki. Latitudisysteemin on samanlainen kuin viimeksi mainituksa.

⁵⁹ Rikoslakiin kiinteästi liittyvät uudemmat erikoislait ovat tuoneet lainsäädäntöömme preventiivisiä aineksia. Missä määrin ne ovat voineet muuttaa rikoslakimme sovitussajatuksellista pohjaluonnetta, on vielä kysymyksenalaista. Tuntuu

4) *Serlachiuksen rikoslainehdotus*

Serlachiuksen rikoslainehdotus vuodelta 1920 ei ole johtanut lainsäädännöllisiin tuloksiin, mutta on luonut pohjan reformipyrkimyksille.⁶⁰

Ehdotuksen reaktiosysteemi on dualistinen, sisältäen sekä rangaistus- että turvaamistoimenpiteitä. Rikosten määrittely on ylimalkaisempi kuin nykyisessä laissa ja latitudit ovat entistä laajempia.⁶¹ Ehdotuksen perustana ovat ensisijassa prevenitiivinäkökohdat.⁶²

Yleisklausuulia ei laissa ole. Sen 6 luvussa luetaan rangaistuksen vähentämisperusteet ja 7 luvussa enentämisperusteet. Rangaistuksen poistavat perusteet on mainittu 6 luvussa.⁶³ Yleisiä vähentämisperusteita ovat nuoruus, vähentynyt syyntakeisuus, hätävarjeluksen ja pakkotilan lioittelu, yritys, ankara mielenliikutus tai muuten sellaiset epätavalliset olot, että lain säätämä rangaistus tuntuu kohtuuttomalta.⁶⁴

Yleisinä lieventävinä asianhaaroina 6 luvun 10 §:n mukaan on pidettävä: jos tekijä on tehnyt tekonsa taloudellisen ehdinkotilan painostuksesta tai uhkauksen johdosta, jota hänen on ollut vaikea vastustaa; jos hän on tehnyt tekonsa sen kehotuksesta, jonka käskyvallan alaisena hän on; jos hän teon tehtyään on kykynsä mukaan koettanut hyvittää aikaansaamansa pahan sekä jos vanhentumisaika lähenee loppuaan ja tekijä sen kestäessä on käyttäytynyt moitteettomasti.

Uusiminen on 7 luvun 1 ja 2 §:n mukaan yleinen enentämisperuste.

Yleisinä raskauttavina asianhaaroina on 7 luvun 5 §:n mukaan aina pidettävä: jos tekijä ennen on tuomittu rangaistavasta teosta, joka perustuu samanlaiseen rikolliseen taipumukseen; jos hän on ottanut rangaistavan teon ammatikseen tahi tavakseen ja jos useat ovat liittäytyneet yhteen rangaistavan teon tekemistä varten.⁶⁵

kuitenkin ilmeiseltä, että ne tarjoavat edistykselliselle lainkäyttäjälle suuret mahdollisuudet rikoksentehtäjän individualisoivaan käsittelyyn vanhankin rikoslain pohjalla. Ks. *Honkasalo* Yleiset opit I s. 40; II s. 16; III s. 276 ja *Serlachius* Yleiset opit. 6. painos s. 175 ss.

⁶⁰ *Serlachiuksen rikoslainehdotuksesta* ks. mm. *Serlachius* Ehdotus I; LM 1920 s. 1 ss.; *Honkasalo* LM 1939 s. 377 ss.; *Tulenheimo* LM 1923 s. 208 ss. ja *Granfelt* JFT 1921 s. 135 ss.

⁶¹ Ks. *Honkasalo* m.k. s. 382.

⁶² Ks. K. Kaila LM 1921 s. 28.

⁶³ Ne ovat seuraavat: alle 15 vuoden ikä, mielipuolisuus, hätävarjelus, pakko-tila, vapaaehtoinen suostumus eräin edellytyksin ja oikeuserehdys.

⁶⁴ Viimeksimainitussa tapauksessa voi rangaistus kokonaankin raueta sellaisesta teosta, josta ei ole säädetty kuritushuonetta.

⁶⁵ Erikoisosassa on lisäksi erikseen mainittu sivuasteikkoja luovia enentämistä ja vähentämisperusteita sekä lieventäviä että raskauttavia asianhaaroja.

Serlachiuksen rikoslainehdotuksesta saa sen vaikutelman, että se nimenomaan mittaamissäännöksiinsä nähden ei rakennu yhtenäiselle systematiikalle, vaan rangaistuksen määräämistä ja muuttamista koskevia säännöksiä on siroteltu eri pykäliin 6 ja 7 luvuissa. Sen sijaan ehdotukselle on annettava tunnustus siitä, että se on pyrkinyt tuomaan preventiivinäkökohdat myös meikäläisen rikoslain rakennuspuiksi.

IV LUKU

DOGMAATTINEN KATSAUS

I. MITTAAMISELEMENTIT

Vertailevasta katsauksesta havaittiin, että eri rikoslait edellyttävät tuomarin ottavan rangaistuksen mittaamisessa huomioon koko joukon tekijään liittyviä eli subjektiivisia sekä tekoon liittyviä eli objektiivisia seikkoja. Tieteisoppineita on askarruttanut kysymys näiden seikkojen systematisoinnista. On myös tarpeellista tietää, mikä merkitys rikosoikeudellisella syyllisyyskäsitteellä on mittaamistehtävän kannalta. Mittaamisinstituutin kannalta on niinkään luotava silmäys teko- ja tekijä-syyllisyyteen sekä vaarallisuuden ja motiivin probleemeihin. Joudutaan myös kysymään, mitkä ovat syyllisyyden ulkopuolelle jäävät objektiiviset mittaamiselementit ja mikä merkitys niillä on mittaamistehtävälle? Kaikki nämä seikat on alistettava dogmaattisen käsittelyn alaiseksi, jolloin joudutaan aivan itsestään myös luomaan silmäys mittaamisinstituutin tieteelliseen kehitykseen.

1) Subjektiiviset mittaamiselementit.

A. Syyllisyys

a) Syyllisyyskäsitteen kehityksestä

Syyllisyysoppi ei sisälly käsiteltävään aiheeseen, mutta sivuaa sitä. Tässä riittää, että eri syyllisyyskäsitteet ja syyllisyysselementit luonnehditaan pääpiirteittäin mittaamistehtävän kannalta.

Syyllisyysoppi on eräs rikosoikeustieteen vaikeimpia aihepiirejä ja sitä koskeva kirjallisuus on tavattoman laaja. Meilläkin on julkaistu syyllisyysoppia käsittelevä teos.¹

¹ Ks. *Hiltunen* m.t. sekä siinä s. 149 ss. mainittu kirjallisuus. Ks. lisäksi *Schönke* Strafgesetzbuch s. 289 ss.; *Kaufmann* m.t.; v. *Calder* VDA II s. 173 ss.;

Rikosoikeuden varhaisemmassa kehitysvaiheessa rangaistustuomion langettamiseen riitti kausaalinen suhde tekijän ja teon välillä. »Syyllisyys» oli tuolloin pelkkää ulkonaista seurausvastuuta. Syventynyt rikollisen ja rikosteon ymmärtäminen johti vähitellen syyllisyyskäsitteen syntymiseen.² Klassillinen koulu omisti suurta huomiota syyllisyyskäsitteen kehittelylle ja proportionaalisuuden löytämiseksi syyllisyyden ja rangaistuksen välillä. Modernit virtaukset viime vuosisadan lopulla olivat valmiita hylkäämään koko syyllisyyskäsitteen ja asettamaan tilalle vaarallisuuden vastuunalaisuusperiaatteena.³ Tietty vaikutuksen kysymyksen kehittelylle on mannermaalla ollut viime aikoina ns. finaalisella teko-opilla.⁴

Köhler GS 1927 s. 433 ss.; Heims ZStW 1920 s. 74 ss.; Clerk—Steck m.t. s. 79 ss.; M. E. Mayer ZStW 1911 s. 492 ss.; Hegler ZStW 1915 s. 19 ss. ja s. 184 ss.; Binding GS 1911 s. 22 ss.; Sturm MKP 1914—18 s. 276 ss.; Dahm RuS. Heft 78; Wimmer JR 1947 s. 97 ss.; Lenz Schw. ZSt 1928 s. 165 ss.; Siebert ZStW 1935 s. 418 ss.; Sauer ZStW 1930 s. 679 ss.; Kemsies m.t.; Welzel Persönlichkeit und Schuld; RuS. Heft 146; Das neue Bild des Strafrechtssystems ja Lundstedt Die Unwissenschaftlichkeit s. 35 ss.

Angloamerikaanisesta syyllisyyskäsitteestä ks. Tidow m.t., jossa T. s. 16 katsoo, että Englannissa vallitsee normatiivinen syyllisyyskäsitte, vaikka sitä ei missään lausutakaan tietoisopin puutteellisen kehityksen vuoksi. Käsitteellisen kohteena ovat lähinnä syyksiluettavuuden lajit. Amerikkalainen tietoisoppi systematisoi enemmän, muttei sielläkään syyllisyysoppia ole syvemmmäli kehitelty.

² Ks. Liszt—Schmidt Lehrbuch s. 220 ss. ja Eb. Schmidt Geschichte s. 66 ss.

³ Ks. mm. Ferri m.t. s. 221; Daniel m.t. ja Klippel ZStW 1890 s. 569 s.

⁴ Finaalisesta teko-opista ks. mm. Welzel Strafrecht s. 22 ss.; RuS. Heft 146; Das neue Bild des Strafrechtssystems; Middel Strafrecht s. 42 ss. ja Pollack—Jurisch Grundriss s. 71 ss. Welzeliä on pidettävä sanotun opin isänä. Hänen oppinsa ydin on siinä, että hän asettaa vallitsevan tietoisopin luonnollisen tekokäsitteen tilalle »finaalisen» tekokäsitteen. Teko ahtaassa mielessä, varsinkin tahallinen teko, ei ole hänelle vain kausaalinen, vaan mielekäs, finaalin tapahtuma. Tuottamuksessa tapahtuma on »blindkausal», mutta kuitenkin tarkoituksenmukaisuuden kannalta moitittava ja siis finaalin. Welzel Strafrecht s. 23 lausuu: »Die Funktion der finalen Handlungslehre besteht darin, durch das Moment der Finalität Tat und Täter mit einem über die äussere Verursachung hinausgehenden personalen Band zu verknüpfen, das bei der fahrlässigen Handlung am schwächsten ist und das gerade bei der vorsätzlichen Handlung zeigt, wie die äussere Tat als Zweckverwirklichung von Täterwillen geprägt, beseelt und getragen wird. Tat und Täter bilden eine unlösliche innere Einheit dergestalt, dass die Tat nur als persönliche Werk des bestimmten Täters begriffen werden kann.»

Syyllisyysopin kehittelyyn nähden finaalin teko-oppi tietää sitä, että kun vallitseva mielipide edellyttää objektiivisen teonolemuksen samankaltaisuutta niin hyvin tahallisuudessa kuin tuottamuksessakin ja rakentaa eron subjektiiviseen syyllisyyteen, finaalisella teko-opilla on ratkaiseva faktori löydettävissä jo tahallisen

aa) Psykologinen syyllisyyskäsitys

Vanhastaan käytetty metodi tieteisopissa syyllisyyskysymystä selvitetessä on ollut se, että ensin on määritelty syyllisyyden lajit ja sen jälkeen johdettu yläkäsite, varsinainen syyllisyyskäsite. Syyllisyyden lajeina on pidetty tahallisuutta ja tuottamusta.⁵ Täten jouduttiin kuitenkin ikuiseen ympyrään. Ensin johdettiin syyllisyyden käsite syyllisyyslajeista, tahallisuudesta ja tuottamuksesta ja sitten johdettiin taas näin saadusta syyllisyyden yläkäsitteestä syyllisyyslajit. Kun tahallisuudessa ja tuottamuksessa on lähinnä kysymys psykologisesta suhteesta tekijän ja teon välillä, on sanottua syyllisyyskäsitystä nimitetty psykologiseksi.⁶ Syyllisyysopin pääasiallisimmaksi tehtäväksi jäi näinollen tahallisuuden ja tuottamuksen käsitteiden selvittäminen.⁷ Yhtä tärkeätä kuin tahallisuuden ja tuottamuksen erottaminen toisistaan oli rajan vetäminen tuottamuksen ja rankaisematta jäävän seurauksen aiheuttamisen eli tapaturman välillä.⁸

Ajan mittaan kävi ilmeiseksi, ettei psykologinen syyllisyyskäsitys voinut täydelleen selvittää syyllisyysproblemaa. Pahimmaksi kompastuskiveksi osoittautui tuottamuksen sisällyttäminen sanottuun käsitykseen.⁹ Tutkimalla perusteellisesti tuottamuksen eri lajeja oli päästy selville, että tuottamuksesta yleensä ja eritoten itsetiedottomasta tuottamuksesta oli vaikeata löytää sitä psykologista suhdetta teon ja tekijän välillä, joka tahallisuudelle oli ominaista ja logiikan sääntöjen mukaan olisi pitänyt olla tuottamuksellekin syyllisyyden alalajina tunnusmer-

rikoksen finaalisessa teonherruudessa. Welzelin oppi ei kuitenkaan vielä ole saanut suurempaa kannatusta, vaan on sitä päinvastoin polemisoitu voimakkaastikin. Ks. mm. *Middel* m.t. s. 43; *Pollack—Jurisch* m.t. s. 71 s. ja *Busch* m.t.

⁵ Ks. mm. *Schmitt* m.t. s. 3 ss.; *Berg* m.t. s. 7 ss. ja *Hiltunen* m.t. s. 173 ss.

⁶ Ks. *Hiltunen* m.t. s. 174 ss.

⁷ Psykologisen syyllisyyskäsityksen kannalla ovat mm. *Allfeld Lehrbuch* s. 158 ss.; *Sturm MKP* 1914—18 s. 283 ja *Hippel Strafrecht* s. 273.

⁸ Mainittu kysymys on ollut vilkkaan tieteellisen pohdiskelun alaisena. Syntyi joukko teorioita, jotka voidaan pääasiassa jakaa mieltämis- ja tahtomisteorioihin sen mukaan, katsottiinko vastuun perustuvan siihen todennäköisyyteen, millä tekijä mieltää tekonsa seurauksen, vaiko siihen, miten tekijän tahto suhtautui miellettyyn. Tahtoteoria näyttää päässeen kiistassa voitolle. Tämä on merkinnyt väittämän »kaikki syyllisyys on tahtosyyllisyyttä» vallallepääsyä, vaikka teorioiden lopputulomissa tuskin on suurtakaan käytännöllistä eroa. Ks. näistä teorioista mm. *Honkasalo Yleiset* opit II s. 82 ss.; *Berg* m.t. s. 10; *Ellilä Suomen liikennetrikosoikeus* s. 69 ss. sekä *Frank Uber den Aufbau der Strafrechtsschuld* s. 544 ss.

⁹ Ks. *Schmitt* m.t. s. 149 ss. ja *Hiltunen* m.t. s. 176 ss.

killistä. Tuottamuksessa on vaikeata konstruoida psykologista suhdetta, ts. sitä, että tekijä olisi havainnut seurauksen ja suhtautunut siihen tietyllä tavalla.

Jos tuottamuksesta kaikessa laajuudessaan haluttiin pitää kiinni rikosoikeudellista vastuunalaisuutta perustavana käsitteenä, oli välttämätöntä sisällyttää siihen tekijää koskeva moitearvostelu.¹⁰ Täten havaittiin varsin varhain tuottamuksen arvostava elementti eli sen normatiivinen ainesosa.¹¹ Tahallisuus oli sen sijaan varsinaisesti psykologinen käsite. Kun tämä havaittiin, tehtiin yrityksiä myös yhteisen yläkäsitteen, syyllisyyden, pelastamiseksi, konstruomalla tuottamuksenkin käsitteeseen psykologinen elementti. Tämä sen vuoksi, että olisi välttytty normatiivisten ainesosien tuomisesta syyllisyyden käsitteeseen ja sen saattamisesta heterogeeniseksi.¹² Yritykset jäivät väkinnäisiksi. Voitolle pääsi vähitellen se käsitys, ettei yhdenmukaista yläkäsitettä voitu säilyttää ainakaan psykologisen syyllisyyksikäsitteen pohjalla.¹³ Jos haluttiin säilyttää yhtenäinen yläkäsite, oli tahallisuudestaakin löydettävä normatiivinen ainesosa. Näin päädyttiin normatiiviseen syyllisyyksikäsitteeseen.

b b) Normatiivinen syyllisyyksikäsitteys

Uranoortajan kunnia normatiivisen syyllisyysopin kehittälyssä kuuluu *Frankille*.¹⁴ Hän erotti terävästi sen tosiasian, ettei tahallisuutta ja tuottamusta käynyt pitäminen syyllisyyden alalajeina, vaan sen ainesosina. Frank totesi, ettei pelkkä psykologinen suhde tekijän ja teon välillä ollut riittävä, vaan siihen oli vielä liitettävä tekijään kohdistuva moitearvostelu.¹⁵ Jotta teko voitiin moitittavana lukea jonkun syyksi, edellytti tämä syyksiluettavuutta eli konkreettista psykologista suhdetta

¹⁰ Ks. *Hirschberg* m.t. s. 49, jossa hän lausuu: »Die Konstatierung fahrlässigen Verhaltens enthält immer einen Beigeschmack negativer Kritik.»

¹¹ Ks. *Hiltunen* m.t. s. 179 ss.

¹² Ks. *Hirschberg* m.t. s. 50 ss.

¹³ Ks. *Rosenfeld* ZStW 1911 s. 466 ss.

¹⁴ Ks. *Frank* m.t. Normatiivisesta syyllisyyksikäsitteestä ks. myös *Hiltunen* m.t. s. 196 ss. ja siinä mainitut teokset, *Welzel* Das neue Bild des Strafrechtssystems s. 34 ss. sekä *Engisch* Die normativen Tatbestands elemente im Strafrecht.

¹⁵ Ks. *Frank* m.t. s. 529, jossa hän lausuu: »Ein verbotenes Verhalten ist jemanden dann zur Schuld anzurechnen, wenn man ihm einen Vorwurf daraus machen kann, dass er es eingeschlagen hat.» Ks. myös *Graf zu Dohna* ZStW 1911 s. 335.

(tahallisuus tai tuottamus) sekä ns. normaalien olosuhteiden (die normale Beschaffenheit der Umstände) olemassaoloa. Normatiivinen syyllisyyskäsitys teki selvän pesäeron itse syyllisyyskäsitteen sekä tekijän ja teon välisen psykologisen suhteen välillä. Syyllisyyden olemus ilmeni tekijään kohdistuvana moitteena (Vorwerfbarkeit) teon johdosta.

Normatiivinen syyllisyyskäsitys edellyttää toisaalta, että on olemassa velvollisuusnormi, joka säätelee käyttäytymisen ja toisaalta, että tekijän käyttäytyminen konkreettisesti tilanteessa on sanotun normin vastainen.¹⁶ Normit jakautuvat objektiivisiin arvostamisnormeihin ja subjektiivisiin kuuliaisuusnormeihin, mitkä viimeksi mainitut ratkaisevat syyllisyyskysymyksen.¹⁷ Sanottu normijako on kriteriona oikeudenvastaisuus- ja syyllisyyskysymysten erottamiseksi toisistaan. On myös tehty yrityksiä konstruoida velvollisuusnormi erikseen syyllisyyttä varten. Näistä tutkijoista on erikoisesti mainittava *Goldschmidt*.¹⁸ Normatiivisuuden kannalta on syyllisyysopin kehittämissä pyritty tuomaan esille keskimääräisihmisen kyvyt eli se voiminen (können), joka on ominaista keskimääräisihmiselle ja jolla hän vastaa normin »sollen»

¹⁶ Ks. *Frank* m.t. s. 529. Normatiivisen syyllisyyskäsitteen yhteydessä joudataan sivuamaan oikeudenvastaisuusoppia. Normatiivisena rikosoikeudellisenä käsitteenä tahallisuus edellyttää nimittäin tietoa teon »moitittavuudesta». Siitä, miten ja kuinka laajalti tämä moitittavuus on käsitettävä, on ollut paljonkin eri mielipiteitä. Ks. mm. *Honkasalo* Yleiset opit I s. 158; II s. 106 ss.; *Stipilä* m.t. s. 187 ss.; *Livson* Epävarsinainen laiminlyöntirikos s. 121 ss.; *Berg* m.t. s. 26 ss.; *Goldschmidt* ÖZS 1913 s. 160 ss.; *Graf zu Dohna* MKP 1934 s. 177 ss. ja v. *Hippel* Strafrecht s. 347 ss.

Tutkijasta riippuen vaaditaan, että tekijän on tunnettava joko teon rikoslain vastaisuus, rangaistavuus, oikeudenvastaisuus, velvollisuudenvastaisuus tai yhteiskunnanvastaisuus. Vallitseva lienee käsitys, että tässä suhteessa tietoisuutta teon yhteiskunnanvastaisuudesta on pidettävä riittävänä.

¹⁷ Ks. *Hiltunen* m.t. s. 201.

¹⁸ Ks. *Goldschmidt* Normativer Schuldbegriff s. 432 ss. Kieltämättä objektiivisen oikeudenvastaisuuden olemassaoloa *Goldschmidt* katsoo, että on kaksi riippumatonta normipiiriä ja että oikeusnormin rinnalla on ns. velvollisuusnormi, — — — welche — — — die Anforderungen regeln, die an das Sichbestimmen lassen durch die Pflichtvorstellung gestellt werden. »Velvollisuusnormi *Goldschmidtin* mukaan asettaa niiden vaatimusten rajat, joita yksilön suhtautumisessaan on noudatettava, ts. sen rajan, jonka yli moitearvostelu ei ulotu. Normatiivisen syyllisyysopin mukaan on täten rajoitettua aluetta kuvattu termillä »Zumutbarkeit». Oikeusnormi koskee ulkonaista käyttäytymistä, velvollisuusnormi sisäistä suhtautumista. G:n konstruktio tuskin on hyväksyttävissä ja normien jako arvostamis- ja kuuliaisuusnormeihin lienee riittävä.

vaatimuksiin. Moitearvostelu raukeaa sellaisissa tapauksissa, joissa normaali-ihmiseltä ei keskimäärin voida odottaa norminmukaista suhtautumista.¹⁹

Syyllisyysarvostelu on siis normatiivisen syyllisyysopin kannalta määriteltävissä tekijään kohdistuvaksi moitteeksi (Vorwerfbarkeit) oikeudenvastaisen, normin rikkomiseen johtaneen teon takia.²⁰ Jotta voitaisiin puhua syyllisyydestä on sitä ennen kussakin tapauksessa ratkaistava syyntakeisuuden ja syyksiluettavuuden (tahallisuuden tai tuotamuksen) olemassaolo. Viimeksi mainittujen on katsottava sisältyvän normatiivisen syyllisyysopin piirissä käytettyyn termiin teonherruus (Tatherrschaft).²¹ Teonherruuden aluetta rajoitettaessa otetaan syyntakeisuuden ja syyksiluettavuuden lisäksi huomioon keskimääräisihmisen voiminen. Normatiivinen syyllisyyskäsite on joskus pelkistettynä ilmaistu kahdella sanalla, nimittäin teonherruus ja moitittavuus.²²

Normatiivinen syyllisyyskäsite edellyttää siis syyllisyyden tunnistamista sekä vastuunalaisuutta perustavana (Haftungsgrund) että vastuunalaisuutta rajoittavana (Haftungsgrenze) käsitteenä.²³ Syyllisyyden horisontaalinen alue on täten rajoitettu. Tällöin herää kysymys: voidaanko syyllisyys ottaa huomioon myös vastuunalaisuutta mittaavana mittaamiselementtinä? Kysymykseen on vastattu myönteisesti.²⁴ Syyll-

¹⁹ Ks. *Honkasalo Yleiset opit* II s. 14. *Nowakowski* m.k. s. 308 lausuu: »So gewinnen die Vertreter der normativen Schuldauffassung den Masstab denn auch nicht aus der Persönlichkeit des Täters, sondern durch eine Generalisierung. Sie stellen den einzelnen unter ein objektives Mass; die fast einhellige Meinung wählt hiezu das Können des Durchschnitts.»

²⁰ Ks. *Honkasalo Yleiset opit* II s. 14, jossa normatiivisuuden ajatus syyllisyydessä on ensimmäisen kerran selvästi tuotu ilmi rikosoikeudessamme. Myös *Sipilä* on väitöskirjassaan s. 277 s. esittänyt periaatpin selkeästi. Ks. myös *Welzel Das neue Bild* s. 32, jossa hän lausuu: »In dieser doppelten Relation des Nichtrechts-widrig-sein-sollens weil Rechtsmässig-sein-könnens liegt der spezifische Vorwurfscharakter der Schuld.»

²¹ Ks. *Hiltunen* m.t. s. 210. Teonherruuskäsitteeseen on sisällytetty vielä ns. normaali motiivintimahdallisuus.

²² Tässä ei ole tilaisuus pitemmälti seurata sitä *Frankin* ajatuksenulkua, joka pyrkii siihen, että niin hyvin ne tilat, joissa tekijän psykfyysisen rakenteen kuin myös keskimääräisihmiseltä odotettavan motiivintin perusteella ei voida odottaa norminmukaista suhtautumista, voitaisiin yhdistää yhteisen syyntakeisuuden käsitteen alaiseksi. Tästä ns. Freiheit-käsitteestä ks. tarkemmin *Hiltunen* m.t. s. 216 ss., johon yhtyen *Frankin* konstruktia tuskin voinee pitää oikeana.

²³ Ks. mm. *Goldschmidt* m.k. s. 455 ss. ja *Hiltunen* m.t. s. 223 ss.

²⁴ Ks. *Goldschmidt* m.k. s. 456 ss.; *Hirschberg* m.t. s. 72 ss. ja *Hiltunen* m.t. s. 223 ss.

lisydessä on katsottu voitavan erottaa eri asteita konkreettisen tapauksen mukaan, ts. syyllisyys on kohoamiskelpoinen käsite (*Steigerungsbegriff*).²⁵ Tämä siirtää käsittelyn syyllisyyden karakterologiseen puoleen.

cc) Karakterologinen syyllisyyskäsitys

On todettu, ettei normatiivinen syyllisyyskäsitys ole riittävä rangaistuksen mittaamistoiminnan kannalta.²⁶ Normatiivinen syyllisyyskäsitys on Zumutbarkeit-käsitteellään luonut karkeita typisoituja tilanteita, mittaamistasoja, jos niin sanoisi. Tämä ei kehittyneen syyllisyysopin kannalta riitä. On myös tarkasteltava, miten rikos virhe-reaktiona on syntynyt yksityisen tekijän kokonaispersoonallisuus huomioonotettuna.²⁷ Ei ole yhdentekevää, onko teko persoonallisuuteen verrattuna epäädekvaattinen, vaiko ilmaus persoonallisuuteen jo juurtuneesta yhteiskunnanvastaisesta taipumuksesta. Tämä ero ei ole kriteriona ainoastaan vaarallisuus-, vaan myös syyllisyysarvostelulle. Teossa ilmenevät persoonallisuuspiirteet voivat vaihdella, eikä normatiiviselle syyllisyyskäsitykselle ole mahdollista ottaa näitä näkökohtia huomioon.²⁸

Vasta karakterologinen syyllisyysselementti pyrkii in concreto määrittelemään syyllisyyden tarkemman asteen. Psykologinen ja normatiivinen syyllisyyden ainesosa osoittavat *Nowakowskin* mukaan vain tahdonsuuntauksen virheellisyyttä, mutta eivät sitä, miten tekijä on joutunut tähän virheelliseen tahdonsuuntaukseen ja minkälainen hänen persoonallisuutensa on. Hän päätyy syyllisyysopin konstruktiossaan nelitahoiseen syyllisyyskäsitykseen. Syyllisyudessa on hänen mukaansa biologinen (syyntakeisuus), psykologinen (syyksiluettavuus), normatiivinen ja karakterologinen elementti.²⁹

Edellä oleva osoittanee, etteivät tahallisuus ja tuottamus voi käsittää koko syyllisyyskysymyksen piiriä.³⁰ Kronologisesti on ensimmäisenä konkreettisessa rikostapauksessa tutkittava syyntakeisuuskysymys

²⁵ Ks. *Nowakowski* m.k. s. 301. Oikeudenvastaisuus ei sen sijaan ole kohoamiskelpoinen. Ks. m.k. s. 303.

²⁶ Ks. *Nowakowski* m.k. s. 322, jossa hän lausuu: »Durch das psychologische und das normative Schudelement wird die Fehlerhaftigkeit der Willensbestimmung erschöpfend erfasst; nicht aber die Schwere der Schuld.»

²⁷ Ks. *Nowakowski* m.k. s. 322.

²⁸ Ks. *Nowakowski* m.k. s. 323 ja *Mezger* Strafrecht s. 273 ss.

²⁹ Ks. *Nowakowski* m.k. s. 323 ja *Mezger* Strafrecht s. 273 ss.

³⁰ Ks. *Honkasalo* Yleiset opit II s. 11 ss. ja *Hiltunen* m.t. s. 188 ss.

syllisyyden edellytyksenä.³¹ Normatiivisen syllisyyskäsityksen kannalta ei näet moitearvostelua voida suunnata tekijään syyntakeisuuden puuttuessa. Syyntakeisuuskysymys on näinollen paras siirtää syllisyyden edellytykseksi ja säilyttää syllisyys sellaisena, miksi se on tarkoitettu, nimittäin moitteenalaisuutena. Samaa on sanottava tahallisuudesta ja tuottamuksesta eli syyksiluettavuudesta.³² Ensinnä todetaan syyntakeisen henkilön tahallisuus tai tuottamus, ennenkuin käydään tekemään lähempää syllisyysmoitearvostelua.³³ Normatiivisen ja karakterologisen syllisyysselementin puitteissa suoritetaan sitten syllisyysasteen lopullinen mittaaminen.

b) Teko- ja tekijäsyllisyys

Viime vuosisadan loppupuolen suuri kouluriita keskittyi huomattavalta osaltaan teko- ja tekijäsyllisyyttä koskevaan kysymykseen. Klassikot syyttivät sosiologeja siitä, että nämä pyrkivät konkreettisen rikosteen yhteydessä aivan rajattomaan persoonallisuusarvosteluun, ollenkaan välittämättä rikosteosta (ns. *Gesinnungstrafrecht*). Sosiologit ja positivistit arvostelivat klassikkojen muka hedelmätöntä oppia yksityisen rikosteen rankaisemisesta pääasiassa ulkonaisen rikosteen perusteella, ollenkaan välittämättä tekijäpersoonallisuudesta.³⁴

³¹ Syyntakeisuutta pitää syllisyyden edellytyksenä myös *Middel* m.t. s. 84. Ks. myös *Hiltunen* m.t. s. 185. Toiset pitävät taas syyntakeisuutta syllisyyden elementtinä, mm. *Frank* m.t. s. 527; *Kaufmann* m.t. s. 94; *Mezger* *Strafrecht* s. 267 ja *Stössner* m.t. s. 37. Psykologisen syllisyyskäsityksen kannalta voidaan voida sanoa, että syyntakeetonkin henkilö voi osoittaa teossaan syllisyyttä, sillä tällaiselta henkilöltä ei suinkaan aina puutu sitä intellektuaalipsykologista suhdetta tekoon, joka on mainitun syllisyyskäsityksen edellytyksenä.

³² Syllisyyden edellytyksenä käsittelevät syyksiluettavuutta mm. *Berg* m.t. s. 68 ja *Hiltunen* m.t. s. 212 ss. Syllisyyden ainesosina, muttei syllisyysmuotoina pitävät niitä mm. *Frank* m.k. s. 528; *Mezger* m.t. s. 266 ss.; *Kaufmann* m.t. s. 94 ja *Nowakowski* m.k. s. 302.

³³ Psykologisena käsitteinä tahallisuutta ja tuottamusta käsiteltäessä tämä onkin selvää; nehen osoittavat vain tosiasiallista psyykkistä suhdetta tekijän ja teon välillä. Toinen on lähinnä positiivinen, toinen negatiivinen ilmiö.

Toisaalta voidaan sanoa, ettei itse asiassa ole kovin suurta merkitystä sillä, pidetäänkö syyksiluettavuus, kuten tässä on katsottu, syllisyyden edellytyksenä, vai käsitelläänkö sitä syllisyyden ainesosana, kuten monet tutkijat tekevät. On vain torjuttava se väärinkäsitys, että syllisyysarvostelu tyhjentyisi kokonaan syyksiluettavuuden eri muodoissa.

³⁴ Ks. kirjallisuudesta mm. *Honkasalo* Yleiset opit I s. 30 s.; II s. 15 ss.; *Tulenheimo* LM 1911 s. 93 ss.; *Hiltunen* m.t. s. 255 ss.; *Mezger* *Strafrecht* s. 254 ss.

Tekosyylisyyden kannalta on tieteisopissa ollut tunnuslauseena, »Alle Schuld ist Einzeltat-Schuld».³⁵ Ilman tehtyä vääryyttä, tekoa, syylisyysarvostelu ei ole mahdollinen.³⁶ Lähdetään liikkeelle teosta ja tekijää tarkastellaan vain, mikäli tekijäpersoonallisuus on tullut ilmi teossa. Klassikotkin sallivat tekijäpersoonallisuuden arvostelun tämän laajuusena.³⁷ Yksittäisteko oli kuitenkin alati pitemmälle menevän tekijätarkastelun rajoittajana.

Sen sijaan ns. symptomaattinen rikoskäsitys pyrkii irroittautumaan vääryyden ensisijaisesta merkityksestä. Ulkonainen seuraus on vain symptomi tekijän syylisyydestä.³⁸ Tarkastelu siirtyy teosta tekijään, joka pyritään kokonaisuudessaan saattamaan tarkastelun kohteeksi.

Maltilliset tekijäsyylisyysopin kannattajat eivät ole menneet niihin äärimmäisyyksiin, joista heitä usein on tahdottu syyttää. He ovat tyytyneet ottamaan kokonaispersoonallisuuden huomioon vain siinä laajuudessa kuin se yleensä on ollut mahdollista teon kautta.³⁹ Sen sijaan äärimmäisyyshmiehet, kuten Italian positivistit, ovat siirtyneet täysin symptomaattisen rikoskäsityksen kannalle. He hylkäävät syylisyyden rikosoikeudellisena käsitteenä ja asettavat sen tilalle vaarallisuuden vastuunalaisuutta perustavana ja mittaavana prinsiippinä.⁴⁰ Ulkonai-

ja s. 257 aliv. 6 ja 7 mainittu kirjallisuus; *Allfeld* m.t.; *Zimmerl* m.t. s. 233 ss.; *Germann* Das Verbrechen s. 54 ss.; *Grassberger* m.t. s. 49 ss.; *Grünhut* Gefährlichkeit als Schuldmoment s. 91 ss.; *Liszt-Schmidt* Lehrbuch s. 231 ss.; *Kollmann* ZStW 1908 s. 449 ss.; *Köhler* Kr. B V s. 58 ss.; *Mittermaier* Schw. ZSt 1942 s. 281 ss.; *Mezger* Moderne Strafrechtsprobleme s. 31 ss.; *Birkmeyer* Schuld und Gefährlichkeit s. 118 ss.; *Heinitz* ARW 1928 s. 275 ss. ja *Wetterich* m.t. s. 110.

³⁵ Ks. *Grünhut* m.k. s. 91; *Allfeld* m.t. s. 77; *Stössner* m.t. s. 12 ja *Mezger* Moderne Strafrechtsprobleme s. 31, jossa hän lausuu: »Der Gegensatz ist sozusagen auf den gemeinsamen seelischen Nenner gebracht, wenn wir statt Tat und Täter die »Tatschuld» und die »Täter-Gefährlichkeit» einander gegenüberstellen.»

³⁶ Osuvasti luonnehtii *Allfeld* m.t. s. 77 klassikkojen tekosyylisyyttä sanoessaan: »Aber wir strafen nicht die Gesinnung, für deren Beschaffenheit die verbrecherische Tat dann nur als Symptom erschiene, sondern wir strafen umgekehrt das Verbrechen, das für die Rechtsordnung eine reale Bedeutung hat, die aber völlig erst erkennbar wird durch einen genaueren Einblick in die Gesinnung des Täters.»

³⁷ Klassikot pyrkivät jopa syventämään syylisyyshkäsitystään. Ks. mm. *Birkmeyer* Schuld und Gefährlichkeit s. 213, jossa hän toteaa, ettei riitä pelkkä tahallisuuden ja tuottamuksen toteaminen, vaan on selvitettävä, miksi tekijä on tahtonut ja minkäasteisella intensiteetillä.

³⁸ Ks. *Liszt-Schmidt* Lehrbuch s. 231.

³⁹ Ks. *Zimmerl* m.t. s. 237 ja *Liszt-Schmidt* Lehrbuch s. 231.

⁴⁰ Ks. *Zimmerl* m.t. s. 19.

nen rikosteko on heille vain eräs täyden persoonallisuusarvostelun ja reaktion soveltamisen edellytys.

Eräät tutkijat ovat kehittäneet syyllisyysoppia myös sen kriteerion perusteella, että tekijä on tietystä mitassa vastuussa siitä, että hän on tullut sellaiseksi kuin on, viettämällä asosiaalista elämää. *Bockelmannilla* esiintyy ns. »Lebensentscheidungsschuld» ja *Mezgerillä* ns. »Lebensführungsschuld». ⁴¹ Tähän katsoo Mezger mm. Saksan rikoslaissa perustuvan sen 20 a §:n mukaisen tavanomaisrikollisuuden ankaramman rangaistavuuden. ⁴² *Ferrin* oppeihin perustuen on Kuuban rikoslain 48 artikkelel tuonut rikoslainsäädännön piiriin rikostekoa aikaisemman tekijävaarallisuuden (praedeliktuale Gefährlichkeit). Missä määrin puheena olevia käsityksiä on pidettävä perusteltuina, lienee kehityksen tässä vaiheessa vielä kysymyksenalaista. ⁴³

c) Syyllisyys ja adekvaattisuus

Tekosyyllisyyden kannalta on esiintynyt jatkuvia vaikeuksia niiden persoonallisuuspiirteiden rajoittamisessa, jotka kuuluvat välittömästi rikostekoon. Johdutaan kysymykseen teon persoonallisuusadekvaattisuudesta. ⁴⁴ Teon on oltava oikeudellisesti moitittava ilmaus tekijän persoonallisuudesta. Adekvanssiteorian pohjalta on ymmärrettävissä tahallisuuden ja tuottamuksen, syyntakeisuuden sekä syyllisyyttä poistavien perusteiden konstruointi. Kuta adekvaattisempi teko on tekijäänsä nähden, sitä suurempi on hänen moitittavuutensa. Kuta enemmän ns.

⁴¹ Ks. *Mezger* Moderne Strafrechtsprobleme; Strafrecht s. 277 ss.; ZStW 1938 s. 675 ss.; *Bockelmann* Studien zum Täterstrafrecht II s. 153 ss.; *Heinitz* ZStW 1951 s. 75 ss.; *Middel* Strafrecht s. 79 ss. ja *Hiltunen* m.t. s. 268 ss.

⁴² *Mezgerillä* lienee käsityksensä lähtökohtana hänen dualistinen reaktiosysteeminsä. Ks. *Hiltunen* m.t. s. 269.

⁴³ Ne ovat ainakin *Mezgerin* kohdalla ilmauksia yrittää sovittaa yhteen sovitusrangaistus ja tekijäsyyllisyys. Ks. *Hiltunen* m.t. s. 268. Syyllisyysmoitteen kohteeksi M. saattaa tekijän karakterologiset piirteet edellytyksin, että nämä piirteet on hankittu tekijän syyllisyyttä osoittavalla tavalla. M:n väittämät edellyttävät varmasti yksityiskohtaisempia selvittelyjä sekä sisä- että ulkosyntyisiin rikosfaktoreihin nähden, ennenkuin niitä voidaan pitää tieteellisesti luotettavina. Samaa lienee sanottava *Bockelmannin* teoriasta.

⁴⁴ Ks. *Honkasalo* Yleiset opit II s. 8 ss.; Kausaalisuuskysymys s. 137 ss.; *Mezger* Strafrecht s. 275 ss.; *Seelig* MKP 1927 s. 237 ss.; *Grünhut* m.k. s. 89 ss.; *Sauer* ZStW 1930 s. 679 ss.; *Stössner* m.t. s. 45 ss.; *Thierfelder* m.t. s. 19 ss.; *Zimmerl* m.t. s. 216 ss.; ja *Heinitz* ZStW 1951 s. 60 ss.

ulkonaiset olosuhteet ovat vaikuttaneet seurauksen syntymiseen, ts. mitä vähemmän teko on adekvaattinen tekijäänsä nähden, sitä pienempi on sen moitittavuus.⁴⁵

Toisaalta on pyritty osoittamaan adekvanssiteorian paikkansapitämättömyys. Tässä suhteessa mainittakoon erikoisesti *Seeligin* tutkimukset.⁴⁶ Varsinkin kolmen seikan hän katsoo puhuvan adekvanssiteoriaa vastaan.

Ensinnäkin ulkonaiset olosuhteet *Seeligin* mukaan eivät vaikuta yksinään, vaan yhdessä tekijän dispositioiden kanssa. Jokaisessa inhimillisessä suhtautumisessa on otettava huomioon persoonallisuus ja ulkonaiset olosuhteet. Perityt ominaisuudet kehittyvät alituisessa ulkomaailman vaikutuspiirissä ja ilmenevät kulloinkin tällä tavalla kehittyneessä ilmenemismuodossaan tuonhetkisten ulkonaisten olosuhteiden vallitessa.⁴⁷

Toisen pääryhmän tapauksissa teko on persoonallisuuteen verrattuna täysin adekvaattinen, mutta syyllisyys juuri persoonallisuudesta johtuen on vähentynyt. *Seelig* tarkoittaa ennen muuta vähentynyttä

⁴⁵ Ks. *Honkasalo* Yleiset opit III s. 277 s.

⁴⁶ Ks. *Seelig* MKP 1927 s. 137 ss. Ks. myös *Honkasalo* SKV 1935 s. 182 ss.

⁴⁷ Hankituiksi *Seelig* nimittää dispositioita, »die sich unter Umwelteinflüssen in einer für diese charakteristischen Weise entwickelt haben.» Jokaisessa hankitussa dispositiossa ovat synnynnäiset taipumukset myös osallisina. Niinpä ulkonaisilla olosuhteilla ei voida käsittää esim. huonoa kasvatusta, alkoholismia, ammatia jne., vaan sellaisia ulkomaailman ärsykeitä, jotka yhdessä tekoajan persoonallisuuden kanssa saavat aikaan tunnusmerkistön mukaisen suhtautumisen. Ks. *Seelig* m.k. s. 245.

Seelig jakaa »persoonallisuusvieraat» tapaukset kolmeen ryhmään. Ensimmäisenä ovat tapaukset, joissa vaikuttavat sellaiset ulkonaiset syyt, jotka elämän lakien mukaan ovat harvinaisia. Sen vuoksi persoonallisuus, joka ei kenties aikaisemmin ole joutunut vastaavaan tilanteeseen, näyttäytyy tähänastisesta poikkeavaksi reaktioiltaan. Toisena ovat tapaukset, joiden ilmaantuessa keskimääräispersoonallisuuskin, ns. normaali-ihminen, reagoisi samalla tavalla. Reaktiotapa ei siis osoittaudu persoonallisuudelle luonteenomaiseksi, mutta sen sijaan yleisesti tyypilliseksi sanottuun ulkonaiseen kiihokkeeseen nähden. Kolmantena ovat tapaukset, joissa persoonallisuusvieraus näyttäytyy vain sen takia, että jo ennen tekoa on tapahtunut persoonallisuuden muutos ja että konkreettinen reaktiotapa on inadekvaattinen vain aikaisempaan persoonallisuuteen verrattuna. Ensimmäisessä tapauksessa ulkomaailman ärsykkeen harvinainen esiintyminen on vain omiaan saamaan aikaan kuvan teon epäadekvaattisuudesta; syyllisyys ei itse asiassa ole pienentynyt. Toisessa tapauksessa reagointi on tyypillistä ja adekvaattista. Kolmannessa tapauksessa reagointi on täysin adekvaattista, kun tunnetaan perinpohjin ne syyt, jotka ovat reagoinnin aiheuttaneet.

syyntakeisuutta ja psykopaattisia persoonallisuuksia. Näiden suhteen ei voi olla epäilystäkään siitä, etteikö tekijä toimisi adekvaattisesti ja etteikö syyllisyys olisi vähentynyt.⁴⁸ Siinä mielessä hän katsoo *M. E. Mayerin* tunnetun iskulauseen: »Der Motiv entlastet, der Charakter belastet» harhaanjohtavaksi.

Kolmanteen pääryhmään Seelig lukee tapaukset, joissa joukko psyykkilis-dispositiivisia ulkonaisia seikkoja, ennen kaikkea eräät sairauksiltilat, jotka on erheellisesti laskettu ulkonaisiksi syiksi, kuuluvat tekijän persoonallisuuteen. Mielisairaudet eivät hänen mielestään ole ulkonaisia syitä, vaan kuuluvat ehdottomasti ihmisen individualiteettiin.⁴⁹

Kaikilla näillä perusteilla Seelig hylkää adekvanssiteorian ja etsii muita kriterioita syyllisyyskäsitteensä muodostamiseksi.⁵⁰

Toisaalta on pyritty osoittamaan Seeligin polemiikin heikkoudet ja puolustettu adekvanssiteoriaa. Niinpä *Sauer* on sitä mieltä, että persoonallisuutta ei voida määritellä kriminaalipsykologiselta näkökannalta.⁵¹ Sairaalloiset ilmiöt eivät kuulu persoonallisuuteen, vaan ovat omiaan vaikuttamaan persoonallisuuteen ja sen päätöksiin syyllisyyttä ja rangaistuksen määrää vähentävästi.⁵² *Stössner* puolestaan otaksuu,

⁴⁸ Ks. *Seelig* m.k. s. 247.

⁴⁹ Kaikkein petollisimmin ilmenevät tällaiset vaikutteet ja persoonallisuusmuutokset *Seeligin* mielestä ns. transitoorisissa sielunhäiriöissä, joissa persoonallisuus tekohelellä reagoi poikkeavasti. Ks. *Seelig* m.k. s. 249 ja *Honkasalo* Yleiset opit II s. 56 ss.

⁵⁰ Ks. *Seelig* m.k. s. 252 ss.; missä hän konstruoi syyllisyyskäsitteensä nk. aktuaalisyyllisyyden ja dispositiosyyllisyyden pohjalle lausuessaan: »So kommen wir-zwar nicht wie Mezger zu einer Bipolarität des strafrechtlichen Schuld begriffes: zurechnungsfähig, d.h. schuldfähig ist einerseits, wer Unterschiedungsvermögen und Widerstandskraft besitzt-die Schuld liegt hier in dem Zustandekommen des aktuellen Taterlebnisses trotz der zu Gebote stehenden Hemmungsmechanismen (Aktualschuld) -andererseits der, dem die Widerstandskraft zwar fehlt, aber infolge eines dispositionellen Zustandes, dessen strafrechtlicher Unwert auch die negative Wertung des Tatgeschehens zur Folge hat (Dispositionsschuld). Zur Begründung der Schuldfähigkeit genügt das eine oder das andere dieser beiden Momente, doch können auch beide Schuldquellen im Einzelfall zusammentreffen.»

⁵¹ Ks. *Sauer* ZStW 1930 s. 679 ss.

⁵² Ks. *Sauer* m.k. s. 694, jossa hän lausuu, että kriminaalibiologinen suuntaus erehtyy alunalkaen väärälle tielle, se kun pyrkii kuvaamaan persoonallisuutta luonnontieteellisesti, mutta myös rikosoikeutta sitovalta kannalta. Tältä kannalta on ymmärrettävää taipumus selittää kaikki persoonallisuusadekvaattisetkin rikosteot anteeksiannettaviksi, joten loppujen lopuksi vain tilapäisrikos jäisi rangaistavaksi, ellei sitäkin selitettäisi ulkomaailman kiihokkeitten nojalla anteeksiannettavaksi.

että vaikka jokaisen teon orgaaniset edellytykset käsitetäänkin Seeligin esittämässä laajuudessa, se ei kuitenkaan järkytä adekvanssiteorian ole-massaoloa.⁵³ Stössnerin mielestä on mahdollista tehdä eroja persoonallisuusläheisyyteen nähden ja puhua persoonavieraasta teosta silloin, kun teko on poikkeuksellisista olosuhteista johtuen tekijän normaalin reaktiotavan ulkopuolella. Myös Mezger toteaa kysymyksen vaikeu-den. Hän on sitä mieltä, että ihmisen voiminen kussakin tilanteessa on vielä ratkaisematon kysymys ja sama hänen mielestään pitää osittain paikkansa sairaalloisiin tiloihin nähden.⁵⁴

Adekvanssiteoriaan nähden on todettava, että kannanotot riippuvat suuresti arvostelijan rikosoikeudellisesta katsomustavasta. Sovitus-teorian kannattaja ei voi hyväksyä sitä, että adekvanssiteoria kumot-taisiin. Syyllisyys mittaamisvälineenä pohjautuu sovituksen kannalta kiinteästi adekvanssiteoriaan. Näinollen erotetaan tilanteet, joissa teko on tekijälle adekvaattinen, tilanteista, jotka vähentyneestä syyntakei-suudesta tai tietyistä ulkonaisista seikoista johtuen ovat epäadekvaat-tisia. Viimeksimainitut aiheuttavat rankaisemattomuuden tai alenne-tun rangaistuksen. Vaarallisuusprinsiipin kannattajat eivät näe adek-vaattisuusteoriassa erikoista mittapuuta reaktion mittaamiselle. Kaikki on tapahtunut niinkuin on tapahtunut.⁵⁵ Poikkeavat persoonallisuus-piirteet eivät vaarallisuusprinsiipin kannalta anna aihetta lievempään käsittelyyn, vaan useinkin päinvastoin ankaramman turvaamistoimen-piteen käyttöön.⁵⁶ Ulkonaiset tekijät ja olosuhteet ovat niin kiin-teässä yhteydessä sisäsyntyisten tekijöiden kanssa, että niitä on myös vaikeata erottaa dynaamisesta vuorovaikutuksesta.⁵⁷

⁵³ Ks. Stössner m.t. s. 45 s.

⁵⁴ Ks. Mezger ZStW 1931 s. 866, jossa hän lausuu: »Der Versuch, die Gesamt-persönlichkeit des Menschen zur Zeit der Tat im einzelnen in ihre krankhaften und nicht krankhaften Bestandteile zu zerlegen, würde zudem zu kriminalpolitisch höchst bedenklichen Folgerungen für die Strafzumessungsfrage führen.»

⁵⁵ Jos joku elämäntavallaan hankkii itselleen vähentyneen syyntakeisuuden tilan tai muun vastustuskyyttömyyden rikollisuuteen nähden, se ei muuta vaaral-lisuusprinsiipin taholta häneen kohdistuvaa käsittelytapaa toiseksi, kuin jos hän omatta syyttään olisi joutunut tuohon tilaan.

⁵⁶ Ks. Honkasalo Yleiset opit III s. 277 ss. ja II s. 72.

⁵⁷ On tietysti ulkonaisia tekijöitä ja tilanteita vaarallisuusprinsiipinkin kan-nalta, jotka tekevät teon epäadekvaattiseksi. Ks. mm. Thierfelder m.t. s. 19, jossa hän lausuu: »Der Adäquanzgedanke — — — ist der Schuld und der Gefährlichkeit gemeinsam. Eine nicht adäquate Tat zeigt weder Schuld noch Gefährlichkeit.» Adekvanssiteoria ja vaarallisuusprinsiippi eivät siis ole täysin ristiriitaiset.

B. Vaarallisuus

Kauan on kiistelty siitä, voidaanko vaarallisuus asettaa syyllisyyden rinnalle reaktion mittaamisprinsiipiksi. Vaarallisuusprinsiippi on, kuten mainittua, positivistien toimesta kohotettu etualalle yhteiskunnan suojelua silmälläpitäen. Niin on myös menetelty eräissä rikoslaeissa ja rikoslainehdotuksissa.⁵⁸

Birkmeyer määrittelee vaarallisuuden tekijän sellaiseksi ominaisuudeksi, jonka perusteella tältä voidaan tulevaisuudessa odottaa oikeudenloukkauksia. Hän katsoo ominaisuuden olevan objektiivista, ulkonaista, ei siis subjektiivista, sisäistä laatua.⁵⁹ *Zimmerl* määrittelee vaaralliseksi sellaisen henkilön, jolta tulevaisuudessa on odotettavissa vahingollinen suhtautuminen ja rikosoikeudessa nimenomaan sosiaali-vahingollinen suhtautuminen. *Mezger* pitää vaarallisuutta värittömänä, objektiivisena käsitteenä, jonka suhteen sosiaalis-eettillisillä näkökohdilla ei ole sijaa.⁶⁰

Rikosoikeudessa vaarallisuuden käsite on otettava juridisessa, ei psykologisessa mielessä. Rikosoikeudellisena käsitteenä vaarallisuus on vain inhimillinen ominaisuus. Olennainen ero on siinä, katsotaanko vaarallisuuden olevan vain pelkästään tekijän tekovaarallisuutta osoittava ominaisuus, ollenkaan kiinnittämättä huomiota siihen, onko hän syyntakeinen vai syyntakeeton, lapsi vai aikuinen.⁶¹ Jotkut tutkijat pyrkivät rajoittamaan vaarallisuuden alueen vain syyntakeiseen tekijään.⁶² Se, joka tunnustaa pääasiassa vain rangaistuksen reaktiomuotona, ei voi käyttää vaarallisuuskäsitettä rikosoikeudessa muihin kuin ainakin osittain rikosoikeudellisesti vastuunalaisiin henkilöihin nähden.

⁵⁸ Vaarallisuuden käsitteestä ks. mm. *Grünhut* m.k.; *Daniel* m.t.; *Seelig* m.k.; *Grassberger* m.t. s. 51 ss.; *Mezger* MKP 1923 s. 135 ss.; *Birkmeyer* Schuld und Gefährlichkeit; *Allfeld* m.t.; *Zimmerl* m.t. s. 233; *German* m.t. s. 60 ss.; *Lichtenstein* m.t. s. 37; *Knetsch* m.t. s. 18 ss.; *Storch* ÖZS 1913 s. 1 ss.; *Mittermaier* MKP 1926 s. 339 ss.; *Maurach* Grundriss s. 17 ss.; *Köhler* GS 1928 s. 160 ss.; *Diez* m.t. s. 46; *Steiner* TJZ 1931 s. 88 ss.; *Overbeck* Grenzen der Individualisierung s. 14 s.; *Schönke* SvJT 1948 s. 627 ss.; *Freudenthal* MKP 1926 s. 22 ss.; *Stössner* m.t. s. 57; *Rohwedder* m.t. s. 12 ss.; *Liszt-Schmidt* Lehrbuch s. 231 ja *Hiltunen* m.t. s. 279.

⁵⁹ Ks. *Birkmeyer* m.t. s. 108.

⁶⁰ Ks. *Zimmerl* m.t. s. 10 ja *Mezger* m.k. s. 169.

⁶¹ *Birkmeyer* m.t. s. 108 katsoo mielisairaan ja lapsenkin voivan osoittaa vaarallisuutta. Samoin vaara voi hänen mielestään uhata eläinten, jopa luonnon-ilmioidenkin taholta.

⁶² Vrt. *Hiltunen* m.t. s. 281, jossa katsoo vaarallisuuden syyllisyyden momentiksi.

Se, joka ei tee eroa eri reaktiomuotojen välillä, ei vaarallisuusprinsiipin näkökulmasta tee myöskään eroa eri henkilöiden välillä.

Vaarallisuuden suuruus riippuu odotettavien antisosiaalisten tekojen todennäköisyydestä, luvusta ja oikeudenloukkauksen suuruudesta.⁶³ *Zimmerl* erottaa vaarallisuudessa persoonallisuuskomponentin ja ulkokomponentin.⁶⁴ Edellinen on ihmisen luonteessa. Kuta enemmän sillä on antisosiaalisia taipumuksia, sitä enemmän voidaan henkilöltä odottaa antisosiaalisia tekoja. Ulkonaiset olosuhteet voivat puolestaan olla sellaisia, että ne helpottavat rikosteen suorittamista. Vaarallisuus on suurimmillaan molempien komponenttien täydellisesti vaikuttaessa ja se on eliminoitu, kun kumpainenkin komponentti on nollassa. Komponentit voivat siis vaihdella.⁶⁵

Kuten jo on huomautettu, vaarallisuus voidaan ottaa huomioon joko sikäli kuin se ilmenee yksittäisteossa tai sellaisena kuin se ilmenee kokonaispersoonallisuudessa, vaatimatta arvostelun lähtökohdaksi yksittäistekoa. Jälkimmäisessä tapauksessa avautuu vaarallisuusprinsiipin käyttämiselle lähes koko tavanomaisen rikosoikeuden syrjäyttävät näköalat.⁶⁶

C. Motiivi

a) Motiivin käsitteen kehityksestä

Kysymys rikoksen motiivista on jälleen eräs rikosoikeustieteen vaikeimpia probleemoja. Siihen liittyvät läheisesti kysymykset tekijän persoonallisuudesta, luonteesta ja mielentilasta.⁶⁷ Motiivia käsittelevä

⁶³ Ks. *Zimmerl* m.t. s. 233.

⁶⁴ Ks. *Zimmerl* m.t. s. 234 ja *Knetsch* m.t. s. 18.

⁶⁵ Ks. *Zimmerl* m.t. s. 22 ss.

⁶⁶ Näin pitkälle eivät yleensä positivistitkaan ole menneet, vaan ulkonainen teko on vielä säilytetty lähtökohtana.

⁶⁷ Motiivia koskevasta kirjallisuudesta mainittakoon mm. *Honkasalo* Yleiset opit II s. 94; III s. 278 s.; *Forsman* Allmänna s. 182 ss.; *Kekomäki* m.t.; *Pentti* m.t. s. 43; *Löfgren-Venoja* DL 1933 s. 205 ss.; *Thomsen* m.t.; *Friedrich* m.t.; *Gruhle* MKP 1936 s. 113 ss.; *M. E. Mayer* Die schuldhafte Handlung; *Calder* VDA III s. 176 ss.; *Mezger* Strafrecht s. 273 ss.; *ZStW* 1931 s. 855 ss.; *Zimmerl* m.t. s. 216 ss.; *Germann* m.t. s. 54 ss.; *Seelig* MKP 1927 s. 237 ss.; *Goldschmidt* Normativer Schuldbegriff s. 465 ss.; *Dreher* m.t. s. 85 ss.; *Maurer* m.t. s. 40 ss.; *Ferri* m.t. s. 342 ss.; *Sturm* ZStW 1913 s. 64 ss.; *Gram* m.t.; *Clerk—Steck* m.t. s. 82 ss.; *Erba-Tissot* Schw. ZSt 1949 s. 257 ss.; *Fuld* AFS 1883 s. 321 ss.; *Meissner* m.t.; *M. Liepmann* ZStW 1894 s. 446 ss.; *Knetsch* m.t. s. 40 ss.; *Amschl* ARW 1910/11 s. 255 ss.; *Rosenberg* ZStW

kirjallisuus on tavattoman laaja ja motiivimääritelmiä on melkein yhtä monta kuin on kirjoittajiaakin. Lähtökohdan määrittely tuottaa vaikeuksia. Monet erimielisyydet ovatkin aiheutuneet siitä, ettei ole tarkoin oltu selvillä siitä, mitä kukin käsitelmääritelmällään tarkoittaa. Psykologia suhtautuu kysymykseen toisin kuin oikeustiede.

Käsitteiden kirjavuudesta antaa hyvän kuvan *Thomsenin* erikois-teos, jossa tämä vertailevassa katsauksessa käsittelee yli 50 erilaista motiivin määritelmää.⁶⁸ *Zitelmanin* mielipiteisiin nojaten Thomsen päätyy määritelmää hakiessaan psykofyysisessä prosessissa määrättyyn kaavioon.⁶⁹ Thomsen löytää lopuksi kolme definitiota. Motiiveja ovat ensinnäkin tekoon johtaneet vietit, luonteenominaisuudet ja tarkoitukset.⁷⁰ Toiseksi on teon motiivina jokainen vietin tai luonteenominaisuuden kehitysprosessin nivel aina teon suoritustahtoon saakka.⁷¹ Kolmanneksi motiivit jakaantuvat alkumotiiveihin (Urmotiv) ja välimotiiveihin (Zwischenmotiv).⁷²

1921 s. 453 ss.; *Aschaffenburg* m.t. s. 275 ss.; *Liszt* ZStW 1896 s. 477 ss.; *Stössner* m.t. s. 14 ss.; *Hundhausen* m.t. s. 2 ss.; *Stooss* Schw. ZSt 1896 s. 167 ss.; v. *Gemmingen* MKP 1933 s. 180 ss.; *Rohwedder* m.t. s. 53 ss.; *Coenen* m.t. s. 60 ss.; *Wallner* AKK 1914 s. 84 ss.; *Ruppel* m.t. s. 22; *Lenz* Schw. ZSt 1928 s. 165 ss.; *Wetterich* m.t. s. 94 ss.; *Allfeld* Lehrbuch s. 172 ss.; *Saleilles* m.t. s. 239 ss.; *Kleemann* AKK 1915 s. 246 ss.; *Kraus* ZStW 1897 s. 467 ss.; *Sauer* Allg. Strafrechtslehre s. 127 ss. ja *Sölven* NTfS 1930 s. 297 ss.

⁶⁸ Ks. *Thomsen* m.t. s. 41 ss. T. tarkastelee määritelmiä filosofian, siviilioikeuden ja rikosoikeuden kannalta.

⁶⁹ Kaavio on seuraavanlainen:

Psyykkinen kehitys

1) Vietti tai luonteenominaisuus

2) Psyykkiseen seuraukseen pyrkivä tahto, tahto vietin tai luonteenominaisuuden tyydyttämiseen.

3) Reaaliseen seuraukseen pyrkivä tahto

4) Toimintatahto.

Reaalinen kehitys

5) Teko

6) Reaalinen seuraus

Loppuprosessi

7) Psyykkinen seuraus (Vietin tai luonteenominaisuuden tyydyttäminen).

⁷⁰ Ks. *Thomsen* m.t. s. 248.

⁷¹ Ks. m.t. s. 257.

⁷² Ks. m.t. s. 259 ss. Alkumotiivit ovat tekijää tekoon määräävät vietit ja luonteenominaisuudet; välimotiivit näistä vieteistä ja luonteenominaisuuksista tekoon johtavat aikomukset (Absicht). Välimotiivit jakaantuvat puolestaan psyykkisiin ja realisiin motiiveihin sen mukaan, tarkoittavatko ne psyykkistä vaiko reaalista seurausta.

Friedrich arvostelea Thomsenin oppirakennelmaa.⁷³ *Friedrichin* mukaan voivat myös tunnepitoiset mielteet ja ns. »vorstellungsbegleitete Gefühle» olla motiiveja.⁷⁴ Hän määrittelee motiivin, »— — — als einer mit Motivationskraft versehenen psychischen Strebung, welche vermittelt eines Willensvorganges eine Willensbetätigung motiviert, die wiederum einen rechtlich relevanten Erfolg verursacht.»⁷⁵

Wallner esittää koko joukon motiivimääritelmiä, jotka hänestä ovat kelvottomia.⁷⁶ Hän päätyy seuraavaan motiivimääritelmään: »Das Motiv schlechthin ist die Strebung nach positiver Gefühlserregung durch Herbeiführung eines beabsichtigten äusseren Erfolges. Das Verbrechensmotiv ist die Strebung nach positiver Gefühlserregung durch Herbeiführung eines beabsichtigten äusseren Erfolges unter Begehung einer vorsätzlichen strafbaren Handlung.»⁷⁷

Motiiviteoriat voidaan siis yleisesti jakaa kahteen pääryhmään sen mukaan pidetäänkö motiivia mielteenä siitä hyvätunteesta, minkä teon

⁷³ Ks. *Friedrich* m.t. s. 93 s.

⁷⁴ Näiden motivaatioiden rajoitus on sisäisessä tahdontoiminnassa, joka puolestaan motivoi ulkonaista tahdontoimintaa. F:n mielestä ei alkumotiivin ja väli-motiivin välillä ole lainsäädännössä tai käytännössä tehtävissä eroa.

⁷⁵ Ks. *Friedrich* m.t. s. 45. Tämä vulgääripsykologinen määritelmä ei hänen mielestään ole oikeuskäsite, missä suhteessa motiivi hänen mielestään on yhtä kuin, »der Bewegung des Psychischen in der Richtung auf eine rechtlich relevanten Ziel.» Tässä kohden F:n esitys eroaakin tavanomaisesta motiivikäsitteestä. Hän tarkastelee sitten kysymystä lainsäätäjän, lainkäyttäjän ja rikollisen motiivien kannalta.

⁷⁶ Ks. *Wallner* AKK 1914 s. 84 ss. W. jakaa definitiot neljään pääryhmään. Kelvottomia ovat hänen mielestään ensimmäisen pääryhmän määritelmät, joiden mukaan motiivi on joko ulkonainen objekti, joka määrää ja herättää mielihyvämme ja -pahamme, tai jotka pitävät motiivina jokaista psyykkisen kehitysketjun niveltä. Motiivi ei ole materiaalista, ulkonaista, vaan sielullinen tapahtuma. Toisena ryhmänä ovat definitiot, jotka rajoittavat määrätyn laajuksen osan psyykkisestä kehitysketjusta, määrittelemättä tarkemmin yksityisiä, ketjun muodostavia sielullisia ilmiöitä. Näitä ovat mm. päätöksentekoon vaikuttavat voimat, tekijän sisäiset vietit jne. W. katsoo niiden olevan epäselviä ja mitäänsanomattomia. Kolmantena on ryhmä, jossa useita, tarkemmin määriteltyjä psyykkisiä tiloja ja ilmiöitä on käsitelty motiiveiksi. Näistä W. mainitsee mm. tunteet, luonteenomaisuudet ja mielikuvat. Nämäkään määritelmät eivät W:n mielestä ole selviä, vaan niissä on motiiveina käsitelty monimutkaisia sielullisia ilmiöitä. Neljännessä ryhmässä on motiivina käsitelty tiettyä psyykkistä ilmiötä, kuten kiihoketta, viettiä, halua, mielikuvaa, omalaatuisuutta, tarkoitusta ja pyrkimystä. Näitäkään W. ei voi hyväksyä motiivimääritelmänä. Ks. m.t. s. 97 ss. W. torjuu myös *Thomsenin* käsityksen siitä, että myös luonteenomaisuudet olisivat motiiveja. W:n mielestä luonteenomaisuudet sellaisenaan, »ohne den Zustand des Erregtseins», eivät hänestä voi olla motiiveja.

⁷⁷ Ks. *Wallner* m.k. s. 109.

suorittaminen tekijässään aiheuttaa, vai käsitetäänkö motiivi samaksi kuin vietti, luonne tai sielullinen erikoislaatu. On siis erotettava mieltämisteorialat ja viettiteorialat.⁷⁸ Jälkimmäisistä mainittakoon tässä *Zimmerlin* ja *Gruhlen* teorialat, jotka ovat motiiviteorioista uusimpia.

Zimmerl määrittelee motiivin psyykkiseksi tilaksi, sieluntilaksi, jossa toimintapäätös syntyy.⁷⁹ Hän katsoo motiivin sisäisen ja ulkonaisen, persoonallisuuden ja ulkomaailman tuotteeksi. Samoin kuin henkilön persoonallisuus muovautuu synnynnäisine tekijöineen ulkomaailman vaikutuksen alaisena, eri motiivejakin tarkasteltaessa voi niissä löytää sisä- ja ulkoperusteisen komponentin. *Zimmerl* jakaa motiivit positiivisiin ja negatiivisiin, vaikka hän myöntääkin, ettei ole motiiveja, jotka olisivat puhtaasti yhteiskunnalle vahingollisten tai hyödyllisten tekojen perusteena.⁸⁰ Negatiiviset motiivit kohottavat syyllisyyttä ja positiiviset pienentävät. Edelleen hän erottaa indifferentit motiivit, jotka voivat olla milloin positiivisia, milloin negatiivisia.⁸¹ Motiivit voivat olla myös adekvaattisia ja inadekvaattisia. Motiivi on tekoon nähden adekvaattinen, kun sen tyydyttäminen käy päinsä vain tämänkaltaisen teon yhteydessä, inadekvaattinen, jos sen tyydyttäminen käy päinsä muullakin tavoin.⁸² Tyypilliset ja epätyypilliset motiivit eroavat Z:n

⁷⁸ Mieltämisteorian kannalla ovat mm. *Meissner* m.t. s. 35; *Mezger* Strafrecht s. 274, jossa hän lausuu: »Das vieldeutige Wort 'Motiv' (Beweggrund) ist in diesem Zusammenhang zu verstehen als der Inbegriff derjenigen gefühlsbetonten oder gewollten Vorstellungen, die den Willensakt verursacht haben.» Ks. myös *ZStW* 1931 s. 863. Ks. edelleen *Clerk—Steck* m.t. s. 82; *Hundhausen* m.t. s. 3; *Wallner* m.k. s. 109; *Ruppel* m.t. s. 22; *Köhler* GS 1928 s. 159; *Allfeld* Lehrbuch s. 172; *Erba—Tissot* Schw. ZSt 1949 s. 266; *M. E. Mayer* Die schuldhafte Handlung s. 43.

Viettiteorioiden kannalla voidaan katsoa olevan mm. seuraavien tutkijoiden: *Thomsen* m.t. s. 259; *Rosenberg* ZStW 1921 s. 453 ss.; *Aschaffenburg* m.t. s. 275; *Hurwitz* Kriminalret I s. 352 ss.; *Zimmerl* m.t. s. 217; *Liszt* ZStW 1896 s. 487; *Stössner* m.t. s. 15; *Rohwedder* m.t. s. 53; *Gruhle* m.k. s. 116 ss.; *Kleemann* AKK 1915 s. 274; *Wetterich* m.t. s. 121 ja *Sauer* Allgemeine s. 127. Eri motiiviteorioista ks. vielä *Gram* m.t.; *Meissner* m.t.; *Kleemann* m.k.; *Kraus* ZStW 1897 s. 467 ss.; *M. E. Mayer* m.t. s. 40 ss. ja *Sölven* m.k.

⁷⁹ Ks. *Zimmerl* m.t. s. 217 ss.

⁸⁰ Negatiivisia motiiveja ovat mm. viha, kostonhimo ja kateus. Positiivisia mm. sääli ja rakkaus.

⁸¹ Tämän laadun määrää niiden voimakkuus ja suunta. Näitä ovat mm. sukupuolivietti ja voitonhimo.

⁸² *Rosenberg* ZStW 1921 s. 453 ss. jakaa myös motiivit niiden vaikutustavan mukaan 1) säännöllisesti vaikuttaviin ja niissä a) tyypillisiin (luonteenominaisuudet) sekä b) atyyppisiin (vietit) ja 2) tilapäisesti vaikuttaviin. Niiden ominaisuuksien mukaan, joilla motiivit ihmistä luonnehtivat R. jakaa motiivit 1) tyypillisiin ja 2) atyyppisiin sekä niissä a) tilapäisesti vaikuttaviin ja b) säännöllisesti vaikuttaviin (vietit).

mukaan siinä, että edelliset ovat sellaisia motiiveja, joista kokemuksen perusteella on seurauksena määrätynlaisen teon syntyminen. Tyyppillinen ja adekvaattinen motiivi eivät siis ole identtisiä. Zimmerl jakaa motiivit vielä yksinkertaisiin ja yhdistettyihin.⁸³

Gruhle mukaan teon motiivi voi olla tahdonta, affekti, luonteentapumus tai temperamenttita.⁸⁴ Motiivi johtaa useimmiten persoonallisuuden rakenteen tarkasteluun. Se on persoonaläheinen. Ymmärrys ja siihen liittyvä tarkoitus sekä tarkoituksen läpiviemiskeino ovat sen sijaan persoonallisuusetäisiä, perifeeriassa olevia. *Gruhle* näkee motiivien pohjana vietit.⁸⁵ Kun ensimmäisestä motiivista lähdetään liikkeelle, joudutaan henkilön koko konstitution pohjarakennelmiin eli, kuten hän sanoo, »auf jene letzten unabweisbaren Grundeigenschaften der Gemüte — und Willensphäre des einzelnen Menschen, die eben seinen Bauplan, seine Konstitution, sein Gefüge ausmachen.»⁸⁶

Kotimaisessa tietoisopissa *Forsman* samaistaa päämäärän ja motiivin käsitteet.⁸⁷ *Kekomäki* määrittelee motiivin tahtoon vaikuttavaksi mielteeksi ja erottaa sen tarkoituksesta ja aikomuksesta.⁸⁸ *Löfgren—Venojan* kantana lieene pidettävä, että motiivi on mielle siitä hyvätunteesta, minkä teon suorittaminen sen tekijässä aiheuttaa.⁸⁹ *Tulenheimo* kuu-luu mieltämisteorian kannattajiin.⁹⁰

⁸³ Yksinkertaiset motiivit ovat Z:n mukaan yksin perustana määrätynlaiselle teolle. Yhdistetyissä motiiveissa voidaan taas erottaa perusmotiivi ja toimintamotiivi. Mitä vaikuttavampi sisäkomponentti teossa on ollut, sitä suurempi on syyllisyys. Vastaavasti syyllisyys on sitä pienempi, mitä vähemmän sisäisellä komponentilla on vaikutusta ja mitä enemmän ulkokomponentti on määräävämpi. Kuten enemmän tekijä on osallistunut ulkokomponentin syntymiseen, sitä suurempi on hänen syyllisyytensä. Z. huomauttaa, että motiivi vaihdetaan usein erheellisesti sisäkomponenttiinsa ts. taipumukseen, millä se osaltaan lepää.

⁸⁴ Ks. *Gruhle* m.k. s. 117 ss.

⁸⁵ Tahdontoiminnan alueella ovat siitä johtuen kolme päämotiivia G:n mukaan »Antriebsreichtum, Wuch, Beharrlichkeit». Niin ikään ärtymys (Gereiztheit) on aiheena monenkaltaisiin rikollisiin tekoihin, samoin hypomaaninen perustunelma, seksuaaliteetti ja koko viettielämä.

⁸⁶ *Gruhle* arvostelee juridisen keskimääräisihmisen konstruktia ja on sitä mieltä, että juristien normaali-ihminen on paremminkin ideaalityyppi. Ks. m.k. s. 125.

⁸⁷ Ks. *Forsman* Allmänna s. 183. F. lausuu: »Ändamålet eller motivet är — — — det, som sätter subjektet i värksamhet och som tillika utgör det slutliga resultatet af handlingen.

⁸⁸ Ks. *Kekomäki* m.t. s. 36 ss.

⁸⁹ Ks. *Löfgren—Venoja* m.k. s. 206.

⁹⁰ Ks. *Tulenheimo* Nordiska juriststämman 1926 s. 403 ss.

b) Motiivikäsitteen rajoittamisesta.

Edelläolevasta selvinnee motiivikäsitteiden kirjavuus. Lähtökohdat ja motiivikäsitteelle varattu alue ovat niin erilaiset, että yhtenäistä määritelmää on vaikea muodostaa. On välttämätöntä tarkastella motiivien eräiden sieluntilojen ja sieluntoimintojen suhteen sen alueen rajoittamiseksi.

aa) Motiivi ja luonne

Muutammat tutkijat eivät näe olennaista eroa luonteen ja motiivin välillä. Motiivit pohjautuvat heidän mielestään kiinteästi henkilön persoonallisuuden erikoislaatuun. Niinpä *Rosenberg* sanoo, että luonne ja motiivi muodostavat kokonaisuuden; jokainen motiivi on yksilöllinen elämys, joka vastaa toisten yksilöiden sielullista prosessia vain likimäärin.⁹¹ *Aschaffenburg* pitää motiivien yksilön persoonallisuudesta riippuvaisena.⁹² *Liszt* samaistaa yksilön omalaatuisuuden ja motiivin.⁹³

Toisaalta on tehty selvä ero luonteen ja motiivin välillä. Niinpä *M. E. Mayer* katsoo, että on väärin pitää luonteenominaisuuksia motiiveina.⁹⁴ Hän rinnastaa motiivin ja luonteen teon syntyä arvosteltaessa. Molempien yhtyessä ilmenee riittävä syy tahdontoimintaan. Jokainen teko on motiivin ja luonteen tuote.⁹⁵ Kuta enemmän motiivi selittää teon syntymisen, sitä voimakkaampi se on. Kuta enemmän teko saa selityksensä tekijän luonteesta, sitä heikompi on motiivi. Tältä pohjalta *Mayer* päättyy tunnettuun iskulauseeseensa: »Das Motiv entlastet, der Charakter belastet.»⁹⁶ *Meissner* torjuu myös käsityksen, että luonne tai luonteenominaisuudet olisivat motiiveja. Ne eivät motivoi tahdontoimintaa välittömästi vaan välillisesti. Sen sijaan mielikuva- ja tunneyhtymät ovat hänestä motiiveja. Ne motivoivat välittömästi tahdontoi-

⁹¹ Ks. *Rosenberg* ZStW 1921 s. 458.

⁹² Ks. *Aschaffenburg* m.t. s. 275.

⁹³ Ks. *Liszt* ZStW 1896 s. 487: »Man versteht unter Motiv in diesem Sinne die psychische Eigenart selbst, insoweit sie unter dem Einfluss äusserer Anreize das verbrecherische Verhalten des Täters bestimmt wurde.»

⁹⁴ Ks. *M. E. Mayer* m.t. s. 42, jossa lausuu: »Der Charakter wird durch Motive zur Aeusserung veranlasst; Ohne solchen Anlass, d.h. aus sich selbst heraus bringt er den Willen nicht in Bewegung, er ist daher nicht Beweggrund.»

⁹⁵ Ks. m.t. s. 53. Kun luonne on jokaisessa tapauksessa sama, motiivit määrittävät yksityisen tahdontoiminnan kvalifikaation. Tekijän motiivit ovat se materiaali, josta syyllisyyslajien eri ilmentymät muodostuvat.

⁹⁶ Ks. m.t. s. 190.

minnan.⁹⁷ Eron luonteen ja motiivin välillä tekevät myös *Wetterich*,⁹⁸ *Wallner*,⁹⁹ v. *Gemmingen*¹⁰⁰ ja *Kleemann*.¹⁰¹

On yhdyttävä niihin tutkijoihin, jotka erottavat motiivin ja luonteen toisistaan. Jos motiivi ja luonne samaistetaan, emme tiedä, mihin ulkonaiset kiihokkeet on silloin sijoitettava. Niitä on silloin mahdollista käsitellä erillisenä, vaan niiden arvostelun on tapahduttava kiinteässä yhteydessä »luonnemotiivin» kanssa. Jos luonne ja motiivi samaistetaan, joudutaan kussakin tapauksessa rikosten motiiveja punnittaessa suorittamaan kokonaispersoonallisuusarvostelu, mikä veisi mahdollisuuksiin. Yksittäisteko menettäisi silloin lähtökriteriona suurimman osan merkityksestään. Luonteen ja motiivin samaistaminen sopii erinomaisesti vaarallisuusrikosoikeuden (*Gesinnungstrafrecht*) ohjelmaan. Sovitusajatus normatiivisena vaatii motiivin tarkempaa rajoittamista vastuunalaisuusalueen supistamiseksi.

b b) Motiivi ja mielentila (*Gesinnung*)

Ne tutkijat, jotka samaistavat motiivin ja luonteen, eivät näe tietenkään rajaa motiivin ja mielentilankaan välillä. Ne tutkijat, jotka taas tekevät eron luonteen ja motiivin välillä, erottavat myös motiivin ja mielentilan toisistaan. Itse mielentila-käsitteen määrittely kohtaa tiettyjä vaikeuksia. *Wallner* sanoo mielentilasta, että se on persoonallisuuden omalaatuisuuden ilmeneminen määrättyllä enemmän tai vähemmän rajoitetulla alueella.¹⁰² *Rosenberg* määrittelee mielentilan ajatus-

⁹⁷ Ks. *Meissner* m.t. s. 35.

⁹⁸ Ks. *Wetterich* m.t. s. 122. W. katsoo, ettei motiivia voida asettaa luonteen vastakohdaksi, koska tämä johtaisi virheelliseen ulkonaisten syiden samaistamiseen varsinaisten motiivien kanssa. Motiivit on siis W:n mukaan jaettava sellaisiin, jotka vastaavat tekijän sisintä ydinolemusta ja sellaisiin, jotka ovat hänen normaalin reaktiotapansa ulkopuolella. Mayerin iskulause on W:n mielestä ymmärrettävä siten, että motiivit ovat raskauttavat, sikäli kuin ne ovat persoonaa-adekvaattisia ja lieventävät, jos ne ovat johdettavissa ulkonaisista ympäristökiihokkeista.

⁹⁹ Ks. *Wallner* m.k. s. 102. W. on sitä mieltä, että luonne, mielentila ja affekti sisältyvät laajempaan käsitteeseen, nimittäin psyykkiseen omalaatuisuuteen. Ne merkitsevät määrättyä sieluntilaa. Ne eivät ole aktuaalista laatua ja ovat senvuoksi kelvottomia motiivin käsitelmäärittelyyn.

¹⁰⁰ Ks. v. *Gemmingen* MKP 1933 s. 184. G. tekee eron luonteeseen ankkuroitujen ja persoonavieraista vaikutteista aiheutuneiden motiivien välillä samoin kuin *Wetterich*.

¹⁰¹ Ks. *Kleemann* AKK 1915 s. 274.

¹⁰² Ks. *Wallner* m.k. s. 102.

tunne- ja pyrkimystavaksi, joka on henkilön toiminnalle määräävää.¹⁰³ *Lichtenstein* erottaa mielentilan persoonallisuudesta temporäärisenä tahdonsuuntauksena, joka vallitsee tekoaikana ja ilmenee teossa.¹⁰⁴ *Meissner* on sitä mieltä, että mielentilalla on tahdon-toiminnan syntyemisessä suuri merkitys. Se on konstanttina ulkonaisten vaihtuvien kiihokkeiden vastakohta.¹⁰⁵ *Sölvenin* mukaan motiivikäsitteen ulkopuolelle jäävät ne ominaisuudet ja dispositiot, jotka konstituivat tekijän mielentilan.¹⁰⁶ Rikos on hänestä motiivin ja mielentilan tuote. Mielentila on latentti psyykkinen dispositio, johon motiivi aktuaalisena vaikuttaa ja kirvoittaa rikostekoon suuntautuvan tahdontoiminnan. *Kleemannin* mielestä motiivi osoittaa mielentilan.¹⁰⁷

Omana käsityksenä on yhdyttävä niihin tutkijoihin, jotka tekevät luonteen ja mielentilan samoin kuin mielentilan ja motiivinkin välillä selvän eron. Luonne käsittää ihmisen koko persoonallisuusrakenteen, mutta mielentila on vain kulloinenkin tuon persoonallisuuden rajoitettu ilmaus määrättyjen ulkomaailman tekijöiden yhteydessä määrättyä tekoa tarkasteltaessa. Se on persoonallisuuden toiminnan tarkastelua rajoitetussa tilanteessa. Tietyn mielentilan aiheuttajana voi puolestaan olla määrätty motiivi.¹⁰⁸

c c) Motiivi ja tarkoitus

Motiivin ja tarkoituksen välillä on väärinkäsitysten välttämiseksi tehtävä myös selvä ero. Jokaisella teolla on tarkoituksensa; muutoksen aikaansaaminen ulkomaailmassa. Tarkoitus oli siis ulkonainen päämäärä, mutta motiivi sisäiseen sieluntoimintaan vaikuttava tekijä.¹⁰⁹

¹⁰³ Ks. *Rosenberg* m.k. s. 459 aliv. 13. Mielentilan määritelmistä ks. vielä *Erba—Tissot Schw. ZSt* 1949 s. 267; *Allfeld Kr. Br. IX* s. 11 ja v. *Calker VDA III* s. 176.

¹⁰⁴ Ks. *Lichtenstein* m.t. s. 3.

¹⁰⁵ Ks. *Meissner* m.t. s. 49 s. M. katsoo, että teon arvosteleminen ei riipu motiivista, vaan mielentilasta, joka on eettisen arvostamisen kohteena.

¹⁰⁶ Ks. *Sölven* NTfS 1930 s. 313.

¹⁰⁷ Ks. *Kleemann* m.k. s. 273.

¹⁰⁸ Affektitila on esimerkiksi määrätynlainen mielentila, jolla on aiheuttajanaan joku motiivi.

¹⁰⁹ Ks. *Gruhle* m.k. s. 116, jossa hän lausuu: »Die Absicht ist das Telos, auf das die Tat gerichtet ist, das Motiv die Herkunft, aus der die Tat entspringt, der Beweggrund, die Quelle.» Eron motiivin ja tarkoituksen välillä tekevät myös *Fuld AfS* 1883 s. 322; *Meissner* m.t. s. 37; *Stössner* m.t. s. 16; *Wallner* m.k. s. 103; *Kleemann* m.k. s. 269 ja *Wetterich* m.t. s. 123.

dd) Oma motiivikäsitys

On yhdyttävä *Sölvenin* mielipiteeseen, kun hän sanoo, että motiivin käsitelmäärityksessä on tavoiteltu enemmän loogisesti pitävää kuin juridisesti käyttökelpoista.¹¹⁰ Pelkkien ulkonaisten ilmiöiden ja ärsykkeiden käsittäminen motiiveiksi tekisi motiivikäsitteen liian ahtaaksi. Toisaalta taas motiiviketjua eriteltäessä johdutaan aina lopulta persoonallisuuteen, luonteeseen ja sen erikoispiirteisiin. Tuolta kannalta voidaan ymmärtää niitä tutkijoita, jotka sanovat, ettei ole oikeastaan mitään muuta motiivia kuin ihmisen kulloinenkin persoonallisuus verrattuna silloisiin ulkonaisiin olosuhteisiin. Motiivi sulautuisi siten *Zimmerlin* ja *Gruhlen* käsittämien tavoin persoonallisuuteen.¹¹¹

Motiivikäsitteen tarkastelu psykologisesti, ei loogis-juridisesti, johtaa siten välttämättä alkumotiiveihin ja persoonallisuuteen.¹¹²

Mieltämisteorian motiivimääritelmä, sellaisena kuin se yleisimmin esiintyy, on tuskin täysin kohdalleen osuva. Motiivin ei aina tarvitse välttämättä olla mielle seurauksen aiheuttamasta hyvinolontunteesta.¹¹³

Motiivin käsitelmää ei voitane ulottaa niin laajaksi, että se käsittäisi luonteen tai kulloisenkin luonteeseen pohjautuvan mielentilan. Toisaalta motiivia ei voida ottaa niin ahtaasti, että se käsittäisi vain pelkkiä ulkonaisia ärsykeitä. On yhdyttävä *Zimmerlin* siinä, että motiivissa on erotettava niinhysin sisä- kuin ulkokomponenttinsa.

Kaiken edellisen perusteella motiivi määritellään tässä teoksessa siten, että se on sisäisten persoonallisuustekijöiden tai sanottujen ja ulkonaisten tekijöiden yhdessä synnyttämä mielenpire, joka silmälläpitäen määrättyä ulkonaista seurausta, antaa aiheen sanottuun seuraukseen

¹¹⁰ Ks. *Sölven* m.k. s. 313.

¹¹¹ Motiivi voi tällöin olla puhtaasti sisäsyntyinen, kuten esim. homoseksualistilla, joka ilman ulkonaisia ärsykeitä vain sisäsyntyisistä syistä etsii uhria, tyydyttääkseen poikkeavaa viettiään. Myös ulkonaiset olosuhteet voivat saada suurimman määräysvallan, kuten esim. hätävarjeluksen liioittelussa, jossa sisäinen motiivikomponentti, itsesäilytysvietti, on tyypillinen,

¹¹² Tällaisia alkumotiiveja, jotka ovat yleisiä persoonallisuudesta riippumatta, ovat esim. itsesäilytys- ja sukupuolivietti. Tiettyjen ulkonaisten olosuhteiden vallitessa ne normaaleina ovat omiaan saamaan aikaan tyypillisiä motiivointeja henkilöstä riippumatta. Mitä enemmän henkilön persoonallisuus on kehittynyt omaan suuntaansa, sitä enemmän hänen reaktiotapansa samanlaisissakin ulkonaisissa olosuhteissa on keskimäärään verrattuna atyyppistä, mutta hänelle tyypillistä ja adekvaattista.

¹¹³ Esim. itsesäilytysvaiston aiheuttamissa teoissa, joissa motiivina on hengen säilyttäminen, teon motiivi ei suinkaan edellytä välttämättä miellettyä seurauksen aiheuttamasta hyvinolon tunteesta.

johtavaan tai pyrkivään tahtotoimintaan. Useimmiten siis motiivi on, kuten *Knetsch* toteaa, luonteen ja ympäristöfaktorien yhteistulos.¹¹⁴

Motiivitarkastelu on suoritettava yksilöllisellä pohjalla. On selvitetävä, miten ja miksi tämä yksilö hänen persoonallisuutensa erikoislaatu huomioonottaen on tietyissä olosuhteissa käyttäytynyt.¹¹⁵ Edellä omakutusta määritelmästä selviää, että pelkät ulkonaiset olosuhteet eivät ilman persoonallisuustekijöitä, sisäkomponenttia, voi synnyttää motiivia, koska tekijä silloin olisi vain pelkkä välikappale.

ee) Motiivi ja rangaistuksen mittaaminen

Motiivilla on tärkeä merkitys rangaistuksen mittaamisessa. Paitsi sitä, että useissa rikoslaeissa ja rikoslainehdotuksissa motiivi on huomioitu rangaistuksen mittaamissäännöksissä, on tehty yrityksiä ns. motiivikatalogien luomiseksi ja rikosten rankaisemiseksi pääasiassa motiivien perusteella.¹¹⁶ Vasta teon motiivien ymmärtäminen luo valonsa koko rikostekoon ja auttaa tuomaria reaktion mittaamistehtävässä.¹¹⁷ Monesti tuomarin täytyy kuitenkin todeta, ettei hän kykene tunkeutumaan niihin pohjimmaisiin motiiveihin, jotka ovat vieneet rikostekoon.¹¹⁸

Rangaistuksen mittaamisen kannalta lainsäätäjän on ollut pakko eräitä tilanteita ja keskimääräistä ihmistä silmällä pitäen jo laissa säädellä eräitä tyypillisiä motivatiotilanteita. Näitä ovat esim. hätävarjelus- ja pakkotilainstituutit. Mutta verrattomasti suurin osa rikosmotiiveista on sellaisia, ettei lainsäätäjä voi niitä etukäteen arvostella ja normeerata, vaan ne täytyy jättää tuomarin harkintaan. Näin ollen motiivitkin jakautuvat kahtia: laissa säädeltyihin (normatiivisiin) ja harkinnanvaraisiin (karakterologisiin) motiiveihin.

¹¹⁴ Ks. *Knetsch* m.t. s. 43. Ks. myös *Mezger* ZStW 1931 s. 863.

¹¹⁵ *M. E. Mayerin* iskulause tarkoittaakin vain puhtaasti ulkonaisia motiiveja, jotka saavat aikaan epäadekvaattisen käyttäytymisen, ei siis sisäsyntyisiä motiiveja.

¹¹⁶ Ks. *Liszt* ZStW 1896 s. 477 ss., jossa hän toteaa eräiden tieteilijöiden yrittäneen rikollisten jakoa teon motiivien perusteella, mm. *Fuld*, *Durchholz* ja *Wahlberg*. Ks. myös *Lisztin* arvostelua Sveitsin rikoslainehdotuksen motiiveista m.k. s. 499 ss.

¹¹⁷ Ks. *Honkasalo* Serlachius—Särkilahden oppikirja. Yleiset opit. Kuudes painos s. 176 s.

¹¹⁸ Hyötymisen tai toisen vahingoittamisen tarkoitus eivät vielä sano mitään pohjalla olevista motiiveista. Rahasumman varastaminen juopottelua varten ei vielä paljasta syvimmällä olevaa todellista motiivia, joka saa henkilön juopottelemaan.

D. Subjektiivisten mittaamiselementtien suhteesta toisiinsa

Lopuksi joudutaan kysymään, mikä on subjektiivisten mittaamiselementtien suhde toisiinsa? Tarkastelun kohteena ovat silloin pääkäsittteinä syyllisyys, vaarallisuus ja motiivi.

Mitä ensinnäkin syyllisyyteen tulee, on todettava, että sen psykologinen ainesosa, syyksiluettavuus, on edellytyksenä varsinaiselle syyllisyysarvostelulle. Myös psykologisen ainesosan puitteissa syntyy syyllisyyden astejaoitteluja. Tahallisuuden ja tuottamuksen eri asteet mahdollistavat syyllisyyden kohoamiskelpoisuuden karkeassa mielessä.¹¹⁹ Syyllisyyden aste kohoaa huomattavasti siirryttäessä tuottamuksesta tahallisuuteen.

Syyllisyyden normatiivinen ainesosa puolestaan perustaa ja rajoittaa vastuunalaisuutta.¹²⁰ Normatiiviseen syyllisyyskäsitukseen liittyy kiinteästi keskimääräisen ihmisen voimisen käsite. Se, mitä tekijältä voidaan vaatia, ei kuitenkaan tarkoita sitä, että tämä voiminen olisi keskiverto koko oikeusyhteisön keskimääräisestä voimisesta, vaan siinä suhteessa syntyy jaoituksia. Ryhmittelyjä tehdään normatiivisenkin aineksen pohjalla. Nämä ovat kuitenkin, kuten normatiivisuuden luonne edellyttää, karkeampia typisointeja.¹²¹ Tästä johtuu, ettei normatiivinen syyllisyyskäsitös voi olla riittävästi individualisoiva. Käsitteellään »Zumutbarkeit» se luo keskimääräisihmisen voimisen alueen, jolla jokaisen yksilön on alistuttava normaaliin motivointiin. Se pyrkii, kuten *Honkasalo* toteaa, rajoittamaan ne elävän elämän poikkeukselliset tilanteet, jotka siinä määrin järkyttävät ihmisen sielullisen tasapainon, vaikkeivät poistakaan syyntakeisuutta, että normin mukainen suhtautuminen edellyttäisi ominaisuuksia, joita keskimittaisella ihmisellä ei kokemuksemme mukaan ole.¹²² Syyllisyysmoitteen täytyy vaieta silloin, kun yleiseen elämäkokemukseen katsoen keneltäkään keskimääräisihmiseltä ei ole voitu odottaa oikeudenmukaiseen toimintaan johtavaa motivointia.

Normatiivisen syyllisyyskäsitöksen kannalta joudutaan kuitenkin varkeuksiin, kun on tehtävä tarkempia astejaoitteluja. Pelkällä selityksellä, että syyllisyys on sitä suurempi, mitä enemmän tekijän tahdon-

¹¹⁹ Ks. *Honkasalo* Yleiset opit II s. 75 ss.

¹²⁰ Vrt. *Hiltunen* m.t. s. 233.

¹²¹ Vrt. *Grünhut* Begriffsbildung s. 24 s. Normatiivisista typisoinneista ks. V luvussa olevaa esitystä. Ks. myös *Hiltunen* m.t. s. 232 ss.

