

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA B-SARJA N:o 64

MIKAEL LIVSON

NÄENNÄINEN
RIKOSKONKURRENSSI

SUOMALAISEN
LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA
B-SARJA
N:o 64

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA B-SARJA N:o 64

MIKAEL LIVSON

NÄENNÄINEN
RIKOSKONKURRENSSI

NÄENNÄINEN
RIKOSKONKURRENSSI

KIRJOITTANUT

MIKAEL LIVSON

LAKITIETEEN TOHTORI

VAMMALA 1954

VAMMALA 1954
VAMMALAN KIRJAPAINO OY

ALKULAUSE.

Tämän tutkimuksen tarkoituksena on selvittää, millä edellytyksillä suhtautuminen, johon useampi rangaistussäännös näyttää soveltuvan, käsittää vain yhden rikoksen. Kun rikos ei enempää kuin muutkaan inhimillisen elämän ilmiöt läheskään aina esiinny erillisenä, vaan mitä erilaisimmissa yhdistelmissä, niin näennäisen ja todellisen rikoskonkurrenssin välillä rajaa käyväällä on ohdakkeinen tie kuljettavanaan. Tieteisopissa on kysymystä käsitelty miltei yksinomaan eri oppikirjoissa rikosoikeuden yleisten oppien yhteydessä ja pääasiallisesti kouluesimerkkien puitteissa. Koska aiheeseen kuuluvilla kysymyksillä on teoreettisen mielenkiintoisuutensa lisäksi myös tärkeä käytännöllinen merkitys, niin olen tarkastellut eri tapauksia oikeuskäytännön valossa, mikä on ollut sitäkin välttämättömämpää, kun oikeuskäytännössä ei ole useissa konkurrenssitapauksissa päästy yhtenäisyyteen.

Professori *Brynolf Honkasalolle* ja professori *Bruno A. Salmialalle* esitän parhaat kiitokseni heiltä saamistani arvokkaista neuvoista. Vielä pyydän esittää kiitokseni *Helsingin yliopiston kanslerille*, joka on myöntänyt minulle tätä tutkimustyötäni varten vuodeksi 1950 nuorten tieteenharjoittajain apurahan.

Helsingissä, joulukuussa 1953.

Mikael Livson.

SISÄLLYSLUETTELO.

	Siv.
<i>Alkulause</i>	7
<i>Sisällysluettelo</i>	8—12
<i>Kirjallisuusluettelo</i>	13—15
<i>Lyhennyksiä</i>	16
I. <i>Terminologiaa</i>	17
A. <i>Rikoskonkurrenssi</i>	17
Rikoskonkurrenssin määritelmä, s. 17. — Reaalikonkurrenssin määritelmä, s. 17. — Onko ideaalikonkurrenssi eri rikosten vai pelkästään eri lainkohtien keskinäinen konkurrenssi? — Kysymyksen tarkastelua, s. 18—20. — Ideaalikonkurrenssia on pidettävä rikoskonkurrenssina, s. 21—22.	
B. <i>Näennäinen rikoskonkurrenssi</i>	23
Otsikossa mainitusta konkurrenssilajista on tähänastisesti käytetty nimitystä lainkonkurrenssi, s. 23. — Lainkonkurrenssin määritelmä, s. 23. — Niistä syistä, joiden vuoksi perinnäiseksi tullutta nimitystä »lainkonkurrenssi» ei voida käyttää aiheen kokonaisuudesta, s. 24—25.	
II. <i>Dogmaattinen katsaus</i>	26
Lainkonkurrenssin ryhmät (kategoriat), s. 26. — Mihin kategoriaan kuuluvat rikoksen tekoasteet ja osallisuusmuodot?, s. 28—29. — <i>Honigin</i> systematisointi ja siinä esiintyvät virheet, s. 30—34. — Kuuluuko kysymys siitä, ovatko loukkaus- ja vaarantamisrikos toisensa syrjäyttävässä arvoastesuhteessa, subsidiaarisen lainkonkurrenssin alaan?, s. 34—35. — Systematiikan kannalta katsoen mainittuun ryhmään voidaan lukea vain ne tapaukset, joissa laki osoittaa toissijaisuuden säännösten välillä, s. 35. — Konsumtatiiviseen ryhmään kuuluvat kaikki ne lainkonkurrenssin tapaukset, jotka eivät kuulu spesiaalisuus- tai subsidiaarisuusryhmään, s. 35—36. — <i>Bidingin</i> , v. <i>Lisztin</i> ja <i>Honigin</i> n.s. alternatiivisen lain-	

konkurrenssin ryhmää on pidettävä tarpeettomana kategoriana, s. 37—39. — Lainkonkurrenssin ryhmät ja ne tapaukset, jotka kuuluvat kuhunkin ryhmään tämän tutkimuksen mukaan, s. 40.

III. Lainkonkurrenssi	41
A. <i>Lex specialis derogat legi generali</i>	41
a. Privilegioidut tapaukset	41
Tähän kuuluvat tapaukset johtuvat joko niistä erityisistä olo-	
suhteista, joiden vallitessa rikos on tehty, tai ne perustuvat	
loukatun ja loukkaajan väliseen suhteeseen, s. 41—44. — RL	
30 luvun 1 §:n tulkintaa, s. 45.	
b. Kvalifisoidut säännökset	45
RL 21 luvun 6 §:n tulkintaa, s. 45—46. — Mainitussa säännök-	
sessä kvalifisointiin on johtanut säännöksessä mainitun vaikean	
seurauksen syntyminen, s. 47. — Kvalifisointi perustuu mones-	
sa tapauksessa myös loukatun tai loukkaajan erityiseen ase-	
maan tai siihen, että määrättyissä tapauksissa se tavoite, johon	
rikoksella pyritään, on katsottu välttämättömäksi saattaa krimi-	
nalisoinnissa tavallista ankarammin rangaistuksi, s. 47—48.	
c. Yhdistetty rikos	48
Ryöstö, s. 48. — Onko ryöstön ja törkeän varkauden välillä	
olemassa ideaalikonkurrenssi vai lainkonkurrenssi? s. 49. —	
Ryöstöntapaisesta varkaudesta, s. 50. — Väkisinmakaaminen,	
s. 51.	
B. <i>Lex primaria derogat legi subsidiariae</i>	51
Tämä alaryhmä käsittää ne säännökset, joissa toissijaisuus on ni-	
menomaan mainittu, t.s., jolloin jotain määrättyä rangaistussään-	
nöstä voidaan soveltaa tekoon vain silloin, kun teosta ei ole	
muualla laissa erityistä rangaistusta säädetty, s. 51—53. — Va-	
paudenriiston ja pakottamisen keskinäisestä konkurrenssisuhtees-	
ta, s. 53—54.	
C. <i>Lex consumens derogat legi consumtae</i>	55
Loukkaamis- ja vaarantamisrikokset ovat seurausrikoksia, s. 56.	
— Oikeushyvien rikosoikeudellisesta suojasta, s. 56. — Vaaran	
käsitteestä, s. 56—57. — <i>Hertzin</i> mielestä vaara on »tietämättä-	
myytemme lapsi», s. 57. — Tämän käsityksen arvostelua, s. 57—	
58. — Vaara on tila, jossa on olemassa mahdollisuus seu-	
rauksen syntymisestä, s. 58. — Vaarantamisrikosten jako konk-	
reettisiin ja abstraktisiin vaarantamisrikoksiin, s. 58. — <i>Belingin</i>	
ja <i>Fingerin</i> polemiikki tätä jakoa vastaan, s. 59—60. — Huomau-	
tukset edellisten käsitystä vastaan, s. 60—61. — Siitä, että vaara	

sisältyy esitilana jokaiseen loukkaamisrikokseen, ei voida tehdä sitä johtopäätöstä, että loukkaamisrikos aina konsumoisi vaarantamisrikoksen, s. 62. — Tarkastelu johtaa siihen tulokseen, että milloin laissa ei ole toisin säädetty, niin vaarantamisrikos ei koskaan sisälly loukkaamisrikokseen, jos vaarantamisen käsitävä suhtautuminen on kriminalisoitu yleisvaarallisuutensa vuoksi, s. 62—63. — Eräiden RL 44 luvussa mainittujen poliittiarikkomusten ja niillä aiheutettujen loukkaamisrikosten välisestä konkurrenssisuhteesta, s. 63—72. — Erilaisten vaarantamis- ja loukkaamisrikosten keskinäisestä suhteesta moottoriajoneuvoliikennettä silmälläpitäen, s. 73—81. — Kysymys säännöstelyrikosten ja erilaisten varallisuusrikosten sekä väärennysrikosten keskinäisestä konkurrenssisuhteesta, s. 81—85. — Kun virkamiestä vastustettaessa käytetään pahoinpitelyä, niin mainitut teot ovat aina ideaalikonkurrenssissa keskenään, s. 85—89. — Ideaalikonkurrenssin voidaan päätellä olevan olemassa säännönmukaisesti, kun teko loukkaa eri oikeushyviä, olematta samalla toisen rikoksen säännönmukaisena toteuttamiskeinona, s. 89—90. — Tapauksia tästä oikeuskäytännöstä, s. 90—91. — Sisältyykö vahingonteko karkaamisrikokseen? s. 91—92. — Vahingonteon suhteesta rauhan rikkomiseen, kotirauhan rikkomiseen, murtoon ja murtautuen tapahtuvaan varkausrikokseen, s. 92—93. — Kotirauharikoksen ja kvalifisoidun kotirauharikoksen konkurrenssisuhteesta murtautuen tapahtuvaan varkausrikokseen, s. 93—94. — Kvalifisoidun kotirauharikoksen suhteesta kapinarikokseen, s. 94.

IV. Esi- ja jälkiteko 96

Esi- ja jälkiteon määritelmä, s. 96. — Esiteko rikoksen toteuttamisen esi- tai väliasteena, s. 96—97. — Kysymys siitä, onko talletustilin vastakirjan anastamisesta ja rahojen nostamisesta vääran valtakirjan valmistamalla rangaistava varkaudesta ja väärennysrikoksesta, vai ainoastaan jälkimmäisestä rikoksesta?, s. 97—98. — Tapauksia oikeuskäytännöstä, s. 99—100. — Mainitun kysymyksen tarkastelua, s. 100. — Varkaus ja petos, vai ainoastaan varkaus, jos varoja nostetaan säästökirjalla, joka käy ehdoitta haltijansa kädessä?, s. 100—102. — Vääran todistusjäljennöksen valmistaminen ja käyttäminen on petosta eikä väärennystä, s. 102—103. — Väärennysrikoksen teonolemuksen tarkastelua, s. 103—105. — Onko varkain anastetun omaisuuden hyväksikäyttöä pidettävä eri rikoksena vai rankaisematta jäävän jälkitekona?, s. 105. — *Sauer* tarkastelee kysymystä taloudelli-

selta ja psykologiselta kannalta ja lausuu ajatuksenaan, että varkauden jälkeinen esineen vahingoittaminen tai hävittäminen muodostaa eri rikoksen, s. 105—106. — Esineen varastamisen jälkeistä käyttöä, vahingoittamista, hävittämistä tai luovuttamista muulle kuin vilpittömässä mielessä olevalle henkilölle on pidettävä rankaisematta jäävänä jälkitekona, s. 106. — Kun varas myy tavaran vilpittömässä mielessä olevalle henkilölle, niin tuomittava varkaudesta ja petoksesta, s. 106—107. — Erehdyttäminen petoksessa voi tapahtua niinhyvin aktiivisella kuin passiivisellakin suhtautumisella, s. 107—108. — Tapauksia, joissa jälkiteko loukkaa eri oikeushyvää kuin esiteko, mikä tekee jälkiteon rangaistavaksi, s. 109. — Onko vankia, joka päästyään karkaamaan vankilasta, on hukannut varusteensa, rangaistava karkaamisesta ja toiselle kuuluvan irtaimen omaistuden tahallisesta hävittämisestä, vai ainoastaan karkaamisrikoksesta?, s. 110—112. — Väärän pesäluettelon oikeaksi valalla vahvistaminen sisältyy konkurssipetokseen, s. 112—115. — Kysymys vakuutuspetoksen ja petoksen keskinäisestä konkurrenssisuhteesta, s. 115. — Tieteisopissamme tästä lausutut ajatukset, s. 115—117.

KIRJALLISUUSLUETTELO.

- Alanen, Aatos*: Konkursirikokset ja niistä koituvat seuraamukset. Suomen Poliisi Lehti 1942.
- v. Bar, L.*: Gesetz und Schuld im Strafrecht III. Die Befreiung von Schuld und Strafe durch das Strafgesetz. Berlin 1909.
- Baumgarten, Arthur*: Die Lehre von der Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz. Breslau 1909.
- Beling, Ernst*: Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906.
- Binding, Karl*: Handbuch des Strafrechts I. Leipzig 1885.
- Ellilä, Reino*: Moottoriajoneuvon kuljettajan juopumusta koskevat uudet rangaistussäännökset, LM 1951.
- Finger, August*: Der Begriff der Gefahr und seine Anwendung im Strafrecht. Prag 1889.
- Forsman, Jaakko*: Anteckningar enligt föreläsningar öfver straffrättens allmänna läror. Tredje upplagan, utgiven av Lars Wasastjerna. Helsingfors 1930.
- » — Anteckningar enligt föreläsningar öfver de särskilda brotten. Första avdelningen, fjärde upplagan. Helsingfors 1924.
- » — Andra avdelningen, fjärde upplagan, utgiven av Brynolf Honkasalo, Helsingfors 1938.
- » — Tredje avdelningen, fjärde upplagan, utgiven av Brynolf Honkasalo, Helsingfors 1938.
- Frank, Reinhard*: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 11—14 Aufl. Tübingen 1915.
- Freymann, Curt*: Das Zusammentreffen von Verletzungs- und Gefährungsdelikt im Strafrecht. Inaugural Dissertation. Berlin 1912.
- Grottenfelt, Julius*: Kommentar till strafflagen. Allmänna delen. Helsingfors 1913.
- Hafter, Ernst*: Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts. Allg. Teil. Bern 1946.
- Hagerup, Francis*: Strafferettens almindelige Del. Kristiania 1911.
- Hagströmer, Johan*: Svensk straffrätt I. Föreläsningar. Uppsala 1901/1905.

- Heinemann, Hugo*: Die Lehre von der Idealkonkurrenz. Berlin 1893.
- Hertz, Eduard*: Das Unrecht und die Allgemeinen Lehren des Strafrechts I. Hamburg 1880.
- v. Hippel, Robert*: Deutsche Strafrecht II. Berlin 1930.
- Honig, Richard*: Studien zur juristischen und natürlichen Handlungseinheit. Berlin 1925.
- » — Straflose Vor- und Nachtat. Leipzig 1927.
- Honkasalo, Brynolf*: Kausaalisuuskysymys rikosoikeudessa. Helsinki 1933.
- » — Erinäiset rikokset. Hämeenlinna 1944.
- » — Suomen Rikosoikeus. Yleiset opit. Ensimmäinen osa. Helsinki 1948.
- » — Suomen Rikosoikeus. Yleiset opit. Toinen osa. Helsinki 1948.
- » — Rangaistava laiminlyönti nykyajan rikosoikeudessa. DL 1942.
- » — Kaupanpitokirjoista väärennysrikoksen kohteena, DL 1940.
- Hurwitz, Stephan*: Den Danske Kriminalret. Almindelig del. København 1952.
- Kekomäki, Paavo*: Ammattimaisten ja tavanomaisten rikosten käsitteistä. Helsinki 1933.
- Krabbe, Oluf, H.*: Borgerlig Straffelov af 15. April 1930 med Kommentarer. København 1941.
- Köhler, August*: Die Grenzlinien zwischen Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz. München 1900.
- » — Deutsches Strafrecht. Allg. Teil. Leipzig 1917.
- v. Liszt, Franz*: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 21 und 22 Auflage. Berlin und Leipzig 1919.
- Schmidt, Eberhard*: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 25 Auflage. Berlin und Leipzig 1927 (käsittää sekä yleisen että erityisen osan).
- Livson, Mikael*: Epävarsinainen laiminlyöntirikos (Delictum commissivum per omissionem). Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 36. Vammala 1949.
- » — Avunantajan vastuun perustava laiminlyönti. Salmiala 60-vuotisjulkaisu. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 41. Vammala 1950.
- Mayer, Max Ernst*: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. Lehrbuch I. Heidelberg 1915.
- Merkel, Adolf*: Die Lehre von Verbrechen und Strafe. Stuttgart 1912.
- Mezger, Edmund*: Strafrecht. Ein Lehrbuch. 1. Aufl. München und Leipzig 1931.
- Meyer, Hugo*: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Leipzig 1912.
- Nilsson, Torsten*: Innefattar stöld av reglementerad vara, resp. döljande av sådant tjuvgods, jämväl reglementeringsbrott?, J.F.T. 1944.

- Nousiainen, Tapio*: Rikoslain 21 luvun 6 §:n soveltamisalasta ja tulkinnasta, LM 1950.
- Pflaum, Otto*: Ueber Gesetzeskonkurrenz auf dem Gebiete des Strafrechts. München 1898.
- v. Rohland, W.*: Die Gefahr im Strafrecht. Zweite Aufl. Dorpat und Leipzig 1888.
- Sauer, Wilhelm*: Schliessen sich Diebstahl und Sachbeschädigung begrifflich aus?. Halle a. S. 1908.
- Serlachius-Särkilähti, Allan*: Suomen rikosoikeuden oppikirja I. Yleiset opit. 3. painos. Julkaisseet E. A. Salmiala ja Brynolf Honkasalo. Helsinki 1940.
- » — Suomen rikosoikeuden oppikirja II. 1 nide. 2 painos. Helsinki 1924.
- Sundström-Salmiala, Bruno A.*: Varsinaisesta osallisuudesta rikoslain ja so-
tavan rikoslain rangaistaviksi julistamiin varsinaisiin erikoisrikok-
siin erittäin silmälläpitäen extraneusta. Porvoo 1926.
- » — Elintarvikekortti rikoksen kohteena tai rikoksen välineenä silmällä-
pitäen RL:n säännöksiä. DL 1942.
- » — RL 7 luv. 1 §:n tulkintaa. DL 1949, n:o 9—10.
- » — Onko vääran koulutodistusjäljennöksen valmistaminen ja käyttämi-
nen rangaistava väärennyksenä vai petoksena? DL 1949, oik.tap. os.
N:o 20.
- » — Petos ja väärennys vai ainoastaan petos? DL 1951, n:o 11—12.
- » — Onko olemassa lainkonkurrenssi vai ideaalinen rikoskonkurrenssi sil-
loin kun RL 16 luv. 1 §:n tarkoittaman rikoksen teonolemuksen
toteuttaa väkivalta, joka käsittää lievän pahoinpitelyn? DL 1951, n:o
11—12.
- » — RL 36 luv. 2 §:n ja 7 luv. 2 §:n tulkintaa. DL 1953, n:o 9—10.
- » — Onko taideteoksen merkitseminen väärellä nimellä väärennys rikos-
lain mielessä. Eripainos DL julkaisusta 1943.
- Thomsen, Andreas*: Das Deutsche Strafrecht. Allgemeiner Teil. Berlin 1906.
- Tulenheimo, Antti*: Luotto rikosoikeudellisena suojelusobjektina. Helsinki
1911.
- Wachenfeld, Friedrich*: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. München 1914.
- Welzel, Hans*: Das Deutsche Strafrecht in seinen Grundzügen. Berlin 1947.

KIRJALLISUUSLUETTELOSSA JA TEKSTISSÄ KÄYTETYJÄ LYHEN-
NYKSIÄ AIKAKAUSI-LEHDISTÄ JA OIKEUSTAPAUSKOKOELMISTA.

- DL = Defensor Legis.
E = Entscheidungen des Reichsgerichts (RG) in Strafsachen.
JFT = Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland.
JFTbil = Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland. Bilaga. Kort
redogörelse för Kejsarliga Senatens Justitiedepartements utslag
och domar.
KKO = Korkeimman Oikeuden Päätökset Ja Tuomiot. Vuodesta 1929:
Selostuksia Ja Tiedonantoja Korkeimman Oikeuden Ratkaisuista.
LM = Lakimies.
OO = Suomen Senaatin Oikeusosaston Päätökset ja Tuomiot.

I. TERMINOLOGIAA.

A. Rikoskonkurrenssi.

Rikoskonkurrenssilla (*concurus delictorum*) ymmärretään rikosten¹ yhtymistä. Tällainen yhtyminen saattaa olla joko yksitekoinen tai monitekoinen.² Rikosten yhtymistä sanotaan monitekoiseksi silloin, kun sama henkilö on tehnyt eri teoilla useita rikoksia. Tällöin tehdyt rikokset joutuvat kukin erikseen ja lisäksi vielä kaikki yhtenäisenä ryhmänä rikosoikeudellisen arvostamisen kohteeksi.³ Monitekoista rikosten yhtymistä nimitetään reaalkonkurrenssiksi (*concurus delictorum materialis*). Tästä yksitekoinen rikosten yhtyminen eli ideaalkonkurrenssi (*concurus delictorum formalis*) eroaa siinä, että usea eri tun-

¹ Rikoksen määrittelemme seuraavasti: rikos on oikeudenvastainen ja syyksiluettava (tahallinen tai tuottamuksellinen) suhtautuminen (teko tai laiminlyönti), joka on laissa rangaistuksella uhattu. — Tässä määritelmässä käytettyä yläkäsitettä — suhtautuminen — ovat käyttäneet kotimaisessa tietoisopissamme *Sundström—Salmiäla*, Varsinaisesta osallisuudesta, s. 1, viite 1 ja *Honkasalo*, Yleiset opit I, s. 126; Kausaalisuuskyseymys, s. 189. Ks. mainitun käsitteen merkityksestä lähemmin *Livson*, Epävarsinainen laiminlyöntirikos, s. 1, viite 2, jossa käsitettä on tarkasteltu laajan koti- ja ulkomaisen kirjallisuuden valossa.

² Tässä mainittujen lisäksi käsittää konkurrenssioppi myös rikosoikeudellisen ykseyden muodostavat tapaukset, joita ovat jatkettu (pitkitetty) rikos, kollektiivirikokset ja yhdistetty rikos. Näistä yhdistetty rikos kuuluu näennäiseen konkurrenssiin. Muihin nähden, jotka eivät kuulu välittömästi aiheeseemme, viittaamme *Honkasalon* teoksen Suomen rikosoikeus toiseen osaan, s. 257—266 ja siinä mainittuun kirjallisuuteen.

nummerkistö tai sama tunnusmerkistö on toteutettu useamman kerran, kuten rikoslain 7 luvun 1 §:ssä sanotaan »yhdeällä teolla», jolloin ainoastaan yksi yleistä lajia oleva rangaistus on tuomittava, mutta sitä seikkaa, että rikoksia on useampia, on pidettävä raskauttavana.⁴ Ideaalikonkurrenssi jaetaan samankaltaiseen ja erikaltaiseen konkurrenssiin aina sen mukaan, onko yhdellä teolla tehty useita samanlaisia rikoksia⁵ tai kaksi tai useampia erilaisia rikoksia.⁶

Käsitystä, jonka mukaan ideaalikonkurrenssi on todellista rikoskonkurrenssia, on pidettävä tieteisopissa vallitsevana. Tällä kannalla ovat muun muassa *Binding, von Bar, Hälschner, Sauer, Allfeld, Köhler, Paul Merkel* ja *Honig*.⁷ Tätä käsitystä vastaan ovat monet muut huomattavat mannermaiset rikosoikeusoppineet esittäneet mielipiteenään, ettei ideaalikonkurrenssissa olisi lainkaan kysymyksessä eri rikosten, vaan yksinomaan eri lainkohtien keskinäinen konkurrenssi, joten ideaalikonkurrenssi ei käsituskannan mukaan olisi lainkaan rikoskonkurrenssia, vaan nimenomaan lainkonkurrenssia. Tällä kannalla ovat erittäinkin

³ Ks. *Forsman*, Allm. läror, s. 559—562; *Serlachius—Särkilähti*, Oppikirja I, s. 260; *Honkasalo*, Yleiset opit II, s. 266—268; *Grottenfelt*, Kommentar, s. 175; *Hagströmer*, Straffrätt I s. 716—732.

⁴ *Forsman*, Allm. läror, s. 550—559; *Serlachius—Särkilähti*, Oppikirja I, s. 260—261; *Grottenfelt*, Kommentar, s. 156—167; *Honkasalo*, Yleiset opit II, s. 247—250; *Hagströmer*, Straffrätt I, s. 694—716.

⁵ Esim. yhdellä laukauksella on surmattu kaksi ihmistä tai samalla kehoituksella on saatu useampi henkilö tekemään väärä vala.

⁶ Esim. johonkin kohdistettu herjaus sisältää samalla kehoituksen loukatun pahoinpitelemiseen. A ajaa juopuneena moottoriajoneuvoa ja aiheuttaa B:lle kuoleman ja C:lle vaikean ruumiinvamman.

⁷ *Binding*, Handbuch I, s. 564—568; *v. Bar*, Gesetz und Schuld III, s. 527; *Hälschner*, Strafrecht I, s. 672; *Frank*, Das Strafgesetzbuch, s. 172—173; *Paul Merkel*, Vergleichende Darstellung, Allg. Teil V, s. 272—273; *Allfeld*, s. 262; *Köhler*, Lehrbuch, s. 558—568; *Grenzlilien*, s. 39—44.

⁸ *v. Liszt—Schmidt*, s. 343—344.

von Liszt,⁸ Max Ernst Mayer,⁹ Wachenfeld,¹⁰ Baumgarten¹¹ ja Mezger.¹²

Kosketellussa suhteessa von Liszt lausuu, että rikos on teko, t.s. ihmisen tahdosta johtuva muutos ulkonaisessa maailmassa. Jos kysymyksessä on vain yksi teko, niin on silloin olemassa vain yksi rikos. Merkitystä vailla on tarkastelun kannalta, että yhdestä teosta voi aiheutua useampia seurauksia. Joka tapauksessa on mielipiteen mukaan olemassa vain yksi teko ja sen mukaan yksi rikos.¹³ Tämän lisäksi von Liszt vetoaa StGB:n sanontaan »wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt», josta mielipiteen mukaan nimenomaan ilmenee, ettei kysymyksessä ole rikosten, vaan rangaistussäännösten (Strafgesetze) yhtyminen.¹⁴

Max Ernst Mayer lähtee puolestaan kysymyksen tarkastelussa siitä, että mikäli vallitsevan käsityksen kannalla olevat puhuvat rikoksesta sen abstraktisessa merkityksessä, t.s. sikäli kuin rikoksella tarkoitetaan sen tunnusmerkistöä, niin silloin voidaan sanoa kysymyksessä olevasta opista, ettei se ole suorastaan väärä, sillä silloinhan päästään sitäkin tietä siihen tulokseen, että teko joutuu arvostamisen kohteeksi monen eri rangaistussäännöksen näkökulmasta yhtäaikaisesti. Mielipidesuuntien välillä onkin silloin vain terminologinen eroavaisuus. Jos sitä vastoin, sanoo Mayer, rikoksesta puhutaan sen konkreettisessa merkityksessä, jolloin sillä käsitetään paikallisesti ja ajallisesti yksilöityä tapahtumista, niin silloin on aivan väärin pitää ideaalikonkurrensia rikoskonkurrensina, koska tämä johtaisi siihen, että tekoyhteys (Handlungseinheit) sekä myönnettäisiin että kielletäisiin. Mayer lisää

⁸ Max Ernst Mayer, Lehrbuch, s. 156—164 ja 505—508.

¹⁰ Wachenfeld, Lehrbuch, s. 247.

¹¹ Baumgarten, Die Lehre von der Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz, s. 11—15.

¹² Mezger, Lehrbuch, s. 469—470.

¹³ v. Liszt—Schmidt, s. 335—336.

¹⁴ v. Liszt—Schmidt, s. 343, jossa v. Liszt aivan erikoisesti vielä lausuu, että »nicht Verbrechenkonkurrenz, sondern Gesetzeskonkurrenz liegt vor».

tähän ikäänkuin sovittelevasti, ettei vielä siitä, että rikos on teko, voida tulla siihen poikkeuksettomaan sääntöön, että yksi teko käsitettäisiin vain yhden rikoksen, mutta joka tapauksessa on muistettava, että rikosoikeudessa tutkimus tekojen lukumäärästä palvelee yksinomaan konkreettisten rikosten lukumäärän laskemista. Tämän vuoksi Mayer katsoo, että koko kysymyksessäoleva kiista on aivan aiheeton.¹⁵

Baumgarten lausuu ytimekkäässä polemiikissaan vallitsevan opin edustajia vastaan, että jos rikos määritellään teoksi, ja tämä on yhtenäisenä rikoksille x ja y , niin silloin täytyy $x:n$ ja $y:n$ olla identtisiä keskenään, jolloin päädytään siihen tulokseen, että kysymyksessä onkin vain yksi rikos.¹⁶

Mezger on asettunut lähinnä *Baumgartenin* kannalle. Hän tarkastelee kysymystä seuraavaan tapaan:

Ensinnä on selvitettävä, mitä teolla (*Handlung*) tarkoitetaan. Jos teko käsitetään realistisessa merkityksessä, niin tekoa on silloin pidettävä reaalina tapahtumisena ulkonaisessa maailmassa. Jos sitävastoin teko asetetaan määrätyn arvostamisen kohteeksi, niin silloin teolla ymmärretään määrätyn tapahtumainkulun arvostamista.¹⁷ Alussamainittu realistinen käsitys teosta johtaa välttämättömästi siihen, että useammanlaisesta arvostamisesta huolimatta on olemassa vain yksi rikos. Jälkimmäinen tarkastelutapa sitävastoin vie siihen tulokseen, että arvostamismahdollisuuksien määrä vastaa rikosten lukumäärää. *Mezger* päättää tämän mielenkiintoisen tarkastelunsa siihen toteamukseen, että teko ymmärrettävästi voi joutua monen erilaisen rikosoikeudellisen arvostuksen kohteeksi, mutta tämä ei voi muuttaa sitä reaalista tosiasiaa, että yksi teko vastaa aina yhtä rikosta. Näin on hänen mielestään myös ideaalikonkurrenssissa asia ymmärrettävä, sillä juuri ideaa-

¹⁵ *Max Mayer*, Lehrbuch, s. 506—507.

¹⁶ *Baumgarten*, s. 55.

¹⁷ *Baumgarten*, s. 14—15.

likonkurrenssissa teko joutuu usean eri rangaistussäännöksen valossa yhtäaikaisesti arvostamisen kohteeksi.¹⁸

Mezgerin on katsottava olevan oikeassa siinä, että ensinnä on esikysymyksenä selvitettävä, mitä teolla tarkoitetaan. Tekoon kuuluu, kuten *Salmiala* on määritellyt, »— — — ruumiinliike — ruumiillinen toiminta tai toimettomuus — ja sen kanssa syy- eli kausaalisuhteessa oleva, aistimilla havaittavissa oleva muutos ulkonaisessa maailmassa».¹⁹ Pelkkä teko on siis t.s. kaikesta rikos-oikeudellisesta arvostamisesta väritön psykofyysillinen tapahtumainkulku. Rikoksesta voimme mahdollisesti puhua vasta sitten, kun asetamme tapahtumainkulun määrätyn rangaistussäännöksen näkökulmasta arvostamisen kohteeksi. Arvostamisemme ilmenee tällöin siinä, onko teolla vaarannettu tai loukattu sitä oikeushyvää, jota määrätyllä rangaistussäännöksellä on pyritty suojaamaan. Kaiken rangaistusuhan perimmäisenä tarkoituksena on yhteiskunnan vitaalisten elämänintressien (oikeushyvien) suojeleminen.²⁰ Joka suhtautuu rangaistussäännöksessä kuvatulla tavalla, hän tekee rikoksen, jonka materiaalisena sisältönä on juuri määrätyn oikeushyvän vaarantaminen tai loukkaaminen. Joka loukkaa useampia rikosnormeja, hän myös tekee useampia rikoksia, siihen katsomatta, onko eri oikeushyvien tai useamman saman oikeushyvän vaarantaminen tai loukkaaminen tapahtunut yhdellä tai useammalla teolla.²¹ Tästä

¹⁸ *Mezger*, Lehrbuch, s. 469—470.

¹⁹ *Sundström—Salmiala*, Varsinaisesta osallisuudesta, s. 36.

²⁰ Myös itseään rangaistusta voidaan pitää yhteiskunnan suojelemistoi-
menpiteenä, mutta rangaistuksen ensisijaisena tarkoituksena on kuitenkin
tehdyin rikoksen sovittaminen. Rangaistuksen päätehtävänä on yleispreven-
tio.

²¹ Ks. *Frank*, s. 173: ne, jotka väittävät yhdellä teolla voitavan tehdä
vain yhden rikoksen, määrittelevät rikoksen teoksi. Rikos ei kuitenkaan
ole vielä sillä määritelty. Syytä olisikin ollut lähteä siitä ajatuksesta, että
teko kuuluu rikoksen käsitteeseen. Tällöin olisi välttytty siltä virheelliseltä
ajatuksetta, että yhdellä teolla voitaisiin toteuttaa vain yksi rikos.

lausuu erittäin osuvasti *Köhler*, että kun laki suo eri oikeushyville eri suojan, eikä kohdista yleisuhkaa oikeushyvien suojelemiseksi, niin siitä voidaan havaita, että jokainen syyksiluettava oikeudenvastainen itsenäisen oikeushyvän loukkaaminen muodostaa ykseyden (einheit), joka jää erilliseksi muun oikeushyvän loukkaamisesta. Sellaiset oikeushyvien loukkaamiset, jotka ovat rangaistuksilla uhattuja, ovat rikoksia. Ja sellaisina ne eivät suinkaan ole abstraktisia, vaan konkreettisia, tunnusmerkistön toteuttamisen käsittäviä tekoja.²²

Kysymykseen on kotimaisessa tietoisuudessamme kiinnittänyt huomionsa *Honkasalo*, joka siitä lausuu, että se mielipide, jonka mukaan yksitekoisessa rikosten yhtymisessä (ideaalikonkurrenssissa) olisi olemassa vain yksi rikos, »on vaikeasti puolustettavissa niissä tapauksissa, joissa jonkin rikoksen oma muista erillinen seuraus tekee siitä toisista rikoksista erillisen reaalisen tapahtuman. Niissäkin tapauksissa, joissa sellainen individualisoiva erillinen seuraus puuttuu, on oikeinta katsoa jokainen rikostunnusmerkistö, jonka konkurrenssisäännösten kannalta arvioitava tapahtumakompleksi toteuttaa, eri rikokseksi. Kummankoolaatusesta tapauksesta on kysymys, on merkityksellistä arvostettaessa jostakin teosta annetun rikostuomion oikeusvoiman ulottuvaisuutta muihin sen kanssa ideaalisessa konkurrenssissa oleviin rikoksiin, joita tuomiossa ei ole huomioitu».²³

Päätämme tämän aiheemme peruskäsitteiden selvittelylle ensiarvoisen tärkeän tarkastelun siihen ajatukseemme, että kun rikoslakimme 7 luvun 1 §:ssä nimenomaan sanotaan, että jos »useampia rikoksia on tehty yhdellä teolla», niin lakimme sanontakin tukee käsitystämme siitä, että kysymyksessä on rikosten eikä vain pelkkien abstraktisten säännösten konkurrenssi.

²² *Köhler*, Lehrbuch, s. 559.

²³ *Honkasalo*, Yleiset opit II, s. 247.

