

JUHLAJULKAISU

**SUOMALAINEN
LAKIMIESYHDISTYS**

1898 · 22/10 · 1948

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

TOIMITUSKUNTA:

AARNE REKOLA

V. MERIKOSKI

TAUNO TIRKKONEN

ILMARI MELANDER

TYRVÄÄN KIRJAPAINO OY - VAMMALA 1948

ISSN 0356-7222

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

Paavo Kekomäki

Varkaus vai näpistäminen?

Varkaus on rikos, joka törkeydeltään saattaa ilmetä hyvin erilaisena. Tästä on lainsäätäjä jo varhain ollut tietoinen, mitä osoittaa mm. se, että jo muinaisgermaaninen, erityisesti myös vanha pohjoismainen oikeus tunsi rangaistavuudeltaan eriasteisia varkauksia. Varastamisen törkeyttä määriteltäessä anastetun omaisuuden arvolla oli useassa tapauksessa tärkeä, jopa ratkaiseva merkitys. Niinpä Ruotsin vanhoissa maakunta- ja maanlaeissa anastetun omaisuuden arvon perusteella eri varkausrikoksista alettiin käyttää eri nimityksiäkin. Näin tuli vähitellen käytäntöön myös nimitys näpistäminen (snatteri), jolla tarkoitettiin johonkin tai joihinkin arvoltaan vähäisiin omaisuuksiin kohdistunutta ja sen vuoksi kaikkein lievimmin arvosteltavaa varastamista.¹ Vuoden 1734 lain rikoskaaressa oli näpistämistä koskeville säännöksille varattu kokonaan oma lukunsa. Näpistämällä, jolla rikoskaaressa oli tavallisen varkauden rinnalla sen eräänlaisena lievemmänlaatuisena tekemuotona jo vakiintunut asema, tarkoitettiin sellaisen omaisuuserän anastamista, minkä arvo oli enintään 10 talaria. Toiskertaiseen näpistämiseen syylistynyttä oli vielä rangaistava, vaikkakin ensikertalaista ankarammin, näpistämisestä, mutta sen, joka syylistyi näpistämiseen kolmannen kerran, oli jo katsottava tehneen varkauden.²

¹ Wilda: Das Strafrecht der Germanen, s. 870 ss.; Hemmer: Studier rörande straffutmätningen i medeltida svensk rätt, s. 159 ss.; Thyrén: Förberedande utkast till strafflag, Speciella delen III, s. 80 ss. ja Kommentar till strafflagen kap. 20, s. 1 ss.; Forsman: De särskilda brotten (1911), s. 171 ss.

² Rikoskaaren 47 luvun 1 §:ssä, joka olikin sanotun luvun ainoa pykälä, säädettiin: »Tager eller snattar någor tijo dalers värde, eller mindre, thet må ej stöld heta; utan gifve han thet åter, och böte hälften af värdet. Kan han thet ej; plichte med tre dagars

Varkaus vai näpistäminen?

Voimassa olevassa rikoslaissamme näpistämistä koskeva säännös on, kuten tunnettua, sisällytetty samaan lukuun, vieläpä samaan pykäläänkin (28 luvun 1 §), vaikkakin eri momenttiin, kuin se säännös, jossa tavallinen varkaus on kriminalisoitu. Mainitussa lainkohdassa aikaisemmin käytetty sanonta »jos joku varastaa», mikä koski myös näpistämistä, samoin kuin siinä nykyisin olevat sanat »joka varastaa» ja »jos varastaminen» osoittavat, että lainsäätäjä on katsonut näpistämisenkin olevan varastamista.³ Näpistämistä on näin ollen pidettävä tavallisen ja myös törkeän varkauden ohella eräänä varastamisen alalajina.⁴ Siitä seikasta, ettei RL 28 luvun otaksakeessa puhuta vain varkaudesta vaan myös näpistämisestä, voitaneen päätellä, että lainsäätäjä on tahtonut korostaa näpistämisen merkitystä varkauden rinnalla.

Varkauden ja näpistämisen välinen raja oli alkuaan kiinteä ja suhteellisen helposti löydettävissä. Se rakentui yksinomaan anastetun omaisuuden arvon varaan siten, että enintään 20 markan hintaisen omaisuuserän varastaminen oli näpistämistä. Jos rikoksen kohteena olleen omaisuuden arvo nousi yli 20 markan, oli varkaus kysymyksessä. Anastetun omaisuuden arvo oli RL 2 luvun 6 §:n mukaisesti määrättävä sen käyvän hinnan mukaan, joka tällä omaisuudella oli silloin, kun rikos tehtiin.⁵

Näpistämisen varkaudesta erottava arvoraja korotettiin 21/5 1921 annetulla lailla kymmenkertaiseen määräänsä eli 200 markkaan. Tämä lainsäädäntötoimenpide ei kuitenkaan aiheuttanut mitään asiallista muutosta rikoslakimme alkuperäiseen kantaan. Kun otetaan huomioon ensimmäisen maailmansodan aikana ja sitä välittömästi seuranneina vuosina tapahtunut rahan arvon aleneminen, voidaan pikemminkin sanoa, että tuo toimenpide merkitsi itse asiassa vain alkuperäisen olotilan palauttamista.