¹²² Ks. *Honkasalo* Yleiset opit II s. 11 ss.

suuntaus poikkeaa siitä, jota häneltä odotetaan, ei saada selvää kuvaa konkreettisesta rangaistavuudesta. Normatiivisessa syyllisyyskäsityksessä havaitaan selvästi eettinen arvostuselementti. Tästä johtuen se on lähinnä sovitussajatuksen ja yleisprevention syyllisyyskäsitys. Myöskin voidaan rangaistuksen mittaamisen kannalta sanoa, että normatiivinen syyllisyysselementti on ennen muuta lainkäyttäjän suosima. Juuri normatiivisen syyllisyysselementin pohjalta on käsitettävä ne sivuasteikot, jotka lainsäätäjä on säädellyt tuomarin käyttöön, joko yleisten muuttamisperusteiden avulla yleisesti tai järjestelemällä eri rikostunnusmerkistöihin sivuasteikkoja erityisten muuttamisperusteiden avulla.

Karakterologinen syyllisyysselementti mahdollistaa syyllisyyskäsityksen edelleen kehittämisen. Tekijän persoonan, hänen motiiviansa ja luonteensa huomioonotto käy täydellisesti päinsä vasta tämän elementin avulla. Voidaan sanoa, että karakterologinen syyllisyyskäsitys on ennenkaikkea spesiaaliprevention ja rangaistusta määräävän tuomarin syyllisyyskäsitys. Karakterologisen syyllisyysselementin ilmaisuja ovat uudempiin rikoslakeihin ja rikoslainehdotuksiin sisällytetyt ohjeet tekijän subjektiivisten olosuhteiden huomioonottamisesta.¹²³ Rangaistuksen mittaamisessa tulevat tarkastelun kohteeksi tekijän aikaisempi elämäns-vaellus, persoonalliset olosuhteet ja persoonallisuus. Karakterologisen syyllisyyskäsityksen kannalta jakautuu tekijätarkastelu toisin sanoen kolmeen pääperiodiin, nimittäin: ennen tekoa vallinneeseen, teon aikaan-seen ja teon jälkeiseen aikaan. Tähän individualisoivaan tekijäkäsitelyyn palataan myöhemmin tuomarin mittaamistoiminnan yhteydessä.

Kehityksen tässä vaiheessa tuntuu asianmukaiselta omaksua syyllisyyskäsitys, jossa on sekä normatiivinen että karakterologinen elementti. Tämän syyllisyysarvostelun edellytyksiä ovat kronologisesti ensin syyntakeisuus ja sitten syyksiluettavuus. Niin on tässäkin teoksessa menetelty.

Onko vaarallisuus erillinen mittaamiselementti, vai onko se sisällytettävissä syyllisyyteen? Eräät tutkijat katsovat, että vaarallisuus on vain syyllisyyden momentti tai elementti.¹²⁴ Toisaalta on käsitteet erotettu toisistaan. Niinpä *Knetsch* katsoo lainsäätäjän rakentavan yksittäisteolle, mutta käyttävän toisena systeemin perustuksena vaarallisuutta.¹²⁵ *Storch* pitää syyllisyyttä ja vaarallisuutta niin dispaaratteina

¹²³ Näin mm. Sveitsin rikoslain 63 art., Italian rikoslain 133 art., Tanskan rikoslain 80 § ja Saksan ehdotusten yleisklausuulit.

¹²⁴ Ks. *Grünhut* m.k. s. 87; *Liszt-Schmidt Lehrbuch* s. 231.

¹²⁵ Ks. *Knetsch* m.t. s. 23.

käsitteinä, ettei tuomari voi molempia ottaa samanvertaisena huomioon.¹²⁶ Steiner pitää vaarallisuutta koko mittaamistehtävälle vieraana käsitteenä. Hän on sitä mieltä, ettei sitä voida käyttää rangaistuksen mittaamisessa, vaan ainoastaan turvaamistoimenpiteitä määrättäessä.¹²⁷ On selvää, että klassikkojen kanta syyllisyyden ja vaarallisuuden yhdistämiseksi oli torjuva.¹²⁸ Vastakkaisesta leiristä mainittakoon Italian positivistit, joiden mukaan syyllisyys hylättiin mittaamiselementtinä ja vaarallisuus otettiin mittaamiskriteorioksi.¹²⁹

Ristiriita on ymmärrettävä. Sovitusteorian kannalta rangaistuksen ensisijaisena tehtävänä on tehdyn rikosteon sovittaminen, mutta vaarallisuus suuntautuu tulevaisuuteen. Se, joka tarkastelee rikollisuuden torjumista puhtaasti tarkoituksenmukaisuuden näkökulmasta, asettaa systeemin pohjaksi myös vaarallisuuden mittaamiselementtinä. Juuri tällä kohden havaitaan erikoisen selvästi ne kiihkeät pyrkimykset, joita on tehty sillan rakentamiseksi teosta tekijään, teko-opista tekijäoppiin. Toisaalta on pyrittävä turvaamaan yksilön oikeusturvallisuus säilyttämällä teko ulkonaisena jarruna, ettei yhteiskunta mahtikeinoillaan ruusentaisi yksilöä mielivaltaisen käsittelyn alaiseksi. Toisaalta tunnetaan, etteivät teko ja sen kautta käsiteltäväksi avautuvat persoonallisuuspiirteet aina täysin mahdollista rikollisuuden eliminointiin johtavaa rikolliskäsittelyä.

On myönnettävä, että se kanta, joka ottaa mittaamistehtävässä vaarallisuuden ainoaksi subjektiiviseksi mittapuuksi ja määrää reaktion sen mukaan, on looginen, mutta varsin yksipuolinen. Vaikka syyllisyys mittaamisvälineenä onkin puutteellinen, ei toki voida syrjäyttää sitä tosiseikkaa, että rangaistuksen mittaamisen tehtävänä on rikollisen yksilön käsittelyn ohella myös eliminoida oikeusyhteisön hyvityksen tarve ja luoda estomotiiveja rikollisuutta vastaan. Tässä suhteessa on täysin yhdyttävä *Salmialan* ja *Ellilän* esittämiin mielipiteisiin.¹³⁰

¹²⁶ Ks. Storch ÖZS 1913 s. 22.

¹²⁷ Ks. Steiner TJZ 1931 s. 90. Samoin tekevät eron mm. Mezger *Moderne Strafrechtsprobleme* s. 31 aliv. 31; Diez m.t. s. 46 ja Maurach *Grundriss* s. 17.

¹²⁸ Vrt. mm. Birkmeyer *Schuld* s. 108; Mittermaier MKP 1926 s. 349; Köhler GS 1928 s. 160 ja Allfeld Kr. B IX s. 65.

¹²⁹ Vaarallisuusprinsiipin kannalta mittaamiselementtien keskinäinen järjestys on: syyksiluettavuus, vaarallisuus ja syyntakeisuus. Kun reaktiosysteemi on monistinen, ratkaistaan syyntakeisuus kysymys viimeiseksi, jotta tiedetään, millaista reaktiomuotoa on kulloinkin käytettävä.

¹³⁰ Ks. Salmiala SKV 1952—1955 s. 80 ja Ellilä Laissa säädetyn rangaistusuhun yleistävä vaikutus s. 5.

Mikään ei kuitenkaan estäne konstruoimasta syyllisyyskäsitettä kaksitahoiseksi sisällyttämällä vaarallisuus osaltaan karakterologiseen syyllisyys-elementtiin. Syyllisyys saa silloin Januskasvot: normatiivinen syyllisyys-elementti pitää silmällä yksityistä rikostekoa ja huolehtii sovituksesta sekä yleispreventiosta. Karakterologinen syyllisyys-elementti katsoo lähinnä tulevaisuuteen, tekijän persoonallisuuteen ja vaarallisuuteen: se pyrkii spesiaaliprevention vaatimusten täyttämiseen ja prognoosin luomiseen tekijän tulevasta käyttäytymisestä.¹³¹

Toisaalta on *Zimmerliin* yhtyen kuitenkin todettava, ettei syyllisyyden karakterologiseen elementtiin voida sisällyttää koko vaarallisuus-arvostelua.¹³² Syyllisyys voi karakterologisessa elementissään ottaa huomioon tekijävaarallisuuden vain niin laajalti kuin se ilmenee teossa, mutta ei kokonaisvaarallisuutta. Niin jää vaarallisuus pakostakin syyllisyyden rinnalle itsenäisenä mittaamiselementtinä punnittaessa kokonaisvaarallisuuden edellyttämiä turvaamisreaktioita.

Motiivia ei voitane pitää itsenäisenä mittaamiselementtinä, vaan se sisältyy syyllisyyteen eräänä arvostamisfaktorina. Osa siitä on luettava normatiiviseen, osa karakterologiseen syyllisyys-elementtiin pääasiassa sen mukaan, onko lainsäätäjät luettelut laissa eräitä normatiivisia motiivaatiotilanteita, vaiko jättänyt motiivin tuomarin huomioonotettavaksi karakterologisen syyllisyysarvostelun yhteydessä. Jos syyllisyys mittaamiskäsitteenä poistettaisiin ja tilalle asetettaisiin yksinomaan vaarallisuus, motiivi muuttuisi irralliseksi subjektiiviseksi mittaamiselementiksi.

2) Objektiiviset mittaamiselementit

A. Yleistä objektiivisistä elementeistä

Rikosteon arvostelu ja rangaistuksen mittaaminen on historiallisessa kehityksessään lähtenyt liikkeelle ulkonaisesta rikosteosta eli objektiivisesta seurausvastuun periaatteesta. Vaikka seurausvastuun pe-

¹³¹ Silloin pysyy reaktiosysteemikin dualistisena. Normatiivinen syyllisyys-elementti mittaa lähinnä rangaistusta vastaavan syyllisyyden, karakterologinen turvaamistoimenpiteitä vastaavan syyllisyysasteen.

¹³² Ks. *Zimmerl* m.t. s. 234 ss. Kun vaarallisuuden sisäkomponentti käsittää persoonallisuuden koko laajuudessaan ja syyllisyyden persoonallisuuskomponentti sen vain suhteessaan tekoon, on *Z:n* mielestä selvää, etteivät syyllisyys ja vaarallisuus peitä toisiaan, vaikka syyllisyyden kohoava persoonallisuuskomponentti ceteris paribus kohottaa vaarallisuudenkin persoonallisuuskomponenttia. Rikosoikeus teon pohjalle rakentuvana ei voi ottaa huomioon vaarallisuutta koko laajuudessaan.

riaate onkin nykyisessä kehitysvaiheessa saanut yksimielisen tuomion, rikosteon objektiivisella puolella siitä huolimatta on jatkuvasti syyllisyyden rinnalla itsenäinen merkityksensä.¹³³ Rikos esiintyy, kuten *Honkasalo* lausuu, yhdeltä puolen ulkonaisena oikeudenloukkauksena, toiselta puolen tekijän yhteiskunnanvastaista mieltä osoittavana realiteettina.¹³⁴ Aikaisemmin rikoksen vääryyssisältö oli vieraan oikeushyvä loukkaamisessa; se oli siis puhtaasti objektiivista. Sellaisena voitiin vääryyttä tarkastella irroitettuna kulloisestakin tekijästään.¹³⁵

Vääryyden vastakohdaksi asetettiin myöhemmin syyllisyys rikosteon subjektiivisena puolena. Tieteisopin kehittyessä havaittiin, että useiden rikostekojen tunnusmerkistöt sisälsivät lukuisasti subjektiivisia tunnusmerkkejä: esimerkiksi hyötymisen tai vahingoittamisen tarkoitus, epäsiiveellinen aikomus jne. Näissä tapauksissa teko tulee vasta tekijän määrätynlaisen subjektiivisen suhtautumisen kautta vääryydeksi. Näin joudutaan erottamaan toisistaan subjektiiviset ja objektiiviset tunnusmerkistötekijät.¹³⁶

¹³³ Seurausvastuun periaatteen hylkäävät mm. *Honkasalo* Yleiset opit I s. 138; *Alanen* JFT 1937 s. 543; *Mezger* Strafrecht s. 264; *Allfeld* Kr. B. IX s. 161; *Frank* Strafgesetzbuch § 59; IV; *Liszt-Schmidt* Lehrbuch s. 235 ss.; *Beling* Kr. B I s. 53; *Schott* m.t. s. 41 s; *Cohn* m.t. s. 84 ja *Schrader* m.t. s. 189.

Rikosteon objektiivisesta puolesta ja objektiivisista elementeistä ks. mm. *Honkasalo* Serlachiuksen Oppikirja. Yleiset opit. Kuudes painos s. 173 ss.; *Tulenheimo* Luotto rikosoikeudellisena suojelusobjektina s. 3 ss.; LM 1911 s. 93 ss.; *Salovaara* Tulenheimon juhla julk. s. 215 ss.; DL 1937 s. 121; *Woltereck* m.t.; *Wimmer* Strafrecht s. 42 ss.; *Beling* Kr. B I s. 64 ss.; *M. E. Mayer* ZStW 1911 s. 492 ss.; *Mittermaier* ZStW 1911 s. 415 ss.; *Malaniuk* Lehrbuch s. 181 ss.; *Thyren* Principerna III s. 1 ss.; *Wetterich* m.t.; *German* Schw. ZSt 1942 s. 21 ss.; *Stössner* m.t.; *Saieilles* m.t. s. 49 ss.; *Ruppel* m.t. s. 52 ss.; *Diez* m.t. s. 79 ss.; *Horn* m.t. s. 31 ss.; *Stooss* Schw. ZSt 1896 s. 269 ss.; *Schrader* m.t. s. 35 ss.; *Grassberger* Strafzumessung; *Sitje* NRt 1911 s. 1 ss.; *Finger* Der objektive Thatbestand; *Thormann-Overbeck* Strafgesetzbuch s. 214 ss.; *Carlesjö* SvJT 1938 s. 64 ss.; *Schott* m.t.; *Kjerschow* NRt 1934 s. 1 ss.; *Stjernberg* Grundlinjer Band II ja *Jagus* m.t. s. 107 ss.

¹³⁴ Ks. *Honkasalo* m.t. s. 174.

¹³⁵ Ks. *Wimmer* Strafrecht s. 42.

¹³⁶ Ks. *Wimmer* m.t. s. 43. Subjektiivisia tunnusmerkistötekijöitä esiintyy varsinkin kolmessa rikosryhmässä. Ensinnäkin ns. »kupierten Erfolgsdelikten», joissa ei tarvita, että kaukaisempi seuraus objektiivisesti aiheutuu. Riittää, että tekijällä on tämä aikomus. Tunnusmerkistön ulkopuolella olevaan seuraukseen kohdistuva aikomus on näissä rikoksissa itse tunnusmerkistötekijä. Toiseksi ns. »verkümmert zweiahtige Delikte», joissa aikomus kuuluu tunnusmerkistöön. Esim. raharikoksissa tarvitaan väärennys ja aikomus panna raha liikkeeseen. Kolmanneksi rikokset, joissa rikos tapahtuu määrätystä motiivista tai määrätyn sieluntilan perusteella. Esim. siiveetön tarkoitus ja konkurssirikoksissa velkojen suosiminen.

Uudemmat pyrkimykset tieteisopissa ovat tähänneet sillan rakentamiseen teko-opista tekijäoppiin. Niinpä *M. E. Mayer* toteaa, ettei seuraus ole syyllisyyden symptomi, vaan syyllisyyden ainesosa ja sellaisena toisen syyllisyyden ainesosan virheellisen tahdonsuuntauksen symptomi.¹³⁷ *Mittermaier* katsoo, että syyllisyys ja teko ovat yhtä.¹³⁸ *Schrader* toteaa, että molemmat, syyllisyys ja seuraus täydentävät toisiaan.¹³⁹

Nämä ponnistelut eivät kuitenkaan voi tehdä tyhjäksi sitä tosiasiaa, että rikosteon subjektiivinen puoli eli syyllisyys ja objektiivinen puoli eli teko, eivät voi sulautua yhdeksi.¹⁴⁰ Rikosteko on se lähtökohta, avain, joka antaa aiheen tekijän rikosoikeudelliseen käsittelyyn. Tästä on oikeusturvallisuuden kannalta pidettävä järkkymättä kiinni. Tekijän tuomitseminen pelkän objektiivisen puolen perusteella ei kuitenkaan ole riittävää. On otettava huomioon tekijätarkastelussa ilmenevä subjektiivinen syyllisyys. Näinollen rikosteon objektiivista puolta on tarkasteltava rangaistuksen mittaamisen kannalta erikseen ja analysoitava, mitä mittaamiselementtejä kenties tältä puolen on löydettävissä.

Woltereck määrittelee objektiiviset mittaamisperusteet siten, että ne ovat rangaistavan rikoksen objektin välittömät ja erikoiset ominaisuudet.¹⁴¹ Hän jakaa objektiiviset mittaamisperusteet kahteen ryhmään sen mukaan, koskevatko ne loukatun oikeushyvän arvoa vai hyökkäyksen relatiivista yleisyyttä. Viimeksi mainittu ryhmä jakautuu taas kahtia sen mukaan, onko hyökkäyksen yleisyys riippuvainen objektin loukkautuvaisuudesta vai muista syistä.¹⁴²

Objektiivisia tunnusmerkistötekijöitä W:n mielestä ovat teko varsinaisessa mielessä, seuraus, tekijän ja objektin erikoiset ominaisuudet, erikoinen tekotapa tekovälineeseen, — paikkaan — ja aikaan sekä muihin olosuhteisiin nähden. Ks. myös *Hegler* ZStW 1915 s. 19 ss. ja *Festgabe für Frank I* s. 251 ss. sekä *Salovaara* m.t. s. 80 ss. ja LM 1959 s. 445.

¹³⁷ Ks. *M. E. Mayer* ZStW 1911 s. 494.

¹³⁸ Ks. *Mittermaier* ZStW 1911 s. 422.

¹³⁹ Ks. *Schrader* m.t. s. 189.

¹⁴⁰ Ks. *Spendel* m.t. s. 221 ss. Ks. myös *Sauer* AfS 1957 s. 131, jossa hän toteaa, että rikosoikeudessa ei päde puhdas syyllisyys eikä puhdas seurausvastuu, vaan vaarantamisprinsippi. Objektiivinen vaarallisuus ilmenee materiaalisessa vääryyskäsitteessä, subjektiivinen vaarallisuus materiaalisessa syyllisyyskäsitteessä.

¹⁴¹ Ks. *Woltereck* m.t. s. 6. Subjektiiviset mittaamisperusteet hän määrittelee rikossubjektin välittömiksi erikoisiksi ominaisuuksiksi.

¹⁴² Ks. *Woltereck* m.t. s. 16. W:n objektiivisten mittaamisperusteiden jako vaikuttaa liian suppealta.

Tässä teoksessa omaksutun systematiikan mukaisesti objektiiviset mittaamisperusteet on jaettu kahteen pääryhmään. Ensimmäisenä ovat objektia välittömästi koskevat seikat, jotka jakautuvat kahteen alaryhmään. Ensimmäisen alaryhmän muodostavat objektin erikoislaatua koskevat tosiseikat. Toisena alaryhmänä on käsitelty yleisiä sosiaali-vaarallisia objektiin kohdistuvia näkökohtia, joita ovat aiheutunut vahinko tai vaara. Toisena pääryhmänä ovat tekijän suhteesta objektiin johtuneet seikat, joita voitaisiin kenties yhtä hyvin nimittää subjektiivis-objektiivisiksi mittaamiselementeiksi. Alaryhminä näistä on mainittava tekotilannetta koskevat seikat sekä tekijän hyötyä tai toiselle aiheutuvaa vahinkoa koskeva periaate.

B. Objektiivisten mittaamiselementtien ryhmittely

AA) Objektia välittömästi koskevat seikat

a) Objektin erikoislaatu

aa) Objektin erikoinen suojattavuus

Oikeushyvän erikoinen suojattavuus on saanut ilmauksia eri rikoslakien tunnusmerkistöissä. Niinpä esimerkiksi valtion olemassaoloon kohdistuvat rikokset, kuten valtio- ja maanpetos ovat omiaan järkyttämään yhteiskunnan perustuksia ja sen vuoksi niihin on suhtauduttava ankarasti. Tämä mittaamisperiaate ratkaisee lainsäätäjän latitudien rakentelun. Lainkäyttäjällä ei siis yleensä voi sitä enää käyttää mittaamisperiaatteina latitudin puitteissa, joka on juuri tätä periaatetta silmälläpitäen rakennettu, sen yleisesti tunnustetun ohjeen mukaisesti, että tunnusmerkistöseikkaa ei saa toistamiseen käyttää mittaamisfaktoria sanotun tunnusmerkistön latitudin puitteissa.

bb) Objektin arvo

Yleensä kaikki rikoslait kiinnittävät huomiota rikoksen objektin arvoon.¹⁴³ Varsinkin vanhemman rikoslainsäädännön mukaan louk-

¹⁴³ Ks. Honkasalo Serlachiuksen oppikirja. Yleiset opit. Kuudes painos s. 174 ss.; Yleiset opit III s. 275; Stössner m.t. s. 29 ss.; Finger Der objektive Thatbestand s. 36; Ruppel m.t. s. 51 ss.; Wetterich m.t. s. 76; Thormann—Overbeck

kauksen objektin arvo oli suorastaan määräävää laatua. Periaatteella on vieläkin merkitystä, eritoten omaisuusrikoksissa. Prinsiippi on pääasiassa lainkäyttäjän mittaamisperuste. Tuntuisi kohtuuttomalle, että se joka varastaa 5000 markan arvosta, saisi saman rangaistuksen kuin se, joka varastaa 500.000 markan arvosta, edellyttäen, että subjektiiviset seikat ovat molemmissa tapauksissa samanarvoiset. *Stössner* on jopa sitä mieltä, että määräävänä ei saa olla yksinomaan loukatun oikeushyvän arvo yleensä, vaan huomioon on otettava myös sen arvo loukatulle persoonallisesti.¹⁴⁴

Periaatteelle on siis myönnettävä tietty merkityksensä määräämisperusteena varsinaisen asteikon puitteissa. Tämä on sovitus- ja yleispreventiivinäkökohtien vaatimus. Mittaamisperustetta joudutaan kuitenkin käyttämään varsin varovasti, koska se helposti johtaa kaavamaiseen rangaistuksen mittaamiseen ja subjektiivisten näkökohtien syrjäyttämiseen. Tuomarin on näet vaikea sanoa, milloin kaksi rikostapausta subjektiiviseen puoleensa nähden ovat täysin samanarvoiset, jolloin objektin arvo ensikädessä on ratkaisevana. Oikeuskäytännöllä on taipumus tässä suhteessa taksatiiviseen rangaistuksen määräämiseen.

cc) Objektin turvattomuus tai erikoissuhde tekijään

Eräissä tapauksissa normin rikkominen muodostuu erittäin vaaralliseksi yhteiskunnan kannalta sen vuoksi, että teon objekti on turvattomassa asemassa hyökkäystä vastaan joko luonteensa ja laatunsa vuoksi tai muista poikkeuksellisista syistä.¹⁴⁵ Tietynlaiset esineet ja hyödykkeet, määrättyssä »kriisitilanteessa» olevat esineet sekä eräät erikoisen

Strafgesetzbuch s. 214; *Carlesjö* SvJT 1938 s. 64 ss. ja *Grassberger* m.t. s. 8 ss. G. erottaa, arvostellessaan norminloukkauksen intensiteettiä, toisistaan loukkaamis (Verletzung)- ja vaarantamis (Gefährdungs) rikokset. Loukkaamisrikoksissa on loukkauksen intensiteetti määrätty joko kokonaisvahingon tai osaloukkausten yhteisen summan perusteella. Vaarantamisrikoksissa ratkaisee se, millä todennäköisyydellä loukkauksen syntyminen oli odotettavissa.

¹⁴⁴ Ks. *Stössner* m.t. s. 29.

¹⁴⁵ Ks. *Grassberger* m.t. s. 28, jossa hän lausuu: »Die ausserordentliche Beschaffenheit des Angriffsobjektet kann vor allem darin liegen, dass es sich hier um Güter handelt, denen grundsätzlich ein faktischer Schutz gegen verbrecherische Angriffe nicht zuteilt werden kann, die daher eines verstärkten Schutzes durch das Strafrecht bedürftig sind.» Ks. myös *Sitje* NRT 1911 s. 8; *Ruppel* m.t. s. 53; *Woltereck* m.t. s. 38 ss. ja *Wetterich* m.t. s. 79.

suojelun tarpeessa olevat henkilöt, kuten lapset, syyntakeettomat, sairaat, vallanalaisuussuhteessa olevat, vanhukset autonkuljettajat jne., tulevat tässä suhteessa kysymykseen.¹⁴⁶ Tämän mittaamiselementin edellyttämät tapaukset on yleensä normeerattu lainsäätäjän toimesta, useimmiten erikoisosan tunnusmerkistöissä. Periaatteella lienee analogisen tulkinnan mahdollisuuksia myös lainkäyttäjän kannalta.

b) Sosiaalivaarallisia objektiin kohdistuvia näkökohtia

aa) Aiheutunut vahinko

Vahingon suuruudella on ensi sijassa merkityksensä lainsäätäjälle latitudeja vahvistettaessa. Vahingon suuruus on selvin ilmaus vanhasta seurausvastuun periaatteesta, jota ei ole kokonaan voitu syrjäyttää lainsäädännössä.¹⁴⁷ Modernin syyllisyyskäsitteen vastaista on kuitenkin ottaa huomioon rikosteen rankaisemisessa syyllisyyden ulottumattomiin jääviä seurauksia.¹⁴⁸

Vahingon suuruus on myös tuomarille määräämisperuste latitudin puitteissa. Sitä ei kuitenkaan voida käyttää kaavamaisesti, vaan ainoastaan sikäli kuin sovitus- ja yleispreventiivinäkökohdat välttämättä vaativat. *Honkasalo* on sitä mieltä, että vahingon suuruutta arvosteltaessa huomiota ei ole kiinnitettävä vain siihen menetykseen, joka kohteelle on aiheutunut rikoksen kehittyessä täyttymispisteeseensä, vaan myös vahinkoon, joka on syntynyt teosta rikoksen täyttymiskohdan tultua sivuutetuksi.¹⁴⁹ Mieliapiteeseen on yhdyttävä.

Vahinkoprinsiippi on viime aikoina saanut uutta kantavuutta liikenne rikoksissa, jotka ovat valtavasti lisääntyneet, niin myös niissä aiheutuneet henkilö- ja omaisuusvahingot.¹⁵⁰

¹⁴⁶ *Woltereck* m.t. s. 38 katsoo normin rikkomisen juontavan juurensa tässä suhteessa joko objektin luonteeseen, paikallisiin tai ajallisiin hyökkäyksen aikaisiin olosuhteisiin tai johtuu se siitä, että objektina on määrätty henkilöt, esim. nuoret, mielisairaat jne. Suomen rikoslain 28 luvun 2 § sisältää tässä suhteessa huomioon otettavia periaatteita.

¹⁴⁷ Vahingosta mittaamisperusteena ks. mm. *Honkasalo* Serlachiuksen oppikirja. Yleiset opit. Kuudes painos s. 174; Yleiset opit III s. 275; *Wetterich* m.t. s. 79 ss.; *Schrader* m.t.; *Kjerschow* NRT 1934 s. 10 ja *Sitje* NRT 1911 s. 8.

¹⁴⁸ Ks. *Mezger* Strafrecht s. 318.

¹⁴⁹ Ks. *Honkasalo* Yleiset opit III s. 275 s.

¹⁵⁰ Ks. *Ellilä* Suomen liikenne rikosoikeus s. 4 s.

bb) Vaaran vähäisyys tai ilmeisyys

Selvimmin vaaran huomioonottaminen objektiivisena mittaamisperusteena ilmenee lainsäätäjän vahvistaessa tunnusmerkitöjä ja latitundeja ns. vaarantamisrikoksille.¹⁵¹ Toisistaan on erotettava abstraktinen ja konkreettinen vaara. Niinpä yleisvaaralliset rikokset ja poliitariikkomukset ovat rangaistavia pelkän abstraktisen vaarallisuuden vuoksi. Vaaramomentin tutkiminen kuuluu niissä lainsäätäjälle latitudien ja tunnusmerkitöjen vahvistamisen yhteydessä. Konkreettista vaaraa arvosteltaessa tuomari sen sijaan voi ottaa vaaramomentin huomioon määräämisperusteena latitudin puitteissa.¹⁵²

BB) Tekijän suhteesta objektiin johtuvat seikat

a) Tekotilannetta koskevat seikat

aa) Tekotapa

Lainsäätäjä on eräissä tapauksissa normeerannut määrätyn tekotavan joko tunnusmerkitöissä tai tehnyt siitä yleisen mittaamisperusteen. Niinpä aseiden käyttäminen, väkivaltaisuus, yhteenliittäytyminen, sisään murtautuminen, painotuotteiden käyttäminen jne. ovat ilmauksia määrätystä tekotavasta. Ne ovat osaltaan ilmauksia typisoidusta tekijävaarallisuudesta. »Valittu» tekotapa on omiaan johtamaan vaarallisempaan lopputulokseen kuin »normaali» tekotapa.¹⁵³ Tekotapa voi olla myös sellainen, ettei loukatulla ole tietoa tai mahdollisuutta hyökkäyksen torjumiseen, mikä on omiaan johtamaan rikosteen menestykselliseen suorittamiseen.

Toisaalta voidaan sanoa, ettei tekotavan välttämättä tarvitse osoittaa suurempaa tekijävaarallisuutta. Tekotavan ilmauksia voidaan pitää myös objektiivisina, ulkonaisina seikkoina, jotka ovat omiaan johtamaan suurempaan oikeudenloukkaukseen. Näinollen tekotapaa voitaaneenkin parhaiten pitää subjektiivis-objektiivisena mittaamiselementinä.

¹⁵¹ Ks. *Honkasalo* Yleiset opit I s. 124 ss.; *Sitje* m.k. s. 9; *Finger* Begriff der Gefahr und Gemeingefahr; *Forsman* II s. 346 ss. ja *Livson* Avuttomaan tilaan saattaminen tai jättäminen s. 35 ss.

¹⁵² Ks. *Ellilä* Suomen liikenne-rikosoikeus s. 65 ss.

¹⁵³ Ks. *Honkasalo* III s. 276; *Grassberger* m.t. s. 17 ss.; *Wetterich* m.t. s. 89 ss. ja *Stössner* m.t. s. 18 ss.

Tekotavan normeeraaminen kuuluu lähinnä lainsäätäjän mittamistehtävän piiriin. Ainoastaan silloin kun tekotapa on sisällytetty yleiseen rangaistuksen mittaamisohjeeseen, tuomari voi enemmälti käyttää sitä mittaamisperusteena latitudin puitteissa.

b b) Tekoaika

Tekoaika on yleensä normeerattu tunnusmerkistöissä, joskus myös yleisklausuuleissa. Rationa on se, että epätavalliseen aikaan tapahtunut rikos on erikoisen vaarallinen oikeushyville, koska loukattu ei silloin yleensä voi mobilisoida torjuntavoimiaan.¹⁵⁴ Osaltaan tekoaika-prinsiippi voi myös osoittaa tekijän moitittavaa luonteenlaatua. Niinpä yön aikana suoritettu rikos voi osoittaa erikoista kavaluutta.¹⁵⁵ Tekoaikaprintsiippi on yleensä lainsäätäjän mittaamiselementtejä, ellei printsiippiä ole sisällytetty yleisklausuuliin.

c c) Tekotapa

Tekopaikkaa koskeva periaate on puhtaammin objektiivinen printsiippi kuin tekotapaa ja tekoaikaa koskevat. Julkisuudesta johtuen määrätyssä paikassa tapahtuvat rikokset ovat omiaan suuremmin loukaamaan oikeushyviä. Tämä printsiippi on mm. otettu huomioon Kuuban rikoslaissa.¹⁵⁶ Periaate on yleensä tarkoin normeerattu laissa, joten tuomarille ei jää suurempia tulkintamahdollisuuksia.

b) Hyöty tai vahinko

Vaikka tunnusmerkistöissä ilmaistu tarkoitus hankkia itselleen tai toiselle hyötyä tai vahingoittaa toista onkin typisoitu ilmaus tekijävaarallisuudesta, printsiipillä on objektiivinenkin ainesosansa. Hyötymistarkoituksessa tehty rikos on omiaan enemmän uhkaamaan oikeushyviä. Se voi muodostua sekä tekotapaansa että laajuuteensa nähden tavallista vaarallisemmaksi ja tuottaa suuria omaisuusvahinkoja. Printsiippi on yleensä normeerattu lainsäätäjän toimesta tunnusmerkistöissä.

¹⁵⁴ Ks. *Wetterich* m.t. s. 92 ss. ja *Sitje* NRT 1911 s. 7 ss.

¹⁵⁵ *Woltereck* m.t. s. 41 katsoo kokemuksen osoittavan, että yöllä suoritettut rikosteot ovat yhteiskunnan kannalta erikoisen vaarallisia siksi, että ne usein tapahtuvat väkivaltaisesti.

¹⁵⁶ Ks. Kuuban rikoslain 41 artikkelin K) kohta.

3) *Teon ulkopuoliset mittaamiselementit*

Etupäässä yleispreventiiviset näkökohdat sanelevat rangaistuksen mittaamisessa subjektiivisten ja objektiivisten mittaamiselementtien ohella vielä otettavaksi huomioon eräitä rikosteen ulkopuolella oleviaakin tekijöitä.

A) *Vallitsevat olosuhteet*

Tekoajan vallitsevat poliittiset, taloudelliset, jopa kansainväliset olosuhteet voivat vaikuttaa lainkäyttäjän mittaamistoimintaan, vaikka sanotuilla seikoilla ei ole tekemistä itse rikosteen ja tekijäpersoonallisuuden kanssa.¹⁵⁷ Niinpä sota-aika ja siitä johtuva tarvikepula voivat esimerkiksi antaa tuomioistuimille aiheen koventaa yleistä rangaistustasoa omaisuus- ja säännöstelyrikoksiin nähden. Rauhan aikana tapahtuneeseen maanpetokseen ollaan taipuvaisia suhtautumaan toisin kuin sodan- tai miehityksenaikaiseen.¹⁵⁸ Yleisprevention kannalta on näinollen teoreettisena vaatimuksena se, että oikeuskäytännön on rangaistuksen mittaamisessa seurattava vallitsevia oloja. Yleistä rangaistustasoa olisi joko nostettava tai laskettava sen mukaan kuin tarkoituksemukainen rikollisuuden torjunta vaatii.

Vallitsevat olosuhteet ovat rikosteen ulkopuolella oleva tekijä. Sen vuoksi tähän mittaamisperusteeseen on suhtauduttava varoen, eikä yksityinen tuomari voi mielensä mukaan määritellä, mitä heilahteluja kukin ajankohta vaatii rangaistuksen mittaamisessa. Muuttuvat olosuhteet muuttavat lainkäyttäjänkin käsitystä rangaistuksen mittaamisesta, mutta kehitys on ylipäänsä hidasta. Se tapahtuu vain sitä mukaa kuin yleinen oikeustajunta reagoi jatkuvasti sen mielestä liian ankarien tai lievien rangaistusten johdosta.¹⁵⁹

B) *Rikosteen yleisyys tai harvinaisuus*

Rikosteen suhteellinen yleisyys tai harvinaisuus voivat antaa oikeuskäytännölle aiheen rangaistuksen nostamiseen tai laskemiseen latitudin puitteissa.¹⁶⁰ Yleisprevention kannalta tämä on ymmärrettävää.

¹⁵⁷ Ks. *Wetterich* m.t. s. 95 ss.

¹⁵⁸ Ks. *Salmiala* DL 1946 s. 41 ss.; *Hjejle* SvJT 1945 s. 501 ss. ja *Andenaes* Tfr 1946 s. 481 ss.

¹⁵⁹ Ks. v. *Eyben* m.t. s. 84 ss.

¹⁶⁰ Ks. *Woltereck* m.t. s. 35 ss.; *Wetterich* m.t. s. 98 ss.; *Pfersich* m.t. s. 120 ja *Jagusch* m.t. s. 101.

Jonkin rikostyyppin lisääntyminen antaa aihetta nostaa keskirangaistus-tasoa, jotta luotaisiin estomotiiveja tuota rikollisuutta vastaan. Sovitus-ajatus toimii kuitenkin tässä suhteessa jarruna, sillä oikeellisuuden periaatteen kannalta ei rikollisen yleispreventiivinen »uhraaminen» saa mennä liian pitkälle.

Kun puheena oleva näkökohta on konkreettiseen rikostekoon nähden erillinen mittaamisperuste, on selvää, että siihen on suhtauduttava varoen. Asteikon puitteissa tuomarilla on kuitenkin mahdollisuus ottaa huomioon tämä mittaamisperuste.

II. MITTAAMISELEMENTTIEN SYSTEMATISOINTI-PYRKIMYKSET

1. Mittaamissysteemit

Mittaamisprobleeman lopullinen ja täydellinen ratkaisu on kaikkina aikoina kiehtonut tieteesoppineiden mieliä kenties yhtä paljon kuin alkemistejä kullan valmistuksen keksiminen. On pyritty ratkaisemaan kysymys jo teoreettisesti niin, että käytännön tuomareille jäisi tehtäväksi vain valmiin apparaatin käyttäminen. Systemaattisilla mittajärjestelmillä, joissa kaikille mittaamiselementeille on annettu tietty merkityksensä, on pyritty kysymyksen lopulliseen ratkaisuun ja ehdottoman oikeelliseen oikeuskäytäntöön.

Ensimmäiset yritykset tapahtuivat viime vuosisadan alkupuolella. Huomionarvoisin niistä lienee *von Santenin* systeemi.¹⁶¹ Santen pyrki määrittämään tarkoin rikoksen ja rangaistuksen välisen suhteen. Tätä silmälläpitäen hän jaoitteli rikosteen eri elementit seuraavasti: 1) luokka, mihin tekijä kuuluu (tekijä, yllyttäjä, avunantaja), 2) pahan tahdon aste, 3) rikollisen tahdon laajuus ja ulottuvaisuus, 4) rikollisen tahdon toteuttamisen edistyminen (täytetty teko, yritys), ja 5) teon aiheuttama vahinko. Jokaisen elementin hän jakoi vielä eri asteisiin ja sai seuraavan säännön: tekijän luokka kerrotaan hänen pahan tahdon asteellaan ja tämä tulo taas 3, 4 ja 5 kohdissa mainitulla asteluvulla. Lopputulos osoittaa syyllisyyden suuruuden. Jokaista syyllisyyden yksikköä vastasi $\frac{1}{4}$ päivän vankeus ja tätä tietä päästiin lopulliseen rangaistusmäärään.

¹⁶¹ Ks. Neues Archiw. Band II. Stück. 2. Halle 1818.

Seuraavan huomattavamman systematisointiyrityksen teki *Medem*.¹⁶² Rangaistuksen mittaamista varten *Medem* konstruoi ns. rangaistusjakson (Strafenreihe) ja rangaistavuusjakson (Strafbarkeitsreihe).¹⁶³ *Medem* katsoi oikeuskäytännön olevan hyppäyksittäin nousevan rangaistusjakson kannalla niin, että latitudista ei suinkaan käytetty perättäisiä rangaistuspisteitä yhtä suuressa määrin, vaan ainoastaan määrättyjä rangaistuspisteitä, toisten jäädessä yleensä käyttämättä.¹⁶⁴

Rangaistavuusjakson *Medem* rakensi subjektiivisia mittaamisperusteita silmälläpitäen. Näitä oli viisi: 1) tekijän persoonallisuus sosiaalisen asemansa mukaan (virkavallan alainen, virkamies, tuomari), 2) tietoisuus teon rangaistavuudesta (tuottamus, tahallisuus ja tarkoitus), 3) motiivi (lopputarkoitus sinänsä luullinen, luvaton, muttei rangaistava ja rangaistava), 4) teon suorittaminen ja teon seuraukset.¹⁶⁵ *Medem* päättyy lopulta 11 rangaistavuusasteeseen (Strafbarkeitsstufen), jotka hän sovittaa vastaamaan saamaansa rangaistusjaksosia.¹⁶⁶

¹⁶² Ks. *Medem* ZStW 1887 s. 135 ss.; GS 1874 s. 590 ss. ja GS 1888 s. 161 ss.

¹⁶³ Ks. *Medem* GS 1888 s. 176.

¹⁶⁴ Sen vuoksi *Medem* laati säännön, jonka mukaan lähettäessä yhtälöstä $1 + x$ kulloinkin saatu tulos lisätään yhtälön viimeiseen lukuun. Esim. $1 + 1 = 2$, $1 + 2 = 3$, $2 + 3 = 5$, $3 + 5 = 8$ jne. Tällä tavoin M. saa latitudin sisällä rangaistusjakson 1 päivästä 18 vuoteen 4 kuukauteen. Rangaistusjaksossa on 19 eri rangaistuspistettä, joita tuomari voi käyttää.

¹⁶⁵ Kun tekijän persoonallisuutta merkitään P:llä, tietoisuutta E:llä, motiivia M:llä, teon suorittamista A:lla ja seurausta F:llä ja otetaan huomioon, että kussakin eri mittaamisperusteessa on kolme astetta, saadaan eri perusteet yhteenlaskemalla yhtälöt $1 P + 1 E + 1 M + 1 A + 1 F$ — — — — — $3 P + 3 E + 3 M + 3 A + 3 F$. Kun kaikki eri perusteet ovat samanarvoisia eli $P = E = M = A = F$, hän siirtyy numeroyhtälöihin, $1 + 1 + 1 + 1 + 1 = 5$ — — — — — $3 + 3 + 3 + 3 + 3 = 15$.

¹⁶⁶ Ks. *Medem* GS 1888 s. 179 ss. Sen mukaan, miten tekijän intressit suhtautuvat loukatun intresseihin, jakautuu motiivi kolmeen alajaksoon, a) tekijän intressit ovat tärkeämmät, b) samanarvoiset ja c) vähemmän tärkeät. Tekijän ja loukatun välisen suhteen kannalta jakautuu motiiviryhmä vielä kolmeen alajaksoon sen mukaan, ovatko tekijä ja objekti a) toisilleen vihamielisiä tai objekti vihostuttanut tekijän, b) toisilleen vieraita ja c) objekti erikoissuhteessa tekijään, mikä suhde tuottaa viimeksi mainitulle erikoisvelvollisuuden.

Teko on puolestaan ankarammin tai lievemmin rangaistava sen mukaan, onko tekijä menetellyt a) enemmän tai b) vähemmän huolellisesti tai c) huolimattomasti muiden intressejä kohtaan. Teon seuraukset jakautuvat taas sen mukaan, että tekijä on teollaan a) ei saavuttanut tavoittelemaansa seurausta, mutta kylläkin toisia epämiellyttäviä seurauksia, b) ei seurausta, eikä harhaseurausta tai harhaseurauksen ja sen ohella myös seurauksen, ja c) vain seurauksen. *Medem* päättyy mittaamiskaavaan, jossa esim. I rangaistavuusastetta vastaa rangaistuksena 1–3 pv. vankeutta tai 1–3 päiväsakkoa, korkeinta eli XVII astetta 7 v.—18 v. 4 kk. vankeutta. Ks. m.t. s. 188.

Vaikka Medem tähdentääkin, ettei hän systeemillään ole pyrkinyt kuolleeseen kaavamaisuuteen senkään takia, että hänen systeeminsä ei voi olla täydellinen, ovat hänen systematisointipyrkimyksensä joutuneet kritiikin kohteiksi.¹⁶⁷

Tietynlaisia systematisointipyrkimyksiä on *Clausiuksella* Baijerin vanhan rikoslain pohjalla.¹⁶⁸ Mittaamiskatoreina ovat teon laatu, tahdon oikeudenvastaisuus, rikollisen tahdon laatu sekä syntyneen tai peljättävän vahingon suuruus.

*Hoegel*¹⁶⁹ kokoa mittaamisperusteet systemaattisesti seuraavasti: 1) tekijän henkilöön nähden a) lieventävinä; henkisen kehityksen vajavaisuus, erehdys teon laajuuteen nähden, puutteellinen kasvatus, hätätila, toisten houkuttelu, suotuisa tilaisuus, mielenliikutus ja hyvämainisuus, b) raskauttavina; harkinta ja valmistelu, erikoisen hyljättävät motiivit, korkeampi velvollisuuksien loukkaus ja uusiminen, 2) oikeudenloukkauksen esineeseen ja laatuun nähden a) lieventävinä; yritysasteelle jääminen, oikeudenloukkauksen vähäisyys ja vähäinen osallisuus, b) raskauttavina; loukkauksen tai vaarantamisen suuruus tai niiden lukuisuus, useampi tekijä ja viettely, 3) tekijän suhtautumiseen

¹⁶⁷ Ks. *Hoegel* Straffälligkeit s. 104 ss. ja v. *Eyben* m.t. s. 310 ss.

¹⁶⁸ Ks. *Clausius* GS 1900 s. 401 ss. ja *Woltereck* m.t. s. 1 ss.

Clausiuksen systeemistä mainittakoon, että teon laadun (A) mukaan nousee tai laskee rangaistavuus 1) oikeudenloukkauksen suuruuden mukaan, 2) sen mukaan, kohdistuuko teko useampiin henkilöihin, valtioon, epämääräiseen joukkoon henkilöitä jne., 3) velvollisuussuhteen merkityksen mukaan ja 4) sen mukaan, kuinka suuria vaikeuksia on tämänlaatuisen rikosteon tekijän paljastamisessa. Tahdon oikeudenvastaisuuden (B) mukaan nousee tai alenee rangaistus 1) sen mukaan, onko rikosteko johtunut harkinnasta, suotuisasta ulkonaisesta tilaisuudesta vai sisäisistä motiiveista, 2) sen mukaan, kuinka vaikeita esteitä rikosteon suorittamisessa oli voitettava, missä suhteessa on otettava huomioon tekijän ymmärrys, viekkaus ja ruumiinvoimat, 3) sen mukaan, kuinka paljon tekijä on käyttänyt oveluutta estääkseen rikosteon paljastumasta, 4) sen mukaan, kuinka vaaralliset ne intohimot ja pyyteet ovat, jotka ovat johtaneet tekoon, ja 5) sen mukaan, onko tekijän aikaisempi elämänvaellus ollut nuhteetonta vai paheellista. Rikollisen tahdon laadun (C) mukaan alenee rangaistus, 1) kun tekijä on toiminut intohimosta tai mielenliikutuksesta, 2) käskyn tai uhkauksen perusteella, pakottavassa köyhyydessä tai muussa hädässä ja 3) kun tekijältä on puuttunut kyky havaita teon velvollisuudenvastaisuus, rangaistavuus tai vaarallisuus. Kun rangaistusta mitataan ensi sijassa objektiivisen vahingon perusteella, tulee rangaistuksen tarkemmassa graduoinnissa sitten käytäntöön B ja C kohdan perusteet.

¹⁶⁹ Ks. *Hoegel* Straffälligkeit s. 116 ss.; ks. myös VDJ 28 I Band s. 3 ss.; VDJ 29 V Band s. 555 ss. ja AKK 1906 s. 45 ss.

nähdén teon jälkeen, a) lieventävinä; katumus, tunnustus, vahingon hyvittäminen ja moitteeton käyttäytyminen lähelle vanhentumisaikaa, b) raskauttavana; rikollisen mielentilan jatkuva samanlainen suuntautuminen, 4) rangaistuksen vaikutus tekijään hänen persoonansa sekä ansio- ja varallisuussuhteensa huomioonottaen ja 5) rangaistuksen vaikutus tekijän omaisiin, sikäli kuin nämä saavat tältä elatusta ja rangaistus aika on yli vuoden.

Finger systematisoi mittaamisperusteet ja sanoo, että lainsäätäjän on rikoslain yleisessä osassa lueteltava ne momentit, jotka alentavat tai kohottavat syyllisyyttä, jotta tuomarilla olisi johto mittaamistehtäväänsä varten. Esimerkinluontoinen luettelo ei *Fingeristä* riitä.¹⁷⁰ Yleisellä määräyksellä olisi lisäksi *Fingerin* mielestä tuomaria kehoitettava ottamaan huomioon kaikki ne momentit, jotka antavat kuvan tekijän psyykkisestä laadusta teon aikana ja kaikki ne seikat, joilla on merkitystä tekijän kokonaispersoonallisuuden kuvaamiseksi (motiivit, intohimot, luonteenvirheet, hyvät ominaisuudet, jne). *Finger* on hyppäyksittäin nousevan rangaistusasteikon kannalla.

Myös *Grassberger* on pyrkinyt systematisoimaan mittaamistehtävän.¹⁷² Hän katsoo jokaisessa rangaistuslatitudissa olevan rangaistuksen, jonka lainsäätjä on tarkoittanut määrättäväksi, kun on kysymys

¹⁷⁰ Ks. *Finger* VDJ 1908 II Band s. 37 ss.

Ne seikat, joilla F:n mukaan kaikissa olosuhteissa on rangaistusta lieventävä merkitys, ovat a) ominaisuudet, joilla on merkitystä oikeudelliselle tai moraalisellet käsityksyvylle (nuoruus, ymmärryksen heikkous, kuuromykkyys, puuttuva huomiokyky), b) momentit, joilla on vaikutusta tajunnan selvyyteen (affektit, sairaaloliset häiriöt ja juopumus), c) suhtautuminen teon jälkeen (tehokas katumus, vahingon hyvittäminen tai vilpittön pyrkimys siihen). Rangaistusta korottava merkitys on seuraavilla momenteilla, a) teon huolellinen suunnittelu ja harkinta sekä kaikkien rikoksen paljastamiseen johtavien jälkien poistaminen, b) huomiota herättävä kyynillisuus ja siveellinen raakuus teon suorittamisessa ja c) raaka ja häpeämätön käytös teon jälkeen, ilon ilmaiseminen teon onnistumisen johdosta sekä mykkä välinpitämättömyys toisia kohdanneista kärsimyksistä.

Rangaistuslatitudedeja olisi F:n mielestä rajoitettava niin, että mm. kvalifisioitujen tunnusmerkistöjen alaraja ei saisi mennä tavallisen tunnusmerkistön keskirangaistuksen alapuolelle, eikä privilegoidun tapauksen yläraja sanotun keskiran- gaistuksen yläpuolelle.

¹⁷¹ Ks. *Finger* m.k. s. 101. Aresti nousee päivittäin, muut vapausrangaistukset kuukauteen saakka päivittäin, sitten viikoittain puoleen vuoteen ja sen jälkeen kuukausittain. Kahdesta vuodesta viiteen vuoteen nousu on neljännesvuosittain, 5—10 v:een puolivuositain ja yli 10 v:n rangaistuksissa nousu tapahtuu vuosittain.

¹⁷² Ks. *Grassberger* Die Strafzumessung s. 77 ss.

keskimääräisestä syyllisyydestä, keskimääräisestä vahingosta, keskimääräisen voimakkaasta keinosta tai välineestä ja tekijästä, jolla on keskimääräinen persoonallisuusadekvanssi sekä keskimääräinen rangaistuksen vastaanottavuus. Kun ollaan tekemisissä normaalin teko- ja tekijätyypin kanssa, Grassberger pyrkii siis löytämään ideaalisen normaalirangaistuksen. *Weber-Fechnerin* lakiin nojautuen Grassberger on *Medemin* tavoin sitä mieltä, että lain määräämä rangaistusasteikko jakautuu määrättyihin rangaistuspisteisiin. Rangaistukseen on aina lisättävä neljännes, jotta rangaistuksen nousu tuntuisi.¹⁷³ Jos teolla on loukattu useampia yhteiskuntaintressejä, johtaa se syyllisyyden vääryyssiällön kohoamiseen.¹⁷⁴ Grassberger ei tee esittämäänsä systematiikkaa kuitenkaan tuomarin ehdottomaksi ohjenuoraksi, vaikka hän pitääkin suotavana, että aloitteleva tuomari noudattaa sitä. Lisääntyvän kokemuksen mukana eri mittaamisperusteet käyvät hänelle alitajuisiksi. Tällä tavoin tuomari Grassbergerin mukaan johtuu vähitellen intuitiivisesti oikeaan ratkaisuun rangaistuksen mittaamisessa. Grassbergerin mielestä lainsäätäjän olisi jo laissa ilmaistava rangaistuksen mittaamisen periaatteet terminologian avulla.¹⁷⁵

Grassbergerin systeemi on saanut osakseen arvostelua mm. v. *Eybenin* ja *Pfenningerin* taholta.¹⁷⁶

Tietynlaisen kaavan on *M. E. Mayer* laatinut mittaamistehtävän ratkaisemiseksi. Hän tosin myöntää, että elävä elämä ei ole kaavaan

¹⁷³ Grassberger lähtee 1 kk:n rangaistuspisteestä rangaistusajan noustessa aina neljänneksittäin. Ylimmässä eli 25 pisteessä rangaistus on 17 v. 6 kk. 24 pv. vankeutta. Väliin jäävät mm. 5, 8, 10 ja 11 kuukauden sekä 6, 8 ja 10 vuoden vapausrangaistukset. Rangaistuslatitudissa 1 kuukaudesta 15 vuoteen on lainsäätäjän tarkoittama normaalirangaistus 13 kuukautta.

¹⁷⁴ Tässä suhteessa Grassberger (m.t. s. 83) käyttää *Fechnerin* kaavaa, jossa s merkitsee tuntemuksen voimakkuutta, k vastaanottajan psyykkisen rakenteen konstanttisuutta, R absoluuttista kiihoitusvoimakkuutta ja p pienintä huomattavaa kiihoitusta.

$$s = k \cdot \log \frac{r}{p}$$

¹⁷⁵ Ks. Grassberger m.t. s. 93 ss., jossa hän esittää tärkeimmät huomioonotettavat seikat persoonallisuusadekvanssin, rangaistuksen vastaanottavuuden sekä rangaistustuntemuksen kannalta. G:n mielestä kuritushuoneen pitäisi ilmaista korkeata, vankeuden keskinkertaista ja arestin vähäistä persoonallisuusadekvanssia.

¹⁷⁶ Ks. mm. v. *Eyben* m.t. s. 310 ss. ja *Pfenninger* Schw. JZ 1934 s. 211. Niinpä v. *Eyben* katsoo, että G:n systeemissä verrataan toisiinsa suureita, jotka eivät ole vertauskelpoisia. *Pfenninger* pitää G:n rangaistusskaalojen rakentelua mielivaltaisena.

puristettavissa. Mayerin kaavan suhteen onkin lausuttava, että se on pikemminkin geometristä ajatusleikittelyä kuin todellinen mittaamistehtävän ratkaisuyritys.¹⁷⁷

2) Muita analysointipyrkimyksiä

Vaikka suurin osa tieteisoppineista onkin käsittänyt kysymyksen ratkaisun mittaamissysteemien pohjalla mahdottomaksi, on tehty varteenotettavia yrityksiä analysoida ja selvittää eri mittaamiselementtejä perusteltujen ohjeiden antamiseksi tuomarille mittaamistehtäväänsään.

*Welzel*¹⁷⁸ ottaa mittaamisessa huomioon 1) objektiiviset faktorit, joita ovat, a) loukatun oikeushyvän sosiaalieettinen arvo, b) normin säilyttäminen ja vahvistaminen mahdollisimman rikkomattomana, 2) subjektiiviset faktorit, joita ovat a) yksilöllisen syyllisyyden suuruus, ja b) rangaistuksen vastaanottavuus.

*Malaniuk*¹⁷⁹ erottaa mittaamisperusteissa A) raskauttavat seikat 1) teon laadun mukaan, 2) tekijän laadun mukaan, joita ovat a) syyllisyys, b) luonne, c) velvollisuussuhteen loukkaaminen, d) yleisprevenitiiviset perusteet, e) tekijän suhtautuminen teon jälkeen, B) lieventävät seikat, 1) teon laadun mukaan, a) yritys, b) vähäinen vahinko ym. 2) tekijän laadun mukaan a) syyntakeisuus, b) syyllisyys, c) luonne ym. ja e) tekijän suhtautuminen teon jälkeen.

¹⁷⁷ Ks. *M. E. Mayer Die schuldhafte Handlung* s. 131 ss. M. vetää kolme parallellia linjaa a, b, ja c samalle etäisyydelle toisistaan. Linja a merkitsee oikeudenvastaisen tahdontoiminnan skaalaa, keskilinja b rangaistussuureita ja linja c oikeudenvastaisen seurauksen skaalaa. Linjalta c voidaan ottaa määrätty piste, joka merkitsee teon sosiaalisen vaarallisuuden astetta tai useampia pisteitä M:stä D:hen. Pisteestä D vedetään suora linjalle b. Piste O, joka saadaan, merkitsee rangaistusmaksimia. Samoin vedetään suora pisteestä M linjalle b ja saadaan rangaistusminimi P. Kun jatketaan linjoja D-O ja M-P, kunnes ne leikkaavat linjan a, saadaan viimeksi mainitulla linjalla pisteet A ja B, jotka merkitsevät velvollisuudenvastaisuuden määrää. Neliö A-B-M-D kuvaa rangaistusasteikkoa, ts. kaikkia kysymykseen tulevia rangaistussuureita. Tuomari määrää rangaistuksen syyllisyyden mukaan siten, että arvostellaan ensin oikeudenvastaisen seurauksen itsenäinen merkitys ja sitten velvollisuudenvastaisuuden suuruus ja yhdistetään nämä pisteet viivalla. Missä viiva leikkaa linjan b, siinä on kysymykseen tuleva rangaistus.

¹⁷⁸ Ks. *Welzel Strafrecht* s. 124.

¹⁷⁹ Ks. *Malaniuk Lehrbuch* s. 328 ss.

*Spendel*¹⁸⁰ on erikoistutkielmassaan käsitellyt laajasti mittaamis-elementtejä. Hän jakaakin mittaamisopin kahteen pääosaan. Yleisessä osassa hän käsittelee mittaamisopin yleisiä kysymyksiä ja jakaa mittaamisperusteet kolmeen pääryhmään eli reaaliin, finaaliin ja loogiin mittaamisperusteisiin. Reaaliset mittaamisperusteet, eli juridisesti huomioonotettavat tyypilliset mittaamistosiseikat hän puolestaan jakaa kolmeen ryhmään, 1) tekopiiriin kuuluviin objektiivisiin ja subjektiivisiin tosiseikkoihin eli teko-asianhaaroihin (*Tat-Umstand*), 2) tekijäpiiriin kuuluviin persoonallisiin faktoreihin eli tekijätyyppiin viittaaviin mielentilasympptomeihin (*Gesinnungssymptomen*) sekä 3) erikoisiin mittaamistosiseikkoihin, jotka eivät ole välittömässä yhteydessä tekoon ja tekijävaarallisuuteen. Mittaamisopin erikoisosan tehtävänä on Spendelin mielestä näiden tosiseikkojen edelleen muokkaaminen ja niiden rajoittaminen eri rikosten teonolemusten käsitteisiin sekä oikeutamis- ja anteeksiantoperusteisiin nähden.

Pohjoismaisista tutkijoista *Petersen* on pyrkinyt ratkaisemaan mittaamistehtävän rikollisryhmittelyllä.¹⁸¹ *Sachs* toteaa, että mittaamisprinsippeinä eivät ole niinkään paljon eri rangaistusteorioiden johtavat periaatteet kuin niiden rajoitukset. Nämä on ensin analysoitava, jotta mittaamisproblematiikka saataisiin selvitetyn.¹⁸² Samalla kun hän toteaa, ettei maksimaalirangaistus ole enää nykyisessä yhteiskunnassa toivottava, hän esittää määrätyn kaavan mittaamistehtävää varten.

¹⁸⁰ Ks. *Spendel* m.t. s. 191 ss. Finaaliset mittaamistosiseikat käsittelevät rangaistuksen tarkoitusta ja loogiset mittaamistosiseikat kahden ensinmainitun ryhmän nojalla yhteensolmittuja tosiseikkoja, joista muodostuu tuomitun rangaistummäärän *ratio cognoscendi*. Ks. m.t. s. 193.

¹⁸¹ Ks. *Petersen* NTFS 1947 s. 73 ss. Ensimmäisen ryhmän muodostavat keskiikäiset ensikertalaiset rikosteen ollessa keskiraskasta laatua. Rangaistus voi liikkua karkeasti 30 päivän ja yhden vuoden välillä. Ratkaisevana mittaamiskriteriona on rikoksen objektiivinen törkeys. Toisen ryhmän muodostavat atyyppiset, ei erittäin vaaralliset rikokset. Näitä ovat mm. varkaus, jolla on erikoismotiivit, sukurutsaus ja määrätty siveellisyysrikokset, joissa ei voida olettaa varsinaista abnormiteettia. Näitä ei voida systematisoida; tarvittaessa lääkärintutkimus osoittaa individuaalisen käsittelymuodon. Kolmantena ryhmänä ovat erikoisen vaaralliset rikolliset, kuten murtovarkaat, asiakirjanväärentäjät, väkivaltarikolliset jne. Näiden suhteen on yleispreventio määräävä näkökohta. Neljäntenä ja viimeisenä ryhmänä ovat uusijat, joiden suhteen ei ole yhtenäistä säännöstä. P. katsoo, ettei pitäisi käyttää liian lyhyitä vapausrangaistuksia toistuvissa uusimistapauksissa. Ks. myös *Petersen* NKÄ 1950—1951 s. 16 ss.

¹⁸² Ks. *Sachs*, P. M. NTFK 1950 s. 293 ss. S. ymmärtää maksimaalirangaistuksella niin ankaraa rangaistusta, että sitä ankarammalla rangaistuksella ei voida ajatella olevan kriminaalipoliittisesti tehokkaampaa vaikutusta mihinkään suuntaan.

Ruotsin vanhemmista tieteisoppineista *Annerstedt* on käsitellyt yksityiskohtaisesti rangaistuksen mittaamista.¹⁸³ Hän on sitä mieltä, että rangaistus on määrättävä »rikoksessa ilmenneen oikeudenvastaisen tahdon yhteiskunnanvastaisuuden vaarallisuusasteen mukaan.» Rikosteen subjektiivisella puolella on otettava huomioon oikeudenvastaisen tahdon intensiteetti, ts. *dolus* ja *culpa*. Objektiivisella puolella on eroavuuk- sia sen mukaan, minkä arvoinen on se objekti, johon teko kohdistuu. Kolmas arvosteluperuste on itse teon laatu, joka on symptomina tahdon intensiteetistä. Näin *Annerstedt* päätty raskauttaviin ja lieventäviin seikkoihin, jotka *latitudin* sisällä vaikuttavat rangaistusta nostavasti tai alentavasti.¹⁸⁴ Näiden erikoisten mittaamisperusteiden mukaan tuo- marin oli määrättävä rangaistus konkreettisesti tapauksessa laskemalla yhteen kaikki raskauttavat ja lieventävät seikat kokonaiskuvan saami- seksi. Kun oikeudenvastaisen tahdon rangaistavuus saatiin näin mää- rätyksi, tuomarin tehtävänä oli *Annerstedtin* mukaan »vain» etsiä tätä rangaistavuutta vastaava kvantiteetti rangaistusasteikosta.

Maksimaalirangaistusta vastaan puhuvat rikollista kohtaan tunnettu myötätunto, rangaistussysteemin kustannukset yhteiskunnalle, negatiivinen varmuudentunne ja tunnepitoinen lievyys lievyyden vuoksi. Yleisen oikeustajunnan suuttumus tör- keissä rikostapauksissa puolestaan neutralisoi lievyyttä, minkä lisäksi *proportionali- teetti-* ja *yhtäläisyytendenssi* stabilisoivat mittaamista ja johtavat sen skematisoi- tumiseen.

S. on kehittänyt määrätyn kaavan mittaamistehtävää varten. Hän jakaa mit- taamiselementit kolmeen ryhmään, jotka aiheuttavat lievyytendenssin ja kolmeen ryhmään, jotka modifioivat tätä lievyyttä. Hän merkitsee rangaistusmaksimia lyhennettynä *straf-max*, myötätunto = *m*, kustannusnäkökohta = *b*, negatiivinen varmuustunne = *s*, suuttumus = *f*, välttämättömyys rajoittaa lievyytendens- siä = *n* ja yleinen varmuustunne, johon sisältyy kostovaatimus = *h*. Näin S. saa seuraavan kaavan:

$$\text{Straf-max. } \frac{f \cdot n \cdot h}{m \cdot b \cdot s} \cdot p.$$

Tässä kaavassa *p* on erikoinen *proportionaliteetti-* ja *yhdenmukaisuusnäkökohta*.

¹⁸³ Ks. *Annerstedt* m.t.

¹⁸⁴ Subjektiivisella puolella on A:n mukaan otettava huomioon tekijän intel- lektuaalinen taso, ymmärryksen vähäinen kehitys, nuoruus, vanhuus, sairaus, kuuromyökyys jne. Samoin puutteellinen tai erinomainen kasvatus, tietämättö- myys lain määräyksistä, affektit, ulkonainen kiihoitus, hädänalainen tila, teon huo- lellinen ja pitkälinen suunnittelu jne. Motiivilla on A:n mielestä myös tärkeä merkitys mittaamisperusteena. Subjektiivisella puolella on vielä otettava huomioon tekijän käyttäytyminen ennen ja jälkeen teon, uusiminen, nuhteeton aikaisempi elämä ja vapaaehtoinen tunnustus. Objektiivisella puolella on ratkaisevaa objektin laatu ja loukkauksen laajuus, tekoaika- ja paikka. Tekotapaan nähden ovat mit- taamismomentteja kaikki seikat, jotka ilmaisevat tahdon intensiteetin.

Suomen vanhemmista tieteisoppineista *Ehrström* on käsitellyt jokseenkin seikkaperäisesti mittaamisprobleemia.¹⁸⁵ Hän on sitä mieltä, että rangaistumäärän on ojentauduttava loukkauksen suuruuden ja syyllisyysasteen mukaan. Hän siis erottaa rikosteon subjektiivisen ja objektiivisen puolen toisistaan. Sama syyllisyysaste suuremman oikeudenloukkauksen yhteydessä antaa tulokseksi korkeamman rangaistus- (rangaistavuus) asteen kuin pienemmän loukkauksen yhteydessä. Kun rangaistuksellakin on »subjektiivinen ja objektiivinen faktorinsa» ja näillä lisäksi kvaliteettinsa ja kvantiteettinsa, hän saa rangaistumäärälle kaksi kvalitatiivista ja kaksi kvantitatiivista faktoria, minkä lisäksi rangaistuksen mittaamisessa on otettava huomioon valtion käsitys sekä syyllisyyden määrästä että loukkauksen suuruudesta.¹⁸⁶ Kun sitten on konkreettisessa tapauksessa näiden ohjeiden perusteella löydettävä oikea rangaistumäärä, *Ehrström* katsoo ettei kehityksen silloisessa vaiheessa sitä voitu määrätä muutoin kuin käytännöllisen kokemuksen ja lainkäyttäjän viisauden perusteella.¹⁸⁷

Lagus kehitti rangaistusoppiaan Hegelin filosofisten teorioiden pohjalla.¹⁸⁸ Hän katsoi, että rangaistuksen subjektiivinen momentti oli vain modaliteetti objektiivisessa momentissa. Rangaistumäärän oli vastattava tehdyn rikoksen suuruutta, ts. rikollinen tahto oli alistettava pakkoon, joka oli saman laajuinen ja jolla oli sama intensiteetti kuin rikollisella tahdolla, joka oli kohdistunut laissa ilmaistua yleistä tahtoa vastaan.¹⁸⁹

¹⁸⁵ Ks. *Ehrström* Om principen s. 83 ss.

¹⁸⁶ Ks. m.t. s. 83 s. Konkreettisella rangaistumäärällä on siis E:n mukaan seuraavat faktorit: a) objektiivisesti kvalitatiivinen, b) subjektiivisesti kvalitatiivinen, c) objektiivisesti kvantitatiivinen ja d) subjektiivisesti kvantitatiivinen. Kvalitatiiviset tekijät määräävät rangaistuslajin ja kvantitatiiviset sen määrän (straffgrad). Objektiiviselta puolelta rangaistuslaji saa määräyksensä sen kvalitatiivisen määrän mukaan, millä valtio käsittelee puheenaolevaa oikeudenloukkausta. Tämä edellyttää oikeudenloukkausten ja rangaistusten asettamista määrättyyn skaalan keskenään ja toisiinsa nähden. Subjektiiviselta puolelta rangaistuslaji saa määrityksensä sen kvalitatiivisen määrän mukaan, jolla valtio katsoo syyllisyyden esiintyvän. Syyllisyyden intensiteetti vastaa rikoksen intensiteettiä. Subjektiiviselta puolelta rangaistusaste saa määrityksensä sen mukaan, miten kvalitatiivisesti määrätty syyllisyys (dolus, culpa) kvantitatiivisesti esiintyy konkreettisesti tapauksessa. Samaa on E:n mielestä sanottava objektiiviseen kvantiteettiin nähden.

¹⁸⁷ E:n käsityksen mukaan mittaamissäännökset saataisiin selville laajoilla oikeushistoriallisilla tutkimuksilla.

¹⁸⁸ Ks. *Lagus* m.t. s. 67 ss.

¹⁸⁹ Ks. *Lagus* m.t. s. 71.

Forsman Hegelin kannattajana katsoi, että rangaistuksen täytyi rikoksen negaationa kohdistua sekä rikoksen subjektiivisiin että objektiivisiin momentteihin.¹⁹⁰ Molemmilla puolilla on kvaliteetti ja kvantiteetti. Subjektiivisella puolella esiintyvät kvaliteettina dolus ja culpa, joilla molemmilla voi olla vaihtelevat kvantiteetit. Rangaistuslatitudit määräytyvät lähinnä objektiivisen puolen kvaliteetin mukaan. Rangaistuksen punnitsemisessa vaikutti objektiivinen kvantiteetti rangaistuksen määrään.¹⁹¹ *Forsman* erottaa selvästi rikosteen subjektiivisen ja objektiivisen puolen toisistaan.¹⁹²

Rangaistuksen määrittämiseksi konkreettisessa tapauksessa *Forsman* antaa ohjeeksi vain sen, että tuomarin tulee etsiä oikea rangaistuksen määrä tarkastelemalla tapauksen luonnetta, vertaamalla sitä lainkohdassa ilmenevään tunnusmerkistöön ja sukulaissäännöksiin sekä yleensä rikoslain henkeen. Tuomari ei *Forsmanin* mielestä voi määrätä rangaistusta laskutehtävän tavoin numeroilla mitaten.¹⁹³

Pentti on erikoisteoksessaan käsitellyt mittaamiselementtejä.¹⁹⁴ Rangaistuksen määrittämisessä konkreettisessa tapauksessa tuomarin on hänen mielestään otettava huomioon rikoksen subjektiivinen ja objektiivinen puoli, rikoksen suorittamisessa käytetyt keinot, rikosentekotapa ja ne olosuhteet, joiden vallitessa rikos tehtiin.¹⁹⁵ Subjektiivisella puolella on rangaistusta määrättäessä otettava huomioon syyntakeisuus, mutta myös eräät muut seikat, kuten henkinen vaja-arvoisuus, kuuromykkyys, ruumiillinen sairaus, liikaräsiäisy, säikähdys, unissakäynti jne. Laiminlyöty kasvatusta on niin ikään otettava huomioon. Syyntakeisuus-

¹⁹⁰ Ks. *Forsman* Sananen; Allmänna s. 524 ss. ja JFT 1876 s. 116 ss. ja JFT 1878—79 s. 228 ss.

¹⁹¹ Ks. *Forsman* Sananen s. 19 s.

¹⁹² F. on nimittäin sitä mieltä, että subjektiivinen puoli on se syyllisyys, jonka rikos on tekijälleen »tuottanut». Hän kiinnittää myös huomiota rikosteen ulkopuolella olevaan tekijän individuaalisuuteen ja henkilökohtaisiin olosuhteisiin, ts. kokonaispersoonallisuuteen. Ks. mm. Sananen s. 29, jossa F. lausuu: »Yksi seikka, jota ei aivan voida syrjälle sysätä, vaikka se oikeimmiten seisoo rangaistuksen punnitsemisen ulkopuolella, on rikosentekijän individuaalisuus ja hänen persoonalliset olonsa, mikäli ne eivät ilmesty itse rikoksessa.»

¹⁹³ Ks. *Forsman* Sananen s. 29.

¹⁹⁴ Ks. *Pentti* m.t.

¹⁹⁵ Teoreettisesti *Pentti* ei katso voitavan tehdä eroa rangaistuksen määräämisperusteiden sekä vähentämis- ja enentämisperusteiden eli ns. muuttamisperusteiden välillä. Hän katsoo myös muuttamisperusteiden olevan määräämisperusteita, silloin kun niitä joudutaan käyttämään varsinaisen latitudin sisällä.

den lisäksi syyllisyyden toisena edellytyksenä on syyksiluettavuus.¹⁹⁶ Niin ikään on Pentin mukaan otettava huomioon ne syyt ja vaikutteet, joista rikos on lähtenyt, ammattimaisuus, tavanomaisuus, uusiminen, aikaisempi nuhteeton elämä ja rikoksenteon jälkeinen elämä. Objektiivisella puolella lainsäätäjä on Pentin käsityksen mukaan jo luokitellut eri rikokset oikeushyvän mukaan. Loukatun oikeushyvän arvo ja suuruus on rangaistusta määrättäessä yhdistettävä niihin päätelmiin, joita niistä voidaan tehdä rikollisen tahdon intensiteettiin nähden. Subjektin ja objektin väliset suhteet on eräissä tapauksissa Pentin mielestä hyväksyttävä mittaamisperusteiksi.¹⁹⁷ Näiden perusteiden mukaan tuomarin on sitten Pentin mukaan tarkasteltava rikostekoa kokonaisuutena sekä yhdistettävä kaikki lieventävät ja raskauttavat asianhaarat rikollisen suuremman tai pienemmän tahdon intensiteetin ilmauksiksi.¹⁹⁸

Serlachius toteaa lyhyesti, että määräämisperusteet on haettava kahtaaltapäin: rangaistavan omasta yksilöllisestä erikoislaadusta ja ihmisiin yleensä vaikuttavasta motiivista.¹⁹⁹ Deterministisestä käsityskannasta lähtien rangaistus määrätään rikoksen symptomaattisen merkityksen mukaan ja rangaistuksen erityisestävää tehtävää silmälläpitäen. Indeterministiseltä kannalta lähtien pääpaino joutuu rikoksen reaalisellem puolelle ja rangaistuksen yleisestävää tehtävä tulee etualalle. Syyllisyys on *Serlachiuksen* mukaan arvosteltava molempia tekijöitä silmälläpitäen. Mitä enemmän teko karakterisoi tekijän luonnetta, sitä perusteellisempi on ojennuksen oltava. Mitä vähemmän se taas perustuu luonteeseen, sitä enemmän on pantava painoa motiiviin ja pyritävä vahvistamaan vastamotiiveja.

Honkasalo toteaa, ettei lainsäätäjällä ole meillä laissa määritellyt mittaamisperusteita, joten lainkäyttäjän on analogiaan turvautumalla

¹⁹⁶ Ks. m.t. s. 38 ss. On merkillepantavaa, että *Pentti* käsittää siis syyntakeisuuden ja syyksiluettavuuden syyllisyyden edellytyksiksi, kuten tässäkin teoksessa on tehty.

¹⁹⁷ Tekijän käyttämät keinot ja välikappaleet sekä tekotapa antavat P:n mukaan kuvan tekijän tahdon intensiteetistä, samoin olosuhteet, joissa rikos tehtiin. Subjektin hädänalainen tila, teon julkisuus, tekopaikka ja teko aika ovat niin ikään otettava huomioon.

¹⁹⁸ *Pentti* ei anna ohjetta, mikä rangaistus sitten vastaa täten saatua kokonaiskuvaa. P:n mukaan tuomarin on vain selvitettävä itselleen kunkin rikoslajin mahdolliset eri tapaukset ja rikosta tutkien relatiivisesti johdettava rangaistus joko asteikoissa tai sivuasteikoissa. Ks. m.t. s. 58.

¹⁹⁹ Ks. *Serlachius* Yleiset opit. Kolmas painos s. 237.

pyrittävä selvittämään lainsäätäjän tarkoituksiperät sekä mitkä seikat on katsottava rikosoikeudellista vastuuta enentäviksi ja vähentäviksi.²⁰⁰ Lainsäätäjän tahto puheenaolevassa suhteessa ilmenee lähinnä rangaistussäännöksistä, joissa lainsäätäjä on rangaistavat teot ja niiden seuraukset määritellyt. Seikoista, joita lainsäätäjä on pitänyt rangaistusta enentävinä tai vähentävinä joissakin tunnusmerkistöissä, voidaan Honkasalon mukaan enennyksen tai vähennyksen ratiota apuna käyttämällä tehdä johtopäätöksiä samojen seikkain vaikutuksesta rangaistukseen eräiden toisten kriminalisointien ollessa kysymyksessä²⁰¹ Kun rikos esiintyy yhdellä puolen ulkonaisena oikeudenloukkauksena, toisella puolen tekijän yhteiskunnanvastaista mieltä osoittavana realiteettina, seuraa siitä, että rikoksen ulkonaiseen puoleen kuuluva seikka on Honkasalon mielestä yleisesti momentti myös rikoksen subjektiivisessa puolessa, kun subjektiivinen puoli säännönmukaisesti käsittää kaikki objektiivisen puolen rikosoikeudellisesti relevantit seikat.²⁰² Honkasalo toteaa, että kun määritellään syyllisyyttä enentäviä ja vähentäviä seikkoja, ilmenee monia vaikeuksia.²⁰³ Periaatteellisesti tekijän syyllisyys on sitä suurempi, kun adekvaattisempi teko hänen luonteeseensa verrattuna on. *Mayerin* tunnettu lause on Honkasalon mielestä ymmärrettävä juuri näin. Syyllisyyden määrään ja siis rangaistuksen suuruuteen vaikuttavana seikkana on näin ollen Honkasalon mukaan otettava huomioon tekoon johtaneen ulkonaisen kiihokkeen laatu. Kuta suurempi on kiihokkeen synnyttämä viettelys tekoon, sitä vähemmän siihen lankeaminen on osoitus tekijän sisäisen yhteiskunnanvastaisuuden voimasta; ja päinvastoin. Tärkeänä seikkana Honkasalon mukaan on syyllisyyden arvioimisessa otettava huomioon myös tarkoituksiperä, johon tekijä on pyrkinyt, vaikka se ei voi pelastaa teon rangaistavuutta.²⁰⁴

²⁰⁰ Ks. *Honkasalo Yleiset opit* III s. 272 ss.; *Serlachius Yleiset opit*. Kuudes painos s. 172 ss.

²⁰¹ Ks. *Honkasalo Yleiset opit* III s. 274.

²⁰² Ks. m.t. s. 274 s. Teon ulkonaisesta puolesta H:n mukaan on mittaamisessa lähinnä otettava huomioon oikeudenloukkauksen kvantitatiivinen laajuus ja teon suoritustapa, jotka tarjoavat määrätyissä rajoissa mahdollisuuksia analogiseen tulkintaan. Subjektiivisella puolella H. toteaa rikoslakimme perustuvan tekosyyllisyyteen, mutta eräiden säännösten antavan aihetta persoonallisuuden laajempaan tulkintaan. Näitä ovat mm. RL 6:1, 6:2, 32:3 ja 38:10 sekä eräät uudemmat erikoislait, kuten lait ehdollisesta rang.tuomiosta, vaarallisista rikoksenuusijoista ja nuorista rikoksentehtäjästä.

²⁰³ Ks. *Honkasalo m.t. s. 277 s.*

²⁰⁴ *Honkasalo* tarkoittanee ulkonaisella kiihokkeella tässä motiivia.

Ellilän mukaan rangaistuksen määräämisen mittapuuna on yksittäisteossa ilmenevä syyllisyys.²⁰⁵ Syyllisyysaste määräytyy kolmen näkökohdan perusteella, nimittäin oikeudenvastaisen tahdon intensiteetin, oikeudenloukkauksen suuruuden ja tekijän psyyken yleisen laadun nojalla.²⁰⁶ Myös eräät ennen rikostekoa ja sen jälkeen esiintyneet seikat saattavat tulla huomioonotetuiksi silloin, kun niistä on saatavissa johtoa teossa ilmenneen syyllisyyden määrän mittaamisessa.²⁰⁷ *Ellilä* toteaa, että rangaistuksen määräämistoiminnan ihanne on se, että jokainen tuomari harkintavaltaansa käyttäessään voisi tulla samanlaiseen tulokseen, mutta että tuota asiaintilaa ei voitane koskaan saavuttaa.²⁰⁸

III. MITTAAMISKYSYMYKSEN RATKAISUMAHDOLLISUUDET MITTAAMISELEMENTTIEN AVULLA

1) Tieteisopin näkemyksiä mittaamiskysymyksen ratkaisumahdollisuuksista

Lopuksi on suoritettava yhteenvedo dogmaattisen esityksen perusteella. Kaivataan vastausta kysymykseen, onko mittaamiselementtien pohjalla mahdollista ratkaista rangaistuksen mittaamiskysymys lopullisesti ja mikä tuo ratkaisu on?

Mielipiteet tieteisopissakin menevät ristiin. Toisaalta on tutkijoita, kuten *Drost*, joka lausuu, että mittaamisopin nykytila on anarkinen ja että puuttuu oikeudellisia takeita siitä, että samat teot ja tekijät rangaistaisiin samalla tavalla.²⁰⁹ Toiset tieteisoppineet, kuten esim. *Bruns*, moittivat niitä, jotka ovat resignoituneen pessimistisiä mittaamisopin

²⁰⁵ Ks. *Ellilä* m.t. s. 54 ss. ja LM 1949 s. 514 ss.

²⁰⁶ *Ellilä* on siis tässä täysin *Stjernbergin* kannalla. Ks. *Stjernberg Grundlinjer* II s. 267.

²⁰⁷ Näistä *Ellilä* mainitsee mm. RL 6 luvun, 4:2, 39:2 sekä 17:7. Lisäksi eräissä tapauksissa individuaaliset seikat, kuten sakotetun taloudellinen tila. Ks. m.t. s. 57 aliv. 7.

²⁰⁸ Lähemmäksi sitä olisi *Ellilän* mielestä ehkä omiaan viemään se, että suunnitellaan ja selvitetään järkevät rangaistuksen määräämisperusteet ja että oikeuskäytännössä rangaistuksen määräämisessä punnitut seikat näkyisivät päätöksen perusteluista. Täten saataisiin paremmin ennakkopäätöksiä ja sitä tietä päästäisiin yhdenmukaiseen käytäntöön.

²⁰⁹ Ks. *Drost* NJW 1955 s. 1257. Ks. myös *Zur Krise Schw. ZSt* 1948 s. 170 ss.

kehitykseen nähden.²¹⁰ Bruns katsoo, että mittaamisoppi voi kehittyä ja edistyä. Samoin *Spendel* katsoo, että mittaamiselementtien jatkuva tutkiminen ja kehittäminen auttaa mittaamisprobleeman ratkaisuun.²¹¹

Tieteisoppineen rangaistusnäkemys näyttää suurelta osalta sanelevan hänen suhtautumisensa mittaamiselementteihin ja niiden kehittelyyn. Niinpä kaikki sovitusmiehet ovat yleensä ahtaan ja kasuististen säännösten sitoman mittaamistoiminnan kannalla ja he myöskin ovat kehittäneet eniten mittaamissäännöksiä. Näitä vanhempia tutkijoita ovat mm. *Birkmeyer*, *Merkel*, *Finger*, *Kohler*, *Köhler* ja *Lammasch*.²¹² Uudemmissa manner-Euroopan tutkijoista, jotka ovat ahtaan mittaamisen kannalla on mainittava *Heinitz*, *Dreher*, *Maurer*, *Welzel* ja *Malaniuk*.²¹³ Vaikka nämä tieteisoppineet tutkivatkin yksityiskohtaisesti mittaamisoppia ja elementtejä, jopa esittävätkin tiettyjä systematisointeja, eivät he yleensä ole voineet esittää lopullista ratkaisua mittaamisprobleemalle.

Positivistit ja sosiologit sekä uudemmat spesiaalipreventistit ovat tuomarin laajan mittaamisvapauden kannalla ja he kiinnittävät varsin vähän huomiota mittaamistehtävän ratkaisuun mittaamissystematisoinnin nojalla.²¹⁴ Niinpä *Ferri* toteaa, että systeemissä, jossa rikos on ainoastaan tekijätutkimuksen edellytys, lakikirjan on rajoitettava antamaan tuomarille vain muutamia yleisiä mittaamisohjeita, pääasiassa käytettä-

²¹⁰ Ks. *Bruns* NJW 1956 s. 246.

²¹¹ Ks. *Spendel* m.t. s. 239 s.

²¹² Ks. *Birkmeyer* Kr. B. XVI ja GS 1911 s. 353 ss.; *Merkel* ADS 1864 s. 345 s.; ADS 1865 s. 129 ss.; HDS 1871 s. 547 ss.; HDS 1877 s. 209 ss.; *Finger* VDJ 29 II Band s. 37 ss. ja VDJ V Band s. 544 ss.; *Kohler* Kr. B. XI; *Köhler* Kr. B. V s. 54 ss.; *Lammasch* GS 1891 s. 147 ss.

²¹³ Ks. *Heinitz* ARW 1928/1929 s. 259 ss.; *Dreher* Spr. G. 1948 s. 307 ss.; *Maurer* Die Strafzumessung; *Welzel* Strafrecht s. 124 ss. ja *Malaniuk* Lehrbuch s. 328 ss.

²¹⁴ Laajan mittaamisvapauden kannalla ovat mm. *Ferri* m.t. s. 385 ss.; *Wulffen* m.k. s. 111; *Mezger* Strafrecht s. 498 ss.; *Brandt* m.k. s. 2721; *Kahl* DJZ 1906 s. 898; *Kraepelin* m.t.; *Willert* ZStW 1882 s. 585; v. *Lilienthal* ZStW 1910 s. 224 ss.; *Hippel* ZStW 1910 s. 871 ss.; *Schultz* DJZ 1927 s. 1442; *K. Meyer* DJZ 1923 s. 1313 ss.; *Ebermayer* DJZ 1911 s. 117 ss.; *Lichtenstein* m.t. s. 48 ss.; *M. E. Mayer* MKP 1906/07 s. 309 ss.; *Exner* MKP 1926 s. 374; *W. Mittermaier* MKP 1926 s. 339 ss.; *Aschaffenburg* m.t. s. 339 ss.; *Stein* m.t. s. 22; *Sachs*, W: m.t. s. XV; *Mehliß* DJZ 1914 s. 339 ss.; *Liszt* Reform I Band. Allg. Teil s. 374 ss.; Aufsätze I s. 334 ss.; *Lohsing* AKK 1906 s. 1 ss.; *Gleispach* ARW 1927/1928 s. 209 ss.; *Eb. Schmidt* SJZ 1946 s. 204 ss.; *Ruppel* m.t. s. 15 ss.; *Baer* Schw. JZ 1919 s. 239 ss.; *Daniel* m.t. s. 12 ss.; *Zech* m.t. s. 61; *Odermatt* m.t. s. 16; v. *Weber* MDR 1949 s. 389 ss.; *Peters* HK 1936 s. 737 ss.; m.t. s. 90 ss. ja *Drost* m.t. s. 198.

viin sanktioihin nähden.²¹⁵ Positivistien saksalaiset kannattajat *Kraepelin*, *Aschaffenburg* ja *Willert* olivat vapaan mittaamisen kannalla, vaatién latitudisysteemin poistamista ja epämääräisen tuomion käytäntöönottamista.¹²⁶

Liszt suhtautui varsin kriittisesti sovitusrangaistuksen mittaamiseen.²¹⁷ Periaatteellisesti hän on sitä mieltä, että lopullinen rangaistuksen määrän vahvistaminen olisi uskottava täytäntöönpanoviranomaiselle tai erikoiselle sitä varten muodostetulle elimelle.²¹⁸ Kehityksen suunnan hän näkee vievän rikollisten luokitteluun ja epämääräisiin käsittelymuotoihin, jotka takaavat parannuskelpoiselle tekijälle parantumisen ja eristävät parantumattoman rikollisen yhteiskunnasta.²¹⁹

Rosenfeld on niinkään vapaan mittaamisen kannalla, eikä pyri systematisoimaan mittaamisperusteita.²²⁰

Nuoremista manner-Euroopan tutkijoista tähdentävät erikoisesti mm. *Mehliss*, *Gleispach*, *Eb. Schmidt*, *Pfenninger*, *Odermatt* ja *Drost* tuomarin laajaa mittaamisvapautta ja rangaistuksen individualisointia.²²¹

Nuorempi skandinaavinen tieteisoppi on suhtautunut varsin kriittisesti mittaamisprobleeman ratkaisumahdollisuuksiin.²²² Niinpä mm.

²¹⁵ Ks. *Ferri* m.t. s. 385.

²¹⁶ Ks. *Kraepelin* m.t.; *Willert* m.k. ja *Aschaffenburg* m.t. s. 339 ss.

²¹⁷ Ks. *Liszt* Aufsätze I s. 332, jossa lausuu, että lähemmin tarkastellen koko rangaistuksen mittaamisemme riippuu ilmassa; tämä sovittavan oikeellisuuden korkein ja hienoin suoritus osoittautuu lähemmin tarkasteltaessa silmankääntöpeliksi, jossa temppuilla ei edes vaivaannu pettämään katsojiaan.

²¹⁸ Ks. m.k. s. 334 ss.

²¹⁹ Ks. *Liszt* ZStW 1883 s. 33 ss.

²²⁰ Ks. *Rosenfeld* VDA III s. 93 ss. R. katsoo, että syyllisyyden suuruus määräytyy tekopäätöksen sisäisten ja ulkonaisten tekijöiden suhteessa tekijän kokonaispersoonallisuuteen.

²²¹ Ks. *Mehliss* DJZ 1914 s. 342; *Gleispach* ARW 1927/1928 s. 209; *Eb. Schmidt* SJZ 1946 s. 204 ss.; *Pfenninger* Schw. JZ 1934 s. 209 ss.; *Odermatt* m.t. s. 16, jossa hän lausuu: »Individualisierung, Differenzierung nach der Individualität des Täters ist der Leitstern aller Reformgedanken der neueren Richtungen im Strafrecht.» Ks. myös *Drost* m.t. s. 198 ss.

²²² Mittaamiskysymystä käsittelevät mm. seuraavat skandinaaviset tieteisoppi-neet: v. *Eyben* m.t.; *Kjerschow* NRt 1934 s. 1 ss.; *Forbrydelsene* s. 46 ss.; *Skeie* Strafferet s. 374 ss.; FNKF 1913 s. 44 ss.; *Agge* Studier I s. 161 ss.; *Lindstedt* NKA 1947—48 s. 104 ss.; *Petersen* NTfS 1947 s. 75 ss.; *Bergendal* NKA 1947—48 s. 129 ss.; *Nissen* Tfr 1941 s. 77 ss.; *Øie for øie* s. 98 ss.; *Salomonsen* NTfS 1913 s. 161 ss.; *Schau* m.t. s. 135 ss.; *Ussing* Ufr 1942 s. 169 ss.; *Sitje* NRt 1911 s. 1 ss.; *Sachs*, P. M. NTFK 1950 s. 293 ss.; NTfS 1941 s. 270 ss.; NKA 1950—51 s. 19 ss.; *Hagerup* FNKF 1913 s. 28 ss.; *Omstedt* FNKF 1913 s. 34 s.; *Bugge* FNKF 1913 s. 39 ss.; *Scharffenberg*

Lindstedt ja *Bergendahl* suhtautuvat arvostelevasti mittaamiselementtien systematisointiin.²²³ *Bergendahl* viittaa tieteenopin epäonnistuneisiin yrityksiin mittaamiselementtien systematisoimiseksi ja katsoo, ettei kysymystä käy selvittäminen kirjoituspöydän ääressä. Individualistisen rikolliskäsittelyn ja vapaan mittaamisen kannalla ovat mm. *Kjerschow*, *Nissen*, *Petersen*, *Hagerup*, *Thue*, *Mohr*, *Nygaard*, *Abrahamsen*, *Kinberg* ja *Schlyter*.²²⁴ *Strahl* katsoo tuomioistuimien mittaamistoiminnan määrättyvän pääasiassa tradition mukaan. Siinä suhteessa ovat päänäkökohtia oikeudenloukkauksen suuruus ja tekijän aikaisempi rikollisuus.²²⁵

Varsin pitkälle menee v. *Eyben* päätelmässään laajassa erikoisteoksessaan.²²⁶ Hänen mielestään koko latitudisysteemi olisi hylättävä. Latitudit eivät anna tuomarille tarpeellista johtoa rangaistuksen määrittämisessä, vaan päinvastoin luovat väärän varmuudentunteen. Oikeusjärjestys ei latitudisysteemiä käyttämällä menettele rehellisesti.²²⁷ Jos latitudit poistettaisiin, vakiintunut oikeuskäytäntö eli taksasysteemi olisi tuomarille tiennäyttäjänä. Vaikka aikaisemmin valitettiin sitä seikkaa, että tuomioistuimet panivat pääpainon vakiintuneeseen käytäntöön, on oikeuskäytännölle myöhemmin ruvettu antamaan varsin huomattava arvo.²²⁸ Niinpä v. *Eyben* ei näe mitään pahaa siinä, että samojen olo-

FNKF 1913 s. 45 ss.; FNKF 1935 s. 103 ss.; *Faerden* FNKF 1913 s. 48 ss.; *Thue* FNKF 1913 s. 51 s.; *Bade* FNKF 1913 s. 58 s.; *Wollebaek* FNKF 1913 s. 60 s.; *Mohr* NRt 1932 s. 97 ss.; *Groth* SvJT 1953 s. 504 ss.; *Klingenber*g TfR 1942 s. 82 ss.; TfR 1940 s. 378 ss.; *Hurwitz* Kriminalret III s. 708 ss.; *Strahl* NKA 1950–51 s. 13 ss.; SvJT 1951 s. 401 ss.; *Abrahamsen* m.t. s. 212 ss.; *Andenaes* NKA 1950–51 s. 25 ss.; ZStW 1957 s. 131 (651) ss.; *Sund* m.k. s. 48; *Nygaard* m.k. s. 66 ss.; *Sveen* m.k. s. 123 ja *Smedal* m.k. s. 128 s.

²²³ Ks. *Lindstedt* m.k. s. 104 ja *Bergendahl* m.k. s. 129 s.

²²⁴ Ks. *Kjerschow* NRt 1934 s. 1 ss.; *Nissen* TfR 1941 s. 77 ss.; *Petersen* m.k. s. 90 ss.; *Hagerup* FNKF 1913 s. 31; *Thue* m.k. s. 51; *Mohr* m.k. s. 97; *Nygaard* m.k. s. 66; *Abrahamsen* m.t. s. 212 s.; *Kinberg* MKP 1930 s. 468 ss.

²²⁵ Ks. *Strahl* NKA 1950–51 s. 13.

²²⁶ Ks. v. *Eyben* m.t. s. 325 ss.

²²⁷ Ks. m.t. s. 325, jossa v. *Eyben* lausuu: »Man bilder folk ind, at man opstiller et sikkerhedsnet, som skal beskytte borgerne mod missbrug ved for strenge straffe, og man tror på den anden side, at der skabes sikkerhed for, at domstolene bliver tilstraekkelig strenge til at tilgod dese statens interesse i straffens mindestorrelse ved forskellige forsrydelser. Denne takstabel er intet vaerd, det afgørende er den takstabel som han dannet sig i praksis.»

