

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 99

RIKOS- OIKEUDELLISIA KIRJOITELMIA

III

**NIILO KULLERVO
SALOVAARALLE**

13. 10. 1972 omistettu

**SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA
A-sarja N:o 99**

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 99

RIKOSOIKEUDELLISIA
KIRJOITELMIA

III

NIILO KULLERVO
SALOVAARALLE

13. 10. 1972 OMISTETTU

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA



Niilo Salovaara

RIKOS- OIKEUDELLISIA KIRJOITELMIA

III

**NIILO KULLERVO
SALOVAARALLE**

13. 10. 1972 omistettu

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Toimituskunta:

Toivo Sainio

Juha Vikatmaa

Juha Tolonen

Asko Lehtonen

Vammala 1972. Vammalan Kirjapaino Oy.

ISBN 951-9068-09-0 (nidottu)

ISBN 951-9068-10-4 (sidottu)

ISBN 978-951-855-860-9 (PDF)

SISÄLLYSLUETTELO

<i>Kyläkallio, Juhani</i> , professori: Niilo Salovaara 70 vuotta 13.10.1972	1
<i>Anttila, Inkeri</i> : Lievien rikosten seuraamukset	3
<i>Heinonen, Olavi</i> : Suomalaisen kriminaalipolitiikan suunta	9
<i>Klami, Hannu Tapani</i> : Tulkinta, tieteisoppi, tunnusmerkistö. Näkökohtia anastusrikoksista	17
<i>Koskinen, Pekka</i> : Rikosten »yhtymisen» ja rangaistuksen »yhdistämisen» käsitteistä	36
<i>Kotkansalo, Aleks.</i> : Alkutuotannosta liikevaihtoverotuksessa	48
<i>Lahti, Raimo</i> : Potilaalta hoitotoimenpiteeseen hankittavan suostumuksen oikeudellista arviointia	64
<i>Muukkonen, P. J.</i> : Näkökohtia maanhankintalain mukaisesta hallintasopimuksesta	93
<i>Rytkölä, Olavi</i> : Yleisen edun ottaminen huomioon kuntajakoa muutettaessa	103
<i>Sainio, Toivo</i> : Perusoikeudet ja ihmisoikeudet	109
<i>Tolonen, Juha</i> : Oikeudenvastaisuudesta vahingonkorvausoikeudellisena käsitteenä	121
<i>Vikatmaa, Juha</i> : Törkeän varkauden uudistus	138

NIILO SALOVAARA 70 VUOTTA 13.10.1972

Professori Niilo Kullervo Salovaara on syntynyt Fairportissa Ohion osavaltiossa Yhdysvalloissa lokakuun 13 päivänä 1902. Ylioppilaaksi Salovaara kirjoitti Mikkelin suomalaisessa yhteiskoulussa vuonna 1920. Salovaaran opinnot suuntautuivat aluksi humanistiselle alalle ja jo vajaassa kolmessa vuodessa ylioppilaaksitulonsa jälkeen hän suoritti filosofian kandidatin tutkinnon. Salovaara jatkoi opintojaan lainopillisessa tiedekunnassa ja vuonna 1929 hän suoritti sekä ylemmän oikeus-tutkinnon että nykyistä liseniaattitutkintoa vastaavan lakitieteen kandidatin tutkinnon. Valmistuttuaan Salovaara hankki käytännön kokemusta asianajajana asianajotoimisto Honkasalo & Heinonen palveluksessa ja siirtyi vajaan kolmen vuoden kuluttua asutushallituksen virkamieheksi runsaan seitsemän ja puolen seuraavan vuoden ajaksi. Samanaikaisesti Salovaara sai myös varatuomarin arvon ja toimi ylimääräisenä virkamiehenä Korkeimmassa oikeudessa noin kolmen vuoden ajan. Lakitieteen tohtoriksi Salovaara väitteli v. 1948 teoksellaan »Rikoksen yrityksestä erityisesti ns. kelvotonta yritystä silmällä pitäen». Tämän jälkeen hän oli seitsemän kuukauden ajan lainvalmistelukunnan vt. vanhempana jäsenenä.

Jo väitöskirjaa kirjoittaessaan Salovaara tuli yliopiston palvelukseen pitämällä Helsingin Yliopiston rikosoikeuden peruskursseja. Tohtorin-arvon saatuaan hän kuitenkin vasta varsinaisesti antautui edelleenkin jatkuvalla yliopistolliselle uralleen. Tullessaan v. 1948 nimitetyksi Helsingin Yliopiston rikos- ja prosessioikeuden apulaisprofessoriksi Salovaaralla oli takanaan monipuolinen ja ansiokas juristinura hänen toimittuaan pitkähkön ajan niin tuomioistuinlaitoksen palveluksessa kuin hallintovirkamiehenä, asianajajana ja lainvalmistelijana. Perusteellisen käytännön tuntemuksensa perusteella Salovaaralla oli siten mitä parhaimmat edellytykset tutkijan- ja opettajantoimen hoitamiseksi.

Helsingin Yliopistossa Salovaara oli runsaan vuosikymmenen. Suurimman osan tästä ajanjaksosta hän oli rikosoikeuden apulaisprofesso-

rina ja loppuaikana myös rikosoikeuden vt. professorina. Turun Yliopiston saatua lainopillisen tiedekunnan Salovaara hoiti ensin vt:nä rikos- ja prosessioikeuden professuuria ja tuli nimitetyksi tähän virkaan 7.9.1961. Professuurien jakauduttua erillisiksi rikos- ja prosessioikeuden professuureiksi Salovaara nimitettiin rikosoikeuden professoriksi 1.2.1963, jossa virassa hän oli aina 70-vuotispäivänsä kynnykselle asti eli 31.7.1972 saakka. Vaikka Salovaara on jo saavuttanut iän, joka oikeuttaisi hänet jättämään varsinaisen työnsä ja nauttimaan eläkevuosistaan, hän ei kuitenkaan ole halunnut jättää Turun Yliopiston oikeustieteellistä tiedekuntaa pulaan todetessaan tiedekunnan kärsivän erityisesti rikosoikeuden alalla opettajavoimien puutetta. Hän on suostunut hoitamaan 70 vuotta täytettyäänkin, jolloin virassa pysyminen ei enää ole mahdollista, osaa mainitusta professuurista.

Professori Salovaara on virkansa ohella Turun Yliopistossa hoitanut lukuisia luottamustehtäviä. Hän on ollut mm. tiedekunnan dekaanina ja varadekaanina, tiedekunnan valitsemana jäsenenä konsistorissa, tiedekunnan promootorina, toiminut stipendi- ja opintotukilautakunnan jäsenenä ja tiedekunnan stipendinjakotoimikunnan puheenjohtajana. Myös yliopiston ulkopuolelle on Salovaaralla riittänyt aikaa ja kiinnostusta. Hän on toiminut mm. vankilaoikeuden lakimiehenä, Suomen Kriminalistiyhdistyksen hallituksen jäsenenä, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Turun osaston puheenjohtajana ja hallituksen jäsenenä. Lisäksi hän on ollut Helsingin evankelis-luterilaisten seurakuntien yhteisen kirkkovaltuuston jäsen.

Professori Salovaaran oppilaat ja työtoverit, niin entiset kuin nykyiset, toivottavat pidetylle opettajalleen ja kollegalleen onnea hänen merkkipäivänään ja toivovat hänen myös eläkevuosiensa pysyvän edelleen terveenä ja reippaana, jollaisena hän on alkamassa kahdeksannen vuosikymmenensä.

Juhani Kyläkallio

LIEVIEN RIKOSTEN SEURAAMUKSET¹

Professori Inkeri Anttila

Lievien rikosten käsite ei ole selväpiirteisesti määriteltävissä; termi antaa eri henkilöille luultavasti erilaisia mielleyhtymiä. Sovinnainen tuntomerkki on tietenkin seuraamusten lievyys, mutta oikeustajunnan muuttuessa ei sekään aina sovellu selväksi rajaksi.

Lieviin rikoksiin kuuluu monia sellaisia rikoksia, joita virallisten rikollisuustilastojen mukaan tehdään vuosittain tuhansia, jopa kymmeniätuhansia. Tällaiset rikokset ovat siis sekä lieviä että tavallisia; usein puhutaankin »massarikollisuudesta». Sääntönä on, että mitä törkeämmästä rikoksesta on kysymys, sitä harvemmin se näkyy rikostilastossa. Mutta vaikka tavalliset rikokset ovat lieviä, lievät rikokset eivät aina ole tavallisia.

Jaettaessa rikoksia lieviin ja törkeisiin lähdetään arvioinnissa miltei aina *yhdestä* teosta. Selvää onkin, että esimerkiksi yksi väärä moottoriajoneuvon pysäköinti aiheuttaa keskimäärin vähemmän haittaa ja vahinkoa kuin esimerkiksi yksi kassakaappimurto; tässä mielessä voidaan sanoa, että edellinen rikos on lievempi kuin jälkimmäinen. Mutta kriminaalipolitiikassa ei aina ole järkevää lähteä vain yksittäisestä rikoksesta; voidaan pohtia myös määrätyn rikollisuuden *lajin* tuottamaa haittaa kokonaisuutena. Vaikka yksittäinen rikostapahtuma tai sen aiheuttamien haittojen määrä olisikin »massarikollisuuden» alalla mitätön, voi tekojen suuri määrä kokonaisuutena johtaa varsin huomattiin vahinkoihin.

Lievien rikosten seuraamusjärjestelmässä ei vielä 1950-luvulla, liikenne rikoksia lukuunottamatta, nähty juuri mitään mielenkiintoista keskusteltavaa. Kun tällaisia rikoksia tapahtuu jatkuvasti ja suuressa mittakaavassa, on ollut ehkä vaikea uskoa rangaistuksilla tai rangais-

¹ Käsikirjoitus jätetty painettavaksi kesäkuussa 1972.

tusuhalla saavutettavan erityisempää yleis- tai erityisestävää tehoa. Ne kriminaalipolitiikan edustajat taas, joita on tapana kutsua hoitoideologeiksi, ja joista eräät ovat tahtoneet korvata kaikki rangaistukset hoidolla, ovat usein enemmittä keskusteluitta sisällyttäneet ideologiaansa lievätkin rikokset — väittäessään esimerkiksi, että jokaisen nuoren henkilön tekemä näpistys on oireena luonnehäiriöstä tai että jokainen kerrankin rattijuoppouteen syylistynyt henkilö on alkoholisti. Hoitoideologian edustajat ovat selvästi ilmaisseet omat yhteiskunnalliset arvonsa puhuessaan hoidon tarpeesta olevista rikoksentehtävistä. Kukaan heistä ei näet liene tosisaan väittänyt, että esimerkiksi pienenkin veropetoksen tehnyt pitäisi alistaa »rehellisyshoitoon» tai että kaikki liikenne rikoksiin syylistyneet olisi varmuuden vuoksi psykoanalysoitava, jotta saataisiin selville heidän mahdollinen epätavallisen voimakas kuolemanviettinsä. Ideologian edustajat ovat aina rajoittuneet perinnäisiin rikoksiin, olipa kysymys törkeistä tai lievista rikoksista. — Hoitoideologian muiden virheellisyyksien vuoksi, joihin tässä ei voida tarkemmin puuttua, ei tätä ajatuksenkulkua ole syytä jatkaa pitemmälle.

Viime vuosina on lievien rikosten seuraamusjärjestelmä alkanut saada huomiota osakseen. Tämä on aluksi näkynyt erillisten ongelmien käsittelemisenä: esimerkkinä mainittakoon juopumuksen dekriminialisointi Suomessa vuonna 1968 ja Ruotsissa vuonna 1971 valmistunut näpistystä koskeva komiteanmietintö (SOU 1971:10). Vähitellen kehitys on johtanut kokonaisvaltaisempaan tarkasteluun. Pohjoismaisen poliisipäällystökokouksen aiheena vuoden 1971 lopulla oli lievien rikosten dekriminialisointi tai yksinkertaistettu käsittely, ja vuoden 1972 elokuussa pidetyn Pohjoismaisen lakimieskokouksen eräänä jaostoiheena on lievien rikosten seuraamusjärjestelmä.

Keskusteltaessa lievien rikosten seuraamuksista on ehdotettu useitakin uudistuksia. Sen sijaan on vain harvoin pohdittu mitä etuja tai haittoja ehdotetuilla uudistuksilla tulisi olemaan. Kustannus-hyötietietoinen ajattelutapa ei sinänsä ole kriminaalipolitiikassa uutta — voidaan sanoa, että esimerkiksi rangaistuksen koventamiset perustuvat juuri siihen olettamukseen, että rikollisuus tällä tavoin saataisiin vähenemään. Mutta todellinen kustannus-hyötietoisuus on kriminaalipolitiikassa vielä paljolti jäänyt tunneperäisten väittämien varjoon.

Pyrittäessä muuttamaan voimassa olevaa seuraamusjärjestelmää kustannus-hyötietoisesta ajatustavan pohjalta on tietenkin tunnettava järjestelmän toiminta ja yhteiskunnalliset olosuhteet ylipäänsä.

Pelkkä lakien tunteminen ei riitä; on selvää, että tieto käytännöstä on vähintään yhtä tärkeää. Arvioitaessa tulevaisuuden kriminaalipolitiikan tarkoituksenmukaisuutta ei kustannus-hyöty-tietoisuutta ole ymmärrettävä niin suppeasti, että tarkasteltaisiin vain taloudellisia etuja ja haittoja — mihin käytetty sanasto voi harhauttavasti antaa aiheita — vaan tarkasteltavaksi on otettava toisaalta kaikki mahdolliset vahingot, haitat ja kärsimykset, toisaalta kaikki edulliset seuraukset. Edellisiä arvioitaessa on otettava huomioon niin hyvin rikollisuuden kuin sitä vastaan käytetyn kontrollijärjestelmän aiheuttamat haitat.

Seuraavassa käsittelen erilaisten uudistumahdollisuuksien etuja ja haittoja, esitellen ne siinä järjestyksessä, että aluksi mainitsen rikosprosessuaalista järjestelyä koskevia ehdotuksia ja sitten laajempia rikosoikeudellisia uudistuksia. Ehdotukset ovat suurelta osalta keskenään vaihtoehtoisia.

1. Rangaistusmääräysmenettelyn laajentaminen

Edut: — ajansäästö viranomaisille, tuomitulle ja asianomistajalle
 — sen käsityksen muuttuminen, että rikosasioiden käsittely vie turhan paljon aikaa, koska tuomioistuimet eivät kykene nopeampaan toimintaan.

Haitat: — huonompi oikeusturva
 — kaavamaiset rangaistukset

Lopputulokset: Etuja on pidettävä varsin suurina. Haitoista voidaan oikeusturvaa parantaa mm. tehostamalla muutoshakumahdollisuuksia. Kaavamaisen rangaistusten vaara ei ole suuri mikäli luovutaan epämääräisestä »yksilöllisen rangaistuksen» ihanteesta. — Sen sijaan edellyttäisi laajennus ainakin nykyoloissa, että käytettäisiin nykyistä vielä enemmän ns. elintasarangaistuksia, lähinnä sakkoja. Jonkun henkilön tuomitseminen vankeuteen rangaistusmääräyksellä saattaisi olla mahdollista vain jos tuomitulla samalla olisi oikeus saada sitä halutessaan asiansa nopeasti tavalliseen oikeuskäsittelyyn.

2. *Erikoistuomioistuinten perustaminen lähidemokratian merkeissä*, siis siirtämällä eräiden Itä-Euroopan maiden tavoin pienet rikosasiat suurelta osalta työpaikka- tai korttelituomioistuimille.

- Edut:*
- yleisten tuomioistuinten työtaakan huomattava väheneminen
 - asioiden käsittelyn ja seuraamusten täytäntöönpanon nopeutuminen
 - sanktiokumulaation väheneminen
- Haitat:*
- tuomiovallan siirtyminen täysin maallikkotuomarien käsiin
 - seuraamusten tuomitsemisen ja täytäntöönpanon uskomisen samalle elimelle
 - anonymiteetin häviäminen ja yksityiselämän suojan väheneminen
- Lopputulos:*
- Haitat näyttävät etuja suuremmilta, erityisesti oikeus- turvanäkökohtien kannalta. Tähän saattaa tosin vaikuttaa myös se, että järjestelmä tuntuu pohjoismaiseen ympäristöön siirrettynä vieraalta.
- Jossakin suhteessa järjestelmään verrattavissa ovat esim. ne tapaukset, joissa työnantaja »sopii asian» työpaikkavarkauden tehneen työntekijänsä kanssa ja määrää sanktioksi vahingonkorvauksen, mutta sallii työntekijän jäädä työhönsä.

3. Syyttämättä ja tuomitsematta jättämisinstituutioiden laajentaminen

- Edut:*
- syyttämättä jättämisessä vältetään oikeudenkäynniltä, mikä nopeuttaa järjestelmää ja säästää aikaa asianosaisilta ja tuomioistuimilta. Lisäksi syyttämättä jättäminen merkitsee myös rangaistuksesta luopumista tai sen korvaamista tarkoituksenmukaisemmalla toimenpiteellä.
 - tuomitsematta jättämisellä saavutetaan rangaistuksesta luopumisen edut, erityisesti vähentämällä rikolliseksi leimaamista 1968.
- Haitat:*
- syyttämättä jättämisessä saattaa syyllisyyskysymys jäädä heikosti harkituksi, koska »syytetty joka tapauksessa välttyy rangaistukselta»
 - tuomitsematta jättämisessä, silloin kun mitään seuraamusta ei syytetylle tule, koetaan tilanne helposti eräänlaiseksi »turhakäynniksi», missä on teetetty paljon työtä ja ehkä myös vaivattu asianomistaja paikalle, asian kuitenkin johtamatta mihinkään
 - mikäli syyttämättä tai tuomitsematta jättämisellä

pyritään korvaamaan rangaistus jollakin muulla toimenpiteellä, voidaan päätyä rikoksentekijälle ylikankaan ratkaisuun: esim. nuori henkilö voi tällöin saada 3 kk ehdollisen vankeustuomion sijasta 1 v koulukotikäsitteilyn.

Lopputulos: Instituutioita voitaneen laajentaa vain siinä tapauksessa, että yleisessä oikeustajunnassa alettaisiin kokea jo pelkkä poliisikuulustelu tai tuomioistuinkäsittely sanktiona. Voitaisiin ehkä ajatella formalisoitua »poliisivaroitusta» tai »tuomioistuinvaroitusta»; tai »ehdollista merkintää rikosrekisteriin» joka automaattisesti poistettaisiin määräajan kuluttua, ellei uusia merkintöjä tule.

4. Asianomistajarikosten piirin laajentaminen

Edut: — asianomistaja saa päättää onko hänen mielestään syntynyt sellainen konfliktitilanne, että tarvitaan viranomaisten apua. Nykyisinkin käytännössä varsin usein riippuu asianomistajasta, tuleeko rikos tuomioistuimeen. Sattumalta voi kuitenkin erilaisissa yhteyksissä selvitä sellaisiakin tekoja — esim. varkauksia — joihin nähden asianomistajalla ei oikeastaan ole mitään intressejä.

Haitat: — asianomistajan lisääntyneet mahdollisuudet esim. kiristämiseen

Lopputulos: Haitat ovat ilmeisesti hyötyjä vähäisemmät. Olisi syytä vakavasti harkita esim. eräiden sellaisten varallisuusrikosten osalta, jotka nykyisin ovat virallisen syytteen alaisia.

5. Dekriminalisointi siten että rangaistavuus korvataan jollakin muulla tavalla, kuten on tehty pysäköintivirhemaksuissa

Edut: — ajansäästö
— ei leimautumista rikoksentekijäksi, ei merkintää mihinkään rekisteriin

Haitat: — järjestelmä on epäoikeudenmukainen varattomia kohtaan, kun taas varakas voi »ostaa itselleen» väärän pysäköinnin tai muun lainvastaisuuden

Lopputulokset: Voisi olla mahdollista laajentaa myymälänäpistykseen, taksi- ja ravintolapetoksiin ja muihin pikkurikoksiin omaisuusrikosten alalla.

6. *Täydellinen dekriminialisointi*, joka tulee kysymykseen kun *arvot* tai käsitykset kriminaalipolitiikan *keinojen* tehokkuudesta ovat muuttuneet. Esimerkkinä tällaisesta on juopumuksen rangaistavuu- den poistaminen.

Etuja ja haittoja on vaikea punnita, koska kysymys on lähinnä oikeus- tajunnassa tapahtuneista muutoksista.

Dekriminialisointi saattaa tulla kysymykseen seuraavissa rikoslajeissa:

- moraalirikoksissa, kuten eräissä seksuaalirikoksissa, pornografian levittämisen ja naineena kihlautumisessa
- naisen itsensä tekemässä laittomassa abortissa
- pienissä omaisuusrikoksissa, esim. myymälävarkauksissa.

Olen edellisessä lähtenyt kokonaan nykyisen rikosoikeudellisen järjestelmän kannalta. Eri asia olisi tarkastella kysymystä pienistä rikok- sista laajemmalla periaatteellisella kannalla. Usein unohdetaan, että loppujen lopuksi oikeastaan rikoslain järjestelmästä riippuu, mitkä rikokset ovat lieviä ja mitkä törkeitä. On aina hyödyllistä palauttaa mieleen, että joillakin primitiivisillä kansoilla virheaskel uskonnollisissa tansseissa on ollut törkein mahdollinen rikos — se nostatti jumalten vihan koko kansaa kohtaan! Tärkeätä on siis muistaa, että käsitykset rikosten törkeydestä ja lievyydestä jatkuvasti muuttuvat.

Samalla kun on syytä pitää mielessä dekriminalisoinnin mahdolli- suudet, on aiheellista myös pohtia, missä määrin pitäisi tapahtua vastak- kaista kehitystä eli uuskriminialisointia. Tällaisesta mahdollisuudesta keskustellaan valtion toimikunnissa parhaillaan esimerkiksi työrikosten, ympäristönsuojelun ja verorikosten alalla. Voi olla, että rikoslaki näyt- tää kymmenen vuoden kuluttua aivan erilaiselta kuin nykyisin.

Mutta vaikka lait muuttuvat ja rikokset niiden mukana, itse periaate pysyy. Ei voida ajatella järjestelmää ilman lieviä rikoksia. Tarvitaan sellaista asteikkoa, missä lievät rikokset sijoittuvat törkeiden rikosten ja rankaisematta jäävien tekojen välille.

SUOMALAISEN KRIMINAALIPOLITIIKAN SUUNTA

Oikeusneuvos Olavi Heinonen

I. Rikosoikeudellinen lainsäädäntö on uudistumassa. Rikoslain yleisen osan puolella on vihdoinkin toteutumassa uusimista ja rikosten yhtymistä koskevien RL 6 ja 7 luvun muutos (ks. *Rikoskonkurrenssitoimikunnan mietintö* 1972: B 43). RL 8 lukua koskeva esitys on jo eduskunnassa. Rikoslain erinäisestä osasta on hiljattain saatu päätökseen RL 20 ja 21 luvun uudistukset. Eräitä merkittäviä varallisuusrikoksia koskevia säännöksiä on saatettu uuteen muotoon tavoitteena ns. perinteisten omaisuusrikosten rangaistustason laskeminen. Pakkolaitoksesta on enää rippeet jäljellä ja sakon muuntorangaistuksen suorittajia on vain murto-osa muutaman vuoden takaisesta määrästä. Kuritushuonerangaistus on poistumassa rikosoikeudellisesta seuraamusjärjestelmästä.

Tätä taustaa vasten ei ole enää yllättävää, että osittaisuudistusten ohella on alettu puhua myös rikoslain kokonaisuudistuksesta. Valtioneuvosto asetti 6.4.1972 komitean — rikosoikeuskomitean — rikoslain kokonaisuudistuksen suunnittelua varten — komitea ei siten toimeksiannon mukaan tähtää suoraan rikoslain kokonaisuudistukseen. Tämän komitean ohella on työssä erityisalojen komiteoita ja toimikuntia esimerkiksi sotilasrikos-, liikennerikos- ja verorikosoikeudellisten säännösten uudistamista valmistelemassa.

Rikosoikeudellinen lainsäädäntö ja sen mukana koko kriminaalipoliittinen päätöksenteko on voimakkaassa käymistilassa. Oikeuspoliittinen keskustelu on selkiyttänyt sen, ettei kriminaalipoliittista päätöksentekoa harjoiteta vain eduskunnassa. Sitä tapahtuu myös esimerkiksi lainvalmistelutyössä, tuomioistuimissa, poliisitoiminnassa ja yliopistollisessa opetuksessa. Päätöksentekijöiden ja muiden kriminaalipolitiikasta kiinnostuneiden henkilöiden olisi nykyisessä tilanteessa oltava mahdollisimman hyvin perillä siitä, mihin suuntaan nyt ollaan kulkemassa. Mitä vaihtoehtoja on käytettävissä. Mitä tavoitteita on asetettava nykyiselle

kriminaalipolitiikalle. Mitä keinoja käyttäen päämäärät ovat saavutettavissa.

Virallinenkaan kriminaalipolitiikka ei onneksi enää jätä tällaisia kysymyksiä vastausta vaille. Kaikille, jotka tuntevat tarvetta hankkia lisää tietoja näistä asioista, voi suositella ajan tasalla olevaksi käsikirjaksi *Kriminaalihuoltokomitean mietintöä* (komiteamietintö 1972: A 1) — komitean puheenjohtajana toimi professori *Inkeri Anttila* ja sihteerinä oikeustieteen kandidaatti *Hannu Takala*.

Työsuorituksena voi Kriminaalihuoltokomitean mietintöä pitää hyvänä ja nimenomaan komiteatyönä esimerkillisenä. Päätöksentekijöitä varten on kerätty käyttökelpoista tietoa ja aineistoa monista alan tutkimuksista. Lisäksi komitea itse on suorittanut ja suorittanut eräitä selvityksiä. Kerätyn aineiston pohjalta eritellään monipuolisesti päätöksentekijöiden käytettävissä olevia vaihtoehtoja. Tämän lisäksi komitea välittää selkeän kokonaisnäkemysen niistä periaatteista, joita sen mielestä olisi seurattava vapaudessa tapahtuvan kriminaalihuoltotyön ja koko kriminaalipolitiikan uudistamisessa.

Mietintöä voi tarkastella useammalta kannalta. Se tarjoaa hyvän lähtökohdan kriminaalipoliittiselle periaatekeskustelulle. Mutta samalla siihen liittyy myös yksityiskohtiin meneviä konkreettisia uudistus-ehdotuksia.

II. Komitea itsekin toteaa sen käymän periaatekeskustelun olevan avaimen yksityiskohtaisen suositusten ymmärtämiselle. Yksityiskohtiin meneviä ehdotuksia voi eräiltä osin pitää hätkähdyttävän radikaaleina vallitsevaan tilanteeseen verrattuina. Mutta komiteaan yhtyen on todettava, ettei uudistusehdotusten oikea vertailukohta ole nykyinen tilanne vaan niiden sopeutuminen asetettaviin tavoitteisiin ja hyväksytäviin periaatteisiin.

Kriminaalipoliittiselle keskustelulle on koko länsi-Euroopassa kulu-
van vuosisadan aikana ollut leimallista jatkuva lähtökohtien tarkistus sekä perusasenteiden ja -arvojen muuttuminen. Klassillinen rikosoikeus sovitussajattelun hyväksyvine lähtökohtineen liittyneenä suomalaisen yhteiskunnan historialliseen tilaan vuosisatamme alkuvuosikymmeninä johti huomattavan ankaraan rikosoikeudelliseen seuraamusjärjestelmään. Suhteellinen vankiluku oli 1930-luvulla moninkertainen muihin pohjoismaihin verrattuna. Sotien jälkeen tapahtunut rikollisuuden lisääntyminen kehitti järjestelmää silloisten perusasenteiden, »rikollisuustaistelun», pohjalta entistä ankarammaksi. Voimak-

kaammin vasta 1960-luvulla pääsi meillä esille hoidollisten näkökohtien merkitystä rikoksentekijöiden käsittelyssä korostava ajattelutapa. Se oli omiaan tekemään myönteisellä tavalla ankaraa rikosoikeudellista seuraamusjärjestelmää inhimillisemmäksi. Yhteistä sekä rankaisu- että hoitoajattelulle pohjautuville järjestelmille on pyrkimys rikoksentekijöiden sopeuttamiseen yhteiskuntaan.

Kriminaalihuoltokomitea toteaa, että tällä hetkellä hoitosuuntaus on väistymässä kriminaalipoliitikassa. Tämän toteamuksen eräänä perusteena voitaneen pitää komitean lähtökohdiksi asettamia *yleistavoitteita*: (1) rikollisuudesta ja sen kontrolloimisesta aiheutuvien kustannusten ja kärsimysten minimoimista ja (2) näiden kustannusten ja kärsimysten oikeudenmukaista jakamista (mietintö s. 71).

Näitä kriminaalipoliittisia yleistavoitteita pidän hyväksyttävänä. Esimerkiksi muissa pohjoismaissa viime vuosina käyty kriminaalipoliittinen keskustelu osoittaa melko vakuuttavasti, että nämä tavoitteet tulevat nousemaan yleistavoitteiksi laajemminkin ja todennäköisesti yleismaailmallisesti yhteiskuntajärjestelmästä riippumatta. Tavoitteiden hyväksymiseen johtaa niiden perustuminen rikollisuusilmiöstä käytettävissä olevaan empiiriseen tietoon. On esimerkiksi aivan ilmeistä, että rikollisuus on ennen kaikkea yhteiskunnallinen ilmiö. Suuret muutokset rikollisuuden määrässä ja rakenteessa ovat heijastusta yhteiskunnan tilasta ja kehityksestä. Karrikoidusti voidaan sanoa, että haluttaessa vaikuttaa rikollisuuden määrään ja rakenteeseen on väärin keskittyä *rikoksentekijöiden muuttamiseen* rangaistusten tai hoidon avulla. Sen sijaan on entistä enemmän kiinnitettävä huomiota *yhteiskunnan muuttamiseen*. Kriminaalipolitiikan toimintakentän on oltava olennaisesti laajempi kuin sen perinteellinen alue, jolle ovat kuuluneet erilaiset rikoksentekijöihin kohdistuvat toimenpiteet.

Edellä lausutun perusteella voin yhtyä esimerkiksi siihen komitean toteamukseen, että vapaudessa tapahtuvan kriminaalihuollon eri toimintavaihtoehdot muodostavat vain vaatimattoman alan kriminaalipolitiikan kokonaisuudesta, ja että tämänhetkinen suomalainen kriminaalipolitiikka on aivan liikaa »vapausrangaistusten filosofiaa». — Maamme vapaudessa tapahtuvassa kriminaalihuoltotyössä on kieltämättä paljon kehittämisen varaa. Tältä pohjalta on suurelle yleisölle ehkä syntynyt osittainen harhakuva siitä, että nostamalla vapaudessa tapahtuva kriminaalihuoltotyö kansainvälisen vertailun kestäväälle tasolle pystytään ratkaisemaan monia suuria kriminaalipoliittisia ongelmia. Näin asia

ei ilmeisestikään ole niin kuin komiteakin ajatellee päätellen edellä mainitusta vapaudessa tapahtuvan kriminaalihuoltotyön merkitystä koskevasta yleisarvioinnista. Tällainen lähtökohta ei tietenkään saa johtaa siihen, että vapaudessa tapahtuvan kriminaalihuoltotyön kehittäminen alettaisiin kokea vähäpätöiseksi asiaksi.

Rikollisuuden aiheuttamien kustannusten ja kärsimysten oikeudenmukainen jakautuminen on selvästi poliittinen ongelma. Viime aikoihin asti hallinneet yksilö-(rikoksenteikijä)keskeiset kriminaalipolitiikan lähtökohdat ovat kasanneet kustannukset ja kärsimykset ensisijaisesti rikoksenteikijöiden kannettaviksi. Tämän lisäksi myös rikosten uhrin ja rikoksenteikijöiden omaiset ovat kohtuuttomalla ja epäoikeudenmukaisella tavalla joutuneet kantamaan kustannus- ja kärsimystaakkaa. Komitean mietinnöstä tulee hyvin esille esimerkiksi se näkemys, että vapausrangaistusta suorittavat henkilöt ovat tavallaan sijaiskärsijöitä. Heidän itsensä kannalta olisi yleensä tarkoituksenmukaisempaa käyttää ehdottoman vapausrangaistuksen sijasta vapaudessa täytäntöön pantavaa seuraamusta. Yleisistä syistä meidän on kuitenkin edelleenkin käytettävä vapausrangaistuksia — joskin niiden käyttö maassamme on vieläkin tarpeettoman runsasta. Toisaalta kontrollikoneiston määrätynsuuntaisesti valikoiva toimiminen (mietintö s. 85) toisaalta koko rikos- ja rikollisuus-käsitteiden suhteellisuus aiheuttavat sen, ettei vankiloihin valikoituva joukko ole koostumukseltaan itsestään selvä. Jonkin verran rikoslakia ja esimerkiksi poliisin toimintaperiaatteita muuttamalla voisimme saada vankiloihin aivan toisia ihmisiä kuin tällä hetkellä. Siten vankiloissa olevia voidaan ainakin osittain pitää sijaiskärsijöinä, joiden valikoituminen on tulosta paitsi heidän itsensä tekemistä teoista myös yhteiskunnallisen kontrollikoneiston toiminnasta. Sen vuoksi on yhdyttävä komiteaan, kun se puhuu yhteiskunnan kompensatiovelvollisuudesta vankilasta vapautuvia kohtaan.

Yhteenvetona kriminaalipolitiikan yleistavoitteiden pohjalta voidaan komiteaan yhtyen todeta ensinnäkin, että kriminaalipolitiikan alaa olisi laajennettava ja päästävä irti »seuraamusjärjestelmän filosofoinnista». Toiseksi yhteiskunnan olisi otettava entistä suurempi vastuu rikosten aiheuttamista kustannuksista ja kärsimyksistä.

Rikosoikeudellista seuraamusjärjestelmää on siten pidettävä vain eräänä *kriminaalipoliittisena keinona*, jonka merkitystä ei ole syytä ylikorostaa. Rikosoikeudellinen seuraamusjärjestelmä on tarpeellinen lähinnä pyrittäessä minimoimaan rikollisuudesta aiheutuvia kustannuk-

sia ja kärsimyksiä. Rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän arkana kohtana on sen oikeudenmukaisuus jakautumistavoitteen kannalta.

Mietinnössä korostuu pyrkimys mahdollisimman suureen oikeudenmukaisuuteen, jota pidän tulevaisuuden kriminaalipolitiikan kannalta erittäin merkittävänä ja tavoiteltavana asiana. Perinteelliset kriminaalipoliittiset keinot kohdistuvat pääsääntöisesti yhteiskunnan vähäosaisiin, jotka eivät pysty itse puolustautumaan järjestelmää ja sen tietoisia tai tahattomia väärinkäytöksiä vastaan. Sen vuoksi yleisten oikeusturvatakeiden kehittämiseen ei tässä yhteydessä voida koskaan kiinnittää liikaa huomiota. Pidän eräänä mietinnön suurimmista ansioista juuri huomion suuntaamista oikeudenmukaisuuden ja oikeusturvan toteutumiseen kriminaalipolitiikan piirissä.

Oikeudenmukaisuuden ja oikeusturvan kannalta pidän hyväksyttävänä lähtökohtana sitä, että käytettävissä olevat seuraamusvaihtoehdot ovat suhteellisen rajoitetut. Esimerkiksi mitä enemmän vaihtoehtoja ja yksityiskohtia järjestelmään liitetään sitä todennäköisemmin sitä sovelletaan eri tavoin maan eri osissa. Myös yleistävyyden kannalta on taroituksenmukaista pyrkiä mahdollisimman yksinkertaiseen järjestelmään. Hoidollisten näkökohtien kannalta voitaisiin perustella ehkä huomattavan pitkälle vietyä rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän eriyttämistä.

Oikeusturva- ja oikeudenmukaisuus- sekä hoitonäkökohtien ilmeinen konflikti tulee vieläkin paremmin esille toisessa rikosoikeudellisesta seuraamusjärjestelmästä koskevassa lähtökohdassa: *On tärkeätä säilyttää selkeänä ero rangaistuksen ja hoidon välillä.* Hoidollisillakaan näkökohdilla ei ole oikeutettua perustella rikokseen perustuvien pakko-seuraamusten käyttöä. Tällaista lähtökohtaa ei ole syytä käsittää kielteiseksi suhtautumiseksi rikoksentehtäjien hoitamiseen esimerkiksi yleisesti hyväksytyjen psykiatristen ja psykologisten keinojen avulla. On varmaankin aiheellista pyrkiä jatkuvasti kehittämään vankiloissa suoritettavaa psykiatrista ja psykologista hoitoa.

Pakon erottaminen myös vapaudessa tapahtuvasta kriminaalihuollosta on mielestäni periaatteellisesti oikein ja siten asetettava tavoitteeksi. Epäilemättä ehdollisesti tuomittujen ja ehdonalaisesti vapautettujen joukossa on yksilöitä, jotka helpommin voitaisiin saada mukaan kriminaalihuoltotyöhön, jos heille asetettaisiin suoranainen velvollisuus yhteydenottoon ja -pitoon. Niin kauan kuin kriminaalihuollon mahdollisuudet taloudellisen ja käytännöllisen tuen antamiseen ovat suhteel-

lisen rajoitetut, saattaisi täydellisen vapaaehtoisuuden pohjalta tapahtuva kriminaalihuoltotyö menettää »asiakkaita», joiden itsensä ja yhteiskunnan kannalta olisi edullista rajoitettujenkin kriminaalihuollon tarjoamien palvelusten hyväksikäyttäminen. Jos vapaudessa tapahtuvan kriminaalihuollon tarjoamat palvelukset kuitenkin pystytään yleisesti nostamaan suurinpiirtein komitean edellyttämälle tasolle, ei nähdäkseni ole aihetta näihin käytännöllisiin epäilyksiin täydellisen vapaaehtoisuuden toteuttamisesta kriminaalihuoltotyössä.

Jatkamatta pitempään mietinnön yleisten periaatteiden ja lähtökohtien tarkastelua totean kokoavasti, että pidän mietintöä näiltä osin yleensä onnistuneena ja hyvin perusteltuna. Perinteellisen suomalaisen kriminaalipolitiikan kannalta mietinnössä omaksuttuja lähtökohtia ja periaatteita voidaan pitää osittain uusina. Silti ne viitoittavat ilmeisen luotettavasti kriminaalipolitiikan todennäköisen suunnan pitkälle tulevaisuuteen. Sen vuoksi voin yleisesti hyväksyä komitean kriminaalipoliittisen peruslinjan ja suositella virallisen kriminaalipolitiikan suuntaamista ja painottamista komitean esittämällä tavalla. — Hallinnolliset lähtökohdat kriminaalipolitiikan kentän avartamiseen eivät tällä hetkellä ole täysin tyydyttävät. Päävastuu virallisen kriminaalipolitiikan suunnasta on nykyisin oikeusministeriön vankeinhoito-osastolla, jonka käytännön toiminta kattaa kuitenkin vain vaatimattoman osan uuden kriminaalipolitiikan kokonaisuudesta.

III. Komitean konkreettisista esityksistä mielenkiintoisimpia on ehdotus uuden seuraamusmuodon, *rangaistusvalvonnan*, käyttöönottamisesta.

Rangaistusvalvontaa käytettäisiin sekä itsenäisesti että ehdollisen tuomion tehosteena. Itsenäisenä rikosseuraamuksena rangaistusvalvontaa tulisi käyttää niissä tapauksissa, joissa henkilö nykyisen käytännön mukaan tuomittaisiin korkeintaan kuuden kuukauden vapausrangaistukseen.

Ehdollisen tuomion tehosteena rangaistusvalvontaa käytettäisiin silloin, kun yleisestävistä syistä pelkkää ehdollista tuomiota ei pidettäisi riittävänä.

Rangaistusvalvonnan olennaisena sisältönä olisi lyhyin väliajoin, kaksi-kolme kertaa viikossa tapahtuva ilmoittautuminen poliisille. Rangaistusvalvonta olisi käsitettävä lyhytaikaiseksi ankaraksi varoitukseksi. Siksi valvonta-ajan pituus olisi vähintään kolme ja enintään yhdeksän kuukautta, kun sitä käytettäisiin itsenäisenä rikosseuraamuksena, ja

käytettäessä ehdollisen tuomion tehosteena korkeintaan kolme kuukautta.

Valvontamääräysten rikkomisen seuraamuksena tulisivat kysymykseen ainoastaan varoitus, sakko ja aresti. Ehdollista tuomiota ei voitaisi panna täytäntöön valvontamääräysten rikkomisen vuoksi.

Toisaalta rangaistusten toisaalta hoidon ja sosiaalisten palvelusten erottaminen toisistaan perustelee rankaisumuotoisen valvontaseurauksen kehittämistä ja siihen liittyen valvonnan siirtämistä pois kokonaan yleisen sosiaalihuollon ja erityisen kriminaalihuollon piirissä toimivilta henkilöiltä.

Komitean esittämä rangaistusvalvonta-tyyppinen seuraamus vaikuttaa periaatteellisesti hyväksyttävältä ja tarpeelliselta. Käytännön kannalta voidaan esittää epäilyksiä siitä, onko mahdollista saada komitean kaavailema seuraamusmuoto toimimaan joustavasti. On pelättävissä, että melkoinen osa rangaistusvalvontaan tuomittavista henkilöistä laiminlöisi ilmoittautumisvelvollisuutensa, mikä aiheuttaisi uusia toimenpiteitä viranomaisten taholta. Viranomaisten toimenpiteet olisi joka tapauksessa säilytettävä suhteellisen rajoitettuna, koska muuten koko järjestelmä voisi vähitellen sortua käytännölliseen hankaluuteensa. Rangaistusvalvonnan osalta tarvittaisiin ilmeisesti perusteellisempaa erittelyä järjestelmän todennäköisestä toimimisesta.

Komitea esittää myös monenlaisia uusia ajatuksia *ehdonalaisesta vapauttamisesta*. Asiaa koskevien periaatekysymysten osalta voin yhtyä komitean kannanottoihin. Tosin olisin valmis jo nyt näkemään etäistavoitteena koko ehdonalaisesta vapauttamisesta luopumisen. Tähän voidaan käytännössä kuitenkin mennä vasta sen jälkeen, kun se ei johda vankipäivien lisääntymiseen. Sen vuoksi lähiajan käytännön uudistus-toiminnassa voin suurelta osalta yhtyä komitean esityksiin. Mutta kriminaalipoliittisen ajattelun ja perusasenteiden muuttumisen myötä voidaan ehkä suhteellisen piankin harkita komitean tällä hetkellä vielä radikaalina pitämää ajatusta siitä, että vanki määräosan rangaistuksestaan suoritettuaan vapautuisi rangaistuslaitoksesta kokonaan.

Harkittaessa ehdonalaista vapauttamista koskevien säännösten uudistamista on pidettävä merkittävänä yleisperiaatteena sitä, että täytäntöönpanoviranomaisten harkintavaltaa myös ehdonalaisen vapauttamisen osalta pyritään vähentämään. Tältä kannalta voin periaatteessa hyväksyä komitean suosituksen harkinnanvaraisesta ehdonalaisesta vapauttamisesta luopumisesta ja pakollisen ehdonalaisen vapauttamisen aika-

edellytysten tarkistamisesta. Suosituksen toteuttaminen merkitsisi näennäistä luopumista nykyisestä pohjoismaisesta käytännöstä. Periaatteelliselta kannalta ehdotus on niin pitävä, ettei pohjoismainen käytäntö saa olla sen toteuttamisen esteenä.

Komitean konkreettisen ehdotuksen vaihtoehtona voitaisiin harkita ja tutkia ainakin Englannissa eräissä yhteyksissä käytettyä järjestelmää, jonka puitteissa tuomittu joutuisi olemaan rangaistuslaitoksessa $\frac{1}{3}$ tuomitun rangaistuksen ajasta. Koeajan pituus olisi samoin $\frac{1}{3}$ tuomitusta rangaistuksesta. Rangaistus olisi täysin suoritettu, jos koeaikana tehty uusi rikos ei johtaisi ehdonalaisen vapauden menettämiseen. Jos ehdonalainen vapaus julistettaisiin menetetyksi, joutuisi tuomittu suorittamaan jäännösrangaistuksena $\frac{1}{3}$ tuomitusta rangaistuksesta — jos jäännösrangaistus yhdistettäisiin uudesta rikoksesta tuomittavaan rangaistukseen muodostettaisiin yksi yhtenäinen rangaistus.

TULKINTA, TIETEISOPPI, TUNNUSMERKISTÖ

NÄKÖKOHTIA ANASTUSRIKOKSISTA

Vt. professori Hannu Tapani Klami

JOHDANNOKSI

Professori Niilo Salovaara, tämän julkaisun jubilaari, on omistanut huomattavan osan elämäntyöstään varallisuusrikoksia koskevalle tutkimukselle. Tämän vuoksi valitsin esitykseni aiheeksi rikosoikeudellisen metodiikan illustroimisen eräiden anastusrikosten tunnusmerkistöongelmien valossa. Esityksen ollessa painossa muutettiin tunnusmerkistöjä ja rangaistusasteikkoja (L. 30. 6. 1972/498, voimaantulo 1. 9. 1972). Tätä esitystä koskevat lähinnä RL 28 luvun muutokset. Jäljempänä olen esittänyt, että vanhan RL 28 luvun normilauseiden tulkinta vei lukkiutuneeseen, umpikujamaiseen tilanteeseen Nyt siis lainsäätäjä on yrittänyt vapauttaa ratkaisijat niistä kahleista, joihin he itsensä oikeuspoliittisesti epätarkoituksenmukaisin tavoin sitoivat. Kysymys on kuitenkin eräistä seikoista, jotka yhä liittyvät soveltajien ja muiden tulkitsijain käyttämään metodiseen lähestymistapaan. Ongelmat ovat esillä myös useiden muiden RL:n normien kohdalla, ja kun otetaan huomioon se, että sidonnaisuudet vakiintuneisiin kantoihin eivät helposti ole katkottavissa, jää nähtäväksi, onnistuiko lainsäätäjä vapauttamaan ratkaisijat.

Esityksessäni normilauseet ovat vain esimerkkeinä, joiden muutokset eivät siten ole antaneet aiheita esityksen syvälliseen muokkaamiseen, semminkään kun uudet säännökset eivät kovinkaan olennaisesti poikkea aikaisemmista. En ole siten myöskään katsonut tehtäväkseni tulkintasuositusten ja selostusten esittämistä uusista säännöksistä muutoin kuin vertailumielessä. Otsikkokysymyksen suhteen ei uusista normeista voidakaan esittää kuin arveluita.

1. »Vähäinen varastaminen»

RL 28: 1²:n mukaan:

»Jos varastaminen, anastetun arvo ja muut rikoksen teossa ilmenneet asianhaarat huomioon ottaen, on katsottava vähäiseksi, tuomittakoon näpistämisestä...»

Uusi säännös näpistyksestä on lähes samanlainen (RL 28: 3):

»Jos varastaminen, anastetun omaisuuden arvo tai muut rikoksen teossa ilmenneet tai siihen johtaneet seikat huomioon ottaen, on katsottava vähäiseksi, on rikoksentekijä tuomittava näpistyksestä sakkoon.»

Ruotsi-Suomen ikivanha lainsäädäntötraditio on pannut varkausrikoksen rangaistavuuden riippumaan anastetun omaisuuden arvosta. Kristoffer-kuninkaan maanlain mukaan rangaistus porrastui omaisuuden arvon mukaan siten, että »täysi varkaus» eli puolen markan varkaus tuotti kuolemanrangaistuksen. Alle 2 äyrin varkaus tuotti raippoja, ja siitä yli, mutta alle puolen markan rangaistiin korvanleikkaamisella. Kuitenkin jo 1500-luvulla jouduttiin po. normista poikkeamaan, koska rahan arvon laskeminen teki tällaiset rangaistukset usein oikeustajunnan vastaisiksi. Ja 1600-luvulla tunnettiin jopa tuomioistuinten arvoa alentavaksi seikaksi se, että alioikeuksien oli tuomittava mm. varkausjutuissa liiaksi ikivanhaan lakiin nojaten. Vuoden 1653 rangaistusjärjestyksessä tapahtuikin lievennyksiä, mutta siinä, kuten myös vuoden 1734 laissa, oli arvoraja edelleenkin keskeinen tapa määrätä anastusrikosten rangaistuksia.¹

Vanhaa RL 28: 1²:ta edeltäneen oikeuden mukaan näpistäminen oli markkamääräisesti definioitu, nimittäin alle 200 silloisen markan arvoisen omaisuuden anastamiseksi. Sodan jälkeen saatettiin kuitenkin voimaan vanha RL 28: 1², jossa kiinteästä markkarajasta luovuttiin. Säännöksen ocasiona oli ensinnäkin rahan arvon alenemi-

¹ Ks. esim. Renvall, Suomalainen 1500-luvun ihminen oikeuskäsitystensä valossa, Turku 1950 s. 20 ss; Melander, Drag ur Åbo hovrätts äldre historia och ur rättslivet i Finland under förra hälften av 1600-talet, Helsingfors 1936 s. 95 ss, 144 ss ym. Mainittu seikka oli perusteluna mm. 1653 vuoden rangaistus uudistuksia säädettäessä, ja se todettiin johdannossakin suoraan: vanhat rangaistukset eivät tyydyttäneet oikeustajuntaa.

nen; kuten HallEs 74/1945 toteaa, olisi inflaatio joka tapauksessa pakottanut määrittämään arvorajan uudelleen. Tämän ongelman välttämiseksi ja toisaalta tuomioistuinten harkintavallan lisäämiseksi ehdotettiin luovuttavaksi kiinteästä arvorajasta. RL 28:1², jonka välittömänä esikuvana oli Ruotsin rikoslain 20: 2, astui voimaan 14. 6. 1946 annetuin normein.

Näpistämisen käsite on jäänyt rikosoikeustieteessämme varsin vähäiselle huomiolle, ehkä rikoksen pienuuden takia. Kuitenkin se on yleisimpiä rikoksia (itsepalvelumyymälät ovat erityisesti aktualisoineet näpistämisen kriminaalipoliittisena ongelmana). Näpistämisen käsite on varsin ongelmallinen. En ole suorittanut empiirisiä tutkimuksia siitä, miten käsite käytännössä eri tuomioistuimissa ymmärretään. Sen mukaan mitä käytännössä toimiessani olen itse havainnut, ymmärretään RL 28:1² edelleenkin yllä mainitun ikivanhan lainsäädäntötradition mukaisesti, vaikka kiinteä markkamääräraja onkin poistettu: näpistämiseksi katsotaan varkausrikokset, joissa anastetun omaisuuden arvo on vähäinen — ehkä alle 100 mk. Honkasalo² asettaa näpistämiselle kaksi edellytystä, joiden tulee olla samanaikaisesti täytetyt:

- a) anastetun arvo on vähäinen
- b) muut asianhaarat ovat erittäin lieventävät.

Honkasalon mukaan vähäisenkin arvon anastaminen voidaan katsoa varkaudeksi, »jos rikoksen teossa ilmenevät asianhaarat ovat raskauttavat tai jos anastetun arvon vähäisyys riippuu sattumasta». Honkasalo nojautuu tässä kannassaan *Ekeberg—Strahl—Beckmanin* Ruotsin rikoslain kommentaariin siitä syystä, että RL 28:1² on saatu Ruotsin laista.

Mielestäni tässä tulkinnassa, joka havaintojeni mukaan on käytännössäkin vallitseva, on kaksi puutetta:

1. kriteerinä sille, onko kyseessä varkaus vaiko näpistäminen, on melko yksiselitteisesti anastetun objektiivinen arvo eikä esim. anastajan käsitys sen arvosta
2. katsotaan, että jos anastetun omaisuuden arvo ei ole vähäinen, on tuomittava varkaudesta, muista seikoista riippumatta.

² Honkasalo, Suomen rikosoikeus, erityinen osa I:2, Helsinki 1964 s. 26 s, joka viittaa KKO:n ratkaisuihin 1946 II 222 ja II 268. Niillä ei ole merkitystä tässä tarkastelussa, jonka kohteena on oikeustieteellisen tulkinnan suhde eräisiin oikeustositseikastoihin.

RL 28: 1²:n ja uuden RL 28: 3:n sanamuodon mukaan *näpistäminen on vähäistä varastamista*. Tämä on eri asia kuin vähäarvoisen omaisuuden varastaminen. Honkasalo poikkeaa tulkinnassaan lain sanamuodosta syytetylle haitalliseen suuntaan. Säännös ei nimittäin vaadi sitä, että sekä anastetun omaisuuden arvon että kaikkien muidenkin asianhaarojen tulisi olla lieventäviä. Harkittaessa, onko syytetty tuomittava näpistämisestä, siis vähäisestä varastamisesta, on otettava huomioon anastetun arvo ja muut rikoksen teossa ilmenneet asianhaarat. Kun laki esittää asian näin, ei siitä ole lupa johtaa ehdotonta vaatimusta, että anastetun omaisuuden arvon tulisi ehdottomasti olla vähäinen. Laki käskee ottamaan huomioon eräitä seikkoja, joista yksi on anastetun arvo. Se voidaan siis katsoa tasa-arvoiseksi muiden rikoksen teossa ilmenneiden asianhaarojen kanssa, kun suoritetaan kokonaisarviota siitä, onko tuomittava näpistämisestä vaiko varkaudesta. Kokonaisarviossa varastaminen voidaan katsoa vähäiseksi, vaikka anastetun omaisuuden arvo olisikin enemmän kuin vähäinen. Muutoin on mielestäni vähäinen merkitys pyrkimyksillä muodostaa yleinen rikosoikeudellinen »vähäisen käsite».

Käsitys, jonka mukaan anastetun arvon vähäisyys olisi *conditio sine qua non* anastajan tuomitsemiselle näpistämisestä, on ilmeisesti taustalla myös siinä, että tuo arvo tavallisesti arvioidaan objektiivisesti. Jonkin omaisuusesineen »arvo» voi olla hyvin erilainen käytetyistä arvostuskriteereistä riippuen:

1. objektiivinen arvo (kauppa-arvo, realisaatioarvo tms.)
2. subjektiivinen arvo:
 - a) arvo omistajalle
 - b) arvo anastajalle
 - a¹) omistajan käsitys asiasta
 - b¹) anastajan käsitys asiasta

Jo *Forsman* katsoi, että varkaan tahallisuuteen kuuluu tietoisuus anastetun arvosta, ynnä että sitä, joka luulee anastavansa vähäarvoista omaisuutta, mutta joka anastaakin tosiasiallisesti arvokkaampaa, on rangaistava näpistämisestä eikä varkaudesta.³

Tietyllä koneen osalla voi olla suuri käyttöarvo omistajalle; sen poistaminen voi aiheuttaa ison vahingon, mutta erillisenä anastajalle osalla on vain romuarvo. Omistaja voi tunnesyistä jne. arvostaa tietyn

³ *Forsman*, De särskilda brotten I, 5. p. (julk. *Honkasalo*), Helsingfors 1946 s. 209 ym.

muisto- tai keräilyesineen paljon kauppa-arvoa ylemmäs. Ja anastaja voi erehtyä saaliinsa arvosta molempiin suuntiin, luulla jäljitelmää aidoksi tai anastaa vähäarvoisena kallista tavaraa. Kun harkitaan, onko *varastaminen* vähäistä, on tietenkin päähuomio kiinnitettävä *arvokysymyksen* kannalta subjektiivisiin tekijöihin *anastajan kannalta ja anastushetkellä* (tosin siitä on vaikea saada jälkikäteen selkoa, mutta objektiivinen arviointitapa on silti sekundaarinen). On tutkittava, millaista laittoman hyödyn tavoittelua, millaisia motiiveja rikos osoittaa. Jos anastaja onkin erehtynyt luulemaan vähäarvoista omaisuutta arvokkaaksi, ei estettä tuomitsemiselle varkaudesta ole — tässä suhteessa yhdyn edellä viitattuun *Honkasalon* kantaan. Varkausuhan ei ole seurausvastuurikos, jonka rangaistavuus riippuisi ensisijaisesti saaliin määrästä. Se oikeudenmukaisuus, jota objektiivisten arvorajojen asettamisella on tavoiteltu, on kovin kaavamaisista, ja tasapuolisuus, joka näin saavutetaan, kohdistuu riittämättömään kriteeriin. Syytetyn olot, mielentila, tapahtumat anastuksen yhteydessä (mm. se, anasteaanko omaan tarpeeseen) ovat muita perusteita.

Uusi RL 28: 3 lausuu selvemmin kuin vanha RL 28: 1², että arvo ja muut seikat ovat disjunktiivisia, vaihtoehtoisia, ajatellen näpistyskäsitteen täyttymistä (jota voidaan illustroida puhumalla »varkauden vähenemisestä» erilaisin vaihtoehtoisin tavoin sillä tuloksella, että varkaus muuttuu näpistykseksi). Ongelmia saattaa tulkinnassa kuitenkin aiheuttaa mm. se, että uusi RL 28: 2 asettaa törkeän varkauden ensimmäiseksi tunnusmerkistöesimerkiksi sen, että »kohteena on erittäin arvokas omaisuus». Tulee olemaan kiintoisaa nähdä, muuttuuko vakiintunut tulkinta-asenne näpistyskäsitteen osalta, huomioon ottaen omaisuuden arvon korostuneen merkityksen kvalifikaatioperusteena ankarampaan suuntaan (vaikka varkaudesta voidaan tuomita uuden lain mukaan sakkoa, tulee taksatiivirangaistus asettumaan vankeuden puolelle — täten on faktista merkitystä sillä, pidetäänkö tekoa näpistyksenä, josta voi saada vain sakkoa).

