

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
C-sarja N:o 11

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS 75 VUOTTA

Toimituskunta

Antti Suviranta

Esko Hoppu

Paavo Kekomäki

Mikko Kämäräinen

Juhani Wirilander

Toimittaja

HELSINKI 1973

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

75 VUOTTA

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

ISBN 951-9068-24-4 (sid.)
ISBN 951-9068-25-2 (1/2 nahk.)
ISBN 978-951-855-876-0 (PDF)

Vammala 1973. Vammalan Kirjapaino Oy

Erkki Ailio

Törkeän varkauden käsitteestä

1. Lailla rikoslain muuttamisesta 30 päivältä kesäkuuta 1972 (498/72) on törkeätä varkautta koskeva lainkohta uudistettu ja rikoslain 28 luvun 2 § muutettu näin kuuluvaksi:

»Jos varastamisen kohteena on erittäin arvokas omaisuus tai se on omiaan aiheuttamaan huomattavaa vahinkoa tai se kohdistuu henkilöön, joka sairaudesta, iästä tai asuinolosuhteista johtuvan avuttomuutensa takia ei voi omaisuuttaan suojella, taikka jos rikoksenteijä tai, milloin rikokseen osallisia on useita, tekijän tietten joku heistä on rikoksen tekemistä varten varustautunut räjähdysaineella taikka ampuma-aseella tai muulla väkivallan käyttöön soveltuvalla välineellä taikka jos rikoksenteijät ovat muuten kuin satunnaisista syistä varkauksia, ryöstöjä tai muita sellaisia rikoksia tehdäkseen liittäytyneet yhteen, ja varastamista on edellä mainituissa tai muissa tapauksissa, huomioon ottaen rikokseen johtaneet ja siitä ilmenevät seikat kokonaisuudessaan, pidettävä törkeänä, on rikoksenteijä tuomittava t ö r k e ä s t ä v a r k a u d e s t a kuritushuoneeseen enintään neljäksi vuodeksi tai vankeuteen vähintään kuudeksi kuukaudeksi.

Yritys on rangaistava.»

Lainmuutos tuli voimaan 1 päivänä syyskuuta 1972. Sen perustana olevan hallituksen esityksen¹ mukaan on uudistuksen syynä sekä rikoksen tunnusmerkistön joustamattomuus että rikoksen rangaistusasteikon ankaruus. Tunnusmerkistön joustamattomuudesta todetaan aiheutuneen sen, että törkeän varkauden piirin ulkopuolelle jäivät useat sellaiset varkaustapaukset, jotka yleisesti aiheellisesti leimattiin törkeiksi, ja toisaalta sen, että törkeiksi oli katsottava sellaisiakin rikoksia, joita nykyisen käsityksen mukaan ei voitu sel-

¹ N:o 23 v:n 1972 valtiopäiville.

laisina pitää. Rikoksen rangaistusasteikon muuttamista taas perustellaan sillä, että käsitys varallisuusrikosten aiheuttamasta haitasta yhteiskunnalle oli kansalaisten elintason yleisesti kohotessa vähentynyt. Varkausrikoksista säädettyt ankarat rangaistukset eivät sen vuoksi enää olleet suhteellisuusperiaatteen mukaisia, periaatteen, joka vaati rangaistuksen ankaruuden ja rikoksen törkeyden välille tiettyä suhdetta. Erityisesti näin oli asian laita, kun törkeän varkauden kohteena oli vähäarvoinen omaisuus.

2. Kun tarkastelun kohteeksi otetaan uusi törkeän varkauden tunnusmerkistö ja verrataan sitä aikaisempaan, on todettava, että hallituksen esityksen perusteluissa tunnusmerkistön epäkohdaksi mainitusta joustamattomuudesta on päästy. Kun aikaisemmassa tunnusmerkistössä lainkäyttäjälle harkintavaltaa antamatta kasuistisesti lueteltiin ne tapaukset, joissa varkautta oli pidettävä törkeänä, uudessa tunnusmerkistössä jätetään viime kädessä lainkäyttäjän päätettäväksi, milloin varkaus on katsottava törkeäksi.

