

**JUHLAJULKAISU**

**SUOMALAINEN  
LAKIMIESYHDISTYS**

**1898 · 22/10 · 1948**

---

**SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS**

TOIMITUSKUNTA:

AARNE REKOLA

V. MERIKOSKI

TAUNO TIRKKONEN

ILMARI MELANDER

TYRVÄÄN KIRJAPAINO OY - VAMMALA 1948

ISSN 0356-7222

ISBN 978-951-855-702-2 (PDF)

Aatos Alanen

## Eräitä laintulkinnan peruskysymyksiä

Loogillisena ajatustoimintana on laintulkinta päätelmä. Päätelmällä tarkoitetaan loogillisen arvostelman muodostamista toisesta arvostelmasta. Lain soveltamisessa on ylälauseena jonkin oikeudenkäynnissä annettavan ratkaisun kannalta relevantin seikan, esim. velvoiteoikeudellisen oikeussuhteen, isyysuhteen, testamentinteen, hallinnan, varallisuusesineen luovutuksen jne. toteaminen. Päätöslauseena on oikeudellisen seuraamuksen vahingonkorvausvelvollisuuden, rangaistuksen jne. määrääminen. Yleisimmin on tällainen päätelmän teko verrattain yksinkertainen ja selväpiirteinen johtopäätös laista eli toisin sanoen sellainen, jonka oikeutusta ei voida panna kiistaan. Abstraktinen oikeussäännös on kutakuinkin täydellisellä loogillisella evidenssillä sovellettavissa kysymyksessä olevaan tapaukseen. Jos käytännössä esiintyisi vain tällaisia selviä tapauksia, ei laintulkintaoppi olisi tietenkään tarpeellinen.

Mutta oikeuskäytössä ilmenee monia sellaisiakin tapauksia, jolloin oikeudellista ratkaisua ei voida muodostaa näin yksinkertaisella loogillisella ajatusoperatiolla. Näitä tapauksia ovat ensinnäkin ne, jolloin oikeussäännökseen liittyy käsitteitä, jotka eivät ole täsmällisesti määriteltyjä, esimerkiksi arvokäsitteitä. Tällaisia arvokäsitteitä on oikeudessa varsin huomattavassa määrässä. Esimerkiksi sellainenkin jokapäiväistä kielenkäyttöä lähellä oleva käsite kuin pahoinpitelyn käsite on tämänlaatuisen arvokategoria. Pahoinpitelyllä rikoslain tarkoittamassa mielessä ei ole suinkaan samaa merkitystä kuin mikä sanotulla käsitteellä on yleisen kielenkäytön mukaan. Kysymys siitä, onko jokin teko katsottava rangaistavaksi pahoinpitelyksi, on ratkaistava lain ration mukaan eli lähtien siitä, minkälaiset toisen ruumiilliseen koskemattomuuteen

kohdistuvat teot lainsäätäjä on tahtonut kriminalisoitaviksi, joskin yleisen kielenkäytön pahoinpitely-käsite on tässä arvostamisessa huomioitava. Tässä esitetty esimerkki on havainnollisena osoituksena siitä, miten tärkeätä lakia käytäntöön sovellettaessa on tietää lain oikea ratio eli oikeussäännöksen tarkoitus ja perustus. Normatiivisia käsitteitä selvittäessä on tärkeätä niinkään tuntea yhteiskunnassa vallitsevat kulttuurikäsitteet.<sup>1</sup>

Lain ration tunteminen tulee vielä suuremmassa määrin kysymykseen silloin, kun lainsäätäjä on nk. joustavaa oikeussäännöstä käyttäen tarkoituksellisesti tahtonut antaa lainkäyttäjälle laajan harkintavallan. Näiden joustavien oikeussäännösten teknillistä rakennetta käsittelee erittäin mielenkiintoisella tavalla *Ragnar Knoph* teoksessaan »Rettslige standarder». Knophin mukaan on niitä erityisesti vältettävä perhe-, perintö- ja henkilö-oikeudessa, koska näillä oikeudenaaloilla asianosaisille on annettava täsmälliset toimintaohjeet. Tyypillinen esimerkki joustavasta oikeussäännöksestä on OikTL 33 §:ssä oleva yleisklausulisäännös. Oikeustointa, jota muutoin olisi pidettävä pätevänä, ei mainitun säännöksen mukaan voida saattaa voimaan, jos se on tehty sellaisissa olosuhteissa, että niistä tietoisesti olisi kunnianvastaista ja arvotonta vedota oikeustoimeen, ja sen, johon oikeustoimi on kohdistettu, täytyy olettaa niistä tietäneen. Tämä oikeussäännös on lavea ja sitä on, kuten *Kivimäki* lausuu, vain huolellisen harkinnan jälkeen käytettävä, jottei jouduta oikeudelliseen epävarmuuteen.<sup>2</sup> Mutta toisaalta sitä ei ole syytä kuitenkaan jättää liian vähäisellekään käytölle, sillä mainitulla oikeusohjeella on oma tärkeä tehtävänsä »oikeuden moraalinen» tehostajana.