2. »Törkeä näpistäminen»

Vanha RL 28: 2 määrittelee törkeän varkauden rakenteellisesti näin:
» Jos joku varastaa...», mitä seuraa pitkä luettelo niistä erityis-

⁴ Ks. uudistusesityksistä ja niiden perusteluista *Törnudd, Kvalificerade för-
mogenhetsbrott de lege ferenda*, Helsingfors 1971 s. 61 ss ja passim.

tilanteista, joissa varkaus katsotaan törkeäksi. On siis perustunnusmerkistö v ja siihen lisäedellytyksinä liittyvät tunnusmerkistöt $(t^1 V t^2 V t^3 V \dots t^n)$, jolloin törkeän varkauden määritelmänä on:

$$T^v = [v \ \& \ (t^1 V t^2 V t^3 V \dots t^n)]$$

Liittyväthän mainitut erityiset lisätunnusmerkistöt toisiinsa disjunktii-visesti, ja RL 28:2:n sisältämä luettelo on katsottu enumeratiiviseksi,⁵ ts. että muulla tavoin suoritettu varkaus ei ole tässä mielessä »törkeää».

Kysymyksenä on ollut, voidaanko tekijä tuomita näpistämisestä, milloin tosin joku RL 28:2:ssa tarkoitetuista lisätunnusmerkistöistä on täyttynyt, mutta asianhaaroja voidaan muutoin pitää sillä tavalla lieventävinä, että rinnastus näpistämiseen *prima facie* tuntuisi oikeaan osuneelta sekä että rangaistusmuotona olisi tarkoituksenmukaista ja kohtuullista käyttää esim. sakkoa.⁶ Eikä nimikointi sinänsäkään ole merkityksetöntä.

Vallitseva kanta on ollut se, että on tuomittava törkeästä varkaudesta, vaikka esim. anastetun omaisuusarvo olisi vähäinen, jos joku törkeän varkauden kvalifioiva tunnusmerkistö on täyttynyt, ja kyseessä on varkausrikos. Siis vähäisenkin arvon omaavan esineen varastaminen on varastamista, ja milloin varastaminen tapahtuu muodoissa $(t^1 V \dots t^n)$, kysymyksessä on törkeä varkaus. Onko tämä oikeaa laintulkintaa vai ei, on varsin problemaattista — kuten »oikea tulkinta» yleensäkin jo käsitteenä. Siksi pyrin tilannetta argumentoivalla tavalla analysoiden selvittämään, että toisenlainenkin tulkinta on mahdollinen kuin vallitseva. Vallitseva? todellakin, aina *Forsmanin*⁷ ja *Serlachiuksen*⁸ ajasta saakka. Mutta tilanne oli tuohon aikaan toinen. Silloin nimittäin RL 28:2:n alku (symbolimme v) kuului toisin: »Stjäl man, ehvad värdet stiger öfver tjugu mark eller ej...» Näissä oloissa olisi kaavamme voitu kirjoittaa seuraavasti:

⁵ Tässä yhteydessä huomattakoon, että käytetty termi »lisätunnusmerkistö» ei sano mitään tunnusmerkistöjen keskinäisestä suhteesta asetelmassa primaari-nen—sekundaarinen tms. Po. teoreettiseen ongelmaan ei tässä voida puuttua.

⁶ Nyt en vielä puutu lähemmin siihen merkitykseen, joka tietyn lopputuloksen tavoittelulla voi olla. Jäykät uusimismimmme ovat olleet käytännössä huomioonotettava aspekti.

⁷ *Forsman*, De särskilda brotten I s. 252.

⁸ *Serlachius*, Rikosoikeuden oppikirja II, toim. O. Lahonen, Helsinki 1946 s. 115.

$$T^v = [v \ \& \ (a^m \ V \ a^{\sim m}) \ \& \ (t^1 \ V \ t^2 \ V \ t^3 \ V \ \dots \ t^n)]$$

Kuitenkin po. kaavassa a^m ja $a^{\sim m}$ ovat komplementtiluokkia muodostaen yhdessä sellaisten esineiden luokan, joilla on arvoa. Vaikka siis tällainen disjunktio on tunnusmerkistönä laaja, siitä käy mielestäni ainakin yksi seikka selvästi ilmi: tekstin laatijan intentioiden valossa tunnusmerkistö v ei sinänsä sisältänyt tuota disjunktia ainakaan selkeästi. Käsitteellisesti teonsanaan »varastaa» voitiin liittää objektia koskevia kvaliteetteja »vähäärvoinen», »yli 20 mk:n arvoinen» jne, mutta sana »varastaa», »stjälä», tarvitsisi objektia koskevan lisämäärityksen. Epäilemätöntä on myös, että lisämääritys oli tarpeen sen seikan julkituomiseksi, että myös vähäärvoisen omaisuuden anastaminen laissa kvalifioiduin tavoin konstituoiti törkeän varkauden.

Kun RL 28 luvusta 1946 poistettiin markkamääräiset kriteerit, jäi RL 28:2:sta viittaus anastetun omaisuuden arvon relevanssiin kokonaan pois. Tätä poistoa ei hallituksen esityksessä erityisesti perustella, ja se näyttääkin tuossa esityksessä kuuluvan yleisperustelun, tuomioistuinten *harkintavallan lisäämisen alle*. Ainakaan ei julkilausuttu pyrkimystä muuttaa RL 28:2:n alkuperäisen muodon vakiinnuttamaa käytäntöä, joka ei muuttunutkaan. Vanhassa laissa:

RL 28:2:n perustunnusmerkistö on *varastaminen*.

RL 28:1²:n terminologian mukaan *näpistäminen on vähäistä varastamista*.

RL 28:3:n mukaan murren perustunnusmerkistö on ilmaistu sanoin:

»Joka, aikoen *anastaa vähän tahi paljon*. ...»

Terminologisesti on huomattava vielä, että vanhoissa

RL 28:2:ssa on törkeää varkautta koskeva erityislatitudi *erittäin lieventävien olosuhteiden varalta* — mutta myös

RL 28:1¹:ssä on latitudi »tavallisen» varkauden osalta *erittäin lieventäviä olosuhteita varten*.

Lain terminologiassa siis erotetaan vähäinen varastaminen eli näpistäminen erittäin lieventävissä olosuhteissa tapahtuneesta varkaudesta, joten erittäin lieventävien asianhaarojen mainitseminen RL 28:2:ssa ei sinänsä voi vaikuttaa siihen, että näpistäminen ei voisi tulla kysymykseen anastuksen tapahtuessa lisätunnusmerkistöjen kuvaamin tavoin. Lain terminologia ei siis tältä osin osoita, että vähäinen varastaminen RL 28:2:ssa kvalifioiduin tavoin kuuluisi vain noiden erittäin lieventävien asianhaarojen piiriin.

Terminologinen problematiikka voidaan, kuten usein on asianlaita, ratkaista monin tavoin. Usein on tärkeänä kriteerinä se lopputulos, mihin halutaan päästä. On ollut tilanteita — rikoksenuusijain, ehdollisesti tuomittujen jne. kohdalla, joissa on haluttu tuomita sakkoa, vaikka kyseessä oleva rikos vallitsevan käsityksen mukaan olisi törkeä varkaus (esim. sisään murtautuen varastettu tulitikkulaatikko kioskista). Haluttuun lopputulokseen on minunkin tiedossani olevissa tapauksissa tällöin päästy eri tavoin. Joskus on vastoin tosiasioita katsottu jääneen näyttämättä, että sisään murtauduttaessa olisi ollut tarkoituksena anastaa mitään, ja tuomio on annettu näpistämisestä. Joskus on katsottu törkeän varkauden ao. kvalifikaatiotunnusmerkistön jääneen täytty-mättä. Joskus ei ole nähty muuta keinoa kuin tuomitsematta jättämi-nen. Mutta hyvin yleistä on myös se, että tuomari katsoo olevansa sidottu siihen, mihin hänen subsumptionsa ja käsityksensä lain sisällöstä vie, jolloin hän tuomitsee sen mukaan kuin katsoo lain hänen pakot-tavan tekemään.

Tarkasteltavassa tapauksessa en näe laissa perusteltua syytä sellai-selle menettelylle, että näpistämisestä tuomitsemisen mahdollisuus katsottaisiin törkeän varkauden lisätunnusmerkistöjen täyttyessä pois-suljetuksi. Jos siis halutaan sysätä kaikki omaisuusrikoksien rankai-semiseen liittyvät vaikeudet lain ehdottomuuden syyksi, on tässä tapa-uksessa kyseessä tilanne, johon vain tulkinta eikä suinkaan laki on vienyt. Tulkinta on itse sitonut kätensä ja valittaa sitä, että kädet ovat sidottut.⁹ Ja lainsäätäjät yrittää auttaa.

Vanha RL 28: 1² on perustellusti tulkittavissa siten, että tuossa lainpai-kassa tarkoitettua »varastamista» voi olla niin hyvin tavallinen kuin törkeäkin varkaus. Milloin siis varastaminen on vähäistä, on kyseessä näpistys. Tätä tulkintatapaa ei sinänsä estä terminologinen vastakoh-taisuus »vähäinen» > < »törkeä». Ainakin minun kielitajuntani mukaan törkeällä tavalla tapahtunut varastaminen voi aivan hyvin olla vähäistä, anastetun arvo ja muut rikoksen teossa ilmenneet asianhaarat huomioon ottaen. Tälle kannalle asettuu uusi RL 28: 2 (ks. jälj.).

⁹ Vrt. *Salmiala*, DL 1952, oik.tap.osasto, s. 36, joka korostaa vakiintuneen praksiksen välinearvoa näin: »Lain kunnioituksen säilyttäminen ja tuomioistuinen auktoriteetin ylläpitäminen vaativat ehdottomasti, ettei vakiintunutta tulkin-taa muuteta ilman aivan erikoisen painavia syitä.» Lisääkö tuomioistuimen auktoriteettia pitäytyminen yleisesti vanhentuneeksi koettuun, vaikka vakiintu-neeseenkin tulkintaan, on eri asia.

Edellä esitettyä vastaan voidaan tehdä se huomautus, että jos kerran käsite »varastaminen» on yläkäsite tavalliselle varastamiselle, törkeälle varastamiselle ja vähäiselle varastamiselle, niin RL 28:2:n termin »varastaa» pitäisi siis kattaa myös vähäinen varastaminen, jolloin, po. §:ssä säädettyjen lisätunnusmerkistöjen täytyessä, olisi tuomittava törkeästä varkaudesta.

Olemme siis terminologisesti tarkastellen sellaisessa tilanteessa, että yläkäsite varastaminen sulkee sisäänsä kaksi alakäsitettä, vähäisen varastamisen ja sellaisen varastamisen, jota ei ole pidettävä vähäisenä. Siis (I)

Varastaminen

Vähäinen varastaminen ei-vähäinen varastaminen

Mutta tämä luokitus tapahtuu *eri perusteella* kuin varastamisen käsitteen toinen jaotus (II)

Varastaminen

Törkeä varastaminen ei-törkeä varastaminen

Uusi RL 28:2 on rakenteellisesti samantapainen kuin vanha:

»Jos varastamisen kohteena on erittäin arvokas omaisuus tai se on omiaan aiheuttamaan huomattavaa vahinkoa tai...»

ts. perustunnusmerkistöön, »varastaminen», liittyy disjunkttiivisesti kvalifikaatiotunnusmerkistöjä; kuitenkin erona vanhaan RL 28:2:een on se, että pääosa siinä mainituista kvalifikaatioperusteista on jätetty lausumatta julki nimenomaisesti, eikä kvalifikaatiotunnusmerkistöjen luetteloa ole tarkoitettu tyhjentäväksi. Törkeästä varkaudesta on tuomittava, milloin

»ja varastamista on edellä mainituissa tai muissa tapauksissa, huomioon ottaen rikokseen johtaneet ja siitä ilmenevät seikat kokonaisuudessaan, pidettävä törkeänä...»

Muodollisesti normilauseen rakenne on siis seuraava:

varastaminen & (luetellut kvalifikaatioperusteet tai muut tapaukset)
& törkeys seikaston kokonaisarvion valossa

→ tuomittava törkeästä varkaudesta.

Eri asia on, paljonko sanoo lausuma, jonka mukaan on tuomittava törkeästä varkaudesta, jos varkautta on *pidettävä törkeänä*, olkoonkin »huomioon ottaen seikat kokonaisuudessaan». On varsin mahdollista, että tuomioistuimet tällaisen »määrittelyn» edessä tukeutuvat vanhan RL 28:2:n vakiinnuttamaan törkeän varkauden tulkintakäytäntöön. Eikä ole selvää, että normilause käytännössä ymmärrettäisiin siten, että luettelujen kvalifikaatioperusteiden toteutuessa voitaisiin jättää tuomitsematta törkeästä varkaudesta, vaikka ilmeisesti on tarkoitettu sitä, että kvalifikaatioperusteiden ollessa kyseessä vaaditaan vielä »törkeänä pitämistä», jotta voitaisiin tuomita törkeästä varkaudesta. On mahdollista, että jakso »huomioon ottaen ... seikat kokonaisuudessaan» liitetään lausekkeeseen »tai muissa tapauksissa», eli rakenteellisesti

varastaminen & (muut tapaukset & törkeys seikaston kokonaisarvion valossa) → tuom. törkeästä varkaudesta.

Asiaan vaikuttaa myös rangaistusten mittaamiskäytännön linjojen hakeminen.

Ensimmäisen jaotuksen perusongelmana on se, voidaanko tekijä tuomita näpistämisestä vai ei, toisen jaotuksen suhteen taas se, voidaanko tekijä tuomita törkeästä varkaudesta vai ei. Kun näiden jaotusten kriteerit siten ovat erilaiset, toisin sanoen koskevat *eri oikeusvaikutusten valintaa*, ei mielestäni ole aiheellista mieltää luokituksia ristikkäin sitoviksi niin, että yhden luokituksen sisällöstä tehtäisiin päätelmiä toisen luokituksen sisältöön. Oikeampaa on siten katsoa, että jaotuksen kriteereinä oleviin kysymyksiin »voidaanko tuomita...?» on *vastattava erikseen*.¹⁰

¹⁰ Kun rikosoikeudellinen normi nähdään seuraavan muotoisena $T \rightarrow S(R)$, eli: jos toteutuu oikeustositseikasto T , niin pitää seurata oikeusvaikutus R , on probleemana tietenkin *prima facie* se, onko oikeustositseikasto T (esim. rikos-tunnusmerkistö) toteutunut sillä tavalla, että oikeusvaikutus (rangaistus) on määrättävä tietyn normin säätämän latitudin ja rangaistuslajin puitteissa. Ongelmaa ei kuitenkaan voi lähestyä eikä käytännössä lähestytäkään yksinomaan kielellisellä tasolla. Ratkaisijan harkinta käsittää nimittäin myös eri oikeusvaikutusvaihtoehtojen (esim. eri normien rangaistusseuraamusten) välillä suoritettavan valinnan. On perusteetonta kuvitella, että ratkaisu tapahtuisi pelkästään vertaamalla syytetyn käyttäytymisestä saatua havaintoaineistoa (esim. poliisitutkintapöytäkirjan tekstiä, todistajien kertomuksia jne.) tiettyihin normilauseissa esiintyviin kielellisiin ilmauksiin (esim. törkeän varkauden kvalifikaatioperusteiden luettelo RL 28:2:ssa), jotka välittävät informaatiota oikeustositseikastosta. Normi on normilauseen (esim. lain pykälän) merkityssisältö. Oikeusvaikutuksen

Kysymyksen tarkastelussa on vielä huomioon otettava se, että rikoslain normilauseet pyrkivät välittämään normia koskevaa informaatiota. Ne antavat mm. ratkaisijoille oikeusvaikutuksen (rangaistuksen ym. seuraamusten) valintaa koskevia direktiivejä. Kysymys ei ole siitä, että in abstracto lausuttaisiin selvennyksiä oikeustosisekastokäsitteiden ja tosiasiahavaintojen vertailua varten, jotta pystyttäisiin mahdollisimman yksiselitteisesti »toteamaan», mikä »on varkautta», mikä »on törkeää varkautta». Se, miten tosiasiahavainnot nimikoidaan, on toisijainen kysymys, ja perusongelmana on oikeusvaikutuksen valitseminen. Kysymys: onko havaintojoukko (h & h' & h'' & h^n) nimikoitava varkaudeksi, näpistykseksi tai miksi hyvänsä, ei ole tietenkään irrallinen eikä riippumaton perusongelmasta: onko henkilö X tuomittava varkaudesta, näpistyksestä tms. Rikosoikeustieteessä on kuitenkin usein käsitelty tosiseikastojen ja tunnusmerkistöjen vertailun ongelmia ikään kuin nämä olisi ratkaistava ensin ja erikseen, minkä jälkeen sitten rautaisen loogisesti pääteltäisiin eteenpäin, ts. oikeusvaikutukseen. Selvää on kuitenkin, että rikostunnusmerkistöjen määrittelyllä on mieltä ainoastaan rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän päätöksenteko-ongelmien yhteydessä. »Kvalifioidut tunnusmerkistöt», kuten juuri törkeä varkaus, ovat selvä osoitus tämänluontoisen tarkasteltavan hedelmällisyydestä. Näiden tunnusmerkistöjen tarkoitus on varsin selvä, ja po. tunnusmerkistöjen tarkastelussa on tämä otettava huomioon. Kysymys on tavasta välittää seuraamuksen laatua ja määrää koskevia direktiivejä. Tausalla on traditionaalinen rangaistusjärjestelmämme maksimeineen ja

valinta otetaan huomioon sekä verrattaessa syytetyn käyttäytymisestä tehtyjä havaintoja normilauseen oikeustosisekastoilmaukseen että harkittaessa, miten nuo kielelliset ilmaukset on ymmärrettävä. Ehdottomia objektiivisia kriteerejä ei tässä suhteessa ole, koska kielen ja havaintomaailman välinen liittymä on aina jossain määrin epätarkka, ja koska kielellisillä ilmauksilla ei voida osoittaa olevan jotain ainoaa oikeaa objektiivista sisältöä, vaan ilmausten antama informaatio vaihtelee vastaanottajasta, siis tässä tapauksessa ratkaisijasta riippuen. Tästä syystä olen tekstissä esittänyt asian siten, että normilauseiden (esim. rikoslain pykälien) merkityssisältö annetaan oikeusvaikutusten valintaa silmällä pitäen. Ks. tästä kysymyksestä *Klami*, Oikeustieteellisen analyysin peruskysymyksiä, Turku 1971 s. 12 ss, jossa tekstissä esitettyjä kysymyksiä on yleisemmältä metodiselta kannalta käsitelty. Pyrkimys tarkoin normein sitoa rikostuomarin kädet ilmenee meillä esim. uusijoita ja ehdollista tuomiota koskevien normien sisältämissä numeerisissa kriteereissä, jotka eivät toisinaan jätä kohtuulliseen ja tarkoituksenmukaiseen oikeusvaikutukseen pyrkivälle tuomarille muuta mahdollisuutta kuin tyypisubsumptiolla opeoinnin.

minimeineen. Kvalifioitujen tunnusmerkistöjen ideana on »löysätä» minimiä tai nostaa maksimia taikka sallia jokin toisenlainen seuraamus kuin perustunnusmerkistön täyttävien tosiseikkojen kohdalla tulee kyseeseen. Ja vaikka seuraamusvaihtoehdot olisivat osittain samat molemmissa tapauksissa, voidaan kvalifioitujen tunnusmerkistöjen ja niihin liittyvien seuraamusten katsoa myös ohjaavan seuraamusvaihtoehdon valintaa silloinkin, kun ratkaisija voisi käyttää samanlaista seuraamusta molemmissa tapauksissa. Sovelletuna nyt tarkasteltavaan tapaukseen voidaan kysyä, onko tarpeen katsoa kvalifioidun ja nimenomaan ankarampaan suuntaan kvalifioidun törkeän varkauden tunnusmerkistön täyttyvän tapauksissa, joissa varastaminen on vähäistä ja siten olisi tuomittava näpistämisestä. Mielestäni vanha RL 28: 2 ei siihen »pakota».

3. Kavallus ja varkaus

Ovatko ihmiset tasa-arvoisia oikeustieteen edessä? Tätä voidaan kysyä, kun tarkastellaan niitä johtopäätöksiä, joihin vallintakriteeriä varkaus- ja kavallusrikoksen tunnusmerkistöön yhdistelemällä on johdettu. Tavallisestihan esitetään, että kavallus on tunnusmerkistöllisesti omassa huostassa olevan vieraan omaisuuden anastamista, kun taas varkaus on toisen vallinnassa olevan omaisuuden anastamista. Käytännössä ja oikeustieteessä esiintyy kuitenkin tapauksia, joissa omassa huostassa olevan vieraan omaisuuden anastaja tuomitaankin varkaudesta. Jopa ulkonaisesti täsmälleen samanlainen anastus voi yhdessä tapauksessa tulla rangaistavaksi varkauteen, toisessa kavalluksena, vaikka subjektiivinen puolikin olisi aivan samanlainen. Miten tämä on mahdollista?

a) Asianajaja X on saanut päämieheltään 10 000 mk rahaa maksaakseen velan. Rahat ovat salkussa, jota roikottaen asianajaja marssii kohti paikkaa, jossa maksun tulisi tapahtua, mutta päättääkin ottaa rahat itselleen ja lähteä Mallorcalle. Sanottu ja tehty — selvä kavallus?

b) Samassa tarkoituksessa on asialla asianajaja X:n juoksupoika Y, joka on yhtä epärehellinen kuin isäntänsäkin ja tekee samoin. Mutta hänetpä tuomitaankin varkaudesta.

Forsman¹¹ katsoo vallintakäsitteeseen kuuluvan (roomalaisoikeudel-

¹¹ Forsman, De sarskilda brotten I s. 218 ja 225.

lisen possessio-teorian kanssa sopusoinnussa) vallintatahdön (= room. animus) eli »viljan att innehafva och förfoga öfver tinget» sekä (fyysisen) hallinnan (innehafvandet, room. corpus). *Forsman* korostaa mm., että palvelijalle hänen tehtäviensä hoitoa varten luovutettu omaisuus, jota tulee käyttää isännän enemmän tai vähemmän tehokkaan silmällä pidon alla, ei voi täten siirtyä isännän vallinnasta palvelijan vallintaan, paitsi milloin isäntä on estynyt omaisuuden valvomisesta taikka on luovuttanut omaisuuden palvelijan huostaan esim. säilytettäväksi, käytettäväksi, myytäväksi tai kuljetettäväksi; tällöin palvelijan on katsottava vallitsevan esinettä. Esimerkkeinä hän mainitsee, että keittäjätär ei saa vallintaa astioihin, puutarhuri työkaluihin, puotiapulainen kauppatavaroihin tai vastaanotettuihin maksuihin, eikä ajuri tavaroihin, mutta kapteeni saa kyllä vallinnan laivan rahtiin.

Selvästikin *Forsmanin* kanta heijastelee patriarkaalista yhteiskuntaa, jossa isännän ja apulaisen välinen raja oli selvä ja sosiaalisesti relevantti. Ei ole pelkkä sattuma, että *Forsmanin* esitykset tuovat mieleen roomalaisen hallintateorian, jossa olennaisena piirteenä oli se, että isäntä, vapaa mies, ylläpiti hallintaansa myös perheenjäsentensä ja orjiensa välityksellä — kiistanalaista oli roomalaisessa oikeudessa jopa se, saattoiko saantoperusteena olevan määräaikaishallinnan saavuttaa lainkaan vapaan miehen välityksellä. Joka tapuksessa ajatus hallinnan saavuttamisesta ja säilyttämisestä alaisten, apulaisten, välityksellä oli roomalaisoikeudellinen ja sitä tietä vaikutti olennaisesti eurooppalaisen oikeuden kehitykseen.¹²

Serlachius-Särkilahti erotteli isännällä olevan siviilioikeudellisen hallinnan siitä huostassa pidosta, jota palvelija suoritti. Vallinnan määritteli hän seuraavasti: »...sellainen tosiasiallinen suhde esineeseen, että se ilmaisee haltijan voivan ja tahtovan muita poissulkemalla yksin käyttää sitä (esinettä)».¹³

*Jubilaari Salovaara*¹⁴ pitää varkautta koskevassa, käytännössä arvoitetussa teoksessaan vallintana tosiasiallista, muut poissulkevaa vallintasuhdetta esineeseen, milloin tuohon suhteeseen liittyy (itsenäinen) vallintatahto. *Salovaara* käsittelee myös erittäin perusteellisesti vallinta-apulaisen problematiikkaa. Vallinta-apulaisella on tosin faktinen vai-

¹² Ks. esim. *Cannata*, »Possessio», Milano 1962, luv. I—II.

¹³ *Serlachius—Särkilahti*, m.t. s. 111 s.

¹⁴ *Salovaara*, Varkaus, Vammala 1960 s. 58 ss, s. 64 ss.

kutusmahdollisuus esineeseen, mutta hän on vain välikappale toisen tarkoituksiperien toteuttamiseksi, mikä vallinta-apulaisen subjektiivisesakin käsityspiirissä on selvää. Vallinta-apulainen on riippuvainen toisen vallintatahdosta. *Salovaaran* mielestä itsenäinen vallintatahto on esim. haaraliikkeen ja erillisen liikkeen osaston johtajilla sekä säännöllistä valvontaa ja silmälläpitoa vailla toimivilla toimihenkilöillä, joilla on vastuu omaisuudesta. Lähetillä ei ole vallintaa, koska kuljetus on valvonnan alainen; paikalliskuljetusten suhteen tilanne on sama, mutta kaukorahdin osalta toinen. Vallintaa ei ole myöskään myymäläapulaisilla, vartijoilla tai kotiapulaisilla, mutta kyllä taloudenhoitajalla ja tilanhoitajalla.

Vikatmaa on liseniaattitutkimuksissaan ollut pääasiallisesti samoilla linjoilla vallintakysymysten ja vallinta-apulaisten suhteen kuin *Salovaara*. Hän on tulkinnut asiaa niin, että RL 29:1:ssä tarkoitettu »huostassaan» = vallinta. Lisäksi *Vikatmaa* korostaa vallinnan eksklusiivisuutta ja itsenäistä, pääsääntöisesti spesifistä vallintatahtoa.¹⁵

*Honkasalo*¹⁶ pitää *Forsmanin* ja *Salovaaran* määritelmiä liian eksklusiivisina ja katsoo mahdolliseksi sen, että vallinta voi olla yhtäaikaista useilla. Myös *Honkasalo* asettaa kriteeriksi vallintatahdon esineestä määräämiseen ja sellaisen tosiasiallisen suhteen, joka mahdollistaa vallinnan, eli myös hän noudattaa edellä kosketeltua animo et corpore possidere-ajatusta.

Tämän esityksen tarkoituksena ei ole suinkaan perusteellisesti käsitellä vallintaproblematiikkaa anastusrikoksissa, kaikkine niine mutki-neen joita siihen liittyy. Tässä kiinnitetään päähuomio siihen ajattelutapaan, jota vallintakäsité ilmentää. Kun RL 29:1¹ vanhassa muodossa säätää:

» Jos joku, ilman laillista oikeutta, anastaa vierasta, hänen huostas-saan olevaa irtainta tavaraa, rangaistakoon kavaltamisesta...»

on normilauseessa esiintyvä ilmaisu »huostassaan olevaa» korvattu oikeustieteessä teknisen merkityksen saaneella vallinnan käsitteellä. Tällainen tulkintamenetelmä on varsin yleinen oikeustieteessä. Normi-lauseessa esiintyvä ilmaisu *selitetään* käyttämällä muita kielellisiä ilmaisuja, ja väitetään, että selittävät ilmaisut »ovat normin oikea tul-

¹⁵ *Vikatmaa*, Kavaltamisesta, laudaturkirjoitus (painamaton), Turku, Turun Yliopisto 1965 s. 64 ss.

¹⁶ *Honkasalo*, Erityinen osa I: 2 s. 12.

kinta». Ilmaisujen selityskyky — jos sellaisesta voidaan puhua, perustuu useissa tapauksissa siihen, että normilauseessa käytetään abstrakteja ilmaisuja, joiden yhteys konkreettisesti havaittaviin tosiseikkoihin on hankalasti arvioitavissa. Mutta tässä tapauksessa ei tilanne ole sellainen. Normaalilta merkityssisällöltään »huostassaan» on selvemmin lähempänä konkreettisia havaintomielikuvia kuin oikeustieteelle ominainen termi »vallinta». Mutta kysymys on siitä, että *juristille*, olletikin rikosoikeustieteilijälle, vallinnan käsite on selvempi kuin huostassa olon käsite, nimittäin sen vuoksi, että oikeustieteellinen keskustelu on muodostanut tiettyjä konventioita vallinnan käsitteen merkityksestä. Tosin nämä konventiot eivät ole suinkaan yksimielisesti hyväksytyjä kaikilta osiltaan, mutta kuten havaitaan edellä siteerattuja oikeustieteilijäin kantoja vertaamalla, peruslinjat ovat melko yhtenevät. Mutta: kun laissa, normilauseessa, esiintyvä kielellinen ilmaisu korvataan toisella sillä tavoin kuin tässä on tapahtunut, on myös otettava huomioon ne *oikeusvaikutukset*, joihin päädytään, kun konkreettisiin tapauksiin sovelletaan normia sellaisessa muodossaan kuin se on ilmaisun »huostassaan» tultua korvatuksi käsitteellä »vallinnassaan», ja tarkemmin sanoen: sellaisella vallinnan käsitteellä, jota korvaavan ilmaisun käyttöön ottajat, lakia tulkitsevat oikeustieteilijät tarkoittavat.

Jos menetellään siten, että RL 29: 1 ymmärretään ikään kuin siinä olisi »vallinnassaan» eikä »huostassaan» tai »hallussaan» (kuten siinä faktisesti on!), päädytään todella sellaisiin tuloksiin kuin yllä esitettiin.¹⁷ Siten juoksupojasta voi tulla »vallinta-apulainen», jolla ei ole omatahtoista vallintaa, vaan joka on vain toisen henkilön vallinnan välikappale. Siten juoksupoika voi tulla varastaneeksi omasta salkustaan, koska »on katsottava», että salkussa olevat rahat eivät olekaan hänen huostassaan, koska huosta on vallintaa, jota asiapojalla ei hänen asemansa epäitsenäisyyden vuoksi ole! On katsottava — tämä ilmaisu on varsin tavallinen juristeilla. Argumentti se ei tietenkään ole, eikä vastaa kysymykseen: miksi? vaikka vaikuttaakin paljon yleispätevämmältä kuin asiallisesti samanarvoinen ilmaisu »mielestäni»...

Eriksson on selittänyt tuomioistuimemme luokkayhteiskunnan pysytäjiksi, ja tätä yhteiskuntaa pönkittävät hänen mielestään myös monet lainsäädännöllisetkin tukipylväät. Muun muassa vuoden 1889 Rikoslain

¹⁷ Uusi muoto RL 29: 11:ssä: »Joka anastaa hallussaan olevaa toisen irtainta omaisuutta» ei nähdäkseni sinänsä vaikuta tulkintaongelmaamme mitään.

hän on tulkinut dialektisen kaavionsa porvaristo > < alaluokka ilmentymäksi. Varallisuusrikosten kriminalisoinnin tarkoituksena oli suojata laajenevan porvariston omistusoikeutta alaluokan väkivaltaa vastaan. Varkausrikosten rangaistus oli tämän takia ankarampi kuin kavalluksen, petoksen ja väärennyksen »... niistä ei voitu säätää ankaria rangaistuksia, koska vain ylä- ja porvariluokan jäsenet saattoivat niihin syyllistyä.» Alemmilla luokilla ei ollut edes mitään kavallettavaa. Näin siis marxilainen¹⁸ Olen toisessa yhteydessä huomannut, että vuoden 1889 rikoslaki merkitsi lievennystä vuoden 1734 lain heijastaman talonpoikais-patriarkaalisen ajattelutavan mukaisiin drastisiin rangaistuksiin.¹⁹ Mutta tämä patriarkaalinen ajattelu ei ole täysin kadonnut vieläkään. Mielestäni on epäilyksetöntä, että sellaiset käsitteet kuin vallintapulainen ja vallintaproblematiikan henkilösuhteiden käsittely rikosoikeustieteessämme ovat orgaanista jatkoa tällaiselle ajattelulle, jonka juuret ovat roomalaisessa oikeudessa ja sen possessio-teoriassa.

Kansalaisten tulee hallitusmuodon 5 §:n mukaan olla tasa-arvoisia lain edessä. Rikosoikeudessa tämä tarkoittaa yleisen katsomuksen mukaan sitä, että jokainen, joka syyllistyy tunnusmerkistön tarkoittamaan rikokseen, on tuomittava samojen arviointiperusteiden mukaan. Eri asia on tällöin se, että tietyt rikostyyppit ovat tilastollisesti tarkastelun ominaisia tietyille yhteiskuntaryhmille. Esim. alempien sosiaaliryhmien edustajat syyllistyvät tiettyihin omaisuusrikoksiin suhteellisesti paljon useammin kuin ylempiin yhteiskuntaluokkiin kuuluvat. Presidentti Urho Kekkosen 70-vuotisjuhlahaastattelu ja sen ympärillä käyty polemiikki korostivat eriarvoisuutta, joka ilmenee siinä, että ylemmille sosiaaliryhmille tyypillisiä rikoksia käsitellään lainkäytössä — ja osittain lainsäädännössäkin — lievemmin kuin sellaisia rikoksia, jotka ovat ominaisia alemmille sosiaaliryhmille. On vertailtu mm. kavalluksen ja veronkavalluksen rangaistuksen mittaamispraksista varkauteen, törkeään varkauteen jne.²⁰

¹⁸ Eriksson, L. D., Luokkayhteiskunnan tuomioistuimet, teoksessa *Tala*, Kantajana kansalainen, Helsinki 1969 s. 18 ss.

¹⁹ Klami, Historialliset aspektit positiivisoikeudellisessa tutkimuksessa, LM 1970 s. 55 s.

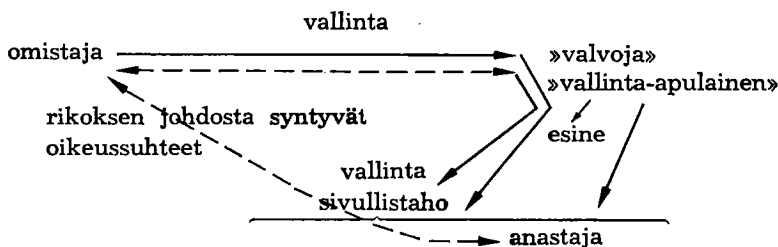
²⁰ Ks. Kekkonen, Kansanvallasta ja sen toteutumisesta lainkäytössä, LM 6/1970 s. IV s, jossa korostetaan 1800-luvun sääty-yhteiskunnan katsomusten merkitystä rangaistuslatituksille vuoden 1889 rikoslaissa »Ne rikokset taas, joille on varattu lievempi rangaistus, ovat enimmäkseen sellaisia, että vain keski- ja yläluokkaan kuuluvilla on yleensä mahdollisuus tehdä niitä.»

Edellä tarkasteltu esimerkki rajanvedosta varkauden ja kavalluksen välillä osoittaa, että tietynlaista eriarvoisuutta saattaa syntyä myös oikeustieteen kautta, varsinkin jos tulkinnassa ei tiedosteta niitä historiallisia ja ideologisia taustatekijöitä, jotka ovat vallitsevien oikeusteellisten tulkintojen lähtökohtina. Käyttäen apuna vallinta-apulaisen käsitettä on voitu luonnehtia kaksi asiallisesti samanlaista tosiseikastoa eri rikostyypeiksi. Tulkintatuloks on verrattain yhtenevä myös sosiaaliryhmiin perustuvien tarkastelukriteerien kanssa. Vallinta-apulaiseksi katsotaan alempiin sosiaaliryhmiin kuuluvia, kuten juoksupoika, kauppa-apulainen tai kotiapulainen; itsenäinen vallinta on asianajajalla, osastopäälliköllä jne. Silti en haluaisi korostaa tietoista pyrkimystä ylemmän yhteiskuntaluokan suosimiseen selityspäätteenä, olkoonkin että po. kantoja esittäneet tutkijat ilmeisesti ovatkin samastettavissa ylempiin sosiaaliryhmiin.

Oikeusteelliset teoriat ovat sidoksissa yhteiskunnalliseen tilanteeseen ja esittäjiensä yleisiin katsomuksiin. Esim. roomalaisen oikeuden possessioiteoriassa oli omassa ympäristössään mielekkäät tarkoituseränsä. Omistusoikeuden saaminen määräaikaikaisella nautinnalla, keskeytymättömällä hallinnalla, oli tarkoituksenmukaista siltä kannalta, että oikeussäännöksillä pyrittiin vallitsevan status quon suojaamiseen (vastaavia tarkoituseriä täyttävät meillä mm. saantosuojanormit). Hallintakriteeri oli voitava täyttää myös apulaisten, lähinnä orjien ja perheenjäsenen välityksellä: yhteiskunta oli selväpiirteisesti patriarkaalinen ja rakentui isän vallalle perheyhteisössä. Vallintadoktriinilla on varkausrikosten tulkintaproblematiikassa oma sijansa: omistajan omaisuuden on voitava nauttia oikeussuojaa myös tilanteissa, joissa omistaja ei itse ole paikalla vahtimassa tavaroitaan — sellaisissa tapauksissahan varkauksia juuri sattuu. Kun on teoreettisesti selitettävä tämänkaltaiset seikat, on huomattava, että vallinta- ja vallinta-apulaiskonstruktiot eivät varsinaisesti ole selityksiä, vaan *tapa esittää tulkintatuloksia*, normiväittämiä, -suosituksia jne. Selitykset ja argumentit on etsittävä muualta. Siten ei ole välttämätöntä hyväksyä tämänkaltaisten konstruktioiden yleispätevyyttä, jos halutaan jossakin yhteydessä käyttää niitä hyväksi. Sitä ei vaadi mikään teoreettinen johdonmukaisuus.

Vallintakonstruktio soveltuu esittämismenetelmäksi lähinnä sellaisiin tapauksiin, joissa on selitettävä se, että omistaja nauttii varkausrikoksesta säädetyn seuraamuksen avulla oikeussuojaa tertiustasolla vastaan, vaikka omaisuus onkin toisen »valvonnassa», »vallinnassa» tai miten

tuo olosuhde sitten halutaankaan ilmaista. Seuraava kaavio valaissee asiaa:



Vallinta kohdistuu siis eräällä tavoin »valvojan» kautta sivullistahoon, anastaja mukaan luettuna.

Mutta edellä olevassa kaaviossa esitetty konstruktio ei ole tarpeellinen eikä käyttökelpoinen omistajan ja »valvojan» välisessä suhteessa. Konstruktiosidonnaisuus johtaa nimittäin yllä kuvatun kaltaisiin tarpeettomiin vaikeuksiin. Sillä: joka anastaa vierasta, hänen huostassaan olevaa irtainta tavaraa, tuomitaan kavalluksesta, *kuten laki selvään lausuu*. Olen eri yhteyksissä kritikoinut sanamuotosidonnaisuuden ymmärtämistä oikeusturvan takeeksi.²⁰ Olen korostanut ja korostan tässäkin sitä, että lain normaalimerkitys on yksi tulkinnassa huomioon otettava tekijä, jonka perusteluksi voidaan normatiivisen argumentaation kannalta esittää ennen muuta ratkaisujen ennakoitavuus- ja tasapuolisuusnäkökohdat. Tässä tasapuolisuusnäkökohta puhuu voimakkaasti sen puolesta, että »huostassaan» on ymmärrettävä normaalilla tavalla eikä vallintakäsitteenä. Muutoin muodostetaan ylemmän ja alemman tason vallintaa, jaetaan huostassapitäjät vallinta-apulaisiin ja itsenäisiin »valtiaisiin».

Yllä esitetyn periaateselvittelyn konkretisoimiseksi vielä muutama laintulkinnallinen sovellutus. Mielestäni esim. postinkantaja, joka anastaa huostassaan olevia kirjeitä tai muita postilähetyksiä, syyllistyy kavallus- eikä varkausrikokseen. Postimiehellä on postilaukku ja kirjeet huostassaan. Myymäläapulainen, joka anastaa hänelle myytäviksi uskottuja tavaroita, syyllistyy kavallukseen eikä varkauteen. Omaksumallani kannalla on merkitystä myös mm. RVA 11 §:n ja KK 11: 4 &

²¹ Klami, Nulla poena sine lege: mietteitä rikosoikeudellisesta tyyppipakosta. LM 1969 s. 178 ss.

12:4:n tarkoittaman saantosuojatilanteen kannalta. Organisaatiohierarkian alempien portaiden suorittamien anastusrikosten tulkitseminen varkaustyyppisiksi on merkinnyt ns. oikean omistajan vindicationmahdollisuuksien kannalta laajaa soveltuvuutta — tässä esitetty kanta merkitsee sitä, että ratkaisevana kriteerinä tällaisissakin tilanteissa, anastajan luovuttaessa omaisuutta edelleen, on luovutuksensaajan perusteltu vilpiton mieli.

Tässä tutkielmassa on, kuten otsikkokin osoittaa, käsitelty nimenomaan oikeustieteen, »tieteisopin», tulkinnallista toimintaa. Eri asia on se, millä tavoin oikeustiede vaikuttaa oikeuskäytäntöön. Dokumenttoimatta tässä yhteydessä lähemmin kantaani esitän väitteen, että tarkastelluissa kolmessa tapauksessa käytäntö — ainakin päälinjoiltaan — seuraa oikeustieteen esittämiä tulkintatapoja ja vice versa. Esim. KKO on katsonut postimiehen suorittaman anastuksen kirjeistä varkausrikokseksi (KKO 1930 II 345 ja KKO 1949 II 423). Tässä tutkielmassa esitettyä argumentointia on käytetty mm. eräässä käytännön tapauksessa, jossa alkoholistihuoltolan postinkantaja viilsi auki lukitun arvopostilaukun ja anasti siinä olleista kirjeistä rahaa. Asianomainen teki tämän postinkantomatkalla. Häntä syytettiin törkeästä varkaudesta, mutta tuomittiin kavalluksesta, koska katsottiin laukun olleen hänen hallussaan (Halikon KO 5.4.1972), niinkuin puolustuksen taholta esitettiinkin. Tämän mainitsen vain eräänä kuriositeettina tieteellisen argumentaation ennakkokokeilusta.

Lopuksi on paikallaan korostaa, että rikosten nimikointi on läheisessä yhteydessä käytännössä oleviin rangaistuslatituteihin. Tätä kirjoitettaessa ne ovat nyt käsiteltyjen rikosten osalta muutosprosessin alaisina. Toisaalta tuomarin harkintaan ei vaikuta yksinomaan lain tarjoama asteikko maksimeineen ja minimeineen, vaan myös ns. »traditiovyöhyke», tietyn rikostyyppin tavanomainen rangaistuskäytäntö. Esiintyy tapauksia, joissa tuomari mieluummin nimikoi rikoksen tunnusmerkistöjen normaalitulkinnasta poikkeavalla tavalla kuin poikkeaa — olkoonkin lain sallimissa rajoissa — siitä rangaistuskäytännöstä, joka tietyn rikostyyppin osalta on vakiintunut.

RIKOSTEN »YHTYMISEN» JA RANGAISTUSTEN »YHDISTÄMISEN» KÄSITTEISTÄ

Oikeustieteen lisensiaatti Pekka Koskinen

I. Rikosten »yhtymisen» ja rangaistusten »yhdistämisen» alustava yleisluonnehdinta

Rikosten yhtymisen eli rikoskonkurenssin käsite liittyy tapauksiin, joissa saman henkilön syyksi luetaan yhtä useampi rikos. Kysymyksessä on tavallaan rikokseen *osallisuuden* käänteisilmiö; osallisuudessahan yhtä useampi henkilö on ollut mukana rikoksen toteuttamisessa. Konkurenssitapauksia jaotellaan erilaisin perustein. Voimassa olevan RL 7 luvun mukaan keskeinen on jako yksitekoiseen rikosten yhtymiseen eli ideaalikonkurenssiin, jatkettuun eli pitkitettyyn rikokseen ja monitekoiseen rikosten yhtymiseen eli reaalkonkurenssiin. Näistä varsinaisista konkurenssimuodoista erotetaan *lainkonkurenssitapaukset*, joissa näennäisesti kysymykseen tulevat eri lainsäännökset itse asiassa ovat toisensa syrjäyttävässä arvosuhteessa.¹

Rangaistusten yhdistäminen on ehkä alustavasti luonnehdittavissa tuomioistuimen sen käsiteltävänä olevassa usean rikoksen tapauksessa suorittamaksi kokonaisrangaistuksen määräämiseksi rikosten kokonaisarvostelun perusteella. Kokonaisrangaistuksen määräämistapaan nähden on tapana erottaa eri periaatteita: absorptio- eli sulkeumisperiaate², ehdoton lisäämis- tai kumulaatioperiaate ja lievennetty lisäämis-

¹ Lainkonkurenssi-ilmiö jää tämän kirjoitelman aiheen ulkopuolelle. Ks. siitä esim. Lahti, Lainkonkurenssista, LM 1968, 709 ss.

² Termin osalta esiintyy kahdenlaista kirjoitustapaa. Tässä on käytetty *Ellilän* kannattamaa, jo *Serlachiuksen* käyttämää lyhempää muotoa *sulkeumisperiaate*. Ks. *Ellilä*, Rikosoikeudellinen asiantuntijan lausunto, LM 1969, 722, jossa hän kritikoi *Heinosen* käyttämää muotoa *sulkeutumisperiaate*. Pitempää muotoa käytti varhemmassa tuotannossaan myös *Honkasalo*.

tai kumulaatioperiaate eli asperaatioperiaate. Kaikilla näillä on sijansa RL 7 luvun järjestelmässä.³ Rangaistusten yhdistämisestä erotetaan rangaistusten *yhteenlaskeminen*. Sillä tarkoitetaan yleensä yhtenäisen täytäntöönpanokokonaisuuden muodostamista samanaikaisesti täytäntöön pantaviksi tulevista (yksittäisistä tai yhdistetyistä) rangaistuksista. Tehtävä kuuluu täytäntöönpanoviranomaiselle eikä tuomioistuimelle.⁴

Käsitteiden väljän yleisluonnehdinnan jälkeen tarkoituksena on seuraavassa lähteä tarkemmin rajaamaan niiden käyttöedellytyksiä voimassa olevassa rikosoikeudessamme. Ongelmana on siis, millaiset usean rikoksen tapaukset ovat lakimme mukaan rikosten »yhtymistä» ja missä rangaistuksen määräämistilanteissa on kysymys rangaistusten »yhdistämisestä» lakimme mielessä. Näyttää tarkoituksenmukaiselta aloittaa rangaistusten »yhdistämisen» käsitteen selvittelystä. Tämän selvittelyn tuloksista on sitten apua rikosten »yhtymisen» käsitteen rajaamisessa. Käsitteiden alan rajankäynti johtaa eräisiin yleisluonteisiin huomioihin, jotka päättävät kirjoitelman.

II. Milloin on kysymys rangaistusten »yhdistämisestä»?

Edellä esitetyn väljän yleisluonnehdinnan mukaan rangaistusten *yhdistämisellä* tarkoitetaan tuomioistuimen sen käsiteltävänä olevassa usean rikoksen tapauksessa suorittamaa kokonaisrangaistuksen määräämistä rikosten kokonaisarvostelun perusteella. Yhdistämisen ulkopuolelle jäävät ne tilanteet, joissa tuomioistuin vain tuomitsee jokaisesta rikoksesta oman rangaistuksensa saattamatta rikoksia lainkaan erillisen kokonaisarvostelun kohteeksi. Pyrittäessä täsmentämään rangaistusten »yhdistämisen» merkitysalaa lähtökohdan tarjoavat RL 7 luvun säännökset. Jo luvun nykyinen otsikko kuuluu »Rikoksien yhtymisestä ja rangaistusten yhdistämisestä».⁵ Sana »yhdistää» johdannaisineen esiin-

³ Vuonna 1972 valmistuneessa *Rikoskonkurrenssitoimikunnan mietinnössä* ehdotetaan siirryttäväksi RL 7 luvun nykyisestä sisällöstä olennaisesti poikkeavaan *yhtenäisrangaistusjärjestelmään*. Ks. komiteamietintö 1972: B 43.

⁴ Rangaistusten yhteenlaskemisesta, jota koskeva perussäännös on RTA 2 luv. 1 a §:ssä, ks. esim. *Honkasalo*, Rangaistusten yhdistämisestä ja yhteenlaskemisesta 1947, 87 ss., *Sama*, Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Kolmas osa. 2. painos 1969, 255 ss. ja *Anttila—Heinonen*, Rikos ja seuraamus 1971, 157 s.

⁵ Muutettu näin kuuluvaksi L:lla 10.1.1969/2. Aikaisemmin otsikkona oli pelkästään »Rikoksien yhtymisestä».

tyy useasti sekä mainitussa luvussa että sen ulkopuolella rikoslaissa ja erityislaeissakin.

Ainakin RL 7 luv. 5 §:ssä tarkoitettua menettelyä on säännöksen sanamuodon perusteella pidettävä »yhdistämisenä». Eri teoilla toteutetuista eri rikoksista tuomitut määräaikaaiset vapausrangaistukset on sen mukaan *yhdistettävä*. Saman luvun 8 §:ssä yhdistämiselle on asetettu raja. Siinä edellytetään sellaisiakin tapauksia, joissa tuomioistuin määrää eri rikoksista omat rangaistuksensa eikä yhdistä niitä. Näyttää selvältä, että lievennetyn lisäämisperiaatteen mukaiseksi luonnehdittu tapa kokonaisrangaistuksen määräämisessä on »yhdistämistä» myös rikoslakimme terminologiassa.

Nimenomainen yhdistämiskielto sisältyy RL 7 luv. 6 §:ään. Sakkoa tai sakon muuntorangaistusta *ei yhdistetä* toiseen sakkoon tai sakon muuntorangaistukseen eikä määräaikaaiseen vapausrangaistukseen.⁶ Eri sakkorangaistuksiin tuomitessaan oikeus laskee sakot täysin määrin yhteen. Sakkorangaistustenkin osalta edellytetään siis kyllä kokonaisarvostelua, joka tapahtuu ehdottoman kumulaatioperiaatteen mukaisesti, mutta lain nimenomaisen kiellon johdosta sitä ei voida pitää »yhdistämisenä». Terminologian yhtenäisyyden kannalta kiinnittää huomiota, että lain mukaan sakot oikeudessa »lasketaan yhteen». Entuudestaan »yhteenlaskemisen» käsite on liittynyt rangaistusten täytäntöönpanovaiheeseen, kuten edellä on mainittu.

Yhteisen muuntorangaistuksen määräämisessä on samanlaisia piirteitä kuin määräaikaisten vapausrangaistusten yhdistämisessä (RL 7 luv. 8 a § verr. 8 §:ään), mutta muuntomenettelyssäkään ei lain terminologian mukaan voida puhua »yhdistämisestä».

RL 7 luv. 1, 2 ja 4 §:n tilanteissa on kysymys pääasiassa absorptio-periaatteen mukaisesta menettelystä. Viimeksi mainitussa lainkohdassa tarkoitettussa tapauksessa jostain eri teoilla toteutetuista rikoksista on tuomittu elinkautinen kuritushuonerangaistus, jonka katsotaan silloin »käsittävän» muut tuomitut vapausrangaistukset ja sakot. Kun 6 §:ssä

⁶ Sakkojen yhdistäminen menetti käytännöllisen merkityksensä jo vuoden 1963 sakkouudistuksessa, kun sakkojen yhdistäminen ja yhteenlaskeminen tehtiin asiallisesti samansisältöiseksi. Ks. esim. *Salmiala*, Vieläkin muutama sana reaalikonskurrenssin katkeamisesta, DL 1963, 440, *Ståhlberg*, Rikoslain 7. luvun tulkintaa, LM 1964, 333 aliv. 15, *Heinonen*, Tuomitsemisen ja tekemisen ajankohta RL 7 luv. 8 §:ää sovellettaessa, LM 1969, 278 aliv. 2. — Nykyinen *yhdistämiskielto* on peräisin vuoden 1969 suuresta sakkoreformista.

kielletään yhdistämästä sakkoa vain *määräaikaiseen* vapausrangaistukseen, sanonnasta voidaan päätellä, että 4 §:ssä edellytetty sakon absorboituminen elinkautisrangaistukseen on leimattavissa »yhdistämiseksi». Silloin RL 7 luvun 4 §:n soveltamisalaan kuuluvissa tilanteissa on ilmeisesti muutenkin lain terminologian mukaista puhua rangaistusten »yhdistämisestä». ⁷

Ideaalikonkurenssin ja jatkettun rikoksen tapaukset poikkeavat edellä käsitellyistä siinä, että niissä tuomitaan alun alkaen ainoastaan *yksi* yleistä lajia oleva rangaistus. Puhuminen rangaistusten »yhdistämisestä» ei silloin vastanne sanan yleiskielellistä merkitystä. Konkurenssisäännöstöä käsiteltäessä ei kuitenkaan ole harvinaista puhua rangaistusten »yhdistämisestä» absorptioperiaatetta noudattaen myös RL 7 luv. 1 ja 2 §:n tapauksissa. ⁸ RL 7 luvusta itsestään ei näytä löytyvän ohjetta kielenkäytölle. Sakkojen yhdistämiskielto koskee vain niitä tapauksia, joissa eri rikoksista ensin tuomitaan omat rangaistuksensa (RL 7 luv. 6 § verr. 3 §:ään). Silloin ei ole ristiriidassa RL 7 luv. 6 §:n kanssa kutsua »yhdistämiseksi» menettelyä ideaalikonkurensstilanteessa, jossa yhdestä tai useasta rikoksesta on säädettyinä sakkoa. Luvun otsikko »Rikoksien yhtymisestä ja rangaistusten yhdistämisestä» ei myöskään antane johtoa. Otsikon muuttamista nykyiseen muotoonsa perusteltiin vain lyhyesti toteamalla sen vastaavan luvun asiallista sisältöä. ⁹ Olisi ehkä mahdollista tulkita otsikon kaksiosaisuutta niin, että luvun 1 ja 2 §:n tapauksille katsotaan leimaa antavaksi rikosten yhtyminen, kun taas muissa pykälissä pääpaino kiinnittyy rangaistusten yhdistämiseen. Tämäkään (melko haettu) tulkinta ei silti sulkisi pois mahdollisuutta sanoa rikosten yhtymisen *johtavan* 1 ja 2 §:n tilanteissa rangaistusten yhdistämiseen, samalla lailla kuin seuraavien pykälien yhdistämistilanteissa vastaavasti voidaan puhua myös rikosten yhtymisestä.

Kaiken kaikkiaan näyttää siltä, ettei lain terminologia ole ainakaan esteenä yhdistämiskäsitteen käyttöalan ulottamiselle koskemaan absorptioperiaatteen mukaista rangaistuksen määräämistä myös ideaalikonku-

⁷ Näin myös Ståhlberg, LM 1964, 333 aliv. 14, jossa hän vetoaa tällaisen kielenkäytön tueksi myös RTA 2:1:n (nytemmin RTA 2:1 a) sanamuotoon. Ks. myös Honkasalo, Yleiset opit III, 232 ja Heinonen, LM 1969, 278 aliv. 2.

⁸ Tällainen näyttää olevan jo Forsmanin terminologia. Ks. Straffrättens allmänna läror, 3. upplagan 1930, 551.

⁹ RL 7 luvun otsikon muuttaminen oli vain sivukysymyksenä eräiden lisärangaistusten poistamista koskeneessa asiassa. Ks. HE n:o 73 vuoden 1968 vp., 4.

renssin ja jatkettun rikoksen tapauksissa. Suoritetun analyysin tuloksena on silloin, että »yhdistämisen» alustava yleisluonnehdinta vastaa melko hyvin termin käyttöalaa rikoslaissamme. Rangaistusten »yhdistämistä» on tuomioistuimen usean rikoksen tapauksissa suorittama kokonaisarvostelu, jonka tuloksena on — eri yksikkörangaistusten tultua ensin vahvistetuiksi tai ilman tällaista välivaihetta — eri rikoksiin ulottuva kokonaisrangaistus. Sakkojen yhteenlaskemista tuomioistui-
messä ja yhteisen muuntorangaistuksen määräämistä ei kuitenkaan RL 7 luv. 6 §:n nimenomaisen kiellon vuoksi voida sanoa »yhdistämiseksi». Tämän perusteella voitaisiin ehkä luonnehtia »yhdistämistä» rikoslaissamme vielä sisällöllisesti niinkin, että kokonaisarvostelun tulee siinä johtaa ehdottoman kumulaatioperiaatteen edellyttämää lievempään lopputulokseen.¹⁰

III. Missä ovat rikosten »yhtymisen» rajat?

Eri *konkurenssimuotojen* oikeustieteessä vakiintuneita nimiä ei ole otettu lakitekstiin. Myöskään sana »rikoskonkurenssi» ei esiinny laissa. Sen synonyyminä pidettävä »rikoksien yhtyminen»¹¹ sisältyy RL 7 luvun otsikkoon. Pyrittäessä selvittämään, miten Suomen rikosoikeudessa olisi rajattava rikosten yhtymisen käsittävät tapaukset muihin mahdollisiin usean rikoksen tapauksiin nähden, ongelmallisinta on *reaalikonkurenssin* rajaaminen. Konkreettisissa tapauksissa ei aina ole helppoa

¹⁰ Tämän kirjoituksen tarkoituksen kannalta ei ole tarpeen pohtia kokonaisrangaistuksen määräämistä sellaisissa tapauksissa, joissa yleistä lajia olevien rangaistusten lisäksi tulee kysymykseen erityisiä seuraamuksia kuten viraltapano tai virantoimitusero. Tällaisista tapauksista ks. *Heinonen*, LM 1969, 278 aliv. 2 viittauksineen muihin lähteisiin.