Uutta tunnusmerkistöä muovattaessa on lähtökohdaksi otettu perusrikos, varkaus.² Teko, joka toteuttaa tämän perusrikoksen tunnusmerkistön ja josta voidaan sanoa rikoslain vanhaa terminologiaa käyttäen, että se on tehty »erittäin raskauttavien asianhaarain vallitessa», on uuden lain mukainen törkeä varkaus. Edellä mainitun hallituksen esityksen perustelujen mukaan on nimittäin sanonta »erittäin raskauttavien asianhaarain vallitessa tehty» korvattu sanalla »törkeä». Sen johdosta uusi laki ei myöskään tunne erittäin raskauttavien asianhaarain vallitessa tehtyä varkautta, joka mainittujen perustelujen mukaan on asiallisesti tarpeettomana jätetty uudesta laista pois. Näin ollen on osa niistä teoista, joita aikaisemman lain mukaan oli pidettävä varkauteina, katsottava uuden lain mukaan törkeäksi varkaudeksi. Tämän kannan tueksi voidaan viitata myös hallituksen esityksen perusteluissa olevaan, edellä jo mainittuun toteamukseen aikaisemman törkeän varkauden tunnusmerkistön joustamattomuudesta, kun se jätti törkeän varkauden piirin ulkopuolelle useat sellaiset varkaustapaukset, jotka yleisesti aiheellisesti leimattiin törkeiksi. Esitys lähti siis siitä, että noita tekoja uuden lain mukaan tuli pitää törkeinä varkauksina.³

² Varkauden käsitteestä ks. *Honkasalo*, Suomen rikosoikeus, Erityinen osa, Varallisuusrikokset s. 1 ss. ja *Salovaara*: Varkaus s. 9—13.

³ Ks. *Heinonen*: Varkautta koskevat uudet säännökset, DL 1972 s. 468. Todettuaan, että varkauden maksimirangaistus on alennettu kahdeksi vuodeksi vankeutta, Heinonen katsoo rangaistusasteikon kaventamisen mahdollisesti perustuneen siihen,

Törkeän varkauden käsitteestä

Niin ikään on, kun murtoa erityisenä rikostyyppinä ei ole sisällytetty uuteen lakiin, osaa niistä teoista, jotka aikaisemman lain mukaan oli rangaistava murtona tai sen yrityksenä, pidettävä törkeän varkauden yrityksenä.⁴ Tältäkin osin on siis uusi törkeää varkautta koskeva lainkohta soveltamisalaltaan laajempi kuin vastaava aikaisempi lainkohta.

Uuden törkeää varkautta koskevan lainkohdan soveltamisalaa on aikaisempaan lainkohtaan verrattuna kuitenkin myös supistettu. Uusi lainkohta ei nimittäin tunne erittäin lieventävien asianhaaran vallitessa tehtyä törkeätä varkautta. Tämä vastanee sitä hallituksen esityksen perusteluista ilmenevää kannanottoa, jonka mukaan törkeiksi oli aikaisemman lainkohdan nojalla katsottu sellaisiakin varkaustapauksia, joita nykyisen käsityksen mukaan ei voitu sellaisina pitää. Uuden lain mukaan kysymyksessä oleva erittäin lieventävien asianhaaran vallitessa tehty törkeä varkaus on ilmeisesti katsottava varkaudeksi tai jopa näpistykseksi.

3. Edellä on todettu, että uudessa laissa on lainkäyttäjän ratkaistavaksi viime kädessä jätetty, milloin varkautta on pidettävä törkeänä. Ensi kädessä on kuitenkin lainkäyttäjän harkintaa esimerkein pyritty ohjaamaan. Hallituksen esityksen perusteluissa pidetään nimittäin aivan oikein oikeusturvallisuuden ja lain yhtenäisen soveltamisen kannalta tärkeänä, että laista ilmenisivät ne perusteet, joiden mukaan lainkäyttäjän olisi harkintavaltaansa käytettävä. Uudessa rikoslain 28 luvun 2 §:ssä on tyydytty valaisemaan rajanvetoa varkauden ja törkeän varkauden välillä luettelemalla eräitä tyypillisiä seikkoja, jotka ovat indisioita siitä, että varkautta on pidettävä törkeänä.⁵ On

että nyt voidaan aina päätyä soveltamaan törkeää varkautta koskevaa säännöstä, jos kaksi vuotta vankeutta ei ole riittävä rangaistus.

Oikeuskäytännön osalta ks. KKO p 28.9.1972 taltio 2160: A oli 13.2.1971 anastanut B:n käsilaukun tempaisemalla sen B:n kädestä niin, että tämä oli kaatunut. Anastamista ei katsottu ryöstöksi, vaan siihen sovellettiin, ottaen huomioon B:n iästä johtuva avuttomuus ja se, että anastamista olisi sen tekoaikana voimassa olleen lain mukaan ollut pidettävä silloisessa RL 28 luv. 1 §:n 1 momentissa tarkoitettuna erittäin raskauttavien asianhaarojen vallitessa tehdynä varkautena, syyskuun 1 päivänä 1972 voimaan tullutta RL 28 luv. 2 §:n 1 momenttia.