Kiinteästä, markkamääräisestä rajasta varkauden ja näpistämisen vä-

fängelse, och förnöje målsäganden med arbete. Giör han thet andra gången, gälde åter, och böte fulla värdet. Sker thet tridie gången; stände tiufsrätt.»

³ *Serlachius*: Suomen rikosoikeuden oppikirja II (1924), s. 176. *Serlachius* (Särkilähti) toteaa valittaen, ettei suomen kielessä ole sanaa, joka ruotsalaisen »tjuvnad»-sanan tavoin käsittäisi sekä varkauden (stöld) että näpistämisen (snatteri).

⁴ Kun lyhyen kirjoitelmanamme tarkoituksena on vain valaista varkauden ja näpistämisen keskinäistä suhdetta, ei tämän yhteydessä ole syytä kajota kysymykseen, mitä varastaminen on ja mikä on sen suhde muihin siihen läheisesti liittyviin omaisuusrikoksiin. Vrt. tästä tarkemmin esim. *Salovaara*: Varkaudesta, s. 7 ss.

⁵ *Honkasalo*: Erinäiset rikokset (1946), s. 31.

lillä oli rikoslaissamme kuitenkin poikettu eräissä kohdin. Siten oli säädetty, että jos varastamista oli RL 28 luvun 2 §:n mukaan pidettävä törkeänä, se oli rangaistava varkautena, vieläpä törkeänä varkautena, siinäkin tapauksessa, että rikos muuten, anastetun omaisuuden vähäisyyden vuoksi, olisi ollut katsottava näpistämiseksi. Sitä paitsi oli RL 28 luvun 4 §:n mukaan sitä, joka näpistämisestä jo kerran rangaistuksen kärsittyään uudelleen syyllistyi tähän rikokseen, rangaistava varkaudesta ja sen, joka kärsittyään rangaistuksen varkaudesta, murrosta, ryöstöstä tai kiristämisestä, näpisti, katsottava tehneen toiskertaisen varkauden.

Rikoslain muuttamisesta 17/11 1939 annetulla lailla, jolla rikoslakimme uusimissäännöstö uudistettiin perinpohjin, kumottiin myös sen 28 luvun 4 §. Tämän jälkeen teko, joka on sisältänyt näpistämisen tunnusmerkit, ei ole enää muuttunut enempää ensi- kuin useampikertaiseksikaan varkaudeksi sen johdosta, että siihen on syyllistynyt rikoksenuusija.⁶ RL 28 luvun 2 §:n edellä selostettu säännös on sitä vastoin jätetty edelleen voimaan. Näin ollen varastaminen, esim. murtautumalla taikka toisen taskusta ottamalla tapahtunut, jota sanotun säännöksen mukaan on pidettävä törkeänä, on rangaistava törkeänä varkautena, olipa anastetun omaisuuden arvo ollut kuinka vähäpätöinen tahansa.⁷

Kiinteä, markkamääräinen raja tavallisen varkauden ja näpistämisen välillä teki kieltämättä lain soveltamisen monessa tapauksessa yksinkertaiseksi. Tällaista järjestelyä vastaan voitiin kuitenkin huomauttaa, ettei ollut oikein määrätä varastamisen rangaistavuutta riippuvaksi rahan arvon mahdollisista vaihteluista.⁸ Markan arvon noustessa tai laskiessa taikka

⁶ *Honkasalo-Ellilä*: Rikosten uusimisesta, s. 11 ss.; *Kekomäki*: LM 1940, 292 ss.

⁷ *Sundström (Salmiala)*: LM 1931, s. 327.

⁸ Varastamisesta syytteeseen joutuneen kannalta ei ole ollut suinkaan samantekevää, onko hänen rikoksensa rubrikoitu varkaudeksi vai näpistämiseksi. Tavallisestakin varkaudesta säädetty rangaistusasteikko on näet ollut paljon ankarampi kuin näpistämisen asteikko. Siten voitiin varkaudesta alkuaan tuomita enintään vuosi vankeutta taikka, jos asianhaarat olivat erittäin raskauttavat, kuritushuonetta enintään 2 vuotta. Näpistämisestä taas saattoi seurata vain enintään 200 markan sakko tai, asianhaarojen ollessa erittäin raskauttavat, vankeutta enintään 3 kuukutta. Näpistämisestä tuomittavien rangaistusten enimmäismäärät korotettiin 17/11 1939 annetulla lailla, sakon 100 päiväsakoksi ja vankeuden, johon edelleenkin voitiin tuomita vain asianhaarojen ollessa erittäin raskauttavat, 6 kuukaudeksi. RL:n muuttamisesta 14/6 1946 annettu laki jätti puolestaan näpistämisen rangaistusasteikon muuttamattomaksi muuten paitsi että vankeuteen tuomitseminen ei sen mukaan enää edellytä erittäin raskauttavien asianhaarojen olemassa-

kun anastetun omaisuuden arvo muuten liikkui arvorajan vaiheilla, oli vaara tarjona, että sama teko rangaistiin vuoroin varkautena, vuoroin näpistämisenä. Joissakin tapauksissa, jolloin anastetun omaisuuden arvo oli vaikeasti määriteltävissä, saattoi kiinteästä, lainkäyttäjää sitovasta arvorajasta olla haittaakin. Näin oli kokemuksen mukaan asianlaita esim. siinä tapauksessa, että säännöstelynalaisten tavarain ostokortteja oli varastettu. Milloin rikoksentehtijä ei ollut tarkemmin tuntenut eikä osannut arvostella anastamansa omaisuuden arvoa, kiinteä arvoraja johti sitä paitsi siihen, että teon rangaistavuus jäi riippumaan seikasta, joka ei todistanut mitään tekijän syyllisyydestä.⁹