¹¹ »Rikosten yhtyminen» ja »rikoskonkurenssi» eivät kenties ole *täydelleen* toisensa peittäviä merkityssävyiltään. Joskus ilmaisuja käytettäneen niin, että edellinen viittaa tiettyyn toisiseikastoon, jälkimmäinen oikeusseuraamukseen. Voidaan sanoa vaikkapa: »Rikosten yhtyessä yksitekoisesti rangaistus määrätään ideaalikonkurenssin sääntöjen mukaan.» Joskus taas »konkurenssi» sijoitetaan *väliniveleksi* toisiseikaston ja oikeusseuraamuksen väliin. Ks. esim. *Rikoskonkurrenssitoimikunnan mietintö* (kom. miet. 1972: B 43), 4: »Jos yhdellä teolla on tehty useampia rikoksia, kysymyksessä on ns. ideaalikonkurrenssi, jolloin rikoksista on tuomittava vain yksi yleistä lajia oleva rangaistus.» — Mahdollinen sävyero ei kuitenkaan estä käsittelemästä ilmaisuja »rikosten yhtyminen» ja »rikoskonkurenssi» tässä kirjoitelmassa synonyymeina.

ratkaista, ovatko rikokset keskenään ideaalikonkurenssin tai jatkettun rikoksen suhteessa. Konkurenssin käsitteen kannalta ideaalikonkurenssi ja jatkettu rikos eivät kuitenkaan juuri aiheuta pulmia; niiden alueet ovat *periaatteessa* rajattavissa, ja jokainen usean rikoksen tapaus, joka kuuluu jommankumman piiriin, jää myöskin rikosten »yhtymisen», rikoskonkurenssin piiriin.

Edellä rangaistusten »yhdistämistä» analysoitaessa viitattiin RL 7 luvun otsikon erääseen ajateltavissa olevaan tulkintaan. Sen mukaan »rikoksien yhtymisellä» viitattaisiin 1 ja 2 §:n tapauksiin, siis ideaalikonkurenssiin ja jatkettuun rikokseen. Otsikon jälkiosa »rangaistusten yhdistämisestä» taas liittyisi luvun muihin pykäliin. Olisiko mahdollista mennä niin pitkälle, että kokonaan *luovuttaisiin* puhumasta rikosten »yhtymisestä» muissa kuin RL 7 luv. 1 ja 2 §:n tapauksissa? Ilmeisesti tämä todellakin olisi eräs mahdollisuus. Itse laissa ei näköjään ainakaan selvästi käytetä yhtymisterminologiaa tarkoittamaan eri teoilla toteutettuja eri rikoksia. Kuitenkin konkurenssisäännöstöä käsiteltäessä puhutaan yleisesti myös reaalkonkurenssista, monitekoisesta rikosten yhtymisestä.¹² Mitä mahdollisuuksia olisi sitten tämän käsitteen käyttöalan rajaamiseksi?

Eräs mahdollisuus olisi tietenkin katsoa *tyhjentäväksi* usean rikoksen tapausten jako ideaalikonkurenssiin, jatkettuun rikokseen ja reaalkonkurenssiin. Sen perusteella, mikä rikokset toteuttaneiden tekojen

¹² Anttila—Heinosen kirjassa käsitteilytapa poikkeaa totutusta. Rikosopin puolella (s:lla 126) todetaan ensin: »Konkurrenssiopissa on tapana käsitellä kolmea eri tapausta:

- ideaalikonkurrenssi (RL 7:1),
- jatkettu eli pitkitetty rikos (RL 7:2),
- reaalkonkurrenssi (RL 7:3).»

Tämän jälkeen selvitetään samassa kappaleessa ideaalikonkurenssia ja jatkettua rikosta (sekä lainkonkurenssia), mutta reaalkonkurenssi jätetään seuraamusjärjestelmän yhteyteen. Tätä perustellaan (s:lla 131 s.): »Konkurrenssioppiin luetaan vanhastaan myös *reaalkonkurrenssi* eli useampien rikosten tekeminen ennen kuin yhdestäkään on tuomittu rangaistus. Kun tässä on kysymys vain rangaistuksen kokonaismäärän määrittämisestä *rangaistusten yhdistämisestä* koskevien erityissäännösten perusteella, sitä käsitellään tarkemmin seuraamusopin yhteydessä.» — Reaalkonkurenssi on siis erotettu muista konkurenssin muodoista huomattavasti vahvemmin kuin esim. *Honkasalon* oppikirjassa, jossa esitys on jaettu rikosoppia käsittelevän yleisten oppien toisen osan ja seuraamusjärjestelmää käsittelevän kolmannen osan kesken *kaikkien* konkurenssi-muotojen osalta.

suhde on toisiinsa, rikosten kesken vallitsisi aina joko ideaali- tai reaali-konkurenssi taikka jatkettun rikoksen suhde. Silloin saman henkilön koko elämässään tekemien rikosten kesken vallitsisi ainakin monitekoinen rikosten yhtyminen. Tällaisella reaali-konkurenssin käsitteellä ei kuitenkaan näyttäisi olevan muuta kuin negatiivinen, yksitekoisen rikosten yhtymisen ja jatkettun rikoksen pois sulkeva merkityssisältö.¹³ Näin ei reaali-konkurenssin käsitettä ilmeisesti myöskään yleensä käytetä. Puhuttaessa esimerkiksi reaali-konkurenssin »katkeamisesta» RL 7 luv. 8 §:n tapauksissa ei tarkoitettane, että vapausrangaistustuomio vain *jaksottaisi* osiin reaali-konkurenssin, joka tuomiosta riippumatta olisi ole-massa henkilön kaikkien rikosten kesken. Konkurenssin »katkaisemi-sella» tarkoitetaan pikemminkin myös konkurenssin *päättymistä*; tuo-mion jälkeen tehdyt rikokset eivät ole reaali-konkurenssissa ennen sitä tehtyjen kanssa.¹⁴

Rikoksien »yhtymisestä» puhuminen synnyttää mielikuvan, että rikoksiin suhtaudutaan jostain näkökulmasta kokonaisuutena. Jos kokonaisarvostelu koetetaan perustaa ainoastaan rikokset toteuttaneiden *tekojen* keskinäiseen suhteeseen, silloin näyttäivät vain edellä mainitut ääri vaihtoehdot yhtymistapausten rajaamisessa mahdollisilta. Ideaali-konkurenssin ja jatkettun rikoksen tapaukset ovat periaatteessa erotet-tavissa omiksi ryhmikseen. Jäljelle jääviä usean rikoksen tapauksia ei pelkän tekojen suhteen perusteella näköjään voida jakaa kahteen ryhmään, joista toisessa olisi kyse rikosten »yhtymisestä», toisessa ei. Kaikki nämä tapaukset voidaan sulkea yhtymiskäsitteen ulkopuolelle,

¹³ Tämäkin kaiketi on *eräs* merkitys. Heinonen, LM 1969, 278 aliv. 1, menee sen tähden ehkä liian pitkälle lausuessaan, ettei reaali-konkurenssin käsit-teelle, joka muodostetaan kiinnittämättä huomiota eri teoista tuomittaviin ran-gaistuksiin, »näytä voimassa olevan oikeuden mukaan löytyvän *mitään merki-tystä*». (Kurs. tässä.)

¹⁴ Ks. esim. Honkasalo, Rangaistusten yhdistämisestä ja yhteenlaskemisesta 1947, 16 s.: »Reaali-konkurrenssin rajoittamisella niihin rikoksiin, jotka kaikki ovat tehdyt ennenkuin mistään niistä on rangaistukseen tuomittu, yhdistämis-menettely on huomattavasti yksinkertaistettu...» (Kurs. tässä.)

Anttila—Heinonen 154: »Ennen ensimmäistä tuomiota tehdyt rikokset ovat reaali-konkurrenssissa, samoin kahden tuomion väliin ajoittuvat rikokset.»

Toisella kannalla on Ståhlberg, LM 1964, 331 s. alivitteineen. Hänen ter-minologiansa mukaan samalla kertaa oikeuden tutkittavina olevat rikolliset teot ovat reaali-konkurrenssissa, vaikka tekojen välillä olisi niistä tulevien rangaistusten yhdistämisen estävä tuomio.

tai kaikki voidaan mahdollistaa sen piiriin. Kumpikaan vaihtoehto ei vastaa sitä merkitysalaa, joka »reaalikonkurensille» yleensä annettaneen rikosoikeudellisessa kielenkäytössä.

Kun rikokset toteuttaneiden tekojen suhde ei avaa näkökulmaa, josta käsin olisi mahdollista selittää rikoksien »yhtymiselle» rikosoikeudessa yleensä asetetut rajat, rikosten »yhtymisen» rajaamisessa käytettäviä kriteereitä on etsittävä *rangaistuksen käyttämisen* näkökulmasta. Ehkä rikosten »yhtymisen» käsite on tekojen sijasta kytkettävissä niistä tulevien rangaistusten suhteeseen. Tällöin on ajateltavissa erilaisia rajaamisvaihtoehtoja.

Ensinnäkin voitaisiin määritellä rikosten »yhtyminen» niistä tulevien rangaistusten yhdistämiskelpoisuuden perusteella. Rikoskonkurenssi olisi kysymyksessä, jos rikosten rangaistukset ovat *yhdistettävissä*. Toiseksi voitaisiin katsoa rikosten »yhtyvän» silloinkin, kun rangaistuksia ei tosin »yhdistetä», mutta eri rikokset kuitenkin saatetaan tuomioistuimessa rangaistusta määrättäessä *kokonaisarvostelun* kohteeksi. Kolmanneksi »yhtymisen» voitaisiin sanoa vallitsevan niiden rikosten kesken, joista tuomitaan *samalla kertaa* rangaistukseen. Viimein neljäntenä vaihtoehtona olisi ulottaa »yhtyminen» koskemaan kaikkia niitä rikoksia, joiden rangaistukset täytöntöönpanovaiheessa *lasketaan yhteen*.¹⁵ Valinta näiden vaihtoehtojen välillä johtaa erilaiseen tulokseen lähinnä *reaalikonkurenssin* alan kannalta. Ideaalikonkurenssin ja jatkettun rikoksen tilanteiden kuuluminen rikosten »yhtymisen» piiriin on joka tapauksessa ilmeistä.

Ainakaan kahden jälkimmäisen vaihtoehdon mukainen rajaaminen ei vastanne rikosoikeudellista kielenkäyttöä. Edellä jo todettiin, että konkurenssin »katkeamisen» RL 7 luv. 8 §:n mielessä katsotaan merkitsevän samalla konkurenssin lakkaamista; ennen ja jälkeen vapausrangaistustuomion tehdyt rikokset eivät ole keskenään konkurenssissa.¹⁶ Niistä tuomitut rangaistukset voivat tulla täytöntöönpanossa yhteenlas-

¹⁵ Rikoskonkurrenssitoimikunnan mietinnön mukaan ratkaisevaksi tulisi jonkin rangaistuksen täytöntöönpanon alkamisajankohta. Sitä ennen tehdyistä rikoksista katsottaisiin muodostuvan yhteisrangaistuksella suoritettava kokonaisuus. Ks. kom. miet. 1972: B 43, 6.

¹⁶ Toisin Ståhlberg, LM 1964, 332, jonka mukaan »reaalikonkurenssiksi kutsuttu suhde vallitsee Suomen oikeuden mukaan sellaisten saman henkilön eri teoilla tekemien eri rikosten kesken, jotka ovat tai tekoaikojensa puolesta olisivat voineet olla samalla kertaa tuomioistuimen käsiteltävinä».

kettaviksi, ja niistä voidaan tuomita rangaistukseenkin samalla kertaa. Tällainen yhteys ei kuitenkaan perusta konkurenssia rikosten kesken.

Järjestyksessä toisena mainitun vaihtoehdon mukaan taas rikosten »yhtymisestä» voitaisiin puhua silloin, kun tuomioistuin saattaa ne kokonaisarvostelun kohteeksi, vaikkei menettely olisi »yhdistämiseksi» luonnehdittavissa. Tämä merkitsisi sitä, että reaalikonkurenssin piiriin tulisivat ne rikokset, joista samalla kertaa tuomitaan sakkoon, samoin kuin ne, joista tuomittujen sakkojen sijasta määrätään yhteinen muuntorangaistus. Silloin konkurenssin käsite jäisi kuitenkin riippuvaksi vaihtelevista prosessuaalisista olosuhteista. Niitä sakkoja, joista sittemmin määrätään yhteinen muuntorangaistus, ei tarvitse langettaa samalla kertaa. Toisaalta samalla kertaa tuomitut (ja silloin »yhteenlasketut») sakot eivät aina kuulu yhteisellä muuntorangaistuksella suoritettavissa olevaan kokonaisuuteen.

Näin näyttääkin jäljelle jäävän vain ensimmäisenä mainittu vaihtoehto: *rikosten yhtymisen määrittely rangaistusten yhdistämiskelpoisuuden perusteella*.¹⁷ Sellaiset rikokset, joiden rangaistukset eivät ole keskenään yhdistettävissä, jäävät konkurenssin ulkopuolelle.

¹⁷ Tämän suuntainen rajausta onkin nykyään yleinen. Ks. esim. Heinonen, LM 1969, 278 aliv. 1: »...käytetty reaalikonkurrenssin käsitettä kuvaamaan tilannetta, jossa eri teoilla tehdyistä rikoksista tuomitaan yhdistämiskelpoiset rangaistukset eikä rikosten välillä ole yhdistämisen estävää tuomiota.» — Enimmäkseen on pohdittu juuri reaalikonkurenssin käsitteen rajaamista ja päähuomio on kiinnitetty määrääkaikaisiin vapausrangaistuksiin johtaneiden rikosten suhteeseen. Kun reaalikonkurenssi on samastettu yhdistämiskelpoisuuteen ja yhdistämisen taas on nähty liittyvän lähinnä vapausrangaistusten väliseen suhteeseen, tästä on seurannut myös reaalikonkurenssin käsitteen rajaaminen tar koittamaan vapausrangaistukseen johtavien rikosten suhdetta. Ks. esim. Honkasalo, Yleiset opit III, 228: »...reaalikonkurenssin muodostavat vain rikokset, joista tuomitaan vapausrangaistukseen.»; Anttila—Heinonen: »Koska reaalikonkurrensilla on merkitystä enää vain vapausrangaistuksiin johtavien rikosten yhteydessä, on tarpeetonta yhdistää tätä käsitettä muunlaisiin seuraamuksiin johtaviin rikoksiin.»

Aikaisemmin käytiin vilkasta keskustelua sakkorangaistustuomion mahdollisesta konkurenssin katkaisevasta vaikutuksesta. Tämän keskustelun pääongelma ei enää askarruta mieltä, mutta keskustelun puheenvuoroista löytää vieläkin monia konkurenssijärjestelmään liittyviä arvokkaita yleisluonteisia näkökohtia. Tämä koskee myös Niilo Salovaaran panosta mainituksa keskustelussa, ks. esim. Erimielisyyksistä reaalikonkurrenssin piirissä, LM 1960, 616 ss.

IV. Tulosten tarkastelua ja uusi näkökulma

Selviteltäviksi valittujen käsitteiden merkitysalan rajaamisessa on edellä päädytty tuloksiin, jotka näyttävät korrektisti perustelluilta. Kuitenkaan lukija ei ehkä tule täysin vakuuttuneeksi; hän ei tahdo sitoutua puhumaan rikosten »yhtymisestä» ja rangaistusten »yhdistämisestä» vain edellä osoitetuin rajoituksin. Näin ei tee myöskään kirjoittaja.

Mikseivät tulokset sitten vaikuta sitovilta? Syy on ilmeinen: kuten monesti on asianlaita, vastauksen epätyytyväisyys johtuu *kysymyksenasettelun* virheellisyydestä — tällä kertaa toki tahallisuudesta. Tässä kirjoituksessa ongelmana oli, millaiset usean rikoksen tapaukset ovat lakimme mukaan rikosten »yhtymistä» ja missä rangaistuksen määräämistilanteissa on kysymys rangaistusten »yhdistämisestä» lakimme mielessä. Ongelmista edellinen, kysymys »rikoskonkurenssin» käsitteen rajoista, voidaan ottaa esimerkiksi kysymyksenasettelun virheellisyydestä. Ilmeisesti on niin, ettei kysymystä: missä ovat rikosten »yhtymisen» rajat? ole lainkaan mielekästä tehdä kaikessa yleisyydessään. Käytännössä kukaan ei joudu ottamaan kantaa näin yleisluonteiseen kysymykseen. Jos näin kuitenkin kysytään, täysin vakuuttavaa vastausta ei löydy.

Käytännössä ongelma hajoaa osakysymyksiksi, mikä osaksi saattaa selittää konkurenssterminologian vaihtelevuuden. Kulloisestakin, tiettyyn rajoitettuun tarkoitukseen tähtäävästä, kysymyksenasettelusta riippuen voi esimerkiksi »reaalikonkurenssi» saada *erilaisia merkityksiä*. Usean rikoksen tapauksissa tuomioistuimen on rangaistuksen määräämistavan löytämiseksi ensin selvitettävä rikokset toteuttaneiden tekojen suhde. Kysymykseen tulevia vaihtoehtoja ovat rikosten katsominen yhdellä tai usealla teolla toteutetuiksi; jälkimmäisessä tapauksessa on vielä ratkaistava, voidaanko tekoja pitää saman rikoksen jatkamisena. Tätä vaihetta silmälläpitäen on järkevää kutsua *kaikkia muita* usean rikoksen tapauksia kuin ideaalikonkurenssia ja jatkettua rikosta »reaalikonkurenssiksi». Kysymyksenasettelu on silloin ilmais tavissa lyhyesti: ideaalikonkurenssi, jatkettu rikos vaiko reaalkonkurenssi?¹⁸

¹⁸ Esimerkiksi Ståhlbergin reaalkonkurenssin määritelmä (LM 1964, 331 s. ja edellä tämän kirjoitelman aliv. 16) on ilmeisestikin rakennettu juuri tätä kysymyksenasettelua silmällä pitäen.

Jos vastauksena päädytään jompaankumpaan kahdesta ensimmäisestä, silloin rangaistuksen määrääminen tapahtuu pääasiassa absorptioperiaatteen mukaisesti. Jos taas rikosten katsotaan tapahtuneen eri teoilla, joita ei pidetä saman rikoksen jatkamisena, toisin sanoen katsotaan *edellisen jaottelun* »reaalikonkurenssin» olevan käsillä, silloin eri rikoksista määrätään ensin omat rangaistuksensa. Näiden osalta on sitten ratkaistava kysymys mahdollisesta yhdistämisestä. Etenkin yksikörangaistusten ollessa määräaikaista vapausrangaistuksia kysymys yhdistämisestä käsitetään usein kysymykseksi: reaalikonkurenssi vai ei? *Tässä vaiheessa* samastetaan siis »reaalikonkurenssi» rangaistusten *yhdistämiskelpoisuuteen*.¹⁹

Vastaavasti myös kysymys siitä, millainen rangaistuksen määräämismenettely on leimattavissa rangaistusten »yhdistämiseksi», on ilmeisesti suureksi osaksi väärin rakennettu ongelma. Kun tuomioistuimen on määrättävä rangaistus yksin teoin tehdyistä rikoksista, sen ongelmana on, *miten* rangaistus RL 7 luv. 1 §:ää oikein soveltaen on määrättävä — *eikä* se, onko menettelyä *kutsuttava* »yhdistämiseksi». Tai kun tuomioistuin määrää samalla kertaa eri rikoksista sakkorangaistukset, se yksinkertaisesti laskee ne täysin määrin yhteen RL 7 luv. 6 §:n säännöksen mukaisesti, antamatta »yhdistämisen» ja »yhteenlaskeamisen» *käsitteisiin* liittyvien pulmien ilmeisesti lainkaan askarruttaa itseään.

Myös konkurenssisäännösten tutkimuksessa on kaikenlaisia nimikoimis- ja »lokeroimis»ongelmia olennaisempaa keskittyä säännösten sisällön ja soveltamisen — eikä nykyhetkenä vähiten niiden *uudistustarpeen* (!) — selvittämiseen.²⁰

Ks. myös *Rikoskonkurrenssitoimikunnan mietintö* (kom. miet. 1972: B 43), 4: »...meillä ylläpidetään edelleen rikosten eri konkurrenssilajeja. Jos yhdellä teolla on tehty useampia rikoksia, kysymyksessä on ns. ideaalikonkurrenssi... Jos joku on tehnyt useita rikoksia monilla teoilla, kysymyksessä on ns. reaalkonkurrenssi... Jos uudestaan tehdyt rikolliset teot kuitenkin ovat saman rikoksen jatkamista, tekoryhmää ei pidetäkään reaalkonkurrenssitapauksena, vaan ns. jatkettuna eli pitkittynä rikoksena...»

¹⁹ Näin esimerkiksi *Heinosen* reaalkonkurenssin määritelmässä (edellä aliv. 17 alussa).

²⁰ Tässä suhteessa sattuvasti *Aarnio*, Oikeudellisen ajattelun perusteista 1971, 52: »Kun tarkastelee niitä oikeustieteellisiä esityksiä, joissa pyritään systematisoimaan valittua aineistoa, ei voida välttyä vaikutelmalta, että niissä systematisointi on mielletty usein *itsetarkoitukseksi*. Keskustelu voi koskea

pelkästään luodun käsitejärjestelmän sisäisiä suhteita. ... Asioiden *lokerointi* on tällöin saanut päähuomion osakseen ja oikeusjärjestyksen sisällön yksityiskohtiin menevä selvittely on jäänyt huomiotta.»

Meillä käydylle konkurenssiopilliselle keskustelulle *ei* nähdäkseni — aina-kaan yleensä — ole ollut tyypillistä *Aarnion* kuvaama tilanne. Päinvastoin päähuomio on selvästi ollut juuri säännösten *sisällöllisellä* selvittelyllä ja *de lege ferenda* -kaavailuilla. Systematisointi ja lokerointi on enimmäkseen seurannut vain liitännäistuotteena.

ALKUTUOTANNOSTA LIIKEVAIHTOVEROTUKSESSA

Apulaisprofessori Aleks. Kotkansalo

Liikevaihtoverotusta voidaan syystä pitää monessakin suhteessa ihanteellisena verotusmuotona. Se on erittäin tuottoisa, vaikka verovelvollisten lukumäärä tuloverotukseen verrattuna on liikevaihtoverojärjestelmästä riippuen vain 0,5 %:sta 3—4 %:ia, mistä johtuen sen veronmääräämis- ja -kantamiskustannukset ovat vain runsas kymmenesosa vastaavista tuloveron kustannuksista. Vaikka liikevaihtoverorasitus meillä on samaa luokkaa kuin tuloverorasitus, edellisen vaikutukset ovat huomaamattomampia.

Tämän hetken liikevaihtoverotustamme vaivaa suurimpana heikkoutena ns. piilevä liikevaihtovero, mutta tämä ei itse asiassa ole mikään tyypillinen piirre liikevaihtoverotuksessa, vaan meillä toteutetun lisäarvonverojärjestelmän muunnoksen seuraamus, mikä myös voidaan poistaa yksinomaan sen puitteissakin — avartamalla LVVL 14 §:n myyntitarkoituskäsitettä. Sen sijaan liikevaihtoverorasitusta on mahdotonta millään helposti toteutettavissa ja kontrolloitavissa olevalla järjestelmällä kohtauttaa kuluttajaa tämän veronmaksukyvyyn mukaisesti. Myöskään kulutuksen ohjaukseen¹ liikevaihtoverotus sopii varsin rajoitetusti.

Nykyisen 3. 12. 1963 annetun liikevaihtoverolain mukaan ns. peruselintarvikkeiden verotus on onnistuttu järjestämään siten, että niiden osalta verorasitus jää varsin pieneksi ilman, että verotuksen teknillinen toimittaminen olisi tullut monimutkaiseksi ja vaikeaksi kontrolloida. Tämä on toteutettu siten, että LVVL 4 §:n tiettyjen laissa yksityiskohtaisesti luetteloitujen tavaroiden myynti on alkutuottajalle ja maahantuoajalle verotonta, mutta näitä tavaroita käsitellään verotuk-

¹ Englannissa on Purchase Tax'illa pyritty ensisijaisesti kulutuksen ja tuotannon ohjaamiseen.

nessa tämän jälkeen kuitenkin kuin verovelvolliselta verolla hankittuja tavaroita, minkä seurauksena veroa kertyy niiden tai niistä jalostettujen tavaroiden kuluttajahintaan vain alkutuottajan jälkeisten myynti- ja jalostusportaiden aiheuttaman hinnanlisän osalle. Kun valtiovarainministeriön 9. 4. 1968/225 antaman päätöksen mukaan esim. voim. hinnassa on alkutuottajan osuus 80 % myyntihinnasta, sisältyy siihen tällöin liikevaihtoveroa vain n. 2,2 %.²

Mainittu LVVL 4 §:n alku kuuluu seuraavasti: »Verotonta on seuraavien tavaroiden myynti, kun myyjänä on tavarahan alkutuottaja, ja niiden maahantuonti». Jos jätämme tässä tarkastelun ulkopuolelle maahantuonnin, sanotun lainsäädännön soveltaminen on mahdollista kahdella edellytyksellä, ts. kysymyksessä on 1) tavarahan alkutuottajan myynti ja 2) laissa mainittu tavara. LVVL 4 §:n 4 mom:n mukaan alkutuotantona pidetään maatalouden, puutarhatalouden, kalastuksen, turkiseläinkasvatuksen ja poronhoidon harjoittamista sekä sienien ja metsämarjojen poimintaa samoin kuin näiden ja omasta alkutuotannosta saatujen tuotteiden myyntiä, ei kuitenkaan muualla kuin alkutuotantopaikalla tai muualla kuin yleisellä myyntipaikalla. Vuoden 1958 liikevaihtoverokomitean esityksessä alkutuottajana pidettiin vain »maatalouden ja sen sivuelinkeinojen sekä kalastuksen, poronhoidon ja puutarhaviljelyn harjoittajaa». Hallitus lisäsi esityksessään alkutuotantoon kuuluvaksi marjojen ja sienien poiminnan ja rajoitti verottomuuden koskemaan vain myyntiä muualta kuin liiketoimipaikasta. Eduskunnan verovaliokunnassa poistettiin maatalouden sivuelinkeinot ja lisättiin puutarhatalous ja turkiseläinkasvatus alkutuotannon piiriin sekä myyntiä koskeva lausuma. Laki vahvistettiin verovaliokunnan esittämässä muodossa.

Verotuskäytännössä KHO on antanut runsaasti sellaisia päätöksiä, joissa verottomaksi on katsottu alkutuottajalle muunkin kuin LVVL 4 §:ssä mainitun tavarahan myynti. Kun tämän kannan oikeellisuus on herättänyt keskustelua, olen ottanut sen lähemmin tarkasteltavaksi.

Verotuskäytännössä liikevaihtoverokonttori (myöhemmin LVVK) on katsonut, että kauppapuutarhuri, joka harjoitti »ainoastaan omasta alkutuotannosta saatujen tuotteiden myyntiä alkutuotantopaikalta

² Ks. tarkemmin *Kotkansalo*, Verotusarvo liikevaihtoverotuksessa, Oulu 1967 s. 344.

ja — — — hän näin ollen liikevaihtoverolain 1 §:n mukaan, verrattuna saman lain 4 §:n 4 momentin säännöksiin, ei ollut toiminnastaan verovelvollinen». KHO pysytti tämän päätöksen muutoksitta 5. 11. 1964 T 4562. Sen sijaan KHO on ainakin parissa muussa metsänomistajan puistaan sahauttaman puutavaran myyntiä koskevassa tapauksessa sen jälkeen (KHO 12. 5. 1965 T 1965 ja 18. 2. 1965 T 681) muuttanut LVVK:n perusteluja, joissa tämä on katsonut toiminnan alkutuotannoksi ja siten verottomaksi. Näissä tapauksissa KHO ei ole turvautunut alkutuotannon käsitteeseen, vaan pelkästään sillä perusteella, ettei ao. henkilö ollut harjoittanut »myyntiä siten jatkuvasti, että myyntitoimintaa olisi pidettävä liiketoimintana», päätynyt samaan tulokseen. KHO kumosi 26. 5. 1965 T 2268 maanviljelijän omasta metsästään kaadetuista tukkipuista sahauttamiensa lautojen myyntiä koskevan LVVK:n päätöksen katsoen, ettei lauta ole sellainen tavara, jonka myynti, vaikka myyjänä on alkutuottaja, on verotonta. (Samoin KHO 20. 10. 1965 T 4104 ja 20. 11. 1965 T sekä 1. 4. 1966 T 1586). KHO on edelleen kumonnut apulaisitta toiminutta NN:ää, joka möi maatilallaan viljelemiään ja sen erityisessä rakennuksessa pakastamiaan puutarhamansikoita, koskeneen LVVK:n päätöksen katsoen, etteivät mansikat olleet jäädytettyinä sellaista tavaraa, jonka myynti alkutuottajan harjoittamana oli verotonta, eikä se seikka, sijaisiko liiketoimintapaikka alkutuotantopaikalla vai ei, niin ollen vaikuttanut ratkaisuun, joten NN oli lain 1 §:n ja 6 §:n mukaan velvollinen suorittamaan veroa po. myynnistä.

Koska maatalouden sivuelinkeinot on tarkoituksellisesti jätetty alkutuotannosta,³ täytynee lainkohtaa tulkita tässä suhteessa ahtaasti. Tämän mukaisesti KHO on 18. 10. 1965 T 4035 kumoten LVVK:n päätöksen katsonut, ettei kanojen kasvatusta ja myyntiä osuuskunnan meijerin yhteydessä ollut pidettävä maatalouden harjoittamisena eikä muunakaan 4 §:n 4 momentissa mainittuna alkutuotantona, minkä vuoksi osuuskunnalla ei ollut 18 §:n 1 momentin a-kohdan perusteella oikeutta vähentää tavaran käypää ostohintaa vastaavaa arvoa verollisesta liikevaihdostaan (samoin KHO 5. 5. 1966 T 2133). Kanamunat kuuluvat 4 §:n 1 momentin tavaroihin. Kun voidaan katsoa lainsäätäjän tarkoittaneen rajoittaa liikevaihtoverorasitusta niidenkin osalta, mainittu rajoitus toteutuisi näin ollen vain maataloutena harjoitetun

³ Kotkansalo, vrt. s. 74.

kanankasvatuksen kohdalla. Ilmeisesti tämä näkemys aiheutti sen, että LVVK tämän KHO:n päätöksen jälkeen samaa verovelvollista (maamme suurimpia osuuskuntia) koskevassa (ja muissakin) asiassa pysyi kannallaan. Kun asia saatettiin jälleen KHO:een, tämä hyväksyi mm. 14. 11. 1967 T 6132 LVVK:n päätöksen muutoksitta. Tätä tulkintaa on sittemmin sovellettu kaikkeen kanankasvatukseen riippumatta siitä, tapahtuuko se maatalouden yhteydessä, koska »siipikarjan hoitoa on pidettävä maatalouden harjoittamisena ja alkutuotantona silloinkin, kun sitä ei harjoiteta maanviljelyksen yhteydessä» (KHO 6. 2. 1967 T 2061).

Kun 4 §:n 4 momentissa alkutuotantoon ei ole luettu mm. kalanviljelystä, ja sen 1 momentissa taas on mainittu useimmat allasviljelyyn sopivat kalat kirjolohta lukuunottamatta, tämä on aiheuttanut verotuskäytännössä vaikeuksia. Mitä ensinnä nimenomaan kirjoloheen tulee, KHO on mm. 6. 2. 1968 T 730 katsonut sen muuksi kuin 4 §:n 1 momentissa mainituksi kalaksi. Tämä tulkinta perustuu siihen, että koska em. lainkohdassa on lueteltu mm. lohikalajien heimoon ja edelleen lohien sukuun kuuluvia yksityisiä kalalajeja, termillä lohi ei laissa siis tarkoiteta samannimistä kalaheimoa enempää kuin samannimistä kalasukua vaan kalalajia ja koska kirjolohta ei ole nimenomaan vapautettu verosta, se on tavallinen verollinen tavara.⁴

Tätä tulkintaa on alunalkaen vastustanut mm. liikevaihtoverotavaroimikunta, joka on lausunnossaan 21. 3. 1969 (n:o 3/1/69) katsonut ottaen huomioon »viimeaikaiset eläintieteelliset, nimenomaan kromosomitutkimukset sekä v. 1963 jälkeen selvitetty nimistökysymykset, että liikevaihtoverolain 4 §:n 1 momentissa mainittuun lohi-käsitteeseen kuuluvat paitsi merilohi ja järvilohi, myös kirjolohi». Jos kromosomitutkimukset tms. osoittavat, että ns. kirjolohi kuuluu kalalajiin lohi, mitä syvästi epäilen, liikevaihtoverotavaroimikunta on asiassa oikeassa, mutta jos po. tutkimukset vain osoittavat sen kuuluvan lohien heimoon, kysymys on oikeudellinen eikä eläintieteellinen. Mainittakoon, että tullihallitus tämän jälkeenkin (25. 6. 1969 n:o 43a/311/69) antamassaan ennakkotiedossa aikaisemman verotuskäytännön mukaisesti on pitänyt kirjolohta muuna kuin 4 §:n 1 momentin tarkoittamana tavarana.

⁴ Ks. tästä tarkemmin *Kotkansalo*, Verotusarvo s. 12 ja Tavarain myynti ja ulkomaankauppa liikevaihtoverotuksessa, Hämeenlinna 1969 s. 78 ss.

Palatakseni kalanviljelyyn LVVK on 31. 1. 1968 antamassaan KHO:n muutoksitta 2. 4. 1968 T 2001 pysyttämässä päätöksessä nimenomaan lausunut, että 4 §:n 4 mom., jossa siinä nimeltä mainittujen elinkeinojen harjoittamista on pidettävä alkutuotantona, liittyy lain 4 §:n 1 mom:in ja 18 §:n säännöksiin, joiden yksinomaisena tarkoituksena on vain toteuttaa se verojärjestelmässä omaksuttu periaate, että tietyt alkutuotannosta peräisin olevat peruselintarvikkeet, jotka kaupan portaiden välityksellä myydään kuluttajille, tulevat verotetuiksi vain kaupan myyntipalkkioiden eli ns. marginaalin osalta. Näin ollen on LVVK:n mielestä katsottava, että alkutuotannon määrittelyä koskeva säännös lain 4 §:n 4 momentti on oikeudelliselta luonteeltaan vain deklaratiivinen ja ettei po. säännöksellä ole oikeutta luovaa merkitystä sikäli, että se määrittelisi, onko ja minkälainen alkutuotannon harjoittaja liikevaihtoverolain mukaan verovelvollinen. Tämän tulkinnan seurauksena ao. henkilön ei tullut suorittaa liikevaihtoveroa mm. kirjolohien myynnistä.⁵ Samaa tulkintaa on sovellettu mm. osakeyhtiömuotoiseen ns. velvoitelaitokseen, jonka tehtävänä on täyttää ne kalakannalle aiheutuvat vahinkojen kompensatiovelvoitteet, jotka asianmukaisella tavalla on määrätty eri yhteisöille, ja joka huomattavassa määrin möi kalanpoikasia ja mätää muillekin kuin em. yhteisöille.

Verotuskäytännössä on ilmennyt horjuvuutta myös minkkitarhaajien tuotteittensa myynnin käsittelyssä. Turkiseläinkasvatus kuuluu kuten edellä on selostettu tosin 4 §:n 4 momentin alkutuotannon piiriin, mutta minkinnahkoja ei ole mainittu sen 1 momentissa. LVVK katsoi päätöksessään 2. 11. 1965, että koska minkkitarhausta harjoittava yhtiö möi minkinnahkoja vähittäisostajille suoraan alkutuotantopaikalta, nahkojen myynti oli omasta alkutuotannosta saatujen tuotteiden myyntinä verotonta. KHO kumosi tämän päätöksen 21. 2. 1966

⁵ LVVK ei ole siis mainitussa päätöksessä antanut minkäänlaista arvoa LVVL 4 §:n 1 mom:n nimenomaisille edellytyksille, sillä eihän kirjolohi ole kalalajiin »lohi» kuuluva eikä kalanviljelys ole sen enempää maanviljelystä kuin kalastustakaan, millä tarkoitetaan vapaana olevien kalojen pyydystämistä, puhumattakaan muista 4 §:n 4 mom:n alkutuotannoksi luetelluista toiminnoista. Lain selvien säännösten huomioonottamatta jättäminen, tässä tapauksessa tosin verovelvollisen eduksi, ja lain tulkitsemista yksinomaan sen tavoitteiden mukaisesti, on vaarallista. Samaa menetelmään voidaan käyttää myös verovelvollisen vahingoksi, jolloin samalla ajaudutaan mielivaltaan ja syrjäytetään perustuslain määräykset verosta.

T 823 lausuen, että koska yhtiön harjoittama minkinnahkojen myynti on sellaista liiketoiminnan muodossa tapahtuvaa tavaran myyntiä, jota tarkoitetaan LVVL 1 §:ssä, sen vuoksi ja kun minkinnahat eivät ole sellaista tavaraa, jonka myynti alkutuottajan harjoittamana on verotonta, yhtiön oli siitä suoritettava veroa. Silti LVVK katsoi 8. 3. 1967 antamassaan laajassa ja erinomaisesti (mutta myös ristiriitaisesti) perustellussa päätöksessä, että liikevaihtoverolain soveltamisalaa ja verovelvollisuutta koskevat säännökset sisältyvät lain 1 §:n 1 mom:iin ja 6 §:n 1 mom:iin. Kysymykseen, mistä toiminnasta on suoritettava veroa eli mitä elinkeinoaloista on pidettävä lain soveltamisalaan kuuluvana, antaa vastauksen lain 1 §:n 1 mom. Säännöksestä on vastakohtaispäätelmin todettavissa, että elinkeinon harjoittamisesta, oli se mitä lajia tahansa, ei ole suoritettava liikevaihtoveroa, jos sitä ei harjoiteta liiketoiminnan muodossa. Tästä edelleen seuraa, että lain soveltamisalan ulkopuolelle jää ns. alkutuotannon harjoittaminen, koska sitä ei vielä sellaisenaan voida pitää liiketoimintana. Alkutuotannon harjoittaja tulee verovelvolliseksi vasta sitten, kun hän ryhtyy liiketoiminnan muodossa myymään alkutuotteitaan ja myynti tapahtuu sellaisesta liiketoimintapaikasta, josta alkutuottajan myynti lain mukaan on verollista. LVVK:n mielestä lainsäätäjän tarkoitus, ettei alkutuotantoa ole luettava liikevaihtoverolain soveltamisalaan kuuluvaksi, on saanut myös kirjoitetussa muodossa ilmauksensa 4 §:n 4 mom:ssa. Siinä on määritelty, mitä pidetään alkutuotantona ja edelleen selitetty, että omasta alkutuotannosta saatujen tuotteiden myyntiäkin pidetään alkutuotantona tietyin edellytyksin. LVVK:n mielestä se, että alkutuotteiden myynti alkutuotantopaikalla olevasta liiketoimintapaikasta on määritelty alkutuotantoon kuuluvaksi, osoittaa, että alkutuottajan harjoittama toiminta ei ole LVVL 1 §:n 1 mom:ssa tarkoitettua toimintaa siinäkään tapauksessa, että hän myy alkutuotteitaan suoraan alkutuotantopaikalta tai ulkona yleisellä myyntipaikalla. Jos myynti tapahtuu muunlaisesta liiketoimintapaikasta, sitä ei pidetä alkutuotantoon kuuluvana. Tällöin hänen verovelvollisuutensa perustuu siihen, että hän harjoittaa alkutuotannon lisäksi tavaran myyntiä liiketoiminnan muodossa sellaisesta liiketoimintapaikasta, josta tapahtuvaa myyntiä laissa ei ole selitetty alkutuotannoksi. Tästäkin on LVVK:n mukaan pääteltävissä, että alkutuotannon harjoittaminen on käsitteellisesti muuta kuin lain 1 §:n 1 mom:n liiketoiminnan harjoittamista. Siihen nähden, ettei minkinnahkoja ole mainittu 4 §:n 1 mom:ssa sel-

laisina alkutuotteina, joiden myynti alkutuotannosta on verotonta, ei ole asiassa, kun on kysymys siitä, onko alkutuotanto liikevaihtovero-laissa tarkoitettua verollista liiketoimintaa, oikeudellista merkitystä. Alkutuottajan verovelvollisuutta ei koske 4 §:n 1 mom., vaan 1 §:n 1 mom., 4 §:n 4 mom. ja 6 §:n 1 mom:n säännökset. Lain 4 §:n 1 mom:n yksinomaisena tarkoituksena on yhdessä 18 §:n 1 mom:n a-kohdan säännösten kanssa toteuttaa se verojärjestelmässä omaksuttu periaate, että tietyt peruselintarvikkeet, jotka kaupan portaiden välityksellä myydään kuluttajille, tulevat verotetuksi vain kaupan portaiden myyntipalkkioiden eli ns. marginaalin osalta. Se, ettei minkin-nahkoja ole mainittu lain 4 §:n 1 mom:ssa, johtuu siitä, että tarkoituk-sena ei ole ollut säätää niistä valmistettuja turkisvalmisteita osittain verollisiksi tavaroiksi.

KHO muutti nyt kantaansa pysyttäen LVVK:n päätöksen 18. 10. 1967 T 5504. Olen arvostellut⁶ po. perusteluita, koska esim. kalas-tuksen harjoittajan tuotteiden myyntiä ei sen mukaan alkutuotantona voitaisi pitää liiketoiminnan harjoittamisena ja siis kaikki 4 §:n 1 mom:n kalojen ja vastaavaa ajatusta muuhun alkutuotantoon sovel-lettuna kaikkea muutakin luotteloimista on pidettävä turhana. Näin koko se huomio, jota lain eduskuntakäsittelyssä asiaan kiinnitettiin⁷ on ollut merkityksetöntä. Lainsäätäjän korostettu pyrkimys pidättää itsellään yksinoikeus säätää verovelvollisuuden laajuus vesitetään epäilyksiä herättävällä laintulkinnalla.

Esitetystä katsauksesta alkutuotannon verotusta koskevasta verotus-käytännöstä voidaan siis havaita, että alunperin KHO erotti toisistaan alkutuotannon ja liiketoiminnan katsoen alkutuottajankin voivan har-joittaa liiketoimintaa. LVVK taasen lienee koko nykyisen lain voimas-saoloajan pysynyt päinvastaisella kannalla ja saanut sittemmin myös KHO:nkin sen hyväksymään. Näin siitä huolimatta, että LVVK on em. 31. 1. 1968 antamansa päätöksen perusteluissa katsonutkin, ettei alku-tuotantoa koskeva 4 §:n 4 mom:n säännös määrittele, onko ja minkälai-nen alkutuotannon harjoittaja liikevaihtoverolain mukaan verovelvolli-nen. Tosiasiallisestihan LVVK tulkitsee p.o. säännöstä siten, että alku-tuotannon harjoittaja ei toimi liiketoiminnan muodossa eikä siis voi olla verovelvollinen.

⁶ Ks. Kotkansalo, Tavarain myynti s. 75.

⁷ Ks. mm. Sipponen, Lainsäädäntövallan delegoiminen, Vammala 1965 s. 520 ss.

Verotuskäytännön oikeellisuutta tarkasteltaessa lienee ensin syytä todeta, että liikevaihtoverotus kohdistuu lain 1 §:n mukaan vain liiketoiminnan muodossa tapahtuvaan tavaran myyntiin, minkä johdosta verovelvollisia ovat LVVL 6 §:n mukaan vain ne, jotka harjoittavat »1 §:ssä tarkoitettua liiketoimintaa». Tämä merkitsee toisaalta sitä, että verovelvollisia ovat vain liikkeenharjoittaja, ja toisaalta sitä, että näidenkin veronsuoritusvelvollisuus rajoittuu vain liiketoiminnan muodossa harjoittamiin toimiinsa eikä esim. heidän mahdolliseen yksityiselämäänsä.⁸ Tarkasteltavana oleva ongelma voidaan siten täsmentää kysymykseksi, voidaanko ja millä edellytyksellä alkutuotantoa pitää LVVL 1 §:ssä tarkoitettuna liiketoimintana. Mikäli vastaus esitettyyn kysymykseen olisi kielteinen, on vielä tutkittava, mikä merkitys LVVL 4 §:n 1 mom:n säännöksellä siinä tapauksessa on.

Liikkeenharjoittamista pidettäneen riidattomasti eräänä elinkeinon harjoittamisen muotona.⁹ Tosin esim. tulo- ja omaisuusverolain (TOL) 28 §:n 2 mom:ssa samoin kuin vuoden 1946 ennakkoperintälain (Epl) 4 §:ssä se rinnastettiin yhdessä ammattitoiminnan kanssa elinkeinon harjoittamiseen.¹⁰ Elinkeinoverolain (EVL) 1 §:ssä taasen elinkeinotoiminnalla tarkoitetaan liike- ja ammattitoimintaa, mikä parhaiten vastannee yleistä nykyaikaista käsitystä.¹¹ Liike- ja ammattitoiminnan välillä katsotaan elinkeinoverolain sovellutuksessa olevan vain aste-eron.¹² Näiden käsitteiden alan katsotaan eräissä tapauksissa ulottuvan elinkeinon harjoittamisen ulkopuolellekin. Niinpä kat-

8 Ks. tarkemmin *Kotkansalo*, Tavarain myynti s. 105 ss.

9 Ks. *Suviranta*, Palkkatyön käsite vero-oikeudessa, Hki 1961 s. 291 ja siinä viitattua kirjallisuutta. — Tähän terminologiaan ei liene aikaisemmin kiinnitetty kovinkaan suurta huomiota. Elinkeinon harjoittamisen oikeudesta 27.9.1919 annetun lain 1 §:ssä lainsäätäjällä on rinnastanut käsitteet liike ja elinkeino toisiinsa (»liikettä tai elinkeinoa»), mutta sen sijaan 2 §:n 1 mom:ssa (»liikettä tai muuta elinkeinoa») samoin kuin 7 §:ssä elinkeino on käsitetty yläkäsitteeksi. Ks. vielä *A. Kauppi*, Veron määrittäminen, Oulu 1950 s. 123.

10 Nykyisessä ennakkoperintälaisissa käytetään termiä itsenäinen yrittäjä ilmeisesti samassa merkityksessä kuin ennen termiä itsenäinen elinkeinon-, liikkeen- tai ammatinharjoittaja. Vrt. kuitenkin *Suutarinen*, Ennakonpidätys pal-kasta, Kuopio 1962 s. 17.

11 Ks. myös *Kilpi*, Onko asunto-osakeyhtiöön sovellettava elinkeinotulon verottamisesta annettua lakia? Verotus 1971 s. 50.

12 Näin *Ikkala—Andersson—Nuorvala*, Uusi elinkeinoverolainsäädäntö, Hki 1969 s. 17.

sotaan, että niiden verovelvollisten, joiden tulonmuodostusprosessi on EVL:ssa edellytetyn kaltainen, toimintaa on pidettävä elinkeinotoimintana.¹³ Kun liikevaihtoverotuksessa verovelvollisuuden aiheuttaa LVVL 1 §:n mukaan liiketoiminnan muodossa harjoitettu tavaran myynti, voidaan kenties vieläkin perustellummin todeta, että tällöin verovelvollisuus ulottuu jopa laajemmalle kuin elinkeinon käsite edellyttäisi.¹⁴

Elinkeinon käsitettä voidaan tarkastella useistakin eri näkökulmista ja päätyä tällöin toisistaan poikkeaviin lopputuloksiin.¹⁵ Näin myös silloin, kun käsitettä pyritään selvittämään sen oikeudellisen merkityksensä takia. Tämä on syytä pitää mielessä varsinkin, kun ao. tutkija ei ole selvästi korostanut, missä tarkoituksessa hän selvittää po. käsitettä. Asiaan vaikuttavat vielä historiallisetkin syyt, joiden takia maa- ja metsätaloutta sivuelinkeinoineen ei pidetä elinkeinolain tarkoittamina elinkeinoina.¹⁶ Yleisoikeudellisella elinkeinon käsitteellä, jota meillä on valottanut Kilpi, lienee vain systemaattista merkitystä, kun sitä ei sellaisenaan voida käyttää lain tulkinnassa;¹⁷ Kilpi ei tässä mielessä pidä maataloutta, metsätaloutta, metsästystä eikä kalastusta elinkeinotoimintana.¹⁸

Vaikka elinkeinolain 5 §:n mukaan ns. itsensä elättämisen oikeus ts. luvallisen elinkeinon harjoittaminen ilman vieraita työapulaisia ja myyntipaikkaa, ei vapauttaisi vierasta työvoimaa käyttävää maatalouden harjoittajaa tekemästä po. lain mukaista ilmoitusta tai hake-
masta lupaa, mainittua lakia, kai lähinnä sen 14 §:n ja 23 §:n 2 mom:n nojalla on tulkittu siten, ettei se koske maataloutta.¹⁹ Syy tähän on

¹³ Näin Ikkala—Andersson—Nuorvala, mt. s. 18.

¹⁴ Ks. Kotkansalo, mt. s. 107. A. Kauppi, s. 123 ei vaadi elinkeinotoiminnalta ansiotarkoitusta. KHO:n viimeaikaisista ylioppilaskuntia koskevista päätöksistä ilmenee sen laajentavan käsitystään LVVL 1 §:n sovellutusalaista.

¹⁵ Ks. Uotila, Elinkeinolupa, Hki 1967 s. 1 ss. ja varsinkin s. 19 ss., Kilpi, Käsitteistä elinkeino, yritys, liike ja ammatti, LM 1965 s. 74, Huttunen, Kaupparekisteri ja toimihimi, Porvoo 1965 s. 154.

¹⁶ Näin Uotila, mt. s. 34 ja Hällström, Liikevaihtoverolaissa tarkoitettun liiketoiminnan tunnusmerkit, LM 1969 s. 653.

¹⁷ Ks. Uotila, mt. s. 21 ja 35 alav. 25.

¹⁸ Kilpi, mk. s. 98—99.

¹⁹ Uotila, mt. s. 34—35, joka päätyykin siihen, että vaikka esim. maa- ja metsätaloutta on pidettävä esittämiensä elinkeinon yleisten tunnusmerkkien mukaisena elinkeinona, sitä ei ole pidettävä elinkeinolain tarkoittamana elinkeinona, minkä vuoksi hän erottaa toisistaan teoreettisen ja varsinaisen elinkeinokäsitteen. Vrt. Kilpi, mk. s. 97.

ilmeinen. Mainitut elinkeinot ovat kulttuurissamme »alkuperäisiä». Kehityksen voitaneen katsoa alkaneen metsästyksestä ja kalastuksesta, jatkuneen siitä maanviljelykseen ja sen sivuelinkeinoihin ja edelleen näiden itsenäistymiseen ja monipuolistumiseen. Nämä vanhimmat elinkeinomme eivät koskaan ole olleet samalla tavalla säännösteltyjä kuin muut elinkeinot. Siten ei elinkeinovapaudenkaan toteuttaminen niiden kohdalla ole merkinnyt mitään uudistusta.²⁰ Siitä, ettei elinkeinolaki koske maa- ja metsätaloutta, voidaan siis tuskin päätellä mitään näiden elinkeinon luonteesta.

Kaupparekisteriasetuksen 9 §:ssä säädetyistä ilmoittamisvelvollisuuksista ovat vapaita maanviljelijät ja ne, jotka harjoittavat maatalouden yhteydessä olevia tai kotiteollisuuteen kuuluvia elinkeinoja. Tämän säännöksen katsotaan tarkoittavan lähinnä maatalouden ohessa harjoitettavaa muuta alkutuotantoa, jonka harjoittaminen maataloudesta erilläänkin ei tee sitä toimintaa rekisteröimisvelvollisuuden alaiseksi. Silti tällaista toimintaa samoin kuin maataloutta, voidaan harjoittaa silläkin tavoin, esim. niin laajasti, että kysymyksessä on rekisteröitävä liike.²¹ Vastaavalla tavalla maatilatalouden tuloverolain (MVL) 3 §:n mukaan maatilallakin saatetaan harjoittaa erillistä liiketoimintaa, vaikka maatilatalous ei olekaan elinkeinoverolain mukaista elinkeinotoimintaa, »koska siihen sovelletaan erityistä lakia eli MVL:a».²² Troolari- ja muu laajempi kalastustoiminta katsotaan elinkeinoverolain mukaan verotettavaksi liiketoiminnaksi²³ ja sillinpyyntiä laajassa mitaassa käsittävä toiminta yleensä kaupparekisteriasetuksen tarkoittamaksi kaupalliseksi liiketoiminnaksi.²⁴

Alkutuotanto ei siis muodosta (enää) sellaista erillistä kokonaisuutta, jonka harjoittamista ei yleensä luettaisi elinkeinotoiminnaksi. Kysymys lienee siitä, että maa- ja metsätalous ja kalastus sivuelinkeinoineen normaalisti tapahtuu niin vähäisessä laajuudessa, ettei sen har-

²⁰ Uotila, mt. s. 34.

²¹ Näin Huttunen, mt. s. 159. — Kaupparekisteriasetuksen säännöksiä tarkasteltaessa on huomioon otettava niiden tarkoitus. Jos maanviljelijät ja muut vastaavat elinkeinonharjoittajat velvoitettaisiin tekemään kaupparekisteri-ilmoitus, tästä aiheutuisi tarpeetonta vaivaa ilman vastaavaa hyötyä, minkä lisäksi kaupparekisteri paisuisi liian laajaksi. Kysymys on näin tarkoituksenmukaisuudesta eikä siitä voitane päätellä mitään elinkeinon käsitteestä.

²² Näin Andersson, Elinkeinoverolaki pääpiirteittäin, Hki 1972 s. 7.

²³ Näin Andersson, ib.

²⁴ Näin Huttunen, mt. s. 159. Ks. myös A. Kauppi, mt. s. 123.

joittajaa ole katsottu olevan syytä velvoittaa pitämään tästä toiminnastaan kirjanpitoa (Vrt. verotuslain 35 a § ja 37 § sekä verotusasetuksen 23 a §), minkä pitämisen voidaan katsoa olevan edellytyksenä sen käsittelemiselle elinkeinona niin verotuksessa²⁵ kuin kaupallisesti-kin.²⁶

Vero-oikeudessa elinkeinon harjoittajat erotetaan palkansaajista vähän samaan tapaan kuin työoikeudessa työnantajat työntekijöistä ja kriteeritkin ovat pääpiirteissään yhtäläisiä. Vaikka ennakkoperintälaissa (EPL) palkanpidätysvelvollisuus ulottuukin eräissä tapauksissa (EPL 6 §) laajemmalle, voidaan silti sanoa, että elinkeinonharjoittajille maksetuista korvauksista ei ole toimitettava pidätystä päinvastoin kuin muille (= palkansaajille) maksetuista korvauksista. Elinkeinonharjoittajatkin ovat nykyään oikeutetut tekemään ns. palkkatulovähennyksen (TOL 28 § 11 k). Silti mainittu kahtiajako vaikuttaa myös lopullisessa verotuksessa: elinkeinonharjoittajien toiminnan tulos (EVL 1 §) tai tulo (MVL 1 §) vahvistetaan valtion- ja kunnallisverotusta toimitettaessa joko EVL:n tai MVL:n mukaan kun taasen muiden TOL:n mukaan. Sama kahtiajako on taustana muissakin verolaissa. Niinpä liikevaihtoverolaki koskee vain liiketoiminnan muodossa tapahtuvaa tavaran myyntiä eikä siis ammatinomaisesti elinkeinoa harjoittavia (vrt. LVVL 8 §).

Edellisen perusteella on maa- ja metsätalouden harjoittamista sivu-elinkeinoinen sekä kalastusta yleensä pidettävä elinkeinon harjoittamisena ellei jostakin laista muuta johdu. Koska siinä ei tavallisesti aseteta jo olemassa olevia omaisuusarvoja menetysuhalle eli riskille alttiiksi,²⁷ on po. toiminnan katsottava olevan em. systemaatiassa ammattitoimintaa. Sen sijaan milloin riski kasvaa suuremmaksi, po. toiminta voi sen alkutuotantomaisuudesta riippumatta muodostua myös liiketoiminnaksi. Näin ollen voidaan edellä esittämäni kysymykseen vastata myönteisesti ja pitää alkutuotannon harjoittamista tavallisena

²⁵ Kilpi, Verotus 1971 s. 58.