Kenties vieläkin perusteellisempaa harkintaa vaatii käytännöllisen oikeustapauksen ratkaiseminen silloin, kun on kyseessä oikeusaukko. Tarkoitamme tässä lähinnä niin sanottua avointa aukkoa eli sellaista tapausta, jolloin ratkaisussa ei voida nojata mihinkään positiivisoikeudelliseen enempää kuin tavanomaisen oikeudenkaan säännökseen. Oikeusaukkojen olemassaolo johtuu ensinnäkin siitä, että lainsäätäjä ei voi ennakolta nähdä

<sup>1</sup> Näitä arvokäsitteitä, nimenomaan rikosoikeuden näkökulmasta selvittelee *Honkasalo* rikosoikeuden yleisiä oppeja käsittelevässä oppikirjassaan: Rikosoikeudellisia arvokäsitteitä ovat mm. »nöyryyttävä teko» (RL 16: 25), »siveetön tarkoitus» (20: 7), »ilki-valta» (24: 4), »pula», »ymmärtämättömyys», »kevytmielisyys» ja »riippuva asema» (38: 10) sekä »ilmeinen polkuhinta» (39: 3). *Honkasalo*, Suomen Rikosoikeus. Yleinen osa. I s. 63.

<sup>2</sup> Siviilioikeuden yleiset opit, s. 145.

kaikkia niitä toisilleen vastakkaisten etujen yhteensattumatapauksia, joita käytännöllisessä elämässä esiintyy — ja jotka oikeuden on normeerattava. Mutta vielä merkittävämpi syy oikeusaukkojen olemassaoloon on se seikka, että kirjoitetulla lailla ei voida säännellä kaikkia oikeudellisen harkinnan kohteeksi joutuvia konflikteja. Käytännöllisen elämän monivivahteisuutta ei voida mahdollistaa sellaisenaan kirjoitetun lain enemmän tai vähemmän abstraktisiin säännöksiin. Loogilliselta kannalta tarkasteltuna ei oikeusaukon tapaus ole suinkaan sama kuin sellainen, joka voidaan ratkaista tietyn tulkinnalle sijaa antavan oikeusnormin pohjalta. Aukkotapauksessa ei harkinnan perustana ole mitään oikeusnormia.

Tässä yhteydessä ei ole mahdollisuutta ryhtyä tarkemmin selvittämään niitä erilaatuisia käsityksiä, joita oikeusaukon luonteesta on esitetty, esimerkiksi kysymystä siitä, onko oikeus laajimmassa mielessä käsitettynä aukoton tai ei. Riittää kun toteamme, että tuomarin on riippumatta siitä, voidaanko tapauksen ratkaisun pohjaksi asettaa jokin abstraktinen oikeusnormi tai ei, selvitettävä jokainen hänen harkittavakseen joutuva tapaus. Tuomari ei ole oikeutettu vastaamaan mihinkään käytännölliseen oikeuskysymykseen sanoilla *non liquet*. Tämä lainkäyttäjän ratkaisupakko on Ranskan siviililaissa nimenomaan lausuttu. Käytännöllisen elämän organisoijana on oikeus aukoton, olipa kirjoitettu laki sitten suuremmassa tai pienemmässä määrin aukollinen.<sup>3</sup>

Oikeusaukon täyttämisessä on useita eri keinoja. Tärkeimpiä näistä on analogia.<sup>4</sup> Analogia loogillisena käsiteoperationa ei ole ominainen ainoastaan oikeustieteelliselle ajattelulle; sitä sovelletaan päinvastoin kaiken inhimillisen ajattelun metodisena välikappaleena. Yleisen kielenkäytön mukaan tarkoitetaan analogialla todennäköisyystodistusta. Analogiapäätelmä muodostetaan seuraavaan tapaan: jos jossain esineessä tai elämänilmiössä on havaittavissa huomattava määrä samanlaisia ominaisuuksia kuin jossain toisessa esineessä tai elämänilmiössä, niin voidaan tästä sa-

<sup>3</sup> Kelsenin omaksuman käsityksen mukaan ei oikeusaukkoa voida ajatella loogillisesti mahdolliseksi, koska oikeudellinen ratkaisu on loogilliselta kannalta katsoen jokaiseen tapaukseen nähden mahdollinen. Ks. Kelsen, *Reine Rechtslehre* s. 100.

<sup>4</sup> Analogiaa yleisen ajattelun ilmiönä kuvaa Ehrlich sanoilla: »Die Analogie ist stets das Ergebnis einer selbständigen Betätigung des menschlichen Geistes. In der hohen Kunst zweifelt niemand daran, dass Vergleiche, Bilder, Symbole, die alle in, allerdings zumeist unbewussten, Analogieschlüssen wurzeln, zu den geistigen Leistungen höchster Ordnung gehören». *Juristische Logik* s. 227.

mankaltaisuudesta perustelluin syin tehdä sellainen johtopäätös, että ne yleensäkin ovat samanlaatuisia. Mainitusta analogian määritelmästä, nimenomaan sen yleisluontoisuudesta havaitaan, että analoginen päätelmä voi useasti muodostua virheelliseksi. Analogia on loogilliselta rakenteeltaan *todennäköisyysarvostelma*. Tunnettu on *Keplerin* analogiapäätelmä. Mars-tähdellä on elliptinen rata. Muut planeetat ovat monessa suhteessa rakenteeltaan Mars'in tapaisia. Tästä voidaan tehdä sellainen johtopäätös, että ne myöskin kiertävät aurinkoa. Analogialla on erittäin huomattava merkitys psykologiassa ja luonnontieteissä, mutta myöskin historiatieteissä ja valtio-opissa. Tulevaisten historiallisten tapahtumien arviointi perustuu menneisyydessä tapahtuneen kertaamiseen.

Oikeudelliseen ajatteluun liittyvässä analogiassa ilmenee erittäin selväpiirteisesti ja havainnollisesti lainkäyttäjän oikeutta luova funktio. *Eugen Ehrlich* on sattuvasti lausunut, että analogia ei ole suinkaan pelkkä loogillinen päätelmä, vaan inhimillisen hengen luovan työn produkti.