Varkauden ja näpistämisen välinen markkamääräinen raja oli näin ollen osoittautunut vähemmän tyydyttäväksi. Sen vuoksi ja kun toisen maailmansodan aikana sekä varsinkin kahtena sen jälkeisenä vuonna tapahtuneen markan arvon uuden jyrkän alenemisen johdosta tuon rajan

oloa, mutta korotti varkauden asteikkoa niin, että tästä rikoksesta voidaan nykyisin tuomita vankeutta enintään 2 vuotta taikka, jos asianhaarat ovat erittäin raskauttavat, kuritushuonetta enintään 4 vuotta. Sitä paitsi on muistettava, että näpistämiseen ei liity, mutta varkauteen liittyy RL 28 luvun 8 §:n mukaan lisärangaistuksena kansalaisluottamuksen menettäminen.

⁹ Vuoden 1945 valtiopäiville annetun lakiesityksen n:o 74 liitteenä oleva KKO:n lausunto; Hagströmer: Allmänna straffrättens speciella del (1936), s. 61 s.; Thyrén: Förberedande utkast, s. 123 ss.; Ekeberg-Strahl-Beckman: Strafflagen jämte förklaringar till den nya lagstiftningen om förmögenhetsbrott, s. 137 s.; Serlachius: Ehdotus uudeksi rikoslaiksi (1922), s. 74. Mainittakoon, että Serlachius-Särkilahden rikoslakiehdotuksen mukaan (29 luvun 1 §) varkaus oli rangaistava tavallista lievemmin, milloin joku varasti »ruokavaroja tahi nautintoaineita paikalla nauttiaksensa niitä tahi hyvityksettä jättääk-sensä ne muiden nautittavaksi» taikka milloin varastetun tavarain arvo oli »vähäpätöinen». Ehdotustaan tässä kohden laatiessaan Serlachius-Särkilahti piti esikuvanaan Norjan rikoslain 262 §:ää, jonka mukaan elintarpeiden tai nautintoaineiden tällainen anastaminen itse tekopaikalla tapahtuvaa käyttöä varten (»naskeri») rangaistaan lievästi; vrt. Sundström (Salmiala): LM 1931, s. 331. Norjan rikoslain mainittu säännös muistuttaa taas Saksan rikoslain 370 §:n ns. »Mundraub»ia käsittelevää 5 kohtaa, jossa on säädetty sille, »wer Nahrungs- oder Genussmittel oder andere Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs in geringer Menge oder von unbedeutendem Werte zum alsbaldigen Verbrauch entwendet oder unterschlägt», huomattavasti lievempi rangaistus kuin tavalliseen varkauteen tai kavaltamiseen syyllistyneelle. Huomion arvoinen on myös Saksan rikoslakiin vuonna 1912 liitetty 248 a §, minkä mukaan tuomitaan se, »wer aus Not geringwertige Gegenstände entwendet oder unterschlägt». Vrt. näistä tarkemmin Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (1931), s. 544 ss. ja s. 840 ss. sekä muuten ulkomaisesta oikeudesta, jonka kantaa tässä ei ole mahdollista yksityiskohtaisemmin selostaa, Thyrén: Förberedande utkast, s. 19 ss., missä oleva esitys tosin on jo osaksi vanhentunut.

korottaminen tuli jälleen ajankohtaiseksi, katsottiin olevan syytä luopua siitä kokonaan. Tähän näytti kehoittavan sekin, että samanlainen lainuudistus oli toteutettu Ruotsissa muutamaa vuotta aikaisemmin.¹⁰ Rikoslain eräiden lukujen muuttamisesta 14/6 1946 annetulla, 15/7 1946 voimaan tulleella lailla, jonka pääasiallisimpana tarkoituksena oli korottaa omaisuusrikosten rangaistusasteikkoja, lainsäätäjät aivan kuin sivumennen antoi tälle ajatukselle meilläkin hyväksymisensä: kiinteästä arvora-
jasta luovuttiin ja näpistämiseksi rubrikoitiin varastaminen, joka, »anastetun arvo ja muut rikoksen teossa ilmenneet asianhaarat huomioon ottaen, on katsottava vähäiseksi».

Kuten uudessa laissa käytetty sanonta osoittaa, anastetun omaisuuden arvo on tapahtuneen lainmuutoksen jälkeenkin otettava huomioon, kun on ratkaistava, onko rikoksentekijä syyllistynyt varkauteen vai näpistämiseen. Rikoslakimme nykyinen kanta poikkeaa sen aikaisemmasta kannasta vain sikäli, että lainkäyttäjät ei ole enää sidottu kiinteään, markkamääräiseen normiin ja että hänen on puheena olevaa kysymystä ratkaistessaan anastetun omaisuuden arvon lisäksi otettava huomioon muutkin rikoksen teossa ilmenneet asianhaarat.

