
Lainkonkurrenssin ratkaisukriteerit KKO:n tuoreen oikeuskäytännön ja oikeustieteen valossa

Lauri Luoto

TIIVISTELMÄ

Rikosoikeudessa lainkonkurrenssilla viitataan tapauksiin, joissa tekijän menettely täyttää useamman eri rikoksen tunnusmerkistön. Tällöin on ratkaistava, onko tarpeellista soveltaa kaikkia tapaukseen soveltuvia tunnusmerkistöjä vai syrjäyttääkö jokin tunnusmerkistö toisen tehden syrjäytyvän tunnusmerkistön soveltamisesta tarpeetonta. Rikoslakiin ei sisälly yleisiä säännöksiä lainkonkurrenssista, vaan sen ratkaisua ohjaavat ennen kaikkea oikeuskäytännössä ja -tieteessä kehittyneet säännöt. Artikkelissa analysoidaan lainkonkurrenssin ratkaisua ohjaavia sääntöjä KKO:n viimeaikaisen ratkaisukäytännön sekä oikeustieteen valossa.

Artikkelissa esitetään, että abstraktien tunnusmerkistöjen, niihin mahdollisesti sisältyvien toissijaisuuslausekkeiden sekä tunnusmerkistöjen keskinäisen systematiikan perusteella on mahdollista muodostaa ainoastaan esiyemmärrys siitä, miten lainkonkurrenssi tapauksessa ratkeaa. Lopullisesti lainkonkurrenssi on mahdollista ratkaista vasta, kun myös tapauksen konkreettiset tosiseikat on otettu huomioon: ne joko vahvistavat esiyemmärryksen oikeaksi tai kumoavat sen.

Lainkonkurrenssin ratkaisua ohjaavia sääntöjä on useita, ja niitä on vaikea asettaa yleisellä tasolla keskinäiseen etusijajärjestykseen. Viime kädessä lainkonkurrenssin ratkaisu kiteytyykin lainsoveltajan tapauskohtaiseen arvioon siitä, tuleeko menettelyn ilmentämä vääryys katetuksi ilman, että kaikkia tapaukseen soveltuvia tunnusmerkistöjä on tarpeellista soveltaa. Lainkonkurrenssia ratkaistaessa on keskeistä välttää ylikansoimista, mihin viittaa myös KKO:n viimeaikainen ratkaisukäytäntö.

1 Johdatus konkurrenssioppiin

Konkurrenssioppi on rikosoikeuden yleisiin oppeihin kuuluva oppikokonaisuus. Teoreettisesti kyse on aina ollut monimutkaisesta ja vaikeaselkoisesta yleisten oppien osa-alueesta,¹ ja siitä aiheutuu edelleen paljon päänvaivaa syyttäjille ja tuomareille. Ilmiön systematisoinnissa käytetty käsitteistö ei ole myöskään ollut yhtenäinen,² mikä on osaltaan vaikuttanut konkurrenssiopin vaikeaselkoisuuteen. Jo rikosoikeuden systematiikan tasolla konkurrenssioppi muodostaa haastavan kokonaisuuden: Osa sen piirissä käsiteltävistä kysymyksistä liittyy tunnusmerkistönmukaisuuden määrittämiseen ja siten rikosoikeudellisen vastuun yleisiin edellytyksiin. Osa taas saa merkityksensä rangaistusta määrättäessä.

Jälkimmäinen kysymysvyyhti kiteytyy *seuraamuskonkurrenssiksi* kutsuttuun ilmiöön. Seuraamuskonkurrenssilla viitataan rikoslain 7 luvussa säänneltyihin tilanteisiin, joissa tekijälle tuomitaan yhteinen rangaistus useammasta samassa oikeudenkäynnissä käsiteltävänä olevasta rikoksesta. Kun samalla kertaa eli samassa pääkäsittelyssä ja tuomitsemistilanteessa on siten käsiteltävänä useampi saman tekijän rikos, tulee rikoksista tuomita rikoslain 7 luvun 1 §:n ja 3 §:n mukaan yhteinen rangaistus. Seuraamuskonkurrenssi perustuu oletukseen siitä, ettei tekijän syyllisyys kohoa samassa tahdissa hänen tekemiensä rikosten lukumäärän kanssa vaan yksittäisen rikoksen itsenäinen rangaistusarvo laskee rikosten lukumäärän kasvaessa. Lisäksi sen taustalla vaikuttavat kohtuus- ja tarkoituksenmukaisuusargumentit, jotka osaltaan asettavat rajansa useasta rikoksesta tuomittavan rangaistuksen mittaamiselle.³

Seuraamuskonkurrenssista voidaan erottaa omaksi erityistapaukseksi *jälkikonkurrenssi*, josta säädetään rikoslain 7 luvun 6–9 §:ssä. Jälkikonkurrenssilla tarkoitetaan tilanteita, joissa tekijälle aikaisemmin jo tuomittu ehdoton vankeusrangaistus, yhdyskuntapalvelurangaistus, valvontarangaistus tai nuorisorangaistus otetaan huomioon uutta rangaistusta alentavana tai lieventävänä seikkana, kun tekijää syytetään uudesta ennen jonkin edellä mainitun rangaistuksen tuomitsemista tehdystä rikoksesta. Jälkikonkurrenssi aktualisoituu siten tilanteissa, joissa tekijän tekemät rikokset olisi periaatteessa voitu käsitellä samassa oikeudenkäynnissä ja tuomita niistä yhteinen rangaistus, mutta syystä tai toisesta kaikkia rikoksia ei kuitenkaan ole käsitelty yhdessä. Jälkikonkurrenssin funktiona on turvata vastaajien yhdenvertaisuutta ja pyrkiä varmistamaan, etteivät sattumanvaraisuudet, joita saattaa liittyä rikosten ilmituloon, esitutkinnan keston sekä oikeudenkäynnin aikaan ja paikkaan, aseta vastaajia eriarvoiseen asemaan.⁴

¹ Tästä esim. *Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Tatu Hyttinen*, Rikosoikeuden yleinen osa – vastuupoppi. Alma Talent 2019, s. 568–579; *Martti Majanen*, Jälkikonkurrenssista. Teoksessa Raimo Lahti – Tapio Lappi-Seppälä (toim.), Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003, s. 181–191, 181.

² Esimerkiksi lainkonkurrenssia on systematisoitu erilaisten käsitteiden avulla. Tästä ks. ja vrt. *Tapani – Tolvanen – Hyttinen* 2019 s. 561–615; *Ari-Matti Nuutila*, Rikoslain yleinen osa. Kauppakaari 1997, s. 370–375 ja *Brynolf Honkasalo*, Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1967, s. 259–264.

³ *Pekka Koskinen*, Yksitekoisesta rikosten yhtymisestä. Erityisesti silmällä pitäen ideaali- ja reaalkonkurrenssin erottelua. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1973, s. 12. Ks. myös *Magnus Ulväng*, Brottslighetskonkurrens. Om relationer mellan regler och fall. Justus Förlag 2013, s. 33.

⁴ *Majanen* 2003, s. 181–182. Seuraamuskonkurrenssista aiheutuu tuomioistuimissa sitä enemmän työtä, mitä enemmän rikoksia on samalla kertaa käsiteltävänä ja mitä enemmän on aikaisempia tuomioita, jotka on jälkikonkurrenssin perusteella otettava huomioon uutta rangaistusta tuomittaessa. Teorian tasollakaan ilmiö

Rikoskonkurrenssi puolestaan kattaa konkurrenssiopin vastuuopin puolelle sijoittuvan kokonaisuuden. Se jaetaan edelleen *rikosten yksiköintiin* ja *lainkonkurrenssiin*. Rikosten yksiköinnissä tekijän menettely täyttää lähtökohtaisesti saman tunnusmerkistön useamman keran, jolloin on ratkaistava, onko kaikesta huolimatta kyse sellaisesta tekokokonaisuudesta, että menettely tulee yksiköidä vain yhdeksi rikokseksi. *Lainkonkurrenssista* puhutaan puolestaan silloin, kun tekijän menettely täyttää useamman eri rikoksen tunnusmerkistön. Tällöin on ratkaistava, onko tarpeen soveltaa kaikkia soveltuvia tunnusmerkistöjä vai syrjäyttääkö jokin tunnusmerkistö toisen tehden syrjäytyvän tunnusmerkistön soveltamisesta tarpeellonta. Perinteisesti lainkonkurrenssin yhteydessä on käsitelty myös eräänlaisena sen erityistapauksena kysymystä *esi- ja jälkitekosten rangaistavuudesta*. Kiteytetysti esi- ja jälkitekosten rangaistavuudessa on kyse siitä, voidaanko tekijän tietyn tunnusmerkistön täyttävää menettelyä pitää myötärangaistuna esi- tai jälkitekona toisen sellaisen tunnusmerkistön sisällä, jonka tekijän menettely niin ikään täyttää.