²²⁸ Ks. v. *Eyben* m.t. s. 329 ss. v. *Eybenin* mielestä tämä on eräänlainen reaktio modernia koulukuntaa vastaan; sehän kiinnittää päähuomion rikolliseen, eikä rikokseen.

suhteiden vallitessa tapahtuneisiin rikoksiin, joiden tekijöillä on samat subjektiiviset olosuhteet, suhtaudutaan samalla tavalla. Hänen mielestään se päinvastoin on hyväksyttävää. Rikoslain erikoisosaan jäisi v. Eybenin mukaan jäljelle enää vain tunnusmerkistöt, mutta ei rangaistusten »hintoilistaa».²²⁹ Tulevaisuudenkuvan v. Eyben näkee siinä, että yhä useampi norminrikkominen siirtyy rangaistusalueelta erikoiskäsittelyn alueelle. Rangaistuksen mittaamistehtävää on hänen mielestään yhtä mahdotonta ratkaista kuin ympyrän neliöimistä: problema ratkeaa vasta sitten, kun sitä ei enää ole, johtuen siitä, että ei ole enää rangaistusta mitattavana.²³⁰ Tulevaisuudessa on kenties nähtävissä traditionaalisen rangaistuksen häviäminen rikoksen reaktiomuotona. Niin kauan kuin näin ei ole tapahtunut, v. Eybenin mielestä lainkäyttäjälle on sallittava todellinen naamioimaton vapautensa rangaistuksen mittaamisessa.

Näitä v. Eybenin esittämiä ajatuksia on osaksi kritisoitu liian radikaalisina.²³¹

Suomen tieteisopissa ovat edellämainittujen lisäksi mittaamisprobleemaa käsitelleet ainakin *Forsström*, *Alanen*, *Kurt Kaira*, *Salmiala*, *Candolin*, *Hiltunen* ja *Carlson*.²³² Mitään lopullisia ratkaisumahdollisuuksia mittaamisprobleemalle eivät hekään voi esittää. Alanen katsoo kehityksen olevan menossa siihen suuntaan, että rangaistusasteikot väljenevät entisestään ja lainsäätäjä pyrkii rikoslain yleisessä osassa antamaan lainkäyttäjälle entistä selvemmät ohjeet rangaistuksen määräämisessä.²³³ Hän toteaa myös, että meillä rangaistuksen suuruus määrätään kenties liian kaavamaisesti, liian matemaattisen periaatteen mukaan, kiinnittämättä tarpeellista huomiota kunkin tapauksen erikoisluonteeseen. Kaira toteaa rangaistuksen määräämisen latitudin puitteissa vaikeaksi tehtäväksi ja katsoo, että laajat asteikot toisaalta tarjoavat tuo-

²²⁹ Ks. v. Eyben m.t. s. 333.

²³⁰ P. M. Sachs NTfK 1950 s. 319 s. katsoo puolestaan samojen vaikeuksien jäävän jäljelle, vaikkapa siirryttäinkin muihin reaktiomuotoihin kuin rangaistukseen.

²³¹ Ks. mm. Hurwitz Kriminalret III s. 709; Strahl SvJT 1951 s. 401 ss. ja Andenaes NKÅ 1952–53 s. 194 ss. ja ZStW 1957 s. 131 (651) ss.

²³² Ks. Forsström Kirjoituksia laki-asioista 3 s. 20 ss.; Alanen JFT 1941 s. 291; SPL 1942 s. 752 s.; SKV 1938 s. 45 ss.; Kurt Kaira JFT 1946 s. 241 s.; Salmiala DL 1926 s. 248 ss.; JFT 1928 s. 147 ss.; DL 1946 s. 41 ss.; DL 1951 s. 130 ss.; SLY:n juhlaulk. s. 407 ss.; LM 1953 s. 222 ss. ja Rikos ja rangaistus; Hiltunen m.t. s. 116 ss.; Carlson DL 1956 s. 15 ss. ja s. 47 ss.; Candolin JFT 1957 s. 94 ss. Ks. myös Jotuni m.t. s. 221 ss.

²³³ Ks. Alanen JFT 1941 s. 291.

marille mahdollisuuden kaikkien asiaan vaikuttavien seikkojen huomioonottamiseen, mutta toisaalta vaikeuttavat rangaistuksen mittaamistehtävää. Salmiala painostaa voimakkaasti rangaistuksen sovitus- ja yleispreventiivistä tendenssiä rangaistuksen mittaamisen kannalta.²³⁴

2) Kritiikkiä. Oma näkemys

Dogmaattinen käsittely on osoittanut tietoisopin ponnistelut mittaaamisprobleeman ratkaisemiseksi varsin työläiksi. Positiivisena voidaan pitää sitä seikkaa, että vuosikymmenien työ on sikäli kantanut hedelmää, että mittaamiselementteihin on saatu ainakin jonkinlaista selvyyttä. Varsinkin subjektiivisten mittaamiselementtien käsittely on ollut omiaan selvittämään rajanvetoa tekosyylisyyden ja tekijävaarallisuuden välimaastossa. Siitä huolimatta on oikeutettua kysyä, ovatko nämä ponnistelut voineet ratkaista mittaamisproblemaa? Sillä lienee lupa asettaa tieteissä näin kärjistetty kysymys: voidaanko antaa tieteellisesti pätevä ratkaisu mittaamiskysymykselle niin, että konkreettista rikostekoa vastaava yksi ainoa ideaalirangaistus olisi jokaisessa tapauksessa varmuudella määrättävissä.²³⁵

Mitä ensinnäkin tulee kysymyksen ratkaisuun mittaamissysteemien pohjalla, on edellä olevan tarkastelun perusteella kysymykseen vastattava kieltävästi. *Andenaes* toteaa oikein, ettei ole mitään luontaista suhdetta määrätyn rikoksen ja määrätyn rangaistuksen välillä.²³⁶ Sommitellessaan eri mittaamisperusteita mittaamissysteemeihinsä monet tutkijat unohtavat, että jo perusasetelma pettää. Eri mittaamisperusteita ei voida suhteuttaa toisiinsa ja sanoa, mikä vaikutus kullakin momentilla on toisiin momentteihin. Rikosoikeustieteessä ei, valitettavasti, kylläkin, lii-

²³⁴ Ks. mm. *Salmiala* Rikos ja rangaistus.

²³⁵ Vrt. *Spendel* m.t. s. 168 ss., tosin katsoo Aristoteleen massa-käsitteen perusteella, ettei voida vaatia määrättyä syyllisyyden astetta vastaamaan määrätty tarkka rangaistusmäärä, vaan että rangaistuksen mittaamisen tehtävä on määrätä, koska määrätyn kvaliteetin (rangaistuspahan) kvantiteetti vastaa suhteellisesti toisen kvaliteetin (rikoksen) määrättyä kvantiteettiä ja että rangaistusmäärä ei ole määrätty (oikeellinen) kvaliteetti, vaan tietty kvantiteetti (5–10 kk. vank.) S:n teoria on jo vastaus kysymykseen, ei kysymyksen asettelu, joka lienee suoritettava siten kuin yllä on esitetty. Ks. *Krille* m.k. s. 128 joka yhden suureen kannalla. Oikeasta rangaistusmäärästä ks. myös *Schmidt* DS. 1942 s. 138 ss.

²³⁶ Ks. *Andenaes* NKA 1952–53 s. 198.

kuta läpikotaisin empiirisellä pohjalla niinkuin jossakin luonnontieteessä. Vaikka erikoisesti tekijäpuolelle kuuluvia subjektiivisia mittaamiselementtejä voidaankin empiirisesti tutkia, on kuitenkin mahdollonta rakentaa yhtälöä, jossa nämä tekijät sekä metafyyysiselle pohjalle nojautuvat mittaamiselementit saataisiin eksaktisti sijoitettua ja niiden nojalla mittaamisprobleema ratkaistua. Mikä arvo näissä yhtälöissä annetaan yhteiskunnan hyvitys- ja sovitusvaateille? Mikä arvo yleispreventiolle? Mikä arvo rikosteon objektiivisille elementeille? Millä perusteella esimerkiksi rangaistusjaksot voidaan vahvistaa hyppäyksittäin? Nämä ja monet muut ovat selvästikin ratkaisemattomia probleemoja. Myös on otettava huomioon se, että kaikkia elävässä elämässä esiintyviä mittaamisperusteita on lähes mahdoton sisällyttää mittaamissysteemeihin. Lopuksi on selvää, että vaikka jonkinlainen »laskelmalinen» syyllisyyden määrä onnistuttaisiin systeemin puitteissa vahvistamaan, on mahdotonta sanoa, mikä on sitä vastaava ideaalirangaistus.

Mittaamissysteemit ovat syntyneet lähinnä sovitusteorian proportionaliteettivaateen johdosta. Ne ovat ilmauksia irrationaalisesta ja metafyyysisestä, niin, jopa esteettisestä pyrkimyksestä saada ideaalirangaistuksen kautta eliminointua rikosteon negatiiviset vaikutukset oikeusyhteisössä.

Muutkaan analysointipyrkimykset eivät ole voineet ratkaista kysymystä täydellisesti. Mittaamiselementtien analysointi on ollut hyödyllistä ja tarjoaa lainsäätäjälle aineksia mittaamissäännösten rakenteluun. Eräiden saksalaisten tieteisoppineiden pyrkimykset konstruoida mittaamistosiasiain ja mittaamisharkintaseikkojen käsitteet voivat vaikuttaa hedelmällisesti kysymyksen eteenpäinviemiseksi.²³⁷ Mutta mikään mittaamiselementtien ryhmittely ja analysointi ei voi kuitenkaan ratkaista yksikäsitteisesti mittaamistehtävää. On siis todettava, että sikäli kuin tahdotaan löytää tiettyä rikostekoa vastaava, määrätty ja yksi ainoa ideaalirangaistus, mittaamisprobleema jää ratkaisematta.

Tämä ei kuitenkaan saa antaa aihetta luopua toivottomana koko kysymyksen ratkaisuyrityksistä, niinkuin monet tieteisoppineet ja käytännön tuomarit ovat tehneet. Kysymyksen tietynlaiseen ratkaisuun on pyritävä jo tuomarin jalon kutsumuksen takiakin. Sillä tuntuisi hirvittävältä todeta, että tuomarit käyttelivät apparaattia, josta tieteisoppi sanoo, että se on soveltumaton tehtävänsä ja että tuomarit päivittäin koettavat ratkoa näennäisesti kysymyksiä, joista tieteisoppi sanoisi, että

²³⁷ Ks. *Spendel* m.t. s. 239 s. ja *Wimmer* NJW 1948 s. 126 ss. ja s. 176 ss.

ne ovat ratkaisemattomia. Jos näin olisi, on varmaan yhdyttävä mieliteeseen, joka vaatii naamioiden pudottamista ja jonkin uuden ja rehellisen keksimistä nykyisen systeemin tilalle.

Kysymystä ratkaistaessa on ensinnäkin lähdettävä liikkeelle siitä perustotuudesta, että rikosoikeustiede rangaistuksen mittaamisen kohdalla joutuu tekemisiin sekä metafyyssisen että empiirisen tieteen harjoittamisen kanssa. Varsinainen rikosoikeustiede on henkitiede, joka pitää silmämääränä rikollisuuden torjumista moraalisiin estomotiivein ja tyydyttämällä yhteiskunnan moraalisia hyvitysvaateita. Tämä riittäisiikin ellei rikosoikeustiede käytännössä joutuisi työskentelemään elävällä ihmismateriaalilla. Mutta sitä mukaa kuin rikoksenteijäin empiirinen tutkimus kriminologian ja muiden rikosoikeustieteen sukulaistieteitten avulla on vallannut maaperää lähinnä spesiaalipreventioteorian vaatimusten johdosta, sitä enemmän myös rationaalinen momentti on saanut mittaamisinstituutin suhteen jalansijaa.²³⁸ Rikoksenteijän empiirinen tutkimus ja sopivien käsittelymuotojen löytäminen hänen parantamiseksi vaativat sovinnaisen rikosoikeudellisen sovituskäytännön laajentamista ja modernisoimista. Mutta tämä tutkimustyö ei taas puolestaan voi työntää ainakaan tällä hetkellä syrjään rikosoikeustieteen pohjahirsinä olevia metafyyssisiä aineksia, joita ennenmuuta ovat moraaliset sovitus- ja hyvitysvaatteet sekä oikeellisuusperiaatteet. Jonkinlainen sovittelu on siis tarpeen.

Kysymyksen ratkaisua lieenee lähestyttävä kahtaalta, toisaalta eri rangaistusteorioiden taholta ja toisaalta yksityisen rikosteen sekä siinä ilmenevän tekijäsyylisyyden taholta.

Sovitusteoria vaatii syyllisyyteen nähden proportionaalista rangaistusta. Ideaalirangaistuksen määräämisen olemme nähneet mahdottomaksi. Sensijaan ei ole mahdotonta määritellä aluetta, jolla sovituskäytännöt tulevat tyydytettyä. Oikeuskäytäntö on aikojen kuluessa kunkin eri rikosteen kohdalla muovannut rangaistusvyöhykkeen, jonka puitteissa tuomioistuimet vahvistavat traditionaalisia, määrätyn taksan mukaisia ns. taksatiivisia rangaistuksia. Kun tätä vyöhykettä on aikoinaan muovattu, on yhden ja toisen kerran voinut käydä niin, että yleisen oikeustajunnan on pitänyt ohjastaa tuomareita liian ankarista tai

²³⁸ Ks. Anttila Alaikäisiin kohdistuneet siveellisyysrikokset s. 7, jossa hän pitää rikosoikeustiedettä ja kriminologiaa rinnakkaisina tutkimusaloina. Ks. myös Frey Schw. ZSt 1953 s. 438, jossa hän lausuu oivallisesti: »Die Kriminologie soll das Strafrecht nicht verdrängen, sondern als empirische Erfahrungswissenschaft unterbauen.« Ks. myös samoin Andenaes LM 1959 s. 258 ss. ja Hurwitz Kriminologi.

liian lievistä rangaistuksista. Kun tämä prosessi oli saatu loppuun-suoritettua ja yleinen oikeustajunta sovitustaateineen asettui lepotilaan, saatiin aikaan traditionaalinen rangaistusvyöhyke, jossa on koko joukko pienempiä rangaistusvyöhykkeitä ja rangaistuspisteitä, joita oikeuskäytäntö suosii.²³⁹ Tällä vyöhykkeellä on jotenkin selvät ala- ja ylärajansa, kuten eräistä tilastoista myöhemmin huomaamme. Kun tuomari vahvistaa traditionaalisen rangaistuksen, on mittaamistehtävä tullut sovitusteorian kannalta ratkaistua, ei niinkuin empiirisen tieteen laskutehtävä tai koe, mutta tavalla, joka täysin tyydyttää metafyyssisen sovituselementin vaateet.

Yleispreventioteorian kannalta voidaan sanoa, että sen osoitinneula liikkuu yleensä samalla alueella kuin sovitusteoriankin. Sille yleensä riittää traditionaalinen rangaistusvyöhyke preventiivisten estomotiivien synnyttämiseksi. On kuitenkin yksityistapauksia ja ajanjaksoja, jolloin yleispreventio asettaa rangaistuksen mittaamiselle sovitusvyöhykkeeltä poikkeavia vaatimuksia. Näitä ovat mm. tietyt kriisiajat, kuten sota- ja säännöstelyaikakaudet sekä tiettyjen rikostyyppien huolestuttava ja äkillinen kasvu. Tällaisia rikoksia ovat mm. autovarkaudet, rattijuoppousrikokset ja eräät seksuaalirikokset. Tällöin on rangaistuksia yleisprevention kannalta kovennettava yli sovitusvaateen. Toisaalta rikokset, jotka oikeusalamaiden silmissä ovat menettäneet rikollisen luonteensa (esim. aikoinaan huoruusrikokset), voivat antaa yleisprevention kannalta aiheen rangaistustason laskemiseen, mutta silloin on sovitusvaadekin alhaalla.

On siis täysin yhdyttävä v. *Eybenin* ja *Spendelin* päätelmiin siitä, että yhden ideaalirangaistuksen sijasta on löydettävissä käytännön suosima rangaistusvyöhyke, jolla tuomari sovitus- ja yleispreventioteorian kannalta voi rehellisin mielin operoida.²⁴⁰

Spesiaalipreventioteorian kannalta näkymät ovat toisenlaiset. Äärimmäiset spesiaalipreventistit pitävät rangaistusta keskiaikaisena ja tehotomana reaktiomuotona. Sen annosteleminen jonkinlaisen mittaamissysteemin puitteissa on heistä joutavaa, koska se ei kuitenkaan voi

²³⁹ Ks. v. *Eyben* m.t. s. 325 ss.; NKA 1950—51 s. 1 ss. ja *Petersen* NTfS 1947 s. 80.

²⁴⁰ Ks. v. *Eyben* m.t. s. 325 ss. ja *Spendel* m.t. s. 238. Ks. myös *Andenaes* ZStW 1957 s. 133, jossa hän toteaa, että taksasysteemi on määrärajoissa käytännöllinen välttämättömyys. Ks. myös *Koffka* m.k. s. 324, jossa hän katsoo, ettei preventiorangaistus saa ylittää syyllisyyden edellyttämää rangaistusta, vaan sen on pysyttävä syyllisyysrangaistuksen puitteissa. Samoin *Grünwald* MDR 1959 s. 714, joka katsoo myös Saksan Korkeimman oikeuden (BGH) olevan tällä kannalla.

rikollista parantaa. Ainoastaan mikäli he myöntävät pelotusrangaistukselle olemassaolon oikeutuksen, he käsittävät taksatiivisen traditiiorangaistuksen mittaamisen. Muutoinhan heidän mielestään olisi mentävä täysimääräiseen individualisointiin ja annettava tuomarin vapaasti harkita eri reaktiomuotojen käyttämisestä parannuskelpoisiin rikollisiin nähden sekä turvaamistoimenpiteiden käyttelestä parantumattomiin tekijöihin nähden.

Mitä näihin väitteisiin tulee, niin on todettava, että erimielisyyttä tuskin onkaan reaktion mittaamisessa parantumattomiin rikoksenteikijöihin nähden. Voidaanpa melkein sanoa, että tuomarilla ei tässä tapauksessa ole suurempia mittaamisvaikeuksia. Kun hän on tutkinut tekijäpersoonallisuuden, hänen on suhteellisen helppoa jo legalisoi-tujen mittaamisperusteiden nojalla määrätä reaktio, joka useimmiten on elinikäinen eristäminen ellei kuolemanrangaistus tai mielisairaalaan sulkeminen.

Suhteellisen helppo on mittaamisprobleeman ratkaisu spesiaaliprevention kannalta myös pelotusrangaistukseen nähden. Taksatiivinen traditiiorangaistus on riittävä, sillä mitäpä hyötyä olisi pelotusrangaistuksen individualisoinnista ellei pyritä ehdolliseen rangaistustuomioon? Sehän olisi ruudin tuhlaamista variksiin.

Vaikein on kysymys parannuskelpoisten rikoksenteikijöiden reaktion mittaamisesta spesiaaliprevention näkökulmasta. Tässä suhteessa esitetyt huomautukset spesiaalipreventistien taholta ovat varmaan suurimmalta osaltaan aiheellisia. Tällaisten rikollisten kohdalla he vaativat oikeutetusti luopumista taksatiivitradiitiosta, kenties koko rangaistusinstrumentista.

On siis kenties hieman paradoksaalista, mutta oikeutettua sanoa, että mittaamiskysymys voidaan kohtuullisessa määrin ratkaista sekä sovitus- että yleispreventioteorian kannalta ja että ainoastaan spesiaalipreventioteoria seisoo ratkaisemattoman probleeman edessä, sikäli kuin on kysymys reaktion mittaamisesta parannustarkoituksessa. Sillä vaikka spesiaalipreventisteille annettaisiinkin vapaat kädet tämän rikollisryhmän kohdalla sekä individualisointiin että reaktiomuotoihin nähden, he tuskin itsekään väittäisivät pystyvänsä ratkaisemaan mittaamisprobleemaa tyydyttävästi. Kehitys vienee kuitenkin tässäkin suhteessa eteenpäin kohden valoisampia näköaloja, sitä mukaa kuin tietomme rikollisesta ja sopivista parannusreaktioista kasvaa.

Edellisen perusteella ei kirjoittaja voi yhtyä v. *Eybenin* päätelmiin, kun hän sanoo, että rangaistuksen mittaamisen problema on mahdoton ratkaista ja että se ratkeaa vasta sitten kun ei ole enää rangaistusta

mitattavana.²⁴¹ Tämä lausuma voidaan lähinnä kohdistaa sopivien parannusreaktioitten etsimiseen ja siinä suhteessa tapahtuvaan kehittymiseen. Mutta kaksi kolmesta rangaistusteoriasta vaatii rangaistuksen säilyttämistä taksatiivirangaistuksena ja niiden suhteen mittaamisprobleeman olemme todenneet saavan ainakin välttävän ratkaisun.

Kun lähestymme sitten probleemaa yksityisen rikosteon taholta, on todettava, että käytännöllinen mittaamistehtävä ei ole niin peloittavan monimutkainen ja mahdoton toimitus kuin eräiltä tahoilta ollaan valmiit olettamaan. Kokonaisrikollisuudesta valtaosa on ns. pienrikollisuutta, johon syyllistyvät tekijäominaisuuksiltaan ns. »normaalit» ja useimmiten myös ensikertaiset lainrikkijat. Niinpä esimerkiksi Suomen oloja ajatellen on todettava rikostilaston osoittavan, että vv. 1891—1957 yleisissä alioikeuksissa tuomituista rangaistuksista keskimäärin 91.6 % oli sakkorangaistuksia, 5.8 % vankeusrangaistuksia ja vain 2.6 % kuritushuonerangaistuksia. Kun pienrikollisuutena on epäilemättä pidettävä rikoksia, joista tuomitaan sakkoa ja enintään 6 kk. vankeutta, voitaneen liioittelematta sanoa, että meikäläisestä kokonaisrikollisuudesta on pienrikollisuutta n. 95 %.²⁴² Tämän pitäisi antaa aihetta terveisiin ja tasapainoisiin johtopäätöksiin rangaistuksen mittaamiseen lähten. Ei voi olla mielekäästä vaatia tällaisen pienrikollisuuden kohdalla syvällistä individualisointia tai erikoisten parannusreaktioitten käyttämistä. Tärkeintä on, aivan kuin kotikasvatuksessakin, pienen tukkapölyn antaminen vastaisten rikkeiden välttämiseksi. Tältäkin kannalta joudutaan myöntämään taksatiiviselle sovitus- ja pelotusrangaistukselle valta-asema.

Kun siis on kyseessä ns. »normaali» lainrikkokja (ei nuori, syyntakeeton, vähentyneesti syyntakeinen, uusi, vaarallinen rikoksenuusi jms.) ja tavallinen pienrikos, josta annetaan sakkoa tai vankeutta enintään 6 kuukautta, tuomari voi yleensä empimättä ratkaista mittaamisprobleeman taksatiivitradition nojalla. Hän ottaa toisin sanoen rangaistusvyöhykkeeltä, josta hänellä on velvollisuus virkansa puolesta olla tietoinen, määrätyn pisteen, jonka kohdalla olevan rangaistuskvantu-

²⁴¹ Ks. v. *Eyben* m.t. s. 333.

²⁴² Ks. taulukko N:o 1. Taulukosta n:o 3 selviää, että vankeusrangaistuksista on keskimäärin 54.3 % alle 6 kk:n rangaistuksia. Kun vankeuden keskimääräisprosentti on 5.8 % tulee siitä n. 3 % alle 6 kk:n vankeusrangaistuksille, jolloin sakkojen ja alle 6 kk:n vankeusrangaistusten osuus kaikista rangaistuksista on n. 95 %. Ks. myös v. *Eyben* m.t. s. 331, jossa hän toteaa, että Tanskan rikollisuudesta n. 60 % on pienrikollisuutta, jossa rangaistus vaihtelee 30 pv:stä 6 kk:een. Ks. myös v. *Eyben* NKA 1950—51 s. 1 ss.

min hän vahvistaa rangaistukseksi. Tämä piste ei suinkaan edes joka-päiväisrikollisuuden kohdalla ole sama, sillä mittaamiselementit vaihtelevat, tuomaripersoonallisuus vaikuttaa jne., mutta tämä ei ole välttämätöntäkään. Pääasia on, että rangaistus sijaitsee normaalilla sovitusta yleispreventionäkökohtien viitoittamalla rangaistusvyöhykkeellä. Tätä mittaamistoimintaa voisimme kenties nimittää taksatiivisen sovitusta pelotusrangaistuksen mittaamiseksi.

Jos tuomari joutuu harkitsemaan ehdollisen rangaistustuomion antamista pienrikkoksen kohdalla, on hänen luonnollisesti kiinnitettävä tarkempaa huomiota tekijäpersoonallisuuteen. Spesiaaliprevention vaatimukset on tällöin otettava huomioon. Tämä seikka ei kuitenkaan vaikuta varsinaiseen rangaistuksen mittaamiseen, joka jää traditionaalitaksatiiviseksi.

Vaikeimmaksi siis muodostuu käytännöllinen mittaamistehtävä n. 5 %:iin jäävässä ns. suurrikollisuudessa. Tässä suhteessa kohdataankin suurimmat vaikeudet ja lienee sanottava, että kehityksen nykyvaiheessa probleemaa ei ole voitu tyydyttävästi ratkaista. Taksatiivirangaistuksen käyttäminen ei ole omiaan parantamaan parannuskelpoisia tekijöitä, vaan tekee heistä kenties jatkuvia vankilan asukkeja. Tällä kohden kaipaamme kipeästi kehityksen eteenpäinmenoa. Uusia sopivia reaktiomuotoja ja syvempää tekijäpersoonallisuuden tuntemusta sekä näiden faktojen nojalla kehitettyä syvällisempää rangaistuksen mittaamista. Vaikka voidaankin sanoa, että tästäkin suurrikollisuudesta huomattava osa on sellaista, että rikollisuus jää kertarikollisuuteen (esim. useimpien lapsenmurhat, pikaistuksissa tehdyt tapot, konkurssi- ja virkarikokset jne), tuntee käytännön tuomari juuri tämän rikollisuuden kohdalla kaikkein kipeimmin mittaamisopin puutteellisen kehitystilan. Spesiaalipreventistien ja kriminologien vaatimukset ovat juuri tämän rikollisuuden kohdalla oikeutettuja, mutta heidän asianaan on myös raivata tietä eteenpäin. Rikosoikeustieteellä ei saa olla mitään syytä vastustaa kehityksen eteenpäinmenoa tällä alueella. Se, että kriminologia käyttää empiirisiä tutkimusmetodeja, ei saa antaa aihetta väittämisiin siitä, että näin muka horjutetaan mieskohtaiselle vastuuntunteelle perustuvaa rikosoikeudellista rakennelmaa.

Näin alkaakin hahmottua loppukuva mittaamisprobleemasta ja sen ratkaisumahdollisuuksista. Rikosoikeustiede rakentaa metafyyssisenä henkítieteenä moraalisten normikieltojen- ja käskyjen rakennelman yhteiskuntaa uhkaavaa rikollisuutta vastaan. Tämä linnoitus riittääkin useimpien oikeusalamaisten kohdalla. Ei siis voida ajatellakaan luopumista siitä pitkälle kehitetystä, loogisen ajattelun aikaansaamasta pää-

omasta, jota edustavat mm. syyllisyys-, tunnusmerkistö-, oikeudenvastaisuus-, yritys- ja konkurrenssioppi, eräitä esimerkkejä mainitaksemme.²⁴³ Ne takaavat oikeusalamaiselle oikeellisuuden periaatteen toteuttamisen rikoslain alueella, eikä kansalainen ilman niitä voi turvallisesti mielin nauttia vapaudestaan oikeusvaltion kansalaisena. Mihin joutuisimmekaan, jos yhtäkkiä nämä normirakennelmat kaadettaisiin maahan ja yksilö voitaisiin niiden estämättä pelkän ja monesti vain näennäisen yleisvaarallisuutensa vuoksi alistaa käsittelyyn, joka voisi koskea syvälle hänen kokonaispersoonallisuuteensa ja kenties iäksi eristää hänet yhteiskunnasta. Suhteellisuudentaju on valtaamassa tieteistopin. Kun aikoinaan vapauduttiin drakoonisesta seurausvastuun periaatteesta ja keskiajan julmista pelotusrangaistuksista, heilahteli pendeli positivistien toimesta toiseen äärimmäisyyteensä. Luultiin voitavan eliminoida koko rikollisuuskysymys tekijän erikoiskäsittelyllä ja väitettiin, että kun rikolliset parannetaan, koko rikollisuuskysymys on tullut ratkaistua. Mutta myöhempi rikosoikeustieteen ja mittaamisopin kehitys on palauttanut kysymyksen käsittelyn realiselle pohjalle. On alettu ymmärtää, että kaikkien rikollisten individualistinen käsittely, vielä vähemmän heidän alistamisensa kenties pitkällisten parannusreaktioitten alaiseksi, ei käy päinsä, eikä ole välttämätöntäkään.

Rangaistuksen mittaamisessa on kysymys ei ainoastaan rikollisesta yksilöstä, vaan koko yhteiskunnasta, jonka sovitus- ja hyvitysvaateet sekä estomotiivien luominen oikeusalamaisiin on ensikädessä otettava huomioon, ja vasta toisella tilalla on konkreettisen rikosteen tekijän yksilöllinen käsittely. Ymmärretään, että rikollisuus on kuin myrkkukasvi, joka jatkuvasti työntää juuriaan ja vesojaan yhteiskuntaruumiin. Rikollisuuskysymys ei suinkaan sillä tule lopullisesti ratkaistua, että muutamat harvat rikoksenteikijät joko parannetaan tai eristetään yhteiskunnasta. Tarvitaan jatkuvasti yleisiä pidäkkeitä kaikkiin oikeusalamaisiin nähden ja niistä pitävät huolen rangaistussanktiot sekä pienrikollisuuden taksatiivinen ja oikeellinen rankaiseminen.²⁴⁴ Sittenkuin nämä padot ovat murtuneet, on aika kohdistaa individualistinen käsittely niihin rikoksenteikijöihin, jotka ovat sen tarpeessa.

²⁴³ Vrt. *Drost* Das Ermessen des Strafrichters s. 204 ss.

²⁴⁴ Ks. *Salmiala* LM 1953 s. 225 ja *Salovaara* SKV 1952–1955 s. 89. Ks. myös *Frey Schw.* ZSt 1953 s. 410, jossa hän osuvasti toteaa, että esim. defense sociale-liike unohtaa sen, että rikoslaki ensi sijassa suuntautuu oikeusyhteisöä vastaan potentiaalisen rikollisuuden pidäkkeenä. Se on rikoslain ensisijainen tehtävä. Sivulla 439 hän toteaa, että monet defense socialen edustajien vallankumouksellisista väitteistä johtuvat positiivisen rikosoikeuden heikosta tuntemuksesta.

Erikoisesti kahtaalle suuntautuvat toiveet mittaamisopin tulevassa kehityskulussa. Toisaalta sopii odottaa tuloksia mittaamiselementtien jatkuvan tutkimisen ja analysoinnin kautta. Tällä tavoin kenties saadaan kehitettyä rikoslakeihin johdonmukaisia, selviä ja käyttökelpoisia mittaamissäännöksiä, jotka helpottavat lainkäyttäjän mittaamistehtävää. Tätä tietä toivottavasti oikeuskäytäntö saadaan mahdollisimman tasaiseksi ja oikeelliseksi, mutta kuitenkin välttämään tuomittavalta rutiinikäytännöltä.

Toisaalta sopii odottaa tuloksia tekijäpersoonallisuuden ja sopivien parannusreaktioitten tutkimusalueelta. On selvää, että tulokset eivät ole helppohintaisesti ja ikäänkuin ilmasta otettavissa, vaan ne ovat sitkeän työn takana. On helppoa puhua rikollisten individualistisesta käsittelystä ja kohautella olkapäitä »keskiaikaiselle rangaistukselle», kun mitään parempaakaan ei ole sijalle pantavissa ja kun samaan aikaan juuri niissä maissa, joissa persoonallisuustutkimus ja rikollisten individualistinen käsittely on pisimmillään, nimittäin Yhdysvalloissa ja Ruotsissa, erikoisesti nuorison hillitön käytös ja nuorisorikollisuuden kasvu käytännössä tekevät katteettomiksi pilvissä liikkuvat ylisanat. Mutta kaikesta tästä huolimatta tieteisopin tehtävä on uskoa, että tämä suhteellisen ahdas sektori rikoksen mittaamisproblematiikassa voidaan tulevaisuudessa selvittää ja ratkaista, sillä onhan tieteisopin tehtävä olla varovaisen optimistinen ja tehdä jatkuvia ponnistuksia erikoiskysymystensä ratkaisemiseksi.

V LUKU

TUOMARIN MITTAAMISTOIMINNASTA

I. LAINSÄÄTÄJÄN MITTAAMISTOIMINNASTA TUOMARIN MITTAAMISTOIMINTAA RAJOITTAVANA JA KONTROLLOIVANA

Olemme teoksen alussa todenneet, että mittaamistoiminta jakautuu lainkäyttäjän ja lainsäätäjän mittaamistoimintaan. Kun tämän teoksen tehtävänä on lähinnä lainkäyttäjän mittaamistoiminnan tarkastelu, on tyydyttävä lainsäätäjän mittaamistoiminnan tarkasteluun vain sikäli kuin se rajanvedon kannalta on välttämätöntä, jotta ymmärrettäisiin paremmin lainkäyttäjän mittaamistehtävää.

Voidaan päälinjoja ajatellen sanoa, että rikosoikeudessa lainsäätäjän toiminta rikostunnusmerkistöjen kehittämiseksi, syyntakeisuus-, syyksiluettavuus-, oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteiden vahvistamiseksi, varsinaisten ja sivulatitudien vahvistamiseksi sekä yleisten mittaamisohjeiden antamiseksi on lainsäätäjän mittaamistoimintaa. Lainsäätäjä ajaa näillä toimenpiteillään ikäänkuin linjat antisosiaalisten tekojen viidakkoon, erottaen sieltä tarkemmin määriteltyjä alueita, joilla se kehoittaa lainkäyttäjää operoimaan. Voidaan sanoa, että rikosoikeudessa yleensä kaikki lainsäätäjän toiminta on legaalisten perusteiden säätämistä antisosiaalisten tekojen löytämiseksi, vahvistamiseksi ja tuomitsemiseksi.^{1a} Tässä tyydymme rajanvedon kannalta tarkastelemaan lähinnä lainsäätäjän toimintaa rangaistuslatitudien sekä eri mittaamisperusteiden vahvistamiseksi. Muutoksenhakukontrollia käsitellään prosessuaalisten kysymysten yhteydessä.

^{1a} Ks. Krille ZStW 1957 s. 131, jossa näkee lainsäätäjän kontrollikeinoina mittaamisperusteiden legalisoinnin, perustelupakon ja revisio-oikeuden.

A. Rangaistuslatitudeista

1) Yleistä rangaistuslatitudeista

Eräs lainsäätäjän vaikeimmista tehtävistä on epäilemättä eri rikostekojen rangaistavuusmäärän vahvistaminen. Kunkin rikosteon arvostus on suoritettava oikeushyvien vaihtelevan tärkeysasteen ja yleisen oikeustajunnan vaatimusten pohjalla. Eri oikeushyvien arvo on lainsäätäjälle erilainen: rikosteon objektiivinen puoli saa tässä arvostuksessa ensisijaisen merkityksen.¹ *Thyren* sanookin asiasta osuvasti: »Strafflagen är verkligen en »katekes» i den mening, att den underrättar samhällsmedlemmarne om, hvilka handlingar samhället anser särskildt samhällsfarliga och förkastliga och äfvenså, genom olika straffbarhet, om den grad af samhällsfarlighet, som det tillmäter dessa olika handlingar.² Kuitenkin on todettava, että selvää johtoprintsiippiä ei ole nähtävissä.³ Tanskan olojen pohjalla on *v. Eyben* tutkinut maksimi- ja minimimääräysten vahvistamisessa noudatettuja printsiippejä.⁴ Tähän on tarjoutunut hyvä tilaisuus sen vuoksi, että Tanskassa on äskettäin annettu uusi rikoslaki, jonka latitudeit osittain poikkeavat vanhasta. Lopputulokseenaan *v. Eyben* toteaa, etteivät varsinaiset rangaistuslatitudeit erikoismaksimeineen- ja minimeineen, eivätkä niitä koskevat lain perustelut voi

¹ Ks. mm. *Allfeld Kr. B. IX* s. 100; *Stössner m.t.* s. 27 s.; *Malaniuk m.t.* s. 292; *Saleilles m.t.* s. 49; *Heinitz ZStW* 1950 s. 63; *Ruppel m.t.* s. 56; *Stooss Schw. ZSt* 1894 s. 269; *Schrader m.t.* s. 35; *Forsman Sananen* s. 19; *Jagus ch m.t.* s. 102 ja *Drost NJW* 1955 s. 1256.

² Ks. *Thyren Allmänna* s. 13.

³ Ks. edellä III luku aliv. 53. Latitudeista mittaamisen kannalta ks. mm. *v. Eyben m.t.* s. 18 ss.; *Liszt Reform. Erster Band.* s. 373 ss.; *Willert ZStW* 1882 s. 473 ss.; *Kohler Kr. B. XI*; *Kraepelin m.t.* s. 19 ss.; *Stein m.t.* s. 22 ss.; *Röder GS* 1874 s. 81 ss.; *Pfenninger Schw. JZ* 1934 s. 209 ss.; *Hamm VDJ* 29 V Band. s. 522; *M. E. Mayer VDJ* 29 V Band s. 530 ss.; *Merkel HDS* 1871 s. 547 ss.; *v. Hippel MKP* 1926 Beiheft 1 s. 19 ss.; *Lichtenstein m.t.* s. 15 ss.; *Aichinger m.t.* s. 30 ss.; *Sorof Afs* 1887 s. 286 ss.; *Goetze m.t.*; *Morris m.t.*; *Stein m.t.* s. 20 ss.; *Schaffstein DS* 1934 s. 369 ss.; *Aschrott ZStW* 1911 s. 134 ss.; *Baer DJZ* 1928 s. 1239 ss.; *Wetterich m.t.* s. 6 ss.; *Dreher NJW* 1951 s. 574 ss.; *Frank Aschrott—Liszt* s. 225 ss.; *Horn m.t.* s. 39 ss.; *Finger Lehrbuch* s. 516 ss.; *v. Olshausen Kommentar* s. 257 ss.; *Merkel HDS* 1877 s. 209 ss.; *Kitka JA* 1837—1838 s. 50 ss.; *Stjernberg Grundlinjer.* Band II s. 271 ss.; *Diez m.t.* s. 112 ss.; *Graf zu Dohna MKP* 1943 s. 138 ss.; *Hagerup Almindelige* s. 348 ss.; *Jagus ch m.t.* s. 102 ja *Candolin JFT* 1957 s. 94 ss.

⁴ Ks. *v. Eyben m.t.* s. 23 ss.

antaa tuomarille ohjetta lähempään rangaistuksen määräämiseen asteikon puitteissa.⁵

Norjan rikoslain latitudeista *Sitje* toteaa, että niistä ei ilmene, miten rangaistus olisi mitattava.⁶

Ruotsalainen *Almquist* katsoo, että latitudit ovat niin laajat, että ne yhtä hyvin voitaisiin poistaa. Kuitenkin systeemi on säilytettävä suuren yleisön takia, ettei tämä saisi aihetta epäillä, että tuomarit saavat tuomita niinkuin itse haluavat, vaikka viimeksimainittuun menettelyyn *Almquistin* mielestä olisi juuri pyrittäväkin.⁷

Psykologisesti on tutkinut rangaistuslatitudeja ja rangaistusmääriä *Herbert* käyttäen koehenkilöinä ylioppilaita, ammattikoululaisia ja kansakoululaisia, saadakseen selville oikeuslomaisten mielipiteet latitudimuodostuksesta.⁸

Mitä erikoisesti Suomen voimassaolevan rikoslain latitudimuodotukseen tulee, tekijä on, käyttämällä tiettyä pistelaskutapaa, koettanut ottaa selville, mitä rikoksia lainsäätaja on pitänyt raskaimmin tuomitavina rikoksen objektiiviseen puoleen nähden. Tarkastelu osoittaa, että erikoisesti rikoslain 11, 12, 14, 21, 25, 31, 34 ja 40 luvun rikokset ovat lainsäätäjän mielestä kaikkein raskaimmin rangaistavia.⁹ Tämä

⁵ Ks. v. *Eyben* m.t. s. 28 ss. v. *Eyben* toteaa erikoisminimeihin nähden, ettei lainsäätaja ole lain perusteluissa niiden suhteen noudattanut erikoisia periaatteita. Joissakin kohdin on mainittu perusteena oikeushyvänsä tärkeys. Erikoismaksimeihin nähden on vaihtelevina perusteluina käytetty kasvavaa rikollisuutta, yleistä oikeustajuntaa, ulkomaista lainsäädäntöä, muiden sanktioiden lakkaamista, viittausta vanhoihin rangaistuslatitudeihin, aikaisempaa oikeuskäytäntöä, vangitsemismahdollisuutta, prosessuaalisia perusteita ja erikoiskäsittelyn tarvetta.

⁶ *Sitje* NRt 1911 s. 1 ss.

⁷ Ks. *Almquist* NTFS 1926 s. 296.

⁸ Ks. *Herbert* m.t. Testauksen kohteena oli 42 eri tunnusmerkistöä. Ylioppilaisiin nähden hän toteaa, että teon subjektiivisessa arvostuksessa on havaittavissa taipumusta ankaramman rangaistuksen käyttöön objektiiviseen eli lain säätämään asteikkoon verrattuna. Tendenssinä on alhaisten ja keskirangaistusten sekä latitudien korottaminen ja korkeitten rangaistusten alentaminen. Miehet ovat hieman lievempien subjektiivisten rangaistusten kannalla. Ammatti- ja kansakoululaisiin nähden *H.* toteaa, että pojat ovat taipuvaisempia ankarampiin rangaistuksiin kuin tytöt. Rangaistuksen motiivina kansakoululaisilla on useimmiten parannuksen aikaansaaminen ja aikuisilla teon suhde yhteiskuntaan. Kun koemateriaali käsittää vain 32 henkilöä, on se liian suppea yleispätevien arvostelujen suorittamiseksi.

⁹ Eri rikosten »raskausjärjestys» on yritetty ottaa karkeasti selville siten, että kussakin tunnusmerkistössä on laskettu latitudin aritmeettinen keskirangaistus ja annettu sille pistearvo. Kuolemanrangaistuksesta on annettu pistearvoksi 150 pis-

tettä, elinkautisesta kuritushuonerangaistuksesta 140 pistettä, yhden kuukauden kuritushuonerangaistuksesta 1 piste sekä yhden kuukauden vankeusrangaistuksesta 0.75 pistettä. Kussakin tunnusmerkistössä on otettu huomioon vain normaali-asteikko ja siinäkin mainitusta rangaistuksesta etupäässä ensiksi mainittu. Sivustaikkoja sekä erittäin lieventäviä (lieventäviä) tai raskauttavia asianhaaroja ei yleensä ole otettu huomioon. Näin saadaan eri rikosten pistearvojärjestykseksi pääpiirtein seuraava luettelo:

150	pisteen rikoksia	RL 11: 1, 12: 2 ¹ , 14: 1 ¹ ja 21: 1.
140	- » -	RL 11: 2, 12: 1, 12: 2 ¹ , 12: 2 ² , 12: 7 ¹ , 14: 1 ¹ , 17: 2, 21: 1, 21: 2, 21: 6, 21: 7, 34: 3 ja 40: 2 ² .
120	- » -	RL 11: 2 ja 21: 2 ¹ .
108	- » -	RL 12: 1, 12: 2 ² , 21: 6 ja 34: 3.
96	- » -	RL 12: 2 ¹ , 14: 1 ¹ , 23: 1, 25: 1, 21: 6, 34: 2, 34: 8 ja 40: 2 ² .
84	- » -	RL 12: 5, 15: 1, 21: 2 ² , 21: 4, 25: 1, 26: 1 ² , 31: 2 ja 34: 16.
75	- » -	RL 12: 6, 12: 7, 12: 8 ja 17: 2.
72	- » -	RL 20: 7 ¹ , 21: 2 ² , 21: 5, 32: 3, 34: 1, 37: 1 ² ja 40: 7 ³ .
63	- » -	RL 20: 7 ¹ , 25: 1a, 25: 4 ja 31: 1.
60	- » -	RL 16: 4, 20: 1, 22: 6, 23: 1, 34: 9, 34: 13, 34: 14, 34: 15 ja 40: 6 ¹ .
54	- » -	RL 11: 4.
51	- » -	RL 11: 3, 12: 9, 16: 5, 16: 12, 20: 9a, 22: 1, 25: 1a, 25: 7, 34: 4 ja 34: 5 ² .
48	- » -	RL 37: 1 ja 37: 2 ² .
42	- » -	RL 36: 3 ja 40: 4 ¹ .
39	- » -	RL 12: 3, 12: 7 ³ , 14: 3, 17: 2, 19: 5, 21: 5 ³ , 22: 5 ² , 22: 8, 28: 2, 36: 2 ja 39: 1.
36	- » -	RL 20: 11.
33	- » -	RL 16: 8, 18: 2 ² , 18: 3 ja 40: 5.
30	- » -	RL 36: 4.
27	- » -	RL 10: 1, 16: 1, 16: 7, 16: 11, 17: 1 ² , 19: 4, 20: 2, 20: 3, 20: 8, 21: 3, 21: 9, 22: 5 ² , 22: 8, 23: 1, 25: 2, 25: 3, 25: 5, 25: 9, 25: 11, 26: 1, 26: 2, 31: 4, 34: 6, 34: 10, 34: 18, 34: 19, 36: 5, 36: 7, 36: 9, 37: 2 ¹ , 40: 1 ja 40: 8 ² .
26	- » -	RL 16: 1.
21	- » -	RL 16: 9, 16: 10, 16: 13, 16: 21, 17: 3, 20: 6, 20: 7 ² , 20: 10, 21: 8 ³ , 21: 9, 22: 7, 37: 5, 40: 4 ja 40: 9 ² .
20	- » -	RL 34: 20 ¹ .
19,5	- » -	RL 14: 4.
19,3	- » -	RL 34: 20.
18,8	- » -	RL 11: 4a ja 38: 12.
18,2	- » -	RL 12: 3, 16: 9, 17: 1 ¹ , 17: 5 ² , 18: 2, 22: 5 ¹ , 25: 6, 35: 1, 38: 10, 40: 2 ¹ , 40: 6a, 40: 12 ja 42: 2.
15	- » -	RL 18: 1 ² , 19: 4 ² , 20: 9a ² , 20: 13, 21: 8 ³ , 36: 10 ja 37: 5 ² .
14,3	- » -	RL 14: 2.
13,5	- » -	RL 21: 10 ja 22: 2.

Kaikki muut rikoslaisissa tavattavat rikokset ovat pistearvoltaan alle 10 pisteen rikoksia ja rikkomuksia.

on täysin ymmärrettävää. Edellä mainitut rikoksethan kohdistuvat ensi sijassa yhteiskuntajärjestyksen olemassaoloa, ihmishenkeä, ihmisvapautta tai ruumiillista koskemattomuutta kohtaan tahi ovat luonteeltaan yleisvaarallisia. Kun lainsäätaja lähtee rikosoikeudellisesti arvotamaan eri oikeushyviä, sen on lähdettävä liikkeelle ensimmäiseksi yhteiskuntajärjestyksen säilyttämisestä, koska muussa tapauksessa niinhyvin lain kuin lainsäätäjänkin olemassaolo voi olla kyseenalaista. Sitten seuraavat tärkeimpinä oikeushyvinä ihmishenki, ihmisen vapaus ja ruumiillinen koskemattomuus sekä niinhyvin yhteiskuntaa kuin yksilöäkin uhkaavat yleisvaaralliset rikokset. Vasta tämän jälkeen, turvattuun niin sanoaksemme »olemassaolokentän», lainsäätaja lähtee turvaamaan muita oikeushyviä, joita ovat mm. omaisuus ja siveellisyysarvot, yleinen järjestys jne. Kuta pitemmälle mennään politiaaluontoisia rikoksia kohden, sitä alemmaksi pistearvo laskee.

Näin paljon voimme sanoa lainsäätäjän rationaalisista perusteluista latitudien vahvistamiseksi. Kun tästä mennään eteenpäin, törmätään välttämättä rikosoikeudessa aina esilletulevaan irrationaaliseen ainekseen. Emme voi enää selittää niitä hienompia differentioitumisia tasapäisten rikostyyppien sankassa joukossa, minkä tapaamme yleisesti rikoslaissa. Ei ole mahdollista sanoa, kuinka paljon rangaistavampi toinen suunnilleen yhtä »raskaista» rikoksista on, jos pyritään tarkkamää räisiin ratkaisuihin. Sovitusteorian proportionaalisuusvaade pakottaa lainsäätäjää tekemään ulkonaisesti näyttäen varman tuntuksia ja selviä aste-eroja, joita ei kuitenkaan voida rationaalisesti perustella. Ajatellaanpa esimerkiksi kunnianloukkausta RL 27: 1, jossa maksimirangaistus normaaliasteikossa on 1 v. vankeutta ja vahingontekoa RL 35: 3, jossa maksimirangaistus on puolta pienempi eli 6 kk vankeutta. Mutta kun mennään yleisen oikeustajunnan edellyttämään karkeisarvostukseen, voidaan epäilemättä sanoa, että murha on monin verroin moitittavampi kuin joku omaisuusrikos tai pahoinpitelyrikos, törkeä pahoinpitely on ankarammin rangaistava kuin lievä pahoinpitely jne. Tähän tieteisiopissa kiusalliseen epämääräisyyteen ja karkeisarvostukseen on kuitenkin latitudisysteemin puitteissa tyytyminen ellei systeemiä kokonaan poisteta heikkouksiensa vuoksi, kuten esimerkiksi v. *Eyben* ehdottaa.¹⁰

Spesiaalipreventistien kiusaantuminen tähän irrationaaliseen latitudien säätelyyn on ymmärrettävää, he kun pyrkivät empiirisesti tarkka-

¹⁰ Ks. v. *Eyben* m.t. s. 325.

määräisiin tuloksiin. Olemme kuitenkin mielestämme edellä jo riittävästi perustelleet sitä tosiasiaa, ettei latitudisysteemiä voida ainakaan kokonaan poistaa ja että tämä karkeisarvostus ei sinänsä vie pohjaa tehokkaalta rikosoikeudenhoidolta. Ei voi yhtyä v. *Eybenin* radikaaliseen mielipiteeseen latitudisysteemin kokonaan poistamisesta ja rangaistusmäärän vahvistamisen jättämisestä kokonaan tuomarin käsiin vain rangaistuslajin yleisen määrän puitteissa.¹¹ Vaikkapa todennäköistä onkin, että normaalioloissa pätevät tuomarit eivät lankea houkutukseen näytellä jonkinlaista mittaamisdiktaattoria, vaan pitävät kiinni oikeellisesta traditiosta, on kuitenkin uskallettua vaarantaa suurin vaivoin hankittu yksilön oikeusturvallisuus niin rohkeilla uudistuksilla, että esim. taposta ja kavaltamisesta, ryöstöstä ja yksityisen asiakirjan väärentämisestä, väärästä valasta ja pesäntekävaltamisesta, muutamia esimerkkejä mainitaksemme, voitaisiin tuomita samanlainen rangaistus lainsäätäjän sitä millään tavoin estämättä. Käsityksemme mukaan on siis latitudisysteemistä pidettävä kiinni, ainakin mitä tulee eri rikosten rangaistusrangastuksiin, sillä juuri niillä lainsäätäjä osoittaa lainkäyttäjälle, kuinka moitittavia eri rikosteot yhteiskunnan kannalta ovat ja mistä tuomarin siis on lähdettävä liikkeelle mittaamistehtävää ratkaistessaan. Lisäksi lainsäätäjä latitudimaksimeilla osoittaa oikeusalamaisille, kuinka hyljättäviä eri rikosteot ovat ja luo siten eri arvoisia estomotiiveja rikollisuutta vastaan. Mistäpä joku kansanmies tietää eri latitudien arvoja, mutta on toki paljon kansalaisia, jotka tuntevat, ainakin pintapuolisesti, rikoslakia ja heihin nähden latitudimaksimien poistamisella, samoin kuin heidän välityksellään epäsuorasti koko oikeusyhteisöön, voisi olla kohtalokas merkitys yleispreventiiviseltä näkökannalta.

Sensijaan erikoisminimit kehityksen nykyvaiheessa voitaisiin ilmeisesti poistaa rikosoikeudenhoidon siitä kärsimättä. Kuten myöhemmin oikeuskäytäntöä koskevassa tilastollisessa katsauksessa selviää, oikeuskäytäntö liikkuu yleensä asteikon alarajalla, eikä erikoisminimien muutoksilla näytä myöskään olevan sanottavaa merkitystä oikeuskäytäntöön rangaistustasoa nostavana tekijänä. Tämä puoli asteikkoa voitaisiin näinollen kehityksen tässä vaiheessa ja pyrittäessä individualisoivaan rikolliskäsittelyyn, jättää lainkäyttäjän hoitoon ja sallia tuomarin operoida rangaistuslajin alarajan puitteissa.

¹¹ Ks. v. *Eyben* m.t. s. 333.

1) *Sivuasteikoista*

Sivuasteikoilla ymmärretään niitä alas- tai ylöspäin suuntautuvia erikoisasteikkoja, joita lainsäätäjä vahvistaa määrätyn rikostyyppin kohdalla käytettäväksi eräissä erikoistapauksissa varsinaisen asteikon ohella.

Kaikkein vapain näiden sivuasteikkojen käyttö on, kun on kysymys ns. nimeämättömistä muuttamisperusteista. Tuomari saa vapaan harkintansa mukaan käyttää sivuasteikkoa, jos hän katsoo tapauksessa ilmenevän raskauttavia tai erittäin raskauttavia, lieventäviä tai erittäin lieventäviä asianhaaroja.

Lieventävien asianhaarojen (*circonstances atténuantes*) systeemi on ollut, kuten aikaisemmin jo on esitetty, eräiden maiden lainsäädännössä vallalla Ranskan Code penalin esimerkin mukaisesti.¹² Systeemi syntyi lieventämään liian ankaraa tuomarin sidonnaisuutta, koska rangaistuslatitudit olivat säälimättömän ankaria ja ahtaita. Lieventävien asianhaarojen olemassaolosta oli alunperin Code penalin mukaan seurauksena rangaistuksen obligatorinen alentaminen yhdellä ja fakultatiivinen alentaminen kahdella asteella.¹³ Näin välttyttiin liian drakonisista tuomioista, eikä juryn tarvinnut turvautua vanhaan temppuunsa: hylätä syyte »todistamattomana».

Kun systeemin alkuperäisenä tarkoituksena oli siis lieventää lain liiallista ankaruutta on myöhemmin toinen merkitys päässyt etualalle. Systeemin ratioksi tuli sitoa liian suurta tuomarin vapautta siten, että varsinainen asteikko määritellään suhteellisen ankaraksi, mutta lieventävien asianhaarojen vallitessa sallitaan sen alittaminen. Normaalityypaukset kuuluvat varsinaisen asteikon sisälle ja lievempää sivuasteikkoa käytetään vain erikoistapauksissa.

Vaikka systeemillä on tietoisopissa ollut kannattajansa, vallitseva käsitys on viime vuosikymmeninä ollut systeemiin nähden kielteinen. Yleisesti ollaan sitä mieltä, ettei tavallisen asteikon ja sivuasteikon

¹² Lieventävistä asianhaaroista ks. mm. v. Hippel MKP 1926 Beiheft 1 s. 19 ss.; Lichtenstein m.t. s. 15 ss.; Aichinger m.t. s. 30 ss.; Goetze m.t.; Stein m.t. s. 20 ss.; Morris m.t.; Schaffstein DS 1934 s. 369 ss.; Aschrott ZStW 1911 s. 134 ss.; Baer DJZ 1928 s. 1239 ss.; Wetterich m.t. s. 6 ss.; Dreder NJW 1951 s. 574 ss.; Horn m.t. s. 39 ss.; Finger Lehrbuch s. 516 ss.; v. Olshausen Kommentar s. 257 ss.; Merkel HDS 1877 s. 209 ss.; Stjernberg Grundlinjer. Band II s. 271 ss.; Gleispach, W. Reform s. 191; Schröder VDJ 41 s. 61 ss.; Graf DRZ 1935 s. 276 ss. ja Feisenberger ZStW 1911 s. 948 ss.

¹³ Ks. v. Eyben m.t. s. 49 ss.

välillä ole tehtävissä teoreettista eroa. Lieventävien asianhaarojen edellyttämät tapaukset eivät luonteeltaan eroa tavallisista tapauksista.¹⁴ Niiden käyttäminen vain määrättyjen rikosten kohdalla on epäjohtonmukaista, koska jokaisen rikosteen kohdalla voi esiintyä lieventäviä asianhaaroja.¹⁵ Systeemi on johtanut siihen, että tuomarit pitävät varsinaista asteikkoa ja lieventävien asianhaarojen muodostamaa sivuasteikkoa oikeastaan yhtenä laajana asteikkona. Siten systeemi on saanut liiallisen käytön, jota lainsäätäjä ei ole tarkoittanut.¹⁶ M. E. Mayer toteaa, että tuomioistuimen jäsenet, tuomitessaan rikollisen rangaistukseen, ensin sopivat keskenään rangaistuksen määrästä. Sitten puheenjohtaja katsoo lakikirjasta, sopiiko tapaus normaaliasteikkoon, vai edellyttääkö se lieventävien asianhaarojen muodostaman sivuasteikon käyttöä. Jos niin näytäkse, lieventävät asianhaarat mainitaan sitten tuomion perusteluissa, mutta sovitusta rangaistuksesta pidetään kiinni.¹⁷

Lieventävien asianhaarojen systeemiä vastaa varsinaisen asteikon yläpuolella raskauttavien asianhaarojen systeemi. Nimeämättömät raskauttavat asianhaarat antavat erikoisosassa eri tunnusmerkistöjen kohdalla aiheen kovemman sivuasteikon käyttämiseen. Joskus on taas tietty seikka katsottu raskauttavaksi ja sitä varten vahvistettu erillinen sivuasteikko. Systeemiin nähden sopii mutatis mutandi se, mitä lieventävistä asianhaaroista edellä on sanottu. Systeemillä on kuitenkin vähäisempi käytännöllinen merkitys kuin lieventävien asianhaarojen systeemillä.

¹⁴ Kielteisellä kannalla systeemiin nähden ovat mm. Goetze m.t. s. 53; Stein m.t. s. 20; Schaffstein DS 1934 s. 373; Aschrott ZStW 1911 s. 136; Finger Lehrbuch s. 515; v. Eyben m.t. s. 83 ja Morris m.t. s. 30.

¹⁵ Ks. mm. Goetze m.t. s. 33 ss.; Horn m.t. s. 41 ja Schröder m.k. s. 419.

¹⁶ Ks. mm. Aschrott m.k. s. 134 ss., jossa hän esittää tilaston v:lta 1905. Sen mukaan mm. vaikean ruumiinvamman aiheuttaneessa pahoinpitelyssä tuomittiin lieventävin asianhaaroin 82.6 %, kunnianloukkauksessa 80.2 %, julkisen viranomaisen vastustamisessa 52.9 % ja paritusrikoksessa jopa 88.7 % kaikista rangaistukseen tuomituista. Ks. myös Schaffstein m.k. s. 373; v. Eyben m.t. s. 47 ss. ja Agge Studier I s. 98.

¹⁷ Ks. M. E. Mayer VDJ 29 V Band s. 536 s.

¹⁸ Ks. Sauer AfS 1955 s. 232 ss. Ks. myös Jagusch m.t. s. 105 s.; Aichinger m.t. s. 27 ss.; Graf zu Dohna MKP 1943 s. 138 ss.; Diez m.t. s. 112 ss.; Horn m.t. s. 57 ss. ja Seidel MKP 1914 s. 280 s. Horn m.t. s. 81 määrittelee erittäin lievät tapaukset siten, että erittäin lievä tapaus on silloin käsillä, kun teossa ilmenevä rikollinen tahto on niin vähäinen ja anteeksiannettava, että vieläpä vähäisinkin lain säätämä rangaistus tuntuu kohtuuttoman kovalta. H:n mukaan siis erittäin lievä tapaus edellyttäisi rankaisemattomuuden.

Lainsäätäjä on eräissä rikoslaeissa luonut vielä sivuasteikkoja ylös- ja alaspäin erittäin raskauttavien ja erittäin lieventävien asianhaarojen sekä raskauttavien (erittäin raskauttavien) tapausten ja lieventävien (erittäin lieventävien) tapausten varalle. Teoreettista eroa ei sanottujen sekä edelläselostettujen lieventävien ja raskauttavien asianhaarojen välillä ole. *Sauer* katsoo, että erittäin raskaat ja vähemmän raskaat tapaukset ovat samaamerkitseviä lieventävien asianhaarojen kanssa, joskin ensinmainituilla on vahvempi objektiivinen korostus. Erittäin lievät ja raskaat tapaukset eivät *Sauerin* mukaan ole mitään teonolemuksen ilmauksia, vaan ovat rangaistavuuden tyypillisiä ilmauksia. Ne kuuluvat asiallisesti rangaistuksen edellytyksiin ja löytävät systemaattisen paikkansa materiaalisen epäoikeudenmukaisuuden (Unrechtsmässigkeit) ja materiaalisen syyllisyyden läheisyydessä, mutta ala- ja ulkopuolella tunnusmerkistön mukaisuuden. Teknillisistä syistä lainsäätäjä osoittaa niille *Sauerin* mielestä paikan oikeudenkäyttöä koskevaan lukuun, leimaamatta niitä konkreettisiksi mittaamisperusteiksi. Niiden erikoisuus mittaamiseen nähden ilmenee siinä, että lainsäätäjä laajentaa niiden avulla tuomarin mittaamisvapautta yli teonolemuksen.¹⁸ Niinpä Saksan rikoslainehdotuksissa erittäin lievien tapausten systeemi kombinoi lieventävien asianhaarojen systeemiä siinä, missä tapaus on vieläkin lievempi ja voi johtaa jopa tuomitsematta jättämiseen.¹⁹

Sivuasteikkosysteemistä on kokonaisuudessaan sanottava, ettei se perustu mihinkään teoreettiseen eroon tavallisen asteikon tapauksiin verrattuna. Systeemin rationa on liian laajaan tuomarin mittaamisvapauteen kohdistuva pelko. Katsotaan, että tuomari saisi liian vapaat kädet, jos normaalilaititudi käsittäisi myös raskauttavat ja lievät tapaukset. *Hamm* sanookin, että rangaistuslaititudin olisi oltava kolmenlainen: säännöllinen asteikko tavallisia tapauksia varten sekä kaksi ylimääräistä asteikkoa, toinen raskaita ja toinen lieviä tapauksia varten.²⁰ Ollaan, niinkuin *Merkel* toteaa, kahden vaihtoehdon edessä: on avattava tuomarille joko rajat rangaistuslajin yleiseen minimiin tai sitten oikeutettava hänet yhden ja toisen seikan vallitessa poikkeuksellisesti alittamaan

¹⁹ Vrt. Entwurf 1909, Begründung s. 322 ss. V:n 1909 ehdotuksen mukaan tapaus on erikoisen lievä, kun seuraukset ovat vähäiset ja rikollinen tahto niin pieni, että tavallisen rangaistuksen käyttäminen sisältäisi kohtuuttoman ankaruuden. Erikoisen raskauttava on tapaus, kun teon oikeudenvastaiset seuraukset ovat epätavallisen merkitseviä ja tekijän rikollinen tahto epätavallisen voimakas ja moitittava.

²⁰ Ks. *Hamm* VDJ 29 V Band s. 525.

erikoisminimiä (lieventävien asianhaarojen systeemi).²¹ Saksan vuoden 1909 rikoslakikomissio katsoi, ettei voida tulla toimeen niin laveilla asteikoilla, että myös lieventävät asianhaarat niihin sisältyisivät, sillä tämä johtaisi ehkä siihen, että käsitys yksityisen rikosteon yhteiskunnanvastaisuudesta häviäisi.²²

Sivuasteikkosysteemi tyydyttää sovitusteorian päävaatimukset, proportionaalisuuden (oikeellisuuden) ja oikeusturvallisuuden periaatteet. Sovitusteoria tuntee tarvetta graduoida rikostapaukset mahdollisimman tarkoin, mutta siihen tarvittaisiin laajat asteikot, jos halutaan operoida vain yhdessä asteikossa. Tästä seuraa se, että varsinaiseen asteikkoon mahdutetaan vain ns. normaalitapaukset ja erikoistapauksista huolehditaan sivuasteikoilla, jolloin tuomarin mielivalta katsotaan poissuljetuksi, mutta samalla turvataan hänelle mahdollisuus nyansoida syyllisyyden eri asteet ja niitä vastaavat rangaistukset.

Yleisprevention ihanneratkaisuna ovat absoluuttiset rangaistukset. Kun tuosta periaatteesta on jouduttu tinkimään, sen tavoitteena ovat ahtaat varsinaiset asteikot. Kun kaikki rikostapaukset eivät näihin luonnollisestikaan sovi, on yleisprevention hyväksyttävä sivuasteikkosysteemi, jonne osa tapauksia siirretään.

Spesiaalipreventioteorian kannalta koko sivuasteikkosysteemi, samoin kuin koko latitudisysteemi yleensäkin, on pelkkää silmänluometta. Spesiaalipreventistit katsovat, että sivuasteikkosysteemillä pyritään saamaan suuressa yleisössä aikaan se harhakuva, että tuomarit muka hyvinkin seikkaperäisesti vaivaavat päätään rangaistuksen määrällä ja pyrkivät muka tarkoin tutkimaan, milloin olisi käytettävä tavallista milloin sivuasteikkoa.

On yhdyttävä niihin mielipiteisiin, jotka pitävät ainakin nimeämättömien asianhaarojen luomaa sivuasteikkosysteemiä epäonnistuneena. Tuomareilla on ilmeisesti taipumus eliminoida asteikkojen rajat, joten sekä varsinainen että sivuasteikko muodostavat oikeuskäytännössä sen alueen, jolla tuomari harkintansa mukaan operoi.²³ Kun pitäisi olla niin, että tapaus määrää sen, mitä asteikkoa ja rangaistusta olisi käytettävä, tapahtuukin usein niin, että ajateltu rangaistus määrää asteikon ja tapauksen perustelut. Sovitusteoriankin kannalla olevat tuomarit kiinnittänevät varsin vähän huomiota tavallisten ja sivuasteikkojen eroon. Tuomarit määräävät siis useimmiten rangaistuksen taksa-

²¹ Ks. *Merkel* HDS 1871 s. 562.

²² Ks. *Vorentwurf* 1909, Begründung s. 331 ss.

²³ Ks. mm. *Seidel* MKP 1914 s. 292 ja v. *Eyben* m.t. s. 83.

tiivisesti vanhan tradition perusteella ja katsovat sitten lakikirjasta, olisiko ratkaisua perusteltava niillä asianhaaroilla, jotka oikeuttavat sivuasteikon käyttämiseen. Olisi siis ilmeisesti parempi päästää sekä tuomarit että suuri yleisö harhaluuloista ja laatia yksi lavea asteikko kaikkia tapauksia varten, mikäli jokin nimetty erikoisperuste ei anna aihetta sivulatitudin muodostamiseen.²⁴

B. Yleisklausuulit

Eräs keino, jolla lainsäätäjä voi kontrolloida ja yhdenmukaistaa lainkäyttäjän mittaamistoimintaa, on yleisklausuulin säätäminen rangaisuksen mittaamista varten asteikon puitteissa. Vertailevasta osasta olemme nähneet, että varsin useat rikoslait ovat sisällyttäneet yleisklausuulin yleiseen osaansa.

Tieteisoppineiden näkemykset yleisklausuulin suhteen menevät risiin. Huomattava osa katsoo sen hyödyttömäksi.²⁵ Jotkut v. *Eybenin* tavoin näkevät, ettei se tuo mittaamistehtävään toivottua selvyyttä.²⁶ Muutamat taas katsovat yleisklausuulin olevan jonkinlaiseksi hyödyksi.²⁷ Monet pelkäävät, että yleisklausuuli tuo joko julki itsestään selviä asioita tai sitten sillä sanotaan joko liian paljon tai liian vähän. Muutamat ovat ohjelmanluontoisen klausuulin kannalla, joka esimer-

²⁴ Laajasti käsittelee v. *Eyben* m.t. s. 47 ss. sivuasteikkosysteemiä tilastomateriaalin pohjalla. Hän katsoo, ettei voida osoittaa, että tuomarit käsittelevät varsinaista ja sivuasteikkoa yhtenä laajana asteikkona. E. katsoo sivuasteikkosysteemin joka tapauksessa toimivan jonkinlaisena jarruna lievyystendenssille.

²⁵ Näin mm. *Klee* DJZ 1907 s. 267; *M. E. Mayer* VDJ Band s. 538; *Lichtenstein* m.t.; *Graf zu Dohna* MKP 1943 s. 138; *Stein* m.t. s. 30; *Hellwig* DS 1936 s. 421; *Hamm* VDJ 29 V Band s. 528; *Lenzberg* VDJ 29 V Band s. 564; *Freisler* DS 1939 s. 331; *Gerland* HR 1928 s. 799; *Hurwitz* Kriminalret III s. 718; *Bergendahl* NKÄ 1947—48 s. 129; v. *Eyben* m.t. s. 186 s. ja *Lindstedt* NKÄ 1947—1948 s. 104.

²⁶ Ks. v. *Eyben* m.t. s. 187.

²⁷ Näin mm. *Ellilä* LM 1949 s. 523 s.; *Kahl* DJZ 1906 s. 897; *Hellwig* MKP 1921/1922 s. 126 ss.; *Leonhard* Kr. B. XII s. 137; *Köhler* Kr. B. V s. 60 aliv. 1; *Allfeld* Kr. B. IX s. 167; *Lippmann* m.t. s. 122; *Germann* Schw. ZSt 1942 s. 21; *M. Mittermaier* MKP 1926 s. 350; *Stössner* m.t. s. 62; *Schaffstein* DS 1934 s. 375; *Gleispach* ARW 1927/28 s. 200; *Wetterich* m.t. s. 237; *Diez* m.t. s. 33; *Horn* m.t. s. 12; *Stern* GS 1911 s. 203; *Odermatt* m.t. s. 39; *Hoegel* Straffälligkeit s. 87; *Brinkmann* DJ 1936 s. 1655; v. *Weber* MDR 1949 s. 391; *Skeie* Strafferet I Alm. del. s. 377 ss. ja *Agge* Studier I s. 162.

kinluontoisesti luettelee tärkeimpiä mittaamisseikkoja, poissulkematta mitäkään vartenotettavia faktoreita.²⁸

Teoreettisesti on yleisklausuulista sanottava, että sitä lienee mahdollon saada täysin tyhjentäväksi. Siinä mielessä yleisklausuuliin kohdistettu kritiikki on ymmärrettävissä. Lainsäätäjän lienee tässä suhteessa tyydyttävä ohjelmaluontoiseen julistukseen, jossa luetaan esimerkinluontoisesti tärkeimmät seikat, jotka mittaamisessa on otettava huomioon, niinkuin *Rosenfeld* esittää. Siinä suhteessa mittaamiselementtien systematisointi ja analysointi on voinut jo paljon auttaa lainsäätäjää klausuulien rakentelussa.

Kehitys on joka tapauksessa vienyt siihen, että yhä useampi rikoslaki on omaksunut yleisklausuulin. Lainsäätäjä tavoittelee tätä tietä yhtenäistä ja tasaista oikeuskäytäntöä suuremmissa rajoissa, jotka muodostavat normaali- ja sivulatitudit.

Yleisklausuulien sisältöä analysoitaessa voidaan todeta, että niissä luettelut seikat jakaantuvat kahteen ryhmään, subjektiivisiin ja objektiivisiin mittaamiselementteihin. Subjektiivisista elementeistä ovat tärkeimpinä mainittu syyksiluettavuuden eri asteet, muiden seikkojen sisältyessä pääasiassa karakterologisen syyllisyyskäsitteen alueelle. Näitä seikkoja ovat mm. tekijän luonne, aikaisempi elämä, kasvatus, sivistystaso, persoonalliset olosuhteet, perhesuhteet, sosiaaliset olosuhteet, ikä, aikaisempi rikollisuus, kiihoitus tekoon, motiivit, rikolliset taipumukset, katumus, aulius hyvittää teon seuraukset, käyttäytyminen teon jälkeen ja tekijävaarallisuus. Objektiivisia elementtejä klausuulit mainitsevat mm. teon luonne, vahingon ja vaaran suuruus, rikoksen raskausaste, välineet, tekoaika-, tapa- ja paikka.

Kun kysytään, onko yleisklausuuleista mitään hyötyä, on varjopuolista huolimatta kysymykseen vastattava myöntävästi. Varjopuolina on edellä jo esitetty klausuulien epätäydellisyys ja mitäänsanomattomuus. Rehellisesti on tunnustettava myös se tosiasia, että useimmat käytännön tuomarit ajanmittaan kenties unohtavat koko yleisklausuulin olemassaolon, joten se voi jäädä kuolleeksi kirjaimeksi. Vielä sekin on myönnettävä, että mikäli tuomion perustelupakko antaa tuomarille aiheen tuomiossaan mittaamisperusteiden luetteluun, ne kenties monesti muodostuvat formaalisiksi, kuolleiksi kaavaperusteluiksi. Taksatiivisia traditiorangaistuksia ilmeisesti tultaisiin perustelemaan vakiintuvilla formuloilla.

²⁸ Ks. mm. *Rosenfeld* VDA III s. 151 ss.; *Busch* ZStW 1957 s. 111 ja *Schröder* VDJ 41 s. 79.

Yleisklausuuleilla on kuitenkin tärkeä merkityksensä nimenomaan spesiaaliprevention kannalta. Ne sallivat individualisoivan rikolliskäsittelyn ja vetävät esille karakterologisen syyllisyselementin. Ne voivat taitavan tuomarin käsissä muodostua aseeksi, jolla hän voi vastustaa liiallista kaavamaisen traditiorangaistuksen käyttöä. On siis melkein pä katsottava, että yleisklausuulit eivät niinkään paljon edistä yhtenäistä oikeuskäytäntöä, koska oikeuskäytäntö on jo yhtenäinen, kuin mahdollistavat individualisoivan rikolliskäsittelyn, mikä on modernin rikosoikeudenhoidon vaatimus.

C. *M u u t t a m i s p e r u s t e e t*

Kun lainsäätäjä sallii lainkäyttäjän siirtyä varsinaisesta asteikosta sivuasteikkojen alueelle, on sen kontrolloitava tätä mittaamistoimintaa muuttamisperusteilla liian suuren mittaamisvapauden välttämiseksi. Latituteja olemme edellä kosketelleet rajoina; muuttamisperusteet ovat ne aineellisoikeudelliset säännökset, joiden nojalla tuomari operoi näillä raja-alueilla.

Muuttamisperusteet jakaantuvat omaksutun systematiikan mukaisesti enentämis- ja vähentämisperusteisiin. Näitä puolestaan on niinhysin yleisiä kuin erityisiä enentämis- ja vähentämisperusteita.

Yleiset enentämis- ja vähentämisperusteet esiintyvät rikoslain yleisessä osassa. Ne joko mainitsevat määrätyn seikan, joka kaikkien erikoistunnusmerkistöjen kohdalla antaa aiheen ennakolta määrätyn sivuasteikon käyttämiseen (esim. nuoruus, vähentynyt syyntakeisuus, uusiminen, avunanto jne) tai sitten ne esiintyvät ns. nimettyinä raskauttavina tai lieventävinä asianhaaroina, jotka antavat aiheen sivuasteikon käyttämiseen.²⁹ Joskus nämä nimetyt raskauttavat ja lieventävät asianhaarat ovat myös määräämisperusteita normaaliasteikon sisällä, osoittaen, kuinka epämääräinen itse asiassa on ero määräämis- ja muuttamisperusteiden välillä.

Erityiset enentämis- ja vähentämisperusteet muodostavat yksityisten erikoistunnusmerkistöjen yhteydessä sivuasteikkoja.

²⁹ Ks. mm. Italian rikoslain 61—69 artikkelit, Kreikan rikoslain 84 artikkeli ja Brasilian rikoslain 44—48 artikkelit. Raskauttavia ja lieventäviä asianhaaroja käytetään yleisesti Brasilian rikoslain mukaan kaikkiin rikoksiin nähden määräämisperusteena.

Vielä tavataan ns. nimeämättömiä muuttamisperusteita, joita ovat raskauttavat (erittäin raskauttavat) ja lieventävät (erittäin lieventävät) asianhaarat ja joita jo edellä on kosketeltu latitudien yhteydessä.

Systemaattisesti muuttamisperusteet jakaantuvat 1) oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteisiin, 2) subjektiivisiin mittaamisperusteisiin, 3) objektiivisiin mittaamisperusteisiin ja 4) teon ulkopuolisiin mittaamisperusteisiin, eli juuri siten, kuin dogmaattisessa osassa mittaamisfaktoreita jo on ryhmitelty. Vertailevassa katsauksessa olemme tuoneet esille suuren joukon eri rikoslaeissa esiintyviä muuttamisperusteita, joiden luetteleminen tässä on tarpeetonta.³⁰ Erikoisesti subjektiivisista muuttamisperusteista on mainittava normatiivisen syyllisyyselementin ilmaukset karakterologisen ja psykologisen ohella. Näitä ovat esim. teon suorittaminen ns. katastrofitilanteissa (sota, tulipalo, maanjäristys, tulva jne), tekijän riippuvuussuhde, rikoksen tekeminen virassa, suotuisa tilaisuus ja houkutus tekoon, oikeuden loukkaus, esimiehen käsky jne.

Systemaattisesti on rajanveto niinhyvin muuttamis- ja määräämisperusteiden kuin yleisten ja erityisten muuttamisperusteiden välillä vaikeata. Määräämis- ja muuttamisperusteiden välillä näyttäisi lähinnä tulevan kysymykseen vain aste-ero syyllisyyttä enentävissä ja vähentävissä tekijöissä. Silloin, kun nämä kohoavat lainsäätäjän mielestä siihen mittaan, että normaalilatitudei ei tarjoa käyttömahdollisuuksia, siirrytään muuttamisperusteiden alueelle ja sivuasteikkoihin.³¹ Schröder sanookin osuvasti, että lakisääteiset kvalifioinnit ja privilegioinnit eivät ole muuta kuin ennakoivaa rangaistuksen mittaamista, lakisääteinen vastaus kysymykseen, joka muutoin jäisi tuomarin harkintaan rangaistuksen mittaamisessa.³²

Yhtä hankalaa on rajanveto yleisten ja erityisten muuttamisperusteiden välillä, varsinkin milloin on kysymys erotuksen tekemisestä yleisessä osassa lueteltujen ns. nimettyjen raskauttavien ja lieventävien asianhaarojen sekä erikoisosassa olevien erityisten muuttamisperusteiden välillä. Yleistoteamuksena voidaan vain sanoa, että yleiset muuttamisperusteet kohdistuvat ennenmuuta tekijäpersoonallisuuteen (uusiminen, tavanomaisuus, ammattimaisuus, nuoruus, vähentynyt syyntakeisuus jne), kun taas erityiset muuttamisperusteet ottavat ensikädessä huomioon rikosteen objektiivisen puolen.

³⁰ Ks. s. 70 s.

³¹ Ks. *Jagusch* m.t. s. 99, jossa hän katsoo, että muuttamis- ja määräämisperusteilla on vain aste-ero. Raskaampi faktori esiintyy muuttamisperusteena, lievempi faktori määräämisperusteena. Vrt. myös *Candolin* JFT 1957 s. 94.

³² Ks. *Schröder* m.t. s. 426.

Muuttamisperusteet ovat latitudisysteemin ohella lainsäätäjän tärkein kontrollikeino tuomarin mittaamistehtävän valvomiseksi. Niin paljon kuin voidaankin esittää kritiikkiä moninaisten ja kirjavien muuttamisperusteiden suhteen, on sanottava, että systeemistä lieenee vaikeata vapautua niinkauan kuin äärimääräisiä reaktioita mitataan. Erikoisesti muuttamisperusteissa tulee ilmi sovitus- ja yleispreventioteorian vaatimukset syyllisyyden normatiivisen ainesosan ja oikeellisuuden vaatimusten tyydyttämiseksi. Ei ole yleisen oikeustajunnan kannalta yhden-tekevää annetaanko vähentyneesti syyntakeiselle sama rangaistus kuin normaalille rikoksentehtäjälle, rangaistaanko hätävarjelustilanteessa olevaa samoin kuin tekijää, joka harkiten on suorittanut tekonsa jne. Muuttamisperusteilla on näinollen yli latitudisysteemin ulottuva merkitys rikosoikeudenhoidossa.

II. TUOMARIPERSONALLISUUDESTA

1. Yleistä tuomaripersonallisuudesta

Lainkäyttäjän mittaamistoiminnassa tuomarin individualiteetilla on merkitys, jota aiheen kannalta ei voida sivuuttaa. Kysymykselle on rikosoikeudessa, ainakin aikaisemmin, omistettu suhteellisen niukasti huomiota.³³

Teoreettisesti ajateltuna tuomaripersonallisuudella ei saisi olla merkitystä rangaistuksen mittaamisessa. Jokaisen tuomarin olisi mää-

³³ Tuomaripersonallisuudesta ks. mm. *Alanen* Yleinen oikeustiede s. 112 ss.; *Ahlman* Oikeudenmukaisuus s. 96; *Brusiin* Tuomarin harkinta s. 101 ss.; *Ellilä* m.t. s. 55; *Lahtinen* Zum Aufbau; *Peters* m.t. s. 92 ss.; v. *Eyben* m.t. s. 163 ss.; *Rosenfeld* m.k. s. 150 ss.; *Exner* Studien s. 94 ss.; *Dreher* m.t. s. 76 ss.; *Drost* m.t. s. 223 ss.; *Gelbert* RDZ 1934 s. 290; *Gleispach* ARW 1927/28 s. 200; *Everson* JAC 1919/20 s. 90 ss.; *Sachs*, P. M. NTfK 1950 s. 313 s.; *Bittinger* ARW 1916/17 s. 409 ss.; *Petersen* NTfS 1947 s. 75 ss.; *Lichtenstein* m.t. s. 49; *M. E. Mayer* MKP 1906/07 s. 309; *Sturm* MKP 1921/22 s. 92; *van Sandick* m.t. s. 7; *Kjerschow* NRt 1934 s. 9; *Nissen* Øie for øie s. 102 ss.; *FNKF* 1935 s. 16; *Brinkmann* DJ 1936 s. 1653; *Kinberg* JFT 1945 s. 183 ss.; *Mannheim* ZStW 1921 s. 40 ss.; v. *Boxberger* RuW 1912 s. 135 ss.; *Sorof* AfS 1887 s. 287; *Sitje* NRt 1911 s. 7; *Friedrich* MKP s. 27; *Hellwig* MKP 1937 s. 185; *Merkel* HDS 1877 s. 212; *Lindstedt* NKÅ 1947—48 s. 106 ss.; *Peters* Das Gewissen des Richters und das Gesetz; *Pfersich* m.t. s. 107 ss.; ja *Bader* JZ 1955 s. 525 ss.

rätyssä konkreettisessa tapauksessa johduttava samaan lopputulokseen. Mittaamissysteemit ovat juuri pyrkineet eliminoimaan tuomaripersoonallisuuden merkityksen rangaistuksen mittaamisessa. On kuitenkin todettava, että tuomaripersoonallisuuden merkitystä ei käy sivuuttaminen rikosoikeudessa sen enempää kuin muunkaan oikeustieteen alalla. Näyttää pikemminkin siltä, että tuomaripersoonallisuudella juuri rikosoikeudessa on ensisijainen merkitys.³⁴

Oikeudenkäytön yhteiskunnallisen arvon on katsottava rakentuvan tuomarin henkilökohtaisille ominaisuuksille.³⁵ Näitä on *Iheringin* mukaan kahta laatua: älylliset, jotka merkitsevät tietoja ja kykyä niiden käyttämiseen ja moraaliset, jotka merkitsevät tahdonlujutta ja siveellistä rohkeutta oikeuden toteuttamiseen vihasta ja ystävyydestä, säälistä ja ihmispelosta riippumatta. Tuomarilta vaaditaan näin ollen erikoisia persoonallisia ominaisuuksia, erikoista kykyä nähdä ilmiöt ja tapahtumat kokonaisuuden kannalta, eikä taiteilijan tavoin kaikessa erillisyydessään, kuten *Brusiin* osuvasti sanoo.³⁶ Tuomarin on maailmankatsomuksestaan huolimatta asetuttava tosiolojen pohjalle, sellaisina kuin ne ovat kiteytyneet voimassaolevassa oikeusjärestyksessä, mutta kulloinkin vallitsevissa oloissa hänen on osoitettava henkistä riippumattomuutta. Tuomarin näkemykselle on siis ominaista puolueettomuus ja kokonaisnäkemys kulloinkin voimassaolevan oikeusjärjestyksen pohjalla ja sen hengen mukaisesti. *Ahlman* on sitä mieltä, että tuomarin tärkein henkinen ominaisuus on oikeudentunnon herkyys ja varmuus sekä sen ohella hänen vakaa tahtonsa saattaa oikeudenmukaisuus voimaan eli oikeamielisyys.³⁷ Tuomarin pitkäjännitteinen, avara ajattelutapa on myös osaltaan määrätietoisien kasvatuksen tulos.³⁸ *Peters* katsoo, että tuomari ei ole pelkkä virkamies. Hän on pyhän liekin suojelija tehtävässä, joka vaatii koko hänen persoonallisuutensa. Tuomio tulee vasta sitten täydelleen vaikuttavaksi, kun tuomari panee siihen osan itseään.³⁹

³⁴ Ks. *Pfersich* m.t. s. 107, jossa hän esittää tuomari *Jerome Frankin* tutkimuksien loppupäätelmän. Frank katsoo, että tuomarin persoonallisuus, luonne, äly ja riippumattomuus määräävät tuomarin toiminnan laadun. Prosessissa on F'n mukaan »persoonallinen elementti» keskeinen faktori, eikä oikeusnormi. Vrt. myös *Peters* VDJ 41 s. 39 ss.

³⁵ Ks. *Brusiin* m.t. s. 102 s.

³⁶ Ks. *Brusiin* m.t. s. 110 s.

³⁷ Ks. *Ahlman* m.t. s. 96.

³⁸ Ks. *Brusiin* m.t. s. 111.

³⁹ Ks. *Peters* Das Gewissen des Richters und das Gesetz s. 29.

2) Tuomarin rikosoikeudellinen näkemys

Rangaistuksen mittaamisen kannalta on ratkaisevana pidettävä kunkin tuomarin yksilöllistä rikosoikeudellista näkemystä.⁴⁰

Sovitusajatuksen kannalla oleva tuomari kiinnittää päähuomionsa tekoon ja siinä välittömästi ilmeneviin persoonallisuuspiirteisiin, mutta syrjäyttää muut subjektiivisen puolen momentit, uusimista lukuunottamatta, verraten vähällä huomiolla. Rangaistus muodostuu näinollen traditionaaliseksi eli sellaiseksi kuin sovitustapauksen mukainen vakiintunut oikeuskäytäntö on sen puheenaolevan laatuissa rikostapauksissa takseerannut.⁴¹ Sovitusajatuksen kannalla oleva rikostuomari on siis vakiintuneen oikeuskäytännön varmin kannattaja.

Yleisprevention kannalta on tärkein merkitys rangaistusuhkilla, konkreettisen mittaamistehtävän jäädessä toissijaiseen asemaan. Näinollen yleisprevention kannalla oleva tuomari on myös yleensä tradition kannattaja. Kuitenkin hän lienee herkempi kuin sovitusties yleisen mielipiteen arvosteluille. Jos joku rikostyyppi huomattavasti lisääntyy tai olot ovat poikkeukselliset, yleispreventisti noudattaa mittaamistehtävässään yleisen mielipiteen vaatimuksia.

Spesiaaliprevention kannalla oleva tuomari pyrkii sen sijaan individualisoivaan käsittelyyn lain suomissa rajoissa. Hän on innokas kriminaalipoliittisten uudistusten kannattaja ja kokeilija tilaisuuden salliessa. Hän suhtautuu torjuvasti taksatiivitraditioon ja käyttää kernaasti ehdollista rangaistusta silloin kun siihen ilmenee vähänkin tilaisuutta.

3) Muita persoonallisuuspiirteitä

Edellä mainitun erokriterion lisäksi tuomari-individualiteetissa on muitakin piirteitä.⁴² Niinpä toinen tuomari on laajakatseinen kulttuuripersoonallisuus, joka harrastaa kaikkea inhimillistä. Toinen voi olla sulkeutunut, epäseurallinen ammattimies, joka vapaa-aikoinaan

⁴⁰ Ks. *Petersen* NTfS 1947 s. 80 ja *Andenaes* NTfK 1958 s. 171, jossa katsoo, ettei yksityinen tuomari saa panna mittaamisen perusteeksi omaa rikosoikeudellista näkemystään.

⁴¹ Ks. *M. E. Mayer* m.k. s. 309 ja *Kjerschow* NRt 1934 s. 9.

⁴² Ks. v. *Eyben* m.t. s. 165, jossa hän jakaa erokriteriot kahteen ryhmään, 1) poikkeukset, jotka johtuvat yhteiskuntaoloista, joissa tuomari vaikuttaa (suurkaupunki, maalaiskaupunki, maaseutu), 2) poikkeukset, jotka johtuvat tuomarin

kin askartelea ammattiasioiden parissa. Edellisellä on ehkä elämään nähden parempi kokonaisnäkemys kuin jälkimmäisellä, joka kenties on ammattitiedoiltaan kypsyneempi.

Perheolosuhteilla, varsinkin sillä seikalla, onko tuomari naimisissa ja onko hänellä lapsia vai ei, näyttää olevan merkitystä rangaistuksen mittaamiselle ainakin eräiden rikosten suhteen.⁴³ Poikamies voi suhtautua kevyemmin siveellisyysrikoksiin kuin mies, jolla on vaimo, tytärtä tai siskoja. Fyysisesti voimakas tuomari kenties väheksyy lievää pahoinpitelyä, joka ruumiillisesti heiveröisestä virkaveljestä on vakava oikeudenloukkaus. Missä määrin nämä inhimilliset piirteet ilmenevät kussakin tuomarissa on vaikeata sanoa. Alitajuisesti ne kuitenkin voivat vaikuttaa rangaistuksen mittaamiseen.⁴⁴

Tuomariin voivat vaikuttaa vielä sellaiset henkilökohtaiset seikat kuin ikä ja terveydentila. Saksan eri oikeusalueiden oikeuskäytäntöä koskevat tutkimukset antavat aiheen olettaa, että myös uskonnolliset tekijät vaikuttavat rangaistuksen mittaamiseen. Samaa voidaan ajatella tietyssä mitassa rodullisten ja kansallisten eroavuuksien vaikutuksesta tuomaripersoonallisuuteen.

Jossakin määrin näyttää myös olevan merkitystä sillä seikalla, onko tuomari suurkaupungin, pienkaupungin vai maaseudun tuomari.⁴⁵ Saksassa toimitetut tutkimukset osoittavat selviä eroavuuksia eri oikeuspiirien lainkäytön kesken. *Nestlerin* mukaan länsisaksalaiset oikeus-

rikosoikeudellisesta näkemyksestä ja hänen intresseistään eri oikeushyviin ja ihmisryhmiin nähden.

Vrt. myös *Pfersich* m.t. s. 117 ss., jossa P. selostaa *Charles Grove Heinesin* päätelmiä faktoreista, jotka vaikuttavat tuomarin mittaamistehtävään. Näitä ovat:

a) epäsuorat faktorit

1) kasvatus (yleissivistys, juridinen sivistys), 2) perhe, tuttavat, hyvinvointi, ammatillinen asema,

b) suorat faktorit:

1) juridinen ja poliittinen kokemus, 2) poliittinen koulutus ja mielipiteet, 3) intellektuaalinen ja temperamenttilaatu.

⁴³ Ks. *Petersen* NTfS 1947 s. 75 ss., jossa hän mainitsee kouluesimerkkinä kymmenelle tuomarille esittämänsä kyselyn. Oli oletettu rikostapaus, jossa henkilö, jolla ei ollut holhoojanvaltaa alaikäiseen poikaan nähden, kuritti tätä niin, että poika sai pahoinpitelyn seurauksena vammoja. Tuomareista viisi tuomitsi tekijän sakkorangaistukseen. Osoittautui, että he olivat lapsettomia. Toiset tuomarit langettivat vapausrangaistuksen ja heillä oli kullakin lapsia.

⁴⁴ Ks. *Friedrich* MKP 1912/1913 s. 27.

⁴⁵ Ks. *Everson* m.k. s. 99; *Nestler* m.t. s. 61; *Wulffen* AKK 1904 s. 115; *Sorof* AfS 1887 s. 287; *Peters* HK 1936 s. 743 ja *Sitje* NRT 1911 s. 7 s.

alueet, joilla on paljon suurkaupunkeja ja asutus tiheämpää, ovat lievän oikeuskäytännön edelläkävijöitä, kun taas maaseutuvaltainen ja katolinen etelä-Saksa on konservatiivisempi.⁴⁶ *Wulffen* toteaa saman seikan. Hän katsoo sen johtuvan siitä, että kun tuomittavia tapauksia on vähän, yksityinen pienikin rikostapaus saa merkittävän luonteen.⁴⁷ On ymmärrettävää, että harvaan asutulla maaseudulla tapahtuva törkeä rikos järkeyttää enemmän yleistä oikeustajuntaa kuin suurkaupungissa tapahtuva, missä suuri yleisö tietää siitä vain sanomalehtien välityksellä. Reaktiokin voi näinollen olla ankarampi. Tästä myös johtunee se seikka, että maaseututuomarit ainakin näennäisesti voivat olla konservatiivisempia kuin kaupunkituomarit.

Toinen tuomari voi myös olla herkempi yleisen mielipiteen painostukselle kuin toinen. Silloin tällöin sattuu yleistä oikeustajuntaa kuohuttavia rikoksia, joita sanomalehdet vielä sensationhaluisena suurentelevat. Tällöin kysytään tuomarilta itsenäisyyttä, että hän voi säilyttää kiihottoman objektiivisuutensa yleisen oikeustajunnan myrskyssä. Erikoisesti nuori, aloitteleva tuomari voi silloin suhteellisen helposti antaa periksi yleisen oikeustajunnan paineelle ja tuomita syytetyn traditiosta poiketen kohtuuttoman ankaraan rangaistukseen. Esimerkkejä tällaisesta kyllä löytyy.

4) Lempeä ja ankara tuomari

Suurin vaikutus rikosoikeudellisen näkemyksen ohella lienee rangaistuksen mittaamiseen tuomarin perusluonteen ankaruudella tai lempeydellä. Notoorinen tosiasia on, että tässä suhteessa on selviä eroja havaittavissa. Toinen tuomari tunnetaan yleisesti tuomioissaan ankarana toinen taas lempeänä. Tällainen tuomarin maine leviää hyvin herkästi asianajajien ja rikollisten keskuuteen.⁴⁸ Niinpä amerikkalai-

⁴⁶ Ks. *Nestler* m.t. s. 61.

⁴⁷ Ks. *Wulffen* m.k. s. 115. Vrt. myös *Anttila* Alaikäisiin kohdistuneet siveellisyysrikokset s. 155.