⁴ Ks. *Honkasalo*, Suomen rikosoikeus, Yleiset opit, Toinen osa, Toinen painos ss. 178—179, *Salovaara*: Rikoksen yrityksestä s. 244, *Reino Ellilä*: Murron ja murto-varkauden yrityksen erosta, Lm 1965 s. 52 ss., *Heinonen*, DL 1972 ss. 481—482, *Hiltunen*: Uudet varkaussäännökset ja oikeuskäytäntö, Lm 1972 ss. 835—836 ja *Möller*: Om inbrott och förbundet mot reformatio in peius, JFT 1972 s. 462 ss.

⁵ Vrt. *Heinonen*, DL 1972 ss. 469—470, joka katsoo, että vain erittäin harvinaisiksi jäävissä poikkeustapauksissa olisi päädyttävä kokonaisarvostelun perusteella törkeää rikosta koskevan säännöksen soveltamiseen ohi lainsäätäjän antaman esimerkkiluettelon. Sen sijaan kokonaisarvostelun perusteella voitaisiin useamminkin

lähdetty siitä, että oikeuskäytännössä lain antamien ohjeiden pohjalta suhteellisen nopeasti omaksuttaisiin yhdenmukainen käytäntö.⁶

Esimerkkinä seikoista, jotka yleensä ovat omiaan tekemään varkauden törkeäksi, on ensimmäisenä mainittu tapaus, jossa rikoksen kohteena on erittäin arvokas omaisuus. Milloin on näin asian laita ja mitkä ovat arvioimisen perusteet? Hallituksen esityksen perustelujen mukaan on yleensä syytä katsoa varkaus törkeäksi, milloin varastettu omaisuus on erittäin arvokasta joko yleisen käsityksen tai jonkin rikoksenteelijän tiedossa olevan erityisen syyn johdosta. Voidaankin hyvällä syyllä lähteä siitä, että omaisuutta lain tarkoittamassa mielessä on pidettävä erittäin arvokkaana, paitsi silloin kun se on sitä rikoksenteelijän tiedossa olevan erityisen syyn johdosta, myös silloin kun se on erittäin arvokasta yleisen käsityksen mukaan.⁷ Rikoksenteelijän voidaan nimittäin katsoa olevan selvillä omaisuuden arvoa koskevasta yleisestä käsityksestä eikä hän voine vedota siihen, ettei omaisuus hänen subjektiivisen käsityksensä mukaan ollut erittäin arvokas. Jos teon kohteena sinänsä on yleisen käsityksen mukaan arvokkaana pidetty omaisuus, mutta teko kohdistuu — rikoksenteelijän tahallisuus ulottuu — vain osaan tätä omaisuutta, täytyy kysymys omaisuuden arvosta nähdäkseni ratkaista teon tosiasiallisen kohteen arvon mukaan.⁸ Jos siten esimerkiksi varkaus tehdään kulta-sepännliikkeeseen, voidaan sanoa, että teon kohteena sinänsä on erittäin arvokas omaisuus. Tämä seikka ei kuitenkaan voi ratkaista ongelmaa, jos rikoksenteelijä on aikonut anastaa vain liikkeen näyteikkunassa olevat sormukset ja helmikaulanauhat. Varkauden tosiasiallinen kohde on näet tällöin nuo mainitut sormukset ja kaulanauhat, joiden arvo on ratkaiseva. Asiaan ei vaikuta mitään se, ettei varas ole sitten ottanut näyteikkunasta kuin kaulanauhat, vaikkapa siitä syystä ettei ole saanut muuta taskuihinsa mahtumaan. Jos taas

päätyä siihen, ettei esimerkkiluettelossa tarkoitettua tekoa olekaan pidettävä törkeänä.

Tämän johdosta toteaisin, että on selviö, että in dubio pro reo-periaatetta on tulkinnassa noudatettava mutta että lainvalmistelutöiden mukaan lainkäyttäjälle on jätetty vapaat kädet ja esimerkkejä on vain pidettävä lainkäyttäjän harkintaa ohjaavina. Ks. myös *Hiltunen*, Lm 1972 ss. 826—828.