Jos rikosten yksiköinti tai lainkonkurrenssi johtaa siihen, että tekijän menettelyssä on kyse vain yhdestä rikoksesta, puhutaan edelleen *rikosten yhtymisestä*. Rikosten yhtyessä ei rikoslain 7 luvun säännöksiä yhteisen rangaistuksen tuomitsemisesta sovelleta, vaan tekijän menettelyn ilmentämä vääryys otetaan huomioon yksinomaan sen rikoksen tunnusmerkistön puitteissa, josta hänelle tuomitaan rangaistus. Tästä seuraa, että lainsoveltajan on käytännön ratkaisutoiminnassa tunnistettava tilanteet, joissa rikokset yhtyvät. Laista ei kuitenkaan käy ilmi, milloin kyse on vain yhdestä ja milloin taas useammasta rikoksesta, ja rikoskonkurrenssi ratkeaaikin edelleen pääasiassa oikeuskäytännössä ja -tieteessä kehittyneiden sääntöjen perusteella.⁵

2 Tutkimuskysymys

Analysoin tässä artikkelissa lainkonkurrenssia. Tarkoitukseni on systematisoida, miten lainkonkurrenssi ja sen ratkaisukriteerit hahmotetaan viimeaikaisessa KKO:n ratkaisukäytännössä ja oikeustieteessä sekä antaa lainsoveltajalle tulkintasuosituksia lainkonkurrenssin ratkaisemisesta. Keskityn artikkelissa lainkonkurrenssin perustapauksiin, eikä artikkelissa käsitellä esi- ja jälkitekosten rangaistavuutta. Perustelen rajausta esi- ja jälkitekosten rangaistavuuteen liittyvillä erityispiirteillä, joiden vuoksi niitä ei ole mahdollista käsitellä aiheen vaatimalla yksityiskohtaisuudella artikkelin pituussuosituksen rajoissa. Oikeuskäytännössä tai -tieteessä ei vallitse yksimielisyyttä siitä, mikä tarkalleen erottaa esi- ja jälkitekosten rangaistavuuden lainkonkurrenssin perustapauksista. Usein rajanveto niiden välillä näyttäisikin ole-

ei ole ongelmaton, ja erityisesti jälkikonkurrenssiin liittyy edelleen avoimia kysymyksiä. Ks. esim. *Juha Terho*, Rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisesta muutoksenhakuvaiheen jälkituomioihin. Teoksessa *Valittuja kysymyksiä rikos- ja rikosprosessioikeudesta* (toim. Pekka Koponen et al.). Helsingin hovioikeus 2020, s. 397–451.

⁵ Rikoskonkurrenssi kuuluu suhteellisen vähän tutkittuihin ilmiöihin tuoreemmassa suomalaisessa oikeustieteessä. Ainoat pyrkimykset ilmiön systematisoimiseksi löytyvät 2000-luvulla rikosoikeuden yleisesityksistä. Oikeustieteen vähäinen kiinnostus ilmiötä kohtaan on johtanut siihen, että KKO:n rooli rikoskonkurrenssin ratkaisukriteerien määrittämisessä on korostunut.

van veteen piirretty. Sen vuoksi artikkelissa esitetyillä lainkonkurrenssin ratkaisukriteereillä voi tapauskohtaisesti olla merkitystä myös esi- ja jälkitekosten rangaistavuutta määritettäessä.

Oikeustieteessä lainkonkurrenssia on eri aikoina pyritty systematisoimaan erilaisen käsitteistön avulla. Oma näkemykseni on, että kirjava käsitteistö on pikemmin vaikeuttanut jo muutenkin hankalan ilmiön hallitsemista kuin selkeyttänyt sitä. Jos tavoitteena on konkurrenssiopin yksinkertaistaminen,⁶ selitysvoimattomista käsitteistä tulee luopua. Myöskään KKO ei ole ratkaisukäytännössään omaksunut oikeustieteen kehittämää käsitteistöä yksittäisiä poikkeuksia lukuun ottamatta. Vältän sen vuoksi artikkelissa konkurrenssiopillisten käsitteiden turhaa viljelyä leipätekstissä, mutta olen avannut niistä keskeisimmät alaviitteissä. Ratkaisua perustelee myös lehden kohdeyleisö: KKO operoi pääasiassa ilman oikeustieteen luomaa käsitteistöä, mikä on selkeä viesti siitä, että käsitteillä on enemmän teoreettista kuin käytännöllistä merkitystä.

Esitän, ettei lainkonkurrenssissa koskaan ole kyse vain abstraktien tunnusmerkistöjen välisestä ilmiöstä, vaan sitä määrittävät aina myös tapauksen konkreettiset tosiseikat. Abstraktien tunnusmerkistöjen, niihin mahdollisesti sisältyvien toissijaisuuslausekkeiden sekä tunnusmerkistöjen keskinäisen systematiikan perusteella on mahdollista muodostaa ainoastaan esiyymmärrys siitä, miten lainkonkurrenssi tapauksessa ratkeaa. Lopullisesti lainkonkurrenssi on mahdollista ratkaista vasta, kun myös tapauksen konkreettiset tosiseikat on otettu huomioon: ne joko vahvistavat esiyymmärryksen oikeaksi tai kumoavat sen. Lakiin otettu nimenomainenkin säännös lainkonkurrenssin ratkaisemisesta voi jäädä soveltamatta tapauksen konkreettisten tosiseikkojen perusteella.

Tunnusmerkistöjen systematiikasta ja lainkonkurrenssin tapauksiin tyypillisesti liittyvistä tosiseikoista voidaan muodostaa erilaisia lainkonkurrenssin ratkaisusääntöjä. Hankalimmissa tapauksissa säännöt menevät tyypillisesti ristiin osan puoltaessa rikosten yhtymistä ja osan puhuessa sitä vastaan. Vaikka sääntöjä on vaikea asettaa keskinäiseen etusijajärjestykseen yleisellä tasolla, tekijän yhtenäinen tahtotila sekä tunnusmerkistön suojaamien oikeushyvien ja rikosten asianomistajatahosen yhtenäisyys määrittävät yleensä keskeisesti lainkonkurrenssin ratkaisua. Lopulta lainkonkurrenssi ratkeaa kokonaisharkinnan perusteella. Se kiteytyy lainsoveltajan tapauskohtaiseen arvioon siitä, tuleeko menettelyn ilmentämä vääryys kateuksi ilman, että kaikkia tilanteeseen soveltuvia tunnusmerkistöjä sovelletaan. Lainkonkurrenssia ratkaistaessa on keskeistä välttää yllirankaisemista, mihin viittaa myös KKO:n viimeaikainen ratkaisukäytäntö.