Oikeudessa analogia on aina arvoarvostelma. Aina *Aristoteleen* ajoista saakka on analogiaa pyritty soveltamaan oikeudessa aukkotapausten ratkaisukeinona. Roomalaisen oikeuden *actio utilis*-tyyppiset kanteet, jotka luotiin perinteellisten kviriittisen oikeuden kannetyyppien pohjalta, näitä inuodostelemalla, olivat todellisuudessa analogista oikeuden soveltamista, vaikka tosin on huomattava, että kun roomalaisella preetorilla oli oikeutta jakaessaan tosiasiallisesti lainsäädännöllinen funktio, tässä tapauksessa ei ollut kysymys analogiasta käsitteen ankaran loogillisessa mielessä.

Analogian soveltaminen oikeudessa on, kuten *Hedemann* lausuu, psykologisesti hyvin ymmärrettävissä. »Unabänderlich ruht im Menschen die Fähigkeit und der Trieb von etwas Gegebenem auf Ähnliches zu schliessen. Das wird auch unablässig zur Anwendung gebracht, wenn man sich mit der Ausdeutung des Willens einer Person beschäftigt: hat er dieses gewollt, so wird er auch jenes wollen, weil es dem ersten ähnlich ist. So liegt es nahe, auch bei der Gesetzauslegung ein solches Verfahren zur Anwendung zu bringen.»<sup>5</sup>

Kuten loogillisessa ajattelussa yleensäkin, perustuu oikeudessaakin analogia tapausten samankaltaisuuteen. Analogialla pyritään toteuttamaan lainsäätäjän tahto ja oikeusjärjestyksen tarkoitus silloin, kun lain sana-

<sup>5</sup> *Hedemann*, Einführung in die Rechtswissenschaft, s. 114.

nuoto on liian ahdas sen päämäärän toteuttamiseksi, mihin lailla on pyritty. Sen oikeutus perustuu pohjimmaltaan lain ration (mielekkyuden), oikeuden käytännöllisen tarkoituksensa toteuttamiseen. Nimenomaan tästä syystä analogia edellyttää soveltajaltaan luovaa ajattelua ja kriittistä vastakkaisten intressien punnintaa. Mutta lain ratiolla ei ole tässä yhteydessä ymmärrettävä ainoastaan yksityisen lainkohdan ratiota, vaan sen ohessa koko oikeusjärjestyksen tarkoitusta. Tällä kohdalla on syytä korostaa vielä muuatta seikkaa, joka jo sellaisenaan asettaa rajoituksia analogian käytölle ja johon ei ole tämän kysymyksen yhteydessä kiinnitetty riittävästi huomiota. Käsitteen »lainsäätäjän tarkoitus» piiriin ei kuulu ainoastaan tietyn tai tiettyjen oikeuskysymysten ratkaisu suuntaan tai toiseen, siis oikeussäännöksen materiaallinen tarkoitus, vaan liittyy lain ratioon oleellisena puolena myöskin se intressi, että oikeuskonfliktit ratkaistaan täsmällisin säännöksiin, eli toisin sanoen oikeusvarmuuden luominen tällä tavoin. Muotoa ja sisällystä ei voida enempää oikeudellisessa kuin muussakaan loogillisessa ajattelussa täsmällisesti toisistaan erottaa. Tästä johtuukin, että käytännössä saattaa esiintyä tapauksia, joissa tarkoituksenmukaisuussyyt vaatisivat oikeussäännöksen analogista soveltamista, mutta oikeusvarmuus asettaa tällaiselle menettelylle esteen.

Analogiaa on kahta eri tyyppiä. Lainanalogialla tarkoitetaan oikeussäännöksen soveltamista sellaiseen tapaukseen, johon sitä lain sananmuodon mukaan ei voida soveltaa, mutta joka vastaa lainsäännöksen tarkoitusta, johon lain ratio toisin sanoen vaatisi sitä sovellettavaksi. Analogian käytön välttämättömänä edellytyksenä on tietenkin, että ratkaistavana oleva tapaus eroaa laissa expressis verbis normeeratuista ainoastaan epäolennaisissa kohdissa. Jo tämän yleismäärittelyn perusteella havaitsemme, että analogiaan tulee aina liittymään tietty epämääräisyys, sillä kysymys siitä, mikä on katsottava epäolennaiseksi, on varsin huomattavissa määrin harkinnanvarainen.

Analogiaa voidaan soveltaa myöskin tavanomaiseen oikeuteen perustuvan oikeusnormin pohjalta. Tavanomaisen oikeuden piiriin kuuluva säännös on yhtä merkitsevä ja sitova oikeussäännös kuin sellainenkin, joka kuuluu kirjoitetun oikeuden piiriin. Käytännössä tällainen analogia tulee tietenkin harvemmin kysymykseen.

Melkoisesti laajemman harkintavallan kuin lainanalogia, antaa lainkäyttäjälle oikeusanalogia. Oikeusanalogialla pyritään selvittämään ne yleiset periaatteet, joiden ilmauksia positiiviset oikeussäännökset ovat, jotta niitä voitaisiin soveltaa käytännössä esiintyviin tapauksiin. Oikeusanalogian perustana ei ole vain tietty oikeussäännös, vaan ryhmä useampia säännöksiä — joista löydetään yleinen periaate — tai lain yleinen tarkoitusaate. Mutta oikeusanalogiassakin ajattelun lähtökohtana on positiivinen oikeusjärjestys.