⁶ Ks. *Vikatmaa*: Törkeän varkauden uudistus. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia III v. 1972 s. 143. *Vikatmaa* toteaa, että uuden RL 28:2:n tunnusmerkistö on väljä ja antaa tuomioistuimelle tulkintamahdollisuuksia laajalti. Lainkohta vaati hänen mukaansa tuekseen kiinteää oikeuskäytäntöä, jotta riittävä ennustettavuus voitaisiin taata. Hän katsoo myös, että lainkohdan sisältämä esimerkkiluettelo ei ole tyhjentävä.

⁷ Ks. *Heinonen* DL 1972 s. 471. *Heinonen* antaa yleisen käsityksen ratkaista sen seikan, milloin omaisuutta on pidettävä erittäin arvokkaana.

⁸ Ks. *Hiltunen*, Lm 1972 s. 822, *Heinonen*, DL 1972 ss. 471—472.

sanottu varas ottaakin näyteikkunasta enemmän tai muuta omaisuutta kuin on alunperin aikonut, täytyy tuo lisäys ottaa laskelmassa huomioon rikoksen kohteena olevan omaisuuden arvoa korottavana. Esitetty selvittää vasta sen kysymyksen, minkä mittapuun mukaan omaisuuden arvoa on mitattava, mutta ei anna vastausta kysymykseen, milloin omaisuutta on pidettävä erittäin arvokkaana. Tällöin tulee lähinnä mieleen ajatus, että ollakseen erittäin arvokas on omaisuuden arvon rahana mitattuna ylitettävä jokin tietty rahamäärä. On tietysti esineitä, joista niiden erikoisominaisuuksien johdosta voidaan sanoa, ettei niiden arvoa voida rahana mitata, esim. erittäin harvinainen postimerkki tai taide-esine. Näitä on käsittääkseni yleensä aina pidettävä erittäin arvokkaina lainkohdan tarkoittamassa mielessä.⁹ Yleensä kuitenkin omaisuuden arvo voidaan mitata rahana. Milloin tämä rahamäärä nousee mitassa niin korkealle, että omaisuutta on pidettävä erittäin arvokkaana, on nähdäkseni mahdotonta yleispätevästi sanoa, koska ratkaisu on riippuvainen vallitsevasta elintasosta, joka vaihtelee eri aikoina ja eri osissa maatakin.¹⁰ Sen verran voinee kuitenkin sanoa, että keskivertoihmisen elintaso voitaneen ainakin pääsäännön mukaan pitää lähtökohtana mittaukseen ryhdyttäessä.

Toisena esimerkkinä seikoista, jotka yleensä tekevät varkauden törkeäksi, on laissa mainittu se, että varastaminen on omiaan aiheuttamaan huomattavaa vahinkoa. Vahinko käsittää asianomistajalle aiheutetun tosiasiallisen vahingon ja siis, paitsi kateisiin jääneen anastetun omaisuuden arvon, myös rikoksella aiheutetun muun vahingon.¹¹ Vaikka anastettu omaisuus on vähäinen, voi teko siis kuitenkin, jos sillä on aiheutettu huomattava vahinko, toteuttaa törkeän rikoksen tunnusmerkistön. Se seikka, että omaisuus on vakuutettu, ei voi vaikuttaa vahingon määrää alentavasti, koska vakuutusyhtiöillekin aiheutettu vahinko on mielestäni otettava huomioon.¹² Vahingon määrää arvioitaessa taas nähdäkseni voidaan, koska varkausrikosten suojeluobjektina on omaisuus, vain varallisuusvahinko ottaa huomioon.¹³ Kysymys siitä, milloin varastaminen on aiheuttanut huo-

⁹ Ks. *Heinonen*, DL 1972 s. 471. Heinonen mainitsee museoesineet sellaisina, joiden raha-arvoa on vaikea määritellä, ja toteaa, että museoissa epäilemättä säilytetään paljon »erittäin arvokasta omaisuutta». Ks. myös *Hiltunen*, Lm 1972 s. 824.

¹⁰ Ks. *Hiltunen*, Lm 1972 s. 824 ss.

¹¹ Ks. *Hiltunen*, Lm 1972 s. 823.

¹² Vakuutettu omaisuus ei ole rikosoikeudellisen suojan osalta asetettu eri asemaan kuin vakuuttamaton. Rikoksentehtijäkään tuskin mieltäisi tuon kriteerion merkitystä hänen tekonsa juridiselle arvioimiselle. Ks. *Hiltunen*, Lm 1972 s. 823. Vrt. *Heinonen*, DL 1972 ss. 476—477.