⁴⁸ *Everson* JAC 1919/20 s. 90 ss., on tutkinut New-Yorkin kaupunkituomareiden persoonallisuuspiirteitä, sellaisina kuin ne ilmenevät tuomiossa ja todennut selviä eroavuuksia eri tuomareiden välillä. Tutkimusten kohteena ovat juopumus-syytteet. Kun lievin tuomari tuomitsee kaikista syytteistä vain 2 %, tuomitsee ankarin 78,9 %. Yhden käyttäessä ehdollista tuomiota vain 7 %, toinen käyttää sitä 83,2 %. Sakot vaihtelevat 6,7 %:sta aina 100 %:iin, vapausrangaistus 3,8 %:ista aina 39,5 %:iin. E. katsoo, että on havaittavissa rikollisten ja heidän asianajajiensa

nen *Frederik Gaudet* on *Pfersichin* selostuksen mukaan tässä suhteessa saanut tiettyjä lopputuloksia.⁴⁹ Gaudet katsoo, että eri tuomarit tuomitsevat erilailla sekä määrään että laatuun nähden. Eräissä tapauksissa on ollut havaittavissa, että toinen tuomari antaa kaksinkertaisen rangaistuksen verrattuna toisen tuomarin antamaan rangaistukseen. Ankaruus ilmenee yleensä kaikissa rikoksissa, mutta on havaittavissa myös ankaruutta tiettyihin rikostyyppeihin nähden. Kullakin tuomarilla on havaittavissa persoonallinen traditio, joka tekee mahdolliseksi erottaa lempeät ja ankarat tuomarit toisistaan. Vielä Gaudet toteaa, että tuomarilla jo virkaan astuessaan on määrätty asenne, ts. hän jo alunpitäen on joko ankara tai lempeä tuomioissaan.

Tässä on todellinen Akilleen kantapää, joka saa aikaan epätasaista oikeuskäytäntöä ja on myös omiaan levittämään mainetta tuomioistuinten epäoikeudenmukaisuudesta. Muun oikeustieteen alalla ei tuomaripersoonallisuuden lempeys tai ankaruus saa aikaan niin konkreettisia tuloksia. Esimerkiksi siviilioikeudessa oikeuskysymyksen ratkaisu tuo mukanaan yleensä tietyt oikeusseuraamukset, johon tuomaripersoonallisuus ei paljoakaan vaikuta. Mittaamissysteemit rikosoikeudessa ovat varmaankin suurelta osaltaan tähänneet tämän tuomarien erilaisen arvostuksen tasoittamiseen, tosin siinä epäonnistuen.

Millä tavoin tämä eri tuomarien lempeys- ja ankaruustendenssi saataisiin eliminoidua tai ainakin modifioitua, on toistaiseksi ratkaisematon kysymys. Tältä kannalta ymmärtää hyvin spesiaalipreventistien ankarat arvostelut latitudirangaistuksen mittaamiseen nähden ja heidän pyrkimyksensä saattaa reaktion mittaaminen lopullisesti täytäntöönpanoviranomaisten ratkaistavaksi. On kuitenkin todettava, että muutoksenhakuinstituutti tasoittaa huomattavasti tätä epätasaisuutta oikeuskäytännössä ja poistaa ainakin räikeimmät epäkohdat.

keskuudessa selvää pyrkimystä saada juttu käsiteltäväksi »lempeän» tuomarin osastolla tai pyytää lykkäystä »ankaran» tuomarin ollessa istumassa, saadakseen sitten tuomarin vaihtuessa myöhemmin kenties lievemmän tuomion.

49 Ks. *Pfersich* m.t. s. 111 ss. Gaudet on tehnyt tilaston, johon hän on ottanut 6 tuomarin 9 vuoden aikana antamat 7500 tuomiota. Tuomari A tuomitsi ehdollisia rangaistuksia (probation) 30 %, lykkäsi rangaistuksen täytäntöönpanon 30 %, antoi vapausrangaistuksen 38 % ja sakkorangaistuksen 2 %:ssa tapauksia. Tuomari B:n kohdalla vastaavat luvut olivat 20 %, 20 %, 57 % ja 3 %. Tuomari C:n kohdalla 20 %, 25 %, 53 % ja 2 %. Tuomari D:n luvut olivat 31 %, 16 %, 51 % ja 2 %. Tuomari E:n 27 %, 25 %, 46 % ja 2 %. Lopuksi tuomari F:n luvut olivat 28 %, 35 %, 34 % ja 3 %.

5) Tuomarirutiinista

Iän varttuessa ja kokemuksen kasvaessa tuomari joutuu helposti ammattirutiinille alttiiksi. Hän ei olisi ihminen, jollei hän usein monikymmenvuotisen tuomariuransa aikana suuremmassa tai pienemmässä määrin rutinoituisi ulkonaisesti pääpiirteiltään samanlaisten rikosjuttujen vyöryessä tuomaripöydän ohitse.⁵⁰ Kun ne useimmiten ovat vähäpätöisiä pikkujuttuja, on selvää, että varsinkin sovitus- ja yleispreventioteorian kannattajat kernaasti käyttävät vakiintunutta taksaa, vaivautumatta sen enempää individualisoimaan. Näyttö- ja oikeuskysymys ovat huomion pääkohteena, rangaistuksen määrää koskevan kysymyksen selvittäessä kuin itsestään. Rutinilla, kasvavalla ammatti-iällä ja vakiintuneella oikeuskäytännöllä on siten mitä läheisin yhteys.⁵¹ Iän kasvaessa myös tuomarin voimat vähenevät ja rutiinin vaara siitäkin johtuen käy suuremmaksi. Tuomarin raskas työ vaatii sekä sielullista että ruumiillista terveyttä, jotta tuomari jaksaisi tuorein mielin tutkia uudet ja taas uudet rikostapaukset. Huonontunut terveys johtaa siten helposti ammattirutiiniin ja jutun pintapuoliseen käsittelyyn.⁵²

6) Maallikkotuomarit

Tässä ei liene tarpeellista puuttua enemmälti ns. maallikkotuomareiden eli lautamiesten persoonallisuuden merkitykseen, koska he ensinnäkin varsin vähäisessä määrin vaikuttavat rangaistuksen mittaamiseen ja koska toisekseen heidän käsityskantojensa on katsottava olevan lähellä tavallisen oikeusalamaisen keskimääräistä oikeuskäsitystä. Viimeksimainitusta seikasta johtuen rangaistuksen mittaamisessa syntyy silloin tällöin ristiriitoja ammattituomarin ja maallikkojäsenten kesken, koska viimeksi mainitut haluavat rangaista, joskus ankarammin, mutta useimmiten lievemmin kuin ammattituomari.⁵³ Tämä on seurauksena siitä *Brusiinin* mainitsemasta ilmiöstä, että maallikkotuo-

⁵⁰ Ks. *Everson* m.k. s. 92 ja *Granfelt* LM 1907 s. 184.

⁵¹ Ks. *Mannheim* m.k. s. 45; *Sachs*, W. m.k. s. XXII ja *Hellwig* m.k. s. 95.

⁵² Usein on tuomarien hyvä tai huono ruoansulatus ollut asianajajien vitsailun aiheena. Ei niin pientä pilaa, ettei totta toinen puoli, sillä kieltää ei voine, että nälkäinen ja huonovatsainen mies on äreämpi kuin hyvinsyönyt tai hyvävatsainen. Tämä voi epäsuorasti heijastua rangaistustuomion määrässäkin, niin kohtuutonta kuin se onkin.

⁵³ Ks. *Brusiin* Über die Objektivität s. 121; *Sachs*, W. m.t. s. XVIII aliv. 2; *Saleilles* m.t. s. 289 ja *Merkel* HDS 1877 s. 212.

mareilta puuttuu kokonaiskuva oikeusjärjestelmästä ja yksityinen rikos-
teko saa siten liian voimakkaat valot ja varjot.⁵⁴ *Granfelt* sanookin
asiasta osuvasti: »Läheisessä yhteydessä maallikon taipumuksen kanssa
antaa ylen suurta arvoa vähäpätöisille seikoille on hänen hellätuntoi-
suutensa, josta hänessä saattaa seurata mielenliikutusta jos jonkinlais-
ten lausuntojen tai toimenpiteiden johdosta, sellaisienkin, jotka tosiaan
ovat kaikkea merkitystä vailla, tai joihin on ryhdytty juuri vaikuttaak-
seen tunteisiin.»⁵⁵

7) Tuomaripersoonallisuus mittaamista vaikeuttavana tekijänä

Edelläoleva tarkastelu osoittanee, että tuomaripersoonallisuutta on
mahdoton eliminoida rangaistuksen mittaamistehtävästä. Pahinta on
se, että tuomaripersoonallisuus tuo muutoinkin vaikeaan mittaamistehtä-
vään lisää erään inhimillisen vajavaisuuden faktorin, johon meidän on
alistuminen. On oikeutettua perustetta niissä valituksissa, joita oikeus-
alamaiset tämän seikan vuoksi ilmituovat. Epäilemättä on väärin, että
vain sellainen sattuma, minkä tuomioistuimen alueella muutoin saman-
lainen rikos on tehty, tai kenen tuomarin tuomittavaksi henkilö joutuu,
ratkaisee sen, että kaksi samanlaista tapausta tuomitaan hyvinkin toi-
sistaan poikkeavasti. Se on omiaan horjuttamaan kansalaisten luotta-
musta oikeuslaitokseen ja oikeellisuuden periaatteen toteuttamiseen.

Meidän on siis toteaminen, että ennenkuin pääsemme edes tarkas-
telemaan tuomarin mittaamistoimintaa latitudin puitteissa, edellytykset
mittaamistehtävän ideaaliratkaisulle tuomaripersoonallisuudenkin takia
ovat vähäiset. Sen vuoksi on tradition luomaan taksatiiviseen oikeus-
käytäntöön suhtauduttava myötemielisesti, sillä se on sittenkin väkevin
ase tämän persoonallisuusfaktorin tasoittamiseksi. Kuten enemmän tuo-
mari saa kokemusta ammatissaan, sen enemmän hän myös mukautuu
yleiseen taksatiivitradiitioon ja sen vähemmän hänen persoonalliset kan-
nanottonsa ainakin pienrikollisuuden kohdalla tulevat näkyviin.

Toinen keino, jolla tuomaripersoonallisuuden kirjavuusvaikutusta
rangaistuksen mittaamisessa voidaan tasoittaa, on rikostuomarien
pätevyä ja yhdenmukainen koulutus. Sitä mukaa kuin tietoisuudessa pääs-

⁵⁴ Ks. *Brustin* Tuomarin harkinta s. 110 s.; *Alanen* LM 1942 s. 185; *Granfelt*
LM 1907 s. 183 ss.; JFT 1921 s. 1 s.; *R. Schmidt* Kr. B. XV s. 165; *Heinitz* ZStW 1950
s. 60 ja *Clausius* GS 1900 s. 403.

⁵⁵ Ks. *Granfelt* LM 1907 s. 187.

tään kaikkien hyväksymiin tuloksiin myös rangaistuksen mittaamisen alueella, sitä enemmän käytännön tuomaritkin yhdenmukaisesti hyväksyvät nämä näkemykset ja tämä yhdenmukaisuus pääsee sitten ilmeneeseen oikeuskäytännössäkin. Niinkauan kuin ristiriidat rikosoikeuden keskeisissä kysymyksissä jatkuvat eri rangaistusteorioiden kesken, tuomaritkin mielivaltaisesti valitsevat heitä miellyttävät periaatteet mittauksistaan ja kirjavuutta ei voida välttää.

Kolmanneksi kunkin rikostuomarin tulisi harjoittaa kriittistä itse-tutkistelua ja vastustaa niitä eri ärsyksiä, jotka edelläkertoituin tavoin vaikuttavat epätasaiseen rangaistuksen mittaamiseen. Tuomarin tehtävän jalouden takia tuomarin on pyrittävä kaikin voimin vastustamaan persoonallisuudessaan niitä inhimillisiä heikkouksia ja vajavaisuuksia, joita hänen on oltava valmis kanssaihmisissään ymmärtämään.

Neljäntenä keinona tämän faktorin tasoittamiseksi on, kuten jo on mainittu, muutoksenhakuinstituuutti. Kuta ylemmäs muutoksenhakuportaissa rikosasia saatetaan, sitä kiinteämpi siellä on taksatiivinen oikeuskäytäntö, joka karsii pois alioikeuksissa syntyneet liian persoonalliset mittaukset, joten oikeellisuuden periaate saatetaan voimaan, vaikkakin kenties individualisoinnin kustannuksella.

III. TAKSATIIVITRADITIOSTA

Olemme edellä havainneet, että valtaosa rikollisuudesta on pien-rikollisuutta, jota koskeva reaktio mitataan taksatiivisesti vakiintuneen tradition mukaisesti. Tämä taksatiivinen rangaistuksen mittaaminen muodostaa latitudisysteemin vallitessa pääosan tuomarin mittauksista, individualisoivan mittauksen ollessa toisella sijalla. Tätä taksatiivista mittauksista meidän olisi tarkasteltava lähemmin sekä yksityisen tuomarin että tavallisen oikeuskäytännön kannalta.

1) Yksilöllinen traditio

Kullakin tuomarilla on yksilöllinen traditio, joka jossain määrin voi erota toisen virkaveljen traditiosta. Kysymystä kosketeltiin jo tuomaripersonallisuuden yhteydessä.⁵⁶

⁵⁶ Ks. *Pfersich* m.t. s. 111 ss. ja v. *Eyben* m.t. s. 244 s.

Nuori tuomari on aloittaessaan käytännöllistä tuomarinuraansa mittaamistehtävään nähden jossain määrin avuttomassa asemassa. Teoreettinen ammattikasvatus kysymykseen nähden on puutteellinen ja hyvätkään teoreettiset tiedot eivät vielä sinänsä auta käytännössä. Hänellä ei ole vielä kokemuksen puuttuessa käytännöllistä silmää.⁵⁷ On, niinkuin v. *Eyben* mainitsee erään tuomarin sanoneen, että vaatii oman aikansa, ennenkuin saa itsensä »ajettua sisään».⁵⁸ Tästä johtuu, että nuori tuomari joko turvautuu lähitraditioon, tavallisimmin saman tuomioistuimen vakinaisen puheenjohtajan traditioon, tai hapuilee itselleen omaa mittaamiskäytäntöä. Viimeksimainittu voi johtaa helposti, persoonallisuudesta riippuen, joko kohtuuttomaan ankaruuteen tai liialliseen lievytyteen.

Vasta vähitellen vahvistuu tuomarilla se »taksamittari», joka vanhoille tuomareille on ominainen. Osovasti vertaakin v. *Eyben* mittaamiskäytännön oppimista musiikin harjoitteluun metronomin tahdissa. Vanhat tuomiokirjat ja aktit ovat nuorella tuomarilla tällaisina metronomeina, jotka opastavat häntä mittaamistehtävässä.⁵⁹ Niin kokenut tuomari saavuttaa vähitellen tuon merkillisen ja osaksi selittämättömän »sormituntuman», joka on sekoitus yksilöllisestä ja yleisestä traditiosta. Hän pystyy merkillisen nopeasti ja alitajuisesti mitä kirjavimmissa rikosjutuissa verrattain nopeasti saavuttamaan traditionaalisen rangaistuksen.

2) Yleistraditio

Yksilöllisen ja yleistradition välissä on vielä ns. seutukuntatraditio, jolla ymmärretään jossakin tuomioistuimessa tai maanosassa vallalla olevaa ominaistraditiota joko määrättyihin juttuihin nähden tai yleensä kaikissa jutuissa.⁶⁰ Tilastollisen katsauksen yhteydessä tähän kysymykseen palataan.

Yleistraditiolla ymmärrämme koko valtakunnassa vallalla olevaa keskimääräistä oikeuskäytäntöä rikostilastojen valossa. Kussakin rikostunnusmerkistössä syntyy tradition vaikutuksesta määrättyjä rangais-

⁵⁷ Ks. v. *Boxberger* RuW 1912 s. 135 ja v. *Eyben* m.t. s. 244.

⁵⁸ Ks. v. *Eyben* m.t. s. 244.

⁵⁹ Ks. v. *Eyben* m.t. s. 244.

⁶⁰ Niinpä mm. Pohjois-Savossa näyttää yleisin »humalasakko» olevan 6000 markkaa. Päiväsakkojen luku juopumussakkoissa näyttää varsin yleisesti fikseerautuneen 30 päiväsakoksi.

tussuureita, joita tavanomaisesti käytetään.⁶¹ Tämän ilmiön huomaamme myös Suomen oikeuskäytännössä, kuten myöhemmin koskettavat taulukot osoittavat. *Pfenninger* sanookin osuvasti, että syynä siihen, miksi tavallinen tuomari ei tunne rangaistuksen mittaamistehtävän vaikeutta ja miksi hän huolimatta mittaamissäännösten puutteellisuudesta on valmis varsin nopeasti langettamaan tuomionsa myös rangaistusmäärään nähden on se, että tuomari nojaa traditioon, joka on muodostunut aikaisemmin vastaavanlaisissa tapauksissa.⁶² Tuomarin mittaamistoiminnassa ei ole niinkään paljoa kysymys rationaalisesta kuin traditionaalisesta toiminnasta. Samoin *le Maire* toteaa, että ruttimainen rangaistuksen mittaaminen on tuomarin nopeasti suorittama rekisteröimistoimenpide. Se kysyy tuomarilta vain proportionaliteetti-vaistoa eli pateettisemmin sanottuna oikeudentuntoa.⁶³ *Hurwitz* toteaa mittaamisen tyypisiteetin. Tuomariarvioinnin ja arkielämän etiikan välillä on kiinteä yhteys. *Mehliss* toteaa nopeuden mittaamistehtävän ratkaisussa johtuvan siitä, että tuomari toisaalta nojaa syytetystä saamaansa tunneperäiseen silmänräpäysvaikutelmaan ja toisaalta mittaa-miskaavamaisuuteen vanhan oikeuskäytännön pohjalla.⁶⁴ *Kjerschow* toteaa myös oikeuskäytännössä kaavamaisen taksasysteemin, josta tuomarin on vaikeata vapautua. *Andenaes* näkee mittaamisessa rationaalisen, traditionaalisen ja emotionaalisen momentin.⁶⁵

Varsin yksityiskohtaisesti *v. Eyben* on tutkinut Tanskan oikeuskäytäntöä keräämänsä tuomiomateriaalin pohjalla.⁶⁶ Johtavana ajatukse-
sena oikeuskäytännön mittaamistoiminnassa näyttää *v. Eybenin* mielestä olevan kaksi seikkaa, nimittäin rikoksen törkeys ja aikaisempien rangaistusten luonne (luku, pituus ja tapahtuma-aika) kysymyksessä

⁶¹ Ks. mm. *Liszt Aufsätze* I s. 332; *v. Weber Grundriss* s. 148 ss.; *Sachs, W. m.t.* s. XXII; *v. Bar Geschichte* s. 331; *Hellwig MKG* 1929 s. 99; *Mehliss DJZ* 1914 s. 341 ss.; *Pfenninger Schw. JZ* 1934 s. 212 ss.; *Odermatt m.t.* s. 39; *Wach Die Reform* s. 41; *Hurwitz Kriminalret* III s. 714 s.; *le Maire Kampen mod straffen* s. 30; *Thomasson SvJT* 1949 s. 690; *Kjerschow Forbrydelsene* s. 59; *Schau m.t.* s. 135; *Ussing UFR* 1942 s. 169 ss.; *Sitje NRT* 1911 s. 1 ss.; *Sachs, P. M. NTfK* 1950 s. 293; *Nissen FNKF* 1913 s. 17 ss.; *Schlyter Straffbalk* s. 4; *Lindstedt NKA* 1947—48 s. 104 ss.; *Strahl NKA* 1950—51 s. 13 ss.; *v. Eyben m.t.* s. 209 ss.; *NKA* 1950—51 s. 3 ja *Andenaes NKA* 1950—51 s. 25.

⁶² Ks. *Pfenninger m.k.* s. 212.

⁶³ Ks. *le Maire m.t.* s. 30.

⁶⁴ Ks. *Mehliss m.k.* s. 341 ss.; Ks. myös *Candolin JFT* 1957 s. 98.

⁶⁵ Ks. *Kjerschow Forbrydelsene* s. 59 ja *Andenaes ZStW* 1957 s. 133; *NKA* 1952—53 s. 194 ss. ja *Straffrett* s. 380.

⁶⁶ Ks. *v. Eyben m.t.* s. 209 ss.

olevaan rikostekoon verrattuna.⁶⁷ Nämä ovat karkeat arvostelulinjat. Lisäksi on joukko muitakin seikkoja, jotka vaikuttavat rangaistuksen nyansoimiseen. Tärkein näistä v. Eybenin mielestä on tuomari-individualiteetti. Rikoksen objektiivinen törkeys ja uusiminen ovat joka tapauksessa päänäkökohdat. Rangaistus mitataan tavallisesti siten, että se on ilmauksena teon hyljättävyydestä keskimääräisen yhteiskunta-arvostuksen kannalta. Kuta useammin rikos uusitaan, sitä enemmän rangaistus nousee. Saman asianhaaran vahvistavat v. Eybenin mielestä tuomareille lähetetyt kyselyt.⁶⁸ Tradition v. Eyben katsoo ilmenevän eri rikostyyppien suhteen vakiintuneena rangaistusmääränä ja pyöreinä rangaistuspisteinä asteikossa.

Hurwitz ja Strahl ovat osaksi kritisoineet v. Eybenin päätelmiä.⁶⁹ Hurwitz katsoo, että on tuskin oikein asettaa teon yhteiskunnallista hyljättävyyttä niin jyrkkään vastakohtaan preventiivinäkökohtien kanssa kuin v. Eyben tekee. Strahl väittää, että pikemminkin traditio sinänsä, eikä teon yhteiskunnallinen hyljättävyys, on vallitseva tekijä rangaistuksen mittaamisessa. Muutoin Strahl hyväksyy tradition merkityksen mittaamisen kannalta ja katsoo, ettei yksityisen tuomarin pitäisi paljoa poiketa vakiintuneesta rangaistusmäärästä kussakin tapauksessa.⁷⁰

⁶⁷ Ks. v. Eyben m.t. s. 210 ss. Tarkastelun kohteena on 12 eri tunnusmerkistöä. Kavalluksia on useamman tyyppisiä.

⁶⁸ Varastetun omaisuuden arvo, tehokas tekotapa (aseistettuna), koitunut seuraus (esim. väkisinmakaamisessa se, että nainen on tullut raskaaksi) ja uusiminen ovat näkökohtia, jotka ovat ratkaisevia tradition kannalta. Preventiivinäkökohtien E. katsoo verrattain vähän ilmenevän traditionaalisessa mittaamisessa. Lähinnä preventiivinäkökohdat ilmentävät ehdollisen tuomion käyttämisessä. Suoranaista periaatetta hän ei kuitenkaan löydä tuomiomateriaalista. Vapaaehtoiseen tunnustukseen mittaamisperusteena E. suhtautuu varovasti. Motiivilla hän katsoo joissakin tapauksissa olevan merkitystä. Rangaistus näyttää voivan joskus muodostua kaksinkertaiseksi raskauttavien motiivien perusteella. Ks. m.t. s. 232 ss. Iällä ei tanskalaisen tuomiomateriaalin pohjalla v. Eybenin mielestä näytä olevan muuta merkitystä, kuin että nuoriin rikoksentekijöihin nähden käytetään enemmän ehdollista tuomiota. Samaa on sanottava sukupuoleen nähden.

⁶⁹ Ks. Hurwitz NTfK 1950 s. 200 ja Strahl SvJT 1951 s. 401 ss. ja NKÅ 1950—51 s. 13 ss. Ks. myös Andenaes Strafferett s. 388.

⁷⁰ Strahl on vankka tradition kannattaja senvuoksi, että hän erottaa toisistaan rangaistuksen ja turvaamistoimenpiteet. Vain rangaistuksen vahvistaminen on S:n mielestä mittaamista, jonka ulkopuolelle jää turvaamistoimenpiteiden käyttely. Ks. Strahl SvJT 1951 s. 418 ss. Ks. myös Andenaes ZStW 1957 s. 133; NTfK s. 172 ja Strafferett s. 388.

Suomen rikostilaston avulla ei ole mahdollista selvittää tradition perussyitä, koska meillä ei ole tuomion perustelupakkoa. Sopii kyllä hyvin olettaa, että kussakin yksityisessä tapauksessa tradition syntymiseen eri rikostunnusmerkistöjen kohdalla on vaikuttanut uusiminen ja teon objektiivinen puoli eli sen törkeys yhteiskunnan kannalta arvostettuna. Kysymykseen palataan traditiotaulukkojen yhteydessä. Sen jälkeen kun traditio on päässyt syntymään, voidaan Strahlin tavoin sanoa, että traditio sinänsä sanelee rangaistuksen mittaamisen ratkaisun, tuomarin enää analysoimatta tarkemmin tradition perussyitä.

3) Ylestradition omaksuminen

Herää vielä kysymys: millä tavoin yksityinen tuomari omaksuu ylestradition ja mukauttaa oman yksilöllisen traditionsa ylestraditioon niin, että se ei ole räikeässä ristiriidassa ylestradition kanssa? Yksilöllistä eroavuutta jää aina olemaan, kuten olemme jo todenneet, mutta kun traditiorangaistuksella on määrätty vyöhyke, sopii tämän vyöhykkeen puitteisiin yksilöllinenkin traditio.

Tuomari omaksuu meillä ylestradition pääasiassa viidellä eri tavalla.

Ensinnäkin yksilöllistä traditiota modifioi tuomarin tutustuminen viralliseen rikostilastoon. Tämä tietysti on yksilöllinen juttu, toinen tutkii sitä enemmän, joku ei kenties ollenkaan. Kuitenkin sopii olettaa, että yksi ja toinen tuomari silmäilee hänelle viran puolesta vuosittain saapuvia rikostilastoja eri rikostyyppien kohdalla, jolloin hän tekee havaintojaan, mitkä rangaistukset ovat yleisimmin vallalla. Tämä vaikuttaa, ainakin alitajuisesti, hänen yksilölliseen traditioonsa modifioivasti.

Toiseksi on tärkeä merkityksensä Korkeimman oikeuden tuomioilla ja erikoisesti vuosittaisilla tuomiokokoelmilla. Vaikka selostuksissa ja ratkaisuisissa oikeuskysymykset näyttelevätkin pääosaa, on siellä kussakin yksityistapauksessa myös ratkaisu mittaamiskysymyksenkin nähdessä ja samakaltaisissa rikosjutuissa nämä ratkaisut varmaan ajanmitaan näyttelevät osaansa. Korkeimman oikeuden taksatiivitraditiolla on siten mitä tärkein merkityksensä ylestraditiolle. Näyttää siltä, että vuosi vuodelta Korkeimman oikeuden ratkaisujen »kunnioitus» on tuomarikunnassa lisääntymässä, vaikkapa meillä tuskin koskaan mennään tässä niin pitkälle kuin anglosaksisessa oikeuskäytännössä.

Kolmanneksi hovioikeuden päätökset muovaavat ylestraditiota hovioikeuspiireittäin. Hovioikeudethan lähettävät silkkipaperikappa-

leen kaikista rikospäätöksistään alituomarille ja nämä tutkitaan yleensä varsin huolellisesti, koska näillä ratkaisuilla on jo persoonallaiseen leimansa. Lisäksi on ollut havaittavissa selvänä tendenssinä se, että hovioikeudet muuttavat alioikeuksien päätöksiä rangaistuksen määräänkin nähden verrattain usein. Tällä tavoin alituomari, jolla on kovin räikeän persoonallinen yksilöllinen traditio, joutuu alinomaan kollissioon ylioikeuksien kanssa, eikä hänen normaalitapauksessa auta muuta kuin alistua hovioikeuksien kantaan, ts. mukautua yleistraditioon. Hovioikeuksillakin on näet taksatiivitraditionsa, joka tietenkin pyrkii mukautumaan Korkeimman oikeuden traditioon lähinnä sinne saatettujen muutoksenhakemusten välityksellä.

Neljänneksi yleistraditio valtaa maa-alaa tuomarien konsulteerauksen kautta. Tuomaripäivillä, lakimiesyhdistyksissä ja lukuisissa epävirallisissa yhteydenotoissa käsitellään myös rangaistuksen mittaamisprobleemia etupäässä konkreettisten oikeustapausten pohjalla. Nuoremmat tuomarit kysyvät neuvoa vanhemmilta, joilla on jo vankka kontakti yleistraditioon. Tätä tietään mielipide-eroavuudet tasoittuvat ja yhtenäinen käytäntö leviää yhä laajemmalle.

Viidenneksi yksilöllinen traditio muovautuu sen kautta, että tuomarit varsin usein siirtyvät uusiin tuomiopiireihin eri puolille maata. Kussakin valtakunnan osassa kenties vallitseva seutukuntatraditio joutuu tämän kautta liikekannalle ja modifioituu lähemmäksi yleistraditiota.

IV. TAKSATIIVITRADITIO OIKEUSTILASTOJEN VALOSSA

1) Tilastollisista tutkimuksista

Taksatiivitradiotiota on tutkittu tilastojen valossa.⁷¹ Tutkimukset ovat suuntautuneet useallekin taholle. Ensinnäkin on tutkittu sitä seikkaa, onko oikeuskäytännössä havaittavissa pitempien periodien aikana muutoksia ankarampaan tai lievempään mittaamiseen. Eri rangaistuslajien keskinäistä suhdetta eri aikoina on myös tutkittu. Maksimien ja minimien vaikutusta oikeuskäytäntöön on myös koetettu selvittää. Lopuksi on ollut tutkimuksen kohteena eri oikeusalueiden käytäntö eli ns. seutukuntatraditio.

⁷¹ Ks. erikoisesti v. *Eyben* m.t. s. 18 ss. ja teoksessa mainittu kirjallisuus.

Vaikka tämän teoksen johtoteema onkin teoreettinen, tilastollisia tutkimuksia ei ole voitu kokonaan heittää syrjään. Muutamat mukaan otetut tilastot selvittävät meikäläisen yleistradition kulkua rangaistuslajeittain, eräitä latitudimuutoksia ja lopuksi on mukaan otettu kahtakymmentäkolmea eri rikostyyppiä koskevat traditiotaulukot.

2) Lievyytendenssi (Drag zu Milde)

Lievyytendenssillä ymmärretään tuomioistuimien väitettyä pyrkimystä lieventää pitempien ajanjaksojen kuluessa jatkuvasti rangaistuksen mittaamistaan sekä eri rikoksiin että eri rangaistuslajeihin ja rangaistumääriin nähden. Huomattavin Saksaa koskeva tutkimus on *Exnerin*, jota *Rablin*, *Pitschelin*, *Woernerin*, *Nestlerin* ja *Bumken* tutkimukset, tärkeimmät mainitaksemme, täydentävät.⁷²

Exner on verrannut voimassaolevaa käytäntöä aikaisempaan, suorittanut vertailuja eri oikeusalueiden oikeuskäytännössä sekä tutkinut eri tunnusmerkistöjen rikostyyppien traditiota. *Exner* toteaa, että vuonna 1882 kaikista rangaistuksista oli 75 % vapausrangaistuksia ja 25 % sakkorangaistuksia. Vuonna 1919 suhdeluvut olivat tasassa, mutta vuonna 1928 kaikista rikoksista (Verbrechen und Vergehen) tuomituista rangaistuksista oli 70 % sakkorangaistuksia.⁷³ Näin *Exner* toteaa yleisenä piirteenä, että rangaistukset ovat huomattavasti lieventyneet. Sakkorangaistus on tullut pääasialliseksi rangaistuslajiksi samalla kun kuritushuonerangaistuksen ja pitempien vankeusrangaistusten käyttö on vähentynyt. Tärkeimpänä syynä *Exner* katsoo tähän olevan muuttuneen käsityksen rikoksesta ja rangaistuksesta. Luonnontieteiden, psykiatrian ja perinnöllisyystutkimuksen kehittyminen on valaissut käsitystä

⁷² Ks. mm. *Exner* Studien über die Strazumessungspraxis; MKP 1926 s. 365 ss.; *Rabl* m.t.; *Hoegel* Straffälligkeit; *Rosenfeld* m.k. s. 130 ss.; *Nestler* m.t.; *Woerner* m.t.; *Pitschel* m.t.; *Grassberger* Die Lösung kriminalpolitischer Probleme durch die mechanische Statistik; *Sandick* m.t.; *Radzinowicz* m.t.; *Ferri* m.t. s. 111 ss.; *Wassermann* MKP 1907/1908 s. 155 ss.; *Stein* m.t.; *Sachs*, W. m.t. s. 17 ss.; *Hellwig* MKG 1929 s. 91 ss.; *Klee* DJZ 1909 s. 1065 ss.; *Liszt* Aufsätze I s. 343 ss.; *Karanikas* m.k.; *v. Eyben* m.t.; *Bumke* MKP 1926 s. 359 ss.; *Arndt* SJZ 1946 s. 30 ss.; *Wetterich* m.t.; *Gelhaar* Spr. G 1948 s. 225 ss.; Spr. G. 1948 s. 338 ss.; *Geier* SJZ 1950 s. 658 ss.; *Aschaffenburg* m.t. s. 246 ss.; *Kjerschow* NRT 1934 s. 1 ss.; *Salomonsen* NTFS 1913 s. 161 ss.; *Carlesjö* SvJT 1938 s. 64 ss.; *M. Kaila* Nuorisorikollisuus; *Paasikivi* Valvoja 1896 s. 9 ss. ja 110 ss.; *Verkko* NTFS 1930 s. 95 ss.; SvJT 1945 s. 470 ss.; NTFS 1949 s. 7 ss.; *Salmiala* DL 1957 s. 332 ss. ja *Honkasalo* LM 1957 s. 117 ss.

⁷³ Ks. *Exner* m.t. s. 18 ss.

rikoksentehtävistä. Tuomioistuimien taholta on suhtauduttu vapausrangaistusten resosialisoivaan merkitykseen skeptillisesti. Pyrkimys rikoksentehtävän ymmärtämiseen on Exnerin mielestä johtanut näin ollen välttämättömyyden pakosta lievempiin rangaistuksiin eli ns. »Drag zu Milde»-ilmiöön.⁷⁴ Exner katsoi suhtautumisen olevan yleismaailmallisen, eikä rajoittuvan yksinomaan Saksaan.

Rablin tutkimukset, jotka ovat osittain myöhemmältä ajalta, tukevat Exnerin kantaa.⁷⁵ Rabl vertaa oikeuskäytäntöä rikollisuuden vaihteluun ja toteaa, ettei rikollisuuden kasvun tai vähenemisen ja rangaistuksen mittaamisen välillä ollut havaittavissa kiinteää yhteyttä.⁷⁶

Nestlerin tutkimukset kohdistuvat jaksoihin 1890—1903, 1911—1913 ja 1925—1927. Tutkimus käsittää kymmenen eri rikostyyppiä, joiden puitteissa on tuomittu 71,4 % kaikista rikoksista. Hänkin toteaa, tosin ehkä varovammin kuin Exner, että lievemmän mittaamisen periaate raivaa yleensä itselleen alaa. Suurin osa tuomituista rangaistuksista on rangaistusasteikon alarajalla.⁷⁷

Pitschelin sakkorangaistusta koskevat tutkimukset päättyvät siihen tulokseen, että sakkorangaistuksen käyttö suuresti ja tasaisesti lisääntyi ensimmäistä maailmansotaa edeltäneinä vuosina, taantui sotavuosina ja lisääntyi vuodesta 1923 sakkorangaistuslain voimaan tultua.⁷⁸ Vuosina 1924 ja 1925 oli taas havaittavissa jossain määrin taantumista.

Rosenfeldin tutkimukset kohdistuvat vuosiin 1882 ja 1905, joita hän vertaa toisiinsa. Hänkin toteaa lieventyvän oikeuskäytännön ja tulee siihen tulokseen, että sakkorangaistuksen käyttö on huomattavasti lisääntynyt.⁷⁹

Bumke on niinikään todennut lievennystendenssin. Hän käyttää vertailuvuosina vuosia 1882, 1892, 1902 ja 1912.⁸⁰

⁷⁴ Ks. *Exner* m.k. s. 373.

⁷⁵ Ks. *Rabl* m.t. s. 45.

⁷⁶ *Rablin* mielestä on jäänyt näyttämättä, että jatkuva lievyys tuomioistuin-käytännössä välttämättä edellyttäisi rikollisuuden nousua. Poikkeuksena ovat kuitenkin petoksenuusijat ja kavaltajat. Kaikissa muissa rikoksissa lievyystendenssiä on seurannut rikollisuuden laskeva tai paikallaanpysyttelevä suunta.

⁷⁷ Ks. *Nestler* m.t. s. 32 s. Jaksolla 1911—1927 on N:n mielestä tietty vakiintuminen sakkorangaistuksen käytössä havaittavissa. Sakkorangaistuksen käyttöala kyllä vielä laajenee, mutta ratkaiseva siirtyminen vapausrangaistuksista sakkorangaistuksiin on jo päättynyt.

⁷⁸ Ks. *Pitschel* m.t. s. 40.

⁷⁹ Ks. *Rosenfeld* m.k. s. 130 ss.

⁸⁰ Ks. *Bumke* MKP 1926 s. 359 ss. B:n mukaan vuonna 1882 oli sakkoon tuomittuja neljännes kaikista rangaistuksista, mutta v. 1912 enemmän kuin puolet.

Toisen maailmansodan jälkeistä kehitystä Saksassa ovat käsitelleet mm. *Heinitz*, *Arndt*, *Wetterich*, *Gelhaar* ja *Geier*, jotka toteavat, että natsivallan aikainen, varsinkin sodan johdosta ankaran drakooninen mittaamispraksis on jälleen muuttunut niin lieväksi, että voidaan taas puhua mittaamiskriisistä.⁸¹

Exnerin ja Rablin tutkimuksia on v. *Eyben* kritisoinut.⁸² Hän pitää Exnerin tutkimusten puutteena sitä seikkaa, että niissä ei ole tilastotietoja 1920-luvun lopulta. Jos Exnerin tutkimuksia täydennetään Rablin tilastoilla vuosilta 1929—1932, tasoittuu v. *Eybenin* mielestä arvostelupohja. Vuoden 1928 jälkeen pitkäaikaiset vapausrangaistukset ovat Saksassa v. *Eybenin* mukaan päinvastoin jonkun verran lisääntyneet, mutta sakkorangaistuksen osuus vähentynyt. Jos Exner olisi tutkinut tarkemmin eri rikostyyppien tilastoja, hänen olisi v. *Eybenin* mielestä täytynyt päätyä siihen tulokseen, että tuomioistuimilla on ollut tendenssi käyttää vähemmän kuritushuonetta kuin aikaisemmin ja että sakkorangaistuksen käyttö on lisääntynyt ja vapausrangaistusten suhde toisiinsa muuttunut, kun pidetään silmällä lyhytaikaisia vapausrangaistuksia. Tämä merkitsee v. *Eybenin* mielestä huomattavaa rajoitusta Exnerin lopputulemiin nähden.⁸³

Itävallassa *Grassberger* on suorittanut tilastollisia tutkimuksia, jotka osittain valaisevat kysymystä.⁸⁴ Hän toteaa, että tiettyä suhdetta rikol-

Kuritushuonerangaistukseen tuomittiin v. 1882 joka kahdeksastoista, v. 1912 vain joka neljäskymmenes.

⁸¹ Ks. *Heinitz* m.k. s. 60; *Arndt* m.k. s. 30; *Wetterich* m.t. s. 3; *Gelhaar* m.k. s. 225 ss. ja *Geier* m.k. s. 658 ss. Vrt. myös *Sauer* AfS 1957 s. 137.

⁸² Ks. v. *Eyben* m.t. s. 84 ss.

⁸³ Mitä *Rablin* tutkimuksiin tulee, v. *Eyben* toteaa niiden johtavan varmuudella vain seuraaviin päätelmiin. Ensiksi, ettei ole esitetty sitovaa todistusta siitä, että tuomioistuimet muuttumattoman arvostelupohjan vallitessa osoittaisivat oikeuskäytännössään lievyytendenssiä, ellei asiaan ole vaikuttanut muuttunut käsitys rikoksen yhteiskunnanvastaisuudesta. Toiseksi niistä v. *Eybenin* mielestä selviää, ettei rangaistuksen mittaamisen ja kriminaliteetin vaihteluiden välillä ole yhdenmukaisuutta.

⁸⁴ Ks. *Grassberger* m.t. s. 104 ss. ja *Hoegel* GS 1908 s. 378 ss. Verratessaan periodeja 1919—1923 ja 1927—1931 G. toteaa, että vapausrangaistusten keskimääräinen kesto aika tuomittuihin vapausrangaistuksiin nähden oli edellisellä jaksolla 128 päivää, vastaten jälkimmäisellä periodilla 86 päivää. Väkivaltarikoksiin nähden oli sakkorangaistuksen osuus edellisellä jaksolla 42.91 % ja jälkimmäisellä 45.48 %. Omaisuusrikollisuus muodosti kokonaisrikollisuudesta 1/4—1/3, mutta tuomittujen vapausrangaistusten kokonaismäärästä lankesi tälle rikosryhmälle 2/3—3/4 kaikista rangaistuksista.

⁸⁵ Ks. *Hoegel* m.t. s. 79.

lisuusnumeroiden ja rangaistusajan pituuden välillä ei ole havaittavissa. *Hoegel* on verrannut toisiinsa vuosia 1882 ja 1892. Hän toteaa, että alle vuoden vapausrangaistukset ovat nousseet po. ajanjaksona 83.8 prosentista 85.8 prosenttiin sekä 6 kuukauden tai siitä alle olevat vapausrangaistukset 70.4 prosentista 73.0 prosenttiin.⁸⁵

On yhdyttävä v. *Eybenin* arvosteluun, ettei Itävallan voimassaolevan ja vanhentuneen rikoslain pohjalla käy suorittaminen täysin sitovia vertailuja. Lain drakonisuus on pakottanut tuomioistuimet aivan yleisesti ottamaan käytäntöön lieventävien asianhaarojen systeemin niissäkin tapauksissa, joissa lain mukaan ei siihen olisi mahdollisuuksia.⁸⁶ Lievyytendenssi on kuitenkin tullut näillä tutkimuksilla osoitettua.

Kreikan rikostilaston pohjalla *Karanikas* on suorittanut tutkimuksia.⁸⁷ Tutkimusjaksoina ovat vv. 1911—1913 ja 1926—1931. Kreikan vanhan rikoslain latitudit ovat varsin ahtaat, eikä laki tunne lieventävien asianhaarojen systeemiä.⁸⁸ Sakkorangaistuksen käyttö on lisääntynyt vuoden 1922 sakkolain voimaantultua, mutta sanotulla rangaistuslajilla oli edelleen suhteellisen vähäinen merkitys.⁸⁹ Alle 6 kuukauden vankeusrangaistusta käytettiin runsaasti ja kuritushuonerangaistuksen käytössä oli havaittavissa lievää lisääntymistä, mitä tulee korkeampiin rangaistuksiin.⁹⁰ Vapausrangaistuksista oli 8/10 alle 6 kuukauden rangaistuksia. Tutkimuksissaan *Karanikas* yhtyy pääasiassa *Exnerin* lopputulemiin lievyytendenssin olemassaolosta.⁹¹

Hollannissa on *van Sandick* suorittanut tilastollisen tutkimuksen käyttäen vertailuvuosina vuosia 1913 ja 1929.⁹² Hän toteaa, että vuonna 1929 käytettiin vähemmän pitkiä vankeusrangaistuksia ja enemmän sakkorangaistuksia ja että lyhyet vapausrangaistuksetkin olivat vähen-

⁸⁶ Ks. mm. *Hellwig* MKP 1921/1922 s. 134 ss.

⁸⁷ Ks. *Karanikas* MKP 1936 s. 176 ss.

⁸⁸ Oikeuskäytäntö on ryhtynyt käyttämään vähentyneen syyntakeisuuden systeemiä, kiertääkseen lain liiallista ankaruutta. Mentiin aikoinaan jopa niin pitkälle, että yleensä kaikkien rikostapausten kohdalla tutkittiin syyntakeisuuskysymys lievennyksen aikaansaamiseksi.

⁸⁹ Kun vv. 1911—1913 annettiin sakkoja 1.9 %, annettiin niitä vv. 1929—1931 jopa 9 %.

⁹⁰ K. katsoo kuritushuonerangaistuksen lisääntymisen johtuneen osaltaan siitä, että muutamat rikokset oli siirretty 1—5-miehisille ammatituomioistuimille ratkaistavaksi.

⁹¹ Ks. *Karanikas* m.k. s. 185 ss.

⁹² Ks. *van Sandick* m.t. s. 2 ss.

tyneet.⁹³ Lievyytendenssin syihin nähden van Sandick yhtyy pääpiirteissään Exnerin perusteluihin ja kiinnittää huomiota sakkorangaistuksen sekä ehdollisen tuomion kasvaneeeseen käyttämiseen.⁹⁴

Englannin osalta on asiaa tutkinut *Radzinowicz* käyttäen tilastomateriaalia vuosilta 1900—1936.⁹⁵ Tutkimus osoittaa, että sakkorangaistuksen ja vapausrangaistusten suhde on pysynyt konstanttina koko ajan, lukuunottamatta sakon vähentyntä käyttöä v. 1910. Ehdottomat vapausrangaistukset ovat väistyneet ehdollisen tuomion tieltä. Kokonaistuloksena viimeiseltä 50 vuodelta *Radzinowicz* toteaa lievyytendenssin, joka on yhteydessä muuttuneeseen käsitykseen rangaistuksen tarkoituksesta.⁹⁶

Tanskassa v. *Eyben* on suorittanut yksityiskohtaisia tutkimuksia niinhysin koko rikollisuuteen kuin yksityisiin rikosryhmiinkin nähden.⁹⁷ Tutkimus kohdistuu ensinnä periodiin 1866—1905. Se on tasainen ilman suurempia lainmuutoksia. Toinen tutkimusperiodi on 1906—1932. Tämä on lainmuutosten johdosta levottomampi. Silloin alkoi vaikuttaa mm. vuonna 1905 annettu laki ehdollisesta tuomiosta. Lopputuloksenaan v. *Eyben* toteaa, ettei Tanskassa ole havattavissa lievyytendenssiä, vaan että oikeuskäytäntö on pysynyt koko ajan tasaisena.⁹⁸ Päinvastoin on ankarammissa vapausrangaistuksissa v. *Eybenin* mielestä havaittavissa lievä nousutendenssi vuodesta 1897 alkaen. Sakkorangaistuksen käyttö on pysynyt tasaisesti vähäisenä ja lievempien

⁹³ Ks. m.t. s. 365 ja 397 ss.

⁹⁴ S. toteaa m.t. s. 349 ss. lievyytendenssin pohjana olevan syvemmän käsityksen vapauden merkityksestä, kriminologian kehityksen, vapausrangaistuksen huonot tulokset ja sakkorangaistuksen joustavammat käyttömahdollisuudet. Sandickin tuloksia on v. *Eyben* kritisoinut. Ks. m.t. s. 97. Niinpä lopullisesti sitovien päätelmien tekeminen E:n mielestä vaatisi yksityiskohtaisempaa aineiston tutkimista. Asiaan vaikuttavina E:n mielestä olisi otettava huomioon eräät lainmuutokset ja muuttunut käsitys rikoksen yhteiskunnanvastaisuudesta. Sakkorangaistuksen käyttöalaa on laajennettu v. 1925 annetulla sakkolailla. Kun syntyy uusia deliktejä, joiden rangaistuksena on vain sakkoa, on selvää, että sakon osuus kasvaa prosentuaalisesti.

⁹⁵ Ks. v. *Eyben* m.t. s. 99 ss.

⁹⁶ *Radzinowiczin* tutkimuksia on v. *Eyben* kritisoinut. Ks. m.t. s. 101. E. katsoo jääneen ratkaisevasti todistamatta, että olisi osoitettu lievyytendenssi muuttumattomalla arvostelupohjalla.

⁹⁷ Ks. v. *Eyben* m.t. s. 102 ss. Yksityisiä rikosryhmiä, joita v. *Eyben* on tutkinut, ovat mm. varkaus, ryöstö, asiakirjan väärennys ja pahoinpitely.

⁹⁸ Ks. m.t. s. 107 ss.

vapausrangaistusten jokseenkin konstanttina. Yksityisiin rikoksiin nähden ovat rangaistukset pysyneet vakiotasolla.⁹⁹

Ruotsissa *Carlesjö* on tutkinut periodia 1913—1934. Hän toteaa kehityksen kulkevan lievempään suuntaan.¹⁰⁰ Esimerkiksi petokseen nähden lyhyen vapausrangaistuksen käyttö on lisääntynyt 14.6 prosentista 29.2 prosenttiin. Samoin on kehitys kulkenut eräiden muidenkin rikosten kohdalla.¹⁰¹ Myös *Groth* on tutkinut Ruotsin mittaamiskäytäntöä muutamien tilastotaulukoiden pohjalla.¹⁰² Hän kohdistaa tutkimuksensa vuosiin 1939—1950 ja lausuu yleisenä toteamuksena, että mitään suurempia muutoksia ei mittaamiskäytännössä ole havaittavissa.

Norjassa *Kjerschow* on todennut lievyystendenssin.¹⁰³ Hän on tarkastellut vv. 1923—1930 rikostilastoa ja toteaa mm. varkauteen nähden, että oikeuskäytäntö valitsee »normaalirangaistusta» varten latitudin alimman kolmas- tai neljäsosan. Hän yhtyy osaltaan *Exnerin* päätelmiin lievyystendenssistä ja tähdentää rikollisuuden sisä- ja ulkosyntyisten tekijöiden merkitystä. Lievyystendenssin toteavat myös *Nissen*, *Salomonsen* ja *Sitje*.¹⁰⁴ Norjan rikostilaston pohjalla v. *Eyben* puolestaan toteaa, että lukuunottamatta lisääntyvää ehdollisen tuomion käyttöä, lievyystendenssiä ei voida havaita kysymyksenollen sakoista,

⁹⁹ Petokseen nähden v. *Eybenin* mukaan on havaittavissa ankarampi tendenssi vv. 1911—1915 ja vv. 1921—1925, mikä lienee johtunut silloin vallinneesta muuttuneesta arvosteluperusteesta. Asiakirjan väärennykseen nähden on havaittavissa ankarampi tendenssi, mutta sen v. *Eyben* katsoo johtuvan muuttuneesta käsityksestä rikoksen yhteiskunnanvastaisuudesta. Väkivaltarikoksiin nähden on havaittavissa vakaa oikeuskäytäntö. Yleisesti on E:n mielestä havaittavissa tendenssi kuritushuonerangaistuksen ja vankeuden vähenevään käyttöön sekä ehdollisen tuomion lisääntymiseen.

¹⁰⁰ Ks. *Carlesjö* SvJT 1938 s. 64 ss. Lievyystendenssistä ks. myös *Stjernberg* SvJT 1916 s. 78. Rattijuoppojen lievästä rankaisemisesta ks. mm. *Thomasson* SvJT 1949 s. 690 ss.; *Adde* SvJT 1949 s. 217 ss. Tuomioistuimet ovat yleensä sen jälkeen, kun sakkorangaistuksen käyttö on sallittu vain poikkeustapauksissa, ryhtyneet käyttämään latitudin minimiä, joka on 1 kk. vankeutta. Säännöstelyrikosten mittaamisesta ks. *Engfeld* SvJT 1948 s. 723 ss. Häinkin toteaa lievyystendenssin ja tuomioistuinten pyrkimyksen minimirangaistuksiin.

¹⁰¹ v. *Eyben* on kritisoinut *Carlesjön* tutkimuksia. E. katsoo, että lievyystendenssin pohjana voi olla muuttunut käsitys rikoksen yhteiskunnanvastaisuudesta. Ks. v. *Eyben* m.t. s. 117. Lisäksi E. on sitä mieltä, että arvostelumateriaali on liian kapealla pohjalla.

¹⁰² Ks. *Groth* SvJT 1953 s. 504 ss.

¹⁰³ Ks. *Kjerschow* NRt 1934 s. 15 ss.

¹⁰⁴ Ks. v. *Eyben* m.t. s. 119 s.; *Salomonsen* NTfS 1913 s. 161 ss. ja *Sitje* NRt 1911 s. 1 ss.

lyhyistä, keskipitkistä ja pitkistä vapausrangaistuksista. Sen sijaan verraten pitkien vapausrangaistusten käyttäminen osoittaa vähentyvää tendenssiä.¹⁰⁵

Suomessa ei ole suoritettu varsinaisesti lievyytendenssiä koskevia yleistutkimuksia. Tutkimukset kohdistuvat pääasiassa erikoiskysymysten selvittämiseen.¹⁰⁶ Sen vuoksi tässä teoksessa on haluttu valaista hieman oikeuskäytäntöämme niinhyvin lievyytendenssiin kuin eräisiin muihinkin lähikysymyksiin nähden.

Taulukkoon n:o 1 on otettu pääasiassa viisivuotisjaksoittain, loppuvuosilta lyhyemmiltä periodeilta, yleisten alioikeuksien tuomitsemat keskimääräisrangaistukset vuodesta 1891 alkaen vuoteen 1957 saakka. Taulukosta havaitaan, että keskimäärin koko 66 vuoden aikana tuomituista rangaistuksista on ollut kuritushuonerangaistuksia 2.6 %, vankeusrangaistuksia 5.8 % ja sakkorangaistuksia peräti 91.6%. Kuolemanrangaistuksen muodollinenkin osuus on häviävän pieni, vain 0.00039 %. Muita erityisrangaistuksia ei tilastossa ole otettu huomioon.

Kun tarkastellaan eri rangaistuslajien osuutta vuosijaksoittain, havaitaan, että kuritushuonerangaistuksen käyttö on pysynyt jokseenkin tasaisena aina vuoteen 1921 saakka. Senjälkeen on seurannut lieventymisperiodi vuoteen 1931 saakka, jolloin ilmeisesti pulavuodet vaikuttivat omaisuusrikoksia lisäävästi. Lievyytendenssi alkoi uudelleen vuodesta 1936 ja on siitä pitäen jatkunut aina näihin saakka. Merkittävää on, etteivät käydyt kaksi sotaa vv. 1939—1940 ja 1941—1944 tai niiden jälkeiset ajat ole vaikuttaneet kuritushuonerangaistuksen käyttöä lisäävästi, vaan lievyytendenssi on jatkuvasti ollut vallalla.

Vankeusrangaistus on osoittanut lisääntyvää tendenssiä vuodesta 1891 aina vuoteen 1920 saakka. Ensimmäisen maailmansodan aika kansalaissotaneen vv. 1916—1920 muodostuu huippukohdaksi. Sitten seurasi lievyytendenssin periodi vv. 1921—1930. Pulavuodet vv. 1931—1935 aiheuttivat jälleen ankaruustendenssin. Ennen sotia oli vielä lievyysperiodi vv. 1936—1939 ja senjälkeen sotavuodet jälkimaininkeineen aiheuttivat ankaruusperiodin vv. 1940—1948. Senjälkeen lievyytendenssi on taas ollut vallalla, aluksi hitaammin, mutta vuodesta 1952 lukien jo nopeammin.

¹⁰⁵ Ks. v. Eyben m.t. s. 118 ss. Tutkimus pohjautuu tilastoon vuosilta 1905—24.

¹⁰⁶ Ks. mm. Honkasalo LM 1957 s. 117 ss.; Verkko Henki- ja pahoinpitelyrikollisuuden kehityssuunnan ja tason määrittämisestä. I; NTfS 1930 s. 95 ss.; NTfS 1949 s. 7 ss.; SvJT 1945 s. 470 ss.; Salmiala DL 1957 s. 332 ss.; Anttila YKV 1952—53 s. 3 ss. ja Alaikäisiin kohdistuneet siveellisyysrikokset ja niiden tekijät.

Sakkorangaistuksesta voidaan yleistoteamuksena sanoa, että sen käyttö on pysynyt verraten konstanttina koko ajan eli lähellä 90 prosenttia kaikista tuomituista rangaistuksista. Selvää lisääntymistendenssiä on havaittavissa vv. 1921—1930, mikä johtunee suurelta osalta kieltolakirikkomuksista. Vuodesta 1931 alkoi vähentymisperiodi ja sitten jälleen vuodesta 1945 alkaen huomattava kasvuperiode, joka on tasaisena jatkunut aina näihin saakka.

Taulukossa n:o 2 on tarkasteltu ensimmäisessä oikeusasteessa tuomittuja kuritushuonerangaistuksia rangaistusajan pituuteen nähden. Siitä havaitaan, että prosentuaalisesti eniten koko tarkasteluperiode huomioonottaen on käytetty lyhyttä kuritushuonerangaistusta (6 kk—1 v). Sen osuus on peräti 32.6 % koko rangaistuslajin rangaistuksista. Kun tarkastellaan tämän lyhyen kuritushuonerangaistuksen kehitystendenssiä, havaitaan, että sen käyttö on tasaisesti lisääntynyt koko ajan, ensimmäisestä vuosijaksosta lähes kaksi- ja puolikertaiseksi. Vuosina 1948—1951 on selvä laskutendenssi havaittavissa, mutta jo vuosina 1952—1956 hyvin selvä lisääntymistendenssi. Sotavuodet eivät aiheuttaneet kehityksessä mitään tasaantumista.

Toiseksi suurimman ryhmän prosentuaalisesti eli 31.9 % muodostaa verrattain lyhyt (1—2 v) kuritushuonerangaistus. Sekin on kasvanut tarkasteluperiodeilla yli 1½ kertaiseksi. Sen käytössä saavutettiin ensimmäinen huippu maailmansodan aikana vv. 1916—1920 ja toinen pulavuosina 1931—1935. Kolmas nousuperiode alkoi viime sotavuosista ja on jatkunut erittäin selvänä vuodesta 1945 lähtien. Kahdella viimeisellä tarkastusperiodeilla vv. 1948—1956 se on ollut eniten käytetty kuritushuonerangaistus.

Selvä muutos lievyytendenssiin päin on havaittavissa keskipitkissä (2—4 v, ja 4—8 v) kuritushuonerangaistuksissa. Niiden käyttö on ratkaisevasti vähentynyt. Niinpä 2—4 vuoden kuritushuonerangaistus on ensimmäisestä periodeista viimeiseen laskenut lähes puolella. Ensimmäisen maailmansodan aikana on vv. 1911—1915 havaittavissa nousutendenssi, samoin vv. 1921—1925, senjälkeen kehitys on ollut sotavuosista huolimatta tasaisesti alenevaa aina vuoteen 1948. Periodeilla 1948—1951 havaitaan jonkun verran nousua, mutta sitten vv. 1952—1956 jo selvä laskutendenssi. Pitempään 4—8 vuoden kuritushuonerangaistukseen nähden kieltolaki- ja pulavuodet vv. 1921—1930 aiheuttivat nousua, mutta senjälkeen on kehitys ollut lievästi alenevaa. Pitkä (8—12 v.) kuritushuonerangaistus on vähentynyt lähes kolmanteen osaan koko periodin aikana. Samaa on sanottava 12 vuoden tai sitä pienemmistä kuritushuonerangaistuksesta. Elinkautisen kuritushuonerangais-

tuksen käyttö on koko periodi huomioonottaen vähentynyt moninkertaisesti. Kehitys on kuitenkin ollut tasaisempaa vuodesta 1896 lähtien. Tuolloin alkoi vaikuttaa uuden rikoslain latitudisysteemi, joka syrjäytti monia ennestään absoluuttisia rangaistuksia.

Taulukossa n:o 3 on tilasto ensimmäisessä oikeusasteessa tuomituista vankeusrangaistuksista rangaistusajan pituuteen nähden. Tar kasteluperiodi on puutteellisesta tilastosta johtuen lyhyempi ja käsittää ainoastaan vuodet 1923—1956. Taulukosta havaitaan, että alle 3 kk. vankeusrangaistuksen käyttö on periodin aikana laskenut lähes puolella eli 29.9 prosentista 15.2 prosenttiin. Tämä kehitys on tapahtunut ilmeisesti kriminaalipoliittisista syistä sakkorangaistuksen hyväksi. Erikoisesti vähentyi tämän lyhyen vankeusrangaistuksen käyttö vv. 1945—1947, lisääntyi vv. 1948—1950 lähes kaksinkertaiseksi, mutta on sittemmin pysynyt konstanttina 10 % paikkeilla. Vuosien 1945—1947 periodin jyrkkä vähentyminen lienee selitettävä yleispreveniivisillä näkökohdilla. Tuolloin oli tarvikepula kaikkein kriittisin, jolloin myös tarvittiin kovempia rangaistuksia estomotiivien luomiseksi säännöstely- ja omaisuusrikoksia vastaan. Vuodesta 1948 alkaen tarvikepula helpotti ratkaisevasti ja siitä lähtien myös lisääntynyt rattijuoppousrikollisuus on lyönyt leimansa tämän lyhyen vankeusrangaistuksen käyttämiseen.

Keskilyhyt eli 3—6 kk:n vankeusrangaistus on epäilemättä vankeusrangaistusten »kuningatar». Sen keskimääräinen osuus kaikista vankeusrangaistuksista on peräti 39.1 %. Sen käyttö on pysynyt jokseenkin vakiona aina vuoteen 1951 saakka, vaikkakin vuodesta 1945 on laskutendenssi havaittavissa. Vuodesta 1951 on havaittavissa selvää lisääntymistendenssiä, mikä johtunee ennenmuuta rattijuoppoustopauksissa langetetuista vankeusrangaistuksista. Niissähän »klassillinen» rangaistus on 3—6 kk:n rajoissa.

Kaikki muut vankeusrangaistusyksiköt ovat viime aikoina osoittaneet vähenevää tendenssiä. Niinpä 6—9 kk:n vankeusrangaistus pysytteli aina vuoteen 1945 saakka jokseenkin vakiona. Tämän jälkeen se sodanjälkeisperiodilla vv. 1945—1947 tarvikepulan ollessa ankarimmillaan kasvoi huomattavasti. Vuodesta 1948 alkaen se on pysytellyt jokseenkin konstanttina ja osoittanut lievää laskutendenssiä varsinkin vuodesta 1954 alkaen. Samaa voidaan sanoa 9—12 kk:n vankeusrangaistuksesta. Sen kehityskulussa havaitaan selvä nousutendenssi aina vuoteen 1947 saakka, jolloin se oli käytöltään kaksinkertainen alkuperiodeihin verrattuna. Vuodesta 1948 alkaen on lievä laskutendenssi ollut jatkuvasti vallalla. Lievää nousutendenssiä osoittaa 1—2 vuoden vankeusrangais-

tus aina vuoden 1944 loppuun. Vuosina 1945—1950 havaitaan selvempi nousutendenssi, mutta vuodesta 1951 alkaen huomataan vakiintumista ja lievää laskua. Pitkä vankeusrangaistus 2—4 v. on pysytellyt jokseenkin vakiona vv. 1931—1950 eli 1 % vaiheilla. Vuodesta 1951 on selvä laskutendenssi vallalla ja vakiintuminen $1\frac{1}{2}$ prosentin vaiheille.

Edelläolevan tilaston perusteella voidaan tehdä eräitä johtopäätöksiä lievyystendenssistä, joskaan ei läheskään sataprosenttisia.¹⁰⁷ Kuritushuonerangaistuksen käyttö on ensinnäkin meikäläisessä oikeuskäytännössä vähentynyt, lähes kolmasosalla koko tarkasteluperiodi huomioonotettuna. Vankeusrangaistuksen kohdalla havaitaan enemmän kirjavuutta, mutta yleispiirtein se rangaistuslajina on säilynyt konstanttina, viimeaikaisen kehityksen vuodesta 1949 alkaen osoittaessa laskusuuntaa. Sakkorangaistuksella on koko ajan ollut ehdoton valta-asema ja on sen käyttö pysynyt jokseenkin vakioluvuissa, viimeaikaisen kehityksen vuodesta 1949 alkaen osoittaessa nousutendenssiä.

Eri rangaistuslajien sisäiseen kehitykseen nähden voidaan sanoa, että lyhyen (6 kk—1 v) ja verrattain lyhyen (1—2 v) kuritushuonerangaistuksen käyttö on osoittanut selvää nousutendenssiä, varsinkin sotien jälkeisenä ajanjaksona. Keskipitkät (2—4 v, ja 4—8 v) sekä pitkät (8 v) kuritushuonerangaistukset ovat osoittaneet jatkuvaa vähentymistendenssiä. Lyhyet (alle 3 kk) vankeusrangaistukset ovat koko periodia silmälläpitäen selvästi vähentyneet ja saavuttaneet viimeaikoina jonkinlaisen vakiotason. Sensijaan keskilyhyt (3—6 kk) vankeusrangaistus on viimeaikoina osoittanut kasvutendenssiä, pysytelyään aikaisemmin jokseenkin konstanttina. Pitemmät vankeusrangaistukset ovat yleensä osoittaneet viime periodeina vakiintumista ja pikemminkin laskutendenssiä, osoitettuaan aikaisemmin heilahteluja ja nousuakin.

Kaiken tämän perusteella voidaan sanoa, että meikäläinenkin oikeuskäytäntö osoittaa lievyystendenssiä, kun otetaan koko 65 vuoden periodi huomioon. Lievyystendenssin selviä ilmauksia ovat mm. 17/11 1939 annetusta yleisestä uusimissäännöksestä huolimatta kuritushuonerangaistuksen vähentynyt käyttö, sakkorangaistuksen lisääntyvä käyttö sekä lyhyempien kuritushuone- ja vankeusrangaistusten valta-asema ja nousutendenssi. Vielä voidaan päätellä, että aivan lyhyiden vapaus-

¹⁰⁷ Pitäisi nimittäin vielä selvittää, onko esim. sakkorangaistuksen käyttö lainsäätäjän toimesta lisääntynyt, miten latituedeja on muutettu, ovatko ja kuinka paljon eri rikostyyppit lisääntyneet, mikä on uusijoiden osuus jne. Vrt. *Verkko* Henki- ja pahoinpitelyrikollisuus s. 70.

rangaistusten asemesta on alettu käyttää enemmän sakkorangaistusta. Meikäläisestä oikeuskäytännöstä voidaan sanoa, että se on ollut alun-alkaen suhteellisen lievää ja sakkorangaistuksella on meillä aina ollut valta-asema. Kun oikeuskäytäntö on näinollen jo alunperin voinut verraten vapaasti paneutua uomiinsa, ei siinä myöhemmin ole ollut havaittavissa niin suuria heilahteluja kuin esimerkiksi Saksan oikeuskäytännössä. On kuitenkin selvästi havaittavissa tiettyjen kriisikausien, kuten ensimmäisen maailmansodan, vapaussodan, kieltolakikauden, pulakauden, talvisodan, jatkosodan ja sotienjälkeisen säännöstelykauden vaikutukset oikeuskäytäntöön. Se osoittaa selvästi, että lainkäyttäjä on ottanut yleispreventiiviset näkökohdat huomioon rangaistuksen mittaamisessa.

Edellä oleva antaa aihetta päätelmiin myös muiden maiden kehityksen suhteen. Mitä *v. Eybenin* edellä selostettuun, useassa kohdassa suoriittamaan kritiikkiin tulee, lienee sitä pidettävä ainakin osaltaan liian kärjistettynä.¹⁰⁸ Saksan rikostilaston kohdalla havaittava selvä sakkorangaistuksen osuuden kasvu johtuu ilmeisesti siitä, että sakkorangaistuksella ennen vuoden 1921 sakkolakia oli rajoitettu käyttöala. Tästä johtui, että oikeuskäytäntö, joka ei saanut vapaasti paneutua uomiinsa, oli pakotettu suosimaan lyhytaikaisia vapausrangaistuksia. Kun sakon käyttöalaa laajennettiin, oli seurauksena oikeuskäytännön vapautuminen kahleistaan ja lievyytendenssin ilmeneminen. Tämän jälkeen on havaittavissa selvä tasaantuminen: alkavat ne heilahtelut, jotka ovat luonteenomaisia normaalille oikeuskäytännölle. Samaa lienee sanottava Hollannin kohdalla. Epäilemätön lievyytendenssi on havaittavissa Itävallan ja Kreikan oikeuskäytännössä. Ruotsin oikeuskäytännössä on varsinkin moottoriajoneuvo- ja säännöstelyrikosten kohdalla havaittavissa selvä pyrkimys pysytellä alarajalla. Samaa on sanottava Norjan oikeuskäytännöstä. Tanskan kohdalla on muistettava, vaikka *v. Eybenin* tilastoluvut lienevätkin oikeita, että lievemmän vapausrangaistuksen osuus kaikista tuomituista rangaistuksista *v. Eybenin* tilastokäyrän mukaan on ollut alunalkaen lähes 80 % pysyen konstanttina koko ajan. Kovemman vapausrangaistuksen osuus on ollut vain noin 10 % ja sakkorangaistuksen samoin noin 10 %.¹⁰⁹ Tanskan oikeuskäytäntö on siten

¹⁰⁸ Ks. *Hurwitz* NTFK 1950 s. 198: »Den kritik, som forf. (*v. Eyben*) i denne forbindelse retter mod aeldre undersøgelser, forekommer imidlertid på flere punkter overdrevet og spidsfindig.»

¹⁰⁹ Viimeksimainittu johtuu Tanskan rikoslain omalaatuisesta sakkorangaistusjärjestelmästä, jonka mukaan sanottua rangaistuslajia varsinaisen rikoslain puitteissa käytetään minimaalisesti.

ollut alunalkaen lievää ja pysynyt sittemmin konstanttina, joten erikoisempaa lievyystendenssiä ei tästä syystä ole ollut havaittavissa.

Mitä tulee v. *Eybenin* toistuvaan väitteeseen, että lievyystendenssi usein johtuu arvostelupohjan muuttumisesta, eikä varsinaisesta yleis-tendenssistä lievyysuuntaan, on viitattava *Exnerin* tutkimuksiin. *Exner* on aivan oikein sitä mieltä, että lievyystendenssin eräänä tärkeänä syynä on muuttunut käsitys rikoksesta ja rangaistuksesta, ts. arvostelupohjan muuttuminen. Oikeuskäytännön arvostelupohjan muodostavat yhteenkoottuna rikollisuudesta ja reaktiosysteemin tehokkuudesta tehdyt havainnot. Tähän arvostukseen tieteisoppi antaa oman tärkeän osansa. Jos arvostelupohja, reaktiosysteemi sekä viimeksimainitussa erikoisesti rangaistuslajit ja latitudit säilytetään muuttumattomina, ei kai voikaan tulla muuhun tulokseen kuin että oikeuskäytäntö pysyy tasaisena ja ns. »*Drag zu Milde*»-ilmiötä ei havaita. Mutta juuri rikollisuuden sisä- ja ulkosyntyisistä syistä tehdyt havainnot, epäilykset vapausrangaistusten parantavasta tehosta sekä mahdollisesti muuttunut käsitys teon yhteiskunnallisesta moitittavuudesta yhdessä ulkonaisen sosiaalisen kehityksen kanssa antavat aiheen lisääntyvään lievyyteen oikeuskäytännössä. Niissä maissa, joissa on ollut lainsäädännöllisiä esteitä tälle lievälle oikeuskäytännölle, mutta missä niitä on vähitellen raivattu pois, rikostilasto on osoittanut jatkuvasti lieventyvää oikeuskäytäntöä. Missä taas alunalkaen, kuten esimerkiksi Tanskassa ja mikseipä Suomessakin, oikeuskäytäntö on suhteellisen vapaasti saanut vakiintua ja lievyys on alunalkaen ollut vallalla, ei tätä lievyystendenssiä ole ollut niin selvästi havaittavissa.

Kiistämätön tosiasia joka tapauksessa on, että yleinen kehitys latitudisysteemin puitteissa on eri maissa vienyt siihen, että oikeuskäytäntö pysyttelee latitudien alarajalla. »*Drag zu Milde*» on näinollen konkreettinen ja vallitseva ilmiö.

2) Latitudien muutosten vaikutus mittaamiseen

Oikeuskäytännön valaisemiseksi on suoritettu myös tutkimuksia, jotka kohdistuvat latitudien muutoksiin.¹¹⁰ Tällaiset tutkimukset ovat omiaan valaisemaan sitä seikkaa, totteleeko lainkäyttäjät ja kuinka herkästi lainsäätäjät määräyksiä mittaamiseen nähden.

¹¹⁰ Ks. mm. v. *Eyben* m.t. s. 24 ss.; *Exner* m.t. s. 75 ss.; *Stein* m.t. s. 8; *Pitschel* m.t. s. 27 ss ja *Stjernberg* Kriminalpolitik s. 75 ss.

Exner on tutkinut maksimi- ja minimimääräysten vaikutusta oikeuskäytäntöön. Hän tulee siihen lopputulokseen, ettei maksimeilla ole käytännöllistä merkitystä ja ettei asteikon nostaminen ylöspäin vaikuta oikeuskäytäntöön. Traditio pysyttelee asteikon alarajan läheisyydessä. Sen sijaan asteikon laajentamisella alaspäin Exnerin mielestä on suuri käytännöllinen merkitys. Lieventävien asianhaarojen luomat sivuasteikot joutuvat oikeuskäytännössä yleiseen käyttöön ja muodostavat varsinaisen asteikon kanssa yhtenäisen asteikon. Lainsäätäjä normeeraa rikokset erikoismaksimeilla. Kuta korkeampi maksimi, sitä moitittavampi teko on lainsäätäjän silmissä.¹¹¹ Exner käyttää tutkimuksissaan isoiloivaa menetelmää ja tulee siihen tulokseen, että kvalifioituiden tapaukset rangaistaan keskimäärin lievemmin kuin tavalliset tapaukset.¹¹²

Tanskassa v. Eyben on tarkastellut maksimi- ja minimimääräyksiä yksityiskohtaisesti. Hän on Tanskan rikoslain osalta sitä mieltä, että rangaistuslatituteja ei ole systemaattisesti niin järjestetty, että niiden perusteella voitaisiin päätellä, että rikoksia, joilla on ankarampi asteikko, olisi ankarammin rangaistava.¹¹³ Rangaistuslatitudien muutoksen vaikutusta v. Eyben on erikoisesti tutkinut Tanskassa. Tähän on ollutkin kiitollinen tilaisuus uuden rikoslain voimaantultua v. 1930. Vertauskohdaksi on voitu ottaa vanhan rikoslain aikainen oikeuskäytäntö.¹¹⁴ Lopputuloksenaan v. Eyben toteaa, ettei uusi rikoslaki useimpien rikostyyppien kohdalla ole vaikuttanut vanhaa oikeuskäytäntöä muutta-

¹¹¹ Ks. Exner m.t. s. 61.

¹¹² Niinpä aseellinen kotirauhan rikkominen rangaistaan lievemmin kuin tavallinen. Näyttää jopa siltä, että lain määräämä enentämisperuste muodostuu käytännössä lievennysperusteeksi. Ks. v. Eybenin kritiikkiä Exnerin tutkimusten johdosta m.t. s. 22 ss.

¹¹³ E. tutkii tätä kysymystä vv. 1933—1939 tilaston pohjalla miespuolisiin tuomittuihin nähden. Taulukoista havaitaan mm., että 222 §:n mukaisesti siveellisyysrikoksesta, jossa maksimi on 12 v:n vankeus, on alle 6 kk:n tuomioita 68.4 %, 6—12 kk:n tuomioita 22.7 % ja 1—2 v:n tuomioita 6.8 % sekä yli 2 v:n tuomioita 2.1 %. Vastaavasti 232 §:n rikoksesta 4 v:n maksimilla on alle 6 kk:n vankeus-tuomioita ja sakkoja 88.5 %, 6—12 kk:n tuomioita 3 % ja 1—2 v:n tuomioita 0.7 %. E. on käyttänyt vertailuvuosina vv. 1921—1937 ja vertailurikoksina siveellisyys-, pahoinpitely- ja omaisuusrikoksia. Ko. tilasto osoittaa, että rikoksista, joissa on korkeampi asteikko, rangaistaan yleensä ankarammin. Ero on kuitenkin niin vähäinen, että tukea maksimien ratkaisevalle merkitykselle teon yhteiskunnanvastaisuuden arvostelemiseksi E:n mielestä ei voida saada. Tähän on kuitenkin sanottava, että ero tuntuu kyllin riittävältä todistamaan korkeamman maksimin rangaistustasoa korottavan merkityksen.

¹¹⁴ Ks. v. Eyben m.t. s. 127 ss.

vasti siitä huolimatta, että tuomareilla on nyt vapaammat kädet rangaistuksen mittaamisessa. Siirtyminen vapausrangaistuksista sakko-rangaistuksiin on ollut vähäistä. On harvinaista, että sakkoa käytetään rikoslain alueella. Siirtymistä pitkistä vapausrangaistuksista lyhyihin on havaittavissa omaisuusrikosten alueella. Tätä on v. Eybenin mukaan jo aikaisempi oikeuskäytäntö edellyttänyt. Huomattava piirre on ollut siirtyminen vankeudesta arestivankeuteen väkivaltarikosten kohdalla, mutta tässäkin on pyritty seuraamaan traditionaalista rangaistusajan pituutta.¹¹⁵ Lopputuloksenaan v. Eyben toteaa, ettei millään tavoin ole näytetty toteen sitä seikkaa, että jokaista lainmuutosta lievempään suuntaan seuraisi luonnonlain välttämättömyydellä lievempi oikeuskäytäntö, niinkuin *Rosenfeld* on väittänyt.¹¹⁶ Kovennetuilla asteikoilla on oikeuskäytännössä varsin vähäinen merkitys, ellei samalla arviointipohja ole muuttunut. Erikoisminimeillä voidaan tosin v. Eybenin mielestä vaikuttaa oikeuskäytäntöön, mutta samalla on tarjolla vaara perusteettomasti vapauttaviin tuomioihin. Siten v. Eyben tulee siihen lopputulokseen, että jos lievää käytäntöä rajoittavat minimi poistetaan, oikeuskäytäntö siirtyy hitaasti ennen käyttämättömille alueille. Kun se sitten on saavuttanut normaalin vapautensa ja uomansa, lievyystendenssiä ei enää näennäisestikään ole havaittavissa.¹¹⁷

Norjan rikoslakiin nähden *Kjerschow* toteaa, ettei maksimimääräysten korottamisella ole yleensä ollut toivottua vaikutusta.¹¹⁸ Vuonna 1927 annetulla lailla kovennettiin eräiden siveellisyysrikosten rangaistavuutta, säätämällä erikoisen korkeat minimi. Erikoisminimien asettamisesta on Norjassa v. Eybenin mukaan ollut seurauksena ankarampi

¹¹⁵ Vuosina 1905 ja 1939 annetuilla erikoislaeilla on Tanskassa kovennettu eräiden väkivaltarikosten rangaistuksia. Ainakin viimeksi mainitun lain vaikutuksen v. Eyben katsoo jääneen oikeuskäytännössä minimaaliseksi. Tyypillisenä on pidettävä vakaan oikeuskäytännön kannalta v. 1939 annetun muutoksen vaikutusta rikoslain 222 §:n soveltamisessa. Sanotulla muutoksella tämä sekaantumista lapsi-ikäiseen koskeva asteikko jaettiin kahteen asteikkoon. Huolimatta muutoksesta v. Eyben päättelee, ettei muutoksella ole ollut mainittavaa vaikutusta oikeuskäytännössä. Ks. v. Eyben m.t. s. 137. Erikoisesti E. katsoo muuttuneen käsityksen rikoksen rangaistavuudesta vaikuttaneen 1. 5. 1940 annetussa laissa eräiden poliitariikkomusten rangaistavuudesta, minkä lain mukaan sakon asemesta voitiin käyttää myös vankeutta. Vaikkei minimiä korotettukaan, seurasi oikeuskäytännössä ankarampi suhtautuminen, niin että vv. 1940—1941 vapausrangaistuksia oli yli 70 %.

¹¹⁶ Ks. *Rosenfeld* VDA III s. 131.

¹¹⁷ Ks. v. *Eyben* m.t. s. 150.

¹¹⁸ Ks. *Kjerschow* NRt 1934 s. 17.

oikeuskäytäntö, vaikka niin hyvin tuomioistuimet kuin yleinen mielipidekin ovat reagoineet ankaria minimimääräyksiä vastaan.¹¹⁹

Suomen oikeuskäytäntöä tekijä on tutkinut latitudimuutoksien suhteen neljältä kannalta valaistuksen saamiseksi kysymykseen: noudattaako oikeuskäytäntö lainsäätäjän toivomuksia latitudien suhteen ja erikoisesti maksimi- ja minimimuutoksiin nähden? Vastausta on haettu vertaamalla toisiinsa rikoksia, joilla on sama maksimi, mutta eri minimi, rikoksia, joilla on sama minimi, mutta eri maksimi, vertaamalla rikoksia, joilla on sekä sama maksimi että minimi ja tarkastelemalla latitudimuutoksia.

Teoksen loppuun liitettyjen traditiotaulukkojen nojalla vv. 1952—1956 havaitaan seuraavia tuloksia:

A) Rikokset, joilla on sama maksimi, mutta eri minimi.

1a) RL 16: 11b (minimi 1 kk. vank.—maksimi 2 v. vank.) — kaikista tuomioista on alle 9 kuukauden vankeusrangaistuksia 72.22 %.

1b) RL 29: 1 (minimi 14 pv. vank.—maksimi 2 v. vank.) kaikista tuomioista alle 9 kuukauden vankeusrangaistuksia 79.03 %.

2a) RL 22: 5¹ (minimi 14 pv. vank.—maks. 4 v. vank.) kaikista rangaistuksista alle 6 kk. vankeutta 71.27 %.

2b) Väkij.L:n 61 § (minimi 3 kk. vank.—maks. 4 v. vank.) kaikista rangaistuksista alle 6 kk. vankeutta vain 29.72 %, mutta 3 kk:sta 12 kk:een vankeutta 83.97 %.

3a) RL 20: 7¹ (minimi 2 v. kh.—maks. 10 v. kh.) — kaikista rangaistuksista 3 kk:sta 12 kk:een vankeutta 21.19 %, mutta 2 v:sta 8 v:een kuritushuonetta 39.89 %.

3b) RL 25: 4 (minimi 6 kk. vank.—maksimi 10 v. kh.) — kaikista rangaistuksista 3 kk:sta 12 kk:een vankeutta 29.89 % ja 1 v:sta 4 v:een kuritushuonetta 45.10 %.

B) Rikokset, joilla on sama minimi, mutta eri maksimi.

1a) RL 36: 1 (minimi 14 pv. vank.—maksimi 1 v. vank.) — kaikista rangaistuksista alle 9 kk. vankeutta 71.88 %.

¹¹⁹ Ks. v. Eyben m.t. s. 141 ss.

1b) RL 28:1¹ (minimi 14 pv. vank.—maksimi 2 v. vank.) — kaikista rangaistuksista alle 9 kk. vankeutta 57.96 %.

1c) RL 22: 5¹ (minimi 14 pv. vank.—maksimi 4 v. vank.) — kaikista rangaistuksista alle 9 kk. vankeutta 94.77 %.

1d) Moott.ajon.L:n 12 § (rattijuopot) (minim 14 pv. vank.—maksimi 3 v. kh.) — kaikista rangaistuksista alle 9 kk. vankeutta 93.42 %.

2a) RL 22:1 (minimi 3 kk. vank.—maksimi 8 v. kh.) — kaikista rangaistuksista alle 9 kk. vankeutta 23.33 %, mutta 6 kk. vank.—2 v. vank. 71.6 %.

2b) RL 16: 1 (minimi 3 kk. vank.—maksimi 4 v. kh.) — kaikista rangaistuksista alle 9 kk. vankeutta 83.54. %.

C) Rikokset, joilla on sama maksimi ja sama minimi.

1a) RL 28: 1¹. — Kaikista rangaistuksista alle 9 kk. vankeutta 57.96 %.

1b) RL 29: 1. — Kaikista rangaistuksista alle 9 kk. vankeutta 79.03 %.

1c) RL 21: 11¹. — Kaikista rangaistuksista alle 9 kk. vankeutta 48.3 % ja 6 kk:sta—12 kk:een kuritushuonetta 38.6 %.

2a) ja 2b) VJL 61 § ja VJL 63 §. Katso taulukot N:o 7 ja 8.

Edelläolevan johdolla voidaan tehdä eräitä johtopäätöksiä lainkäyt-täjän suhtautumisesta. Ensinnäkin voidaan sanoa, että maksimimää-räyksillä ei ole kovinkaan suurta merkitystä. On hämmästyttävää todeta, että samalla kun petoksesta, jonka maksimi on 1 vuotta, tuomi-taan alle 9 kk:n vankeusrangaistukseen vain 71.88 %, samaan aikaan tuomarit tuomitsevat sikiönlähdetyksestä, jonka maksimi on peräti 4 v. vankeutta, alle 9 kk:n vankeusrangaistukseen niin huikean määrän kuin 94.77 %. Ja rattijuopoistakin, maksimin ollessa 3 v. kuritushuonetta, pääsee 93.42 % alle 9 kk:n vankeusrangaistuksella. Varkautta sensi-jaan vanhastaan pidetään törkeänä rikoksena ja niinpä siitä, vaikka maksimi on vain 2 v. vankeutta, tuomitaan alle 9 kk:n vankeusrangais-tukseen vain 57.96 %. Tietysti varkauden kohdalla on otettava modi-fioivana tekijänä huomioon korkea uusimisprosentti. Lapsenmurhan kohdalla sensijaan näyttää korkeammalla maksimilla olevan enemmän merkitystä kuin virkamiehen vastustamisessa ja rangaistuspisteet ovat siten korkeammalla.

Maksimimääräyksiin nähden voitaneen johtopäätöksenä sanoa, että v. *Eyben* näyttää olevan oikeassa. Maksimilla ei sinänsä ole niinkään suurta merkitystä kuin sillä, minkälainen arvostelupohja kuhunkin rikokseen nähden on vallitseva lainkäyttäjien kesken. Sikionlähdetystä yhteiskunnan moraalisesti rappeutuessa ei pidetä enää kovin vakavana rikoksena, ei myöskään rattijuoppoutta muussa suhteessa kuin että se tuottaa yleistä vaaraa liikenteelle. Senvuoksi näiden rikosten rankaisemisessa ollaan maksimeista riippumatta hölläkätisempiä.

Minimimääräyksiin nähden on todettava, että niillä on enemmän merkitystä. Tämä on täysin ymmärrettävää, sillä kun traditionaalinen rangaistus liikkuu valtaosaltaan lähellä minimiä, on tuomarin pakko totella minimirajaa virkasyytteen uhalla ja niin erikoisminimit työntävät traditiotasoa ylöspäin, mikä myös on havaittavissa ainakin jossain määrin edellä selostettujen rikosten kohdalla.

Myös voidaan edelläolevien lukujen nojalla todeta, että sekään seikka, että rikoksilla on aivan samat maksimit ja minimi, ei edellytä sitä, että traditiorangaistus niissä kaikissa on täysin sama. Niinpä varkaudella, kavaltamisella ja vaikeata vähäisemmän ruumiinvamman aiheuttaneella pahoinpitelyllä kullakin on oma ominaistraditionsa, joka poikkeaa toisista, vaikkapa otetaankin huomioon pahoinpitelyrikoksen kohdalla astalon käyttämisen aiheuttama raskaampi sivuasteikko. Sama voidaan todeta VJL:n 61 ja 63 §:ssä mainituista rikoksista. Oikeuskäytäntö on aikojen kuluessa muovautunut kunkin rikoksen kohdalla omalla tavallaan ja siihen vaikuttavat monet muutkin syyt kuin latitudirajat. Ennenkaikkea perinnäinen näkemys jonkun rikoksen aso-
siaalisuudesta ja yhteiskuntavaarallisuudesta.

Lopuksi on todettava, että erillisillä latitudimuutoksilla ei myöskään näytä olevan toivottua merkitystä oikeuskäytäntöön. Niinpä meillä rikoslain 20 luvun 7 §:n muutoksilla samoin kuin säännöksillä, jotka ovat korottaneet rangaistusta moottoriajoneuvon kuljettamisesta juopuneena, ei ole ollut vaikutusta traditiorangaistukseen.¹²⁰

¹²⁰ Lainmuutoksilla 5/2 1926, 7/11 1952 ja 26/2 1954 on muutettu rikoslain 20 luvun 7 §:n rangaistuspäämääräyksiä. Tärkein on 1 momentin kannalta 2 vuoden kuritushuonerangaistuksen säätäminen erikoisminimiksi alle 12 vuotiaaseen tapah-
tuneesta sekaantumisesta, mikä muutos tehtiin v:n 1952 lainmuutoksella. Tekijä on suorittanut pistokokeen, ottamalla tarkastelun kohteeksi vv. 1949—1950 sekä toisaalta vv. 1955—1956 keskimäärin RL 20:71:n nojalla tuomitut rangaistukset. Tulos on yllättävä, sillä se osoittaa oikeuskäytännön lieventyneen latitudimuutok-
sista huolimatta. Kun vv. 1949—1950 kaikista sanotun lainkohdan nojalla tuomi-
tuista rangaistuksista oli kuritushuonerangaistuksia 79.18 % ja vankeusrangaistuk-

On siis yhdyttävä *Ernerin*, v. *Eybenin* ja *Kjerschowin* päätelmiin siinä, ettei latitudisysteemin erikoisminimeillä- ja maksimeilla ole ratkaisevaa merkitystä oikeuskäytännölle ellei latitudeja muutettaessa samalla koko arvostelupohja muutu. Varsinkin erilliset maksimimääräysten korotukset näyttävät jäävän jokseenkin tehottomiksi¹²¹ Lieventävään suuntaan tapahtuvia latitudimuutoksia näyttää seuraavan yleensä asteettainen siirtyminen oikeuskäytännössä lievemmillä alueille, jollei oikeuskäytäntö ole saanut vapaasti vakiintua.

3) Traditiotaulukot Suomen oikeuskäytännössä

Edelläoleva tarkastelu lienee osoittanut, että oikeuskäytännöllä on oma järkkymätön ratansa, jota se kulkee, joskus jopa uhmaten lainsäätäjän toivomuksiakin. Se on vähitellen pitemmän ajanjakson kuluessa kunkin rikostunnusmerkistön kohdalla luonut traditionaalisen rangaistusvyöhykkeen, josta se sitten pitää sitkeästi kiinni. Rikostilaston nojalla on meidänkin olojamme silmälläpitäen mahdollista osoittaa monien rikostyyppien kohdalla traditionaalinen taksatiivirangaistus. Tämän teoksen loppuun on liitetty taulukot N:ot 7 ja 8 kahdestakymmenestä kolmesta eri rikostyyppistä, joista selviää, mikä on ollut oikeuskäytäntö vv. 1952—1956, sakkorangaistuksista vain v:lta 1955. Nämä vuodethan ovat säännöllisiä normaaliajan vuosia, jotka varmaan selvästi kuvastavat viimeaikaista oikeuskäytäntöä.

Yksityiskohtainen tarkastelu näiden rikosten kohdalla osoittaa seuraavaa:

a) RL 16:1 (*Virkamiehen väkivaltainen vastustaminen*)

Varsinainen traditiovyöhyke ulottuu kolmesta kahteentoista kuukauteen vankeutta. Se käsittää 86.02 % kaikista rangaistuksista.

sia 20.82 %, luvut olivat periodilla vv. 1955—1956 kuritushuonetta 65.31 % ja vankeutta 34.69 %. Vv. 1949—1950 oli kuritushuonerangaistuksista 6—12 kk. rangaistuksia 11.4 %, 1—2 v:n rangaistuksia 21.2 %, 2—4 v:n rangaistuksia 39.4 %, 4—8 v:n rangaistuksia 26.3 % ja 8—12 v:n rangaistuksia 1.7 %. Vastaavat luvut vv. 1955—1956 ovat: 22.0 %; 36.2 %; 19.8 %; 20.9 % ja 1.1 %. On siis selvä lieventyminen havaittavissa.

Rattijuoppoustopauksissa on vv. 1945—1949 keskimäärälukujen nojalla alle 3 kk:n vankeusrangaistuksia 17.61 %, 3—6 kk:n 59.28 %, 6—9 kk:n 19.61 % eli yhteensä 96.60 %. Vastaava luku lainmuutoksen jälkeen on taulukko n:o 7:n mukaan 93.42 % eli lievyys siis on jatkunut.

Tämän laajemman traditiovyöhykkeen sisällä voimme erottaa ns. ideaalivyöhykkeenä 3—6 kk:n vankeusrangaistuksen, joka käsittää 54.66 % kaikista rangaistuksista.

b) RL 16: 2. (*Haitanteko virantoimituksessa olevalle virkamiehelle*)

Rikos on tyypillinen sakkorangaistusrikos. Taulukko N:o 8:n mukaan traditiovyöhyke ulottuu 20 päiväsakosta 74 päiväsaktoon, käsittäen 90.20 % kaikista tuomituista sakoista. Varsinainen ideaalivyöhyke on 20—29 päiväsakkoa eli 43.63 % kaikista sakoista.

c) RL 16: 11 b. (*Karkaaminen*)

Taulukko N:o 7:n mukaan laajempi traditiovyöhyke aina 1 vuoden vankeusrangaistus mukaanluettuna, käsittää 86.47 % kaikista rangaistuksista. Selvä ideaalivyöhyke on alle 9 kk:n vankeusrangaistus, käsittäen 72.22 % kaikista rangaistuksista.

d) RL 16: 20. (*Viranomaisen erehdyttäminen*)

Tässä sakkorangaistusrikoksessa traditiovyöhyke ulottuu 20 päiväsakosta 74 päiväsaktoon, käsittäen 83.2 % kaikista sakoista. Ideaalivyöhyke on 30—49 päiväsakkoa eli 35.9 % kaikista sakkorangaistuksista.

e) RL 21: 2. (*Tappo*)

Tapossa on selvä laajempi traditiovyöhyke 2 v:sta 12 v:een kuritushuonetta, joka käsittää 80.54 % kaikista rangaistuksista. Ideaalivyöhykkeenä esiintyy 8—12 v:n kuritushuonerangaistus, käsittäen 40.00 % kaikista rangaistuksista.

f) RL 21: 11¹. (*Vaikeata vähemmän ruumiinvamman aiheuttanut pahoinpitely*)

Vaikeata vähemmän ruumiinvamman aiheuttanut pahoinpitely on traditioltaan sangen epähomogeeninen rikos. Ensinnäkin lievemmät tapaukset sovitaan sakolla, joita tuomitaan 46.2 % kaikista rangaistuksista taulukko n:o 9:n mukaan. Vapausrangaistuksissa on taulukko n:o 7:n mukaan kaksi traditiovyöhykettä, ilmeisesti toinen normaaleja tapauksia ja toinen erittäin raskauttavien asianhaarojen vallitessa sattuneita tapauksia varten. Normaaliwyöhyke on alle 9 kk. vankeutta, käsittäen 48.3 % kaikista vapausrangaistuksista. Sivulatitudin traditiovyöhyke ulottuu 6 kk:sta 1 v:een kuritushuonetta, sisältyen siihen 38.6 % kaikista vapausrangaistuksista.

g) RL 21: 12. (Vähäisen vamman aiheuttanut pahoinpitely)

Ns. lievä pahoinpitely on selvä sakkorangaistusrikos. Sakkojen osuus on peräti 93.059 % kaikista rangaistuksista. Sakkotraditiotaulukon (Taulukko n:o 8) mukaan laajempi traditiovyöhyke käsittää jälleen 20—74 päiväsakkoa, eli 83.41 % kaikista sakoista. Ideaalinen sakko-vyöhyke on 30—49 päiväsakkoa eli 39.66 % kaikista sakkorangaistuksista.