B. Näennäinen rikoskonkurrenssi.

Tieteisopissa on otsikossa mainitusta konkurrenssilajista käytetty nimitystä lainkonkurrenssi,²⁴ erotukseksi ideaalikonkurrenssista. Osuvasti on niiden välisen eron luonnehtinut *Honkasalo* lausueessaan, että »ideaalikonkurrenssissa sama teko tulee arvostetuksi useamman eri rangaistussäännöksen kannalta, kun mikään niistä ei ota huomioon teon kaikkia rikosoikeudellisesti merkityksellisiä momentteja. Kunkin rangaistussäännöksen antaessa lisänsä teon rikosoikeudelliseen arviointiin ne joutuvat käytäntöön toistensa ohessa. Lainkonkurrenssissa rangaistussäännökset, jotka näyttäisivät tekoon soveltuvan, eivät joudu käytän-

²⁴ Ks. *Forsman*, Allm. Järor, s. 548: »Från brottkonkurrensen måste man — — noga skilja de fall, då blott en s.k. lag-konkurrens föreligger — —»; *Grottenfelt*, Kommentar, s. 167: »Med ideel brottkonkurrens bör lagkonkurrens ej förväxlas»; *Hagerup*, Alm. del., s. 221; *Frank*, Das Strafgesetzbuch, s. 176, jossa hän käyttää vielä nimitystä näennäinen tai epävarsinainen ideaalikonkurrenssi, puhuessaan lainkonkurrenssista; *Köhler*, Lehrbuch, s. 568; *Grenzlinien*, s. 8; *von Hippel*, Strafrecht, II, s. 523. — Ne, jotka eivät pidä ideaalikonkurrenssia rikoskonkurrenssina, ovat käyttäneet lainkonkurrenssista nimitystä näennäinen lainkonkurrenssi. Näin esim. *von Liszt* (Lehrbuch, s. 343), *Baumgarten*, s. 74—75. *Heinemann* lausuu »Die Lehre von der Ideal-konkurrenz» nimisessä tutkimuksessaan (s. 102), että lainkohtien keskinäisestä konkurrenssista voidaan puhua vain silloin, kun tuomarilla on useita lainkohtia käytettävänä määrättyyn tapaukseen, ja hän tulee oikealla tulokinnalla siihen tulokseen, että kaksi tai sitä useammat säännökset soveltuvat tapaukseen. Toisin on — niin sanottuun — lainkonkurrenssiin nähden, jossa useat lainkohdat vain näyttävät soveltuvan tapaukseen, mutta toteuttaa vain yhden tunnusmerkistön. Tällöin on kysymyksessä näennäinen lainkonkurrenssi. Tässä *Heinemann* yhtyy *Büngerin* ajatukseen, jonka mukaan »die Gesetzeskonkurrenz trägt ihren Namen von ihrem Schein, nicht von ihrem Sein». Vrt. myös *Heinemann*, e.m. t., s. 7, 109 ja 139. Ks. myös *Hagströmer*, Straffrätt I, s. 650, jossa hän lausuu, että mitään todellista rangaistussäännösten konkurrenssia ei ole sellaisissa tapauksissa, joissa vain yksi valittavista säännöksistä on tapaukseen sovellettavissa. Tämän ajatuksensa hän päättää lausumalla, että »lagkonkurrens är endast ett sken, som försvinner vid en närmare undersökning af förhållandet. Man kan således här endast tala om fall af skenbar lagkonkurrens». — Käsitettä »näennäinen

töön toistensa ohessa, vaan joku niistä on sellainen, että se tekee muiden soveltamisen oikeudellisesti mahdottomaksi.»²⁵

Sikäli kuin vertailun kohteena ovat nyt mainitut konkurrenssilajit, niin käsitettä lainkonkurrenssi on pidettävä, jos mieli saada siltä osalta selvä jako aikaan, ainoana mahdollisena. Tuosta perinnäiseksi tulleesta nimityksestä olemme luopuneet vain sikäli, kuin sitä on pyritty käyttämään kokonaiskäsitteenä näennäisen konkurrenssin alalla. Yläkäsitteenä sitä ei voida käyttää, koska näennäisen konkurrenssin tapauksiin kuuluu myös rankaisematta jäävä esi- tai jälkitekko. Kun sellaisessa tapauksessa on useampi kuin yksi teko, tämän käsitteen luonnollisessa merkityksessä, niin ei sitä voida sisällyttää lainkonkurrenssin käsitteeseen, jossa aina on kysymys yhdestä teosta sen luonnollisessa merkityksessä. Yhtäläisesti kuin määrätynlaisen suhtautumisen tapahtuessa yhdellä teolla, on arvostamisella saatava selville, onko kysymyksessä ideaali- vai lainkonkurrenssi, yhtäläisesti on useamman luonnollisen teon muodostaessa määrätyn suhtautumisen arvostamalla saatava ratkaistuksi, onko määrättyssä tapauksessa kysymyksessä reaalikonkurrenssina rangaista suhtautuminen, vai rankaisematta jäävä esi- tai jälkitekko. Niinkuin lainkonkurrenssia on pidettävä näennäisenä ideaalikonkurrenssina, niin myös rankaisematta jäävää esi- tai jälkitekkoa on pidettävä näennäisenä reaalikonkurrenssina.

lainkonkurrenssi» ei voida pitää oikeana, koska näennäistä ei ole lainkohtien konkurrenssi, vaan rikosten konkurrenssi. Niinpä lausuu Köhler (Grenzlinien, s. 8—9) lainkonkurrenssissa kilpailevista säännöksistä, että »sie konkurrieren — — nicht in der Anwendung, sondern bloss in dem formellen Uebertretensein. Immerhin ist auch dies eine wirkliche obschon vielleicht eine formalistisch angesehene Konkurrenz. Es ist nur keine Konkurrenz von Verbrechen, vielmehr lediglich eine Konkurrenz von formell betroffenen Gesetzen vorhanden. Indessen wäre es schief und verwirrend, in solchem Falle von einer nicht wirklichen sondern scheinbaren Gesetzeskonkurrenz zu sprechen». Näin myös Honig, Straflöse Vor- und Nachtat, s. 3—4; Krabbe, Borgerlig Straffelov, s. 261; Hurwitz, Den danske kriminalret, alm. del., s. 724.

²⁵ Honkasalo, Yleiset opit II, s. 250—251.

Edelläolevan tarkastelumme mukaisesti jaamme yläkäsitteemme näennäinen rikoskonkurrenssi alakäsitteisiin lainkonkurrenssi ja esi- ja jälkitekko, jotka siis yhdessä muodostavat tutkimuksen kohteena olevan aiheen kokonaisuuden.²⁶

Ennenkuin pääsemme lähemmin perehtymään näennäisen rikoskonkurrenssi tapauksiin, on meidän sitä ennen välttämättömästi selvitettävä seuraavassa luvussamme tähänastisten oppien sisältö ja merkitys.

²⁶ *Haftler* (Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, Allg. Teil, s. 349) laskee lainkonkurrenssiin kuuluvaksi myös jatkettun rikoksen. Tämä ajatus on ehdottomasti virheellinen, sillä jatkettu rikos on muodostettu useammasta rangaistavasta teosta kokonaisuudeksi, jolloin sitä rikosoikeudellisesti arvioitaessa nimenomaan se seikka, että rikos on jatkettu, vaikuttaa rangaistusta enentävästi. Lainkonkurrenssissa on sensijaan kysymyksessä vain yksi rikos.

II. DOGMAATTINEN KATSAUS.

Viime vuosisadan puolivälissä konstruointiin mannermaisessa tieteisopissa ne lainkonkurrenssin kategoriat, joita yhä vieläkin käytetään selvitetäessä konkurrenssitapauksia. Näitä ryhmiä oli alkujaan kolme: spesiaalinen, subsidiaarinen ja konsumptatiivinen lainkonkurrenssi. Näihin tuli myöhemmin lisäksi vielä *Bindingin* muodostama n.s. alternatiivisten tapausten ryhmä.¹ Niinhyvin itse näistä kategorioista, ensimmäistä niistä lukuunottamatta, kuin siitäkin, mitkä tapaukset mihinkin niistä kuuluvat, vallitsee tieteisopissa paljon erimielisyyttä.²

1. Ensimmäiseen kategoriaan kuuluvat ne tapaukset, joissa rangaistussäännösten vertailu johtaa siihen tulokseen, että yksi

¹ *Binding*, Handbuch I, s. 349.

² Vähän on iloa lainkäyttäjälle tai muulle käytännön lakimiehelle, jos mainitut kategoriat määritellään, niin kuin usein on tapahtunut, seuraavasti: Spesiaalisuus: kun säännöksistä sovelletaan sitä (määrättyyn tapaukseen), joka on spesiaalinen. Näin *Allfeld*, Lehrbuch, s. 260. — Subsidiaarisuus: jos säännös on toissijainen toisiin säännöksiin verrattuna, niin sitä voidaan soveltaa vain silloin, kun ensisijaista säännöstä ei ole. Näin *Gerland*, Strafrecht, s. 162. — Konsumptio: kun toisen rikoksen tunnusmerkistö sisältyy osana toisen tunnusmerkistöön. Näin *Köhler*, Grenzlinien, s. 88; v. *Olshausen*, Kommentar, s. 411. Mainitun määritelmän mukaan jokainen lainkonkurrenssin tapaus kuuluisi konsumptatiiviseen ryhmään! Sääntö ei myöskään anna vähintäkään ohjetta siitä, milloin määrätty tunnusmerkistö sisältyy osana toiseen tunnusmerkistöön. — Alternatiivisyys: kun kaksi tunnusmerkistöä ovat toisiinsa kahden toisensa leikkaavan ympyrän suhteessa («zwei Tatbestände verhalten (sich) wie zwei einander schneidende Kreise»). Näin *Binding*, Handbuch I, s. 349.

säännöksistä on yksityiskohtaisempi kuin toiset. Loogillista tietä voidaan silloin päätellä, että tekoon yksityiskohtaisemmin soveltuva säännös syrjäyttää yleisluonteisemman säännöksen — *lex specialis derogat legi generali*. Tähän tulokseen päästään pelkästään vertailemalla toisiinsa säännösten abstraktisia tunnusmerkistöjä. Tällöin voidaan havaita, että yksityiskohtaisempi säännös sisältää kaikki yleisluonteisemman säännöksen tunnusmerkit (aineesosat), mutta näiden lisäksi vielä sellaisia erityisiä tunnusmerkkejä, joiden ansiosta se saa etusijan yleisluonteisemman säännöksen rinnalla³ sovellutukseen nähden. Spesiaaliseen ryhmään kuuluvat tapaukset on jaettu kolmeen alaryhmään:

a. Privilegioituihin rikoksiin,⁴ t.s. sellaisiin tapauksiin, joissa jokin määrätty teko jo rangaistussäännöksessä ilmaistun perusteen johdosta on rangaistava kantarikosta lievemmin.

b. Kvalifisoituihin rikoksiin, t.s. sellaisiin tapauksiin, joissa jokin määrätty teko jo rangaistussäännöksessä ilmaistun perusteen johdosta on rangaistava kantarikosta ankarammin.⁵

c. Yhdistetyt rikokset, jotka on muodostettu kahdesta tai useammasta tunnusmerkistöstä. Kouluesimerkkinä tällaisesta rikoksesta on ryöstö, joka käsittää henkilöön kohdistuvan väki-

³ *Grotenfelt*, Kommentar, s. 167; *Honkasalo*, Yleiset opit II, s. 251; *Honig*, Vor- und Nachtat, s. 18—19; *Mezger*, Lehrbuch, s. 471—472; *Max Ernst Mayer*, Lehrbuch I, s. 502—503. Viimeksimainittu on kuitenkin väärässä lausuessaan, että ahtaampi käsite — yksityiskohtaisempi tunnusmerkistö — sisältäisi laajemman käsitteen — yleisluonteisemman tunnusmerkistön. — Tämä määrittely johtaisi, kuten myöhemmin selostuksestamme ilmenee, speesiaalisen ja konsumptiivisen ryhmän toisiinsa samaistamiseen.

⁴ Esimerkiksi lapsenmurha (RL 22:1) suhteessa murhaan ja tahalliseen tappoon, ja pesäнкavallus suhteessa näpistykseen, varkauteen, törkeään varkauteen ja kavallukseen.

⁵ Esimerkiksi törkeään varkauden suhde varkauteen ja RL 21 luvun 6 § suhteessa mm. 25 luvun 3 §:ään.

vallan ja omaisuuteen kohdistuvan loukkauksen.⁶ Yhdistetty rikos käsittää täydellisesti niiden eri tunnusmerkkistöjen ainesosat, joista tunnusmerkkistöistä se on muodostettu, joten esimerkiksi tavallinen varkaus ei ole rikoskonkurrenssissa ryöstön kanssa eikä törkeä varkaus törkeän ryöstön kanssa.

2. Subsidiarinen ryhmä on tietoisopissa tavallisesti jaettu kahden alaryhmään tapauksia aina sen mukaan, ilmeneekö säännöksen toissijaisuus toiseen tai toisiin säännöksiin verrattuna välittömästi itse säännöksistä, vai voidaanko toissijaisuus saada selville välillisesti tulkinnan avulla. Ensinmainitussa tapauksessa subsidiarisuutta rangaistussäännöksessä on nimenomaan mainittu, että sen mukaan on rangaistava vain siinä tapauksessa, ettei teosta muualla laissa ole erityistä rangaistusta säädetty.⁷ Toisessa alaryhmässä subsidiarisuutta toisen lainkohdan katsotaan syrjäytyvän toisen tieltä, kun toinen lainkohdista käsittää sen rikosoikeudellisen vääryyden, mikä toiseen sisältyy. Tällaisina tapauksina mainitaan saman rikoksen tekoasteet ja osallisuusmuodot. Tällaisessa arvostesuhteessa ovat rikoksen valmistelu, sikäli kuin siitä on rangaistuksella uhattu, yritykseen ja täytettyyn tekoon nähden, ja yrityksen käsittävä suhtautuminen täytettyyn tekoon nähden. Sitä, joka toteuttaa täytetyn rikoksen tunnusmerkkistön, ei voida rangaista tämän rikoksen seurauksen aikaansaamista tarkoittavasta esi- ja väliasteen käsittävästä suhtautumisesta, ei edes silloinkaan, kun yritysteke muodostaa itsenäisen rikoksen.⁸

Samana rikoksen tekemuodoista ovat mainitussa arvoastejärjestyksessä yllytys ja avunanto päätekoon nähden sekä avunanto yllytykseen nähden. Sitä, joka on ollut yksintekijänä rikoksessa,

⁶ *Honkasalo*, Yleiset opit II, s. 262; *v. Liszt—Schmidt*, Lehrbuch, s. 340; *Mezger*, Lehrbuch, s. 461; *Köhler*, Grenzlinien, s. 142—145.

⁷ Esimerkiksi pakottamista koskeva rikos (RL 25:12) kaikkiin niihin rikoksiin nähden, joiden tunnusmerkkistöön sisältyy osana pakottaminen väkivaltaa tai uhkausta käyttäen.

⁸ Sitä, joka on yllyttänyt toista väärän valan tekoon, ei voida rangaista erittäin yritetystä yllytyksestä samaan rikokseen.

ei tietystikään voida rangaista enempää yllytyksestä kuin avunannostakaan tähän rikokseen. Samoin ei myöskään voida rangaista sitä, joka on yllyttänyt rikokseen rikoskumppaniaan tai antanut tälle apuaan tai yllyttänyt jotakuta muuta antamaan apuaan rikoksen toteuttamiseksi, muuta kuin tekijänä, sillä tekijän suhtautuminen on ensisijainen muihin osallisuusmuotoihin nähden. Jos tekijä samalla auttaa tai yllyttää rikoskumppaniaan, niin hänen suhtautumisensa ei suinkaan voi käsittää sekä päätekoa että avunantoa tai päätekoa ja yllytystä, sillä pääteko absorboi niinhävin avunannon kuin yllytyksenkin. Sama koskee yllytystä sen suhteessa avunantoon. Tämän voimme päätellä siitä, että yllyttäjä on rangaistuksen ankaruuteen nähden rinnastettu tekijään. Erittäin sattuvasti lausuu tästä *Köhler*: »Mehr als selbst begehen kann man nicht».⁹ Varsin mielenkiintoinen on kosketellussa suhteessa seuraava *Reichsgehichtin* (RG) II. rikossenaatin tuomio n:o 79, 13 päivältä marraskuuta 1894:

Sittenkuin L., R. ja S. olivat yksissä tuumin kukin pahoinpitel-mällä saattaneet J:n tajuttomaksi, niin S. oli kehoittanut rikoskumppaneitaan jatkamaan pahoinpitelyä, johon kaikki kolme olivat sitten jälleen osallistuneet. Alioikeus tuomitsi L:n ja R:n pahoinpitelystä ja S:n yksin teoin tehdyistä pahoinpitelystä ja yllytyksestä pahoinpitelyyn. Reichsgericht katsoi, että se rangaistava teko, johon S. oli yllyttänyt, ei ollut muuta, kuin juuri sitä samaa pahoinpitelyä, johon hän oli noiden kahden muun kanssa syyllistynyt, joten yhden teko ei ollut eroitettavissa toisten suhtautumisesta. Yllytys tekemuotona edellyttää toisen täytäntöönpanotekoa, johon on yllytetty. Tapauksessa ei ole tällaista edellytystä, koska S. oli rikoskumppanina rikoksessa, jonka hän teki yhtenä päätekijänä toisten kanssa.¹⁰

⁹ *Köhler*, Grenzlinien, s. 75.

¹⁰ Ks. *E*, 26, 198. — Tuomiossaan *E*, 27, 273 RG:n IV. rikossenaatti on käsitellyt kysymystä siitä, voidaanko tekijää, joka on lahjonut toisen avunantoon, rangaista tekijänä sekä yllyttäjänä saman rikoksen avunantoon. Tästä RG lausuu, että koska yllytys avunantoon on osallisuutta avunantajan te-

Siitä, että rikoksen tekoasteissa ja tekemuodoissa on kysymys aina useammasta eikä vain yhdestä luonnollisesta teosta, *Honig* päätelee, etteivät subsidiaarisuustapaukset kuulu lainkaan lainkonkurrenssiin, vaan esi- ja jälkiteon käsittävien tapausten alaan. Hän perustelee mielipidettään nimenomaan sillä, että lainkonkurrenssissa on aina kysymys yhdestä teosta, johon useampi rangaistussäännös näyttää soveltuvan, kun sensijaan rikoksen tekoasteista

koon, ja avunantaja on puolestaan osallinen tekijän tekoon, joten yllytys avunantoon käsittää välillisesti osallisuuden päätekoon, niin alussamainittuun kysymykseen on vastattava kielteisesti. Jos siis tekijä on yllyttänyt avunantoon, niin häntä ei voida rangaista sekä tekijänä että avunantajansa yllyttäjänä, sillä rikoslaki edellyttää toisen tekemää rangaistavaa päätekoa. — Selostamme seuraavassa vielä pari mielenkiintoista tapausta osallisuudesta.

M. oli yllyttänyt S. lähettämään H:n sikiön ja samalla suostutellut H:n sallimaan sikiönlähdetyksen. M. auttoi sitten sikiönlähdetyksen tapahtuessa S:ää ja H:tä erilaisilla toimilla. Alioikeus tuomitsi M:n reaalkonkurrenssissa tehdystä yllytyksestä ja avunannosta sikiönlähdettämiseen. RG lausui puolestaan tuomiossaan maaliskuun 16 päiväältä 1928 (*E*, 62, 74), että henkilön osallistuessa eri tavalla samaan rikokseen, tulee huomioitavaksi, vain se osallisuusmuoto, josta on säädetty ankarin rangaistus. Sitä, joka on yllyttäjä teossa, ei voida, olkoonpa sitten kysymyksessä yksi tai useampi teko, rangaista samalla avunannosta tähän rikokseen. — Tästä voidaan tehdä se johtopäätös, että saman rikoksen eri osallisuusmuodoissa laki itse osoittaa arvostamissuhteen sanktioidensa laadulla, joten kun joku on useammalla tavalla osallistunut samaan rikokseen, niin häntä on rangaistava vain raskaimmasta osallisuusmuodosta.

Helsingin RO lausui selvitetyn, että T. oli tahallansa, väkivaltaa kuitenkaan käyttämättä tai sillä uhkaamatta, tehnyt haittaa poliisikonstaapeli R:lle ja eräälle toiselle poliisimiehelle, näiden pidättyessä T:n sen vuoksi, että hän oli yrittänyt estää asiakkaita menemästä erääseen ravintolaan ja samassa tilaisuudessa tahallansa taivuttanut N. G. L:ää tekemään väkivaltaista vastarintaa poliisikonstaapeli R:lle. Tämän vuoksi raastuvanoikeus tuomitsi T:n rikoslain 16 luvun 1 §:n 1 momentin ja saman luvun 2 §:n sekä 5 luvun 2 §:n nojalla reaalkonkurrenssissa tapahtuneista haitanteosta virantoimituksessa olevalle virkamiehelle ja (erikseen) yllytyksestä virantoimituksessa olevan virkamiehen väkivaltaiseen vastustamiseen päätöksestä lähemmin ilmenevään vankeusrangaistukseen.

ja tekemuodoista voidaan sanoa, »dass sie alls faktische Grundlage eine Tatmehrheit voraussetzen und dass es hierbei stets die Vortat ist, welche straflos bleibt».¹¹

Honigin tekemää päätelmää on pidettävä virheellisenä, sillä siitä, että rikoksen tekoasteissa ja tekemuodoissa on useampia luonnollisia tekoja, ei suinkaan voida päätellä, ettei lainkonkurrenssi voisi esiintyä subsidiaarisena. Kysymyshän on kokonaan siitä, mitä subsidiaarisuusryhmään katsotaan voitavan sisällyttää. Sitä, että subsidiaarisuustapauksissa tulisi välttämättömästi olla kysymys esi- tai jälkitekona ilmenevä suhtautuminen, ei Honig enempää kuin kukaan mukaan ole kyennyt osoittamaan todeksi. Kun rikoksen tekoasteissa ja tekemuodoissa on aina kysymys useammasta kuin yhdestä luonnollisesta teosta, niin ne eivät lainkaan voi sisältyä subsidiaariseen ryhmään eikä yleensääkään lainkonkurrenssiin, koska siinä, kuten edellä olemme maininneet, on aina kysymyksessä yksi ainoa teko tuon käsitteen luonnollisessa merkityksessä. Niinollen on väitetty siitä, että »subsidiaarisuus esiintyy vain esi- ja jälkitekona»¹², pidettävä täysin virheellisenä. Vallan eri asia on toisaalta, ettei rikoksen yllytystä ja avunantoa olisi ollut syytä lainkaan käsitellä konkurrenssiopin, vaan yksinomaan tietysti osallisuusopin puitteissa, etenkin kun konkurrenssi-

Turun HO: ei muutosta. KKO lausui päätöksessään elokuun 14 päivältä 1950 (tied. n:o 287), että koska T. rikoslain 5 luvun 2 §:n mukaan yllytyksestä virantoimituksessa olevan virkamiehen väkivaltaiseen vastustamiseen oli tuomittava ikäänkuin hän itse olisi ollut tekijä, eikä hänelle niin muodoin olisi ollut määrättävä eri rangaistusta samassa tilaisuudessa tekemästään haitanteosta, niin T. vapautettiin hänelle rikoslain 16 luvun 2 §:n nojalla haitanteosta virantoimituksessa olevalle virkamiehelle tuomitusta kahden kuukauden vankeusrangaistuksesta.

¹¹ *Honig*, Vor- und Nachtat, s. 63 ja 49—51. Honigin kannalla on *Max Ernst Mayer* (Lehrbuch, s. 512—515), joka samoin kuin Honig katsoo, että kun tekoasteet ja tekemuodot ovat esiteon piiriin kuuluvia, niin ne on huomioitava käyttäessä rajaa esiteon ja reaalikonkurrenssin eikä esiteon ja ideaalikonkurrenssin välillä.

¹² *Honig*, Vor- und Nachtat, s. 31.

opissakin tutkimuksen tulisi keskittyä komplisoitujen tapausten selvittelyyn, eikä itsestään selvien tapausten toistuvaan mainintaan. Lain selvästä sanonnasta käy näet päättelemisen, ettei tekijää enempää kuin yllyttäjääkään voida muusta rangaista, kuin mistä tässä edellä on jo ollut puhetta. Rikoslakimme, niinkuin StGB:kin (Strafgesetzbuch) rankaisee vain toisen henkilön yllyttämisestä rikoksenteekoon ja toisen henkilön auttamisesta tämän rikosta tehdessä tai sitä ennen.¹³

Suorastaan liikuttavaa on havaita, kuinka määrätty systemati. sointi on pyritty viemään läpi »hinnalla millä hyvänsä». Niinpä Honig, vahvistaakseen väitettään siitä, ettei subsidiariseen ryhmään voi kuulua muita tapauksia, kuin esi- tai jälkitekona ilmeniviä, arvostelee ankarasti sitä Köhlerin ajatusta, jonka mukaan subsidiaariseen ryhmään voidaan katsoa kuuluvaksi laissa lähemmin lueteltujen törkeitten tekeillä olevien rikosten ilmoittamatta jättämistä käsittävä rikos. Tästä Honig lausuu, että tämän rikoksen subsidiaarisuusryhmään kuuluminen voitaisiin hyväksyä sillä edellytyksellä, että suhtautuminen käsittäisi useamman luonnollisen teon. Tosiasiassa saattaakin syntyä sellainen oletamus, että se, joka syyllistyy ilmoittamatta jättämiseen eli siis puheenaolevaan laiminlyöntiin ja lisäksi osallistuu jollain muulla tavalla itse tekeillä olevaan rikokseen, täyttää siten subsidiaarisuuden tosiasiallisen edellytyksen, jona on käsityskannan mukaan tekojen paljous. Mutta tätä koskevan säännöksen (StGB:n 139 §, mistä laiminlyöntirikoksesta puhutaan rikoslakimme 16 luvun 19 §:ssä) subsidiaarisuutta vastaan puhuu Honigin käsityksen mukaan se seikka, ettei kysymyksessä ole jälkiteon (yrityksen tai täytetyn teon) valmistelu, vaan pikemmin on mainitussa säännöksessä ku-

¹³ Tässä lausumamme ajatus käy välillisesti ilmi Honkasalon Yleisistä opeista II, s. 253, hänen sanoessaan, »ettei henkilöä voida rangaista yllytyksestä tai avunannosta siihen rikokseen, jossa hän on ollut yksintekijänä — —». Osallisuusoppiin nähden ks. lähemmin Sundström—Salmialan monografiasta »Varsinaisesta osallisuudesta», s. 43—47 ja 64—94.

vattua suhtautumista pidettävä »negatiivisena avunantona», jonka suhdetta myöhemmin seuranneeseen osallisuustoimintaan on arvosteltava saman periaatteen mukaan kuin lievempää osallisuustoimintaa vastaavaan raskaampaan.¹⁴

Kriminalisoitu laiminlyönti ilmiantaa viranomaisille tai asianomistajalle eräät mainitusta säännöksestä lähemmin ilmenevät tekeillä olevat rikokset ajoissa, silloin kun rikos vielä olisi ollut estettävissä, jolloin säännöksen 1 momentin nojalla laiminlyönnistä rangaistaan mikäli rikos tai rangaistava yritys tapahtuu, kuuluu n.s. varsinaisiin laiminlyöntirikoksiin, joilla ei ole minkäänlaista tekemistä rikoksen avunanto- enempää kuin osallisuuskäsitteenkään kanssa, sillä kysymyksessä ei lainkaan ole ilmiannon tekemättä jättämisellä aiheutettu seuraus tai sen toteuttamisyritys, vaan ilmiannomatta jätetyn rikoksen seuraus tai yritys seurauksen aikaansaamiseen. Kysymyksessä on siis pelkkä käskyn täyttämättä jättämisestä ilmenevä kriminalisoitu suhtautuminen, josta rangaistaan yksinomaan sillä perusteella rikoksen tai rangaistavan yrityksen tapahtuessa, ettei käskynormia ole noudatettu. Tämä tosiasia ilmenee meille, kun huomioimme, että ilmiannon laiminlyöminen on rangaistavaa suhtautumista, vaikka voitaisiinkin todeta, että rikos tai rangaistava yritys olisi ilmiannosta huolimatta tapahtunut.¹⁵ Köhler, jota vastaan Honig on polemisoinut selostamallamme tavalla, on myöskin väärässä, katsoessaan tämän rikoksen kuuluvan lainkonkurrenssin tapauksiin, sillä kun kerran kysymyksessä on toisen tekeillä olevan rikoksen tai sen yrityksen ilmoittamatta jättäminen, niin ei edes ole ajateltavissa sellaista tapausta, että lainkäyttäjä missään menisi ketään rankaisemaan sellaisen tekeillä olevan rikoksen tai sen yrityksen ilmoit-

¹⁴ Honig, Vor- und Nachtat, s. 40.

¹⁵ Ks. lähemmin tästä Livson, Epävarsinainen laiminlyöntirikos, s. 6—7. Negatiiviseen avunantoon nähden ks. Livson, Avunantajanvastuun perustava laiminlyönti, s. 82—91 Bruno Salmialalle omistetussa 60-vuotisjulkaisussa Rikosoikeudellisia Kirjoitelmia II. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisu A-sarja n:o 41.

tamatta jättämisestä, joka itse on rikoksen tai sen yrityksen tekijänä! Tämän vuoksi olisikin ollut syytä jättää sanomatta, että »jedemfalls aber kann eine mehrfache Schuld k a u m (korostus meidän) konstruiert werden, wenn der Teilnehmer eines Verbrechens im engeren Sinne nicht vorher anzeigt, dass er an einem Verbrechen der und der Art teilnehmen wolle»,¹⁶ sillä kysymyksessähän ei ole millään tavalla problemaattinen tapaus. Saatomme todeta, että puheenaolevassa kriminalisoidussa passiivisessa suhtautumisessa on niin poikkeuksellisen erityinen tunnusmerkistö, että se muitta mutkitta sulkee pois joka ainoan muun tunnusmerkistön, joten ei ole ajateltavissa, että johonkin määrättyyn tapaukseen edes näyttäisi soveltuvan jokin toinenkin tunnusmerkistö samanaikaisesti. Juuri tästä syystä rikoslain 16 luvun 19 §:ssä olevalla säännöksellä ei ole sijaa konkurrenssiopissa.

Subsidiaarisen lainkonkurrenssin alaan on myös laskettu kuuluvaksi kysymys siitä, ovatko vaarantamis- ja loukkaamisrikos toisensa syrjäyttävässä arvoastesuhteessa.¹⁷ Eräät katsovat puolestaan tämän konkurrenssikysymyksen kuuluvan kolmanteen eli siis konsumptatiiviseen ryhmään.¹⁸ *Honkasalo*, joka on käsitellyt konkurrenssioppia rikosoikeuden yleisistä opeista kirjoittamansa oppikirjan toisen osan yhteydessä, lausuu kosketellussa suhteessa, että niinhyvin konsumptatiivisen konkurrenssin eroittamisesta subsidiaarisesta konkurrenssista niinkuin siitäkin, mitkä tapaukset kumpaankin on luettava, on tietoisopissa niin paljon erimielisyyttä, »että olemme katsoneet parhaaksi esittää mainittuihin

¹⁶ *Köhler*, Grenzlilien, s. 78. E.m. t., s. 77 lopussa hän lausuu: »Der Thatbestand des 139 (vastaa siis meidän 16:19) ist also wohl bei jeder Teilnahmehandlung gegeben». Vrt. *Binding*, Handbuch I, s. 359: »Die Anzeigepflicht kann der Gesetzgeber nur denen auflegen, welche den Mord, die Brandstiftung o.s.w. nicht selbst beabsichtigen».

¹⁷ *Binding*, Handbuch I, s. 359—360; *Frank*, Das Strafgesetzbuch, s. 173; viite VII b, *Köhler*, Grenzlilien, s. 79—88; *Ortmann*, Kommentar, s. 411; *Pflaum*, Ueber Gesetzeskonkurrenz, s. 38; *Freymann*, Das Zusammentreffen, s. 34; *Welzel*, Strafrecht, s. 108.

konkurrenssikategorioidiin kuuluvat tapaukset perättäin niitä erittäin kumppaakaan lukematta». ¹⁹ Tällaista järjestelyä on pidettävä oikeaan osuneena, sillä tutkimusta ei rahtuakaan vaikeuta tai edistä, luettiinpa jokin tapaus kuuluvaksi kumpaan ryhmään tahansa. Subsidiarisuudesta konstruoitu sääntö — *lex primaria derogat legi subsidiariæ* — ei näet, laissa nimenomaan julkilausuttua toissijaisuutta lukuunottamatta, todellisuudessa enempää kuin konsumptiostakaan annettu sääntö — *lex consumens derogat legi consumptæ* — anna sellaisenaan vielä minkäänlaista vastausta siitä, milloin jokin tapaus in casu on lainkonkurrenssia. ²⁰ Systematiikan kannalta katsommekin syytä olevan lukea subsidiariseen ryhmään vain ne tapaukset, joissa laki osoittaa toissijaisuussuhteen säännösten välillä. Koska luemme lainkonkurrenssin alaan kuuluviksi, kuten tässä jäljempänä lähemmin ilmenee, vain kolme ensimmäistä alussa mainittua pääryhmää, niin tämän mukaisesti luemme konsumptatiiviseen ryhmään kuuluviksi kaikki ne mahdolliset lainkonkurrenssin tapaukset, jotka eivät kuulu edellämainitsemaamme spesiaalisuus- tai subsidiarisuusryhmään. Nyt mainitun lisäksi on rajoit-

¹⁸ v. *Liszt-Schmidt*, Lehrbuch, s. 343; *Max Ernst Mayer*, Lehrbuch I, s. 503—505; *Thomsen*, Strafrecht, s. 107; *Allfeld*, Lehrbuch, s. 261—262; *Honig*, Vor- und Nachtat, s. 70—72.

¹⁹ *Honkasalo*, Yleiset opit II, s. 252. Ks. myös *Merkel*, Verbrechen und Strafe, s. 344, jossa hän kosketellussa suhteessa päätyy siihen ajatukseen, että »unsere Kontroversen sind so vielfach bloss Wortgefechte». Tämän voimme päätellä, jos huomioimme esimerkiksi sen tavan, jolla subsidiarisuuden ja konsumption välinen eroavaisuus on useimmiten luonnehdittu: edellisessä rangaistussäännös ajatuksen mukaisesti syrjäyttää toissijaisen säännökseen, joka siis sisältyy tähän ensisijaiseen. Jälkimmäisessä konkurrenssin selitetään olevan, käyttäaksemme käsitettä »näennäinen», siinä, että määrätty rikos suurempana käsittää kaiken toisen rikoksen deliktisen pahan. Mutta yhtähyvin voidaan sanoa, että säännös on subsidiarinen toisen suhteen juuri siitä syystä, että rikosoikeudellinen arviointi on johtanut siihen tulokseen, että toisen säännöksen sisältämä deliktinen paha väistyy toisen tieltä.