Jos rikoksentekijän varastaman omaisuuden arvo on vähäinen eikä rikosta ole RL 28 luvun 2 §:n mukaan pidettävä törkeänä varkauteen, on lähellä ajatus, että tekijä on syyllistynyt vain näpistämiseen. Kuinka suuri anastetun omaisuuden arvo saa enintään olla, jotta tekoa voitaisiin pitää näpistämisenä, on kysymys, johon oikeutemme pohjalta ei nykyi-

¹⁰ Näpistäminen edellytti Ruotsin voimassa olevan 1864-vuoden rikoslain mukaan alkuaan, ettei anastetun arvo ollut enempää kuin 15 kruunua. Kiinteän arvoraajan, mikä vuonna 1918 oli korotettu 30 kruunuun, poisti kesäkuussa 1942 annettu, vuoden 1943 alusta voimassa ollut laki, jonka mukaan varastaminen rangaistaan näpistämisenä, milloin sitä »med hänsyn till det tillgripnas värde och övriga omständigheter vid brottet» oli pidettävä vähäisenä. Kun verrataan meidän rikoslakimme 28 luvun 1 §:n 2 mom:ssa olevaa näpistämisen määritelmää, sellaisena kuin se ruotsinkielisessä asussaan on 14/6 1946 annetussa laissa, Ruotsin rikoslain 20 luvun 2 §:ssä olevaan vastaavaan määritelmään, havaitaan, että ne ovat lähes samanasaisia. Tämän yhteydessä lienee syytä mainita, että myös Tanskan vuoden 1930 rikoslain 287 §:n mukaan varastamisesta samoin kuin eräistä muistakin omaisuusrikoksista voidaan tuomita tavallista lievempi rangaistus, jopa jättää teko, jos asianhaarat muutenkin ovat lieventävät, kokonaan rankaisematta, milloin rikos ilmenee niiden olosuhteiden vuoksi, joissa se on tehty, anastetun esineen tai aiheutetun varallisuusvahingon vähäisen merkityksen takia taikka muista syistä rangaistavuudeltaan erittäin vähäisenä.

Varkaus vai näpistäminen?

sin enää voida antaa täsmällistä vastausta. Kun vuonna 1946 meillä yhtä vähän kuin vuonna 1942 Ruotsissa ¹¹ tapahtuneen lainmuutoksen tarkoituksena tuskin voi katsoa olleen laajentaa näpistämisen piiriä; lain soveltajan kannalta ei voine kuitenkaan olla täysin merkityksetön se seikka, että tavallisen varkauden ja näpistämisen välinen kiinteä arvoraja oli, kuten sanottu, meillä viimeksi 200 markkaa. Oikeata rajaa tavallisen varkauden ja näpistämisen väliltä etsittäessä tätä määrää täytynee, rahan arvon aleneminen huomioon ottaen, jonkin verran korottaa, ei kuitenkaan, koska kiinteätä arvorajaa ei enää ole, orjallisesti indeksin mukaan.¹²

Vaikka tarkasteltavana olevaa kysymystä harkittaessa anastetun omaisuuden arvolla on edelleenkin ensisijainen merkitys, se ei kuitenkaan enää ratkaise tätä kysymystä. Näin ollen ja kun omaisuuden arvon lisäksi muutkin rikoksen teossa ilmenneet asianhaarat ovat asiaan vaikuttavia, lainkäyttäjän on tuskin syytä asettaa itselleen määrättyä arvorajaa tai -kynnystä, mitä lainsäätäjäkään ei enää tunne, ja päättää käsitellä, mikäli on kysymys ns. normaalitapauksista, tuon kynnyksen ylittäneet anastamiset tavallisina varkauksina, mutta sen alle jääneet näpistämisinä. Kun tällaisen kynnyksen asettaminen voi olla omiaan rajoittamaan sitä kaikinpuolista harkintaa, mitä uuden lain soveltaminen lainkäyttäjältä edellyttää, siitä saattaa olla käytännössä haittaakin. Elävä elämähän on, varsinkin kun on kysymys ihmisestä ja hänen edesottamuksistaan, siksi kirjava ja monivivahteinen, että siinä suhteellisen harvoin tavataan ns. normaalitapauksia.¹³ Niinpä myös varastamisen osalta muut rikoksen teossa ilmenneet asianhaarat saattavat tehdä rikoksen niin lieväksi taikka, lain sanoja käyttäksemme, »vähäiseksi», että sitä on pidettävä näpistämisenä, vaikka anastetun omaisuuden arvo on ylittänyt ajatellun arvorajan.¹⁴ Toiselta

¹¹ Ekeberg-Strahl-Beckman: Strafflagen, s. 148.

¹² Kaira (JFT 1946, s. 244) lausuu tästä sattuvasti: »Hos oss kan emellertid det tidigare 200 marks gränsvärdet till följd av penningvärdets fall icke såsom sådant tagas till utgångspunkt vid skiljandet emellan stöld och snatteri, men en viss bakgrund ger det i alla fall.»

¹³ Beckman: SvJT 1944, s. 306.