¹³ Vrt. *Heinonen*, DL 1972 ss. 474—475.

mattavaa vahinkoa, on tässäkin tapauksessa pääsäännön mukaan nähdäkseni ratkaistava pitäen lähtökohtana yleistä käsitystä asiasta. Vahingon laatua arvosteltaessa on hallituksen esityksen perustelujen mukaan kuitenkin myös otettava huomioon sen henkilön olosuhteet, johon rikos on kohdistunut. Tästä johtuen todetaan mainituissa perusteluissa, ettei anastetun omaisuuden arvo yksistään aina osoita, onko varkaus omiaan aiheuttamaan huomattavaa vahinkoa vai ei. Näiden perusteluissa olevien mainintojen johdosta on todettava, että ennen kuin rikoksen asianomistajan olosuhteet voidaan rikoksella aiheutetun vahingon arvioinnissa ottaa huomioon, täytyy rikosentekijän olla selvillä niistä rikosta tehdessään. Rikosentekijän tulee olla niin perillä asianomistajan olosuhteista, että hänen voidaan katsoa tietävän varkaudella aiheuttavansa tälle huomattavaa vahinkoa. Tällöin ja vain tällöin voidaan nähdäkseni asianomistajan olosuhteita pitää mittapuuna vahingon laatua arvosteltaessa.¹⁴ Jos varas sen sijaan tietää, ettei hän aiheuta rikkaalle asianomistajalle teollaan huomattavaa vahinkoa, mutta vahinkoa yleisen käsityksen mukaan ja keskivertoihmisen elintason huomioon ottaen on pidettävä huomattavana, on mielestäni katsottava, että varastaminen lain tarkoittamassa mielessä on omiaan aiheuttamaan huomattavaa vahinkoa.¹⁵

Kolmantena esimerkkinä seikoista, jotka yleensä tekevät varkauksen törkeäksi, on laissa mainittu varkauden kohdistuminen henkilöön, joka sairaudesta, iästä tai asuinolosuhteista johtuvan avuttomuutensa takia ei voi omaisuuttaan suojella. Tätä esimerkkiä ei sisällynyt hallituksen esitykseen. Esitysehdotuksesta antamassaan lausunnossa¹⁶ laintarkastuskunta oli esittänyt, katsoen että anastamista mm. siltä, joka avuttomuutensa takia ei voi suojella omaisuuttaan, on pidettävä oikeustajua erityisesti loukkaavana, tätä koskevan lisäyksen ottamista esimerkkiluetteloon, mutta hallitus ei ollut pitänyt sitä tarpeellisenä. Lisäys tuli lakiin lakivaliokunnan ehdotuksesta,¹⁷ joka yhtyi laintarkastuskunnan käsitykseen asiasta ja piti erityisen loukkaavana varastamista vanhukselta, lapselta, sairaalta tai yksin asuvalta. Rikosentekijän on tietysti oltava tietoinen siitä, että varkaus kohdistuu edellä mainittuun henkilöön, jotta tämä seikka voitaisiin ottaa huomioon rikoksen arvioinnissa. Mainittakoon, että varasta-

¹⁴ Vrt. *Hiltunen*, Lm 1972 ss. 823—824, *Heinonen*, DL 1972 s. 471 ja 474.

¹⁵ Erittäin arvokkaan, takaisin saamattoman omaisuuden anastaminen »suurliikkeeltä» merkitsee siis tuolle liikkeelle myös huomattavaa vahinkoa. Vrt. *Heinonen*, DL 1972 s. 474.

¹⁶ N:o 4/1971.

¹⁷ Mietintö n:o 4/72.

minen henkilöitä, jotka eivät voi omaisuuttaan puolustaa, oli rikoslain 28 luvun aikaisemman 2 §:n mukaan peruste, joka teki varkaudesta törkään. Aikaisempaan lainkohaan verrattuna on nykyisen lainkohdan luettelo avuttomina pidettävistä henkilöistä kuitenkin huomattavasti suppeampi.¹⁸ Tässä yhteydessä on syytä erityisesti todeta, ettei juopuneelta varastamista pelkästään tämän juopumuksen takia voida pitää törkäänä varkauteina.¹⁹ Yhteiskunnan kannalta ei ole mitään syytä antaa korostettua suojaa juopuneille, vaikka heitä iää-

ketiteellisesti katsoen voidaan pitääkin sairaina.