Vapausrangaistuksista on taulukko n:o 7:n mukaan 3—6 kk:n rangaistuksia 59.12 %, mutta voimakas on alle 3 kk:n vyöhykekin eli 23.15 %.

h) RL 22: 1. (Lapsenmurha)

Traditiovyöhyke 6 kk:sta 2 v:een vankeutta käsittää 71.66 % kaikista tapauksista. Kaksi ideaalivyöhykettä on havaittavissa, toinen 6—9 kk. vankeutta ja toinen 1 v. vankeutta, molemmat 20 % kaikista rangaistuksista. Jälkimmäisen vyöhykkeen olemassaolo lienee selitettävä siten, että tuomarit antavat mielellään ehdollisia rangaistuksia ja pelotuksen vuoksi korottavat sen ehdollisen tuomion ylärajalle eli 1 v:een.

i) RL 22: 5¹. (Sikiönlähdettäminen)

Hyvin selväpiirteinen traditiovyöhyke käsittää kaikki alle 9 kk:n vankeusrangaistukset, määrältään 94.77 %. Tämänkin sisällä esiintyy selvänä ideaalivyöhykkeenä 3—6 kk:n vankeusrangaistus, määrältään 47.39 %.

j) RL 25: 4. (Väkisinmakaaminen)

Normaalitapausten traditiovyöhyke ulottuu 1 v:sta 4 v:een kuritus-huonetta ja käsittää 45.10 % kaikista tapauksista taulukko n:o 7:n mukaan. Tämän laajemman vyöhykkeen sisällä esiintyy ideaalivyöhykkeenä 2—4 v:n kuritushuonerangaistus, käsittäen 17.93 % kaikista tapauksista.

Erittäin lieventävien asianhaarojen muodostaman sivuasteikon traditiovyöhyke käsittää rangaistukset 6 kk:sta 1 v:een vankeutta, määrältään 28.81 %.

k) RL 28: 1¹. (Varkaus)

Varkaus on selvä vapausrangaistusrikos ja on sen traditiovyöhyke, ilmeisesti uusijoista johtuen, epäyhtenäisempi kuin monien muiden rikosten. Kuitenkin voidaan erottaa jokseenkin selvä traditiovyöhyke

3—12 kk vankeutta, joka käsittää 64.79 % kaikista tapauksista. Ideaalivyyöhyke on 6—9 kk. vankeutta, joka käsittää 32.21 % rangaistuksista.

l) RL 28:1². (Näpistäminen)

Näpistäminen on selvä sakkorangaistusrikos, ollen sakkojen osuus 82.65 % kaikista rangaistuksista. Sakkorangaistuksen traditiovyyöhyke on jälleen 20—74 päiväsakkoa eli 84.41 % kaikista sakoista. Ideaalivyyöhykkeenä esiintyy tavanomainen 30—49 päiväsakon ryhmä eli 39.2 % kaikista sakoista.

Vapausrangaistuksista on näpistämisen kohdalla suurin 3—6 kk:n ryhmä eli 53.84 % kaikista vapausrangaistuksista. Suuri on myös alle 3 kk:n ryhmä eli 36.76 % kaikista vapausrangaistuksista.

m) RL 29:1. (Kavaltaminen)

Kavaltaminen on epähomogeeninen traditioltaan sikäli, että sakko-rangaistuksen osuus on vain hieman suurempi kuin vapausrangaistusten eli 62.7 % kaikista rangaistuksista. Sakkorangaistuksen traditiovyyöhyke on tavanomaista kapeampi, käsittäen 30—74 päiväsakkoa eli 70.4 % kaikista sakkorangaistuksista. Jälleen on 30—49 päiväsakon ryhmä ideaalivyyöhyke, käsittäen 37.8 % kaikista sakkorangaistuksista.

Vapausrangaistusten kohdalla voidaan alle 9 kk:n vankeusrangaistukset erottaa varsinaiseksi traditiovyyöhykkeeksi, joka käsittää 79.03 % kaikista vapausrangaistuksista. Ideaalivyyöhykkeenä esiintyy 3—6 kk:n vankeusrangaistus, määrältään 38.73 % tapauksista.

n) RL 36:1. (Petos)

Petos on traditiorakenteeltaan samanlainen kuin kavaltaminenkin, sakkorangaistusten käsittäessä kaikista rangaistuksista yli puolet eli 67 %. Sakkorangaistusten traditiovyyöhyke ulottuu 20 päiväsakosta 74 päiväsakoon, käsittäen 76.1 % kaikista sakorangaistuksista. Ideaalivyyöhykkeenä on 30—49 päiväsakkoa, kuten tavallista, prosenteissa 38.1 %.

Vapausrangaistusten kohdalla havaitaan ilmeisesti uusimisen aiheuttamaa epähomogeenisuutta ja tradition leviämistä laajalle vyyöhykkeelle. Kuitenkin voidaan alle 12 kk:n vankeusrangaistukset erottaa varsinaiseksi traditiovyyöhykkeeksi, joka käsittää 78.7 % kaikista rangaistuksista. Tämän sisällä esiintyy ideaalivyyöhykkeenä 3—9 kk:n vankeusrangaistus, määrältään 63.67 % kaikista vapausrangaistuksista.

o) RL 43: 6. (Juopumus)

Juopumus on sakkorangaistusrikos ja sen selväpiirteinen traditiovyöhyke käsittää 20—49 päiväsakkoa eli 91.718 % kaikista rangaistuksista. Ideaalivyöhykkeenä esiintyy 30—49 päiväsakkoa eli 53.054 % kaikista sakoista, tukien käsitystä, että 30 päiväsakkoa on ihanteellisen humalasakon määrä.

p) RL 44: 16. (Hevosella, polkupyörällä ym. ajo juopuneena)

»Tankoituoppojen» ja »ohjasjuoppojen» traditiorangaistus liikkuu rajoissa 30—74 päiväsakkoa eli 93.9 % kaikista rangaistuksista. Merkillepantavaa on traditioalueen kapeus ja suhteellinen korkeus.

q) Moottoriajoneuvon kuljettaminen juopuneena (Moott. ajon. L:n 12 §)

Erittäin selväpiirteinen traditiovyöhyke tällä selvällä vapausrangaistusrikkoksella on kaikki alle 9 kk:n vankeusrangaistukset, käsittäen 93.42 % kaikista vapausrangaistuksista. Ideaalivyöhykkeenä esiintyy 3—6 kk:n vankeusrangaistus, määrältään 63.30 %.

r) Väkiuoman luvaton valmistus (VJL 61 §.)

Väkiuoman luvaton valmistus on voittopuolisesti sakkorangaistusrikos. Sakkojen osuuden ollessa taulukko N:o 9:n mukaan 78.9 % kaikista rangaistuksista. Erittäin selvä ja kapea traditiovyöhyke sakkorangaistusten kohdalla on, erikoisminimistä johtuen, 100—199 päiväsakkoa, käsittäen 75.7 % kaikista sakkorangaistuksista.

Vapausrangaistusten kohdalla selvä traditiovyöhyke, taaskin erikoisminimistä johtuen, ulottuu 3 kk:sta vankeutta 12 kk:een vankeutta, käsittäen 83.97 % kaikista tapauksista. Selvänä ideaalivyöhykkeenä esiintyy 6—9 kk:n vankeusrangaistus, määrältään 42.74 % kaikista vapausrangaistuksista. Vielä esiintyy ilmeisesti tietynlainen uusijoiden vyöhyke 1 v:sta 2 v:een vankeutta, käsittäen 13.96 % kaikista vapausrangaistuksista.

s) Väkiuoman luvaton myyminen (VJL 63 §)

Väkiuoman luvaton myyminen on vieläkin selvemmin sakkorangaistusrikos kuin väkiuoman valmistaminen. Sakkorangaistusten osuus on peräti 82.4 % kaikista rangaistuksista. Sakkorangaistusten traditiovyöhyke on laajempi kuin valmistusrikkoksen kohdalla, käsittäen 75—199 päiväsakkoa eli yhteensä 91.2 % kaikista sakkorangaistuksista. Erikoisminimin vaikutus on selvästi havaittavissa.

Vapausrangaistusten kohdalla esiintyy selvänä traditiovyöhykkeenä 3—12 kk:n vankeusrangaistus, käsittäen 88.07 % kaikista tapauksista. Luvattoman myynnin kohdalla esiintyy ideaalivyöhykkeenä 3—6 kk:n vankeusrangaistus, käsittäen 42.87 % kaikista tapauksista. On mielenkiintoista huomata, että prosenttiluku on melkein täsmälleen sama kuin luvattoman valmistuksenkin kohdalla, mutta ideaalivyöhyke on »porasta» alempana, kuten odottaa sopiikin.

t) Väkijuoman luvaton hallussapito (VJL 66 §)

Väkijuoman luvaton hallussapito on sakkorangaistusrikos, jonka traditiovyöhyke on suhteellisen kapea ja käsittää 20—49 päiväsakkoa eli 82.5 % kaikista rangaistuksista. Ideaalivyöhykkeenä on jälleen tuottu 30—49 päiväsakkoa eli 52.8 % kaikista rangaistuksista.

u) Liikennejärjestyssäännön rikkominen

Traditiovyöhyke tässä tärkeässä sakkorangaistusrikoksessa on omalaatuisen alhainen eli 10—29 päiväsakkoa, käsittäen 87.1 % kaikista rangaistuksista. Alhaisten sakkorangaistusten selityksenä lienee osaltaan polkupyörämiehet, jotka ajavat ilman valoja ja kuljettavat pyörälleen toista yli kymmenvuotiasta henkilöä.

v) Ajotaparikkomukset

Ajotaparikkomusten, jotka eivät käsitä rattijuoppoutta, traditiovyöhyke on suhteellisen laaja, käsittäen 10—49 päiväsakkoa eli 95.3 % kaikista rangaistuksista. Rikkomusten moninaisuus saanee aikaan laajemman traditiovyöhykkeen. Ideaalivyöhyke on 20—29 päiväsakkoa eli 47.9 %.

x) Väkijuoman hallussapito huvitilaisuudessa (L. järj. ja turv. tehost. 1 ja 6 §.)

Traditiovyöhyke on selväpiirteinen ja suhteellisen kapea eli 20—49 päiväsakkoa, käsittäen 87.9 % kaikista rangaistuksista. Ideaalivyöhyke on jälleen 30—49 päiväsakkoa eli 60.9 % kaikista rangaistuksista.

4) Eri oikeusalueiden lainkäytön vertailu

Useat tutkijat ovat käsitelleet saman rikoslain alaisten eri oikeusalueiden toisistaan poikkeavaa lainkäyttöä. Niinpä Erner tarkastelee Saksan eri alueiden mittaamiskäytäntöä ja toteaa siinä paikallisia eroa-

vaisuuksia.¹²² Erikoisesti suosivat hänen mukaansa sakkorangaistusta ja siis lievää mittaamiskäytäntöä Köln, Frankfurt ja Hampuri, kun taas Baijeri ja eräissä rikoksissa Stuttgart sekä Dresden suosivat vapausrangaistuksia. Erilaiseen mittaamiseen vaikuttavat Exnerin mielestä paikallisen rikollisuuden erilaisuus ja tuomaripersoonallisuus. Merkittävän vaikutuksen katsoo Exner *Wassermanniin* yhtyen olevan vanhalla partikuläärilainsäädännöllä.¹²³

Nestler on myös tutkinut tilastollisesti Saksan eri oikeusalueiden lainkäyttöä ja toteaa samansuuntaisesti kuin Exnerkin, että länsisaksalaiset oikeusalueet Köln ja Frankfurt suosivat sakkorangaistusta.¹²⁴ Itäisillä oikeusalueilla ei ole yhtenäisyyttä havaittavissa.¹²⁵ Etelässä Münchenissä ja Augsburgissa tuomitaan paljon lyhyitä vapausrangaistuksia ja vähän sakkoja. *Nestler* toteaa, että Köln, Frankfurt ja Hampuri ovat uuden lievän oikeuskäytännön tienraivaajia, kun taas München, Augsburg ja Dresden ovat konservatiivisia.

Woerner tarkastelee niinkään eri oikeusalueiden oikeuskäytäntöä ja toteaa siinä kirjavuutta, jonka hän katsoo pohjautuvan partikuläärilainsäädäntöön.¹²⁶ Sakkoihin nähden ilmenee selvästi niiden vähäinen käyttö Etelä-Saksassa. Tyypillistä sanotulle alueelle on lyhyiden vapausrangaistusten käyttö.

¹²² Ks. *Exner* m.t. s. 48 ss.

¹²³ Ks. *Wassermann* MKP 1907/1908 s. 155 ss.

¹²⁴ Ks. *Nestler* m.t. s. 34 ss. Kölnillä vastaa suurin sakkomäärä pienintä lyhyt-aikaisten vapausrangaistusten määrää. Keskipitkät vapausrangaistukset ovat Kölnissä alle keskitason ja pitkät keskitason mukaisia. Hampurissa on sakkojen ja lyhyiden vankeusrangaistusten käyttö keskitason mukaista, mutta muut vankeusrangaistukset ja kuritushuonerangaistus ovat keskimääräistä runsaammassa käytössä. Berliinissä keskipitkät ja pitkät vapausrangaistukset nousevat yli keskitason, sakkojen ja lyhyiden vapausrangaistusten tavoittellessa lähipitäen keskitasoa. Dresdenissä on lyhyillä vapausrangaistuksilla suurempi käyttöala kuin sakkorangaistuksella.

¹²⁵ Breslaille on luonteenomaista kuritushuonerangaistuksen runsas käyttö ja Königsbergin oikeuskäytäntö muistuttaa Kölnin praksista.

¹²⁶ Ks. *Woerner* m.t. W:n tutkimus kohdistuu ajanjaksoon 1890—1903 ja se käsittää 25 eri rikostyyppiä, jotka edustavat 91.9 % kaikista tilaston pohjana olevista rikoksista ja rikkomuksista. Eniten määräaikaista kuritushuonerangaistuksia käytetään Braunschweigissa, Breslaussa, Hampurissa, Kielissä ja Rostockissa. Vähiten Bambergissa, Kasselissa, Kölnissä, Kolmarissa, Karlsruhessa, Stettinissä ja Zweibrückenissä. Pisimmät kuritushuonerangaistukset annettiin Zweibrückenissä, Kolmarissa, Rostockissa, Königsbergissä, Marienwerderissä, Augsburgissa, Kölnissä sekä Bambergissä ja lyhyimmät Kasselissa, Stuttgartissa, Jenassa, Hampurissa, Frankfurtissa ja Karlsruhessa. Pisimmät vankeusrangaistukset annettiin Ham-

Myös *Pitschel* toteaa oikeuskäytännön eroavuuden Saksan eri oikeusalueiden välillä määrättyihin rikoksiin nähden.¹²⁷

Saksan ja Hollannin oikeuskäytäntöjen yhtäläisyyksiä ja eroavuuksia *van Sandick* on tutkinut.¹²⁸ Vertausvuosina ovat Saksassa vv. 1925—1927 ja Hollannissa v. 1929. Tietyin varauksin *van Sandick* johtuu siihen tulokseen, että Hollannin oikeuskäytäntö on lievempi kuin Saksan.¹²⁹

Hoegel on vuotta 1904 koskevan vertailevan tilaston valossa pahoinpitelyrikoksiin ja varkauteen nähden todennut, että Itävallan oikeuskäytäntö on lievempi kuin Saksan.¹³⁰ Tilasto on kuitenkin niin suppea ja latitudit osittain erilaiset, ettei sitovia johtopäätöksiä voitane tehdä, kuten *v. Eyben* huomauttaa.¹³¹

Ruotsin, Norjan ja Tanskan oikeuskäytäntöä on *v. Eyben* tarkastellut.¹³² Huolimatta rangaistuslatitudien ja oikeustilaston eroavuuksista *v. Eyben* tekee eräitä johtopäätöksiä. Niinpä siveellisyysrikoksia rangaistaan Norjassa ilmeisesti ankarammin kuin Ruotsissa ja Tanskassa.¹³³ Omaisuusrikoksista annetuista tuomioista on alle 3 kuukauden vapausrangaistuksia Tanskassa 65.8 %, Norjassa 61.9 % ja Ruotsissa vain 34.7 %. Ruotsissa sakkojen osuus on 37.0 %, Tanskassa ja Norjassa kumpaisessakin 6.6 %. Pahoinpitely- ja kunnianloukkausrikoksissa on alle 3 kuukauden vapausrangaistusten osuus Tanskassa 69.7 %, Norjassa 29.7 % ja Ruotsissa vain 12.4 %. Sakkojen osuus on Tanskassa 24.1 %, Norjassa 61.8 % ja Ruotsissa 85.6 %. Tanskan oikeus-

missa, Kölnissä, Berliinissä, Kolmarissa, Dresdenissä ja Frankfurtissa. Lyhyimmät Bambergissä, Rostockissa, Königsbergissä, Augsburgissa, Stuttgartissa ja Nürnbergissä.

¹²⁷ Ks. *Pitschel* m.t. s. 11 ss.

¹²⁸ Ks. *van Sandick* m.t. s. 375 ss. sekä *v. Eyben* m.t. s. 152 ss.

¹²⁹ Kriitikissään *v. Eyben* m.t. s. 155 ss. toteaa *van Sandickin* vertailumateriaalin kirjavaksi. Sitovia johtopäätöksiä E:n mielestä ei voida tehdä. Asteikot ovat erilaisia, samoin tunnusmerkistöissä on eroavuuksia. E. tulee siihen lopputulokseen, että lukuunottamatta sitä, että Hollannissa ei tunneta kuritushuonerangastusta ja että Hollannissa on mahdollisuus laajempaan sakkorangaistuksen käyttämiseen, ei voida sanoa, että saksalainen oikeuskäytäntö olisi ankarampi kuin hollantilainen.

¹³⁰ Ks. *Hoegel* GS 1908 s. 389 ss.

¹³¹ Ks. *v. Eyben* m.t. s. 156 s.

¹³² Ks. *v. Eyben* m.t. s. 160 ss.

¹³³ Tuomioista on alle 6 kk:n vapausrangaistuksia Tanskassa 75.9 %, Ruotsissa 73.8 % ja Norjassa 21.9 %. E:n johtopäätöksiin on kuitenkin huomautettava, että Norjassa siveellisyysrikoksien minimi ovat poikkeuksellisen korkeat.

käytäntö eroaa siis huomattavasti Norjan ja Ruotsin oikeuskäytännöstä sakkojen niukkaan käyttöön nähden. Tämä johtuu rangaistussysteemin rakenteesta. Prosenttilukujen v. Eyben ei kuitenkaan katso antavan oikeata kuvaa asiassa. Kun eräät alueelliset omalaatuisuudet eliminoidaan, oikeuskäytännön välillä näissä maissa v. Eybenin mukaan ei ole suurtakaan eroa.

Tanskan eri oikeusalueiden suhteen v. Eyben on suorittanut vertaillevan tutkimuksen. Hän on käyttänyt vertailumateriaalina Kööpenhaminan rikostuomioita vuodelta 1947, itäisen ylioikeuden tuomioita vuodelta 1948, läntisen ylioikeuden tuomioita vuoden 1949 ensimmäiseltä vuosipuoliskolta ja eräiden alioikeuksien tuomioita vuodelta 1948. Tuloksen hän katsoo olevan negatiivisen, mikäli haetaan eroavuuksia.¹³⁴

Lisäksi v. Eyben on suorittanut eräiden maiden oikeuskäytännön vertailuja osoittamalla Ruotsin, Norjan, Tanskan ja Hollannin tuomareille kiertokyselyn suunnittelemansa oikeustapaustumateriaalin perusteella.¹³⁵ Tulos osoittaa, että vaihtelut eri maiden välillä eivät yleensä ole sen suurempia kuin eri tuomareiden kesken samassa maassa, kun lainsäädännölliset erilaisuudet eliminoidaan. Jonkinlainen, joskaan ei ratkaiseva, merkitys voitaneen tällaisille tuomarikyselyille antaa.¹³⁶

Suomessa ei eri oikeusalueiden oikeuskäytännön eroavuudesta ole tutkimuksia suoritettu. Tähän teokseen on liitetty kysymyksen valaistamiseksi muutamia taulukoita. Taulukossa n:o 11 on käsitelty eräiden suurimpien raastuvanoikeuksien (tuomioita vuosittain yli 1500) keskimääräistä oikeuskäytäntöä vv. 1952—1956. Vielä on tarkasteltu oikeuskäytännössään yhdeksää ankarinta ja yhdeksää lievintä tuomionkuntaa vv. 1955—1957 keskimääräisten lukujen valossa taulukossa n:o 10.

Tarkastelu osoittaa, että niin pienessä maassa kuin Suomi, oikeuskäytäntö on suhteellisen yhtenäinen.

Lievin oikeuskäytäntö on vallalla Kotkan, Oulun, Hämeenlinnan, Kajaanin, Vaasan, Kemin ja Mikkelin raastuvanoikeuksissa. Ankarin oikeuskäytäntö on Lahden, Jyväskylän, Helsingin, Tampereen ja Kuo-

¹³⁴ Ks. v. Eyben m.t. s. 171 s.

¹³⁵ Ks. m.t. s. 157 s. ja D. s. 467 s.

¹³⁶ Teoreettisesti rakenneltujen oikeustapausten lukumäärä on pieni, vain kuusi oikeustapausta. Kyselykohteena olleiden tuomarien joukko on myös varsin pieni, nimittäin alun toistakymmentä tuomaria muista maista kuin Tanskasta, jossa vastauksen on antanut 71 tuomaria. On myös melkein mahdotonta sanoa, mikä vaikutus lainsäädännöllisten erilaisuuksien eliminoinimisella olisi, kun sitä ei käytännössä voida suorittaa.

pion raastuvanoikeuksissa. Muut tarkastelun kohteena olevat raastuvanoikeudet ovat traditiossaan keskivertoja edellämainituista. Jonkin verran yllättävää on todeta, että maan suurin raastuvanoikeus nimittäin Helsinki, on oikeuskäytännöltään ankara. Tähän lienee kuitenkin ilmeisenä selityksenä pääkaupunkiasemasta johtuvat suuret rikosjutut, jotka kohottavat keskiarvoa. Ankaruus- tai lievyystendenssi ei raastuvanoikeuksiin nähden näytä kulkevan kiinteinä aluevyöhykkeinä, vaan ovat tuomioistuimet yleensä eri puolilla maata.

Kahdeksantoista tuomiokuntaa, jotka edustavat oikeuskäytännöltään yhdeksää lievintä ja yhdeksää ankarinta, osoittavat suurempia eroja keskenään kuin raastuvanoikeudet. Selvästi lievä oikeuskäytäntö on Valkealan, Imatran, Euran ja Toijalan tuomiokunnissa. Yhtä selvästi ankara oikeuskäytäntö havaitaan Paraisten, Haapajärven, Muhoksen, Ikaalisten ja Ilomantsin tuomiokunnissa. Tilasto osoittaa, että maa-laisoikeuksissa voidaan lievyyteen ja ankaruuteen nähden osoittaa paljon yhtenäisempiä alueita kuin raastuvanoikeuksiin nähden. Niinpä kulkee »ankara» vyöhyke sisä-Suomesta Viitasaarelta ja Saarijärveltä ylös keski- ja pohjois-Pohjanmaalle Haapajärvelle ja Muhokselle. Toisen ankara vyöhyke on pohjois-Karjalassa Ilomantsissa ja Kiteellä. Lievään oikeuskäytäntöön nähden voidaan osoittaa kaakkois-Suomen alue, joka käsittää Valkealan ja Imatran sekä Hämeen—Satakunnan alue (Eura, Toijala, Janakkala, Hauho ja Ruovesi).

Rikostilastomme pohjalla ei ole mahdollista selvittää, mistä eri oikeusalueiden oikeuskäytännön kirjavuus johtuu. Tarvittaisiin ennen muuta yksityisiä rikoksia koskeva tilasto eri oikeusalueilta, ennenkuin sitovia johtopäätöksiä voitaisiin esittää. Tuntuu kuitenkin ilmeiseltä, että esimerkiksi sisä-Suomen ja pohjois-Karjalan selvästi ankara oikeuskäytäntö johtuu kaiketi suurelta osalta siitä, että näillä alueilla, joista monet ovat kuuluja »pontikkapitäjiä», tuomitaan keskimääräistä runsaammin törkeämmistä väkijuomarikoksista, jotka antavat oikeuskäytännölle näennäisen ankaruuden leiman. Hämeen—Satakunnan alueet ovat keskimääräistä vauraammat ja siellä asuu keskimäärin normaalia valistuneempaa väestöä, joten siellä on vähemmän suurempia rikosjuttuja, nimenomaan väkijuoma- ja omaisuusrikoksia. Imatran ja Valkealan tuomiokunnat käsittävät suurelta osaltaan asutustaa-ajamia, jotka ovat kaupunkeihin verrattavia ja nähtävästi juopumusrikokset lievine rangaistuksineen näyttelevät tilastoissa suurta osaa. Lopuksi on sanottava, että ilmeisesti yksityisten tuomarien ankaruus ja lievyys lyövät leimansa tilastoihin niin pienissä luvuissa kuin meillä liikutaan.

Notoorinen tosiasia siis on, että eri oikeusalueiden oikeuskäytäntö poikkeaa jonkun verran toisistaan, jopa niinkin pienessä maassa kuin Suomessa. Kysymys ei kuitenkaan, jos tunnettaisiin täysin paikallisen rikollisuuden rakenne, liene meillä niin merkittävistä luvuista, että ne aiheuttaisivat vaaraa yleiselle oikeusturvallisuudelle ja samanvertaisuudelle lain edessä.

V. TRADITIONRANGAISTUKSEN MÄÄRÄÄMISESTÄ

A. Keskirangaistuksesta

Samoin kuin systemaattinen mittaamisjärjestelmä, on ajatus ns. keskirangaistuksesta kauan askarruttanut tieteisoppineiden mieltä.¹³⁷ Keskirangaistukseksi on sanottu sitä rangaistusta, joka vastaa ns. »normaalia» rikostapausta.¹³⁸ Systeemi voitaisiin toteuttaa siten, että lainsäätäjä määräisi kussakin tunnusmerkistössä keskirangaistuksen. Näin ei kuitenkaan ole menetelty.

Saksassa *Holzendorff* on esiintynyt systeemin kannattajana.¹³⁹ Hän katsoo normaalirangaistuksen olevan lähellä minimiä, jos on alempi sivuasteikko ja lähempänä maksimia, jos vastaavasti on korkeampi sivuasteikko. *Medem* oli myös keskirangaistussysteemin kannattaja.¹⁴⁰ Hän oli sitä mieltä, että epäselvissä tapauksissa oli noudatettava asteikon aritmeettista keskirangaistusta. *Grassbergerin* käsitys keskirangaistuksesta liittyy hänen mittaamissysteemiinsä. Samantapaisia aja-

¹³⁷ Ks. Keskirangaistuksesta mm. *Annerstedt* m.t. s. 57 ss.; *Nordling* TLF 1864 s. 567 ss.; v. *Eyben* m.t. s. 311 ss.; *Erner* m.t. s. 60 ss.; *Grassberger* Die Strafzumessung s. 78 ss.; *Wetterich* m.t. s. 11 ss.; *M. E. Mayer* VDJ 29 V Band s. 537 ss.; *Holzendorff* Handbuch II s. 588 ss.; *Medem* GS 1874 s. 590 ss.; *Lichtenstein* m.t. s. 11; *Laun* m.t. s. 60; *Diez* m.t. s. 53; *Stjernberg* SvJT 1916 s. 79; *Grundlinjer* II s. 269 ss.; *Hurwitz* Kriminalret III s. 710; *Merkel* HDS 1871 s. 559 ss.; HDS 1877 s. 214; *Kjerschow* NRt 1934 s. 18; *Carlesjö* SvJT 1938 s. 64 ss.; *Forsman* Allmänna s. 525 ss.; JFT 1878—79 s. 228 ss.; *Honkasalo* Yleiset opit III s. 274 aliv. 1; *Pentti* m.t. s. 59 ss. ja *Ellilä* m.t. s. 54 aliv. 1.

¹³⁸ Ks. *Grassberger* m.t. s. 78, jossa hän lausuu: »Mit einem Worte, dem normalen Tat-Tätertypus entspricht eine gesetzliche Normalstrafe.»

¹³⁹ Ks. *Holzendorff* m.t. s. 588 ss.

¹⁴⁰ Ks. *Medem* GS 1874 s. 590 ss.

tuksia kuin Medemillä on *Meyer-Allfeldillä*.¹⁴¹ v. *Eyben* katsoo, että *Kahl*, *Sturm* ja *Nestler* olisivat kukin tavallaan normaalirangaistuksen kannalla. Käsityskantaa tuskin voinee pitää täysin oikeana.¹⁴²

Monet saksalaiset tieteisoppineet hylkäävät keskirangaistusteorian.¹⁴³ Niinpä *Rosenfeld* katsoo ajatuksen normaaliteosta kuuluvan lukukammioon, mutta ei elävään elämään. *M. E. Mayer* katsoo myös rikostapausten olevan individuaalisia, eikä niitä voida typisoida.

Vanhemmassa pohjoismaisessa tieteisopissa *Nordling* on keskirangaistusteorian kannattaja.¹⁴⁴ Hän vaatii, että lainsäätäjän olisi kutakin rikostyyppiä varten määrättävä normaalirangaistus, josta voitiin liikkua ylös- ja alaspäin raskauttavien ja lieventävien asianhaarojen mukaan. Jos raskauttavia asianhaaroja oli runsaasti, niille oli varattava asteikossa enemmän tilaa. Keskirangaistus oli silloin lähempänä minimiä. Jos taas lieventävät asianhaarat olivat lukuisimmat, keskirangaistus oli lähempänä maksimia. Kun yleensä raskauttavia asianhaaroja on enemmän, yleinen keskirangaistus *Nordlingin* mukaan oli kunkin rikostyyppin kohdalla löydettävissä aritmeettisen keskipisteen ja minimin puolivälistä.¹⁴⁵

Vanhempi pohjoismainen tutkija *Annerstedt* niinikään hyväksyy keskirangaistusopin.¹⁴⁶ Hänen mukaansa normaalirikos on tapaus, jossa ei esiinny lieventäviä tai raskauttavia asianhaaroja. *Annerstedt* torjuu sen käsityksen, että keskirangaistus olisi sama kuin aritmeettinen rangaistus.¹⁴⁷ Sen mukaan kumpia asianhaaroja, lieventäviä vai raskauttavia esiintyy enemmän, niille on varattava vastaavasti suurempi osa latitudista. Hän katsoo siis samoin kuin *Nordling*, että jos raskauttavia

¹⁴¹ Ks. *Grassberger* m.t. s. 78 ja *Meyer-Allfeld* Lehrbuch 6 Aufl. s. 330 aliv. 14.

¹⁴² Ks. v. *Eyben* m.t. s. 312. Mielestämme *Kahl* päinvastoin hylkää aritmeettisen keskirangaistuksen ja katsoo, että lainsäätäjän asia on löytää lähtökohta, joka ei suinkaan ole aritmeettinen. Ks. *Kahl* DJZ 1906 s. 900. *Nestleriä* ei myöskään voitane pitää keskirangaistussysteemin kannattajana. Hän vain toteaa jokaisen tuomarin käyttävän omaa perusrangaistuspistettään, josta hän lähtee liikkeelle. Ks. *Nestler* m.t. s. 9. Myös *Sturm* ZStW 1913 s. 70 katsoo, ettei keskirangaistus ole löydettävissä matemaattista tietä.

¹⁴³ Niin mm. *Rosenfeld* VDA III s. 142; *M. E. Mayer* VDJ 29 V Band s. 537; *Liszt-Schmidt* Yleiset opit s. 459; *Wassermann* MKP 1907/08 s. 164 s.; *Mohr* m.t. s. 18; *Sturm* ZStW 1913 s. 70; *Wetterich* m.t. s. 14 ja *Diez* m.t. s. 53.

¹⁴⁴ Ks. *Nordling* NT 1864 s. 567 ss. ja 1865 s. 785 ss.

¹⁴⁵ Ks. *Nordling* NT 1864 s. 586.

¹⁴⁶ Ks. *Annerstedt* m.t. s. 57 ss.

¹⁴⁷ Ks. m.t. s. 57.

seikkoja on enemmän, keskirangaistus on lähempänä minimiä ja päinvastoin. Jos lainsäätäjä on luonut sivuasteikkoja ylös- tai alaspäin, keskirangaistus on lähempänä minimiä, mikäli lieventävät asianhaarat luovat alemman sivuasteikon ja lähempänä maksimia, kun raskauttavat asianhaarat luovat ylemmän sivuasteikon.

Winroth näyttää yhtyvän *Nordlingin* ja *Annerstedtin* mielipiteisiin.¹⁴⁸

Uudemmassa tieteisopissa näyttää vain *Carlesjö* antavan arvoa normaalirangaistusteorialle.¹⁴⁹ *Carlesjö* katsoo tämän oikeuskäytännön kiteyttämän normaalirangaistuksen olevan kussakin tapauksessa asteikon alarajalla.¹⁵⁰

Muutoin uudempi tieteisoppi Skandinaviassa suhtautuu kielteisen kriittisesti keskirangaistusteoriaan. Kritiikki on kohdistunut niin hyvin normaalirikokseen kuin normaalirangaistukseenkin.¹⁵¹

Suomen tieteisoppi on suhtautunut kielteisesti keskirangaistusta koskevaan teoriaan. *Forsman* katsoo keskirangaistuksella ymmärrettävän sitä latitudin sisällä olevaa rangaistussuuretta, joka vastaa rikosta sellaisena kuin lainsäätäjä on sen ajatellut ilman rangaistusta nostavia tai laskevia asianhaaroja.¹⁵² Mainittu teoria, niin houkutteleva kuin se onkin, perustuu *Forsmanin* mielestä olettamukseen. Sanotunlaista normaalirangaistusta ei todellisuudessa ole. Teoria sisältäisi naamioidun palaamisen absoluuttisten rangaistusten systeemiin.

Pentti hylkää myös keskirangaistusteorian.¹⁵³ Hänen mielestään tuollaista rikostapausta ilman kaikkia lieventäviä tahi raskauttavia asianhaaroja ei ole.

Honkasalo toteaa, että tieteisopissa on aikaisemmin esitetty oletamus, että normaalitapausta vastaisi asteikon keskivälissä oleva rangaistus.¹⁵⁴ Kun asteikon äärimmäisrajan määrittämiseen ovat voineet

¹⁴⁸ Ks. *Winroth* m.t. s. 104 s.

¹⁴⁹ Ks. *Carlesjö* SvJT 1938 s. 64 ss.

¹⁵⁰ C. esittää eräitä tilastolukuja. Niinpä v. 1934 tuomittiin Ruotsissa rikoslain 10:6:n mukaan kaikista tuomituista sakkoihin 98 % sekä 14:13:n mukaan sakkoihin 95.6 %. Vaikka 14:12:n mukaan sakkoja saadaan käyttää vain erittäin lieventävien asianhaarojen vallitessa, tuomittiin enemmän kuin 1/4 sakkoihin. C. toteaa myös rattijuoppousrikokseen nähden, että tuskin minkään rikoksen kohdalla normaalirangaistus on siinä määrin indennitettävä asteikon minimin kanssa kuin tässä rikoksessa.

¹⁵¹ Ks. mm. v. *Eyben* m.t. s. 315 ss. ja *Andenaes* Straffrett s. 380 s.

¹⁵² Ks. *Forsman* Allmänna s. 525; *Sananen* s. 17 s. ja JFT 1878—79 s. 231 ss.

¹⁵³ Ks. *Pentti* m.t. s. 59.

¹⁵⁴ Ks. *Honkasalo* Yleiset opit III s. 274 aliv. 1.

vaikuttaa seikat, joilla ei ole vaikutusta tyyppillisten tapausten arvos-
telemiseen, ko. olettamusta *Honkasalon* mielestä ei voida pitää oikeana.
Hänen mielestään puhuu sitä paitsi mediumsysteemin käyttökelpoi-
suutta vastaan se tosiasia, ettei tapauksen normaalisuudelle ole mitta-
puuta.

Ellilä ei myöskään hyväksy rangaistusmediumia koskevaa teoriaa.
Hän myöntää kuitenkin, että tuomari usein rangaistusta määrätessään
lähtee liikkeelle normaalirangaistuksesta eli siis tavallaan rangaistus-
mediumista ja sitten tutkii, minkä verran siitä rangaistusta on nostet-
tava tai laskettava riippuen rikoksessa esiintyneistä asianhaaroista.¹⁵⁵

Mitä oikeuskäytännön taksatiivisiin rangaistuksiin tulee, osoittaa
meikäläinen oikeuskäytäntö, että lainkäyttäjä ei pidä ainakaan ns. arit-
meettista keskirangaistusta normaalirangaistuksena. Traditiotaulu-
koista ilmenee mm. seuraavaa:

RL 22: 5¹, aritmeettinen keskirangaistus 2 v. 7pv. vankeutta,
traditorangaistus, kaikki alle aritmeettisen rangaistuk-
sen.

RL 25: 4, aritmeettinen keskirangaistus 5 v. 3 kk. kuritushuonetta,
traditorangaistus, 90 % alle aritmeett:n rang:n.

RL 22: 1, aritmeettinen keskirangaistus 4 v. 3 kk. kh.,
traditorangaistus, 98.33 % alle aritmeett:n rang:n.

RL 28: 1¹, aritmeettinen keskirangaistus, 1 v. 7 pv. vank.,
traditorangaistus, 73.49 % alle aritmeett:n rang:n.

RL 29: 1, aritmeettinen keskirangaistus 1 v. 7 pv. vank.,
traditorangaistus, 91.61 % alle aritmeett:n rang:n.

RL 16: 1, aritmeettinen keskirangaistus, 2 v. 3 kk. kh.,
traditorangaistus, 99.31 % alle aritmeett:n rang:n.

RL 16: 11b, aritmeettinen keskirangaistus 1 v. 14 pv. vank.,
traditorangaistus, 86.47 % alle aritmeett:n rang:n.

Moott. ajon. kulj. juopuneena, aritmeett. rang. 1 v. 9 kk. kh.,
traditorangaistus, ainakin 99 % alle aritmeett:n rang:n.

Voidaan siis todeta, että oikeuskäytännössä valtaosa kaikista ran-
gaistuksista, uusimiset ym. raskauttavat seikatkin huomioonottaen, jää
alle aritmeettisen keskiarvon, useissa rikoksissa lähes sataprosenttisesti
ja kaikissakin yli 50 prosenttisesti. Tämä osoittaa selvästi millainen
tavaton autius asteikkojen yläosassa vallitsee.

On yhdyttävä siis siihen mielipiteeseen, että ns. keskirangaistus ei
ole sama kuin aritmeettinen keskirangaistus. Tätä mielipidettä ei ole

¹⁵⁵ Ks. *Ellilä* m.t. s. 55 aliv. 1.

hyväksytty sen enempää lainsäätäjän kuin lainkäyttäjänkään taholta. Oikeuskäytäntö liikkuu suurinpiirtein aritmeettisen keskirangaistuksen ja minimin puolivälissä, niinkuin *Nordling* on esittänyt. Se seikka, että suurin osa rangaistuslatitudia aritmeettisesta keskirangaistuksesta ylöspäin on aivan käyttämätön ja tuntuu lähes hyödyttömältä, on myöskin selitettävissä. Rangaistuslatituteilla on, niinkuin jo on esitetty, vähintään yhtä tärkeä merkityksensä estomotiiveja luovina kuin konkreettisen rikosteon rangaistuksen säätelijöinä. Lainsäätäjä tarkoituksellisesti vahvistaa maksimit »ylös», jotta oikeusalamaiset kavahtaisivat tekemästä rikoksia. Kun sitten jonkun henkilön kohdalla estomotiivit ovat murtuneet, lainkäyttäjä astuu esiin mittaamaan konkreettista rangaistusta. Tällöin tuomari ei ajattelekaan lähteä liikkeelle maksimista tai aritmeettisesta keskipisteestä, vaan hän siirtyy traditionaaliseen taksavyöhykkeeseen, koska hän vaistomaisesti ymmärtää, että lainsäätäjä on asettanut etuvarustuksia yleisprevention tiimoilta, mutta että konkreettinen rangaistuspaaha on arvosteltava toisesta näkökulmasta kuin estomotiivien kannalta.

Toinen syy, joka saa aikaan autiutta latitudien yläosassa, on se kiistämätön tosiasia, että rikoslaki, niinkuin kaikki inhimillinen, vanhee kehityksen mennessä eteenpäin. Yhteiskunnassa on jo aivan toisenlaiset arvosteluperusteet ja moraaliset lähtökohdat tänä päivänä kuin oli 1800-luvun loppupuolella. Absoluuttisten rangaistusten hirmuvallasta vapautuminen sai lainsäätäjän pitämään suhteellisen lievinä niitä latituteja, jotka tämän päivän lainkäyttäjistä ovat drakoonisia ja käyttökkelvottomia asteikon suurimmalta osalta. Tuskinpa kukaan tämän päivän tuomari, raskauttavienkaan asianhaarojen kysymyksenollen, langettaisi lapsenmurhasta 7 v. kuritushuonetta, virkamiehen väkivaltaisesta vastustamisesta 3 v. kuritushuonetta ja sikiönlähdetyksestä (RL 22: 5¹) 3 vuotta vankeutta, muutamia esimerkkejä mainitaksemme.

Lopuksi on todettava, että normaalirangaistuksen käsitettä ei voida määritellä, eikä vahvistaa ideaalista rangaistusmediumia. »Normaalirangaistus», ilman raskauttavia ja lieventäviä asianhaaroja, on käsitteenä yhtä tavoittamaton kuin psykologiassa »normaali-ihmisen» käsite. Jos lainsäätäjä vahvistaa normaalirangaistuksen, on jälleen palattu absoluuttisten rangaistusten tielle. Senvuoksi konkreettisen tapauksen arvosteleminen on jätettävä vapaasti tuomarin harkintaan, tietoisena siitä, että hän tulee ratkaisemaan kysymyksen taksatiivitradition pohjalla, liikkuen asteikon alarajalla.

B. Reaktiomuodon valinta traditiorangaistuksen mittaamisessa

Lainsäätäjä tarjoaa latitudisysteemin puitteissa tuomarille tavallisesti mahdollisuuden valita useamman rangaistuslajin välillä. Ensimmäinen tehtävä taksatiivirangaistusta määrättäessä on siis ratkaisu siitä, mitä rangaistuslajia olisi kulloinkin käytettävä. Tässä ei puututa, kuten otsikoinnistakin jo ilmenee, ollenkaan individualisoivan parantavan tai vaarattomaksitekevän spesiaalipreventiivisen reaktiomuodon valintaan.

Saksan rikoslaki säättää 20 §:ssä, että kuritushuonerangaistusta on käytettävä, kun teko on johtunut kunniattomasta mielenlaadusta. Norjan rikoslaki määrää arestia (haefte) käytettäväksi silloin, kun asianhaaroista voidaan päätellä, ettei teko ole johtunut turmeltuneesta mielenlaadusta.¹⁵⁶ Tanskan rikoslaissa ei ole vastaavaa määräystä, mutta v. *Eyben* toteaa, että arestia (Haefte) käytetään tapauksissa, joissa 30 päivän rangaistusaikaa pidetään liiallisena.¹⁵⁷

Suomen kohdalla on yhdyttävä *Forsmanin* mielipiteeseen siinä, ettei kuritushuonerangaistuksella ole rangaistussysteemissämme kunniattomaksitekevää (vanärande) luonnetta.¹⁵⁸ Tähän suuntaan viittaavat perustelut puuttuvat rikoslainehdotuksista.

Rangaistuslajien valintaa on myös tarkasteltu silmälläpitäen rangaistuslajien järjestystä lakitekstissä. Ruotsissa vanhempi tieteisoppi samoin kuin lainsäätäjä rikoslain säätämisaikaan olivat sillä kannalla, että se rangaistuslaji on normaali, joka lainpaikassa on mainittu ensiksi. Uudemmassa tieteisopissa *Stjernberg* on sitä mieltä, että kun lainsäätäjä eri rikosten kohdalla mainitsee milloin minkin reaktiomuodon ensiksi, tämä osoittaa, että lainsäätäjällä on ilmeinen tarkoitus pitää ensin mainittua rangaistuslajia normaalina ja että sitä on käytettävä tavallisissa tapauksissa.¹⁵⁹ *Bergendal*, *Lindstedt* ja *Hagströmer* näyttävät olevan sitä mieltä, että ensin mainittua rangaistuslajia on käytettävä, kun

¹⁵⁶ Ks. v. *Eyben* m.t. s. 189, jossa hän katsoo määräyksen jääneen Norjassa oikeuskäytännössä toteuttamatta.

¹⁵⁷ Ks. v. *Eyben* m.t. s. 189.

¹⁵⁸ Ks. *Forsman* Allmänna s. 383.

¹⁵⁹ Ks. *Stjernberg* Allmänna. Band II s. 270. Jos latitudi sisältää määräaikaisen ja absoluuttisen rangaistuksen, on normaalirangaistuksena S:n mukaan pidettävä absoluuttista rangaistusta, jos se mainitaan ensiksi. Jos absoluuttinen mainitaan viimeksi, määräaikainen rangaistus on normaalin.

perusteet eri rangaistuslajien käyttämiseksi ovat suunnilleen tasassa.¹⁶⁰ *Beckman* ja *Strahl* katsovat, ettei rangaistuslajien järjestyksellä ole merkitystä niiden käyttämiseen nähden.¹⁶¹

Norjalainen *Sitje* suhtautuu myös kielteisesti rangaistuslajien järjestystä koskevaan teoriaan.¹⁶²

Tanskan tietoisopissa ei sanottu teoria ole saanut yleensä kannatusta. *Petersen* on tosin sitä mieltä, että milloin ensin mainittu rangaistuslaji on lievempi, sitä on normaalisti käytettävä.¹⁶³ Sääntö ei kuitenkaan hänen mielestään pidä enää paikkaansa, kun on mainittu kolme rangaistuslajia. Kun lieventävien asianhaarojen muodostamassa sivuasteikossa on mainittu vankeus tai sakko, ensin mainittu on *Petersen*in mielestä normaali rangaistuslaji. *Krabbe* katsoo, että sakkorangaistusta olisi käytettävä vain silloin, kun on selvää, että tuomittu pystyy maksamaan sakkonsa ja että häneen nähden ei tarvitse käyttää muunto-rangaistusta.¹⁶⁴ Rangaistuslajien järjestyksellä ei *v. Eybenin* mielestä Tanskan rikoslain kannalta ole merkitystä.¹⁶⁵

Mitä Suomen rikosoikeuteen tulee, on todettava, ettei rikoslakikomitean perusteluissa ole minkäänlaista lausumaa rangaistuslajien järjestyksen merkityksestä rangaistuslajien valinnalle. Lain säännöksiä tarkasteltaessa huomataan kuitenkin, että lainsäätäjät varsin usein vaihtaa rangaistuslajien järjestystä. Niinpä kuritushuoneen ja vankeuden ollessa valinnaisia, kuritushuone on useammissa tapauksissa mainittu ensimmäisenä.¹⁶⁶ Tuntuu uskaltavan sanoa, että jos on menetelty päinvastoin ja vankeus, lievempi vapausrangaistus on mainittu ensimmäisenä, sitä olisi myös tavallisissa tapauksissa käytettävä ja kuritushuonerangaistus varattava raskauttavia tapauksia varten. Milloin taas kuritushuonerangaistus on mainittu ensimmäisenä, lainsäätäjät lienee tarkoittanut sen käytettäväksi normaalitapauksissa ja vankeusrangaistus on varattu normaalia lievempiä tapauksia varten.

¹⁶⁰ Ks. *Bergendal* SvJT 1945 s. 331 s.; *Lindstedt* NKA 1947—48 s. 110 ja *Hagströmer* Straffrätt I s. 499 s.

¹⁶¹ Ks. *Beckman* Studier s. 22; *Strahl* m.t. s. 127 ja *v. Eyben* m.t. s. 191. Aina-kin oikeuskäytäntö Ruotsissa on hyljännyt sanotun teorian, koska esim. vuonna 1934 kaikista tapauksista tuomittiin sakkoja 98 %.

¹⁶² Ks. *Sitje* NRt 1911 s. 3.

¹⁶³ Ks. *Petersen* NTfS 1947 s. 82 ss.

¹⁶⁴ Ks. *Krabbe* SvJT 1936 s. 341.

¹⁶⁵ Ks. *v. Eyben* m.t. s. 192 s.

¹⁶⁶ Vankeus on mainittu ennen kuritushuonetta mm. seuraavissa lainpaikoissa: RL 16: 9, 13; RL 17: 5²; RL 21: 3; RL 23: 1¹; RL 25: 2; RL 29: 1²; RL 34: 10; RL 40: 8² ja RL 40: 9².

Jos vankeus- ja sakkorangaistus ovat valinnaisia rangaistuslajeja, ne rikoslaissamme ovat jokseenkin tasavertaisia keskinäiseen prioriteettiinsa nähden.¹⁶⁷ Huolellisen lainsäädäntötyön kannalta on lähdettävä siitä, että lajit tarkassa lakitekstissä mainitaan aina samassa järjestyksessä, jos kerran rangaistuslajien järjestyksellä ei ole mitään merkitystä. On siis oletettava, että järjestyksellä on se merkitys, että sitä lajia, joka on ensiksi mainittu, on normaalisti käytettävä.¹⁶⁸

Oikeuskäytännössä kysymyksen teoreettisella ratkaisulla ei ole suurta merkitystä. Tuomarilla on joka tapauksessa vapaa valita eri rangaistuslajien välillä, joten kysymys voi olla vain jonkinlaisesta »kauneusvirheestä».

C. Traditorangaistuksen määrästä

Lähestymme aiheen ydinkysymystä. Miten ja millaiseksi tuomarin on määrättävä konkreettisessa tapauksessa rangaistus latitudin puitteissa? Vaikka yhden ainoan ideaalirangaistuksen tavoittaminen onkin mahdotonta, on kysymyksen saatava suhteellinen ratkaisunsa. Miten tuomari voi rationaalisesti perustella mittaamistoimintaansa?

Ensinnäkin herää kysymys siitä, onko tuomarilla yksityistapauksessa koko asteikko käytettävissään? Pintapuolisesti ajateltunahan tuntuisi näin olevan. Kun tunnusmerkistökysymys on ratkaistu, voisi ajatella, että tuomari saa kysymykseentulevassa asteikossa operoida mielensä mukaan joko ylä- tai alarajalla. Näin ei asianlaita kuitenkaan ole. On yhdyttävä *Petersiin*, kun hän sanoo, ettei rangaistuksen määrän vahvistaminen ole tuomarin harkinnassa niin mielivaltaisesti, että hän voisi kahdessa aivan samanlaisessa rikostapauksessa tuomita toisesta päivän ja toisesta viisi vuotta vankeutta. Samaa mieltä on myös *Hoff*. *Schweling* sanoo myöskin oikein, että tuomarin vapaa harkinta ei ole rajatonta, vaan se on velvollisuusharkintaa. Tuomari on sidottu oikeellisuuden aatteeseen, oikeusjärjestyksen arvostuksiin, huolelli-

¹⁶⁷ Sakko on mainittu ensimmäisenä mm. seuraavissa rikoslain paikoissa: 10: 1, 4; 16: 8a, 14, 16—18, 20, 20a; 17: 13, 33, 4—5, 8; 20: 14; 21: 12, 13²; 22: 3; 24: 2; 26: 4; 27: 2, 3; 29: 1¹, 2¹; 32: 1, 4, 5; 33: 12, 7¹, 17; 34: 7; 35: 3; 36: 1; 38: 1, 2², 3, 5—8, 11, 12; 39: 6; 40: 17, 19a; 42: 2¹, 5a, 7; 43: 4, 5; 44: 3, 4 ja 9.

¹⁶⁸ Ks. *Ignatius* LM 1922 s. 20, jossa katsoo, että keskinäisellä järjestyksellä ei ole merkitystä siitäkään syystä, että niiden rangaistummääreiden, joissa sakko mainitaan ensiksi, tulisi olla lievempiä, mutta näin ei rikoslaissamme kuitenkaan aina ole.

sen ja järkevän ajattelun lakeihin ja rangaistuksen tarkoituksen periaatteisiin. Myöskin *Spendel* näkee määrätyn alueen, jolla tuomari voi operoida.¹⁶⁹

On siis todettava, että sovitussajatuksen nojautuva traditionaalinen oikeuskäytäntö jo rajoittaa tuomarin mittaamistehtävää kunkin rikostyyppien kohdalla huomattavasti niin, että tuomarilla ei suinkaan ole koko asteikko käytettävissään, vaan ainoastaan osa siitä. Muutoin hän loukkaisi sovitus- ja oikeellisuusperiaatteita ja se ei kauan kävisi päinsä ilman, että yleinen oikeustajunta reagoisi niin voimakkaasti, että tuomarin toiminta kävisi mahdottomaksi.

1) Aristoteleen massateoria *Spendelin* soveltamana

Spendel lähtee liikkeelle siitä premissistä, että mittaamiskysymyksen eksakti ratkaisu ei ole mahdollista, eikä erikoisemmin tavoiteltavissaakaan. Hän viittaa siihen modernissa luonnontieteessäkin havaittuun ilmiöön, että mm. fysiikan täytyy tunnustaa epämääräisyyskäsite ja tyytyä tiettyyn summittaisuuteen eräissä kysymyksissään.

Spendel omaksuu näinollen Aristoteleen massateorian. Kreikkalainen ajattelija lähti käsiteopissaan siitä, että on olemassa suhteita ja suhdesarjoja, joissa liian suuri tai liian pieni määrä, »massa», saa tulokseksi vastakkaisia lopputulemia, mutta joissa keskipaikkeilla oleva määrä saa aikaan kysymyksen ratkaisun. Raha-asioiden käsittelyssä taloudellisuus on esimerkiksi tuhlaavaisuuden ja säätyyden keskiluvulla. Tämän teorian pohjalla *Spendel* näkee mittaamistehtävän ratkaisun. Ei niin, että määrätty rikostekoa vastaa yksi ainoa rangaistuspaikka (esim. 4 kk. vankeutta), vaan sarja rangaistuspaikkoja, kvantiteetti, joiden joukosta tuomari saa valita oikeellista sovittusta vastaavan kvalitettiin.¹⁷⁰ Mittaamistehtävän tarkkamääräiseen ratkaisuun pyrkiminenkin on näinollen *Spendelin* mielestä jo etukäteen järjetöntä ja vie vain kuriositeetteja tavoitteleviin konstruktioihin.

Vaikkapa emme täysin hyväksyisikään Aristoteleen ja *Spendelin* teorioita, olemme jo edellä esittäneet, että mittaamistehtävä *Spendelin*

¹⁶⁹ Ks. *Peters* HK 1936 s. 737; *Hoff* m.t. s. 53; *Schweling* AfS 1955 s. 290 ja *Spendel* m.t. s. 170 ss.

¹⁷⁰ Ks. *Spendel* m.t. s. 177 ss. Tässä teoksessa ei käsitellä rangaistuksen mittaamista konkurrenssitapauksessa, josta oivallisesti *Schweling* AfS 1955 s. 289 ss.

mainitsemien tavoin edellyttää useampiselitteistä ratkaisua. Tämä siitä yksinkertaisesta syystä, ettemme voi mitata tarkoin toisiinsa nähden sellaisia irrationaalisia suureita kuin on syyllisyys ja sovitus toisaalta ja pelotus sekä parantuminen toisaalta. Nyt on vain kysymys rajojen löytämisestä sille alueelle, jolla rationaalinen mittaamistehtävän ratkaisu eri mittaamisprinsiippien kannalta on sallittua ja perusteltavaa. Tätä aluetta rajoittaessamme emme voi käyttää hyväksi specialipreventioprinsiippiä, koska se ei pyrikään tuomarin mittaamistehtävän rajoittamiseen, vaan päinvastoin kaikkien rajojen poistamiseen.

2) Rangaistusvyöhykkeen rajoittaminen

a) Sovitusprinsiipin ja yleisprevention vaatimukset tehtävän rajoittajana

Olemme jo havainneet, että sovitusteoria oikeellisuusvaatimuksiin ei salli mielivaltaista mittaamistehtävän ratkaisua. Vaikka proportionaalisuusvaade ei olekaan tarkasti toteutettavissa, sillä on kuitenkin rajansa, jotka yleinen oikeuskäytäntö on määrännyt. Viittaamalla teoksen loppuun liitettyihin taulukkoihin voimme sanoa, että taksatiivirangaistus kunkin rikostyyppin kohdalla on sovitusteorian vaatimus. Jos tuomari on tälle vaatimukselle kuuliainen, se rajoittaa jo huomattavasti hänen mittaamistehtäväänsä ja myöskin helpottaa sitä. Suomen oloja silmälläpitäen voimme sanoa karkeasti, että kussakin rikoksessa on sovitusprinsiipin sanelema lähtöpiste traditiorangaistuksen ideaalivyöhykkeen keskellä ja siis useimmassa tapauksessa aritmeettisen keskirangaistuksen ja minimirangaistuksen puolivälissä. Tästä tuomari saa kiintopisteen, josta hän voi lähteä liikkeelle. Jos yleispreventiolla on erikoisvaatimuksia, esimerkiksi rikosteon ulkopuolisten mittaamiselementtien näkökulmasta (rikostyyppin huolestuttava kasvu, poikkeusolot jne), on nämä vaatimukset otettava huomioon ja se työntää traditiorangaistuksen jompaakumpaa äärirajaa eteenpäin.

b) Mittaamiselementtien vaatimukset tehtävän rajoittajana

Mittaamistehtävässä on tuomarin aina otettava huomioon niinhyvin subjektiiviset kuin objektiivisetkin mittaamiselementit. Niiden kesken on neljä eri-pääkombinaatiota mahdollista.

aa) Suuri syyllisyys + suuri seuraus

Yksinkertaisuuden vuoksi nimitämme ylläolevalla tavalla tätä aisa-paria. Tarkoitamme sillä sitä että sekä subjektiivisen että objektiivisen puolen elementit ovat suurimmillaan. Syyllisyys on niinhyvin syyntakeisuuden, psykologisen, normatiivisen kuin karakterologisenkin elementtinsä kannalta mahdollisimman suuri. Objektiiviselta puolelta tekotapa, aika- ja paikka, teon seuraukset ja vahinko ovat suurimmillaan. Esimerkiksi humalainen autoilija rikoksenuusijana ajaa ylinopeudella jalankulkijan kuoliaaksi ja pakenee paikalta, salaten tekonsa. Tämä siirtää mittaamistehtävän ratkaisun ideaalipisteestä ylöspäin, niin että rangaistusvyöhyke menee aritmeettiseen keskirangaistukseen ja kenties ylikin siitä. Tämän vyöhykkeen sisällä tuomari lopullisesti individualisoi rangaistuksen.

bb) Pieni syyllisyys + pieni seuraus

Tämä on mittaamistehtävän kannalta toinen äärimmäisyys. Sekä subjektiivisen että objektiivisen puolen elementit ovat pienimmillään. On ehkä kysymys syyntakeettomasta, vähentyneesti syyntakeisesta, nuoresta jne. subjektiivisella puolella. Normatiivisen syyllisyys-elementin puitteissa voi olla kyseessä hätävarjelus, pakkotila, yritys jne. Objektiivisella puolella vähäinen seuraus tms. Esimerkiksi tunnolliseksi tunnettu autoilija ajaa vastaantulijan valojen häikäistessä jalankulkijan päälle niin, että tämä saa siitä vähäisen vamman. Tämä saa normaalisti aikaan sen, että mittaamistehtävä ratkaistaan sillä vyöhykkeellä, joka ulottuu ideaalipisteestä rangaistusminimiin tai allekin sen, jos subjektiiviset seikat sen sallivat.

cc) Suuri syyllisyys + pieni seuraus

Tämä yhdistelmä on eräs vaikeimmin käsiteltäviä taksatiivirangaistusten puitteissa. Sen suhteen spesiaalipreventistien huomautukset ovat aiheellisia. Kyseessä voi olla vaarallinen rikoksenuusija, väkivaltainen luonne jne, mutta kun rikosteon seuraukset ovat vähäiset, pääsee hän tekijävaarallisuudestaan huolimatta kenties vähäisellä rangaistuksella.

Spesiaalipreventistit vaatisivat tällaisissa tapauksissa tekijän kokonaisvaarallisuuden huomioonottamista.

Kysymyksen ratkaisu on todella käytännöllisen mittaamistehtävän vaikeimpia. Jos uusimisjuttu on selvä, tuomari tietysti mittaa rangaistuksen, kuten aa) kohdassa on mainittu, eli siis ylemmällä vyöhykkeellä. Mutta jos subjektiivisen puolen elementit eivät lakisääteisesti presumoi rangaistuksen korottamista, eikä kyseessä ole internoitava vaarallinen rikoksenuusija, tuomari on jälleen rikosoikeuden perusristiriidan edessä. Tekijävaarallisuus vaatisi yli rikosteon meneviä toimenpiteitä, mutta oikeellisuus sovitusrinssiipin kannalta ei tätä salli.

Useimmassa tapauksessa rangaistuksen mittaaminen siis tapahtuu taksatiivirangaistuksen valtavyöhykkeellä. Kumpaanko suuntaan ideaalipisteestä liikutaan, jää suurimmalta osalta riippumaan tuomari-persoonallisuudesta. Ajatelkaamme esimerkkinä alkoholistia, joka ilman ajokorttia ajaa humalassa autoa 10 metriä kadun vieressä ja pysäköi sen sitten kauniisti ilman aiheutunutta vahinkoa.

dd) Pieni syyllisyys + suuri seuraus

Tämäkin yhdistelmä on vaikea, joskaan ei niin komplisoitu kuin edellinen. Sovitusrinssiippi määrää lähinnä kysymyksen ratkaisun. Subjektiivisen puolen seikathan eivät tuota päänvaivaa, kysymys on vain siitä, kuinka suuri arvo annetaan objektiivisen puolen seikoille. Esimerkkinä voimme ajatella, että tunnollinen ja ehdottomasti raittiiksi tunnettu autonkuljettaja, jolla on rikkeetön rikosrekisteri, ajaa vastaantulevan auton valojen osaksi sokaisemana syyspimeässä kahden, ilman valoja ajavan polkupyöräilijän päälle seurauksin, että nämä molemmat saavat surmansa. Kun epäadekvaattiset osatekijät eliminoidaan pois, jää selvitettäväksi, miten syytettyä rangaistaan. Tuomari, joka on enemmän seurausvastuun kannalla, on varmaan valmis käyttämään rikostyyppin traditiovyöhykkeeltä ylöspäin suuntautuvaa vyöhykettä. Tuomari, joka painottaa subjektiivisen puolen seikkoja pysyttelee ilmeisesti ideaalivyöhykkeellä.

Edellämainittujen »puhtaaksiviljeltyjen» kombinaatioiden lisäksi esiintyy lukuisia variatioita, jotka asettavat tuomarin mittaamistehtävässä kovalle koetukselle. On siis helposti ymmärrettävissä, että käytännön tuomarit pitäytyvät niin kiinteästi traditiorangaistukseen.

c) Ideaalivyyöhyke ja sivuvyyhykkeet

Joudumme lopuksi kysymään, mikä on taksatiivirangaistuksen kullonkin ideaalivyyöhyke ja onko se yleisesti määriteltävissä? Voioaanko ideaalivyyöhykkeenä pitää normaalisti *Nordlingin* tavoin aritmeettisen keskipisteen ja minimin puolivälissä olevaa »keskirangaistusvyyhykettä», jota tässä paremman puutteessa nimitämme »teoreettiseksi ideaalivyyöhykkeeksi.»

Käsittely on osoittanut, etteivät lainsäätäjät ole katsoneet asialliseksi määritellä ideaalivyyöhykettä, jolla lainkäyttäjän olisi normaalisti operoitava. Sehän tietäisi siirtymistä mittaamissysteemiin, joihin nähden on yleisesti otettu kielteinen asenne. Mutta teoreettisestikaan emme voi ex ante määritellä kunkin rikostyyppin ideaalirangaistusvyyhykettä. Edellä olemme sen vain todenneet eri perinssiippien johdosta voimakkaasti rajoittuvan laveasta kokonaislatitudista.

Kun tarkastelemme kysymystä oikeustilaston valossa, pääsemme asiassa jonkinlaiseen näkemukseen. Suomen rikostilaston perusteella on sanottava, että ns. teoreettinen ideaalivyyöhyke ei pidä paikkaansa meikäläisessä oikeuskäytännössä. Valtaosa tässä teoksessa tarkastelun kohteena olevista rikostyypeistä liikkuu rangaistuksiinsa nähden tämän pisteen alapuolella. Niin mm. kirjaan liitetyissä taulukoissa RL 16: 1, 16: 11 b, 21: 11¹, 22: 1 ja 22: 5¹:ssä mainitut rikostyyppit. Samoin väkijuomalain 61 ja 63 §:issä mainitut rikokset vapausrangaistuksiin nähden, moottoriajoneuvon kuljettaminen juopuneena sekä sakkorangaistuksiin nähden mm. RL 16: 20a ja 44: 16:issä mainitut rikokset sekä väkijuomien luvaton tuominen julkiseen huvitilaisuuteen. Useimmissa näissä rikoksissa ideaalivyyöhyke liikkuu teoreettisen ideaalipisteen ja minimin puolivälissä, jopa sen alapuolellakin.

Tilaston pohjalla toteamme, että RL 21: 2, 25: 4, 28: 1¹, 29: 1 ja 36: 1:ssä mainittujen rikosten ideaalivyyöhyke on sama kuin teoreettinen ideaalivyyöhyke. Lähempi tarkastelu osoittaa mielestämme ilmiön ainakin osaltaan vain näennäiseksi. Niinpä RL 28: 1¹, 29: 1 ja 36: 1:ssä mainitut rikokset ovat tyyppillisiä »uusijarikoksia». Uusijoiden osuus saa ideaalivyyöhykkeen liikkumaan ylöspäin, mutta jos uusijoiden osuus eliminoidaan, ideaalivyyöhyke ilmeisesti tulisi jäämään alle teoreettisen ideaalipisteen. Samaa on sanottava väkijuomalain 61 ja 63 §:ssä mainittuihin rikoksiin nähden, kun on kysymys sakkorangaistuksista. RL 21: 2 ja 25: 4:ssä mainituissa rikostyypeissä rikosteon objektiivinen puoli saa aikaan ideaalivyyöhykkeen siirtymisen ylöspäin.

Useissa sakkorangaistusrikoksissa, mm. RL 21: 12, 16: 2, 28: 1² ja 43: 6:ssä mainituissa, ideaalivyöhyke on pikemminkin lähempänä aritmeettista keskipistettä kuin teoreettista ideaalipistettä. Sakkorangaistuksiin nähden ei siis Nordlingin sääntö pidä lainkaan paikkaansa. Korkeamman rangaistustason päätekijänä on eri rikostyyppien kohdalla useimmiten alhainen maksimi. Sakkorangaistuksille on lisäksi luonteenomaista voimakas erikoistraditio, joka on muovautunut esimerkiksi humalasakon kohdalla 30—40 päiväsakoksi.

Jos siis jotakin yleistä sääntöä oikeustilaston pohjalla lausuttaisiin, olisi sanottava, että suomalaisen oikeuskäytännön mukaan taksatiivirangaistuksen ideaalivyöhyke on useimpien rikostyyppien kohdalla aritmeettisen keskirangaistuksen ja minimin puolivälin eli ns. teoreettisen ideaalipisteen alapuolella, usein jopa sen ja minimin puolivälissä. Tämän alapuolella aina minimiin saakka on ns. lievien tapausten vyöhyke ja ideaalivyöhykkeen ylärajasta aina aritmeettiseen keskipisteseen ulottuen ns. raskaitten tapausten vyöhyke. Sakkorangaistuksilla on oma käytäntönsä, joka ei ole yleisellä säännöllä määrättävissä. Tämä on taksatiivisen rangaistuksenmittaamisen karkea loppuratkaisu.

3) Minimiviehtymys

Olemme useaan otteeseen todenneet oikeuskäytännön liikkuvan asteikon alarajalla. Herää kysymys, mikä on tämän menettelyn rationa ja miksi tuomarit eivät operoi tätä ideaalivyöhykettä laajemmalla alueella?

Ensimmäinen syy lienee epävarmuus mittaamistehtävän ratkaisumahdollisuuksista. Tuomari tuntee vaistomaisesti, että hän ei voi itsensä selittää itselleen tyydyttävästi, miten sovitusrangaistus olisi ideaalisesti mitattava. Tämä vie »in dubio pro reo»-periaatteen mukaisesti tuomarin tekemään ratkaisun syytetyn eduksi lievyyssuuntaan. Kun liikutaan asteikon alarajalla, ei ainakaan mennä liiallisuuksiin. Kun näin on käyty alunalkaen menettelemään, seuraavat tuomaripolvet ovat seuranneet jälkiä.

Toinen syy on se, että sovitusvaade tulee useimmissa tapauksissa tyydytettyä varsin lievällä tuomiolla. Yleinen oikeustajunta on vain harvoin, erittäin törkeitten rikosten kohdalla verenhimoinen. Useimmiten sille riittää se infamia, jonka taksatiivisen rangaistuksen tuomitseminen syytetylle tuottaa. Kun sovitusprinsiippi ei pysty ratkaisemaan syyllisyyden ja rangaistuksen proportionaliteettia lopullisesti, se on tyytyväinen jonkinlaiseen »minimiratkaisuun».

Kolmanneksi lainkäyttäjällä on oikeutetut epäilyksensä vapausrangaistuksen tehokkuudesta. Spesiaalipreventistien kiivaat hyökkäykset sovitusrangaistusta vastaan ovat saaneet oikeuskäytännönkin antamaan periksi. Lainkäyttäjän mielestä on kyseenalaista, parantaako lyhytaikainen vapausrangaistus, jota taksatiivisesti annostellaan, ketään rikoksente kijää. Kuta vähemmän tätä »pahaa lääkettä», sitä parempi, on monen tuomarin ajatus. Siitä ilmeisesti on johtunut se jatkuva lievyystendenssi, joka eri maiden oikeuskäytännössä on ollut havaittavissa. Niinpä meilläkin on yhä enemmän käytetty lyhytaikaisia vapausrangaistuksia, vaikka yleisesti puhutaan niiden tehottomuudesta ja turmiollisesta vaikutuksesta. Kun lainsäätäjä ei kuitenkaan monissa tapauksissa voi käyttää sakkorangaistusta yleisprevention takia, kuten esimerkiksi rattijuoppousrikoksissa, on hänen epäillen langetettava vapausrangaistuksia, kun muutaakaan sopivaa reaktiota ei ole käytettävissä. Niin tyydytään liikkumaan minimirajalla, että rangaistus pahaa annettaisiin mahdollisimman vähäinen annos.

Neljänneksi on jo moneen otteeseen huomautettu muuttuneesta arvostelupohjasta. Nykypäivien lainkäyttäjä ei arvosta enää monia rikoksia keskimäärin niin ankarasti rangaistaviksi kuin viime vuosisadan lainsäätäjä on arvioinut. Kun varas keskiajalla hirtettiin, 1800-luvulla pantiin vuosiksi kuritushuoneeseen, hän tänä päivänä pääsee, jollei sakolla, niin keskimäärin 6—9 kuukauden vankeusrangaistuksella. Tätä kehitystä ei voi yksityinen tuomarikaan kauan jarruttaa persoonallisella mittaamiskäytännöllään.

D. Traditiorangaistuksen määräämisestä

Edellä olemme suorittaneet tarkastelun traditiorangaistuksen alueeseen nähden ja todenneet ainakin karkeasti, missä tuomari tulee operoimaan mittaamistehtävässään. Muutamalla sanalla on vielä kosketettava konkreettisen rangaistuksen määräämistä.

1) Tavallisen traditiorangaistuksen mittaamisesta

Normaalitapauksessa yli 90 % meikäläisissä oloissa ilmenevästä rikollisuudesta on ns. tavallista pienrikollisuutta, jonka suhteen käytetään taksatiivirangaistusta. Prosessi, joka taksatiivirangaistuksen vahvistamisessa läpikäydään, on seuraava:

a) Näyttökysymys

Tuomari prosessaa ensin näyttökysymyksen. Se onkin koko oikeudenkäynnin aikaavievin osa. Siinä ilmeneviin heikkouksiin palaamme prosessuaalisessa osassa.

b) Tunnusmerkistökysymys

Ennen varsinaista mittaamista tuomarin on ratkaistava, minkä tunnusmerkistön mukainen puheenaoleva teko on. Tunnusmerkistössäkin on vielä tarkemmin määriteltävä, onko varsinainen vai sivuasteikko tapaukseen sopiva.

c) Syyntakeisuuskysymys

Syyntakeisuuskysymykseen tuomarin on usein puututtava kahteenkin otteeseen. Jos henkilö on kokonaan syyntakeeton, loppuu mittaamistehtävä jo tähän. Jos on kyseessä vähentynyt syyntakeisuus, se luo käytettäväksi tietyn sivuasteikon.

d) Psykologinen syyllisyselementti

Seuraavana ratkaistaan syyksiluettavuuskysymys. Valtaosa rikoksista ei ole tuottamuksellisina rangaistavia, kuten näemme myöhemmin Suomen positiivista oikeutta koskevan esityksen kohdalla. Tahallisuus ja tuottamus määrittelevät tietyn mittaamistason, jolla tuomari voi operoida.

e) Normatiivinen syyllisyselementti

Seuraavana tuomari ottaa huomioon laissa ilmenevät normatiivisuuden ilmaukset. Niitä ovat oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteet. Yritys, osallisuus, avunanto, hätävarjelus, pakkotila, nuoruus jne. muovaavat jälleen tuomarille muuttamisperusteiden kautta erilaisia mittaamisalueita, joilla hänen tulee operoida.

f) Varsinainen traditioalue

Tämän jälkeen tuomari on päässyt kiinni varsinaiseen traditioalueeseen kunkin eri rikostunnusmerkistön kohdalla subjektiivisten elementtien muutettua operaatioaluetta puoleen tai toiseen. Olipa nyt siis kyseessä tavallinen traditiovyöhyke tai muuttamisperusteiden aikaansaama ns. sivuvyöhyke, tuomarilla on edessään vielä määrätty liikkuma-ala rangaistuksen lopullista fikseerausta varten. Tällä alueella tapahtuvan ratkaisun sanelee etupäässä kolme jäljempänä esitettävää faktoria. Tuomari on kuitenkin nyt jo kiinni ideaalipisteessä, eli kulloisenkin traditiovyöhykkeen keskipisteessä.

g) Rikosteon objektiiviset elementit

Muut objektiivisen puolen seikat on yleensä tarkoin säädelty laissa sivulatituteja muodostavina. Ainoastaan aiheutunut vahinko ja vaara sekä tekijän saama hyöty ovat normaalisti niitä objektiivisia elementtejä, jotka antavat aiheen rangaistuspisteen siirtämiseen tiettyyn suuntaan tuomarin harkinnan mukaan.

h) Yleisprevention vaatimukset

Sovitusprinsiippi on edelläkerrotuin tavoin tullut tyydytettyä ja sovitusrangaistus on fikseerattu, ei ideaaliratkaisuna, vaan käytännöllisenä »vyöhykeratkaisuna». Vielä on tyydytettävä yleisprevention vaatimukset. Ne käyvät kahteen suuntaan.

Ensinnäkin joskus rikosteko yleisprevention kannalta ei vaadi erityisempää huomiota ja estomotiiveja. Tällaisia olivat aikoinaan mm. huoruusrikokset, jotka aikoja ennen lainsäätäjän asiaan puuttumista olivat menettäneet oikeusyhteisön silmissä kriminellin luonteensa. Tällaisissa tapauksissa yleisprevention vaade on minimissä ja rangaistus jää sovitusrangaistuksen alueelle.

Voi olla aikakausia, jolloin tarvitaan voimakkaita estomotiiveja rikollisuutta vastaan. Joku rikostyyppi voi lisääntyä huomattavasti ja aiheuttaa yhteiskunnalle vaaratilanteen. Niitä ovat mm. viime aikaisen moottoriajoneuvoliikenteen mukanaan tuomat lukuisat rattijuoppousrikokset, autovarkaudet, liikennetaparikkomukset jne. Yleisprevention kannalta rangaistusta on nostettava ylöspäin sillä vyöhykkeellä, jonka sovitusrinsiippi edelläkerrotuin tavoin on muovannut. Eräänä esimerkkinä meikäläisestä oikeuskäytännöstä mainittakoon se, että rattijuoppousrikoksista ei yleensä anneta sakkorangaistusta kuin poikkeustapauksissa ja että ehdollista rangaistusta ei juuri käytetä.

Että kysymys yleispreventiivinäkökohtan huomioonottamisesta ei ole vain pelkkä teoreettinen koulukysymys, osoittaa se, että meikäläisenkin oikeuskäytäntö on varsin herkästi ottanut huomioon muuttuneiden olosuhteiden aikaansaamat vaatimukset.¹⁷¹ Tilastollinen käsittely osoitti selvästi traditiorangaistusten muuttumisesta yleispreventiivinäkökohtien vaikutuksesta ensimmäisen maailmansodan, kapinan, pulavuosien, sotien ja säännöstelykauden vallitessa.

¹⁷¹ Ks. *Eb. Schmidt* SJZ 1946 s. 205, jossa lausuu: »Generalpräventive Tatvergeltung ist der Grundgedanke einer taxartigen Strafzumessung gewesen.»

i) Karakterologinen syyllisyysselementti

Lopuksi tuomarin on tyydytettävä spesiaaliprevention vaatimukset, sikäli kuin se on mahdollista taksatiivitradition puitteissa. Rangaistusalue on sovitus- ja yleispreventioprinsiipin vaikutuksesta supistunut jo suhteellisen ahtaalle, joten on ymmärrettävä spesiaalipreventistien kriittilliset huomautukset rangaistuksen individualisoinnin mahdottomuudesta ja toivottomuudesta.

Paljon ei tuomari spesiaaliprevention hyväksi voikaan tehdä taksatiivirangaistuksen kysymyksenollen, mutta sentään jotakin. Tärkein tämänsuuntainen ratkaisu lienee rangaistuksen määrääminen ehdolliseksi, jolloin karakterologisen syyllisyysselementin näkökohdat on otettava huomioon. Individualisoivaan rikolliskäsittelyyn palaamme erikseen. Näkökohdat, jotka siellä tulevat esille, tunnollinen tuomari pyrkii ottamaan huomioon taksatiivirangaistuksen lopullista pistettä vahvistaessaan.

Olemme läpikäyneet taksatiivisen traditiorangaistuksen vahvistamisprosessin. Ihmeittätevää patenttiratkaisua emme ole löytäneet, niin kuin ei ilmeisesti tulla löytämäänäkään. On kuin aavikolla tai savannilla vaeltavan matkamiehen. Avautuu eteen aina uusia ja uusia aavoja maisemia, mutta tarkkamääräisestä tiestä ei ole tietoa. Tähän asiantilaan olemme käsittelyn aikana oppineet alistumaan, mutta jotakin hyötyä mittaamisprosessin analysoinnista sentään lienee ollut. Se osoittaa mielestämme selvästi, että traditiorangaistuksen mittaaminen voi olla sittenkin myös rationaalinen, eikä vain emotionaalinen prosessi. Jos tuomari kulloinkin konkreettista rangaistusta mitatessaan läpikäy prosessin eri vaiheet tunnollisesti päättyy hän joltisenkin varmasti sellaiseen rangaistukseen, joka ei poikkea häiriötuottavasti yleisestä rangaistustasosta ja niinollen tyydyttää ne vaatimukset, jotka sille on asetetukin, nimittäin sovituksen, oikeellisuuden ja yleispreventiivisen pelotuksen vaatimukset.

2) Sakkorangaistuksen mittaamisesta

Sakkorangaistusta kosketellaan tässä vain sikäli kuin on kysymyksen mittaamisesta.¹⁷² Sakkorangaistuksessa on päähuomio tietenkin

¹⁷² Sakkorangaistuksesta ks. mm. *Serlachius* LM 1921 s. 201 ss.; *Honkasalo Tulenheimon juhla*julk. s. 169 ss.; *Yleiset opit* III s. 98 ss.; *Tulenheimo* Nordiska juriststämman s. 432 ss.; *Ignatius* LM 1922 s. 1 ss.; *Granfelt* JFT 1941 s. 18 ss.;

kiinnitettävä sakotettavan varallisuuteen. Rangaistus olisi pyrittävä määräämään niin, että se tuottaisi saman pahan niin rikkaalle kuin köyhällekin.¹⁷³

Stooss toteaa, ettei tekijän rikkaus tai köyhyys ole rangaistuksen mittaamisperuste, joka vaikuttaisi sinänsä kovempaan tai lievempään rangaistavuuteen.¹⁷⁴ Vallitsevan opin mukaan ne kyllä vaikuttavat tekijän rangaistuksen vastaanottavuuteen ja ovat tältä kannalta huomioonotettavat.¹⁷⁵

Suurimmat vaikeudet eivät synnykään tässä suhteessa. Vaikeudet alkavat käytännöllisessä sakon mittaamisessa ja siinä, miten tuomittu kulloinkin saataisiin suorittamaan sakkonsa niin, ettei hänen tarvitse kärsiä muuntorangaistusta. Siinä suhteessa on kaikkialla huomattu vaikeuksia, joita ei ole voitu tyystin eliminoida.¹⁷⁶

Sakkorangaistussysteemit jakaantuvat kahteen pääryhmään sen mukaan, määrätäänkö sakko markkamääräisenä vai päiväsakkoina. Markkamääräinen systeemi on vallitseva, niin että päiväsakkosysteemiä ei juuri tavata muualla kuin Ruotsissa ja Suomessa.¹⁷⁷

Päiväsakkosysteemeissä määrätään yksikköjen luku syyllisyyden, mutta yksikköjen suuruus suorituskyvyn mukaan.¹⁷⁸ *Thyren* toteaa, että sakon määräämisessä on kaksi puolta, nimittäin syyllisyyden aste ja rangaish-

Voipio LM 1950 s. 424 ss.; LM 1951 s. 267 ss.; LM 1954 s. 236 ss.; *Mohr* m.t.; *Stooss* ZStW 1916 s. 694 ss.; *Runkel—Langsdorff* Schw. ZSt 1908 s. 43 ss.; *Deitigsmann* DRZ 1934 s. 116 ss.; *Hellwig* JW 1923 s. 361 ss.; v. *Eyben* m.t. s. 196 ss.; *Wilhelmsson* NKA 1947—48 s. 114 ss.; *Bergendal* NKA 1947—48 s. 129 ss.; *Knox* UfR 1918 s. 40 ss.; *Krabbe* NTfS 1923 s. 71 ss.; *SvJT* 1936 s. 334; *Thyren* SvJT 1927 s. 353 ss.; *Bendz* SvJT 1933 s. 419 ss.; *Gärde* SvJT 1933 s. 497 ss. ja *Olin* SvJT 1933 s. 201 ss.

¹⁷³ Useimmissa rikoslaeissa onkin tästä johtuen maininta siitä, että sakko-rangaistusta määrättäessä on otettava huomioon sakotettavan varallisuus. Ks. mm. Saksan rikoslain 27 c §, Sveitsin rikoslain 48 art., Norjan rikoslain 27 § ja Tanskan rikoslain 51 §. Itävallan rikoslakiehdotusten mukaan on otettava huomioon sakotettavan tulot.

¹⁷⁴ Ks. *Stooss* m.k. s. 696.

¹⁷⁵ Ks. *Mohr* m.t. s. 32. Tässä omaksutun kannan mukaisesti rangaistuksen vastaanottavuus kuuluu karakterologiseen syyllisyyselementtiin ja on siis mittaamisperuste, toisin kuin esim. *Stooss* edellä on esittänyt.

¹⁷⁶ Ks. *Honkasalo* m.k.; Yleiset opit III s. 105 s. ja *Voipio* m.k.t.

¹⁷⁷ Myöskin Tanskassa tavataan osittain käytännössä päiväsakkosysteemi. Ks. v. *Eyben* m.t. s. 196 ss. Ks. myös *Honkasalo* m.t. s. 98 ss. ja *Ignatius* m.k. s. 27, jossa hän toteaa, että myös Portugalissa on v. 1852 päiväsakkosysteemi otettu käytäntöön.

¹⁷⁸ Ks. *Honkasalo* m.t. s. 99; *Tulenheimo* m.k. s. 435 ja *Gärde* m.k. s. 499 ss.

tuksen vastaanottavuus. Sakkotuomio jakaantuu siis kahteen osaan. Ensin määrätään rikosta vastaava syyllisyys. Se tapahtuu päiväsakkojen määrän vahvistamisella. Sitten määrätään tätä vastaavan päiväsakon suuruus tuomitun varallisuusaseman mukaisesti.¹⁷⁹ Markkamääräisessä systeemissä sulautuvat syyllisyys- ja vastaanottavuuskysymys toisiinsa. *Serlachius* pitääkin päiväsakkosysteemin suurimpana ansiona sitä, että se alistaa tuomarin laskelmat kaikkien, sekä ylioikeuksien että suuren yleisön samoin kuin rangaistavan itsensäkin arvostelun kohteeksi.¹⁸⁰

Päiväsakkosysteemi on saanut sekä puoltajia että arvostelijoita. Ruotsalaisista mm. *Thyren*, *Bendz* ja *Gärde* pitävät systeemiä teoreettisesti onnistuneena. Pääasiassa vain sen käytännöllisiä varjopuolia arvostelevat *Wilhelmsson* ja *Bergendal*.¹⁸¹ Tanskassa systeemi on joutunut kritiikin kohteeksi. Niinpä v. *Eyben* ja *Knox* suhtautuvat siihen kielteisesti. *Krabbe* myöntää sen periaatteellisen oikeutuksen, mutta epäilee käytännöllisiä toteuttamismahdollisuuksia.¹⁸²

Meillä on päiväsakkosysteemi saanut teoreettisen hyväksymisen.¹⁸³

Onkin sanottava, että se on teoreettisesti oikeaan osunut. Päinvastoin markkamääräisestä systeemistä on sanottava, että tuomarin on sen puitteissa vaikeaa perustella rangaistuksen mittaamistaan. Päiväsakkosysteemissä tuomari ratkaisee ensin syyllisyyskysymyksen määräämällä latitudin puitteissa päiväsakkojen luvun. Tämä on varsinainen mittaamistoimitus. Päiväsakon suuruuden vahvistaminen kohdistuu taas rangaistuksen vastaanottavuuteen lähinnä oikeellisuusprinsiipin kannalta. Tässä kohden on aihetta kritiikkiin. Niin meillä kuin muuallakin on tunnettua, että tuomari latitudin puitteissa vahvistaa asiallisesti päiväsakkojen määrän. Mutta sitten seuraa menettely, joka on omiaan horjuttamaan koko sakkorangaistussysteemiä. Päiväsakkojen suuruus vahvistetaan tavallisesti kaavamaisesti ja yhdenmukaisesti tekijöiden varallisuusase-

¹⁷⁹ Ks. *Thyren* m.k. s. 357.

¹⁸⁰ Ks. *Serlachius* LM 1921 s. 209.

¹⁸¹ Ks. *Thyren* m.k. s. 357; *Bendz* m.k. s. 419 ss.; *Gärde* m.k. s. 499; *Wilhelmsson* NKA 1947—48 s. 120 ja *Bergendal* NKA 1947—48 s. 132.

¹⁸² Ks. v. *Eyben* m.t. s. 196 ss.; *Knox* m.k. s. 40 ja *Krabbe* NTfS 1923 s. 75. E:n mielestä päiväsakkosysteemissä taloudelliset olosuhteet saavat liioitellun merkityksen mittaamisessa ja *Knox* pitää mahdottomana, että voitaisiin ottaa huomioon kaikki taloudelliseen asemaan vaikuttavat seikat. Ks. myös *Heinitz* ZStW 1953 s. 40, jossa antaa tunnustuksen päiväsakkosysteemille.

¹⁸³ Ks. mm. *Honkasalo* m.t. s. 98 s.; *Serlachius* m.k. s. 209 ja *Tulenheimo* m.k. s. 435. Toisin *Ignatius* m.k. s. 40 s.

masta erikoisesti välittämättä sekä yleensä niin alhaiseksi, että sakkojen yhteenlaskettu määrä muodostuu vähäiseksi.

Tanskalaisten oikeusoppineiden, eritoten *v. Eybenin* päiväsakkosysteemiin kohdistamaa kritiikkiä on pidettävä kärjistettynä. Vaikeata on käsittää hänen kantaansa, kun hän katsoo päiväsakkosysteemin liioittelevan sakotetun varallisuuden merkitystä mittaamisessa. Kun on kysymys varallisuusrangaistuksesta, niin mihin sitten päähuomio kiinnitettäisiin, ellei juuri sakotettavan varallisuuteen? Sitä paitsi päiväsakkosysteemeissä onkin juuri päiväsakkojen luvun vahvistaminen ensisijainen toimenpide. Vasta sen jälkeen tutkitaan sakotetun varallisuusasema rangaistuksen vastaanottavuuden kannalta. Sanalle »päiväsakko» ei ole annettava kärjistettyä merkitystä, niin että se muka sisältäisi nimenomaan sakotetun päivätulon laskemisen perusteella saadun materiaattisen suureen.¹⁸⁴

Sen sijaan on täysi syy kohdistaa kritiikki päiväsakon suuruuden vahvistamistoimintaan. Rikoslain 2 luvun 4 §:n 2 momentin ohje päiväsakon suuruuden vahvistamisesta on syystä katsottu liian epämääräiseksi antamaan tarkkaa ohjetta konkreettisen sakkosumman määräämiseksi.¹⁸⁵ Ei voida yleisellä säännöllä määritellä, mikä summa kussakin tapauksessa olisi katsottava normaaliksi päiväsakon suuruudeksi. Tässä suhteessa on parasta luopua vuositulojen, ulosottolain perusteiden tai muiden vastaavanlaisten perusteiden kaavamaisesta käyttämisestä.¹⁸⁶ Ainoa seikka, joka varmuudella voidaan sanoa, on se, että päiväsakon suuruus on pyrittävä tekijän varallisuusasema huomioonottaen vahvistamaan niin, että hänelle jää välttämätön elatus, mutta että sakkorangaistuksesta muodostuu tekijälle ja hänen ympäristölleen sopiva pelotus. Lainsäädännöllisesti kenties voidaan ajatella jonkun vähimmäisrajan asettamista päiväsakon suuruudelle kussakin yksityistapauksessa.¹⁸⁷

¹⁸⁴ Ks. *Voipio* LM 1954 s. 237 ss.

¹⁸⁵ Ks. *Voipio* LM 1954 s. 237.

¹⁸⁶ Ks. *Honkasalo* m.t. s. 100 s.; *Voipio* LM 1954 s. 236 ss. ja *Hiltunen* SPL 1952 s. 100 ss.

¹⁸⁷ Ks. *Voipio* m.k. s. 243 ss. V:n 1951 sakkokomitea tulee mietintönsä loppupöytäkirjassa siihen tulokseen, että varakkaan henkilön päiväsakon suuruudeksi voidaan määrätä koko hänen päivätulonsa. Varattomasta henkilöstä puheenollen komitea katsoo voitavan käyttää päiväsakon suuruuden määrääjänä kolmasosaa henkilön päivätulosta, ts. ulosottolain periaatteita. Joku tämän suuntainen vähimmäisraja olisi sikin de lege ferenda asetettava, että saavutettaisiin jonkinlainen kohtuus päiväsakkojen suuruudessa.

Kun tarkastellaan meikäläistä sakkorangaistuksen mittaamistoimintaa kirjan lopussa olevien taulukkojen N:ot 4—6 ja 8 valossa, voidaan siitä sanoa, että se on lievää niinhyvin päiväsakkojen lukumäärään kuin suuruuteenkin nähden. Tilastoluvut vv. 1945—1948 osoittavat, että yleisemmin käytetty päiväsakkojen luku oli tuolloin 30—49 päiväsakkoa ja seuraavana suurena ryhmänä oli 20—29 päiväsakkoa. Nämä käsittivät kaikista päiväsakkomääristä yksinään 63.50 %. Sama ryhmäjärjestys esiintyy v:lta 1955. Suurin päiväsakkoryhmä on edelleen 30—49 päiväsakkoa prosenttiluvulla 33.24 %. Toisena ryhmänä esiintyvä 20—29 päiväsakkoa on ottanut edellistä ryhmää kovasti kiinni, ollen sen prosenttiluku nyt melkein sama eli 33.19 %. Nämä kaksi ryhmää muodostavat siis kahdestaan 66.43 % kaikista v. 1955 tuomituista päiväsakoista päiväsakkojen suuruuteen nähden. Tekee mieli olettaa, että samoin kuin 3—6 kk:n vapausrangaistus on vapausrangaistusten »kuningatar», 30 päiväsakkoa on ilmeisesti päiväsakkojen »kuningatar». Tilastosta ei vain käy tämä asia täysin selvästi ilmi.

Mitä siten tulee päiväsakkojen suuruuteen niin v:n 1955 oikeustilaston perusteella 150 markan päiväsakko on ehdottomasti valta-ase-massa, käsittäen 34.30 % kaikista päiväsakkomääristä. Seuraavana on 100 markan päiväsakko, jonka prosenttiluku on 26.70 %. Yhteensä nämä kaksi päiväsakon määrää muodostavat 61.00 % kaikista käytetyistä päiväsakon rahamääristä. Vasta kolmannella tilalla on 200 markan päiväsakko.

Voidaan siis sanoa, että normaalin suomalaisen oikeuskäytännön suosima ihannesakko vuoden 1955 tilaston nojalla, joka tuskin kovin paljon on vielä tälläkään hetkellä vanhentunut, on 30×150 mk eli 4500 markan sakko. Sitä voidaan pitää samanlaisena taksatiivisen tradition ilmauksena kuin aiemmin käsiteltyjä vapausrangaistuksiakin. Tuomarit eivät vaivaudu individualisoimaan päiväsakkojen lukumäärää ja päiväsakon suuruutta sen enempää kuin lyhyen vapausrangaistuksenkaan määrää. Riittää, että syytetylle annetaan pieni »näpsäys» ja sillä tavoin varoitetaan häntä antautumasta rikosten poluille tulevaisuudessa.

Sakkorangaistuksen mittaamisessa teoreettisesti oikea menettely olisi se, että päiväsakkojen lukumäärä vahvistettaisiin syyllisyyden perusteella traditiovyöhykettä silmälläpitäen. Tässä toiminnassa ei saisi ollenkaan sovitella päiväsakkojen lukumäärää etukäteen tekijän taloudellisen aseman mukaisesti, niinkuin ilmeisesti monesti tehdään, että välttätään joko liian suurelta tai liian pieneltä päiväsakon määrältä.

Motiivina lienee useimmiten se, että kun syytetty olisi ansainnut tun-
tuvan sakkorangaistuksen, mutta päiväsakon rahamäärää ei rohjeta
korottaa vallitsevan matalan oikeuskäytännön takia, korotetaan päivä-
sakkojen lukumäärää, jolloin yhteenlaskettu sakkosumma tulee suu-
remmaksi. Kun taas sakotetun taloudellinen asema on sellainen, että
hänen päiväsakkonsa rahamäärä nousee pakostakin korkealle, tuomio-
istuिन voi pienentää päiväsakkojen lukumäärää, päästäkseen mielei-
seensä rangaistukseen, vaikka tekijän syyllisyys edellyttäisikin kor-
keampaa päiväsakkojen lukua. Molemmat menettelyt ovat hyljättäviä.