²⁰ Vrt. v. *Hippel*, I, s. 525—526.

tavana kriteriona tapauksia konsumptatiiviseen ryhmään sijoitettaessa vielä pidettävä sitä, ettei viimeksimainittuun kategoriaan voida sisällyttää sellaisia tapauksia, jotka käsittävät yhtä useamman luonnollisen teon, siis esi- tai jälkitekoon kuuluvia tapauksia.²¹

²¹ Omian erikoisen ryhmänsä muodostaa n.s. koottu rikos, jota *Bindingin* (*Handbuch* I, s. 260—263) mukaan nimitetään tietoisopissa sekantunusmerkistöksi (*Mischtatbestand*). Kun sanotussa tapauksessa on kysymyksessä useampia tekoja, niin ei sitä voida lukea lainkonkurrenssiin kuuluvaksi. Kysymyksessä ei myöskään voi olla esi- tai jälkiteko, koska säännökseen kuuluvat eri teot, vaikkapa ne katsottaisiinkin yhdeksi rikokseksi, eivät mikään niistä menetä deliktistä luonnettaan. Kun rangaistussäännös puheenaolevassa tapauksessa käsittää kaksi tai useampia eri tekoja, joista kukin toteuttaa saman rikoksen, niin nimitämme puolestamme tällaisia rikoksia kootuiksi rikoksiksi. Tällainen tapaus on herättänyt kysymyksen siitä, ovatko säännöksessä mainitut eri teot keskenään rikoskonkurrenssissa vai vain näennäisessä rikoskonkurrenssissa? Aivan erikoisen huomion on puheenaolevassa suhteessa saanut osakseen kysymys siitä, onko saman henkilön tekemiä erilaisia vararikkotekoja, jotka mainitaan rikoslakimme 39 luv. 1, 2 ja 3 §:ssä, pidettävä useampain rikosten yhtymisenä vai yhtenä ainoana rikoksena. Kosketellussa suhteessa *Forsman* (*De särskilda brotten* I, s. 483—485) on katsonut, että jos konkurssivelallisen rikollinen menettely käsittää eri vararikkotekoja, jotka on mainittu samassa lainkohdassa, niin niitä on pidettävä yhtenä ainoana rikoksena, koska niitä on pidettävä vain saman rikoksen eri toteuttamistapoina (moduksina), jolloin sitä seikkaa, että konkurssivelallinen on useammalla eri tavalla rikkonut normia, on ymmärrettävästi pidettävä tekoa arvosteltaessa (rikoksesta rangaistusta määrättäessä) hänelle raskauttavana. Jos sitävastoin konkurssivelallisen syyksiluettavat eri vararikkoteot ovat tällöin keskenään joko ideaali- tai reaalkonkurrenssissa, sillä kukin puheenaolevista säännöksistä muodostaa oman erillisen kategoriansa konkurssirikosta (petollinen tahi epärehellinen tai kevytmielinen konkurssi). Kun lainsäätäjä on kerran luettelut vararikkoteot eri ryhmissä (kategorioissa), niin tarkoituksena on ollut, sanoo *Forsman*, muodostaa siten eri konkurssirikoksen lajeja. *Serlachius-Särkilähti* (*Oppikirja* II, s. 249—250) ja *Grottenfelt* (*Kommentar*, s. 169—170) ovat puolestaan lausuneet mielipiteenään, että eri vararikkotekoja on pidettävä yhtenä rikoksena siinäkin tapauksessa, että ne kuuluisivat eri konkurssikategorioihin, sillä mielipiteen mukaan laki ei kiellä vararikkotekoja semmoisinaan, vaan ainoastaan saamamiesten loukkaamisen vararikkoteoilla.

Tarpeettomana ja jopa suorataan harhaanjohtavana on tieteissä monien taholta pidetty alternatiivisyyskategoriaa. Alternatiivisyyskäsitettä on konkurrenssiopissa käytetty useammassakin eri merkityksessä.

Bindingin mukaan alternatiivinen lainkonkurrenssi on silloin olemassa, kun kaksi tunnusmerkistöä ovat joltakin osalta yhteisiä, mutta muilta osin ne ovat ikäänkuin kaksi toisensa leikkaavan ympyrän ulkopuolelle jääviä aloja. Tällöin, lausuu *Binding*, on meillä rangaistussäännökset, joista vain toinen tulee tapaukseen sovellettavaksi. Sääntönä on silloin pidettävä, että jos eri lainkohdissa on sama rangaistus määrätty, niin silloin on samantekevää, mitä säännöksistä sovelletaan. Jos sensijaan säännöksissä uhataan erilaisilla rangaistuksilla, niin on konkreettisesti tapauksessa käytettävä sitä säännöstä, joka syytetylle on ankarin rangaistukseltaan.²²

Honkasalo (Erinäiset rikokset, s. 62—63) ja *Alanen* (Suomen Poliisi Lehti 1942, s. 535) ovat asettuneet Forsmanin kannalle, joten he siis katsovat eri vararikkotekojen, kun kysymys on samasta konkurssista, muodostavan yhden ainoan rikoksen vain siinä tapauksessa, että eri vararikkoteot kuuluvat samaan säännökseen. Tätä kantaa onkin mielestämme pidettävä oikeana, sillä joskin kysymyksessäolevat eri vararikkoteot toteuttavat kaikki saman rikoksen (konkurssirikoksen), niin ne ovat, sikäli kuin ne kuuluvat eri säännöksiin, saman rikoksen eri tyyppejä.

Köhler (*Grenzlínién*, s. 55 ss.) esittää ns. kootun tunnusmerkistön esimerkkinä ne eri teot, jotka on mainittu säännöksessä, jossa puhutaan törkeästä varkaudesta. Kieltämättä osaa näistä teoista voidaan pitää rikoksen eri toteuttamistapoina, mutta jos huomioidaan koko säännöksen sisältö, niin siitä voidaan havaita, että kysymyksessä on luettelo niistä kvalifisointiperusteista, jotka tekevät varkauden törkeäksi. Näin ollen ei kysymys ole muusta kuin eri kvalifisointiperusteista. Milloin useammat tällaisista perusteista yhtyvät (esim. murtautuminen aseistettuna öiseen aikaan), niin sanottu seikka on huomioitava raskauttavana rangaistusta määrättäessä.

²² *Binding*, *Handbuch I*, s. 349—350. — Kun *Binding* katsoo alternatiiviseksi tapauksen, jossa sekä kotimaisessa että ulkomaisessa rikoslaissa sama teko on rangaistuksella uhattu, niin on siinä ymmärrettävästi olemassa alternatiivisyys, koska kysymys on siitä, kumpaa lakia on käytettävä, mutta rikosoikeudelliseen lainkonkurrenssiin ei tällainen tapaus lainkaan kuulu.

Tätä ajatusta vastaan on huomautettu, että jos kerran sovellutuksessa on määräävänä rangaistuksen määrä ja laji, niin ei kysymyksessä ole lainkaan lainkonkurrenssi, vaan ideaalikonkurrenssi.²³

v. *Liszt* näkee alternatiivisuuden tapauksissa, joissa rikosten tunnusmerkistöissä on vastakkaisia (*widerstreitende*) tunnusmerkkejä. Esimerkkinä hän mainitsee murhan ja tapon sekä kavalluksen ja varkauden, mitkä ovat toistensa poissulkevia.²⁴

Tätä vastaan voidaan sanoa, että jos tunnusmerkistöt todellakin käsittävät vastakkaisia tunnusmerkkejä, niin säännökset eivät silloin millään tavalla ole konkurrenssissa keskenään sovellutukseen nähden.²⁵ Kieltämättä, *Lisztin* esimerkkiin palataksemme, murhan ja tapon tunnusmerkistöjen alat ikäänkuin leikkaavat toisensa ja sisältävät vastakkaisen tunnusmerkin (murhassa surmaaminen tapahtuu vakain tuumin — *premeditatio* —, tapossa sensijaan pikaistuksissa — *impetus* —), näiden rikosten alojen ollessa muilta osiltaan yhteneväisiä, mutta näiden säännösten in casu sovellutuksessa ei voi syntyä epätietoisuutta, teon toteuttaessa jommankumman tunnusmerkistöistä. Mainitussa tapauksessa rangaistussäännökset ovat toisensa poissulkevia, mikä voidaan päätellä säännöksistä itsestään. Niinpä lausuu tästä *Beling* (*Die Lehre vom Verbrechen*, s. 305), että »die Exklusivität der Typen bedingt logisch völlige Beziehungslosigkeit der beiderseitigen Strafdrohungen zueinander. Für einen oder den anderen Typus muss sich der Anwender des Gesetzes im konkreten Falle entscheiden: entscheidet er sich für den Typus b, so ist die Strafbrohung ad b giewiesene. Zwischen den Strafdrohungen ist jede Konkurrenz undenkbar. Das Konkurrenzproblem taucht überhaupt nicht auf, weil eben die Tatbestände sich gegen jede Konkurrenz intolerant sind».

²³ Näin täydellä syyllä *Max Ernst Mayer*, Lehrbuch I, s. 502, viite 3.

²⁴ v. *Liszt-Schmidt*, Lehrbuch, s. 343—344.

²⁵ Ks. *von Hippel*, Lehrbuch II, s. 527.

v. Lisztin alternatiivisyyttä koskevasta ajatuksesta *Honig* lausuu, että jos alternatiivisyydeltä ei muuta vaadita, kuin että rikostunnusmerkistöt sisältävät vastakkaisia tunnusmerkkejä, niin tämä neljäs kategoria voidaan hyvinkin hyljätä.²⁶ *Honigin* mukaan eri säännösten välillä vallitsee alternatiivinen lainkonkurrenssi, kun säännökset ovat saman oikeushyvän suojelemiseen nähden toisiinsa samassa suhteessa kuin erilaiset keinot saman tarkoituksen toteuttamiseksi.²⁷ Tämä taas on *Honigin* mukaan ymmärrettävä siten, että jos kahdessa tunnusmerkistössä on kuvattu eri tiet saman oikeushyvän loukkaamiseen, niin voi teko tulla toteutetuksi vain jompaakumpaa tietä käyttäen. Vain tämän sisältöisenä v. Lisztin sanonta »vastakkaiset tunnusmerkit» (*widerstreitende Merkmale*) saa *Honigin* käsityksen mukaan sille tarkoitetun merkityksen.²⁸

Honigin luomaa sääntöä on pidettävä tyypillisenä esimerkkinä siitä, kuinka v. Lisztin sellaisenaan lyhyt ja selkeä käsitteen määrittely on esitetty mitä monimutkaisemman säännön muodossa. *Honigin* esityksestä ei myöskään millään tavalla ilmene, mitkä ovat ne tapaukset, jotka hänen käsityksensä mukaan kuuluisivat nyt puheenaolevaan ryhmään. Esimerkkinä hän mainitsee varkaus- ja kavallusrikoksen, lausuen näistä, etteivät mainitut rikokset komplisoiduissa tapauksissa ole läheskään niin helposti eroitettavissa toisistaan, kuin ensi silmäyksellä mahdollisesti voitaisiin päätellä, koska vain hallinnan erilaisuus on niillä eroittavana tunnusmerkkinä, niiden muulta osalta ollessa identtisiä. Kieltämättä ajatus on oikea, mutta se ei saa ketään vakuuttaneeksi alternatiivisen kategorian tarpeellisuudesta lainkonkurrenssin alalla.

²⁶ *Honig*, Vor- und Nachtat, s. 96.

²⁷ *Honig*, Vor- und Nachtat, s. 98—99: »Das Verhältnis der Alternativität besteht zwischen denjenigen Rechtssätzen, die sich in Hinblick auf den Schutz eines und desselben Rechtsgutes wie verschiedene Mittel zur Erreichung eines und desselben Zweckes verhalten».

²⁸ *Honig*, Vor- und Nachtat, s. 97.

Olemme näin katsauksessamme päätyneet lainkonkurrenssin jakautumisesta eri ryhmiin nähden seuraavaan tulokseen:

- A. *Lex specialis derogat legi generali*:
 - a. Privilegoidut rikokset suhteessa kantarikoksiin.
 - b. Kvalifisoidut rikokset suhteessa kantarikoksiin.
 - c. Yhdistetyt rikokset suhteessa niihin rikoksiin, joista ne on yhdeksi rikokseksi yhdistetty.
- B. *Lex primaria derogat legi subsidiariæ*:
Käsittää yksinomaan ne tapaukset, joissa laissa on nimenomaan määrätty, ettei teosta muualla laissa ole erityistä rangaistusta säädetty.
- C. *Lex consumens derogat legi consumptæ*:
Käsittää kaikki muut mahdolliset lainkonkurrenssin tapaukset, jotka eivät sisälly edellä A ja B ryhmiin. Tähän ryhmään kuuluu muun muassa kysymys vaarantamisrikoksen suhteesta loukkaamisrikokseen.

Lainkonkurrenssia koskevat tässä mainitut ryhmät käsittelemme seuraavassa eli III. luvussamme. Esi- tai jälkitekoon kuuluvat tapaukset selostamme IV. eli viimeisessä luvussamme.

III. LAINKONKURRENSSI.

A. Lex specialis derogat legi generali.

a. Privilegioidut tapaukset.

Verrattaessa toisiinsa rikoslain 21 luvun 2 §:n 1 ja 2 momenttia, havaitaan, että säännöksen jälkimmäisessä momentissa on säädetty huomattavasti lievempi rangaistus tappajalle, jos tapettu tappajansa syyttäjän tämän törkeällä loukkauksella tai erinomaisella väkivaltaisuudella vihastuttanut (tai kun asianhaarat muuten ovat erittäin lieventävät). Sanottujen olosuhteiden vallitessa tekijä on siten privilegioitu rangaistukseen nähden.¹

Privilegioinnin vastaavista syistä käsittää myös RL 21 luvun 4 §:n 2 momentti suhteessa saman säännöksen 1 momenttiin. Säännöksen 2 momentissa on näet huomattavasti lievempi rangaistus säädetty kuolemaan johtaneesta pahoinpitelystä, milloin surmansaanut on pahoinpitelijänsä syyttä tämän törkeällä loukkauksella tai erinomaisella väkivaltaisuudella vihastuttanut.

Privilegioidun tapauksen niinhyvin murhaa kuin tappoakin muodostaa 23 luvun 1 §:n 1 momentissa oleva säännös kaksintaitelusta. Saman säännöksen 2 momentti sisältää vielä privilegioinnin törkeän ja törkeätä lievemmän pahoinpitelyn suhteen. Privi-

¹ Joissain tapauksissa loukkaus tai väkivaltaisuus, joka kohdistuu syrjäisiinkin henkilöihin, saattaa tuottaa tappajalle lievemmän rangaistuksen. Ks. tästä lähemmin *Forsman*, De särskilda brotten I, s. 35—36; *Serlachius-Särkilähti*, Oppikirja II, s. 6; *Honkasalo*, Erinäiset rikokset, s. 6.

legiointi ei ilmene näissä tapauksissa yksin rangaistusten lievennydestä, vaan myös välillisesti säännöksen 3 momentista, jossa säädetään, että sitä, joka on kaksintaistelussa poikennut sovituista tai tavanmukaisista säännöistä tai, jos kaksintaistelu on tapahtunut sekundanteitta, on rangaistava, jos toinen on kuollut tai saanut vamman, niinkuin murhasta, taposta taikka pahoinpitelystä on säädetty. Säännöksellä kaksintaistelusta ei muuten ole mainittavampaa käytännöllistä merkitystä meillä.

Myös rikoslain 21 luvun 3 § sisältää privilegoidun tapauksen niinhyvin murhaa (RL 21:1) kuin yksinkertaista tappoakin (RL 21:2). On hyvinkin ajateltavissa sellainen tapaus, että joku surmaa toisen tämän omasta vakaasta pyynnöstä pikaistuksissa. *Forsman* mainitsee tästä esimerkkinä tapauksen, jossa surmaamaan pyydetty kiiruhtaa täyttämään pyynnön surmata syvästi järkytetyinä pyytäjän kärsimyksistä.² Lain sanonta — joka toisen surmaa tämän omasta vakaasta pyynnöstä — ei myöskään estä pitämästä mahdollisena privilegiointia myös tapon suhteen.

Lainsäätäjämme on, huomioonottaen lähinnä sen sielullisen ahdingon ja sen taloudellisesti hädänalaisen tilan, johon avioliiton ulkopuolella lasta odottava nainen saattaa useastikin joutua, määrännyt laista lähemmin ilmenevillä edellytyksillä naiselle, joka on surmannut lapsensa synnyttäessään tai kohta sen jälkeen, tästä lapsenmurhaksi nimitetystä rikoksesta huomattavasti lievemmän rangaistuksen, kuin tavallisesta murhasta tai taposta.³ Lapsenmurha (RL 22:1) on siten privilegioitu tapaus murhaa tai tappoa. Erityistä kriminalisointia ei sitävastoin ole säädetty sen tapauksen varalta, että nainen RL 22 luvun 2 §:ssä mainitulla tavalla on tuottanut kuoleman avioliiton ulkopuolella syntyneelle lapselleen huolimattomuudellaan tai saattamalla itsensä avuttomaan tilaan. Hän-

² *Forsman*, De särskilda brotten I, s. 32; *Serlachius—Särkilähti*, Oppikirja II, s. 8; *Honkasalo*, Erinäiset rikokset, s. 6—7.

³ *Forsman*, De särskilda brotten I, s. 58—61; *Serlachius—Särkilähti*, Oppikirja II, s. 10—13; *Honkasalo*, Erinäiset rikokset, s. 6—7.

tä on näet, kuten mainitusta säännöksestä ilmenee, rangaistava tavallisesta kuolemantuottamuksesta (RL 21:10). Syynä siihen, ettei mainitussa tapauksessa ole lievempää rangaistusta säädetty, on ollut se seikka, että niillä syillä, joiden perusteella lapsenmurhasta on säädetty lievemmin rangaistavaksi kuin murhasta tai tahallisesta taposta,⁴ ei ole ymmärrettävästi merkitystä tuottamukseen arvioinnissa.

Erityinen privilegiointi rangaistuksen suhteen on sensijaan säädetty sen tapauksen varalta, että naisen isä, äiti, isäntä tai emäntä jättää luonaan asuvan ja käskynsä alaisen mainitussa tilassa olevan naisen hoitoa vaille, niin että sikiö siitä kuolee. Rikoslain tätä koskeva 22 luvun 3 §:n 1 momentissa oleva säännös on siis spesiaalinen 21 luvun 10 §:n suhteen. Syynä lievemmän rangaistuksen säätämiseen tällaisesta tuottamuksesta on ilmeisesti ollut lainsäätäjän ajatus siitä, että vanhempia tai isäntäväkeä voi estää antamasta apuaan heidän tuntemansa suuttumus tai vastenmielisyys puheenaolevaan tilaan joutunutta kohtaan.⁵ Myös makaaajalle on suotu sama erityinen kriminalisointi 22 luvun 3 §:n 2 momentissa, kuin edellämainitulle henkilöryhmälle, kuitenkin sillä eroituksella, että makaaajalla on erityinen oikeudellinen velvollisuus auttamiseen jo aikaisemminkin raskauden tilan aikana, eikä vain synnytystilaisuudessa. Huomioonottaen se läheinen elämänsuhde, jossa avioton äiti ja lapsen isä ovat toisiinsa, täytyy pitää perusteettomana makaaajan privilegioitua asemaa rangaistukseen nähden.⁶

⁴ Lapsenmurhaan osallinen ei ole privilegioitu rangaistukseen nähden, vaan on osallisuudesta tähän rikokseen RL 22 luvun 1 §:n 3 momentissa olevan nimienomaisen säännöksen mukaisesti tuomittava rangaistukseen niinkuin murhaan tai tahalliseen tappoon osallinen. Tämä perustuu RL 5 luvun 4 §:ssä lausuttuun yleisohjeeseen.

⁵ Ks. tästä *Forsman*, De särskilda brotten I, s. 64; *Honkasalo*, Erinäiset rikokset s. 8—9.

⁶ Ks. *Livson*, Epävarsinainen laiminlyöntirikos, s. 161—162, viite 3. — Kun mainitussa viitteessä muun muassa lausutaan, että »ainoastaan siinä tapauksessa, että raskauden tilassa ja hädänalaisessa asemassa oleva nainen

Samoista syistä kuin on säädetty lievempi rangaistus n.s. lapsenmurhasta (22:1), kuin tavallisesta murhasta tai taposta, on naista, joka on tullut avioliiton ulkopuolella raskaudentilaan ja pannut lapsensa heitteille tai muuten hyljännyt ja jättänyt sen avuttomaan tilaan äidin velvollisuuksista vapautuakseen, rangaistava privilegioinnin käsittävän RL 22 luvun 8 §:n eikä heitteillepanosta yleisen kriminalisoinnin sisältävän RL 25 luvun 3 §:n mukaan. Näinollen sovelletaan kysymyksessä olevassa tapauksessa yksinomaan mainittua 22 luvun 8 §:ää.

Kaikissa nyt mainituissa tapauksissa privilegiointi on johtunut niistä erityisistä olosuhteista, joiden vallitessa teko on tapahtunut. Privilegiointi (kuten kvalifisointikin, esimerkiksi RL 21 luvun 2 §:n 2 momentissa, kun tapettu on suoraan ylenevää polvea tai aviopuoliso) saattaa myös perustua loukatun ja loukkaajan väliseen suhteeseen. Niinpä rikoslain 30 luvun 1 §:ssä säädetään, että »jos aviopuolisot kavaltavat jotakin toisiltaan, taikka lapset vanhemmiltaan, taikka kasvatit kasvatusvanhemmiltansa, taikka kuolinpesän osakkaat tai muut yhteisen pesän tai yhtiön osamiehet pesästä tai yhtiöstä; rangaistakoon syyllinen pesän kavaltamisesta sakolla. Jos asianhaarat ovat erittäin raskauttavat; olkoon rangaistus vankeutta korkeintaan yksi vuosi». Sikäli kuin kysymyksessä on anastajana joku mainitussa säännöksessä luetelluista tekijöistä, niin säännös käsittää erityisen kriminalisoinnin kavallusta, näpistystä, varkautta ja törkeätä varkautta,⁷ joten säännöksessä

asuu makaajansa luona, velvoittaa laki makaajan antamaan hänelle tarpeellista apua ja hoitoa raskauden ja synnytyksen aikana», niin on siinä lausuttu ajatus ehdottomasti sikäli virheellinen, että RL 22 luvun 3 §:n 2 momentissa mainitussa tapauksessa makaajaa on rangaistava myös silloin, kun nainen ei asu hänen luonaan, eikä vain silloin, kun nainen asuu hänen luonaan.

⁷ Ei sitävastoin muita varallisuusrikoksia, kuten ryöstöä, kiristystä tai petosta. Ks. *Forsman*, De särskilda brotten I, s. 293—301; *Honkasalo*, Erinäiset rikokset, s. 40—41; Yleiset opit II, s. 251.

mainittua tekijää on näistä rikoksista säännöksessä mainituissa tapauksissa rangaistava yksinomaan 30 luvun 1 §:ssä säädettyyn rangaistukseen pesäntekijästä. Privilegioinnin on katsottu johtuvan tekijän yhteisomistusoikeudesta esineeseen (*Forsman*) tai tekijän ja loukatun välisestä eettisestä suhteesta (*Serlachius—Särkilahki*) tai näistä molemmista syistä (*Honkasalo*). Tätä yhdistelmää on pidettävä oikeana, sillä kun tekijä on yhtiökumppani tai pesänosakas, niin erityinen kriminalisointi on johtunut yhteisomistusoikeudesta lähinnä, ja kun tekijänä on muu säännöksessä mainittu tekijä, niin privilegioinnin on katsottava johtuneen lähinnä juuri siitä eettisestä suhteesta, jossa tekijä on loukattuun.⁸

Rikoslain 5 luvun 4 §:ssä olevasta yleisohjeesta seuraa, että sellaista tekijää, yllyttäjää tai avunantajaa, joka ei ole nyt mainitussa suhteessa loukattuun, on rangaistava teostaan näpistyksestä, varkaudesta, törkeästä varkaudesta tai kavalluksesta tai osallisuudesta siihen näistä rikoksista, mikä kulloinkin on kysymyksessä.

b. Kvalifisoidut säännökset.

Rikoslain 21 luvun 6 §:ssä säädetään: »Jos joku, pahoin pitelemättä ja ilman surmaamisen aikomusta, tekemällä sellaisen tahallisen rikoksen, joka on ilmeiseksi vaaraksi toisen hengelle tahi terveydelle, niinkuin jos ajaa naisen tahtomatta ulos hänen si

⁸ Ks. *Honkasalo*, Erinäiset rikokset, s. 41, jossa hän lausuu, että viimeksimainitulle kannalle asetuttaessa päästään siihen tulokseen, ettei 30 luvun 1 §:ssä mainitut henkilöryhmät ole ainoita privilegioituina tekijöinä kysymykseen tulevia rangaistukseen nähden. Vaikeata olisi näet ymmärtää, miksi vanhempia tai kasvatusvanhempia, jotka asuvat lastensa tai kasvatuslastensa luona, tulisi rangaista anastuksestaan näiltä toisin, kuin lapsia tai kasvatuslapsia, jotka anastavat vanhemmiltaan tai kasvatusvanhemmiltaan. Oikeinta lieneekin katsoa, että privilegiointi rangaistukseen nähden tulisi kaikkien niiden tekijäin hyväksi, jotka ovat laissa mainittujen tekijäin kanssa analoogisessa asemassa.

kiönsä, asettaa toisen avuttomaan tilaan, aikaansaattaa vedentulvan tahi haaksirikon, murhapolton tai muun senkaltaisen pahanteon, on saattanut toiselle kuoleman tahi vaikean ruumiinvamman; taikka jos kapinassa, metelissä, väkisinmakaamisessa, ryöstämisessä tahi muussa sellaisessa, pahoinpitelyä sisältävässä, tahallisessa rikoksenteossa pahoinpitelystä on tullut kuolema tahi vaikea ruumiinvamma; rangaistakoon syyllinen kaikesta kerrasaan, jos siitä kuolema tuli, kuritushuoneella vähintään kuudeksi ja enintään kahdeksitoista vuodeksi tahi elinkaudeksi, ja, jos vaikea ruumiinvamma syntyi, kuritushuoneella vähintään neljäksi ja enintään kahdeksitoista vuodeksi».

Kuten tämän säännöksen sanonnasta ilmenee, niin ei siinä läheskään tyhjentävästi luetella kaikkia niitä mahdollisia tapauksia, joihin nähden sitä on spesiaalisempänä sovellettava. Säännöksessä mainituilla eri rikoksilla onkin lähinnä esimerkin luonne. Niiden lisäksi 21:6 on kvalifisoinnin sisältävän lainkonkurrenssin suhteessa muun muassa 34 luvun 5, 9, 10, 11, 12, 14, 15 ja 16 §§:iin, 31 luvun 3 §:ään (ryöstöntapainen varkaus), 25 luvun 11 §:ään (tunnustukseen kiduttaminen, kun se tapahtuu räökkämällä) ja 25 luv. 1 §:ään (varsinainen ihmisryöstö). *Forsman* ja *Honkasalo* ovat lausuneet, että 21 luvun 6 §:ssä oleva säännös on säädetty siinä tarkoituksessa, että olisi välttytty niiltä monilta ideaalikonkurrenssin tapauksilta, jotka olisivat ilman tätä lainkohtaa tahallisen esirikoksen ja kuolemantuottamuksesta säädetyn 21 luvun 10 §:n välillä.⁹ Tätä ajatusta vastaan on huomautettu, »ettei konkurrenssisäännösten välttäminen liene suuriakaan vaikuttanut säännöksen syntymiseen», sillä »tuomitsevalle tuomarille lienee jokseenkin yhdentekevää, käyttääkö hän konkurrenssisäännöksiä vaiko erillistä rangaistusasteikkoa». Mielipiteen mukaan lainsäätäjän tarkoituksena on pikemmin ollut halu pysyä seurausvastuussa ja varata lainkäyttäjälle laajempi liikkuma-ala rangaistuk-

⁹ *Forsman*, De särskilda brotten I, s. 44; *Honkasalo*, Erinäiset rikokset, s. 17.

sen mittaamiselle, kuin mihin konkurrenssisäännösten soveltaminen olisi saattanut johtaa.¹⁰ Tämä mielipide osoittaa kiistattomasti, että säännöksen tarkoituksena on nimenomaan ollut rikoskonkurrenssin välttäminen, joten huomautus on tyystin aiheeton. Jotta se pyrkimys, josta huomautuksen tekijä mainitsee, olisi voitu toteuttaa, niin oli välttämätöntä estää ideaalikonkurrenssin syntyminen alussamainittujen säännösten välillä. Ajatus siitä, että lainsäätäjän pyrkimyksenä oli pysyä seurausvastuussa ja suoda lainkäyttäjälle liikkuma-alaa rangaistuksen mittaamiselle, ilmenee juuri *Forsmanin* luennoista hänen lausueessaan, että syynä lainsäätäjän mainittuun menettelyyn on ollut se, että »med tillämpningen af konkurrensreglerna icke ett så högt straff kunnat ådömas, som han ansett nödvändigt för ett dylikt sammanträffande, för att nu icke tala, om det fall att, då döden icke kan anses vara åstadkommen ens genom vållande, någon konkurrens als icke kommer i fråga.»¹¹

Kosketelluissa tapauksissa kvalifisointiin on johtanut säännöksessä mainittu vaikean seurauksen syntyminen. Kvalifisointi perustuu monessa tapauksessa myös loukatun ja loukkaajan erityiseen asemaan tai siihen, että määrättyissä tapauksissa se tavoite, johon rikoksella pyritään, on katsottu välttämättömäksi saattaa krimilanisoinnissa tavallista ankaram-

¹⁰ *Tapio Nousiainen*, Rikoslain 21 luvun 6 §:n soveltamisalasta ja tulkinnasta, *LM*, 1950, s. 809. — Kun mainittu kirjoittaja lausuu e.m.k., s. 810, että »silmäys lakitekstiin osoittaa, että puheenaolevan rikoksen tunnusmerkistö edellyttää tahallisen rangaistavan esiteon n.s. esirikoksen, josta aiheutuu seurauksena kuolema tai vaikea ruumiinvamma», niin siitä on lausuttava, että RL 21 luvun 6 § edellyttää kyllä tahallisen rangaistavan esirikoksen, muttei esitekoa, sillä 21:6 ei käsitä »jälkitekoa», jonka tapahtumista esiteko ehdottomasti edellyttää, vaan esirikoksesta syntyneen lainkohdassa mainitun seurauksen.

¹¹ *Forsman*, De särskilda brotten I, s. 44. Ks. myös *Honkasalo*, Erinäiset rikokset, s. 17—18: Lainkohdan säätämisen tarkoituksena on ollut »niinikään se seikka, että tapaukset on tahdottu rangaista ankarammin kuin ideaalikonkurrenssia koskevat säännökset sallisivat».

min rangaistuksi erikoisen etuarvonsa vuoksi. Edellisestä voidaan esimerkkinä mainita, että kunnianloukkaus on erityisesti kriminalisoitu sen tapauksen varalta, että rikoksen kohteena on ystävytydessä olevan valtion päämies (RL 14: 2) tai vieraan valtion täällä toimiva diplomaattinen asiamies (RL 14: 4). Julkisen kotirauhan rikkominen (RL 24: 1,2 ja 3,2) on kvalifisoitu yksityisen kotirauhan rikkomisen (RL 24: 1,1 ja 3,1) suhteen. Jos arkistoasiakirjan hävittää, turmelee, kätkee tai salaa virkamies, jonka huostassa sellainen asiakirja on, niin on tekoon sovellettava 40 luv. 6 §:n 2 momenttia, joka tällöin sisältää kvalifisoidun tapauksen RL 16 luvun 15 §:ssä mainittua rikosta. Jälkimmäisistä on hyvänä esimerkkinä viimeksimainittu säännös verrattuna RL 12 luvun 8 §:ään. Jos näet 16: 15 mainittu arkistoasiakirja on luonteeltaan sellainen, kuin RL 12 luvun 8 §:ssä mainitaan, niin on jälkimmäistä (Suomen turvallisuuden taikka sen oikeuksien tai etujen säilymisen kannalta tärkeän asiakirjan väärentäminen, hävittäminen, turmeleminen, kätkeminen tai salaaminen) yksityiskohtaisempaan sovellettava yleisluonteisempaan 16 luvun 15 §:ään nähden.

c. Yhdistetty rikos.

Tyypillisimpänä yhdistetyistä rikoksista esiintyy ryöstö (RL 31: 1 ja 2), jonka tunnusmerkistöön sisältyvät kaikki varkauden tunnusmerkit ja näiden lisäksi henkilöön kohdistuva väkivalta tai uhkaus, jossa pakoittava hengen tai terveyden vaara on tarjona.¹² Kun ryöstö käsittää varkauden ja pahoinpitelyn tai pakottamisrikoksen (tai molempien, mikäli niitä molempia on käytetty keinoina anastuksen toteuttamiseksi) tunnusmerkit, niin sen

¹² *Forsman*, De särskilda brotten I, s. 334—342; *Allm. läror*, s. 549; *Serlachius-Särkilähti*, Oppikirja II, s. 213; *Honkasalo*, Yleiset opit II, s. 262; *Eri-näiset rikokset*, s. 48—50; v. *Liszt-Schmidt*, Lehrbuch, s. 634—335; *Mezger*, Strafrecht, s. 461.

tunnusmerkistö näitä yksityiskohtaisempana on mainittuihin rikoksiin spesiaalisuuden suhteessa. Erimielisyyttä on tieteisopissamme herättänyt kysymys siitä, onko ryöstön ja törkeän varkauden välillä olemassa ideaalikonkurrensi vai lainkonkurrensi?

Forsmanin mukaan ryöstö ei koskaan muodosta ideaalikonkurrensia varkausrikoksen kanssa, vaan sisältyvät niinhyvin varkaus kuin törkeäkin varkaus ryöstöön. Esimerkkinä *Forsman* mainitsee tapauksen, jossa joku ryöstää kirkossa kirkolle kuuluvaa tavaraa. Vaikka *Forsman* katsookin, että rikoslaki on hänen mainitsemallaan kannalla, niin hän samalla lausuu, että »det kan dock icke nekas, att denna lagstiftarens uppfattning leder till åtskilliga ganska betänkliga omständigheter med afseende å rånets beskaffenhet». Hänen esityksestään saatetaan havaita, että hänen mielipiteeseensä ovat vaikuttaneet ne johtopäätökset, jotka hän on joutunut tekemään silloisista rikoksen uusimista koskevista säännöksistä.¹³

Kysymystä on käsitellyt myös *Honkasalo* oppikirjassaan erinäisistä rikoksista. *Honkasalo* katsoo ryöstön ja törkeän varkauden olevan ideaalikonkurrensissa keskenään. Tätä mielipidettä hän perustelee sillä, että kun teko toteuttaa niinhyvin ryöstön kuin törkeän varkaudenkin olemuksen, kuten *Forsmanin* esimerkistä ilmenee, niin on kysymyksessä nimenomaan ideaalikonkurrensi. Nyt mainittua käsitystä on pidettävä oikeana. Ryöstöä ei voida pitää yksityiskohtaisempana törkeään varkauteen nähden, koska ryöstö ei sisällä tunnusmerkistössään niitä ainesosia, jotka erottavat törkeän varkauden ryöstöön sisältyvästä varkaudesta.

Kvalifisoituja säännöksiä tarkasteltaessa todettiin, että jos ryöstöstä aiheutuu sen kohteeksi joutuneelle kuolema tai vaikea ruumiinvamma, niin on ryöstöjä rangaistava RL 21 luvun 6 §:ssä

¹³ *Forsman*, De särskilda brotten I, s. 335.

säädettyyn rangaistukseen. Jos ryöstäjä on sensijaan surmaamisen aikomuksessa riistänyt uhriltaan hengen, niin on silloin kysymyksessä murha tai tappo ideaalikonkurrenssissa ryöstön kanssa.

Kuten ryöstöstä on rangaistava ryöstöntapaisesta kiristyksestä (RL 31:4, 3) ja ryöstöntapaisesta varkaudesta (RL 31:3), jotka näkin ovat yhdistettyjä rikoksia. Edellisessä ovat rikoksen toteuttamiskeinot samat kuin ryöstössäkin, ja ne eroavatkin toisistaan vain täytäntöönpanotoimen puolesta. Ryöstössä tekijä »ottaa tavaraa tai rahaa» toiselta, t.s. tekijä ryhtyy toisen omaisuuteen, kun sensijaan ryöstöntapaisessa kiristyksessä, kuten tavallisessakin kiristyksessä, tekijä »kiskoo joltakulta tavaraa tai rahaa — — taikka muun aineellisen edun», t.s. rikoksen kohteeksi joutunut itse disponoi omaisuudestaan pakonalaisena tekijän hyväksi. Jos kiristyksessä käytetty keino käsittää uhkauksen lisäksi erehdyttämisen edun saamiseksi, niin silloin muodostaa kiristys ideaalikonkurrenssin petoksen kanssa.