Ulkokohtaisesti arvostellen tuntuu analogia merkitsevän huomattavaa oikeusvarmuuden vaarantamista. Tällä kohdalla on kuitenkin otettava huomioon, että analogiaa voidaan soveltaa vain sellaisissa tapauksissa, jolloin on kyseessä nimenomainen oikeusaukko, mutta joissa lainkäyttäjän on kuitenkin asetettava sellainen tuomionormi, jonka mukaan oikeuskonflikti saa ratkaisunsa. Nimenomaan se seikka, että lainkäyttäjä saa aukkotapauksissa ratkaisulleen johtoa positiivisen oikeuden säännöksistä tai yleisistä oikeusperiaatteista, lisää oikeusvarmuutta. On tietenkin selvää, että analogia on ristiriidassa sen *Montesquieun* omaksuman maksiminin kanssa, jonka mukaan lainkäyttäjä on vain koneellinen lainsäätäjän tahdon ilmaisija, koska lain soveltaja analogisessa päättelyssä harjoittaa luovaa ajattelutyötä.

Meidän oikeudessamme on analogiaa vanhastaan käytetty varsin runsaassa mitassa. Vuoden 1734 lain esipuheessa lausutaan, että mainitulla lailla on pyritty sääntelemään vain tarpeellisimmat asiat. Mainittu lainsäätäjän kannanotto merkitsee sitä, että sanotun lain mukaan on lainkäyttäjälle annettu valtuus analogian soveltamiseen. Tätä valtuutta onkin teoisopissa ja lainkäytössä käytetty varsin runsaassa mitassa. Analogian oikeutuksen puolesta voidaan viitata myös OK 1 luvun 11 §:ssä olevaan lain oikeata tarkoitusta ja perusteita korostavaan säännökseen. Tästä säännöksestä ilmenee se oikea legislatiivinen perustendenssi, että oikeussäännöksen mielekkyys (*Sinn*) on sen *ratio*ssa. *Ratio* on »kirjaimen» yläpuolella.

Erittäin mielenkiintoisella tavalla on *Calonius* käsitellyt analogian probleemia. *Calonius* ei eroittanut toisistaan laajentavaa tulkintaa ja analogiaa, vaan samasti ne. Siviilioikeuden luennoissaan selittää *Calonius* tämän »laajentavan tulkinnan» motiivina olevan sen perusajatuksen, että

missä on sama laissa esiintyvä peruste, siinä on myöskin sama lain sovel-  
lutus, koska yleensä on edellytettävä, että aivan samanlaisessa asiassa lain-  
säätäjän tahtokin on ollut sama. Mutta kaikenlainen laajennus saa tapahtua  
vastä lain puuttuessa; siinä missä on laki esiintyvän tapauksen varalle,  
ei tule kysymykseen mikään laajentaminen eikä sitä myöskään saa käyt-  
tää ilman perusteen ilmeistä yhtäläisyyttä. Laajentaminen saa tapahtua  
vain niin pitkälle eikä pitemmälle, kuin ilmeisesti voi päätellä, että lain-  
säätäjä olisi sen ulottanut. Caloniuss viittaa tässä yhteydessä edelläviitat-  
tuun oikeudenkäymiskaaren säännökseen, jossa lainsäätäjä, hänen mu-  
kaansa itse on sanellut järkipärisen tulkinnan. Perusperiaate on, että  
»sitä, mikä on vastenmielistä, on supistettava, sitä taas, mikä on mieluista  
on laajennettava».

On muutoin hyvin ymmärrettävissä, että Caloniuss luontaisoikeudellisen  
ajatussuunnan kannattajana suhtautui analogiaan myönteisesti. Caloniuss  
lausuu yleisluontoisina ohjeina lain tulkinnasta, että tuomarin tulee arvos-  
telukykyään käyttäen tutkia lakien perusteita. Lakien historia, valtion  
olosuhteisiin perehtyminen, perusteellinen luontaisoikeuden tuntemus ja  
monipuolinen kokemus inhimillisistä oloista tarjoavat tuomarille oikeat  
perusteet. Hänen ei tule kuitenkaan mennä niin pitkälle, että rohkenee  
olettaa perusteita, jotka eivät ole tulleet lainsäätäjän mieleenkään.<sup>6</sup>

Analogian käytön selittää expressis verbis sallituksi Itävallan siviililaki  
vuodelta 1811. »Lässt sich ein Rechtsfall weder aus den Worten noch aus  
dem natürlichen Sinne eines Gesetzes entscheiden, so muss auf ähnliche,  
in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle, und auf die Gründe anderer  
damit verwandten Gesetze Rücksicht genommen werden. Bleibt der  
Rechtsfall noch zweifelhaft, so muss solcher mit Hinsicht auf die sorg-  
fältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände noch den natürlichen  
Rechtsgrundsätzen entschieden werden.»

Jos analogian loogillisena perustana olisi pelkästään yksityisen oikeus-  
säännöksen ratio, muodostuisi analogian käytännöllinen soveltaminen  
sangen epämääräiseksi. Tätä epämääräisyyttä vähentää tietenkin huo-  
mattavasti se seikka, että tapausta tarkastetaan koko oikeusjärjestyksen  
näkökulmasta. Analogian soveltamisen rajat voidaan kuitenkin riittävällä

<sup>6</sup> Ks. Caloniuss, Siviilioikeuden luennot, s. 78 ss.

täsmällisyydellä määritellä ainoastaan siten, että perehdytään sille vastakkaiseen laintulkinnalliseen menettelyyn eli niin kutsuttuun vastakohtaisjohtopäätökseen (*argumentum e contrario*) ja mainitun ajatuskonstruktion merkitykseen lain soveltamisessa.