Kun päiväsakkojen lukumäärä on vahvistettu syyllisyyttä silmällä-
pitäen, tuomarilla on vasta oikeus määrätä päiväsakon rahamäärä. Tässä
suhteessa on kyllä kohdistettava arvostelua nykyiseen oikeuskäytän-
töön. Se on todellakin liian skemaattista ja mitänsanomaton, eikä
toteuta kansalaisten samanvertaisuuden periaatetta sakottaessaan aivan
erilaisessa varallisuusasemassa olevia samalla tavalla. Varakkaat syy-
tetyt pääsevät tällä tavoin paljon helpommalla kuin esimerkiksi kysy-
myksenollen vapausrangaistuksista. Tähän tuomioistuinten hempeä-
mielisyyteen lienee hyvin suurena tekijänä maallikkojäsenten mukana-
olo rangaistuksen mittaamistehtävässä. Sillä tuskin missään mittaa-
mistoiminnassa lautakunnalla on osuutta siinä määrin kuin sakkoja
mitattaessa. Vallitseva tapa on alioikeuksissa se, että tuomari kysyy
lautamiehiltä päiväsakon rahamäärää, koska lautakunta paikallisolot
tuntevana voi paremmin muka tämän kysymyksen arvostella. Poliisi-
tutkintapöytäkirjoissa oleviin, syytettyjen itsensä ilmoittamia päivätu-
loja koskeviin merkintöihin kun ei ole paljon luottamista. Jokseenkin
säännöllisesti maallikkojäsenet, jotka elävät pääasiassa maanviljelijä-
väestöön kuuluvina suuremmassa määrin luontoistaloutta vielä tänäkin
päivänä kuin varsinaiset palkannauttijat, suhtautuvat rahamääriin suu-
remmalla pieteetillä ja niin päiväsakkojen määrä jää mitättömäksi.

Oikeuden puheenjohtajien tehtäväksi jää siis nostaa sakkorangaistuksen
mittaaminen sille tasolle kuin lainsäätäjä on tarkoittanut, sitäkin
suuremmalla syyllä, kun sakkorangaistus muodostaa yli 90 % kaikista
meillä tuomittavista rangaistuksista. Epäilemättä sakkorangaistuksen
osuus vieläkin tulee entisestään kasvamaan tänä motorisoitumisen aika-
kautena juuri liikenne rikkomusten ansiosta. Olisi siis syytä tässä koh-
den päästä oikeelliseen oikeuskäytäntöön, vaikkapa halutaankin pysyä
päiväsakkojen lukumäärässä traditionaalisen taksarangaistuksen poh-
jalla.

D. Individualisoinnista karakterologisen syllisyselementin pohjalla

1) Yleistä rangaistuksen individualisoinnista

Rangaistuksen individualisoinnin periaate askarrutti jo varhaisempien spesiaalipreventistien mieltä.¹⁸⁸ Sosiologit pyrkivät ennenkaikkea individualisoivaan tekijäkäsittelyyn. *Lisztin* reformiajatusten yhtenä johtavana periaatteena oli se, ettei tarkoituksena rangaistuksen tehtävänä ollut rangaista tekoa, vaan tekijää.¹⁸⁹ Amerikkalaisten kriminologien nykyhetken vaatimuksena rangaistuksen individualisointiin nähden on se, että tekijän persoonallisuus on yksityiskohtaisesti tutkittava sosiaalivaarallisuuteensa ja parannuskelpoisuuteensa nähden ammattimiesten toimesta ja että järjestetään riittäviä toimenpiteitä, jotka soveltuvat diagnoosin tuloksiin.¹⁹⁰

Vaikka tässä teoksessa, joka tyytyy tarkastelemaan pääasiassa taksatiivista sovitusrangaistusta mittaamistehtävän kannalta, ei olekaan tarkoitus uppoutua syvemmälle individualisoivaan tekijäkäsittelyyn, on taksatiivimittaamisenkin kannalta sentään jotakin tiedettävä individualisoinnista.

Individualisointi jakaantuu kolmeen pääryhmään sen mukaan, suoritetaanko sitä lainsäätäjää, lainkäyttäjää vai täytäntöönpanijaa.¹⁹¹ Huomiomme kiintyy lähinnä lainkäyttäjän toimenpiteisiin.

Lainkäyttäjän tekijätarkastelu kohdistuu kolmeen periodiin, nimittäin ennen tekoa olevaan aikaan, teonaikaiseen sekä teonjälkeiseen aikaan. Kullakin on oma merkityksensä rangaistuksen individualisoinnille.

2) Tekijätarkastelu ennen tekoa

Aikaisemman elämänvaelluksen tarkastelu ei rajoitu ainoastaan rikolliseen menneisyyteen, vaan se käsittää koko tekijän menneisyyden hänen lapsuudestaan saakka.¹⁹² Jo silloin havaitut luonteenpiirteet

¹⁸⁸ Ks. mm. *Wahlberg m.t.*; *Saleilles m.t.*; *Drost RuS. Heft 73 ja Gullstrand NJA 1894 N:o 4.*

¹⁸⁹ Ks. *Liszt ZStW 1883 s. 43.*

¹⁹⁰ Ks. *Pfersich m.t. s. 67 ss.* ja *Jeffery JCL 1959 s. 533 ss.*

¹⁹¹ Ks. *Saleilles m.t. s. 12 ss.*

¹⁹² Aikaisemmasta elämänvaelluksesta ks. mm. *Maurer m.t. s. 47*; *Stössner m.t. s. 20*; *Ruppel m.t. s. 25*; *Jagusch m.t. s. 114 s.*; ja *Wetterich m.t. s. 149.*

voivat antaa viitteitä myöhemmän rikollisuuteen nähden. Aikaisempi elämänvaellus voi myös selvittää sellaisia syitä, jotka lieventävät rikosteen arvostelua. *Ruppel*¹⁹³ on sitä mieltä, että aikaisemman elämänvaelluksen tutkiminen selvittää osaltaan sen, miksi tekijä on tullut sellaiseksi kuin hän on. *Abrahamsenin* mukaan rikollisen psykiatris-psykologinen tutkimus edellyttää ensin rikollisen esihistorian tutkimista. Tässä suhteessa otetaan tarkastelun kohteeksi kotimiljö, psyykinen kehitys, sivistystaso, sosiaaliset suhteet, medisiiniset kysymykset sekä seksuaalinen ja kriminelli kehitys.¹⁹⁴ Aikaisempi elämänvaellus voi antaa myös vihjeen tekijän rangaistuksen vastaanottavuudesta ja häneen käytettävistä reaktiomuodoista. Erittäin tärkeä merkitys on tekijän aikaisemalla rikollisuudella. Useimmat rikoslait ovat typisoineet aikaisemman rikollisuuden uusimisinstituutin muodossa huomioonotettavaksi tekijävaarallisuudeksi. Tuomarin on määrättyjen edellytysten vallitessa käsiteltävä tekijää uusijana ja käytettävä sen mukaista reaktiota ja reaktion määrää.¹⁹⁵

Tekijän persoonalliset olosuhteet ennen tekoa ovat myös individualisoivan tarkastelun kohteena.¹⁹⁶ Kun aikaisempi elämänvaellus antaa kuvan siitä dynaamisesta kehityksestä, joka on johtanut rikostekoon, tekijän persoonalliset olosuhteet ennen tekoa ovat osaksi tavallaan se lopputulema, johon tämä kehitys on johtanut. Persoonallisina olosuhteina otetaan huomioon mm. tekijän sukupuoli, ikä, henkinen ja ruumiillinen kehitystila sekä taloudellinen asema.

Meikäläisen lainkäyttäjän mahdollisuudet rikollisen aikaisemman elämänvaelluksen tutkimiseen ovat monestakin syystä useimmiten rajoitetut. Paitsi sitä, että suurin osa rikoksista on pienrikollisuutta, johon nähden käytetään taksatiivista traditiorangaistusta ja syvemmälle menevä persoonallisuustutkimus olisi tarpeetonta, sopivien reaktiomuotojen puuttuminen rikosoikeudestamme tekisi syvemmän tarkastelun hyödyttömäksi. Jos ei ole käytettävissä sopivia parannusreaktioita, tekijän kliininen tutkimus esimerkiksi muulloin kuin syyntakeisuus-

¹⁹³ Ks. *Ruppel* m.t. s. 26. Elämänvaelluksen tutkiminen selvittää sen ympäristön, mistä tekijä tulee ja luo valoa ympäristötekijöiden ohella sisäsyntyisiin tekijöihin. Tekijää kohdanneet tapaturmat ja onnettomuudet tulevat myös kliinisessä tutkimuksessa tarkastelun kohteeksi. Esimerkiksi aivovammoilla voi olla merkittävä osuus tekijäpersoonallisuuden muutoksiin ja rikolliseen käyttäytymiseen.

¹⁹⁴ Ks. *Abrahamsen* m.t. s. 77 ss.

¹⁹⁵ Ks. *Hiltunen* m.t. s. 288.

¹⁹⁶ Ks. *Wetterich* m.t. s. 133 ss.

kysymyksen puheenaollen, on voiteen haaskausta. On varsin suuri ero olemassa tässä suhteessa Yhdysvaltojen ja Euroopan lainsäädännöllisten ja oikeuskäytännöllisten olojen välillä. Amerikan kriminologit ovat vieneetkin kliinisen yksittäistutkimuksen (casework method) varsin pitkälle käytännön palveluksessa. Niinpä *Healy* pyrkii selvittämään rikollisen esihistorian perusteellisesti.¹⁹⁷ Hänen tutkimuksensa kohdistuvat a) perhekuvaukseen (erikoisesti periytyminen), b) kehityshistoriaan (myös ennen syntymää), c) ympäristöön, d) henkiseen ja siveelliseen kehitykseen, e) antropometrisiin tietoihin, f) lääkärintarkastukseen (erikoisesti hermo- ja psykiatrinen tutkimus), g) psykologiseen tutkimukseen (älykkyys- ja persoonallisuustestit ja analyysit), sekä h) yksityiskohtaiseen rikoskarriäariselostukseen. On selvää, että näin perusteellinen aikaisemman elämän tarkastelu mahdollistaa tuomarille yksityistapauksessa sopivan parannusreaktion valitsemisen.

3) Teonaikainen tekijätarkastelu

Vanhastaan on varsinainen rikoksentekotilanne tekijään nähden ollut tärkeimmän huomion kohteena. Ulkonainen rikosteon syntyminen valottaa tietyllä tavalla tekijäpersoonallisuutta. Niinpä tekotapa-, aika ja -paikka, vaikka ovatkin lähinnä objektiivisia mittaamisseikkoja, valaisevat osaltaan myös tekijäpersoonallisuutta. Silloin kun lainsäätäjä on normatiivisesti säädellyt nämä tilanteet, ne eivät tuota tuomarille tulkintavaikeuksia. Vaikeudet alkavat karakterologisen tarkastelun yhteydessä. Kuinka suuressa määrin tekijäpersoonallisuus valottuu itse teossa? Mikä merkitys on kokonaispersoonallisuudella ja mikä reaktiomuoto tekotilanteen pohjalla näyttäisi sopivimmalta?

Spesiaalipreventistien mielestä olisikin jokaisessa hiukankin merkittävässä rikostapauksessa suoritettava rikollisen kliininen tutkimus, jotta rikosteko saisi oikean valaistuksensa.¹⁹⁸ Kliinisen tutkimuksen perusteella tuomari on vasta valmis suorittamaan oikean diagnoosin.¹⁹⁹ Pintapuolinen rikosteon tarkastelu ei useinkaan sano mitään sisällä

¹⁹⁷ Ks. *Pfersich* m.t. s. 33 ss.

¹⁹⁸ Ks. *Abrahamsen* m.t. s. 91 ss.

¹⁹⁹ Prognosisista ks. vielä mm. *Phillips* Outlines s. 606 ss.; *Gillin* m.t. s. 601 ss.; *Cohen* YLJ 1939/40 s. 1019 ss.; *Taft* Criminology s. 318 ss.; *Kimberg* Varför blir människor brottsliga s. 11 ss.; *Anttila* Alaikäisiin kohdistuneet siveellisyysrikokset ja niiden tekijät s. 8 ss. ja *Kaila* LM 1939 s. 129 ss.

piilevistä todellisista motiiveista, voipa antaa suorastaan harhaan johtavan kuvan. Tuomarin mahdollisuudet normaaliprosessissa syvällisen kuvan saamiseksi tekotilanteesta ja sen takana olevista syistä ovat varsin rajoitetut ilman ammattimiesten suorittamia erikoistutkimuksia ja vain pelkkien pöytäkirjojen perusteella.

4) Teonjälkeinen tekijätarkastelu

a) Tekijän käyttäytyminen teon jälkeen

Useat rikoslait kiinnittävät yleisklausuuleissaan huomiota tekijän käyttäytymiseen teon jälkeen. Tämä tarkastelu selvittää ainakin osaltaan onko tekijä paatunut, vai onko rikosteko ollut hetkellinen mieleenjohtuma. Näitä käyttäytymismuotoja ovat mm. tehokas katumus, vapaaehtoinen ilmoittautuminen rikosteosta, vapaaehtoinen tunnustus, itse-pintainen valehteleminen ja kiistäminen, vahingon hyvittäminen ja prosessuaalinen käyttäytyminen.

Yrityksestä luopuminen ja tehokas katuminen (tätige Reue) sisältävät sen, että tekijä omasta tahdostaan, eikä ulkonaisten esteiden tähden on luopunut rikoksen täyttämisestä tai ehkäissyt sen vaikutuksen, joka tekee rikoksen täytetyksi.²⁰⁰ Mielipiteet siitä, mikä on säännöksen rationa, käyvät kahtaalle. Toiset ovat sitä mieltä, ettei yritys, josta on luovuttu, sisällä sellaista asosiaalisen tahdon ilmausta, jota vastaan olisi syytä reagoida. Toiset, mm. *Honkasalo*, lähtevät siitä, että säännöksellä on kriminaalipoliittinen perusta. *Kemsies* pitää tehokasta katumusta syyllisyyttä poistavana perusteena ja johtuu sitä tietä rankaisemattomuuteen. Eräät toiset tutkijat taas pitävät sitä rangaistusta poistavana perusteena.²⁰¹ On yhdyttävä niihin tutkijoihin, jotka pitävät yrityksestä luopumista ja tehokasta katumista rangaistusta poistavina perusteina kriminaalipoliittisista syistä. Teossa osoitettu syyllisyys ei voi tulla tyhjäksi sillä, että tekijä estää teon ulkonaisen ilmentymisen tai teon vaikutuksen.

²⁰⁰ Ks. mm. *Forsman* Allmänna s. 213 ss.; *Serlachius* Yleiset opit. Kolmas painos s. 126 ss.; *Honkasalo* II s. 173 ss.; *Ellilä* m.t. s. 57 aliv. 7; *Kemsies* m.t.; *Liepmann* ZStW 1902 s. 72 ss.; *Oetker* GS 1907 s. 321 ss.; *Lichtenstein* m.t. s. 38; *Stössner* m.t. s. 26; *J. Stern* AfS 1904 s. 385 ss. ja *Wetterich* m.t. s. 169 ss.

²⁰¹ Ks. *Kemsies* m.t. s. 70. Päinvastaisella kannalla mm. *Wimmer* Strafrecht s. 105; *Pollack—Jurisch Grundriss* s. 180; *Middel* Strafrecht s. 121 ja *Welzel* Strafrecht s. 101.

Eräissä rikoslaeissa rikoksentehtäjän vapaaehtoinen ilmoittautuminen ja vapaaehtoinen tunnustus ovat perusteina rangaistuksen alentamiselle. Ne osoittavat, ettei teko ole vielä juurtunut tekijään. Varsinkin tunnustamista koskeva kirjallisuus on laaja.²⁰² Tunnustusta on vanhastaan totuttu pitämään lieventävänä seikkana. *Wimmer* sanoo osuvasti, että kolme seikkaa vaikuttaa tunnustuksen tehneen rikollisen lievempään rangaistavuuteen, nimittäin kansanomaisen sympatia tunnustuksentehtäjää kohtaan, tunnustuksen tuomioistuimelle suomat rikos- ja kriminaalipoliittiset edut sekä inkvisitoorisen prosessimetodin hylkääminen.²⁰³ Tunnustus osoittaa, että rikollinen haluaa alistua yhteiskuntajärjestyksen alaiseksi. *Wimmer* pitää kuitenkin sanottuja seikkoja hyljättävinä, eikä muutenkaan katso tunnustamisen antavan ratkaisevaa kuvaa tekijäpersoonallisuudesta ja tulee siten kielteiseen tulokseen sen huomioonottamisesta rangaistuksen määräämisessä.²⁰⁴ Kerrassaan tuomittavaa *Wimmerin* mielestä on se menettely, että tuomioistuimen taholta annetaan ymmärtää, että rangaistus on lievempi, jos syytetty vain tunnustaa. Tämä voi johtaa väärin tunnustuksiin ja koko tunnustamisinstituutin väärinkäyttöön.

Jotkut tutkijat antavat tunnustukselle merkityksen, sikäli kuin se antaa luotettavan kuvan tekijäpersoonallisuudesta. Silloin voidaan rangaistusta alentaa tämän vuoksi, mutta ei prosessiekonomisista syistä.²⁰⁵

Varsin yksityiskohtaisesti ovat tunnustuksen problemaa käsitelleet psykoanalyytikot, varsinkin *Reik*.²⁰⁶ He ovat sitä mieltä, että tunnus-

²⁰² Ks. mm. *M. E. Mayer* ZStW 1907 s. 921 ss.; *Hauck* ZStW 1907 s. 926 ss.; *Peters* m.t. s. 107 ss.; *Brandt* m.k. s. 2720 ss.; *Wimmer* ZStW 1930 s. 538 ss.; *Sturm* MKP 1914—1918 s. 77 ss.; *Haussner* AKK 1903 s. 267 ss.; *Eckstein* MKP 1921/22 s. 137 ss.; *Hellwig* MKP 1930 s. 431 ss.; DS 1936 s. 418 ss.; MKP 1911/1912 s. 616 ss.; *Reik* m.t.; *Bohne* ZStW 1927 s. 439 ss.; *Stössner* m.t. s. 23 ss.; *Ruppel* m.t. s. 28 ss.; *Köhler* GS 1928 s. 155 aliv. 1; *Hentig* Schw. ZSt 1929 s. 23 ss.; *Grassberger* Psychologie des Strafverfahrens s. 156 ss. ja *Schönke* Strafgesetzbuch s. 91 s.

²⁰³ Ks. *Wimmer* ZStW 1930 s. 540.

²⁰⁴ Ks. *Wimmer* ZStW 1930 s. 540. *W.* polemisoii sitä tutkintaviranomaisten ja tuomioistuinien omaksumaa käytäntöä vastaan, joka pitää tunnustusta suuriarvoisimpana näyttökeinona. Tässä suhteessa voi olla monta virhetekijää. Henkisesti labiilit ihmiset voivat antaa helposti perusteettomankin tunnustuksen. Jos tunnustukselle annetaan skemaattinen rangaistusta alentava merkitys, kokeneet rikolliset käyttävät tätä hyväkseen saadakseen lievemmän rangaistuksen.

²⁰⁵ Ks. *M. E. Mayer* m.k. s. 923; *Hellwig* MKP 1930 s. 431; DS 1936 s. 422 ja *W. Sachs* m.t. s. 95.

²⁰⁶ Ks. *Ahlman* SKV 1939 s. 87 ss.; *Reik* m.t.; *Bohne* ZStW 1927 s. 439 ss. ja *Coenen* m.t. s. 32 ss. Ks. myös *Mezger* Schw. ZSt 1930 s. 185 ss.

tamispakolla on koko rikosoikeudelle käänteentekevä merkitys.²⁰⁷ Neuroosipsykologian kolme peruspylvästä ovat syyllisyydentunto, rangaistustarve ja tunnustamispakko.²⁰⁸ Tässäkin on tietysti tehtävä ero neurootikon ja rikollisen välillä, sillä kaikki neurootikot eivät ole rikollisia, eivätkä kaikki rikolliset neurootikkoja. Syyllisyydentunnon katsotaan saavan alkunsa Oidipuskomplekseista. Jos itsetiedoton syyllisyydentunto kasvaa määrätyn suuruiseksi, se purkautuu esimerkiksi rikostekona. Tästä johtuva uusi syyllisyydentunto samoin kuin mahdollinen rangaistuskin palvelevat sovituksena. Psykoanalyttikkojen mielestä jo pelkkä tunnustus riittää syyllisyydentunnon eliminoimiseen. Rangaistustarpeen pyrkimyksenä on saada syyllisyydentunto muunnetuksi reaaliseksi, selväksi kärsimykseksi. Tällä tavoin henkilön sielunelämä saa helpotuksen ja laukeamisen.²⁰⁹ Tämä laukeaminen tapahtuu tavallaan jo tunnustuksessa. Siitä selittyy se monien rikollisten menettely, että he, ensin poliisitutkinnassa teon tunnustettuaan, myöhemmin oikeudessa kieltävät syyllisyytensä. Syyllisyydentunto on tullut eliminoitua jo tunnustuksessa. Reikin mielestä kehityksen lopputuloksena on se, että tunnustus korvaa rangaistuksen.²¹⁰

Psykoanalyttikkojen ajatuskehittelyjä on pidettävä keskeneräisinä rikosoikeustieteen kannalta. Ne avaavat kuitenkin hedelmällisiä näkemyksiä tunnustuksen psykologiaan, eritoten psykopaatteja ajatellen.

Tunnustus voidaan siis rangaistuksen mittaamisessa, myös traditiiorangaistuksen puitteissa ottaa huomioon, sikäli kuin se on ilmaus todellisesta tekijäpersoonallisuudesta, eikä tietynlaisesta lavastamisesta tuomioistuimen edessä. Vääränä on pidettävä sitä menettelyä, että tunnustus hyvitetään kaavamaisesti. Prosessiekonomiset seikat eivät saa olla ratkaisevina rikolliskäsittelyssä, vaikkapa tuomarin tehtävä tunnustuksen kautta helpottuisikin.

207 Ks. *Reik m.t.* s. 102 ss. R. lausuu mm. s. 110: »Nur unter den Gesichtspunkten des Geständniszwanges erklären sich die bisher nur auf »krankhafte Neigungen« zurückgeführten falschen Geständnisse und Selbstbeschuldigungen.»

208 Ks. *Coenen m.t.* s. 32 ss.

209 Ks. *Ahlman SKV 1939* s. 87 ss.

210 Ks. *Reik m.t.* s. 158 s. Myös yhteiskunnan suhtautumista tunnustukseen ja kiistämiseen on R:n mielestä katsottava psykoanalyttiseltä kannalta. Rikollisen tunnustaminen on toivottavaa. Kiistäminen ja vaikeneminen on painostavaa oikeusistuimelle ja muillekin yhteiskunnan jäsenille. Rikollisen kielteinen suhtautuminen asettaa yhteiskunnan tuomion ikäänkuin kyseenalaiseksi. Vrt. *Ahlman m.k.* s. 93.

Vastaavasti on valehtelemista ja kiistämistä pidetty rangaistuksen määrää nostavina seikkoina.²¹¹ Tämä on vanhastaan tuomioistuinviranomaisiin sitkeästi juurtunut käsitys. Toisaalta ymmärretään, että kiistäminen ja valehteleväminen voivat vaikuttaa rangaistuksen määrään vain sikäli kuin ne ovat ilmauksia tekijäpersoonallisuudesta. *Heinitzin* mielestä on jo rikosprosessuaalisilla perusteilla sopimatonta pitää valehtelemista rangaistuksen nostamisperusteena. Syytetyllä on hänen mielestään prosessissa oikeus puolustautua tarvittaessa valehtelemälläkin.²¹² Vain harvoissa tapauksissa valehteleväminen voidaan laskea syytetyn viaksi moraalisesti moitittavana. Silloinkin on *Heinitzin* mielestä vielä erikseen tutkittava, onko tämä valehteleväminen symptomina suuremmasta syyllisyydestä.²¹³

On siis todettava, että valehteleväminen ja kiistäminen samoin kuin syytetyn muukin prosessuaalinen käyttäytyminen voidaan rangaistuksen mittaamisessa ottaa huomioon vain sikäli kuin niiden perusteella voidaan tehdä päätelmiä tekijäpersoonallisuudesta. Valitettavaa on, että prosessiekonomiset seikat ja syytetyn ulkonainen käyttäytyminen, jopa ulkomuotokin voivat vaikuttaa rangaistuksen mittaamisessa suuntaan tai toiseen, niinkuin amerikkalaiset tutkimukset selvästi osoittavat.²¹⁴ Kysyy tuomarilta suurta objektiivisuutta ja itsehillintää olla suhtautumatta ankarammin röyhkeästi käyttäytyvään syytettyyn, vaikka voikin olla niin, että tämän käyttäytymistavan alla piilee mitä suurin epätoivo, syyllisyydentunto ja katumus.

Pfersich selostaa Yhdysvaltojen oikeuskanslerin (Attorney General) v. 1939 toimittamaa kiertokyselyä 270 istuvalle tuomarille, mitkä faktorit heidän mielestään ovat rangaistuksen mittaamisessa lieventäviä ja

²¹¹ Ks. mm. *Wetterich* m.t. s. 179 ss.; *M. E. Mayer* ZStW 1907 s. 921 ss.; *Hauck* ZStW 1907 s. 926 ss.; *Sturm* MKP 1914—18 s. 77 ss.; *Kurnicki* DJZ 1906 s. 537 ss.; *Schmidt* DJZ 1906 s. 875 ss.; *Stössner* m.t. s. 23 ss.; *Heinitz* ARW 1928 s. 285 ss.; *Sachs*, W. m.t. s. 95 ss.; *Hentig* Schw. ZSt 1937 s. 201 ss.; *Wimmer* NJW 1948 s. 176 ss.; *Horn* m.t. s. 18 ss.; *Seibert* MDR 1952 s. 457 ss.; *Hellwig* MKP 1911/12 s. 616 ss.; *Kallmann* AfS 1907 s. 230 ss.; *Karpman* JAC 1949/50 s. 135 ss.; ja *Maurach* Strafrecht s. 670 s.

²¹² Ks. *Heinitz* m.k. s. 285 ja *Jagusch* m.t. s. 121.

²¹³ Ks. m.t. s. 205. Päinvastoin häpeäntunne ja määrätynlaiset eettiset vaikutteet voivat johtaa rikollisen valehtelemaan, puhumattakaan siitä, että syytönkin voi esiintyä ulkonaisesti niinkuin valehtelija. Ulkonaisesti on vaikea tehdä eroja ja sisäisetkin motiivit on tarkoin tutkittava.

²¹⁴ Vrt. myös *Anttila* Laki ehdollisesta rangaistustuomiosta selityksin s. 44.

Ks. *Pfersich* m.t. s. 121, jossa hän esittää Stutsmanin havainnot kahdesta italialaisesta varastetun tavaran kätkejästä ja heidän saamistaan rangaistuksista. Toi-

raskauttavia.²¹⁵ Nämä rangaistuksen individualisointia koskevat seikat olivat lueteltuna tärkeysjärjestyksessä, lieventävät: syytetyn kypsy-mättömyys, perheolosuhteet, rikkeetön aikaisempi vaellus, naissuku-puoli, se, että syytetty »tekee hyvän vaikutuksen», kyseessä oli omai-suusrikos, rikos tehty ilman harkintaa, vaikea nuoruus, syytetyn hyvä sivistys ja korkea ikä. Raskauttavat faktorit olivat, samoin tärkeys-järjestyksessä lueteltuina: aikaisemmat rangaistukset, henkilöön kohdistuva rikos, se että syytetty »tekee huonon vaikutuksen», siveellisyysrikos ja harkittu teko. Voidaan sanoa, että edellämaini-tuista faktoreista ainakin syytetyn naissukupuoli, syytetyn tekemä hyvä tai huono vaikutus ovat aivan epäasiallisia mittaamisperusteita rangais-tusta individualisoitaessa.

b) Rangaistuksen vastaanottavuus

Rangaistuksen vastaanottavuudella ymmärretään toisaalta sitä, että kaikki ihmiset eivät tunne samaa rangaistuspahaa samalla tavalla, toisaalta sitä, että sama rangaistuspahahan tuntemuskaan ei vaikuta samalla tavalla kaikkiin ihmisiin.²¹⁶ Tuomari joutuu punnitsemaan tätäkin seikkaa rangaistusta individualisoitaessa. On selvää, että ensikertalai-nen nuori rikoksente kijä suhtautuu rangaistukseen toisin kuin täysi-ikäinen paatunut rikoksenuusija. Hyvässä yhteiskunnallisessa ase-massa olevaan, akateemisesti sivistyneeseen henkilöön vapausrangais-tus ilmeisesti vaikuttaa paljon raskaammin ja järkyttävämmin kuin irto-laiseen, joka kenties on tyytyväinenkin päästessään talven ajaksi »kruu-nun leipiin».

nen oli ulkoasultaan huoliteltu, kohtelias ja puhui sujuvasti englantia. Hän sai epämääräisen rangaistuksen 18 kk:sta 3 v:een. Toinen oli »metsittynyt», huolima-ton ulkoasultaan, ajamattomin parroin jne. Hän sai epämääräisen rangaistuksen 3 v:sta 6 v:een.

²¹⁵ Ks. *Pfersich* m.t. s. 121 s.

²¹⁶ Ks. rangaistuksen vastaanottavuudesta mm. *Grassberger* Die Strafzu-messungs s. 68; *Maurer* m.t. s. 52 ss.; *Peters* m.t. s. 49 ss.; *Sturm* ZStW 1913 s. 64 ss.; *Hellwig* MKP 1921/22 s. 126 ss.; *Köhler* Kr. B V s. 72 ss.; *Durchholz* AfS 1887 s. 261 ss.; *Kraepelin* m.t. s. 19 ss.; *Bumke* MKP 1926 s. 359 ss.; *Stössner* m.t. s. 39; *Hundhausen* m.t. s. 13; *Stooss* ZStW 1916 s. 694 ss.; *Frank, Heinz* Schw. ZSt 1943 s. 231 ss.; *Woltereck* m.t. s. 7; *Ruppel* m.t. s. 27; *Wetterich* m.t. s. 185 ss.; *Buerschaper* DRZ 1922 s. 137 ss.; *Gelhaar* Spr. G. 1948 s. 288; *Diez* m.t. s. 10 s.; *von Schauensee* Meyer Schw. ZSt 1894 s. 130; *Eggenschwyler* RuW 1912 s. 482 ss.; *Merkel* HDS 1871 s. 547 ss.; *Thyren* SvJT 1927 s. 356 ja *Allmänna* s. 54.

Rangaistuksen vastaanottavuus liittyy läheisesti oikeellisuuskysymykseen.²¹⁷ Henkilökohtainen yhdenvertaisuus edellyttää, että valtion oikeusalamaisten käsittely heidän henkilöönsä katsoen ei ole erilaista. Puoluekannalla, rodulla, uskonnolla, maailmankatsomuksella, jne. ei saa olla vaikutusta lain edessä. Asiallinen samanvertaisuus tarkoittaa tosiseikkojen samanlaista käsittelyä. *Maurer* viittaa luokkaoikeuden vaaroihin, jos eri henkilöitä vastaavassa tilanteessa rangaistaan eri tavalla.²¹⁸

Rangaistuksen vastaanottavuuskysymys johtaa varsinkin vapausrangaistusten kohdalla ristiriitoihin. Toisaalta pitäisi kiinnittää huomiota yksilön sielunelämään ja siihen, miten hän suhtautuu hänelle tuomittuun rangaistuspahaan. Toisaalta oikeellisuuden aate vaatii, että ulkonaisesti samanlaisissa olosuhteissa kaikkia henkilöitä yksilöön katsomatta kohtaa sama rangaistus.²¹⁹ *Stooss* sanoo, että kaikilla on sama vapaus, vaikka sen menetys tunnetaankin eri tavalla. *Stjernbergin* mielestä on myös lähdettävä olettamuksesta, että vapausrangaistus kohtaa kaikkia samalla tavalla, koska vastakohta voisi johtaa vaaralliseen luokkaoikeuteen.²²⁰ *Forsman* on sitä mieltä, ettei nykyaikaisen oikeuskatsomuksen mukaisesti ole oikein, että eri henkilöitä vastaavassa tilanteessa rangaistaan eri tavoin. *Forsman* kyllä myöntää, että rangaistus saattaa kohdata heitä eri tavoin.²²¹

Toisaalta on spesiaalipreventistien taholta tuotu esille mahdollisimman laajan individualisoinnin tarve. Herkimpiä rangaistuksen vaikutukselle ovat nuoret henkilöt ja vähiten vaikuttaa rangaistus monenkertaisiin uusijoihin. Kuta useammin henkilö on kärsinyt vapausrangaistuksen, sitä vähemmän se vaikuttaa häneen pelottavasti ja parantavasti.²²² *Grassberger* viittaa *Weber-Fechnerin* lakiin, jonka mukaan »dem gleichen Reizzuwachs bei steigender Intensität des Primärreizes keineswegs ein gleicher Empfindungszuwachs entspricht».²²³ Vasta

²¹⁷ Ks. *Peters* m.t. s. 49 ss.

²¹⁸ Ks. *Maurer* m.t. s. 52 ss. Ks. myös *Maurach* Strafrecht s. 665.

²¹⁹ Näin mm. *Köhler* m.t. s. 72; *Durchholz* m.t. s. 271; *Stössner* m.t. s. 39; *Hundhausen* m.t. s. 13; *Stooss* ZStW 1916 s. 697 ja *Stjernberg* Grundlinjer s. 273.

²²⁰ Ks. *Stooss* m.k. s. 697 ja *Stjernberg* m.t. s. 273.

²²¹ *Forsman* katsoo epäsuhtaan tasoittuvan sillä, että vastuunalaisuus yhteiskuntaa kohtaan on sitä suurempi, mitä korkeampi yksilön yhteiskunnallinen asema ja sivistystaso ovat. Ks. *Forsman* Sananen s. 31.

²²² Ks. *Grassberger* m.t. s. 73 ss. G. katsoo, että nuoret rikoksenteikijät mukautuvat ja tottuvat kaikkein nopeimmin vankilaolosuhteisiin. Tämä on omiaan johtamaan uusintarikollisuuteen. Ks. myös *Schweling* m.k. s. 291.

²²³ Ks. *Grassberger* m.t. s. 73 ss.

neljänneksen lisäys vapausrangaistukseen tuottaa kiihoituslisäyksen. Se, joka on tuomittu päivän vankeuteen, kärsii paljon enemmän päivän lisäyksestä kuin se, jolla jo ennestään on vuoden vankeusrangaistus.

Traditorangaistuksen kannalta tuomari ei siis voi tehdä mainittavia eroja rangaistuksen vastaanottavuutta silmälläpitäen eri henkilöiden välillä rangaistusta määrätessään. Oikeellisuus rajoittavana periaatteena sallii tässä suhteessa vain ahtaan liikkuma-alan. Se johtaisi demokraattisessa yhteiskunnassa helposti ristiriitoihin, vaikka useimmassa tapauksessa onkin selvää, että henkisen työn tekijä ja oppinut kärsii enemmän vapausrangaistuksesta kuin ruumiillisen työn tekijä ja älyllisesti vähän kehittynyt henkilö.

Johdonmukaisen spesiaaliprevention kannalta kysymys ei tuota samanlaisia vaikeuksia. Rangaistuksen tai muun reaktion vastaanottavuus on kussakin tapauksessa ratkaiseva. »Lääkettä» annetaan niin paljon kuin on tarpeellista, olivatpa henkilön asema ja ulkonaiset olosuhteet millaiset tahansa.

5) Individualisoinnin mahdollisuudesta taksatiivirangaistuksen puitteissa

Lopuksi herää kysymys: minkälaisia mahdollisuuksia tuomarilla on tavallisen sovitus- ja pelotusrangaistuksen puitteissa rangaistuksen individualisointiin? Traditio on määrännyt suhteellisen ahtaan rangaistusvyöhykkeen sovituksen kannalta, jota vielä rikosteon objektiiviset elementit ja yleispreventio ovat kaventaneet. On siis vastauksena todettava, että individualisoinnin mahdollisuudet tällä alueella ovat vähäiset ja että tältä pohjalta helposti ymmärtää käytännön tuomareita, jotka päättään enemmälti vaivaamatta langettavat skemaattisia traditorangaistuksia. Cantor lausuukin yhteenvetona kriminologien taholta mittaamisprobleemaan nähden, että keskimääräistuomari ei pysty individualisoimaan rangaistusta.²²⁴ Hän ratkaisee mittaamistehävän mielivaltaisesti ja määräävinä faktoreina ovat teon raskaus, oikeusyhteisön moraalinen ilmapiiri ja tuomarin persoonalliset arvostukset.

Langettaessaan »normaalirangaistuksia» tavalliselle »normaalirikoksentekijälle» lainkäyttäjällä siis on minimaaliset individualisointimah-

²²⁴ Pfersichin mukaan. Ks. Pfersich m.t. s. 126.

dollisuudet niinkauan kuin reaktiosysteemin päävälineenä on taksatiivinen sovitus- ja pelotusrangaistus. Muutama kuukausi sinne tai tänne tai sakoissa muutama tuhat suuntaan tai toiseen ei merkitse mitään rikoksenteikijän parantamisen kannalta. Taksatiivirangaistuksen pää-tarkoitus, pelotus rikoksenteikijään nähden ja estomotiivien ylläpitäminen oikeusyhteisössä, saavutetaan kyllä, liikkeipa rangaistus suhteellisen ahtaissa puitteissa jonkun verran sinne- tai tännepäin. Ainoa menettely, joka vaatii tuomarilta individualisoivaa toimintaa, on taksatiivirangaistuksen määrääminen ehdolliseksi. Siinäkin suhteessa hänen useimmiten täytyy nojautua »silmämääräiseen», henkilökohtaiseen ensivaikutelmaan syytetystä: Poliisitutkintapöytäkirjat eivät normaalisti sisällä tässä suhteessa riittäviä aineksia, ei myöskään skemaattinen esitutkintakaavake. Harvoin siis tuomari pääsee syvemmälle rikoksenteikijän persoonallisuuspiirteisiin.

On kuitenkin kolme rikoksenteikijäryhmää, joiden suhteen lainkäyttäjän on pakostakin käytettävä individualisoivaa metodia ja ne ovat nuoret rikoksenteikijät, vaaralliset rikoksenuusijat ja syyntakeettomat tai vähentyneesti syyntakeiset. Huolimatta siitä, että esimerkiksi meikäläisestä reaktiosysteemistä suurelta osalta puuttuvat sopivat reaktiomuodot näitä rikollisryhmiä varten, rangaistuksen mittaaminen ei saisi muodostua näiden kohdalla skemaattiseksi. Tuomarin olisi pyrittävä syventymään niin paljon kuin mahdollista tekijäpersoonallisuuteen ja luomaan kuva tekijän aikaisemmista elämänvaiheista ennen tekoa, tutustumaan tarkoin tekotilanteeseen ja tekemään havaintojaan myös rikoksenteon jälkeiseltä ajalta. Kutsumuksensa tuntevaa tuomaria ei saisi näiden rikollisryhmien kohdalla estää individualisoivasta käsittelystä se tietoisuus, että esimerkiksi meikäläinen systeemi ei tarjoa yksilötutkimuksen puolelta riittävää materiaalia syvälliseen individualisointiin ja että meillä puuttuu sopivia reaktiomuotoja.

Nämä kolme rikollisryhmää vaatisivat ehdottomasti epämääräisen tuomion käytäntöönottoa ja medisiiniskliinisiä reaktiomuotoja. Se on kai jokaisen oikeamielisen tuomarin tunnustettava. Sitä odotellesamme lainkäyttäjän olisi tehtävä kaikkensa skemaattisuuden välttämiseksi näiden erikoisryhmien ja muutoinkin suurten rikosjuttujen käsittelyssä. Saahan hän siitä ainakin omantunnon tyydytyksen, olipa rangaistuksen täytäntöönpano kuinka heikkoa tahansa parannuksen näkökulmasta.

VI. RANGAISTUKSEN MITTAAMISESSA TAPAHTUVISTA VIRHEISTÄ

Rangaistuksen mittaamisessa tapahtuu varsin yleisesti virheitä.²²⁵ Suuremman ryhmän muodostavat ns. piilevät mittaamisvirheet, jotka perustelupakon puuttuessa eivät koskaan tule julki. Ne ovat lainkäyttäjän virheellisiä, aineellisiin näkökohtiin perustuvia ratkaisuja, jotka muodollisesti näyttävät virheettömiltä, sijaiten moitteettomasti latitudin puitteissa. Toisen ryhmän muodostavat ns. latitudivirheet, jotka melkein aina tulevat ilmi ja aiheuttavat tuomarille virkasytjetutun. Voidaan hieman paradoksaalisesti sanoa, että piilevistä mittaamisvirheistä on enemmän vahinkoa tuomitulle, sillä silloin tapahtuu todella merkittäviä ratkaisuja rangaistuksen määrään nähden ja latitudivirheistä on enemmän haittaa tuomarille virkasytteen takia, kun taas tuomittu saa tuomionpurun kautta hyvityksen mahdollisesti kärsimästään vahingosta, joskus jopa aineellistakin korvausta. Selvää on, että tunnollinen tuomari pyrkii vapautumaan kaikkinaisista virheistä mittaamistehtävässään, minkävuoksi niiden analysointi ja silmälläpitäminen on välttämätöntä.

A) Petersin mittaamisvirhesysteemi

Yksityiskohtaisimmin on mittaamisvirheoppia käsitelty ja kehitelty saksalainen Peters.²²⁶ Hän systematisoi virheellisyyksien pääryhmät seuraavasti:

²²⁵ Mittaamisvirheistä ks. mm. Peters m.t. s. 93 ss.; HK 1936 s. 737 ss.; Grotenfelt Kommentar s. 209; Forsman Allmänna s. 379 ss.; Honkasalo—Ellilä m.t. s. 49 ss.; Uitto m.t. s. 170 ss.; Wetterich m.t. s. 40 ss.; Niederreuther DJ 1938 s. 414 ss.; Seibert MDR 1952 s. 457 ss.; Heilbron m.t. s. 45 ss.; Graf zu Dohna MKP 1943 s. 138 ss.; Laun m.t. s. 58 ss.; Stössner m.t. s. 19 ss.; Maurach Grundriss s. 165 ss.; Welzel Strafrecht s. 124 ss.; v. Weber Grundriss s. 148 ss.; Wimmer Strafrecht s. 100 ss.; NJW 1948 s. 176 ss.; Sachs, W. m.t. s. XV ja s. 145 ss.; Hellwig MKG 1929 s. 91 ss.; Gelbert DRZ 1934 s. 289 ss.; Gelhaar Spr. G. 1948 s. 225 ss.; Schaeffer m.t. s. 63; Diez m.t. s. 51 ss.; Pagendarm m.t. s. 73 ss.; Sachs, P. M. NTfK 1950 s. 325 aliv. 20; Sturm MKP 1921—22 s. 93; Germann Schw. ZSt 1942 s. 29; Pfenninger Schw. JZ 1934 s. 213; Stössner m.t. s. 56; Mehliß DJZ 1914 s. 339 ss.; Pitschel m.t. s. 9; Ruppel m.t. s. 27; Brandt m.k. s. 2719 ss.; Leonhard Kr. B. XII s. 131; Carlesjö SvTJ 1938 s. 71 ss.; v. Eyben m.t. s. 238 ss.; Stjernberg SvJT 1916 s. 76 ss.; Petersen NTfS 1947 s. 99 ss.; Scheel NRT 1930 s. 65 ss.; Strahl NKA 1950—51 s. 15; Peters Das Gewissen des Richters und das Gesetz; Thyren Allmänna s. 49 ja Schöнке Strafgesetzbuch s. 92 s.

²²⁶ Ks. Peters m.t. s. 93 ss. ja HK 1936 s. 742 ss.

1) *Mittaamisprobleemaa ei tunnusteta*

Tuomari, virheellisestä asennoitumisestaan johtuen, ei tunnusta ollenkaan mittaamisharkinnan mahdollisuutta. Näin tapahtuu esimerkiksi, kun lain säättäessä elinkautisen vapausrangaistuksen rinnalla käytettäväksi määräaikaisen vapausrangaistuksen, tuomari jättää viimeksimainitun kokonaan huomiotta. Tai, toisen esimerkin mainitaksemme, tuomari aina antaisi 5000 markan humalasakon, tunnustamatta muita mahdollisuuksia.

2) *Harkinta siellä, missä se ei ole sallittu.*

Tällaisesta virheestä on kysymys, kun oikeus käyttää mittaamisharkintaa, vaikka esimerkiksi rangaistus on kiinteästi määrätty (kuolemanrangaistus, kiinteä uhkasakko jne).

3) *Harkinta-alueen virheellinen siirtäminen*

Tällaisesta virheestä on kysymys, kun esimerkiksi käytetään väärää lainpaikkaa, jossa on toinen asteikko kuin siinä, mitä pitäisi käyttää. Tuomari voi myös virheellisesti käsittää asteikon liian laajaksi tai ahtaaksi tai ei ota huomioon sivulatituteja.

4) *Harkinta-alueen virheellinen sijoitus*

Petersin mukaan vain tämä ryhmä käsittelee todellista mittaamisvirheprobleemaa. Kolmessa ensin mainitussa tapauksessa harkinnan ja sidonnaisuuden raja näkyy väärässä asettelussa. Virhe on tapahtunut, ennenkuin on edes kysymys varsinaisesta mittaamisharkinnasta.

Tässä ryhmässä on kysymys väärästä rajanvedosta sidonnaisuuden ja harkinnan välillä. Tuomarin harkintavapaus mittaamistehtävässä kyllä tunnustetaan ja käsitetään oikein se alue, millä mittaaminen tapahtuu, mutta joko sidonnaisuuden tai vapaan harkinnan rajat ulotetaan liian kauas.²²⁷ Näin syntyy jälleen alajaoituksia.

²²⁷ Ks. *Peters* HK 1936 s. 742.

a) Sidonnaisuus ulotetaan liian kauas

aa) Lainkäyttäjä voi olettaa sidonnaisuuden siellä, missä sitä ei ole tosiasiasa. Tällainen virhe on esimerkiksi se, että tuomari olettaisi lain hengen olevan, että rangaistuksen määräämisessä on lähdettävä liikkeelle asteikon aritmeettisesta keskipisteestä.

bb) Lainkäyttäjä voi käsittää sidonnaisuuden tavalla, joka ei vastaa lain henkeä. Tällainen virhe olisi olettaa rangaistuksella esimerkiksi olevan vain yksi määrätty tarkoitus, kun laki tunnustaa niitä useampia.

b) Harkinta ulotetaan liian kauas

aa) Tuomari ei ota huomioon määrättyjä seikkoja tai asettaa esiintyvät seikat mielivaltaiseen järjestykseen. Tuomari ei esimerkiksi ota huomioon kaikkia rangaistuksen tarkoituksia, vaan tyytyy mielivaltaisesti yhteen.

bb) Tuomari voi suunnata harkinnan väärään suuntaan. Esimerkiksi lieventävä asianhaara katsotaan raskauttavaksi ja päinvastoin.²²⁸

cc) Tuomari arvostaa seikkoja ja tosiasioita, joita ei ole arvostettava mittaamistehtävän kannalta. Tosiseikan arvostaminen voi olla kiellettyä joko sen vuoksi, että lainsäätäjä on sen jo ottanut huomioon tai seikan huomioonottaminen olisi positiivisen oikeuden vastaista.²²⁹ Edellisen laatuinen on virhe, kun tuomari puuttuu lain säännösten kriminaalipoliittiseen arvioimiseen ja tunkeutuu lainsäätäjän alueelle. Olisi esimerkiksi väärin, jos tuomari käyttäisi lapsenmurhalatitudissa aivan minimin lähellä olevaa rangaistusta puolustellen menettelyään sillä, että lapsenmurha on arvosteltava lievemmin kuin murha. Lainsäätäjä on jo ottanut tämän seikan huomioon latitudeja vahvistaessaan. Jälkimmäisen laatuinen virhe on kysymyksessä, kun lainkäyttäjä arvostaa erikseen tunnusmerkistöseikkaa ja käyttää sitä mittaamisperusteena.²³⁰ Tällaisella virheellä on käytännössäkin varsin suuri merkitys ja varsinkin aloitteleva tuomari voi siihen horjahtaa.

²²⁸ Ks. *Graf zu Dohna* m.k. s. 139.

²²⁹ Ks. *Peters* m.t. s. 99.

²³⁰ Tällainen virhe tapahtuu, jos lainkäyttäjä esim. pitää tapossa raskauttavana seikkana ihmiselämän tuhoamista, kuoleman aiheuttaneessa pahoinpitelyssä objektin kuolemaa, sukurutsauksessa sitä, että se kohdistuu omaan lapseen, virkarikoksessa sitä, että tekijä on virkamies, mielipuolen naisen makaamisessa sitä, että nainen on mielipuoli jne. Monet tieteisoppineet ovat kiinnittäneet huomiota tähän

c) Epäolennaisten seikkojen arvostaminen

Materiaalisen oikeuden vastaisena *Peters* pitää sitä, että rangaistaan esimerkiksi henkilöä ankarammin vetoamalla mittaamisnäkökohtana seikkaan, jota laki ei tunnusmerkistössä ota huomioon.²³¹ Epäasialliset seikat voivat olla myös sellaisia, että niiden arvostaminen pohjautuu rangaistusvieraaseen tarkoitukseen tai sellaisia, joiden arvostus tosin tapahtuu lain edellyttämän rangaistustarkoituksen pohjalla, mutta arvostus on seikan epäasiallisuuden vuoksi virheellinen. Näitä ovat ns. epäasialliset kriminaalipoliittiset seikat. Syytetty voi esimerkiksi olla suuren perheen isä ja perhe voi isän vankilaan joutuessa kärsiä suurta puutetta. Tälle seikalle ei voida rangaistuksen mittaamisessa antaa merkitystä, sillä epäkohdan korjaaminen on lainsäätäjän ja hallinnon, muttei tuomarin asia.²³² On todettava, että tämä mittaamisvirhe käytännössä näyttelee joltistakin osaa, sillä varsinkin lautakunnat ovat herkkiä vetoamaan syytettyjen suuriperheisyyteen ja huonoon taloudelliseen asemaan rangaistusta mitattaessa.

Epäasiallista on finanssi- ja yleispoliittisten seikkojen huomioonottaminen mittaamistehtävässä. Niinpä poliittisten rikosten luonnehtiminen ja arvostaminen on lainsäätäjän eikä lainkäyttäjän tehtävä.²³³

Olemme jo aikaisemmin maininneet, että prosessiekonomiset seikat eivät voi olla mittaamisperusteita. Syytetyn kiistäminen ja vaikeneminen ovat seikkoja, jotka häiritsevät prosessin mutkatonta ja asiallista kulkua, mutta niitä ei ole oikeus ottaa huomioon rangaistuksen mittaamisessa, elleivät ne ole kiinteästi tekijäpersoonallisia.²³⁴

On selvästi kiellettyä ottaa rangaistuksen mittaamisessa huomioon seikkoja, jotka johtuvat henkilökohtaisista syistä. Näitä ovat esimerkiksi tuomarin persoonallinen suhde tekijään, viha ja ystävyyys, vaikkapa ne eivät olisikaan jääviperusteita.²³⁵ Samaa olemme jo aikaisem-

virhetapaukseen. Ks. mm. *Brandt* m.k. s. 2720; *Maurach* Grundriss s. 165; *Welzel* Strafrecht s. 124; v. *Weber* Grundriss s. 148; *Wimmer* Strafrecht s. 100; *Seibert* MDR 1959 s. 259; *Sachs*, W. m.t. s. XV; *Gelbert* DRZ 1934 s. 290; *Wetterich* m.t. s. 40; *Gelhaar* Spr. G. 1948 s. 227; *Schaeffer* m.t. s. 63; *Diez* m.t. s. 51; *Niederreuther* DJ 1938 s. 414 ja *Candolin* JFT 1957 s. 103. Toisin *Sauer* AfS 1957 s. 134.

²³¹ Ks. *Peters* m.t. s. 102 ja *Heilbron* m.t. s. 53.

²³² Ks. mm. *Peters* m.t. s. 106 s.; *Stössner* m.t. s. 56; *Mehlis* DJZ 1914 s. 341; *Pitschel* m.t. s. 9 ja *Ruppel* m.t. s. 27.

²³³ Ks. *Peters* m.t. s. 107.

²³⁴ Ks. mm. *Brandt* m.k. s. 2720; *Wetterich* m.t. s. 175; *Wimmer* NJW 1948 s. 178 ja *Pagendarm* m.t. s. 74.

²³⁵ Ks. *Peters* m.t. s. 108.

min sanoneet tekijän ulkonäöstä, joka voi herättää tuomarissa sympatiaa tai antipatiaa, mutta jolla useinkaan ei ole merkitystä tekijän persoonallisuuden syvemmälle arvostamiselle.

B) Prosessuaaliset mittaamisvirheet

1) Tutkintavankeus

Epäasiallista on ottaa huomioon syytetyn tutkintavankeus rangaistusta määrättäessä, ts. antaa sen vaikuttaa rangaistuksen määrään ennen tutkintavankeutta vastaavan vähennyksen suorittamista. Jos määrättävä rangaistus olisi lyhytaikainen ja lyhyempi kuin tutkintavankeus, lainkäyttäjää voi helposti valtioautoritatiivilla perusteilla vahvistaa rangaistuksen samaksi kuin tutkintavankeusaika on ollut eli siis korkeammalle kuin normaalisti.²³⁶ *Ellilä* katsoo, että tuomari ei saa harmitessaan tutkintavankeuden vähentämistä ottaa lukuun sellaisia asiahaaroja, jotka rangaistuksen määräämisessä on otettu tai olisi pitänyt ottaa huomioon.²³⁷ Rangaistuksen määräämiskysymyksen sekoittaminen tutkintavankeuden vähentämiskysymykseen on hänen mielestään kiellettyä. Tähän mielipiteeseen on yhdyttävä.²³⁸

2) Näyttökysymys mittaamisvirheenä

Prosessuaalisesta mittaamisvirheestä on kysymys, kun henkilöä, jota vahvoin perustein epäillään syypääksi useampaan rikokseen, mutta jota näytön puuttuessa ei voida tuomita kuin yhdestä rikoksesta, rangaistaan ankarammin sen vuoksi, että oikeus epäilee hänen tehneen muutkin rikokset.²³⁹ Tällainen kiusaus tulee tuomarille helposti, varsinkin monenkertaisen rikoksenuusijan ollessa kysymyksessä. Selvää on, että tuomioistuimen on rajoituttava vain näytettyjen rikosten mittaamiseen, sehän on koko oikeudenkäynnin perusperiaate.

²³⁶ Ks. *Peters* m.t. s. 107 s.

²³⁷ Ks. *Ellilä* m.t. s. 202.

²³⁸ On yhdyttävä *Ellilän* perustelemaan tieteisopin kantaan siinä, että tutkintavankeus voi kokonaan korvata rangaistuksen, vaikka lain sanamuoto onkin vastakkaisen tulkinnan mukainen. Ks. m.t. s. 229.

²³⁹ Ks. mm. *Peters* m.t. s. 103; *Wetterich* m.t. s. 67 s. ja *Niederreuther* m.k. s. 416.

Tavallaan päinvastaisesta mittaamisvirheestä on kysymys silloin, kun syytetty tuomitaan, syyllisyyskysymyksen näyttäessä jossain määrin epäselvältä, varovaisesti lievään rangaistukseen »oikeusmurhan» pelosta. Sanottu menettely on tietysti hylättävä.²⁴⁰

3) Välikoksen vaikutus mittaamiseen

Tässä yhteydessä herää myös kysymys: onko syyllistä rangaistava ankarammin ylioikeudessa sen vuoksi, että hän on sen jälkeen, kun alioikeuden tuomio on langetettu, syyllistynyt uuteen samanlaiseen rikokseen? Saksan valtakunnanoikeuden kanta on se, ettei uutta rikostekoa saa ottaa huomioon arvosteltaessa ensiksi tehdyn rikoksen rangaistavuutta.²⁴¹ Peters ei pidä valtakunnanoikeuden perusteluja vakuuttavina, vaan katsoo päinvastoin ensimmäisen rikosteon luonteen vasta nyt selvästi paljastuvan ja tarjoavan tilaisuuden rangaistuksen todelliseen määräämiseen.²⁴² Asiaan on sanottava, että taksatiivisen traditiorangaistuksen kannalta tuskin välikrikosta voidaan ottaa mittaamisessa huomioon ja Saksan valtakunnanoikeuden kanta on siis oikea. Kokonaan toiset näkökohdat avautuvat, jos on kysymys spesiaalipreventiivisen parannusreaktion mittaamisesta. Silloinhan välikrikos valottaa tekijäpersoonallisuutta ja se on otettava huomioon.

C) Ehdollisen tuomion aiheuttamat mittaamisvirheet

Ehdollisen tuomion määrääminen voi aiheuttaa eräitä virhesuorituksia. Ensinnäkin voidaan, vastoin konkreettisen tapauksen edellytyksiä, alentaa rangaistus niihin rajoihin, että voidaan käyttää ehdollista tuomiota. Silloin on kysymys epäasiallisesta tosiseikasta.²⁴³ Lain

²⁴⁰ Ks. mm. Petersen NTfS 1947 s. 82; Sachs, P. M. NTfK 1950 s. 325 aliv. 20; Sturm MKP 1921—22 s. 93 ja Hurwitz Kriminalret III s. 722.

²⁴¹ Ks. Peters m.t. s. 104 ja Niederreuther DJ 1938 s. 416.

²⁴² P:n kanta lienee käsitettävä niin, että hän katsoo vasta toisen rikosteon tapahduttua tekijän todellisen vaarallisuuden paljastuneen. Normatiivisen syyllisyselementin kannalta ei tekijän syyllisyys ensin tehtyyn rikokseen nähden millään tavoin muutu. Voi siis olla kysymys vain preventiivinäkökohdista, vaarallisuudesta ja rangaistuksen vastaanottavuudesta.

²⁴³ Ks. Peters m.t. s. 105.

säättämä järjestys käännetään virheellisesti päinvastaiseksi. Ehdollista tuomiota koskeva säännöstö ratkaisee virheellisesti rangaistuksen määrän, vaikka lainsäätäjällä on tarkoittanutkin ehdollisen tuomion käyttämisen riippuvaksi tuomitun rangaistuksen määrästä.²⁴⁴ Yhtä selvää kuin on, että syyllisyyden, eikä tuomion ehdollisuuden, tulisi ratkaista rangaistuksen määrä, yhtä selvästi oikeuskäytännössä tuomarit »spekuloivat» mittaamistehtävässään tarpeen vaatiessa niin, että voivat suu-remmastakin syyllisyydestä huolimatta antaa ehdollisen rangaistuksen, milloin tämä menettely ei johda latitudirikkomuksiin ja virkavirheisiin.

Päinvastainen virhe on se, että kun rikosteon perusteella rangaistuksen määrä tulisi muodostumaan verraten alhaiseksi, tuomari pelotusnäkökohtien vuoksi antaa korkeamman rangaistuksen, mutta määrää sen ehdolliseksi.²⁴⁵ *Peters* katsoo menettelyn olevan hyljättävää prosessuaalisista syistä. Rikosprosessin johtava periaate on, että rangaistuksen määräämistehtävälle tuomion julistamishetken olosuhteet ovat ratkaisevia. *Grassberger* on puolestaan sitä mieltä, että rangaistusuhkaa käy varsin hyvin koventaminen preventiivinäkökohtien hyväksi.²⁴⁶

Myös *v. Eyben* on kiinnittänyt huomiota ko. kysymykseen ja todennut, että käytännössä on taipumusta ehdollisen tuomion määrän korottamiseen. Kun *Waaben* katsoo mainitun oikeuskäytännön haitalliseksi

²⁴⁴ *Wetterich* m.t. s. 58 toteaa Saksan valtakunnanoikeuden kannaksi sen, että rangaistus on määrättävä riippumatta siitä, määrätäänkö se sitten ehdolliseksi, eikä siis rangaistuksen ehdollisuudella saa olla vaikutusta rangaistusmäärään.

v. Eyben katsoo, että Pohjoismaissa vapausrangaistusten lievyys johtuu suu-relta osalta siitä, että tavoitellaan ehdollista tuomiota. Ks. m.t. s. 238 s. Niinpä *E. Norjan* rikostilaston pohjalla vv. 1927—28 ja vv. 1929—30 katsoo käyvän ilmi, että lain muutoksen ehdollisesta tuomiosta tultua voimaan v. 1929 rangaistukset nousivat alemmalta tasolta, koska ehdollisen rangaistuksen ylärajaa nostettiin ja siten ylemmissäkin ryhmissä voitiin käyttää ehdollista rangaistusta. Saman ilmiön *Strahl* on selittänyt todenneensa Ruotsin oikeuskäytännössä. Ks. *Strahl* NKÄ 1938 s. 17 s.

²⁴⁵ Ks. *Peters* m.t. s. 105; *Honkasalo* Yleiset opit III s. 128 s.; *v. Eyben* m.t. s. 239 ss.; *Petersen* NTfS 1947 s. 99; *Carlesjö* SvJT 1938 s. 72 ja *Scheel* NRT 1930 s. 68.

²⁴⁶ Ks. *Grassberger* Die Strafzumessung s. 75 s. *G.* päättelee, että kun tuomari ottaa huomioon eri mittaamiselementit, hän tuomitsee määrätyn rangaistuksen *x*, joka pitäisi langettaa ehdollisena. Hän korottaa tätä rangaistusta kolmasosalla saadakseen tekijään nähden aikaan toivotun vaikutuksen. Rangaistukseksi tulee siis $1 \frac{1}{3} x$. Jos tekijä syyllistyy sittemmin rikoksiin, ilmenee, että tuomari jo alunperin arvosteli rikostapauksen väärin ja että rangaistus *x* ei siis ollutkaan riittävä. Näinollen jo alunperin korotettu rangaistus ei ollutkaan epäoikeudenmukainen.

sen vuoksi, että rikollista leimaava momentti kasvaa ja individualisointimahdollisuus uudessa rikostapauksessa vaikeutuu, v. *Eyben* on sitä mieltä, että edellisellä seikalla ei ole juuri merkitystä. Tärkeintä tekijälle on se, että tuomio on ehdollinen, eikä tuomion määrätyissä rajoissa vaihteleva määrä.²⁴⁷ Uusimisprobleeman v. *Eyben* myöntää tässä suhteessa vaikeammaksi.²⁴⁸ Valitusinstanssien tuomiomateriaalin pohjalla v. *Eyben* on tehnyt sen havainnon, että ylempi tuomioistuin, muuttaessaan alemman tuomioistuimen ehdollisen rangaistuksen ehdottomaksi, on taipuvainen alentamaan rangaistuksen määrää.

Teoreettisesti on sanottava menettelystä korottaa rangaistusta korkeammalle kuin syyllisyys edellyttää sen vuoksi, että ehdollisella rangaistuksella olisi tehokkaampi pelottava vaikutus, että se on virheelistä.²⁴⁹ Sillä kumotaan se proportionaliteettipyrkimys, joka taksatiiviselle traditiorangaistukselle on ominaista. Kun rangaistus määrätään liian korkeaksi syyllisyyteen nähden, aiheutuu siitä tiettyjä vaikeuksia, jos tekijä koeaikana syyllistyy uuteen rikokseen. Voihan olla, että tekijä esimerkiksi tuottamuksellisesti tai hätävarjeluksen liioittelussa syyllistyy uuteen rikokseen ja niin tekijä saa kohtuuttoman kovan yhteenlasketun rangaistuksen, kun ehdollinen tuomio pannaan täytäntöön. Sopii myöskin epäillä, onko sillä liikkumavaralla, jonka ehdollinen rangaistus sallii meidän oloissamme, kovinkaan ratkaisevaa merkitystä. Yleisin vapausrangaistus meillä on 3—6 kk:n vankeus, joka siis voitaisiin nostaa noin kaksinkertaiseksi tuomion ehdollisuutta silmälläpitäen.

Olipa asia teoreettisesti miten tahansa, myönnettävä on, että tuomioistuimet ilmeisesti korottavat ehdollisia rangaistustuomioita pelotus-tarkoituksessa yli normaalian traditiovöhykkeen. Siihen viittaa mm. lapsenmurharangaistusten kaksi ideaalivöhykettä. Toinen on aivan lieviä tapauksia varten 6—9 kk. vankeutta, mutta toinen yhtä selvä-

²⁴⁷ Ks. v. *Eyben* m.t. s. 241 s. Tuomiomateriaalista v. *Eyben* on poiminut eräitä tapauksia, joista selviää, että tuomioistuin äänestettäessä, annetaanko ehdollinen vai ehdoton tuomio, oli ehdollisessa pitemmän ja ehdottomassa lyhyemmän vapausrangaistuksen kannalla. Eräät tuomarikyselyjen vastaukset vahvistavat myös tätä oikeuskäytännön taipumusta. Ks. *Petersen* m.k. s. 99; jossa hän katsoo oikeuskäytännöllä olevan taipumusta pidentää ehdollista tuomiota.

²⁴⁸ Kun uusimistapauksessa seuraa ehdollisen ja uuden rangaistuksen absoluuttinen kumulatio, E. on ollut havaitsevinaan, että rangaistus uudesta rikoksesta pyritään langettamaan suhteellisen lieväksi, ehdollisen rangaistuksen puolestaan ollessa suhteellisen korkea.

²⁴⁹ Näin myös *Honkasalo* Yleiset opit III s. 110. Ks. myös *Strahl* NKA 1950—51 s. 15.

piirteinen 1 v. vankeutta ja sopii olettaa, että valtaosa näistä rangaistuksista on ehdollisia tuomioita. Spesiaalipreventistiset näkökohdat muuttavat tällä tavoin traditiorangaistusta ja käytännössä rangaistus rajatapauksissa määrätty, ei latitudimaksimien, vaan ehdollisen tuomion ylärajan eli 1 v:n mukaisesti.

D. Vanhentumisen aiheuttamat mittaamisvirheet

Mittaamisvirheitä voi tapahtua myös silloin, kun teko on vanhentumisrajalla. Virhe voi olla kolmea laatua: joko määrätään rangaistus normaalia lievemmäksi kohtuussyistä tai sitten käytetään ankarampaa latitudia, jotta välttyttäisiin teon vanhentumiselta ja voidaan vielä menetellä niinkin, että etsitään keinotekoisesti lievä sivulatitudi, joka saa aikaan sen, että teosta muka vanhentuneena ei voida rangaistusta tuomita. Ensimmäinen ja viimeinen virhe perustuvat siihen tosiasiikkaan, että lähellä vanhentumisrajaa oleva rikos ei herätä enää oikeusyhteisössä sitä hyvityksen tarvetta, joka sille tuoreeltaan on ominaista.²⁵⁰ Sovitusvaatimus yhteiskunnan taholta heikkenee. Toinen näkökohta on se, että kun tekijä on elänyt nuhteettomasti lähes koko vanhentumisajan, hän ei ilmeisesti ole rangaistuksen tarpeessa.²⁵¹

Tuomarikyselyiden v. *Eyben* katsoo osoittavan, että tuomareilla on taipumus ainakin suurempien rikosten ollessa kyseessä ja teon ollessa vanhentumisrajalla, käyttää ankarampaa asteikkoa, jos se on mahdollista, estääkseen vanhentumisen ja rankaisemattomuuden.²⁵² Hänestä tuntuu paradoksaaliselta, että samalla kun vanhentumisrajalla pyritään

²⁵⁰ Ks. mm. *Honkasalo* m.t. s. 279 ss.; *Grotenfelt* Kommentar s. 209; *Stössner* m.t. s. 27; *Sachs*, W. m.t. s. XIX; *Sachs*, P. M. NTfK 1950 s. 306; *Petersen* NKÄ 1950—51 s. 17 s.; *Thyren* Allmänna s. 49; *Hagerup* Strafferettens almindelige del s. 341; *Ruppel* m.t. s. 51 ja *Wetterich* m.t. s. 107.

²⁵¹ Ks. *Honkasalo* m.t. s. 279. Vrt. *Petersen* NKÄ 1950—51 s. 18.

²⁵² Ks. v. *Eyben* m.t. s. 236 s. Kyselyesimerkkinä oli v. *Eyben*illä 46 vuotias ei ennen rangaistu säästökassavirkailija, joka oli käyttämällä erästä säästötiliä, anastanut 10.000 kruunua. Teko paljastui 6½ vuotta myöhemmin. Tekijällä on suhteellisen hyvä taloudellinen asema. Kysyttäessä tuomarit katsoivat 1 v:n vankeusrangaistuksen olevan normaalin. Kun ilmoitettiin, että tapauksesta oli kulunut jo muutamia vuosia, sanoivat tuomarit, että rangaistusta voitaisiin hiukan alen-
taa. Kun ilmoitettiin, että teosta oli kulunut 6½ vuotta ja että teko olisi vanhentunut, ellei rangaistusta asetettaisi yli 1 v:n, oli yleinen vastaus, että rangaistusta on korotettava, että vanhentuminen estyisi.

lievyyteen, vanhentumisen estämiseksi kuitenkin turvaudutaan ankarampaan rangaistukseen.

Meidän rikoslakimme omaksuman systeemin mukaan vanhentumisaian määrää korkein rangaistus in abstracto.²⁵³ Syyteoikeus riippuu siis kunkin erikoislaitutudin maksimista. Tuomari voi syyllistyä virhe-suoritukseen joko siten, että hän voi katsoa tapauksen kuuluvan lieventävään sivuasteikkoon välttääkseen tuomitsemisen tai harvemmin koventavaan sivuasteikkoon, voidakseen tuomita rangaistukseen. Kumpikin menettely on virheellistä. Syyllisyyskysymys on ratkaistava riippumatta vanhentumisesta. Tuomari ei saa puuttua lainsäätäjälle kuuluvaa kriminaalipoliittiseen arviointiin, vaikka hän voisikin esittää siihen nähden hyväksyttäviä perusteita.

Sensijaan tuomari ei mielestämme menettele virheellisesti, jos hän tuomitsee vanhentumisrajalla olevasta rikoksesta sille kuuluvassa latitudissa normaalia lievemman rangaistuksen. Yhteiskunnan sovitusvaade on jo heikentynyt, eivätkä yleispreventiiviset näkökohdatkaan pakota toisenlaiseen arviointiin, spesiaalipreventiivisistä puhumatta-kaan.

E. Ehdonalaiseen vapauteen päästämisen merkitys

Saako tuomari rangaistusta määrätessään ottaa huomioon lain säättämän ehdonalaiseen vapauteen päästämisen?²⁵⁴ Ensikertalaisen suhteen on lakimme mukaan yleensä selvää, että tämä pääsee ehdonalaiseen vapauteen kärsittyään rangaistusten täytäntöönpanosta annetun asetuksen 2 luvun 13 §:n mukaan puolet rangaistuksestaan. Mutta myös uusijan on mahdollista päästä ehdonalaiseen vapauteen ennen tuomitun rangaistusajan loppua. Kun rikoslain syntymäaikoihin kärsittävän rangaistuksen pituus oli $\frac{3}{4}$ osaa koko rangaistuksesta, on huomattava tosiasiallinen rangaistusten aleneminen tapahtunut täten lainsäädäntöteitse täytäntöönpanoasteella. *Forsman* koskettelee kysymystä ja toteaa vv. 1863—64 säätyjen vastustaneen järjestelmää sillä perusteella, että se sotisi sitä periaatetta vastaan, että lainvoiman saanutta tuomiota ei saanut muuttaa muutoin kuin armahdusteitse.²⁵⁵ *Forsman* toteaa, että kun järjestelmä sitten otettiin lakiin, tuomari tiesi, että

²⁵³ Ks. *Honkasalo* m.t. s. 280 s.

²⁵⁴ Ks. *Leonhard* Kr. B. XII s. 131.

²⁵⁵ Ks. *Forsman* Allmänna s. 379.

määrätty osa rangaistuksesta jää täytäntöönpanematta, »och sålunda kan redan vid utmätningen af straffet taga hänsyn därtill.»

Asiaan on sanottava, että tuomari ei saa rangaistuksen mittaamisessa ottaa huomioon ehdonlaiseen vapauteen päästämistä, joka on kokonaan kriminaalipoliittinen täytäntöönpanotoimi.²⁵⁶ Ettei oikeuskäytännökään yleensä näin tee, selviää siitä, ettei meillä ole voitu havaita min-käänlaista rangaistusten kovenemistendenssiä, vaikka ehdonlaiseen vapauteen pääsemisen rajoja on kerta toisensa jälkeen lievennetty, vaan oikeuskäytäntö on ollut jatkuvasti lievää.

F. Eräitä tuomarin mukavuusnäkökohtia

1) Rikosrekisteri-ilmoitusraja sakkorangaistuksissa.

Meillä voimassaolevan lainsäädännön mukaan on tuomioistuimen annettava oikeusministeriön rikosrekisteritoimistolle rikosilmoitus, kun se tuomitsee henkilön vapausrangaistukseen tai 75:een tahikka siitä ylimenevään päiväsakoon. Muita erikoistapauksia emme tässä ota huomioon. Tämä säännös voi antaa aiheen erääseen virhesuoritukseen rangaistuksen mittaamisessa. Tuomarissa herää houkutus tuomita syytetty latitudin sen salliessa alle 75 päiväsakoon, jolloin välttyään rikosilmoituksen lähettämiseltä. Muiden käräjäkiireiden ohella siitäkin on melkoisesti vaivaa ja muistelemista. Miksi aiheuttaa tätä vai-vaa itselleen, kun siltä voi välttyä oikeusturvallisuutta ja oikeellisuuden periaatteita loukkaamatta? Toinen näkökohta on se, että tuomio-istuimet tarkoituksella tahtovat välttää syytetyn makuloimista pienissä rikosjutuissa rikosrekisterimerkinnällä. Moniin ammatteihin tarvitaan puhdas rikosrekisteri ja muutoinkin siellä olevaa merkintää kansan keskuudessa pidetään syystä häpeällisenä.

Sakkorangaistustaulukoiden tarkastelu antaa tukea tälle päätelmälle. Juuri 74 päiväsakon kohdalla on havaittavissa lähes viisinkertainen putous eteenpäin mentäessä. Kun sitten taas siirrytään yli 100 päivä-sakon ryhmään, havaitaan siellä kasvua, osaksi tietysti erikoismini-mien ansiosta, mutta ehkä muutoinkin, kun ei enää ole väliksi tarkata rikosrekisteri-ilmoitusjuttua.

Asiaan on sanottava, että jos pelkkä tuomarin mukavuusnäkökohta sanelee syyllisyyttä pienemmän rangaistuksen vahvistamisen, kysy-

²⁵⁶ Ks. Lindstedt NKÅ 1947—48 s. 113.

myksessä on mittaamisvirhe. Asiallista pohjaa menettelylle antaa syytetyt säästäminen preventiivisistä rikosrekisterimerkinnältä.

2) Vaarallisen rikoksenuusijan pakkolaitosmääräys.

Vaarallisten rikoksenuusijoiden eristämisestä 9. 7. 1953 annetun lain säännösten pohjalla tuomioistuimen on, tuomitessaan syytetyn vähintään yhdeksi vuodeksi kuritushuoneeseen, yleensä samalla määrättävä, että tuomittu voidaan määrätä eristettäväksi pakkolaitokseen ja samalla alistettava tutkintansa ja tuomionsa ylioikeuden tarkastettavaksi. Vaikka ei ole syytä epäilläkään tuomarikuntaamme väärästä mukavuudenhalusta, on kuitenkin rajatapauksissa olemassa houkutus tuomita syytetty alle vuoden vapausrangaistukseen ja välttää hankalalta alustusmenettelyltä. Ei tarvinne erikseen mainita, että tällainen menettely olisi kerrassaan virheellistä rikosjutuissa, jotka vaativat mahdollisimman tarkkaa ja individualisoivaa käsittelyä tuomioistuimen taholta.

3) Eräät nuoria rikoksentehtäjiä koskevat toimenpiteet

Nuorista rikoksentehtäjiä 18. 12. 1942 annetun asetuksen 3 §:n mukaan on oikeuden, kun se on tuominnut nuoren rikoksentehtäjän ehdollisesti ja ellei se ole samalla määrännyt, että tuomittua ei ole asetettava valvottavaksi, ilmoitettava päätöksestään oikeusministeriölle. Nuorista rikoksentehtäjiä 27. 3. 1943 annetun oikeusministeriön päätöksen 5 §:n nojalla tuomioistuimen on pidettävä luetteloa niistä nuorista rikoksentehtäjiä, jotka se on jättänyt rangaistukseen tuomitsematta ja on luettelosta kalenterivuositain lähetettävä ote tilastolliselle päätoimistolle.

Sanottujen säännösten perusteella tuomari halutessaan selviytyä rajatapauksissa kaikilta näiltä ilmoituksilta ja kirjeenvaihdolta tuomitsemalla nuoren rikoksentehtäjän ehdolliseen rangaistukseen ja määräämällä samalla, että häntä ei ole asetettava valvottavaksi. Tämä on ehdottomasti virheellistä menettelyä, sillä jos missä, niin nuorten rikoksentehtäjiin suhteen tuomioistuimen on nähtävä vaivaa rangaistuksen individualisoinnissa. Joskus voi valvontaan yhdistetty ehdollinen tuomio olla suorastaan ratkaiseva rikoskarriäärin katkaisemiseksi ja toisaalta ehdollinenkin tuomio ilman valvontaa sellainen »prikka», joka sortaa nuoren henkilön jatkuvasti rikosten poluille.

G. Latitudivirheet

Ne mittaamisvirheet, jotka useimmiten antavat aiheen virkasyyt-teeseen tuomaria vastaan ovat ns. latitudivirheet. Tällainen virhe tapahtuu, kun tuomari tuomitsee joko väärää rangaistuslajia, ylittää maksimin tai alittaa minimin tahi unohtaa muuttamisperusteitten mai-ninnan mennessään sivulatitudeihin.

Maksimim ylittämiset vapausrangaistuksiin nähden lienevät harvi-naisia. Sakkorangaistuksissa niitä esiintyy useammin, kenties siitä syystä, että tuomarit eivät huomaa ajatuksissaan muuttaa markkamää-räisiä sakkoja päiväsakoiksi ja siis latitudirangaistuksiksi.²⁵⁷

Minimivirheitä tapahtunee useammin. Niinpä silloin tällöin tuo-marilta unohtuu kuritushuonerangaistuksen minimiraja 6 kuukautta ja hän tuomitsee kuritushuonetta alle 6 kuukauden.²⁵⁸ Tuomiossa jää joskus perustelematta lievemmän tai raskaamman sivuasteikon käyttä-minen, vaikka tuomittu rangaistus on sivuasteikossa. Ylioikeudet vaa-tivat nykyään nämä perustelut virkasyytteen uhalla.²⁵⁹

Tuomarit eivät aina muista muodostaa muuttamisperusteiden, lähinnä yrityksen, osallisuuden ja nuoruuden edellyttämiä sivuasteik-koja.²⁶⁰

Vallitseva tieteisoppi samoin kuin oikeuskäytäntökin toteavat, ettei asteikon minimiä voida käyttää RL 6: 1:n ja 6: 2:n mainitsemisissa uusi-mistapauksissa, ei myöskään pitkitetyn rikoksen ollessa kysymyksessä.²⁶¹ Oikeuskäytäntö on sensijaan katsonut, että jos rikoksesta on vapaus-rangaistuksen ohella valinnaisena rangaistuksena säädetty myös sak-korangaistus, vapausrangaistuksen minimin tuomitseminen raskautta-

²⁵⁷ Maksimiylityksistä aiheutuneita virkasyytteitä koskevat mm. Itä-Suomen ho:n päätökset 22/4 1949 taltio n:o 278, 9/8 1949 N:o 559, 25/10 1949 N:o 910, 15/11 1949 N:o 909, 20/1 1950 N:o 1093, 21/3 1950 N:o 119, 14/4 1950 N:o 210, 27/6 1950 N:o 305 ja 29/12 1950 N:o 542.

²⁵⁸ Näin mm. Itä-Suomen ho:n päätös 11/2 1949 N:o 825, ja 20/1 1950 N:o 1094.

²⁵⁹ Ks. mm. OK:n kert. 1943 s. 50, 1945 s. 31 ja OA:n kert. 1941 s. 23. Näin myös Itä-Suomen ho:n päät. 10/5 1949 N:o 267 ja 9/5 1950 N:o 217.

²⁶⁰ Itä-Suomen ho:n päät. 24/3 -50 N:o 58 ja 25/2 -49 N:o 983. *Ellilä* Rangais-tuksen vähentämisestä rikoslain 3 luvun 2 §:n mukaan s. 44 katsoo aivan oikein, että jos tapauksessa on käytettävä erittäin raskauttavien tai lieventävien asian-haarojen muodostamaa sivuasteikkoo, RL 3: 2:n annettu latitudi on muodostettava tässä asteikossa.

²⁶¹ Ks. mm. *Honkasalo—Ellilä* Rikosten uusimisesta s. 23 s. ja s. 49; *Honkasalo* Yleiset opit III s. 186 ja s. 202 s. sekä *Hiltunen* m.t. s. 131 aliv. 57. Mielipiteeseen on yhdyttävä. Näin Itä-Suomen ho:n päät. 26/5 -50 N:o 279.

van asianhaaran vallitessa ei ole virheellistä, koska sakkorangaistus on lievempi ja muodostaa siten vapausrangaistuksen minimiä alemman rangaistuksen.²⁶²

RL 6: 2:n mukaan sakkorangaistusta ei voida rikoksen uusijalle tuomita, jos rikoksesta voi seurata ankarimpana rangaistuksena määräaikainen, vähintään kuuden kuukauden vapausrangaistus, eikä rikosta voida katsoa tehdyksi lieventävissä olosuhteissa. Tällainen virhe tulee kuitenkin helposti aloittelevalle tuomarille ja kun ylioikeudet ehdottomasti vaativat lieventävien olosuhteiden perustelemista tuomiossa, tai ainakin maininnan niistä, ei virkasytytettä niiden puuttuessa voida välttää.²⁶³

Joskus on määrätty yli vuoden pituinen vapausrangaistus ehdolliseksi ja siten ylitetty ehdollisen tuomion maksimia. Virkasytyte on luonnollisena seurauksena.²⁶⁴

Kun kuritushuoneeseen linkaudeksi tuomittu tekee ehdonalaisessa vapaudessa rikoksen, hänet on tuomittava valoisaan yksinäishuoneeseen RL 2: 13:n mukaan, eikä tavalliseen vapausrangaistukseen, paitsi, jos ehdonalaista vapautta ei tuomita rikoksen johdosta menetetyksi.²⁶⁵

Joskus unohtuu lisärangaistuksen, kansalaisluottamuksen menettämisen tuomitseminen tai se tuomitaan virheellisesti nuorelta rikoksen tekijältä. Samoin jää joskus julistamatta ehdonalainen vapaus menetetyksi, vaikka tapaus sen edellyttää.²⁶⁶

Rangaistusmääräyksin ei voida tuomita rikoksesta, josta voi seurata ankarampi rangaistus kuin sakkoa tai 6 kuukautta vankeutta²⁶⁷

Moniaan kerran unohtuu tuomarilta lausunnon antaminen siitä, onko rangaistusvangin rangaistuslaitoksen ulkopuolella pitäminen luettava rangaistusajaksi, vai ei.²⁶⁸

²⁶² Ks. OK:n kert. s. 1948 s. 41 s.

²⁶³ Ks. mm. OK:n kert. 1943 s. 60; 1945 s. 32 ja OA:n kert. 1946 s. 58.

²⁶⁴ Ks. OK:n kert. 1946 s. 40.

²⁶⁵ Ks. OK:n kert. 1942 s. 57 ja *Honkasalo* Rangaistusten yhdistämisestä s. 64.

²⁶⁶ Ks. OK:n kert. 1945 s. 31.

²⁶⁷ Ks. OK:n kert. 1940 s. 56.

²⁶⁸ Ks. OK:n kert. 1946 s. 38.

VI LUKU

ERI MITTAAMISELEMENTTIEN TULKINNASTA
SUOMEN VOIMASSAOLEVAN RIKOSLAIN
MUKAAN

Suomen voimassaolevassa rikoslaissa ei ole yleisklausuulia, joka viitoittaisi tuomarille rangaistuksen mittaamisen periaatteet. Sen vuoksi tuomarin on mittaamistehtävässään etsittävä johtoa niinhyvien yleisen osan mittaamissäännöksistä kuin erikoisosassa eri tunnusmerkkien kohdalla mainituista, sivulatituteja muodostavista periaatteista.¹ Kuten *Honkasalo* toteaa, voidaan seikoista, joita lainsäätäjä on pitänyt rangaistusta enentävinä tai vähentävinä joissakin tunnusmerkistöissä, ennennyksen tai vähennyksen ratiota apuna käyttäen tehdä johtopäätöksiä samojen seikkain vaikutuksesta rangaistukseen eräiden toisten kriminalisointien ollessa kysymyksessä.² Tarkastelu on tässä suoritettu siten, että erikseen on tarkasteltu eräitä yleisiä periaatteja, syyllisyyden edellytyksiä, subjektiivisia mittaamiselementtejä, motiivia ja lopuksi objektiivisia mittaamiselementtejä. Tarkastelun kohteeksi ei ole alistettu tarpeettomasti kaikkia mittaamiselementtejä rikoslaitamme, vaan ainoastaan ne, jotka sallivat tulkintamahdollisuuksia käytännölliselle mittaamistehtävälle.

¹ Erikoisosan tulkinnasta tässä suhteessa ks. mm. *Honkasalo* Yleiset opit III s. 274 ss.; *Serlachius* Yleiset opit. Kuudes painos s. 173 ss.; *Diez* m.t. s. 31 ss.; *Mezger* Strafrecht s. 500; *Hagströmer* Straffrätt s. 51 ss. ja *Stjernberg* Grundlinjer. Band II s. 267 ss.

² Ks. *Honkasalo* Yleiset opit III s. 274; *Forsman* Särskilda I—III eri rikosten kohdalla esiintyviä mittaamisperiaatteita ja *Ellilä* DL 1958 s. 374.

I. RIKOSLAINSÄÄDÄNTÖMME TULKINTAMAHDOLLI- SUUKSISTA ERIKOISESTI ERI RANGAISTUS- PRINSIIPPEIHIN NÄHDEN

A. Rikoslain *prinsiippirakenne*

Rikoslakimme rakenteesta voidaan päätellä, että sen henki on sovitussajatuksen mukainen. Siihen suuntaan viittaavat myös sen perustelut.³ Ilmeisenä esikuvana on ollut Saksan rikoslaki. Rikoslakimme koko latitudirakenne viittaa sovitusteorian proportionaliteettiprinsipiin tavoitteluun. Tältä pohjalta on täysin ymmärrettävää taksatiivisen traditiorangaistuksen valta-asema oikeuskäytännössämme. Uusimisäännöstöä voidaan rikoslakimme myöhemmässä kehityksessä jo pitää selvänä spesiaaliprevention ilmauksena, mutta sellaisena se onkin jäänyt yksinäiseksi ilmiöksi varsinaisessa rikoslaissa.

Rikoslaisamme, niin sovituspohjainen kuin se onkin, ei kuitenkaan ole lausuttu julki sen suhtautumista rangaistuksen tarkoitukseen nähden. Yleisklausuulin puuttuessa ei ole myöskään kiinteätä ohjetta tuomarille siitä, mikä rangaistusprinsiippi hänen ensikädessä olisi otettava huomioon rangaistuksen mittaamisessa. Tältä pohjalta voimme tyydytyksellä todeta, että rikoslakimme ei laillisesti kammitsoi tuomarin käsiä rangaistuksen mittaamisessa tiettyyn prinsiippiin, vaan rikoslain struktuuriin voidaan puhalttaa kunkin ajanjakson vaatima henki. Tämä lienee peruslähtökohta asiassa.

B. *Eräät uudemmat erikoislait*

Rikoslain ohella on harjoitettu vilkasta lainsäädäntötyötä erikoislakien muodossa. Näissä uudemmissa erikoislaeissa on tullut selvästi julki preventiivinäkökohtien vaatimukset, erikoisesti spesiaaliprevention prinssiipit. Tällaisia erikoislakeja, tärkeimmät mainitaksemme, ovat 20. 6. 1918 annettu laki ehdollisesta rangaistustuomiosta, 31. 5. 1940 annettu laki nuorista rikoksenteijöistä, 18. 12. 1942 annettu asetus nuorista rikoksenteijöistä, 27. 3. 1943 annettu oikeusministeriön päätös nuorista rikoksenteijöistä, 9. 7. 1953 annettu laki vaarallisten rikoksenuusijain eristämisestä, 21. 6. 1954 annettu asetus vaarallisten

³ Ks. *Honkasalo* Yleiset opit I s. 36 ss.; III s. 276; JFT 1939 s. 25 ss.; *Ellilä* m.t. s. 49 ss.; *Uitto* m.t. s. 41 ss.; *Granfelt* JFT 1945 s. 13 ja *Salovaara* m.t. s. 219.

rikoksenuusijain eristämisestä annetun lain täytäntöönpanosta ja soveltamisesta, 21. 6. 1954 annettu asetus pakkolaitoksesta 17. 2. 1950 annettu asetus vankeinhoitolaitoksesta ja rikoslain 2 luvun 14 §:n 3 momentti kansalaisluottamuksesta. Vielä on 2. 5. 1952 annetussa mielisairaslaissa ja 23. 12. 1954 annetussa mielisairasasetuksessa säännöksiä mielentilan tutkimisesta.

Kaikki nämä uudemmat erikoislait edellyttävät rikollisen individualisoivaa tutkimista ja spesiaalipreventiivisten näkökohtien huomioonottamista rangaistuksen täytäntöönpanossa. Syyllisyyttä tutkittaessa ja vahvistettaessa on erikoisesti otettava huomioon karakterologisen syyllisyysselementin vaatimukset ja täytäntöönpanossa on parannustarkeisuus etualalla.

C. Voidaanko uudempien erikoislakien preventiiviprinsipiä käyttää rikoslain puitteissa rangaistusta mitattaessa?

Tämä on kysymys, jonka mm. *Honkasalo* on esittänyt ja jättänyt ongelmana avoimeksi.⁴

Jos katsotaan, että mainittujen erikoislakien periaatteja olisi tulkittava ahtaasti, joudutaan rikolliskäsittelyssä muutamainkin epäoikeudenmukaisiin tilanteisiin. Niinpä ehdolliseen rangaistukseen nähden tuomari joutuisi siihen luonnottomaan tilanteeseen, että hän silloin, kun hän aikoo antaa ehdollisen rangaistuksen, joutuisi suorittamaan spesiaaliprevention vaatiman individualisoivan rikollistarkastelun, mutta antaessaan ehdottoman rangaistuksen, hänen ei tarvitsisi sitä tehdä, tai stricte sanottuna ei saisi sitä tehdä. Samoin olisi meneteltävä harkittaessa kansalaisluottamuksen menetystä. Jos rikoksentekijä on alle 21 vuotias, suoritetaan individualisoiva rikolliskäsittely persoonatutkimuksineen, mutta 22 vuotiasta jo käsiteltäisiin skemaattisesti. Epäilläessään syytetyn mielentilaa tuomari joutuu antamaan määräyksen kliinisestä tutkimuksesta, mutta jos hän katsoo tässä suhteessa esitetyt huomautukset aiheettomiksi, jatkuu rikosasian käsittely traditionaalisissa puitteissa.

⁴ Ks. *Honkasalo* Yleiset opit II s. 16; III s. 276 ja *Serlachius*. Yleiset opit. Kuudes painos s. 175. *Honkasalon* ja *Ellilän* kanta näyttäisi pikemminkin olevan kielteinen. Ks. *Ellilä* DL 1958 s. 378. Lakivaliokunta E:n mukaan jopa pelkäsi, että aikaisempaa rikoksentekijän elämää koskevan säännöksen ottaminen yleiseen osaan hämmäntäisi mittaamisperiaatteita.

Rikosoikeudenkäynnissä jouduttaisiin ts. tietynlaiseen kahtiajakoon. Toisaalta tavallinen traditionaalinen sovitustmittaaminen »tavallisiin» rikoksentehtäviin nähden, toisaalta individualisoiva rikolliskäsittely erikoisryhmiin nähden. Tämä jo periaatteena sotii oikeellisuuden periaatteita vastaan syystä, että tuo ryhmäjaottelu ainakin osaltaan jäisi kuitenkin tuomarin harkinnasta riippuvaksi.

Alussa jo huomautimme siitä, että rikoslakimme ei ole sovitusrakenteestaan huolimatta fikseerannut määrättyä rangaistusperiaatetta. Kun tällaisia lakisäätöjä määrättyä ei ole annettu ja kun uudempi rikoslainsäädäntömme, kuten Anttila toteaa, on preventiivisyyden lämpömittaria, täytyy rangaistuksen mittaamiseen nähden johtua siihen lopputulokseen, että nämä uudemmat erikoislait ovat myös varsinaiseen rikoslakiimme puhaltaneet ajan hengen.⁵ Toisin sanottuna tuomarilla on oikeus punnitessaan rangaistusta latitudin puitteissa ottaa kaikissa rikosjutuissa huomioon myös preventiivinäkökohdat ja suorittaa olosuhteiden vaatima individualisoiva rikolliskäsittely, niin paljon kuin se on mahdollista tai tarpeellista.

II. SUBJEKTIIVISTEN MITTAAMISELEMENTTIEN TULKINNASTA

A. Syyntakeisuudesta

Lainsäätäjämme on RL 3:3:ssa luetellut ne tilat, joissa syyntakeisuus syyllisyyden edellytyksenä puuttuu ja syyllisyysmoite raukeaa. On yhdyttävä Honkasaloon, kun hän toteaa, ettei lainsäätaja ole tässä tyhjentävästi määritellyt niitä tiloja, jotka poistavat syyntakeisuuden, vaan tuomarin on turvauduttava analogiaan.⁶ Näinollen tuomari joutuu sellaisissa tilanteissa, joissa syyntakeisuuden puuttuminen ei ole maallikolle selvää, turvautumaan asiantuntijan apuun. Vakiintunut on se mielipide, ettei tuomari ole sidottu asiantuntijan lausuntoon.⁷ Lausunto

⁵ Ks. Anttila Nuori lainrikkooja s. 131. Toisin sensijaan Ellilä DL 1958 s. 378 jossa katsoo, että ehdollista rangaistustuomiota koskevan lain säännökset aikaisemmasta elämästä otettava huomioon vain määrättäessä rangaistusta ehdolliseksi, muttei mittaamisessa.

⁶ Ks. Honkasalo Yleiset opit II s. 25.

⁷ Näin mm. Ellilä Liikenne rikosten tutkimisopin perusteet s. 38.

syyntakeisuuden kokonaan puuttumisesta on niin painava, että tuomioistuin kuitenkin harvoin tekee asiantuntijalausunnosta poikkeavaa päätöstä.

Kysymys vähentyneestä syyntakeisuudesta onkin edellistä huomattavasti vaikeampi. Kajoamatta ollenkaan siihen rikoslainsäädäntömme epäkohtaan, että monet vaaralliset psykopaatit saavat vähentyneen syyntakeisuutensa takia lievemmän rangaistuksen kuin kertarikollisuuteen pysähtyvä normaali rikoksentekijä ja että tavallinen rangaistus ei näille psykopaateille oli sopiva reaktiomuoto, tuomarit joutuvat vaikeuksiin syyllisyyskysymystä harkitessaan. Asiantuntijat tunnollisesti virkaansa toimittaessaan ja tutkimusmetodien edistyessä antavat yhä enemmän ja enemmän lausuntoja, joissa rikollisissa todetaan psykopaattisia piirteitä, jotka aiheuttavat vähentyneen syyntakeisuuden. Psykopaattiryhmä ts. kasvaa normaaliryhmän kustannuksella erikoisesti uusijoihin ja henkirikosten tekijöihin nähden. Tuomarilta kysytään itsenäisyyttä ja myös kohdaltaan psykologista silmää, ettei hän kaiken tämän keskellä menetä terveitä suuntalinjoja.