Ryöstöntapaisessa varkaudessa kuuluu teon tunnusmerkistöön joko näpistys, varkaus, murto tai yritys johonkin näistä rikoksista ja sen lisäksi rikoksen jälkiosana väkivallan tekeminen tai uhkaaminen, jossa on pakoittava hengen tai terveyden vaara tarjona. Jälkiosan käsittämää rikollista menettelyä tekijä käyttää keinona täyttääkseen anastusrikoksensa tai saadakseen hallussapidetyksi anastamansa omaisuuden.

Ryöstöntapaisesta varkaudesta selostamme seuraavassa R G:n III. rikossenaatin tuomion (E, 6, 243) lähinnä siinä olevan oivallisen perustelun vuoksi.

M., joka tavattiin verekseltä varastamasta, teki väkivaltaa, saadakseen pitää varastamansa tavarat. Tällöin heräsi kysymys siitä, oliko M:ää rangaistava varkaudesta ja ryöstöstä, vai yksinomaan ryöstöstä. Tuomionsa perusteluissa RG lausui, että ryöstön tunnusmerkistö käsittää muun lisäksi kokonaisuudessaan varkausrikoksen tunnusmerkit, joten varkausrikos ryöstöön nähden on menettänyt rikosoikeudellisen merkityksensä, t.s. sen on

katsottava sisältyvän ryöstörikoksen tunnusmerkistöön yhtenä sen elementtinä (aineosana). Joka väkivaltaa käyttäen (tai uhkausta, josta on vaaraa hengelle tai terveydelle) ottaa oikeudenvastaisesti toiselle kuuluvan irtaimen esineen, ei riko tällä teolla erilaisia rikosnormeja (varkaus, pakotus, uhkaus, pahoinpitely), vaan hän toteuttaa yksinomaan ryöstön tunnusmerkistön. Nyt käsiteltävänä oleva tapaus, jossa väkivaltaa on käytetty keinona varastetun tavaran hallussapitämiseksi, on täysin rinnastettavissa identtisenä tapauksena, jossa väkivaltaa käytetään keinona tavaran anastamiseen sen haltijalta.

Yhdistettyihin rikoksiin kuuluu myös väkisinmakaaminen (RL 25:4), jonka toteuttamiskeinona on väkivallan käyttö tai uhkaus, jossa pakottava vaara on tarjona, minkä lisäksi teon tunnusmerkistöön kuuluu naisen sukupuolikunnian loukkaaminen.¹⁴

B. *Lex primaria derogat legi subsidiariae.*

Säännökset, joissa toissijaisuus on nimenomaan mainittu, t.s. jolloin jotain määrättyä rangaistussäännöstä voidaan soveltaa tekoon vain silloin, kun teosta ei ole muualla laissa erityistä rangaistusta säädetty, ovat seuraavat.

Valtiopetoksen valmistelu, sellaisena kuin siitä säädetään 11 luvun 4 a §:ssä. Ensisijaisena säännöksenä voi lähinnä tulla sovellettavaksi 11 luvun 3 § (valtiopetoksellinen salahanke).

Rikoslain 12 luvun 7 §:n käsittämä valtiosalaisuuksien ilmaisemista koskeva säännös on toissijainen saman luvun 2 §:n säännökseen nähden, milloin teko toteuttaa sotilaallisen maanpetosrikoksen.

Rikoslain 14 luvun 4 §:ssä säädetään, että siinä mainitusta

¹⁴ *Forsman*, De särskilda brotten I, s. 117; *Serlachius—Särkilahdi*, Oppikirja II, s. 272—275; *Honkasalo*, Erinäiset rikokset, s. 23—24.

pahoinpitelystä tai muusta väkivallasta täällä toimivaa vieraan valtion diplomaattista asiamiestä vastaan on rangaistava vähintään neljän kuukauden vankeusrangaistukseen, ellei rikoksesta ole toisessa lainpaikassa ankarampaa rangaistusta määrätty. Milloin kysymyksessä on törkeä pahoinpitely, niin on tapaukseen silloin tämän mukaisesti sovellettava ensisijaisena 21 luvun 5 §, jolloin rangaistuksen määräämisessä on vielä raskauttavana seikkana pidettävä sitä, että rikoksen kohteena on diplomaatti.

16 luvun 7 §:n mukaan on siinä mainitusta aseellisen väen kokoamisesta tai kotiutettavaksi määrätyn sotaväen koollapitämisestä rikoksen tekemistä varten yleistä turvallisuutta tai järjestystä vastaan rangaistava sanotussa säännöksessä määrättyyn rangaistukseen, ellei rikos ole 11 luvun alainen. Kysymykseen voi tällöin tulla ensi sijaisena sovellettavaksi RL 11:2 (valtiopetos), 11:3 valtiopetoksellinen salahanke) tai 11:4 mukainen valtiopetoksen valmistelu.

16 luvun 8 a §:n mukaan on jäseneksi rupeaminen sotilaalliseen tapaan järjestettyyn yhdistykseen tai muuhun yhteenliittymään rangaistava, kuten tässä lainkohdassa säädetään, mikäli tekijää ei ole teostaan muun säännöksen mukaan ankarammin rangaistava. Säännös saattaa olla savellutukseen nähden toissijainen esimerkiksi RL 11 luvun 4 ja 4 a §§:ssä mainittuun valtiopetoksen valmisteluun nähden.

16 luvun 9 §:n 2 momentin mukaisesti on se, joka on yrittänyt houkutella asevelvollisen tekemään väkivaltaa esimiehilleen tai olemaan heille tottelematon tai muulla tavalla toimimaan palvelusvelvollisuuksiensa vastaisesti, tuomittava saman säännöksen 1 momentissa säädettyyn rangaistukseen, ellei tekijää ole tuomittava muun lainpaikan mukaan ankarampaan rangaistukseen. Mikäli rikos on tehty sotilaallisen maanpetoksen tarkoituksessa koetelemalla vietellä asevelvollista esimerkiksi kapinaan tai muuhun uskottomuuteen, niin on silloin ensisijaisena säännöksenä sovellettava RL 12 luvun 9 §:n 2 momentissa olevaa säännöstä.

Mikäli RL 16 luvun 11 §:ssä kriminalisoituun tahalliseen tai tuottamukselliseen vangin irtipäästämistä koskevaan tekoon on syyllistynyt virkamies, niin säännöksen viimeisen momentin mukaisesti on 40 luvun 5 §. sovellettava ensisijaisena säännöksenä.

Naisryöstö (RL 25: 7) ja enleveeraus (RL 25: 8) saattavat tulla näissä säännöksissä olevan nimenomaisen osoituksen mukaisesti sovellutukseen nähden toissijaisiksi RL 25 luvun 1 a §:ään (valkoinen orjakauppa) nähden.

Pakottaminen (RL 25: 12) on eniten kouluesimerkkinä käytetty tapaus säännösten toissijaisuudesta. Kun tämä rikos ilmenee niinhysin tekemiseen, sietämiseen kuin tekemättä jättämiseenkin pakottamisena, niin se saattaa sisältyä lukuisiin mitä erilaisimpiin rikostunnusmerkistöihin. Niitä rikoksia, joihin 25 luvun 12 §:ssä olevan säännöksen loppuosa viittaa sanonnallaan »ellei hänen tekonsa ole kovemman rangaistuksen alainen», ovat muun muassa RL 10: 3, 1, 10: 4, 10: 5, 16: 1, 16: 12, 31: 1—4, 3, 33: 17 (jos siinä mainittu vastarinta on ryöstöksi katsottava) ja 25 luvun 1, 4, 6, 7, 9 ja 11.

Olemme käsitelleet pakottamisrikoksen subsidiaarisuusryhmässä nimenomaan juuri siitä syystä, että tässä säännöksessä on viittaus sen toissijaisuudesta. On kuitenkin syytä pitää mielessä, että meillä on pakottamisrikoksessa sellainen tapaus, joka samalla, koska se sisältyy ensisijaisen rikoksen tunnusmerkistöön, kuuluu spesiaalisuusryhmään. Valaisevana esimerkkinä tästä on R G:n IV rikossenaatin päätös E, 25, 147.

Stty tarjosi tien varrella tapaamalleen rouva L:lle kyytiä kärryillään, luvaten päästää L:n pois, kun saavuttaisiin hänen kotinsa kohdalle. Kun sitten oli saavuttu mainitulle paikalle, niin stty, huolimatta siitä, että L oli toistuvasti pyytänyt häntä pysäyttämään hevosen, että L oli vielä lisäksi turhaan yrittänyt tarttua ohjaksiin sanotussa tarkoituksessa ja heittänyt tavaransaakin kärryiltä ja vieläpä toistuvasti yrittänyt hypätä kärryiltä, ei pysähdyttänyt hevosta, vaan ilkeästi naureskellen lisäsi entisestään

vauhtia. Tällöin L hyppäsi kärryiltä ja loukkasi lonkkansa maahan pudotessaan. Briegin maa-oikeus tuomitsi sttyn ruumiinvamman tuottamuksesta ja vapaudenriistämisestä (reaalikonkurrenssissa olevina), mitkä rikokset katsottiin tapahtuneiksi ideaalikonkurrenssissa pakottamisrikoksen kanssa.

RG lausui: stty on epäilemättä syyllistynyt vapaudenriistoon, sillä kun hän kerran oli luvannut kyyditä L:n hänen asuinpaikalleen, niin hän oli siten velvoittautunut pysähdyttämään hevosensa tämän asunnon kohdalla. Laiminlyömällä tahallisesti tämän erityisen oikeudellisen velvollisuutensa mukaisen toiminnan, stty oli oikeudenvastaisesti pidätellyt L. kärryillään ja siten riistänyt L:ltä tämän henkilökohtaisen vapaudenkäytön. Sitä vastoin RG katsoi virheelliseksi maa-oikeuden päätöksen siltä osin, kuin siinä stty oli tuomittu pakottamisesta. Tämän ajatuksensa RG perusteli seuraavasti: teon on katsottava rikkovan useampia rikossäännöksiä vain silloin, kun kutakin niistä voidaan soveltaa tapaukseen. Tällaista mahdollisuutta ei ole silloin tarjolla, kun yhtä säännöksistä on pidettävä *lex specialis*ena (korost. meid.) toiseen yleisempään rikosnormiin nähden, jonka se siis sulkee pois. Kysymyksessä olevassa tapauksessa onkin lainkonkurrenssi, josta RG lausui vielä lopuksi: »Nach dem Geiste des Gesetzes hat daher letztere Vorschrift als Spezialgesetz ausschliessliche Anwendun zu finden». RG tuomitsi sttyn vapaudenriistämisestä ja ruumiinvamman tuottamuksesta, mitkä rikokset katsottiin tehdyiksi ideaalikonkurrenssissa. — Tätä RG:n ratkaisemaa tapausta voidaan myös käyttää erinomaisena esimerkkinä epävarsinaisesta laiminlyöntirikoksesta: passiivisella suhtautumisella on yksin teoin toteutettu kaksi tunnusmerkistöä, vapaudenriistäminen ja ruumiinvamman tuottaminen.

Subsidiaraisuussuhteessa saattaa myös olla RL 16 luvun 15 §:ssä mainitun arkistoasiakirjan hävittämisen, turmelemisen tai kätkemisen käsittävä rikos RL 12 luvun 8 §:ssä mainittuun rikokseen, jos arkistoasiakirjalla on 12 luv. 8 §:ssä mainitun asiakirjan luonne.

RL 33 luvun 17 § on toissijainen RL 31:3 (ryöstöntapainen varkaus) nähden, jos sitä vastarintaa sen taholta, joka on tavattu verekseltä luvattomasta viljelyksestä, on pidettävä RL 31 luvun 3 §:n säännöksen mukaisena.

Omaisuu den vahingoittamista käsittelevän 35 luvun 3 § on toissijainen saman luvun 1 ja 2 § suhteen, milloin rikoksella on toteutettu viimeksimainituissa säännöksissä mainitun omaisuuden vahingoittaminen tai hävittäminen. Niinhyvin 35 luvun 1 kuin 2 ja 3 §§:ssäkin olevat säännökset saattavat olla toissijaisuuden suhteessa erinäisiin 34 luvussa lähemmin mainittuihin yleistä vaaraa tuottaviin rikoksiin.

Subsidiaarisuusmääräyksen sisältävät vielä 38 luvun 7 §:n 2 momentti (n.s. shekkirikos), konkurssirikoksiin kuuluvan 39 luvun 6 §:n 2 momentti, virkasalaisuuden ilmaisemista koskeva 40 luvun 19 a § ja tuottamuksellinen virkarikos, josta ei ole erityistä rangaistusta säädetty (40:21).

C. Lex consumens derogat legi consumptæ.

Spesiaalisuus ilmeni meille rikostunnusmerkistöjen keskinäisestä vertailusta. Subsidiaarisuuden rajoitimme niihin tapauksiin, joissa raigaistussäännöksissä oli nimenomainen maininta toissijaisuudesta. Kun kysymystä siitä, milloin rikosten voidaan katsoa konsumoivan toisensa sovellutukseen nähden, ei saada ratkaisuksi pelkästään vertaamalla toisiinsa abstraktisia rikostunnusmerkistöjä, niin on vastaus kysymykseen saatavissa vain arvos tamisen kautta. On siis tutkittava kussakin tapauksessa säännösten sisältö ja tarkoitus ja siitä pääteltävä niiden keskinäinen arvoastesuhde.

Nyt tarkasteltavana olevassa laajassa ryhmässä on keskeisimpänä esiintynyt kysymys siitä, ovatko loukkaamisen käsittävä rikos ja vaarantamisen käsittävä rikos toistensa syrjäyttävässä

arvoastesuhteessa, t.s. sisältyykö jälkimmäinen rikos edelliseen sovellutukseen nähden. Tämän vuoksi aloitammekin tarkastelumme näiden rikosten keskinäisestä suhteesta.

Voidakseen antaa mahdollisimman tehokasta suojaa eri suoje-
lusobjekteille, lainsäätäjät on kriminalisoinut niinhyvin suoje-
lusobjekteja loukkaavan kuin niitä vaarantavankin suhtautumisen.
Niin loukkaamis- kuin vaarantamisrikoksetkin ovat n.s. seuraus-
rikoksia. Edellisissä seuraus käsittää suoje-
lusobjektien loukkaa-
misen, jälkimmäisissä niiden vaarantamisen. Suoje-
lusobjektit ovat
niitä erilaisia oikeushyviä, joita laki suojelee normeillaan. Rikos-
oikeudellista suojaa useimmat oikeushyvät nauttivat siihen katso-
matta, haluaako yksityinen sanottua suojaa oikeuksilleen vai ei.
Esimerkiksi varkausrikoksesta rankaisemiselle on rikosoikeudel-
lisesti täysin irrelevanttia, haluaako asianomistaja, että hänelle
kuuluvan oikeushyvän (varallisuus-oikeuden) loukkaamisesta
rangaistaisiin tai ei. Mainitusta teosta rangaistaan siihen katso-
matta, haluaako asianomistaja prosessissa, että tekijää rangaistai-
siin tai ei. Tämä voidaan ymmärtää vain siten, että valtion ensi-
sijaisena pyrkimyksenä on oikeushyvien suojeleminen kansan-
kokonaisuuden hyväksi, eikä yksityisen hyväksi. Mainitsemaam-
me esimerkkiin palataksemme, valtio siis pyrkii suojelemaan
omistusoikeutta, koska kansakunnan etu vaatii, että omistusoi-
keussuhteet tulevat suojelluiksi. Kaikkien erilaisten oikeushyvien
suojelemaan nähden voidaan sanoa, että valtio pyrkii rangaistus-
sanktioillaan suojelemaan rikosnormiensa puitteissa kansakun-
nalle elintärkeitä intressejä niiden vaarantamiselta tai loukkaa-
miselta.

Kaikkien oikeushyvien loukkaamiselle yhteisenä ilmiönä esiin-
tyy jo olevassa tilassa tapahtuva muutos. Niin erilaisena kuin
oikeushyvien loukkaaminen ilmeneekin, niin jokatapauksessa itse
loukkaamismomentti on kaikissa siinä määrin ehdoton, että louk-
kaamisrikosten käsitteestä ollaan tietoisopissa yksimielisiä. Eri-
mielisyyttä on sensijaan syntynyt niinhyvin itse vaaran kuin vaa-

rantamisrikostenkin käsitteestä. Sikäli kuin vaarantamisrikoksen käsite yleensä on hyväksytty, niin sillä ymmärretään sellaista rikosta, jonka tunnusmerkistö on täyttynyt pelkästään oikeushyvän vaarantamisella. Jos sitä vastoin kiistetään vaara objektiivisena käsitteenä, niin silloin on kieltämättä luovuttava kokonaan seurausrikosten jaosta loukkaamis- ja vaarantamisrikoksiin ja katsottava seurausrikoksiin kuuluviksi vain loukkaamisrikokset.

Vaaran käsite on pyritty torjumaan seuraavalla perusteella:

Määrätyt ulkonaisessa maailmassa muutoksen aikaansaamiseen välttämättömät edellytykset joko aiheuttavat tai eivät aiheuta määrättyä seurausta. Jos ne eivät aiheuta seurausta, mutta siitä huolimatta tällaista tapahtuvaksi oletettua muutosta edelläkäynyttä tapahtumainkulkua sanotaan vaaralliseksi, niin on tämä sallittua, jos tapausta tarkastellaan *ex tunc*, t.s. mennään ajassa taaksepäin siihen hetkeen asti, jolloin seurauksen syntymättä jäämisestä ei vielä ollut tietoa. Mutta jos asetutaan tälle kannalle, niin on objektiiviselle tarkastelulle yhdentekevää, jos suhtautumista, joka ei aiheuta seurausta, nimitetään vaaralliseksi tai vaarattomaksi, sillä jos esimerkiksi joku ammuskelee kadulla, jossa liikkuu ihmisiä, kehenkään osumatta, niin objektiivisesti huomioiden on ihmishenki ollut yhtä turvattu loukkaukselta, kuin jos ammuskelu olisi tapahtunut ihmisistä autiolla kadulla. Näin päättelee vaaran käsitteestä *Eduard Hertz*, jonka mielestä vaara on »tietämättömyytemme lapsi».¹⁵

Tätä terävää deduktiota vastaan voidaan tuskin esittää puhtaaseen logiikkaan perustuvia väitteitä, mutta inhimilliselle elämälle moinen ajattelutapa on tyystin vierasta. Lainlaatijalle, joka luo lain juuri inhimillisen elämän olosuhteita silmälläpitäen, ei siitä ole käyttöarvoa. Emme näet pidä jokapäiväisessä elämässä jotain määrättyä ilmiötä vaarallisena vain silloin, kun ehdottomuudella tiedämme, että siitä aiheutuu vahingollinen seuraus, vaan pidämme sitä vaarallisena myös silloin, kun päättelemme,

¹⁵ Näin *Hertz*, *Das Unrecht*, s. 77.

että siihen voi sisältyä mahdollisuus seurauksen syntymisestä.¹⁶ Vaaralla ymmärrämme rikosoikeudessa sellaista tilaa, jossa objektiivisesti katsoen on olemassa mahdollisuus vahingollisen seurauksen syntymiseen.¹⁷ Tästä lausuu *von Listz*: Gefahr ist ein Zustand in dem, unter den gegebenen und im Augenblicke der Willensbetätigung allgemein erkennbaren oder auch nur dem Täter bekannten Umständen, die nahe Möglichkeit (Wahrscheinlichkeit) gegeben ist, dass der Eintritt der Verletzung erfolgen werde.»¹⁸ Kun siten jokaista oikeushyvän loukkaamista edeltää vaarata, niin siitä voidaan tehdä se johtopäätös, että vaara on jokaisen loukkaamisrikoksen välttämätön esitila.¹⁹

Vaarantamisrikokset on *v. Rohlandin* mukaan jaettu konkreettisiin ja abstraktisiin vaarantamisrikoksiin,²⁰ mikä jakotapa

¹⁶ *v. Rohland*, Die Gefahr im Strafrecht, s. 8—13.

¹⁷ *Foreman*, De särskilda brotten II, s. 348: »Med fara förstår man ett tillstånd, i hvilket enligt opartisk omdöme den nära möjligheten och i följd häraf berättigade fruktan är för handen, att något ondt skall föreligga».; *Tulenheimo*, Luotto rikosoikeudellisena suojelusobjektina, s. 69: » — — pidettäköönpä vaaraa subjektiivisena tai objektiivisena olemukseltaan näennäisenä, luuloteltuna taikka todellisena, joka tapauksessa se käsitteellisesti on tila.»; *Honkasalo*, Kausaalisuuskysymys, s. 173—174; *Kekomäki*, Ammatti- maisten ja tavanomaisten rikosten käsitteistä, s. 135—136.

¹⁸ *v. Listz—Schmidt*, Lehrbuch, s. 155. Ks. myös *Frank*, Das Strafgesetzbuch, s. 10: »Gefahr ist ein abnormer Zustand, bei dem eine Kausalreihe sich entweder bereits in der Richtung gegen ein Objekt bewegt, oder doch leicht in Bewegung setzen kann, sodass einem mit den Verhältnissen vertrauten Urteil die Verletzung des Objekts nahe möglich erscheint».

¹⁹ Tästä tarkastelullemme sinänsä ensiarvoisen tärkeästä toteamuksesta emme vielä voi kuitenkaan tehdä johtopäätöksiä loukkaamis- ja vaarantamisrikosten keskinäisestä arvoastesuhteesta konkurrenssia silmälläpitäen.

²⁰ Näitä nimityksiä on tieteisopissa ensimmäisenä käyttänyt *v. Rohland*, joka kysymyksesssäolevat käsitteet määrittelee seuraavasti: »Die Gefahr entsteht in concreto, wenn der Handelnde diejenige Thätigkeit vorgenommen hat, welche wir als das Setzen der Ursache bezeichnen und die Ursache nun in der Richtung auf den Erfolg hin wirkt. Sie dauert solange an als bis entweder

esiintyy tietoisopissa vallitsevana. Kaikkein jyrkimmin sitä ovat vastustaneet *Beling* ja *Finger*.

Jaosta on *Beling* lausunut, että »die häufig aufgestellte Klasse der — abstrakten — oder — generellen — Gefährdungsdelikte hat keine Existenzberechtigung». Tämän väitteensä perusteluna *Beling* mainitsee, että oikeushyvien suojelemistarkoitusta silmäläpittäen voidaan puhua vain kahdenlaisesta tunnusmerkistötyypistä, suojelusobjektin loukkaamisen käsittävästä ja sen vaarantamisen sisältävästä, jolloin vaarantamisella ymmärretään konkreettista vaaraa. Abstraktisesta vaarasta ei näet mielipiteen mukaan voida puhua, sillä tunnusmerkistöt vaikenevat kokonaan sellaisesta vaarasta. Oikeudenvastaisuuskäsitteen kannalta katsoen on sensijaan jakoa konkreettisiin ja abstraktisiin vaarantamisrikoksiin pidettävä oikeana, sillä kun kerran suhtautuminen on määrätyn oikeudellisen normin vastainen, niin silloin se on muodollisesti oikeudenvastainen.²¹

dieser eintritt oder sein ausbleiben gewiss ist. Die concrete oder specielle Gefahr ist also die durch das Wirken der Ursache zu dem Erfolg hin gegebene thatsächliche Möglichkeit einer Rechtsgüterverletzung. Die abstracte oder generelle Gefahr dagegen lässt sich bezeichnen als die aus dem Gattungscharakter der vorgenommenen Handlung herforgehende Möglichkeit der Entstehung einer Ursache zu einer Rechtsgüterverletzung». — Ks. myös *Frank*, Das Strafgesetzbuch, s. 11; *Forsman*, De särskilda brotten II, s. 351—352; *Honkasalo*, Kausaalisuuskysymys, s. 183; *v. Hippel*, Strafrecht II, s. 100—101. Esimerkki konkreettisesta vaarantamisrikoksesta: RL 34:9 §:ssä kriminalisoitu vaaran aiheuttaminen rautatien käyttämisessä. Rikos on täytetty sillä, että tekijä on ryhtynyt säännöksestä ilmeneviin toimiin, ja että näistä toimista on todella aiheutunut konkreettista vaaraa. Esimerkki abstraktisesta vaarantamisrikoksesta: moottoriajoneuvon kuljettaminen juopuneena tai alkoholin tai muun huumausaineen vaikutuksen alaisena. Katsomatta siihen onko määrättyssä tapauksessa mainitusta suhtautumisesta syntynyt vaaraa tai ei, niin on siitä joka tapauksessa rangaistava, sillä kun kerran lainsäätäjä on asettanut sen ehdottoman presumptionin, että mainitusta suhtautumisesta aiheutuu kokemuksen mukaisesti vaaraa, niin lainkäyttäjän tehtävänä on ainostaan todeta, onko teko tapahtunut vai ei.

²¹ *Beling*, Die Lehre vom Verbrechen, s. 217—218.

Samankaltainen ajatus esiintyy jo *Fingerin* monografiassa »Der Begriff der Gefahr und seine Anwendung im Strafrecht». *Finger* lausuu siinä, että erilaisten rikosnormeihin sisältyvien käskyjen ja kieltojen tarkastelu osoittaa meille, että kaikissa niissä vaaran edellyttämisen perusteena on lainsäätäjän katsomus, jonka mukaan kieltojen tai käskyjen rikkominen vaarantaa tai loukkaa oikeushyviä. Kaikenlainen lainsäätäminen pohjautuu elämässä vallitseviin olosuhteisiin. Juuri niiden huomioiminen suo lainsäätäjälle sen elämäkokemuksen, jonka pohjalta hän päättelee, milloin suhtautumisen säännönmukaisesti voidaan edellyttää vaarantavan elämänintressejä. Tämän johdosta ovat syntyneet monet sellaisetkin rikosnormit, joissa määrättyjen intressien vaarantaminen on rangaistuksella uhattu siihen katsomatta, onko suhtautumisesta aiheutunut konkreettista vaaraa tai ei. Vain tässä merkityksessä voidaan puhua abstraktisesta vaarasta. Sen sijaan *Finger* pitää virheellisenä sitä ajatusta, jonka mukaan määrättyä suhtautumista voitaisiin pitää objektiivisesti katsoen vaarallisenä, vaikkei se olisi in concreto vaarallinen. Ajatuksen ristiriitaisuus ilmenee mielipiteen mukaan siinä, että suhtautumisen väitetään olevan vaarallisen, vaikkei vaaraa voida osoittaa olevaksi.²²

Belingillä ja *Fingerillä* on siis yhteisenä se ajatus, että vaikka lainsäätäjä onkin katsonut välttämättömäksi kriminalisoida määrättyissä tapauksissa myös sellaisen suhtautumisen, josta vastoin lainsäätäjän olettamusta ei yksityistapauksessa syntyisikään minäkäänlaista vaaraa, niin käsitteellisesti ei vaarasta voida puhua kuin konkreettisessa merkityksessä. Kun siten niinhyvin *Beling* kuin *Fingerin* ovat myöntäneet, että rikosoikeudellisen tarkastelun kannalta katsoen voidaan puhua abstraktisesta vaarasta, niin heidän on itseasiassa katsottava sillä myös hyväksyneen abstraktisen vaarakäsitteen. On luonnollista, ettei abstraktisesta vaarasta voida puhua käsitteen n.s. mekaanisessa merkityksessä,

²² *Finger*, Der Begriff der Gefahr, s. 29—42.

jolloin kausaalisuus käsitetään mekaanisena vaikutusyhteytenä — kausaalinen edellytyskompleksi (syy) käsitetään metafyyxilisenä esineissä ja olioissa elävänä voimana —. Mutta kausaalisuutta ei rikosoikeudessa voida (suhtautumisen kokonaisalaa²³ silmälläpitäen) käsittää mainitussa merkityksessä, vaan rikosoikeudellisessa ajattelussa kausaalisuus muodostaa puhtaasti tietoteoreettisen kysymyksen. Ajatuksemme esineenä ei ole metafyyssillinen vaikutusyhteys, vaan loogillinen seuraantö.²⁴

Kun Beling on lisäksi vedonnut siihen, että tunnusmerkitöt vaikenevat n.s. abstraktisesta vaarasta, niin tätä vastaan on huomautettava, että kun lainsäätäjä on kriminalisoinut määrättyissä tapauksissa vaaralliseksi katsomansa suhtautumisen (teon tai laiminlyönnin), niin on hänellä ollut mittapuuna määrätty säännönmukainen tapahtumainkulku siitä aiheutuvine seurauksineen. Tämän tarkastelutavan pohjalta on myös konstruoitu tällaisia tapauksia kuvaavat tunnusmerkitöt, joissa siten oman erityisen luonteensa mukaisesti ei ole voitu huomioida kaikkia niitä yksityisiä yleisestä kokemussäännöstä poikkeavia tapauksia, joissa tapahtumainkulku saattaa muodostua kokonaan toiseksi, kuin miksi lainsäätäjä on sen yleisen kokemussäännön mukaisesti olettanut kehittyvän. Joskin tunnusmerkitö saattaa vaijeta vaaromentista, t.s. kuinka läheisestä vaarasta kulloinkin on kysymys, niin itse vaarasta vaarantamisrikkoksen käsittävä tunnusmerkitö ei koskaan »vaikene», vaan siinä uhataan rangaistuksella juuri vaaran aiheuttamisesta.

²³ Suhtautumisen kokonaisalalla tarkoitamme aktiivista ja passiivista suhtautumista, tekoa ja laiminlyöntiä, mitkä molemmat yhdessä muodostavat rikosoikeudellisen suhtautumisen.

²⁴ Kotimaisessa tietoisopissa ovat kausaalisuuden tässä merkityksessä omaksuneet *Salmiala* (Varsinaisesta osallisuudesta, s. 36), *Honkasalo* (Kausaalisuuskyseymys, s. 205—214) ja *Livson* (Epävarsinainen laiminlyöntirikos, s. 111—120). Tietoteoreettisen kausaalisuusksäsituksen esitaistelijoina ovat rikosoikeudessa olleet saksalaiset oikeusoppineet *Max Ernst Mayer* (Lehrbuch I, s. 150—152) ja *Eberhardt Schmidt* (v. *Liszt-Schmidt*, Lehrbuch s. 172).

Siitä, että vaara, olkoonpa määrättyssä tapauksessa konkreettinen tai abstraktinen, sisältyy esitilana loukkaamisrikokseen, ei vielä voida tehdä sitä johtopäätöstä, että loukkaamisrikos aina konsumoisi vaarantamisrikoksen. Vaarantamisrikos sisältyy loukkaamisrikokseen kaikissa niissä tapauksissa, joissa loukkaamiseen johtanut vaarantaminen kohdistuu määrättyyn yksilöityyn oikeushyvään. Mutta vaarasta ei läheskään aina voida päätellä, että siitä aiheutuisi yksi ainoa oikeudenloukkaus, vaan vaara saattaa liikkua sille erityisen luonteensa mukaisesti laajemmalla alalla ja aiheuttaa useita seurauksia, joiden enempää lukumäärä kuin laatukaan ei ole useimmissa tapauksissa ennakolta määrätävissä. Tämän vuoksi vaaran aiheuttamista ei ole useimmissa tapauksissa kriminalisoitu sentähden, että sillä pyrittäisiin estämään määrätyn yksilöidyn oikeushyvän vaarantaminen tai loukkaaminen, vaan kriminalisointi on perustunut sille ehdottomalle presumptionille, että suhtautuminen sisältää yleisen vaaran oikeushyvien loukkaamisesta. Tällöin puhutaan yleisvaarasta,²⁵ Kun ne seuraukset, jotka tällaisesta vaarasta voivat aiheutua, eivät ole ennakolta määrättävissä, niin yleisvaaran käsittävää suhtautumista nimitetään lähemmin vielä abstraktisesti yleisvaaralliseksi. Tästä voimme johtaa seuraavan säännön:

Milloin laissa ei ole toisin säädetty,²⁶ niin vaarantamisrikos ei koskaan sisälly loukkaamisrikokseen, jos vaarantamisen käsittävää

²⁵ Käsitteellä yleisvaarallinen ymmärretään tilaa, jossa vaaranetuiksi joutuneita oikeushyviä ei voida ennakolta enempää yksilöidä kuin niiden lukumäärääkään tietää. Käsitteen ovat tällaisena omaksuneet muun muassa *v. Rohland*, *Die Gefahr im Strafrecht*, s. 48; *Hälschner*, *Lehrbuch I*, s. 603; *Mezger*, *Lehrbuch*, s. 475; *Forsman*, *De särskilda brotten II*, s. 348; *Serlachius-Särkilähti*, *Oppikirja II*, s. 261; *Honkasalo*, *Yleiset opit II*, s. 253—254.

²⁶ Esimerkiksi RL 21 luvun 6 §, jota on ensisijaisena sovellettava, milloin RL 34 luvun 17 §:ssä mainittua laatua olevista yleisvaaraa aiheuttavista rikoksista on syntynyt kuolema tai vaikea ruumiinvamma.

suhtautuminen on kriminalisoitu abstraktisen yleisvaarallisuutensa vuoksi.

Olemme jo edellä puhuneet niistä yleistä vaaraa tuottavista rikoksista, joista säädetään rikoslain 34 luvussa. Niitä lähinnä yleisvaarallisuuden käsittävänä suhtautumisena ovat useat 44 luvussa luetelluista rikoksista, joita erotukseksi »varsinaisista rikoksista» nimitetään »politiarikkomuksiksi».²⁷ Milloin niiden taustana olevien normien rikkomisesta aiheutuu oikeushyvien loukkaamisen käsittävä seuraus, niin on useimmissa tapauksissa kysymyksessä rikos- eikä lainkonkurrensi, mikä ilmenee seuraavasta tarkastelusta.

Rikoslain 44 luvun 1 §:ssä kielletään jättämästä ladattua ampuma-asetta taikka räjähdysainetta, myrkyä tai muuta hengenvaarallista ainetta sellaiseen paikkaan, että lapsi tai muu ihminen ymmärtämättömydestä saattaisi aiheuttaa sillä vahinkoa, taikka muuten varomattomasti pitelemästä sellaista asetta tai ainetta. Kysymyksessä on abstraktista yleisvaaraa sisältävä suhtautuminen, josta rangaistaan niinollen siihen katsomatta, tuottaako suhtautuminen vaaraa in concreto tai ei. Milloin teosta syntyy loukkaamisseuraus, niin loukkaamisrikos muodostaa joko ideaali- tai reaalikan konkurrensin 44 luvun 1 §:n kanssa, aina sen mukaan, ovatko vaarantamis- ja loukkaamisrikos tapahtuneet yhdellä tai useammalla teolla.²⁸ Realikan konkurrensin on katsottava olevan kaikissa niissä tapauksissa, joissa ase tai hengenvaarallinen aine

²⁷ Jälkimmäisten ero edellisistä on yritetty monellakin eri tavalla määrittellä, siinä kuitenkin onnistumatta. Ks. tästä lähemmin v. *Hippel*, *Straf-recht II*, s. 100—119.