Neljäntenä esimerkkinä seikoista, jotka yleensä tekevät varkauden törkeäksi, on mainittu se, että rikoksentekijä tai, milloin rikokseen osallisista on useita, tekijän tietojen joku heistä on rikoksen tekemistä varten varustautunut räjähdysaineella tai kampa-aseella tai muulla väkivallan käyttöön soveltuvalle väkineellä. Hallituksen esityksen perusteiden mukaan varustautuminen väkivallan käyttöön soveltuville esineillä rikoksen tekemistä varten osoittaa sellaista varallisuutta, että tehty varkaus voidaan syytää törkeäksi myös sellainen rikoksentekijän osalta, jolla itsellään ei ole asetta, mutta joka on tietoinen siitä, että hänen rikoskumppanillaan on sellainen.²⁰ Laki valtiokunta²¹ puolestaan katsoo ampuma-aseella varustautumisen vaaralliseksi, koska se helposti johtaa väkivallan käyttöön. Väkivallan käyttöä toisen henkilön vastustuksen murtautumiseksi onkin lakia laadittaessa varmastikin pidetty lähinnä silmällä. Aikaisemman lain mukaan se seikka, että varas rikoksen tekemistä varten oli varustautunut aseella tai hengenvaaralliseksi astalolla eli lyömäaseella, teki varkauden törkeäksi. Aikaisempi laki tarkoitti välineitä, jolla henkilö toiselta voitiin riistää.²² Uuden lain mukaan ei väliin suhteiden voida asettaa näin ankaria vaatimuksia, vaan laissa tarkoitettuna välineenä voitaneen pitää esim. jauhettua pipuria, joka sokaisemis- tai rikokseen heitetään väkivallan kohteena olevan henkilön silmille.²³ Aikaisemman lain mukaan oli aina kysymys tarkoituksesta väliseen avulla murtaa väkivallan henkilön vastus. Lusi laki aset-

¹⁸ Ks. *Honkasalo*, Suomen rikosoikeus, Eritynen osa, Varallisuusrikokset ss. 34–35.
¹⁹ Ks. *Heinonen*, DL 1972 s. 478.
²⁰ Jos rikoksentekijä ei ole tietoinen kumppaninsa aseesta, voidaan hänet näin miltään törkeästä varkaudesta.

²¹ Mietintö n:o 4/72.
²² *Honkasalo*, Suomen rikosoikeus, Eritynen osa, Varallisuusrikokset s. 36.
²³ Ks. *Beckman—Holmberg—Hult—Strahl*, Brottsbalken I (1964) s. 273.

tautumisen muilla väkivallan käyttöön soveltuvilla välineillä. Kun räjähdysaineiden mukaan ottaminen ei juuri tapahtune muussa tarkoituksessa kuin murtautumisen edistämiseksi, täytynee katsoa, ainakin räjähdysaineiden osalta, että tarkoituksena voi olla myös tosiasiallisen esteen raivaaminen väkivalloin varkauden tieltä. Herää kuitenkin kysymys, eikö muitakin murtautumisvälineitä kuin räjähdysaineita voitaisi pitää tässä mainittuina välineinä. Vastaisin kysymykseen kieltävästi, sillä tällainen säännöksen laajentava tulkinta ei nähdäkseni ole mahdollinen.²⁴ Kun varustautumisen neljännessä esimerkkikohdassa mainituilla välineillä täytyy olla lain mukaan tapahtunut rikoksen tekemisen tarkoituksessa, pitää tämän seikan ilmetä asianhaaroista, jotta se voitaisiin ottaa huomioon rikoksen arvioinnissa. Sen sijaan ei sillä seikalla ole mitään merkitystä, onko näitä välineitä tosiasiallisesti käytetty rikoksen tekemisessä vai ei.²⁵

Viidentenä ja viimeisenä varkauden yleensä törkeäksi tekeväenä esimerkkitapauksena on mainittu se seikka, että rikosentekijät ovat muuten kuin satunnaisista syistä varkauksia, ryöstöjä tai muita sellaisia rikoksia tehdäkseen liittäytyneet yhteen. Hallituksen esityksen perustelujen mukaan on yhteenliittäytyneiden rikosentekijöiden suorittamia varkauksia syytä yleensä pitää törkeinä. Sen sijaan perusteluissa nimenomaan todetaan, ettei nuorten henkilöiden satunnaisista syistä yhdessä suorittamia varkauksia ole syytä lukea tähän kategoriaan kuuluviksi. Lakivaliokuntakin toteaa,²⁶ että käsiteltävänänä oleva esimerkki soveltuu vain silloin, kun kysymys on todella järjestäytyneestä rikollisesta toiminnasta. Tässä tarkoitettu yhteenliittäytyen tehty varkaus oli aikaisemman lain mukaan yksi törkeän varkauden tekemuodoista. Oikeuskirjallisuudessa²⁷ on aikaisempaa säännöstä tulkittaessa katsottu, ettei yhteenliittäytyminen edellyttänyt varsinaista sopimusta, vaan ainoastaan tosiasiallista yhteistuumaisuutta, jonka sisältönä oli ennakolta määräämättömien varkauksien, ryöstöjen tai muiden sellaisten rikosten tekeminen. Lainkohdan ei myöskään katsottu edellyttävän, että yhteenliittäytyneet olisivat ehtineet tehdä useita rikoksia, vaan sen katsottiin soveltuvan jo ensimmäiseen tekoon, joka oli suoritettu yhteistuumaisuuden merkeissä. Kerrottu tulkinta vastaa mielestäni myös uuden säännöksen sisältöä. Oikeuskäytännössä