¹⁴ Omasta oikeuskäytännöstämme selostettakoon seuraava oikeustapaus. Varkauden KO oli virallisen syyttäjän ja A. Ahlström Osakeyhtiön syytteestä 14/12 1945 julistamassaan päätöksessä lausunut selvitetyn, että viilaaaja Rudolf P. oli 3/11 1945 sanotussa kauppalassa anastanut yhtiön tynnyrivarastosta 1.000 markan arvoisen tyhjän bensiinitynnyrin ja sen vuoksi RL 28 luvun 1 §:n 1 mom:n ja 8 §:n nojalla tuominnut P:n varkaudesta 5 kuukaudeksi vankeuteen ja olemaan sen ajan yli 3 vuotta kansalaisluotta-

puolen voi sattua tapauksia, jolloin muut rikoksen teossa ilmenevät asianhaarat aiheuttavat sen, että arvoltaan suhteellisen vähäiseenkin omaisuus-esineeseen kohdistunut varastaminen on rangaistava varkautena.¹⁵

Niiden muiden asianhaarojen, jotka lain soveltajan tulee anastetun omaisuuden arvon lisäksi ottaa huomioon etsiessään vastausta kysymykseen, onko rikoksentekijä syyllistynyt varkauteen vai näpistämiseen, tulee lain mukaan ilmetä itse rikoksen teossa. Vain rikoksen tekemisessä ilmenevät reaaliset, objektiiviset tosiseikat ovat näin ollen asiaan vaikuttavia. Tekijän henkilöön liittyvät asianhaarat, ne hänen subjektiiviset olosuhteensa, jotka eivät kuvastu hänen ulkoiseen ilmiömaailmaan kuuluvassa teossaan, eivät siis ratkaise tätä kysymystä.¹⁶ Niinpä eivät rikoksentekijän nuoruus ja hänen vähentynyt syyntakeisuutensa tee muuten varkautena pidettävästä rikoksesta näpistämistä, vaan aiheuttavat ehkä ainoastaan sen, että varkaudesta on tuomittava rangaistus RL 3 luvun 2 §:n mukaan alennettua rangaistusasteikkoa soveltamalla. Yhtä vähän on mielestämme oikein,

muksetta. Itä-Suomen HO, jonne Rudolf P. valitti, jätti 9/4 1946 antamallaan päätöksellä KO:n päätöksen voimaan muutoin paitsi että P:lle tuomittu vapausrangaistus määrättiin ehdolliseksi 3 vuoden koetusajoin. Rudolf P:n haettua muutosta HO:n päätökseen KKO, joka tutki jutun 1/11 1946, harkitsi oikeaksi, koska Rudolf P:n syyksi luettu varastaminen anastetun arvo ja muut rikoksen teossa ilmenneet asianhaarat huomioon ottaen oli katsottava vähäiseksi, muuttaen HO:n ja KO:n päätöksiä, tuomita P:n hänelle asiassa tuomitun vankeusrangaistuksen kansalaisluottamuksen menettämisineen asemesta RL 28 luvun 1 §:n 2 mom:n nojalla, sellaisena kuin se on 14/6 1946 annetussa laissa, näpistämisestä 30:een 100 markan määräiseen päiväsaksoon ja siis maksamaan sakkoa 3.000 markkaa tai varojen puuttuessa pidettäväksi 30 päivää vankeudessa. Tämäkin rangaistustuomio oli oleva ehdollinen 3 vuoden koetusajoin.

¹⁵ Valaiseva on tässä kohden muuan NJA:ssa (1943 II, s. 45) selostettu Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisu. Nuohooja oli nuohoustyössä ollessaan anastanut erään talon ullakolta siellä säilytettävänä olleen erän kahvia. Korkein oikeus ei pitänyt anastamista näpistämisenä, vaikka anastettua kahvia oli ollut vain joitakin kiloja ja anastetun omaisuuden arvo näin ollen suhteellisen vähäinen. Oli näet olemassa varsinkin kaksi seikkaa, jotka puhuivat toisenlaisen ratkaisun puolesta. Ensiksikin se, että tekijä oli, väärinkäyttäen osakseen tullutta luottamusta, suorittanut tekonsa hyvin ovelasti, ja toiseksi se seikka, että rikoksesta, joka oli kohdistunut säännösteltyyn tavaraan, oli tämän vuoksi koitunut omistajalle tuntuva vahinko.

Tämän yhteydessä on syytä lisäksi todeta, että tavallisen varkauden ja näpistämisen välisestä markkamääräisestä arvorajasta luopuminen on katkaissut kärjen siltä aikaisemmin melkoisia vaikeuksia aiheuttaneelta kysymykseltä (vrt. esim. Hagströmer: Allmänna straffrättens speciella del, s. 61 s.), millä tavalla on suhtauduttava varkaaseen, joka on erehtynyt anastamansa esineen arvosta siten, että hän on luullut sen olevan joko halvemman taikka kalliimman kuin se onkaan.

¹⁶ Ekeberg-Strahl-Beckman: Strafflagen, s. 58 ja 148.