²⁸ Tällä kannalla on *Serlachius-Särkilähti*, mikä ilmenee ainakin välillisesti hänen lausueessaan, että »tällainen varomattomuus asetetaan — — — syytteeseen ja rangaistaan miltei yksinomaan niissä tapauksissa, jolloin se on saanut vahinkoa aikaan ja jolloin yleisön kostonhimo vaatii tyydytystä, mutta ei sitävastoin niissä epäilemättä paljon lukuisimmista tapauksissa, jolloin se ei ole saanut mitään pahaa aikaan ja jolloin rangaistus, kasvattavaan merkitykseensä nähden, olisi paljon paremmin tarpeen: Oppikirja II, s. 51—52.

on jätetty lain kieltämään paikkaan, ja tästä on myöhemmin aiheutunut laissa mainitulla tavalla vahinkoa. Ideaalikonkurrenssi on ajateltavissa sensijaan sellaisissa tapauksissa, joissa vahinko on syntynyt asean tai hengenvaarallisen aineen käsittelystä. Oikeuskäytännöstä mainittakoon seuraava tapaus:

KO katsoi selvitettyksi, että stty oli luvatta pitänyt hallussaan talollisen A. P:n haulikkoa ja käsitellyt sitä niin varomattomasti, että ase oli stty:n sitä ladatessa lauennut, jolloin haulit olivat osuneet S:ään, josta oli aiheutunut S:ille vaikeata vähäisempi ruumiinvamma. Tämän vuoksi KO tuomitsi stty:n rangaistukseen yksin teoin tehdyistä ampuma-aseen luvattomasta hallussapidosta, asean varomattomasta käsittelystä ja vaikeata vähäisemmän ruumiinvamman tuottamuksesta. *Itä-Suomen HO:* ei muutosta. *KKO:* koska stty oli vain tilapäisesti käsitellyt P:lle kuuluvaa haulikkoa, niin ei hänen voitu katsoa syyllistyneen ampuma-aseen luvattomaan hallussapitoon, minkä vuoksi KKO hylkäsi syytteen tuolta osin.²⁹

²⁹ Selostettu tapaus, KKO:n päät. 4.5.1950, tied. n:o 178, antaa aiheen käsitellä myös kysymystä siitä, sisältyykö ampuma-aseen luvaton hallussapito loukkauksen käsitteeseen rikokseen. Kuten tapauksesta ilmenee, niin on KKO periaatteessa siinä tullut kielteiseen tulokseen, sillä syyte asean luvattomasta hallussa pidosta on hyljätty nimenomaan sillä perusteella, että syytetyä katsottiin vain tilapäisesti käsitelleen asetta. Niinhyvin päätöksen perustelua kuin periaatteellista kannanottoakin on pidettävä mielestämme oikeana. Asean luvattonta hallussapitoa käsittelevä rikos ei voi sisältyä enempää mainittuun vaarantamis- kuin loukkaamisrikokseenkaan, sillä asean luvaton hallussapito on kielletty siinä tarkoituksessa, etteivät ampuma-aseita pääsisi käyttämään huolimattomat tai epäluotettavat henkilöt, jolloin monet erilaiset oikeushyvät joutuisivat vaarannetuiksi tai loukatuiksi. Tämä ilmenee siitä, että ampuma-aseista ja ampumatarpeista 27.1.1953 annetun asetuksen 19 §:ssä säädetään, että lupa ampuma-aseen hankkimiseen voidaan antaa »vain tunnetusti luotettavalle ja huolelliselle henkilölle, joka esittää hyväksyttävän syyn siihen». Jos selostamassamme tapauksessa olisi todella ollut kysymys ampuma-aseen hallussapidosta, eikä vain tilapäisestä käsittelystä, niin ampuma-aseen luvaton hallussapito ei olisi sisällynyt tapauksesta ilmenevään vaarantamis- ja loukkaamisrikokseen, sillä se intressisuoja, johon

Rikoslain 44 luvun 3 §:n 1 momentissa säädetään rangaistus sille, joka hautaa jonkun ennenkuin varmasti tietää hänet kuolleeksi. Säännöksen tarkoituksena on, kuten *Forsman* ja *Serlachius-Särkilähti* siitä lausuvat, estää n.s. valekuollut tulemasta haudatuksi.³⁰ »Hautaaminen» ei tarkoita yksinomaan ihmisen saattamista perinteellisin menoin viimeiseen leposijaansa, vaan sanonnalla on ymmärrettävä väliaikaistakin maahan hautaamista.³¹ Jos kiellon vastaisella hautaamisella tuotetaan haudatulle kuolema, niin teko sisältää silloin yksinomaan kuolemantuottamuksen. RL 44 luvun 3 §:n 1 momentti muodostaa silloin lainkonkurrenssiin RL 21 luvun 10 §:n kanssa, johon se sisältyy, sillä väarantaminen on johtanut määrätyn oikeushyvän loukkamiseen. Kun *Forsman* lausuu tätä lainkohtaa selostaessaan, että »den omständigheten, att tillika ett politistädgande blifvit öfvertärdt, kan värka säsom straffhöjande, men något skildt straff för brytande af politistädgandet synes ej här komma i fråga», niin sanonta voi johtaa siihen virheelliseen käsitykseen, että *Forsman* katsoisi, ettei kysymyksessä tosin voisi olla reaalikonkurrenssi, mutta että sensijaan ideaalikonkurrenssia voitaisiin pitää mahdollisena. Mutta kun *Forsman* sitä ennen lausuu, että »det är uppenbart att, om en person värkligen finge sin död genom ett dylikt förtidigt jordande, straff för dödande bör tillämpas»,³² niin on varmaa, että hän pitää tapausta lainkonkurrenssina.

RL 44 luvun 3 §:n 2 momentissa säädetään, että »sama olkoon laki, jos ruumis haudataan ennen kuin asianmukainen ilmoitus

ampuma-aseen luvatonta hallussapitoa koskevalla kriminalisoinnilla on pyritty, ulottuu laajemmalle kuin pelkästään hengen ja terveyden suojelemiseen vaaralta tai loukkaamiselta. Vastaavasti on katsottava, että jos joku harjoittaa luvatonta metsästystä luvattomasti hallussapidetyllä aseella, niin mainitut rikokset muodostavat ideaalikonkurrenssiin. Ks. *RG, E*, 49, 272.

³⁰ *Forsman*, De särskilda brotten I, s. 578; *Serlachius-Särkilähti*, Oppikirja II, s. 52.

³¹ *Forsman*, De särskilda brotten I, s. 578.

³² *Forsman*, De särskilda brotten I, s. 579.

kuolemasta on tehty, niin myös jos ruumiin hävittää tai kätkee se, jonka asia sen hautaaminen on». Kuten säännöksen tunnusmerkistöstä ilmenee, on sillä kokonaan toinen luonne, kuin 1 momentissa olevalla säännöksellä, sillä 2 momentissa olevalla säännöksellä pyritään estämään toisaalta väorien merkintöjen synty- mistä väestörekisterikirjoihin ja toisaalta tapahtuneen rikoksen salaamista kiellon vastaisella menettelyllä. Kysymykseen voi täl- löin tulla niinhysin reaali- kuin ideaalikonkurrenssikin loukkaa- misrikoksen ja nyt kosketellun poliitiarikkomuksen välillä. Reaa- likonkurrenssi on ajateltavissa tapauksissa, joissa joku, jonka tehtävänä on ruumiin hautaaminen, surmattuaan toisen, kätkee tai hävittää ruumiin, siten rikoksen salatakseen. Tällöin on ole- massa kaksi erillistä keskenään reaalikonkurrenssissa olevaa te- koa, joko murha tai tappo ja 44 luvun 3 §:n 2 momentissa mai- nittu teko. Mikäli ruumiin hautaaminen ei olisi surmaajan vel- vollisuutena, niin ruumiin kätkeminen tai hävittäminen ei silloin ymmärrettävästikään olisi rangaistava teko, koska se tekijän it- sensä tekemän rikoksen salaamisena sisältyisi hänen tekemäänsä rikokseen. Ideaalikonkurrenssi on olemassa sellaisessa tapauk- sessa, jossa joku salatakseen toisen tekemän rikoksen, esimer- kiksi murhan tai tapon, hautaa ruumiin säännöksessä mainitulla rangaistavalla tavalla. Tällöin ovat 44 luvun 3 §:n 2 momentti ja rikoksen suosimista koskeva 16 luvun 20 §:n 1 momentti ideaali- konkurrenssissa keskenään.³³

RL 44 luvun 4, 5 ja 6 §§:ssä on ennakkoestäviä määräyksiä, joilla pyritään estämään sellaiset oikeushyvän loukkaamiset, jotka saattavat aiheutua jättämällä noudattamatta, mitä erinäisissä laei- sa ja asetuksissa on säädetty niissä lähemmin mainittujen aineiden ja tavarain valmistamisesta, varastossapidosta ja myynnistä, tai rikkomalla asetuksissa tai laeissa annettuja ohjeita ihmisten tai kotieläinten suojelemiseksi kulkutaudeilta. Tällaisia asetuksia ja lakeja ovat muun muassa myrkyistä ja räjähdysaineista annetut

³³ Näin *Forsman*, De särskilda brotten I, s. 579.

asetukset ja terveydenhoito- ja eläintautilait. Tässä mainitut 44 luvun rikkomukset ovat luonteeltaan abstraktista yleisvaaraa sisältäviä rikkomuksia. Mikäli tällöin normin vastaisella suhtautumisella tuotetaan vaaraa ihmisten hengelle tai terveydelle (RL 34: 15,3) tahi ihmisten tai eläinten kulkutautiin sairastumista (RL 34: 16,3 ja 18,3), niin nyt mainitut 44 ja 34 luvun säännökset ovat rikoskonkurrenssissa keskenään. Rikoskonkurrenssi muodostuu myös sanottujen 44 luvun rikkomuksen ja niillä tuotetun loukkaamisrikoksen, kuten kuoleman, vaikean tai vaikeata vähäisemmän ruumiinvamman käsittävän rikoksen välillä. Vuoden 1884 rikoslakiehdotuksessa vastasivat 44 luvun 4, 5 ja 6 §§:ien säännöksiä 52 lukuun kuuluvat §§. 617, 618 ja 619. Tämän ehdotuksen selityksissä (s. 310—311) lausutaan viimeksimainituista säännöksistä, että »jos näissä tapauksissa ilmaantuu vahingoittamisen aikomusta, taikka jos toiminta tuottaa vahingon, silloin on rangaistus, asianhaaran mukaan etsittävä 24 luvusta (»murhasta ja muusta taposta») tahi 40 luvusta (»— — — yleisesti vaarallisista rikoksista»). Tämä sanonta ei mielestämme ehdottomasti tarkoita sitä, että rangaistus määräytyisi yksinomaan aiheutetusta loukkaamisrikoksesta. *Forsmanin* on katsottava olevan sillä kannalla, että milloin 44 luvun 4, 5 tai 6 §:ssä mainitulla suhtautumisella aiheutetaan esimerkiksi vaaraa ihmisten hengelle tai terveydelle, niin silloin on rangaistava vain RL luvun 15 §:n 3 momentin mukaan. Tämä ilmenee mielestämme hänen verratessaan mainittuja lainkohtia toisiinsa, mistä hän lausuu, että »uti 34: 15 är fråga om ett allmänt farligt brott, som består däri, att man bringar i rörelsen farliga ting eller ämnen, hvilka icke alls få förekomma; uti 44: 4 åter föreligger ett politidelikt, som består däri, att man företager sig att utan iakttagande af lagliga föreskrifter bereda eller sätta i rörelsen gift eller lifsfarliga ämnen, hvilkas beredande och utspridande äro tillåtna, ehuru bundna vid vissa föreskrifter och försiktighetsmått».⁸⁴ Mutta kun juuri mainittujen ohjeiden ja

⁸⁴ Ks. tästä *Forsman*, De särskilda brotten II, s. 418—419.

varovaisuustoimenpiteiden noudattamatta jättämisestä saattaa olla seurauksena erilaisten oikeushyväin vaarantaminen tai loukkaaminen, niin kosketellut 44 luvun säännöksissä kuvatut rikkomukset eivät voi olla pelkkiä järjestyksirikkomuksia, vaan abstraktisen yleisvaaran käsittävää suhtautumista. Nyt kosketellut poliitarikkomukset saattavat muodostaa rikoskonkurrenssin myös muiden, kuin niiden loukkaamisrikosten kanssa, joiden syntymisen estämiseen niillä pyritään. Hyvänä esimerkkinä on tästä K K O:n päätös 7. 3. 1950, tied. n:o 82:

Stty, joka oli ostanut itsestään kuolleen lehmän ja myynyt lihat kahteen eri liikkeeseen, mainitsematta mitään k.o. seikasta ostajille, jotka myivät lihoja edelleen yleisölle, tuomittiin rangaistukseen 36 luvun 1 §:n 1 momentin, 44 luvun 5 §:n ja 7 luvun 1 ja 2 §:n nojalla jatketusta yksin teoin tehdystä petoksesta ja hengen ja terveyden suojelemiseksi annettujen määräysten rikkomisesta.³⁵

44 luvun 8 §:n 1 momentti käsittää tahallisen vaarantamiskoksen, jonka kohteena on henki, terveys tai omaisuus (kotieläin). Selostaessaan tätä säännöstä *Forsman* lausuu, että jos jollekin aiheutetaan säännöksessä mainitulla menettelyllä ruumiinvamma tai kuolema, niin tekijää on rangaistava vain kuoleman tai ruumiinvamman aiheuttamisesta, muttei samalla myös puheenaolevasta poliitarikkomuksesta. Tämän ajatuksensa perusteluina *Forsman* lausuu, että politiasäännös tulee sovellettavaksi vain siinä tapauksessa, ettei sellaista vahinkoa tapahdu, jonka aiheuttaminen on laissa rangaistuksella uhattu.³⁶ *Forsman* siis katsoo, että nyt mainitussa tapauksessa on säännönmukaisesti kysymyksessä aina lainkonkurrenssi.

Tätä sääntöä ei mielestämme kuitenkaan voida pitää läheskään poikkeuksettomana. Ajatusta on kieltämättä pidettävä oikeana,

³⁵ Tapauksesta ilmenee lähemmin, että tavaran ostaneille liikkeille syntyi varallisuusvahinkoa siten, että viranomaiset takavarikoivat vielä jäljellä olleen osan tavarasta.

³⁶ *Forsman*, De särskilda brotten I, s. 580.

milloin joku usuttaa koiran määrättyä ihmistä vastaan, ja siitä aiheutuu tälle vahingollinen seuraus. Tällöin tapahtuneeseen loukkaamisrikokseen tietysti sisältyy vaarantamisen käsittävä esitila (vaarantamisrikos). Kun kysymyksessä on tahallinen vaarantamisrikos, niin 44 luvun 8 §:n 1 momentti saattaa olla lainkonkurrenssissa esimerkiksi murhan tai tapon kanssa. Milloin koiran usuttamisella toiselle kuuluvan kotieläimen kimppuun kotieläin surmataa tai sitä vahingoitetaan, niin on olemassa lainkonkurrenssi 44 luvun 8 §:n 1 momentin ja 35 luvun 3 §:n 1 momentissa mainitun toiselle kuuluvan irtaimen omaisuuden hävittämistä tai vahingoittamista käsittävän rikoksen välillä. Mutta ajatelkaamme tapausta, jossa juovuksissa oleva A tulee vihaisen susikoiransa kanssa puistoon, jossa suuri joukko yleisöä on kävelyllä. Kun A esiintyy häiritsevästi, niin joku joukosta kehoittaa häntä poistumaan puistosta. Tästä suuttuneena A usuttaa koiransa kävelijöiden päälle. Koiran puremista yksi kuolee, parille muulle aiheutuu niistä vaikeita vammoja. Onko tällöinkin kysymyksessä lainkonkurrenssi? Käsityksemme mukaan ei ole, sillä kun kysymyksessä on yleisvaaran aiheuttaminen, niin 44 luvun 8 §:n 1 momentin käsittämä vaarantamisrikos muodostaa ideaalikonkurrenssin niiden loukkaamisrikosten kanssa, jotka ovat aiheutuneet A:n menettelystä (minkä lisäksi A:ta on rangaistava myös esiintymisestä juopuneena yleisellä paikalla, mikä rikos kuuluu samaan konkurrenssiryhmään, kuin hänen muut mainitut tekonsa).

RL 44 luvun 8 §:n 2 momentti ja 44 luvun 7 § käsittelevät tuotamuksellista vaarantamista sisältäviä rikkomuksia. Jos sellaisesta yleisvaarallisesta suhtautumisesta syntyy kuolema, vaikea tai vaikeata vähäisempi ruumiinvamma, niin suhtautuminen muodostaa ideaalikonkurrenssin 44 luvun 8 §:n 2 momentin tai saman luvun 7 §:n ja 21 luvun 10 §:n tai saman luvun 11 §:n 2 momentin kanssa.

Myös 44 luvun 10, 11, 12 ja 16 §§:ssä kuvattua erilaista normien vastaista suhtautumista on pidettävä luonteeltaan vaarantamisrikoksena. Kolmessa ensinmainitussa tapauksessa vaarantila johdetaan lähinnä sellaisten toimenpiteiden laiminlyömisestä, joihin olisi

ollut ryhdyttävä vaarantilan torjumiseksi. Esimerkkinä tällaisesta oikeudellisen erityisvelvollisuuden vastaisesta suhtautumisesta mainittakoon K K O:n 11. 5. 1950 ratkaisema tapaus tied. n:o 193: tietyön vastaava mestari, joka oli laiminlyönyt ryhtyä välttämättömiin varotoimenpiteisiin hengen ja terveyden suojelemiseksi, tuomittiin, kun W:lle aiheutui pudotessaan avoimeen varoitusmerkittä olevaan kaivantoon vaikeata vähäisempi vamma, rangaistukseen 44 luvun 10 §:n, 21 luvun 11 §:n 2 momentin ja 7 luvun 1 §:n nojalla yksin teoin tehdystä hengen ja terveyden suojelemiseksi annettujen määräysten rikkomisesta ja vaikeata vähäisemmän ruumiinvamman tuottamuksesta. Nyt selostettua vielä mielenkiintoisempi on seuraava K K O:n 20. 7. 1937, tied. n:o 350 ratkaisema tapaus, jossa rakennustyömaan vastuunalaisen työnjohtajan katsottiin laiminlyönnillään aiheuttaneen loukkaamisrikkoksen lisäksi niinhyvin konkreettisen kuin abstraktisenkin vaarantilan.

Helsingin RO katsoi selvitetyn, että I.A.F. rakennustyömaan vastuunalaisena työnjohtajana oli laiminlyönyt valvoa, että kysymyksessäolevalla työmaalla louhintatöiden panostajana toiminut lataaja A. M., jolle I. A. F. oli toimitettavaa kallion louhintaa varten antanut turvallisuusmääräyksiä, olisi noudattanut saamiaan määräyksiä. Tämän vuoksi ja kun M:n suorittamasta kallion räjäyttämisestä oli ollut seurauksena, että työmaan ohi kulkeneet W., L., V. ja B. olivat ilmaan sinkoutuneista, heihin sattuneista kivistä saaneet vaikeita vähäisempiä vammoja ja erinäinen irtain ja kiinteä omaisuus oli vahingoittunut, RO tuomitsi I. A. F:n rikoslain 34 luvun 7 §:n, 44 luvun 10 §:n, 21 luvun 11 §:n 2 momentin ja 7 luvun 1 §:n nojalla yhdellä teolla tehdystä laiminlyönnistä työnantajana ryhtyä tarpeellisiin varokeinoihin estääkseen vaaran ihmisiltä sekä ruumiinvamman tuottamisesta yhden kuukauden vankeusrangaistukseen. Turun HO jätti asian RO:n päätöksen varaan, K K O, joka tuomitsi I. A. F:n hänen syykseen luetelluista rikoksista sakkorangaistukseen, pysytti HO:n päätöksen muilta osin voimassa. I. A. F. tuomittiin siis

ideaalikonkurrenssissa tapahtuneista vaikeata vähäisemmän ruumiinvamman tuottamisesta, konkreettisesta vaarantilasta ja abstraktisesta vaarantilasta.³⁷

RL 44 luvun 16 §:n 1 momentissa kielletään rangaistuksen uhalla yleisellä tiellä, kadulla tai torilla ajamasta hurjasti hevosella, polkupyörällä, kelkalla tai muulla kulkuvälineellä. Säännöksen loppuosa sisältää huomattavasti ankaramman rangaistuksen sen tapauksen varalta, että tekijä, joka mainitulla tavalla aiheuttaa vaaraa yleiselle liikenneturvallisuudelle, ajaessaan on juopunut tahi alkoholin tai muun huumausaineen vaikutuksen alainen. Kun säännöksellä pyritään suojelemaan erilaisia oikeushyviä, kuten ihmisten henkeä, terveyttä ja omaisuutta sekä liikenneturvallisuutta sellaisenaan, niin siitä seuraa, että milloin säännöksessä kielletyllä menettelyllä aiheutetaan kuolema tai vaikea tai vaikeata vähäisempi vamma, niin vaarantamisrikos ei sisällä loukkaamisrikokseen, vaan muodostavat ne keskenään ideaalikonkurrenssin.³⁸

³⁷ KKO:n päät. 20.7.1937, tied. n:o 350. — Maaliskuun 28 päivänä 1930 annetun työturvallisuuslain 2 §:n säännös velvoittaa työnantajan tai hänen edustajansa ryhtymään toimenpiteisiin työntekijäin suojelemiseksi itse työn tai laitoksen koneistukseen tahi laitteiden tarjoamilta vaaroilta. Tämän normin vastainen suhtautuminen ei myöskään voi koskaan sisältäytyä aiheutettuun rangaistavaan loukkaamiseen käsittävään seuraukseen. Esimerkkinä mainitakoon KKO:n päät. 11.11.1940, tied. n:o 335: viilaaja L. E. E. oli liikkuessaan erään yhtiön työmaalla lähellä teränsuojusta vailla ollutta sirkkelisaha kompastunut ja kaatunut käynnissä olleen sirkkelinterän päälle sillä seurauksella, että hän oli terän hänen kaulaansa viiltämästä haavasta heti kuollut. RO katsoi selvitetyn, että mainitun yhtiön toimeenpaneva johtaja oli laiminlyönyt huolehtia siitä, että kysymyksessäoleva sirkkelisaha olisi ollut varustettu tarkoituksenmukaisella teränsuojuksella. Kun hän siten oli tuottanut L. E. E:lle kuoleman, niin RO tuomitsi syyttyn rangaistukseen 28.3.1930 annetun työturvallisuuslain 2 ja 11 §:n sekä rikoslain 21 luvun 10 §:n ja 7 luvun 1 §:n nojalla yksin teoin tehdystä kuolemantuottamuksesta ja työturvallisuuslaitteiden järjestämisen laiminlyömisestä. HO: ei muutosta. KKO: ei muutosta. Ks. myös KKO:n päät. 19.2.1937, tied. n:o 105.

³⁸ Forsman, De särskilda brotten I, s. 583—584; Honkasalo, Yleiset opit II, s. 253.

44 luvun 16 §:n 2 momentissa viitataan moottoriajoneuvoliikenteeseen. Tällaisen liikenteen huimaava kasvu viimeisen neljännesvuosisadan aikana on huomattavasti lisännyt sitä vaaraa, mikä luonnostaan liittyy aina koneellistettuun liikenteeseen. Tämän vuoksi lainsäätäjän on täytynyt laajentaa kriminalisoinnin alan käsittämään myös moottoriajoneuvojen käytöstä aiheutuvan intressien vaarantamisen varsin yksityiskohtaisilla säännöksillä. Abstraktinen yleisvaarallisuus esiintyy moottoriajoneuvoliikenteessä monessa erilaisessa muodossa. Erittäin vaarantavana suhtautumisena on kriminalisoitu moottoriajoneuvon kuljettaminen juopuneena tai alkoholin tai muun huumausaineen vaikutuksen alaisena. Milloin tällaisesta abstraktisesta yleisvaarasta johtuu kuolema tai vaikea ruumiinvamma, sisältyy moottoriajoneuvoliikenteestä 21. 5. 1926 annetun lain 12 §:ään, sellaisena kuin se on 7. 7. 1950 annetussa laissa, kvalifisoinnin sisältävä rangaistussäännös, jossa rangaistusuhka on vastaavassa 21 luvun 10 §:ssä olevaa huomattavasti ankarampi. Niinpä säädetään mainitun lain 12 §:n 3 momentissa: »Milloin joku on 1 momentissa tarkoitetussa tapauksessa³⁹ huolimattomuudellaan tai varomattomuudellaan aiheuttanut toiselle kuoleman tai vaikean ruumiinvamman, sovellettakoon lisäksi, mitä rikoslain 21 luvun 10 §:ssä on säädetty, kuitenkin niin, että rangaistusta voidaan, jos asianhaarat ovat raskauttavat, korottaa kuolemantuottamuksesta enintään seitsemäksi vuodeksi ja vaikean ruumiinvamman tuottamuksesta enintään kuudeksi vuodeksi kuritushuonetta.»⁴⁰ Milloin nyt mainittu vaa-

³⁹ Moottoriajoneuvon kuljettaminen juopuneena tai alkoholin tai muun huumausaineen vaikutuksen alaisena.

⁴⁰ Kun huomioimme tämän ja I momentin säännöksen, jossa yleisen liikenneturvallisuuden vaarantamisesta on säädetty minimirangaistuksena vankeutta ja maksimirangaistuksena kolme vuotta kuritushuonetta, niin saamme todeta, että säännösten rationa on ollut pyrkimys tehostaa yleispreventiovaikutusta. Lainsäätäjä on siten aivan erikoisesti korostanut, että puheenaolevaa suhtautumista on pidettävä törkeänä asosiaalisuutena. Ks. myös *Evilän* kirjoitusta *LM* 1951, s. 584 ss.

rantaminen on johtanut kuoleman tai vaikean ruumiinvamman tuottamiseen, niin on tekijää rangaistava yksin teoin tapahtuneesta vaarantamis- ja loukkaamisrikoksesta. Tämä ilmenee mainitun säännöksen nimenomaisesta sanonnasta »sovellettakoon lisäksi», mikä sanonta viittaa saman lainpaikan 1 momentissa olevaan rangaistussäännökseen. Mutta vaarantamis- ja loukkaamisrikoksen voimme kosketellussa tapauksessa päätellä olevan keskenään ideaalikonkurrenssissa myös siitä yleissäännöstä, jonka olemme edellä konstruoineet vaarantamis- ja loukkaamisrikoksen keskinäisestä suhteesta säännöstä lähemmin ilmenevien edellytysten vallitessa.

Varsin mielenkiintoinen on niinhyvin teorian kuin käytännönkin kannalta kysymys siitä, sisältyykö vaarantamisrikos loukkaamisrikokseen tai muodostavatko ne keskenään rikoskonkurrenssin niissä moottoriajoneuvoliikennetapauksissa, joissa vaarantaminen esiintyy suurimmasta nopeudesta, varovaisesta ajosta tahi moottoriajoneuvon laitteiden kunnossapidosta annettujen määräysten rikkomisena. Tällaisia tapauksia ratkaistaessa ei näet oikeuskäytännössämme ole päästy yhtenäisyyteen, mikä ilmenee meille seuraavasta tarkastelustamme.

1. Stty oli kuljettanut henkilöautoa niin varomattomasti, että auto oli törmännyt raitioteiden korjausvaunuun sillä seurauksella, että korjausvaunu oli kaatunut, ja siitä kadulle pudonneet miehet olivat pudotessaan saaneet niin vaikeita vammoja, että he olivat niistä kuolleet. RO ja HO tuomitsivat stty:n rangaistukseen yksin teoin tehdyistä kuolemantuottamuksesta ja liikenne rikkomuksesta. KKO katsoi, että koska stty, joka varomattomuudellaan oli aiheuttanut k.o. kuolemantuottamukset, ei ollut vikapää eri rangaistukseen moottoriajoneuvoliikenteestä annettujen määräysten rikkomiseen, niin KKO tuomitsi hänet rangaistukseen yksin teoin tehdyistä kahdesta kuolemantuottamuksesta, joihin varomattoman ajon käsittävä rikkomus siis sisältyi.⁴¹

⁴¹ KKO:n päät. 5.4.1935, tied. n:o 155. Samoin KKO:n päät. 8.10.1935, sel. n:o 51.

2. RO katsoi selvitettyksi, että K. oli varoitusmerkkiä antamatta ajanut kadun yli menossa olleen H:n päälle seurauksin, että H. oli saamistaan vammoista kuollut. Tämän vuoksi ja kun K. ei ollut noudattanut tarpeellista varovaisuutta, niin RO tuomitsi hänet rangaistukseen yksin teoin tehdyistä kuolemantuottamuksesta ja liikenne rikkomuksesta (varoitusmerkin antamatta jättämisestä). HO: ei muutosta. KKO katsoi, kuten edelläselostamassamme tapauksessa, että koska K. oli varomattomuudellaan syyllistynyt kuolemantuottamukseen eikä mainittua laiminlyöntiä antaa varoitusmerkki ole luettava hänelle hänen syykseen eri rikkomuksena, niin K. tuomittiin yksinomaan kuolemantuottamuksesta.⁴²

3. KO katsoi selvitettyksi, että V. oli kuljettaessaan kuorma-autoa sallitun nopeuden ylittämällä ja ajamalla tien kaarteessa, jossa näköala ei ollut selvä, tien vasenta reunaa, kääntänyt autonsa äkkiä oikealle nähdessään vastaan tulleen auton, seurauksin, että hänen ohjaamansa auto oli suistunut ojaan, jolloin auton takaosassa istunut M. oli sinkoutunut autosta tien syrjässä olleisiin kiviin, kuollen siitä saamiinsa vammoihin. Tämän vuoksi KO tuomitsi V:n rangaistukseen yksin teoin tehdyistä kuolemantuottamuksesta, sallitun ajonopeuden ylittämisestä ja liikennejärjestyssäännön vastaisesta auton ohjaamisesta. HO: ei muutosta. KKO: koska ajonopeuden ylittämistä ja auton virheellistä ohjaamista ei ollut luettava V:n syyksi eri rikoksina, niin V. oli tuomittava rangaistukseen vain kuolemantuottamuksesta.⁴³

4. RO katsoi selvitettyksi, että L. oli kuljettanut kuorma-autoa, jonka jarrut hänen tietensä olivat epäkunnossa, ylittänyt sallitun ajonopeuden sekä siten varomattomuudellaan aiheuttanut sen, että hänen ohjaamansa auto ja sitä vastaan tullut P:n auto olivat törmänneet yhteen seurauksin, että P:n autossa ollut S. oli saamistaan vammoista kuollut. Tämän vuoksi RO tuomitsi L:n rangaistuk-

⁴² KKO:n päät. 1. 2. 1938, tied. n:o 65.

⁴³ KKO:n päät. 24. 3. 1938, tied. n:o 199. Ks. myös KKO:n päät. 18. 8. 1938, tied. n:o 403.

seen yksin teoin tapahtuneista sallitun ajonopeuden ylittämisestä ja kuolemantuottamuksesta ja erikseen (tämän ideaalikonkurrenssin kanssa reaalikonkurrenssissa) siitä, että jarrulaitteet olivat olleet epäkunnossa. H O: ei muutosta. K K O: ei muutosta.⁴⁴

5. Stty, joka oli kuljettanut kuorma-autoaan juopuneena ja ylittänyt samalla sallitun ajonopeuden sekä sallinut luvattoman määrän henkilöitä istua ohjaamossa ja ajanut varomattomasti seurauksin, että useampi autossa olleista oli saanut surmansa ja eräät vaikeita vähäisempiä vammoja auton syöksyessä rotkoon, tuomittiin rangaistukseen yksin teoin tehdyistä kuolemantuottamuksista ja varomattomasta ajosta, mutta kaikesta muusta eli mainituista juopuneena ajamisesta, ajonopeuden ylittämisestä ja siitä, että stty oli ottanut ohjaamoon luvattoman määrän henkilöitä, kustakin eri rangaistukseen.⁴⁵

6. Stty, joka oli ylittänyt sallitun ajonopeuden ja ajanut tienkaarteessa varomattomasti seurauksin, että autoon törmänneen moottoripyörän ohjaaja oli saanut surmansa törmäyksessä, tuomittiin K O:ssa ja H O:ssa kaikista teoista eri rangaistuksiin, mutta K K O:ssa yksin teoin tapahtuneesta kuolemantuottamuksesta ja sallitun ajonopeuden ylittämisestä.⁴⁶

7. Stty, joka oli kuljettanut autoaan tien vasemmalla puolella ja siten aiheuttanut yhdelle jalankulkijoista kuoleman ja toiselle vaikeita ruumiinvammoja ajaessaan heidän päälleen, tuomittiin rangaistukseen yksin teoin tapahtuneesta liikenne rikkomuksesta ja kuoleman sekä vaikean ruumiinvamman tuottamuksesta.⁴⁷

8. Stty, joka oli jättänyt noudattamatta moottoriajoneuvon suurimmasta sallitusta nopeudesta ja varovaisesta ajosta annettuja määräyksiä, ajaen polkupyöräilijän päälle seurauksin, että pyöräilijä sai vaikean ruumiinvamman päälleajosta, tuomittiin rangaistukseen yksin teoin tapahtuneesta ilmeisestä välinpitämättömyy-

⁴⁴ KKO:n päät. 18. 6. 1935, tied. n:o 292.

⁴⁵ KKO:n päät. 12. 12. 1938, tied. n:o 665.

⁴⁶ KKO:n päät. p. 10. 1939, tied. n:o 464.

⁴⁷ KKO:n päät. 20. 5. 1948, tied. n:o 252.

destä toisen turvallisuutta kohtaan tapahtuneesta moottoriajoneuvon varomattomasta ajosta ja vaikean ruumiinvamman tuottamuksesta.⁴⁸

9. Stty, joka oli kuljettanut autoaan niin varomattomasti, että auto syöksyi pois tieltä ja kaatui, jolloin matkustajana ollut henkilö sai surmansa, tuomittiin rangaistukseen yksin teoin tapahtuneesta auton varomattomasta ajosta ja kuolemantuottamuksesta.⁴⁹

10. Stty oli kuljettanut ilman asianomaista lupaa ja väkijuomien vaikutuksen alaisena autoa, jossa valo- ja jarrulaitteet olivat epäkunnossa. Tämän lisäksi stty oli toisessa tilaisuudessa tämän jälkeen kuljettanut autoa jälleen ilman asianomaista lupaa. R O tuomitsi sttyn eri rangaistuksiin auton kuljettamisesta väkijuomien vaikutuksen alaisena, kahdesta auton kuljettamisesta ilman asianomaista lupaa ja auton kuljettamisesta valo- ja jarrulaitteiden ollessa epäkunnossa. H O: ei muutosta. K K O tuomitsi sttyn rangaistukseen yksin teoin tapahtuneista auton kuljettamisesta väkijuomien vaikutuksen alaisena ilman asianomaista lupaa ja valo- ja jarrulaitteiden ollessa epäkunnossa.⁵⁰

Kuten selostamistamme tapauksista ilmenee, niin tapauksissa 1—3 ja 5 sekä 6 on varomattoman ajon katsottu sisältyvän loukkaamisrikokseen, t.s. niiden olevan lainkonkurrenssissa keskenään. Sensijaan on tapauksissa 7—9 varomattoman ajon ja kuoleman tai ruumiinvamman tuottamuksen katsottu olevan ideaalikonkurrenssissa keskenään. Tapauksessa 3 on sallitun ajonopeuden ylittäminen katsottu sisältyvän kuolemaantuottamuksesta tuomittuun rangaistukseen, kun siitä on sensijaan tapauksissa 4, 6 ja 8 tuomittu ideaalikonkurrenssissa loukkaamisrikoksen kanssa ja tapauksessa 5 reaalikonkurrenssissa kuolemantuottamuksen ja eräiden tapauksesta lähemmin ilmenevien liikenne rikkomusten kanssa. Kun

⁴⁸ KKO:n päät. 7. 3. 1949, tied. n:o 99.

⁴⁹ KKO:n päät. 11. 11. 1950, tied. n:o 6. Ks. myös KKO:n päät. 11. 9. 1950, tied. n:o 325 ja KKO:n päät. 10. 3. 1950, tied. n:o 87.

⁵⁰ KKO:n päät. 22. 3. 1950, tied. n:o 110. Ks. myös KKO:n päät. 16. 3. 1953, LM 1953, s. 1020, N:o 5.

auton jarrut tai valolaitteet ovat olleet epäkunnossa, niin siitä rikkomuksesta on tapauksessa 4 tuomittu reaalikonkurrenssissa muiden rikkomusten kanssa, mutta tapauksessa 10 sensijaan ideaalikonkurrenssissa muiden tapauksesta lähemmin ilmenevien liikenerikkomusten ja väkijuomien vaikutuksen alaisena ajon kanssa. Väkijuomien vaikutuksen alaisena ajosta on esimerkiksi tapauksessa 5 tuomittu reaalikonkurrenssissa loukkaamisrikkoksen kanssa ja tapauksessa 10 ideaalikonkurrenssissa mainitusta tapauksesta ilmenevien rikkomusten kanssa.