3 Lainkonkurrenssin kaksi eri tasoa

Lainkonkurrenssi aktualisoituu kahdella eri tasolla. Ilmiö syntyy abstraktien tunnusmerkistöjen tasolla, koska rikostunnusmerkistöjen soveltamisalat menevät usein joko kokonaan tai osittain päällekkäin. Modernissa 2020-luvun rikosoikeudessa näin tapahtuu entistäkin useammin. Tunnusmerkistöjen soveltamisalojen mennessä päällekkäin on ratkaistava, onko lainsäätäjät tarkoittanut, että kaikista tapaukseen soveltuvista tunnusmerkistöistä myös tuomitaan rangaistus, vai sisältykö yhden (tai useamman) tunnusmerkistön ilmentämä vääryys jo toiseen tapaukseen soveltuvaan tunnusmerkistöön, jolloin edellis(t)en soveltamisesta tulee

⁶ Konkurrenssiopin yksinkertaistamisen puolesta ovat puhuneet muiden ohella *Tapani – Tolvanen – Hyttinen* 2019, s. 563–564; *Majanen* 2003, s. 181 ja *Nuutila* 1997, s. 370.

tarpeetonta. Rikosoikeudellinen vääryys ei nimittäin enää kaipaa lisärangaistusta, jos se tulee kokonaan katetuksi toisen tilanteeseen soveltuvan tunnusmerkistön perusteella.⁷

Rikostunnusmerkistöt ovat kriminalisoidun menettelyn pelkistettyjä kuvauksia. Niihin sisältyy usein myös tiettyjä piileviä oletuksia teosta: useimmat tunnusmerkistöt on kirjoitettu siitä lähtökohdasta käsin, että yksi tekijä yhdellä ja samalla teolla loukkaa tai aiheuttaa vaaran yhdelle ja samalle asianomistajalle. Elävä elämä mahdollistaa kuitenkin liki äärettömän määrän yksityiskohdiltaan erilaisia tilanteita, joissa eri tunnusmerkistöt voivat toteutua. Lakia säädettäessä on täysin mahdoton ennakoida kaikkia tilanteita, joissa eri tunnusmerkistöjen soveltamisalat voivat mennä päällekkäin. Kun elävä elämä poikkeaa tarpeeksi rikostunnusmerkistön taustalla vaikuttavasta oletuksesta, sillä on usein vaikutusta myös tapaukseen soveltuvien tunnusmerkistöjen soveltumiseen.

Tämän vuoksi lainkonkurrenssia ei ole mahdollista tiivistää pelkäksi abstraktiksi tunnusmerkistötason ilmiöksi, vaan sitä määrittää yhtä lailla konkreettinen soveltamistilanne. Lainkonkurrenssin ratkaiseminen edellyttää siten aina tapauksen ja sen konkreettisen tosiseikaston huomioon ottamista. Lähtökohta tunnustetaan nykyisin laajalti oikeustieteessä,⁸ ja se ilmenee myös selkeästi KKO:n viimeaikaisesta ratkaisukäytännöstä.⁹ Abstraktit tunnusmerkistöt sekä niiden keskinäinen systematiikka luovat esiyymmärryksen siitä, miten lainkonkurrenssi hahmottuu eri tunnusmerkistöjen välillä. Esiyymmärryksen oikeellisuudesta voidaan kuitenkin varmistua vasta analysoimalla tapauksen konkreettisia tosiseikkoja. On myös mahdollista, että tapauksen olosuhteet ovat sellaiset, että esiyymmärrys lainkonkurrenssin ratkaisusta kumoutuu kokonaan.

Lainkonkurrenssin tapaukset ovat hyvin heterogeenisiä. Pääsääntönä kuitenkin on, että niiden ratkaiseminen on perusteltua aloittaa tarkastelemalla tapaukseen soveltuvia tunnusmerkistöjä ja pohtia vasta tämän jälkeen tapauksen tosiseikaston merkitystä. Abstraktien tunnusmerkistöjen luoma esiyymmärrys lainkonkurrenssin ratkaisusta voi karkeasti perustua kahteen seikkaan: se voi ilmetä joko suoraan lakiin otetusta toissijaisuuslausekkeesta tai välillisesti tunnusmerkistöjen systematiikasta.

⁷ Tästä lainkonkurrenssia ohjaavasta periaatteesta ks. esim. *Ulväng* 2013, s. 33; *Roxin* 2003, s. 854; *Hans-Heinrich Jescheck – Thomas Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts. Duncker & Humblot 1996, s. 732 ja *Pekka Koskinen*, Kaksi ratkaisua vaaran aiheuttamisesta. Näkökohtia toissijaisuuslausekkeista ja rikosten yksiköinnistä. Lakimies 1978, s. 780–807, 787.

⁸ Ks. esim. *Heikki Kallio*, Toissijaisuuslausekkeet rikoslaissa. Defensor Legis 1/2018, s. 19–36, 31; *Reima Kukkonen*, Velallisen rikokset ja rikoskonkurrenssi osa II. Analyysi velallisen epärehellisyden ja velallisen petoksen tunnusmerkistöistä rikoskonkurrenssin näkökulmasta. Defensor Legis 1/2015 s. 19–37, 21 ja *Jussi Tapani*, Rikosten yksiköinti – marginaalista ytimeen? Teoksessa Rikoksesta rangaistukseen. Juhlajulkaisu Pekka Viljanen 1952 – 26/8 – 2012 (toim. Tatu Hyttinen). Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2012, s. 221–239, 224. Raimo Lahti painotti jo 1970-luvulla konkreettisen tekotilanteen merkitystä lainkonkurrenssin ratkaisulle. Ks. *Raimo Lahti*, Lainkonkurrenssista. Lakimies 1968, s. 709–737, 722.

⁹ Ks. esim. KKO 2021:7, kohta 15; KKO 2019:31, kohta 13; KKO 2017:57, kohta 11 ja KKO 2014:7, kohta 49.

4 Lakiin otetut toissijaisuuslausekkeet

Näennäisesti yksinkertaisin tapa ratkaista lainkonkurrenssi on ottaa siitä nimenomainen säännös lakiin.¹⁰ Rikoslakiin sisältyykin useita tunnusmerkistöjä, joihin sisältyy toissijaisuuslauseke. Toissijaisuus on mahdollista määritellä eri tavoin,¹¹ mutta kaikkien toissijaisuuslausekkeiden lainsäädäntötekeminen funktio on sama: niillä pyritään jo laissa osoittamaan mahdollisimman pitkälle, miten lainkonkurrenssi ratkeaa.¹² Lainsoveltaja ei kuitenkaan voi olettaa, että lakiin otettu toissijaisuuslauseke automaattisesti ratkaisisi lainkonkurrenssin: toissijaisuuslausekkeiden soveltamiseen liittyy varauksia, joita ei voi lukea lausekkeen sanamuodosta – ne selviävät vain tulkinnalla.¹³ Nykyisin näitä varauksia avataan säännönmukaisesti myös lain esitöissä, jotka toimivat tulkinnan ensimmäisenä tienviittana.¹⁴

KKO:n ratkaisukäytännöstä löytyy useampi ratkaisu, joissa lakiin otettu toissijaisuuslauseke on ohitettu. Jo ratkaisussa KKO 1975 II 83 katsottiin, ettei toissijaisuuslauseke estänyt tuomitsemasta vaaran aiheuttamisesta, vaikka samaan tapahtumienkulkuun liittyi myös sitä ankarammin rangaistu törkeän pahoinpitelyn yritys. Vastaavasti myös ratkaisussa KKO 2003:115 tekijä tuomittiin tapon yrityksen ohella vaaran aiheuttamisesta. Ratkaisussa KKO 2014:7 tekijän syyksi oli jo luettu törkeä petos, mutta siitä huolimatta hänet tuomittiin myös rahankeräysrikoksesta tunnusmerkistöön sisältyvästä toissijaisuuslausekkeesta huolimatta. Ratkaisussa KKO 2017:57 tekijä puolestaan tuomittiin ryöstöön yllytyksen ohella myös pakottamisesta, vaikka ryöstöön yllytyksestä oli säädetty ankarampi rangaistus kuin pakottamisesta.