²⁶ Kirjanpitolain 1 §:n mukaan kirjanpitovelvollinen on jokainen, joka harjoittaa elinkeinoa, liikettä taikka vapaata tai muuta ammattia, lukuunottamatta »varsinaista maa- ja metsätaloutta sekä kalastusta». Tämän mukaan siis maa- ja metsätaloutta sekä kalastusta pidetään elinkeinoina, mutta mikäli on kysymys varsinaisesta em. toiminnan harjoittamisesta, ts. vähäisestä, sen harjoittaja ei ole kirjanpitovelvollinen.

²⁷ Ikkala—Andersson—Nuorvala, mt. s. 17.

elinkeinotoimintana,²⁸ joka ilmeisesti täysin yhtäläisin edellytyksin muiden elinkeinojen tapaan voi muodostua liiketoiminnaksi.²⁹

Tarkasteltaessa liikevaihtoverolain omaksumaa rakennetta, on todettava, että LVVL 1 §:n mukaan liikevaihtoverotuksen kohteena on siis liiketoiminnan muodossa tapahtuva tavarahan myynti ja verovelvollisia ovat tämän mukaisesti (6 §) vain liiketoiminnan eli liikkeen harjoittajat. Vaikeuksia tuottaneen LVVL 4 §:n mukaan taas vain alkutuottajalle ja vain siinä mainittujen tavaroiden myynti on verotonta. Vastakohtaisesti tulkittuna siis tämän säännöksen aiheuttama verovapaus rajoittuu näihin edellytyksiin. Muun kuin po. lainkohdan alkutuottajan ja muun kuin sen tarkoittaman tavarahan myynnin verollisuus on silloin ratkaistava lain yleisten säännösten perusteella. Näin tulkittuna alkutuotannon käsitteellä ei ole liikevaihtoverotuksessa liiketoiminnan käsitettä rajoittavaa taikka edes sivuavaa merkitystä, vaan

²⁸ — Osaksi toisin Kilpi, Verotus 1971 s. 52, maa- ja metsätalouden sekä kalastuksen ja metsästyksen osalta todetessaan, että koska näitä voidaan harjoittaa suunnilleen samanlaisissa puitteissa kuin »muutakin elinkeinotoimintaa», hän oli em. kirjoituksessaan sulkenut ne yleisen oikeudellisen elinkeinokäsitteen ulkopuolelle.

²⁹ Puuttumatta kiistaan käsitteiden merkityksestä enemmän, todettakoon, että kysymys lienee liikaa yleistetty. Luonnollisesti sellaisilla käsitteillä, jotka »luodaan» systemaattisista syistä, ei voi olla oikeudellista merkitystä, mutta tätä tuskin voidaan yleistää niin, ettei millään käsitteellä olisi po. vaikutusta. Näin Voipio, Verotuksen kiertämisestä, Porvoo 1968 s. 19. Tässä esityksessä tarkastelun kohteena olevilla LVVL 1 §:n käsitteellä liiketoiminta ja 4 §:n alkutuotanto on ainakin po. säännösten tulkinnassa oikeudellista merkitystä, ei kai niitä muuten käytettäisikään. Sen sijaan tässä esityksessä lienee käsitettä elinkeino käytettävä vain apukäsitteenä. Uotilan, mt. s. 1, mukaan esim. elinkeinokäsitettä ei aina voida käyttää aivan samassa merkityksessä. Vilkkosen, Merkityssisällön antamisesta liikevaihtoverolain sanalle »liiketoiminta», LM 1967 s. 371, mukaan sanan »liiketoiminta» merkityssisältö määräytyy juuri ja vain liikevaihtoverolain itsensä piirissä. Todettakoon, että hän käsittelee em. teemaansa vain LVVL 1, 6 ja 8 §:ien sekä liikevaihtoveroasetuksen säännösten perusteella eikä ota alkutuotantoa tarkastelussa huomioon. Hänen mukaansa (s. 373) liikevaihtoverolaki ei positiivisesti määrittele, mitä se »liiketoiminnalla» tarkoittaa, vaan määrittely tapahtuu, joskin vajavaisesti sulkemalla sanan piiristä tiettyjä toimintoja (s. 381) rajaten alan tällöin suppeammaksi kuin se muutoin on (samoin Kotkansalo, Tavarahan myynti s. 106 ja 120 ss.). Myöskään vuoden 1958 liikevaihtoverokomitea, jonka mietinnön mukaisena nykyinen liikevaihtoverolaki annettiin, ei liiketoiminnan tunnusmerkkien yhteydessä (s. 29) lainkaan käsittele alkutuotannon vaikutusta.

molemmat käsitteet ovat toisistaan riippumattomia. Alkutuotantoa voidaan harjoittaa sekä liiketoiminnan muodossa että muutoin. Tätä johtopäätöstä tukee myös LVVL 4 §:n 4 mom:n loppu. Sen mukaan alkutuottajankin muualla kuin alkutuotantopaikalla tai ulkona yleisellä myyntipaikalla olevasta liiketoimintapaikasta tapahtuva myynti ei kuulu alkutuotantoon. LVVL 6 §:n mukaan verrattuna sen 8 §:än liiketoimintapaikkaa käyttävä henkilö on verovelvollinen sen sijaintipaikasta riippumatta.³⁰ Mainittu 4 §:n 4 mom:n säännös aiheuttaa vain sen, että jos liiketoimintapaikka on alkutuotantopaikalla, alkutuottaja on tosin verovelvollinen, mutta ei sieltä tapahtuneesta myynnistä veronsuoritusvelvollinen. Näiden toisiaan muistuttavien käsitteiden erottaminen on liikevaihtoverotuksessa tärkeää: verovelvolliset saavat hankkia verotta kaikki myyntitarkoitukseen tulevat tavarat (LVVL 13 §:n 1 mom; 18 §:n 3 mom. ja 17 §:n 1 mom:n b-kohta), riippumatta siitä, ovatko he niiden myynnistä veronsuoritusvelvollisia.

Mitä tulee LVVK:n em. laajassa 8. 3. 1967 antamassaan päätöksessä esittämiin perusteluihin, voidaan niihin suurelta osin yhtyä — ja kuitenkin tulla päinvastaiseen lopputulokseen.³¹ LVVK:n väite, että alkutuotannon harjoittaja tulisi verovelvolliseksi vasta sitten kun myynti tapahtuu liiketoiminnan muodossa sellaisesta liiketoimintapaikasta, josta alkutuottajan myynti lain mukaan on verollista, on loppuosaltaan (ja-sanan jälkeiseltä osalta) lakiin perustumatonta. Lain 4 §:n 4 mom:n säännöshän liittyy yksinomaan sen 1 mom:in (ja edelleen 18 §:än). Lain 4 §:n 1 ja 4 mom:n säännökset muodostavat keskenään ehjän kokonaisuuden. Lain verovelvollisuutta koskevat säännökset ovat kuten LVVK:kin on todennut, sen 1 §:n 1 mom:ssa ja 6 §:n 1 mom:ssa eikä niistä puhuta sanaakaan alkutuottajasta tai -tuotannosta. Käsitettä alkutuottaja ja -tuotanto tarvitaan vain ns.

³⁰ LVVL 8 §:n 4 mom:n mukaan liiketoimintapaikkana ei pidetä torilla tms. yleisellä paikalla olevaa maksutonta myyntipaikkaa. Tällä viitattaneen elinkeinolain 23 §:n 2 mom:in, jonka mukaan »maalaiskansalta» ei saa periä eri maksua kaupanpidosta yleisellä myyntipaikalla, ellei siinä käytetä »kauppoja, myymäläpöytää tai erotettua myyntipaikkaa». KHO on tosin katsonut LVVL 8 §:n 4 mom:n maksuttomaksi myyntipaikaksi myös sinänsä maksullisen, mutta haltijansa sosiaalisen aseman vuoksi tälle ilmaisen paikan.

³¹ Olisi toivottavaa, että KHO:kin omaksuisi tavan perustella päätöksensä perusteellisesti. Se jos mikään ohjaisi verotuskäytäntöä, lisäisi oikeusturvaa ja aikanaan johtaisi verovalitusten vähenemiseen.

osittainverollisten tavarain verohelpotuksen toteuttamiseen ja se on tyhjentävästi määritelty 4 §:ssä siten, kuten edellä on todettu. LVVK:n tulkinta johtaisi siihen, että 1 mom:n luettelolla olisi merkitystä vain maahantuonnissa.³²

Laissa on 4 §:n 4 mom:ssa jäänyt toteamatta, ketä ja millaisin edellytyksin pidetään alkutuottajana. Teoriassahan alkutuottajana voitaisiin pitää alkutuotannon harjoittajaa vain määräedellytyksin. Olettaen, että alkutuottajana on liikevaihtoverolakimme mukaan pidettävä kaikkia alkutuotannon harjoittajia, lienee mainittu veronhel-
 potusjärjestelmä sovellettavissa silloin, kun 4 §:n 4 mom:ssa tarkoi-

³² Hällströmin, mk. s. 654, mukaan »voimassa olevan liikevaihtoverolain liikevaihtovero-oikeudelliseen elinkeinon käsitteeseen ei lueta alkutuotannon harjoittamista». Tähän tulokseen hän päätynee LVVL 4 §:n 4 mom:n perusteella. Toisaalta hän mm. s. 655 toteaa, että eräissä tapauksissa »alkutuotannon harjoittamista katsotaan laissa verotettavaksi liiketoiminnaksi». Tämän mukaan alkutuotanto siis voisi olla liiketoimintaa, mutta ei elinkeinotoimintaa. Hän toteaa s. 654 alav. 5:ssä, että myös lain eduskuntakäsittely tukee väitettä, ettei alkutuotanto ole liiketoimintaa. Hän siteeraa siinä verovaliokunnan lausumaa, jonka mukaan puutarhurin tuotteiden myynti alkutuotantopaikalta on alku-
 tuotantona verotonta, mutta kun myynti tapahtuu »liiketoimintapaikaksi katsot-
 tavasta paikasta, kysymys ei enää ole alkutuotannosta» ja se olisi verollista. Mielestäni tämä verovaliokunnan lausuma tukee juuri väitettäni siitä, että alku-
 tuotanto ja liiketoiminnan harjoittaminen ovat liikevaihtoverolaissa erillisiä
 käsitteitä, että alkutuotantoakin voidaan harjoittaa liiketoiminnan muodossa ja
 että eduskunta on tarkoin säännellyt alkutuottajan myynnin verottomuuden
 edellytykset. Tämän vuoksi on siis väärin perustella päätöstä siten, että jokin
 toiminta on alkutuotantona verotonta, koska toiminta (= tavarain myynti) on
 verotonta vain, jos se ei tapahdu liiketoiminnan muodossa. Milloin taasen on
 kysymys LVVL 4 §:n 1 mom:n soveltamisesta, päätöksessä on otettava kanta
 siihen, 1) onko myyjänä alkutuottaja ja 2) onko kysymys po. lainkohdassa
 mainitusta tavarasta. Hällströmin s. 669 esittämään edellä LVVK:n peruste-
 luissa jo esille tulleet tiivistettyyn toteamaan, että alkutuottajan tavarain
 myynti on verollista, jos se tapahtuu liiketoiminnan muodossa (josta siis taas
 ilmenee se, että alkutuotantoakin voidaan harjoittaa liiketoiminnan muodossa!)
 ja myynti tapahtuu liiketoimintapaikasta, joka sijaitsee muualla kuin alku-
 tuotantopaikalla, voidaan vain sanoa, että sen ensimmäinen edellytys on lain mu-
 kainen, mutta jälkimmäinen koskee yksinomaan ja vain 4 §:n soveltamista,
 kuten se selväsanaisesti on laissa ilmaistu. Siitä, mikä oikeuttaisi rikkomaan
 4 §:n momenttien muodostaman kokonaisuuden ja liittämään osan sen 4 mom:sta
 lisäedellytykseksi 1 §:n soveltamiselle tietyissä tapauksissa, Hällström ei ole
 perustellut.

tettu alkutuottaja myy sen 1 mom:ssa tarkoitettuja tavaroita, ei kuitenkaan, jos myynti tapahtuu liiketoimintapaikasta, joka sijaitsee muualla kuin alkutuotantopaikalla tai muualla kuin ulkona yleisellä myyntipaikalla. Jos myynti tapahtuu viimeksi mainitulla tavalla, myyjä on ensinnäkin verovelvollinen — hänellähän on lain (LVVL 8 § 3 mom.) tarkoittama liiketoimintapaikka — ja toiseksi hän on po. myynnistä veronsuoritusvelvollinen, mutta on 18 §:n 1 mom:n a-kohdan mukaan oikeutettu vähentämään tavarankäypää ostohintaa vastaavan arvon. Näin käsitettynä po. järjestelmä on kokonaisuus, joka erinomaisella tavalla toteuttaa po. marginaaliverotuksen. Se, että sitä yritetään tulkita toisenlaiseksi, johtuu luullakseni siitä, että 4 §:n 1 mom:n luettelosta on jäänyt jokin nimike (esim. kirjolohi, kolja jms.) taikka että minkinnahkojen kohdalla järjestely yllättäen aiheuttaisikin ylellisyysturkkien kohdalle verohelpotusta. Virhe kai tulisi korjata siellä, missä se on eikä peittää sitä väkivaltaisella laintulkinnalla, josta puolestaan aiheutuu omia virheitä puhumattakaan sen soveltuvuudesta yleensä.

Tässä puoltamani tulkinta herättää muutamia laajakantoisia kysymyksiä. Onko esim. maanviljelijän katsottava käyttävän liiketoimipaikkaa? Jos näin katsotaan taikka jos hänellä on vieraita apulaisia, pidetäänkö toimintaa LVVL 8 §:n 1 mom:n perusteella liiketoimintana? Tapahtuuko maanviljelijän tuotteittensa myynti normaalisti LVVL 1 §:n tavoin »liiketoiminnan muodossa»? Verotuskäytännön alkutuotanto-käsitteen tulkinta kieltämättä estää näitten kysymysten esille tulon.

Aluksi on syytä todeta, että LVVL 34 §:n ilmoittautumisvelvollisuutta koskeva säännös edellyttää »verotettavaa liiketoimintaa». Maanviljelijä ei ole siis velvoitettu ilmoittautumaan verovelvolliseksi. Jos hänellä on siitä etua, po. ilmoitus silti tehdään ja päinvastoin. Vastaavasti veronsaajan orgaanien ei »kannata» määrätä verovelvolliseksi ketään, ellei tämä joudu suorittamaan veroa. Verovelvolliselle aiheutuu asemastaan eräissä tapauksissa etua. Näin tapahtuu yleisesti ottaen aina, kun verovelvollisen myyntitarkoitukseen tapahtuneiden verollisten ostojen määrä ylittää arvossaan verolliset myynnit. Käsiteltyjen lainkohtien mukaisesti maanviljelijän myynnit ovat verottomia. Myyntitarkoitukseen taasen katsotaan LVVL 14 §:n mukaan tavara hankituksi silloin kun se tulee myytäväksi joko sellaisenaan tai muuhun tavarahan sisältyvänä tai ns. ensikäytössä kulutettavaksi myytävän tavarankäytön valmistuksessa. Tavallisen kielenkäytön mukaan ei voida

katsoa maanviljelijän »valmistavan»³³ tuotteitaan. Tämän vuoksi ei enempää ns. sisältyvillä kuin ensikäyttöisillä raaka-aineilla ole merkitystä. Sellaisenaan myynti tuskin tulee kysymykseen, eikä siitä aiheudu verotuksessa etua. Koska kukaan ei ilmoittautune verovelvolliseksi ellei siitä aiheudu hänelle etua ja etua ei siis edellisen mukaan synny tässä puoltamani tulkinnankaan mukaan, verotuskäytännön kantaa ei voitane selittää tällä olettamuksella eikä tässä ole aihetta enempää käsitellä tätä kysymystä.³⁴

³³ Näin myös KHO mm. 18.10.1967 T 5519, jossa katsottiin, ettei ruokintaan käytetty rehu tule liikevaihtoverolain tarkoittamalla tavalla myyntitarkoitukseen. Samoin KHO 14.11.1967 T 6134 siiankasvatuksessa tarvittavaan rehuun. Sen sijaan porsaiden ostohinnan vähennysvaatimuksen KHO hylkäsi samassa päätöksessä, koska ne olivat LVVL 3 §:n mukaan verottomia tavaroita. Kalanpoikaset samoin kuin mäti on katsottu allasviljelijöille myyntitarkoitukseen hankituiksi tavaroiksi mm. KHO 6.2.1968 T 730.

³⁴ Jos jossakin tapauksessa maanviljelyksen sivuelinkeinosta, jota joku maanviljelijä harjoittaa ilman apulaisia ja liiketoimintapaikkaa (esim. kyläsettyjen puhelinpylväiden myyntiä) ja siis siten, ettei sitä erillisenä voitaisi pitää liiketoimintana, aiheutuisi tekstissä käsiteltyä kilpailuneutraliteetin vastaista etua, voitaisiin tämä seuraamus torjua LVVL 12 §:n avulla katsomalla maanviljelijä po. toimintojen (so. maanviljelyksen) osalta eri verovelvolliseksi, jolloin muun toiminnan tulisi ilmeisesti erikseen täyttää liiketoiminnan edellytykset. Toisaalta liiketoimintapaikka lienee helposti tarvittaessa järjestettävissä, jolloin yhteydellä maanviljelykseen ei kuitenkaan olisi merkitystä.

POTILAALTA HOITOTOIMENPITEESEEN HANKITTAVAN SUOSTUMUKSEN OIKEUDELLISTA ARVIOINTIA

Oikeustieteen lisensiaatti **Raimo Lahti**

1.1. Ns. Geneven julistuksessa ilmaistujen ja Suomen Lääkäriliiton vuonna 1956 hyväksymien lääkärin *eettisten ohjeiden* mukaan lääkärin päätavoitteena on potilaan terveyden säilyttäminen ja saavuttaminen. Jälkimmäisten ohjeiden mukaan lääkärin on mm. parhaan kykynsä mukaan pyrittävä selvittämään potilaansa avun tarve; lääkäri ei saa käyttää arvovaltaansa potilaan itsemääräämisoikeuden uhanalaiseksi saattavalla tavalla.¹

Maamme laeissa tai alemmanasteisissa säädöksissä on vähän hoitotoimenpiteitä koskevia vastaavanlaisia, yleisluontoisia määräyksiä. Harvoja poikkeuksia on lääkärintoimen harjoittamisesta annettuun lakiin (23.1.1925/20, 13 §) sisältyvä määräys, jonka mukaan jokainen lääkäri on velvollinen antamaan lääkärinapua sitä vaikean vamman tai taudintapauksen vuoksi pikaisesti tarvitsevalle, »ellei sen lääkärin apu, joka asemaansa katsoen on häntä lähempi apua antamaan, ole ajoissa saatavissa».

Potilaan ja lääkärin välisen *hoitosuhteen* muodostumista taikka suhteen kestäessä noudatettavia menettelytapoja koskevien määräysten vähäisyys on selitettävissä ensinnä siten, ettei katsota oikeudellisten näkökohtien olevan niiltä osin merkityksellisiä; hoitosuhteen muodostumisessa ja suhteen kestäessä noudatettavissa menettelytavoissa ovat yksinomaan tai lähes yksinomaan lääketieteelliset ja (lääkäri)eettiset seikat huomioon otettavia.

Toinen mahdollisuus ymmärtää virallisen sääntelyn niukkuus on, että vaikka oikeudellisilla näkökohdilla on kyseisten asioiden arvioin-

¹ Lääkärin etiikkaan liittyvästä ohjeistosta ks. Kosonen, Tapani, Lääkärin etiikasta. Oikeuslääketiede (toim. Uotila). 2. p. Porvoo 1970, 31—33.

nissa ratkaiseva tai ainakin olennainen merkitys, asioita on epätarkoituksenmukaista säännellä laissa tai muutenkaan virallisesti; asioita koskevien sääntöjen on kehityttävä tavanomaisoikeudellista tietä. Tavanomaisen oikeuden sisällön määräytymiseen taas vaikuttavat olennaisesti lääketieteelliset ja (lääkäri)eettiset säännöt ja käytäntö. Näin ollen nämä kaksi mahdollisuutta selittää virallisen sääntelyn vähäisyyttä eivät eronnekaan toisistaan ainakaan niin paljon kuin ensi silmäykseltä luulisi.

I.2. Tarkoitukseni on seuraavassa selvittää eräiltä osin yhtä hoitosuhteeseen liittyvää kysymysryhmää, potilaalta hoitotoimenpiteeseen hankittavaa suostumusta. Kirjoituksen sisältönä on pohtia ennen kaikkea seuraavaa, tulkintasuosituksen antamiseen tähtäävää kysymystä: onko käsittääkseni tällaisella suostumuksella oikeudellista merkitystä voimassa olevan oikeutemme mukaan?

Hoitotoimenpiteellä tarkoitan tässä kirjoituksessa *sairaanhoidollista toimenpidettä kansanterveyslaissa (28.1.1972/66, 14 § 1 mom. 2 kohta) määritellyssä mielessä: sairaanhoitoon luetaan lääkärin suorittama tutkimus ja hänen antamansa tai valvomansa hoito ja lääkinnällinen kuntoutus. Tämän määritelmän valossa näyttää perustellulta puhua nimenomaan joko lääkärin itsensä hankkimasta tai ainakin hänen valvonnassaan, vastuullaan hankittavasta suostumuksesta; toinen asia on, että suostumuksen hankkiminen (ja sitä edeltävä selonteon antaminen) voi yksittäistapauksissa kuulua lääkäreiden lisäksi tai ehkä sijastakin muille hoitohenkilöstöön kuuluville. Toimenpide-sana viitannee yleisessä ja lääketieteellisessä kielenkäytössä lähinnä potilaan *ruumiilliseen koskemattomuuteen puuttuvaan hoitoon*, ei niinkään kaikenlaiseen sairaanhoidolliseen käsittelyyn (ei esim. vitamiinitablettien antamiseen). Suostumuksen oikeudelliseen merkitykseen liittyvät kysymykset ajankohtaistuvat nähdäkseni juuri näin käsitetyissä hoitotoimenpiteissä, kuten leikkauksissa ja vastaavissa toimenpiteissä konservatiiviseen hoitoon verrattuna (sanastosta ks. asetus eräistä sairaanhoitolaitosten maksuista, korvauksista ja palkkioista 30.3.1961/178, 4 §).²*

² Vrt. Anttila, Inkeri, Tarvitseeko lääkäri tehtävänsä suorittamiseen potilaan suostumuksen? Lakimies (LM) 1944, 1—2.

Saksan liittotasavallan rinnakkaisehdotuksessa *Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches. Besonderer Teil. Straftaten gegen die Person I. Tübingen 1970, 78—79*, esitetty uusi kriminalisointi koskisi vain omavaltaista hoitotoimen-

Kysymysryhmän selvittelyä hankaloittaa, paitsi alussa mainittu hoitosuhdetta suoranaisesti koskevan virallisen sääntelyn vähäisyys, ennakkopäätösten puuttuminen. En ole löytänyt esillä olevia asioita välittömästi koskevia korkeimman oikeuden tai muun oikeusasteen julkaistuja ratkaisuja. Näin ollen soveltamissuositusta pohtiessani minulla on käytettävissä runsaasti ratkaisumarginaalia; tulkinta-argumentteihin on sisällyttävä paljon ns. reaalisia argumentteja, seuraamus-harkintaa, juridis-teknisiin perusteluihin verrattuna.³ Sen kaltainen aineellisiin eikä vain muodollisiin näkökohtiin nojaava argumentointi on ollut pohjoismaissa perinteinen tekojen oikeudenvastaisuutta ja sen poistavia perusteita — mm. hoitotoimenpiteiden oikeutusta — oikeudellisesti arvioitaessa.⁴

II.1. Milloin lääkäri tarvitsee oikeudelliselta kannalta hoitotoimenpiteen suorittamiseen potilaan suostumuksen? Toisin sanoen on kysyttävä, milloin hoitotoimenpiteen oikeudenmukaisuuden edellytykseksi on syytä vaatia potilaan suostumusta. Aloitan tarkastelun selvittämällä asiaa epäsuorasti koskevia virallisia säännöksiä.

Hallitusmuodon (17.7.1919/94) 6 §:n mukaan *jokainen Suomen kansalainen on lain mukaan turvattu mm. hengen ja henkilökohtaisen vapauden puolesta*. Hengelle ja henkilökohtaiselle vapaudelle taatusta turvasta on oikeuskirjallisuudessamme katsottu seuraavan myös henkellisen eli ruumiillisen koskemattomuuden suojan.⁵

pidettä (»Eigenmächtiger Heileingriff«). V:n 1962 rikoslakiehdotuksessa oleva vastaava säännös soveltuisi myös muunlaiseen omavaltaiseen parantamiseen (»Eigenmächtige Behandlung zu Heilzwecken«).

³ Reaalisten perusteiden merkityksestä juridisessa argumentoinnissa ks. varsinkin Aarnio, Aulis, Oikeudellisen ajattelun perusteista. Vammala 1971, erit. 99—100, 184, ja sama, Oikeustieteen vieraantuminen. LM 1971, 460—462.

⁴ Meillä on oikeudenvastaisuusoppia käsitelty laajasti Salovaara. Ks. varsinkin Salovaara, Niilo, Rikoksen yrityksestä, erityisesti n.s. kelvotonta yritystä silmällä pitäen. Vammala 1948, 1—87, ja sama, Oikeudenvastaisuudesta rikosoikeudessa. LM 1959, 441—451. Jälkimmäisessä lähteessä (s. 442—443) Salovaara toteaa, että sikäli kuin aineellinen oikeudenvastaisuuden määrittely esiintyy muodollisen määrittelyn täydentäjänä ja syventäjänä, se on uudemmassa rikosoikeustieteessä tullut hyväksytyksi ja vieläpä »saanut uutta tuulta siipiensä alle«. Salovaara on näissä lähteissä valottanut monipuolisesti »syventyneestä oikeudenvastaisuuden ymmärtämisestä johtunutta muutosta oikeudenvastaisuuden ja syyllisyyden keskinäisten suhteiden käsittämistavassa».

⁵ Merikoski, Veli, Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin I. 4. p. Porvoo 1970, 38.

Useissa laeissa rajoitetaan sanotussa hallitusmuodon pykälässä turvattujen perusoikeuksien ulottuvuutta. Varsin huomattavan poikkeusryhmän muodostavat ne terveydenhoitoalaa koskevat lait, joissa on yleisen edun vuoksi säädetty mahdolliseksi puuttua vastoin kansalaisten tahtoa heidän perusoikeuksiinsa, etenkin henkilökohtaiseen vapauteen ja/tai ruumiilliseen koskemattomuuteen.⁶ Seuraavassa on esimerkkejä tällaisista laeista:

Pitalia sairastava tai sairastavaksi epäiltävä on velvollinen alistumaan tarpeelliseksi katsottavaan lääkärin tutkimukseen ja hoitoon; pitalia sairastava voidaan eräin edellytyksin sijoittaa erityiseen sairaalaan (pitalitautilaki 22.6.1945/638, 1—2 §). Määrätyissä tapauksissa jokaisen on annettava rokottaa itsensä (rokotuslaki 14.6.1951/361, 3—4 §). Sukupuolitautia sairastavan on alistuttava tarpeelliseksi katsottavaan lääkärin tutkimukseen ja hoitoon. Kyseistä tautia sairastava tai sairastavaksi epäiltävä on velvollinen suostumaan eräisiin muihinkin laista ilmeneviin pakkotoimiin (sukupuolitautilaki 25.1.1952/52, 2—6 §). Jokaisen on saavuttava tuberkuloositarkastukseen. Tuberkuloosia sairastava tai sairastavaksi epäiltävä on velvollinen alistumaan mm. tutkimukseen ja laitoshoitoon (tuberkuloosilaki 26.7.1960/355, 15—17 ja 19—23 §).

Käytännössä tärkeimmistä vastentahtoisista, terveydenhuollollisista toimenpiteistä säädetään mielisairaslaissa (2.5.1952/187, 2 luku), vajaamielislaissa (7.3.1958/107, 5 luku) ja terveydenhoitolaissa (27.8.1965/469, 7 luku). Henkilö voidaan ottaa mielisairaalaan hoidettavaksi ja tutkittavaksi vastoin tahtoaan. Hoitoon ottamisista on viime vuosina lähes puolet ollut vastentahtoisia.⁷ Samoin vajaamielislaitokseen henkilö on mahdollista ottaa sekä tutkittavaksi että hoidettavaksi vastoin tahtoaan. Terveystieteen laitoksiin sisältyvät siinä lueteltujen tartuntatautien vastustamista tarkoittavia pakkotoimenpiteitä koskevat yleiset säännökset.

⁶ Ks. Merikoski, Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin I, 38—39, ja sama, Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin II. Porvoo 1962, 232—238 (osittain ja uuden lainsäädännön aiheuttamin muutoksin). Terveystieteen laitoksen vapaudenriistoista laajasti ks. Ahtee, Aaro, Hallinto-oikeudellinen vapaudenriisto. Vammala 1950, 82—85, 272—317. Sairaalaan toimittamisesta vastoin tahtoa ks. Suomalainen sairaalassa. Tampereen yliopisto. Oikeustieteen laitoksen seminaariraportteja 6/1970 (moniste), 20—28.

⁷ Kaila, Martti & Ahté, Kalle, Psykiatrinen oikeuslääketiede. Oikeuslääketiede (toim. Uotila), 98.

Merkille pantavaa on, että mainittujen toimenpiteiden virallisena tavoitteena on ennen kaikkea yhteiskunnan, sen *muiden* kuin pakko-toimien kohteina olevien jäsenten suojaaminen tartunnalta tai muulta kohteina olevien aiheuttamilta (terveydellisiltä) vaaroilta. Kun tämä havainto yhdistetään siihen seikkaan, ettei meillä ole säädetty yleistä velvollisuutta suostua hoitotoimenpiteisiin, vastakkaispäättelmä on potilaan suostumuksen vaatiminen sanottujen toimenpiteiden oikeudenmukaisuuden edellytykseksi. Näissä toimenpiteissä voinee normaalisti sanoa olevan kysymys lähinnä kyseisten potilaiden oman edun huomioon ottamisesta.

Alustava, hallitusmuodon 6 §:n pohjalta lähtevä tarkastelu viittaa edellisen mukaan voimakkaasti siihen, että *potilaan suostumus on tarpeellinen*, että potilaan itsemääräämisoikeus on sääntö. Vedottakoon myös alussa (I.1) mainittuihin lääkärin eettisten ohjeiden kohtiin, joissa on ilmaistu potilaan itsemääräämisoikeuden lähtökohtaisuus. Tälle kannalle saadaan nähdäkseni välillisesti tukea myös uusista raskauden keskeyttämisestä annetusta laista (24. 3. 1970/239), sterilöimislaista (24. 4. 1970/283) ja kastroimislaista (24. 4. 1970/282) ilmenevästä kehityssuunnasta.

Aiemmissa laeissa tarkoitetun kaltaisten pakkotoimenpiteiden suorittaminen on uudistuksen jälkeen kiellettyä. Pakkoabortin kiellettävyys tarkoittaa sitä, että mielisairauden, vajaamielisyyden tai häiriytyneen sieluntoiminnan vuoksi pätevän pyynnön esittämiseen kykenemättömien raskauden keskeyttämiseen voidaan painavien syiden puoltaessa ryhtyä vain holhoojan tai erityisesti määrätyn uskotun miehen suostumuksella. Vastaavasti on pakkosterilointi kielletty: mielisairauden, vajaamielisyyden tai häiriytyneen sieluntoiminnan vuoksi toimenpiteen merkityksen ymmärtämään pysyvästi kykenemättömien sterilöimiseen voidaan painavien syiden puoltaessa ryhtyä vain sanottujen henkilöiden suostumuksella. Pakkokastroinnin kiellettävyys on asianomaisessa laissa ymmärretty laajemmin. Vapaaehtoisena ja tällöinkin suppearajaisesti sallittuna pidetään kastroimislaissa vain sellaisen henkilön omasta vakaasta pyynnöstä suoritettavaa kastrointia, joka on täyttänyt 20 vuotta ja joka ei ole mielisairas, syvästi vajaamielinen tai erittäin vaikeasti sielullisesti häiriytynyt. Sen tyyppinen tosiasiallinen (holhoojan tai uskotun miehen luvalla tapahtuva) pakkotoimenpide, joka edellisen mukaan on abortin ja sterilöinnin osalta jatkuvasti sallittu, on siis kastroimislaissa kielletty.

Esitetynlaisten pakkotoimenpiteiden kieltämistä perustellaan lainvalmisteluasiakirjoissa sillä, että muita kuin yhteiskunnan edun ehdottomasti vaatimia pakkotoimia on vältettävä. Erityisesti pakkokastraatiota pidetään syvälle yksilön ruumiilliseen koskemattomuuteen kohdistuvana toimenpiteenä ja yksilön oikeuksia enemmän loukkaavana kuin yhteiskunnan kannalta on välttämätöntä.⁸

Viitattakoon vielä pariin vakuutus oikeudelliseen säännökseen, joissa on nimenomaisesti ilmaistu potilaan oikeus kieltäytyä hoitotoimenpiteestä — tosin vakuutuskorvauksen osittaisen tai täydellisen menettämissen uhalla. Tällaiset säännökset sisältyvät tapaturmavakuutuslakiin (20. 8. 1948/608, 22 §) ja sairausvakuutuslakiin (4. 7. 1963/364, 31 §).

II.2. Tarkastelua on syytä jatkaa selvittämällä erinäisiä muita kuin terveydenhoitoalaa koskevia lainsäädännöksiä ja tavanomaisoikeudellisia sääntöjä, jotka saattavat olla ohjeeksi harkittaessa potilaan itsemääräämisoikeuden rajoja. Pohdittaviin kysymyksiin kuuluu varsinkin, miten oikeudessamme suhtaudutaan hengen, henkilökohtaisen vapauden ja ruumiillisen koskemattomuuden *itseloukkauksiin*.

Ensinnä on todettava, etteivät näihin perusoikeuksiin kohdistuvat henkilön itsensä suorittamat tai suorittamat loukkaukset sinänsä ole yleensä rangaistavia.⁹ Poikkeuksellisesti näin on kuitenkin asianlaita. Esimerkiksi sotaväen rikoslain (30. 5. 1919/71, 90 § 1 mom.) mukaan sotilaan suorittama oman terveytensä vahingoittaminen on määrättyissä tapauksissa kriminalisoitu. Kriminalisointi on tässä tapauksessa ymmärrettävissä siten, että itseloukkauksen katsotaan erityisesti olevan vastoin yhteiskunnan etua. Yhteiskunnan edun painotuksessa tapahtunut tiettyä muutosta kuvastaa se, että vielä Ruotsi-Suomen vuoden 1734 laissa itsemurhan yritys oli rangaistava; useissa maissa se on ollut kriminalisoitu viime vuosikymmeniin saakka.¹⁰

Huomion arvoista on, ettei itseloukkauksen sellaisenaan rankaisemattomuus merkitse, etteikö itseloukkaus voisi olla osana rangaistavaa tekoa

⁸ Lahti, Raimo, Vuoden 1970 abortti-, sterilisaatio- ja kastraatiolainsäädäntö. Festschrift Codex 30 år. Borgå 1970, 89, 95, ja siinä mainitut lähteet.

⁹ Ks. esim. Anttila, Inkeri & Heinonen, Olavi, Rikos ja seuraamus. Helsinki 1971, 83—84.

¹⁰ Agge, Ivar, Straffrättens allmänna del III. Stockholm 1969, 363, sekä Simson, Gerhard & Geerds, Friedrich, Straftaten gegen die Person und Sittlichkeitsdelikte in rechtsvergleichender Sicht. München 1969, 67—69.

ja etteikö itseloukkauksesta saattaisi asianomaiselle henkilölle aiheutua muita haitallisia seuraamuksia kuin rikosoikeudellisia.

Potilaan suostumuksen tarpeellisuutta harkittaessa on kiintoisa nimenomaan itseloukkauksiin *myötävaikuttamisen* oikeudellinen arviointi — ennen muuta tietysti suostumuksin tapahtuvan myötävaikuttamisen arviointi. Esillä olevan kysymyksen kannalta keskeisiä säännöksiä on rikoslain (19.12.1889/39) vuonna 1969 (14.7.1969/491) uusitun 21 luv. 3 §. Säännöksen mukaan se, joka surmaa toisen tämän omasta vakaasta pyynnöstä, syyllistyy tappoa tai murhaa lievemmin rangaistavaan pyynnöstä surmaamiseen. Näin ollen henkilö ei tietysti voi suostuakaan surmaamiseensa. Toisaalta itsemurhan edistäminen (yllytys tai avunanto siihen) ei oikeutemme mukaan ole rangaistava, niin kuin vielä useissa muissa maissa.¹¹

Onko lausutun perusteella potilaan suostumus hoitotoimenpiteeseen tarpeen siinäkin tapauksessa, että toimenpiteen suorittamatta jättämisestä olisi seurauksena potilaan *kuolema*? (Maininnan varaan on tässä jätettävä se, ettei rangaistusvastuuta perustavaa syy-yhteyttä suorittamatta jättämisen ja kuoleman välillä liene useinkaan helppoa osoittaa.) Kysymyksen toisin asettaen, onko lääkäri tällaisessa tapauksessa velvollinen tai ainakin oikeutettu suorittamaan toimenpiteen vastoin potilaan tahtoakin? Onko hänen tahallinen passiivinen tekonsa tällöin rinnastettavissa lähinnä epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen muodossa tapahtuvaan, rangaistavaan pyynnöstä surmaamiseen vai rankaisemattomaan itsemurhan edistämiseen? Kysymyksiin vastaaminen edellyttää ensinnäkin pyynnöstä surmaamisen ja itsemurhan edistämisen eron selvittelyä.

Olennaisena ainakin aktiivisia tekoja erottavana tekijänä voitaneen pitää sitä, säilyykö surmaamaan pyytävällä/itsemurhaan edistettävällä vapaa mahdollisuus päättää elämästään ja kuolemastaan vielä toisen pyydetyn/»edistävän» teon jälkeen vai ei. Jos vastaus on myönteinen, olisi kysymys itsemurhan edistämisestä, jos kielteinen, pyynnöstä surmaaminen.¹² Sanotun johdosta on syytä huomauttaa, että surmaamaan

¹¹ Hallituksen esityksessä n:o 68 (1966 Vp.) henkeen ja terveyteen kohdistuvien rikosten rankaisemista koskevan lainsäädännön uudistamisesta oli itsemurhan edistämistä koskeva säännös, mutta se poistettiin eduskuntakäsittelyn yhteydessä. Ks. *lakivaliokunnan mietintö n:o 11* (1969 Vp.) kyseisen esityksen johdosta, 4. Muiden maiden sellaisista säännöksistä ks. *Simson & Geerds* 69—72.

¹² Tähän tapaan Saksan liittotasavallan vastaavan säännöksen osalta esim. *Schönke, Adolf & Schröder, Horst, Strafgesetzbuch. Kommentar.* 16. Aufl. Nördlingen 1972, 1130.

pyytävälläkin on pyynnön esittämisen hetkellä täytynyt olla itsenäisen, vakaan ratkaisunteen mahdollisuus. Mikäli niin ei olisi asianlaita, vaan surmaaaja on käyttänyt toista kokonaan tai osittain vastuuta vailla olevana välikappaleena, olisivat välillisenä tekemisenä tapahtuvan surmaamisen (tapon, murhan) tunnusmerkit olemassa. Tietysti myös itsemurhan edistäjä voi olla surmaamisrikoksen välillinen tekijä, jos itsemurhan tekijän oma tahdontoiminta on jostakin syystä siinä määrin syrjäytetty, että hän on luonnehdittavissa välillisen tekijän vallassa olevaksi välikappaleeksi.¹³

Jos mainittua erotteluperustetta katsotaan voivan soveltaa passiivisiin tekoihin ja kyseisten tekojen suorittamista laiminlyönnillä pidetään ylipäänsä mahdollisena, potilasta hoitavan lääkärin kerrotunlainen toimenpiteen suorittamatta jättäminen näyttäisi olevan pyynnöstä surmaamista. Mielestäni on kuitenkin varsin kyseenalaista, voidaanko pyynnöstä surmaamisen tunnusmerkistö toteuttaa laiminlyönnillä.¹⁴ Vahvat syyt näyttävät olevan ainakin sitä vastaan, että lääkärin tällainen laiminlyönti olisi pyynnöstä surmaamista. Mikäli näet johdonmukaisesti pidetään kiinni siitä, ettei potilas voi suostua esitetynlaisen hoitotoimenpiteen suorittamatta jättämiseen, toimenpide olisi kai suoritettava vaikkapa voimakeinoja käyttäen. Kannanotosta ilmeisesti seuraisi ainakin se, ettei potilaalla olisi itsemääräämisoikeutta, mikäli hänen sairautensa tai vammansa johtaisi hänet — jätettäessä tietyt hoitotoimenpiteet suorittamatta — kuolemaan.

Tällainen johtopäätös on käsitykseni mukaan vastoin edellisessä jaksossa (II.1.) selostetun lainsäädännön henkeä ja ennakoitavaa lainsäädännön kehitystä. Kuten olen yllä todennut, oli itsemurhan yritys vielä vuoden 1734 vuoden lain mukaan rangaistava. Vuonna 1889 säädetyssä rikoslaissamme ei itsemurhan edistämistäkään ole kriminalisoitu. Länsimaiden rikoslakeja koskeva kehityssuunta näyttää olevan samanlainen. Yksilön itsemääräämisoikeus on tullut tässä mielessä entistä vahvemmin tunnustetuksi yhteiskunnan edun painotuksen vastaavasti vähetessä. Aiemmin mainittu pakkokastroinnin sallittavuuden täydellinen poistaminen on selvä esimerkki tarkastelutavan muutoksesta:

¹³ Vrt. Anttila, Inkeri, Välillinen tekeminen. Vammala 1958, 69—70.

¹⁴ Samoin vastaavan säännöksen osalta Schönke & Schröder 1129, 31. Vrt. myös esim. Roxin, Claus, Täterschaft und Tatherrschaft. 2. Aufl. Berlin 1967, 473—476.

ennen uudistusta olivat lähtökohtana yhteiskunnan etunäkökohdat, uudistuksen jälkeen yksilön itsemääräämisoikeus.

Aktiivisella teolla toteutettavan pyynnöstä surmaamisen ja pyynnöstä lääkärin suorittamatta jättämän, hengen pelastamiseksi välttämättömän toimenpiteen eroa on syytä luonnehtia vielä hiukan tarkemmin. Pyyntöä surmaamista koskevan kieltonormin noudattaminen ei äärimmilleen vietynäkään voine merkitä esim. voimakeinojen käyttämistä surmaamista pyytävään nähden — toisin kuin yllä lausutun mukaan vastaavan käskynormin noudattaminen. Myös on esitetty sen tapaisia näkökohtia, että jätettäessä hoitotoimenpide pyynnöstä suorittamatta potilas voi aina toivoa tervehtymistä tai että hän antaa tällöin tapahtumien kulkea omalla painollaan.¹⁵ Tämä merkitsisi, ettei hoitotoimenpiteen suorittamatta jättäminen tunnu psykologisesti sillä tavoin lopulliselta tai eettisesti niin hylättävältä kuin aktiivisella teolla toteutettava pyynnöstä surmaaminen. Käsityksen syntyyn vaikuttaa se, että suhteellisen harvoin voitaneen olla varmoja jonkin toimenpiteen välttämättömyydestä potilaan hengen pelastamiseksi.

Edellisen perusteella arviointini on, että *potilaalla on oikeus kieltäytyä jopa hänen henkensä pelastamiseksi välttämättömästä hoitotoimenpiteestä*. Mutta olisiko tässä tapauksessa asian laita kenties niin, että potilaan suostumus ylipäänsä — nimenomaisesta suostumuksesta puhumattakaan — ei olisi tarpeen? Ehkäpä kieltäytymiselle on asetettava erityisiä vaatimuksia. Asian lähempi selvittely edellyttää vielä lääkärin hoitovelvollisuutta koskeviin oikeussääntöihin perehtymistä.

II.3. Oikeusjärjestykseemme sisältyvistä useista säännöksistä ilmenee lääkäriin kohdistuva velvollisuus ryhtyä potilaan sairaanhoitotoimenpiteisiin, eli tutkimus-, hoito-, kuntoutustoimiin, ja etenkin ensiavunantotoimiin. Esimerkiksi kansanterveyslaissa (15—16 §) kunnat velvoitetaan mm. kunnan asukkaiden sairaanhoidon järjestämiseksi perustamaan terveyskeskuksia. Laissa on erityisesti säädetty, että kiireellisen laitoksessa järjestettävän sairaanhoidon tarpeessa oleva henkilö on aina otettava terveyskeskuksen sairaansijalle hoidettavaksi tai määrättyissä tapauksissa ohjattava tai toimitettava asianmukaiseen sairaanhoitolaitokseen. Vastaavat säännökset ovat kunnallisista yleissairaa-

¹⁵ Grünwald, Gerald, Die Aufklärungspflicht des Arztes. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) 1961, 38 av. 88.

loista annetussa laissa (29.10.1965/561, 21 ja 33 §). Kiireellistä hoitoa tarvitseva potilas on aina otettava keskus-, alue- ja paikallissairaalaan.

Siitä, miten työn- ja vastuunjako mm. tällaisissa tapauksissa jakautuu lääkäreiden kesken, on määräyksiä lakia alemmanasteisissa säädöksissä, varsinkin kansanterveystyön/sairaaloiden ohjesäännöissä. Yleistäen sanottuna joku tai jotkut lääkäreistä joutuvat potilaalle aiheuttamastaan seurauksesta (sairaudesta, ruumiinvammasta, kuolemasta) syyllisyytensä mukaan mm. rikosoikeudelliseen vastuuseen, jos he ovat laiminlyöneet kyseisissä säännöksissä tarkoitetun kiireellisen hoidon antamisen. He syyllistyvät tällöin epävarsinaiseen laiminlyöntirikokseen. Samanlainen vastuu koskee kaikkia lääkäreitä silloin kun heidän ja potilaan välille on syntynyt hoitosuhde; he ovat velvollisia hoitamaan potilasta lääketieteen sääntöjen vaatimalla tavalla.¹⁶

Määrätyissä tapauksissa ensiavunantovelvollisuus koskee kaikkia lääkäreitä, jopa muitakin. Alussa (I.1.) mainitussa lääkärin-toimen harjoittamisesta annetun lain määräyksessä lääkärin velvoitetaan eräin rajoituksin antamaan lääkärintapua sitä vaikean vamman tai taudintapauksen vuoksi pikaisesti tarvitsevalle. Tämän säännöksen noudattamatta jättäminen on varsinainen laiminlyöntirikos; säännöksessä tarkoitettu laiminlyönti ei sellaisenaan perusta rikosoikeudellista vastuuta laiminlyönnillä aiheutetusta seurauksesta. Noudattamatta jättämisestä määrätään rangaistus joko rikoslain pelastustoimen laiminlyöntiä koskevan säännöksen (RL 21:13, laissa 14.7.1969/491) mukaan tai lääkärin-toimen harjoittamisesta annetun lain blankorangaistussäännöksen (17 §) mukaan. Sanotussa rikoslain pykälässä säädetään rangaistus jokaiselle, joka tietäen toisen olevan todellisessa hengenvaarassa on tälle antamatta tai hankkimatta sellaista apua, minkä hän saattamatta itseään tai ketään muuta vaaraan voi saada aikaan.

Selostetuista säännöksistä ilmenee mm., että etenkin potilaan hengen ollessa välittömässä vaarassa jokaisella lääkärillä on eräin rajoituksin oikeudellinen velvollisuus ryhtyä ensiavunantotoimiin — valtion, kunnan tai kuntainliiton palveluksessa olevalla lääkärillä (ns. virkälääkärillä) usein myös hoitotoimiin. Laiminlyönti voi hoitosuhteen synnyttyä perustaa lääkärille vastuun jopa seurauksen aiheuttamisesta.

Mutta onko ensiavunanto-/hoitovelvollisuus tällöin niin voimakas

¹⁶ Vrt. Livson, Mikael, Epävarsinainen laiminlyöntirikos. Vammala 1949, 185—187.

intressi, että se rajoittaa potilaan itsemääräämisoikeutta? Niin ei tietysti tarvitse olla, ja ensiavunanto- tai hoitovelvollisuuden voinee olettaa useimmissa tapauksissa ajankohtaistuvan potilaan nimenomaisesti tai hiljaisesti ilmaistua toimenpiteeseen suostumuksensa. Tällainen asiantila ei estä sitä, että kysymys olisi säännelty toisin voimassa olevassa oikeudessa.

Yllä mainituista lainsäännöksistä lääkärintoimen harjoittamisesta annettuun lakiin sisältyvän mukaan lääkärin on annettava ensiapua »sille, joka vaikean vamman tai taudintapauksen vuoksi sitä pikaisesti tarvitsee». Tarpeellisuustunnusmerkki luo sanamuotoon siinä määrin väljyyttä, ettei vaikuta perustelemattomalta olla lukematta vastentah-toista ensiapua sen soveltamisalaan. Vastaavaa sanamuotoa väljentävää ilmaisua ei sisälly rikoslain 21 luv. 13 §:ään, ja sitä edeltänyttä täsmälleen samoin muotoiltua säännöstä (RL 44:2) tulkittiinkin siten, että todellisessa hengenvaarassa olevaa on autettava vastoin tämän tahtoa-kin (esim. hänen yrittäessään itsemurhaa).¹⁷

On käsittääkseni epäiltävää, onko viimeksi mainitun säännöksen tarkoituksen mukaista katsoa sen soveltuvan vastentahtoiisiinkin tapauksiin. Joka tapauksessa vain lääkäreitä koskeva ensiksi mainittu säännös on heihin nähden erityissäännös, ja se siis on jo sanamuotonsa mukaan väljemmin tulkittavissa. Ne näkökohdat huomioon ottaen, jotka olen edellisessä jaksossa (II.2) esittänyt tukemaan kantaa lääkärin passiivisen teon soveltumattomuudesta rikoslain 21 luv. 3 §:n alaisuuteen, ei ainakaan lääkäriltä näyttäne perustellulta vaatia ensiavunanto- tai hoitovelvollisuuden täyttämistä potilaan ollessa sitä vastaan.¹⁸

Varsinkin tässä jaksossa esiintuodut näkökohdat vaikuttavat käsitykseni mukaan kuitenkin siten, ettei suostumuksen saamiselle (eikä sitä normaalisti edeltävän selonteon antamiselle) voida potilaan hengen ollessa välittömässä vaarassa asettaa samoja edellytyksiä kuin muu-

¹⁷ Vanhan RL 44:2:n tulkinnasta ks. *Anttila*, Inkeri, Loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena. *Vammala* 1946, 153 ja siinä mainitut lähteet.

¹⁸ Saksan liittotasavallan pelastustoimen laiminlyöntiä koskevaa säännöstä on yleisesti tulkittu niin, ettei se säännöllisesti sovellu itsemurhayrityksen estämättä jättämiseen tai pelastustoimesta kieltäytyneen auttamatta jättämiseen. Kyseisen säännöksen sanamuoto sallii paremmin kuin meillä tällaisen tulkin- nan, koska siinä puhutaan onnettomuustapauksista tai yleisestä vaarasta tai hädästä — meillä siis todellisessa hengenvaarassa olevasta. Ks. esim. *Schönke & Schröder* 1649, 1654.

ten. Jos näet suostumuksen saaminen edellyttää hoidon *lykkäämistä* niin, että lykkäämisestä seuraisi potilaan kuolema, ei ensinnäkään ole vaadittava potilaan ilmaisemaa tai tahdonsuunnallaan osoittamaa suostumusta. Mutta on kyseenalaista, onko vaadittava ns. oletetunkaan suostumuksen edellytysten olemassaoloa. Sehän merkitsee, että lääkäri otaksuu pätevin syin potilaan suostuvan toimenpiteeseen, jos tämä olisi saanut siitä asianmukaisen selonteon.¹⁹

Tällaisen vaatimuksen asettaminen saattaisi tiukasti tulkittuna nopeasti ratkaistavissa tilanteissa lääkärin ehkä kohtuuttoman vaikean valinnan eteen: toisaalta hänen on kunnioitettava potilaan itsemääräämisoikeutta, toisaalta hoidettava häntä. On vielä otettava huomioon, että nykyisen oikeuden valossa hoitamisvelvollisuuden laiminlyönnistä lääkäriä uhkaavat useanlaiset oikeudelliset seuraamukset, kun taas itsemääräämisoikeuden noudattamatta jättämisestä hyvin harvoin aiheutuu lääkärille minkäänlaista haitallista seuraamusta (vrt. jälj. III.3).

Mielestäni esitetynlaisessa tilanteessa on joka tapauksessa aihetta tulkita oletetun suostumuksen edellytyksiä lääkärin kannalta mahdollisimman väljästi. Vähintään yhtä suositeltavalta tuntuu nykyisen oikeuden valossa sääntö, jonka mukaan lääkäri ei menettele virheellisesti ryhtyessään sanotunlaisessa tapauksessa toimenpiteeseen ilman mahdollisimman väljästikään arvioitavan oletetun suostumuksen olemassaoloa. Potilaan kannalta on pienempi paha, että häntä hoidetaan kuin jätetään hänen itsemääräämisoikeuteensa vedoten hoitamatta, silloin kun ollaan epävarmoja hänen tahdonsuunnastaan ja toimenpiteen lykkäämisestä suostumuksen saamiseksi seuraisi hänen kuolemansa.

¹⁹ Sanotun johdosta ks. kotimaan oikeustieteestä *Anttila*, LM 1944, 19—21; *sama*, Loukatun suostumus 178—179, 187; *Lahti*, Raimo, Näkökohtia potilaan oikeusturvasta. Suomen Lääkärilehti 1970, 1902—1903, ja *sama*, Minkälainen riski olisi ilmoitettava potilaalle hänen kysymättä? Sairaala 1971, 453.

Saksan liittotasavallassa on käyty runsaasti keskustelua siitä, onko mainitunlaisessa tapauksessa vaadittava oletetun suostumuksen edellytysten olemassaoloa. Hyvän käsityksen eräivistä mielipiteistä saa esim. keskustelusta »Empfiehl es sich, dass der Gesetzgeber die Fragen der ärztlichen Aufklärungspflicht regelt?» Sitzungsbericht. *Verhandlungen des 44. Deutschen Juristentages*. Band II. Tübingen 1964, F 1—199, ja Eberhard *Schmidtin* keskustelua varten laatimasta laajasta mietinnöstä *Gutachten für den 44. Deutschen Juristentag*. Band I. 4. Teil. Tübingen 1962, 1—178. Sekä v:n 1962 rikoslakiehdotuksessa että v:n 1970 rinnakkais ehdotuksessa vaaditaan lääkärin rankaisemattomalta hoitotoimenpiteeltä tällöin oletetun suostumuksen edellytysten täyttymistä. Ks. *Alternativ-Entwurf* 78—79.

Sanottujen edellytysten vallitessa on esimerkiksi itsemurhaa yrittänyttä hoidettava, vaikka hänen edeltäneen kieltäytymisensä perusteella voitaisiin olettaa hänen kieltäytyvän hoidosta. Perusteena on edellä esiin tulleen lisäksi syytä viitata katumisriskin todennäköisyyteen. Tutkimusten mukaan 5—7 % itsemurhaa yrittäneistä on kuollut itsemurhan johdosta seuraamisajan ollessa alle viisi vuotta ja yli 10 % jatkettaessa tarkkailuaikaa yli kymmenen vuoden.²⁰ Nämä tutkimustulokset ovat merkinä siitä, ettei itsemurha useinkaan ole peruuttamattoman harkinnan tulos.

Mikäli sen sijaan itse suostumuksen saaminen ei edellytä hoidon lykkäämistä potilaan kuolemaan johtavin seurauksin, vaikkakin hoito-toimenpide on pitemmällä aikavälillä välttämätön hänen henkensä pelastamiseksi, on hänen tahdolleen mielestäni kiistatta annettava merkitystä. Suostumuksen saamiselle (ja sitä edeltävälle selonteon antamiselle) asetettaneen tällöin kuitenkin lievemmat vaatimukset kuin useiden hoitovaihtoehtojen ollessa olemassa. Merkityksellistä tosin tällöinkin on, mikä on parannusvaikutusten suhde haitallisten sivuvaikutusten vakavuuteen ja useuteen.²¹

Vaatimusten lievemmyys ei silti missään tapauksessa voi sulkea pois sitä, etteikö potilas olisi oikeutettu kieltäytymään toimenpiteestä. Jos kohta potilaalta ei edellytetä myönteistä suostumusta osoittavaa tahdon- ilmaisua tai -suuntaa, hänen ilmaisemaansa kieltäytymistä (»negatiivista suostumusta») on noudatettava. Katumisriskin pienentämiseen pyritessä on kylläkin perusteita säännölle, jonka mukaan potilaan täytyy kieltäytyä toimenpiteestä vakaasta tahdostaan. Kieltäytymiselle asetettaisiin näin samat vaatimukset kuin surmaamisen privilegioivalle pyynnölle (RL 21: 3); esimerkiksi potilaan pitää ymmärtää toimenpiteen merkitys ja nimenomaisesti tai hiljaisesti ilmaista kieltäytyvänsä siitä.²² Jollei potilas kykene tällä tavoin kieltäytymään, ei kukaan muukaan ilmeisesti voi kieltäytyä siitä hänen puolestaan.