Selostamamme tapaukset ovat vuosilta 1935—1950 eli siis 15 vuoden ajalta. Tapaukset ovat tietysti joutuneet K K O:ssa eri osastojen ratkaistaviksi, eikä tapauksia ole ymmärrettävästi näin pitkänä ajanjaksona ratkaisseet edes samat oikeuden jäsenet. Emme ole selostaneet noita tapauksia enempää kuin tehneet niistä yhteenvetoakaan arvostelun tarkoituksessa, vaan yksinomaan todenneet, että kun tapauksia ratkaistaessa ei ole käytetty yhtenäisiä periaatteita, niin ei lainkäytössä myöskään ole päästy yhtenäisyyteen. Selostamistamme ratkaisuista saatamme lisäksi päätellä, että kun useampia liikenerikkomuksia on tapahtunut ajoneuvoa kuljettaessa tai useampia liikenerikkomuksia ja loukkaamisrikkos, niin niitä on pidetty eri tekoina. Ne eivät kuitenkaan ole erillisiä tekoja teko käsitteen luonnollisessa merkityksessä, vaan ne ovat eri normien vastaista suhtautumista, mikä on tapahtunut yhden yhtenäisen toiminnan (teon) aikana, mikä toiminta käsittää moottoriajoneuvon kuljettamisen. Jos moottoriajoneuvoa ei käytetä, niin on rikosoikeudellisessa mielessä aivan samantekevää, ovatko sen laitteet kunnossa vai ei, tahi onko sen omistaja tai haltija huolellinen tai huolimaton, tahi toisten turvallisuudesta välinpitämätön tai siitä huolehtiva mies. Kaikki tämä joutuu rikosoikeudellisen arvostamisen kohteeksi vasta siitä hetkestä lähtien, jolloin moottoriajoneuvoa ryhdytään kuljettamaan. Mitä oleellisin ajatusvirhe on mielestämme siinä, että milloin varomaton ajo käsittää moottoriajoneuvon suurimmasta nopeudesta tai varovaisesta ajosta annettujen määräysten rikkomisen, niin silloin on loukkaamis-

rikoksen tapahtuessa varomattoman ajon katsottu sisältyneen siihen, mutta milloin kuljettaja on sanotuissa olosuhteissa tehnyt itsensä syyppääksi törkeään huolimattomuuteen tai osoittanut ilmeistä välinpitämättömyyttä toisten turvallisuudesta, niin silloin on sanotun suhtautumisen katsottu olevan ideaalikonkurrenssissa loukkaamisrikoksen kanssa. Näin on menetelty esimerkiksi selostamassamme tapauksessa n:o 8. Tällainen ajatus käy erityisen selvästi ilmi tapauksesta n:o 9, jossa kuljettaja on tuomittu rangaistukseen ideaalikonkurrenssissa tapahtuneesta varomattomasta ajosta ja kuolemantuottamuksesta. Enemmistön kannasta eriyvänä mielipiteenä on näet sanotussa tapauksessa lausuttu: »Katson, ettei ole esitetty syytä muuttaa HO:n päätöstä muutoin kuin että, koskei sitä R.O.L:n varomattomuutta, jolla hän on tuottanut E.O.H:n kuoleman, ole luettu hänen syykseen törkeänä varomattomuutena eikä ilmeisenä välinpitämättömyytenä toisen turvallisuutta kohtaan eikä häntä niinollen ole kuoleman tuottamuksen ohella rangaistava varomattomasta ajosta, tuomitsen L:n rikoslain 21 luvun 10 §:n nojalla kuolemantuottamuksesta — — —». Syynä siihen, että milloin kuljettajan on katsottava moottoriajoneuvoliikenteestä annetun lain 9 §:ssä mainituissa olosuhteissa syyllystyneen törkeään huolimattomuuteen tai ilmeiseen välinpitämättömyyteen toisen turvallisuudesta, hänet on tuomittu yksin teoin tapahtuneesta loukkaamisrikoksesta ja mainitusta liikenne rikkomuksesta, on ollut se seikka, että rangaistus tällaisesta suhtautumisesta on huomattavasti ankarampi, kuin pelkästään suurimmasta nopeudesta tai varovaisesta ajosta annettujen määräysten rikkomisesta. Mutta rangaistuksen määrä tai laatu ei voi ratkaista kysymystä siitä, onko jokin määrätty tapaus lainkonkurrenssiin tai ideaalikonkurrenssiin kuuluva. Moottoriajoneuvoliikenteestä annetun lain 9 §:n säännös on käsityksemme mukaan ymmärrettävä siten, että niinhysin tämän lainkohdan alku- kuin loppuosakin sisältää erilaisiin oikeushyviin kohdistuvan yleisvaaran. Säännöksen alku- ja loppuosa eroavat toisistaan vain siinä, että jälkiosan käsittämästä yleisvaarallisuudesta ilmenee tekijän tavallista suu-

rempi asosiaalisuus, minkä vuoksi siitä rangaistaankin huomattavasti ankarammin kuin alkuosan käsittämästä yleisvaaran aiheuttamisesta.

Lähdemme tarkastelussamme siitä, että milloin suhtautuminen on kriminalisoitu abstraktisen yleisvaarallisuutensa vuoksi, niin se ei voi tulla täysin arvioiduksi loukkaamisrikoksen yhteydessä, t.s. se ei voi sisältyä loukkaamisrikoksen käsittämään deliktiseen vääryyteen, koska se ei vaarana määrättyä yksilöityä oikeushyvää, vaan useampia erilaisia oikeushyviä. Tämän mukaisesti katsommekin, että milloin moottoriajoneuvoa on kuljetettu yleisvaaran estämiseksi syntyneiden erityisten normien vastaisesti (esimerkiksi väkijuomien tai huumausaineiden vaikutuksen alaisena tai juopuneena, ajotavasta annettujen erityisten määräysten vastaisesti tai sellaisin epäkunnossa olevin laittein, jotka oleellisesti vaikuttavat moottoriajoneuvon kuljetuksessa), niin eri yleisvaaran käsittämät rikkomukset ovat ideaalikonkurrenssissa keskenään ja niillä aiheutetun loukkaamisrikoksen kanssa. Milloin sensijaan varomattomasta ajosta aiheutuu rangaistava loukkaamisseuraus (kuolema tahi vaikea tai vaikeata vähäisempi ruumiinvamma), ja varomattomuus ei käsitä erityisten määräysten rikkomista, vaan ilmenee yksinomaan siinä, että kuljettaja ei ole määrättyssä tapauksessa pystynyt hallitsemaan ajoneuvoaan, t.s. että hän ei ole kyennyt noudattamaan sitä yleisohjetta, jonka mukaan kuljettajan on kaikissa tilanteissa pystyttävä hallitsemaan ajoneuvonsa, niin silloin varomattoman ajon on katsottava sisältyvän siihen loukkaamisrikokseen, joka varomattomasta ajosta on aiheutunut. Vain tällaisessa tapauksessa, jossa ei siis ole kysymyksessä yleisvaarallista suhtautumista, loukkaamisrikos ja varomattomana ajona ilmenevä rikkomus muodostavat lainkonkurrenssin. Kaikissa muissa tapauksissa muodostaa erilainen ajon aikana tapahtunut normien vastainen suhtautuminen ideaalikonkurrenssin. Käsitetyksemme mukaan tämä sääntö vallitsee näet myös niissä tapauksissa, joissa moottoriajoneuvolla ajettaessa on yleisvaaran tahi sen ja loukkaamisseurauksen aiheuttamisen lisäksi rikottu erilaisia sellaisia

moottoriajoneuvoliikennelainsäädäntöön kuuluvia normeja, joilla on muu kuin liikennevaaran tai loukkaamisen käsittävän seurauksen syntymisen estämistarkoitus, esimerkiksi kielto ajaa asianomaisesti luvatta tahi rekisteröimättömällä ajoneuvolla tai rekisterikilvittä. Tätä käsitystämme perustelemme sillä, että tällöinkin suhtautuminen tapahtuu samanaikaisesti moottoriajoneuvoa kuljettaessa. Tätä ajatustamme tukee se mielipide, jonka *Salmiala* on esittänyt kommentoidessaan KKO:n 1. 10. 1948 ratkaisemaa seuraavaa tapausta:

Stty oli 1) ajanut moottoriajoneuvolla juopuneena yleisellä maantiellä, 2) rikkonut moottoriajoneuvon suurimmasta nopeudesta ja varovaisesta ajosta annettuja määräyksiä, 3) käyttänyt rekisteröimätöntä ajoneuvoa ja 4) käyttänyt moottoriajoneuvoa, jonka käyttämiseen liikenteeseen hänellä ei ollut asianomaisen säännöstelyviranomaisen antamaa lupaa. Kuten KKO:n asiaa koskevassa selostuksessa todetaan, tapahtuivat mainitut teot samassa tilaisuudessa, t.s. hänen ajaessaan juopuneena kovalla vauhdilla asutuskeskuksen läpi. Stty tuomittiin rangaistukseen yksin teoin tehdyistä moottoriajoneuvon kuljettamisesta juopuneena ja varovaisesta ajosta annettujen määräysten rikkomisesta ja erikseen 3) ja 4) kohdissa mainituista teoista, joista kummastakin tuomittiin eri rangaistukseen.⁵¹

Tästä lausuu *Salmiala* kommentoidessaan puheena olevaa tapausta seuraavasti:

»Se toiminta, jolla hän (stty) on syyllistynyt 3 ja 4 kohdassa mainittuihin rikkomuksiin, on ymmärtääkseni kummassakin tapauksessa tarkalleen aivan sama. Kun kiistämättömänä periaatteena on pidettävä, että RL:n yleisiä oppeja koskevia säännöksiä on sovellettava myös siloin, kun kysymyksessä on poliitiarikos tai siihen verrattava rangaistava teko taikka yleensä muussa kuin RL:ssä rangaistavaksi julistettu teko, ellei sen suhteen ole nimenomaan poikkeusta säädetty, on edellä 3 ja 4 kohdassa mainittujen

⁵¹ KKO:n päät. 1. 10. 1948, tied. n:o 364. Selostettu myös DL 1949, N:o 9—10, siv. 71—72.

rikosten katsottava olevan RL:n 7 luv. 1 §:n tarkoittamassa ideaalissa konkurrenssissa». Tämän lisäksi Salmiala aivan erikoisesti korostaa, että p.o tapaukseen kuuluvat rikkomukset on toteutettu saman ajon kautta, minkä vuoksi »ei näinollen pitäisi olla epäilyksiä siitä, että 1, 2, 3 ja 4 kohdassa mainitut rikokset on toteutettu yhdellä teolla ja että siis kaikista niistä olisi pitänyt RL 7 luv. 1 §:n mukaan tuomita yksi rangaistus ankarimman lainkohdan mukaan».⁵²

Tämän ajatuksen mukaisesti onkin sittemmin ratkaistu selostamamme tapaus n:o 10, jossa mainitut rikkomukset on tuomittu ideaalikonkurrenssissa. Se tulos, johon mainitussa tapauksessa on päädytty, onkin mielestämme virheellinen vain siinä, että vaikka asianomaisetta luvatta kuljettaminen, mikä on tahallinen rikos, tapahtui eri tilaisuuksissa (jopa eri päivinä), niin siitä huolimatta molemmat asianomaisetta luvatta ajot on tuomittu yhtenä rikoksena. Käsityksemme mukaan on kysymyksessä ideaalikonkurrenssi ja sen lisäksi jatkettu rikos siltä osin, kuin se koskee tähän ideaalikonkurrenssiin kuuluvaa asianomaisetta luvatta ajoa ja mainittua senjälkeen uudelleen tapahtunutta samaa rikkomusta. Milloin eri kerroilla on tehty erilaisia tahallisia liikenne rikkomuksia tai samoja tuottamuksellisia rikkomuksia tai rikoksia, niin saattaa kysymykseen tulla reaalikonkurrenssi.

Vaarantamis- ja loukkaamisrikosta koskevana konkurrenssikysymyksenä on meillä 1940-luvulla, jolloin talouselämämme oli miltei kokonaissäännöstelyn alaisena, esiintynyt kysymys siitä sisältyykö säännöstelyrikos varkauteen, varastetun tavaran kätkemiseen, kavallukseen, petokseen ja väärennykseen, mitkä rikokset ovat säännöstely kautena usein esiintyneet säännöstelystä annettujen määräysten rikkomisen yhteydessä.

Esitelmässään »Elintarvikekortti rikoksen kohteena tai rikoksen välineenä silmällä pitäen RL:n säännöksiä» 30. 5. 1942, mikä esitelmä sittemmin vielä samana vuonna on julkaistu DL:ssä,

⁵² *Salmiala*, RL 7 luv. 1 §:n tulkintaa, DL 1949, N:o 9—10, siv. 73—75. Ks. myös k.o. kirjoituksessa esitettyjä koti- ja ulkomaisia oikeustapauksia.

Salmiala on asettunut sille kannalle, että elintarvikekorttiin kohdistuva rikos useissa tapauksissa on ideaalikonkurensissa säännöstelyrikkoksen kanssa. Elintarvikekortista väärennysrikkoksen kohteena hän lausuu, että kun elintarvikekorttia on pidettävä julkisena asiakirjana, koska sen on antanut julkinen viranomainen toimivaltansa piirissä, niin se, joka merkitsee korttiin toisen kuin sen nimen, jonka kortin antaja on tarkoittanut sen omistajaksi, ja käyttää korttia, tekee itsensä syypääksi asiakirjan väärennykseen, josta häntä, siihen nähden, että elintarvikkeiden säännöstelymääräysten rikkominen suuntautuu kansakunnan elintärkeitä etuja vastaan, on rangaistava RL 36 luvun 4 §:n 1 momentin mukaan.⁵³ Milloin elintarvikekortin väärinkäyttö on tapahtunut siten, että sisällykseltään oikean elintarvikekortin omistajana esiintyy tavaraa ostettaessa toinen kuin se, joka on omistajaksi merkitty, on säännöstelyrikkoksen lisäksi Salmialan mukaan olemassa samanaikaisesti myös petosrikos. Mielipiteensä perusteluina hän mainitsee muun muassa, että vaikkei voitaisikaan katsoa tavaran myynnissä myyjälle koituneen omaisuusvahinkoa, niin saattaa kaupasta syntyä vahinkoa esimerkiksi kunnalle, jos kunta on hankkinut asukkailleen jaettavaksi elintarvikkeita myyntihinnan edellyttämää hintaa kalliimmasta hinnasta, jolloin k.o. kunta on ottanut kantaakseen tappion jokaisesta lailliselle kortinhaltijalle tapahtuvasta myynnistä, jolloin kunta vastoin tarkoitustaan joutuu kärsimään saman tappion myös jokaiselle laittoman kortin haltijalle tapahtuneesta myynnistä. Erehdyttämisellä aiheutettua vahinkoa silmälläpitäen Salmiala esittää vielä perusteenaan sen tosiasian, että »laittoman oston kautta viime kädessä vaikeutetaan valtiovallan elintarvikehuoltoa siten, että vähennetään niitä elintarvikevarastoja, jotka on valtiovallan käytettävissä sitä varten ja joihin nähden, sikäli kuin ne

⁵³ *Salmiala*, m.k., s. 152—155. Ks. myös Salmialan kirjoitusta »Ostokortin väärennyksestä», *DL* 1943, s. 269—284. Oikeuskäytäntöön nähden ks. erittäinkin viimeksimainitussa kirjoituksessa selostettua tapausta Ruotsin oikeuskäytännöstä, m.k., s. 280—282.

ovat yleistä käyttöä varten takavarikoituja, sillä on dispositio-oikeus». ⁵⁴ Lisäksi on Salmiäla käsitellyt myös muun muassa kysymystä siitä, onko ostokortin anastamista vieraasta hallinnasta pidettävä varkausrikoksena. Hän on tarkastelussaan tullut siihen lopputulokseen, että kun varkausrikoksen kelvollisena kohteena on pidettävä myös sellaista esinettä, jolla ei ole minkäänlaista raha-arvoa, niin on alussamainittuun kysymykseen vastattava myönteisesti. ⁵⁵

Erikoista huomiota ansaitsevat myös ne näkökohdat, jotka *Torsten Nilsson* on esittänyt kirjoituksessaan »Innefattar stöld av reglementerad vara, resp. döljande av sådant tjuvgods, jämväl reglementeringsbrott?» ⁵⁶ Hän katsoo, että kun varkaus ja varastetun tavaran kätkeminen kohdistuu omistusoikeuteen ja (säännöstelyjen tavarain ollessa kysymyksessä) samalla väestön toimeentuloa vastaan, niin varas tai varastetun tavaran kätkejä on siten loukannut samanaikaisesti teollaan kahta eri oikeushyvää, rikkonut kahta eri rikosnormia vastaan. Tämän vuoksi on ideaalikonkurrenssin katsottava olevan kysymyksessä. Jos kirjoituksessa esitettyyn kysymykseen vastattaisiin kielteisesti, Nilsson lausuu, niin käytännössä päädyttäisiin jopa sellaiseen tulokseen, että milloin joku on törkeästi rikkonut säännöstelystä annettuja määräyksiä, esimerkiksi jos joltain tavataan suuria säännöstelyn vastaisesti hankittuja elintarvikemääriä, niin jos hän tällöin voi saattaa uskottavaksi, että hän on saanut tavarat varastamalla ne tai ostamalla ne varkaalta, niin häntä ei silloin voitaisi rangaista muusta kuin varkaudesta tai varastetun tavaran kätkemisestä, maksimirangaistuksen ollessa (v. 1944) varkaudesta kaksi vuotta, törkeästä varkaudesta neljä vuotta ja varastetun tavaran kätkemisestä kolme vuotta, kun taas sitä, joka on hankkinut tavaran säännöstelyn vastaisesti, mutta muuten laillisella saannolla, olisi rangaistava säännöstelyrikoksesta, josta maksimirangaistus on seitsemän vuotta kuritushuonetta!

⁵⁴ *Salmiäla*, m.k., DL 1942, s. 156—159.

⁵⁵ *Salmiäla*, m.k., DL 1942, s. 160—162.

Mielipidettä, jonka mukaan säännöstelyn vastainen suhtautuminen ei sisälly omaisuus- tai väärennysrikokseen, on pidettävä oikeana, sillä kun säännöstelymääräysten rikkomisella on vaarannettu väestön toimeentuloa poikkeuksellisissa olosuhteissa ja edellämainituilla teoilla samalla joko omistusoikeutta tai asiakirjan luotettavuutta, niin kun suhtautumisella on loukattu ja vaarannettu erilaisia intressejä, niin ei säännöstelymääräysten rikkomisen käsittävä vaarantamisrikos voi sisältyä kulloinkin puheenaolevaan loukkaamisrikokseen. Ideaalikonkurrenssin mainittujen rikosten välillä voidaan päätellä olevan nimenomaan siitä syystä, että säännöstelyrikos on yleisvaarallinen rikos, joten se ei voi koskaan sisältyä loukkaamisen käsittävään rikokseen, vaan muodostaa sen kanssa ideaalikonkurrenssin. Tämä kanta on meillä omaksuttu myös oikeuskäytännössä, josta esitämme esimerkkeinä seuraavat tapaukset:

RO katsoi selvitettyksi, että sttyt olivat varkain anastaneet eri tilaisuuksissa vesijohtoputkia ja myyneet ne säännöstelymääräysten vastaisesti. Tämän vuoksi RO tuomitsi sttyt jatketusta varkaudesta ja jatketusta yksin teoin tehdystä säännöstelymääräysten rikkomisesta ja ylihinnan ottamisesta. HO: ei muutosta. K K O katsoi päätöksessään 16. 12. 1946, tied. n:o 313, ettei ollut syytä muuttaa muulla tavoin HO:n päätöstä, kuin että sttyt tuomittiin alempien oikeuksien heille jatketusta varkaudesta ja jatketuista yksin teoin tehdyistä säännöstelyrikoksesta ja ylihinnan ottamisesta määräämien rangaistusten sijasta yksin teoin tehdyistä jatketusta varkaudesta ja jatketusta säännöstelyrikoksesta.

Stty, joka poliisimiehenä oli takavarikoinut liikemies F.J.J:ltä, johon hän oli rahojen ostamisen varjolla saanut yhteyden, 400 Ruotsin kruunua, jotka hän jätti luovuttamatta poliisilaitoksen valuuttaosastolle, tuomittiin kaikissa oikeusasteissa yksin teoin tehdyistä säännöstelymääräysten rikkomisesta ja virkamiehenä tehdystä kavalluksesta. K K O:n päät. 2. 5. 1946, tied. n:o 99. Ks. myös K K O:n sel. n:o 23, 8. 5. 1945.

Stty oli säännöstelymääräysten vastaisesti hankkinut itselleen yleisostokortin ja hankkiakseen sillä itselleen laitonta aineellista

etua, yrittänyt sen avulla kansanhuoltotoimistosta saada ostokortit, siinä kuitenkaan onnistumatta. Stty tuomittiin kaikissa oikeusasteissa rangaistukseen yksin teoin tehdyistä säännöstelymääräysten rikkomisesta ja petoksen yrityksestä. K K O:n päät. 14. 6. 1946, tied. n:o 181.

Stty oli saadakseen itselleen ja toiselle hyötyä täyttänyt ja neljän tekaistun henkilön allekirjoituksilla varustanut neljä ostokorttien anomuskaavaketta ja, saadakseen niillä elintarvikekortit kansanhuoltolautakunnalta, jättänyt sille näin valmistamansa anomukset, joilla hän sitten saikin neljät ostokortit, joilla hän hankki elintarvikkeita. Samaa menettelyä käyttäen syytetty yritti tämän jälkeen vielä kerran saada kahdet ostokortit, siinä kuitenkaan onnistumatta. Stty tuomittiin kaikissa oikeusasteissa yksin teoin tehdyistä jatketuista yksityisen asiakirjan väärentämisestä ja säännöstelymääräysten rikkomisesta. K K O:n päät. 26. 6. 1945, tied. n:o 181.

Siirrymme seuraavassa tarkastelemaan loukkausrikoksen sisältävien säännösten arvoastesuhdetta toisiinsa oikeuskäytännön tarjoamien tapausten puitteissa. Erikoista huomiota on tietoisoppisamme puheenaolevassa suhteessa saanut osakseen kysymys siitä, onko virkamiehen vastustamiseen RL 16 luvun 1 §:n mukaan syyllistynyt tuomittava myös pahoinpitelystä, milloin virkamiehen vastustamisessa on käytetty pahoinpitelyä. Katsaus oikeuskäyttöön osoittaa, ettei siinä ole päästy yhtenäisyyteen kysymyksen käsittelyssä.

Stty, joka huvitilaisuudessa oli väkivalloin vastustanut järjestysmiehiä heidän ryhtyessään poistamaan sieltä sttyä, joka oli juovuksissa, ja joka tällöin oli iskenyt yhtä järjestysmiehistä puukolla kaulaan, mistä oli aiheutunut vähäinen ruumiinvamma, tuomittiin kihlakunnanoikeudessa ja hovioikeudessa rangaistukseen yksin teoin tehdyistä virantoimituksessa olevan järjestysmiehen väkivalloin vastustamisesta ja vähäisen ruumiinvamman aiheuttamasta pahoinpitelystä. K K O lausui 18. 4. 1932 antamassaan päätöksessä, että koska pahoinpitely sisältyi virantoimituksessa olevan järjestysmiehen väkivalloin vastustamiseen, niin ensiksi

sanotun rikoksen lukemiseen sttylle syyksi ei ollut laillista perustetta, minkä vuoksi stty tuomittiin rangaistukseen yksinomaan 16 luvun 1 §:n nojalla.⁵⁷ Tapaus ratkaistiin siis lainkonkurrenssina.

Stty, joka oli tehnyt kahdelle järjestysmiehelle väkivaltaista vastarintaa samalla pahoinpidellen heitä seurauksin, että toiselle heistä aiheutui vähäinen vamma, mutta toiselle ei minkäänlaista vammaa, tuomittiin rangaistukseen kaikissa oikeusasteissa yhdellä teolla tehdyistä kahden virantoimituksessa olleen järjestysmiehen väkivaltaisesta vastustamisesta ja lievistä pahoinpitelystä. Tekojen katsottiin siis muodostavan ideaalikonkurrenssin. Selostetun tapauksen on KKO ratkaissut vuonna 1935.⁵⁸

Kahdessa vuonna 1939 antamassaan päätöksessä KKO on tuominut järjestysmiehen väkivaltaisesta vastustamisesta ja vaikeata lievemmän vamman aiheuttaneesta pahoinpitelystä yksin teoin tehtyinä eli siis ideaalikonkurrenssissa.⁵⁹

KO lausui selvitetyn, että stty oli huvitilaisuudesta häntä juopumuksen vuoksi poistettaessa tehnyt väkivaltaista vastarintaa kahdelle järjestysmiehelle, samalla lyöden toista heistä nyrkillä kasvoihin, järjestysmiehen saamatta siitä kuitenkaan mitään vammaa. Tämän vuoksi KO tuomitsi stty:n yksin teoin tehdyistä virantoimituksessa olevan järjestysmiehen väkivaltaisesta vastustamisesta ja lievistä pahoinpitelystä. HO: ei muutosta. KKO katsoi 1940 antamassaan päätöksessä, ettei oltu esitetty syytä HO:n päätöksen muuttamiseen muun puolesta, kuin että stty, »jonka viaksi jutussa jäi oikeuksien hänen syyksen lukema rikollinen menettely», tuomittiin mainitusta väkivaltaisesta vastustamisesta, johon sisältyi puheenaoleva lievä pahoinpitely. Tapaus ratkaistiin siis sillä kerralla jälleen lainkonkurrenssina.⁶⁰

⁵⁰ Nilsson, m.k., s. 183—185, J.F.T. 1944.

⁵⁷ KKO:n päät. tied. n:o 155 1932.

⁵⁸ KKO:n päät. 5. 4. 1935, tied. n:o 156.

⁵⁹ KKO:n päät. 24. 2. 1939, tied. n:o 122 ja KKO:n päät. 14. 6. 1939, tied. N:o 331.

⁶⁰ KKO:n päät. 24. 5. 1940, tied. n:o 158.

KKO:n tied. n:o 301 vuodelta 1947 ilmenee, että stty oli virantoimituksessa olleen järjestysmiehen väkivaltaisesta vastustamisesta ja törkeätä lievemmästä pahoinpitelystä tuomittu kaikissa oikeusasteissa yksin teoin tehdyistä väkivaltaisesta vastustamisesta ja pahoinpitelystä.

Edellisessä esimerkissä mainitusta suhtautumisesta tuomittiin sitävastoin 1949 annetussa KKO:n päätöksessä yksinomaan 16 luvun 1 §:n mukaan, joten puheenaolevien tekojen katsottiin olevan lainkonkurrenssissa keskenään. Enemmistön kannasta poiketen oikeusneuvos *Carlson* katsoi puolestaan mainittujen tekojen olevan ideaalikonkurrenssissa keskenään. Ks. tästä lähemmin selostettua KKO:n päät. 13. 4. 1949, tied. n:o 160.

Kangasniemen KO lausui selvitettyksi, että stty E. P. oli poliisikonstaapeli L:n pidätettyä hänet toimitettavaksi vankilaan sovittamaan hänelle tuomittuja sankkorangaistuksia, tehnyt Lille väkivaltaista vastarintaa muun muassa lyömällä häntä nyrkillä kasvoihin niin, että siitä oli aiheutunut vähäinen vamma. Sen vuoksi KO rikoslain 16 luvun 1 §:n 1 momentin, 21 luvun 12 §:n 1 momentin ja 7 luvun 1 §:n nojalla tuomitsi E. P:n yksin teoin tehdyistä virantoimituksessa olevan virkamiehen väkivaltaisesta vastustamisesta ja vähäisen vamman aiheuttaneesta pahoinpitelystä 8 kuukaudeksi vankeuteen. Itä-Suomen HO: ei muutosta. KKO (oikeusneuvokset *Laurila, Hakulinen, Ebeling, Brunou, Johanson, Hastig, Numminen, Suontausta, Sourander, Kokkonen, Ahla, Corell* ja *Laakso* 5. 9. 1951 antamassaan päätöksessä katsoi, ettei oltu esitetty syytä muuttaa HO:n päätöstä muulla tavoin kuin että E. P:lle tuomittu rangaistus alennettiin 5 kuukaudeksi vankeutta. KKO:n enemmistö katsoi siis mainittujen tekojen olevan ideaalikonkurrenssissa keskenään. Tapausta piti sensijaan lainkonkurrenssina oikeusneuvos *Enäjärvi*, joka lausui: »katson, ettei ole esitetty syytä muulla tavoin muuttaa HO:n päätöstä kuin että, koska L. kohdanneen edellä mainitun pahoinpitelyn on katsottava sisältyvän alempien oikeuksien E. P:n syyksi lukemaan virantoimituksessa olevan virkamiehen väkivaltaiseen vastustamiseen, tuomitsen P:n hänelle

määrätyn rangaistuksen asemesta rikoslain 16 luvun 1 §:n 1 momentin nojalla virkamiehen väkivaltaisesta vastustamisesta 4 kuukaudeksi vankeuteen». Oikeusneuvokset *Mali, Lehtonen, Laitinen, Nyberg* ja *Kaira*, kukin vuorollaan olivat samaa mieltä kuin oikeusneuvos *Enäjärvi*. Oikeusneuvos *Kekomäki* lausui: »koska L. kohdanneen edellä mainitun pahoinpitelyn on, huomioonottaen paitsi tuon pahoinpitelyn seuraus myös sen tekotapa, katsottava sisältyvän alempien oikeuksien P:n syyksi lukemaan virantoimituksessa olevan virkamiehen väkivaltaiseen vastustamiseen, yhdyin oikeusneuvos *Enäjärven* lausunnon lopputulokseen». Oikeusneuvos *Piipponen* ja presidentti *Tarjanne*, kumpikin vuorollaan, olivat samaa mieltä kuin oikeusneuvos *Kekomäki*.⁶¹

Niitä näkökohtia, jotka selostetussa tapauksessa esiintyvät KKO:n vähemmistön lausuman mielipiteen perusteluina, on pidettävä arvokkaina huomioina tämän todella vaikean konkurrenssikysymyksen selvittelyssä. Monissa tapauksissa saattaakin siihen virkamiehen vastustamiseen, jota RL 16 luvun 1 §:ssä edellytetään, ainakin lievä pahoinpitely liittyä niin läheisesti erittäinkin teko tapansa puolesta, että sitä on vaikeata pitää erillisenä suhtautumisena, milloin pahoinpitelystä aiheutuu vain lievä vamma tai ei laisinkaan minkäänlaista seurausta. Mutta periaatteessa on lähdeittävä siitä, ettei 16 luvun 1 §:ään sisältyvä virkamiehen vastustaminen edellytä minkäänlaista pahoinpitelyä. Tämän käsityksen tueksi viittaamme siihen, mitä 1884 vuoden rikoslakikomitea on lausunut virkamiehen vastustamiseen käytetystä väkivallasta: »jos se väkivalta, jota rikollinen — — — harjoittaa, samalla sattuu sisältämään jonkun muun rikoksen, esim. pahoinpitelyn, niin seuraa 7 luvun määräyksistä (»rikosten yhteensattumisesta ja rangaistusten yhteenpanemisesta»), että rangaistus viimeksimainitusta rikoksesta pitää siinä olevain säännösten mukaan pantaman yhteen sen rangaistuksen kanssa, mikä rikoksentekijälle tulee siitä, että hän on harjoittanut väkivaltaa yleisten asiain toimittajaa koh-

⁶¹ KKO:n päät. 5. 9. 1951, sel. n:o 10.

taan». ⁶² Kotimaisessa tieteisopissa ovat kysymystä käsitelleet *Forsman*, *Honkasalo* ja *Salmiala*, jotka katsovat puheenaolevien rikosten kosketellussa tapauksessa muodostavan ideaalikonkurrenssin keskenään. ⁶³ Honkasalo perustelee kantaansa sillä, että rikoslain 16 luvun 1 §:n tunnusmerkistöön ei kuulu pahoinpitely eikä pahoinpitelyä voida pitää virkamiehen väkivaltaista vastustamista käsittävän rikoksen säännönmukaisena tekotapanakaan. Salmiala lausuu viimeksiselostettua tapausta kommentoidessaan muun muassa, että milloin virkamieheen kohdistettu väkivalta RL 16 luvun 1 §:ssä mainitussa tapauksessa on törkeätä tai törkeätä lievempää pahoinpitelyä, niin on oikeuskäytännössä oltu sillä periaatteellisella kannalla, että puheenaolevien rikosten välillä on ideaalikonkurrenssi. Mutta johdonmukainen tulkinta johtaa hänen mielestään välttämättömästi siihen, että rikoskonkurrenssin on katsottava olevan aina olemassa, kun rikoslain 16 luvun 1 §:n tarkoittaman rikoksen toteuttava väkivalta käsittää pahoinpitelyn. ⁶⁴

Käsityksemme mukaan sitä mielipidettä, jonka mukaan nyt käsitellyssä tapauksessa on kysymyksessä ideaalikonkurrenssi, on pidettävä oikeana. Tapaukseen kuuluva teko loukkaa eri oikeushyviä, virkamiehen väkivaltainen vastustaminen loukkaa valtiovallan auktoriteettia, pahoinpitely sensijaan terveyttä, ruumiillista koskemattomuutta. Nyt lausumastamme ei kuitenkaan voida johtaa sitä poikkeuksetonta sääntöä, että milloin yhtenäinen suhtautuminen, teko luonnollisessa merkityksessä loukkaa eri oikeushyviä, niin olisi silloin aina kysymyksessä rikoskonkurrenssi.

⁶² Vuoden 1884 rikoslakiehdotus, s. 229—230. Myös vuoden 1875 rikoslakiehdotukseen liittyvissä n.s. »perussyissä» lausutaan sanasta sanaan sama ajatus.

⁶³ *Forsman*, De särskilda brotten III, s. 131; *Honkasalo*, Erinäiset rikokset, s. 108; Yleiset opit II, s. 255; *Salmiala*, Onko olemassa lainkonkurrenssi vai ideaalinen konkurrenssi, DL 1951, n:o 11—12, oik.tap.os., s. 89—93, N:o 56.

⁶⁴ *Salmiala*, Onko olemassa lainkonkurrenssi vai ideaalinen rikoskonkurrenssi, DL 1951, n:o 11—12, oik.tap.os., s. 92, N:o 56.

Tälläinen konkurrenssi on epäilemättä säännönmukaisesti olemassa, kun teko, kuten selostamastamme tapauksesta ilmenee, loukkaa eri oikeushyviä ja teko ei samalla ilmene toisen rikoksen toteuttamisen säännönmukaisena keinona. Poikkeuksen säännöstä muodostavatkin tapaukset, joissa teko esiintyy säännönmukaisesti keinona rikoksen toteuttamiseksi. Oikeuskäytäntö tarjoaa tästä useita erinomaisia esimerkkejä.