Oikeustieteessä on jo kauan tunnustettu, että nimenomaiset säännökset lainkonkurrenssin ratkaisemisesta omaavat potentiaalinen johtaa lainsoveltajaa harhaan, sillä ne luovat illuusion yksiselitteisestä ratkaisusta lainkonkurrenssiin.¹⁵ KKO:n ratkaisukäytäntö kuitenkin osoittaa, että toissijaisuuslausekkeiden perusteella on ainoastaan mahdollista muodostaa esiyymmärrys lainkonkurrenssin ratkaisemisesta, joka voi muuttua tapauksen konkreettisten tosiseikkojen perusteella: ratkaisussa KKO 1975 II 83, KKO 2003:115, KKO 2014:7 ja KKO 2017:57 päätös ohittaa toissijaisuuslauseke perustui juuri kunkin tapauksen tosiseikastoon. KKO:n tuoreemmalle ratkaisukäytännölle onkin ollut tyypillistä, että lakiin otettua toissijaisuuslausekettä

¹⁰ Oikeustieteessä tämä lainkonkurrenssin tapausryhmä tunnetaan subsidiariteettina (ks. esim. *Tapani – Tolvanen – Hyttinen* 2019, s. 572) ja vanhemmassa oikeustieteessä nimenomaisena subsidiarisuutena (ks. esim. *Lahti* 1968, s. 712). Aikaisemmin erotettiin myös hiljainen subsidiarisuus. Siinä toissijaisuus ei seurannut laista *expressis verbis* vaan välillisesti tunnusmerkistöjä tulkitsamalla (tästä esim. *Mikael Livson*, Näennäinen rikoskonkurrenssi. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1954, s. 28). Hiljaisen subsidiarisuuden käsite ei juuri tuo lisäarvoa lainkonkurrenssin hahmottamiseen, koska tulkinnan avulla voidaan yhtä lailla ohittaa nimenomainen toissijaisuuslauseke kuin katsoa rikosten yhtyvän, vaikkei siitä olisi säännöstä laissa.

¹¹ Toissijaisuuslausekkeet voidaan jakaa niiden sanamuodon ja lainsäädäntötekemisen erojen perusteella erilaisiin kategorioihin sekä kategorioista erottaa vielä erillisiä alakategorioita. Tästä tarkemmin ks. *Kallio* 2018, s. 21–26.

¹² *Koskinen* 1978, s. 783.

¹³ *Kallio* 2018, s. 20 ja *Koskinen* 1978, s. 784.

¹⁴ Esimerkiksi vainoamisen toissijaisuuslausekkeen soveltumiseen liittyviä varauksia on avattu hallituksen esityksessä HE 19/2013 vp laeiksi rikoslain, pakkokeinolain 10 luvun 7 §:n ja poliisilain 5 luvun 9 §:n muuttamisesta. Ks. HE 19/2013 vp, s. 52.

¹⁵ Sekä vanhemmassa että tuoreemmassa kotimaisessa oikeustieteessä nimenomaisten toissijaisuuslausekkeiden ottamista lakiin on kritisoitu. Ks. *Koskinen* 1978, s. 804–807 sekä *Kallio* 2018, s. 35–36.

on pidetty vain yhtenä seikkana, joka otetaan huomioon lainkonkurrensia ratkaistaessa tapauskohtaisesti.¹⁶

Miten lainsoveltajan tulisi sitten lähestyä toissijaisuuslausekkeitä konkreettisessa soveltamistilanteessa? Jos lakiin on otettu nimenomainen säännös lainkonkurrensian ratkaisusta, esiyymärrys on, ettei toissijaisuuslausekkeen sisältävää tunnusmerkistöä ole tarpeen soveltaa lainkonkurrensian ollessa käsillä. Tätä perustelee jo rikosoikeudellinen laillisuusperiaate. Lain soveltaminen edellyttää kuitenkin aina lain tulkintaa, mikä pätee myös toissijaisuuslausekkeisiin. Tulkinta voi johtaa siihen, ettei nimenomaisenkaan säännös lainkonkurrensian ratkaisusta sovellu tapaukseen.¹⁷

Oikeustieteessä on esitetty, että toissijaisuuslausekkeiden soveltamisala on jo lähtökohtaisesti rajallinen: ne pätevät ainoastaan silloin, kun tunnusmerkistöjen suojaamat intressit ovat yhtenevät. Tätä laajemmin lainsäätäjä ei ole koskaan tarkoittanut ratkaista lainkonkurrensia edes nimenomaisella säännöksellä.¹⁸ Jos siten toissijaisuuslausekkeen sisältävä tunnusmerkistö suojaa sellaista oikeushyvää, jota ensisijaisesti sovellettava tunnusmerkistö ei lainkaan suojaa, saattaa toissijaisuuslausekkeen sisältävän tunnusmerkistön soveltaminen olla kaikesta huolimatta tarpeellista. Näkemys saa myös tukea KKO:n ratkaisukäytännöstä. Ratkaisussa KKO 2014:7 törkeän petoksen ja rahankeräysrikoksen suojelukohteet olivat erilaiset, ja KKO päätyi tuomitsemaan tekijän törkeän petoksen ohella myös toissijaisuuslausekkeen sisältävästä rahankeräysrikoksesta.¹⁹ Kun ratkaisussa KKO 2019:31 puolestaan virkamiehen väkivaltaisen vastustamisen suojelukohde tapauksen olosuhteissa kattoi myös laittoman uhkauksen suojaaman intressin, toissijaisuuslauseketta sovellettiin ja laittoman uhkauksen katsottiin sisältyvän jo virkamiehen väkivaltaiseen vastustamiseen.²⁰

Toinen toissijaisuuslausekkeen soveltumiseen vaikuttava seikka on asianomistajaulottuvuus. Useat rikospykälät on kirjoitettu oletuksesta käsin, että rikoksen tekee yksi tekijä yhdellä ja samalla teolla ja rikos kohdistuu yhteen ja samaan asianomistajatahoon. Sen vuoksi toissijaisuuslausekkeet eivät välttämättä ota huomioon tapauksia, joissa rikoksilla on eri asianomistajat. Jos rikoksilla on siten loukattu eri asianomistajia, menettelyn ilmentämä vääräryys useimmiten edellyttää myös toissijaisuuslausekkeen sisältävän tunnusmerkistön soveltamista. Ratkaisuissa KKO 1975 II 83, KKO 2003:115 ja KKO 2017:57 juuri asianomistajien eriyys oli keskeisimpiä syitä sille, miksi rikosten yhtymiselle ei katsottu olevan perusteita laissa olevasta toissijaisuuslausekkeesta huolimatta.

¹⁶ Ks. KKO 2019:31, kohta 13; KKO 2017:57, kohta 11 ja KKO 2014:7, kohdat 48–49.

¹⁷ Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen näkökulmasta ei tietysti ole ongelmatonta, jos tulkinnalla ohitetaan kielellisesti hyvin yksiselitteinen säännös, jossa nimenomaisesti säädetään lainkonkurrensian ratkaisemisesta. Miten tämä on ylipäätään perusteltavissa? Vakuuttavin peruste palautuu teleologiseen tulkintaan ja lainsäätäjän tarkoitukseen. Usein lainsäätäjän tarkoittamaa toissijaisuuslausekkeen soveltamisalaa täsmennetäänkin lain esitöissä. Hiljaisia täsmentäviä viestejä toissijaisuuslausekkeiden soveltumisesta sisältyy myös rikoslain ja tunnusmerkistöjen keskinäiseen systematiikkaan. Teleologisesta tulkinnasta ja sen rajoista tarkemmin esim. *Tapani – Tolvanen – Hyttinen* 2019, s. 172 ss.

¹⁸ Näin *Koskinen* 1978, s. 787 ja 789 sekä *Roxin* 2003, s. 854.

¹⁹ Ks. KKO 2014:7, kohdat 53–55.

²⁰ Ks. KKO 2019:31, kohta 16.

5 Tunnusmerkistöjen systematiikkaan perustuva lainkonkurrenssi²¹

5.1 Vastuu- ja osallisuusmuodon sekä tekoasteen ja rikostyyppin merkitys lainkonkurrenssissa

Lainkonkurrenssi johtuu ilmiönä siitä, että rikostunnusmerkistöjen soveltamisalat menevät usein joko kokonaan tai osittain päällekkäin.²² Vaikka lakiin ei olisikaan otettu nimenomaista säännöstä lainkonkurrenssin ratkaisemisesta, lainsäätäjä ei ole välttämättä tarkoittanut, että päällekkäisyyden sattuessa kaikkia tilanteeseen soveltuvia tunnusmerkistöjä olisi tarpeellista soveltaa. Lähtökohtana on, että rikostunnusmerkistöt muodostavat rationaalisen kokonaisuuden, eikä samasta rikoksesta tule rankaista useampaan kertaan eri tunnusmerkistöjen nojalla. Jos tekijän menettelyn ilmentämä vääryys tulee riittävästi katetuksi soveltamalla vain osaa tapaukseen soveltuvista tunnusmerkistöistä, muiden soveltamisesta tulee tarpeetonta.²³

Jo rikoslain systematiikkaan on rakennettu tiettyjä sääntöjä, jotka ohjaavat lainkonkurrenssin ratkaisua tunnusmerkistöjen soveltamisalojen mennessä päällekkäin.²⁴ Niillä on merkitystä, vaikka laissa olisi myös nimenomainen säännös lainkonkurrenssin ratkaisemisesta – usein toissijaisuuslausekkeen soveltamatta jättämistä voidaan perustella yleisillä, tunnusmerkistöjen keskinäisestä systematiikasta kumpuavilla lainkonkurrenssin ratkaisusäännöillä. Sääntöjä on paljon, eikä niiden kesken valitse selkeää etusijajärjestystä – paljon riippuu tapaukseen soveltuvista tunnusmerkistöistä. Monesti samaan lopputulokseen olisi myös mahdollista päätyä useamman eri säännön perusteella. Haastavimmat tapaukset ovat sellaisia, joissa eri sääntöjen soveltaminen johtaa vastakkaiseen lopputulokseen.