²⁴ Ks. *Heinonen*, DL 1972 s. 479; *Vikatmaa* emt. s. 145.

²⁵ Ks. *Honkasalo*, Suomen rikosoikeus, Erityinen osa, Varallisuusrikokset s. 37 ja *Beckman—Holmberg—Hult—Strahl*, *Brottsbalken I* (1964) s. 273.

²⁶ Mietintö n:o 4/72.

²⁷ Ks. *Honkasalo*, Suomen rikosoikeus, Erityinen osa, Varallisuusrikokset ss. 37—38.

on sanotunlaisen säännöksen perusteella sangen harvoin jouduttu toteamaan varkaus törkeäksi, mikä nähdäkseni on osoitus siitä, että sen on todella katsottu koskevan vain organisoitua rikollisuutta.

4. Edellä selostetut esimerkkitapaukset ovat kylläkin asiaa valaisevia, mutta eivät muodosta, kuten tässä kirjoituksessa jo on todettu, tyhjentävää luetteloa törkeän varkauden tekemuodoista. Uusi rikoslain 28 luvun 2 § lähtee jopa siitä, ettei varkautta edes esimerkkitapauksissa olisi aina pidettävä törkeänä. Sanotun lainkohdan mukaan kysymyksessä on törkeä varkaus vain, jos varkautta esimerkki- tai muissa tapauksissa, huomioon ottaen rikokseen johtaneet ja siitä ilmenevät seikat kokonaisuudessaan, voidaan pitää törkeänä.²⁸

Erityisesti kiintyy huomio siihen, ettei edellä mainittuun esimerkkiluetteloon ole otettu aikaisemman lain voimassa ollessa käytännössä yleisintä törkeän varkauden tekemuotoa, murtautuen tehtyä varkautta.²⁹ Hallituksen esityksessä perustellaan poisjättämistä sillä, että murtautumisen yhteydessä anastetun omaisuuden arvo on usein vähäinen, ja sillä, että murtautuminen sinänsä on monissa tapauksissa rinnastettavissa vahingontekoon, josta on säädetty vain lievä rangaistus. Kun nämä perustelut, ottaen huomioon, että murtautumisen yhteydessä anastetun omaisuuden arvo ei ainakaan palkanauttajan silmillä katsottuna ole useinkaan vähäinen³⁰ ja että lukkojen murtamista niiden taakse suojaan pannun omaisuuden anastamiseksi ei voitane rinnastaa vahingontekoon, ilmeisesti hallituksen mielestä eivät ole tuntuneet riittävän vakuuttavilta, on poisjättämistä vielä perusteltu sillä, ettei murtautuen tehdyn varkauden jättäminen pois esimerkkiluettelosta estä tuomioistuinta soveltamasta törkeästä rikoksesta säädettyjä ankarampia asteikkoja sellaisissa tapauksissa, joissa varkaus on yksistään tekotavan perusteella katsottava törkeäksi. Todella asiaan vaikuttava perustelu löytyy sen sijaan lakivaliokunnan mietinnöstä.³¹ Lakivaliokunta toteaa nimittäin, ettei oikeuskäytäntö muuttuisi esityksessä tarkoitetulla tavalla, jos murtautuen tehty varkaus mainittaisiin esimerkkinä uudessa säännök-

²⁸ Ks. edellä viitteet 5 ja 6.

²⁹ Ruotsin rikoskaaren 8 luvun 4 §:ssä on yhtenä tekemuotona, joka aiheuttaa sen, että varkautta voidaan pitää törkeänä, mainittu murtautuen tehty varkaus. Ks. *Beckman—Holmberg—Hult—Strahl, Brottsbalken I* (1964) s. 270 ss.

³⁰ Ks. *Hiltunen, Lm* 1972 s. 819 ss.