Varkaus vai näpistäminen?

kuten jo edellä on viitattu, katsoa näpistämisen muuttuvan varkaudeksi sen johdosta, että tekijään on sovellettava RL 6 luvun säännöksiä. Se, että näpistämisenä pidettävän rikoksen tehnyt on ennen tähän rikokseen syyllistymistään RL 6 luvun 1 §:ssä tarkoitetuin tavoin kärsinyt välittömästi tuomitun vapausrangaistuksen taikka vähintään 75 päiväsakkoa kärsittäneen sakkorangaistuksen, vaikuttaa vain raskauttavana asianhaarana näpistämisestä säädetyn rangaistusasteikon puitteissa. Sekään seikka, että rikoksentekijä on RL 6 luvun 2 §:n mukaan katsottava rikoksenuusijaksi, ei aiheuta muuta kuin että tekijälle on tuomittava näpistämisestä rangaistus soveltamalla korotettua rangaistusasteikkoa.¹⁷

Millaiset itse rikoksen teossa ilmenneet asianhaarat ovat sitten omiaan painamaan vaa'an tavallisen varkauden ja millaiset taas näpistämisen puolelle? Tähän kysymykseen on tuskin mahdollista tyhjentävästi vastata. Siihen vastaaminen onkin rajoitettava vain muutama viittaukseen.

Painavat syyt puhuvat mielestämme varkausolettamuksen puolesta mm. silloin, kun varastaminen tekotavaltaan tai muuten ulkoiselta ilmenemiseltään lähentelee törkeätä varkautta, olematta kuitenkaan sitä. Niinpä katsoisimme henkilön, joka yksityisen liikennöitsijän linja-auton (ei yleisen postiauton) matkatavarahytistä anastaa sinne kuljetettavaksi jätetyn, arvoltaan suhteellisen vähäisenkin matkalaukun, syyllistyvän tavalliseen varkauteen.¹⁸ Varkaudesta eikä näpistämisestä lienee tuomittava sekin, joka on ottanut ravintolan porraskäytävään torkahtaneelta (ei »ulkona kedolla nukkuvalta») ravintolavieraalta tämän viereensä jättämät käsiineet. Niin ikään olisi RL 28 luvun 1 §:n 1 momenttia sovellettava siinä tapauksessa, että varas on rikoksen tehdessään käyttänyt sentapaista, vaikkakaan ei sellaista viekkautta, mikä on murrolle ominaista,¹⁹ sekä myös silloin, kun

¹⁷ Kun näpistämisestä voidaan, niin kuin jo edellä on tehty selkoa, normaaliasteikon mukaan nykyisin tuomita vankeuteen enintään 6 kuukaudeksi, on RL 6 luvun 2 §:n mukaan korotetun asteikon enimmäismäärä siis ensimmäisen asteen rikoksenuusijan kohdalta 9 kuukautta ja toisen asteen uusijan osalta vuosi vankeutta.

¹⁸ Mainittakoon, että KKO, äänestyksen jälkeen, katsoi, ettei yksityisen liikenneyhtiön linja-autossa Oy. Matkahuolto Ab:n hoidossa olleelle linja-autoasemalle saapuneen ja siellä vastaanottajan lukuun säilytetyn omaisuuden varastamista ollut pidettävä törkeänä varkauteena (vrt. *Sel.* 25/1939).

¹⁹ Äänestyksen jälkeen KKO niin ikään katsoi, että henkilö, joka anasti rahoja lukitusta raha-automaatista järjestämällä, automaatin sisään pistetty kellonjousi välineenään, automaatin toiminnan sellaiseksi, että se hänen »pelatessaan» aina antoi »voiton»,

kaksi tai useammat yhteisestä sopimuksesta varastelevat, liittäytymättä vielä kuitenkaan yhteen sillä tavalla kuin RL 28 luvun 2 §:n 2 mom:ssa edellytetään. Jos varastaminen on tehty olosuhteissa, jotka saattavat sen muistuttamaan ryöstöä, on vielä suurempi syy katsoa varkauden olevan kysymyksessä siitä huolimatta, että varkaan saalis on jäänyt vähäiseksi.²⁰ Muissakin tapauksissa, jolloin rikoksen suoritustapa taikka rikollisesta teosta paljastuvat tekijän motiivit osoittavat häikäilemättömän ansaitsemishalun tai muun voimakkaan »rikollisen energian» ohjaavan tekijää,²¹ on varkausolettamus lähellä.²²

Milloin varastaminen sisäisiltä vaikuttimiltaan ja ulkoiselta ilmenemiseltään taas muistuttaa jotakin varkautta lievemmin rangaistavaa rikosta, sellaista kuin vahingontekoa,²³ toisen irtaimen omaisuuden luvatonkäyt-

oli syyllistynyt vain tavalliseen varkauteen (vrt. *Sel. 31/1935*). Eräistä muista tavallisen ja törkeän varkauden välimailla olevista rajatapauksista esim. *Tied. 497/1929* ja *Tied. 20/1933*.

²⁰ Näin on laita esim. silloin, kun varas on, henkilöön kohdistuvaa väkivaltaa enempää käyttämättä, temmannut ohikulkevan vanhan naisen kädestä naisen omistaman halpavarvoisen käsilaukun; vrt. esim. *Frank: Strafgesetzbuch*, s. 548 s. ja *Serlachius: Oppikirja II* (1924), s. 213 s.