Vastakohtaisjohtopäätöksellä tarkoitetaan sellaista päätelmää, että kun oikeussäännöksessä esitetty normi on määrätty sovellettavaksi tiettyihin konkreettisiin tapauksiin, on tästä loogillisena johtopäätöksenä, että sitä voidaan soveltaa vain näihin tapauksiin, vaikka oikeuskäytännössä esiintyisikin oikeudelliselta relevanssiltaan samanlaatuisia tapauksia. Vastakohtaispäätelmän loogillista oikeutusta on puollettu etupäässä sillä motiivoinnilla, että lainsäädännön luonteeseen kuuluu oikeussäännöksen käytön rajoittaminen vain niihin tapauksiin, joihin sanamuodon loogillinen tulkinta oikeuttaa. Tällainen argumentointi, jos se yleistettäisiin, olisi tietenkin selvässä ristiriidassa niiden perusteiden kanssa, joilla analogiaa on motivoitu. Ensi katsannolta saattaa näyttää siltä, että tässä on sovittamaton ristiriita.

Kun analogia väljentää lain soveltamisalaa, niin *argumentum e contrario* sitä rajoittaa. Ristiriita on todellisuudessa kuitenkin näennäisempi kuin miltä se saattanee näyttää. Vastakohtaisjohtopäätöksen mahdollisuus merkitsee vain sitä, että lainkäyttäjää ei ole oikeutettu ilman muuta turvautumaan analogian käyttöön jos tapaus, jota oikeusnormilla ei ole säännöstelty, on arvosteltava samanlaatuiseksi kuin se, josta nimenomaisen säännös on olemassa. Laintulkintaopin vaikeimpia ongelmia onkin, missä tapauksissa lainkäyttäjää on oikeutettu aukkotapauksia ratkaistessaan ja asetettavan tuomionormin luodessaan nojautumaan analogiaan ja milloin taas *argumentum e contrario* on oikeutetumpi.

Tämän vaikeuden havaitsee jo siitäkin, että kun eräät tutkijat ovat sitä mieltä, että analogiaa on harjoitettava suurella varovaisuudella, niin on esitetty sellainen katsantokanta, että vastakohtaisjohtopäätöksen muodostamiseen tulee lainkäyttäjällä olla erityisen pätevät syyt. Platou selittää laintulkintaoppia käsittelevässä tukimuksessaan, että *argumentum e contrario* saattaa tulla kysymykseen vain niissä poikkeustapauksissa, jolloin sen soveltaminen on niin itsestään selvää, »at man ikke merker at man bruker den».<sup>7</sup> Agge pitää vastakohtaisjohtopäätöstä analogiaan

<sup>7</sup> Retskildernes Theorie, s. 248.

nähdén ensisijaisena: »Sedan ett lagbuds innehåll fastställts genom de tolkningsmetoder, som anses vedertagna på det ifrågavarande rättsområdet, torde man — åtminstone ifråga om modern lagstiftning — vara berättigad till ett motsatsslut, ett argumentum e contrario d.v.s. man kan sluta sig till att det som utsäges rörande det i lagbudet angivna fallet icke skall gälla i andra fall (därest icke andra lagbud ingripa)».<sup>8</sup>

Kruse, joka on käsitellyt sangen perusteellisesti analogian ja vastakohtaisjohtopäätöksen suhdetta, selittää valinnan niiden välillä riippuvan asian luonnosta, mikäli ei oikeussäännöksen rakenteellisesta yhteydestä voida tehdä selvää johtopäätöstä suuntaan tai toiseen.<sup>9</sup> Asian luonto-käsitteellä, jolla tarkoitetaan sitä, että lainkäyttäjän on pyrittävä saamaan tapaukselle mahdollisimman tarkoituksenmukainen ja sen luonnetta vastaava ratkaisu, on ollut viimeaikaisessa, nimenomaan pohjoismaisessa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa huomattava merkitys. Sen korostaminen on ollut reaktio aikaisemmin omaksuttua yksipuolista käsitejuridiikkaa vastaan. Pohjoismaisessa oikeudessa perustuu se sangen huomattavassa määrin Ørstedin oikeustieteellisiin tutkimuksiin.

Asian luonnolla ei ole ymmärrettävä pelkästään sosiaalisia ja taloudellisia tekijöitä, vaan kuuluvat sanotun käsitteen piiriin myöskin yhteiskunnassa vallitsevat moraaliset arvot.<sup>10</sup>

Ongelman jättäminen Krusen tavoin olennaisesti lainkäyttäjän harkinnasta riippuvaksi, ei ole kuitenkaan puollettavissa. Selvää on, että asian luonnolla on tässä ratkaisussa oma merkityksensä; se antaa johtoa lainkäyttäjän harkinnalle. Mutta tämän ohella on pyrittävä muodostamaan sellaisia periaatteellisia näkökohtia, jotka voivat antaa selvempiä tienviittoa lainkäyttäjän ajattelulle. Joitakin tällaisia näkökohtia voidaankin esittää.

<sup>8</sup> Analogiasta lausuu Agge: »Ej sällan är läget sådant, att man måste antaga att lagstiftaren icke tänkt på vissa andra, sedermera aktuella situationer som äro likartade med det reglerade fallet och äro sådana att starka skäl tala för att lagstiftaren, därest han kunnat förutse även dessa fall, skulle ha låtit lagbudet omfatta även dem. En teleologisk metod kan även här med fördel användas. Man kan då använda regeln analogvis, om blott fallen äro helt likartade och inga tolkningsdata föreligga som tyda på att lagstiftaren skulle ha reglerat fallen olika.» Allmän rättslära efter föreläsningar (Kompendium) s. 40.