Onnellisin ratkaisu vähentyneesti syyntakeisiin nähden olisi erikoisen psykopaattilaitoksen olemassaolo erikoisine reaktio- ja hoitomuotoineen. Tämän puuttuminen pakottaa tuomarin jatkuvasti mittaamaan muuttamisperusteiden muodostamia lieviä rangaistuksia, joiden teho on kyseenalainen.

Normaalisti tuomari ottaa myös lausunnon vähentyneestä syyntakeisuudesta varteen rangaistuksen mittaamisessa ja antaa vähennetyn rangaistuksen. Voi kuitenkin olla tapauksia, jolloin mielentilalausunto on kielteinen, mutta tekijässä on kuitenkin havaittavissa poikkeavia piirteitä. Mikään ei tuomaria estä silloin tavallisen asteikon puitteissa järjestämästä asiaa lievemmällä rangaistuksella. Asia on näet niin, että vähentyneen syyntakeisuuden luoma alennettu muuttamisasteikko leikkaa kussakin konkreettisessa tapauksessa varsin huomattavasti varsin naista asteikkoa ja yhteisiä rangaistuspisteitä on huomattava joukko.

Syyntakeisuuskysymystä harkittaessa, niinhyvin mielentilatutkimukseen määrittämiseen nähden kuin lausunnon huomioonottamisenkin suhteen tuomari on itsenäisessä asemassa ja asia riippuu kokonaan hänen harkinnastaan. Sitä suuremmalla syyllä hänen on, tämän vastuunsa tuntien, käytettävä tällaisissa rikostapauksissa individualisoivaa metodologiaa ja kaikin tavoin pyrittävä tutustumaan koko tekijäpersoonallisuuteen.

B. Syyksiluettavuudesta

Rikoslaissamme tavataan lukuisia mainintoja syyksiluettavuudesta. Yleisen mielipiteen mukaan lainsäätäjän konstruoima käsite aikomus, tarkoitus (Absicht) ei muodosta erillistä syyksiluettavuuden muotoa, vaan on sen katsottava kuuluvan dolus determinatukseen.⁸ Dolus determinatuksen olennaisena tunnusmerkinähän on juuri se, että seurausten saavuttaminen on ollut tekijän tarkoituksena.⁹ Rikoslain tarkastelu osoittaa myös, etteivät sen käyttämät termit tarkoitus ja aikomus aina osoita dolus determinatusta, vaan ovat joskus erokriteriona eri tunnusmerkkistöjen välillä eli ovat ns. subjektiivisia tunnusmerkkistötekijöitä.¹⁰

Kuten *Honkasalon* esityksestä ilmenee, on tahallisuuden vaatimus laissamme toisinaan ilmaistu, toisinaan lainsäätäjä siitä vaikenee.¹¹ Yleensä sitä ei ole ilmaistu, koska oikeutemme periaatteena on, että tuottamuksellista rikosta ei rangaista, ellei sitä laissa ole erikseen mainittu tai säännöksen tarkoituksesta voida päätellä, että lainsäätäjä on tarkoittanut sen rangaistavaksi.¹² Näin ollen on tahallisuuden vaatimus

⁸ Ks. mm. *Honkasalo* Yleiset opit II s. 78 ss. ja 92 ss.; *Forsman* Allmänna s. 178 ss.; *Anttila* Varsinaisesta epärehellisyysrikoksesta s. 86; *Mezger* m.t. s. 338 ja *Hirschberg* m.t. s. 87 ss.

⁹ Ks. *Honkasalo* m.t. s. 78 ja *Rosenberg* ZStW 1921 s. 453 ss.

¹⁰ Dolus directusta on katsottu aikomuksen ilmaisevan seuraavissa lainpaikoissa: RL 11:2; 11:4; 16:3, 11:1, 12:7¹; 21:1 ja 21:2. Useissa lain paikoissa mm. RL 18:2²; 31:4; 33:1; 36:1—8; 36:10; 38:4 ja 11; 39:1; 40:6 ja 19 a, on mainittu tarkoituksena hyödyn hankkiminen itselle tai toiselle tahi toisen vahingoittaminen. Näitä on pidettävä subjektiivisina tunnusmerkkistötekijöinä. (Ks. *Wimmer* Strafrecht s. 43 s.). Pelkän erokriterion luomiseksi murhaan ja tappoonkin nähden on RL 21:7:ssä mainittu aikomuksen puute. Tunnusmerkkistötekniilistä laatua on RL 24:3 a:ssa mainittu tarkoitus, samoin RL 25:1:ssä ja 25:1 a:ssa. Viimeksimainituissa lainpaikoissa tarkoitus on mainittu erokriterion tekemiseksi laittomasta vangitsemisesta ja enleveerauksesta. Murto eroaa kotirauhan rikkomisesta siinä, että aikomuksena on varastaminen. Niin ikään RL 34:9, 10, 13 ja 14 eroavat vahingonteosta kvalifioidun vaatimuksen, vaaran aikaansaattamistarkoituksen takia. Raharikoksissa RL 37:1, 2, 5 ja 6:ssä on aikomus panna vääää tai väärrennetty raha liikkeelle subjektiivinen tunnusmerkkistötekijä. Subjektiivisista tunnusmerkkistötekijöistä ks. myös *Salovaara* m.t. s. 69 ss.

¹¹ Ks. *Honkasalo* m.t. s. 92 s.

¹² Ks. *Honkasalo* m.t. s. 73. *Pentti* m.t. s. 41 katsoo, ettei ole varmaa, onko jokin teko rangaistava tuottamuksellisessa muodossa, vaikka siitä ei ole laissa erittäin säädettykään. Sanottu seikka on P:n mukaan harkittava kussakin konkreettisisessa tapauksessa.

ilmaistava sellaisissa tapauksissa, joissa teko myös tuottamuksellisenä rangaistaan tai tuottamuksellinen suhtautuminen on kriminalisoitu toisessa lainkohdassa tahi lainkohdassa kriminalisoitu suhtautuminen voi esiintyä myös kriminalisoimattomassa tuottamuksellisessa muodossa.¹³

Tuottamus on siis vain poikkeustapauksissa rangaistavissa.¹⁴ Yleensä rangaistavuus on vahvistettu vain sellaisissa rikoksissa, jotka sisältävät ilmauksen välinpitämättömyydestä erittäin suurta lainturvaa nauttivien oikeushyvien suhteen.¹⁵ Tuottamusta kuvaavina termeinä on rikoslaissamme käytetty sanontoja »varomattomuus», »tuottamus», »ajattelemattomuus», »huolimattomuus», »laiminlyönti», »ymmärtämättömyys», »taitamattomuus» ja »kevytmielisyys. Tuottamukselle ei ole asetettu kvalifioituja vaatimuksia muulloin kuin RL 43: 5¹:ssä mainitussa tapauksessa, jolloin vaaditaan törkeä tuottamus. Tahallisuus ja tuottamus on rikoslaissamme rangaistavuuden kannalta rinnastettu kahdessa tapauksessa, nimittäin RL 38: 7²:ssa ja 43: 5¹:ssä. Tärkein rikoslain ulkopuolella olevista erikoislaeista, jossa tuottamus on kriminalisoitu, on 29. 3. 1957 annettu tieliikennelaki. Rangaistusmaksimi kuolemantuottamuksesta on peräti 8 vuotta kuritushuonetta.

Tuottamuksen rangaistavuuden lainsäädännöllinen tulkinta ei siis tuota rangaistuksen mittaamisessa tuomarille suurempia vaikeuksia. Sen sijaan tahallisuus ja tuottamus syyllisyyden edellytyksinä eivät vielä sano, mikä lopullinen syyllisyysarvostelu on.¹⁶ Mittaamisen kannalta tahallisuus ja tuottamus luovat niin sanoaksemme tasoja tarkemman syyllisyysarvostelun pohjaksi määräämällä rangaistusasteikon. Vaikka siis voidaankin yhtyä *Honkasalon* mielipiteeseen siitä, että syyksiluettavuus on rangaistuksen mittaamiseen vaikuttavista asianhaaroista tärkeimpiä, on lisäksi sanottava, että psykologinen syyllisyysselementti panee vasta mittaamisapparaatin liikkeelle, mutta hienosäätö tapahtuu muiden mittaamiselementtien pohjalla. Lainsäätäjän latitudirakentelua tarkastettaessa huomataan, että tahallisuus- ja tuottamusasteikot useimmiten leikkaavat toisensa.¹⁷ Tällä tavoin ne valmistavat

¹³ Ks. *Honkasalo* m.t. s. 92.

¹⁴ Ks. *Schrader* m.t. s. 116.

¹⁵ Tuottamuksellisena rikos on RL:n mukaan rangaistava mm. seuraavissa tapauksissa: RL 12: 3; 16: 113; 17: 13; 17: 33; 21: 10; 21: 112; 22: 2, 3, 7, 8; 34: 7—16, 18, 20; 38: 7²; 39: 3; 40: 5³, 6a, 16 ja 21.

¹⁶ Ks. *Allfeld* Kr. B. IX s. 100 ja *Stössner* m.t. s. 18.

¹⁷ Niin mm. tahallinen rikos RL 21: 5 ja tuottamuksellinen RL 21: 10. Vastaavasti RL 12: 2 ja 12: 3; 16: 11¹ ja 16: 113; 17: 1¹ ja 17: 13; 17: 3¹ ja 17: 33; 21: 4² ja 21: 10; 21: 11¹ ja 21: 112; 22: 1 ja 22: 2; 22: 6 ja 22: 7; 34: 4¹ ja 34: 7; 34: 9¹ ja

lainkäyttäjälle mahdollisuuden syyksiluettavuuden eri asteiden gradu-oimiseen. Sillä onhan selvää, että dolus determinatus on ankarammin arvosteltava kuin dolus eventualis, viimeksi mainittu ankarammin kuin culpa luxuria jne. Mutta tätä arvostelua suoritettaessa joudutaankin jo pakosta menemään syyllisyyden normatiiviseen ja karakterologiseen elementtiin, yksityiskohtaisemman syyllisyysarvostelun saamiseksi.

C. Normatiivisen syyllisyyslementin ilmaukset

Lainsäätäjämme on hyväksynyt normatiivisuuden mittaamistehtävissä yleiseksi periaatteeksi.¹⁸ Voidaanpa sanoa, että yleensä tunnusmerkistöjen rakentelu jo sinänsä perustuu normatiivisuuden ajatukseen.¹⁹ Erikoisosassa on useita normatiivisuuden ilmauksia.²⁰

1) Hätävarjeluksen liioittelu ja pakkotila

RL 3: 9 ja 3: 10 ovat normatiivisia muuttamisperusteita, jotka antavat aiheen erillisen sivulatitudin muodostamiseen 2 §:n 1 momentin mukaisesti. Ainoa tulkintakysymys näissä tapauksissa on tämä: onko tuomarilla oikeus rajatapauksissa käyttää mainittuja lainpaikkoja määräämisperusteina normaalilatitudissa? Voihan olla niin, että hätävarjeluksen liioittelustakaan ei enää selvästi ole kysymys, pakkotilan olemassaolo on tulkinnallista. Tuomari ei mielellään olosuhteet huomioonottaen tuomitsisi tavallista rangaistusta, mutta ei uskalla enää käyttää muuttamisperusteen sivulatitudia. Kysymykseen lienee vastattava siten, että tuomari tällaisissa tapauksissa saa käyttää prinssiippiä modifioituna eli määräämisperusteena normaalilatitudissa. Siellähän on jälleen yhteinen alue, jonka muuttamisperusteen latitudi leikkaa nor-

34: 9³; 34: 10¹ ja 34: 10³; 34: 11¹ ja 34: 11²; 34: 12¹ ja 34: 12²; 34: 18¹ ja 34: 18³; 34: 20¹ ja 34: 20² sekä 40: 5¹ ja 40: 5³. Ks. myös *Sauer* Allg. s. 220 ja *Honkasalo* m.t. s. 91.

¹⁸ Ks. *Honkasalo* m.t. s. 13 s.

¹⁹ Ks. *Honkasalo* Yleiset opit I s. 165; II s. 14; *Salovaara* m.t. s. 66 ja *Hiltunen* m.t. s. 234 aliv. 32.

²⁰ Niitä ovat mm. RL 16: 10²; 16: 19²; 16: 20²; 17: 3 (alkuperäisessä muodossa); 21: 2²; 20: 1; 21: 4²; 21: 3; 21: 12²; 22: 1; 22: 5; 25: 8; 25: 10; 26: 4² ja 30: 1. Vrt. myös *Honkasalo* m.t. s. 13 ja *Hiltunen* m.t. s. 188 ss.

maaliasteikosta. Siellä tuomari voi hyvällä omallatunnolla operoida ja antaa harkintansa mukaan normaalia traditiorangaistusta alemman rangaistuksen.

2) Läheinen sukulaisuus- tai aviosuhde

Läheinen sukulaisuus- tai aviosuhde on RL 16:10², 16:19² ja 16:20²:ssä mainittu rangaistuksen lieventämis- tai poistoperusteena. Periaate ei tässä tarjonne analogisesti tulkintamahdollisuuksia. Mutta periaate on antanut lainsäätäjälle aiheen myös raskaamman sivuasteikon luomiseen RL 21:2²:ssa. *Serlachius* toteaa, että henkirikosten joukossa tämä on ainoa tapaus, jossa mainittu seikka vaikuttaa raskauttavasti rangaistukseen.²¹

Mainittu periaate tuntuisi olevan ulotettavissa pahoinpitelyrikoksiin rangaistusta nostavana määräämisperusteena normaalitilapidustissa. Periaate ottaa huomioon sen erikoisen pieteetin, joka läheisten sukulaisten kesken pitäisi vallita toistensa ruumiilliseen koskemattomuuteen nähden.²² Traditiorangaistus muodostunee käytännössä ankarammaksi, jos poika suorittaa isäänsä nähden törkeän pahoinpitelyn, kuin jos hän sen tekee nurkkatansseissa satunnaisessa tappelussa vennonvieraaseen nähden.

3) Vallanalaisuussuhde

RL 20:1:n mukaan descendenti rangaistaan lievemmin kuin ascendentti. Vallanalaisuusasemasta johtuen jälkeläiseen kohdistuva moitearvostelu on normatiivisuuden kannalta lievempi.

Käskynalaisuussuhde luo erään normatiivisen näkökohdan, joka antaa mahdollisuuden eräissä tapauksissa tulkintaan ja tekijän lievempään käsittelyyn. Tällaisia näkökohtia voi ilmetä esimerkiksi RL 20:2:ssä, 20:3:ssä, 20:4:ssä, 20:5:ssä ja 20:12:ssä. Toinen rikoskumppani on perheolosuhteista, taloudellisista seikoista, virkasuhteista tms. johtuen auktoriteettiasemassa toiseen osakumppaniin nähden. Tällaista voidaan varsin hyvin olettaa esimerkiksi homoseksualismitapauksissa. On vain kohtuullista, että tuomari lieventää tämän prinssiin kannalta käskynalaisen rangaistusta. Samanlaisia näkökohtia saattaa ilmetä esimer-

²¹ Ks. *Serlachius* II, 1 s. 6 s.

²² Ks. *Honkasalo* Yleiset opit I s. 39 ja *Stössner* m.t. s. 36.

kiksi omaisuusrikoksissa rikoskumppanien ollessa tiettyssä auktoriteettisuhteessa toisiinsa. Murhapoltossa (RL 34: 1) ja vakuutuspetoksessa (RL 36: 2) saattaa helposti kuvitella syntyväksi samanlaisia tilanteita, jotka antavat aihetta määrätä toiselle osapuolelle lievemmän rangaistuksen.

4) Tekijään kohdistunut törkeä loukkaus tai tekijän vihasuttaminen

Tekijään kohdistunut törkeä loukkaus tai hänen vihasuttamisensa otetaan RL 21: 2²:n ja 21: 4²:n mukaan lieventävinä huomioon. Periaatteella näyttäisi olevan laajempiakin tulkintamahdollisuuksia.²³ Selvimältä tuntuu perusteen soveltaminen pahoinpitelyrikoksiin. Niinpä lienee katsottava, että tuomari voi käyttää sanottua perustetta rangaistuksen mittaamisessa RL 21: 5, 21: 8, 21: 1 ja 21: 12:ssä mainituissa tapauksissa normaalilähtötilan puitteissa traditiorangaistusta alentavana perusteena. Rikoslaisissa on muitakin tunnusmerkistöjä, joihin olennaisesti sisältyy pahoinpitelyä. RL 22: 7:ssä pahoinpitelyn seurauksena on keskenmeno. Tässäkin on ajateltavissa, vaikka tosin harvinaisena mahdollisuutena, että teon objektin, naisen puolelta tapahtunut törkeä loukkaus tai erinomainen väkivaltaisuus on vihasuttanut tekijän. Rangaistus on siirrettävä alemmaksi normaalilähtötilan traditiovyöhykkeellä. Virkamiehen väkivaltaisessa vastustamisessa (RL 16: 1) voi tunnusmerkistöön kuulua pahoinpitely. Jos viranomaisen törkeällä loukkauksella tai erinomaisella väkivaltaisuudella virkatoimessaan, esimerkiksi pidätystä suoritettaessa ja kenties vielä erehtyen henkilöstä, vihasuttaa tekijän, lienee tätä seikkaa pidettävä varovasti tulkiten alentavana määräämisperusteena.²⁴

Kun vihasuttamisen ratio on siinä, että affektitila johtaa välittömästi rikostekoon, ei periaatteen ulottaminen RL 21: 6:ssa mainittuun tapauk-

²³ Ks. Pentti m.t. s. 43, jossa hän katsoo seikan olevan lieventävän asianhaaran kaikissa pahoinpitely- ja kunnianloukkausrikoksissa. Ks. myös Hartmann-NRt 1904 s. 513 ss. ja Kjerschow, Straffelov s. 182, jotka suhtautuvat myönteisesti periaatteen tulkintaan. H. toteaa, että vihasuttaminen on tulkittava tekijän kannalta, jonka käsitys on ratkaiseva.

²⁴ Stössner m.t. s. 41 s. esittää esimerkkinä sen, että viaton kansalainen viranomaisen erehdyksen johdosta joutuu pidätetyksi kadulla. Jos tekijä tästä yllättyneenä tekee vastarintaa, on häntä tosin rangaistava, koska viranomaisen piti pidättämisen oikeutenaan, mutta on sanottu tilanne perusteena rangaistuksen alentamiselle.

seen tai 34 luvussa mainittuihin yleisvaarallisiin rikoksiin nähden näytä käyvän päinsä.

Sen sijaan on yhdyttävä *Penttiin* siinä, että vihastuttamisprinsiippiä voidaan soveltaa myös kunnianloukkausrikoksiin.²⁵ Jos objekti on vihastuttanut tekijän loukkaamalla tätä törkeästi, tekee tämä tekijän puolelta tapahtuneen kunnianloukkauksen affektitilassa ymmärrettävämmäksi ja vaikuttaa rangaistusta alentavana mittaamisperusteena.

Etäisempiä tulkintamahdollisuuksia tarjoavat RL 35 luvun rikokset; RL 43: 5; 16: 14; 38: 4 ja 38: 5:ssä mainitut rikokset. Niinpä vahingonteossa voi affektitilassa raivo kohdistua yhtä hyvin loukkaajan omaisuuteen kuin loukkaajaan itseensä. Eläimen omistaja voi vihastuttamalla tekijän antaa aiheen omistamaansa eläimeen kohdistuvaan räökkäykseen.

5) Teon pitäminen oikeutenaan

Tietyn normatiivisuuden prinssiipin tuovat esille ne tapaukset, joissa tekijä pitää tekoa oikeutenaan tai joissa hänellä on laillinen syy vaatia määrättyjä toimenpiteitä, mutta joita hän ei itse ole oikeutettu suorittamaan. Tällaisia ovat mm. RL 25: 10:ssä; 26: 4^o:ssä, 24: 2:ssä ja 16: 14:ssä mainitut tapaukset. Tiettyjä tulkintamahdollisuuksia prinssiippi tarjoaa. Niinpä esimerkiksi lapsenryöstössä tekijällä voi olla oikeus saada lapsi itselleen. Lapsi on voitu esimerkiksi oikeuden päätöksellä määrätä hänen huostaansa, mutta päätös ei vielä muutoksenhaun takia ole lainvoimainen. Aihetta on tällaisessa tapauksessa rangaistuksen alentamiseen normaalitytymyksissä, vaikkapa lapsen luovuttamista koskeva päätös valitusinstanssissa kumottaisiinkin. Samanlaisia perusteita voi tekijällä olla RL 25: 8:ssä mainituissa tapauksissa. Prinssiipin laajempi tulkinta kohtaa vaikeuksia.

6) Loukatun suostumus

Tärkeä loukatun suostumusta koskeva periaate sisältyy RL 21: 3:n säännöksiin. Kysymyksen jätämme muutoin erikoisteosten selvitettäväksi, mutta tässä on tärkeätä tietää, alentaako loukatun suostumus teon rangaistavuutta.²⁶

²⁵ Ks. *Pentti* m.t. s. 43.

²⁶ Loukatun suostumuksesta ks. mm. *Honkasalo* Yleiset opit I s. 203 s.; *Anttila* Loukatun suostumus s. 142 ss.; *Välillinen tekeminen* s. 71 s.; *Thyren* Principerna III s. 111 ss.; *Wetter* Grundlinjerna s. 28 ss. ja *Agge* Allmänna. 2 häftet s. 198 ss.

Loukatun suostumus on omiaan laajentamaan keskimääräiseltä tekijältä vaadittavaa »Zumutbarkeit»-aluetta ja tekee näinollen rikosteen normatiivisuuden kannalta ymmärrettävämmäksi, joskaan ei hyväksyttäväksi. Se seikka, loukkaako teko julkisia vai tekijän yksityisiä intressejä, on Anttilan mukaan erokriteriona sille, onko suostumus oikeudenvastaisuutta poistava vai ei. Tämä ei kuitenkaan sano mitään siitä, onko niissä tapauksissa, joissa teko kuitenkin jää rangaistavaksi, loukatun suostumus rangaistusta alentava mittaamisperuste.

On selvää, kuten Anttilakin lausuu, että kun valtion tai yhteiskunnan intresseihin kohdistuvissa rikoksissa yksilön suostumuksella ei ole merkitystä, se ei liioin voi olla mittaamisperusteena. Niinpä RL 10—17, 37, 39, 40—43 luvuissa mainituissa rikoksissa ei voi olla puhetta suostumuksesta mittaamisperusteena.

Loukatun suostumusta lieenee RL 21:5:ssä pidettävä rangaistusta alentavana määräämisperusteena.²⁷ Anttila on sitä mieltä, että RL 20:13:ssä loukatun suostumus olisi saapa lievemmän rangaistuksen kuin vastoin tahtoa tapahtunut teko.²⁸ Käsitys lieenee oikea. Heitteillepanossa RL 25:3 voidaan ajatella, että oikeustoimikelpoisen henkilön suostuminen avuttomaan tilaan jättämisestä on rangaistusta alentava mittaamisperuste normaalitilanteiden puitteissa.

Muihin rikoslain tunnusmerkistöihin periaate näyttää olevan vaikeasti ulotettavissa joko julkisen intressin takia tai siksi, että oikeudenvastaisuus poistuu suostumuksen takia.

D. Karakterologinen syyllisyselementti

1) Tekijän aikaisempi elämänvaellus ja persoonalliset olosuhteet

Olemme todenneet, että erikoislainsäädännön spesiaalipreventiiviset näkökohdat olisi otettava huomioon myös rikoslain puitteissa. Tekijän aikaisempi elämänvaellus on ensinnäkin otettava huomioon sen kriminelissä muodossa uusimissäännöstössä. Uusimiseen enemmälti muuttamis- tai määräämisperusteena puuttumatta, koska se on jokseenkin selvästi lainsäädännöllisesti reguloitu, kiinnittää mieltämme kysymys:

²⁷ Loukatun suostumus RL 21:11:ssä ja 21:12:ssä on katsottu olevan oikeudenvastaisuutta poistava peruste.

²⁸ Ks. Anttila Loukatun suostumus s. 151. A. pitää myös RL 22:7:ssä mainitussa tapauksessa loukatun suostumuksen rangaistusta alentavana mittaamisperusteena. Ks. m.t. s. 139.

30 Ks. Hiltunen m.t. s. 288 ja Uitto m.t. s. 48 ss. *Candolin JFT 1957 s. 107 ss.* vastaa myöntävästi kysymykseen, voidaanko tekijän aikaisempi rikollisuus pitää erittäin raskauttavana asianhaarana uusimissännöstön rinnalla. Tekijä on puolestaan sitä mieltä, että uusimissännöstö reguloi asian, eikä aikaisempaa rikollisuutta saa käyttää kahteen kertaan raskauttavana seikkana. Uusimisen ulkopuolelle jäävä rikollisuus otetaan edelläkerrotuin tavoin huomioon normaalilaitutudissa.

siveellisen kehityksen sekä luonteenominaisuudet, jotka ehkä ovat johtaneet hänet rikokseen. Sama henki sisältyy lakiin vaarallisten rikoksenuusijain eristämisestä ja vankeinhoitoasetukseen (54 §).

Erikoisesti tekijän persoonallisista olosuhteista on lainsäätäjän toimesta otettu huomioon nuoruus rangaistusta alentavana muuttamisperusteena RL 3: 2:n mukaan. Tässä kohden herää tulkintaa vaativa kysymys: onko rikoksentekijän iällä mentäessä yli 18 vuoden ikärajan erikoista merkitystä rangaistuksen mittaamiselle?³¹ Nuori rikoksentekijä on lain mukaan 15—18 vuoden iässä sikäli erikoisasemassa, että hänen suhteensa voidaan eräin edellytyksin vähäisissä rikoksissa luopua syyte-toimenpiteistä ja rangaistukseen tuomitsemisesta. Analogian avulla lienee sanottu periaate laajennettavissa siten, että jos on kysymys ensikertalaisesta nuoresta rikoksentekijästä, hänen alle 21 vuoden ikänsä voidaan ottaa huomioon rangaistusta alentavana mittaamisperusteena normaalilähtötavan puitteissa, ellei muista seikoista johdu raskauttavia mittaamisperusteita.

Mennäksemme ikäskalan toiseen päähän, ikäheikkous on RL 3: 3:n mukaan eräissä tapauksissa syyntakeettomuuden edellytyksenä. Voitaan vastaavasti tulkinnan avulla sanoa, että jos ikäheikkous ja korkea ikä ei annakaan aihetta tekijän vapauttamiseen syyntakeettomana, tuomari voi tämän seikan ottaa normaalilähtötavan puitteissa huomioon traditorangaistusta alentavana perusteena.³² Rangaistuskärsimys on myöskin korkeassa iässä tuntuvasti korkeampi jo ruumiillisen heikkouden takia, joten tämäkin näkökohta puoltaa lievempää käsittelyä.

Näin siis lainsäätäjämme erikoislainsäädännössä on hyväksynyt individualistisen tekijätarkastelun periaatteen. Yleiseen rikoslakiimme nähden tämä myös tietää karakterologisen syyllisyselementin suurempaa huomioonottamista ja skemaattisuuden välttämistä tekijätarkastelussa.

2) Vaarallisuus

Tekijän vaarallisuudesta ei varsinaisessa rikoslaissa ole montaakaan ilmausta. Useissa lainpaikoissa tosin puhutaan petollisesta ja alhaisesta aikomuksesta, omanvoiton pyynnistä, tarkoituksesta hankkia itselleen

³¹ Ks. *Wetterich* m.t. s. 114 ss.; *Ellilä* Rangaistuksen vähentämisestä s. 45 ja *Hurwitz* Kriminalret III s. 721.

³² Näin mm. *Hurwitz* Kriminalret III s. 721. Ks. myös *Skeie* Strafferet s. 380 ja *Ellilä* m.k. s. 45.

tai toiselle hyötyä tai vahingoittaa toista.³³ Mainitunlaiset aiomukset ja tarkoitukset viittaavat erikoisen moitittavaan persoonallisuuteen. Kun rikoslaki käyttää sanottuja seikkoja vain luodessaan erikoistapausten varalle sivusteikkoja, ne eivät salli laajentavaa tulkintaa.

Varsinaisesti karakterologisen persoonallisuusarvostelun ilmauksena voidaan rikoslaissa pitää teon tapahtumista ammattimaisesti tai tavanomaisesti. RL 25:la, 32: 3, 38: 10, väkijuomalain 77 § ja säännöstelyrikoslain 2 § edellyttävät teosta ankaramman rangaistuksen, kun se tapahtuu ammattimaisesti tai tavanomaisesti. Lainsäätäjä on tällä tavoin typisoinut määrätyn vaarallisen ja asosiaalisen elämäntavan.³⁴ Prinsiippiä on tulkittava ahtaasti, eikä sitä voida käyttää muutoin kuin lain mainitsemissa tapauksissa.

Sen sijaan vaarallisista rikoksenuusijoista annettu laki ottaa täysimääräisesti huomioon tekijävaarallisuuden, jopa yli teossa ilmenevien puitteiden. Lainsäätäjä on jo etukäteen määrännyt, milloin tekijä on vaarallinen. Kun vaarallisuus on näin säädetty typisoituna, ei tuomari voi harkintansa mukaan jättää lausumaa pakkolaitokseen eristämisestä, silloin kuin rangaistus nousee yli tietyn rajan. Mittaamiskysymyksen ratkaisu tulee näinollen sanelemaan sen, onko tekijä vaarallinen rikoksen uusija vaiko ei. Puhtaan spesiaaliprevention kannalta taas vaarallisuusarvostelu ratkaisee mittaamiskysymyksen, ts. menettely on päinvastainen.

3). Teko-olosuhteet ja tekijän käyttäytyminen teon jälkeen

Näistäkin on ilmauksia uudemmassa lainsäädännössä. Niinpä laki ehdollisesta rangaistustuomiosta (3 §) velvoittaa tuomarin kiinnittämään huomiotaan teossa ilmenneisiin asianhaaroihin sekä rikoksentekijän käyttäytymiseen tekonsa jälkeen, etenkin hänen auliuteensa kykynsä mukaan korvata sen kautta aikaansaamansa vahinko. Asetus nuorista rikoksentekijöistä määrää tutkimaan rikosta ja sen vaikuttimia (1 §). Laki vaarallisista rikoksenuusijoista velvoittaa tuomarin ottamaan huomioon teossa ilmaantuneet asianhaarat (1 §).

Nämä prinssiipit olisivat omaksumamme käsityksen mukaan ulotettava rikoslain alueelle tuomarin yleiseen käyttöön. Muussa, paitsi бага-

³³ Näitä ovat mm. maininnat seuraavissa lainpaikoissa: RL 16: 14²; 25: 2; 25: 8; 16: 20¹; 40: 8²; 40: 9²; 18: 2² ja 43: 5².

³⁴ Ks. Kekomäki m.t. s. 139 ss. ja Hiltunen m.t. s. 287.

tellirikollisuudessa, tuomarin on tarkkailtava tekoa ja teko-olosuhteita sekä tekijän käytöstä tekonsa jälkeen. Tekijän teonjälkeiseen käyttäytymiseen on sisällytettävä myös valehteleminen, kiistäminen, vapaaehtoinen tunnustus ja muu prosessikäyttäytyminen, mikäli ne ovat kiinteitä ilmauksia tekijäpersoonallisuudesta. Tuomari on mielestämme oikeutettu ja velvollinenkin ottamaan ne huomioon rangaistuksen mittaamisessa.

E. Motiivi

Rikoslaissamme tuottaa tarkoituksen ja motiivin erottaminen toisistaan tiettyjä vaikeuksia. Useimmissa tapauksissa tunnusmerkistöissä lausutut subjektiiviset seikat osoittavat joko tarkoitusta tai ovat muuten subjektiivisia tunnusmerkistötekijöitä.³⁵ Tunnusmerkistöt on muovattu ottaen huomioon normatiivinen motivointimahdollisuus, mutta tunnusmerkistön tarkastelu sinänsä harvoin selvittää yksityisessä rikostapauksessa rikosentekijän tekoon johtanutta motiivia.³⁶ Varsinaiset rikoslain motiivitapaukset ovat siis etupäässä ilmauksia normatiivisista motiiveista. Karakterologisen motiivin huomioonottaminen kuuluu ennenkaikkea tuomarille, eikä lainsäätäjälle.

Normatiivisuuden kannalta ilmaistun motivaatiotilanteen sisältävät RL 3: 6—10. Syntyy tilanne, jossa keskimääräiseltä ihmiseltä ei voida motivointiprosessissaan odottaa toisenlaista suhtautumista.³⁷ Läheinen sukulaisuussuhde esiintyy RL 16: 10², 16: 9² ja 16: 20²:ssä normatiivisena motiivina. Useassa lainkohdassa mainittu hyödyn hankkiminen itselle tai toiselle tai toisen vahingoittaminen on tarkoitus eikä motiivi.³⁸ Lapsenmurhassa on RL 22: 1:n mukaan normatiivisena motiivina avuttoman synnyttäjän hädänalainen ja häpeällinen asema.³⁹ Sama prinssiippi esiintyy RL 22: 8:ssä.

³⁵ Niinpä varkauden tunnusmerkistöseikkana on varallisuushyödyn saaminen. Mutta tämä ei vielä ilmaise, mikä on takana oleva motiivi. Onko tarkoitus hankkia omaisuusetu esim. juopottelun, ylönsyömisen, saituuden tai puutteen takia? Motiivi selviää mahdollisesti lähemmässä persoonatarkastelussa. Löfgren—Venoja DL 1933 s. 205 ss. on sitä mieltä, ettei tahallistenkaan rikosten tunnusmerkistöön ole katsottava ylipäättänsä motiivin kuuluvan.

³⁶ Ks. mm. *Allfeld* Kr. B. IX s. 148; *Erba—Tissot* m.k. s. 269 ss. ja *Meissner* m.t. s. 67 ss.

³⁷ Ks. *Pentti* m.t. s. 54 s.

³⁸ Samoin *Honkasalo* III s. 278 s.; *Löfgren—Venoja* m.k. s. 216 ja *Gram* m.t. s. 95 ss.

³⁹ Ks. *Gram* m.t. s. 166 ja *Forsman Särskilda* I s. 63.

Löfgren—Venojaan tuskin voidaan yhtyä, kun hän otaksuu, että RL 25: 1:ssä ja 25: 1a:ssä tarkoitus saattaa rikoksenteon uhri orjuuteen, on ilmaus motiivista.⁴⁰ Se on viimeinen tarkoituserä, mutta ei selvitä todellista motiivia. Myöskään RL 25: 7:ssä ja 25: 8:ssä mainittua tarkoitusta ei voida pitää motiivina. Naisen saattaminen tunnettomaksi hänen makaamiseksi RL 25: 4:ssä ei ole motiivi, vaan on erokriteeriona RL 25: 5:ssä mainittuun rikokseen ja osoittaa vain ulkonaista seurausta.⁴¹ Väärin lienee myöskin *Löfgren—Venojan* tavoin pitää RL 28: 2¹⁶:ssä, 28: 3:ssä ja 31: 2¹⁵:ssä olevaa varastamisen tai ryöstämisen aikomusta motiivina. Motiivi on syvemmällä. Raharikoksissa aikomus laskea raha käyvästä liikkeelle ei ole motiivi, vaan subjektiivinen tunnusmerkistötekijä.⁴²

Normatiiviset motiivi-ilmaukset rikoslaissa eivät yleensä salli laajempaa tulkintaa. Sen sijaan uudempien erikoislakien ansiosta tuomarille on meidänkin oikeuskäytännössämme käynyt mahdolliseksi karakterologisen motiivin vaarintotto. Niinpä ehdollisesta rangaistustuomiosta annetun lain 3 §:n mukaan tuomarin on kiinnitettävä huomiota rikoksen vaikuttamiin. Sama periaate ilmenee nuoriin rikoksentekejiin ja vaarallisiin rikoksenuusijoihin nähden. Tuomarin on näinollen omaksumamme kannan mukaan rikoslainkin puitteissa tutkittava kussakin yksityistapauksessa rikoksentekeijän motiivit ja otettava ne huomioon rangaistuksen mittaamisessa. Kummatko motiivit, positiiviset vai negatiiviset, ovat voittopuolisina, se myös ratkaisee mittaamistehtävän tältä kohdalta, ei laskutehtävänä, vaan harkintakysymyksenä.

III. OBJEKTIIVISTEN MITTAAMISELEMENTTIEN TULKINNASTA

A. *Objektia välittömästi koskevat seikat*

1) *Objektin erikoislaatu*

Objektin erikoislaatu sen yhteiskunnallisen arvon kannalta on yleensä otettu huomioon jo latitudien rakentelussa. Tästä johtuu RL

⁴⁰ Ks. *Löfgren—Venoja* m.k. s. 211.

⁴¹ Toisin *Löfgren—Venoja* m.k. s. 212.

⁴² Samoin *Honkasalo* II s. 93 Vrt. Anttila Välillinen tekeminen s. 80. Subjektiivisista tunnusmerkistötekijöistä ks. myös *Salovaara* LM 1959 s. 445.

14, 15, 16, 17 ja 21 luvuissa mainittujen rikosten ankarampi rangaistavuus.

Objektin turvattomuus, riippuvaisuussuhde ja ikä ovat myös saaneet ilmauksia rikoslaissamme. Objektin ikä on RL 20: 7; 20: 9a; 25: 1a; 25: 2 ja 28: 2¹¹:ssä korkeamman rangaistavuuden edellytyksenä. Objektin käskynalaisuussuhde tai muuten turvaton ja hädänalainen asema tekevät rikoksen vaaralliseksi RL 20: 6—9 ja 20: 11:ssä mainituissa tapauksissa. Sama periaate ilmenee RL 21: 13:ssä. Henkilö, joka ammatinsa tai toimeensa kuuluvan tehtävän vuoksi ei voi itseään puolustaa, esim. autonkuljettaja, on suuremman oikeussuojan tarpeessa. Törkeässä varkaudessa ovat erikoissuojelun tarpeessa henkilö, joka kappinan tms. takia ei voi omaisuuttaan varjella, kylpevä, uimassa oleva, ulkona kedolla nukkuvaa, kovasti sairaana oleva, tunnoton, 12 vuotta nuorempi lapsi, mielipuoli ja kuollut. Sama periaate ilmenee RL 29: 1² ja 31: 2², 3 ja 4:ssä. Objektin turvattomuus on saanut ilmauksensa myös kiskomisrikoksessa RL 38: 10:n mukaan.

Periaatteilla on epäilemättä tulkintamahdollisuuksia. Niinpä niistä jo useat on sisällytetty siveellisyysrikosten tunnusmerkistöihin. Mitä objektin ikään tulee, niin on todettava, että nuorella henkilöllä ei yleensä ainakaan 20 ikävuoteen mennessä voida olettaa olevan kypsyneen henkilön vastustus- ja harkintakykyä. Tämä koskee erikoisesti henkistä vastustuskykyä. Näin ollen useimmissa 18, 19, 20 ja 25 luvun rikoksissa samoin kuin pahoinpitely- ja omaisuusrikoksissakin teon objektin nuoruus voidaan ilman kaavamaisuutta ottaa mittaamisperusteeksi normaalilaititudin puitteissa.⁴³

Teonobjektin korkea ikä voi antaa aiheen rangaistuksen koventamiseen esimerkiksi pahoinpitelyrikoksissa. Tällaisiin henkilöihin kohdistuva rikos osoittaa tekijässään erikoista raakuutta ja pieteetin puutetta ja on siten jonkinlainen karakterologinen tekijäpersoonallisuuden ilmaus.

Teonobjektin ammattiturvattomuutta on kaikissa pahoinpitely- ja henkirikoksissa oikeuskäytännön toimesta käytetty rangaistusta koventavana mittaamisperusteena. Tähän käsitykseen onkin yhdyttävä.

⁴³ Näyttäisi siltä kuin periaatetta voitaisiin käyttää analogisesti mittaamisperusteena mm. seuraavissa tapauksissa: RL 18: 1; 19: 4; 19: 6; 20: 1—6; 20: 9—13; 21: 3—8; 21: 11 ja 12; 23: 1; 25: 3—8; 25: 12; 31: 1 ja 31: 4 sekä RL 28, 29, 30, 31 ja 36 luvun rikokset sopivin osin.

Varsin usein on rikoslakimme kiinnittänyt huomiota rikoksen objektin arvoon. Niinpä RL 28: 1; 33: 1; 33: 6³; 38: 12²; 38: 13 ja 40: 7¹:issä mainittu, objektin arvoa koskeva periaate lienee noudatettavissa muissakin omaisuusrikoksissa mittaamisperusteena varsinaisen asteikon puitteissa.⁴⁴

2) Vahingon suuruus ja vaara

Vahingon suuruudesta on rikoslaissamme ilmauksia. Tämä prinssiippi ilmenee mm. RL 17: 2; 26: 1²; 40: 2² ja 40: 4²:issä. Tietynlainen vahinkoprinssiippi on havaittavissa 18: 1² ja 19: 6³:issä. Vihkiminen ja makaaminen korottavat rangaistusta. Erittäin tärkeä on loukkauksen tai vahingon laajuus 21 luvun rikoksissa. Pahoinpitelyrikosten tunnusmerkistöt on jopa jaoteltu tämän periaatteen mukaisesti. Samaa on sanottava 22: 8 ja 23: 1:issä mainitusta seurauksesta.

Analogisesti vahinkoperiaatteella on laajentavan tulkinnan mahdollisuuksia mittaamisperusteena. Niinpä RL 35: 3:ssä ilmenevä vahinkoperiaate voidaan laajentaa koskemaan kaikkia 35 luvun tunnusmerkistöjä. Samaa on sanottava prinssiipistä kaikkiin niihin tunnusmerkistöihin nähden, joissa vahingon aiheuttaminen on mainittu tunnusmerkistössä.⁴⁵

Joskus lainsäätäjä on ottanut huomioon teon aiheuttaman vaaran objektille. Vähäinen vaara objektin hengelle tai terveydelle taikka omaisuudelle alentaa rangaistuksen RL 22: 8² ja 25: 3²:issä mainituissa tapauksissa. Näissä, samoin kuin eräissä *Honkasalon* mainitsemissa rikoslain paikoissa, on kysymys konkreettisesta vaarasta.⁴⁶ Vaaraperiaate ilmenee myös 31: 1 ja 31: 4:issä. Suurelta osalta abstraktisen vaaraprinsiipin ilmauksia tavataan 34 ja 44 luvuissa. Abstraktinen vaaraperiaate on määrännyt latitudin syntymisen. Tämä ei estänyt sitä, että tuomari saa abstraktisenkin vaarantamisrikoksen ollessa kysymyksessä kiinnittää mittaamistoiminnassaan huomiota yksityistapauksessa ilmeneeseen konkreettiseen vaaraan. Vaaraprinsiipin ilmaukset lienee kuitenkin rikoslaissamme tulkittava ahtaasti.

⁴⁴ Ks. *Honkasalo* Serlachius, Yleiset opit. Kuudes painos s. 174.

⁴⁵ Ks. mm. 18: 2²; 36: 3—7; 36: 9; 38: 7; 40: 6 ja 40: 20.

⁴⁶ Ks. *Honkasalo* I s. 124 ss.

B. Tekijän suhteesta objektiin johtuvat seikat

1) Tekotilannetta koskevat seikat

Tekotavasta ovat ilmauksia mm. RL 10: 1—3; 14: 42; 15: 1—2; 16: 1; 16: 3—5; 16: 8—9; 16: 16²; 16: 24—25; 21: 13; 24: 1³; 25: 1; 25: 4; 25: 6—7; 25: 12; 27: 1²; 27: 2² 27: 3²; 28: 2—3; 31: 1—4 ja 40: 7³. Erikoisesti mobilisoitu tekotapa on rikoksen tekeminen väkivallalla tai väkivaltaa uhaten, aseella tai muulla astalolla varustettuna, painotuotteen tai kirjoituksen avulla. Eräs vaarallinen tekotapa on se, ettei teon uhri arvaa varautua teon varalle. Esimerkiksi teossa osoitettu kavallisuus ja erilaisten välineiden, kuten tiirikoiden ja avaimien käyttö.⁴⁷

Tekotapaa koskevat määräykset on useimmiten jo tarkoin säädelty tunnusmerkistöissä. Mikään ei kuitenkaan estäne niiden analogista tulkintaa laajemmallekin tilaisuuden salliessa. Niinpä esimerkiksi omankädenoikeuden (RL 16: 14) harjoittaminen aseellisesti on raskaammin arvosteltava kuin aseettomana suoritettu teko. Erikoisen julmat välineet kidutuksessa (RL 25: 11) saattavat tuomarin varmaankin nostamaan rangaistusta normaalia traditiovyöhykettä ylemmäs, kuin jos välineet olivat »normaalit». Samaa voidaan sanoa RL 25: 13:ssä mainitusta rikoksesta.

Tekoaikaa koskeva periaatti on saanut ilmauksensa RL 28: 2 ja 31: 2:ssä. Rikoksen suorittaminen yön aikana on katsottava raskauttavaksi, koska loukatun on silloin vaikeampaa mobilisoida torjuntavoimiaan. Periaatilla lienee tulkintamahdollisuuksia muihinkin omaisuus- ja pahoinpitelyrikoksiin nähden. Objekti ei huomaa yön aikana väijyksiin asettunutta pahoinpitelijää ja on siten valmistumattomampi rikoksen torjuntaan. Kotirauhan rikkominen yön aikana suoritettuna on myös katsottava raskaammin arvosteltavaksi.

Rikoslakimme tuntee vielä yhden tekoaikaa koskevan määräyksen, jolla nykyään oikeuskäytännössä on lähes olematon merkitys. RL 41: 8:n mukaan, jos joku tekee sapattina rikoksen, on se seikka, että rikos tehdään sellaisena aikana, katsottava raskauttavaksi.

Tekopaikkaa koskevia mainintoja sisältyy myös rikoslakiimme. Usein ne kyllä ovat paremminkin tekotavan ilmauksia. Näin on mm. asianlaita teon suorittamiseen nähden julkisesti. Erikoinen tekopaikka on mainittu RL 24: 1²; 24: 3²; 28: 2; 31: 2 ja 33: 13:ssä. Julkisuusperi-

⁴⁷ Ks. Honkasalo III s. 276.

aate lienee jossain määrin tulkinnan avulla laajennettavissa, mutta yleensä tekopaikkaa koskevat tapaukset on jo säädelty tunnusmerkistöissä, ilman tulkintamahdollisuutta.

2) *Hyöty tai vahinko*

Hyötymistarkoitus on otettu rikoslaissamme huomioon useissa lainpaikoissa.⁴⁸ Prinsiippi tarjonnee mahdollisuuksia laajentavaan tulkintaan. Rikosteko sanotussa tarkoituksessa suoritettuna on luonteeltaan tavallista rikostapausta vaarallisempi yhteiskunnan kannalta.⁴⁹ Se antaa typisoituna huonon kuvan tekijäpersoonallisuudesta karakterologisen syyllisyyselemetin puitteissa.

⁴⁸ Ks. mm. RL 18:22; 31: 4; 36: 1—10; 38: 10—11; 39: 1; 40: 6, 19a ja 20.

⁴⁹ Niinpä mm. RL 16: 8—10, 14—16, 18, 20—24; 17 luvun rikokset; 20: 9a—11; 24: 2; 25: 1—4; 6—9, 11—12; 26 ja 27 luvun rikokset sekä 38: 1—7:issä mainitut rikokset voivat tapahtua hyötymistarkoituksessa, jolloin rikosteko on ankarammin arvosteltava objektiiviseltakin puolelta.

VII LUKU

PROSESSUAALISIA KYSYMYKSIÄ

Rangaistuksen mittaamisen varsin vähän selvitetystä luonteesta johtuu, että sillä on ollut esimerkiksi meikäläisessä rikosprosessissa yleensä toisarvoinen asema. Näyttö- ja oikeuskysymyksen selvittämisellä on normaalisti valta-asema.¹ On senvuoksi kosketeltava eräitä rikosprosessuaalisia epäkohtia mittaamisprobleeman kannalta.

Päähuomio prosessissa kohdistuu poliisitutkintapöytäkirjojen lukeamiseen, todistajien kuulusteluun ja syytetyn rikostapausta koskevaan tutkintaan. Tosin poliisitutkintapöytäkirjoissa on syytetyn lyhyet henkilötiedot ja suuremmissa rikosjutuissa selostus hänen elämänvaiheistaan, mutta näidenkin seikkain pöytäkirjaaminen riippuu lähinnä tutkintaviranomaisen harrastuksesta ja kyvykkyydestä. Käytännöllisessä prosessissa nämäkin niukat tiedot sivuutetaan usein varsin vähäisellä huomiolla.² Paperi, johon jo heti kiinnitetään tarkkaavaista huomiota, lähinnä virkasyytteiden pelossa, on tekijää koskeva rikosrekisteriote. Jos kysymys on rikoksen uusijasta, todistusten harkinta voi itsetiedottomasti muuttua syytetylle epäedulliseen suuntaan. Kun näyttökysymys on selvitetty, prosessin julkinen osa on päättynyt. Toisin kuin anglosaksisessa oikeudessa, jossa syyllisyys- ja rangaistuskysymysten käsittely on eroitettu toisistaan, meillä kaikki kolme kysymystä, näyttö-, oikeus- ja mittaamiskysymys harkitaan yhdellä kertaa, mikä toiminta päättyy sitten tuomion julistamiseen.

Oikeuskysymyksellä on näyttökysymyksen jälkeen valta-asema, kuten useat tieteisoppineet toteavat.³ Mittaamiskysymys on taksatii-

¹ Ks. *Tirkkonen* Rikosprosessioikeus I s. 33; II s. 415 ss.; LM 1946 s. 150; *Venoja* m.t. s. 1 ja *Hiltunen* NTfK 1950 s. 285 ss.

² Ks. *Haussner* DJZ 1905 s. 163 ss. ja *Reissner* MKP 1926 s. 374 ss. Lontoon vankilakongressi v. 1925 kiinnitti kysymykseen erikoista huomiota. Ks. *ZStW* 1927 s. 193 s.

³ Ks. mm. *Schaffstein* DS 1934 s. 369; *Hellwig* MKG 1929 s. 97; *Mehliss* DJZ 1914 s. 340; *Lohsing* AKK 1906 s. 1; *Kjerschow* Forbrydelsene s. 57 ja *Strahl* NTfK 1957 s. 62.

visen traditiorangaistuksen käyttäjälle jutun helpoin osa. Raskauttavien ja lieventävien asianhaarojen systeemiä käytetään usein impulsiivisesti. Tuomiosta puuttuvat kokonaan rangaistuksen mittaamista koskevat perustelut, paitsi milloin ne muuttamisperusteiden tai lieventävien tahi raskauttavien asianhaarojen takia ovat pakolliset, mutta suoritetaan toimitus silloinkin skemaattisesti lakitekstin sanontoja käyttäen.

Itse prosessin aikana tuskin kukaan asianosainen kajoaa enemmälti tekijän persoonallisuuteen tai tekoon silmälläpitäen rangaistuksen mittaamiskysymystä. Syytetty ja hänen asianajajansa eivät uskalla juuri tätä tehdä, koska sitä voitaisiin syyttäjän ja oikeuden taholta pitää epäsuorana tunnustuksena siitä, että syytetty pelkää tulevansa tuomituksi ja on siis todella syyllinen. Syyttäjä ei taas kajoa mittaamiskysymykseen yleensä muutoin kuin mikäli tapauksessa esiintyy raskauttavia muutamis- tai määräämisperusteita, mitkä sinänsä tarjoavat rikosteosta yksipuolisen kuvan. Mittaamisprobleemaan puututaan siis varsinaisesti vasta sitten, kun asia menee muutoksenhakuteitse ylioikeuteen.

Sama havainto mittaamiskysymyksen asemasta on tehty Saksassakin. Niinpä *Brandt* näkee saksalaisen rikosprosessin heikkouden siinä, että siinä syyllisyys- ja rangaistuskysymyksen käsittelyä ei ole erotettu toisistaan.⁴ Prosessin pääkohteena on syyllisyyden selvittäminen; rangaistuksen määräämistä kosketellaan vain »en passant», varsinkin syytetyn taholta. Ainoana keinona kysymyksen tyydyttäväksi järjestämiseksi *Brandt* pitää prosessin jakamista kahteen osaan anglosaksisen mallin mukaan. Ensin on selvitettävä se, onko tekijä tehnyt puheenaolevan teon. Jos syytä on, prosessi jatkuu rangaistuksen mittaamiskysymystä käsittelevänä. Tämä edellyttää, että kaikki ne tekijää koskevat seikat, jotka eivät ole syyllisyyskysymykselle relevantteja, eliminoidaan ja käytetään vasta mittaamismenettelyssä. Tämä koskee ennenkaikkea esirangaistuksia.⁵

Tanskan osalta *v. Eyben* on todenut samat puutteet sikäläisessä rikosprosessissa ja Ruotsin kohdalta *Strahl*.⁶

⁴ Ks. *Brandt* JW 1925 s. 2719. B. lausuukin s. 2721: »Unser Strafverfahren krankt an der unglückseligen Verquickung der Schuld- und Straffrage.» Samoin *Mannheim ZStW* 1921 s. 40 s.; *Ruppel* m.t. s. 74; *Wetterich* m.t. s. 234 ss. ja *Warnatsch VDJ* 29 V Band s. 549 s. Ks. myös *Drost Das Ermessen* s. 222 ss. Jakoa vastustaa meillä *Salmiala NKA* 1957 s. 219.

⁵ Ks. *v. Eyben* m.t. s. 293 ja *Hiltunen NTFK* 1950 s. 285 ss.

⁶ Ks. *v. Eyben* m.t. s. 290 ss. ja *Strahl NTFK* 1957 s. 55 ss.

Esitetyissä moitteissa on varmaankin perää. Rikosprosessin suurin heikkous on mittaamisen kannalta näyttökysymyksen yhdistäminen yhteen käsittelyyn oikeus- ja mittaamiskysymyksen kanssa. Jo normaalisti käytetty termi »syyllisyys» on mittaamisopin kannalta virheelinen. Prosessissa »syyllisyys» tarkoittaa itse asiassa vain psykologista syyllisyyttä: onko tämä syytetty tehnyt tahallaan (tuottamuksellisesti) tässä syytteessä mainitun teon? Varsinainen mittaamisopin tuntema normatiivinen ja karakterologinen syyllisyselementti, joita ei saisi käsitellä ennenkuin »syyllinen»-tuomio on julistettu, sotketaan tähän »prosessuaaliseen syyllisyyteen» ja niin mittaamisharkinta venytetään koko prosessin alueelle. Tämä tietää mm. sitä, että kun tuomari aloittaa rikostapauksen tutkimisen lukemalla aluksi syytettyä koskevan rikosrekisteriotteen, oikeussali latautuu tiettyyn tunnelmaan, etenkin kun on kysymys ns. »vanhasta tekijästä». ⁷ Mittaamistehtävää varten tarkoitetut tosiasiat käytetään virheellisesti ensin näyttökysymyksen yhteydessä ja vasta toisessa sijassa siellä, missä niitä todella olisi käytettävä, nimittäin rangaistuksen mittaamisessa. Tästä seuraa, että persoonallisuustutkimus varsinaisessa mittaamisessa jää vähäiseksi. Tästä taas seuraa rangaistuksen individualisoinnin toissijainen asema. Lontoon vankilakongressin julkilausuma vuodelta 1925 olisi meilläkin vakavasti varteenotettava. ⁸

Toinen vakava puute meikäläisessä rikosprosessissa on rangaistuksen mittaamista koskevan perustelupakon puuttuminen. Tämä on luonnollinen seuraus systeemin kannasta mittaamiskysymykseen nähden. Kun yleistä rangaistuksenmääräämisklausuulia ei ole otettu rikoslakiin, ei tuomioistuinta voida myöskään velvoittaa perustelemaan mittaamistoimintaansa.

Saman puutteen ovat saksalaiset oikeusoppineet todenneet sikäläisessä rikosprosessissa. *Peters* näkee perustelupakolla olevan sen merkityksen, että lainkäyttäjä suhtautuu tunnollisemmin mittaamistehtäväänsä. ⁹ Perustelupakko on omiaan saattamaan mittaamistehtävän hämärän kokonaisvaikutelman tunnepohjalta asialliselle perustukselle. *Brandt* toteaa saksalaisten oikeusistuintien rangaistuksen mittaamista koskevan tavanomaisen perustelun olevan, silloin kun sitä yleensä käytetään,

⁷ Ks. *Hiltunen* m.k. s. 287.

⁸ Ks. ZStW 1927 s. 191 ss. Julkilausuman 10 teesi kuuluu: »Die Hauptverhandlung ist in zwei Teile zu trennen: im ersten Teil ist die Schuldfrage zu erörtern und zu entscheiden, im zweiten Teil ist die Strafe zu erörtern und darüber zu entscheiden.»

⁹ Ks. *Peters* m.t. s. 109.

»die erkannte Strafe erschien angemessen.«¹⁰ Samoin kritisoi *Hamm* lausueksaan, että rangaistuksen mittaamisen perusteluihin nähden tuomio sisältää vain yleisiä fraaseja, jotka oikeuden kirjuri yhtä hyvin osaisi kirjoittaa tai jotka voitaisiin painaa vahvistetulle kaavakkeelle.¹¹ Samaan suuntaan kritisoivat *Rosenfeld*, *Kahl*, *Sturm*, *M. E. Mayer*, *Nagler*, *Zech* ja *Dallinger*.¹²

Myös *v. Eyben* katsoo perustelupakolla edellä mainituilla perusteilla olevan arvoa.¹³ Varsinkin sillä on merkitystä ylioikeuksien toiminnalle, nämä kun saavat siten selvän kuvan alioikeuksien mittaamis-perusteista.¹⁴

Ellilä on meillä asettunut puoltamaan tuomion perustelua mittaa-mistehtävään nähden.¹⁵ Kuta selvemmin nuo harkintamomentit näkyvät alioikeuksien päätösten perusteluista, sitä paremmin hänen mielestään saataisiin ennakkopäätöksiä rangaistuksen määräämisperusteista ja sitä tietä päästäisiin lähemmäksi yhdenmukaista käytäntöä. Myös *Palmgren* asettuu sille kannalle, että tuomion perusteluissa olisi mainittava tärkeimmät rangaistuksen mittaamiseen vaikuttaneet seikat.¹⁶ Asianosaisille ja kaikille niille, jotka tuntevat mielenkiintoa tuomiota kohtaan, on tärkeätä saada tietää, mitkä seikat ovat vaikuttaneet rangaistuksen mittaamiseen. Tällä tavoin *Palmgrenin* mielestä tuomari voi myös paremmin välttää sen, että tunneperäinen sattuma määrää rangaistuksen laveissa latitudeissa.

Mainittuihin mielipiteisiin on yhdyttävä. Lähes ainoa keino, jolla lainsäätäjä voi vastustaa tuomarin liian taksatiivista ja tunneperäistä mittaamiskäytäntöä on se, että hänet veloitetaan kussakin tapauksessa perustelemaan mittaamistuloksensa. Vastaväitteet eivät voi horjuttaa periaatteen oikeutusta, miten se sitten käytännössä vesittyisikin.

On kosketeltava vielä ylioikeuksien asemaa rangaistuksen mittaa-mista koskevaan muutoksenhakuun nähden. Tässä suhteessa on varsinkin saksalaisessa tieteisopissa suoritettu yksityiskohtaisia tutkimuk-

¹⁰ Ks. *Brand* m.k. s. 2719.

¹¹ Ks. *Hamm* VDJ 29 V Band s. 528.

¹² Ks. *Rosenfeld* m.k. s. 159; *Kahl* DJZ 1906 s. 901; *Sturm* ZStW 1915 s. 45 ss.; MKP 1914—18 v. 77 ss.; *M. E. Mayer* VDJ 29 V Band s. 544; *Nagler* GS 1927 s. 94; *Zech* m.t. s. 12 ss.; *Dallinger* SJZ 1950 s. 743 ja *Peters* HK 1936 s. 746.

¹³ Ks. *v. Eyben* m.t. s. 299.

¹⁴ Mm. *Norjan*, *Sveitsin* ja *Italian* rikosleissa on perustelupakko.

¹⁵ Ks. *Ellilä* LM 1949 s. 523.

¹⁶ Ks. *Palmgren* JFT 1952 s. 91.

sia.¹⁷ Saksan rikosprosessijärjestyksen 337 §:n mukaan revisio on rangaistuksen mittaamiseen nähden rajoitettu niihin tapauksiin, jotka sisältävät lain säännöksen loukkaamisen.¹⁸ Tämä tarkoittaa lähinnä sitä tapausta, että latituteja ylitetään tai alitetaan tai että tuomitaan väärää rangaistuslajia, ts. revisio koskee lähinnä latitudivirheitä. Vallitseva on se mielipide, että ylioikeus ei saa suorittaa rangaistuksen määrässä vähäisiä muutoksia, jos rangaistus jo on latitudin sisällä.¹⁹ *Wetterich* jakaa oikeusoppineet kolmeen ryhmään sen mukaan, hylkäävätkö he kokonaan mittaamisrevisio, sallivatko sen rajoitetusti vai suuressa laajuudessa.²⁰

Tanskan oikeuden mukaan ylempi oikeus ei saa muuttaa alemman oikeuden ratkaisua rangaistuksen määrään nähden, ellei rangaistus ole asteikon ulkopuolella tai ilmeisessä epäsuhteessa rikokseen.²¹ Tosin *v. Eyben* ottaa kysymyksen nähden varsin vapaamielisen asenteen. Hän on sitä mieltä, että oikeuskäytännössä voidaan puuttua mittaamiskysymyksen silloinkin, kun on ollut kysymys verrattain pienistä muutoksista.

Norjan rikosprosessilain mukaan Korkein oikeus ei saa muuttaa alioikeuksien päätöstä rangaistuksen mittaamiseen nähden, jollei ole havaittavissa, »aapenbart misforhold mellem den straffbare handling og

¹⁷ Ks. revisiosta rangaistuksen mittaamiseen nähden mm. *Peters* HK 1936 s. 746; *ZStW* 1938 s. 53 ss.; *Sorof* AfS 1887 s. 286 ss.; *Hellwig* MKP 1937 s. 186; *Arndt* SJZ 1946 s. 30 ss.; *Eb. Schmidt* SJZ 1946 s. 204 ss.; *Wetterich* m.t. s. 209 ss.; *Wimmer* NJW 1948 s. 126 ss. ja s. 176 ss.; *SJZ* 1948 s. 64 ss.; *Settegast* Spr. G. 1948 s. 68 ss.; *v. Massow* Spr. G. 1948 s. 269 ss.; *Dreher* m.t. s. 138 ss.; *Spr. G.* 1948 s. 307 ss.; *Gelhaar* Spr. G. 1948 s. 338 ss.; *Schaeffer* m.t. s. 24 ss.; *Diez* m.t. s. 20 ss.; *Pagendarm* m.t. s. 70 ss.; *Zech* m.t. s. 12 ss.; *Schwinge* Grundlagen des Revionsrechts s. 117 ss.; *Geier* SJZ 1950 s. 658 ss.; *Dallinger* SJZ 1950 s. 732 ss.; *Seibert* MDR 1952 s. 457 ss.; *MDR* 1959 s. 261; *v. Weber* MDR 1949 s. 389 ss.; *Busch* ZStW 1957 s. 101 ss.; *Gründwald* MDR 1959 s. 713 ss. ja *Sturm* RuW 1913 s. 359 ss.

¹⁸ Ks. *Wetterich* m.t. s. 209.

¹⁹ Näin mm. *Sorof* AfS 1887 s. 297; *Hellwig* MKP 1937 s. 186 ja *Gelhaar* m.k. s. 338. *Settegast* m.k. s. 70 on sitä mieltä, että oikeudenloukkaus voi olla silloinkin olemassa, kun rangaistus on latitudin sisällä. *Buschin* mukaan m.k. s. 113 Bundesgerichtshof tunnustaa mittaamiskysymyksessä revisio-oikeuden. Samoin liittovaltion revisio-oikeudet v:sta 1945 lähtien.

²⁰ Ks. *Wetterich* m.t. s. 210 s. Ensimmäiseen ryhmään kuuluvat mm. *Seuffert*, *Brinkmann* ja *Sturm*. Toiseen ryhmään mm. *Mezger*, *Peters* ja *Schwinge*. Kolmanteen mm. *Heinitz*, *Mannheim*, *Schaffstein* ja *Pohle*.

²¹ Tanskan rikosprosessilain 945 ja 966 §§. Ks. *v. Eyben* m.t. s. 300 ss.

straffen.»²² *Scheel* toteaa, ettei sanottu määräys sido Korkeimman oikeuden käsiä niin, ettei tämä olisi oikeutettu pienempäänkin muutokseen, milloin vain sanottu epäkohta on ilmeinen. Vastaavanlainen on *Scheelin* mukaan ollut viimeaikainen oikeuskäytäntökin.²³ *Nygaard* on toista mieltä. Hän väittää, että Korkein oikeus ei ole oikeutettu pienempiin muutoksiin ja että sen viimeaikainen oikeuskäytäntö sotii lain henkeä vastaan.²⁴

Ruotsin rikosprosessioikeudessa ei ole rajoittavia määräyksiä, mutta on sielläkin kritisoitu ylioikeuksien menettelyä, mikäli nämä puuttuvat vähäisiin rangaistuksen määrän muutoksiin.²⁵

Meidän oikeutemme mukaan ei mittaamiskysymyksen muutoksenhakuun sisälly tulkintavaikeuksia. Kun laki ei tässä suhteessa sisällä rajoittavia määräyksiä, ylioikeudella on valta muuttaa alioikeuden mittaamistulosta, vaikkapa muutos olisi vähäinenkin.²⁶ Ylioikeus ei ole ts. sidottu ainoastaan latitudivirheitten oikaisemiseen, vaan se on oikeutettu harkitsemaan uudelleen koko rangaistuksen mittaamiskysymyksen. Oikeuskäytäntö ei kuitenkaan näytä kajoavan aivan vähäisiin muutoksiin oikeuslaitoksen auktoriteetin vuoksi. Asiaan tartutaan yleensä silloin, kun traditionaalista mittaamiskäytäntöä on tuntuvasti loukattu. Alioikeuksien päätöksiä on meillä vielä senkin takia vaikea mennä mittaamiseen nähden muuttelemaan, että tekijän persoonallisuustuntemus on ylioikeuksissa vieläkin rajoitetumpaa kuin alioikeuksissa; asian ratkaisuhan tapahtuu useimmiten pelkkien pöytäkirjojen perusteella.

Ruotsin ja Suomen omaksumaa muutoksenhakusysteemiä mittaamiseen nähden on pidettävä oikeana. Tuntuu turhalta rajoittaa ylioikeuksien toimivaltaa tässä suhteessa. Liian ahtaalta tuntuu se menettely, että ylioikeuksien revisiovalta rajoitetaan vain latitudivirheisiin. Kuten olemme huomanneet, merkittävimmät virheet saattavat tapahtua itse latitudin sisällä.

Mainittakoon lopuksi vielä, että erikoisesti saksalainen *Wimmer* on kehittänyt teoreettisesti mittaamisrevisio-oppia. Hän jakaa mittaamisperusteet revision kannalta mittaamistosiasioihin (*Zummessungs-*

²² Ks. *Scheel* NRt 1930 s. 65 ss.; *Nygaard* NRt 1929 s. 1121 ss. ja NRt 1930 s. 401 ss. sekä *Nissen* FNKF 1935 s. 14.

²³ Ks. *Scheel* m.k. s. 65 ss.

²⁴ Ks. *Nygaard* NRt 1930 s. 402 s. N:n mielestä jo sana »epäsuhte» sisältää sen, ettei kysymys voi olla pienestä virheestä, vaan huomattavasta.

²⁵ Ks. mm. *Wilhelmsson* NKA 1947–48 s. 117 ja *Boye* NKA 1947–48 s. 217 s.

²⁶ Muutoksenhausta ks. *Tirkkonen* Rikosprosessioikeus II s. 580 ss.

tatsachen) ja mittaamisharkintaseikkoihin (Zumessungserwägungen).²⁷ Mittaamistosiasioita ovat kaikki ne seikat, jotka osoittavat min-käläinen on tekijän teossa ilmenevä syyllisyys, miten tekijä on tekoonsa sidottu, missä määrin teko uhkaa yhteiskuntaa ja miten tekijä reagoi rangaistukseen. Tässä suhteessa on suoritettava tekijän sekä sisä- että ulkosyntyisten rikosfaktorien tutkimus. Kaikki tässä tarkastelussa ilmenivät tosiasiat ovat mittaamistosiasioita. Tosiasioiden huomioonottaminen ei kuitenkaan saa olla rajaton. Wimmerin mukaan on otettava huomioon, »alle Tatsachen, die für die Zumessung bei dem konkreten Falle und bei dem konkreten Täter wichtig sind und mit den erreichbaren Mitteln des Strafprozesses geklärt werden können». Tämäkään ei vielä sano tarkkaa rajaa. Tässä suhteessa Wimmer käyttää apukäsitteenä käsitettä »Normaldeutigkeit». Tosiasioiden normaaliselitteisyys, jos tuota termiä käytetään, on siis tuomarille objektiivinen raja, johon hänen virallinen tosiasiatarkastelunsa ulottuu.

Oikein vahvistettujen mittaamistosiasioiden perusteella sopivan rangaistuksen määrääminen on Wimmerin mukaan prosessuaalinen tuomarin tehtävä, mitaamisharkinta (Zumessungserwägung). On siis erotettava toisistaan tosiasiat ja niiden pohjalla tapahtuva mitaamisharkinta.²⁸ Tällä erokriteeriolla on Wimmerin mukaan se merkitys, että tuomarin on mitaamistosiasioita harkitessaan eliminotava epävarmat ja asiaan kuulumattomat tosiasiat ja että tuomari joutuu harkitsemaan mitaamistosiasiat yhtä huolellisesti kuin tunnusmerkistöseikatkin.²⁹ Tuomari joutuu lisäksi jo mitaamistosiasioita vahvistaessaan ottamaan kannan rangaistuksen tarkoitukseen puheena olevassa tapauksessa. Se voi Wimmerin mielestä olla rangaistuksen määrään nähden tärkeätä.

Dreher arvostelee Wimmerin konstruktia ja toteaa, että mitaamistosiasioita ja mitaamisharkintaa ei voida tarkoin toisistaan erottaa, vaan ne kietoutuvat toisiinsa.³⁰

Wimmerin pyrkimyksille voidaan antaa tietty merkityksensä mitaamiselementtien analysoinnin kannalta. Tuomari ikäänkuin väkisin pannaan syventymään mitaamistehtävään, kun hänen täytyy perustella

²⁷ Ks. *Wimmer* NJW 1948 s. 126 ss. ja s. 176 ss. Ks. myös *Spendel* m.t. s. 191 ss.

²⁸ *Settegast* m.k. s. 69 määrittelee käsitteet: »Die Zumessungstatsachen sind die tatsächlichen Umstände des einzelnen Falles, die der Strafzumessung zugrunde gelegt werden, die Zumessungserwägungen die daraus gezogenen Schlussfolgerungen.»

²⁹ Ks. *Wimmer* SJZ 1948 s. 69 s.

³⁰ Ks. *Dreher* m.k. s. 309.

päätöksessään mittaamistosiasiat. Systeemin käytäntöönotto vaatii kuitenkin toisaalta yksityiskohtaista mittaamistosiasioiden legaalista luettelamista ja toisaalta perustelupakkoa. On yhdyttävä Dreheriin, kun hän toteaa, että mittaamistosiasioiden ja mittaamisharkinnan erottaminen on vaikeata. On myös vaikeata kussakin tapauksessa rajoittaa relevantteja mittaamistosiasioita »Normaldeutigkeit»-käsitteen avulla. Jos taas tosiasiat luetellaan laissa, ollaan jälleen vaarassa mennä mittaamissysteemeihin ja mittaamistehtävän skematisoitumiseen.³¹

³¹ Ks. myös *Heinitz ZStW* 1958 s. 24.

VIII LUKU

RANGAISTUKSEN MITTAAMISESTA DE LEGE
FERENDA SUOMEN RIKOSOIKEUDEN
MUKAAN

Mittaamiskysymyksen käsittely on lopussa. Lopputulokset ovat laajoja, jos tavoitellaan eksakteja tuloksia. Sovitusprinsiipin kannalta tilanne on suhteellisen tyydyttävä. Se tyytyy taksatiiviseen traditiiorangaistukseen, mutta myöntää erikoisryhmille omat reaktiomuotonsa. Samaa voidaan sanoa yleispreventiivisistä näkökohdista.

Puhtaan spesiaaliprevention kannalta mittaamisprobleema ei nykyiselle ole tyydyttävästi järjestetty. Sen mielestä probleema ratkeaa sinä päivänä, kun rangaistusta ei enää ole mitattavana, ts. kunnes on päästy käsiksi sopiviin moderneihin reaktiomuotoihin, jotka parantavat rikollisen.¹

Psykoanalyttikko *Reiwald* on selvittänyt niitä syitä, jotka vaikuttavat rangaistuksen mittaamiskysymyksen lapsipuolen asemaan.² Yhteiskunta pyrkii säilyttämään rikollisuuden samalla kun se on kaikin voimin taistelevinaan sitä vastaan.³ Oikeustiede on jäänyt hedelmättömälle asteelle.⁴ Yhteiskunta suhtautuu rikollisuuteen, kuten pakko-neurootikko neuroosiinsa. Tässä on *Reiwaldin* mielestä syy siihen, että kriminologia ja muut empiiriset rikosoikeuden aputieteet eivät ole

¹ Ks. *Nissen* FNKF 1935 s. 16; v. *Eyben* m.t. s. 333 ja *Freudenthal* MKP 1926 s. 24.

² Ks. *Reiwald* m.t. s. 74 ss. Muita psykoanalyttikkoja rikosoikeudessa ovat mm. *Bohne* ZStW 1927 s. 439 ss.; *Reik* m.t. s. 96 ss.; *Coenen* m.t.; *Hafter* Schw. ZSt 1930 s. 1 ss.; *Riis* NTfS 1932 s. 130 ss.; *M. E. Mayer* Die schuldhafte Handlung s. 4 ss. ja *Wimmer* NTfS 1934 s. 45 ss.

³ Ks. *Mezger* Moderne Strafrechtsprobleme s. 24 ss.

⁴ *Reiwald* katsoo oikeustieteen pyrkivän kuiviin ja syvällisiin oppirakennelmiin, mutta ei todella rikollisuuden syvempien syiden selvittämiseen. Vuosisatoja on uhrattu metafysiisiin mietiskelyihin oikeusalalla, joka enemmän kuin mikään muu oikeustieteen haara on tekemisissä elävän elämän kanssa. Ks. myös *M. E. Mayer* m.t. s. 4 s.

päässeet lapsenkengistään. Muodollisella ja metafyyisellä tieteisopillaan yhteiskunta pyrkii säilyttämään rikollisuuden syvimät problemat ratkaisematta. Juhlalliset oikeudenkäyntimuodot ja prosessin muodollisuus tarvitaan eristämään rikollinen oikeusyhteisöstä ja estämään tapauksen juurien syvempi selvittely. Dogmatiikka tekee aina keinon päätarkoitukseksi ja antaa sille sen affektiivisen arvon, joka todellisuudessa kuuluisi pääasialle.⁵ Samalla kun yhteiskunta kammoaa rikosta, se ihastelee ja hellii sitä sydämessään neurootikon tavoin.⁶ Reiwaldin mielestä yhteiskunnan taistelu rikollisuutta vastaan on pikemminkin näennäistä kuin todellista. Siitä saa selityksensä rangaistussysteemin tehottomuus. Tulevaisuudentoivon hän näkee siinä Non-Violence- ja itsehallintosysteemissä, joka on ominaista eräille kokeiluille U.S.A:ssa ja Neuvostoliitossa.⁷ Absoluuttinen lempeys ja hyvyys, alituinen askartelu ja kunkin yksilön intensiivinen seuraaminen sekä kaiken muodollisuuden poistaminen rikolliskäsittelystä ovat se tie, jota hänen mielestään on lähdettävä kulkemaan.

Psykoanalyttikojen ponnisteluille on annettava oma kysymystä eteenpäin vievä ja hedelmöittävä arvonsa. Kuitenkin täytyy Reiwaldin mielipiteistä sanoa, että ne liikkuvat suurelta osalta pilvissä. Täytyyhan toki myöntää, että on paljon tuomareita, joille rikollisuuden poissuuriminen on todellinen sydämenasia. Rikosoikeuden aputieteet ovat vastatuulesta huolimatta menneet jatkuvasti eteenpäin. Useimmat lainsäätäjät ovat seuranneet moderneja virtauksia lainsäädäntötoimenpitein.

Kaikkien näiden rohkeiden tulevaisuudenhahmottelujen keskellä meidän on säilytettävä todellisuudentajumme. On jälleen alleviivattava sitä tosiasiaa, että yleensä kaikkialla rikollisuudesta valtaosa on bagatellirikollisuutta, jonka rangaistuksena käytetään sakkoa tai lyhytaikaisia vapausrangaistuksia, ts. pelotusrangaistuksia. Nykyaikainen yhteiskunta on niin monisäikeisesti rakennetun normikokoelman aitaama, että suuri osa norminrikkajista ei ole syvemmin harkinnut tekojaan syyllistyessään rikkomuksiin, eikä heitä läheskään aina voida pitää jonkinlaisina Lombrosin »synnynnäisinä rikoksentekijöinä». Henkilö, joka syyllistyy häiriöjuopumukseen tai liikenne rikkomukseen ei todella ole ansainnut sen raskasmuotoisen koneiston liikkeellepanemista, jota individualisoiva rikolliskäsittely parannusreaktioineen edustaa.

⁵ Ks. *Reiwald* m.t. s. 81.

⁶ Ks. *Nissen* *Die for øie* s. 19 ja *Berglin* *Festskrift tillägnad Olof Kinberg* s. 36 ss.

⁷ Ks. *Eriksson* *Brott och samhälle* s. 277 ss. ja *Petzäll* *SvJT* 1946 s. 272.

Tähän ryhmään on vielä laskettava koko joukko vapausrangaistuksen ansainneitakin rikollisia. Tosiasiaksi jää jatkuvasti, että pelotusrangaistuksella tulee ilmeisesti aina olemaan sijansa yhteiskunnan reaktioarsenaalissa asosiaalisia tekoja vastaan. Vaikkapa rangaistukselta eliminotaisiinkin sen sovitusluonne, preventiivinen pelotusnäkökohta jää jatkuvasti jäljelle.

Yhteiskunta joutuu siis pitämään pystyssä normirakennelmiaan niillä estomotiiveilla, joita pelotusrangaistus ja pelkkä sanktion olemassaolo edustavat. Tämän rangaistuksen mittaamisessa traditiorangaistus tulee jatkuvasti näyttelemään pääosaa. Puutteet, jotka sen mittaamisessa esiintyvät, ovat liiallinen skemaattisuus ja mahdollinen epätasaisuus. Kun nämä eliminoidaan, täyttää se tehtävänsä, niin vastenmieliseltä kuin tämä voi kuuluaakin ultraspesiaalipreventistin korvissa. Traditiorangaistuksen mittaaminen on arkipäiväisen harmaa toimitus, jota eivätkä kultaa utopian rusohoitoiset pilvet.

Tämän tosiasian toteaminen ei saa toisaalta sulkea kehityksen eteenpäinmenoa. Traditiorangaistus on yhteiskunnan ensimmäinen rintavarustus rikollisuutta vastaan. Jos se joidenkin yksilöiden kohdalla murtuu, on aika spesiaaliprevention ja kriminologian astua esille. Erikoisryhmien käsittelyn kohdalla on kehityksen jatkuttava eteenpäin. Parannuskelpisiin rikoksentehtäjiin nähden olisi ns. suurrikollisuuden kohdalla otettava käytäntöön epämääräinen rangaistustuomio äärimääräisenä. Eurooppalaisten lainsäätäjien ennakkoluulojen olisi jo aika raueta tähän reaktiomuotoon nähden. Sopivasti kasvatukselliselle ja ammattikoulutukseen tähtäävälle pohjalle järjestettynä tällaisen reaktion parannukseen tähtäävää merkitystä ei sovi väheksyä.⁸

Niinikään täytyy korostaa sopivien reaktiumuotojen löytämistä psykopaattisille rikoksentehtäjiin ja erikoisen psykopaattilaitoksen aikaansaamista.⁹ Heidän sulkemisensa normaalivankiloihin johtaa sellaisiin kauhistaviin onnettomuuksiin kuin oli meillä tuonnoin Köyliön vankilapalo. Nuorten rikoksentehtäjiin samoin kuin vaarallisten rikoksen-

⁸ Rangaistuksen kasvatuksellisesta merkityksestä ks. mm. Foerster Brottet s. 63 ss. ja Boye Schw. ZSt 1943 s. 345 ss. Boye katsoo, että vasta rangaistusta kärsittäessä koettu tuska voi saada ihmisen silmät aukenemaan ja sitä tietä voi tulla parannus. Mielenmuutos voi syntyä vasta silloin, kun ihminen sisällisesti kokee syyllisyydentunnon. Silloin voidaan myös toivoa, että rangaistuksella on parantava vaikutus. Tähän käsitykseen onkin yhdyttävä. Varmin vaikutus on rangaistuskärsimyksellä, jos siihen liittyy uskonnollinen herääminen ja kääntyminen.

⁹ Ks. Kaila LM 1938 s. 17 ss. ja LM 1944 s. 358 ss.

uusijoidenkin reaktiomuotoja olisi myös pyrittävä kehittämään eteenpäin.

Reaktiosysteemissä dualistisuuden säilyttäminen on kenties enemmän teoreettinen makuasia kuin käytännössä merkittävä toimenpide. On samantekevää sanotaanko pelotusreaktiota rangaistukseksi tai muuksi »toimenpiteeksi». Nimi ei sen luonnetta muuta ja jokainen oikeusala-mainen sen kyllä vaistoa. Sen sijaan tuskin olisi tarpeellista enää meilläkään säilyttää eroa kuritushuone- ja vankeusrangaistuksen välillä. Puheenaolevalla erolla täytäntöönpanossa on nykyisinkin suhteellisen vähäinen merkitys ja kun on kysymys pelotusrangaistuksesta, yksi tällainen olisi riittävä.¹⁰

Kehityksen tässä vaiheessa tuskin voidaan yhtyä v. Eybenin mielipiteisiin latitudisysteemin poistamisesta. Maksimit olisi säilytettävä edelleenkin yhteiskunnan moitearvostelun graduoimiseksi eri antisosiaalisten tekojen välillä. Minimimääräykset sen sijaan voitaisiin ilmeisesti haitatta poistaa. Tätä tosiasiaa ei muuta toiseksi se seikka, että minimeillä on käytännössä enemmän merkitystä kuin maksimeilla. Tämä näennäinen tärkeys johtuu yksinkertaisesti siitä syystä, että kun oikeuskäytäntö liikkuu minimirajalla, tuomarin on pakko totella minimirajoja ja niiden muutoksia virkasyytteen uhalla. Vaikka maksimeilla ei käytännöllisessä mittaamistoiminnassa olekaan suurta merkitystä, on niillä olennainen merkityksensä estomotiivien kannalta, puhumattakaan yksilön oikeusturvallisuudesta.¹¹

Huolimatta yleiseen rangaistuksenmääräämisklausuuliin kohdistetuista epäilyksistä tässä ollaan sitä mieltä, että uudempien rikoslakien tässä suhteessa omaksuma myönteinen kanta on oikea. Yleisklausuuli tasoittaa oikeuskäytäntöä ja pakottaa tuomarin individualisoivasti syventymään mittaamistehtäväänsä.

Yleinen määräämisklausuuli liittyy kiinteästi tuomion perustelupakkoon, ennenkuin siitä on vastaavaa hyötyä. Tällainen perustelupakko olisikin välttämättömyys ainakin suuremmissa rikosasioissa. Perustelupakon vaatimus kohtaisi ehkä jossain määrin vastarintaa oikeuskäytännön taholta. Pienrikollisuuden kohdalla perustelut kehit-

¹⁰ Ks. Anttila LM 1958 s. 770 ss., jossa katsoo vallitsevan mielipiteen maassamme olevan kahden vapausrangaistuksen kannalla. Yhden vapausrangaistuksen kannalla on myös Heinitz ZStW 1953 s. 30. Rangaistussysteemin dualistisuuden kannalla on Ellilä Päänäkökohtia vaarallisia rikoksenuusijoita koskevan lainsäädännön uudistamisesta s. 4 s.

¹¹ Ks. mm. Thyren Allmänna läror s. 76; Gleispach ARW 1927—28 s. 197 ja Diez m.t. s. 14.

tyisivät kenties määrätyn kaavan mukaisiksi. Kun rikoksia tuskin kävisi luokitteleminen perustelupakon mukaan, määräys olisi poliittarikkomuksia ja niihin verrattavia rikoksia lukuunottamatta tehtävä yleiseksi.

Puuttumatta muihin uudistusvaatimuksiin on tässä todettava, että yleisklausuulin ja perustelupakon on katsottava olevan jo tällä hetkellä sellaisia mittaamissysteemiin kohdistuvia uudistuksia, jotka lainsäätäjä voisi meilläkin hyvin toteuttaa osauudistuksena. Ne olisivat omiaan tasoittamaan mittaamiskäytäntöä ja herättämään tuomarien mielenkiintoa asiaan.

Vielä on lausuttava sananen mittaamiskysymyksen lapsipuolen asemasta rikosprosessissa. Onko mahdollista meilläkin siirtyä anglosaksiseen systeemiin ja sen mukaan käsitellä ensin juttu aineellisesti ja julistaa vapauttava päätös tai syyllisyystuomio sekä senjälkeen käsitellä oikeus- ja mittaamiskysymys erillisenä? Tämän kirjoittaja on periaatteessa täysin anglosaksisen prosessimetodin kannalla eritoten suuriin rikosjuttuihin nähden. Rajana voisi olla esimerkiksi syyte rikoksesta, josta voi tulla rangaistusta yli 6 kuukautta vankeutta tai kuritushuonetta. Tekijä kuitenkin epäilee, ettei tällainen uudistus ole meillä helpposti toteutettavissa. Se voisi olla suomalaisen mielestä teatteria. Pahimmassa tapauksessa oikeudenkäynti voisi muodostua koomillisen juhalliseksi siinä, missä se anglosaksisen luonteen mukaisesti on juhlavimmillaan. Tuomaritkin voisivat tuskastua muka prosessin joutavaan pitkittämiseen.¹²

Tekijän Suomen rikoslakia koskevat käytännölliset lainsäädäntöehdotukset kohdistuvat siis yleisklausuuliin ja perustelupakkoon. Yleisklausuuli voitaisiin sijoittaa rikoslain 3 lukuun sen 12 pykälänä ja on sen ehdotettu sanamuoto seuraava:

»Rangaistuksen (reaktion) määräämisessä oikeuden on ennen kaikkea punnittava, perustuvatko teko ja sen syyksiluettavat seuraukset tekijän moittittavaan mielentilaan ja tahdonsuuntaukseen tai missä määrin ne riippuvat seikoista, joita ei voida lukea tekijälle syyksi.

Erikoisesti on syyllisyysarvostelussa otettava huomioon:

tekijän persoonallisuus sellaisena kuin se ilmenee rikosteossa. Tässä suhteessa on otettava huomioon tekijän aikaisempi elämä, käsittäen myös aikaisemman rikollisuuden silloinkin, kun ei ole kysymys uusimisesta rikoslain 6 luvun mukaan, tekijän persoonalliset ja taloudelliset

¹² Ks. Salmiala NKA 1957 s. 219.

olosuhteet ennen tekoa sekä teon ja tuomion aikana, tekijän kehitysaste sekä sairaalloisten tai niihin verrattavien tekijöiden vaikutus hänen sielunelämänsä muissakin kuin rikoslain 3 luvun 1—4 §:issä mainituissa tapauksissa ja tekijän suhtautuminen teon jälkeen, missä suhteessa on erikoisesti kiinnitettävä huomiota vapaaehtoiseen ilmoittautumiseen rikosteosta, tunnustukseen, itsepintaiseen valehtelemiseen ja kiistämiseen, rikosteon erikoiseen salaamiseen, vahingon hyvittämiseen ja korvaamiseen teon jälkeen tai vahingon syntymisen estämiseen muissakin kuin rikoslain 4 luvun 2 §:ssä mainituissa tapauksissa, kuitenkin vain, mikäli sanotut seikat ovat suoranaisia ja kiinteitä ilmauksia tekijäpersoonallisuudesta;

teon motiivit, erikoisesti tekijään kohdistunut viettely ja kiihoitus tekoon, niin myös tekijän oikeutettu suuttumus rikosteon objektin taholta tapahtuneen loukkauksen johdosta sekä tekijän riippuvuus- tai käskynalaisuussuhde teon objektiin nähden; ja

rangaistuksen (reaktion) vastaanottavuus.

Rangaistuksen (reaktion) määrittämisessä on tarpeen mukaan otettava syyllisyyden ohella huomioon myös rikoksenobjektin erikoislaatu, arvo ja vahingon suuruus, tekotapa-, aika- ja paikka sekä objektille aiheutettu vaara, mikäli näitä seikkoja ei ole jo tunnusmerkistöissä otettu huomioon.»

Yleisklausuuliin ei ole tahdottu ottaa lausumaa yksityisen rikosteon yli menevästä tekijän kokonaisvaarallisuudesta, koska kehityksen nykyinen vaihe vaati pidättyvääsyyttä ja kypsymistä tässä suhteessa. Vaarallisia rikoksenuusijoita koskeva lainsäädäntöhän jo tavallaan säätelleekin nämä seikat. Tekijä olisi kernaasti sisällyttänyt koko uusimisinstituutin yleisklausuuliin ja siirtänyt sen pois rikoslain 6 luvusta nyt ehdotettuun lainpaikkaan. Käytännössä on nimittäin asia niin, että uusiminen muuttamisperusteidenakin liikkuu valtaosaltaan samoissa rangaistusvyöhykkeissä »normaalitapausten» kanssa. Asteikkojen laajuus sallisi hyvin ottaa huomioon uusimisen muuttamisperusteidenakin ilman erillisiä sivuasteikkoja. Käytännöllisistä syistä ja tietäen sen, että tunnettaisiin kenties pelkoa uusimiskysymyksen väheksymisestä, kun rikoslain 6 luku kumottaisiin, tekijä on jättänyt uusimisäännöksen ennalleen yleisklausuulin ulkopuolelle ja sisällyttänyt siihen vain muun kuin uusimisrikollisuuden. Tekijän olisi tehnyt mieli sisällyttää yleisklausuuliin myös yleispreventiivisiä näkökohtia. Erikoisesti kaivattaisiin lausumaa siitä, että milloin jokin rikostyyppi kasvaa huolestuttavasti, tuomarin on tämä yleisestävä näkökohta otettava huomioon mittaamistehävässään, ja tuomittava ankarampia rangaistuksia. Kun rikoksen-

tekijä eräässä mielessä joutuisi tällä tavoin yleispreventiivisten näkökohtien uhriksi ja kun oikeuskäytäntö näyttää muutenkin ottavan sanotun seikan huomioon, on tekijä kuitenkin jättänyt lausuman pois, vaikka se tänä autovarkauksien ja törkeiden liikenne rikkomusten aikakautena näyttäisi tarpeelliselta.

Tuomion perustelupakkoa koskeva säännös voitaisiin kenties sijoittaa oikeudenkäymiskaaren 24 lukuun uutena 3 a pykälänä, jolle voitaisiin ajatella seuraavaa sanamuotoa:

»Julistaessaan tuomion rikosjutussa oikeuden on päätöksessään perusteltava myös tuomitsemansa rangaistuksen (reaktion) mittaaminen ottaen erikoisesti huomioon rikoslain 3 luvun 12 §:ssä mainitut seikat.

Jos rikos on rikoslain 41—44 luvuissa mainittu tai niihin verrattava, ei tätä perustelupakkoa kuitenkaan ole.»

ÜBER DIE STRAFZUMESSUNG BESONDERS UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DER BEMESSUNGS- TÄTIGKEIT DES RICHTERS ZUR ERREICHUNG DES RICHTIGEN STRAFMASSES IM RAHMEN DER NORMALEN LATITUDE.

Zusammenfassung

VORTEIL

I. DIE BEDEUTUNG DER STRAFBEMESSUNG IM STRAFRECHT

Die Strafbemessung ist eines der schwersten Probleme der Strafrechtswissenschaft. Seine tiefere Behandlung setzt die Stellungnahme zu einigen der schwersten und umstrittensten Fragen der Strafrechtswissenschaft voraus, zu denen u.a. die Probleme der Willensfreiheit, der Schuld und des Zweckes der Strafe gehören. Die moralischen Genugtuungsansprüche der Gesellschaft soll man befriedigen und zugleich soll man die rationalen Mittel zur Verbesserung der Verbrecher finden. Bei der Untersuchung der Frage steht man auf der Wasserscheide zwischen der metaphysischen und empirischen Forschung.

In der Gerichtspraxis hat die Strafrichter fortwährend die Frage beschäftigt, wie man den «Ähnlichen» eine «ähnliche» Strafe bemessen könnte.

Die konkrete Bemessung der Strafe erweckt auch das Interesse des grossen Publikums. Die Rechtsfrage ist den Laien subsidiär, aber das Strafmass ist in grossen Strafsachen Gegenstand einer regen Nachprüfung.

Die Lehre von der Strafbemessung ist in der Theorie lange stiefmütterlich behandelt worden, man hat ja in Frage gestellt, ob sie überhaupt zur Theorie gehört. In den letzten Jahrzehnten ist jedoch das Interesse für die Frage sogar eifrig geworden.

II. DIE TRENNUNG DER BEMESSUNG VON DEM ALLGEMEINEN ERMESSEN DES STRAFRICHTERS. DIE STELLUNG DER BEMESSUNGSGRÜNDE IN DER THEORIE

Seit alters hat man drei Hauptgruppen, nämlich die Tatfrage, die Rechtsfrage und die Straffrage unterschieden, die der Strafrichter entscheiden soll. Die erstgenannte ermittelt, ob der Angeklagte die Schuld an der Tat trägt, die andere erklärt die Tatbestandsfrage und die Straffrage ergründet schliesslich, was für eine und wie grosse Reaktion dem Täter für seine Tat werden soll. Die Bemessungsfrage ist also nur ein Teil von einem grösseren, das Ermessen des Richters geltenden Motivkreis. Wenn die Rechtserwägung gebunden ist, gehört die Bemessungserwägung zur freien Erwägung.

Die Bemessungsgründe gehören zum materiellen Strafrecht und sie haben einen recht nahen Zusammenhang mit der Kriminologie und besonders mit der Poenologie.

Die Bemessungslehre teilt sich in Hinsicht auf die Tätigkeit des Gesetzgebers und die des Richters in die Lehre von den Bemessungsgründen der Strafe, die zum Wirkungskreis des Gesetzgebers gehört, und in die Lehre von der Strafbemessung, die die Bemessungstätigkeit des Richters untersucht.

III. TERMINOLOGIE

Mit dem hier angeeigneten System übereinstimmend umfasst die Bemessung die Feststellung der Strafe im Gerichte in Hinsicht auf die Art und das Mass, wenn es sowohl um ein Einzelverbrechen als um die Verbrechenskonkurrenz handelt, und auch die in einem Ausnahmefall gebrauchende Verzeihung der Strafe. Die Strafbemessungslehre teilt sich in die Strafzumessungslehre und in die Strafänderungslehre. Die Strafzumessungslehre behandelt die Feststellung der Strafe im Rahmen der eigentlichen Skala. Die Strafänderungslehre behandelt die Feststellung der Strafe in einigen für gewisse Ausnahmefälle bestimmten Nebenskalen, wo die grössere oder die geringere Strafbarkeit der Spezialfälle im Vergleich mit der gewöhnlichen Skala berücksichtigt ist. Die Strafänderungsgründe ihrerseits teilen sich in die Strafschärfungs- und die Strafmilderungsgründe.