Osa rikoslain systematiikasta kumpuavista lainkonkurrenssin ratkaisusäännöistä on niin ilmeisiä, että ne kuuluvat jo oikeudellisen koulutuksen saaneen hiljaiseen ammattitietoon: niitä sovelletaan automaattisesti, vaikkei edes tiedostettaisi lainkonkurrenssin olevan käsillä.²⁵ Tahallinen rikos sisältää lähtökohtaisesti vastaavan tuottamuksellisen rikoksen, josta ei ole tarpeen erikseen tuomita.²⁶ Tuottamuksellisesta rikoksesta tuomitaan kuitenkin tahallisen rikoksen ohella säännönmukaisesti silloin, kun tahallisuus ei kata kaikkea tekijän menet-

²¹ Nykyisin kotimaisessa oikeustieteessä puhutaan subordinaatiosta, kun viitataan tunnusmerkistöjen systematiikasta ilmenevään lainkonkurrenssiin. Ks. esim. *Tapani – Tolvanen – Hyttinen* 2019, s. 568–572.

²² Joskus näin tapahtuu tiedostamatta, mutta kyse voi olla myös tietoisesta valinnasta, jolla pyritään varmistamaan rikosoikeudellisen vastuun aukottomuus. Esimerkiksi osa vainoamisen tunnusmerkistön täyttävistä toimista saattoi tulla rangaistavaksi jo ennen sen erilliskriminalisointia, mutta sääntely ei ollut täysin aukotonta, mikä perusteli kriminalisointia, vaikka se johti myös tunnusmerkistöjen päällekkäisyyteen. Sama pätee samassa yhteydessä kriminalisoituun viestintärauhan rikkomiseen. Ks. HE 19/2013 vp s. 6 ja LaVM 11/2013 vp s. 5.

²³ Tämä palautuu osaltaan kieltoon rangaista tekijää kahdesti samasta teosta: tekijää ei voida rangaista useampaan kertaan samaa vääryyttä ilmentävästä teosta. Ks. *Nils Jareborg*, *Straffrättens gärningslära*. Norstedts Juridik 1995, s. 161 ja *Claus Roxin*, *Strafrecht: Allgemeiner Teil. Band 2. Besondere Erscheinungsformen der Straftat*. C.H. Bech 2003, s. 846.

²⁴ *Jescheck – Weigend* 1996, s. 734–735 ja *Jareborg* 1995, s. 168.

²⁵ Näistä yleisesti tunnustetuista ratkaisusäännöistä ks. esim. *Tapani – Tolvanen – Hyttinen* 2019, s. 568–572; *Urs Kinhäuser*, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Nomos* 2015, s. 403 ja *Nuutila* 1997, s. 371–375.

²⁶ Rikosoikeuden vastuumuodoista tahallisuus on moitittavampi ja pitää siksi jo sisällään vastaavan, vähemmän moitittavan tuottamuksellisen rikoksen. Esimerkiksi uhria pahoinpidellyttä tekijää ei sen vuoksi ole enää tarpeellista tuomita vammantuottamuksesta samalle uhrille.

telyyn liittyvää vääryyttä.²⁷ Loukkaamisrikos puolestaan sisältää vastaavaa suojelekohdetta turvaavan vaarantamisrikoksen.²⁸

Täysin vakiintuneesti katsotaan myös, että privilegioitu tekomuoto sisältyy aina törkeämpään saman rikoksen tekemuotoon.²⁹ Vastaavasti täyttynyt rikos sisältää saman rikoksen esiasteet eli yrityksen ja valmistelun, joista ei ole enää tarpeellista tuomita erikseen.³⁰ Ankarammin rangaistun rikoksen yritys sisältää kuitenkin sellaiset täyttyneet rikokset, jotka ovat sen esiasteina.³¹ Tekijävastuu puolestaan sisältää varsinaisen osallisuuden samaan rikokseen sekä yllytys avunannon samaan rikokseen.³²

5.2 Tunnusmerkistön suojeuintressi eli sen suojaama oikeushyvä määrittää keskeisesti lainkonkurrensia

Myös tunnusmerkistöjen suojeuintressi eli sen suojaama oikeushyvä, sanamuoto sekä rangaistusasteikko viestivät siitä, miten lainsäätäjä on tarkoittanut lainkonkurrensian ratkaistavaksi. Sekä oikeuskäytännössä³³ että -tieteessä³⁴ tunnusmerkistöjen suojeuintressille on annettu korostunut merkitys lainkonkurrensian ratkaisukriteerinä. Jos tapaukseen soveltuvat tunnusmerkistöt suojaavat siten samaa oikeushyvää, ei lähtökohtaisesti ole tarpeellista soveltaa niitä kaikkia vaan ainoastaan niistä ensisijaista. Ensisijainen tunnusmerkistö on yleensä ankarin tunnusmerkistö, joka lähtökohtaisesti sisältää lievemmin rangaistun vastaavaa oikeushyvää suojaavan tunnusmerkistön. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2019:106 A:n todettiin

²⁷ Tekijä esimerkiksi säännönmukaisesti tuomitaan pahoinpitelyrikoksen ohella myös kuolemantuottamuksesta, ellei hän ole tarkoittanut aiheuttaa uhrin kuolemaa tai mieltänyt sitä menettelynsä varsin todennäköiseksi seuraukseksi.

²⁸ Loukkaamisrikoksessa on realisoitunut se vaara, jonka aiheuttaminen on kriminalisoitu vaarantamisrikoksessa. Koska suojelekohdetta on konkreettisesti loukattu, ei ole enää tarpeen soveltaa tunnusmerkistöä, jossa kriminalisoidaan pelkkä vaaran luominen kyseiselle suojelekohteelle. Vaarantamisrikos on siten eräänlainen täyttyneen loukkaamisrikoksen esiaste.

²⁹ Koska näpistys sisältyy jo varkauteen, sitä ei ole enää tarpeellista soveltaa, jos teko täyttää varkauden tunnusmerkistön. Jos teko taas täyttää törkeän varkauden tunnusmerkistön, ei enää ole tarpeellista soveltaa varkauden ja näpistyksen tunnusmerkistöjä.

³⁰ Murhasta tuomittua ei esimerkiksi yleensä ole tarpeellista tuomita enää murhan yrityksestä tai valmistelusta.

³¹ Jos tekijä esimerkiksi tuomitaan tapon yrityksestä, ei lähtökohtaisesti ole tarpeellista tuomita häntä enää pahoinpitelyrikoksesta, vaikka menettely yleensä täyttäisikin jopa törkeän pahoinpitelyn tunnusmerkistön.

³² Esimerkiksi päätekoon ensin apua antanutta osallista ei enää tuomita avunannosta, jos hän myöhemmin osallistuu päätekoon rikoskumppanina.

³³ Suojeuintressin keskeinen merkitys ilmenee esimerkiksi ratkaisuista KKO 2019:31, KKO 2017:57, 2014:7 ja 2010:52.