<sup>9</sup> Kruse kiinnittää erityistä huomiota siihen, että tanskalaisessa oikeudenkäytännössä on monissa tapauksissa valinta e contrario johtopäätöksen ja analogian välillä voitu muodostaa asian luonto-käsitteen pohjalta. Almindelige Rettslaeren I s. 162.

<sup>10</sup> Ks. Kivimäki, Siviilioikeuden yleiset opit, s. 79.

Erittäin huomattava merkitys puheena olevan kysymyksen kannalta on asianomaisen oikeusjärjestyksen rakenteella. Tulkittaessa sellaisia vanhempia lakeja, jotka ovat luonteeltaan kasuistisia, on vastakohtaisjohtopäätös yleensä perustellumpi kuin analogia. Tältä kannalta katsoen onkin verrattain runsas analogian käyttö 1734 vuoden lakia käytäntöön sovellettaessa ollut puolustettavissa. Sen sijaan on vastakohtaispäätelmä nykyaikaisen oikeussäännöksen tulkintaan nähden paremmin perusteltua. Moderni lainsäätäjä on yleensä pyrkinyt luomaan oikeussäännöksen sisällyksen ja muodon sellaiseksi, että se tyhjentävästi ilmaisee ne konkreettiset tapaukset, joita säännöksessä sovellettu normi tarkoittaa. Nykyaikaisessa lainsäädännössä oikeussäännökset ovat sitä paitsi muodoltaan ja sisällykseltään abstraktisempia kuin varhemman ajan oikeusnormit.

Lainsäätäjä voi tämän johdosta nykyään paremmin kuin ennen ex ante normeerata säänneltävän oikeusalan juriidisen aineiston. »Oikeustyhjiöllisiä» tapauksia ei tämän johdosta nykyaikaisessa oikeudessa esiinny lainkaan samassa määrin kuin varhemman ajan oikeuselämässä. Mutta modernin lainsäädännön kohteet ovat huomattavasti monisäikeisempiä ja lukuisampia kuin ne kysymykset, jotka joutuivat 1700-luvulla oikeudellisen pohdinnan kohteeksi.<sup>10a</sup>

<sup>10a</sup> Velkakirjalain 15 §:ssä on säädetty, että uutta velkojaa kohtaan, joka luovutuksen perusteella on vilpittömässä mielessä saanut haltuunsa juoksevan velkakirjan, ovat tehottomia mm. väitteet velkakirjan pätemättömyydestä varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain 29 §:ssä tarkoitetun pakon taikka saman lain 30 §:ssä mainitun viettelyn tai 31—33 §:ssä mainittujen syiden johdosta, samoin kuin sovitun vastikkeen saamatta jäämisestä tai muista velkakirjan antamisen aiheuttanutta oikeussuhdetta koskevista seikoista. Saman lain 17 §:ssä selitetään, että vilpittömässä mielessä olevaa uutta velkojaa vastaan velallinen on oikeutettu väittämään mm., että velkakirja on väärennetty tai että sen on velallisen puolesta antanut joku, jolta on siihen puuttunut laillinen oikeutus taikka että se on pätemätön varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain 28 §:ssä mainitun pakon takia tai holhottavan taikka sieluntoiminnaltaan häiriytyneen henkilön antama. Hakulinen katsoo, että mainituissa lainkohdissa esitetyt väiteluettelot eivät ole tyhjentäviä, vaan pelkkiä esimerkkiluetteloja. Sanottujen pykäläin nojalla ei voida tehdä vastakohtaispäätelmää niin, että jonkin väiteperusteen katsottaisiin yksistään sen nojalla, ettei sitä ole jommassakummassa väiteluettelossa mainittu, kuuluvan toisen väiteluettelon piiriin. Kumpikaan luetteloista ei ole korotetussa asemassa toiseen nähden eikä niistä voida johtaa normia, että väitteiden väistyminen taikka päinvastoin, niiden ehdoton säilyminen olisi katsottava pääsäännöksi ja toinen ilmiö taas poikkeukseksi. Tässä tapauksessa on lainsäädännön rakenne ratkaissut probleemin analogian ja vastakohtaisjohtopäätöksen välillä. Ks. Hakulinen, Velkakirjalaki s. 159.

Moderninkaan oikeuden kannalta ei ole kuitenkaan lähdettävä lainsäädännöllisen normeerauksen täydellisyydestä. Käytännössä lienee valalla liiankin suuri taipumus tällaiseen ajatteluun ja siitä johtuvaan vastakohtaisjohtopäätöksen käyttöön. Lain soveltajalla on taipumus käsitellä ei ainoastaan oikeusjärjestystä, vaan myöskin lainsäädäntöä sellaisena kokonaisuutena, joka täsmällisesti ja yksityiskohtaisesti sääntelee jokaisen mahdollisen oikeuskonfliktin.