Riihimäen KO lausui selvitetyksi, että stty oli yrittänyt auttaa varavankilassa säilytettyä kuritushuonevankia karkaamaan vankilasta, missä tarkoituksessa stty oli mennyt vankilan alueelle vastoin maaherran vankilan alueelle menemisestä antamaa uhkasakkokieltä. Tämän vuoksi KO tuomitsi sttyn RL 16 luvun 10 §:n, 4 luvun 1 §:n ja 3 luvun 2 §:n nojalla yrityksestä auttaa vankia pääsemään karkuun 6 kuukaudeksi vankeuteen ja Hämeen läänin maaherran k.o. vankilan alueella luvatta menemisestä antaman uhkasakkokiellon rikkomisesta 20 päiväsakkoon eli kun rangaistukset yhdistettiin, pidettäväksi kerrassaan 6 kuukautta 12 päivää kuritushuoneessa. Turun HO jätti asian KO:n päätöksen varaan muutoin paitsi että sttylle tuomitut rangaistukset yhdistettiin kuudeksi kuukaudeksi 12 päiväksi vankeutta. KKO katsoi, että koska suunniteltu vangin vankilasta vapauttaminen oli toteutettavissa vain vankilan alueelle menemällä, niin ei alueelle menemisestä ollut eri rikoksena rangaistava, minkä vuoksi KKO tuomitsi sttyn yksistään yrityksestä auttaa vankia pääsemään karkuun kuuden kuukauden vankeusrangaistukseen.⁶⁵

KKO katsoi siis vankilan alueelle vastoin uhkasakkokieltä menemisen sisältyvän yritykseen auttaa vankia pääsemään karkuun. Se lopputulos, johon tapauksen ratkaisussa on päädytty, onkin oikea, sillä puhumattakaan siitä, että mainittu alueelle meneminen muodostaa säännönmukaisesti keinon vangin vankilasta vapauttamiseksi, niin sanotun rikoksen toteuttaminen oli yleensä, kuten KKO on lausunut, mahdollista vain tapauksesta ilmene-

⁶⁵ KKO:n päät. 14. 6. 1939, tied. n:o 327. Ks. myös KKO:n päät. 10. 1. 1927, tied. n:o 12.

vällä tavalla. Samalla perusteella KKO on katsonut, että karkaaminen sisältyy salakapinaan,⁶⁶ kuten seuraavasta tapauksesta lähemmin ilmenee.

Sittenkuin KO oli toimittanut tutkinnan ja alistanut sen ja päätöksensä Viipurin HO:n tarkastettavaksi, niin HO lausui selvitettyksi, että stty oli liittäytynyt yhteen kahden muun vangin kanssa ja murrettuaan aukon kattoon, karannut sen kautta vankilasta. Tämän vuoksi HO tuomitsi sttyn RL 16 luvun 11 b ja saman luvun 12 §:n nojalla salakapinasta 2 vuodeksi kuritushuoneeseen ja karkaamisesta yhdeksi vuodeksi vankeuteen, eli rangaistukset yhdistettyinä, pidettäväksi 2 vuotta 6 kuukautta kuritushuoneessa, minkä lisäksi stty veloitettiin korvaamaan vankihuoneen katon rikkomisesta valtiolle aiheutunut vahinko. KKO (presidentti *Neovius* sekä oikeusneuvokset *Stenström, Gylling, Piiipponen* ja *Nevankinna*) katsoi, että koska sttyn syyksi salakapinana jutussa jäi, että hän kerrotuin tavoin oli, liittäytyttyään yhteen kahden muun vangin kanssa, murtautunut vankilasta ja sillä tavoin karannut, eikä hänelle niin ollen olisi pitänyt tuomita eri rangaistusta RL 16 luvun 11 b §:n nojalla karkaamisesta, niin stty oli hänelle määrättyjen rangaistusten sijasta tuomittava rikoslain 16 luvun 12 §:n nojalla salakapinasta, johon sisältyi karkaaminen, kahden vuoden kuritushuonerangaistukseen.⁶⁷

Selostetusta tapauksesta ilmenee lisäksi, että kaikissa oikeusasteissa on pidetty itsestään selvänä sitä, että vahingonteko (aukon murtaminen vankihuoneen kattoon) sisältyi siihen loukkaamisrikokseen, josta stty tuomittiin rangaistukseen. Näin ei suinkaan voida mielestämme ehdottomalla varmuudella päätellä, sillä enempiä salakapinan kuin karkaamisenkaan tunnusmerkistöön ei kuulu kiinteään omaisuuteen kohdistuva vahingonteko, eikä se ilmene säännönmukaisena keinona näiden rikosten toteuttamisessa. Lisäksi on huomattava, että vaikka vahingontekoa koske-

⁶⁶ Karkaaminen ja salakapina kohdistuvat sitäpaitsi vielä samaan oikeushyvään. Ne loukkaavat molemmat valtiovallan auktoriteettia.

⁶⁷ KKO:n päät. 27. 7. 1942, sel. 17.

tellussa tapauksessa käytettiin keinona salakapinan toteuttamiseksi, niin puheenaoleva vahingonteko ei vielä sillä ole menettänyt itsenäistä deliktistä luonnettaan.

Milloin vahingonteko sisältyy jonkin toisen rikoksen tunnusmerkistöön, sen toteuttamiskeinona; niin ne muodostavat lainkonkurrenssin keskenään. Niinpä eri oikeushyviä loukkaavat omaisuuden vahingoittaminen ja rauhan rikkominen ovat lainkonkurrenssissa keskenään, jos vahingonteko ilmenee jälkimmäisen rikoksen toteuttamistapana. Eräässä tapauksessa stty tuomittiin alemmissa oikeusasteissa, kun hän oli rikkonut rauhan lyömällä kivellä ikkunan sisään, tästä suhtautumisestaan yksin teoin tehdyistä omaisuuden vahingoittamisesta ja rauhan rikkomisesta, mutta K K O totesi päätöksessään, että omaisuuden vahingoittaminen sisältyi rauhanrikokseen, minkä vuoksi stty tuomittiinkin yksinomaan rauhanrikkomisesta.⁶⁸ Epätietoista on sensijaan, saattaisiko vahingonteko sisältyä kotirauharikokseen? Kun sttyt olivat samana yönä rikkoneet kotirauhan eri taloissa ja tällöin särkeneet yhdestä talosta useita ikkunoita ja pihalla olleen polkupyörän sekä toisista taloista kustakin ikkunan aikomuksin päästä siten sisälle asuntoihin, niin K K O tuomitsi sttyt yksin teoin tehdyistä jatketuista kotirauhan rikkomisesta ja vahingonteosta.⁶⁹ Kun laki mainitsee kotirauhan häiritsemistapoina tunkeutumisen toisen kotiin ilman laillista syytä, poistumiskäskyn noudattamatta jättämisen ilman syytä tai sinne hiipimisen tai kätkeytymisen ilman otollista aihetta, niin milloin kotirauhan rikkominen tapahtuu tunkeutumisella, käsittää sanottu häiritsemistapa niinhyvin fyysillisten kuin psyykillistenkin esteiden voittamisen pääsyn hankkimiseksi toisen kotiin. Fyysillisen esteen poistaminen saattaa käsittää juuri ikkunan särkemisen tai oven murtamisen toisen kotiin pääsemiseksi.⁷⁰ Mutta sanotussakaan tapauksessa ei vahingon-

⁶⁸ KKO:n päät. 18. 4. 1932, tied. n:o 155.

⁶⁹ KKO:n päät. 30. 1. 1950, tied. n:o 30.

⁷⁰ Ks. *Forsman*, De särskilda brotten II, s. 188; *Serlachius-Särkilähti*, Oppikirja II, s. 156; *Honkasalo*, Erinäiset rikokset, s. 80.

teko ilmene edes säännönmukaisena keinona tunkeutumisenkaan muodossa tapahtuvassa kotirauhan rikkomisessa, koska tunkeutuminen saattaa yhtähyvin tapahtua esimerkiksi astumalla ovesta sisälle vastoin talonväen kieltoa tai työntämällä tieltä pääsyn estämiseksi ovelle asettuneen henkilön tai ovelle sanotussa tarkoituksessa asetetun esteen. Sitä tulosta, johon KKO on päätenyt selostetussa tapauksessa, on mielestämme pidettävä oikeana, erittäinkin kun vahingonteko ilmeni sanotussa tapauksessa suorastaan myös omaisuuden vahingoittamisen tarkoituksessa, eikä vain keinona asuntoihin pääsemiseksi. Sensijaan voidaan katsoa vahingonteon, joka esteen voittamiseksi tapahtuu murrossa tai murtautuen tapahtuvassa varkausrikoksessa, sisältyvän näihin rikoksiin.⁷¹ Esteen poistaminen niinhyvin murrossa kuin murtautuen tapahtuvassa varkaudessa edellyttää näet säännönmukaisesti esimerkiksi ikkunan tai oven tahi jonkinlaisen suojuksen tai päällyksen särkemistä, joten tällainen vahingonteko ilmenee useimmissa tapauksissa suorastaan välttämättömänä keinona mainittujen rikosten toteuttamiseksi.

Siitä, että teko syrjäyttää toisen arvoastesuhteessa, milloin jälkimmäinen ilmenee edellisen säännönmukaisena toteuttamiskeinona, voidaan päätellä, että kotirauharikos sisältyy rikoslain 28 luvun 2 §:n 1 momentin 5 ja 6 kohdissa mainittuun törkeään varkauteen.⁷² Vaikkei poikkeuksettomana sääntönä voidakaan pitää sitä, että rikos kadottaa itsenäisen deliktisen luonteensa sillä, että tekijä ei ole tehnyt sitä sen käsittämän tunnusmerkistön toteuttamiseksi, vaan ainoastaan tehnyt sen keinona toisen rikoksen toteuttamiseksi, niin se kuitenkin sulautuu jälkimmäiseen, jos se sisältyy sen tunnusmerkistöön ja ilmenee säännöllisesti jälkimmäistä toteutettaessa, mutta vain silloin. Tämän vuoksi ei rikoslain 24 luvun 1 §:n 3 momentissa mainittu kvalifisoitu kotirauharikos voi sisältyä törkeään varkauteen. Sttyt, jotka olivat ampu-ma-aseilla varustettuina ilman laillista syytä ja vastoin asianomis-

⁷¹ Ks. *Grotensfelt*, Kommentar, s. 169.

⁷² *Honkasalo*, Yleiset opit II, s. 254.

tajien tahtoa tunkeutuneet näiden asuntoihin sekä kahden asianomistajan asunnossa särkeneet ovia, ikkunoita, huonekaluja ja muuta omaisuutta sekä murtauten varastaneet lukitusta lipaston laatikosta rahaa, tuomittiin K O:s eri rangaistukseen kotirauhan rikkomisesta ja törkeästä varkaudesta. H O: ei muutosta. K K O katsoi, ettei ollut syytä muutta HO:n päätöstä muulla tavoin, kuin että, koska kotirauhan rikkomisen ja varkaus olivat tehdyt yksin teoin, niin sttyt tuomittiin heille sanotuista rikoksista määrättyjen rangaistusten sijasta rangaistukseen yksin teoin tehdyistä kotirauhan rikkomisesta ja törkeästä varkaudesta.

Selostetussa tapauksessa (K K O:n päät. 2. 12. 1946, n:o 306) tuomittiin kotirauharikoksesta ja törkeästä varkaudesta siis ideaalikonkurrenssissa. Kysymyksessä ei voinutkaan olla pelkkä lainkonkurrenssi, sillä laki ei suinkaan pidä välttämättömänä eikä edes säännönmukaisena varkauden tekemuotona niitä tekoja, jotka täyttävät kvalifisoidun kotirauharikoksen tunnusmerkistön.

Nyt sanotusta voidaan päätellä, että milloin kotirauhan rikkomista ei voida pitää jonkin rikoksen tunnusmerkistöön kuuluvana, eikä kotirauhan häiritseminen esiinny toisen rikoksen säännönmukaisena keinona sen toteuttamisessa, niin ne eivät silloin voi olla toisiinsa lainkonkurrenssin suhteessa, vaan muodostavat joko ideaali- tai reaalkonkurrenssin. Oikeuskäytäntömme tarjoaa tästä muun muassa seuraavat erinomaiset esimerkit:

Useammat miehet olivat vastoin vanginvartijan kieltoa tunkeutuneet virkahuoneeseen, jota käytettiin muun muassa vankisäilynä, ja sieltä vastoin vanginvartijan nimenomaista kieltoa otaneet pois tutkintovankina olleen henkilön. Sttyt tuomittiin RL 16 luvun 4 §:n, 24 luvun 1 §:n 2 ja 3 momentin sekä 7 luvun 1 §:n nojalla kukin rangaistukseen yksin teoin tehdyistä kotirauhan rikkomisesta virkahuoneessa ja kapinasta.⁷³

Stty oli murhatakseen B:n hiipinyt pistoolilla aseistettuna tämän kotiin ja siellä ampunut pistoolillaan B:tä päähän, mistä ei

⁷³ KKO:n päät. 11. 3. 1940, tied. n:o 77.

kuitenkaan aiheutunut B:lle kuolemaa eikä edes pysyvää terveydenhaittaa. Stty tuomittiin kaikissa oikeusasteissa yksin teoin tehdyistä murhayrityksestä ja kotirauhan rikkomisesta.⁷⁴

⁷⁴ OO:n päät. 1.8.1905, selostus v. 1905 J.F.T:ssä oik.tap.os. nro 5; s. 357—359.

IV. ESI- JA JÄLKITEKO.

Esiteolla ymmärretään rikosoikeudessa tekoa, joka kokemuksen mukaan esiintyy keinona pääteon toteuttamiseksi. Jälkitekolla ymmärretään sitä tai niitä tekoja, joilla pyritään hyväksikäyttämään rikoksella (pääteolla) saavutettua etua tai tilaa. Niinhyvin esi- kuin jälkitekoin tapauksissa on aina kysymyksessä kaksi tai useampia luonnollisia tekoja. Edellisessä luvussa käsiteltiin kysymystä siitä, milloin tunnusmerkistö sisältyy toiseen, kun tapaus käsittää yhden luonnollisen teon. Kysymyksemme vaikeutuu ymmärrettävästi nyt käsiteltävissä tapauksissa, joissa on ratkaistava, milloin erillinen teko sisältyy toiseen, esiteko jälkitekoon tai jälkimmäinen edelliseen, t.s. milloin niiden välille muodostuu lainkonkurrenssi, milloin reaalikonkurrenssi.

Esiteko ilmenee pääasiallisesti rikoksen toteuttamisen esi- tai väliasteena. Niinpä rikosta edeltävä rikoksen valmistelu ja yritykset sisältyvät täytettyyn rikokseen. Tämä on ymmärrettävä siten, että kaikki se deliktinen vääryys, mikä sisältyy valmisteluun, sisältyy myös yritykseen, ja kaikki se deliktinen vääryys, mikä siihenastisesti on tapahtunut, sisältyy vastaavasti täytettyyn rikokseen.¹ Jotta esiteko olisi rankaisematta jäävää suhtautumista, niin

¹ Ks. *Honkasalon* (Yleiset opit II, s. 252—253) selostamaa tapausta (KKO tied. n:o 626/1938), jossa stty oli surmaamisen aikomuksessa yrittänyt ottaa sisareltaan hengen antamalla tälle rotanmyrkyä sisältäneen voileivän ja joku päivä senjälkeen samassa tarkoituksessa päästänyt hänen huoneeseensa häkää ja muutama päivä senjälkeen saanut riistettyä sisareltaan hengen painamalla hänen päänsä vesisäiliöön. Korkein oikeus oli tuominnut stty:n pitkitetystä murhayrityksestä ja murhasta. Tästä lausuu *Honkasalo*: »Kun yri-

on sen oltava tekijälleen välttämättömänä keinona rikoksensa toteuttamiseksi.

Oikeuskäytännössä on tuottanut vaikeuksia kysymys siitä, onko sitä, joka on ottanut toiselle kuuluvan pankin karttuvan talletustilin vastakirjan ja senjälkeen valmistamallaan väärällä valtakirjalla nostanut pankista tilinhaltijan tilillä olevia varoja, rangaistava varkaudesta ja väärän asiakirjan valmistamisesta, vai ai-

tykset ja täytetty teko ovat, kuten Korkein oikeuskin on katsonut, pitkitetyn rikoksen suhteessa, olisi syytetty mielestämme ollut vain murhasta tuomitava.» — Tapaus antaa aiheen pohtia kysymystä siitä, voiko kvalifisoidun teon yritys muodostaa jatkettun rikoksen yksinkertaisen teon kanssa? Ajatellaamme, että joku on tehnyt törkeän varkauden yrityksen, mutta epäonnistuttuaan siinä, paria päivää myöhemmin anastanut samasta paikasta varkain. *Forsman* ja *Serlachius-Särkilähti* ovat katsooneet, että pitkitettyyn rikokseen kuuluvien tekojen tulee olla saman lainkohdan rikkomista. (*Forsman*, Allm. lärör, s. 571; *Serlachius-Särkilähti*, Oppikirja I, s. 273). *Grottenfelt* (Kommentar, s. 171) lausuu puolestaan, että »enär blott det som är väsentligen likartadt kan »upprepas», måste strafflagen anses uppstålla det kriterium på begreppet fortsatt brott att handlingarna innefatta ett successivt förverkligande af en och samma brottsart». Tälle kannalle on asettunut *Honkasalo*, joka kosketellussa suhteessa muun muassa lausuu, että »täydellistä samanlaisuutta rikosoikeudellisissa mielessä ei ole vaadittava, vaan on — — — riittäväksi katsottava, että kukin teko toteuttaa saman perustunnusmerkistön. Ks. *Honkasalo*, Yleiset opit II, s. 258. *Palme* (Om det fortsatta brottet, s. 60—64 ja erittäinkin perustelut, s. 63—64) lähtee tarkastelussaan siitä ajatuksesta, että sanonnalla »sama rikos» on voitu tarkoittaa yhtä hyvin samaa rikoslajia kuin jotain määrättyä rikostakin. Tarkastelussaan *Palme* päätyy siihen lopputulokseen, että »den åsikt, enligt vilken med uttrycket »samma brott» i lagstadgandet i SL 7 kap. 2 § avses samma brottsart, har mera skäl för sig än uppfattningen om, att därmed skulle åsyftas i ett och samma lagbud ingående förbrytelse. Ett fortsatt brott kan sålunda komma ifråga, t.ex. vid olika slag av tjuvnads-, försnillnings- och tjänstebrott». Myös korkein oikeusasteemme näyttää olevan sillä kannalla, että tekojen, jotta niiden voitaisiin katsoa muodostavan pitkitetyn (jatketun) rikoksen, ei tule välttämättömästi toteuttaa kunkin samaa rikostunnusmerkistöä, vaan riittää, että ne kaikki toteuttavat saman perustunnusmerkistön, t.s. että ne ovat kaikki samaa rikoslajia. Niinpä KKO on katsonut, että varkaus ja törkeä varkaus muodostavat jatkettun osin törkeätä laatua olevan varkauden. Ks. tästä KKO:n päät. 12. 8. 1937, tied. n:o 368.

noastaan jälkimmäisestä rikoksesta. Onko sanotussa tapauksessa t.s. rangaistava tai rankaisematta jäävä esiteko?

Kun kysymyksessä on oikeudellisesti tuonteeltaan tiliote-asia-kirja, nun sillä ei ole rahallista arvoa. Vastaus kysymykseemme tulee silloin riippumaan siitä, täytyykö varkausrikoksen objektilla olla raha-arvoa vai ei. Kotimaisessa tietoisopissamme *Forsman* on vastannut kysymykseen myöntäen. Kosketellussa suhteessa *Forsman* lausuu muun muassa, että »med afsikten att tillägna sig eller annan egendom mässe, för att tjutnad skall anses föreiggga, förena sig afsikten att öka sin eller annans förmögenhet på den för-fördelades bekostnad».² *Serlachius-Särkilähti*, *Salmiala* ja *Honkasalo* sitävastoin ovat vastanneet kysymykseen kielteisesti.³ *Serlachius-Särkilähti* lausuu puheenaolevassa suhteessa, että vaikka onkin kiistämätöntä, että varkaus edellyttää oikeutemme mukaan hyötymistarkoitusta (animus lucri faciendi), niin siitä ei voida tehdä sitä johtopäätöstä, että varkauden esineellä ehdottomasti täytyisi olla raha-arvoa. Hän perustelee tätä ajatustaan sillä, että niinhyvin esineen anastaja kuin sekkin, jolta esine on anastettu, saattavat määrätyissä tapauksissa pitää esinettä kallisarvoisena siitä huolimatta, että kumpikin ovat tietoisia siitä, ettei esineellä ole markkina-arvoa. *Salmiala* katsoo, että mielipidettä, jonka mukaan varasjaa voidaan seliainenkin esine, jolla ei ole mitään raha-arvoa, mutta jota sen haltija pitää omistamisen arvoisena, on pidettävä oikeana, sillä se »on enemmän sopusoinnussa oikeustajunan samoin kuin oikeusturvallisuuden vaatimusten kanssa», kuin se mielipide, jonka mukaan varkauden objektilla tulee olla markkina-arvo. *Honkasalo* lausuu puheenaolevassa suhteessa muun muassa, ettei sekään seikka, että rikoslaki on tehnyt eron varkauden ja näpistyksen välillä objektin raha-arvon mukaan, estä pitämästä oikeana sitä tulkintaa, jonka mukaan varkauden esineellä ei välttämättömästi tarvitse olla raha-arvoa.

² *Forsman*, De särskilda brotten I, s. 195—197.

³ *Serlachius-Särkilähti*, Oppikirja II, s. 172—174; *Salmiala*, Elintarvikekortti rikoksen kohteena tai rikoksen välineenä silmällä pitäen RL:n säännöksiä, DL 1942, s. 160—162; *Honkasalo*, Erinäiset rikokset, s. 31.

Esimerkkeinä oikeuskäytännöstämme selostamme seuraavat kaksi tapausta, joissa kummassakin on ollut kysymyksessä puheenaoleva esiteko.

Kuopion RO lausui selvitykseksi, että stty oli anastanut L:n omistaman pankin karttuvan talletustilin vastakirjan, jonka mukaan sanotulle tilille oli talletettu 13 000 markkaa, sekä valmistettuaan väärän valtakirjan, yrittänyt sillä nostaa 11.000 markkaa pankista, siinä kuitenkaan onnistumatta. Tämän jälkeen stty oli siirtänyt kysymyksessäolevan valmistamansa valtakirjan P:lle ja luovuttanut tälle myös edellämainitun vastakirjan, siten erehdyttäen P:n antamaan niitä vastaan hänelle vaatetustarvikkeita 4700 markan arvosta ja 5000 markkaa rahaa. Sen vuoksi RO tuomitsi sttyn rangaistukseen varkaudesta ja jatketusta yksityisen asiakirjan väärennyksestä. Itä-Suomen HO: ei muutosta. KKO (oikeusneuvokset *Kekomäki, Ebeling ja Nyberg*): koska koska varkaus ja jatkettu yksityisen asiakirjan väärennys oli katsottava tehdyiksi yksin teoin (sic!), niin KKO tuomitsi sttyn rangaistukseen jatketusta yksityisen asiakirjan väärennyksestä, johon osaksi sisältyi myös varkaus.⁴ Oikeusneuvos *Luuukanen* lausui eriyävänä mielipiteenään: »katson, että koskei puheena olevan karttuvan talletustilin vastakirjan anastamista sellaisen vastakirjan oikeudellisen luonteen vuoksi voida lukea sttylle syyksi varkauksena, harkitsen oikeaksi, muuttaen HO:n päätöstä ja hyläten syytteen sanotun vastakirjan varastamisesta, tuomita sttyn — — — jatketusta yksityisen asiakirjan väärentämisestä».⁵

Selostetussa tapauksessa esitekoa on siis pidetty rangaistavana suhtautumisena. Toisessa näistä tapauksista, jonka KKO on ratkaissut paria vuotta myöhemmin k.o. tapauksesta, on esiteko katsottu ratkaisematta jääväksi suhtautumiseksi, koska vastakirjalla

⁴ Kun kysymyksessäolevan säästökirjan ottaminen oli tapahtunut eri päivänä kuin puheenaolevat väärennysrikokset olivat tapahtuneet, niin on mielestämme olemassa reaalikonkurrenssi varkausrikoksen ja jatkettun väärennyksen välillä.

⁵ KKO:n päät. 27. 10.1947, tied. n:o 288.

»ei ollut rahallista arvoa». Stty oli lukkoon kuulumatonta avainta käyttäen ottanut W:n lukitusta kirjoituspöydän laatikosta W:lle kuuluvan pankin karttuvan talletustilin vastakirjan ja saadakseen nostetuksi sillä tililtä olevia varoja ja siten hankkiakseen itselleen laitonta aineellista hyötyä, valmistanut väärän W:n muka antaman valtakirjan ja sitä käyttäen nostanut pankissa olevalta k.o. tililtä 5000 markkaa. Helsingin RO hylkäsi syytteen törkeästä varkaudesta ja tuomitsi sttyn vain yksityisen asiakirjan väärentämisestä. Turun HO tuomitsi sttyn törkeästä varkaudesta ja eri rangaistukseen väärennyksestä. KKO (oikeusneuvokset *Hakulinen* ja *Suontausta*, oikeussihteeri *Anttila* ja hovioikeudenneuvos *Kokkonen*) katsoi, että koska sttyn anastama p.o. karttuvan talletustilin vastakirja oli tiliotteen luonteinen asiakirja, jota ei tarvinnut esittää tililtä varoja nostettaessa ja jolla näin ollen ei ollut rahallista arvoa, niin stty vapautettiin HO:n hänelle törkeästä varkaudesta tuomitsemasta rangaistuksesta.⁶

Sitä tulkintaa, jonka mukaan varkauden objektilla ei tarvitse olla raha-arvoa on pidettävä oikeana. Ajatelkaamme vain esimerkiksi tapausta, jossa joku varkain anastaa toiselta kirjekuoren siinä luulossa, että kuori sisältää rahaa. Avattuaan kuoren anastaja huomaakin, että siinä on vain paksu nippu jonkin tutkimuksen muistiinpanolappuja, joilla ei hänelle enempää kuin kelleen muullekaan ole minkäänlaista markkina-arvoa. Omistaja saattaa pitää niitä kuitenkin mitä arvokkaimpina. Hän tarvitsee niitä välttämättömästi tutkimustyötään varten. Hän on ehkä menettänyt monen vuoden uurastuksen tuloksen. Vaikka noilla muistiinpanoilla ei olisikaan markkina-arvoa, niin omistajalleen ne voivat olla korvaamattomia. Ei ole mielestämme vähintäkään aihetta epäillä, etteikö kysymyksessä olevaa tekoa olisi pidettävä varkausrikoksena.

Milloin varkauden objektina on sellainen säästökirja, joka käy

⁶ KKO:n päät. 19.10.1949, tied. n:o 339. Oikeusneuvos *Numminen* lausui, siltä osin, kuin päätös koski k.o. periaatekysymystä: »katson, ettei ole esitetty syytä muuttaa HO:n päätöstä, jonka siis jätän pysyväksi».

ehdoitta täydestä haltijansa kädessä, ja varas nostaa säästökirjan esittämällä rahoja säästökirjan osoittamalta tililtä, niin herää kysymys siitä, sisältyykö tällaiseen suhtautumiseen pelkästään varkausrikos vai käsittääkö se niinhyvin varkaus- kuin petosrikoksenkin?

Petosrikoksen teonolemukseen, sellaisena kuin petos on kuvattu rikoslakimme 36 luvun 1 §:n 1 momentissa, kuuluu, että joku hankkiakseen itselleen tahi toiselle laitonta aineellista etua, saattaa jollekulle tavaran tai rahan tappion siten, että hän, tuomalla esiin valheellisen asianlaidan, taikka vääristämällä tai salaamalla todellisen, aikaansaa taikka vireilläpitää erehdyksen. Rikoksen tunnusmerkistöön kuuluu siis k.o. momentin mukaan objektiivisessa suhteessa erehdyttäminen esiintuomalla valheellinen tai vääristämällä tahi salaamalla todellinen asianlaita, erehdytetyn ryhtyminen disponointiin ja tästä aiheutunut omaisuusvaihto. Subjektiivisessa suhteessa tulee suhtautumisesta ilmetä tahallinen pyrkimys oikeudettomaan aineelliseen hyötymiseen.⁷

Kieltämättä varas, esittäessään pankille k.o. säästökirjan rahojen nostamista varten, salasi sen todellisen asianlaidan, ettei hän ollut oikeutettu nostamaan säästökirjalla tililtä varoja, erehdyttäen siten pankin disponoimaan. Hänen teostaan ilmenee myös petoksen teonolemukseen subjektiivisessa suhteessa kuuluva tahallinen pyrkimys oikeudettomaan aineelliseen hyötymiseen. Mutta suhtautumisesta puuttui eräs välttämätön objektiivinen momentti: erehdytetylle disponoinnistaan aiheuttama omaisuusvahinko. Pankille ei näet disponoinnistaan aiheutunut minkään-

⁷ Forsman, De särskilda brotten I, s. 373—378; Serlachius-Särkilähti, Oppikirja II, s. 223 ja 240; Honkasalo, Erinäiset rikokset, s. 54: »Tekoon ei välttämättömästi kuulu hyötyminen, riittää, että se on tehty hyötymistarkoituksessa»; v. Liszt, Lehrbuch 1919, s. 457—490; Frank, Strafgesetzbuch, s. 581. Rikoslakimme 36 luvun 1 §:n 2 momentista ilmenee, että Suomen oikeuden mukaan petos voi tapahtua myös ilman hyötymisen tarkoitusta. Tällaisen petoksen teonolemukseen kuuluvat muuten samat tunnusmerkit kuin hyötymistarkoituksessakin tapahtuvaan petokseen, paitsi että siinä hyötymistarkoituksen sijasta subjektiivisena momenttina on vahingoittamisen tarkoitus.

laista vahinkoa, sillä pankki on k.o. tapauksessa oikeutettu suorittamaan tililtä varoja sille, joka esittää säästökirjan, olematta velvollinen tutkimaan haltijan oikeutta rahojen nostamiseen, niin pankki ei myöskään ole vastuussa siitä, että säästöihin oikeutetulle on koitunut tappio. Tämän vuoksi on kysymyksessä pelkästään varkausrikos, jälkiteon muodostaessa vain varastetun objektin hyväksikäytön.

Varsin mielenkiintoinen on oikeuskäytännössä esiintynyt tapaus, jossa stty oli valmistanut väärän jäljennöksen oppilaitoksen päästötodistuksesta ja hänelle annetusta työtodistuksesta sekä käyttänyt niitä tointa hankkiessaan. Tällöin heräsi kysymys siitä, käsittääkö sanottu suhtautuminen sekä väärennyksen että petoksen, vai onko sitä pidettävä vain väärennyksenä tahi vain petoksena?

J y v ä s k y l ä n R O katsoi selvitetyksi, että stty oli jäljennettyään hänen hallussaan olleen, Tampereen teknillisen oppilaitoksen eräälle toiselle henkilölle antamasta päätötodistuksesta laaditun jäljennöksen ja kirjoitettuaan näin valmistamaansa jäljennökseen oman nimensä ja syntymäaikansa päästötodistuksen saajan henkilötietojen tilalle sekä valmistettuaan niin ikään väärän jäljennöksen erään yksikön komentajan hänelle antamasta työtodistuksesta, hankkiessaan tointa, liittänyt mainitut väärät jäljennökset hakemukseensa. Tämän vuoksi R O tuomitsi sttyn rikoslain 36 luvun 4 §:n 2 momentin ja 7 luvun 2 §:n nojalla jatketusta, ensiksi sanotussa lainkohdassa tarkoitettuun todistukseen verrattavan julkisen asiakirjan väärentämisestä viideksi kuukaudeksi vankeuteen. V a a s a n H O jätti asian R O:n päätöksen varaan muutoin paitsi, että, koska stty oli, hankkiessaan edellä mainittua tointa, käyttänyt R O:n päätöksessä kerrotuin tavoin valmistamiaan asiakirjoja samalla kertaa, eikä hänen syykseen siten jäävää rikosta niin ollen voitu pitää jatkettuna, stty tuomittiin R O:n hänelle määräämän rangaistuksen asemasta rikoslain 36 luvun 4 §:n 2 momentin nojalla sellaisen asiakirjan väärentämisestä, kuin mistä mainittiin R O:n päätöksessä, neljäksi kuukaudeksi vankeuteen. K K O kat-

soi asiassa selvitettyksi, että stty oli, valmistettuaan mainitut jäljennöksiksi merkityt asiakirjat ja saatuaan kaksi henkilöä nimi- kirjoituksillaan todistamaan ne yhtäpitäviksi alkuperäisten kanssa, hankkiakseen itselleen laitonta aineellista etua, kerrotuin tavoin käyttänyt noita sisällöltään totuudenvastaisia asiakirjoja ja siten, tuotuaan esiin valheellisen asianlaidan, tullut valituksi k.o. toimeen ja nostanut tuosta toimesta tulevaa palkkaa, minkä vuoksi KKO harkitsi oikeaksi, muuttaen alempien oikeuksien päätöksii, tuomita stty:n rikoslain 36 luv. 1 §:n 1 momentin nojalla petoksesta HO:n päätöksessä mainittuun rangaistukseen.⁸

Eräässä toisessa tapauksessa, joka oli nyt selostettua täysin vastaava, stty tuomittiin väärän koulutodistusjäljennöksen valmistamisesta ja käyttämisestä kaikissa oikeusasteissa rangaistukseen rikoslain 36 luvun 4 §:n 2 momentin nojalla yleisen asiakirjan väärentämisestä.⁹

Tämän kysymyksen käsittelyssä on lähdettävä siitä tieteisopissa vallitsevasta opista, että asiakirja on kirjallinen todistuskappale.¹⁰ Sellaisena se on todistus siitä, että siinä annettu selitys on sen antajaksi merkityn henkilön antama. Tästä lausuu *Honkasalo*, että »asiakirjasta täytyy ilmetä, kuka sen antaja on, eli kuka vastaa siinä todistetun seikan todenperäisyydestä».¹¹ Tällainen todistamistarkoitus on nimenomaan alkuperäisellä asiakirjalla. Tämän tarkoituksen loukkaaminen (joko väärentämällä asiakirja tai valmistamalla väärä asiakirja) rangaistaan väärennysrikoksena. Onko sitten asiakirjan jäljennöstä pidettävä nyt mainittuna asiakirjana

⁸ KKO:n päät. 15. 6. 1951, tied. n:o 93.

⁹ KKO:n päät. 18. 11. 1948, tied. n:o 450. Ks. myös *Salmialan* selostamia tapauksia DL 1949, oik.tap.os. n:o 20, siv. 35, mistä ilmenee, ettei oikeuskäytännössä ole tässä kysymyksessä päästy yksimielisyyteen.

¹⁰ *Forsman*, De särskilda brotten II, s. 274; *Serlachius-Särkilahti*, Oppikirja II, s. 297; *Salmiala*, Onko taideteoksen merkitseminen väärällä nimellä väärennys rikoslain mielessä, eripainos DL julkaisusta n:o 3—4, v. 1943, s. 1; *Honkasalo*, Erinäiset rikokset, s. 85.

¹¹ *Honkasalo*, Erinäiset rikokset, s. 85; Kaupanpitokirjoista väärennyksen kohteena, DL 1940, s. 313 ss.

ja onko siis väärän asiakirjajäljennöksen valmistaminen väärennysrikos? Asiakirjajäljennöstä ei voida pitää todistusteemaltaan samana kuin alkuperäistä asiakirjaa, sillä asiakirjan jäljennös, sikäli kuin se on oikeaksitodistettu, sisältää ainoastaan todistuksen siitä, että jäljennös on yhtäpitävä alkuperäisen asiakirjan kanssa. Asiakirjan jäljennös, jota ei ole oikeaksitodistettu, vaan joka vain esitetään jäljennöksenä, ei yleensä todista vielä mitään. Tieteisopissamme on esitetty sellainen mielipide, että asiakirjan jäljennöstä on pidettävä alkuperäisen asiakirjan luonteisena niissä tapauksissa, joissa asiakirjan antaja on voinut olettaa, että asiakirjasta tullaan ottamaan jäljennöksiä ja niitä käyttämään. Niinpä *Forsman* lausuu kosketellussa suhteessa, että esimerkiksi toimenhaussa ei tavallisesti jätetä alkuperäistä koulutodistusta, jota myöhemmin voidaan mahdollisesti tarvita, vaan oikeaksitodistettu jäljennös siitä. Koulutodistuksen antaja on pitänyt itsestään selvänä, että todistuksesta otetaan jäljennöksiä, joita käytetään todisteina suoritetusta tutkinnosta. Tämän vuoksi tällaista jäljennöstä on pidettävä asiakirjana rikoslain merkityksessä, joten jäljennöksen väärentämisestä on rangaistava niinkuin asiakirjan väärentämisestä.¹²

Kun asiakirjan jäljennöksessä ei ole kysymyksessä asiakirjan todistusteeman käyttämisestä todisteena, niin siitä huolimatta, että väärin jäljennösten valmistaminen saattaa vaarantaa yleistä luottamusta asiakirjojen oikeaperäisyyteen, kuin alkuperäisiinkin asiakirjoihin kohdistunut väärennys, ei *Forsmanin* esittämää ajatusta voida mielestämme pitää oikeana. Käsityksemme mukaan *Salmiala* on osunut suoraan asian ytimeen lausuessaan, että kun oikeaksitodistetun jäljennöksen todistusteema on ainoastaan lausuma siitä, että oikeaksitodistajat ovat nähneet jäljennökseksi merkityn asiakirjan alkuperäisenä, niin se seikka, että »todistusteema on alkuperäisesti asiallisesti totuudenvastainen ei kuitenkaan koskaan konstituoi väärennysrikosta, — vaikka asiakirjaa käytettäisiinkin sanotun rikoksen edellyttämällä tavalla — jos vain asia-

¹² *Forsman*, De särskilda brotten II, s. 287.

kirjan on antanut juuri se, joka siinä antajaksi mainitaan». ¹³ Tämän vuoksi Salmiala katsookin, ettei oikeaksitodistetun väärän jäljennöksen valmistamista ja käyttöä voida yleensä pitää väärennysrikoksena.