II.4. Edeltäneiden jaksojen (II.2—3) keskeinen sisältö on ollut oikeudellisesti arvioida potilaan oikeutta kieltäytyä hänen henkensä pelastamiseksi välttämättömästä hoitotoimenpiteestä. Kysymyksellä oli

²⁰ Achté, Kalle, Itsemurhista. Oikeuslääketiede (toim. Uotila), 210—211.

²¹ Näin Saksan liittotasavallassa esim. Schönke & Schröder 1157.

²² RL 21: 3:n tulkinnan suhteen ks. esim. Honkasalo, Brynolf, Suomen rikos-oikeus. Erityinen osa I. 1. Hämeenlinna 1970, 26—28.

rikosoikeudelliselta kannalta yhteyttä siihen, voiko henkilö suostua kuolemansa aiheuttamiseen. Tarkastelun perustan muodosti tältä osin asiaa koskeva rikoslain säännös (RL 21: 3).

Toisin kuin eräissä muissa maissa rikoslakiimme ei sisälly vastaavaa säännöstä siitä, saako toista rankaisematta *pahoinpidellä* tämän suostumuksella ja myönteisessä tapauksessa mihin rajaan asti. Sen vuoksi sekä aktiivisella että passiivisella teolla toteutettavan, asianomaisen henkilön suostumukseen tai pyyntöön perustuvan sairauden tai ruumiinvamman aiheuttamisen rangaistavuus on tavanomaisen oikeuden sääntöjen varassa. Samoin on laissa sääntelemättä, voiko henkilö suostua *henkensä tai terveytensä vaarantamiseen*. Tällainen tilanne lienee esillä olleista ylivoimaisesti tavallisin harkittaessa potilaan oikeutta kieltäytyä hoitotoimenpiteestä. Meikäläisessä suostumusopissa asiaan ei juuri ole kiinnitetty huomiota kaiketi sen vuoksi, että rikoslaistamme puuttui vuoteen 1969 saakka yleisen vaaranaiheuttamisrikoksen tunnusmerkistönkuvaus (nykyisin RL 21: 12).

Oikeuskirjallisuudessa on »suostumiskelpoisen» pahoinpitelyn raja vanhastaan vedetty sen mukaan, onko kyse törkeästä vai sitä lievemmänlaatuisesta pahoinpitelystä. Kannan perusteluna viitattiin etenkin siihen, että törkeän pahoinpitelyn (vaikean ruumiinvamman tahallisen aiheuttamisen) jälkeen suostumuksen antaja on kykenemätön täyttämään yhteiskunnallisia velvollisuuksiaan.²³

Uudessa oikeustieteessämme on jo kritisoitu tällaista yhteiskuntakeskeistä perustelutapaa. Entistä enemmän yksilön vapautta korostavassa argumentoinnissa vedotaan katumisriskin todennäköisyyteen.²⁴ Tähän pohjaava näkemys ilmenee selvästi vuonna 1970 uusituista sterilöimis- ja kastroimislaeista. Ennen kuin steriloinnista oli maassamme säädetty laissa, esitettiin oikeustieteessämme vapaaehtoisen steriloinnin sallittavuuden suhteen kielteinen mielipide. Perustelu oli lähinnä se, että steriloinnin jälkeen henkilön yhteiskuntakelpoisuus on vähentynyt hänen ollessaan kykenemätön myötävaikuttamaan yhteiskunnan säilymiselle välttämättömien jälkeläisten syntymiseen.²⁵

²³ Kotimaisen oikeustieteen kannanotoista ks. esim. Anttila, Loukatun suostumus, 140—149, ja Honkasalo, Brynolf, Suomen rikosoikeus. Yleiset opit I. 2. p. Hämeenlinna 1965, 186—187, ja niissä mainitut lähteet.

²⁴ Anttila & Heinonen 85—86.

²⁵ Honkasalo, Brynolf, Är sterilisering tillåten enligt gällande rätt? Festskrift för O. Hj. Granfelt. Helsingfors 1934, 290.

Syynä siihen, että vuoden 1970 steriloismlaissa asetettiin rajoituksia toimenpiteen merkityksen ymmärtävien henkilöiden vapaaehtoiselle steriloinnille, oli lain perustelujen mukaan steriloinnin pääsääntöinen peruuttamattomuus ja siitä johtuva suurehko katumisriski. Vuoden 1970 kastroimislain valmisteluasiakirjoissa vapaaehtoisen kastroinnin sallittavuutta puollettiin yksilön valinnanvapauden periaatteeseen viitaten. Sallittavuus säädettiin kuitenkin hyvin suppearajaiseksi, koska kastrointi vaikuttaa harvoin sitä pyytävän toivomalla tavalla ja katumisriski on siten paljon suurempi kuin esim. steriloinnissa.²⁶

Nähdäkseni on otaksuttavissa käsitysten yleisemminkin muuttuneen. Se, että sallittavan, henkilön suostumuksella tapahtuvan sairauden tai ruumiinvamman aiheuttamisen raja vedettäneen nyttemmin ennen kaikkea sen mukaan, kuinka todennäköinen henkilön katumisriski on, merkinnee sallittavan käyttäytymisen laajentamista ja/tai epämääräistymistä. Henkilö voinee entistä useammin suostua sairautensa tai ruumiinvamman aiheuttamiseen. Ainakin kiinnitettäneen asian arvioinnissa lisääntyvästi huomiota yksittäistapauksen olosuhteisiin, suostujan yksilöllisiin oloihin. Epämääräistymistä aiheutuu jo siitä, ettei törkeän pahoinpitelyn tunnusmerkistöä ole vuoden 1969 lainuudistuksen mukaan määritelty aiemman oikeuden tavoin tyhjentäväksi. Nykyisin pahoinpitelyn katsominen törkeäksi on nimenomaisesti tuomioistuimen kokonaisharkinnan tulos. Esimerkkinä pahoinpitelyn ehkä kvalifioivista seikoista mainitaan mm. vaikean ruumiinvamman, vakavan sairauden ja hengenvaaran tahallinen aiheuttaminen (RL 21:6).

Näiden huomautusten ja edellä potilaan oikeudesta kieltäytyä hänen henkensä pelastamiseksi välttämättömästä hoitotoimenpiteestä lausumani (päätelmänä suuremmasta pienempään) valossa on mielestäni selviö, että *potilas voi kieltäytyä hänen vaikean ruumiinvamman, vakavan sairautensa ja niiden vaaran ja hengenvaaran torjumiseksi välttämättömästä hoitotoimenpiteestä*. Tässä tarkoitettujen hengen tai terveyden vaarantamisen tapauksia kutakuinkin kattava ilmaus lienee »vakavan vaaran aikaansaaminen hengelle tai terveydelle».²⁷

²⁶ Lahti, Festschrift Codex 30 år, 93, 97, 101, ja siinä mainitut lähteet.

²⁷ Ilmaisua käytetään uudessa RL 21:12:ssa ja raskauden keskeyttämisestä annetun lain 9 §:ssä. Edellisen tulkinnasta esittämäni tapaisesti *Helminen*, Klaus, Henki- ja pahoinpitelyrikoksia koskevat säännökset uudistettu. Suomen Poliisilehti 1969, 320.

Mikä merkitys asian arvioinnissa on edellä (II.3) käsitellyillä lääkärin ensiavunanto-/ hoitovelvollisuutta koskevilla seikoilla? Sanotussa kohdin on käynyt ilmi, että lääkäri syyllistyy eräin rajoituksin varsinaisen tai epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen muodossa tapahtuvaan rangeistavaan tekoon varsinkin siinä tapauksessa, että hän on ryhtymättä välittömässä hengen vaarassa olevan ensiavunantotoimiin. Esillä olleen lääkärintoimen harjoittamisesta annetun lain säännöksen mukaan ensiavunantovelvollisuus koskee myös vaikean vamman tai taudintapauksen vuoksi pikaisesti apua tarvitsevia. Kansanterveyslain aiemmin mainitussa määräyksessä puhutaan kiireellistä hoitoa tarvitsevasta potilaasta. Samassa yhteydessä lausuttujen näkökohtien mukaan ensiavunanto- tai hoitovelvollisuuden noudattamista ei näytä perustellulta vaatia silloin, kun potilas on sitä vastaan. Sen sijaan katsoin näkökohtien vaikuttavan siten, ettei suostumuksen saamiselle ole asetettava samoja edellytyksiä kuin muuten.

Sanotut seikat vaikuttanevat ainakin samansuuntaisesti nyt käsillä oleviin tapauksiin nähden.²⁸ Ensinnäkin, jos suostumuksen saaminen edellyttäisi hoidon lykkäämistä niin, että lykkääminen aiheuttaisi potilaalle vaikean ruumiinvamman tai vakavan sairauden taikka vakavasti vaarantaisi hänen henkeään tai terveyttään, ei voida vaatia hänen ilmaiseensa tai tahdonsuunnallaan osoittamaansa suostumusta. Kyseenalaista on — vaikkakin vähemmässä määrin kuin edellä (II.3) pohditussa tapauksessa, lykkäämisen johtaessa potilaan kuolemaan —, onko vaadittava oletetunkaan suostumuksen edellytysten olemassaoloa.

Toiseksi, mikäli itse lykkäämisestä ei aiheutuisi mainitunlaista seurausta, vaikka hoitotoimenpide on pitemmällä aikavälillä välttämätön sellaisen seurauksen torjumiseksi, on hänen tahdolleen ilman muuta annettava merkitys. Joskin suostumuksen saamiselle asetettaisiin tällöin lievemmat vaatimukset kuin useiden hoitovaihtoehtojen vallitessa, on jo periaatteessa epäiltävää luopua edellyttäjästä myönteistä suostumusta osoittavaa tahdonilmaisua tai -suuntaa. Ja vaikka vain ilmaistun kieltäytymisen katsottaisiin estävän hoitotoimenpiteeseen ryhtymisen, ei kieltäytymiselle tarvinne asettaa edellisessä jaksossa (II.3) esitetyn kaltaisia ankaroitettuja vaatimuksia sen vakavuuden suhteen. Jos potilas ei pysty itse kieltäytymään toimenpiteestä, ei muukaan voine kieltäytyä siitä hänen puolestaan.

²⁸ Ks. ed. av. 19:ssä mainitut lähteet.

III.1. Yhteenvedona edellisen luvun (II) sisällöstä voidaan todeta, että *potilaan suostumus* hänelle suoritettavaan *hoitotoimenpiteeseen* on pääsäännön mukaan *oikeudelliselta kannalta tarpeellinen*; suostumus on säännönmukaisesti hoitotoimenpiteen oikeudenmukaisuuden edellytys.²⁹ Säännöstä on kuitenkin osoittautunut olevan poikkeuksia.

Seuraavassa kirjoituksen jälkiosassa on tilan puutteen vuoksi tyydyttävä varsin lyhyeen erinäisten muiden aiheeseen liittyvien kysymysten kuin sanotun säännön perusteiden ja siitä olevien poikkeusten selvittelyyn. Pohdin ensinnä yleisluonteisesti suostumuksen muotoa ja sitä normaalisti edeltävää selontekoa ja toiseksi suostumuksen hankkimisen ja selonteon antamisen tehostimina olevia oikeudellisia seuraamuksia — kumpiakin kysymyksiä voimassa olevan oikeuden kannalta (*de lege lata*). Kolmanneksi tarkastelen tosiasiallista tilannetta (*de facto*) ja neljänneksi oikeuspoliittisia näkymiä (*de lege ferenda*).

III.2. Muissakaan kuin aiemmin esille tulleissa poikkeustapauksissa ei *suostumuksen muodosta*³⁰ ole esitettävissä kaavamaisista sääntöä. Esimerkiksi potilaan nimenomainen suostumus ei epäilyksittä ole oikeudelliselta kannalta tarpeen silloin, kun on kyse hänen terveydelleen vaarattomista tai vähäisen vaaran aiheuttavista toimenpiteistä. Tällöinhän

²⁹ Samoin kysymystä oikeustieteessämme laajimmin käsitellyt *Anttila*, LM 1944, 1—31, ja *sama*, Loukatun suostumus, 172—181. Ks. myös esim. *Isotalo*, *Antti & Blomqvist*, O., Lääkärin oikeudellisesta asemasta. Oikeuslääketiede (toim. Uotila), 37. Periaatteellisesti toisin *Klami*, Hannu Tapani, Laki ja lääkärin vastuu. Suomen Lääkärilehti 1968, 2892—2901, erit. 2896, 2900, av. 11. Klamin mukaan potilaan suostumuksen hankkimista vaativat lääketieteelliset ja moraaliset mutteivat juridiset syyt; kukaan ei saa saattaa itseään kuolemaan eikä vahingoittaa terveyttään.

Myös ulkomaiden oikeustieteessä ja -käytännössä on yleensä hyväksytty esittämäni lähtökohta. Pohjoismaiden osalta ks. esim. *Andenæs*, Johs., Alminnelig strafferett. Drammen 1956, 171—172; *Vestberg*, Adam, Patienters medvilje som forudsætning for lovligheden af lægelige indgreb. Juristen 1958, 253—267, ja *Tidemand-Petersson*, Bengt V., Lægeansvar. Lægers civilretlige professionsansvar. Frederikshavn 1960, 40—48, sekä *Rätten till abort*. Statens offentliga utredningar 1971: 58. Stockholm 1971, 111. Saksan liittotasavallan osalta ks. ed. av. 19:ssä viitattu kirjallisuus ynnä esim. *Kaufmann*, Arthur, Die eigenmächtige Heilbehandlung. ZStW 1961, 341—384; *Bockelmann*, Paul, Strafrecht des Arztes. Ludwigsburg 1968, 50—84, ja *Schönke & Schröder* 1154—1159 — kaikki niissä mainittuine muidenkin maiden oikeutta valottavine lähteineen.

³⁰ Suostumuksen muodosta lausuttavan johdosta vrt. varsinkin *Anttila*, LM 1944, 11—21.

potilaan saatetaan normaalisti katsoa suostuneen lääketieteellisesti hyväksyttävien toimenpiteiden suorittamiseen pelkällä lääkärin vastaanotolle tai sairaalaan hoidettavaksi tulemisellaan. Suostumuksen puutteen osoittanee tällöin vain hänen ilmaisemansa kieltäytyminen tietystä hoitotoimenpiteestä.

Karkeaksi noudatettavaksi periaatteeksi on mielestäni ajateltavissa, että lääkärin on hankittava sitä tarkempi selvyys potilaan tahdosta, mitä vaarallisempi hoitotoimenpide on ja mitä useampia hoitovaihtoehtoja on olemassa. Myös mitä epäselvemmin on kysymys potilasta itseään palvelevasta hoitotoimenpiteestä (esim. potilaan hyväksi koituvat kosmeettiset toimenpiteet ja yhteiskunnan tai toisen henkilön hyväksi koituvat kokeelliset tai elintensiirtotoimenpiteet); sitä kiistattomammin lääkärin on hankittava potilaan ja vain nimenomaan potilaan nimenomainen suostumus. Silloin kun potilas on esimerkiksi tajuttomuutensa vuoksi kykenemätön osoittamaan tahtoaan, lääkärin on voitava ryhtyä hoitotoimenpiteeseen oletetun suostumuksen edellytysten vallitessa eli hänen pätevin syin otaksuessaan potilaan suostuvan toimenpiteeseen. Lähiomaisten käsitykset saattavat auttaa oletetun suostumuksen edellytyksiä selvitettyä. Niissä tapauksissa, jolloin potilas ei esimerkiksi sieluntoimintansa häiriytymisen tai alaikäisyytensä vuoksi kykene ymmärtämään hoitotoimenpiteen merkitystä, hänen holhoojansa/hoitajansa kannanotoille voitaneen panna painoa lähinnä useiden kutakuinkin rinnasteisten hoitovaihtoehtojen ollessa olemassa tai vakavien haittavaikutusten liittyessä ainoaan kysymykseen tulevaan hoitovaihtoehtoon. Edellä (II.3—4) selviteltyt poikkeustapaukset aiheuttavat täsmennyksiä ja muutoksia näihin lausumiin.

Potilaan suostumusta edeltävän *selonteon*³¹ voi oikeudelliselta kannalta käsittää ajankohtaistuvan kahdenlaisella tavalla: joko siten, että lääkäri on selontekovelvollinen oma-aloitteisesti, tai niin, että hänellä on velvollisuus tehdä selkoa potilaan pyytessä. Edellinen tilanne tuntuu lähtökohtaisesti luontevalta silloin, kun hoitotoimenpiteen oikeudenmukaisuuden edellytykseksi vaaditaan potilaan nimenomaisesti ilmaisemaa suostumusta. Jälkimmäinen tilanne olisi vastaavasti kysymyksessä lähinnä silloin, kun hiljainen tahdonilmaisuus tai pelkkä tah-

³¹ Selonteon antamista koskevia erinäisiä näkökohtia sisältyy Sairaala-lehdessä (1971, 452—455) esitetyn kysymyksen »Minkälainen riski olisi ilmoitettava potilaalle hänen kysymättä?» vastauksiin. Vastaaajina olivat lääkäreistä professorit Aarre Järvinen, Pekka Vuorinen ja Tapani Tammisto.

donsuunta katsotaan suostumuksen muotona riittäväksi taikka kun peräti asetetaan potilaan kieltäytyminen hoitotoimenpiteen suorittamatta jättämisen edellytykseksi.

Selonteon pitäisi nähdäkseni sisältää selvitys hoitotoimenpiteen merkityksestä (laadusta), laajuudesta ja sellaisista vaikutuksista, joiden tietämisen voi ajatella merkitsevän asiaa ymmärtävän henkilön ratkaisunsa. Erityisesti on syytä tehdä selkoa toimenpiteen riskitekijöistä, sekä toimenpiteen epäonnistumismahdollisuuksista että sen aiheuttamista komplikaatioista. Länsisaksalaisessa oikeuskirjallisuudessa³² on hyvin karkeana prosenttirajana siitä, milloin komplikaation mahdollisuuksista on potilaalle mainittava, esitetty kymmentä prosenttia. Prosenttirajan on kuitenkin huomautettu vaihtelevan komplikaation vaarallisuuden mukaan. Ennen muuta on mainittava kuoleman taikka vaikean ruumiinvamman tai vakavan sairauden riskeistä. Ohimenevistä kivuntunteista tai sellaisista toimenpiteeseen liittyvistä vaaroista, joiden ilmetessä ovat käytettävissä lääketieteellisesti varmoiksi osoittautuneet poistamiskeinot, ei tarvinne mainita. Selkoa on tietysti tehtävä myös siitä, mitä seurauksia potilaalle koituu, jos hoitotoimenpide jätetään suorittamatta; useiden hoitovaihtoehtojen vallitessa selontekoon kuuluu eri vaihtoehtojen vaikutusten erittelyä. Selonteko on pyrittävä mukauttamaan potilaan kehitys- ja sivistystason mukaiseksi. Potilas voi luopua selonteon saannista.

Selontekoa koskeva oikeudellinen velvollisuus ei ole poikkeukseton, niin kuin ei sitä normaalisti seuraavaa suostumuksen hankkimistakaan koskeva. Erityisesti selontekovelvollisuutta koskevista poikkeuksista tyydyttäkään tässä viittaamaan tilanteisiin, jolloin selonteon voi olettaa vakavasti vaarantavan potilaan henkeä tai terveyttä. Esimerkiksi syöpäpotilaan perustellusti otaksutaan selonteon johdosta murtuvan henkisesti niin, että hän tekee itsemurhan tai tulee mielisairaaksi.³³ Edellä (II.3—4) esittämäni näkökohdat huomioon ottaen on tällöin käsittääkseni

³² Grünwald 17. — Lääkäri selontekovelvollisuutta koskevaa kysymystä on käsitelty hyvin yksityiskohtaisesti Saksan liittotasavallan oikeustieteessä, ja myös saksalainen oikeuskäytäntö on muovannut omat sääntönsä. Tarkemmin ks. esim. ed. av. 19:ssä ja 29:ssä mainitut lähteet ynnä Geilen, Gerd, Einwilligung und ärztliche Aufklärungspflicht. Bielefeld 1963.

³³ Sairautta koskevan selonteon antamisesta syöpäpotilaalle ja selonteon vaikutuksesta tämän terveydentilaan ks. Achté, K. A. & Vauhkonen, M-L., Cancer and the Psyche. Psychiatria Fennica 1970, 117—125.

syitä sen tueksi, että lääkäri voi luopua selonteon antamisesta. Asettaisain selonteosta luopumiselle sanotunlaiset ankarahkot vaatimukset. Mainittujen näkökohtien valossa en esimerkiksi pidä perusteltuna selonteosta luopumisen syynä, että selonteko saattaisi vaikka kuinka vähäisessä määrin vahingoittaa potilaan terveyttä tai estää hänen hoitonsa onnistumista.

On epäselvää, hyväksyttäisiinkö meikäläisessä oikeuskäytännössä selonteon antamisesta lausumani näkemykset. Tiedossani ei ole tuomioistuimen ratkaisua, jossa selontekoon tai suostumukseen olisi otettu kantaa potilaan itsemääräämisoikeuden ja siten hoitotoimenpiteen oikeudenmukaisuuden näkökulmasta. Sen sijaan kysymys on hallintolainkäytössä tullut esille siinä muodossa, onko potilaalla oikeus tutustua omaan sairauskertomukseensa itseään koskevalta osalta. Viimeksi korkein hallinto-oikeus on 12. 5. 1971 antanut ratkaisunsa kolmessa asiassa (N:o 4761/30/69 taltio 2083/71 ja N:ot 2281 ja 2748/30/70 taltio 2084/71), jotka koskevat potilaan oikeutta saada jäljennöksiä viranomaisten hallussa olevista asiakirjoista.

Asiat on käsitelty samassa KHO:n jaostossa. Ratkaisut ovat asiallisesti samansisältöisiä, ja kumpaankin on päädytty äänestyksen 3—1 jälkeen. Teen seuraavassa selkoa edellisestä ratkaisusta. Siinä jaoston *enemmistö* (hallintoneuvokset Eronen, Salo ja Valliniemi) katsoi kaupungin sairaalan sairaskertomuksen, sen liitteen ja eräät kertomukseen liitetyt asiakirjat sellaisiksi yleisten asiakirjain julkisuudesta annetun lain (9. 2. 1951/83) 5 §:ssä tarkoitetuiksi viranomaisen omassa keskuudessa suntuineiksi lausunnoiksi, muistioiksi ja muiksi selvityksiksi, jotka eivät olleet julkisia. Potilaalla oli oikeus saada niistä jäljennöksiä sanotun lain 6 §:n 2 momentin mukaan vain asianomaisen viranomaisen luvalla. Kun potilas oli pyytänyt niistä jäljennöksiä ja esittänyt pyynnölleen varteenotettavia perusteita, eikä ollut ilmaantunut seikkoja, jotka olisivat olleet esteenä jäljennösten antamiseen, potilaan tuli saada pyytämänsä jäljennökset. Lääkärinlausunto ja eräät muut sairaskertomukseen liitetyt asiakirjat olivat julkisia asiakirjoja. Niistä potilaalla oli oikeus saada jäljennös mainitun lain 6 §:n 1 momentin nojalla. *Vähemmistöön* jäänyt hallintoneuvos (Rankama) perusteli enemmistön kanssa samaan lopputulokseen tulemistaan toisin. Hänen mukaansa kyseisten asiakirjojen koskiessa potilasta itseään tällä oli oikeus saada niistä kaikista jäljennökset.³⁴

Vähemmistön kannanotto vastannee sitä uudessa oikeuskirjallisuudessa sekä oikeuskanslerin ja eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisussa

³⁴ Lyhyt kyseisen oikeustapauksen selostus on Suomen Kunnat -lehdessä (1971, 1160). Laajahkoisti tapauksia ovat kommentoineet psykiatrit Schulman, G. & Achté, Kalle & Härkönen, Pasi, Sairauskertomusten julkisuus — oikeustieteellinen käytäntö selventynyt. Suomen Lääkärilehti 1972, 1304—1310; he keskittyvät psykiatrisen sairauskertomuksen erityisaseman pohdintaan.

puollettua ja korkeimman hallinto-oikeuden täysistuntoratkaisun 1966 A I 6 enemmistön perusteluista tukea saavaa käsitystä, ettei asiakirjain julkisuudesta annettu laki rajoita asianosaisen oikeutta saada tietoja häntä itseään koskevista asiakirjoista.³⁵ Tämä näkemys on mielestäni erityisen hedelmällinen arvioitaessa potilaan oikeutta tutustua itseään koskeviin sairauskertomuksiin; tässä kirjoituksessa omaksumani lähtökohdan mukaanhan potilaalle — tämän pyytämättä tai pyydettyä — hoitotoimenpiteestä annettava selonteko ennen hänen suostumistaan siihen on säännönmukaisesti toimenpiteen oikeudenmukaisuuden edellytys. Edellä lausumani mukaisesti selontekovelvollisuudesta olisi poikkeuksia, mutta niitä ei potilasta itseään koskevien tietojen osalta perustettaisi selostetun ratkaisun takana olevan enemmistön mielipiteen mukaisesti asiakirjan julkisuudesta annetun lain säännösten (5, 6² ja 17 §) tulkintaan. Kysymys olisi ainakin periaatteessa poikkeuksista pääsääntöön; potilaalla on oikeus saada kyseisiä asiakirjoja koskevat tiedot, jollei rajoituksia voida johtaa muissa laeissa olevista säännöksistä tai muista oikeudellisista näkökohdista.³⁶ Sanotussa suhteessa asiakirjain julkisuudesta annetun lain rajoittavan vaikutuksen kannalla olevan enemmistön päätöslauselma (potilas esittänyt pyynnölleen varteenotettavia perusteita, eikä ollut ilmaantunut jäljennösten antamista vastaan puhuvia seikkoja) viittaa puolestaan siihen, että kyseisiä asiakirjoja koskevien tietojen saanti ei olisi sellainen periaatteellinen pääsääntö.

Tähdennettäköön, etteivät esillä olevassa selontekokysymyksessä vaikuttavat oikeudelliset näkökohdat tietenkään ole ainuita harkittaessa potilaan oikeutta saada tietoja itseään koskevasta sairauskertomuksesta. Vastaavasti on mainittujen ratkaisujen ennakkopäätösarvosta samaan kysymykseen nähden tehtävä varoen päätelmiä. Keskeisimpiä varovai-

³⁵ Ks. *Andersson*, Edward, Hallintoasian asianosaisen oikeudesta tutustua yleiseen asiakirjaan. LM 1965, 32—40; *Merikoski*, V., Hallinto-oikeuden oikeus-suojajärjestelmä. 2. p. Vammala 1968, 167—170; Valtioneuvoston oikeuskanslerin kertomus vuodelta 1965. Helsinki 1966, 39—40, ja *Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus* vuodelta 1970. Helsinki 1971, 47—48 (viimeksi mainittu oikeusasiamiehen päätös koskee juuri sairaskertomuksen asianosaisjulkisuutta). KHO 1966 AI 6:n kommentoinnista ks. *K(ilpi)*, La(ssi), LM 1967, 389—393.

Merikoski ja *Andersson* ovat eri ilmaisuja käyttäen tuoneet esiin sen ajatuksen, että potilaalla on oikeus saada tietoonsa häntä koskeva sairaskertomus ja että se on potilaan luvalla annettava julki muillekin. Ks. *Merikoski*, V., Ovatko sairaskertomukset julkisia asiakirjoja? *Defensor Legis* 1953, 71—81, erit. 79—80, ja *Andersson*, LM 1965, 31—32. Vastakkainen mielipide on esitetty lääkäreiden piiristä. Ks. *Palmén*, A. J., Ajatusten vaihtoa lääkärin vaitiolovelvollisuudesta. *Suomen Lääkärilehti* 1967, 700—701.

³⁶ Vrt. varsinkin oikeuskanslerin kertomus v:lta 1965, 40; *eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus* v:lta 1970, 48, ja *Blomqvist*, O., Lääkärin salassapitovelvollisuudesta. *Oikeuslääketiede* (toim. Uotila), 41.

suutta aiheuttavia seikkoja on se, että *sairauskertomus* liitteineen sisältää runsaasti sellaisia tietoja, jotka eivät ole välttämättömiä tehtäessä yllä esittämäni mukaisesti potilaalle selkoa hänelle suoritettavista *hoitotoimenpiteistä*. Tuntuu myös luultavalta, että ainakin potilaan yksin suorittama perehtyminen sairauskertomukseensa vahingoittaa useammin hänen terveyttään tai estää hänen hoitonsa onnistumista kuin lääkärin hänelle yksilöllisesti nimenomaan hoitotoimenpiteistä antama *selon- teko*.³⁷

III.3. Sen, että lääkäri tarvitsee hoitotoimenpiteeseen potilaan suostumuksen, olen edellä (II, erit. II.1) perustanut varsinkin hallitusmuodon 6 §:ssä lausuttujen persoonallisuus oikeuksien suojaan. Perusoikeuksien on sanottu meillä suuntautuvan nimenomaan lainsäätäjää vastaan, sitä menettelyllisesti sitoen.³⁸ Yksittäisen potilaan kannalta on tietysti tärkeintä, minkälaisia oikeudellisia pakkokeinoja hänellä on käytettävissään itsemääräämisoikeutensa turvaamiseksi. On selvitettävä, minkälaisia oikeudellisia seuraamuksia on säädetty sen tehostimiksi, että lääkäri hankkii hoitotoimenpiteeseen potilaan suostumuksen ja tekee sitä ennen potilaalle selkoa toimenpiteestä. Tarkastelen seuraavassa lääkäriä mahdollisesti uhkaavia rikos-, siviili- ja hallinto-oikeudellisia kielteisiä seuraamuksia: *rangaistusta, vahingonkorvausta ja kurinpitorangaistusta*.

Lähdettäessä siitä mielestäni hyväksyttävästä käsityksestä, ettei lääkärin parannustarkoituksessa, lääketieteen sääntöjen mukaan potilaalle suorittama hoitotoimenpide ole epäonnistuessaankaan pahoinpitelynä taikka muuna henkeen ja terveyteen kohdistuvana rikoksena rangaistava, ei potilaan suostumuksen puutekaan tee toimenpidettä sellaisena rikoksena rangaistavaksi. Toiseen tulokseen päädytään, jos länsisaksalaisen oikeuskäytännön mukaisesti lääkärin tekoa arvostellaan ulko-kohtaisesti, naturalistisesti ja katsotaan lääkärin teon toteuttavan pahoinpitelyrikoksen tunnusmerkistön teon saadessa oikeutuksensa potilaan todellisesta tai oletetusta suostumuksesta. Länsi-Saksan oikeustieteessä on voimakkaasti arvosteltu saksalaisen korkeimman oikeuden kantaa, eikä

³⁷ Näkökohdan huomionarvoisuutta lisää tutkimustulos, jonka mukaan lääkärin oma-aloitteisesti sairauden laadusta informoimat syöpäpotilaat kokivat vaikeimpana ja ahdistavimpana tiedonantotavan, eivät niinkään itse tietoa. Ks. *Achté & Vauhkonen* 120 ja *Schulman & Achté & Härkönen* 1307.

³⁸ Ks. esim. *Hidén*, Mikael, Perusoikeudet Hallitusmuodon II luvussa. Oikeustiede I 1971. Vammala 1971, 19.

se ole suuremmalti saanut kannatusta muiden maiden rikosoikeudessa tai -oikeustieteessä. Pohjoismaissa, mm. Suomessa, on mainitsemani edellytykset täyttävien hoitotoimenpiteiden rankaisemattomuuden yleisesti katsottu (muulla tavoin) perustuvan tavanomaiseen oikeuteen.³⁹

Potilaan suostumuksetta suoritettu hoitotoimenpide kohdistuu lähinnä hänen henkilökohtaista vapauttaan vastaan. Sen vuoksi sellaisen teon mahdollista tunnusmerkistönmukaisuutta on aiheellista tutkia nimenomaan rikoslain 25 luvun säännösten nojalla (erit. RL 25: 9 ja 12). Normaalitytapauksissa ei mikään tässä luvussa säännellyistä tai muistakaan rikostunnusmerkistöistä täyttyne.⁴⁰ Tätä vasten ovat ymmärret-

³⁹ Kotimaan oikeustieteestä ks. *Anttila*, LM 1944, 3—9, erit. 9. Toisin *Eloranta*, Viljo, Henki- ja pahoinpitelyrikoksista. Oikeuslääketiede (toim. Uotila), 219, jonka mukaan lääkärin toimenpiteiden rankaisemattomuus perustuu yleensä loukatun suostumukseen.

Ulkomaiden oikeustieteestä ja -käytännöstä ks. esim. ed. av. 19:ssä ja 29:ssä viitattu kirjallisuus ynnä oikeusvertailevasti *Simson & Geerds* 161—166, kaikki niissä mainittuine lähteineen. Viimeksi mainitusta lähteestä ilmenee, että (tavanomaisoikeudellista) rankaisemattomuutta on selitetty lähinnä joko toimenpiteen oikeudenvastaisuudessa tai tunnusmerkistönmukaisuudessa olevilla puutteilla.

Suomen rikosoikeuden osalta asiaa arvioitaessa on syytä kiinnittää huomiota v. 1969 toteutettuun RL 21 luvun uudistukseen. Tällöin mm. muutettiin luvun otsikko kuuluvaksi »Henkeen ja terveyteen kohdistuvista rikoksista» (aiemmin puhuttiin oikeuskirjallisuudessa henkeen ja ruumiilliseen koskemattomuuteen kohdistuvista rikoksista); otsikon muutokseen liittyen uusituilla säännöksillä suojataan myös sielullisten eikä vain ruumiillisten sairauksien aiheuttamista vastaan. Kun otetaan huomioon ne ajattelutavassa tapahtuneet muutokset, joita tämä uudistus heijastaa ja jotka yleisemmin ovat tapahtuneet rikoksen ainesosien (teon, tunnusmerkistönmukaisuuden, oikeudenvastaisuuden ja syyllisyyden) käsittämisessä, lienee perusteltua katsoa, ettei mainitsemani tunnusmerkit täyttävä hoitotoimenpide epäonnistuessaankaan toteuta pahoinpitelyn *tunnusmerkistöä*. *Salovaaran* huomauttamasta syntyneestä oikeudenvastaisuuden ymmärtämisestä (ks. ed. av. 4) johdettavan aineellisen tarkastelutavan mukaan onnistunut hoitotoimenpide ei potilaan terveyttä edistäessään toteuta pahoinpitelyn objektiivista tunnusmerkistöä, eikä lääketieteen sääntöjen mukaan parannustarkoituksessa suoritettu epäonnistunutkaan hoitotoimenpide toteuta pahoinpitelyn subjektiivista tunnusmerkistöä. Sanotun johdosta ks. varsinkin *Bockelmann* 63—69 ja *Jescheck*, Hans-Heinrich, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. Berlin 1969, 160.

⁴⁰ Ks. *Anttila*, LM 1944, 26—27, jonka mukaan potilaan suostumuksetta mutta parannustaroituksessa tehty ja lääketieteen sääntöjen mukainen lääkärin toiminta on rangaistavaa vain sen tapahtuessa väkivaltaa taikka uhkausta käyttäen tai sen tarkoittaessa potilaan vapauden riistämistä taikka aineellisen vahingon tuottamista hänelle.

tävissä ne uudistusehdotukset, joiden mukaan olisi luotava uusi, vapautteen kohdistuvaa rikosta koskeva kriminalisointi (vrt. jälj. III.5).

Se, ettei potilaan suostumuksetta tälle hoitotoimenpiteen suorittava lääkäri nykyisen oikeutemme mukaan yleensä syyllisty rangaistavaan tekoon, ei sulje esimerkiksi vahingonkorvauksen tai kurinpitorangaistuksen mahdollisuutta pois. Persoonallisuus oikeuksien — kuten henkilökohtaisen vapauden — loukkauksien on meillä katsottu voivan aiheuttaa korvausvastuun siitä riippumatta, onko teko rangaistava vai ei.⁴¹ Käytännössä korvausvastuu kaiki koskisi vapauden loukkauksen aiheuttamaa kärsimystä, aineetonta vahinkoa, sillä korvausvastuun perustamiselle riittävän syy-yhteyden osoittaminen suostumuksen hankkimatta jättämisen ja hoitotoimenpiteen epäonnistumisen välillä lienee erityisen vaikeaa. Tosin on tutkimustuloksia, joiden mukaan tietojen saaminen sairautta ja hoitoa koskevista asioista edistää tyytyväisyyttä ja luottamusta hoitoon ja jopa on sinänsä hoidollista (esim. informaatio voi lieventää ahdistusta tai tuntemattoman pelkoa); potilaan informointi on peräti luettu hoidon oleelliseksi osaksi.⁴² Myös vapauden loukkauksesta sellaisenaan johtuva korvausvastuu lienee yleensä epätodennäköinen sen huomioon ottaen, että potilaan suostumuksen hankkimista koskevat säännöt ovat tästä kirjoituksesta ilmenevin tavoin epäselviä ja siihen liittyen jonkinlaisen — todellisen tai oletetun — suostumuksen olemassaoloon tai, potilaan nimenomaisesti kieltäytyttyä tietystä toimenpiteestä, ensiavunanto-/hoitovelvollisuuteen tai ainakin oikeuteen on ehkä useimmiten perusteita vedota.

Vahingonkorvauksen mahdollisuudesta sanottu pätee hyvin myös kurinpitorangaistukseen. Jokainen lääkäri on lääkärintointa harjoittaessaan lääkintöhallituksen alainen. Tästä johtuen hän mm. on lääkintöhallituksen kurinpitovallan alainen ja velvollinen noudattamaan lääkintöhallituksen voimassa olevien säädösten nojalla antamia määräyksiä (laki lääkärintöimen harjoittamisesta 9 § 1 mom.; asetus lääkintöhallituksesta 20.2.1970/130, 51 § 2 mom.). Kurinpitorangaistuksen kohteeksi lääkäri voi joutua, jos hän on tehnyt itsensä syypääksi virheellisyy-

⁴¹ Ks. Kivimäki, T. M. & Ylöstalo, Matti, Suomen siviilioikeuden oppikirja. 2. p. Porvoo 1964, 16—18, ja Hakulinen, Y. J., Velvoiteoikeus I. 2. p. Helsinki 1965, 254—255.

⁴² Harjuniemi, Pirkko, Suomalaiset sairaalassa. Tampereen yliopiston tutkimuslaitos. D tiedotteita N:o 45/1971 (moniste), 41—42, 90—91, ja siinä mainitut lähteet.

teen virassa tai virkavelvollisuuksien laiminlyömiseen, joka ei ole sen laatuinen, että häntä olisi siitä tuomioistuimessa syytettävä, taikka osoittanut sopimatonta käytöstä. Samoin kuin korvausvastuuseen myös kurinpitovastuuseen tuomitseminen ei hevin tulle kysymykseen niin kauan kuin potilaan suostumuksen hankkimista koskevat säännöt ovat hämäriä. Asiantilan muuttuminen on odotettavissa, jos lääkintöhallitus antaa lääkäreille asiaa koskevat selventävät määräykset (vrt. jälj. III.5).

III.4. Potilaan suostumuksen hankkimista koskeva *tosiasiallinen tilanne* lienee maassamme sellainen, ettei potilailta yleensä vaadita vaarallisimpiinkaan hoitotoimenpiteisiin nimenomaista ja vielä vähemmän kirjallista suostumusta.⁴³ Potilaiden kommunikaatiomahdollisuuksista sairaaloissamme on käytettävissä tuoreita empiirisiä tutkimustuloksia. *Pirkko Harjuniemen*⁴⁴ vuonna 1970 suorittamassa postikyselyyn perustuvassa otantatutkimuksessa kartoitettiin 20—60-vuotiaiden suomalaisten mielipiteitä asiasta. Sairaalakokemusta koskeviin kysymyksiin vastasivat tietysti vain sairaaloissa olleet vastaajat.

Tutkimuksen päätuloksia on, että tietojen saaminen omasta sairaudesta tai hoitotoimenpiteistä (huom. ei siis vain hoitotoimenpiteistä) oli sairaalahoidossa olleiden vastaajien neljäsosan (24 %; n = 782) mielestä erinomaista — sen lisäksi tyydyttävä kolmasosan (31 %) mielestä — ja että lähes kaikkien vastaajien (95 %; n = 1030) mukaan tietojen saaminen olisi aika tai erittäin tärkeää. Tulos osoittaa tällä hetkellä vallitsevan huomattavan ristiriidan tietojen saamista koskevan tosiasiallisen ja toivotun asiantilan välillä. Tutkimuksen tuloksista mainittakoon vielä, että sairaalahoidossa olleista vastaajista lähes puolet (45 %) oli saanut sairauttaan tai hoitotoimenpiteitään koskevia tietoja pääasiassa itse kysymällä, kun taas neljännes (26 %) oli saanut tietoja pääasiassa kysymättä.

Tosiasiallinen tilanne potilaalta hankittavan suostumuksen ja sitä edeltävän hänelle annettavan selonteon suhteen on nykyään ilmeisesti

⁴³ Ks. *Isotalo & Blomqvist* 37.

⁴⁴ *Harjuniemi* (ks. av. 42), erit. 44, 48, 55. Vastaavia tietoja sisältyy myös tutkimuksiin *Hautojärvi*, Sirkka, Potilaisiin suuntautuva kommunikaatio ja hoito-käyttäytyminen tuberkuloosisairaalassa. Sairaalaliiton tutkimusosaston julkaisuja. Sarja C: 14, 1970 (moniste), ja *Uuskallio*, Irma, Sairaalaympäristö ja potilaan viihtyvyys. Sairaalaliiton tutkimusosaston julkaisuja. Sarja C: 13, 1970 (moniste).

parhaimmillaan sellainen, että hän saa pyydettyään tietoja hoitotoimenpiteistään (ja/tai sairaudestaan) ja että hän voi kieltäytyä tietyistä hoitotoimenpiteistä. Potilaan on siis oltava *oma-aloitteinen*, jos hän haluaa itsemääräämisoikeutensa tulevan hoitotoimenpiteissä hyvin huomioon otetuksi.⁴⁵

III.5. Oikeuspoliittisessa tilanteen arvioinnissa on syytä kiinnittää huomiota siihen nykyiseen tosiasialliseen asiantilaan ratkaisevasti vaikuttavaan seikkaan, että sairaanhoitoresurssimme ovat rajoitetut. Erityisen selvästi niin on asian laita tällä hetkellä, mutta myös tulevaisuudessa ilmennee niukkuutta. Tätä vasten on ymmärrettävissä, ettei yhteiskunnan suuressa määrin tai kokonaan kustantamassa sairaanhoidossa yksittäisen potilaan itsemääräämisoikeus hevin tule parhaalla ajateltavissa olevalla tavalla kunnioitetuksi.⁴⁶ Itsemääräämisoikeuden toteuttamisessa on varmaan keskimääräisiä eroja verrattaessa vaikkapa sellaisia tapauksia, joissa potilas menee perheensä vakinaisesti käyttämän lääkärin yksityisvastaanotolle, sellaisiin, joissa hän on hoidettavana kunnallisen sairaalan yleisen maksuluokan potilaana. Kunnallisessakin sairaalassa potilaalla voi olla mahdollisuus valita sellainen lääkäri suorittamaan hoitotoimenpiteitä, jolla on oikeus hoitaa potilaita erikoismaksuluokassa (ks. asetus eräistä sairaanhoitolaitosten maksuista, korvauksista ja palkkioista 30.3.1961/178, 3 §). Tutkimuksissa on havaittu lääkäreiltä liikenevän enemmän aikaa yksityispotilailleen kuin muille; erikoismaksuluokan potilaat saavat muita enemmän tietoja sairaudestaan ja hoitotoimenpiteistään.⁴⁷

*Pyrittäessä parantamaan potilaan mahdollisuuksia toteuttaa itsemääräämisoikeuttaan lienee kiireisintä korjata kunnallisissa sairaaloissa ja muissa vastaavissa sairaanhoitolaitoksissa vallitsevaa asiantilaa. Tärkeimmältä näyttää *tehostaa potilaalle hänen sairaudestaan ja hoitotoimenpiteistään annettavaa informointia*. Informoinnin ei pitäisi riippua potilaan oma-aloitteisuudesta tai hänen kuulumisestaan erikoismaksuluokan*

⁴⁵ Samanlainen asiantila näyttää vallitsevan Tanskassa. Ks. Vestberg 254—263.

⁴⁶ Sairaanhoitoresurssien niukkuutta koskevan näkökohdan painavuuteen ovat potilaan oikeusturvaa yleensä käsittelevissä kirjoituksissaan viitanneet esim. Karlsson, Yngve, Ny försäkring i Sverige ger hjälp vid medicinska olycksfall. Nordisk Medicin 1972, 102, ja Blomqvist, Olli, Patientens rättsskydd i Finland. Nordisk Medicin 1972, 107.

⁴⁷ Harjuniemi 53, 57.

potilaisiin. Se, että tiedotuksen tehostamista haittaavat tekijät ilmeisesti ovat suuret sairaanhoitolaitoksissa, joille on usein ominaista pitkälle eriytetty työnjako ja tiedottamisen tarpeita huonosti palveleva organisaatio,⁴⁸ ei saa olla esteenä useiden perusteiden puoltamalle uudistukselle. Itsemääräämisoikeuden, valinnan vapauden periaatteiden lisäksi olen edellä maininnut informoinnin hoidollisesta vaikutuksesta. Korostettakoon tässä potilaan hoitotoimenpiteistään saaman selonteon merkitystä hänen etukäteen oikeusturvansa kannalta. Sellainen selonteko saattaa osaltaan ennalta estävästi vähentää virheellisiä hoitotoimenpiteitä. Potilaalle se on erityisen tärkeä hänen harkitessaan jälkikäteisiin oikeussuojakeinoihin (kuten vahingonkorvausoikeudenkäyntiin tai kanteluun) turvautumista virheelliseksi epäilemänsä hoitotoimenpiteen johdosta. Sekä potilaan että lääkärin kannalta voi selonteko vaikuttaa myönteisesti parantaessaan heidän välistä luottamussuhdettaan.⁴⁹

Sanotun tavoitteen saavuttamista tarkoittavat keinot vaihtelevat mm. sen mukaan, minkälaista informointia potilaalle edellytetään annettavan. Sikäli kuin on kysymys tässä kirjoituksessa keskeisen huomion kohteena olleen, *potilaan suostumuksen hankkimista edeltävän ja lähinnä tämän huoltotoimenpiteitä selvittävän informoinnin*, selonteon antamisesta, olisi mielestäni vastaisuudessaakin pidettävä lähtökohtaisena mieluiten lääkärin itsensä antamaa tai ainakin hänen valvonnassaan annettavaa selontekoa (vrt. ed. I.2 mainittu kansanterveyslain 14 § 1 mom. 2 kohta). Tätä puoltaa tutkimustulos, jonka mukaan lääkäri on esimerkiksi sairaanhoitajiin verrattuna ylivoimaisesti toivotuin tietolähde.⁵⁰ Lääkärillä on tietysti myös parhain selonteon sisältöä koskeva asiantuntemus.

Ensimmäinen edellytys sille, että lääkärit voivat nykyistä useammin ja nykyistä laajemmin tehdä selkoa potilaille suoritettavista hoitotoimenpiteistä, on, että heillä on siihen aikaa tärkeämpiä tehtäviään laiminlyömättä. Vaikean lääkäripulan parastaikaa vallitessa maassamme näin ei ilmeisesti usein ole asian laita. Lääkäreiden koulutuksen lisääminen on siten ensisijaisia keinoja. Mutta myös lääkäreiden asenteita olisi saatava muuttumaan siten, että he kokisivat selontekokysymyksen tärkeäksi. Asenteiden muuttumisessa koulutuksen sisällöllä on olen-

⁴⁸ Harjuniemi 41 ja siinä mainitut lähteet.

⁴⁹ Sanotun johdosta ks. esim. Blomqvist, Oikeuslääketiede (toim. Uotila), 41, ja Lahti, Suomen Lääkärilehti 1970, 1901.

⁵⁰ Harjuniemi 50.

nainen merkitys. Lääkintöhallituksen asiasta annettavilla ohjeilla ja määräyksillä vaikutettaisiin kaiketi niin ikään lääkäreiden asenteisiin ja käyttäytymiseen. Lääkäreiden kannalta jyrkin menettelytapa on tehostaa potilaiden käytettäviä oikeudellisia pakkokeinoja (vrt. ed. III.3).

Mainitunlainen keino on säätää selonteon antamista ja/tai suostumuksen hankkimista jättäminen rangaistavaksi. Tätä tarkoittavia uudistusehdotuksia on tehty varsinkin Saksan liittotasavallassa; mm. vuoden 1962 rikoslakiehdotuksen ja vuoden 1970 rinnakkaisehdotuksen vapautta vastaan kohdistuvien rikosten lukuun on sisällytetty omavaltaista parantamista tai hoitotoimenpidettä koskeva kriminalisointi.⁵¹ Se, että lääkintöhallitus antaisi asiasta lääkäreille selventävät määräykset, vaikuttaisi nähdäkseni myös oikeudellisten pakkokeinojen käyttökelpoisuutta tehostavasti: määräysten noudattamatta jättäminen voisi tällöin perustaa lääkärille kurinpitovastuun; selonteon antamista ja suostumuksen hankkimista koskevien sääntöjen sanotunlaisen virallisen selventämisen jälkeen tulisi myös vahingonkorvausvastuuseen tuomitseminen ilmeisesti nykyistä useammin kysymykseen.

Mikäli informoinnin lisäämiseen pyritäessä pidetään *melko yleisluonteisen selvityksen antamista* potilaan sairaudesta ja hoitotoimenpiteistä riittävänä, ei lääkäri liene tarkoituksenmukainen tai ainakaan välttämätön pääasiallisena selvityksen antajana. Näin on erityisesti silloin, kun pelkästään keskustelumahdollisuuksien suoaminen potilaalle nähdään selvityksenantotilaisuuksien keskeisenä rinnakkaistavoitteena. Tällaisen informoinnin tehostaminen on huomattavasti helpompaa kuin edellä käsiteltyjen lääkäreiden annettavien selontekojen, koskei se edellyttä lääkäriresurssien kohentamista. Mutta tämänkin kaltainen uudistus vaatinee organisatorisia muutoksia. Esimerkkinä sellaisista on mainittu sanottuun tarkoitukseen varattujen vastaanottotuntien perustaminen sairaaloihin.⁵² Sairaaloissa pitäisi tällöin olla selvitysten antamiseen erikoistuneita henkilöitä (sairaalan-, sosiaalihoitajia). Sairaanhoidajilla olisi ehkä yleisemminkin oltava entistä laajempi oikeus selvitysten antamiseen potilaille ja näiden suostumuksella omaisille. Potilaiden koke-

⁵¹ Ks. esim. *Alternativ-Entwurf* 76—81 ja muut av. 19:ssä mainitut länsisaksalaiset lähteet.

⁵² *Harjuniemi* 92.

man oikeusturvan kannalta olisi hyvä, jos sairaaloissa olisi mm. näitä oikeusturvaan liittyviä asioita varten heidän oma luottamusmiehensä, tehostettiinpa informointia kummalla tässä hahmotelluista tavoista tahansa.

NÄKÖKOHTIA MAANHANKINTALAIN MUKAISESTA HALLINTASOPIMUKSESTA

Professori P. J. Muukkonen

Kysymyksen asettelu. Kotimainen oikeuskehityksemme on luonut erinäisiä kiinteistöomistuksen *ylimenomuotoja*, joiden riittävän tarkkaan kuvaamiseen tarvitaan omistajan oikeusaseman yksityiskohtaista erittelyä.¹ Jotakin saantoa selvittäessä on usein tarkoituksenmukaista »nähdä» saantoon liittyvä omistajanvaihdos vaiheittaisena tapahtumasarjana.²

Selvitettäessä ylimenomuotojen jotakin tai joitakin yksittäisiä kysymyksiä ei useinkaan ole paikallaan ryhtyä ratkomaan kysymystä omistamisesta. Pikemminkin asia selviää sillä, että kulloinkin kysymyksessä olevaa oikeusasemaa eritellään riittävästi ja tarpeen tullen verrataan sitä johonkin toiseen oikeusasemaan, esim. »normaalin» omistajan oikeusasemaan.

Oikeuskirjallisuudessamme on varsin vähän käsitelty maanhankintalain (MHL) mukaisia hallintasopimuksia, vaikka niistä aiheutuu nykyinkin riitoja, ei vähiten silloin kun MHL mukainen asutustila on perinnönjaossa. Seuraavassa pyritään esittämään valittuja näkökohtia MHL mukaisesta hallintasopimuksesta erään oikeustapauksen valossa. Sanottu tapaus on erityisen mielenkiintoinen siksi, että siinä heijasteleikse myös yksi kiinteistöomistuksen ylimenomuoto.

KKO 1962 II 30: Mies oli ennen avioliittoaan luovuttanut maanhankintalain mukaisella hankintasopimuksella hallitse-

¹ Ks. tässä yhteydessä esim. *Zitting*, Kaupunkimaan omistuksesta. Ns. lahjoitusmaateorian kritiikkiä. Vammala 1960, s. 6.

² Ks. tässä yhteydessä esim. *Aarnio*, Perillisen oikeusasemasta, Helsinki 1967, s. 3 ss.; *Hyvönen*, Määräalan luovutuksensaajan oikeusasemasta, Vammala 1970, 157 ss.

maansa asuntoviljelystilaan kuuluneet ja siihen mahdollisesti myöhemmin tulevat osuudet yhteiseen vesialueeseen koskivoimiseen. Se seikka, että hän oli vasta naimisiin mentyään ostanut valtiolta tuon asuntoviljelystilan, josta sittemmin suoritettussa lohkomsitoimituksessa muodostettuun tilaan oli tullut kuulumaan osuus koskitilaan, ei tuottanut vaimolle avio-oikeutta mainittuun ennen avioliiton päättämistä luovutettuun etuuteen.

Maanviljelijänvaimo Toini Terttu A. oli miehelleen Lauri A:lle ja varatuomari Lauri L:lle toimitetuin haastein *Kemijärven* KO:ssa lausunut, että Lauri A., jonka kanssa toini Terttu A. oli vihitty avioliittoon 12/12 1956, oli 29/1 1955 tehdyllä kauppakirjalla myynyt maanhankintalain 98 §:n 1 momentissa tarkoitettun, 14/5 p:lle 1954 päätetyn hallintasopimuksen nojalla hallitsemaansa Kemijärven kunnan Luusuan kylässä olevaan, tunnusmerkillä 8² a osoitettuun asuntoviljelystilaan kuuluneet samoin kuin siihen mahdollisesti myöhemmin tulevat osuudet Luusuan jakokunnan Kemijoessa olevasta yhteisestä vesialueesta koskivoimiseen ja kaikkine vesioikeuksineen L:lle ehdoin muun muassa, että omistus- ja hallintaoikeus myytyyn vesialueeseen siirtyisi ostajalle heti. Sitten kun osasta jakokunnan yhteisiä vesialueita oli 27/10 1956 maarekisteriin merkityssä lohkomistoimituksessa muodostettu koskitila ja Lauri A. oli 6/11 1958 laaditulla kauppakirjalla ostanut valtiolta sanotun asuntoviljelystilan, josta sittemmin on muodostettu Someron tila RN:o 8³, oli viimeksi mainittuun kauppakirjaan 20/12 1959 tehdyllä lisäyksellä todettu myydylle asuntoviljelystilalle kuuluneen myös sen osalukua vastaava osuus muodostetusta koskitilasta. L. ja Lauri A. olivat kuitenkin kaupan tehdessään olleet tietoisia siitä, ettei Lauri A. vielä omistanut asuntoviljelystilaa ja että hallintasopimuksen ehtojen täyttämisestä riippui, saiko hän ostaa tilan valtiolta, sekä siitäkin, että hallintaoikeutta ei voitu siirtää kolmannelle henkilölle, mistä syystä vesialueen omistus- ja hallintaoikeuden siirtymistä koskeva ehto oli vailla oikeudellista merkitystä. Koska omistusoikeus luovutettuun vesialueeseen koskivoimiseen ei ollut voinut siirtyä L:lle ennen kuin valtio oli myynyt asuntoviljelystilan sille kuuluvine oikeuksineen koskitilaan Lauri A:lle ja Toini Terttu A:lla oli avio-oikeus miehensä avioliiton aikana ostamaan asuntoviljelystilaan ja sen osuuteen koskitilaan, eikä Toini Terttu A. ollut antanut suostumustaan 29/1 1955 tehtyyn kauppaan, Toini Terttu A. oli vaahtinut, että sanottu kauppa julistettaisiin mitättömäksi.

Lauri L:n vastustettua kannetta, mutta Lauri A:n myönnettyä sen oikeaksi, KO, jossa Toini Terttu A. ja L. olivat pyytäneet korvausta oikeudenkäyntikuluistaan, p. 7/5 1960, koska puheena oleva L. ja Lauri A:n välinen kauppa oli tapahtunut ennen Toini

Terttu ja Lauri A:n avioliittoa eikä Toini Terttu A. siten ollut saanut avio-oikeutta luovutettuihin etuisuuksiin ja kun Toini Terttu A:lla avio-oikeutensa tai muullakaan perusteella ei ollut mainitun oikeustoimen osalta itsenäistä puhevaltaa, jätti kan-teen tutkittavakseen ottamatta ja velvoitti Toini Terttu A:n kor-vaamaan L:n oikeudenkäyntikulut 14.000 markalla.