Niissä tapauksissa, jolloin on kysymys erittäin tärkeistä oikeudellisista järjestelyistä ja samalla myöskin sellaisista probleemeista, joiden tyhjentävä lainsäädännöllinen normeeraaminen on ollut tärkeätä, on argumentum e contrario paremmin perusteltu kuin analogia. Havaintoesimerkkinä tämänlaatuisesta lainsäädännöstä mainittakoon avioerosäännöstö. Käytännössä saattaa esiintyä tapauksia, jotka asiallisesti ovat yhtä päteviä avioeroperusteita kuin avioliittolaissa nimenomaan mainitut ja joiden kannalta siis analogian soveltaminen tapauksen samankaltaisuuden perusteella olisi perusteltua. Otettaessa huomioon kuitenkin, miten tärkeätä avioliittoinstituutin kannalta on, että avioeroperusteet selvästi ja tyhjentävästi laissa ilmaistaan, ei analogian käyttöä voida tällaisessa tapauksessa pitää puolustettavana. Ajateltakoonpa esim. että henkilö käyttää huumausaineita, mutta ei siinä määrin, että avioero voitaisiin saada AL 74 §:n mukaan. Sama henkilö saattaa olla tuomittu rangaistukseen rikoksesta, joka jossain määrin on omiaan saattamaan hänet halveksimisen alaiseksi, mutta ei kuitenkaan sillä tavoin, että tapaukseen voitaisiin soveltaa AL 73 §:n säännöstä. Nämä molemmat perusteet voivat yhdessä olla puhtaasti sosiaalisetilliset kannalta arvosteltuna yhtä painavia kuin jokin laissa expressis verbis mainittu eroperuste. Avioeroa ei tässä tapauksessa kuitenkaan voida katsoa, edellämainituista syistä, perustelluksi.

Huomattava merkitys on myöskin sillä seikalla, onko jokin oikeussäännös katsottava ilmaukseksi yleisestä oikeusperiaatteesta tai poikkeusluonteiseksi normiksi. Jos se on yleisen oikeusperiaatteen konkreettinen ilmaus, ei vastakohtaisjohtopäätöstä luonnollisestikaan voida pitää puolustettavana. Siten on Oik. TL 1 luvussa olevia varallisuus oikeudellisia säännöksiä sovellettava analogisesti perhe- ja perintöoikeudellisiin sopimuksiin, mikäli ei niiden luonteen perusteella ole tehtävä päinvastaista johtopäätöstä.

Poikkeusluontoisiin säännöksiin nähden on vanhastaan pidetty yleisenä periaatteena, että analogiaa on niihin suurella varovaisuudella sovellettava. Täydellinen analogian kielto ei kuitenkaan tässäkään tapauksessa voi tulla kysymykseen. Tällaisia oikeusohjeita ovat mm. ne rikosoikeudelliset säännökset, jotka määrittelevät jonkin rikoksen tunnusmerkistön ja privilegiot. Analogiaa rikosoikeudessa in malam partem ei voida katsoa kokonaan kielletyksi, mutta sitä on tällä oikeuden alalla erittäin suurella varovaisuudella harjoitettava. Teon kriminalisointi on poikkeus yleisestä periaatteesta. *Listz-Schmidt* lausuu analogian käytöstä rikosoikeuden piirissä, että rangaistuksen ansaitsevien tekojen samanlainen käsittely on kylläkin erittäin huomiota ansaitseva periaate, mutta toisaalta on kiinnitettävä huomio myöskin siihen, että rikoslainsäätäjät tahtoo ainoastaan, että kaikkia hänen rangaistavaksi julistamiaan tekoja käsitellään samalla tavalla. Sen oikeudenmukaisuuskäsitteeseen kuuluvan periaatteen, että samanarvoiset teot ansaitsevat samanlaatuisen rangaistuksen, toteuttaminen kuuluu olennaisesti lainsäätäjän tehtäviin.<sup>11</sup>

RL 9 luvun 1 §:n 2 momentissa olevassa säännöksessä selitetään, että jos vahingon kärsinyt on itsekkin osaltaan ollut vahinkoon syypää, taikka jos joku muu rikokseen kuulumaton seikka on ollut vahinkoa matkaan saatta-

<sup>11</sup> Rikosoikeuden yleiset opit s. 91. Analogiaa puolustaviin näkökohtiin nähden ks. *Honkasalo*, Nulla poena sine lege, s. 74 ss. Tyypillisenä esimerkkinä analogian käytöstä rikosoikeuden piirissä mainittakoon kiristämistä koskevain rangaistussäännösten soveltaminen sellaiseen tapaukseen, jossa omaisuusesine on otettu toiselta sellaisella uhkauksella, joka ei vastaa ryöstön tunnusmerkistöä. *Honkasalo* esittää mielenkiintoisen historiikin 1734 vuoden lain rikosoikeudellisten säännösten soveltamisesta. V. 1734 oli Ruotsi-Suomen valtakunta saanut yhtenäisen lakikirjan, joka vakiinnutti myös rikoslainkäytön. Lain käsuistisesta luonteesta johtui kuitenkin, että rikostuomari ei käytännössä aina löytänyt normia kirjoitetusta laista, vaan hänen oli pakko turvautua analogiaan. Monissa tapauksissa tuomittiin teosta, joka oli rankaisematon lain mukaan, analogiaa soveltamalla rangaistus. Mannermaalla syntynyt ja sikäläisissä rikoslaeissa positiivisen ilmauksen saanut nulla poena sine lege periaate alkoi kuitenkin vaikuttaa pohjoismaiseen lainkäyttöön jo paljon aikaisemmin kuin se tuli osaksi voimassaolevaa oikeusjärjestystä. Analogiaa ryhdyttiin rajoittamaan. Kun tapon yritystä, jollei se ollut tapahtunut myrkkyä välikappaleenaan käyttäen, oli jonkin aikaa rangaistu soveltamalla ryöstöyritystä koskevaa oikeussäännöstä analogisesti, luovuttiin tästä menettelystä periaatteen tultua tunnetuksi. Vuoden 1875 rikoslakiehdotuksessa oli säännös, jossa expressis verbis lausuttiin, että rangaistusta ei ole määrättävä teosta »om icke straff för sådan handling är stadgad i lag eller laga författning, hvilken i Finland kungjord blifvit, innan handlingen föröfvades». Tarkistuskomitean ehdotukseen v. 1884 ei tällaista säännöstä sisällytetty, koska itsestään selvän periaatteen ilmaiseminen katsottiin tarpeettomaksi.