²¹ Varkaan samanaikaisesti ehkä tekemiin muihin anastusrikoksiin saattaa tällöin myös olla syytä kiinnittää huomiota, koska ne voivat olla omiansa kuvastamaan tekijänsä rikollista mieltä. »Anmärkas må, att flera snatterier visserligen enligt nya lagen aldrig kunna övergå till en stöld men att naturligtvis i en serie stöldbrott bedömandet av varje särskilt brott kan påverkas av de övriga brotten. Ett brott som sett i och för sig ter sig som ett snatteri kan med hänsyn till att det ingår i en sådan serie böra betecknas som stöld. Ofta bliva nog alla brotten i en serie att i fråga om svårhetsgrad bedöma efter samma paragraf, om nämligen olikheterna mellan de enskilda fallen äro att uppfatta som tillfälliga. Då fråga är om helt olika fall, t.ex. inbrottsstöld i en bank och tillgrepp av några äpplen i en trädgård, bör emellertid ansvar för grov stöld och för snatteri ådömas samtidigt» (*Ekeberg-Strahl-Beckman: Strafflagen*, s. 51); vrt. myös *Kaira: JFT 1946*, s. 244.

²² Kun kiinteä arvoraja poistettiin tavallisen varkauden ja näpistämisen väliltä, olisi ehkä ollut syytä samalla luopua siitä SRL 141 §:n 2 mom:ssa olevasta säännöksestä, jonka nojalla »yleisen rikoslain mukaan» näpistämisenä pidettävä rikos rangaistaan sotilasrikoksena määrätyn edellytyksin tavallista ankarammin (kuitenkin edelleen näpistämisenä; vrt. KKO:n *Tied. 30/1942*), milloin se kohdistuu esimieheen, palvelustoveriin tai majoituspaikan isäntään. Kiinteän arvorajan jäätyä pois ei näet mikään enää estä rankaisemasta esim. majoituspaikan isäntään kohdistunutta, osoitetun luottamuksen törkeää väärinkäyttämistä todistavaa, arvoltaan suhteellisen vähäisenkin omaisuusesineen anastamista varkautena. Vrt. uuden sotaväen rikoslaki-ehdotuksen (*Komiteanmietintö n:o 3/1948*) vastaavaa 148 §:ää.

²³ Tällainen tapaus on olemassa esim. silloin, kun kylän nuoriso on anastanut läheisen tervatehtaan varastosta joukon tyhjiä tervatynnyreitä vain saadaakseen juhannuskokkonsa näyttämään komeammalta; vrt. myös *Ekeberg-Strahl-Beckman: Strafflagen*, s. 143.

tämistä,²⁴ omankädenoikeutta, löytötavaran salaamista,²⁵ pesänkavaltamis-
ta²⁶ tai metsänhaaskausta,²⁷ on siinäkin tapauksessa, ettei anastetun omai-
suuden arvo ole ollut kovin vähäinen, olemassa erityinen syy harkita,
eikö tekijää ole rangaistava vain näpistämisestä. Tähän on nähdäksemme
aihetta myös silloin, kun anastaminen on tapahtunut pakkotilaa lähente-
levissä olosuhteissa, joihin joutumistaan asianomainen ei ole itse tahallaan
aiheuttanut, taikka kun rikoksen vaikuttimet muuten ovat hyvin »ymmär-
rettävät», ehkä puoliksi hyväksyttävätkin.²⁸

Varsinkin silloin, kun näpistäminen on ollut laadultaan jatkettua, sen
erottaminen tavallisesta varkaudesta saattaa aiheuttaa käytännössä vai-
keuksia.²⁹ Tällöinkään ei ole otettava yksinomaan huomioon rikoksenteiki-

²⁴ Kiistanalainen on mm. kysymys, onko henkilö, joka otettuaan luvattomasti käyt-
tönsä toisen auton samalla on kuluttanut auton säiliössä ollutta bensiiniä, bensiinin ku-
luttamisen osalta syyllistynyt varastamiseen vai ainoastaan furtum usus-rikokseen; vrt.
eri suuntiin käyviä KKO:n ratkaisuja *Sel.* 53/1936 ja *Sel.* 21/1937 äänestyksineen.

²⁵ Vrt. esim. *Tied.* 429/1933 sekä DL 1947, oik.tap. s. 100.

²⁶ Siitä, missä kohden raja varastamisen ja pesänkavaltamisen välillä kulkee, on tie-
teisopissammekin esitetty toisistaan poikkeavia mielipiteitä. Vrt. *Forsman*: De särskilda
brotten (1912), s. 296 ss. ja *Serlachius*: Oppikirja II, s. 198 ss. sekä myös *Sel.* 11/1936 ja
Tied. 138/1933.

²⁷ Sen jälkeen kun RL 33 luvun 3 §:n mukaan, sellaisena kuin se on 4/6 1937 anne-
tussa laissa, luonnonvaraisenkin arvopuun anastaminen on meillä rangaistava joko var-
kautena tai näpistämisenä, varastamisen ja RL 33 luvun 1 §:ssä tarkoitetun varsinaisen
metsänhaaskauksen välinen raja on käynyt lähes olemattomaksi. Arvopuun käsite on
muutenkin venyvä ja tulkinnanvarainen; vrt. siitä *Komi*: LM 1938, s. 330 ss.