Vaasan HO, jonka tutkittavaksi Toini Terttu A. saattoi jutun, t. 11/11 1960 lausui, ettei KO:n olisi pitänyt mainitsemallaan perusteella jättää kannetta tutkittavakseen ottamatta, mutta siihen nähden, että jutun käsittely oli KO:ssa suoritettu lop-puun, HO otti jutun välittömästi tutkittavakseen ja katsoi siinä selvitetyn, että Lauri A., sitten kun hän oli edellä mainitun hallintasopimuksen nojalla saanut hallintaansa sanotun tunnus-merkillä 8² a osoitetun asuntoviljelystilan oli 29/1 1955 laaditulla kauppakirjalla myynyt Lauri L:lle tilaan »jo kuuluvat ja mah-dollisesti myöhemmin tulevat osuudet Luusuan Johtokunnan yhteiseen vesialueeseen Kemijoessa koskivoimineen ja kaikkine vesioikeuksineen» muun muassa sellaisin ehdoin, että omistus- ja hallintaoikeus myytyyn vesialueeseen siirtyi ostajalle heti, että Lauri ja Toini Terttu A. oli vihitty avioliittoon 12/12 1956 sekä että maatalousministeriön asutusasiainosasto oli 6/11 1958 allekirjoitetulla kauppakirjalla myynyt puheena olevan asunto-viljelystilan Lauri A:lle ja 20/12 1959 Lauri A:n kanssa tehdyssä lisäsopimuksessa selittänyt, että 6/11 1958 allekirjoitetulla kauppakirjalla oli ollut tarkoitettu myydä hänelle kysymyksessä olevan asuntoviljelystilan 15/3 1954 lainvoiman saaneessa maan-hankintalain mukaisessa toimituksessa sama osuus Someron tilan RN:o 8³ osuudesta yhteisiin koskiin. Sen vuoksi ja kun 29/1 1955 tehty kauppa oli katsottava tehdyksi lykkäävin ehdoin ja kauppakirjaan merkitty ehto omistus- ja hallintaoikeuden heti tapahtuvasta siirtymisestä oli oikeudellista merkitystä vailla, koska Lauri A. ei kaupanteon aikaan ollut voinut luovuttaa hänelle vain hallintaoikeudella kuuluneesta tilasta oikeuksia siten, että omistusoikeus olisi heti siirtynyt, niin ja kun Toini Terttu A. oli avioliiton päättämispäivänä saanut avio-oikeuden Lauri A:lla puheena olevaan asuntoviljelystilaan silloin ollee-seen hallintaoikeuteen ja tilan lopullinen siirtyminen Lauri A:n omistukseen 6/11 1958 näin ollen ei ollut voinut välittömästi ja ilman Toini Terttu A:n suostumusta siirtää L:lle omistus-oikeutta 29/1 1955 allekirjoitetussa kauppakirjassa tarkoitettuihin osuuksiin ja oikeuksiin, HO, kumoten KO:n päätöksen, lainhuudatuksesta ja kiinteistösaannon moittimisajasta 28/2 1930 annetun lain 21 §:n ja avioliittolain 38 §:n nojalla julisti puheena olevan, 29/1 1955 tehdyn kaupan pätemättömäksi. Sen

ohessa L. velvoitettiin suorittamaan Toini Terttu A:lle korvaukseksi tällä olleista oikeudenkäyntikuluista 20 000 markkaa.

Lauri A. anoi oikeudenkäymiskaaren 30 luvun 3 §:n 1 kohdan nojalla lupaa saada hakea muutosta HO:n tuomioon ja lupaanomukseensa sisällytti muutoksenhakemuksen.

KKO (oikeusneuvokset *Piipponen ja Ekholm*) t. myönsi muutoksenhakuluvan ja tutki jutun; ja koska Lauri A. oli edellä mainitulla 29/1 1955 tehdyllä kauppakirjalla luovuttanut Lauri L:lle maanhankintalain 98 §:ssä tarkoitettua, 14/5 1954 tehdyn hallintasopimuksen perusteella hallinnassaan Luusuan kylässä olleeseen tunnusmerkillä 8^a osoitettuun asuntoviljelystilaan kuuluneet ja mahdollisesti myöhemmin tulevat osuudet Luusuan jakokunnan yhteiseen vesialueeseen Kemijoessa koskivoimiseen ja kaikkine vesioikeuksineen ennen kuin hänet oli 12/12 1956 vihitty avioliittoon Toini Terttu A:n kanssa eikä se seikka, että valtio oli vasta tuon avioliiton aikana 6/11 1958 tehdyllä kauppakirjalla myynyt Lauri A:lle sanotun asuntoviljelystilan, josta sittemmin suoritettussa lohkomistoimituksessa erotettuun Someron tilaan RN:o 8³ oli tullut kuulumaan osuus osasta Luusuan kylän yhteisiä vesialueita 27/10 1956 maarekisteriin merkityssä lohkomisessa muodostettuun Luusuan Voima nimiseen koskitilaan RN:o 55 Luusuan kylässä, ollut tuottanut Toini Terttu A:lle avio-oikeutta mainittuun ennen avioliittoa L:lle myytyyn etuuteen, KKO harkitsi oikeaksi, muuttaen HO:n tuomiota, hylätä kanteen. Asian laatuun katsoen sai L., joka vapautettiin HO:n hänelle määräämästä oikeudenkäyntikulujen korvaamisvelvollisuudesta pitää vahinkonaan hänellä jutusta olleet kulut.

(Oikeusneuvos *Lahtinen* lausui: »koska Lauri A:n ja Lauri L:n välinen koskiosuuden kauppa oli tehty ajankohtana, jolloin Lauri A. vasta maanhankintalain mukaisen hallintasopimuksen nojalla on hallinnut tiettyä, erilliseksi kiinteistöksi vielä muodostamatonta aluetta ja tietämätöntä vielä oli ollut, tuliko mainitusta alueesta muodostettavaan tilaan kuulumaan osuutta jakokunnan vesialueeseen Kemijoessa, sanottu luovutus sopimus lain mukaan ei ole voinut tuottaa L:lle oikeutta Lauri A:lle edellä mainitusta alueesta avioliiton aikana muodostetulle Someron tilalle RN:o 8³ kuuluvaan osuuteen koskitilaan. Tämän vuoksi katson, ettei ole esitetty syytä muuttaa HO:n tuomion lopputulosta, jonka siis jätän pysyväksi.»

Oikeusneuvos *Lilius*: »havaitsin tosin, että kysymyksessä olevan kaupan pysyvyys on jätetty riippuvaiseksi siitä, että Lauri A. ostaessaan puheena olevan asuntoviljelystilan myös sai osuu-

den Luusuan jakokunnan vesialueeseen koskivoimiseen, mutta koska näin on tapahtunut ja kauppa siten on tullut lopulliseksi kaupantekopäivästä, mainitusta 29/1 p:stä 1955 alkanein oikeusvaikutuksin, niin ja kun Toini Terttu A. näin ollen ei ole saanut avio-oikeutta kanteessa tarkoitettuihin, ennen avioliiton solmimista myytyihin oikeuksiin ja etuuksiin ja hänen suostumuksensa niiden myyntiin niin ollen ei ole ollut tarpeen, johdun KKO:n tuomiolauselmasta ilmenevään lopputulokseen.»

Oikeusneuvos *Kokkonen* oli samaa mieltä kuin oikeusneuvos *Lilius*.)

2. *Omistusoikeuden rajoituksista MHL:n nojalla muodostetuilla tiloilla.* MHL 125 §:ssä säädettiin mm.: »Ilman asianomaisen viranomaisen lupaa älköön sanotuin tavoin muodostetusta viljelys-, asunto- viljelys- tai kalastustilasta luovutettako toiselle osaa tai aluetta, ei myöskään lisäaluetta tai -osuutta taikka tilaa, jolle on annettu lisäalue tai -osuus sitä tilaan yhdistämättä, tilasta taikka lisäalueesta tai -osudesta erillään».

Mainitun lainkohdan mukaan rajoituksen alaisesta tilasta ei toiselle voitu luovuttaa ilman asianomaisen viranomaisen lupaa »osaa tai aluetta» (vrt. AsutusL 6. 11. 1936 § 1). *Luvatta tapahtunut luovutus ei kuitenkaan aiheuttanut luovutuksen pätemättömyyttä.*³ MHL 125² §:ssä oli näet rajoitusmääräysten noudattamatta jättämisen seuraamukseksi määrätty ainoastaan, että tilaa rasittavat valtion saamiset ja enintään 25 %:n määräinen sakkokorko voitiin määrätä maksettavaksi. »Kun turvaamissäännöksiin ei sisälly mitään määräyksiä kiellonalaisten oikeustointen pätemättömyydestä, ei sellaisella käsityksellä ole tukea laissa että viranomaisten lupa olisi oikeustoimen pätevän syntymisen tai edes sen täysien oikeusvaikutuksien alkamisen edellytyksenä. Lainsäätäjän tarkoitus oli päinvastoin juuri se että asutustilojen omistus- ja hallintasuhteet oli saatava mahdollisimman vähän muista kiinteistöistä poikkeavaan asemaan».⁴ — Korostettakoon, että taloudelliset seuraamukset eivät itsestään joutuneet maksettaviksi, vaan ne oli määrättävä maksettaviksi. Eipä asianomaisen viranomaisen ollut edes pakko vaatia niitä maksettaviksi, sillä lain mukaan viranomainen »voi määrätä maksettaviksi» ne.

³ Ks. esim. *Haataja*, Vuoden 1945 maanhankintalainsäädäntö, Porvoo 1946, s. 68 ss.; *Vennamo—Kuitunen*, Maanhankintalainsäädäntö, Porvoo 1947, s. 223; *Vuorio*, Omistusoikeuden rajoituksista asutus- ja maanhankintalain nojalla muodostetuilla tiloilla, LM 1950, s. 172.

⁴ *Vuorio*, LM 1950 s. 172.

Keitä vastaan sitten viranomaisen käytettävissä olevat maksutoimenpiteet voitiin kohdistaa? MHL 125 §:ssä ei tästä säädetty mitään. Siinä sanottiin ainoastaan, että maksutoimenpiteet »voidaan määrätä». Vuorio⁵ on esittänyt, että »seuraamuksen tulee lopullisesti jäädä sen kannettavaksi, jolla on ollut henkilökohtainen vastuu rajoitusten noudattamisesta silloin, kun rikkomus on tapahtunut». Hän toteaa lisäksi, että »jos seuraamus kuitenkin määrättäisiin sen luovutuksen johdosta, jossa kolmas henkilö itse on ostajana, riittänee jo se (vastuun siirtymiseksi), että myyjä ilmoittaa tilan olevan rajoitusten alainen. Jos ostaja tällöin päättää kaupan, kantaa hän itse vahingonvaaran tilan luovutuksen johdosta mahdollisesti määrättävistä seuraamuksista».⁶ Tähän käsitykseen, joka koskee *koko tilan* luovutusta, ei »ilman muuta» voida yhtyä. Mielipiteen oikeellisuus on kyseenalainen. Kun nimittäin sakkokorko perustui lakiin ja oli määrältään huomattava, oli se voimakkaasti rangaistusluontoinen,⁷ varsinkin silloin kun maansaaaja oli vain vähän aikaa ehtinyt nauttia valtion halpakorkoisia asutuskasinoita. Sano-
tusta seuraa, että riittävin perustein voidaan maksuvelvollisuuden katsoa kohdistuneen siihen, joka ensisijaisesti oli vastuussa rajoitusten noudattamisesta.⁸

3. *Hallintasopimuksessa silmälläpitäen maansaaajan oikeusaseman »vahvuutta».* Hallintasopimuksen oikeudellista »luonnetta» ei ole lähemmin selvitetty MHL:ssä eikä sen valmistelutoissäkään.⁹ Tämän vuoksi on tarkoituksenmukaista selvittää, mikä oli oleellista po. sopimukselle. Vasta tämän jälkeen voidaan sanoa jotain hallintasopimuksen »luonteesta», jos näin tahdotaan tehdä.

Olennaista hallintasopimukselle oli, että se muodosti *välivaiheen* MHL:n toimeenpanossa.¹⁰ MHL:n päämääränä taas oli antaa asukkaalle »omistusoikeus» asutustilaan asutustoimintaa turvaavin rajoituksin.

⁵ Vuorio, LM 1950 s. 179.

⁶ Vuorio, LM 1950 s. 180.

⁷ Ks. sakkokoron luonteesta esim. *Vihma*, Sopimussakko, Helsinki 1950 s. 106 verrattuna s. 100 ss.; Vuorio, Työsuhteen ehtojen määrääminen, Helsinki 1955, s. 267 ss., s. 298 ss.

⁸ Ks. myös Maankäyttöl 102 §.

⁹ Tämän toteaa mm. *Martti Miettinen*, Hallintasopimuksen oikeudellista luonnetta valaisevia korkeimman oikeuden ratkaisuja, Asutustoiminnan aikakauskirja (Asutus) n:o 1 1956, s. 10.

¹⁰ *Miettinen*, Asutus n:o 1 - 1956 s. 10.

Maansaaajan oikeus saada ostaa hallintasopimuksen kohteena oleva tila oli erittäin vahva.¹¹ Se oli säännönmukaisesti »omistusoikeuteen» johtava oikeus. Siirtoväkeen kuuluvalla maansaaajalla oli näet ehdoton oikeus saada ostaa tila itselleen. Muilla maansaaajilla oli tämä oikeus, mikäli he täyttivät hallintasopimuksen ehdot tilan kuntoonsaattamisesta yms.

Kivimäki¹² ja Rautiala¹³ ovat selvittäneet jonkin verran hallintasopimuksen oikeudellista luonnetta. Edellinen ei kirjoituksessaan tunnu tekevän erottelua siirtoväkeen kuuluvan ja muun maansaantiin oikeutetun välillä. Rautiala sitä vastoin rajoittaa esityksensä siirtoväkeen kuuluviin maansaaajiin. Molemmat luonnehtivat hallintasopimuksen kiinteistökaupan esisopimukseksi.¹⁴ Molemmat katsovat, että niskoitleva valtio voitiin UL 3:4²:n perusteella velvoittaa antamaan kauppa-kirja. Sanottuun käsitykseen voidaan yhtyä. Valtion velvollisuus luovuttaa tila maansaaajalle oli näet sitova.¹⁵ Muiden kuin siirtoväkeen kuuluvien osalta esisopimus oli kuitenkin ehdollinen. Ellei esisopimuksen ts. hallintasopimuksen ehtoja täytetty, lakkasi sitovuusvaikutus ja valtio ei ollut enää velvollinen tekemään lopullista kauppaa.

Oikeus saada ostaa tila oli myös siinä suhteessa vahva, että hallintasopimuksen synnyttämään oikeuteen kirjallisuuden ja oikeuskäytännömme mukaan puolisolalla oli avio-oikeus (naimaosa).¹⁶

Hallintasopimukseen perustuvien oikeuksien siirtoa koskeva kysymys oli riidanaalinen.¹⁷ Tämä johtui siitä, että MHL ei sisältänyt

¹¹ Miettinen, Asutus n:o 2 - 1956 s. 5.

¹² Kivimäki, Eloanjääneen aviopuolison oikeudesta maanhankintalaissa säänneltyyn hallintasopimukseen ja sanotun lain nojalla hallittavaan tilaan, DL 1952 s. 135 ss.

¹³ Rautiala, Hallintasopimuksen siirto ja holhouslain säännökset, LM 1953 s. 910 ss.

¹⁴ Ks. myös Haataja, Asutuslainsäädäntö, Porvoo 1940, s. 356.

¹⁵ Ks. esisopimuksista yleensä Muukkonen, Esisopimus. Siviilioikeudellinen tutkimus, Vammala 1960.

¹⁶ Kivimäki, DL 1952 s. 135 ss.; Rautiala, LM 1953 s. 913. Ks. oikeuskäytännöstä Miettinen, Asutus n:o 1 - 1956 s. 9 ss.

¹⁷ Esim. Kivimäki, DL 1952 s. 139 esittää, että hallintasopimus ei ole henkilökohtainen tai muuten luovuttamaton. Rautiala, LM 1953 s. 913 katsoo, että »siirtoväkeen kuuluvalla asukkaalla kieltämättä on oikeus siirtää hallintasopimus». Rautiala ei ota kantaa muihin maansaaajiin nähden (s. 910). Asutusviranomaiset katsoivat, että ainakaan muiden kuin siirtoväkeen kuuluvien hallintasopimuksia ei voitu siirtää.

säännöksiä mainitusta kysymyksestä. Asetusteitse (MHLTpA) pyrittiin korjaamaan puute. MHLTpA 178 §:ssä puhuttiin siirtoväkeen kuuluvien hallintasopimuksen siirrosta, joka oli mahdollista, tosin tietyin edellytyksin ja luvalla. MHLTpA 177 §:ssä, joka koskee muita maansaajia, ei siirrosta sanottu mitään. — Mainittu riidanalaisuus johtui monista seikoista. Ensiksikin on kysymyksenalaista, voitiinko asetuksella määrätä jonkin varallisuus oikeuden siirrosta vai ei. Jos tähän kysymykseen vastataan kieltävästi, kuten on tehtävä¹⁸, jäi vielä ratkaistavaksi, voidaanko po. esisopimus yleensä siirtää. Tämäkin kysymys on riidanalainen, joskin olen esittänyt, että siirto eräin edellytyksin on mahdollinen.¹⁹

Edellä on kuvattu hallintasopimuksen eräitä piirteitä. Hallintasopimuksen oikeusvaikutusten perusteella voidaan todeta maansaantiin oikeutetulla olleen vahvan, tilan »täyteen omistusoikeuteen» tähtäävän oikeusaseman. Tätä vahvuutta osoittaa sekin, että tilaa *hallitsevalla asukkaalla* oli Korkeimman oikeuden käsityksen mukaan *oikeus esiintyä asianosaisena lohkomistoimituksessa*, jossa valtion puhevaltaa valvoi asutustarkastaja.²⁰

Puheena olevan oikeustapauksen kannalta on syytä korostaa, että vaikka valtion ja maansaantiin oikeutetun välinen suhde voidaan luonnehtia esisopimus-suhteeksi, näin ei ole asianlaita tapauksemme myyjän ja ostajan välisessä oikeussuhteessa. Se riippuu tehdystä sopimuksesta. Mikään ei voi estää, etteikö heidän välillään olisi voitu tehdä esisopimusta. Samoin mikään ei voi estää tekemästä lopullista kauppaa. Kun puheena olevassa tapauksessa on tehty lopullinen kauppa on enää tarpeen tarkastella, sitoiko tuollainen sopimus ja kuinka siihen perustuva omistajanvaihdos tapahtui.

Suoritettu hallintasopimuksen »luonteen» tarkastelu on ollut eräänlaista esikysymyksen tarkastelua. Se on kuitenkin välttämätöntä, sillä tarkastelu osoittanee, että *jo hallintasopimuksen aikana maansaantiin oikeutetulla oli sellaisia piirteitä, jotka sisältyvät tyypilliseen omistajan oikeusasemaan*. Tuskin liioitellaan sanottaessa maansaantiin oikeutetun asukkaan oikeusaseman olleen lähempänä normaalia omistajan oikeusasemaa kuin valtion oikeusaseman.

¹⁸ Ks. Kivimäki, DL 1952 s. 139.

¹⁹ Ks. Muukkonen, Esisopimus s. 81 ss.

²⁰ Ks. Miettinen, Asutus n:o 2 - 1956 s. 5 ss. selostettua oikeustapausta.

4. Näkökohtia siitä, kuinka omistajanvaihdon voidaan katsoa tapahtuneen ko. tapauksessa. Lauri L:n ja Lauri A:n välinen koski-osuuden kauppa tapahtui ajankohtana, jolloin Lauri A. hallitsi hallintasopimuksen perusteella aluetta, jota ei oltu muodostettu erilliseksi kiinteistöksi. Oli myös tietämätöntä, tuliko muodostettavaan tilaan kuulumaan koskiosuuksia. Koskiosuuksien kauppa oli tehty ennen kuin Lauri A. oli mennyt avioliittoon.

Vastattaessa kysymykseen, miten omistajanvaihdon voidaan katsoa tapahtuneen ko. tapauksessa, on syytä todeta, että 2-kohdassa esitetyn mukaisesti MHL rajoitusnormien vastaiset luovutukset eivät olleet pätemättömiä. Asianosaisten välillä siis syntyi sitova sopimus. Tässä yksityistapauksessa tilaa ei vielä oltu luovutettu (myyty) Lauri A:lle, vaan se vielä »kuului» valtiolle. Tästä huolimatta on katsottava, koska edellä 3-kohdassa mainituin tavoin Lauri A:n oikeusasema on ollut huomattavan vahva, että hänellä on ollut kelpoisuus luovuttaa puheena olevat oikeudet sillä tavoin, että niiden on katsottava kuuluvan saajalle siitä lähtien kun valtio puolestaan on luopunut sen oikeusasemaan kuuluvista oikeutuksista. Voitaneen myös sanoa, että Lauri A:n ja Lauri L:n välillä saanto on ollut sitova (tehokas), mutta ei valtioon nähden.

Oikeusjärjestyksemme osalta voidaan osoittaa useitakin vastaavallaisia tilanteita. Tässä yhteydessä on syytä muistuttaa mieleen ainoastaan yhdestä sellaisesta.

Asukas oikeus kruunun taloon oli 6. 6. 1883 annetun asetuksen mukaan erittäin henkilökohtainen oikeus.²¹ Asetuksen 4 §:n mukaan asukkaan vaimolla ei ollut naimaosaa asukas oikeuteen.²² Asukkaan mahdollisuus määrätä oikeustoimin oikeudestaan oli melkoisesti rajoitettu.²³ Kuitenkin asukas sai, niin kuin MHL:n hallintasopimuksen mukainen maansaajakin, esiintyä asianosaisena taloa koskevissa asioissa.²⁴ »Kruunun talojen asukkaiden erittäin arvokas oikeus on valta perinnöksi lunastamalla saada talon omistusoikeus».²⁵ Tässä suhteessa asukkaan oikeus

²¹ Ks. po. oikeudesta yleensä esim. Wrede—Caselius, Esineoikeuden pääpiirteet I, Helsinki 1946, s. 316 ss.; Muukkonen, Eräs omistusoikeuden ylimenomuotoja koskeva kysymys, LM 1961, s. 59 ss. viitteineen.

²² Ks. myös Wrede—Caselius, I s. 317.

²³ Ks. Wrede—Caselius, I s. 320 ss.

²⁴ Ks. Wrede—Caselius. I s. 320.

²⁵ Wrede—Caselius, I s. 321.

oli samankaltainen hallintasopimuksen perustamaan oikeuteen nähden. — Jos verrataan asukasoikeutta kruununtaloon ja hallintasopimukseen perustuvaa oikeutta toisiinsa, voidaan todeta, että jälkimmäiseen sisältyy enemmän omistajan oikeusaseman tunnusmerkkejä kuin edelliseen. Vaikka siis asukasoikeus on heikompi oikeus kuin hallintasopimuksen perustama oikeus, on *Korkein oikeus* katsonut, että *kruununtalon vastaisen »omistusoikeuden» myynti oli mahdollinen ja omistusoikeus siirtyi ostajalle välittömästi sitten kun perinnöksi lunastaminten oli myyjän toimesta suoritettu.*²⁶ Tämä oikeuskäytännön kanta tukee vahvasti käsitystä, että hallintasopimuksen aikana tapahtunut vastaisuudessa saatavien etuuksien myynti on ollut mahdollista ja »omistusoikeus» noihin etuuksiin siirtyi sillä hetkellä ostajalle kun asutustila ja etuudet luovutettiin valtion toimesta maansaantiin oikeutetulle.²⁷

²⁶ Näin *SOO* 1910 t. 9: Sen tähden ja kun A oli siten saanut talon perinnöksi ja talon omistusoikeus oli katsottava täten välittömästi siirtyneen B:lle; *KKO* 1920 t. 206; 1934 II 620. Vrt. *KKO* 1936 II 98. Huomaa myös *SOO* 14. 6. 1907 (julkaistu LM 1907 s. 226): Torppari sellaisella valtion omistamalla tilalla, joka oli päätetty palstoitettavaksi ja palstatilat torppareille myytäväksi, oli oikeutettu myymään omistusoikeutensa tuollaiseen palstaan.

²⁷ Ks. tässä yhteydessä myös esim. *Heikonen*, Perintöosuutta vastaavan kiinteistönosan luovutuksen oikeusseuraamuksista, LM 1954 s. 787 ss., erit. s. 792 ss. ja s. 808 ss.; *Rautiala*, *Ositus* s. 24 ss. Heikosen ja Rautialan esityksissä on viittauksia kirjallisuuteen sekä oikeuskäytäntöön. Ks. erit. vielä *KKO* 1950 I 5, 1951 II 48; 1953 II 44.

YLEISEN EDUN OTTAMINEN HUOMIOON KUNTAJAKOA MUUTETTAESSA

Professori Olavi Rytkölä

Kunnallinen jaoitus eli kuntajako käsittää valtakunnan alueen jakautumisen peruskuntiin, jotka kuntamuodoltaan ovat kaupunkeja, kaupaloita tai maalaiskuntia. Mikään osa sen alueesta ei jää kuntajaon ulkopuolelle. Kuntajako on valtakunnallinen perusjaoitus, joka ei kuitenkaan sinänsä ole mikään itsetarkoitus, vaan ainoastaan keino kunnallisen itsehallinnon muodossa tapahtuvan alueellisen desentralisaation tarkoituksenmukaiseksi toteuttamiseksi. Yleinen etu sen vuoksi myös viime kädessä vaikuttaa siihen, millaiseksi kuntajako kulloinkin on muodostettava ja mitä tätä jakoa muutettaessa on otettava huomioon.

Kuntajakoa muuttamalla voidaan kunnan aluetta laajentaa tai supistaa tahi muodostaa uusi kunta lohkaisemalla jokin kunnan alue muusta kunnasta erilleen ja muodostamalla se itsenäiseksi kunnaksi. Uusi kunta voidaan perustaa myös kuntia tai kuntien osia yhdistämällä, jolloin samalla jokin aikaisempi itsenäinen kunta saattaa tulla lakkauteksi. Kaikista tällaisista kuntajaon muutoksista päättää KJaoitusL:n 1 §:n mukaan valtioneuvosto. Sisäasiainministeriöllä on kuitenkin harkintansa mukaan oikeus, ilman että asia saatetaan valtioneuvoston käsiteltäväksi, päättää vähäiseksi katsomastaan kuntajaon muuttamisesta, milloin kunnat, joita muutos koskee, eivät ole sitä vastustaneet. Ministeriöllä on myös oikeus hylätä sellaista muutosta koskeva hakemus, jota kunnat eivät ole puoltaneet sekä päättää oikaisunluonteisesta korjauksesta kuntajaon muuttamista koskevaan päätökseen (KJaoitusL 34 a §). Kunnan nimen muuttaminen kuuluu taas valtioneuvostolle, koska sen on ratkaistava kaikki ne hallitus- ja hallintoasiat, joita ei ole pidätetty tasavallan presidentille tai uskottu muun viranomaisen ratkaistavaksi (VNRatkL 77/22, 2§:n 2 mom.). Kaupungin ja kauppalant perustamisesta päättäminen sitä vastoin on säädetty tasavallan presidentin tehtä-

väksi (VNRatkL 1 §). Vastaavasti tasavallan presidentin on päätettävä kaupungin tai kauppalan lakkauttamisesta, milloin tämä tulee kysymykseen. Jos mainituissa tapauksissa samalla muutetaan myös kuntajakoa, niissä asia on tältä osin sen laadusta riippuen joko valtioneuvoston tai sisäasiainministeriön ratkaistava.

Valtioneuvosto ja sisäasiainministeriö ovat kuntajaon muuttamista koskevia kysymyksiä käsitellessään ja niistä päättäessään sidotut edellytyksiin, jotka kuntajaon muuttamiselle on KJaoitusL:n 2 §:ssä ja 3 §:n 1 momentissa säädetty. KJaoitusL:n 2 §:n mukaan kunnallista jaoitusta voidaan muuttaa: jos siten edistetään tai helpotetaan kunnallisten tehtävien täyttämistä; jos kunta tarvitsee lisää aluetta asuntoja, teollisuutta, liikenne- tai muita senkaltaisia tarkoituksia varten tai turvatakseen luonnollisen ja säännöllisen laajenemisensa; jos muutos on omiaan huojentamaan tai tasoittamaan kunnallisia rasituksia tai muuten edistämään yhteiskunnallista tai taloudellista kehitystä; taikka jos muutoksen havaitaan muulla tavoin tuottavan etua. Niin ikään voidaan sellainen muutos panna toimeen, jos voimassa oleva jaoitus aiheuttaa epätyydyttäviä esikaupunkioloja, ehkäisee kunnallista kehitystä, epäsäännöllisyydellään vaikeuttaa kunnallishallintoa tai muuten havaitaan sopimattomaksi. KJaoitusL:n 3 §:n 1 momentin mukaan taas kuntajakoa voidaan muuttaa, jos kunta, jota jaoituksen muutos koskee, tätä vastustaa, ainoastaan, milloin muutos havaitaan tarpeelliseksi huomattavan epäkohdan ehkäisemiseksi, poistamiseksi tai vähentämiseksi taikka milloin tärkeä yleinen etu sitä muutoin vaatii. KJaoitusL:n 2 §:ssä on siten säädetty yleiset edellytykset kuntajaon muuttamiselle, kun taas KJaoitusL:n 3 §:n 1 momentista ilmenee, millainen kuntajaon muuttamista vaativan intressin tulee olla, jotta jaoitusta voitaisiin muuttaa kunnan vastustuksesta huolimatta. Kun KJaoitusL:n 3 §:n 1 momentissa nimenomaan viitataan tärkeään **yleiseen etuun**, mutta KJaoitusL:n 2 §:ssä ei mainita lainkaan yleistä etua, niin voidaan hyvällä syyllä kysyä, mitä yleinen etu on ja eikö KJaoitusL:n 2 §:n säätämin perustein kuntajakoa muutettaessa yleisen edun vaatimuksiin tarvitse lainkaan kiinnittää huomiota. Niin ikään on kysyttävä, mitä tarkoitetaan tärkeällä yleisellä edulla KJaoitusL:n 3 §:n 1 momentissa.

Yleinen etu kuuluu ns. joustaviin oikeusnormeihin. Nämä eroavat muista oikeusnormeista siinä, että ne eivät ole samalla tavoin sisällöltään kiinteästi määriteltävissä kuin muut oikeusnormit. Vaikka joustava oikeusnormi vallitsevan käsityksen mukaan ei jätäkään lain sovel-

tajalle vapaata harkintavaltaa ja sen mukaista useampaa vaihtoehtoista ratkaisumahdollisuutta, niin se antaa kuitenkin mahdollisuuden lain kulloinkin tarkoittaman ratkaisun löytämiseksi soveltaa tiettyä harkintaa oikeustositseikaston arvostelemisessa. Tällainen oikeusnormi sallii siten kunkin yksityistapauksen erityisluonteen huomioon ottamisen paremmin kuin muu oikeusnormi. Nimenomaan yleisen edun suhteen onkin kunnallisoikeudessa katsottu, että yleinen etu on »ein wertbezogener abstrakter Rechtsbegriff, der nicht näher definiert werden kann, sondern eine Vielfalt von Zwecken und Sachverhalten deckt».¹ Arvosteltaessa, onko jokin kuntajaoituksen muutos yleisen edun vaatima vai ei, on sen vuoksi otettava huomioon kaikki asianomaisessa tapauksessa ilmenevät asianhaarat, ja niiden perusteella ratkaistava, onko jaoituksen muuttaminen asianomaisten kuntien hallinnon kehittämisen ja taroituksenmukaisen yhdyskuntamuodostuksen edistämisen kannalta tarpeellinen. Kuntajakoa muutettaessa on näin ollen myös syytä pitää mielessä, että kunnallinen jaoitus, kuten jo alussa havaittiin, on olemassa viime kädessä valtion edun vuoksi ja siksi sen tulee olla muutettavissa, milloin valtion etu sitä vaatii. Samalla kuntajako kuitenkin edistää kunnallisen itsehallinnon toteuttamista ja muodostaa kunnan itsehallinnollisten funktioiden alueellisen perustan. Yleinen etu kuntajaoituksen muuttamisen yhteydessä ei siten merkitse pelkästään valtion edun huomioon ottamista enempää kuin myöskään yksinomaan niiden kuntien etujen toteuttamista, joita suunniteltu jaoituksen muuttaminen koskee, vaan kokonaisuutta, jonka toteuttamisessa on otettava huomioon sekä valtion intressi taroituksenmukaisen kuntajaon aikaansaamiseen että jaoituksen muuttamisen piiriin kuuluvien kuntien alueelliset intressit. Vaikka KJaoitusL:n 2 § kuntajaoituksen muuttamisen edellytyksiä luetellessaan ei nimenomaan mainitsekaan yleistä etua ja sen asettamia vaatimuksia, on näin ollen yleiseen etuun silti kaikissa kuntajaoituksen muutoksissa kiinnitettävä riittävästi huomiota. Sen vuoksi esim. sellaiseen kuntajaoituksen muuttamiseen, joka tavalla tai toisella olisi yleisen edun vastainen, ei ole suostuttava silloinkaan, kun asianomaiset kunnat kenties ovat jaoituksen muuttamisesta yksimielisiä. Valtioneuvoston harkintavalta tosin on aina sidottua sen harkitessa, onko kulloinkin esillä olevassa tapauksessa KJaoitusL:n 2 §:ssä

¹ Klüber, Hans: Das Gemeinderecht in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland. Berlin—Heidelberg 1972, s. 74.

säädettyjä edellytyksiä jaoituksen muuttamiseen olemassa vai ei. Mainittuun lainkohtaan sisältyvä sanonta **voidaan** osoittaa kuitenkin, että sen seikan ratkaiseminen, onko kuntajakoa muutettava vai ei silloin, kun edellytykset siihen ovat olemassa, riippuu valtioneuvoston vapaasta harkinnasta. Nimenomaan juuri tässä harkinnassaan valtioneuvoston tulee ottaa huomioon myös yleisen edun asettamat vaatimukset.

KJaoitusL:n 3 §:n 1 momentista ilmenee, että kuntajaoituksen muuttaminen kunnan sitä vastustaessa on mahdollista vain, jos **tärkeä yleinen etu** muuttamista vaatii. Esimerkkinä tällaisesta tärkeästä yleisestä edusta on lainkohdassa mainittu, että muutos havaitaan tarpeelliseksi huomattavan epäkohdan ehkäisemiseksi, poistamiseksi tai vähentämiseksi. Yleinen etu tarkoittaa tällöinkin kokonaisuuden etua eikä pelkästään niiden kuntain etua, joita jaoituksen muutos koskee. Valtiovallan on kuntajaon muuttamista harkitessaan pyrittävä aikaansaamaan sellainen kunnallinen jaoitus, joka antaa parhaat takeet siitä, että kunnille kuuluvat paikallishallinnolliset tehtävät tulevat kulloinkin hoide-
tuiksi mahdollisimman tarkoituksenmukaisella tavalla. Kun yleisen edun tulee lisäksi olla tärkeä, voidaan kunnallisen jaoituksen muuttamiseen vastoin jonkun asianomaisen kunnan tahtoa ryhtyä ainoastaan, jos kuntajaon muuttamista vastustavan kunnan ja sen jäsenten etua tärkeämpi kokonaisuus vaatii jaoituksen muuttamista.² Lainkohdassa säädettyt kva-
lifiointiperusteet ovat myös tarkoitetut oikeusohjeeksi, jonka soveltuvuus kuhunkin yksityistapaukseen viranomaisen on pyrittävä selvittämään, joten kysymys on selvästi oikeusharkinnasta eikä pelkästä tarkoituksenmukaisuusharkinnasta. Tämä toteamus on johdonmukainen seuraus myös siitä aikaisemmin osoitetusta tosiasiasta, että KJaoitusL:n 3 §:n 1 momentissa säädetty perusteet eroavat lain 2 §:ssä säädettyistä perusteista vain siinä, että ne edellyttävät jonkin 2 §:ssä säädetyn perusteen olevan niin voimakkaan, että jaoituksen muuttamista voidaan pitää tärkeän yleisen edun vaatimana. Näin ollen ja kun viranomaisen harkintavallan todettiin olevan sidottua lain 2 §:ssä säädettyjä perusteita-

² Vrt. myös *Ståhlberg*: Kunnan itsepuolustusosoikeus toiseen kuntaan liittämistä vastaan. *Lakimies* 1939, s. 474 ss.; *Kuuskoski*: Pakkoliitoksen edellytyksistä kunnallisen jaoituksen muuttuessa. *Maalaiskunta* 1946, s. 305 ss.; *Rytkölä*: Kunnallisen jaoituksen muuttaminen. *Vammala* 1957, s. 87; *Schalling, Erik*: Lagstiftningen om kommunal och ecklesiastisk indelning mm. *Stockholm* 1950, s. 106; *Lainvalmistelukunnan ehdotus kunnallisen jaoituksen muuttamisesta ynnä perustelut*. *Helsinki* 1920, s. 60.

kin harkittaessa, niin se on luonnollisesti vielä huomattavasti sidottu viranomaisen harkitessa, onko lain 3 §:n 1 momentissa mainittuja perusteita kunnallisen jaoituksen muuttamiseen olemassa vai ei. Viranomaisen harkintavallan luonteen sidottuna harkintana eli oikeusharkintana KJaoitusL:n 2 §:ssä ja 3 §:n 1 momentissa säädetyissä tapauksissa edellä selostetussa laajuudessa osoittaa myös se, että oikeuskäytännössä kunnallisen jaoituksen muuttamista koskevasta valtioneuvoston päätöksestä on katsottu voitavan tehdä oikeusvalitus korkeimmalle hallinto-oikeudelle.³ Mikäli kysymys olisi pelkästään vapaasta tarkoituksenmukaisuusharkinnasta, tällaista valitusmahdollisuutta ei tietenkään olisi olemassa.

Jos tarkastellaan edellä käsiteltyä kysymystä **de lege ferenda**, niin on ensinnäkin todettava, että valtioneuvoston lokakuun 3 päivänä 1968 kunnallishallintoa ja -taloutta koskevan lainsäädännön kokonaistarkistusta suorittamaan asettaman komitean eli kunnallishallintokomitean saama toimeksianto sisältää myös kunnallisen jaoituksen muuttamista koskevan lainsäädännön tarkistuksen.⁴ Komitean mietinnössä, joka viimeksi mainitulta osaltaan vielä on valmisteluvaiheessa, tullaan ilmeisesti määrittelemään uudelleen myös kuntajaon muuttamisen edellytykset. Vaikka kuntajaon muuttamisen yleisiä edellytyksiä koskevassa säännöksessä ei tällöin enempää kuin nykyisessäkään laissa nimenomaan viitattaisikaan yleisen edun vaatimuksiin, niin tällainen viittaus olisi edellä selostetuista syistä kuitenkin tarpeen sisällyttää kuntajaon pakollista muuttamista koskevaan lainkohtaan. Sillä esim. sellaiset sanonnat kuin »painavista syistä» tai »erittäin painavista syistä» tms. vastaavat lausumat eivät sisällä samaa kuin **tärkeä yleinen etu**, joka nimenomaan merkitsee kokonaisedun asettamien vaatimusten huomioon ottamista. Niinpä jos esim. arvostellaan kysymystä pääkaupungin jatku-

³ Kysymyksessä on tällöin HalValL:n (154/50) mukainen valitus. Ks. *Ryt-kölä*: Kunnallisen jaoituksen muuttaminen. Vammala 1957, s. 103 ss. Ks. myös esim. KHO 1953 II 343, 407; 1957 II 289; 1960 II 305; 1961 I 21; 1966 A II 53, 1968 A II 64. Viimeksi mainitussa oikeustapauksessa todetaan päätöksen perusteluissa nimenomaan, että jaoituksen muuttamista oli pidettävä tärkeän yleisen edun vaatimana (ydinvoimalaitoksen perustamisesta aiheutunut jaoituksenmuutos).

⁴ Kunnallishallintokomitea, jonka puheenjohtajana on sisäasiainministeriön kansliapäällikkö Arno Hannus, on saanut jo valmiiksi mietintönsä alustavan luonnoksen. Mietintöön tulee liitettäväksi myös valmisteilla oleva ehdotus uudeksi kuntajakolaiksi.

vasta alueellisesta laajentamisesta ja lisäalueiden liittamisestä siihen sen ympäristökunnista, kysymys ei suinkaan ole pelkästään näiden kuntien keskinäisten intressien perusteella ratkaistavissa. Miten laaja-alueiseksi maan pääkaupunki sekä sen omaa että sen ympäristökuntien tehokasta itsehallintoa ja keskinäistä yhteistoimintaa silmällä pitäen on tarkoituksenmukaista muodostaa, on näet selvästi myös valtakunnallinen kysymys. Vastaavasti muissakin laajasuuntaisissa alueliitoksissa nimenomaan kokonaisedun huomioon ottamisella on varsin keskeinen merkitys kysymyksen tarkoituksenmukaiselle ratkaisemiselle.

PERUSOIKEUDET JA IHMISOIKEUDET

Professori Toivo Sainio

Nykyajan valtioiden perustuslaeille on ominaista, että ne sisältävät lyhyempiä tai pitempiä luetteloita kansalaisten ns. perusoikeuksista.¹

Itse asiassa perusoikeuksien omaksuminen valtioiden oikeusjärjestykseen on tapahtunut verraten myöhään. Perusoikeuksista oikeudellisena instituuttina voidaan puhua vasta 1700-luvun jälkipuoliskolta lähtien. On huomautettu, että ne perustuvat valtion ja yksilön vastakohtaan. Perusoikeusluetteloiden sisällyttäminen perustuslakeihin kuvastaa sitä epäluottamusta, jota yksilö on tuntenut yhteisöä kohtaan.²

Vaikka jo vanhalla ajalla oli demokratioita, Kreikan kaupunkivaltiot, niin niissä yksilön suhteet valtioon oli järjestetty lähinnä vain oikeutena osallistua yhteisten asioiden hoitoon, mikä taas kuului ainoastaan vapaille kansalaisille. Mistään varsinaisista perusoikeuksista ei voitu puhua.

Myöskään Rooman valtakunnassa, missä oli erittäin kehittynyt juridinen järjestelmä, ei tavattu oikeudellisia järjestelyjä yksilön suojaksi valtion mielivaltaa vastaan. Selvä on, että kristinuskon leviäminen ajanlaskumme ensimmäisinä vuosisatoina oli omiaan voimakkaasti korostamaan ihmisarvoa.

Keskiajan feodaaliyhteiskunnassa hallitsijan etujen mukaista oli suojata alempien kansanluokkien henkilökohtaista vapautta ja henkeä lääninherrojen mielivaltaa vastaan, mutta hallitsijanvallan voimistuessa

¹ Eräs laajimmista luetteloista sisältyy Italian v. 1947 perustuslakiin käsittäen artikkelit 13—51 (perusoikeudet 13—28, eetilliset ja sosiaaliset oikeudet 29—34, taloudelliset oikeudet 35—47 ja poliittiset oikeudet 48—51 art.; kansalaisten velvollisuudet sisältyvät 52—54 artiklaan). Belgian perustuslaissa perusoikeusartikkelit ovat 6—24, Bulgarian perustuslaissa 71—89 ja Saksan Liittotasavallan 1—19.

² Ks. *Hakkila*, Suomen tasavallan perustuslait, s. 31 ja 35.

kaikki alamaiset tunsivat olonsa enemmän tai vähemmän turvattomaksi hallitsijansa edessä.

Kansalaisten perusoikeudet tunnustettiin vasta pitkällisen kehityksen tuloksena ja usein katkerien taistelujen jälkeen. Varhaisimmin tämä tapahtui Englannissa, joka jo v. 1215 sai Magna cartan, kuuluisan vapauskirjansa. Tätä seurasivat 1600-luvulla Petition of rights, Habeas corpus act ja Declaration of rights, kaikki historiasta tunnettuja asiakirjoja.

Uskonpuhdistuksen jälkeen alkoi kehittyä erityisiä oikeudellisia järjestelyjä uskonnonvapauden, mutta samalla muidenkin perusoikeuksien suojaksi valtiovaltaa vastaan.³

Mainittakoon, että Ruotsi-Suomessa tavataan jo maakuntalaeissa alkuasteeltaan eräitä kansalaisten yleisiä oikeuksia turvaavia määräyksiä. Vuoden 1442 kuninkaanvalassa kuninkaan oli luvattava mm. »oikeutta ja totuutta vahvistaa, rakastaa ja varjella, olla ketään, köyhää tai rikasta, hengen taikka ruumiin puolesta turmelematta, jollei hän ole laillisesti syypääksi näytetty ja tuomittu Ruotsin kirjoitetun lain mukaan, sekä keneltäkään kiinteätä tai irtainta omaisuutta ottamatta tai otattamatta muuten kuin lain tai laillisen tuomion nojalla». Nämä periaatteet sisällytettiin sitten myöhempiin hallitusmuotoihin. Voidaan siis todeta, että Ruotsissa ja Suomessa perusoikeudet ovat ikivanhaa perua.

Uusi kehityksen vaihe sai alkunsa Amerikassa. Sinne siirtyneet englantilaiset uudisasukkaat, jotka olivat kokeneet kovia kotimaassaan, olivat arkoja ihmisarvostaan ja kansalaisoikeuksistaan, minkä vuoksi ne haluttiin turvata tehokkaasti siirtokuntien valtiosäännöissä. Näistä on ennen muita mainittava Virginian valtiosääntö vuodelta 1776, koska se oli mallina Ranskan vallankumouksen kuuluisalle v. 1789 »ihmisen ja kansalaisen oikeuksien julistukselle». Näistä asiakirjoista aatteet levisivät muidenkin Euroopan valtioiden perustuslakeihin.

Myöhemmät valtiosäännöt eivät enää puhu yleisistä ihmisoikeuksista, vaan sen sijaan kansalaisten vapaus- eli perusoikeuksista. Sosialististen aatteiden marssiessa esiin ja valtiokäsityksen muuttuessa pyrittiin turvaamaan myös yksilön taloudellista ja yhteiskunnallista asemaa säännöstävät perusoikeudet.

³ Uskonnonvapauden kehityksen virstapylväänä on mainittava Westfalin rauha 1648, jolloin katoliselle, luterilaiselle ja reformeeratulle kirkolle tunnustettiin Saksassa virallinen asema. Ks. *Brotherus*, Valtio ja kirkko, s. 14 s.

Perusoikeuksien sisällöstä on vallinnut erilaisia käsityksiä. Eräät valtiosäännöt luettelevat jopa useita kymmeniä perusoikeuksia toisten tyytyessä joihinkin harvoihin.⁴ Yleensä perusoikeussäännöksillä on pyritty turvaamaan niitä oikeushyviä, joita on loukattu viimeksi ja pahimmin.⁵ Siten perusoikeusluettelot vaihtelevat valtioittain. Toisaalta voidaan kuitenkin osoittaa eräitä keskeisiä oikeushyviä, jotka sisältyvät yleensä kaikkiin perusoikeusluetteloihin nim. henki, ruumiillinen koskemattomuus, vapaus, uskonvapaus ja omaisuudensuoja.⁶

Perusoikeuksille on ominaista, että ne yleensä ovat turvatut valtioden perustuslaeissa. Näin ei kuitenkaan ole laita esim. Englannissa ja muissa Brittiläiseen kansainyhteisöön kuuluvissa maissa, missä ei ole valtiosäännölle ominaista hierarkkista ylemmänasteisuutta. Englannin parlamentilla on siis periaatteellisesti rajaton lainsäädäntökompetenssi. Niinpä onkin huomautettu, että parlamentti voisi säätää jopa sellaisen lain, jonka mukaan kaikki sinisilmäiset poikalapset on surmattava. Perinteet ja valpas yleinen mielipide luonnollisesti estävät hyväksymästä tällaisia mielivaltaisia lakeja.

Muissa maissa valtiosääntö ja siihen sisältyvät kansalaisten perusoikeudet on yleensä vahvistettu erityisellä perustuslailla, jota voidaan muuttaa vain parlamentin määräenemmistöllä tai muita vaikeuttavia määrämuotoja noudattaen. Silti perusoikeuspykälien ei katsota varsinaisesti oikeudellisesti rajoittavan lainsäätäjän toimivaltaa, sillä johan normaali yhteiskuntaelämä edellyttää, että perusoikeuksiin voidaan tarvittaessa puuttua. Tällaiseen saattavat antaa aihetta esim. yleisen järjestyksen ja turvallisuuden sekä terveydenhoidon vaatimukset.⁷

Eräissä valtioissa, kuten Yhdysvalloissa ja Skandinavian maissa, yleiset tuomioistuimet, viime kädessä ylin aste, ovat katsoneet voivansa tutkia tavallisten lakien perustuslainmukaisuutta ja siis myös oikaista perusoikeuksien lainsäädännölliset loukkaukset. Toisissa valtioissa taas on tällaisten ristiriitatapausten varalta perustettu erityisiä valtiosääntötuomioistuuksia, esim. Italiassa, Itävallassa ja Saksan Liittotasavallassa.

Perusoikeudet myönnetään perustuslakien nimenomaisten säännösten mukaan asianomaisten valtioiden omille kansalaisille. Muukalaisille,

⁴ Ks. edellä alav. 1.

⁵ Ks. *Hakkila*, s. 35.

⁶ Ks. *Sainio*, Muukalaisen oikeusasemasta erityisesti Suomen oikeutta silmällä pitäen I, s. 124.

⁷ Ks. *Kastari*, Suomen perusoikeusjärjestelmä käytännössä, Lm 1958, s. 531.

so. vieraan valtion kansalaisille ja kansalaisuudettomille henkilöille, vastaavat oikeudet, mikäli ne myönnetään, eivät kuulu perusoikeuksina. Itse asiassa muukalaiset saavat paljolti nauttia samoja oikeuksia kuin kotimaan kansalaiset. Tämä perustuu silloin ns. minimistandardiin eli vähimmäisoikeuksien mittapuuhun, jota valtioiden on yleisen kansainvälisen oikeuden mukaan noudatettava muukalaisten kohtelussa.⁸ Minimistandardin noudattamista valtiot tehostavat turvautumalla diplomaattiseen suojelu-oikeuteensa. Kun diplomaattisen suojelun edellytyksenä on sisäisiin oikeuskeinoihin turvautuminen kaikissa sallituissa asteissa, on muukalaisilla siis diplomaattisessa suojelussa tavallaan ylimääräinen muutoksenhakukeino. Sitä vastoin heiltä puuttuu valtion kansalaisille kuuluva oikeus osallistua valtiollisiin vaaleihin ja siten vaikuttaa valtion asioiden hoitoon.

Jos valtio kohtelee omia kansalaisiaan huonommin kuin vähimmäisoikeuksien mittapuuhun edellyttää, on sen siis suotava muukalaisille parempi kohtelu. Kun on luonnollista, että tällainen asiantila käy kotivaltion kunnialle ja ärsyttää sen kansalaisia, on siitä yleensä seurauksena viimeksi mainittujen oikeusaseman paraneminen.

Joidenkin valtioiden perustuslaeissa tavataan säännöksiä, joiden mukaan tietyt perusoikeudet on myönnettävä myös muukalaisille. Esim. Unkarin valtiosäännön 58 artiklan 1 kapp. mukaan kaikille valtion alueella asuville »työtätekeville» taataan perusvapaudet. Jugoslavian valtiosäännön 64 art. mukaan muukalaiset nauttivat Jugoslaviassa perusvapauksia ja ihmisoikeuksia sekä muita lain ja kansainvälisen oikeuden määrittämiä oikeuksia ja velvollisuuksia.

Meillä perusoikeussäännökset sisältyvät lähinnä hallitusmuodon II lukuun. Luettelonomaisesti ne ovat seuraavat: yhdenvertaisuus lain edessä; hengen, kunnian, henkilökohtaisen vapauden ja omaisuuden suoja; uskonnonvapaus; sananvapaus, kokoontumis- ja yhdistymisvapaus; kotirauha; kirje-, lennätin- ja puhelinsalaisuus. Ruumiillisen koskemattomuuden suoja ei nimenomaan mainita, mutta se on johdettavissa lähinnä hengen ja henkilökohtaisen vapauden suojasta.⁹

Ainoana varsinaisena sosiaalisena perusoikeuspykälänä voidaan pitää hallitusmuodon 6 §:n 2 momenttia, jonka mukaan kansalaisten työvoima on valtakunnan erityisessä suojeluksessa. Meiltä puuttuu useissa

⁸ Vähimmäisoikeuksien mittapuusta ks. lähemmin *Sainio*, s. 71 ss.

⁹ Ks. *Erich*, Suomen valtio-oikeus I, s. 224.

perustuslaeissa esiintyvä »oikeus työhön»,¹⁰ mikä mainitaan myös ihmis-oikeuksien yleismaailmallisen julistuksen 23 art. 1 kappaleessa. Hallitusmuodon 6 §:n 2 momentin säännöksen on suppeasti tulkiten katsottu merkitsevän velvollisuutta ryhtyä lainsäädäntö- ja muihin toimenpiteisiin työväensuojelun edistämiseksi. Nähtävästi se sitoo lainsäätäjää myös työvelvollisuuslakia säädettäessä. *Kastari*¹¹ katsoo, että puheena olevasta lainkohdasta yhdessä henkilökohtaisen vapauden suojan ja yhdistymisvapauden turvan kanssa on johdettavissa työntekijäin ammatillinen järjestäytymisvapaus ja myös lakko-oikeus, jonka perustuslain-turvasta ei meillä ole mitään nimenomaista säännöstä. Mainittakoon, että ihmisoikeuksien julistuksessa mainitaan ammatillinen järjestäytymisvapaus (23 art. 4 kapp.) ja että taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevaan yleissopimukseen sisältyy määräys lakko-oikeudesta (8 art. 1 d kapp.).

Kansalaisen valtiolliset perusoikeudet on myös säännelty perustuslaissa, äänioikeus ja vaalikelpoisuus valtiopäiväjärjestyksessä (6 ja 7 §) sekä oikeus päästä julkiseen virkaan hallitusmuodossa (84 §:n 1 mom.).

Kun meillä perusoikeudet on ankkuroitu perustuslakeihin, voidaan poikkeuksia niihin tehdä vain perustuslainsäädäntöjärjestyksessä. Sitä vastoin muukalaiskohtelun minimistandardista ei voida poiketa edes perustuslailla.

Meillä on usein kuullut huomautettavan, että perustuslain noudattamisen valvontaa ei ole järjestetty kyllin tehokkaasti. Meillä eivät korkeimmat oikeudet ole omanneet sellaista arvovaltaa, että ne olisivat Skandinavian maiden mallin mukaan voineet ottaa itselleen perustuslain vartijan roolin. Meillä ei ole myöskään perustettu erityistä valtiösääntötuomioistuinta. Meillä siis puuttuu jälkikontrolli ja lakien perustuslainmukaisuutta valvotaan vain niiden säätämisvaiheessa. Vastuu kuuluu lähinnä eduskunnan perustuslakivaliokunnalle. Viime kädessä

¹⁰ Ks. esim. Bulgarian perustuslain 73 art. 1 mom., Saksan Demokraattisen Tasavallan perustuslain 15 art. 2 mom. ja Tshekkoslovakian perustuslain 21 art. Italian perustuslain 35 art. 1 mom. mukaan »tasavalta turvaa työn sen kaikissa muodoissaan ja suoritustavoissaan».

Sen jälkeen kun tämä kirjoitus oli laadittu, on Suomen eduskunta hyväksynyt hallitusmuotoon lisäyksen, jonka mukaan »valtiovallan asiana on tarvittaessa järjestää Suomen kansalaiselle mahdollisuus tehdä työtä, mikäli laissa ei ole toisin säädetty».

¹¹ *Kastari*, Valtiojärjestyksemme oikeudelliset perusteet, s. 283.

voi tosin tasavallan presidentti käyttämällä veto-oikeuttaan estää perustuslain vastaisen lain voimaan tulon.

On tosin myönnettävä, että meillä ei voida osoittaa kovin räikeitä esimerkkejä perustuslakien vastaisista lainsäädännöksistä.¹² Erityisen selvä tapaus on hallitusmuodon 82 §:n 2 momentin »kumoaminen» ensin oppivelvollisuudesta annetun lain (101/21) 18 §:llä ja sittemmin kansakoululain (247/57), erityisesti 43, 45 ja 51 §:n säännöksillä.¹³

Eräs kirjallisuudessa aikaisemmin mainitsematon lainkohta, joka ainakin osittain on ristiriidassa perustuslain kanssa, on sairaanhoito-toimen harjoittamisesta 31. 10. 1962 annetun lain (554/62) 1 §:n 3 mom., jonka mukaan lääkintöhallitus voi hyväksyä merkittäväksi sairaanhoito-toimen harjoittajien luetteloon muualla kuin Suomessa koulutuksen saaneen henkilön, jos hän lääkintöhallituksen hyväksymän sairaanhoito-oppilaitoksen todistuksella osoittaa pätevyytensä harjoittaa koulutustaan vastaavaa sairaanhoitotoimintaa. Kuitenkin on huomattava, että mikäli on kysymys oikeudesta sairaanhoitotoimen harjoittamiseen valtion virassa, hallitusmuodon 84 §:n 1 mom. rajoittaa oikeuden myöntämisen vain Suomen kansalaisiin. Sama on voimassa myös kuntien (kuntainliittojen) virkojen osalta, joihin sisältyy julkisen vallan käyttöä.¹⁴ Edellä lausuttu koskee myös lain 1 §:n 4 momenttia, jonka mukaan muissa Pohjoismaissa sairaanhoitokoulutuksen saaneen henkilön oikeudesta harjoittaa sairaanhoitotoimintaa Suomessa voidaan säätää asetuksella. Ulkomaalaisten oikeutta päästä valtion virkaan ei edellä mainitun hallitusmuodon pykälän mukaan voida säännellä asetuksella. Mainittakoon, että sairaanhoitajien yhteispohjoismaisista työmarkkinoista on tehty sopimus (SopS 28/70), joka on saatettu voimaan perustuslainsäädäntöjärjestyksessä annetulla lailla 2. 5. 1969 (382/70). Tämän sopimuksen voimaansaattamistavan on katsottava osoittavan, että edellä mainituissa lainkohdissa oli loukattu perustuslakia.