massa, on vahingonkorvaus sen mukaan sovitettava. Käytännössä voidaan ajatella esiintyvän tapauksia, jotka aineelliselta luonteeltaan ovat po. säännöksessä mainittuihin verrattavia, esim. sellainen tapaus, että vahingon aiheuttajan syyllisyys on vähäinen ja vahingonkorvauksen suorittaminen tuottaisi hänelle suuria taloudellisia vaikeuksia. Kun sanotunlainen vahingon tasoittaminen kuitenkin on katsottava poikkeukseksi siitä yleisestä periaatteesta, että vahinko on suoritettava täyteen määräänsä, ei lain analogista soveltamista voida tässä tapauksessa pitää puolustettavana. Toinen kysymys on tietenkin kuinka probleemiin *de lege ferenda* on suhtauduttava. Syyllisyyden huomioonottaminen vahingonkorvauksen suuruutta määrittäessä on päinvastoin varsin perusteltua. Suurin vaikeus tässä kysymyksessä on tietenkin soveliaan ja tarkoituksenmukaisen periaatteen löytäminen.

Mainittakoon tässä yhteydessä kuitenkin, että teoriassa on esitetty sellainenkin mielipide, että poikkeukselliset säännökset eivät ole tässä kohden missään erikoisasemassa. *Hans Reichel* lausuu, että jos jotain oikeussäännöstä on pidettävä poikkeusluontoisena, »so wäre doch selbstverständlich ihre analoge Anwendung insoweit geboten als auch auf den nicht geregelten Fall die ratio jener Ausnahmebehandlung zutrifft.»<sup>12</sup>

Saksan oikeudessa on huomattavimpia analogian avulla ratkaistuja kysymyksiä se, onko BGB:n 157 §:ssä olevaa säännöstä, jonka mukaan kaksipuolista sopimusta on tulkittava »wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern», sovellettava myöskin yksipuolisiin oikeustoimiin. Myönteinen vastaus kysymykseen on katsottu asian luonnosta johtuvaksi.<sup>14</sup>

Vaikka nk. asian luontoa ei voidakaan katsoa ainoaksi ja yksinomaiseksi kriteerioksi tehtäessä valintaa analogian ja vastakohtaisjohtopäätöksen välillä, niin antaa mainittu näkökohta yleensä huomattavaa johtoa tällaisen probleemin ollessa kyseessä. Luonnollista on myöskin, että suoritettaessa valintaa *argumentum e contrario* ja analogian välillä on otettava huomioon ne yleiset oikeusperiaatteet, joiden mukaan laintulkinta yleensä tapahtuu. Näiden näkökohtien laajempaan esittelyyn ei tässä yhteydessä

<sup>12</sup> Gesetz und Richterspruch, s. 104.

<sup>14</sup> Ks. *Reichel*, Gesetz und Richterspruch, s. 113 ja *Enneccérus*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, s. 536.

*Eräitä laintulkinnan peruskysymyksiä*

ole mahdollisuutta. Esimerkkinä »asian luonnon» soveltamisesta analogiaprobleemiin mainittakoon seuraava oikeuskysymys. Oik. TL:n 30 §:n mukaan ei oikeustoimi, joka on aikaansaatu petollisella viettelyllä sido vieteltyä, jos viettelyyn oli syypää sopijapuoli, eikä myöskään jos vilppiä on harjoittanut kolmas henkilö ja sopijapuoli oli vilpittömässä mielessä. Se kysymys taasen, sitooko oikeustoimi vieteltyä silloin, kun sopijapuoli on ollut vilpittömässä mielessä, riippuu ratkaisevasti siitä seikasta, merkitseisikö sopimuksen pätevänä pitäminen kohtuuttomuutta vastapuolta kohtaan.

Voitaneen asettaa kysymyksenalaiseksi, eikö lainkäyttäjän tehtävä muodostu varsin vaikeaksi, kun hänen on muodostettava ratkaisunsa sangen monien erilaatuisten näkökohtien huomioonottoon perustuen. Tällainen moniin erilaisiin argumentteihin nojautumalla tapahtuva ratkaisu ei ole kuitenkaan ominaista ainoastaan oikeustieteelliselle ajattelulle. Useilla muillakin inhimillisen elämän aloilla joudutaan ratkaisu tekemään erilaisten useasti toistensa kanssa ristiriitaisten näkökohtien perusteella.<sup>15</sup> Muuten on aivan luonnollista, että jollei tuomari pidä jotain oikeussäännöstä tarkoituksenmukaisena ja kohtuullisena, ei hän sitä mielellään analogisesti sovello. Tällaiseen tapaukseen soveltuvat *Caloniuksen* lausumat sanat, että sitä, mikä on vastenmielistä on supistettava, sitä taasen mikä on mieluista, on laajennettava.

<sup>15</sup> *Saint Prix* on kieltämättä oikeassa lausuessaan, että ne tapaukset, jolloin argumentit vastakohtaisjohtopäätöksen ja analogian puolesta ovat yhtä painavat, ovat harvinaisia, Ks. *Saint Prix*, *Manuel logique juridique*, s. 48.