²⁸ Norjan rikoslain edellä jo selostetusta 262 §:stä ja myös *Serlachius-Särkilahden*
rikoslakiehdotuksesta ilmenevä ajatus, että sitä, joka anastaa ruokavaroja tai nautinto-
aineita »paikalla nauttiaksensa niitä», on syytä rangaista tavallista lievemmin, ansaitsee
kyllä myös huomiota. Toisen hedelmäpuun tai marjapensaan »verottamista» samoin kuin
herne- tai naurisvarkaissaoloa, mikäli anastetut antimet syödään heti niitä edes taskui-
hin panematta, pidettäneen monin paikoin maaseudulla edelleenkin pikemminkin ru-
mana tapana kuin rikoksena. Tällainen anastaminen tulee tosin useimmiten muuten-
kin rangaistavaksi näpistämisenä, koska itse rikospaikalla nautittujen ruokavarojen enem-
pää kuin nautintoaineidenkaan — paitsi milloin on kysymys jonkin viinivaraston tms. tyh-
jentämisestä — arvo ei voine olla kovin suuri. Kokonaan toisin yleinen mielipide suh-
tautuu sitä vastoin esim. omenavarkaaseen, joka hiipii yöllä toisen puutarhaan täyttääk-
seen korinsa tai säkkinsä omenilla, jotka hän aikoo sitten seuraavana aamuna myydä
kalliista hinnasta kaupungin torilla. Tämän yhteydessä lienee syytä palauttaa mieleen
5 Mooseksen kirjan 23 luvun 24 ja 25 jakeen näin kuuluvat määräykset: »Kun tulet lä-
himmäisesi viinitarhaan, niin saat syödä rypäleitä minkä mielesi tekee, kunnes olet saa-
nut kylläsi, mutta älä pane mitään astiaasi. Kun tulet lähimmäisesi viljapellolle, niin
saat kädelläsi katkoa tähkäreitä, mutta sirppiä älä heiluta lähimmäisesi viljapellolla.»

²⁹ Jatketun eli pitkitetyn rikoksen olemukseen, jota koskeva kysymys kuuluu rikos-
oikeustieteen kiistanalaisimpiin, tässä ei ole mahdollista tarkemmin syventyä. Vrt. siitä

jän eri kerroilla anastamien hyödykkeiden arvoa eikä myöskään hänen koko rikollisella toiminnallaan hankkimansa omaisuuden kokonaismäärää,³⁰ vaan myös muut rikoksen teossa ilmenevät asianhaarat, niiden joukossa erityisesti myös se seikka, millaiseksi tekijä itse on toimintansa käsittänyt. Jos on ilmeistä, että tekijä on pitänyt kutakin eri tekoaan vain etukäteen suunnittelemansa laajemman tekosarjan yhtenä osana ja siis halunnut, lähinnä kiinnijoutumista välttääkseen, toteuttaa suunnitelmansa, esim. jonkin suuremman varaston anastamisen, vähissä erin, puhuvat mielestämme painavat syyt varkausolettamuksen puolesta silloinkin, kun tällaisen varkaan kokonaissaalis on jäänyt vähäisemmäksi kuin sen, jatketusta näpistämisestä tuomittavan henkilön, joka, jotakin määrättyä rikoksentehtävää tosien hänkin hyväkseen käyttäen, on suorittanut useat toisiaan muistuttavat vähäiset anastuksensa erillisten päätöksentehtävien pohjalta.³¹

esim. *Palme*: Om det fortsatta brottet, s. 37 ss.; *Honkasalo*: Rangaistusten yhdistämisestä ja yhteenlaskemisesta, s. 11 ss.; sekä myös *Kekomäki*: Ammattimaisten ja tavanomaisten rikosten käsitteistä, s. 97 s.

³⁰ Meillä samoin kuin Ruotsissakin oli lainsäädäntö aikaisemmin sillä kannalla, että jos joku oli syyllistynyt useihin näpistämisiin, ilmenivätpä nämä saman rikoksentehtävää hyväksi käyttämisenä tai eivät, ja anastetun omaisuuden yhteinen arvo nousi yli tavallisen varkauden ja näpistämisen välisen arvorajan, tekijää oli rangaistava varkaudesta. Tästä kannasta luovuttiin meillä jo silloin, kun rikoslakimme, jonka 28 luvun 7 §:nä oleva säännös tuntuu nykyoloissa itsestään selvältä, tuli voimaan. Vrt. tästä tarkemmin *Forsman*: De särskilda brotten, s. 246; *Serlachius*: Oppikirja II, s. 177; *Thyrén*: Kommentar till strafflagen kap. 20, s. 133 ss.

³¹ Saksan Reichsgericht on päin vastoin katsonut juuri yhtenäisen rikollisen päätöksenteon, yhtenäisen »tahallisuuden» (*Vorsatz*), olevan jatkettulle rikokselle ominaista. Tämän tahallisuuden täytyy, lausuu RG, »von vornherein den Gesamterfolg umfasst haben und auf dessen stossweise Verwirklichung durch mehrere unselbständige Einzelhandlungen, von denen jede einzelne den Tatbestand erfüllt, gerichtet gewesen sein» (RGSt. 51, s. 305 ss.); vrt. myös *Frankin* (Strafgesetzbuch, s. 240) ja *Mezgerin* (Strafrecht, 1931, s. 464 ss.) kritiikkiä. — Mainittakoon, että LM 1930, s. 270 s. selostetussa varkauden ja näpistämisen keskinäistä suhdetta selvittävässä oikeustapauksessa puhutaan niin ikään anastuksista, jotka oli »katsottava saman rikollisen mielteeksi ilmaisuksi».