IV. DIE BEGRENZUNG DER AUFGABE

Wenn die Aufgabe auf die eigentliche Strafbemessung begrenzt ist, bleiben die Massnahmen der Verwaltungsbehörden z.B. in Hinsicht auf die Landstreicher, die Alkoholiker, die Geisteskranken und die Minderjährigen, die Bedürfnis nach Fürsorge haben, völlig ausserhalb des Themas. Ebenso das von den Verwaltungsbehörden bewerkstelligte Verwaltungszwangsverfahren, so wie auch die disziplinarische Bestimmung einer Ordnungsstrafe vermöge des Militärstrafgesetzes. Die bedingte Entlassung und die bedingte Verurteilung gehören auch nicht zur Strafbemessung. Das Abziehen der Zeit der Untersuchungshaft gehört nach der herrschenden Meinung auch nicht zur Strafbemessung.

Weil das Thema doch noch zu weit ist, hat man zum Gegenstand der hauptsächlichen Prüfung die Zumessungstätigkeit des Richters im Rahmen der normalen Latitüde gesetzt, obgleich man auch Strafänderungsgründe die Aufgabe begrenzend nebenbei hat betrachten müssen.

V. DIE DAS THEMA BETREFFENDE LITTERATUR

In den letzten Jahrzehnten ist aus dem Thema eine reichliche Literatur entstanden, die sich in drei Gruppen teilt. Ein Teil der Untersuchungen beruht sich auf dem kriminalstatistischen Grund, die anderen sind theoretische Untersuchungen, die die Frage fest an die Erörterung des Strafzweckes fesseln, und die dritte Gruppe bildet sich aus den Werken, die auf den Grund der Gerichtspraxis bauen. Der Zweck dieser Darstellung ist hauptsächlich die theoretische Behandlung der Frage.

EIGENTLICHER TEIL I KAPITEL

DER ZWECK DER STRAFE UND DIE BEMESSUNGSAUFGABE

In diesem Werke hat man vom Standpunkte jeder Straftheorie aus Stellung zu einigen leitenden Grundsätzen der Strafbemessung genommen. Die wichtigsten Straftheorien teilen sich in drei Gruppen, nämlich in die Vergeltungs-, Generalpräventions- und Spezialpräventionstheorien. Vom deren Standpunkte aus hat man hier die gesagte Untersuchung ausgeführt.

I. DIE LEITENDEN STRAFRECHTLICHEN GRUNDSÄTZE DER STRAFBEMESSUNG

1) *Der Grundsatz der Gerechtigkeit*

Die leitenden Bewertungsgrundsätze der Gerechtigkeit sind nach Ahlman die Prinzipie der Übereinstimmung, des begründeten Wartens und des Verdienens. Nach R. Schmidt umfasst die Gerechtigkeit die Begriffe der Freiheit und der Gleichwertigkeit. Die Idee der Gerechtigkeit ist in einem festen Zusammenhang mit den ethischen Bewertungen. Die Gerechtigkeit ist nicht mit der Billigkeit gleichbedeutend. Auch die Gerechtigkeit und das allgemeine Rechtsbewusstsein des Volkes sind nicht identisch. Das allgemeine Rechtsbewusstsein besteht aus dem subjektiven, gärenden Material, worauf sich das objektive und besonnene Prinzip der Gerechtigkeit gründet. Die Idee der Gerechtigkeit hat einen sehr nahen Zusammenhang mit der Gesellschaftsmoral.

2) *Der Grundsatz der Zweckmässigkeit*

Ein anderer Hauptgrundsatz bei der Strafbemessung ist das Prinzip der Zweckmässigkeit. Vom Standpunkte der Gesellschaft enthält dieser Grundsatz, dass sowohl die Bemessungstätigkeit der Strafe wie auch diejenige anderer Reaktionsformen möglichst effektiv sein soll, damit das Rückfallsverbrechertum gehindert würde. Vom Standpunkte des Individuums enthält der Grundsatz, dass die Strafe das Fallen des Individuums in Verbrechen möglichst effektiv hindern soll und dass die Strafvollstreckung dem Individuum möglichst wenig Schwierigkeiten verursacht. Wenn die Interessen der Gesellschaft und des Individuums miteinander in Widerspruch geraten, müssen die Interessen des Individuums, da sie weniger wert sind, weichen. Das Prinzip der Zweckmässigkeit baut sich auf den empirischen Grund. Die Prinzipie der Zweckmässigkeit und der Billigkeit sowie die Zweckmässigkeit und die allgemeine Moralauffassung sind einander fremd.

3) *Der Grundsatz der Rechtssicherheit*

Als Garantie der Rechtssicherheit im Strafrecht ist das Prinzip nulla poena sine lege. Vom Standpunkt der Bemessung setzt dies das Lati-
tüdensystem und dem Richter gegebene Bemessungsregeln voraus. Je

kasuistischer die Tatbestände, je enger die Latitüden und je umständlicher die Bemessungsregeln, desto grösser ist die Rechtssicherheit des Individuums. Als prozessrechtliche Garantien schliessen sich hieran der Motivierungszwang, die Organisierung der Verteidigung des Angeklagten, das Rechtsmittelsystem und das Strafverfolgungssystem wegen Amtsdelikts sowie die Rehabilitierung.

4) Die Gerechtigkeit und die Zweckmässigkeit als einander grenzende Grundsätze

Zwischen den Prinzipien der Gerechtigkeit und der Zweckmässigkeit herrscht Widerspruch in Hinsicht auf die Bemessung der Reaktion. Honkasaalo stellt treffend fest, dass wenn die Idee der Gerechtigkeit ein grenzender Regulator ist, die Idee der Zweckmässigkeit ein Motor ist und diese von einem feinen Mechanismus miteinander verbunden werden. Da die Idee der Gerechtigkeit konservativ ist, ist sie kriminalpolitisch fruchtlos; sie hält daran fest, was man schon einmal richtig gefunden hat. Die Idee der Zweckmässigkeit ist eine vorwärts führende Kraft, die zu immer neuen kriminalpolitischen Reformforderungen leitet. Die Grundsätze bleiben im Grunde streitig. Auch die Idee der Gerechtigkeit entwickelt sich zwar, obgleich langsam, in die Richtung, die von der Idee der Zweckmässigkeit abgesteckt wird.

II. DIE VERGELTUNGSTHEORIE UND DIE STRAFBEMESSUNG

Die Auffassung der Vergeltungstheorien in bezug auf die Strafe kann man auf drei Grundthesen konzentrieren: a) keine Strafe ohne Schuld, b) wo es Schuld gibt, da soll man auch bestrafen, und c) die Strafe soll mit der Schuld proportioniert sein. Die Vergeltungsidee schliesst sich fest an die Idee der Gerechtigkeit und an die jeweilig gültige Moralauffassung an. Die Idee der Zweckmässigkeit und das Vergeltungsprinzip sind dagegen schwer miteinander in Übereinstimmung zu bringen. Das Strafsystem der Vergeltungstheorie hat eine deutlich moralisierende Tendenz und der grösste Teil der Vergeltungstheoretiker sind ja Anhänger der Willensfreiheit, Indeterministen. Vom Standpunkte der Vergeltungsidee hat man bei der Strafbemessung strenge Bemühungen zur Bestimmung des genauen Verhältnisses zwischen dem

Verbrechen und der Strafe gemacht, mit anderen Worten man hat nach Proportionalität gestrebt. Dies ist aber nicht gelungen. Es ist unmöglich, ein genaues Verhältnis zwischen zwei so verschiedenen Grössen wie dem Verbrechen und der Strafe zu finden. Beim Bauen der Latitüden führt dieses Streben nach dem Proportionalität vom Standpunkte der Vergeltungstheorie aus dazu, dass man die Skalen verhältnismässig weit machen soll, damit alle vorgebildeten Straffälle im Rahmen Platz hätten. Wenn man dem Richter nicht zu viel Überlegungsbefugnis gewähren will, soll man sich auf zahlreiche Nebenskalen verlassen. So entstehen sowohl die allgemeinen Strafänderungsgründe als im Sonderteil bei verschiedenen Verbrechen die erschwerenden und die mildernden Umstände, die ausserhalb des Rahmens zu gehen berechtigen. Die mit der Vergeltungstheorie übereinstimmende Gerichtspraxis hat eine starke Neigung zur Tradition. In der Praxis will die Strafbemessung sich taxativ entwickeln. Bei der der Vergeltungstheorie angepassten Bemessung bleibt immer etwas Irrationales, was grosse Abweichungen von eingebürgerten Taxastrafen nicht erlaubt.

III. DIE GENERALPRÄVENTIONSTHEORIE UND DIE STRAFBEMESSUNG

Für den Grundgedanken der Generalprävention kann man diejenige Wirkung der Strafe auf die Rechtsgemeinschaft halten, die von den Verbrechen abhält. Die Generalprävention lehnt sich nicht so fest an den Gedanken der Gerechtigkeit wie die Vergeltungstheorie. Der Gedanke des Proportionalität ist nicht primär in einem System, das hauptsächlich auf die Strafandrohungen baut. Die Generalprävention baut teils auf empirischen Grund, wenn sie die Intensität der Strafandrohungen untersucht, und so hat sie Verbindung mit dem Prinzip der Zweckmässigkeit. Einige Rechtsgelehrten, besonders die schwedische Schule, bauen die Beziehung zwischen der Generalprävention und der Moral sehr fest. Sie halten für die wichtigste Funktion der Generalprävention die moralischaffende Wirkung des Strafgesetzes. Die Generalprävention hat sehr nahe Beziehungen zum allgemeinen Rechtsbewusstsein. Einerseits strebt die Generalprävention danach, das allgemeine Rechtsbewusstsein zu lenken und zu erziehen, andererseits soll sie, wenn sie Strafandrohungen und Reaktionsformen bildet, Rücksicht auf die Forderungen des allgemeinen Rechtsbewusstseins nehmen. Die Generalprävention baut sehr fest auf den Grundsatz der Rechtssicherheit. Wenn die äussere

Rechtskränkung im generalpräventiven System eine noch grössere Bedeutung als im Vergeltungssystem hat, führt sie zur weitgehenden Spezialisierung der Tatbestände. Die Generalprävention hat Neigung zu engen Latitüden und genauen Veränderungsgründen.

Die Behauptungen von der moralschaffenden Wirkung des Strafgesetzes sowie von seiner generalpräventiven Wirkung sind noch grossenteils unbewiesen und unbestimmt, obgleich deren Dasein eine notorische Tatsache ist. Der Generalprävention kann man nicht Lebensraum verweigern. Sie baut auf die unbestrittene Tatsache, dass die Strafandrohungen des Strafgesetzes, das Strafurteil und dessen Vollzug auf die Rechtsuntertanen eine gewisse, Hemmungsmotive schaffende Wirkung haben.

IV. SPEZIALPRÄVENTIONSTHEORIE UND DIE STRAFBEMESSUNG

Das Verhältnis der Spezialpräventionstheorie zur Idee der Gerechtigkeit ist vermeidend, weil die Theorie in möglichst grossem Masse auf die Idee der Zweckmässigkeit baut. Der Gebrauch der empirischen Untersuchungsmethode ist selbstverständlich. Wenn die Spezialpräventionstheorie in ihrer schroffster Form die Begriffe der Zurechnungsfähigkeit und der Schuld vom Strafrecht entfernt, indem sie auf die deterministische Auffassung baut, ist es klar, dass die reine Spezialprävention und die Moral miteinander nichts zu tun haben. Am wichtigsten ist, dass man Normen nicht übertritt, obwohl denn dies aus sittlichen Gründen oder aus Furcht der Strafe herrührt. Die Spezialprävention sorgt hauptsächlich für die Rechtssicherheit des Staates. Darum verschmäht sie das Prinzip *nulla poena*. Tatbestände sind elastisch (sog. Kautschukbegriffe) und die Reaktionsformen lieber unbestimmt, ohne begrenzende Latitüden. Der Richter hat vom Standpunkt dieser Theorie bei der Bemessung eine möglichst grosse Freiheit, wenn nicht die Bestimmung der Reaktion den Verwaltungsbehörden geblieben ist.

V. DIE VERSCHIEDENEN STRAFTHEORIEN EINANDER BEGRENZEND BEI DER STRAFBEMESSUNG

Die verschiedenen Straftheorien führen vom Standpunkte der Bemessungsaufgabe aus zu voneinander abweichenden Resultaten. Zur

Zeit kann man das Dasein keinem der drei Haupttheorien verweigern. Man soll der Meinung sein, dass das Rektionssystem und das ganze Strafrecht auf die Präventionsstandpunkte gebaut werden sollen, indem die Generalprävention in Hinsicht auf die Voraussetzungen der Strafbarkeit massgebend ist und die Spezialprävention in Hinsicht auf die Reaktionsformen sowie deren Gebrauch und den Nachschub Richtlinien absteckt. Solange die moralisierende Strafe als Reaktionsform verwendet wird und solange das allgemeine Rechtsbewusstsein auf moralisierendes Element und auch auf affektive Elemente baut, ist die Vergeltungsidee ohne weiteres im Strafrecht enthalten. Das Rektionssystem und die Strafbemessungsinstitut sind also fortwährend auf einen Kompromiss zu bauen. Das Bemessungsproblem findet nicht seine Lösung, wenn man nicht völlig auf die Linien der Spezialprävention und der Schutzmassregel übergeht, wo man erst in das monistische System gelangt. In diesem Fall würde das Bemessungsproblem, paradoxal zu sagen, erst dann abgemacht, wenn es keine Strafe mehr zu bemessen wäre. Hierzu wird man wohl nie gelangen.

II KAPITEL

VON DER GESCHICHTLICHEN ENTWICKLUNG DER STRAFBEMESSUNG

In diesem Kapitel hat man die geschichtliche Entwicklung der Strafbemessung behandelt. Separat hat man römisches Recht, Strafrecht der italienischen Juristen, germanisches Recht, Zeitalter der Aufklärung, die gesetzgeberische Entwicklung im 18. und im 19. Jahrhundert sowie das Strafrecht von Schweden—Finnland behandelt. Wenn man die Entwicklung einer Rechtsinstitut betrachtet, bemerkt man überall dieselbe Erscheinung. Die absoluten und unvollständigen Gesetzesbestimmungen entweder zu kasuistisch die Einzelfälle nicht berücksichtigten, sondern zu schematisch waren, oder wegen der technischen Schlechtigkeit des Gesetzes liessen solche Fälle unbestraft, die man deutlich für Verbrechen halten soll. Die Folge daraus ist gewesen, dass man diese Gesetzesbestimmungen einerseits durch Leuterations- und Begnadigungsverfahren hat beseitigen wollen, sowie anderseits durch arbiträre Rechtsanwendung hat ergänzen wollen. Der Grund der Bemessungsinstitut scheint die Begnadigungsinstitut zu sein, die sowohl

von den Machtpersonen als von den Gerichten gebraucht wurde. Erst die sich entwickelnde Strafrechtswissenschaft des 18. Jahrhunderts brachte systematische Klarheit in die Frage. Die Verminderung des Gebrauchs der Begnadigungsinstitut und die Ingebrauchnahme der Freiheitsstrafen erweiterten die Bemessungsaufgabe des Richters, die so allmählich aus den Fesseln der absoluten und kasuistischen Vorschriften losbrach.

III KAPITEL

RECHTSVERGLEICHENDE ÜBERSICHT

Als Objekt der vergleichenden Betrachtung hat man Strafgesetze von Argentinien, Belgien, Brasilien, Bulgarien, England, Spanien, Grönland, Holland, Indien, Italien, Österreich, Japan, Jugoslawien, China, Griechenland, Cuba, Norwegen, Frankreich, Schweden, Deutschland, Dänemark, sowie der Sowjetunion, der Schweiz, der Tschechoslowakei und der Türkei behandelt. Separat hat man das Strafgesetz und die Strafgesetzentwürfe Finnlands geprüft. Infolge der Buntheit der Strafgesetze hat man darauf verzichten müssen, deren Gesamtstruktur vom Standpunkte der Bemessung zu prüfen. Zum Objekt der Untersuchung hat man als Hauptgesichtspunkte den allgemeinen Standpunkt der Strafgesetze hinsichtlich der Bemessungsfreiheit des Richters, die Ordnung der Universalklauseln, sowie die Definition der verschiedenen Strafänderungsgründe genommen und man hat diese Gesichtspunkte miteinander verglichen. Auf dem Standpunkte der engen Bemessungsfreiheit sind von den untersuchten Gesetzen u.a. die Strafgesetze von Frankreich, Österreich, Italien und Spanien sowie der Türkei. Auf dem Standpunkte der weiten Bemessungsfreiheit sind u.a. die Strafgesetze von Grönland, England, Holland, Griechenland und Indien (Pakistan). Die anderen Gesetze, die Objekte der Untersuchung sind, sind, auf dem Standpunkte der relativ weiten Bemessungsfreiheit. Separat sind die Strafgesetze der Sowjetunion und der Tschechoslowakei, sowie von Jugoslawien, Bulgarien und Cuba zu nennen, die auf dem Schutzprinzip beruhen. Die Universalklauseln hat man u.a. in die Strafgesetze von Italien, Dänemark, Griechenland, Brasilien, Argentinien, Grönland, Jugoslawien, Bulgarien, China und Cuba sowie der Schweiz und der Tschechoslowakei und auch in den Strafgesetzentwurf Deutschlands genommen. Die Strafänderungsgründe, die sich in die Strafschärfungs- und in die Straf-

milderungsgründe teilen, sind äusserst vielfach und bunt, so dass man sich mit der verzeichnisartigen Darstellung dieser Bemessungsfaktoren hat begnügen müssen.

IV KAPITEL

Dogmatische Übersicht

I. DIE BEMESSUNGSELEMENTE

1) *Die subjektiven Bemessungselemente*

In der Darstellung hat man anfangs Bemessungselemente, die sich in subjektive und objektive teilen, betrachtet. Von den subjektiven Bemessungselementen steht zuerst die Schuld unter Beobachtung. Die Entwicklung des Schuldbegriffes hat sich von dem Grundsatz der Folgehaftung hergerührt und ist durch den psychologischen Schuldbegriff in den normativen und charakterologischen Schuldbegriff geraten. Die psychologische Schuld, deren Unterbegriffe der Vorsatz und die Fahrlässigkeit sind, hat man hier, sowie auch die Zurechnungsfähigkeit, nur für eine Voraussetzung der Schuld gehalten. Der normative Schuldbegriff setzt das Geständnis der Schuld sowohl als Haftungsgrund als als Haftungsgrenze voraus. Der horizontale Bereich der Schuld ist so begrenzt. Aber man hat der Ansicht gewesen, dass man in der Schuld verschiedene Grade nach den konkreten Fällen unterscheiden kann; die Schuld ist also ein Steigerungsbegriff. Der normative Schuldbegriff als Steigerungsbegriff macht nur die Typisierung einer gewissen Art möglich. Er erlaubt nicht eine feinere Gradeinteilung. Erst das charakterologische Schulselement nach jedem konkreten Fall individualisiert verordnet den genaueren Grad der Schuld.

Vom Standpunkte der Tatschuld sind fortwährend Schwierigkeiten in der Begrenzung derjenigen Persönlichkeitszüge erschienen, die unmittelbar zur Straftat gehören. So gerät man in die Frage von der Adäquanz der Tat. Auf dem Grunde der Adäquanztheorie soll man die Konstruktionen der Vorsätzlichkeit und der Fahrlässigkeit, der Zurechnungsfähigkeit, sowie der Gründe, die die Schuld ausschliessen, verstehen. Je adäquater die Tat in Hinsicht auf ihren Täter ist, desto grösser ist seine Tadelnswürdigkeit. Je mehr die äusseren Verhältnisse

auf die Entstehung der Folge Einfluss gehabt haben, desto kleiner ist die Tadelnswürdigkeit. Andererseits hat man danach gestrebt, die Unhaltbarkeit der adäquaten Theorie zu zeigen, in welcher Hinsicht die Forschungen Seeligs besonders zu erwähnen sind.

Man hat darüber gestritten, ob man die Gefährlichkeit auf die Seite der Schuld als Bemessungsprinzip der Reaktion setzen kann. Einige Forscher streben danach, den Bereich der Gefährlichkeit nur auf den zurechnungsfähigen Täter zu begrenzen. Wer keinen Unterschied zwischen verschiedenen Reaktionsformen macht, macht aus dem Sehwinkel des Gefährlichkeitsprinzips auch keinen Unterschied zwischen verschiedenen Personen. Man kann die Gefährlichkeit auch entweder berücksichtigen, insofern sie in der Einzeltat erscheint oder so, wie sie in der Gesamtpersönlichkeit erscheint.

Die Frage von dem Motiv des Verbrechens ist auch eine der schwersten im Strafrecht. Die Motivtheorien kann man überhaupt in zwei Teile danach teilen, ob man das Motiv für eine Vorstellung des Wohlgefühls hält, das von der Ausführung der Tat in dem Täter veranlasst wird, oder ob man das Motiv für dasselbe wie den Antrieb, die Natur oder die seelische Sonderart hält. In diesem Werke hat man das Motiv so präzisiert, dass es eine von den inneren Persönlichkeitsfaktoren oder von denjenigen und den äusseren Faktoren zusammen verursachte Gemütsstimmung ist, die in bezug auf eine gewisse äussere Folge zu einer zur genannten Folge führenden oder strebenden Willenstätigkeit Anlass gibt. Zwischen dem Motiv und dem Zweck muss man einen klaren Unterschied machen. Der Zweck ist ein äusseres Ziel, das Motiv ein Faktor, der auf die innere Seelenstätigkeit Einfluss ausübt. Bei der Strafbemessung hat das Motiv eine wichtige Bedeutung. Erst das Verstehen der Motive der Tat wirft Licht auf die Straftat und hilft dem Richter in der Bemessung der Reaktion. Die Motive teilen sich in normative und charakterologische Motive. Die ersteren hat man schon auf Veranlassung des Gesetzgebers definiert, die letzteren muss der Strafrichter in jedem Einzelfall beurteilen.

Zuletzt muss man fragen, wie das Verhältnis der subjektiven Bemessungselemente zueinander ist. Als Objekt der Untersuchung sind hier die Schuld, die Gefährlichkeit und das Motiv. Der psychologische Bestandteil der Schuld die Zurechenbarkeit ist eine Voraussetzung des eigentlichen Schuldurteils. Der normative Bestandteil der Schuld seinerseits begründet und begrenzt die Verantwortlichkeit. Das charakterologische Schulselement macht die weitere Entwicklung des Schuldbegriffs möglich. Hier hat man einen solchen Schuldbegriff anerkannt,

wo es sowohl ein normatives als ein charakterologisches Element gibt. Voraussetzungen dieses Schuldurteils sind chronologisch zuerst die Zurechnungsfähigkeit und dann die Zurechenbarkeit. Die Gefährlichkeit ist dem charakterologischen Schulselement so weit hinzurechnen, wie sie in der Einzeltat erscheint. Hinsichtlich des Teils, der dies überschreitet, bleibt die Gefährlichkeit auf der Seite der Schuld als ein selbstständiges Bemessungselement bei der Überlegung der von der Gesamtgefährlichkeit vorausgesetzten Schutzreaktionen.

Das Motiv ist kein selbstständiges Bemessungselement, sondern es ist in der Schuld als ein Beurteilungsfaktor einbegriffen.

2) Die objektiven Bemessungselemente

Obleich dem Prinzip der Folgehaftung in seiner heutigen Entwicklungsstufe ein einstimmiges Urteil zuteil geworden ist, hat die objektive Seite der Straftat dessen ungeachtet fortwährend auf der Seite der Schuld ihre selbstständige Bedeutung. Die neueren Bestrebungen haben nach dem Bauen der Brücke von der Tatlehre zur Täterlehre gezielt. Tatsache ist geblieben, dass die subjektive Seite oder die Schuld und die objektive Seite oder die Tat in eins nicht schmelzen können.

Nach der in diesem Werke angeeigneten Systematik hat man die objektiven Bemessungsgründe in zwei Hauptgruppen eingeteilt. Zuerst die Umstände, die das Objekt unmittelbar betreffen. Dazu gehören zwei Untergruppen, nämlich die Umstände, die die Eigenart des Objekts betreffen (die besondere Schutzbarkeit des Objekts, der Wert des Objekts und die Schutzlosigkeit des Objekts oder das besondere Verhältnis des Objekts zum Täter) und die gemeingefährlichen Gesichtspunkte, die sich auf das Objekt beziehen (der veranlasste Schade und die Gefahr). Als die andere Hauptgruppe sind die Umstände, die aus dem Verhältnis des Täters zum Objekt hergerührt sind oder die sog. subjektiv-objektiven Bemessungselemente. Als Untergruppen sind die Umstände, die die Tatlage betreffen (die Herstellungsart, die Zeit der Begehung und der Tatort) sowie der Nutzen und der Schade.

3) Die äusseren Bemessungselemente der Tat

Hauptsächlich die generalpräventiven Gesichtspunkte diktieren, dass man bei der Strafbemessung neben den subjektiven und den objektiven

Bemessungselementen Rücksicht auch auf einige ausserhalb der Straftat sich befindenden Faktoren nehmen muss, wozu die herrschenden Verhältnisse sowie die Häufigkeit oder die Seltenheit der Straftat gehören.

II. DIE SYSTEMATISIERUNGSBESTREBUNGEN DER BEMESSUNGSELEMENTE

Die endgültige Entscheidung des Bemessungsproblems hat in allen Zeiten Gemüter der Theoretiker gefesselt. Man hat versucht, das Problem schon theoretisch so zu entscheiden, dass den praktischen Juristen nur der Gebrauch des fertigen Apparats übrigbliebe. Die bedeutendsten Systeme sind die von von Santen, Medem, Clausius, Finger, Grassberger und M. E. Mayer. Dazu haben Bemessungsgründe u.a. Welzel, Malaniuk, Spendel, Petersen, Sachs und Annerstedt analysiert. Mit Hilfe der Bemessungssysteme kann man die Frage natürlich nicht entscheiden, so verschiedene Grössen soll man in die Gleichung hinstellen. Ihnen ist deswegen nur der Wert der Kuriosität geblieben. Die Bemessungssysteme sind zunächst infolge des Proportionalitätsanspruchs der Vergeltungstheorie entstanden. Sie sind Äusserungen von einer irrationalen, ja sogar esthetischen Bestrebung durch die Idealstrafe die negativen Wirkungen der Straftat aus der Rechtsgemeinschaft eliminieren zu können.

Der Entscheidung des Bemessungsproblems der Strafe dürfte man sich von zwei Seiten, einerseits vom Standpunkte der verschiedenen Straftheorien und anderseits von der Seite der einzelnen Straftat und der darin erscheinenden Täterschuld nähern.

Die Gerichtspraxis hat im Verlauf der Zeiten bei jedem Verbrechen eine Strafzone gebildet, in deren Rahmen die Richter traditionelle, einer Taxe angepasste sog. taxative Strafen feststellen. Diese Strafen entscheiden die Bemessungsaufgabe vom Standpunkte der Vergeltungstheorie aus, nicht als eine Rechnungsaufgabe der empirischen Wissenschaft, aber jedoch in einer Weise, die völlig die Ansprüche des metaphysischen Vergeltungselementes befriedigt. Diese traditionellen Taxastrafen befriedigen überhaupt auch die Ansprüche der Generalprävention mit seltenen Ausnahmen, wo man die Strafe in der Latitüde aufwärts rücken muss, wenn die gewissen Krisenfaktoren so fordern.

Am schwersten ist die Entscheidung der Frage vom Gesichtspunkte der Spezialprävention bezüglich der besserungsfähigen Verbrecher. Auf

sie sind die Taxativstrafen meistens wirkungslos und in dieser Hinsicht ist in der Zukunft Fortschreiten der Entwicklung und Entwickeln der Besserungsreaktionen zu erwarten.

Wenn wir uns dem Problem von Seite der einzelnen Straftat nähern, kann man feststellen, dass der überwiegende Teil der Kriminalität zur sog. Kleinkriminalität gehört. Zum Beispiel zeigen die Kriminalstatistiken Finnlands, dass von den in den Jahren 1891—1957 in allgemeinen Untergerichten verurteilten Strafen durchschnittlich 91.6 % Geldstrafen, 5.8 % Gefängnisstrafen und nur 2.6 % Zuchthausstrafen waren. Da man für Kleinkriminalität zweifellos solche Strafen halten soll, derentwegen man auf Geldstrafe und höchstens auf 6 Monate Gefängnis erkennt, kann man ohne Übertreibung sagen, dass von der Gesamtkriminalität Finnlands zur Kleinkriminalität ca. 95 % gehört. In bezug auf die Kriminalität dieser Art hat es keine Vernunft, eine tiefe Individualisierung oder besondere Verbesserungsreaktionen zu verwenden. Am wichtigsten ist eine kleine Warnung zu geben und dafür sorgt die taxative Vergeltungs- und Abschreckungstheorie. Zum schwersten bildet sich also die praktische Bemessungsaufgabe in bezug auf die als ca. 5 % bleibenden sog. Grosskriminalität. In dieser Hinsicht erheischt die Bemessungsaufgabe noch den Fortschritt.

Bei der Strafbemessung handelt es sich also nicht nur um ein verbrechrisches Individuum, sondern um die ganze Gesellschaft, deren Vergeltungs- und Genugtuungsansprüche sowie Schaffen der Hemmungsmotive in die Rechtsuntertanen in erster Linie zu berücksichtigen sind. An zweiter Stelle ist die individuelle Behandlung des Täters der konkreten Straftat. Die Kriminalität ist wie eine Giftpflanze, die unablässig ihre Wurzeln in das Staatskörper treibt. Die Kriminalitätsfrage wird keineswegs dadurch endgültig erledigt, dass einige wenige Verbrecher entweder verbessert oder aus der Gesellschaft isoliert werden. Man braucht unaufhörlich allgemeine Hindernisse hinsichtlich aller Rechtsuntertanen und dafür sorgen die Strafsanktionen sowie die taxative und richtige Bestrafung der Kleinkriminalität. Nachdem diese Dämme zerbrochen sind, ist die Zeit vorhanden, die individuelle Behandlung an diejenige Verbrecher zu richten, die deren bedürftig sind.

Besonders nach zwei Richtungen richten sich die Wünsche bezüglich des künftigen Entwicklungsgangs der Bemessungslehre. Einerseits kann man Resultate durch die fortwährende Forschung und Analysierung der Bemessungselemente erwarten. Andererseits kann man Resultate von dem Forschungsbereich der Täterspersönlichkeit und der passenden Verbesserungsreaktionen erwarten.

V KAPITEL

Von der Bemessungstätigkeit des Richters

I. VON DER BEMESSUNGSTÄTIGKEIT DES GESETZGEBERS DIE BEMESSUNGSTÄTIGKEIT DES RICHTERS BEGRENZEND UND KONTROLLIEREND

Im Strafrecht gehört die Tätigkeit des Gesetzgebers zum Entwickeln der Straftatbestände, zum Verstärken der Zurechnungsfähigkeits-, Zurechenbarkeits-, Berechtigungs- und Verzeihungsgründe sowie zur Erlassung der allgemeinen Bemessungsregeln zur Bemessungstätigkeit des Gesetzgebers.

A. Von den Strafenlatituden

Eine von den schwersten Aufgaben des Gesetzgebers ist ohne Zweifel die Bestätigung des Strafbarkeitmasses der verschiedenen Straftaten. Der Wert der verschiedenen Rechtsgüter ist dem Gesetzgeber verschieden, die objektive Seite der Straftat bekommt bei dieser Bewertung die primäre Bedeutung. Der Verfasser hat, indem er ein gewisses Punktzählensystem angewandt hat, auf dem Grunde des finnischen Strafrechts ermittelt, welche Verbrechen der Gesetzgeber in Hinsicht auf die objektive Seite des Verbrechens für die schwersten beim Verurteilen gehalten hat. Die Untersuchung zeigt, dass besonders die Verbrechen der Kapitel 11, 12, 14, 21, 25, 31, 34 und 40 im Strafrecht am schwersten zu bestrafen erscheinen. Dies kann man verstehen. Die in den genannten Kapiteln erwähnten Verbrechen richten sich in erster Linie gegen das Dasein der Gesellschaftsordnung, das Menschenleben, die Menschenfreiheit oder die körperliche Unantastbarkeit oder sind von ihrer Natur gemeingefährlich. Wenn der Gesetzgeber verschiedene Rechtsgüter strafrechtlich zu bewerten beginnt, muss er zuerst von der Bewahrung der Gesellschaftsordnung anfangen. Dann folgen als die wichtigsten Rechtsgüter das Menschenleben, seine Freiheit und Unantastbarkeit. Erst nachdem der Gesetzgeber so «das Daseinsfeld» gesichert hat, beginnt er minderwertige Rechtsgüter zu schützen. So viel können wir von den rationalen Motiverungen des Gesetzgebers zur Bestätigung der Latituden sagen. Wenn man von hier aus vorwärts geht, können wir nicht mehr feinere Differentierungen in der dichten Schar der ebenen

Verbrechenstypen erklären. Der Proportionalitätsanspruch der Vergeltungstheorie zwingt den Gesetzgeber jedoch Gradunterschiede zu machen, die äusserlich sicher und klar scheinen, die man aber rational nicht begründen kann. Der Verfasser hat nicht der radikalen Darstellung v. Eybens von der Beseitigung des ganzen Latitudensystems beitreten können. An dem System soll man vom Standpunkte der Rechtssicherheit des Individuums wenigstens in Hinsicht auf die Latitudenmaxima festhalten, weil sie die Tadelnswürdigkeit der verschiedenen Verbrechen vom Standpunkte der Gesellschaft aus zeigen. Auf die Latitudenminima dürfte man dagegen verzichten können und die Sache der Erwägung des praktischen Juristen überlassen.

Mit den Nebenskalen versteht man diejenige ab- und aufwärts gerichtete Speziaskalen, die der Gesetzgeber bei einem gewissen Verbrechenstyp zum Gebrauch in einigen Spezialfällen neben der eigentlichen Skala bestimmt. Von dem Nebenskalasystem soll man im ganzen sagen, dass es sich auf keinen theoretischen Unterschied im Vergleich mit den Fällen der gewöhnlichen Skala gründet. Der Beweggrund des Systems ist die Furcht vor der zu freien Bemessungsfreiheit des Richters. Das Nebenskalasystem befriedigt die Forderungen der Vergeltungs- und Generalpräventionstheorie, aber keineswegs Auffassungen der Spezialpräventionstheorie. Der Verfasser stimmt den Meinungen bei, die wenigstens dasjenige Nebenskalasystem, das von den ungenannten Umständen geschaffen worden ist, für misslungen halten. Es wäre das beste, eine weite Skala für alle Fälle abzufassen, soweit nicht ein genannter Spezialgrund Anlass zur Bildung einer Nebenlatitüde gibt.

B. Die Generalklauseln

Ein Mittel, womit der Gesetzgeber die Bemessungstätigkeit des Richters kontrollieren und vereinheitlichen kann, ist die Aufnahme der Generalklauseln in das Strafrecht. Die Ansichten der Theoretiker kreuzen sich. Viele sind der Meinung, dass die Generalklauseln nutzlos sind, weil sie nicht erschöpferisch sein können oder sie an sich klare Sachen ins Licht bringen. Einige sind auf dem Standpunkte einer programmtypischen Generalklausel, die exemplarweise die wichtigsten Bemessungsumstände aufzählt. Der Verfasser hat den letztgenannten Standpunkt genommen. Die Entwicklung hat dazu geführt, dass immer mehr Strafgesetze die Generalklausel sich angeeignet haben. Ausser von dem Standpunkte der ebenen Gerichtspraxis haben

die Generalklauseln noch ihre wichtige Bedeutung von dem Standpunkte der Spezialprävention. Sie erlauben die individualisierende Verbrecherbehandlung und ziehen das charakterologische Schulselement heraus.

C. Die Strafänderungsgründe

Wir haben voran Straflatitüden als Grenzen behandelt, die die Bemessungstätigkeit des Richters begrenzen: zu Strafänderungsgründen gehören diejenige materiellrechtlichen Vorschriften, kraft derer der Richter auf diesen Grenzgebieten operiert. Die Strafänderungsgründe teilen sich in Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe. In diesen gibt es ihrerseits sowohl allgemeine als spezielle Schärfungs- und Milderungsgründe. Die allgemeinen Schärfungs- und Milderungsgründe erscheinen in dem allgemeinen Teil des Strafrechts. Die speziellen Schärfungs- und Milderungsgründe bilden im Zusammenhang mit den einzelnen Spezialtatbeständen Nebenskalen. Noch begegnet man sogenannten Strafänderungsgründen, zu denen die erschwerenden (sehr erschwerenden) und die mildernden (sehr mildernden) Umstände gehören. Systematisch teilen sich die Strafänderungsgründe in die Berechtigungs- und Verzeihungsgründe, in die subjektiven Bemessungsgründe, in die objektiven Bemessungsgründe und in die Bemessungsgründe, die ausserhalb der Tat sind. Systematisch ist der Grenzzug sowohl zwischen den Strafänderungs- und Bestimmungsgründen als den allgemeinen und speziellen Strafänderungsgründen schwer. Zwischen den Bestimmungs- und den Veränderungsgründen scheint zunächst nur ein Gradunterschied in den die Schuld vermehrenden und vermindernden Faktoren in Frage kommen. Die allgemeinen Strafänderungsgründe beziehen sich vor allem auf die Täterpersönlichkeit während die speziellen Strafänderungsgründe in erster Linie die objektive Seite der Straftat berücksichtigen.

II. VON DER RICHTERPERSÖNLICHKEIT

Die Richterpersönlichkeit dürfte eigentlich keine Bedeutung in der Bemessung der Strafe haben. Jeder Richter sollte in einem konkreten Falle zu demselben Schlussresultat kommen. Die Bemessungssysteme haben danach gestrebt, die Bedeutung der Richterpersönlichkeit zu eliminieren, die gerade im Strafrecht äusserst wichtig ist. Vom Standpunkte der Strafbemessung soll man die individuelle strafrechtliche

Auffassung jedes Richters für entscheidend halten. Die Richter, die auf dem Standpunkte der Vergeltungs- und der Generalprävention sind, sind sicherste Anhänger der Taxativtradition. Ein Richter, der den Standpunkt der Spezialprävention eingenommen hat, ist auf dem Standpunkte der individualisierenden Verbrecherbehandlung und ein Experimentator kühner Erneuerungen. Die Familienbeziehungen, das Alter, der Gesundheitszustand, die rassischen, die nationalen und die religiösen Faktoren haben auch ihren Einfluss auf die Richterpersönlichkeit und dadurch auf die Strafbemessung. Auch der Umstand hat Bedeutung, ob der Richter ein Richter der Grosstadt, der Kleinstadt oder der Provinz ist. Die Provinzrichter können wenigstens scheinbar strenger als die Stadtrichter sein. Der eine Richter kann empfindlicher für den Druck der öffentlichen Meinung als der andere sein. Den grössten Einfluss auf die Strafbemessung dürfte neben der strafrechtlichen Auffassung die Strenge oder die Milde des Grundcharakters des Richters haben. In dieser Hinsicht sind klare Unterschiede zwischen verschiedenen Richtern zu bemerken und dieser Sache sind sich viele Anwälte und Verbrecher sehr gut bewusst. Den Einfluss der Richterpersönlichkeit auf die Strafbemessung ebnet die Taxativtradition, die kompetente und gleichförmige Ausbildung der Strafrichter, die kritische Gewissensprüfung und das Rechtsmittelverfahren.

III. VON DER TAXATIVTRADITION

Mit der taxativen Generaltradition versteht man eine in dem ganzen Staate herrschende durchschnittliche Gerichtspraxis hinsichtlich jedes Verbrechenstyps im Lichte der Kriminalstatistiken. Es entstehen nämlich bei jedem Verbrechenstyp gewisse Strafgrössen, die gewohnheitsmässig gebraucht werden. Jeder Richter hat eine individuelle Tradition, die mehr oder weniger von der Generaltradition abweicht. Erst allmählich stärkt sich bei einem Richter «derjenige Taxameter», der für die alten Richter eigen ist. Der Richter erreicht allmählich jene merkwürdige und teils unklärliche Kunst, die eine Mischung von der individuellen und der allgemeinen Tradition ist. Es fordert von einem jungen Richter eine gewisse Zeit, bevor er sie lernt. Der Richter eignet sich die Generalprävention in finnischen Verhältnissen durch die öffentliche Kriminalstatistik, die Urteilsammlung des obersten Gerichtshofs, die Urteilsabschriften der Hofgerichte, die Konsultation der Richter und den Übergang auf die neuen Gerichtsbezirke an.

IV. DIE TAXATIVTRADITION IM LICHT DER RECHTSSTATISTIKEN

In jedem Lande und auch auf einem kleineren Rechtsbezirk will bei einem Latitudensystem eine gewisse Gerichtspraxis werden, die viele, besonders deutsche Forscher auf dem statistischen Grunde klarzumachen versucht haben. So hat man besonders den Drag zu Milde untersucht, womit man den Umstand versteht, dass der Strafrichter während eines längeren Zeitabschnittes fortwährend seine Gerichtspraxis lindern will. Von den Forschungen möge man hier u.a. diejenige von *Exner*, *Rabl*, *Pitschel*, *Woerner*, *Nestler*, *Grassberger*, *Hoegel*, *Karanikas*, *van Sandick*, *Radzinowicz* und *v. Eyben* erwähnen.

In bezug auf Finnland hat der Autor einige Statistikanzahlen in den Tabellen am Ende des Buches dargestellt. Aus ihnen geht hervor, dass die finnische Gerichtspraxis beinahe während der ganzen Prüfungsperiode gleichmässig mild geblieben ist. In die Tabelle N:o 1 hat man die von den allgemeinen Untergerichten verurteilten durchschnittlichen Strafen in den Jahren 1891—1957 hauptsächlich in Fünfjahrsperioden genommen. Von der Tabelle stellt man fest, dass von den verurteilten Strafen Zuchthausstrafen 2.6 %, Gefängnisstrafen 5.8 % und Geldstrafen geradezu 91.6 % waren. In den Tabellen N:o 2 und 3 hat man die durchschnittliche Länge der Zuchthaus- und Gefängnisstrafen in Jahresfolgen betrachtet. Die Untersuchung zeigt, dass der Gebrauch der mittellangen und der langen Zuchthausstrafe sowie derjenige der kurzen Gefängnisstrafe sich vermindert hat. Die mittellange (3—6 Monate) Gefängnisstrafe ist in finnischen Verhältnissen zweifellos «die Königin» der Gefängnisstrafen. Ihr durchschnittlicher Anteil an allen Gefängnisstrafen ist geradezu 39.1 %. Ihr Gebrauch ist ziemlich konstant bis zum Jahre 1951 geblieben und danach ist eine klare Vermehrungstendenz zu bemerken, was vor allem von dem grossen Zuwachs der Steuerradtrunkenheitsfälle herrühre. Die Verwendung der kurzen Gefängnisstrafe hat sich beträchtlich vermindert, offensichtlich zum Wohl der Geldstrafe. Die Benutzung der mittellangen, der langen und der lebenslänglichen Zuchthausstrafe hat sich vermindert. Ebenso haben die Gefängnisstrafen über 6 Monate eine abnehmende Tendenz gezeigt. Die Geldstrafe hat die ganze Zeit eine unbedingte Machtstellung. Die letzte Entwicklung vom Jahre 1949 an hat eine Aufstiegstendenz gezeigt.

Die Gerichtspraxis Finnlands zeigt aber auch Mildetendenz. Klare Ausdrücke davon sind der abgenommene Gebrauch der Zuchthausstrafe, die zunehmende Verwendung der Geldstrafe sowie die Macht-

stellung und die Aufstiegstendenz der kürzeren Zuchthaus- und Gefängnisstrafen. Man kann jedoch deutlich die Wirkungen einiger gewissen Krisenperioden, wie des ersten Weltkrieges, des Freiheitskrieges, der Prohibitivgesetzesperiode, der Notstandszeit, des Winterkrieges, des Fortsetzungskrieges und der nachkrieglichen Zwangswirtschaft auf die Gerichtspraxis wahrnehmen.

Man hat auch den Einfluss der Latitudenveränderung auf die Bemessung untersucht. Von den Forschern möchte man u.a. *Exner* und *v. Eyben* nennen. Sie sind zu dem Resultate gekommen, dass die erwähnten Veränderungen keine Bedeutung hinsichtlich der Bemessung gehabt haben. Der Verfasser hat auch die Antwort auf die Frage gesucht, indem er miteinander Verbrechen verglichen hat, die dasselbe Maximum, aber ein verschiedenes Minimum haben, Verbrechen, die dasselbe Minimum, aber ein verschiedenes Maximum haben, indem er Verbrechen verglichen hat, die sowohl dasselbe Maximum als dasselbe Minimum haben, sowie indem er die von dem Gesetzgeber gemachten Latitudenveränderungen erforscht hat. Als Resultat hat der Verfasser festgestellt, dass die Höchstbestimmungen und ihre Veränderungen auf die Bemessungstätigkeit kaum Wirkung haben. Die Mindestbestimmungen haben darum mehr Bedeutung, dass weil die traditionelle Gerichtspraxis an dem Mindestbetrag der Latitüde sich rührt, sie auf die Mindestveränderungen soweit Rücksicht nehmen soll, dass das Strafniveau nicht ausserhalb der Latitüde gehen kann. Sonst scheinen die Mindestveränderungen keine das Strafniveau verändernde Bedeutung haben. Auch der Umstand, dass die Verbrechen dieselben Maxima und Minima haben, scheint nicht mit sich bringen, dass die Bemessung bei verschiedenen Verbrechen gleich wäre. Jedes Verbrechenstypus hat, unabhängig von Latituden, seine eigene spezifische Tradition, die von anderen Verbrechenstypen abweicht.

Der Verfasser hat in den Tabellen N:o 7 und 8; 23 verschiedene Verbrechenstypen auf Grund des finnischen Strafrechts und der finnischen Kriminalstatistik betrachtet und hat sie betreffende Traditionstabellen verfertigt, von denen man wahrnimmt, dass jeder Verbrechenstypus seine eigene spezifische Tradition hat.

Man hat auch die Rechtspflege der verschiedenen Rechtsbezirke miteinander verglichen und in ihnen Abweichungen erachtet. Besonders haben *Exner*, *Nestler*, *Woerner* und *v. Eyben* die Sache untersucht. Der Autor hat in den Tabellen 10 und 11 auf dem Grunde der finnischen Kriminalstatistik gewisse Vergleichen angestellt. Die Beobachtung zeigt, dass in einem so kleinen Lande wie in Finnland die Gerichtspraxis

verhältnismässig einheitlich ist. Die mildeste Gerichtspraxis ist in den Stadtgerichten von Kotka, Oulu, Hämeenlinna, Kajaani, Vaasa, Kemi und Mikkeli, die strengste in den Stadtgerichten von Lahti, Jyväskylä, Helsinki, Tampere und Kuopio. Was die Gerichte auf dem Lande betrifft, so ist ein deutlich milder Gerichtsgebrauch in den Gerichtsbezirken von Valkeala, Imatra, Eura und Toijala. Eine ebenso deutlich strenge Gerichtspraxis bemerkt man in den Gerichtsbezirken von Parainen, Haapajärvi, Muhos, Ikaalinen und Ilomantsi. Infolge der mangelhaften Kriminalstatistik ist es nicht möglich, völlig die Unterschiede zu erklären, aber evident haben die örtliche Kriminalität und die örtlichen Verhältnisse ihre Wirkung darauf. Auf den Gebieten der meisten Gerichtsbezirke, die eine strenge Gerichtspraxis haben, begeht man gegen die Alkoholverordnung viel schwere Zuwiderhandlungen, die das Strafniveau heben.

V. VON DER BESTIMMUNG DER TRADITIONSTRAFE

A. Von der Mittelstrafe

Der Gedanke von der Mittelstrafe hat lange die Geister der Theoretiker beschäftigt. Mit der Mittelstrafe versteht man die Strafe, die dem sog. «normalen» Verbrechensfall entspricht. Die neuere Theorie hat die Theorie von der Mittelstrafe abgelehnt. Es ist unmöglich ein «normales» Verbrechen und eine «normale» Strafe zu präzisieren.

B. Die Auswahl der Reaktionsform bei der Bemessung der Traditionstrafe

In den Begründungen des Strafkomitees von Finland gibt es keine Äusserung von der Bedeutung der Ordnung der Strafarten für die Auswahl der Strafarten, wenn mehrere Reaktionsformen fakultativ sind. Der Verfasser ist der Meinung, dass man vom Standpunkte der sorgfältigen Gesetzgebungsarbeit aus davon ausgehen soll, dass man die Arten in einem genauen Gesetzestext immer in derselben Ordnung erwähnt, wenn einmal die Ordnung der Strafarten keine Bedeutung hat. Man soll also annehmen, dass die Ordnung die Bedeutung hat, dass die Art, die zuerst erwähnt worden ist, normal zu gebrauchen ist.

C. Vom Masse der Traditionstrafe

Der Richter kann nicht nach Gefallen Strafe auf dem ganzen Latitudenbereich eines gewissen Straftatbestandes bestimmen. Der Richter ist an die Pflichterwägung, an die Idee der Gerechtigkeit und an das Prinzip des Zweckes der Strafe gebunden. Die traditionelle Gerichtspraxis, die sich auf den Vergeltungsgedanken stützt, begrenzt schon beträchtlich die Zumessungsaufgabe des Richters bei jedem Verbrechenstypus. Die Zumessungsaufgabe setzt eine Entscheidung, die mehrere Erklärungsweisen hat, voraus. Der Richter kann nicht eine Strafe innerhalb der Grenzen der Latitüde egal wohin setzen, es ist auch nicht nur ein einziger Idealpunkt zu finden. Dagegen ist eine gewisse Zone zu finden, in deren Rahmen der Richter operieren kann. Das Vergeltungsprinzip und die Generalprävention begrenzen zuerst diesen Bereich. Danach soll man Rücksicht sowohl auf subjektive als objektive Bemessungselemente nehmen. In der letztgenannten Hinsicht entstehen vier Hauptkombinationen: 1) eine grosse Schuld + eine grosse Folge, 2) eine kleine Schuld + eine kleine Folge, 3) eine grosse Schuld + eine kleine Folge und 4) eine kleine Schuld + eine grosse Folge. Auf Grund des vorigen ist es evident, dass die Richter auf drei Taxezonen operieren. Die stärkste von ihnen ist die für die sog. gewöhnliche Fälle skizzierte Idealzone, deren Mittelpunkt die Mitte des Latitudenminimums und der arithmetischen Mittelstrafe ist. Unterhalb der Idealzone bis zum Latitudenminimum gibt es die Zone der milden Fälle und oberhalb der Idealzone bis zur arithmetischen Mittelstrafe die Zone der sog. schweren Fälle. Bei jedem Verbrechenstypus kann man statistisch die Breite dieser verschiedenen Zonen untersuchen und zeigen, denn sie sind keineswegs dieselben bei verschiedenen Verbrechenstypen, noch weniger kann man sie mit blosser arithmetischer Weise rechnen, indem man den Bereich zwischen dem Latitudenminimum und dem arithmetischen Mittelstrafenpunkt in drei ebenso grosse Teile teilt. Dies ist die grobe Schlussentscheidung der taxativen Strafzumessung.

D. Von der Bestimmung der Traditionstrafe

Der Bemessungsprozess der gewöhnlichen Traditionstrafe ist der folgende: die Beweisfrage, die Tatbestandsfrage, die Zurechnungsfähigkeitsfrage, die Berücksichtigung des psychologischen Schuldlements

und des normativen Schulselements, wo man den jezeitigen Traditionsbereich ergreifen kann. Bevor die schliessliche Strafe auf diesem Bereich festgestellt wird, soll man noch auf die Forderungen der Generalprävention und des charakterologischen Schulselements Rücksicht nehmen.

Ogleich man das Zumessungsproblem der Traditionstrafe nicht nur auf eine Weise wie eine Probe einer empirischen Wissenschaft entscheiden kann, hat die Untersuchung jedoch gezeigt, dass auch die Zumessung der Traditionstrafe ein rationaler Prozess ist. Wenn der Richter jeweilig bei der Zumessung der konkreten Strafe die verschiedenen Stadien des Prozesses gewissenhaft durchgeht, kommt er ziemlich gewiss zu einer solchen Entscheidung, die von dem allgemeinen Strafniveau nicht störend abweicht und so die Forderungen befriedigt, die man ihr auch gesetzt hat, nämlich die Forderungen der Vergeltung, der Gerechtigkeit und der generalpräventiven Abschreckung.

Die Geldstrafensysteme teilen sich in zwei Hauptgruppen danach, ob man Geldstrafe in Mark oder als Tagesgeldbussen bestimmt. Das Tagesgeldbussensystem ist selten. Es ist hauptsächlich in Schweden und in Finnland in Gebrauch. Das Tagesgeldbussensystem ist in Finnland theoretisch gutgeheissen. Der Richter entscheidet zuerst die Schuldfrage, indem er im Rahmen der Latitüde die Zahl der Tagesgeldbussen bestimmt. Dies ist der eigentliche Zumessungsakt. Die Befestigung der Grösse der Tagesgeldbusse bezieht sich wieder auf die Empfänglichkeit der Strafe zunächst vom Standpunkte des Gerechtigkeitsprinzips. Bei der Bekräftigung der Grösse der Tagesgeldbussen ist eine kritisierte, misslungene Praxis entstanden. Sowohl in Schweden als in Finnland haben die Gerichte Neigung die Zahl der Tagesgeldbussen minimal zu bekräftigen, so dass der zusammengerechnete Betrag der Geldstrafe in Hinsicht auf die präventive Abschreckung zu niedrig bleibt.

D. Von der Individualisierung auf dem Grunde des charakterologischen Schulselements

Die Individualisierung im Rahmen des charakterologischen Schulselements teilt sich in die Täterbetrachtung vor der Tat, während der Tat und nach der Tat. Die Berücksichtigung des früheren Lebenswandels umfasst das ganze Vorleben des Täters. Die psychiatrisch-psychologische Untersuchung des Verbrechers setzt die Untersuchung der ver-

brecherischen Vorgeschichte voraus. In dieser Hinsicht nimmt man zum Objekt der Betrachtung u.a. nach Healey die Familienschilderung, die Entwicklungsgeschichte, die Umgebung, die geistige und die sittliche Entwicklung, die antropometrischen Kenntnisse, die ärztliche Untersuchung, die psychologische Untersuchung und die umständliche Kriminalkarriere. Die Untersuchung der Tatsituation bietet dem Richter grosse Schwierigkeiten. Viele Strafgesetze nehmen Rücksicht auf das Betragen des Täters nach der Tat. Davon möge man besonders der Rücktritt vom Versuch, die tätige Reue, die freiwillige Anmeldung wegen der Straftat, das Geständnis, das Lügen und die Bestreitung nennen. Diese nachtäterischen Umstände kann man jedoch nur in dem Masse berücksichtigen wie sie feste Äusserungen der Täterpersönlichkeit sind. Die prozessekonomischen Umstände dürfen die Sache nicht beeinflussen. Im Zusammenhang mit der Individualisierung soll man auch auf die Empfänglichkeit der Strafe Rücksicht nehmen, weil alle Individuen dasselbe Strafböse nicht auf dieselbe Weise kennen, und das Empfinden desselben Strafböses auch nicht auf dieselbe Weise auf alle wirkt. Bei dieser Berücksichtigung kann man nicht weit gehen, denn in einer demokratischen Gesellschaft kann man Individuen nur auf Grund der Strafeempfänglichkeit nicht in einem sehr grossen Grade verschieden behandeln.

Die Möglichkeiten der Individualisierung sind in finnischen Verhältnissen im Rahmen der Taxativstrafe sehr gering. Es fehlt an passenden Reaktionsmitteln und passenden Forschungsmitteln sowie Werkzeugen. Das einzige Verfahren, das von dem Richter eine individualisierende Tätigkeit fordert, ist die Bestimmung einer Taxativstrafe mit Bewährungsfrist, was auch das meistens nach Augenmass geschieht. Besonders in bezug auf drei Verbrechergruppen brauchte man eine tiefere individuelle Behandlung als früher. Dies sind die jugendlichen Verbrecher, die gefährlichen Rückfallsverbrecher sowie die Unzurechnungsfähigen und die vermindert Zurechnungsfähigen.

VI. Von Fehlern bei der Strafbemessung

Bei der Strafbemessung macht man sehr allgemein Fehler. Die grössere Gruppe besteht aus den sog. versteckten Zumessungsfehlern, die infolge des Fehlens am Motivierungszwang nie an den Tag kommen. Sie sind fehlerhafte, auf materiellen Gesichtspunkten beruhende Entscheidungen des Richters, die formell fehlerlos aussehen, indem sie

tadellos im Rahmen der Latitüde gelegen sind. Die andere Gruppe besteht aus sog. Latitüdenfehlern, an denen der Richter entweder das Maximum überschreitet oder das Minimum unterschreitet hat. Besonders hat der deutsche *Peters* Bemessungsfehler untersucht und sie theoretisch gruppiert. Von den praktischen Fehlern ist allgemein derjenige, dass der Tatbestand noch zum zweitenmal bei der Strafzumessung gebraucht wird. Um einen prozessualen Zumessungsfehler handelt es sich, wenn eine Person, die mehrerer Verbrechen verdächtig ist, die aber infolge des Mangels am Beweis nur für ein Verbrechen verurteilt werden kann, strenger bestraft wird, weil das Gericht ihn im Verdacht hat, dass er auch die anderen Verbrechen begangen habe. Umgekehrt ist der Fall, dass weil die Schuldfrage einigermaßen unklar scheint, der Angeklagte zwar verurteilt wird, aber vorsichtig aus der Furcht des «Justizmordes» zu einer milden Strafe. Unbegründet ist es, bei der Strafzumessung die Untersuchungshaft zu berücksichtigen, mit anderen Worten sie auf das Strafmass vor der Ausführung der der Untersuchungshaft entsprechenden Minderung wirken zu lassen. Wenn der Täter, nachdem er im Untergericht wegen des Verbrechens verurteilt worden ist und die Sache in Obergericht mittels Beschwerde gebracht ist, ein neues gleiches Verbrechen begeht, entsteht die Frage, ob man die letztere Straftat bei der Zumessung der Strafe wegen des ersteren Verbrechens berücksichtigen muss. Man soll dazu sagen, dass man vom Standpunkt der taxativen Traditionstrafe aus die Zwischenstrafe bei der Zumessung kaum berücksichtigen kann, sodass der vom deutschen Staatsgerichtshof angeeignete Standpunkt richtig sein dürfte. Die Bestimmung einer bedingten Verurteilung gibt Anlass zu gewissen Fehlerleistungen. Einerseits, wenn man nach der bedingten Verurteilung strebt, drückt man die Strafe, gegen die Voraussetzungen des konkreten Falls, in solche Grenzen, dass man die bedingte Verurteilung gebrauchen kann. Andererseits erhöht man beim Gebrauch der bedingten Verurteilung die Strafe absichtlich, damit die Strafe eine effektivere abschreckende Wirkung hätte. Beide Verfahrensweisen sind theoretisch fehlerhaft.

Vom Standpunkte der Bemessung aus sind auch die kriminalpolitischen Umstände unmotiviert, wenn der Gesetzgeber sie nicht berücksichtigt hat. Der Täter ist z.B. der Vater einer grossen Familie und die Familie kann in Not geraten, wenn man ihn zu einer langzeitigen Freiheitsstrafe verurteilt. Diese Sache darf keine Bedeutung bei der Strafzumessung haben. Bei der Strafzumessung darf man auch nicht auf die finanz-allgemeinpolitischen sowie auf prozessekonomischen

Umstände Rücksicht nehmen. Das freche Auftreten, das schnelle Zugestehen, das widrige oder vorteilhafte Aussehen des Angeklagten dürften auf die Zumessung keinen Einfluss haben, wenn sie nicht fest täterpersönlich sind. Bemessungsfehler können auch stattfinden, wenn die Tat an der Verjährungsgrenze ist. Man bestimmt die Strafe entweder aus Billigkeitsgründen milder als normal, man gebraucht eine strengere Latitüde, damit man von der Verjährung der Tat entginge, oder man gebraucht eine künstlich mildere Latitüde, damit die Tat verjährt wäre. Der Richter darf auch nicht bei der Strafbemessung den Umstand berücksichtigen, dass der Täter möglicherweise vor dem Ende der Strafzeit bedingt entlassen wird. Auch einige Bequemlichkeitsgesichtspunkte des Richters können Bemessungsfehler veranlassen. Ein solcher ist vorhanden, wenn der Verbrecher in Finnland zu einer Geldstrafe von weniger als 75 Tagesgeldbussen verurteilt wird, damit man die Strafregisteranzeige nicht zu senden brauche.

VI. KAPITEL

Von der Auslegung der verschiedenen Bemessungselemente nach dem geltenden finnischen Gesetz

Im Kapitel hat man vom Standpunkte der Strafbemessung aus das geltende finnische Strafgesetz und Spezialbestimmungen behandelt und diejenige Grundsätze gesucht, die die Möglichkeit zu einer weiteren Auslegung beim Fehlen der Generalklausel geben. Der Autor hat sich auf den Standpunkt gestellt, dass obgleich das finnische Strafgesetz auf das Vergeltungsprinzip baut, die neueren Spezialgesetze in das Strafgesetz vom Standpunkte der Bemessung aus den Geist der Zeit geblasen haben, so dass man einige Elemente, die auf die Individualisierung der Strafe wirken, wie z.B. das Vorleben des Täters und sein Benehmen nach der Tat berücksichtigen kann. In der Darstellung hat man die Prinzipstruktur des Strafrechts, subjektive Bemessungselemente, von der Zurechnungsfähigkeit und Zurechenbarkeit bis zu Äusserungen des normativen und charakterologischen Schulselements untersucht. Separat hat man Äusserungen der Gefährlichkeit und des Motivs sowie objektive Bemessungselemente geprüft. Das Betrachten zeigt, dass einige Prinzipie, besonders im Zusammenhang mit dem normativen Schulselement und den objektiven Bemessungselementen Möglichkeit auch einer weiteren Auslegung bieten.

VII KAPITEL

Prozessuelle Fragen

Die Strafbemessung hat man im Strafprozess stiefmütterlich behandelt. Für den finnischen Strafprozess ist die Machtstellung der Beweis- und Rechtsfrage charakteristisch. Den Strafprozess hat man nicht nach der angelsächsischen Weise in zwei Teile geteilt, von denen der erste mit dem Urteil «schuldig» und der danach folgenden Strafbemessung schliesst. Darum haben die Recht- und Beweisfrage eine Machtstellung und wenn man sie entschieden hat, diktiert die Tradition dem Richter schnell das Mass der Strafe. Der Autor stimmt denen zu, die der Meinung sind, dass der Prozess in zwei Teile geteilt werden sollte. Die Bemessungserwägung dehnt man fehlerhaft auf den Bereich des ganzen Prozesses und anderseits wagt der Angeklagte doch kaum die Bemessungsfrage überhaupt aus der Furcht des Verurteilung zu berühren. Man befasst sich mit dem Bemessungsproblem erst dann, wenn die Sache in das Obergericht geht.

Ein anderer ernster Fehler in dem finnischen Strafprozess ist der Mangel an dem die Strafzumessung betreffenden Motivierungszwang. Wenn eine allgemeine Strafbestimmungsklausel in das Strafgesetz nicht eingenommen worden ist, kann man Gerichte auch nicht verpflichten, ihre Zumessungstätigkeit zu motivieren.

Besonders in der deutschen Theorie hat man die Stellung der Obergerichte in Hinsicht auf diejenige Rechtsmitteleinlegung, die Strafbemessung betrifft, behandelt. Vom Standpunkte des finnischen Rechts aus veranlasst die Frage keine Auslegungsschwierigkeiten. Weil das Gesetz keine begrenzende Bestimmungen enthält, hat das Obergericht Recht das Bemessungsergebnis des Untergerichts abzuändern, obgleich die Änderung auch gering wäre. Bei uns ist das Obergericht also nicht an die Berichtigung des Latitüdenfehlers des Gesetzes gebunden, sondern es ist berechtigt, aufs neue die Zumessungsfrage der ganzen Strafe zu erwägen. Das finnische Rechtsmittelsystem soll man nach der Meinung des Verfassers für richtig halten.

Besonders hat der deutsche W i m m e r die Bemessungsrevisionslehre so entwickelt, dass er die Zumessungsgründe vom Standpunkte der Revision aus in Zumessungstatsachen und Zumessungserwägungen geteilt hat. D r e h e r hat die Konstruktion Wimmers kritisiert. Den Strebungen Wimmers ist eine gewisse Bedeutung zu geben. Sie bringen den Richter dazu, dass er sich in die Bemessungsaufgabe vertieft, aber

auf dem Grunde dieses Systems ist man wieder in Gefahr in die Zu-messungssysteme zu gehen, in bezug worauf wir einen ablehnenden Standpunkt genommen habe.

VIII. KAPITEL

Von der Strafzumessung de lege ferenda nach dem finnischen Strafrecht

Die Prüfung der Strafbemessungslehre hat dürftige Schlussergebnisse gegeben, wenn man nach genauen Resultaten strebt. Wir haben jedoch gesehen, dass die Entscheidung diejenige, die auf dem Standpunkte der Traditionstrafe sind, befriedigt. Die Gesellschaft muss seine Norm-konstruktionen mit den Hemmungsmotiven aufrechterhalten, die die Abschreckungsstrafe und das blosse Dasein der Sanktion vertreten. Bei der Bemessung dieser Strafe wird die Traditionstrafe die Hauptrolle spielen. Die Mängel, die bei deren Bemessung erscheinen, sind der zu grosse Schematismus und die mögliche Ungleichheit. Wenn man diese eliminiert, erfüllt die erwähnte Strafe ihre Aufgabe. Die Entwicklung soll jedoch vorwärts gehen. Die Traditionstrafe ist die erste Brustwehr der Gesellschaft gegen die Kriminalität. Wenn sie an irgend einem Individuum zerbricht, ist es Zeit, dass die Spezialprävention und die Kriminologie hervortreten. Bei der Behandlung der Spezialgruppen soll die Entwicklung weitergehen. In Hinsicht auf die zur Besserung tauglichen Verbrecher sollte man das unbestimmte Strafurteil mit bestimmten äussersten Grenzen einführen. Auch soll man das Finden der passenden Reaktionsformen für psychopathische Verbrecher und das Zustandebringen einer besonderen Psychopathenanstalt betonen.

Das Latitüdensystem kann man nach Meinung des Verfassers nicht aufheben. Die Maxima muss man bewahren, aber die Minima könnte man wohl beseitigen. Die allgemeine Strafbestimmungsklausel ist eine Erfordernis der Zeit, ebenso der sich daran anschliessende Motivierungszwang des Urteils. In finnischen Verhältnissen kann man den Strafprozess in diesem Stadium der Entwicklung kaum in zwei Teile nach dem Muster des angelsächsischen Vorbildes teilen, obgleich der Verfasser in Hinsicht auf die grossen Strafsachen dieser Meinung völlig ist. Als Grenze könnte z.B. die Anklage von einem Verbrechen sein, wovon Strafe über 6 Monate Gefängnis oder Zuchthaus auferlegt werden

könnte. Der Verfasser meint jedoch, dass die Zeit für eine solche Neuerung noch nicht reif ist.

Die praktischen Gesetzgebungsvorschläge des Verfassers richten sich also auf die Generalklausel und Motivierungszwang. Die Generalklausel könnte man in § 12, Kapitel 3 des Strafgesetzes verlegen und ist die vorgeschlagene Wortform die folgende:

«Bei der Bestimmung der Reaktion soll das Gericht vor allem erwägen, ob die Tat und ihre zurechenbaren Folgen in dem tadelnswerten Gemütszustand und der tadelnswürdigen Willensrichtung ihren Grund haben oder in welchem Masse sie auf den Umständen beruhen, die man dem Täter nicht zurechnen kann.

Besonders soll man bei der Schuldbeurteilung berücksichtigen:

die Persönlichkeit des Täters, so wie sie sich in der Straftat äussert. In dieser Hinsicht soll man Rücksicht auf das Vorleben des Täters nehmen, die frühere Kriminalität auch dann eingerechnet, wenn vom Rückfall im Sinne des Kapitels 6 des Strafrechts nicht die Frage ist, auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters vor der Tat, sowie während der Tat und des Urteils, auf die Entwicklungsstufe des Täters, sowie auf die Wirkung der kränklichen und der damit vergleichbaren Faktoren auf sein Seelenleben auch in anderen als in §§ 1—4 des Kapitels 3 des Strafgesetzes erwähnten Fällen und auf das Verhalten des Täters nach der Tat, in welcher Hinsicht besonders die freiwillige Anmeldung wegen der Straftat, das Geständnis, das hartnäckige Lügen und Leugnen, die besondere Verheimlichung der Straftat, die Vergütung und Entschädigung des Schadens nach der Tata oder die Verhinderung des Entstehens des Schadens auch in anderen als in § 2 des Kapitels 4 des Strafrechts genannten Fällen, jedoch nur, soweit die genannten Umstände direkte und feste Äusserungen der Täterpersönlichkeit sind;

die Motive der Tat, besonders die Verleitung und die Aufwiegelung zur Tat, die sich auf den Täter gerichtet haben, so auch die berechtigte Entrüstung des Täters infolge der Kränkung, die von Seite des Objektes der Straftat geschehen ist, sowie das Abhängigkeits- und Subordinationsverhältnis des Täters in Hinsicht auf das Objekt der Tat; und

die Empfänglichkeit der Reaktion.

Bei der Zumessung der Reaktion soll man nach Bedarf neben der Schuld auch die Eigenart und der Wert des Verbrechensobjektes und die Grösse des Schadens, die Tatart, die Zeit und der Ort, sowie dem Objekt verursachte Gefahr berücksichtigen, soweit man diese Umstände schon im Tatbestand nicht berücksichtigt hat.«

Die Bestimmung von dem Motivierungszwang könnte man in das Kapitel 24 der Prozessordnung als einen neuen Paragraphen 3 a placieren, dem man die folgende Wortform denken könnte:

«Wenn das Gericht das Urteil in einer Strafsache verkündet, soll es auch die Zumessung der von ihm verurteilten Reaktion motivieren, besonders die im § 12 des Kapitels 3 des Strafrechts genannten Umstände berücksichtigend.

Wenn das Verbrechen ein in den Kapiteln 41—44 des Strafrechts genanntes oder ein anderes damit gleichgestelltes ist, gibt es diesen Motivierungszwang nicht.»

Taulukko 2

Ensimmäisessä oikeusasteessa vv. 1891—1956 kuritushuonerangaistukseen tuomitut keskimäärin vuosijaksollain rangaistusajan pituuden mukaan.

Kuritushuoneeseen tuomittujen rangaistusaika																			
Vuosi- jakso	alle 6 kk		6 kk—1 v		1—2 v		2—4 v		4—8 v		8—12 v		12 v ja yli		elink.		Yhteensä		
	Keski- arvo	%	Keski- arvo	%	Keski- arvo	%	Keski- arvo	%	Keski- arvo	%	Keski- arvo	%	Keski- arvo	%	Keski- arvo	%	Keski- arvo	%	
1891—95	14.2	3.14	60	13.3	87	19.2	163	36.0	62	13.7	19	4.2	4	0.9	43	9.5	452.2	100.0	
1896—1900	1.6	0.24	164	24.5	191	28.5	157	23.4	114	17.0	23	3.4	3	0.4	16	2.4	669.6	100.0	
1901—05	1.2	0.15	216	27.3	212	26.8	181	22.9	121	15.3	27	3.4	7	0.9	25	3.2	790.2	100.0	
1906—10	0.4	0.04	276	26.6	272	26.2	247	23.8	172	16.6	35	3.4	8	0.8	26	2.5	1.036.4	100.0	
1911—15	3.2	0.28	339	29.3	305	26.4	297	25.7	149	12.9	36	3.1	7	0.6	21	1.8	1.157.2	100.0	
1916—20	2.0	0.12	580	34.9	521	31.4	354	21.3	137	8.2	32	1.9	10	0.6	25	1.5	1.661.0	100.0	
1921—25	0.2	0.01	412	25.3	474	29.1	422	26.0	205	12.6	57	3.5	11	0.7	45	2.8	1.626.2	100.0	
1926—30	0.4	0.02	712	31.3	635	27.9	541	23.8	257	11.3	93	4.1	16	0.7	23	1.0	2.277.4	100.0	
1931—35	2.0	0.06	1180	33.2	1114	31.4	782	22.0	349	9.8	84	2.4	16	0.5	23	0.6	3.550.0	100.0	
1936—39	1.0	0.05	796	37.4	633	29.7	439	20.6	183	8.6	48	2.3	15	0.7	14	0.7	2.129.0	100.0	
1940—44	1.0	0.06	670	38.3	555	31.7	317	18.1	143	8.2	45	2.6	8	0.5	12	0.7	1.751.0	100.0	
1945—47	9.0	0.21	1664	39.0	1663	38.9	640	15.0	214	5.0	54	1.3	12	0.3	15	0.4	4.271.0	100.0	
1948—51	3.3	0.12	826	31.1	1021	38.4	567	21.3	184	6.9	37	1.4	10	0.4	10	0.4	2.658.3	100.0	
1952—56	1.4	0.07	721	35.3	781	38.3	371	18.2	119	5.8	32	1.6	7	0.3	8	0.4	2.040.4	100.0	
Keskim.																			
koko ajalta	2.8	0.16	578	32.6	566	31.9	380	21.4	170	9.6	44	2.5	9	0.5	22	1.2	1.771.8	100.0	

Taulukko 3

Ensimmäisessä oikeusasteessa vv. 1923—56 vankeusrangaistukseen tuomitut keskimäärin vuosijaksoittain rangaistustajan pituden mukaan.

Vuosi- jakso	Vankeuteen tuomituttujen rangaistusaika											
	alle 3 kk		3—6 kk		6—9 kk		9—12 kk		1—2 v		2—4 v	
	Keski- arvo	%	Keski- arvo	%	Keski- arvo	%	Keski- arvo	%	Keski- arvo	%	Keski- arvo	%
1923—25	984	29.9	1 152	35.0	806	24.5	139	4.2	186	5.6	28	0.8
1926—30	1 062	24.6	1 578	36.5	1 193	27.6	204	4.7	245	5.7	35	0.8
1931—35	1 101	19.0	2 227	38.5	1 619	28.0	341	5.9	437	7.6	60	1.0
1936—39	807	18.9	1 714	40.2	1 162	27.2	239	5.6	306	7.2	37	0.9
1940—44	744	13.9	2 322	43.3	1 567	29.2	318	5.9	352	6.6	54	1.0
1945—47	947	7.8	4 391	36.2	4 505	36.2	1 101	9.1	1 078	8.9	118	1.0
1948—50	1 125	13.3	2 988	35.4	2 561	30.3	731	8.7	938	11.1	100	1.2
1951—53	689	10.5	2 741	41.7	1 968	29.9	497	7.6	615	9.4	64	1.0
1954—56	712	11.4	2 867	46.0	1 759	28.2	404	6.5	445	7.1	40	0.6
Keskim.												
koko ajalta	916	15.2	2 350	39.1	1 804	30.0	409	6.8	476	7.9	57	0.9
											2	0.03
											6 014	100.0

Yhteensä
Keski-
arvo %
3 295 100.0
4 318 100.0
5 787 100.0
4 267 100.0
5 361 100.0
12 144 100.0
8 447 100.0
6 576 100.0
6 229 100.0

Taulukko 4
Päiväsakkojen keskimääräinen luku vv. 1945—1948.

	1—9	10—19	20—29	30—49	50—74	75—99	100—199	200—299	300—
Kpl	1 665	14 475	39 171	46 352	18 505	3 524	9 998	1 042	144
%	1.2	10.7	29.1	34.4	13.7	2.6	7.4	0.8	0.1

Taulukko 5
Päiväsakkojen luku v. 1955.

	1—9	10—19	20—29	30—49	50—74	75—99	100—199	200—299	300—
Kpl	2 185	34 257	50 248	50 329	9 183	2 121	2 866	202	21
%	1.44	22.63	33.19	33.24	6.07	1.40	1.89	0.13	0.01

Taulukko 6
Päiväsakkojen suuruus v. 1955.

	1—99	100	101—149	150	151—199	200	201—299	300	301—
Kpl	5 340	40 451	11 678	51 893	2 576	33 611	3 099	1 840	924
%	3.5	26.7	7.7	34.3	1.7	22.2	2.1	1.2	0.6

Taulukko 7

Traditiotaulukot eräistä rikostyypeistä keskimääräisten prosenttilukujen perusteella vv. 1952—1956.

Rikostyyppi	Vankeusrangaistus %						Kuritushuoneraangaistus %										Elinkaut.
	alle 3 kk	3-6 kk	6-9 kk	9-12 kk	1 v	1-2 v	6-9 kk	9-12 kk	1 v	1-2 v	2-4 v	4-8 v	8-12 v	12 v			
RL 16: 1	1.61	54.66	27.27	4.09	2.07	1.09	0.17	3.74	1.90	1.21	1.50	0.63	0.06	—	—		
RL 16: 11 b	12.80	30.19	29.23	9.18	5.07	5.32	0.24	3.38	1.69	1.45	1.45	—	—	—	—		
RL 21: 2	—	—	0.54	—	0.54	—	1.08	—	0.54	1.08	2.16	16.76	23.78	40.00	8.65		
RL 21: 11 ¹	5.44	24.23	18.65	4.10	1.82	1.06	0.07	24.35	9.08	5.21	4.18	1.74	0.07	—	—		
RL 21: 12	23.15	59.12	15.47	1.01	0.38	0.63	0.12	—	—	—	0.12	—	—	—	—		
RL 22: 1	—	3.33	30.00	18.33	20.00	13.33	3.33	1.67	3.33	6.67	1.67	6.67	1.67	—	—		
RL 22: 5 ¹	23.88	47.39	23.50	3.73	0.75	0.75	—	—	—	—	—	—	—	—	—		
RL 25: 4	0.54	4.35	17.93	7.61	3.27	0.54	—	8.70	1.09	10.87	16.30	17.93	9.78	1.09	—		
RL 28: 1 ¹	2.82	22.93	32.21	9.65	5.88	7.02	1.26	2.01	2.92	3.85	6.75	2.49	0.21	—	—		
RL 28: 1 ²	36.76	53.84	7.67	0.74	—	0.12	—	0.87	—	—	—	—	—	—	—		
RL 29: 1	13.43	38.73	26.87	7.54	5.04	3.80	0.59	1.05	0.79	0.59	0.98	0.59	—	—	—		
RL 36: 1	8.21	38.26	25.41	6.88	2.78	4.35	1.20	2.23	1.51	2.17	4.41	2.23	0.36	—	—		
Moottorajon.																	
kuulj. juop.	8.62	63.30	21.50	2.70	1.60	0.90	0.14	0.07	0.14	0.20	0.30	0.39	0.14	—	—		
VJL 61 §	0.38	29.34	42.74	11.89	7.83	6.13	0.85	0.09	0.19	0.09	0.28	0.09	—	—	—		
VJL 63 §	0.49	42.87	36.72	8.48	5.38	4.29	0.54	0.49	0.24	0.16	0.24	0.10	—	—	—		

Taulukko 8

Traditiotaulukot eräistä rikostyypeistä v. 1955 tuomittujen sakkorangaistusten perusteella.
Tuomittujen päiväsakkojen prosentuaalinen osuus eri lukumääräluokissa.

Rikostyyppi	Päiväsakkojen lukumäärä								
	1—9	10—19	20—29	30—49	50—74	75—99	100—199	200—299	300—
RL 16: 2	0.12	7.35	43.63	36.28	10.29	1.59	0.74	—	—
RL 16: 20 a	—	3.2	15.1	35.9	32.2	6.6	6.5	0.5	—
RL 21: 12	0.56	5.36	17.11	39.66	26.64	6.81	3.81	0.05	—
RL 28: 1 ²	0.6	5.4	17.1	39.2	27.8	6.1	3.7	0.1	—
RL 29: 1	—	2.5	9.2	37.8	32.6	8.0	9.8	0.1	—
RL 36: 1	—	3.2	13.2	38.1	24.8	10.4	9.6	0.7	—
RL 43: 6	0.005	0.346	38.664	53.054	6.277	1.010	0.644	—	—
RL 44: 16	0.1	0.3	2.4	45.5	48.4	2.2	1.1	—	—
Väki- luvaton									
valmistus	—	0.1	2.4	4.1	4.6	2.0	75.7	9.8	1.3
Väki- luvaton									
myynti	—	0.6	1.0	1.5	3.1	44.8	46.4	2.5	0.1
Väki- luvaton									
hallussapito	—	2.3	29.7	52.8	8.9	3.2	2.8	0.3	—
Liikennejärj.									
säännön									
rikkomukset	6.0	66.0	21.1	6.5	0.3	(0.01)	(0.004)	(0.004)	—
Ajotaparikko-									
mukset (ei juop.)	1.0	25.4	47.9	22.0	3.3	0.2	0.2	—	—
Väki- hall.pito									
huvitil:ssa	—	7.0	27.1	60.9	4.4	0.3	0.2	—	0.1

Taulukko 9

Eri rangaistuslajien keskimääräinen osuus traditiorangaistuksista eräiden rikostyyppien kohdalla vv. 1952—1956.

Rikostyyppi	Kuritusluone		Vankeus		Sakko	
	Kpl	%	Kpl	%	Kpl	%
RL 21: 11 ¹	112	24.1	138	29.7	215	46.2
RL 21: 12	0.2	0.009	153.4	6.932	2059.2	93.059
RL 28: 1 ²	1.4	0.15	158.0	17.20	759.4	82.65
RL 29: 1	12.0	1.5	292.0	35.8	511.0	62.7
RL 36: 1	43	4.3	288	28.7	673	67.0
Väkij.L:n 61 §	1.8	0.2	210.0	20.9	793.6	78.9
Väkij.L:n 63 §	4.4	0.2	362.6	17.4	1714.4	82.4
Moott.ajon.						
kulj. juop.	15.6	1.0	1333.6	87.7	171.8	11.3

Taulukko 10

Eräiden tuomiokuntien keskimääräinen oikeuskäytäntö vv. 1955—1957.
Eri rangaistuslajien osuus tuomittujen rangaistusten lukumäärästä.

Tuomiokunta	Kurituslu.		Vankeus		Sakko		Ehdollinen	
		%		%		%		%
Valkeala	21	0.7	68	2.3	2 888	97.0	21	0.7
Imatra	17	0.8	57	2.6	2 110	96.6	17	0.7
Eura	9	1.0	24	2.6	883	96.4	13	1.4
Toijala	19	1.1	45	2.6	1 684	96.3	20	1.1
Janakkala	29	1.2	66	2.8	2 278	96.0	24	1.1
Hauho	13	1.3	27	2.7	949	96.0	8	0.8
Ruovesi	9	0.9	40	3.5	1 068	95.6	23	2.1
Rovaniemi	37	1.2	109	3.5	2 949	95.3	49	1.5
Jyväskylä	19	1.2	58	3.8	1 457	95.0	29	1.8
Kitee	3	0.7	22	5.3	394	94.0	8	1.9
Saarijärvi	11	1.1	50	5.2	909	93.7	23	2.3
Heinola	6	1.0	31	5.4	542	93.6	9	1.5
Viitasaari	19	1.3	82	5.7	1 350	93.0	45	3.1
Ilomantsi	6	0.8	51	6.8	688	92.4	19	2.5
Ikaalinen	23	1.7	83	5.9	1 290	92.4	33	2.3
Muhos	12	1.5	52	6.2	770	92.3	30	3.5
Haapajärvi	20	1.6	74	6.1	1 132	92.3	41	3.3
Parainen	4	1.5	22	8.5	233	90.0	17	6.5

Taulukko 11

Eräiden raastuvanoikeuksien keskimääräinen oikeuskäytäntö vv. 1952—1956.
Eri rangaistuslajien osuus tuomittujen rangaistusten lukumäärästä.

Raast.oikeus	Kuritush. %		Vankeus %		Sakko	%	Ehdollinen %	
Kotka	16	0.7	49	2.1	2 254	97.2	18	0.8
Oulu	41	0.8	128	2.4	5 106	96.8	58	1.1
Hämeenlinna	16	0.8	47	2.4	1 918	96.8	18	0.9
Kajaani	22	1.1	43	2.1	1 972	96.8	23	1.1
Vaasa	15	0.7	58	2.7	2 064	96.6	23	1.1
Kemi	16	0.9	45	2.6	1 680	96.5	21	1.2
Mikkeli	16	1.0	41	2.6	1 530	96.4	15	0.9
Joensuu	12	1.0	36	2.9	1 200	96.1	17	1.4
Turku	89	1.3	207	2.9	6 818	95.8	78	1.1
Lappeenranta	18	1.2	52	3.4	1 465	95.4	11	0.7
Pori	32	1.2	97	3.7	2 492	95.1	42	1.6
Kuopio	36	1.7	71	3.4	1 994	94.9	34	1.6
Tampere	81	1.5	208	3.9	5 077	94.6	78	1.4
Helsinki	444	1.5	1 248	4.3	27 691	94.2	513	1.7
Jyväskylä	28	1.3	92	4.5	1 940	94.2	37	1.8
Lahti	57	1.8	131	4.0	3 060	94.2	49	1.5

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja

A-SARJA

1. **TAPIO TARJANNE**, Virkasuhteen lakkaaminen. 1934. Loppuunm.
2. **HUGO RANINEN**, Fob-lauseke. 1934. Loppuunm.
3. **Y. J. HAKULINEN**, Kiinteistön luovutuksen muodosta. 1935. Loppuunm.
4. **V. MERIKOSKI**, Yhdistymisvapaudesta. 1935, nid. 450: — (225: —)
5. **URHO KEKKONEN**, Kunnallinen vaali-oikeus. 1936, nid. 600: — (300: —)
6. **A. R. HEIKONEN**, Perinnönyhteydestä Suomen oikeudessa I. 1936. Loppuunm.
7. **V. MERIKOSKI**, Erivapauden käsite. 1936, nid. 300: — (150: —)
8. **ARVO SIPILÄ**, Deliktiperusteisen vahingonvastuun teoreettinen rakenne. 1936, nid. 300: — (150: —)
9. **A. R. HEIKONEN**, Perinnönyhteydestä Suomen oikeudessa II. 1937. Loppuunm.
10. **HUGO RANINEN**, Vahvistuskirje sopimuksen tekemisessä. 1937, nid. 300: — (150: —)
11. **Kirjoitelmia 1937**. Sisältää: 1. **BRYNOLF HONKASALO**: Nolla poena sine lege. 2. **V. MERIKOSKI**: Vaalilainsäädännön aikamääräykset. 3. **PAAVO ALKIO**: Tuomioistuinten velvollisuudesta lähettää ilmoituksia eräistä toimenpiteistään, nid. 300: — (150: —)
12. **TAUNO TIRKKONEN**, Tuomionpurku. 1937. Loppuunm.
13. **R. ERICH**, Suomen oikeusasema. 1938, nid. 300: — (150: —)
14. **OTTO BRUSIIN**, Tuomarin harkinta normin puuttuessa. 1938, nid. 450: — (225: —)
15. **ERIK CASTRÉN**, Ilmasota I. 1938. Loppuunm.
16. **ILMO OLLINEN**, Kiinteistön pakko-huutokaupasta I. 1938. Loppuunm.
17. **V. MERIKOSKI**, Valtionapujärjestelmä. 1938. Loppuunm.
18. **ERIK CASTRÉN**, Ilmasota II. 1939. Loppuunm.
19. **ILMO OLLINEN**, Kiinteistön pakko-huutokaupasta II. 1939. Loppuunm.
20. **ILMARI MELANDER**, Lapsen huollost. Yksityisoikeudellinen tutkimus I. 1939. Loppuunm.
21. **PAAVO KASTARI**, Eduskunnan hajotus. 1940, nid. 750: — (375: —)
22. **ERIK CASTRÉN**, Valtioiden velvollisuus vastaanottaa kansalaisiaan ja kansalaisuudettomia. 1942. Loppuunm.
23. **TAPIO TARJANNE**, Kirjoituksia ja lausuntoja. 1943, nid. 500: — (250: —)
24. **TAUNO SUONTAUSTA**, Valtion alueellisesta puolueettomuudesta. 1944, nid. 600: — (300: —)
25. **MARTTI RAUTIALA**, Puolisoiden velkasuhteet avioliittolain mukaan I. Avioliiton aikana. 1945, nid. 600: — (300: —)
26. **INKERI ANTILA**, Loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena. 1946. Loppuunm.
27. **TAUNO ELLILÄ**, Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa. 1947, nid. 900: — (450: —)
28. **HARRY VENOJA**, Takavarikko. 1947, nid. 600: — (300: —)
29. **INKERI ANTILA**, Varsinaisesta epärehellisydestä. 1948, nid. 450: — (225: —)
30. **NIILLO SALOVAARA**, Rikoksen yrityksestä. 1948, nid. 650: — (325: —)
31. **ANTTI HANNIKAINEN**, Pidätysoikeuden rakenteesta. 1948, nid. 800: — (400: —)
32. **OLAVI RYTKÖLÄ**, Valtion vakinaisten palkkaus- ja eläkeoikeus. 1948, nid. 750: — (375: —)
33. **J. N. LEHTINEN**, Mitä oikeus on? 1949, nid. 400: — (200: —)
34. **REINO ELLILÄ**, Tutkintavankeuden vähentämisestä RL 3:11 mukaan. 1949, nid. 900: — (450: —)
35. **Rikosoikeudellisia kirjoitelmia**, Brynolf Honkasalolle 1. 4. 1949 omistanut Helsingin yliopiston lainoillisen tiedekunnan rikosoikeudellinen seminaari. 1949, nid. 400: — (200: —)
36. **MIKAEL LIVSON**, Epävarsinainen laiminlyöntirikos. 1949, nid. 650: — (325: —)

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja

A-SARJA

37. **OLAVI RYTKÖLÄ**, **Julkisoikeudellinen sopimus**. 1950, nid. 400: — (200: —)
38. **ERIK CASTRÉN**, **Kansainvälinen oikeusseuraanto**. 1950, nid. 800: — (400: —)
39. **JOUKO HALILA**, **Tunnustamisesta**. 1950. Loppuunm.
40. **JORMA UITTO**, **Vankien ehdonalaan vapautteen päästäminen**. 1950, nid. 650: — (325: —)
41. **Rikosoikeudellisia kirjoitelmia II**, Bruno A. Salmialle 24. 8. 1950 omistanut Helsingin yliopiston lainopillisen tiedekunnan rikosoikeudellinen seminaari. 1950, nid. 500: — (250: —)
42. **AARO AHTEE**, **Hallinto-oikeudellinen vapaudenriisto. Asialliset edellytykset**. 1950, nid. 1.200: — (600: —)
43. **SIMO ZITTING**, **Omistajanvaihdoksesta siimällä pitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia**. 1951. Loppuunm.
44. **PAAYO HILTUNEN**, **Syylisyyksite rikoksen uusimisessa**. 1951, nid. 1.000: — (500: —)
45. **OLAVI RYTKÖLÄ**, **Kuntain yhteistointa**. 1952, nid. 900: — (450: —)
46. **E. J. MANNER**, **Yleiskäyttö vesioikeudellisena käsitteenä**. 1953, nid. 1.000: — (500: —)
47. **EINO NIKUPAAYOLA**, **Yhteiskiinnityksestä I**. 1953, nid. 1.900: — (950: —)
48. **LASSI KILPI**, **Harkintatarkastus**. 1955, nid. 700: — (350: —)
49. **EINO PURHONEN**, **Parlamentaarinen valtiontilintarkastus Suomen valtiontalouden valvontajärjestelmässä**. 1955, nid. 1.000: —, sid. 1.200: — (nid. 500: —, sid. 700: —)
50. **INKERI ANTTILA**, **Alaikäisiin kohdistuneet siveellisyysrikokset ja niiden tekijät**. 1956, nid. 900: —, sid. 1.150: — (nid. 450: —, sid. 700: —)
51. **VEIKKO REINIKAINEN**, **Jutun palauttamisesta**. 1956, nid. 1.500: —, sid. 1.700: — (nid. 750: —, sid. 950: —)
52. **Simo Zitting**, **Saantosuoja irtaimistaoikeudessa**. 1956, nid. 900: —, sid. 1.150: — (nid. 450: —, sid. 700: —)
53. **VÄINÖ VIHMA**, **Suorituksen mahdottomuus varallisuus oikeudellisissa sopimusuhteisissa**. 1957, nid. 1.300: —, sid. 1.500: — (nid. 650: —, sid. 850: —)
54. **VEIKKO REINIKAINEN**, **Prosessinedellytyksen puuttumisen oikeusseuraamuksesta**. 1958, nid. 1.200: —, sid. 1.400: — (nid. 600: —, sid. 800: —)
55. **OLAVI RYTKÖLÄ**, **Kunnallisen jaoituksen muuttaminen. Sen luonne ja edellytykset**. 1957, nid. 800: —, sid. 950: — (nid. 400: —, sid. 550: —)
56. **SIMO ZITTING**, **Kaupunkimaan omistuksesta**. 1960, nid. 900: —, sid. 1.100: — (nid. 450: —, sid. 650: —)
57. **PERTTI MUUKKONEN**, **Muutosäänökset. Varallisuus oikeudellisia sopimuksia koskeva tutkimus**. 1958, nid. 1.300: —, sid. 1.500: — (nid. 650: —, sid. 850: —)
58. **INKERI ANTTILA**, **Välillinen tekeminen**. 1958, nid. 1.000: —, sid. 1.200: — (nid. 500: —, sid. 700: —)
59. **OLAVI RYTKÖLÄ**, **Merenkulkumaksut**. 1958, nid. 800: — (nid. 400: —)
60. **OLLI IKKALA**, **Kunnan yleinen toimivalta**. 1959, nid. 1.200: —, sid. 1.400: — (nid. 600: —, sid. 800: —)
61. **TOIVO SAINIO**, **Muukalaisen oikeusasemasta erityisesti Suomen oikeutta silmälläpitäen**. 1959, nid. 1.500: —, sid. 1.700: — (nid. 750: —, sid. 950: —)
62. **PERTTI MUUKKONEN**, **Esisopimus**. 1960, nid. 1.100: —, sid. 1.300: — (nid. 550: —, sid. 750: —)
63. **K. A. TELARANTA**, **Erehdys oikeustoimiopin perusongelmana**. 1960, nid. 2.400: —, sid. 2.600: — (nid. 1.200: —, sid. 1.400: —)
64. **JOUKO HALILA**, **Saamisoikeuksien kuittauksesta**. 1960, nid. 2.000: —, sid. 2.200: — (nid. 1.000: —, sid. 1.200: —)
65. **TAPIO NOUSIAINEN**, **Rangaistuksen määräämisestä**. 1961, nid. 1.700: —, sid. 1.900: — (nid. 850: —, sid. 1.000: —)

Julkaisut ovat **Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen** jäsenten myöhemmin tilittavissa sulkeissa mainittuun erityishintaan postivapaasti, jos tilaus tehdään maksaa samalla teoksen hinta yhdistyksen postisiirtotilille n:o 6800, os. Helsinki, Runeberginkatu 39.