³⁴ Ks. esim. *Heli Korkka-Knuts – Dan Helenius – Dan Frände*, Yleinen rikosoikeus. Edita 2020, s. 410 ja *Tapani – Tolvanen – Hyttinen* 2019, s. 573 sekä jo *Lahti* 1968, s. 721. Myös ulkomaisessa kirjallisuudessa oikeushyväopille on annettu keskeinen rooli lainkonkurrensian ratkaisussa. Ks. esim. *Kristian Kühl*, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Vahlen 2017, s. 928–929 ja *Petter Asp – Magnus Ulväng – Nils Jareborg*, Kriminalrätters grunder. Iustus Förlag 2013, s. 486.

tahallaan tappaneen B:n, eikä A:ta siten ollut tarpeen tuomita enää törkeästä kuoleman tuottamuksesta ja pahoinpitelystä.³⁵

Tapaukseen soveltuviin tunnusmerkistöjen suojaamat intressit saattavat myös olla vain osittain yhteneviä. Käytännössä näin tapahtuu usein. Lähtökohtaisesti suojeltavien intressien erilaisuus on merkityksellistä ainoastaan siinä tapauksessa, että potentiaalisesti syrjäytyvään tunnusmerkistöön liittyy jokin sellainen suojelukohde, jota ensisijaisesti sovellettavalla säännöksellä ei ole. Jos taas ensisijaisesti sovellettavaan tunnusmerkistöön liittyy useita eri suoje-
luintressejä, se lähtökohtaisesti tekee tarpeettomaksi kaikkien sellaisten tunnusmerkistöjen soveltamisen, jotka suojaavat edes osaa vastaavista intresseistä. Tämä looginen lähtökohta ilmenee myös KKO:n tuoreesta ratkaisukäytännöstä.

Ratkaisussa KKO 2021:7 todettiin, että lähestymiskiellon rikkominen teki tarpeettomaksi viestintärauhan rikkomisen soveltamisen, koska lähestymiskiellon rikkominen suojaaa muun ohella henkilön yksityiselämää häiritsevää viestintää vastaan, joka puolestaan muodostaa viestintärauhan rikkomisen koko suojan kohteen. Koska lähestymiskiellon suojaamien intressien piiri kattoi viestintärauhan rikkomisen suojaaman oikeushyvän, ei enää jäänyt jäljelle sellaista vääryyttä, joka olisi edellyttänyt myös viestintärauhan rikkomisen soveltamista tapaukseen.³⁶

Abstraktilla tunnusmerkistöasolla ei ole aina lainkaan yksiselitteistä, mikä tunnusmerkistön suoje-
luintressi on: samaakin oikeushyvää suojataan usein useammasta eri näkökulmasta ja suoja voi olla kapeaa tiettyyn kohteeseen keskittyvää tai laaja-alaista. Nykyisin lain esitöissä täsmennetään kuitenkin vakiintuneesti tunnusmerkistön suojaamaa intressiä sekä pyritään myös ennakoimaan syntyviä lainkonkurrenssitilanteita ja avaamaan, miten ne on tarkoitettu ratkaistavaksi. Aina näin ei kuitenkaan ole, jolloin tunnusmerkistön suojaama intressi ja sen ala on selvittävä tulkinnalla.

KKO:n ratkaisukäytännön perusteella voidaan muotoilla yksinkertainen lainkonkurrenssin ratkaisua ohjaava sääntö: mitä yhtenevämmät tunnusmerkistöjen suojaamat intressit ovat, sitä todennäköisemmin ankarammin rangaistu tunnusmerkistö sisältää jo lievemmin rangaistun tunnusmerkistön ilmentämän vääryyden. Jos taas tunnusmerkistöt suojaavat selkeästi eri oikeushyviä, lähtökohtana on, että molempia myös sovelletaan.³⁷

Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2014:7 rahankeräysrikoksesta tuomitsemista törkeän petoksen ohella perusteltiin osaltaan juuri tunnusmerkistöjen suojaintressien erilaisuudella.³⁸ Vastaavasti ratkaisuissa KKO 2009:73 ja KKO 2006:76 tunnusmerkistöjen suoje-
lutavoitteiden erilaisuus tuki tuomitsemista sekä rattijuopumuksesta että huumausaineen käyttörikoksesta.³⁹

³⁵ Ratkaisu KKO 2019:106 on myös yksi monista tapauksista, joissa useamman lainkonkurrenssisäännön perusteella on mahdollista päätyä samaan lopputulokseen. Lopputulosta voidaan yhtä lailla perustella sillä, että tappo kattaa vastaavan tuottamuksellisen rikoksen eli törkeän kuolemantuottamuksen ja tappoon sisältyy jo esiasteena pahoinpitys sekä myös törkeä pahoinpitys. Tappotahallisuuden puuttumisen vuoksi eri mieltä ollut jäsen olisi tuominnut A:n törkeästä kuoleman tuottamuksesta ja pahoinpitelystä. Konkurrenssiopillisesti kanta perustuu siihen, että tahallinen rikos eli pahoinpitys (tai edes törkeä pahoinpitys) ei olisi kattanut A:n koko menettelyn ilmentämää vääryyttä, koska B oli menettelyn seurauksena kuollut.

³⁶ Ks. KKO 2021:7, kohdat 16, 21 ja 23–24.

³⁷ Ks. myös ja vrt. *Korkka-Knuts – Helenius – Frände* 2020, s. 410 ja *Tapani – Tolvanen – Hyttinen* 2019, s. 576.

³⁸ Ks. KKO 2014:7, kohdat 53–55.

³⁹ Ks. KKO 2009:73, kohdat 6–7 ja KKO 2006:76, kohdat 7–9.

Ratkaisussa KKO 2004:122 todettiin, etteivät varkaus ja veropetos suojaa samoja oikeushyviä eivätkä säännösten tunnusmerkistöt miltään osin peitä toisiaan, mikä puolsi molemmista tuomitsemista.⁴⁰ Ratkaisussa KKO 2002:91 puolestaan lopputuloksena oli, ettei haitanteko virkamiehelle sisälly hallinnan loukkaukseen, kun huomioidaan rikostunnusmerkistöt ja niillä suojattujen oikeushyvien erilaisuus. Ratkaisussa KKO 1997:108 tuomitsemista sekä vaaran aiheuttamisesta että kotirauhan rikkomisesta perusteltiin sillä, että tunnusmerkistöt suojasivat eri oikeushyviä eivätkä ne muutenkaan peittäneet toisiaan.

5.3 Sanamuodolla ja rangaistusasteikolla voi myös olla merkitystä lainkonkurrenssissa

Usein tunnusmerkistöihin liittyy identtisiä tai pitkälti toisiaan vastaavia tekotapatunnusmerkkejä. Jos tunnusmerkistö jo sanamuodoltaan näyttää kattavan vastaavan vääryyden kuin toinenkin, ei molempien soveltaminen ole välttämättä tarpeellista.⁴¹ Esimerkiksi ryöstö sisältää lähtökohtaisesti pahoinpitelyn,⁴² muttei enää törkeää pahoinpitelyä, joka ilmentää jo kvalifointiperusteiden sanamuodon mukaan sellaista vääryyttä, jota tavalliseen ryöstöön liittyvä väkivalta tai sen uhka ei kata. Sen sijaan ryöstön törkeäksi kvalifioivat seikat vastaavat pahoinpitelyn törkeäksi kvalifioivia seikkoja jo tunnusmerkistön sanamuodon perusteella, mikä puoltaa tulkintaa, että törkeä ryöstö sisältää lähtökohtaisesti myös törkeän pahoinpitelyn.

Pakottamisesta tuomitaan se, joka oikeudettomasti väkivallalla tai uhkauksella pakottaa toisen tekemään, sietämään tai tekemättä jättämään jotakin. Ilman tunnusmerkistön nimenomaista toissijaisuuslausekettaakin jo sen sanamuoto viittaa siihen, ettei pakottamisesta tarvitse erikseen tuomita sellaisen ankaramman rikoksen yhteydessä, johon liittyy pakottaminen väkivaltaa tai sen uhkaa käyttäen.

Ratkaisussa KKO 2019:31 A oli suusanallisesti uhannut väkivallalla kaupungin lastensuojelutoimessa työskennelleitä kahta sosiaalityöntekijää näiden virkatoimien johdosta. Tapauksessa laittoman uhkauksen katsottiin sisältyvän jo virkamiehen väkivaltaiseen vastustamiseen. Lopputulosta puolsi osaltaan jo se, että väkivallalla uhkaaminen on keskeinen osa kummankin rikoksen tekotapatunnusmerkistöä.