³¹ N:o 4/72.

sessä.³² Tämä toteamus pitää varmasti paikkansa. Vaikka varkautta esimerkkitapauksissakaan ei lain mukaan aina ole pidettävä törkeänä ja vaikka murtautuen tehty varkaus voidaan edelleenkin, niinkuin lakivaliokuntakin toteaa, muiden esimerkkitapausten tai säännöksen yleislausekkeen perusteella katsoa törkeäksi, olisi esimerkkiluetteloon ottamisella kieltämättä ollut se vaikutus, että oikeuskäytäntö olisi jatkunut ainakin pääasiallisesti muuttumattomana. Esteitä sen jatkumiseen muuttumattomana ei kuitenkaan nytkään ole voimassa olevan lain pohjalta. Laissa on nimittäin, niinkuin jo useasti on todettu, lainkäyttäjän ratkaistavaksi viime kädessä jätetty, milloin varkaus on katsottava törkeäksi. Erona on vain se, että lainkäyttäjän uuden lain nojalla ja syystä joutuu tarkasti ilmoittamaan ne perusteet, joiden nojalla hän katsoo varkauden törkeäksi. Murtautumista on monenlaista ja eriasteista ikkunan rikkomisesta murtovälineillä tapahtuneeseen tekoon. Murtautumisen tekotapa vaikuttaa teon kokonaisarvosteluun, ja luonnollista on, että murtautuen tapahtunut anastus on törkeämpi kuin murtautumatta suoritettu varkaus.³³ Omasta puolestani pitäisin murtautuen tehtyä varkautta, jonka kohde on ennakolta individualisoitu ja joka suoritetaan paikalle viedyllä murtovälineillä mahdollisesti vielä etukäteen tehdyn suunnitelman mukaan, yleensä aina törkeänä varkautena.³⁴

5. Kokonaisarvostelu siis vasta lopullisesti ratkaisee kysymyksen teon rubrisoinnista, kysymyksen siitä, onko tarkasteltavana oleva teko varkaus vaiko törkeä varkaus. Pääpaino tarkastelussa on hallituksen esityksen mukaan kiinnitettävä itse teon vaarallisuuteen ja varkauden kohteena olevaan omaisuuteen. Esimerkkiluettelossa mainituilla tapauksilla on tietysti suuntaa antava merkitys, mutta ottaen huomioon, että uuden rikoslain 28 luvun 2 §:n soveltamisala on, niin kuin edellä on todettu, laajempi kuin vastaavan aikaisemman törkeätä varkautta koskevan säännöksen ja että lainkäyttäjän päätettäväksi viime kädessä on jätetty, milloin varkaus on katsottava törkeäksi, voidaan vasta oikeuskäytännön vakiinnuttua osoittaa raja

³² Mainittakoon kuitenkin, että hallituksen esityksen perusteluissa sama asia todetaan esimerkkiluettelosta yleensä seuraavasti: »Esimerkkiluetteloa ei ole syytä laatia kovin yksityiskohtaiseksi eikä käytännössä harvoin esiintyviä tapauksia käsiteltäväksi, koska on olemassa vaara, että oikeuskäytännössä tällöin pyritään katsomaan varkaus törkeäksi aina, milloin se on tehty laissa esimerkein mainituin tavoin.»

³³ Ks. *Hiltunen*, Lm 1972 s. 826, *Heinonen*, DL 1972 s. 474.

³⁴ Teko toteuttaa useammissa tapauksissa myös vahingonteon ja olosuhteista riippuen kotirauhan rikkomisen tunnusmerkistöt. Vrt. tästä kysymyksestä myös *Heinonen*, DL 1972 s. 476 ja 483.

Törkeän varkauden käsitteestä

näiden kahden rikoksen välillä. Yhdenmukaista oikeuskäytäntöä ei nähdäkseni kuitenkaan saavuteta, niin kuin hallituksen esityksen perusteluissa on edellytetty, suhteellisen nopeasti, vaan se vie aikaa jopa useamman vuoden, koska rikosten tunnusmerkistöt aiheuttavat tulkintavaikeuksia. Ei olisi pahitteeksi, vaikka yhtenäiseen lainkäyttöön pääsemisen nopeuttamiseksi pikaisesti ryhdyttäisiin toimenpiteisiin lain muutoksen aikaansaamiseksi. Jos näin tehdään, olisi vakavasti harkittava, eikö olisi syytä törkeän varkauden tunnusmerkistöön ottaa murtautuminen yhdeksi tekomuodoksi, joka tekisi pääsääntöisesti anastamisesta törkeän varkauden.