Jälkitekko on tullut niinhyvin tieteisopissa kuin käytännössäkin erityisen huomion kohteeksi käsiteltäessä kysymystä siitä, onko varkain anastetun omaisuuden hyväksikäyttöä pidettävä eri rikoksena. Milloin varas käyttää itse anastamaansa esinettä, niin on ymmärrettävästi pidetty itsestään selvänä, että hyväksikäyttö tällöin sisältyy siihen deliktiseen pahaan, mikä varkausrikoksella jo on aiheutettu. Myös anastetun esineen vahingoittaminen tai hävittäminen sisältyy varkausrikokseen, eikä suinkaan muodosta eri rikosta, t.s. enempää irtaimen omaisuuden tahallista vahingoittamista kuin hävittämistäkään. Tämä on niinhyvin tieteisopissa kuin käytännössäkin vallitseva kanta. Sitä vastaan on *Sauer* huomauttanut, että muodollinen anastuskäsite johdonmukaisesti vie siihen tulokseen, että varkauden jälkeinen esineen vahingoittaminen tai hävittäminen sisältyy varkausrikokseen, mutta jos kysymystä tarkastellaan taloudelliselta kannalta, niin ratkaisua ei voida pitää tyydyttävänä, sillä taloudellisesti katsoen on lähdeittävä siitä, että jos esinettä ei olisi vahingoitettu tai hävitetty, niin omistajalla saattaisi olla mahdollisuus saada esine ehjänä takaisin. Tämän vuoksi on *Sauerin* mielestä katsottava, että tekijällä on esineen hävittäessään tai sitä vahingoittaessaan syntynyt uusi rikollinen tahdonilmaisu. Jos asiaa tarkastellaan vielä psykologiselta kannalta, lausuu *Sauer*, niin esineen vahingoittamista tai hävittämistä voidaan verrata väkivaltarikoksiin, jolloin esineen vahingoittaminen vastaisi pahoinpitelyä ja esineen hävittäminen surmaamista. ¹⁴

¹³ *Salmiala*, Onko väärän koulutodistusjäljennöksen valmistaminen ja käyttäminen rangaistava väärennyksenä vai petoksena?, *DL* 1949, oik.tap.os. N:o 20, siv. 35. Ks. myös k.o. kirjoituksessa mainittua skandinaavista ja saksalaista kirjallisuutta.

¹⁴ *Sauer*, Schliessen sich Diebstahl und Sachbeschädigung begrifflich aus?, s. 107—119.

Sauerin esittämät ajatukset ovat kieltämättä mielenkiintoisia. Itseään vertauskuvaa on pidettävä oivallisena, mutta hänen mieli-pidettään vastaan on huomautettava, ettei esineen vahingoittaminen tai hävittäminen suinkaan aina johdu tekijän »tahdonmuutoksesta». Esine saattaa näet vahingoittua tai kulua loppuun sitä käytettäessä. Myös on ajateltavissa, että tekijä useimmissa tapauksissa vahingoittaa esinettä muuttamalla sen muotoa tai hävittää esineen kiinnijoutumista välttääkseen. Mutta Sauerin ajatusta vastaan voidaan ennenkaikkea sanoa, että kaikki varkauden jälkeinen suhtautuminen, jolla tekijä ilmaisee halunsa käyttää omistajan valtaa esineeseen, sisältyy teosta ilmenevään anastamisen tarkoitukseen. Tämän vuoksi ei varkaan tekemää oikeustointia tai esineen vahingoittamista tai hävittämistä voida pitää uutena itsenäisenä oikeudenloukkauksena sitä vastaan, jolta esine on anastettu.

Milloin varastettu esine on luovutettu varastetun tavaran kätäjälle, niin ei sanottua varkaan disponointia voida pitää eri rikoksena, ei enempää osallisuutena varastetun tavaran kätkemiseen kuin petokseenakaan. Ettei kysymyksessä ole osallisuutta varastetun tavaran kätkemiseen, ilmenee jo lain nimenomaisesta sanonnasta rikoslain 32 luvun 1 §:ssä: »joka kätkee, ostaa — — — tavaraa, jonka hän tietää näpistämisen, varkauden, ryöstön tahi kiristämisen kautta saaduksi, itse olematta rikokseen osallisenä, rangaistakoon varastetun tavaran kätkemisestä». Petos ei voi olla puheenaolevassa tapauksessa kysymyksessä, koska ostaja on ollut tietoinen siitä, että esine on varastettua tavaraa, joten häntä ei ole mitenkään erehdytetty disponoimaan ostaessaan tavaran. Jos varastettu tavara sitävastoin myydään vilpittömässä mielessä olevalle ostajalle, niin jälkiteko on silloin petosta. Tällöin syntyy näet esiteosta eli tavaran varastamisesta erillinen omaisuudenloukkaus. Esimerkkinä tästä mainittakoon seuraava K K O:n ratkaisu:

Stty oli hankkiakseen itselleen laitonta aineellista etua, ilmoittanut kaksi varastamaansa polkupyörää omikseen, saaden siten

toisen asianomistajista M. W:n ottamaan toisen pyöristä pantiksi antamastaan lainasta ja toisen asianomistajista, U.S:n ostaman toisen pyöristä. M. W. ja U. S. joutuivat sitten lunastuksetta tietysti palauttamaan polkupyörät niiden omistajille, joten heille oli siten aiheutunut rahan tappiota. Turun Hovioikeus, jonka tutkittavaksi asia tapauksesta lähemmin ilmenevien syiden vuoksi toimitettiin alistettuna, katsoi, ettei stty kerrotuin tavoin pantatessaan ja myydessään k.o. pyörät, ollut syyllistynyt petokseen, minkä vuoksi HO hylkäsi syytteen siltä osin ja tuomitsi sttyn hänen syykseen luetuista varkauksista. KKO puolestaan katsoi sttyn kerrotuin tavoin syyllistyneen myös kahteen petokseen, joista hänet tuomittiin eriksen kumpaisestakin kuuden kuukauden vankeusrangaistukseen.¹⁵

Tapauksesta voidaan päätellä, että jos jälkitekona ilmenevä esiteolla saadun edun hyväksikäyttäminen käsittää eri deliktisen vääryyden, niin jälkiteko on silloin rangaistavaa suhtautumista. Selostetussa tapauksessa jälkiteko ei menettänyt erillistä deliktistä luonnettaan, koska vahingollinen suhtautuminen kohtasi kahta eri henkilöä, siltä, jolta omaisuus oli anastettu ja sitä, jolle se peijamalla oli myyty.

Selostetussa tapauksessa petos toteutettiin aktiivisella suhtautumisella, sillä kuten tapauksesta ilmenee, niin esineiden anastaja nimenomaan ilmoitti, että esineet olivat hänen omiaan. Tästä ei käy sellaisen johtopäätöksen tekeminen, että milloin varas ei nimenomaan ilmoita ostajalle, joka ostaa tavaran hyvässä uskossa, että esine on hänen omansa, niin silloin ei olisi petosta tapahtunut. Ostajan erehdyttäminen disponoimaan voi näet tapahtua myös pas-

¹⁵ KKO:n päät. 18.7.1939, tied. n:o 1939. Milloin varas myy anastamansa esineen vilpittömässä mielessä olevalle henkilölle, niin saattaa kysymykseen tulla myös ideaalikonkurrenssi varkaus- ja petosrikoksen välille. Ks. KKO:n päät. 2.3.1950, tied. n:o 74, jossa stty oli »varastanut L:n omistaman lehmän myymällä sen omiaan H:lle». Stty tuomittiin niinhysin HO:ssa kuin KKO:ssakin rangaistukseen yksin teoin tehdystä varkaudesta ja petoksesta. Näin myös KKO:n päät. 28.2.1946, tied. n:o 55.

siivisellä suhtautumisella.¹⁶ Ihminen ei herätä ympäristössään mielikuvia pelkästään tekemisellään ja puhumisellaan, vaan myös tekemättä jättämisellään ja vaikenemisellaan. Vaikenemista sellaisenaan ei yleensä voida pitää tahdonilmaisuna, mutta se on sitä sellaisissa tapauksissa, joissa ilmaisematta jättäminen antaa säännömukaisesti perustellun aiheen päätellä jonkin seikan positiosta tai negatiosta, siitä että jokin seikka on tai ei ole olemassa. Niinkuin konkludenttinen teko voi määrätyissä tapauksissa käydä nimenomaisesta tahdonilmaisusta, niin myös vaikeneminen edellämaitsemallamme edellytyksellä voidaan rinnastaa nimenomaiseen tahdonilmaisuuun. Ilmaisematta jättämistä voitaneen tällöin nimittää konkludenttiseksi laiminlyönniksi. Aiheemme kannalta tällaisella passiivisella suhtautumisella on merkityksensä silloin, kun siitä aiheutuu kriminalisoitu seuraus (petos) tai konkreettinen vaarantila (petoksen yritys). Korostamme, että milloin varkein anastettu tavara on myyty vilpittömässä mielessä olevalle ostajalle, niin tekijää on rangaistava myös petoksesta siihen katso-matta, onko ostaja erehdytetty disponoimaan aktiivisella tai passiivisella suhtautumisella.

Tässä edellä koskettelimme tapausta, jossa jälkiteon rangaista-

¹⁶ Ks. *Livson*, Epävarsinainen laiminlyöntirikos, s. 205: »Vaikka itse erehdyttäminen voi tapahtua passiivisella suhtautumisella, niin petosrikosta ei voida toteuttaa pelkästään passiivisella suhtautumisella, sillä rikos täyttyy vasta silloin, kun oikeustoimi on tehty ja omaisuusvahinko aiheutunut disponoimalla. Rikoksen tunnusmerkistö täyttyy näinollen vasta silloin, kun erehdytetty on disponoinnillaan kärsinyt omaisuusvahingon. Sitävastoin on petoksen yritys luonnollisesti mahdollinen yksinomaan passiivisella suhtautumisella, koska mitään aktiivista suhtautumista (disponointia) ei vielä yritysasteella välttämättömästi ole tarvinnut tapahtua. Tällöin on ymmärrettävästi kysymyksessä rikoksen yritys epävarsinaisena laiminlyöntirikoksena, eikä epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen yritys. Epävarsinainen laiminlyöntirikos esiintyy tässä konkreettisen vaarantilan aiheuttamisena.» Kosketellussa tapauksessamme on petosrikos täyttynyt, koska ostajan oletettiin ostaneen vilpittömässä mielessä varkaalta tavaraa, mistä disponoinnistaan ostajalle koitui omaisuusvahinkoa, hänen jouduttuaan antamaan tavarun lunastuksetta pois sen oikealle omistajalle.

vuus perustui siihen, että jälkiteon käsittämä vahingollinen suhtautuminen kohtasi kahta eri henkilöä. Jälkiteon rangaistavuus saattaa perustua myös siihen, että jälkiteko loukkaa eri oikeushyvää kuin esiteko. Ajatellaamme tässä suhteessa seuraavaa kah- ta tapausta:

Stty oli varastanut apteekista eri kerroilla spriiitä, minkä hän sitten oli myynyt eri henkilöille ylihintaan. Ylihinnan saaminen oli mahdollista sodan aiheuttamissa poikkeuksellisissa taloudelli- sissa olosuhteissa. Lisäksi stty jälkiteollaan syyllistyi väkijuo- mista annetun lain rikkomiseen. Stty tuomittu tämän vuoksi yksin teoin tehdyistä jatketusta hintakiskonnasta ja väkijuomista annetun lain rikkomisesta, mikä jatkettu rikosryhmä tuomittiin samalla jatketun varkauden kanssa reaalikonkurrenssissa tapantu- neeksi.¹⁷ Varkausrikoksen käsittämä esiteko ja saannostely- ja väkijuomarikoksen käsittävä jälkiteko muodostivat siis keskenään selostetussa tapauksessa rikoskonkurrenssin, koska ne kohdistui- vat eri oikeushyviin, esiteolla loukattiin lisäksi yksityistä etua ja jälkiteolla julkista etua.

Stty oli varastanut tupakkatehtaasta irtonaisina veronalaisia savukkeita, mitkä hän sitten myi. Stty tuomittiin reaalikonkur- renssissa tehdyistä varkausrikoksesta ja verokavalluksesta. RG lausui päätöksensä perusteluissa nimenomaan, ettei savukkeiden myyntiä voitu pitää rankaisematta jäävänä jälkitekona, koska sa- vukkeiden verotta myynti muodosti teon, joka kohdistui eri oikeus- hyvään kuin esiteko.¹⁸

¹⁷ RG:n IV. rikossenaatin tuomio 12.12.1919, n:o 34, E 54, 80.

¹⁸ RG:n II. rikossenaatin tuomio 1.10.1920, n:o 48, E 55, 104. Itse myyn- nistä RG lausui lisäksi, että »denn sie (die Verwertung = rahaksimuutto) ist keine einfache Ausübung der durch Diebstahl erlangten Verfügungsgewalt». Myös oma oikeuskäytäntömme tarjoaa lukuisan joukon tapauksia, joissa jälki- teko on katsottu rangaistavaksi suhtautumiseksi, milloin esi- ja jälkiteko loukkaavat erilaisia suojeleusobjekteja. Näissä tapauksissa jälkiteko käsittää suhtautumisen, jolla on pyritty säilyttämään esiteolla laittomasti saatu hyöty. Esimerkkeinä tästä selostamme seuraavat KKO:n ratkaisemat tapaukset:

Stty oli saanut erehdyttävillä ilmoituksilla kansanhuoltolautakunnalta haltuunsa erästä kauppaliekkettä varten tarkoitettuja ostolupia sokerille ja

Niin ehdottomalla varmuudella, kuin nyt selostetuissa tapauksissa, ei kuitenkaan läheskään aina voida päätellä konkurrenssista, esi- ja jälkiteon kohdistuessa eri oikeushyviin. Epätietoista on näet, olisiko karkaamisrikokseen (RL 16: 11 b) liittyvää jalka- tai käsirautojen tai vangin yllä olevien vankilavarusteiden hukkaamisesta rangaistava eri rikoksena. Eräässä tapauksessa karannut vanki oli karkumatkallaan hukannut jalkaraudat. KO tuomitsi hänet eri rangaistuksiin karkaamisesta ja toisen irtaimen omaisuuden hävittämisestä. HO katsoi, ettei kysymyksessä ollut reaali- vaan ideaalikonkurrenssi. KKO lausui, ettei karkaamisen yhteydessä tapahtunutta jalkarautojen hävittämistä voitu pitää karkaamisesta erillisenä rikoksena, minkä vuoksi KKO tuomitsi stty rangaistukseen vain karkaamisesta.¹⁹ Eräässä toisessa tapauksessa sitävastoin tuomittiin vanki, joka karattuaan oli hävittänyt vankilan hänen käytettäväkseen antamat varusteet, alioikeuksissa eri rangaistuksiin karkaamisesta ja kavaltamisesta ja KKO:ssa, siihen nähden, että KKO katsoi selvittämättä jääneen, että stty olisi anastanut varusteet, eri rangaistuksiin karkaamisesta ja toisen ir-

eräille muille elintarvikkeille ja käyttänyt ne hyväkseen kuin myös salatakseen rikoksensa, muuttanut tuosta liikkeestä kansanhuoltolautakunnalle edelliseltä jakelukaudelta tehtyihin sokerin ja kahvin tilityslomakkeisiin liikkeeseen jäljelläolevan varaston ja varaston lisäyksen jakelukauden aikana niin suuri, että ne ja tilitysten yhteydessä lautakunnalle jätetyt ostokuponit olivat vastanneet hänen väärinkäyttämäänsä ostolupia. Stty tuomittiin kaikissa oikeusasteissa RL 36 luvun 1 §:n 1 momentin ja saman luvun 5 §:n sekä 7 luvun 1 ja 2 §:n nojalla rangaistukseen yksin teoin tehdyistä jatketuista petoksesta ja yksityisen asiakirjan väärennyksestä. KKO:n päät. 29. 9. 1942, tied. n:o 127. Kun kerran tapauksesta ilmenee, että stty oli salatakseen petoksensa jälkitekona väärentänyt k.o. tilityksen, niin käsityksemme mukaan ei voi olla kysymyksessä ideaali- vaan reaalikonkurrenssi jatketu petoksen ja yksityisen asiakirjan väärennyksen välillä. Näin KKO on myös tuominnutkin tapauksessa, jossa stty oli anastanut hänen käytettävänänsä olleita osuuskunnan varoja ja kavalluksensa peittääkseen oli tilien tarkastuksessa esittänyt vääriä kuitteja. Stty tuomittiin väärennyksen käsittävästä jälkiteosta eri rangaistukseen. Näin KKO päät. 2. 5. 1947, tied. n:o 140 ja 7. 2. 1950, tied. n:o 46.

¹⁹ KKO:n päät. 2. 7. 1947, tied. n:o 190.

taimen omaisuuden tahallisesta hävittämisestä.²⁰ Pelkästään karkaamisesta on karannutta vankia, joka on hukannut vankilan hänen käytettäväkseen luovuttamia varusteita, rangaistu vain silloin, kun varus-esineen hukkaamisesta on katsottu aiheutuneen niin vähäinen vahinko, että se on voitu RL 35 luvun 3 §:n 2 momentin nojalla jättää rankaisematta.²¹ Mutta jos kysymystä tarkastellaan yksinomaan esi- ja jälkiteon problemana, niin oikeana lienee pidettävä sitä ajatusta, että kun teot kohdistuvat erilaisiin oikeushyviin, eikä jälkiteko esiinny välttämättömänä keinona esiteon käsittämän rikoksen toteuttamiseksi, niin jälkiteko eli siis varusteiden hukkaaminen muodostaa rangaistavan suhtautumisen. Toisaalta voitaneen esittää sellainenkin näkökohta, että kun vanki saa rangaistuslaitokseen saapuessaan käytettäväkseen n.s. vangille määrättyt vankilavarusteet, niin näissä varusteissa liikkuminen paljastaisi hänen karkaamisrikoksensa, minkä vuoksi varusteiden hävittämistä olisi pidettävä säännönmukaisena keinona karkaamisrikoksen salaamiseen.²² Näin ymmärrettynä varusteiden hävittämistä olisi pidettävä karkaamiseen säännönmukaisesti kiinteästi liittyvänä jälkitekona rikoksen salaamiseksi. Tämän näkökohdan mukaan varusteiden hävittämistä olisi pidettävä rankaisematta jäävänä jälkitekona. Jos tämä ajatus hyväksyttäisiin, niin varusteiden hävittäminen karkaamisen yhteydessä ei perustaisi vangille itse karkaamisrikoksesta tuomittavaa rangaistusta lukuunottamatta muuta seuraamusta, kuin velvollisuuden korvata valtiolle hukattujen varusteiden arvo. Tällainen ratkaisu vastaisi mielestäni paremmin inhimillisyyden vaatimuksia, milloin varusteiden hukkaaminen ilmenee yksinomaan rikoksen salaamisena. Milloin ka-

²⁰ KKO:n päät. 22.10.1947, tied. n:o 283.

²¹ KKO:n päät. 13.1.1948, tied. n:o 16.

²² Oikeuskäytännössämme on rikoksen salaamisen käsittävänä jälkitekona muun muassa esiintynyt kysymys siitä, onko surmaaaja, joka rikoksen salaakseen on silponut uhrinsa ruumiin ja polttanut sekä kätkenyt siitä osia, rangaistava erikseen rikoslain 24 luvun 4 §:ssä mainitusta rauhanrikoksesta? Tähän kysymykseen on vastattu kielteisesti. Jälkitekoa on pidetty rankaisematta jäävänä suhtautumisena. Ks. KKO:n päät. 3.5.1939, tied. n:o 248.

rannut vanki on sitävastoin luovuttanut jotain varusteisiin kuuluvaan, niin silloin on varusteiden hukkaamisesta ymmärrettävästi rangaistava kavallusrikoksena.

Eräänä vaikeuksia tuottaneena kysymyksenä on oikeuskäytännössä esiintynyt kysymys siitä, onko konkurssivelallista, joka on salannut tahi kavaltanut omaisuutta velkojiltaan, rangaistava konkurssipetoksen ohessa väärästä valasta, kun hän on vannonut oikeaksi pesäluettelon, johon salattua tahi kavallettua ei ole otettu tai johon olematon velka on merkitty?

Eräessä vuosisatamme alkuvuosina ratkaistussa tapauksessa RO ja HO ovat päätöksissään katsoneet, että puheenaoleva suhtautuminen sisältyy konkurssipetosrikokseen, joten stty on senmukaan rangaistu yksinomaan 39 luvun 1 §:n nojalla. OO on sitävastoin muuttanut alempien oikeuksien päätökset, tuomiten sttyn rangaistukseen konkurssipetoksesta ja väärästä valasta reaalikonkurrenssissa.²³ Pääasiallisesti on tapaus kuitenkin ratkaistu oikeuskäytännössä milloin ideaalikonkurrenssina, milloin lainkonkurrenssina.

Konkurssivelallinen oli oikeaksivannomastaan pesäluettelosta jättänyt pois velkojainsa vahingoksi velkakirjasaatavansa. KKO tuomitsi hänet rikoslain 39 luvun 1 §:n, 17 luvun 1 §:n ja 7 luvun 1 §:n nojalla yksin teoin tehdyistä konkurssipetoksesta ja väärästä valasta.²⁴

Konkurssivelallinen oli pesäluettelossa, jonka oli oikeudessa vahvistanut valallaan oikeaksi, salannut varojaan ja tunnustanut olemattoman velan sekä jättänyt pesäluetteloon tahallisesti merkitsemättä kahden velkojansa saatavat. KO katsoi päätöksessään

²³ OO:n päät. 30.5.1904, selostus *J.F.T.*:ssä v. 1904, bil. s. 99 a, n:o 54 ja v. 1904 *LM*, s. 135.

²⁴ KKO:n päät. 29.11.1928, tied. n:o 333. Näin myös KKO:n päät. 11.6.1936, tied. n:o 293: stty, joka pesäluetteloon oli merkinnyt saatavansa velakseen, saavuttaakseen siten itselleen ja kolmannelle henkilölle etua ja siten velkojiaan vahingoittaakseen, ja senjälkeen valallaan vahvistanut mainitun pesäluettelon oikeaksi, tuomittiin, kuten edellisessä tapauksessa, ideaalikonkurrenssissa tehdyistä konkurssipetoksesta ja väärästä valasta.

sttyn syyllistyneen ajattelemattomuudesta tehtyyn väärään valaan, minkä vuoksi KO tuomitsi sttyn rikoslain 17 luvun 2 §:n nojalla ajattelemattomuudesta tehdystä väärästä valasta pidettäväksi kuusi kuukautta vankeudessa. Turun HO katsoi sensijaan sttyn syyllistyneen yksin teoin tehtyihin väärään valaan ja konkurssipetokseen, tuomiten sttyn näistä ideaalikonkurrenssissa tehdyistä teoista yhden vuoden neljän kuukauden kuritushuonerangaistukseen ja olemaan viisi vuotta yli tuomitun vapausrangaistuaajan kansalaisluottamusta vailla. KKO (oikeusneuvokset *Pehkonen, Ekholm, Molin, Hakulinen* ja *Petäys*) katsoi, että stty oli syyllistynyt yksinomaan rikoslain 39 luvun 1 §:n 3 kohdassa mainittuun konkurssipetokseen, minkä vuoksi KKO tuomitsi sttyn tästä rikoksesta kahdeksan kuukauden kuritushuonerangaistukseen.²⁵

Käsitys siitä, että pesäluettelon oikeaksivannoninen sisältyi konkurssipetokseen, näyttää vakiintuneen myöhemmissä ratkaisuissa. Niinpä eräästä 1939 ratkaistusta tapauksesta ilmenee, että HO oli tuominnut sttyn, joka oli tapauksesta lähemmin ilmenevin oikeustoimin kavaltanut velkojiltaan näille luovutettavia varoja ja vahvistanut valallaan oikeaksi väärin laadituttamansa pesäluettelon, ideaalikonkurrenssissa tehdyistä konkurssirikoksesta ja väärästä valasta, mutta KKO yksinomaan konkurssipetoksesta, lausuen päätöksessään, että sttyn syyksi luetun väärän pesäluettelon valalla vahvistaminen on katsottava sisältyvän hänen petolliseen menettelyynsä konkurssivelallisenä.²⁶

Forsman lausuu kosketellussa suhteessa, että pesäluettelon valalla vahvistaminen sisältyy konkurssipetosrikokseen, mutta itse puheenaolevalla kysymyksellä ei hänen mielestään ole rangais-

²⁵ KKO:n päät. 18. 10. 1939, tied. n:o 19.

²⁶ KKO:n päät. 7. 4. 1941, tied. n:o 86. Oikeusneuvos *Hakulinen*, joka yhtyi siihen lopputulokseen, joka päätöksestä lähemmin ilmenee, lausui mieliteenänsä, ettei syytettyjen syyksi luettua väärän pesäluettelon valalla vahvistamista, jonka tehdessään he olivat jättäneet omakseen ilmoittamatta valekaupalla myymänsä irtaimen omaisuuden, voitu, huomioonottaen mainitun ilmoittamatta jättämisen ja sanotun, heidän syykseen konkurssipetoksena jäävän valekaupan välisen yhteyden, lukea heidän syykseen eri rikoksena.

tuksen määräämisen kannalta minkäänlaista käytännöllistä merkitystä, sillä »i hvartdera fallet kommer den straffbestämning att användas, som är den strängare, och med afseense å dessa brott äro straffbestämningarna desamma».²⁷ Forsmanin ajatusta siitä, että kysymyksellä ei olisi käytännöllistä merkitystä rangaistuksen määräämiseen nähden, ei voida pitää oikeana, sillä vaikkakin rangaistusasteikko on molemmissa rikoksissa ollut miltei sama, konkurssipetoksesta ja väärästä valasta maksimirangaistuksena kuusi vuotta ja minimirangaistuksena edellisestä kaksi kuukautta ja jälkimmäisestä kolme kuukautta, niin kahdesta rikoksesta, katsotta- koonpa ne tehdyiksi ideaali- tai reaalikonkurrenssissa, seuraa aina ankarampi rangaistus, kuin jos niiden käsittämää suhtautumista pidetään vain yhtenä rikoksena. Hyvän esimerkin tästä antaa edellä selostamamme tapaus, jossa hovioikeus, katsoen mainitut teot keskenään ideaalikonkurrenssissa tehdyiksi, tuomitsi sttyn 1 vuoden ja 4 kuukauden kuritushuonerangaistukseen, mutta Korkein oikeus, joka katsoi pesäluettelon valalla vahvistamisen sisältyvän konkurssipetosrikokseen, tuomitsi sttyn tästä yhdestä rikoksesta 8 kuukauden kuritushuonerangaistukseen. Ymmärrettävästi saattaa rangaistus olla käytännössä yhtä ankara, tuomittiinpa sttyn puheenaoleva suhtautuminen yhtenä tai kahtena rikoksena, sillä vaikka ylemmässä oikeusasteessa katsottaisiinkin, että kysymyksessä on yksi eikä kahta rikosta, niin itse sttyn menettely sellaisenaan saattaa olla niin raskauttavaa laatua, ettei sanotusta muutoksesta huolimatta katsota olevan aihetta vähentää sitä rangaistusta, johon hän on alemmassa oikeusasteessa tuomittu. Mutta milloin rangaistuksen määrä on tuomittu nimenomaan tekojen lukumäärää silmälläpitäen, niin on luonnostaan lankeavaa, että nyt kosketellulla kysymyksellä on ehdottomasti niinhyvin teoreettinen kuin käytännöllinenkin arvonsa, puhumattakaan siitä, että tapauksia ratkaistaessa ei esikysymyksenä suinkaan voi olla miten rangaistaan, vaan ymmärrettävästi mistä rangaistaan.

²⁷ Forsman, De särskilda brotten I, s. 487.

Puheenaolevista teoista *Honkasalo* lausuu, että kun konkurssipetos säännönmukaisesti lopullisesti tapahtuu vasta pesäluettelon vannomisella, niin konkurrenssia konkurssipetoksen ja väärän valan kesken ei ole olemassa.²⁸ Forsmanin ja Honkasalon kantaa on mielestämme pidettävä oikeana, sillä kun konkurssipetosrikos säännönmukaisesti toteutuu vasta pesäluettelon vannomisella, niin on pesäluettelon vannomisen katsottava kuuluvan konkurssipetosrikoksen tosiasialliseen olemukseen. Toisaalta voidaan tulla samaan tulokseen, vaikkei katsottaisikaan, että pesäluettelon vannominen kuuluisi konkurssipetosrikoksen tunnusmerkistöön, vaan pesäluettelon valalla oikeaksivannomista pidettäisiin erillisenä jälkitekona. Tällöinkin suhtautumisesta voitaisiin käsityksemme mukaan rangaista vain konkurssipetoksena, sillä vaikka teot kohdistuvatkin erilaisiin oikeushyviin, niin jälkitekko muodostaa välttämättömän keinon esiteolla saavutetun edun hyväksikäyttämiseksi. Poikkeuksena siitä säännöstä, että jälkitekko on rangaistavaa suhtautumista, milloin esi- ja jälkitekko kohdistuvat erilaisiin oikeushyviin, onkin sellainen tapaus, jossa jälkitekko muodostaa välttämättömän keinon esiteolla aikaansaadun tilan tai saavutetun edun hyväksikäyttämiseksi.

Milloin esi- ja jälkitekko kohdistuvat samaan oikeushyvään ja jälkitekkoa on pidettävä säännönmukaisena keinona esiteolla saavutetun edun tai tilan hyväksikäyttämiseksi, niin jälkitekko ilmenee rankaisematta jäävänä suhtautumisena. Niinpä esimerkiksi vakuutuspetokseen (RL 32: 2) liittyvää vakuutussumman nostamista on pidettävä vakuutuspetokseen sisältyvänä eikä siitä erillisenä petosrikoksena. Tieteisopissamme niinkuin oikeuskäytännössämme on tässä kysymyksessä ilmennyt erimielisyyttä. Niinpä *Forsman* on lausunut kosketellussa suhteessa, että vaikka vakuutuspetosta on luonteeltaan pidettävä petoksen valmisteluna, niin siitä ei voida tehdä sitä johtopäätöstä, että vakuutuspetos sisältyisi petokseen, sillä rangaistus petoksesta on huomattavasti lievempi kuin vakuutuspetoksesta. Toisaalta ei laki anna minkäänlaista tukea

²⁸ *Honkasalo*, Erinäiset rikokset, s. 63—64; Yleiset opit II, s. 255.

sille mielipiteelle, että vakuutuspetos ja petos muodostaisivat reaalkonkurrenssin. Tämän ajatuksensa perusteluina Forsman mainitsee, että lainsäätäjän ajatus vakuutuspetoksen ja petoksen keskinäisestä konkurrenssisuhteesta selviää meille, jos vertaamme niiden suhdetta toisiinsa näpistyksen ja murron väliseen suhteeseen. Murto on luonteeltaan mielipiteen mukaan näpistyksen valmistelua siitä huolimatta, että murrosta rangaistaan huomattavasti ankarammin kuin näpistyksestä. Jos rikoslaissa ei olisi erityistä säännöstä siitä, että varastettiinpa paljon tai vähän murtautuen, niin sitä on pidettävä törkeänä varkautena, niin silloin ei kenenkään päähän pälkähtäisi rangaista näpistyksestä ja murrosta lainkonkurrenssissa, vaan ne rangaistaisiin reaalkonkurrenssissa. Vastaavasti voidaan päätellä, että kun lainsäätjä ei ole määrännyt erityistä rangaistusta sen tapauksen varalta, että vakuutuspetos ja petosrikos ovat yhtäaikaan olemassa, niin niiden välillä on olemassa rikoskonkurrenssi.²⁹ Tätä perustelua vastaan on *Salmiala* käsityksemme mukaan aivan oikein huomauttanut, että »varastamisen aikeessa tapahtuvan murron rinnastaminen RL 36 luvun 2 §:ssä mainittuun tekoon ei tunnu oikealta. Murtautuminen varastusaikeissa käsittää sinänsä aina toisen oikeushyvän lokkaamisen muutenkin kuin omaisuuden menettämisen uhkana. Jo se seikka, että luvattomasti tunkeudutaan toisen suljettuun säilytyspaikkaan, on — — — silloinkin, kun se ei käsitä kotirauhan rikkomista — — — säännön mukaan oikeudenvastainen teko, joka loukkaa lain suojaamaa intressiä. Sen sijaan RL 36 luv. 2 §:ssä tarkoitetun vakuutetun omaisuuden tuhoamisen ei tarvitse olla oikeudenvastainen teko silloin, kun se ei tapahdu vakuutussumman saamiseksi. Näin on asianlaita siinä tapauksessa, että oman vakuutetun omaisuuden tuhoamisesta ei synny mitään vaaraa yleisille tai yksityisille eduille».³⁰ *Salmiala* on tarkastelussaan päätenyt siihen lopputulokseen, että vakuutuspetokseen sisältyy

²⁹ *Forsman*, De särskilda brotten I, s. 402—403.

³⁰ *Salmiala*, RL 36 luv. 2 §:n tulkintaa, DL 1953, oik.tap.os. n:o 35, s. 67—68.

myös se toiminta, jolla vakuutuspetokseen syylistynyt erehdyttää vakuutussumman suoritukseen, semminkin kun siten on tavallaan hyväksikäytetty vakuutetun omaisuuden tuhoamista vakuutussumman saamiseksi.³¹ Vakuutussumman nostamista pitävät vakuutuspetokseen sisältyvänä ei erikseen petosrikkoksena rangaistavana myös *Serlachius-Särkilahti*³² ja *Honkasalo*.³³ K K O on 12. 3. 1953 ratkaisemassaan p.o. kysymystä koskevassa asiassa lausunut, että koska sttyn tarkoituksena on ollut, hänen syyttäessään tuleen palovakuutetun rakennuksensa, vaatia vakuutusyhtiöltä vakuutuksen perusteella korvausta, niin hänen syykseen luetun vakuutuspetoksen oli näinollen katsottava käsittävän alempien oikeuksien hänen syykseen petoksen yrityksenä lukeman teon.³⁴

³¹ *Salmiala*, m.k., s. 68—69.

³² *Serlachius-Särkilahti*, Oppikirja II, s. 241—242.

³³ *Honkasalo*, Erinäiset rikokset, s. 59; Yleiset opit II, s. 255.

³⁴ Ks. KKO:n päät. 9. 5. 1919, tied. n:o 642, jossa stty tuomittiin rangaistukseen vakuutuspetoksesta ja petoksen yrityksestä.