Myös tunnusmerkistöjen rangaistusasteikot voivat vaikuttaa lainkonkurrenssin ratkaisuun: mitä isompi ero tunnusmerkistöjen rangaistusasteikoissa on, sitä perustellumpaa on katsoa lievemmän tunnusmerkistön sisältyvän ankarampaan. Tämä perustuu ajatukseen, että lainsäätäjän merkittävästi moitittavammaksi arvottama rikos voi tapauskohtaisesti sisältää sitä huomattavasti vähemmän moitittavan rikoksen, josta ei ole enää tarvetta tuomita erikseen.⁴³ Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2001:45 tunnusmerkistöjen rangaistusasteikkojen erolla perusteltiin sitä, miksei yllytyksestä petokseen ollut enää tarpeen tuomita erikseen rahanväennyksen ohella. Kyseisessä ratkaisussa tunnusmerkistöjen suojakohteet olivat varsin erilaisia. Merkittävä ero rangaistusasteikoissa puoltaa rikosten yhtymistä erityisesti silloin, kun tunnusmerkistöjen suojeluintressit ovat lähellä toisiaan.⁴⁴

⁴⁰ Ks. KKO 2004:122, kohta 3.

⁴¹ *Ulväng* 2013, s. 443; *Jescheck – Weigend* 1996, s. 734; *Jareborg* 1995, s. 170–171 ja *Lahti* 1968, s. 722–726.

⁴² Lähtökohta on vakiintunut sitten ratkaisun KKO 1978 II 116.

⁴³ *Ulväng* 2013 s. 448 ja *Jareborg* 1995, s. 170–171.

⁴⁴ *Ibid.*

6 Lainkonkurrenssin ratkaisuun vaikuttavat konkreettiset tosiseikat

6.1 Tekijän yhtenäinen tahtotila

Abstraktien tunnusmerkistöjen perusteella on mahdollista muodostaa ainoastaan esiymmärrys siitä, miten lainkonkurrenssi hahmottuu tapaukseen soveltuviin tunnusmerkistöjen välillä. Lopullisesti lainkonkurrenssi on mahdollista ratkaista vasta, kun myös tapauksen konkreettinen tosiseikasto on otettu huomioon: tapauksen konkreettiset tosiseikat vaikuttavat aina lainkonkurrenssin ratkaisuun. Siirryn seuraavaksi käsittelemään, mitä lainkonkurrenssin ratkaisuun vaikuttavia seikkoja voidaan osoittaa KKO:n ratkaisukäytännöstä sekä minkä seikkojen on oikeustieteessä katsottu vaikuttavan lainkonkurrenssin ratkaisuun.

Lainkonkurrenssi ja rikosten yksiköinti ovat lähi-ilmiöitä rikosoikeuden kentällä, ja osa rikosten yhtymistä määrittävistä kriteereistä onkin yhteisiä sekä lainkonkurrenssille että rikosten yksiköinnille.⁴⁵ Yksi keskeisimmistä molempien yhteydessä aktualisoituvista seikoista on tekijän yhtenäinen tahtotila: rikosten yhtymistä puoltavana seikkana pidetään lähtökohdaisesti, jos tekijän menettely on perustunut yhteen ja samaan tahtotilaan.⁴⁶ KKO on erityisesti viimeaikaisessa ratkaisukäytännössään korostanut sen merkitystä myös lainkonkurrenssin yhteydessä.

Ratkaisussa KKO 2021:7 todettiin, että viestintärauhan rikkomisen ilmentämän vääryyden sisältymistä muihin tapaukseen soveltuviin tunnusmerkistöihin puolsi jo se, että A:n menettely oli perustunut yhteen ja samaan tahtotilaan häiritä B:tä.⁴⁷ Ratkaisussa KKO 2019:31 virkamiehen väkivaltainen vastustaminen sekä kaksi laitonta uhkausta oli puolestaan toteutettu yhtenäiseen tahtotilaan perustuvalla yhdellä tekokokonaisuudella, mikä tuki laittomien uhkausten ilmentämän vääryyden sisältymistä jo virkamiehen väkivaltaiseen vastustamiseen.⁴⁸

Ratkaisuissa KKO 2021:7 ja KKO 2019:31 lopputuloksena oli rikosten yhtyminen. Sen sijaan ratkaisuissa KKO 2017:57 ja KKO 2014:7 rikosten yhtymiselle ei katsottu olevan perusteita, vaikka kummassakin voitiin tunnistaa menettelyn taustalla vaikuttanut tekijän yhtenäinen tahtotila. Ratkaisussa KKO 2017:57 kyse oli pakottamisesta ja ryöstöön yllytyksestä. Ne oli toteutettu samalla teolla sekä yhtenevin tarkoituksin anastaa omaisuutta, mikä sinänsä KKO:n mukaan puhui sen puolesta, että teko tulisi lukea syyksi vain yllytyksenä ryöstöön.⁴⁹ Ratkaisussa KKO 2014:7 rahankeräysrikoksen sisältymistä törkeään petokseen puolsi se, että tekijän menettely oli perustunut yhteen ja samaan tahtotilaan.⁵⁰

Vaikka kahdessa tuoreimmassa lainkonkurrenssia käsitelleessä ratkaisussa lopputuloksena on ollut rikosten yhtyminen, tästä ei voida tehdä johtopäätöstä, että KKO olisi halunnut

⁴⁵ Rikosten yksiköinnistä puhutaan vakiintuneesti luonnollisesta katsantokannasta rikosten yhtymistä määrittävänä kriteerinä. Sen mittapuita ovat teon ajallinen, paikallinen ja henkilöllinen ulottuvuus sekä tekijän sama motivaatioperusta. Ks. esim. *Tapani – Tolvanen – Hyttinen* 2019, s. 594; *Nuutila* 1997, s. 378 ja KKO 2018:17, kohta 10. Vastaavat seikat vaikuttavat myös lainkonkurrenssin ratkaisuun.

⁴⁶ Rikosten yksiköinnin yhteydessä käytetään usein termiä ”sama motivaatioperusta”. Ks. esim. *Korkka-Knuts – Helenius – Frände* 2020, s. 415; *Tapani – Tolvanen – Hyttinen*, 2019 s. 594 ja KKO 2018:17, kohdat 18–23.

⁴⁷ Ks. KKO 2021:7, kohta 15.

⁴⁸ Ks. KKO 2019:31, kohta 13.

⁴⁹ Ks. KKO 2017:57, kohta 12.

⁵⁰ Ks. KKO 2014:7, kohta 51.

muuttaa tekijän yhtenäisen tahtotilan merkitystä aikaisemmasta ratkaisukäytännöstään.⁵¹ Kyse on edelleen vain yhdestä lainkonkurrenssiin vaikuttavasta seikasta: se puoltaa rikosten yhtymistä, mutta pelkästään tekijän yhtenäisen tahtotilan käsillä olosta ei voi tehdä johtopäätöstä rikoksen yhtymisestä. Pikemminkin tekijän yhtenäinen tahtotila näyttäytyy eräänlaisena rikosten yhtymisen vähimmäiskriteerinä: jos menettelyn takaa ei voida osoittaa minkäänlaista tekijän yhtenäistä tahtotilaa, rikosten yhtyminen tulee kyseeseen vain äärimmäisen poikkeuksellisesti lainkonkurrenssin yhteydessä.