Edellä esitetyn nojalla voidaan todeta, että meillä, kuten muuallakin, missä lakien jälkikontrolli on havaittu tarpeelliseksi, esiintyy tapauksia,

¹² Merikoski mainitsee esimerkkejä kirjassaan Muuttumaton, muuttuva valtiosääntömme, s. 94 s. ja 121.

¹³ HM 82 §:n 2 mom. mukaan kotiopetus ei ole viranomaisten valvonnan alainen. Kuitenkin sekä oppivelvollisuuslaki että kansakoululaki määräävät viranomaisille kotiopetukseen kohdistuvia valvontatehtäviä. Ks. myös Merikoski, s. 121,

¹⁴ Ks. Sainio, s. 172 s. ja alaviitteessä 62 mainittu oikeustapaus.

joissa eduskunta käyttäessään lainsäädäntövaltaansa ei ankarasti ottaen ole pysynyt perustuslain asettamissa rajoissa. Näin ollen saattaisi olla paikallaan asettaa meilläkin jokin elin valvomaan, ettei ainakaan kansalaisten perusoikeuksia loukata.

Asiasta käydyssä keskustelussa on meillä tehty erilaisia ehdotuksia.¹⁵ Perusteeksi on mm. viitattu ihmisoikeuksien julistuksen 8 artiklaan, jonka mukaan jokaisella on oikeus saada asianomaisissa kansallisissa tuomioistuimissa tehokasta suojaa toimenpiteitä vastaan, jotka loukkaavat valtiosäännössä tai laissa hänelle taattuja perusoikeuksia. Lisää vauhtia kontrollielimen aikaansaamiseen antanee kansallisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen 2 artiklan 3 kappale, johon sopimukseen liittymistä meillä valmistellaan. Sanotun sopimusmääräyksen mukaan sopimusvaltiot sitoutuvat takaamaan, että jokainen henkilö, jonka sanotussa yleissopimuksessa tunnustettuja oikeuksia ja vapauksia on loukattu, saa riittävän hyvityksen katsomatta siihen, että loukkauksen ovat tehneet virallisessa ominaisuudessa toimivat henkilöt (siis esim. lainsäätäjät). Hyvitystä vaativalle henkilölle on taattava siihen toimivaltaisten oikeudellisten, hallinnollisten tai lainsäädännöllisten viranomaisten määräämä oikeus.

Eräänä mahdollisuutena saattaisi tulla kysymykseen perustuslakituumioistuimen tehtävien uskominen korkeimmalle hallinto-oikeudelle. Tällöin tuomioistuimen jäsenistöä olisi ilmeisesti täydennettävä kahdella tai neljällä eduskunnan valitsemalla valtiosääntöoikeuden tuntijalla. Tällaista järjestelmää voitaisiin puolustaa ensiksikin sillä, että se on halpa. Toiseksi perusoikeuksia loukattaneen ensi sijassa hallinnollisen lainsäädännön ja hallinnollisen lainkäytön puolella. Huomattava on myös, että niissä valtioissa, missä ylin tuomioistuin on ottanut valtiosäännön vartijan roolin, yleensä puuttuu hallintoprosessuaalinen instanssijärjestys, minkä vuoksi hallintoviranomaisten päätöksiin haetaan muutosta yleisissä tuomioistuimissa.

Totalitaaristen valtioiden toista maailmansotaa edeltäneenä ajanjaksona ja sodan aikana harjoittama sorto johti sodan jälkeen ihmisoikeuksien uudelleen henkiin herättämiseen. Siihen saakka kansainvälistä oikeutta oli kiinnostanut vain se, miten kukin valtio kohteli vähemmistökansallisuuksia. Nyt ryhdyttiin suojaamaan erotuksetta kaikkia

¹⁵ Ks. näistä Merikoski, s. 93.

valtion alueella olevia ihmisyksilöitä julkista valtaa vastaan. Lähes kaksisataa vuotta unohduksissa olleisiin ihmisoikeuksiin puhallettiin uusi henki.

Siemen sisältyi jo sodan aikana annettuihin Atlantin julistukseen ja ns. yhdistyneiden kansakuntien julistukseen. Kun sodan jälkeen perustettiin uusi rauhanjärjestö, Yhdistyneet Kansakunnat, sisällytettiin sen peruskirjaan ihmisoikeuksia koskevia määräyksiä.

Pääsäännös on peruskirjan 55 artiklan c kohta, jonka mukaan YK:n tulee edistää »kaikille rotuun, sukupuoleen, kieleen tai uskontoon katsomatta, kuuluvien ihmisoikeuksien ja perusvapauksien arvossa pitämistä ja kunnioittamista koko maailmassa». ¹⁶ Eräiden tutkijain käsityksen mukaan YK:n peruskirjan ihmisoikeuksia koskevat määräykset ovat oikeudellisesti sitovia, joten ne velvoittavat sekä järjestöä kokonaisuudessaan että yksityisiä valtioita. ¹⁷ Enemmistö on kuitenkin sitä mieltä, että edellä mainitut määräykset eivät merkitse sitovia velvollisuuksia jäsenvaltioille. ¹⁸

Seuraava askel ihmisoikeuksien kehittämisessä oli YK:n yleiskokouksen joulukuun 10 päivänä 1948 hyväksymä Ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus. Kun peruskirja jätti ihmisoikeudet avoimiksi, niin julistuksen kolmessakymmenessä artiklassa oikeudet määriteltiin.

Sen pitemmälle julistus ei mennytkään. Se ei perustanut mitään koneistoa, joka olisi todennut mahdolliset rikkomukset sekä määrännyt tai suosittanut toimenpiteitä oikaisun tai korvauksen saamiseksi. Silti eräät tutkijat katsoivat, että ihmisoikeuksien turvakoneisto oli nyt kehitetty valmiiksi. Heidän käsityksensä mukaan ihmisoikeuksien julistuksen määräyksiä oli ilman muuta sovellettava kansainvälisessä oikeuskäytännössä. ¹⁹ Mielipahakseen he kuitenkin saivat huomata erehtyneensä. Oli siis ryhdyttävä laatimaan uusia erityissopimuksia, joissa oli määräyksiä tarpeellisesta oikeussuojakoneistosta.

¹⁶ Ks. myös johdannon 2 kapp. ja 1 art. 3 kapp.

¹⁷ Ks. *Lauterpacht*, *International law and human rights*, London 1950, s. 148 ja 427.

¹⁸ Ks. esim. *Goodrich—Hambro*, *The Charter of the United Nations*, 2 p., s. 97, *Kelsen*, *The law of the United Nations*, s. 29, *de Visscher*, *Théories et réalités en droit international public*, 2 p., s. 163.

¹⁹ Ks. esim. *Brunet*, *La garantie internationale des droits de l'Homme depuis la Charte de San Francisco*, Paris 1950, s. 27 s., *Scupin*, *Über die Menschenrechte*, *Festschrift für Rudolf Laun zu seinem 70 Geburtstag*, Hamburg 1953, s. 180.

Tällä välin oli tehty eräitä poliittisia valtiosopimuksia, joissa myös ihmisoikeudet oli otettu huomioon, nim. viiden vallan rauhansopimukset helmikuussa 1947. Suomen rauhansopimuksen 6 art. mukaan Suomen oli ryhdyttävä kaikkiin tarpeellisiin toimenpiteisiin taatakseen kaikille maan oikeudenkäyttöpiirissä oleville henkilöille rotuun, sukupuoleen, kieleen tai uskontoon katsomatta oikeuden nauttia ihmisoikeuksia ja perusvapauksia, joihin sisältyvät sananvapaus, paino- ja julkaisuvapaus, uskonnonvapaus, vapaus poliittisiin mielipiteisiin sekä kokoontumisvapaus. Ne eivät olleet mitään uutuuksia Suomen oikeudessa. Mutta kun 7 artiklassa todetaan, että Suomi, »joka on ryhtynyt toimenpiteisiin vapauttaakseen kaikki henkilöt, joita on pidetty vangittuina mm. rodullisen syntyperänsä takia sekä kumoamaan diskriminatoorisen lainsäädännön, sitoutuu saattamaan nämä toimenpiteet päätökseen», ollaan taistelemassa tuulimyllyjä vastaan.²⁰

Ne jotka pitivät ihmisoikeuksien yleismaailmallista julistusta vain ihmisoikeuksien luettelona, katsoivat siis, että yksityisten ihmisoikeuksien toteuttamiseksi oli tehtävä vielä erityissopimuksia. Tämän käsityksen tueksi viitattiin myös YK:n peruskirjan 2 artiklan 7 kappaleeseen, joka kieltää järjestöä puuttumasta jäsenvaltioiden sisäisiin asioihin. Ihmisoikeuksien ja perusvapauksien puolustaminen ei normaalisti kuulu turvallisuusneuvostolle. Vain siinä tapauksessa, että niiden loukkaaminen on uhkana rauhalle tai muodostuu sietämättömäksi rasitukseksi rauhanomaisille suhteille, turvallisuusneuvosto voi puuttua asiaan.²¹ Joka tapauksessa YK:n elimet ovat oikeutettuja tutkimaan kysymyksiä ja keskustelemaan niistä ainakin siihen saakka, jolloin on päätettävä, kuuluuko asia sisäiseen toimivaltaan vai ei. Yleisluontoinen suositus jäsenvaltioille ei myöskään merkitse interventiota.

Ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen jälkeen on YK:n piirissä ahkeroitu ihmisoikeussopimusten kimpussa. Eräät tutkijat puhuvat suorastaan ihmisoikeuksien inflatiosta.²² On selvä, että kun uusia ihmisoikeuksia ei voida jatkuvasti keksiä, sopimukset menevät osaksi päällekkäin. On huomautettu, että sopimusten lukuisuuteen on suuresti

²⁰ Kaiken huipuksi *Lauterpacht* huomauttaa aikaisemmin mainitussa teoksessaan, että po. rauhansopimuksen artikkelit pakottivat Suomen säätämään uuden hallitusmuodon, joka annettiin 17. 7. 1949. L. vaan erehtyi hallitusmuodon säätämisessä 30 vuotta. Ks. s. 162 alav. 38.

²¹ Ks. *Lauterpacht*, s. 185 s.

²² Ks. *Schwartzenberger*, A manual of international law, London 1947, s. 137.

vaikuttanut erityisesti YK:n uusien jäsenvaltioiden aktiivisuus. »Vanhojen» valtioiden on ollut annettava kannatuksensa niiden ehdotuksille kilvoittellessaan kolmannen maailman suosiosta.

Tärkeimpinä ihmisoikeussopimuksina mainittakoon pakolaisten oikeusasemaa koskeva yleissopimus vuodelta 1951, valtiottomien henkilöiden oikeusasemaa koskeva yleissopimus v. 1954, yleissopimus, joka koskee työmarkkinoilla ja ammatin harjoittamisessa tapahtuvaa syrjintää v. 1958, syrjinnän vastustamista opetuksen alalla koskeva konventio v. 1960 sekä kaikenlaisen rotusyrjinnän ehkäisemistä koskeva konventio v. 1965.²³ Erittäin laajakantoisia ovat kaksi v. 1966 tehtyä yleissopimusta, joista toinen koskee kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia sekä toinen taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia. Viimeksi mainittuun sopimukseen sisältyy eräitä verraten epämääräisiäkin oikeuksia, kuten oikeus osallistua sivistyselämään ja oikeus päästä nauttimaan niistä eduista, jotka ovat tuloksia tieteellisestä edistyksestä; valtioiden on myös ryhdyttävä toimenpiteisiin, jotka vähentävät sikiöiden ja imeväisten kuolleisuutta jne. Ihmisoikeudet merkitsevät siis paljon muutakin kuin vain värillisten rotujen syrjinnän lopettamista.

Edellä mainituilla sopimuksilla ei ole saavutettu täydellistä tasa-arvoisuutta omien kansalaisten ja muukalaisten kesken eikä siihen ole pyrittykään. Päin vastoin esim. kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskevassa konventiossa lausutaan, että syrjinnäksi ei ole katsottava sitä erottelua, mikä tehdään omien kansalaisten ja muukalaisten kesken. Siten muukalaisille ei yleensä myönnetä valtiollisia oikeuksia, joihin luetaan äänioikeus ja vaalikelpoisuus sekä oikeus päästä julkiseen virkaan. Myös muukalaisten oikeutta kiinteän omaisuuden hallintaan ja elinkeinon harjoittamiseen voidaan rajoittaa. Toisaalta ei syrjimiseksi katsota sellaisia erityisiä toimenpiteitä, joiden ainoana tarkoituksena on taata riittävä edistys tietyille rodullisille ja etnisille ryhmille tai yksilöille, jotka tarvitsevat välttämättömänä pidettävää suojelua sen varmistamiseksi, että nämä ryhmät tai yksilöt voivat yhtäläisesti käyttää ihmisoikeuksia ja perusvapauksia. Nämä toimenpiteet eivät kuitenkaan saa johtaa siihen, että eri roturyhmille pidetään voimassa erilaisia oikeuksia sen jälkeen, kun on saavutettu tavoitteet, joiden vuoksi niihin ryhdyttiin.²⁴

²³ Suomi on liittynyt kaikkiin näihin yleissopimuksiin; ks. SopS 77—78/68, 80/68, 63/70, 59/71 ja 37/70.

²⁴ Ks. po. sopimuksen 1 art. 2, 3 ja 4 kapp., 2 art. 2 kapp. ja 3 art.

Eräissä konventioissa on sopimusmääräysten noudattamista pyritty tehostamaan perustamalla erityisiä elimiä ratkaisemaan sopimusten rikkomisesta johtuvia riitaisuuksia. Pisimmälle tällainen koneisto on kehitetty Euroopan Neuvoston piirissä, mutta onkin huomattava, että järjestö käsittää pääasiassa Länsi-Euroopan valtioita, joiden valtiolliset ja taloudelliset järjestelmät sekä kulttuuriperinteet ovat verrattain homogeeniset.²⁵

Kaikki maapallon valtiot käsittävässä järjestelmässä on luonnollisesti vaikeampi sovitella erilaisia käsityskantoja. Kuitenkin myös kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskevassa yleissopimuksessa edellytetään erityistä oikeussuojakoneistoa. Sopimuksen 8 artiklan mukaan on asetettava erityinen 18-hengen komitea käsittelemään kanteluita, joita sopimusvaltiot tekevät toisia sopimusvaltioita vastaan yleissopimuksen määräysten rikkomisesta. Lisäksi sopimusvaltiot voivat antaa selityksen, että komitea on toimivaltainen käsittelemään myös yksityisten henkilöiden tekemiä kanteluita. Kummassakin tapauksessa on kantelun tutkimisen edellytyksenä, että asianomaisen valtion sisäiset oikeuskeinot on käytetty loppuun (local remedies rule). Nimettömiä ilmoituksia ei luonnollisesti oteta vastaan. Voi kuitenkin ennustaa, että tulee vaatimaan runsaasti aikaa, ennen kuin selityksen on antanut niin moni valtio, että järjestelmällä olisi käytännöllistä merkitystä.

Tällä hetkellä lienee ihmisoikeussopimusten verkko jo niin tiivis, että sitä voitaneen täydentää vain yhdellä yleissopimuksella, nim. konventiolla, joka kieltää syrjinnän uskonnon perusteella. Tällaista konventiota valmistellaan jo. Täten on saavutettu kaikkien ihmisyksilöiden oikeudellinen yhdenvertaisuus. Poikkeuksen muodostavat lähinnä valtiolliset oikeudet. Näin teoriassa. Ilman valtioiden yleistä liittymistä sopimuksiin sisällytettyihin erityistä oikeussuojakoneistoa koskeviin

²⁵ V. 1950 Euroopan Neuvoston piirissä tehdyn ihmisoikeuksia ja perusvapauksia koskevan yleissopimuksen valvontaa suorittamaan on asetettu kaksi elintä, eurooppalainen ihmisoikeustoimikunta ja eurooppalainen ihmisoikeustuomioistuin. Toimikunta on oikeutettu tutkimaan kanteluita, joita sopimusvaltio tekee toista vastaan. Sitä paitsi toimikunta voi tutkia yksityisten henkilöiden kanteluista sellaista valtiota vastaan, joka on antanut tätä tarkoittavan selityksen. Ainoana ehtona on sisäisten oikeuskeinojen käyttäminen loppuun. Tuomioistuimella on tuomiovalta vain niitä valtioita koskevista asioista, jotka nimenomaan ovat tunnustaneet tuomioistuimen toimivallan. Vain toimikunta ja sopimusvaltiot voivat siirtää asian tuomioistuimeen. Ks. *Strömberg*, *Folkrätt*, Malmö 1970, s. 50 s.

määräyksiin, mistä ei näy merkkejä ainakaan lähitulevaisuudessa, yleis-sopimuksilla on lähinnä vain poliittinen ja moraalinen merkitys. On lausuttu, että niissä valtioissa, missä ei ole mahdollisuuksia ihmisoikeuksien toteuttamiseen, ihmisoikeusluettelot herättävät kansalaisissa vain pettymystä.²⁶ Silti eivät sopimukset voine olla vaikuttamatta yleiseen mielialpitemiseen ja lainsäätäjään, mutta niin kauan kuin kansainvälinen oikeussuojajärjestelmä ei toimi, yksilön on pakko turvautua koeteltuihin keinoihin, perusoikeuksiinsa omaa valtiotaan vastaan ja kotivaltionsa suojeluun vierasta valtiota vastaan. Kansalaisten on siis pysyttävä valppaina ja pyrittävä äänioikeutensa antamia mahdollisuuksia käyttäen huolehtimaan siitä, että tarvittavat oikeussuojakoneistot ovat aina käytökunnossa.

²⁶ Brunet, s. 27.

OIKEUDENVASTAISUUDESTA VAHINGONKORVAUS- OIKEUDELLISENA KÄSITTEENÄ

Oikeustieteen liseniaatti **Juha Tolonen**

Vahingonkorvausta käsittelevissä oikeustieteellisissä teoksissa asetetaan vahingonkorvausvelvollisuuden syntymisen ehdoiksi useita edellytyksiä, joista ehkä keskeisin on se, että vahingonkorvausvelvollisuuden aiheuttavan teon tulee yleensä olla oikeudenvastainen.¹ Kun kuitenkin lähemmin ryhtyy tarkastelemaan tätä väitettä, voi todeta, että tilanne ei tässä suhteessa ole kovinkaan selkeä. Toisaalta itse oikeudenvastaisuuden käsite näyttää olevan epäselvä esim. suhteessa subjektiivisen syyllisyyden käsitteeseen, jota kutsun seuraavassa subjektiiviseksi oikeudenvastaisuudeksi, josta puolestaan erotetaan ns. objektiivisen oikeudenvastaisuuden käsite.² Kovinkaan tarkasti ei ole selvitelty, mitkä

1 Kts. esim. *Hakulinen*, Velvoiteoikeus I (1958) ss. 223—223, *Sipilä*, Delikti-perusteisen vahingonkorvausvastuun teoreettinen rakenne (1936), s. 187 ss. *Kivimäki—Ylöstalo*, Suomen siviilioikeuden oppikirja (1959) s. 353, *Karlgren*, Skadeståndsrätt (1952) s. 24, *Ussing*, Erstatningsret (1937) s. 18, *Vinding Kruse*, Erstatningsret (1971) s. 43 ss. *Stang*, Erstatningsansvar (1927) s. 43 ss. *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts II (1956) ss. 327—330, *Eneccerus—Lehmann*, Schuldrecht (1954) s. 906 ss. Skandinavisessa kirjallisuudessa ei aina puhuta suoranaisesti oikeudenvastaisuudesta, vaan sen sijaan culpa-säännön objektiivisesta momentista, joka asiallisesti vastaa sitä, mitä tarkoitetaan yleensä objektiivisella oikeudenvastaisuudella.

2 Valittu kielenkäyttö ei ole aivan tavanomainen. Yleensä tuottamuksesta ei käytetä nimitystä »subjektiivinen oikeudenvastaisuus», ja oikeudenvastaisuudella ymmärretään samaa kuin objektiivisella oikeudenvastaisuudella. Traditionaalisessa skandinaavisessa kirjallisuudessa taas usein puhutaan vain culpa-säännöstä, jolloin se kuitenkin käsitetään niin laajasti, että siihen kuuluu sekä subjektiivinen että objektiivinen momentti (kun taas tässä puhumme oikeudenvastaisuudesta, jossa ovat vastaavat momentit). Valittu kielenkäyttö selittyy esityksen kuluessa. Traditionaalisesta skandinaavisesta kielenkäytöstä kts. *Karlgren*, mt. s. 24, *Stang*, mt. ss. 8, 99, *Ussing*, mt. s. 18, *Vinding Kruse*, mt. s. 44.

ovat näiden kolmen käsitteen: oikeudenvastaisuuden, subjektiivisen ja objektiivisen oikeudenvastaisuuden keskinäiset suhteet. Toisaalta vaikka yleisesti todetaankin, että objektiivinen ja subjektiivinen oikeudenvastaisuus ovat vahingonkorvausvastuun syntymisen edellytyksiä, kiirehditään kuitenkin heti perään lisäämään, ettei näin aina kuitenkaan ole asianlaita. Myöskin sellaiset teot, jotka eivät ole oikeudenvastaisia joko objektiivisessa tai subjektiivisessa merkityksessä tai kummassakaan merkityksessä, saattavat aiheuttaa vahingonkorvausvastuun.³ Myös tämä seikka sekoittaa vahingonkorvausoikeuden teoreettista rakennetta.

Näyttää nykyään siltä, että tämänlaatuiset teoreettiset epäselvyydet eivät herätä suurtakaan mielenkiintoa. Uskoisin, että varsin yleinen mielipide katsoo, että on turha pohtia vahingonkorvausoikeuden klassista problematiikkaa, vaan sen sijaan voidaan keskittyä selvittämään, miten vahingonkorvausvelvollisuus käytännössä määräytyy. Tällainen kanta ei kuitenkaan ymmärtääkseni ole perusteltu lähinnä kahdesta syystä. Ensinnäkin käytännössä juristit ratkaistessaan vahingonkorvausoikeudellisia tapauksia kuitenkin joutuvat nojautumaan yleisiin ja systemaattisiin periaatteisiin, jotka oikeustiede on kehittänyt, ja joihin yllä lyhyesti luonnehdittu oikeudenvastaisuusproblematiikka kuuluu elimellisenä osana. Toiseksi se, mitä oikeuskäytännössä havaitaan tapahtuvaksi, on oleellisesti riippuvainen siitä teoreettisesta ennakoasenteesta, jolla tarkastelija tätä aihetta lähestyy. Tähän ennakoasenteeseen välttämättä tavalla tai toisella vaikuttavat ne opit, joiden mukaan käytännössä pyritään näitä ongelmia ratkomaan, jolloin ko. oikeudenvastaisuusproblematiikka on jälleen vastassa. Näistä syistä kuvaamamme ongelmakenttä on edelleen vähintään yhtä oleellinen kuin ennenkin.

Käsitykseni, jota seuraavassa pyrin demonstroimaan, on, että niin tässä erityistapauksessa kuin yleensäkin yksityisoikeudessa jokaiseen klassiseen, traditionaaliseen probleemaan kätkeytyy todella reaalinen ongelma, eikä yksikään niistä ole vain virheellisen tai epätieteellisen ajattelun luoma näennäisongelma. Se, että nämä ongelmat vaikuttavat meistä usein tällaisilta näennäisongelmilta, johtuu vain siitä, että emme tule palauttaneeksi niitä siihen kokonaiskontekstiin, josta ne ovat osa, vaan tarkastelemme näitä ongelmia tästä kokonaisuudesta liiaksi irrallaan. Seuraavassa esityksessä on tarkoitukseni yrittää valaista alussa

³ Kts. esim. *Hakulinen*, mt. s. 224—225, *Kivimäki—Ylöstalo*, mt. s. 353, *Karlgren*, mt. s. 104 ss.

kuvaamaani ongelmakenttää juuri siinä klassisessa systeemyhteydessä, johon se kuuluu. Yritän osoittaa, että oikeudenvastaisuutta koskevalla traditionaalisella problematiikalla on järkevä mieli, että ts. ko. traditionaaliset opit käsittelevät reaalisia (eivätkä näennäisiä) ongelmia.

Hyvin yleistäen voidaan sanoa, että tällä vuosisadalla yksityisoikeutta tutkivassa oikeustieteen osassa on ollut melko johdonmukainen kokonaistendenssi pois abstrakteista prinssiipeistä kohti konkreettisempaa, ja kuten usein sanotaan, realistisempaa tutkimusotetta. Yhä korostetummin on tullut esille näkemys, jonka mukaan se, mikä on todellista, on konkreettista. Tässä mielessä oikeuskäytäntö on tavallaan kohonnut keskeiseen asemaan. Oikeustieteelliset teoriat ja opit käsitetään tämän oikeuskäytännön kuvauksina, ja niiden arvo riippuu siitä, vastaako oikeuskäytäntö niitä.⁴ Sen sijaan sen klassisen yksityisoikeuden systeemi-idean valossa, jonka idean realisoitumaa on traditionaalinen, usein käsiteläinopilliseksi kutsuttu systeemi, konkreettisen ja yleisen välinen suhde käsitettiin pikemminkin päinvastoin. Yleinen (idea) on todellista, ja konkreettinen on vain yleisten periaatteiden ilmentymää yksityisessä.⁵ Tästä näkökulmasta oikeuskäytäntö ei ollut yleisen teorian, systeemin hyvyyden kriteeri, vaan päinvastoin asia nähtiin niin, että teoriasta, systeemistä käsin arvioidaan oikeuskäytännön hyvyys. Systeemin arvo sen sijaan on sen sisäisessä johdonmukaisuudessa ja siinä, että sen lähtökohtana on johdonmukainen kokonaisnäkemys todellisuudesta.

Tämän mukaan klassillisen, traditionaalinen systematiikka ei niinkään vastaa siihen, mitä todella tapahtuu kuin siihen, mikä on erilaisten ilmiöiden ja asioiden merkitys. Lisäksi voidaan todeta, tästä näkökulmasta yhteiskunnalliset ilmiöt ja asiat ja niiden merkitys ovat erottamattomassa yhteydessä keskenään. Niinpä ei myöskään ylläluonnehtimassamme klassisessa oikeudenvastaisuuden probleemassa vahingonkorvausoikeudessa ole kysymys niinkään siitä, että pyrittäisiin löytämään

⁴ Voimakkaan sysäyksen tähän suuntaan on antanut ns. loogis-analyttinen suuntaus, joka korosti analyttisyyttä ja realistisuutta deduktiivisen metodin vastapainona. Kts. esim. *Zitting*, Omistajanvaihdos (1951) ss. 1—5, 11—12, *Vuorio*, Työsuhteen ehtojen määrittäminen (1954) ss. 53—56, *Muukkonen*, Muoto-säännökset (1958) s. 4.

⁵ Kts. esim. *Puchtan* näkemystä oikeustieteen systeemistä »als Genealogie der Begriffe» teoksista: *Pucta*, Cursus der Institutionen, Leipzig 1875, s. 57, *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft (1969) ss. 17—24.

joitain empiirisiä kriteereitä, joiden olemassaolosta käytännössä seuraa vahingonkorvausvelvollisuus. Sen sijaan kyseessä on yritys hahmoittaa sellainen todellisuuden tulkintasysteemi, jota johdonmukainen juridinen päätöksenteko joutuu soveltamaan, jos se aikoo olla todella johdonmukainen. Jotta tästä näkökulmasta voisimme tarkastella alussa luonnehtimaamme problematiikkaa, on välttämätöntä ensin lyhyesti luonnehtia niitä lähtökohtaedellytyksiä, voisi kai sanoa, todellisuuskäsitelmää, jonka pohjalta traditionaalinen systematiikka yksityisoikeudessa rakentuu, ja joka näkemys on siis myös avain nyt käsiteltävänä olevan problematiikan kannalta.

1. Traditionaalisen (käsitelainopillisen) systematiikan perusteista

Yleisesti on tiedossa, että traditionaalinen käsitelainoppi oli ns. historiallisen suuntauksen (Savigny ym.) jatke. Näiden kahden »koulukunnan», jos niin voi sanoa, välissä ja taitekohdassa on Puchta.⁶ Hänet luetaan yleensä historiallisen koulukunnan edustajaksi, mutta varsin yleisesti näytetään toisaalta katsottavan, että hän hyvin olennaisella tavalla on edesauttanut käsitelainopin syntyä.⁷ Hänen teoksillaan on poikkeuksellisen suuri mielenkiinto juuri sikäli, että hän on pyrkinyt eksplisiittisesti selittämään ja perustelemaan systematiikkansa, joka systematiikka oleellisilta osin oli juuri käsitelainopillinen systematiikka. Tästä syystä hänen näkemyksillään on juuri esillä olevan aiheen kannalta oleellinen merkitys.

Ko. systematiikan yleinen tausta tulee erittäin selkeästi esille Puchtan teoksessa »Cursus der Institutionen»⁸ sen ensyklopedia-osassa, joka käsittää ko. teoksen ensimmäisestä osasta noin 60 sivua. Tuskin missään muussa käsitelainopillisessa tutkimuksessa esitetään samalla selkeydellä ja johdonmukaisuudella ko. yleistä näkemystaustaa, joka on käsitelainopillisen systematiikan pohjalla. Seuraavassa yritän lyhyesti luonnehtia tätä näkemystä siinä laajuudessa kuin se käsiteltävän aiheen kannalta on tarpeen.

⁶ Puchtan asemasta ja merkityksestä oikeustieteessä tarkemmin esim. Larenz, mt. ss. 17–24, Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* (1967) s. 399 ss.

⁷ Larenz, mt. s. 23, Wieacker, mt. s. 400.

⁸ Puchta, *Cursus der Institutionen* I, Leipzig 1875.

Kaikkein keskeisin käsite Puchtan ensyklopediassa on vapauden (Freiheit) käsite. Näin siitä syystä, että Puchtan näkemyksen mukaan oikeus on ennen kaikkea vapautta ja vapauden ilmentymää.⁹ Tämä ilmaus ei tällaisenaan sano tietystikään mitään. Jotta voisimme tarkemmin tiedostaa, mistä tässä on kysymys, on hieman tarkemmin tutustuttava ko. teoksen aivan ensimmäisiin sivuihin, jossa vapauden käsitettä selvitetään hieman tarkemmin.

Fundamentaalin on Puchtan jaottelu luonnon (Natur) ja hengen (Geist) välillä.¹⁰ Luontoa on Puchtan näkemyksen mukaan kaikki se todellisuuden alue, jossa vallitsee asioiden välillä välttämättömiä suhteita. Muu osa todellisuutta on henkistä. Ihminen tämän näkemyksen mukaan on osittain kummankin alaan lankeava: sikäli kuin hän on luonnon välttämättömyyksiensä alainen, hän on »luonnollinen» olento. Ihmisen oleellinen piirre on kuitenkin se, että hänellä on valinnan mahdollisuus: juuri tässä suhteessa hän on henkinen olento, joka ei ainoastaan toteuta luonnon välttämättömyyttä, vaan on myös vapaa valitsemaan eri mahdollisuuksien välillä. Vapaus on tässä mielessä juuri hengen ominaisuus.

Edellä esitetyn perusteella voimme ymmärtää, mitä tarkoitetaan, kun sanotaan, että oikeus on vapautta. Sillä tarkoitetaan yksinkertaisesti sitä, että oikeus ei ole mikään »luonnontuote», sitä ei voida selittää vain ihmisen biologisten yms. tarpeiden ilmentymänä, vaan se on ihmisten tietoisien harkinnan ja ajattelun ja siitä seuraavan toiminnan tulos. Lait eivät synny »luonnosta», vaan ne tehdään. Tämä on ensimmäinen puoli oikeudesta vapautena.¹¹ Toinen puoli on se, että oikeus ei ainoastaan ole tulosta ihmisen tietoisesta, henkisestä (vapaasta) toiminnasta, vaan sen säätelykohteena on myös ihminen nimenomaan vapaana (henkisenä) oliona. Lakien tehtävänä ei ole toistaa luonnon lainalaisuuksia (oikeuden tehtävänä ei ole säädellä esim. että omena irrotessaan puusta putoaa maahan, että ihmisen on syötävä elääkseen jne. Nämä ovat luonnon lakeja), vaan säädellä ihmisten käyttäytymistä ja toimintaa asioissa, joissa toiminta ei ylläkuvatulla tavalla ole luonnon välttämättömyyden sanelemaa, vaan jossa ihmisellä on valinnan mahdollisuuksia.¹²

⁹ Puchta, mt. s. 4: Der Grundbegriff des Rechts ist die Freiheit.

¹⁰ Puchta, mt. ss. 1—2.

^{11—12} Puchta, mt. s. 8.

Lyhyt viittaus aikaisempaan on edellä mainitun ymmärtämiseksi paikallaan. Vanha »klassinen» luontaisoikeus, jota näkemystä mm. keskiajan yhteiskunnassa toteutettiin, ja joka on saanut selkeän filosofisen ilmaisunsa Tuomas Aqvinolaisen systeemissä näki luonnon paljon laajemmin. Sen mukaan ihminen oli kokonaisuudessaan »luonnollinen» olento.¹³ Tämän kanssa johdonmukaisesti ko. traditiossa katsottiin ja katsotaan edelleen, että oikeus on viimekädessä, ei inhimilliseen toimintaan ja tahtoon, vaan asioihin liitettävä ominaisuus. »Luonnollinen» oikeus tämän mukaan on sellainen, joka sallii asioiden tulla esiin olemuksensa, luontonsa mukaisesti.¹⁴ Tämä katsomustapa joutui uuden ajan alussa kovan kritiikin kohteeksi. Tämän kritiikin tuloksena syntyi toinen näkemys, joka ilmenee opeissa ns. yhteiskuntasopimuksesta (Hobbes, Locke, Rousseau jne.). Oleellista näille yhteiskuntasopimuksille niiden versioissa on se, että yhteiskuntasopimus, joka nähtiin yhteiskunnan perustana, ymmärrettiin sopimukseksi, jonka kautta ihminen ei suinkaan pyrkinyt toteuttamaan luontoa, vaan sen kautta ihmiset yhdessä pyrkivät irti luonnon lainalaisuuksista. Luonnontila nähtiin kaikkien sotana kaikkia vastaan, siis melko negatiivisena, jonka, voisi ehkä sanoa, dialektiseksi vastapuoleksi nähtiin »epäluonnollinen» yhteiskunta. Toisaalta on kuitenkin otettava huomioon, että uuden ajan alussa ennen Kantia vielä katsottiin, että ihminen voi tutkimalla itseään ja muita, siis ihmisen »olemusta», luontoa, johtaa järkensä avulla yleiset periaatteet yhteiskunnan organisoimiseksi (rationalismi).¹⁵ Tästä syystä on perusteltua kutsua ko. suuntaakin luontaisoikeudeksi, joskin luonnon käsite on tässä suuntauksessa sisäisesti ristiriitainen. Toisaalta oikeusjärjestyksen tuli olla sellainen, että se toteutti ihmisen »luontoa», toisaalta se oli ihmisten organisoitu yritys päästä ylös luonnontilasta.

Edellä olevasta tulee selvästi ilmi, että historiallinen koulukunta oli kehityksen johdonmukainen jatke. Dualismi luonnon ja ihmisen (hengen) välillä on siinä vain tehty selvän eksplisiittiseksi. On kuitenkin syytä huomauttaa, että sekään itse asiassa ei ole vienyt ko. jaotusta täydelliseksi. Voin vain lyhyesti viitata esim. sellaisiin verrattain vaikeasti tulkittaviin asioihin historiallisen koulutuskunnan systematiikassa kuin

¹³ Villey, mt. s. 203 ss. Villey, *Seize Essays de la Philosophie du droit*, Paris 1969, s. 49 ss., s. 94 ss.

¹⁴ Klassillisesta luontaisoikeudesta: Villey, M. *Seize Essays* s. 49 ss., 94 ss.

¹⁵ Villey, *Leçons*, s. 59 ss., Wieacker, mt. s. 294 ss.

orgaanisen käsitteeseen sekä Puchtan¹⁶ että Savignyn¹⁷ tuotannossa, oikeuksien luonnollisen järjestyksen ajatukseen Savignyllä¹⁸ ja järkevän (vernünftig) systeemin ideaan Puchtalla¹⁹ jne. Näissä kaikissa vivahtaa tietyllä tavalla uudelleen esiin ajatus siitä, että oikeuden systematiikassa on jotain tavalla tai toisella välttämätöntä, luonnollista.

Edellä kuvatun perusteella toivon selvinneen, mitä Puchta tarkoittaa puhuessaan oikeudesta vapautena. Se on nähtävissä dialektisena »anti-teesinä» aikaisemmalle teesille oikeudesta luonnollisena asiana.

Kuten edellä totesimme oikeus Puchtan ensyklopediassa on vapautta kahdella tavalla. Ensiksikin oikeutta voi olla olemassa nimenomaan sen vuoksi, ettei ihminen ole täysin luonnontilaan sidottu, vaan hän voi ajattelun ja toiminnan kautta pyrkiä tästä tilasta pois. Oikeusjärjestys on ihmisten organisoitu yhteisyritys tämän tarkoituksen toteuttamiseksi. Tällaisena se ilmentää kollektiivista vapautta. Se on aikaisemmin kuvattun mukaan siis ex definitione hengen ilmentymää. Tästä kollektiivisesta vapaudesta, hengestä käyttävät sekä Savigny että Puchta nimitystä »Volkgeist». Tässä ensimmäisessä tapauksessa puhutaan oikeudesta objektiivisessa merkityksessä. Toisaalta oikeuden säätelyn kohteena on ihminen vapaana olentona, ts. sikäli kuin hän ei ole luonnonvälttämättömyyksien sitoma (ultra posse nemo obligatur). Oikeus siis nimenomaan säätelee ihmisten vapauksia. Tässä tapauksessa puhutaan oikeudesta subjektiivisessa merkityksessä. Vapaudessa puolestaan on kaksi puolta: siihen kuuluu ensinnäkin se, että ihminen voi valita erilaisten vaihtoehtojen välillä, hän voi *tahtoa* ja toisaalta se, että hän voi toteuttaa tämän tahtonsa, että hänellä on valtaa (Macht) siihen. Tästä tulemme tunnettuun määritelmään: subjektiivinen oikeus on tahdonvaltaa (Willensmacht).²⁰

Koko edellä oleva selostus Puchtan ensyklopediasta voidaan aikaisemmin sanotun perusteella koota hyvin lyhyesti toteamalla, että tässä on koko ajan kysymys vapauden ja välttämättömyyden, luonnon ja hengen välisestä erosta. Oikeudenvastaisuusproblematiikassa vahingonkorvausoikeudessa ymmärtääkseni käydään konkreettisemmalla tasolla täsmälleen tätä samaa rajankäyntiä, kuten jäljempänä yritän osoittaa.

¹⁶ Puchta, mt. s. 56—58.

¹⁷ Savigny, System des heutigen römischen Rechts I (1840) s. 386 ss.

¹⁸ Savigny, mt. s. 386 ss.

¹⁹ Puchta, mt. s. 5.

²⁰ Puchta, mt. ss. 5, 9, 45 ss.

Toinen erottelu on yhtä merkityksellinen aiheemme kannalta. Se on erottelu oikeuden ja moraalien välillä. Vahingonkorvausoikeuden oikeudenvastaisuusopeissa käydään myös tätä rajaa (kuten jäljempänä tulee esiin). Sen vuoksi tästäkin erosta on syytä kertoa jotain Puchtan ensyklopedian valossa.

Puchta korostaa esityksessään²¹ varsin voimakkaasti sitä, että subjektiivisen oikeuden käsite on »arvovapaa». Subjektiivisen oikeuden olemassaolo ei Puchtan mukaan takaa eikä sen tulekaan taata sitä, että oikeuden subjekti käyttää tätä oikeuttaan (vapauttaaan) moraalisesti oikein. Oikeuden tehtävänä, funktiona yhteiskunnassa ei Puchtan näkemyksen mukaan ole moraalisen hyvän toteuttaminen. Sen sijaan oikeuden tehtävänä on mahdollistaa ihmisille moraalinen valinta hyvän ja pahan välillä. Luonnontilassa ihminen on ulkonaisten välttämättömyyksien, pakon alainen. Tällöin hänen toimintansa ei ole moraalisesti arvioitavissa. Sen sijaan oikeusjärjestyksen kautta ihminen pääsee tästä pakonalaisuudesta: hän voi valita, tahtoa eri asioita. Moraalisten ongelmat liittyvät siis Puchtan mukaan tähän valinnan vapauteen, tahdonvaltaan ja sen käyttöön. Oikeuden tehtävänä on juuri kohottaa ihminen luonnontilasta moraalisia ratkaisuja tekemäksi olennoksi, mutta sen funktioon ei kuulu suorittaa ihmisten puolesta ko. ratkaisuja.

Edellä lyhyesti selostamaamme Puchtan näkemystä pyrimme nyt seuraavassa soveltamaan vahingonkorvausoikeuteen. Tarkoituksena on *tulkita* vanhingonkorvausoikeudellista problematiikkaa ko. näkemyksen puitteissa.

2. Objektiivisesta ja subjektiivisesta oikeudenvastaisuudesta

Valtaosa vahingonkorvausoikeutta käsittelevistä teoksista katsoo, että perussäännöksi vahingonkorvausoikeudessa on edelleenkin asetettava se, että vain teko, joka on objektiivisesti oikeudenvastainen, ja joka subjektiivisesti on luettavissa tavalla tai toisella tekijänsä syyksi, aiheuttaa vahingonkorvausvelvollisuuden.²² Tehtävänämmä on nyt yrittää antaa ko. käsitteille ylläolevan näkemyksen puitteissa merkitysisältöä.

²¹ Puchta, mt. ss. 5—6, 9—10.

²² Kts. tämän esityksen ensimmäisessä alaviitteessä esitettyä kirjallisuutta.

Jos ajattelemme ensinnäkin oikeudenvastaisuuden käsitettä yleensä Puchtan näkemyksen pohjalta, tulee ilmeiseksi, että subjektiivinen syyllisyys tavalla tai toisella (konkreettisemmin tai abstraktisemmin) on oikeudenvastaisuuden essentiaalinen elementti. Oikeus on ko. näkemyksen valossa henkistä valtaa, joka pyrkii säätelemään ihmisten toimintaa vain sikäli kuin heillä on ylipäättänsä valinnan mahdollisuus. Ihmisten toiminta on oikeudellisen säätelyn alainen vain sikäli kuin voidaan ajatella että hän, jos tahtoo, voi toimia oikeudenmukaisesti (ultra posse nemo obligatur). Erimielisyyttä voi tietysti olla sen suhteen, mitä ihminen jossain konkreettisesti tilanteessa voi, ja mitä hän ei voi tehdä, se ei ole nyt oleellista. Oleellista on, että joka tapauksessa periaatteellisenä lähtökohtana oikeudessa on, että oikeus voi velvoittaa vain toimintaan, joka on velvoitetulle mahdollisuuksien rajoissa, miten nämä rajat sitten vedetäänkin. Vain yllä kuvatulla tavalla »vapaata» toimintaa, mikä on Puchtan käsitteistössä ex definitione sama asia kuin tahdottua toimintaa, voidaan pitää oikeudenmukaisena ja vastaavasti oikeudenvastaisena. Tässä mielessä voidaan siis sanoa, että oikeudenvastaisuus Puchtan systematiikassa merkitsee aina oikeudenvastaista tahtoa, olkoonkin että tätä käsitettä voidaan konkreettista tilannetta abstrahoimalla ohentaa melkein olemattomiin.

Edellä olevasta seuraa, ettei (objektiivista) oikeudenvastaisuutta toisaalta ja subjektiivista syyllisyyttä toisaalta Puchtan näkemyksen valossa voida pitää toisistaan irrallisina asioina, vaan kyseessä on saman asian, oikeudenvastaisuuden kaksi abstraktista momenttia. Edellä olemme valaisseet lyhyesti tämän asian toista puolta (subjektiivista oikeudenvastaisuutta). Seuraavaksi olisi mietittävä hieman tarkemmin asian toista puolta, objektiivista oikeudenvastaisuutta.

On ensinnäkin aivan ilmeistä, että yksistään subjektiivisen tahtopuolen varaan ei oikeudenvastaisuuden käsitettä voida rakentaa. Oikeudenvastainen voi olla vain teko, pelkkä aikomus, tahto ei riitä. Millainen tämän toiminnan ulkonaisen puolen tulee olla, jotta oikeudenvastaisuus todella täyttyisi?

Tässä yhteydessä on usein tapana erotella muodollinen ja aineellinen oikeudenvastaisuus.²³ Tämä jako puolestaan edellyttäneen jakoa: oikeus muodollisessa ja aineellisessa merkityksessä. Jos yritämme Puchtan näkemyksen valossa toteuttaa ko. jaottelun, voimme ilmeisesti sanoa,

²³ Kts. esim. *Sipilä*, mt. s. 236 ss.

että oikeus muodollisessa mielessä on kaikkien niiden normien kokonaisuus, jonka kautta oikeuden aineellista sisältöä pyritään ylläpitämään. Aineellisessa mielessä oikeus taas määräytyy kohteensa mukaan: se on ihmisten vapauksien (eli siis subjektiivisten oikeuksien) turvaamista. Tätä jaottelua tarkasteltaessa on huomioitava kaksi seikkaa. Ensinnäkin kyseessä on jälleen yhden ja saman asian, oikeuden, kaksi abstraktista momenttia, joita ei voida temmata toisistaan irralleen. Oikeudelle on oleellista Puchtan näkemyksen valossa se, ettei se ole joko muotoa tai aineellista sisältöä, vaan molempia. Toiseksi, jotta tällaisella jaottelulla olisi mitään mieltä, on edellytettävä, että oikeuden aineellinen sisältö ei ole definioitavissa oikeuden jonkinhetkisen muodon perusteella, siis niiden oikeusnormien perusteella, jotka jollakin hetkellä ovat voimassa. Jos näet tätä ei muisteta, silloin katoaa Puchtan ajatuksista eräs niiden aivan keskeinen piirre: Puchtan mukaan oikeus on historiallisesti kehittyvä asia. Se on järjestys, joka ajan kuluessa yhä paremmin realisoi vapauden (vapauksien) ideaa. Tästä seuraa, ettei yksikään subjektiivinen oikeus (vapaus) ole Puchtan järjestelmässä määriteltävissä vain niiden normien avulla, jotka ko. vapautta, oikeutta pyrkivät realisoimaan. Puchtan mukaan kylläkin säädännäisen oikeuden normeilla voidaan tämentää ja muotoilla näitä oikeuksia, mutta nämä vapaudet itse olivat niin sanoakseni ennen säädännäistä oikeutta: ne olivat orgaanisen kehityksen tuote, vapauden idean vähittäistä realisoitumista.²⁴

Nyt voidaan siis sanoa, että objektiivinen oikeudenvastaisuus Puchtan systematiikan puitteissa on muodollisessa mielessä oikeusnormin vastaisuutta, mutta aineellisessa mielessä oikeudenvastaisuuden »olemus» on siinä, että loukatessaan näitä normeja vastaan, oikeudenvastaisen teon tekijä loukkaa toisen tai toisten ihmisten oikeuksia, siis rajoittaa heidän vapauksiaan. Nyt on kuitenkin heti kiiruhdettava lisäämään, että Puchtan näkemyksen valossa ei objektiivista oikeudenvastaisuutta voi olla ilman subjektiivista.

Edellä esitetty paljastaa helposti ristiriidan, joka kätkeytyy itse traditionaaliseen (Puchtan systeemin mukaiseen) oikeudenvastaisuuden käsitteeseen. Objektiivinen oikeudenvastaisuus, kun se käsitetään nimenomaan aineellisessa merkityksessä, lähtee tietyistä vapauksista tai subjektiivisista oikeuksista. Näitä voivat rajoittaa ja »loukata» paitsi inhimilliset »vapaat» teot myös täysin »luonnolliset» asiat. Kuitenkin

²⁴ Puchta, mt. ss. 11—14, 56—59.

oikeudenvastaisuuden subjektiivinen momentti johtaa siihen, että oikeudenvastaiseksi näistä »loukkauksista» voidaan määritellä vain sellaiset inhimilliset teot, jotka ovat tahdottuja (vapaita). Objektiivisesta oikeudenvastaisuudesta (siis subjektiivisten oikeuksien loukkauksista) puhuttaessa vahingonkorvausoikeudessa näkökulma on Puchtan systematiikan puitteissa vahinkoa kärsineen näkökulma. Tästä aspektista vahinko on sama ja yhtä negatiivinen, aiheuttipa vahingon joku luonnon ilmiö tai tahtova subjekti. Lopputuloksessa ei ole eroa: vahinko on tapahtunut. Kuitenkin vahinkoa kärsinyt on yleensä oikeutettu vahingonkorvaukseen vain osassa vahinkotapauksia: niissä tapauksissa, joissa vahinko tavalla tai toisella on luettavissa jonkun viaksi. Jos katsotaan asiaa vain vahinkoa kärsineen näkökulmasta, ei tämä ole oikeudenmukaista. Toisaalta jos katsotaan samaa asiaa sen näkökulmasta, joka voi joutua suorittamaan vahingonkorvausta, on yhtä selvää, että korvausvelvollisuuden syntymiselle on oltava vankkoja perusteita. Pääsäännöksi on ilman muuta asetettava, että vain tavalla tai toisella moitittava toiminta voi aiheuttaa ko. vastuun. Klassisessa oikeudenvastaisuusopeissa heijastuu ymmärtääkseni juuri tämä ristiriita kahden eri näkökohdan välillä. Objektiivisella oikeudenvastaisuudella pyritään tuomaan esiin toinen näistä aspekteista (vahinkoa kärsineen näkökulma). Subjektiivinen oikeudenvastaisuus on taas toinen näkökulma (mahdollisen vahingonkorvausvelvollisen näkökulma). Nyt oikeudenvastaisuus vahingonkorvausvelvollisuuden perustana edellyttää, että nämä molemmat näkökohdat huomioidaan ja oikeudenvastaisuuden käsite traditionaalisen systeemyhteyden (Puchtan näkemyksen) puitteissa tästä syystä on luonnollisesti hieman ristiriitainen. Ristiriita ei kuitenkaan ole käsitetasolla, vaan se on itse asiassa.

Edellä esitetyn perusteella saamme systematisoitua sen tapausryhmän, joka muodostaa ehkä tärkeimmän poikkeuksen vahingonkorvausoikeuden perussäännöstä, jonka mukaan vain oikeudenvastainen teko, joka tavalla tai toisella on luettava tekijänsä syyksi, voi aiheuttaa vahingonkorvausvelvollisuuden, nimittäin ns. objektiivisen vastuun tapaukset.²⁵ Nehän ovat tapauksia, jolloin vahingonkorvausvelvollisuus liittyy toimintaan, jota sinänsä ei pidetä oikeudenvastaisena, mutta

²⁵ Hakulinen, mt. s. 278—280, 286—294, Kivimäki—Ylöstalo, mt. s. 358 ss. Karlgren, mt. s. 104 ss. Vinding Kruse, mt. s. 158 ss. Ussing, mt. s. 86 ss. Larenz, mt. s. 384.

josta aiheutuvat vahingot on siitä huolimatta korvattava. Tällaisia tapauksia ovat ennen kaikkea vastuu ns. vaarallisesta toiminnasta ja objektiivinen isännän vastuu.

Jos nyt tarkastelemme ko. tapauksia ylläesitetyn valossa, voimme todeta, että oikeudenvastaisuuden objektiivinen puoli, siis se, että vahinkoa on syntynyt ihmisten suojatuille eduille ja oikeuksille (vapauksille) on tässäkin tapauksessa luonnollisesti vahingonkorvauksen edellytyksenä. Se, missä nämä tapaukset poikkeavat muista, on, että subjektiivista oikeudenvastaisuutta ei näytetä vaativan. Näissä tapauksissahan riittää, kun toiminnan adekvaattisena seurauksena on syntynyt vahinko, mitään tuottamusvaatimusta ei ole. Tästä syystä on täysin ymmärrettävää, että yleisesti katsotaan ko. vahingonkorvausvelvollisuuden syntyvän ilman tavanomaista oikeudenvastaisuusedellytystäkin. Oikeudenvastaisuus edellyttää traditionaalisen systeemyhteyden (Puchtan näkemyksen) puitteissa, kuten edellä olemme yrittäneet osoittaa, sekä subjektiivista että objektiivista oikeudenvastaisuutta. Jos edellinen puuttuu, ei ole adekvaattia puhua jälkimmäisestääkään.

Jos kuitenkin tarkemmin ryhdymme tutkimaan ko. tapauksia, kiinnittyy huomio adekvaattisuusvaatimukseen: vahingon tulee olla teon adekvaattinen seuraus. Milloin asia näin on, siitä vallitsee hieman erilaisia käsityksiä.²⁶ Oleellista kuitenkin on, että joka tapauksessa adekvaattisuus ei ole pelkkä luonnon kausaaliteetti (*conditio sine qua non*). Se on tätä suppeampi käsite. Toisaalta yksimielisiä ollaan myös siitä, että ko. käsite kattaa toiminnan seuraukset laajemmin kuin tavallinen culpa-sääntö. Tämän säännön mukaanhan tulevat arvioitaviksi ainoastaan ne seuraukset, jotka tavallinen huolellinen mies tekijän asemassa olisi ottanut huomioon. Adekvaattisuus-sääntö puolestaan usein määritellään siten, että adekvaattisia seurauksia teosta ovat kaikki ne seuraukset, jotka ko. alan (jolla toiminta tapahtuu) paras mahdollinen asiantuntija olisi voinut huomata ja pitää toiminnan mahdollisina seurauksina.²⁷ Jos nyt vertaamme tätä culpa-sääntöön, voimme todeta, että ero on vain aste-ero. Voidaan tämän vuoksi varsin perustellusti väittää adekvaattisuus-käsite traditionaalisen systeemyhteydent puit-

²⁶ *Saxén*, Adekvans och skada (1962) s. 41 ss.

²⁷ Siitä, minkä mukaan seurauksen adekvaattisuutta on arvioitava, valitsee tosin erilaisia käsityksiä. Oleellista kuitenkin on, että kaikkien niiden mukaan adekvaattinen seuraus on sellainen seuraus, joka on tekstissä esitettyjen äärirajojen välissä. Kts. *Saxén*, mt. ss. 50—54.

teissa on äärimmilleen abstrahoitu, ohennettu culpa. Molempien käsitteiden (adekvanssi ja culpa) funktio on sama: rajoittaa vahingonkorvausvastuu tiettyihin järjellisiin puitteisiin, ja tähän on juuri subjektiivisen oikeudenvastaisuuden käsitteen tehtävä. Tässä mielessä voimme siis todeta, että ns. objektiivisen vastuun tapauksissakin on traditionaalisen systeemin näkökulmasta kysymys oikeudenvastaisuudesta. Erona muihin tapauksiin on vain se, että oikeudenvastaisuuden peruselementtejä (objektiivista ja subjektiivista oikeudenvastaisuutta) painotetaan tässä tapauksessa toisin kuin yleensä. Nimenomaan subjektiivinen oikeudenvastaisuus on ohennettu äärimmilleen.

Edellä olemme todenneet, että Puchtan näkemyksen (traditionaalisen systeemyhteyden) puitteissa oikeudenvastaisuuden ongelmassa vahingonkorvauksessa käydään eräessä konkreettisesti erityistapauksessa rajaa luonnon ja hengen, välttämättömyyden ja vapauden välillä. Edellä olevan perusteella on helppo havaita asian olevan todella näin. Mitä enemmän objektiivista oikeudenvastaisuuselementtiä korostetaan subjektiivisen kustannuksella, sitä kauemmaksi on työnnetty se raja, johon aktiivisella toiminnalla katsotaan voitavan vaikuttaa, sitä suppeammaksi jää se alue, joka on luonnon (välttämättömyyden) hallinnassa. Siitä seikasta, kuinka laajalle oikeudellinen säätely esim. juuri vahingonkorvausvastuu ulotetaan, on luettavissa esiin käsitys siitä, mitä seikkoja oikeusjärjestys ei ota välttämättömyyksinä, joita ei voida oikeudellisesti arvioida lainkaan.

3. Oikeuden ja moraalin rajankäyntiä vahingonkorvauksen oikeudenvastaisuusopeissa

Vahingonkorvausoikeuden oikeudenvastaisuusoppeihin kätkeytyy yllä käsitellyn lisäksi muitakin hieman epäselviä ja toisaalta sekä teoreettisesti että käytännöllisesti mielenkiintoisia ongelmia, joissa traditionaalisen systeemyhteyden näkökulmasta asiaa tarkastellen käydään oikeuden ja moraalien välistä rajaa. Otan seuraavassa esille pari tällaista ongelmaa.

Erääksi yleiseksi siviilioikeudelliseksi periaatteeksi on asetettu kielto väärinkäyttää oikeuksia toisten vahingoksi. Oikeuksien väärinkäyttöä pidetään myös eräänä sellaisena »oikeudenvastaisuuden»

muotona, joka saattaa aiheuttaa vahingonkorvausvelvollisuuden.²⁸ Tällaisista väärinkäytöksistä on eräissä tapauksissa säädetty laeissa (esim. Naap. L ja L vilpillisestä kilpailusta), mutta näiden tapausten lisäksi ko. väärinkäytön kieltoa sovelletaan muissakin tapauksissa (esim. valan väärinkäyttö osakeyhtiössä).

Nyt voidaan kysyä, onko oikeuksien (vapauksien) väärinkäyttö oikeudenvastaista. Sekä Hakulinen että edellisessä nootissa viitatus ulkomaiset tutkijat puhuvat tässä tapauksessa hyvän tavan vastaisuudesta, shikaanista yms. ja välttävät oikeudenvastaisuuden käsitettä. Tähän onkin perusteltua syytä, sillä olisi tietyllä tavalla paradoksaalista ja ristiriitaista puhua oikeuden väärinkäytöstä oikeudenvastaisena tekona. Eihän silloin voisi olla kysymys *oikeuden* väärinkäytöstä.

Edellä sanottu voi vaikuttaa vain sanaleikiltä, mutta todellisuudessa tähän kytkeytyy juuri oikeuden ja moraalin välisen suhteen ongelma. Tämä tulee ilmeiseksi, kun vain palautamme nyt esillä olevan ongelman omaan kokonaistaustaansa, jota Puchta on selvitelty, ja josta on edellä tehty selkoa.

Kuten muistamme, on Puchtan oikeuskäsitykselle oleellista mm. seuraavat kaksi seikkaa. Ensinnäkin oikeus subjektiivisessa mielessä on Puchtan näkemyksen mukaan vapautta, joka ilmenee tahdonvaltana. Käsitteillä vapaus ja valta on täten yksityisoikeudessa aivan keskeinen merkitys. Toiseksi Puchtan näkemyksen mukaan oikeus asennoitui neutraalisti ko. vapauksien ja vallan käyttöön nähden. Oikeuden tehtävänä on kylläkin saattaa yksilölle myönnetty vapaudet (subjektiiviset oikeudet) kohtuullisiin puitteisiin. Niitä saatetaan tämän vuoksi lainsäädäntöiteitse täsmentää ja rajoittaa, mutta oleellista on, että itse ko. vapauksien olemukseen, siinä määrin kuin ko. vapauksia myönnettiin, ei tullut enää koskea. Vapauksien (vallan) käyttö on ei-oikeudellinen, moraalinen kysymys.

Tätä taustaa vasten yllä kuvattu vahingonkorvausoikeudellinen ongelma tulee ymmärrettäväksi. Asiallisestihan (subjektiivisten) oikeuksien väärinkäyttöä torjuttaessa pyritään juuri asettamaan, ei suinkaan yhtä lisärajoitusta subjektiivisille oikeuksille (vapauksille), vaan tietyt tavoitteet näiden vapauksien käytölle. Näin pyritään näke-

²⁸ Tällaisesta oikeuksien, vapauksien väärinkäytöstä käytetään mm. seuraavia nimityksiä: sittenwidrige Schädigung (*Eneccerus—Lehmann*, mt. s. 925, *Larenz*, mt. s. 344 ss.), shikaani (*Stang*, mt. s. 114), hyvän tavan vastaisuus (*Hakulinen*, mt. ss. 241 ss.).

mään itse vapauden, ja vastaavasti vallan, käsite uudella tavalla, jonka näkemyksen puitteissa vapauden ja vallan oleellisena elementtinä ei enää olekaan neutraalisuus suhteessa moraalisiin ongelmiin (moraalinen Puchtan systeemin mielessä). Asia nähdään niin, että ko. vapauksilla on toisiin ihmisiin vaikuttava (sosiaalinen) funktio ja tästä funktiosta käsin pyritään määrittelemään vapauden »oikea» ja väärinkäyttö.

Edellä sanotun perusteella on helppoa oivaltaa, miksi oikeuksien väärinkäytön näkeminen oikeudenvastaisuutena tuottaa traditionaalisen systematiikan puitteissa vaikeuksia. Kyseessä on selvästi yritys kohottaa juridinen säätely tasolle, jolle sen ei traditionaalisen näkemyksen mukaan tullut mennä, nimittäin moraalin tasolle. Koko traditionaalisen (käsitelainopillisen) systematiikan käsitteistö on siten laadittu, että tällainen säätely ei sen puitteissa ole mahdollista. Vapauden ja vallankäytön käsittäminen yllä kuvatulla tavalla »arvovapaasti» on juuri oleellista ko. ajattelulle. Kun nämä käsitteet toisaalta ovat käsitelainopillisen (Puchtan) näkemyksen valossa oikeuden fundamentaalisia peruskäsitteitä, on ymmärrettävää, että tämän ajattelun puitteissa ei voida onnistua sellaisten asioiden »oikeudellisessa» säätelyssä, jotka edellyttävät juuri ko. peruskäsitteiden uudelleenarviointia. Tästä selittyvät pyrkimykset nähdä oikeuden väärinkäyttötapaukset, ei niinkään oikeudenvastaisina, kuin hyvän tavan vastaisina.

Toisen hyvän esimerkin aivan vastaavasta tapauksesta tarjoaa, kun jätämme varsinaisen sopimusperusteisen vastuun tarkastelun ulkopuolelle, ns. kvasikontraktivistuu.²⁹ Näillä vastuuvapauksilla ymmärretään sellaisia tapauksia, jolloin henkilöillä, jotka eivät ole varsinaisesti suoraanaisessa sopimussuhteessa keskenään, on kuitenkin oikeus luottaa toisiinsa. Tämän luottamuksen rikkominen saattaa aiheuttaa vahingonkorvausvastuun. Esimerkiksi sopii sopimusneuvottelutilanne. Tälle luottamussuhteelle sellaisena kuin se edellytetään olevaksi, on ominaista se, ettei sitä voida kuvata eikä aikaansaada sellaisten oikeudellisten käsitteiden avulla, jotka käsitteet perustuvat näkemykselle oikeusjärjestyksestä Puchtan mielessä »arvovapaana» systeeminä. Luottamussuhteen ylläpitäminen edellyttää sellaista niin sanoakseni sosiaalista käytöstä, joka käytös traditionaalisen (Puchtan) ajattelun valossa on

²⁹ Hakulinen, mt. s. 219 ss. Ko. tapausta voitaneen pitää erityistapauksena sellaisten tekojen joukossa, joita kutsutaan hyvän tavan vastaisiksi.

moraalisen valinnan, ei oikeudellisen säätelyn tulos. Vaikka (subjektiiviset) oikeudet (vapaudet) pyrittäisiin oikeudellisesti määrittelemään miten tarkasti tahansa ns. kvasikontraktitilanteissa tai yleensä, aina jää mahdollisuus käyttää näin määriteltyjä oikeuksia tavalla tai toisella toisia vastaan niin, että ko. oikeuden käyttöä on pidettävä väärinkäyttönä ja luottamuksen rikkomisena.

Yhteenvetona voimme siis todeta seuraavaa. Vahingonkorvausvelvollisuus saattaa eräissä tapauksissa syntyä tapauksissa, joissa ko. velvollisuuden aiheuttava teko varsin työläästi on luonnehdittavissa oikeudenvastaiseksi, vaan joita useimmin luonnehditaan hyvän tavan vastaiseksi tai luottamussuhteen rikkomiseksi yms. Näille kaikille tapauksille on oleellista se, että se inhimillisen toiminnan alue, joka traditionaalisen näkemyksen mukaan tuli olla vapaa ihmisen moraalille valinnoille, pyritään saattamaan oikeudellisen säätelyn kohteeksi. Niissä ilmenee pyrkimys niin sanoakseni korottaa oikeudellisen säätelyn tasoa yli sen, mitä traditionaalisesti on katsottu oikeudellisen säätelyn tasoksi. Asian paradoksaalinen puoli on siinä, että traditionaalisen juridisen käsitteistön avulla ei voida tyydyttävästi kuvata sitä, mihin ko. säätelyllä pyritään eikä sitä voida traditionaalisten juridisten käskyjen, kieltojen yms. avulla aikaansaada. Oikeuksien »oikea» käyttö ja luottamussuhteen ylläpito, eli lyhyesti sanottuna sosiaalinen käytös, ovat tällaisia asioita. Sen vuoksi se käsitteellinen epäselvyys, joka ilmenee mm. opeissa hyvän tavan vastaisuudesta ja kvasikontraktista vahingonkorvausvelvollisuuden perusteina on hyvin ymmärrettävissä. Kyseessä on ristiriitatilanne oikeudellisten ja moraalisten (molemmat käsitteet Puchtan systematiikan mielessä) näkökohtien välillä yhteiskuntaa organisoitaessa.

4. Yhteenveto

Edellä olemme yrittäneet tarkastella traditionaalista vahingonkorvausoikeuden oikeudenvastaisuusproblematiikkaa sen omista lähtökohdista käsin. Edellä esitetyn perusteella ei liene liioiteltua sanoa, että tarkastelemallamme problematiikalla on täysin järkevä mieli. Kyseessä on ongelmakimppu, joka ei ollut sellainen vain joskus menneisyydessä, vaan se on yhtä ongelmallinen tänäänkin. Käsitelainoppi siis käsitteli varsin keskeisiä yhteiskunnallisia ongelmia. Realistisesti asennoituneesta oikeustieteestä käsitelainoppi ei eroa niinkään siinä, että realisti-

nen suuntaus olisi päässyt pitemmälle oikeudellisten ongelmien selvityksessä kuin siinä, että nämä suuntaukset pohjimmiltaan kysyivät eri asioita. Realistisesti asennoitunut oikeustiede tutkii, mitä oikeuskäytännössä »todella» tapahtuu, käsitelainoppi pikemminkin sitä, mikä on tapahtumien merkitys. Sovelletuna nimenomaan vahingonkorvausoikeuden traditionaaliseen oikeudenvastaisuusongelmaan edellä sanottu merkitsee sitä, että käsitelainoppia ei ymmärtääkseni niinkään kiinnostanut niiden empiiristen kriteereiden toteaminen, joiden perusteella käytännössä vahingonkorvaus tuomitaan. Sen sijaan traditionaalinen teoria on pikemminkin vastaus kysymykseen, miksi vahingonkorvausta tuomitaan, mikä tekee sen perustelluksi ja oikeutetuksi, ja tähän liittyen, miten oikeuskäytännön tulee vahingonkorvauskysymyksiä ratkoessaan ajatella, jotta sen toiminta olisi johdonmukaista ja perusteltua. Näihin kysymyksiin vastattaessa on oikeudenvastaisuuden käsite keskeisessä asemassa. Edellä olemme tutkineet juuri tätä käsitettä. Olemme todenneet, että tässä käsitteessä konkretisoituu kaksi ristiriitaa, välttämättömyyden ja vapauden välinen ristiriita ja oikeuden ja moraalin välinen ristiriita. Näiden ristiriitojen olemassaolo puolestaan merkitsee sitä, ettemme traditionaalisen systematiikan puitteissa pysty antamaan täysin johdonmukaisia ja lopullisia vastauksia yllä mainittuihin kysymyksiin. Tästä puolestaan seuraa (tai oikeastaan se on saman asian käänteinen puoli), ettei vahingonkorvausoikeuden systematiikkaan voi olla täysin johdonmukainen. Oleellista on kuitenkin huomata, ettei ko. johdonmukaisuuden puute ole traditionaalisen oikeustieteen vika, vaan se on seuraus yllä mainituista varsin reaalisista yhteiskunnallisista ongelmista, ristiriidoista. Niiden ratkaisu on koko yhteiskuntaa koskeva kysymys.

TÖRKEÄN VARKAUDEN UUDISTUS

Apulaisprofessori J u h a V i k a t m a a

I. Rikoslain uudistustyö on viime vuosina saanut lisää vauhtia. Tärkeitä osittaisuudistuksia on tullut jatkuvasti. Sanottu koskee erityisesti rikoslain erityisen osan tunnusmerkistöjä. Sen sijaan lain yhdeksän ensimmäistä lukua ovat joutuneet vain osittaisuudistusten kohteiksi. Seuraava luettelomainen katsaus paljastaa uudistusten laajuuden tältä osin.

Rikoksia uskonrauhaa vastaan koskeva 10 luku uudistettiin v. 1970 (827/1970).

Samana vuonna lisättiin lain 16 lukuun rotusyrjintää koskevat 6 a ja 6 b § (465/1970).

Myös v. 1970 muutettiin 16 luvun 8, 9 ja 21 § (216/1970). Tämä muutos johtui ensisijaisesti ns. Schüllerin jutusta.

Siveellisyysrikoksia koskeva 20 luku muuttui v. 1971 (16/1971).

Henkeen ja terveyteen kohdistuvia rikoksia koskeva 21 luku uusittiin v. 1969 (491/1969). Tämä muutos koski samalla esim. lain 22 ja 25 lukuja.

Uusin merkittävä muutos koskee varallisuusrikoksia. Eduskunnan 30. 5. 1972 hyväksymällä lailla muutettiin varkautta, kavallusta, ryöstöä, petosta, epärehellisyyttä ja veropetosta koskevia säännöksiä.

V. 1971 lisättiin rikoslain 34 lukuun 14 a §, joka koskee ilmauksen kaappausta ja sen laitonta haltuunottoa (783/1971).

Valtioneuvosto asetti vihdoin 6 p:nä huhtikuuta 1972 rikosoikeuskomitean, jonka tehtävänä on suunnitella rikoslain kokonaisuudistus. Huolimatta osittaisuudistusten syntymisen parantuneesta vauhdista, on komitean asettamista pidettävä erittäin tervetulleena toimenpiteenä.

Se avaa suorastaan uusia lupaavia näköaloja suomalaisessa rikospolitiikassa ja -oikeudessa.¹

Osittaisuudistukset heijastavat kukin kohdallaan yhteiskunnan muutoksen nopeutta. Yleisen käsityksen muuttumisen paine on pakosta sysännyt liikkeelle edellä luetellut uudistukset. Ne eivät havaitakseni ole syntyneet suunnitelmallisen lainsäätämispolitiikan tuloksena. Muuttaminen on ollut satunnaista ja välttämättömyyksistä johtuvaa.

Kukin rikoslain muutos heijastaa myös yhteiskunnan arvokäsityksiä, jotka vallitsevat lain säätämisen hetkellä. Muutoksiin sisältyy perusteluissa ja mietinnöissä niiden arvojen erittelyä ja selostamista, joita rikoslain ko. kohta suojelee tai edistää.² Tällainen pohdiskelu on toistaiseksi kuitenkin rajoittunut pääasiassa kulloinkin esillä olevan lainkohdan tai luvun alueelle. Kokonaisnäkemyksen etsiminen on jäänyt puutteelliseksi.

Rikosoikeuskomitean tehtävänä on myös suorittaa niiden arvojen kartoitus ja selvitys, joita rikoslailla on tarkoitus tulevaisuudessa suojata ja edistää. Tämä tehtävä ei ole helppo. Kuitenkin kartoituksen rikospoliittinen merkitys saattaa sen onnistuessa muodostua huomattavaksi.

Tässä kirjoituksessa osittain esiteltävän varallisuusrikosuudistuksen valmistelutyöt sisältävät joukon arvopohdiskelua. Oikeastaan eräänä koko uudistuksen lähtökohtana on ollut omistus- ja varallisuus oikeuksien yhteiskunnallisen merkityksen ja arvostuksen muuttuminen.

Nyt tapahtunut varallisuusrikosuudistus on kokonaisuudessaankin vain väliaikaistoimi. Hallitus toteaa nimenomaan esityksessään, että tarkoituksena on valmistella varallisuusrikoksia koskevan lainsäädännön kokonaisuudistusta tarkoittava ehdotus (HE s. 2). Koska tämä työ arvattavasti kestää jonkin aikaa, on paikallaan tulkinnan tarpeita silmällä pitäen selvittää nyt suoritettujen uudistusten sisältöä. Koska 28 luvun 2 §:n sisältämä törkeän varkauden tunnusmerkistön uudistus on

¹ Komitea tulee käymään läpi koko erinäisten rikosten kentän harkiten tarkoin kriminalisointien ja dekriminalisointien mahdollisuudet. Tämä tulee tapahtumaan ensimmäistä kertaa sitten rikoslain säätämisen.

² Hallituksen esitys (HE 23/1972 vp.) ja lakivaliokunnan mietintö (Lvm 4/23/1972 vp.) sisältävät suuren joukon hyvää tulkintamateriaalia. Kuitenkaan niidenkään sisältämä pohdinta ei ulotu juuri uudistuksen alan ulkopuolelle.

tapahtuneen osittaisparannuksen olennaisia kohtia, selostan seuraavassa sitä.

II. 28 luku suojaa omistusoikeutta. Tämä hallitusmuodon suojaama perusoikeus on merkityssisällöltään ja yhteiskunnalliselta merkitykseltään riippuvainen kulloisestakin yhteiskunnallisesta ja poliittisesta tilanteesta. Yhteiskuntamme perustuu taloudellisessa katsannossa yksityiseen omistusoikeuteen. Tämä tilanne vallitsi nykyistä rikoslakia säädettäessä v. 1889 ja sama tilanne vallitsee edelleen.

Suurimmat muutokset ovat omistusoikeuden kohdalla nähdäkseni tapahtuneet kahdessa katsannossa niinä vuosikymmeninä, joina rikoslaki on ollut voimassa. Ensinnäkin omistusoikeuden suhde muihin oikeuksiin on muuttunut. Arvot näet muuttuvat. Toiseksi ehkä osin edellä mainitusta muutoksesta johtuen on yhteiskunta rajoittanut omistusoikeuden materiaalista sisältöä monin säännöksin.

Mielenkiintoisen kuvan omistusoikeuden asemasta yhteiskunnassa tarjoaa se materiaali, joka on syntynyt hallitusmuodon 6 §:n perusoikeussäännöstä tulkittaessa. Tässä suhteessa ilmeneviä virtauksia on meillä viime aikoina selvitelty lähinnä *Hiden*.³ Hänen selvityksiään ei ole tässä tarpeen eikä mahdollista referoida. Sen sijaan voidaan todeta, että *Hiden* esittää de legeferenda-suosituksenaan hallitusmuodon 16 §:n muuttamista siten, että yleiset, maan talouselämän kannalta tarpeelliset säännöstelyvaltuudet saataisiin tavallisen lainsäädäntöjärjestuksen piiriin.⁴

Varkautunnuksmerkistö perusrakenteessaan suojaa nimenomaan irtainta omaisuutta.⁵ Kirjallisuudessa ja käytännössä vallitsee yksimielisyys siitä, että tässä ei ole kysymys siviilioikeudellisen irtaimen kanssa identtisestä omaisuuden merkityssisällöstä. Kaikki irroitettava voidaan varastaa. Vaikka tämä pääasiassa lankeaakin siviilioikeudellisen irtaimen alueelle, on myös siviilioikeudellista kiinteää omaisuutta, joka kelpaa varkauden kohteeksi. Tämän vuoksi on syytä viitata myös kiinteään omaisuuteen kohdistuvan omistusoikeuden kohdalla tapahtuneeseen

³ *Hidén, Mikael*; Omaisuuden perustuslainsuoja — nykynäkymiä ja näkökohtia. LM 1971 s. 99—134.

⁴ *Hidén* s. 132. Tällaisen säännösten kirjoittaminen ei tietenkään suoranaisesti vaikuta RL:n 28:2:n tulkintaan. Sen sijaan se kuvaisi selvästi muuttunutta käsitystä omistusoikeudesta.

⁵ Ks. tulkinnasta tältä osin *Salovaara, Niilo*; Varkaus. Helsinki 1960. s. 14 ss.

seen muutokseen.⁶ Tämä lienee ollut suurempi kuin irtaimen kohdalla on laita.

Hallitus toteaa esityksessään, että käsitykset varallisuusrikosten vaarallisuudesta ovat muuttuneet. Esityksen perusteluissa lausutaan mm. seuraavaa: »Varallisuusrikosten aiheuttama haitta on kansalaisten elintason kohotessa vähentynyt. Varallisuusrikos ei enää nykyoloissa saata rikoksen uhria hädänalaiseen asemaan muuta kuin poikkeustapauksissa» (HE s. 4). Paitsi elintason kohoamista on hallituksen käsityksen mukaan vakuutusjärjestelmien kehittyminen ollut omiaan vaikuttamaan sanottuun suuntaan.

Edellä todettu pitää suurin linjoin paikkansa. Tästä tuskin pitää tehdä sitä johtopäätöstä, että varallisuusrikosten uhrin asema olisi meillä kaikin tavoin tyydyttävästi järjestetty. Suomessakin puuhataan kokonaisvaltaista järjestelyä väkivaltarikosten uhrien vahingonkorvaukseksi, mutta varallisuusrikokset on ilmeisesti tarkoitus jättää tämän järjestelyn ulkopuolelle.⁷ Toistaiseksi ei viimeksimainittujen kohdalla ole muita järjestelyjä kuin vapaaehtoinen vakuutus. Tämä ei tietysti selvitä kaikkia tapauksia.

Kaiken kaikkiaan on omaisuuden suojan merkitys muuttunut lähinnä suhteessa eräisiin muihin arvoihin. Hallitus suhteuttaakin varallisuusarvot esim. henkeen ja terveyteen. Rangaistusten tasoon huipentuva vertailupohdinta onkin mielestäni suoritettava tätä taustaa vasten.

Siviilioikeuden piirissä omistusoikeuden tarkastelu on hajoitettu analyttiseksi. Puhuminen omistusoikeudesta jonkinlaisena kokonaisuuteutena ei ehkä anna oikeaa kuvaa myöskään rikosoikeudellista suojaa selvitellessä. On pikemmin kysyttävä, mitä omistusoikeuden elementtejä ja niistä seuraavia oikeuksia kulloinkin on tarkoitus suojata.

Siviilioikeuden piirissä tapahtunut omistusoikeusanalyysi on meillä

⁶ Tästä saa kuvan perehtymällä siihen katsaukseen, joka sisältyy oppikirjaan *Zitting, Simo—Rautiala, Martti*; *Esineoikeuden oppikirja*. Yleinen osa. Helsinki 1971. Ks. erityisesti s. 188 ss. Tällaiseen taustaan perehtyminen varmasti tuo rikosoikeudelliseen lainvalmisteluun uusia näkökulmia.

⁷ Näistä järjestelyistä *Anttila, Inkeri*: Onko asianomistaja unohdettu? *Juhla-julkaisu Tauno Tirkkosen 70-vuotispäivänä 2.8.1968*. s. 31—43. *Vammala 1968*. Erityisesti väkivaltarikollisuuden osalta ks. *Kitunen, Kari*: Vahingonkorvaus väkivaltarikollisuudessa. Kriminologinen tutkimuslaitos. Sarja M:10. Moniste. Helsinki 1971.

suurin piirtein siirtämättä rikosoikeuden puolelle.⁸ Tällä hetkellä näyttää siltä, että tuollainen siirto voi todellisuustasolla tapahtua vasta rikoslain tai ainakin varallisuusrikostunnusmerkintöjen kokonaisuudistuksen yhteydessä. Nyt käsillä oleva lainuudistus ei tarjoa tässä suhteessa paljoakaan. Tältä kannalta merkittävin lienee kavalluspykälän uudistus.

Kun ei hallituksen esitys tässä suhteessa tarjoa uusia tulkintatratadioita, lienee niitä vaikea saada realisoitumaan myöskään tutkimuksen kautta oikeuskäytäntöön. Sen sijaan de lege ferenda-tutkimuksen kannalta mainittu näkökulma tarjoaa käsitykseni mukaan erittäin hedelmällisen tehtävän.

III. Rikoslain 28 luku uusittiin muutoksen yhteydessä kokonaisuudessaan. Perustunnusmerkistö varkaus muuttui kuvaukseltaan, jossakaan ei sisällöltään, jonkin verran. Samoin sen rangaistusasteikkoa organisoitua rikollisuutta yleensä koskeva säännös.¹⁴ Tämä toivomus on lievennettiin. 28 luvun 1 §:n 2 mom:ssa aikaisemmin kriminalisoitu näpistys siirrettiin luvun 3 §:ksi. Suurin muutos tapahtui kuitenkin 2 §:n törkeän varkauden kohdalla. Murron erilliskriminalisointi (entinen 28:3) poistettiin vihdoin kokonaan. Samoin poistui vielä vanhastaan voimassa olleet 7 ja 8 § sovellettavien normien joukosta. Myös 28 luvun otsake muuttui kuuluen nyt »Varkaudesta». Seuraavassa selostan vain 2 §:n muutosta.

28: 2

Jos varastamisen kohteena on erittäin arvokas omaisuus tai se on omiaan aiheuttamaan huomattavaa vahinkoa tai se kohdistuu henkilöön, joka sairaudesta, iästä tai asuinolosuhteista johtuvan avuttomuutensa takia ei voi omaisuuttaan suojella, taikka jos rikoksenteijä tai, milloin rikokseen osallisia on useita, tekijän tietten joku heistä on rikoksen tekemistä varten varustautunut räjähdysaineella taikka ampuma-aseella tai muulla väkivallan käyttöön soveltuvalla välineellä taikka jos rikoksenteijät ovat muuten kuin satunnaisista syistä varkauksia, ryöstöjä tai muita sellaisia rikoksia tehdäkseen liittäytyneet yhteen, ja varastamista on edellämainituissa tai muissa tapauksissa, huomioon ottaen rikok-

⁸ Viimeaikaisesta tutkimuksesta voidaan mainita tässä suhteessa eräs erittäin mielenkiintoisia näkymiä avaava artikkeli. Ks. Sax, Walter: Bemerkungen zum Eigentum als strafrechtlichem Schutzgut. (Laufke, Franz) Ius et commercium. Festschrift. s. 321—343. Würzburg 1971.

seen johtaneet ja siitä ilmenevät seikat kokonaisuudessaan, pidettävä törkeänä, on rikoksen tekijä tuomittava törkeästi varkaudesta kuritushuoneeseen enintään neljäksi vuodeksi tai vankeuteen vähintään kuudeksi kuukaudeksi.

Yritys on rangaistava.

Tämän säännöksen muuttamisen tarve oli koko varallisuusrikos-uudistuksen tärkein käyntiinpaneva voima. Normin aikaisempi yksityiskohtainen muotoilu jätti törkeän varkauden ulkopuolelle tekoja, jotka oikeuskäsityksen mukaan olisivat törkeitä varkauksia ja jotka nyt tulevat kuulumaan lainkohdan piiriin. Vielä pahempi puute oli toisaalta se, että törkeänä varkautena jouduttiin rankaisemaan itse asiassa hyvinkin lieviä tekoja. Seuraamuksena oli tällöin normaalitapauksessa aina vähintään kuuden kuukauden kuritushuonerangaistus. Tämä epäkohta johti oikeuskäytännössä normien väkivaltaiseen tulkintaan. Tapahtui sellaista, että lieviä tekoja yritettiin väkisin saada lievempiä rangaistumismahdollisuuksia tarjoavien tunnusmerkintöjent alaisuuteen.

Uuden lain kirjoitustapa vastaa sitä linjaa, joka meillä on viimeaikaisissa uudistuksissa omaksuttu kvalifioidun rikoksen tunnusmerkistön kuvaamisessa.⁹ Tämä muoto tuli rikoslakiin vuoden 1969 aikana suoritettussa 21 luvun uudistuksessa (21:6, törkeä pahoinpitely).

Tunnusmerkistö on väljä. Se antaa tuomioistuimelle tulkintamahdollisuuksia laajalti. Samalla se lisää tuomioistuimen vastuuta. Lainkohta vaatii ilmeisesti tuekseen kiinteää oikeuskäytäntöä, jotta riittävä ennustettavuus voitaisiin taata. Näin ollen lainkohdan sanamuotojen ja tulkinnan onnistuneisuuden arviointi ei ole tässä vaiheessa mahdollista.

Lain sisältämä esimerkkiluettelo ei ole tyhjentävä. Sen sijaan se on tulkinta-alustana tärkeä. Tämä käy selvästi ilmi hallituksen esityksen perusteluista, joissa todetaan: »Muissa kuin esimerkkitapauksissa ei tekoa kuitenkaan saisi katsoa törkeäksi, ellei siihen ole painavia syitä. Tällöin tuomioistuimen tulee päätöksessään erityisen tarkasti ilmoittaa ratkaisuun johtaneet syyt.» (HE s. 8).

Tällaisesta lainkirjoitustavasta voidaan olla eri mieltä. Oman käsitykseni mukaan se on suora seuraus siitä katsomuksesta, jolla meilläkin on viimeaikaisessa kirjallisuudessa lähestytty rikosoikeudellista legali-

⁹ HE s. 8—9. 21 luvun osalta ks. *Heinonen, Olavi*: Henkeen ja terveyteen kohdistuvia rikoksia koskevat uudet säännökset. DL 1969. s. 332—352.

teettiperiaatetta ja yleensä rikosoikeudellista laintulkintaa.¹⁰ Normin soveltuvuuteen liittyvien ongelmien tarkastelu edellyttää väljää kirjoitustapaa sen vuoksi, että pitävä kasuistinen kirjoitustapa ei ole ylipäänsä mahdollinen. Tästä on selvänä osoituksena juuri käsiteltävänä olevan lainkohdan aikaisempi sisältö ja nimenomaan sen tulkinta.

Kirjoitustavan kanssa sopii yhteen hyvin se seikka, että varkautta ja törkeää varkautta koskevat rangaistusasteikot peittävät osaksi toisensa. Tämähän tapahtuu välillä kuusi kuukautta ja kaksi vuotta vankeutta. Rikoksentekijän kannalta ei liene tärkeää, miten hänen tekonsa juridisesti nimitään päätöksessä. Hänen kannaltaan tärkeämpää on rangaistuksen määrä ja laatu.

Asteikkojen päällekkäisyydestä voidaan käsitykseni mukaan tehdä eräs rangaistuksen mittaamista koskeva johtopäätös. Sen mukaan tuomioistuimen on syytä tunnusmerkistöjen rajoilla liikkuvissa tapauksissa ohjata mittaaminen juuri mainittuun päällekkäiskohtaan. Tämä johtopäätös ei ole riidaton, koska sitä ei voida perustella lainvalmistelutoistista löytyvällä suoralla maininnalla. Käsitykseni mukaan asia kuitenkin käy ilmi tunnusmerkistöjen ja asteikkojen muotoilutavasta.

Lainkohdan lopullinen sanamuoto on hioitunut monien vaiheiden jälkeen. Ensimmäisistä valmisteluvaiheista voidaan mainita se laaja lausuntokierros, jonka silloinen esitysluonnos kävi kesällä 1970.¹¹ Lainvalmistelukunnan ehdotus valmistui vuoden 1970 lopulla, ja lain-tarkastuskunta antoi asiasta lausuntonsa seuraavan vouden kesällä. Tässä yhteydessä on erityisesti syytä mainita Törnudd'in syksyllä 1971 ilmestynyt perusteellinen tutkimus kvalifioiduista varallisuusrikoksista tulevaisuutta silmälläpitäen.¹² Puuttumatta laajemmin nyt mainittujen vaiheiden sisältöön selostan seuraavassa asiaa hallituksen esityksen ja eduskuntakäsitleilyn pohjalta.

Hallituksen esitys on tältä osin hyvin perusteltu ja sen tulisi siis voida palvella arvokkaana tulkintamateriaalina. Valitettavasti tällaisen materiaalin tiedottaminen on ollut meillä toistaiseksi hyvin puutteellista.

¹⁰ Ks. laajemmin *Vikatmaa, Juha*: Rikosoikeudellisen tunnusmerkistön säätämisestä ja merkityksestä. Suomen Nimismiesyhdistys 1921—1971. s. 141—157. Vammala 1971. Erityisesti s. 145 s.

¹¹ Ks. lausuntojen antajista LVK 1970:8, esipuhe.

¹² *Törnudd, Patrik*, Kvalificerade förmögenhetsbrott de lege ferenda. Kriminologiska forskningsinstitutet. Serie M: 14. Moniste. Helsingfors 1971.

Lain luettelemat esimerkkitapaukset liittyvät sekä tekoon että sen kohteeseen. Luettelo paisui vielä eduskuntakäsittelyssä.

Omaisuuuden arvoa tutkittaessa on otettava huomioon myös kohdehenkilön olosuhteet. Omaisuuden arvo sinänsä ei osoita varkauden ominaisuutta törkeänä tai tavallisena (HE s. 7). Sama ilmeisesti koskee »huomattavaa vahinkoa».

Lakivaliokunta ja eduskunta lisäsivät lakiin eräitä kohdehenkilön ominaisuuksia koskevan kohdan. Valiokunta perustelee muutosta toteamalla: »Varastamista vanhukselta, lapselta, sairaalta tai yksin asuvalta henkilöltä pidetään oikeustajuntaa erityisesti loukkaavana» (Lvm s. 3). Uudenluontoisen esimerkin ottaminen lakiin saattaa aiheuttaa tulkintavaikeuksia. Toisaalta esimerkki on pyritty yksilöimään mahdollisimman tarkoin.

Hallituksen esityksessä mainittiin kvalifioivana rikoksentekovälineenä räjähdysaine, ase tai muu väkivallan käyttöön soveltuva väline. Lakivaliokunta ja eduskunta muuttivat ase-ampumaseeksi. Muutosta perusteltiin sillä, että ampumaseella varustatumista on pidettävä erityisen vaarallisena. Muut aseet voidaan valiokunnan mukaan lukea muihin väkivallan käyttöön soveltuviin välinensiiin (Lvm s. 3).

Rikoslaisamme ei ole kaikkea organisoitua rikollisuutta koskevia rangaistussäännöksiä. Tämän vuoksi on sekä hallituksen että eduskunnan mielestä ollut tarpeen toistaiseksi säilyttää tässäkin säännöksessä nk. yhteenliittäytyminen kvalifioivana tunnusmerkkinä. Tämä kvalifiointiperuste on säilynyt muutoin ennallaan paitsi, että lakiin on tullut lisää sanonta »muuten kuin satunnaisista syistä».¹³

Kuten lakivaliokunta nimenomaan toteaa, säännöksen sanamuodosta ilmenee riittävän selvästi, ettei tämän esimerkin mukaan varkautta voida katsoa törkeäksi pelkästään sillä perusteella, että se on esim. nuorisojoukon yhdessä suorittama. Törkeästä tekemuodosta voidaan tuomita ainoastaan siinä tapauksessa, että kysymys on todella järjestäytyneestä rikollisesta toiminnasta. Sanamuodon muutos on tarkoitettu viemään tulkintaa mainittuun suuntaan.

Lakivaliokunta edellyttää mietintönsä perusteluissa, että esim. rikos-oikeuskomitean työn tuloksena olisi rikoslakiin pyrittävä sisällyttämään syytä pitää mielessä.

¹³ Aikaisemman sanamuodon tulkinnasta *Honkasalo, Brynolf*: Suomen Rikosoikeus. Erityinen osa I 2. Varallisuusrikokset. Oppikirjana käyttämistä varten tarkastanut *Reino Ellilä*. s. 37 s.

Hallitus perustelee esityksessään hyvin tuomioistuimen suorittamaa kokonaisharkintaa rikoksen törkeyden arvostelussa. Lähtökohdaksi on asetettava: »Arvosteluun vaikuttavat seikat voivat liittyä rikoksenteikijän henkilöön, itse tekoon, teon kohteena olevaan henkilöön tai omaisuuteen taikka teon seuraukseen.» (HE s. 8).

Esimerkkiluettelon ulkopuolisissa tapauksissa ovat törkeyden kriteerit poikkeuksellisen vaativat. Hallituksen mukaan voidaan rikosta pitää törkeänä esim. silloin, kun varkauden yhteydessä käytetään muunlaista kuin pakottavan hengen tai terveyden vaaraa käsittävää uhkausta. Samoin on asianlaita, jos rikoksenteikijät käyttävät hyväkseen yleistä hätää, kuten tulipaloa tai muuta vaaratilannetta, jolloin toiset eivät voi omaisuudestaan huolehtia.

Varkauden kohdistuessa esineisiin, joiden puuttuminen voi aiheuttaa vahinkoa, kuten paloturvallisuus- tai hengenpelastusvälineisiin, saate-taan tekoa pitää törkeänä, vaikka suoranaista vahinkoa ei olisikaan tapahtunut. Kokonaisuuden kannalta hallituksen esityksessä todetaan: »Ehdotuksessa edellytettyä kokonaisarvostelua suorittaessaan tuomio-istuimen tulee punnita arvosteluun vaikuttavien seikkojen keskinäinen merkitys. Tällöin esim. rikoksenteikotapa voi aiheuttaa sen, että arvot-taan vähäisenkin omaisuuden varkaus on katsottava törkeäksi, ja taas esim. rikoksenteikijän vaikutinten arvostelu sen, ettei arvokkaankaan omaisuuden, johon rikoksenteikijä on sattumalta päässyt käsiksi, var-kautta ole katsottava törkeäksi.» (HE s. 8).

Lainmuutoksen yhteydessä on poistettu murron erilliskriminalisointi. Samaten on törkeän varkauden tunnusmerkistötekijöiden joukosta poistettu sanonta »sisäänmurtautuen».

Mitä tulee edelliseen muutokseen, on siitä kirjoitettu jo aikaisemmin paljon.¹⁵ Myös eduskunnassa on esitetty murron kriminalisoinnin poistamista.¹⁶ Koska murron ja törkeän varkauden kriminalisoinnit aikaisemmin ovat olleet hyvin keinoitekoisesti toisistaan eriyttävissä,

¹⁴ Lvm s. 3. Tällaisen säännöksen tarve liittyy muuhunkin kuin nyt puheena olevaan rikollisuuteen. Varsinainen organisoitu rikollisuus on ilmeisesti vasta tulossa maahamme.

¹⁵ Ks. *Honkasalo* s. 29. Myös tähän kysymykseen liittyvää debattia kävivät v. 1965 *Reino Ellilä* ja *Viljo Eloranta* LM:n palstoilla. Ks. LM 1965 s. 52—57 ja 969—979 (Ellilä) sekä s. 707—718 (Eloranta).

¹⁶ Vuoden 1962 valtiopäivillä tekivät eräät edustajat tätä asiaa koskevan lakialoitteen (ed. Kempainen ym.).

on murron kriminalisoinnin poistaminen selvästi järkevä lainsäädäntötoimi.

Hallitus perustelee murtautumiskriteerin poisjättämistä selkein sanoin (HE s. 8). Ensinnäkin viitataan siihen, että murtautumisen yhteydessä anastetun omaisuuden arvo useissa tapauksissa on vähäinen. Näin ollen murtautuminen olisi rinnastettavissa lievää vahinkoa aiheuttavaan vahingontekoon ja olisi kohtuutonta tuomita sitä törkeänä varkautena. Jos murtautuja on varustautunut lainkohdassa mainituin välinein, on varkaus tietenkin törkeä. Edelleen hallitus toteaa, että tuomioistuimella on valta erityisistä syistä katsoa rikos törkeäksi muissakin kuin esimerkkitapauksissa. Näihin muihin tapauksiin voidaan lukea myös murtautuminen. Sen jättäminen pois esimerkkiluettelosta ei estä tuomioistuinta pitämästä murtautuen tehtyä varkautta törkeänä.

Törkeänä muutoksena on pidettävä rangaistusasteikon lieventämistä. Aikaisempi asteikko oli perusmuodossaan kuudesta kuukaudesta kuuteen vuoteen kuritushuonetta. Erittäin lieventävien asianhaarojen vallitessa voitiin tuomita vähintään kahdeksi kuukaudeksi vankeuteen. Nyt siis asteikko on 6 kk — 4 v kuritushuonetta tai 6 kk — 4 v vankeutta.

Rangaistusasteikon lieventämistä on perusteltu lähinnä sillä, että varallisuusrikosten merkitys on muuttunut, kuten edellä todettiin. Tällöin on pyritty rangaistusasteikkoa tältäkin osin suhteuttamaan eräistä muista rikoksista tuomittaviin rangaistuksiin. On todettava, että muutos koskee lähinnä maksimin alentamista kahdella vuodella. Asteikon alapäässä on ollut erittäin lieventävien asianhaarojen vallitessa jo aikaisemmin hyvin alhaisenkin rangaistuksen mahdollisuus.

Lienee selvää, ettei tällaisen asteikon muutoksen tarvitse vaikuttaa mitään mittaamistraditioon. Vaikka rangaistusasteikon maksimi on nyt Pohjoismaiden alhaisin, ei oikeuskäytäntö varmaankaan johda siihen, että maastamme tulisi jonkinlainen törkeän varkauden tekijöiden kultaama, kuten joissakin yhteyksissä lain käsittelyn yhteydessä väitetiin.¹⁷

Törkeän varkauden tunnusmerkistön uudistaminen on tervetullut lainsäädäntötoimi. Asiaa on myös tältä rajatulta kohdin lainvalmiste-

¹⁷ Rangaistusasteikosta ja sen käytöstä näiltä osin antaa hyvän katsauksen *Törnudd* s. 99—111. Erityisesti pohjoismaisista rangaistusmaksimeista ks. s. 110.

lussa varsin perusteellisesti harkittu ja perusteltu. Tämän vuoksi näyttää siltä, että rikosoikeuskomitean kokonaisuudistustyön yhteydessä voidaan hyvin tukeutua nyt suoritettuun lainvalmisteluun. Saattaa olla, että yleislinjat aiheuttavat muutoksia. Tällöin tulevat lähinnä kysymykseen toisaalta organisoitua rikollisuutta koskevan yleissäännöksen ottaminen lakiin ja toisaalta yleisen kvalifiointiperusteita sisältävän säännöksen ottaminen lakiin. Näissä tapauksissa tunnusmerkistö saattaa teknisesti muuttua. Näyttää kuitenkin siltä, että törkeän varkauksen asiallinen sisältö on nyt lyöty lukkoon varsin onnistuneella tavalla.

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja

A-SARJA

1. **TAPIO TARJANNE**, Virkasuhteen lakkaaminen. 1934. Loppuunm.
2. **HUUGO RANINEN**, Fob-lauseke. 1934. Loppuunm.
3. **Y. J. HAKULINEN**, Kiinteistön luovutuksen muodosta. 1935. Loppuunm.
4. **V. MERIKOSKI**, Yhdistymisvapaudesta. 1935, nid. 21 mk (11 mk)
5. **URHO KEKKONEN**, Kunnallinen vaalioikeus. 1936. Loppuunm.
6. **A. R. HEIKONEN**, Perinnönyhteydestä Suomen oikeudessa I. 1936, nid. 25 mk (13 mk)
7. **V. MERIKOSKI**, Erivapauden käsite. 1936. Loppuunm.
8. **ARVO SIPILÄ**, Deliktiperustelien vahingonvastaan teoreettinen rakenne. 1936. Loppuunm.
9. **A. R. HEIKONEN**, Perinnönyhteydestä Suomen oikeudessa II. 1937. Loppuunm.
10. **HUUGO RANINEN**, Vahvistuskirje sopimuksen tekemisessä. 1937, nid. 3 mk (1,50 mk)
11. Kirjoitelmia 1937. Sisältää: 1. **BRYNOLF HONKASALO**: Nulla poena sine lege. 2. **V. MERIKOSKI**: Vaalilainsäädännön alkamääräykset. 3. **PAAVO ALKIO**: Tuomioistuinten velvollisuudesta lähettää ilmoituksia eräistä toimenpiteistään, nid. 3 mk (1,50 mk)
12. **TAUNO TIRKKONEN**, Tuomionpurku. 1937. Loppuunm.
13. **R. ERICH**, Suomen oikeusasema. 1938, nid. 3 mk (1,50 mk)
14. **OTTO BRUSIIN**, Tuomarin harkinta normin puuttuessa. 1938, nid. 21 mk (11 mk)
15. **ERIK CASTREN**, Ilmasota I. 1938, nid. 5 mk (2,50 mk)
16. **ILMO OLLINEN**, Kiinteistön pakkohuutokaupasta I. 1938. Loppuunm.
17. **V. MERIKOSKI**, Valtionapujärjestelmä. 1938. Loppuunm.
18. **ERIK CASTREN**, Ilmasota II. 1939. Loppuunm.
19. **ILMO OLLINEN**, Kiinteistön pakkohuutokaupasta II. 1939. Loppuunm.
20. **ILMARI MELANDER**, Lapsen huollosta. Yksityisoikeudellinen tutkimus I. 1939, nid. 21 mk (11 mk)
21. **PAAVO KASTARI**, Eduskunnan hajoitus. 1940, nid. 7,50 mk (3,75 mk)
22. **ERIK CASTREN**, Valttioiden velvollisuus vastaanottaa kansalaisiaan ja kansalaisuudettomia. 1942. Loppuunm.
23. **TAPIO TARJANNE**, Kirjoituksia ja lausuntoja. 1943. Loppuunm.
24. **TAUNO SUONTAUSTA**, Valtion alueellisesta puolueettomuudesta. 1944, nid. 6 mk (3 mk)
25. **MARTTI RAUTIALA**, Puolisolden velkasuhteet avioliittolain mukaan I. Avioliiton aikana. 1945. Loppuunm.
26. **INKERI ANTILA**, Loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena. 1946, nid. 21 mk (11 mk)
27. **TAUNO ELLILÄ**, Sivullisen oikeussuojan takelista ulosotossa, nid. 31 mk (16 mk)
28. **HARRY VENOJA**, Takavarikko. 1947, nid. 6 mk (3 mk)
29. **INKERI ANTILA**, Varsinaisesta epärehellisydestä. 1948, nid. 4,50 (2,25 mk)
30. **NIILO SALOVAARA**, Rikoksen yrityksestä, nid. 25 mk (13 mk)
31. **ANTTI HANNIKAINEN**, Pidätysolkeuden rakenteesta. 1948, nid. 8 mk (4 mk)
32. **OLAVI RYTKÖLÄ**, Valtion vakinaisten virkamiesten palkkaus- ja eläkeoikeus. 1948, nid. 7,50 mk (3,75 mk)
33. **J. N. LEHTINEN**, Mitä oikeus on? 1949, nid. 4 mk (2 mk)
34. **REINO ELLILÄ**, Tutkintavankeuden vähentämisestä RL 3:11 mukaan. 1949, nid. 9 mk (4,50 mk)
35. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia, Brynolf Honkasalolle 1. 4. 1949 omistanut Helsingin yliopiston lainopillisen tiedekunnan rikosoikeudellinen seminaari. 1949, nid. 4 mk (2 mk)
36. **MIKAEL LIVSON**, Epävarsinainen laiminlyöntirikos. 1949, nid. 25 mk (13 mk)
37. **OLAVI RYTKÖLÄ**, Julkisoikeudellinen sopimus. 1950, nid. 5 mk (2,50 mk)
38. **ERIK CASTREN**, Kansainvälinen oikeusseuraanto. 1950, nid. 8 mk (4 mk)
39. **JOUKO HALILA**, Tunnustamisesta. 1950, nid. 25 mk (13 mk)
40. **JORMA UITTO**, Vankien ehdonalaan vapautteen päättäminen. 1950, nid. 6,50 mk (3,25 mk)
41. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia II, Bruno A. Salmialalle 24. 8. 1950 omistanut Helsingin yliopiston lainopillisen tiedekunnan rikosoikeudellinen seminaari. 1950, nid. 5 mk (2,50 mk)
42. **AARO AHTEE**, Hallinto-oikeudellinen vapaudenriisto. Asialliset edellytykset. 1950, nid. 25 mk (nid. 13 mk)
43. **SIMO ZITTING**, Omistajanvaihdoksesta silmälläpitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia. 1951. Loppuunm.
44. **PAAVO HILTUNEN**, Syyllisyyskäsite rikoksen uusimisessa. 1951, nid. 10 mk (5 mk)
45. **OLAVI RYTKÖLÄ**, Kuntain yhteistoiminta. 1952. Loppuunm.
46. **E. J. MANNER**, Yleiskäyttö vesioikeudellisuena käsitteenä. 1953, nid. 10 mk (5 mk)
47. **EINO NIKUPAAVOLA**, Yhteiskäytännöstä I. 1953. Loppuunm.
48. **LASSI KILPI**, Harkintatakoitus. 1955, nid. 7 mk (3,50 mk)
49. **EINO PURHONEN**, Parlamentaarinen valtiontilintarkastus Suomen valtiontalouden valvontajärjestelmässä. 1955. Loppuunm.
50. **INKERI ANTILA**, Aikaisiin kohdistuneet siveellisyysrikokset ja niiden tekijät. 1956, nid. 9 mk, sid. 11,50 mk (nid. 4,50 mk, sid. 7 mk)
51. **VEIKKO REINIKAINEN**, Jutun palauttamisesta. 1956, nid. 21 mk (16 mk)

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisu

A-SARJA

52. SIMO ZITTING, Saantosuoja irtaimisto-oikeudessa. 1956, nid. 9 mk, sid. 11,50 mk (nid. 4,50 mk, sid. 7 mk)
53. VÄINÖ VIHMA, Suorituksen mahdottomuus varallisuus oikeudellisissa sopimussuhteissa. 1957, nid. 13 mk, sid. 15 mk (nid. 6,50 mk, sid. 8,50 mk)
54. VEIKKO REINIKAINEN, Prosessinedellytyksen puuttumisen oikeus seuraamuksista. 1958, sid. 14 mk (sid. 8 mk)
55. OLAVI RYTKÖLÄ, Kunnallisen jaoituksen muuttaminen. Sen luonne ja edellytykset. 1957. Loppuunm.
56. SIMO ZITTING, Kaupunkimaan omistuksesta. 1960, nid. 9 mk, sid. 11 mk (nid. 4,50 mk, sid. 6,50 mk)
57. PERTTI MUUKKONEN, Muutosäännökset. Varallisuus oikeudellisia sopimuksia koskeva tutkimus. 1958, sid. 15 mk (sid. 8,50 mk)
58. INKERI ANTILA, Vällillinen tekeminen. 1958. Loppuunm.
59. OLAVI RYTKÖLÄ, Merenkulkumaksut. 1958, nid. 8 mk (nid. 4 mk)
60. OLLI IKKALA, Kunnan yleinen toimivalta. 1959, sid. 14 mk (sid. 8 mk)
61. TOIVO SAINIO, Muukalaisen oikeusasemasta erityisesti Suomen oikeutta silmälläpitäen. 1959, nid. 15 mk, sid. 17 mk (nid. 7,50 mk, sid. 9,50 mk)
62. PERTTI MUUKKONEN, Esisopimus. 1960, nid. 11 mk, sid. 13 mk (nid. 5,50 mk, sid. 7,50 mk)
63. K. A. TELARANTA, Erehdys oikeustoimioin perusongelmana. 1960, nid. 24 mk, sid. 26 mk (nid. 12 mk, sid. 14 mk)
64. JOUKO HALILA, Saamisoikeuksien kuittauksesta. 1960, nid. 20 mk (nid. 10 mk)
65. TAPIO NOUSIAINEN, Rangaistuksen määräämisestä. 1961, nid. 35 mk (18 mk)
66. EINO PURHONEN, Eduskunnan budjettivalta. 1961. Loppuunm.
67. JAAKKO UOTILA, Päätösvalan siirtäminen Suomen valtionhallinnossa. 1963. Loppuunm.
68. KAUKO SIPPONEN, Lainsäädäntövalan delegoiminen. 1965, nid. 32 mk, sid. 35 mk (nid. 16 mk, sid. 19 mk)
69. ERIK CASTREN, Siviiliväestön oikeussuoja maa ja ilmasodassa. 1964, nid. 12 mk, sid. 14 mk (nid. 6 mk, sid. 8 mk)
70. ERKKI AILIO, Esinekonfiskaatio Suomen rikosoikeudessa. 1964, nid. 25 mk (13 mk)
71. KAARLO L. STAHLBERG, Petoksesta. 1965. Loppuunm.
72. TAUNO VESANEN, Valtiontaloutta koskevat eduskunnan ratkaisut ja hallituksen toimivalta. 1965, nid. 23 mk, sid. 26 mk (nid. 11,50 mk, sid. 14 mk)
73. TENHO AUTERE, Oikeus ilmatilan käyttöön siviili-ilmailutarkoituksessa rauhan aikana. Erityisesti Suomen ilmailujulkisoikeutta silmällä pitäen. 1965, nid. 22 mk, sid. 25 mk (nid. 11 mk, sid. 13 mk)
74. JORMA S. AALTO, Rikosprosessilain asiallisesta sovellutus alasta. 1965, nid. 24 mk, sid. 27 mk (nid. 14 mk, sid. 17 mk)
75. ESKO HOPPU, Rahdinottajan tavara vastuusta. 1966, nid. 19 mk, sid. 22 mk (nid. 10 mk, sid. 13 mk)
76. ANTERO JYRÄNKI, Sotavoiman ylin päällikkyy. 1967, nid. 27 mk, sid. 30 mk (nid. 15 mk, sid. 18 mk)
77. ESKO HOPPU, Valtion oikeudesta luopua saatavistaan. 1968, sid. 30 mk (sid. 22 mk)
78. JORMA S. AALTO, Rikostuomion vaikutuksista siviiliprosessissa. 1968, nid. 26 mk, sid. 30 mk (nid. 18 mk, sid. 21 mk)
79. KAARLE MAKONEN, Kunnallinen säädösvalta. 1968. Loppuunm.
80. TOIVO SAINIO, Muukalaisen oikeusasemasta II. 1969, nid. 24 mk, sid. 28 mk (nid. 17 mk, sid. 20 mk)
81. TOIVO HOLOPAINEN, Kunnan asema valtiossa. Oikeudellinen rakennetutkimus. 1969, nid. 36 mk, sid. 40 mk (nid. 27 mk, sid. 30 mk)
82. JORMA PIETILÄ, Tonttirikisterikiinteistön muodostaminen Suomen voimassa olevan oikeuden mukaan. 1968, nid. 38 mk, sid. 41 mk (nid. 28 mk, sid. 31 mk)
83. TENHO AUTERE, Kansainvälisten riitojen rauhanomaisesta selvittelystä. Erityisesti tuomiovaltaa silmällä pitäen. 1968, nid. 20 mk, sid. 23 mk (nid. 15 mk, sid. 17 mk)
84. KAARLO SARKKO, Työrauhavelvollisuudesta. 1969. nid. 30 mk, sid. 33 mk (nid. 22 mk, sid. 25 mk)
85. HANNU TAPANI KLAMI, Julius Paulus, 1969, nid. 20 mk, sid. 25 mk (nid. 15 mk, sid. 18 mk)
86. AULIS AARNIO, Kysymyksiä testamenttioikeuden alalta. 1969, nid. 20 mk, sid. 25 mk (nid. 15 mk, sid. 18 mk)
87. VEIKKO O. HYVÖNEN, Määräalan luovutuksen saajan oikeusasemasta. 1970, nid. 36 mk, sid. 41 mk (nid. 28 mk, sid. 31 mk)
88. JUHANI KYLÄKALLIO, Osakeyhtiön yhtiökokouksen päätöksen pätemättömyydestä. 1970, nid. 36 mk, sid. 40 mk (nid. 26 mk, sid. 29 mk)
89. EERO VILKKONEN, Hallintotoimen mitättömyydestä. 1970, nid. 36 mk, sid. 40 mk (nid. 27 mk, sid. 31 mk)
90. MIKAEL HILDEN, Eduskunnan oikeusasiamies. 1970, nid. 30 mk, sid. 34 mk (nid. 22 mk, sid. 25 mk)
91. JUHA VIKATMAA, Erehdyksestä. Rikosoikeudellinen tutkimus. 1970, nid. 44 mk, sid. 48 mk (nid. 33 mk, sid. 36 mk)
92. VEIKKO O. HYVÖNEN, Asianosaisten määräämistöistä kiinteistötoimituksessa. 1970, nid. 28 mk, sid. 32 mk (nid. 21 mk, sid. 24 mk)
93. AULIS AARNIO, Oikeudellisen ajattelun perusteista. 1971, sid. 34 mk (sid. 25 mk)
94. KARI SINISALO, Poliisin toimivallan määräytyminen. 1971, sid. 41 mk (sid. 29 mk)
95. ILKKA SARAVIITA, Lakiehdotuksen lepäämäänjättäminen. 1971, nid. 50 mk, sid. 55 mk (nid. 37 mk, sid. 41 mk)
96. MIKKO KÄMÄRÄINEN, Huoltajan tuottamusperusteinen korvausvastuu. 1972, nid. 38 mk, sid. 43 mk (nid. 28 mk, sid. 31 mk)
97. IRMA LAGER, Tuomionpurun edellytyksistä siviilijä hallintoprosessissa. 1972, nid. 38 mk, sid. 42 mk (nid. 29 mk, sid. 32 mk)

Julkaisut ovat Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen jäsenten myöhemmin tilattavissa sulkeissa mainittuun erityishintaan postivapaasti, jos tilaus tehdään maksaen samalla teoksen hinta yhdistyksen postisiirtotilille n:o 6800, os. Döbelninkatu 5 B, Helsinki 26. (Kirjakauppa hinnat ovat ohjeintoja.)