6.2 Tekokokonaisuuden yhtenäisyys

Yhtenäisessä tahtotilassa on kyse subjektiivisesta tekijän päänsisäisestä tosiseikasta. Myös tekijän menettelyyn liittyvät ulkoiset tosiseikat vaikuttavat lainkonkurrenssin ratkaisuun. Viimeaikaisessa ratkaisukäytännössään KKO on antanut merkitystä myös tekokokonaisuuden ulkoiselle yhtenäisyydelle lainkonkurrenssia ratkaistaessa. Siihen vaikuttavat ennen kaikkea menettelyn tekotavallinen, ajallinen ja paikallinen yhteys: mitä yhtenäisemmän kokonaisuuden useamman tunnusmerkistön täyttävä menettely muodostaa sekä tekotavallisesti, ajallisesti että paikallisesti, sitä perustellumpaa on katsoa rikosten yhtymisen olevan käsillä.⁵²

Ratkaisussa KKO 2021:7 viestintärauhan rikkomisen sisällymistä muihin tekijälle jo syyksi luettuihin rikoksiin tuki se, että menettelyssä oli ollut kyse yhdestä tapahtumienkulun kokonaisuudesta eli häiritsevien tekstiviestien lähettämisestä.⁵³ Vaikka ajallisesti kyse oli pidemmästä, noin vuoden mittaisesta tapahtumajaksosta, tekotapa yhdisti sitä.⁵⁴ Ratkaisuissa KKO 2019:31 kahden laittoman uhkauksen sisällymistä virkamiehen väkivaltaiseen vastustamiseen puolsi nimenomaisesti se, että rikokset oli toteutettu yhdellä ja samalla tekokokonaisuudella: kyse oli yhdestä tekotavaltaan, tekoajaltaan ja tekoapaikaltaan yhtenäisestä kokonaisuudesta.⁵⁵

Myös ratkaisussa KKO 2017:57 pakottaminen ja yllytys ryöstöön oli toteutettu samanlaisesti, samalla teolla ja samassa paikassa, mikä puolsi pakottamisen sisällymistä jo ryöstön yllytykseen.⁵⁶ Ratkaisussa KKO 2015:88 taas argumenttina rikoksen yhtymistä vastaan käytettiin sitä, että törkeän petoksen ja kirjanpitorikoksen tunnusmerkistöt olivat täytyneet eri teoilla eri ajankohtina.⁵⁷ Ratkaisussa KKO 2014:7 törkeä petos ja rahankeräysrikos oli puolestaan toteutettu osana yhtä ja samaa, olkoonkin ajallisesti lähemmäs viiden vuodenmittaista, tapahtumienkulun kokonaisuutta,⁵⁸ mutta tunnusmerkistöt olivat toisaalta täytyneet eri ajankohtina.

⁵¹ Ratkaisut KKO 2017:57 ja KKO 2014:7 eroavat jo tosiseikastoltaan merkittävästi ratkaisuista KKO 2021:7 ja KKO 2019:31, mikä selittää myös ratkaisujen erilaiset lopputulokset.

⁵² Oikeustieteessä puhutaan toisinaan rikoksen pituus- tai pitkittäisuuntaisesta ulottuvuudesta, kun arvioidaan rikosten yhtymistä tilanteissa, joissa menettely koostuu useammasta eri teosta, jotka on toteutettu ajallisesti erillään toisistaan. Termi palautuu Pekka Koskisen väitöskirjatutkimukseen. Ks. *Koskinen* 1973, s. 4.

⁵³ Ks. KKO 2021:7, kohta 14.

⁵⁴ Paikalliselle yhteydelle ei tapauksen olosuhteissa ollut perusteltua antaa merkitystä lainkonkurrenssin ratkaisussa, mikä perustui juuri tekotapaan.

⁵⁵ Ks. KKO 2019: 31, kohta 13.

⁵⁶ Ks. KKO 2017:57, kohta 12.

⁵⁷ Ks. KKO 2015:88, kohta 17.

⁵⁸ Ks. KKO 2014:7, kohta 51.

Se, mikä painoarvo menettelyn tekotavallisella, ajallisella ja paikallisella yhteydellä on lainkonkurrenssin ratkaisussa, riippuu aina rikostyyppistä, sovellettavista tunnusmerkistöistä sekä tapauksen muista tosiseikoista.⁵⁹ Esimerkiksi paikalliselle yhteydelle ei aina ole perusteltua antaa lainkaan merkitystä: näin oli ratkaisussa KKO 2021:7, koska tekotapa eli häiritsevien tekstiviestien lähettäminen ei ole lähtökohtaisesti sidoksissa tekopaikkaan. Ratkaisut KKO 2021:7 ja KKO 2014:7 taas osoittavat, että ajallisesti vuosissa mitattavaa tekoaikaa voidaan vielä pitää yhtenäisenä tekokokonaisuutena. Ratkaisussa KKO 2017:57 puolestaan kyse oli pistemäisestä yhdellä teolla samassa paikassa hyvin lyhyen ajan kuluessa toteutetusta menettelystä. Vaikka tekotavallinen, ajallinen ja paikallinen yhteys viittasivat rikosten yhtymiseen, pakottamisen ei katsottu sisältyvän ryöstön yllytykseen.

6.3 Asianomistajien samuus tai eriyys⁶⁰

Lainkonkurrenssia ratkaistaessa on otettava huomioon myös asianomistajaulottuvuus. Keskeinen kysymys on, olisiko rikoksilla myös vastaavat asianomistajat vai eroavatko niiden asianomistajapiirit toisistaan? Pääsääntö on selkeä: Asianomistajien samuus puhuu rikoksen yhtymisen puolesta. Jos kyse on eri asianomistajista, rikoksen yhtyminen tulee kyseeseen vain poikkeuksellisesti. Asianomistajaulottuvuuden merkitys lainkonkurrenssin ratkaisulle ilmenee myös KKO:n ratkaisukäytännöstä.

Ratkaisu KKO 2017:57 on esimerkki tapauksesta, jossa lainkonkurrenssin ratkaisu kiteytyy asianomistajaulottuvuuteen. Tapauksessa A oli uhkaamalla katkoa B:n sormet pakottanut B:n ryöstämään elintarvikeliikkeen. Selvää oli, että A oli menettelyllään syyllistynyt ryöstön yllytykseen. Kysymys oli enää siitä, oliko A:ta tarpeellista tuomita myös pakottamisesta. Lainkonkurrenssin kannalta keskeistä oli, että pakottaminen oli kohdistunut B:hen, joka oli yksin kyseisen rikoksen asianomistaja. Ryöstörikoksessa B oli sen sijaan ollut tekijänä rikoksen kohdistuessa elintarvikeliikkeeseen, sen henkilökuntaan ja omaisuuteen. Koska pakottamisessa ja ryöstörikoksessa oli eri asianomistajapiirit ja oikeushyvänhaltijat, ei A:n menettelyn ilmentämä vääryys tullut riittävästi arvioiduksi tuomitsemalla vain yllytyksestä ryöstöön⁶¹ – näin oli, vaikka tapauksessa usea muu seikka olisi puhunut rikosten yhtymisen puolesta.⁶²

Vastaavasti ratkaisussa KKO 2003:115 A tuomittiin tapon yrityksen ohella vaaran aiheuttamisesta, koska rikosten asianomistajapiirit eivät olleet yhtenevät. Tapauksessa A oli ampunut katkaistulla haulikolla kerrostalon rappukäytävästä oven läpi asuntoon, jossa B, C, D ja E olivat olleet. A:n tarkoituksena todettiin olleen tappaa B, ja hänen syykseen luettiin tapon yritys. Tapon yritykseen sisältyi myös A:n menettelyllään B:n hengellä ja terveydelle aiheut-

⁵⁹ Tilanne on vastaava myös rikosten yksiköinnin yhteydessä. Ks. ja vrt. *Korkka-Knuts – Helenius – Frände* 2020, s. 414–422 ja *Tapani – Tolvanen – Hyttinen* 2019 s. 594–615

⁶⁰ Oikeustieteessä puhutaan toisinaan rikoksen poikittaissuuntaisesta ulottuvuudesta tilanteissa, joissa rikosten yhtymistä arvioidaan silloin, kun menettelyllä on loukattu useita eri asianomistajatahoja. Tämäkin termi juontaa juurensa Pekka Koskisen väitöskirjatutkimukseen. Ks. *Koskinen* 1973, s. 4.

⁶¹ Ks. KKO 2017:57, kohta 13.

⁶² Ryöstön suojeluintresseihin kuuluu myös pakottamisen suojaama vapaus, pakottamiseen liittyvän toissijaisuuslausekkeen mukaan se syrjäytyy ankaramman ryöstön soveltuessa tapaukseen sekä ryöstön tekotapatunnusmerkistö sisältää jo sanamuotonsa perusteella pakottamisen, kun pakko on ollut keino rikoksen toteuttamiseksi. Lisäksi A:n menettely oli perustunut yhtenäiseen tahtotilaan, ja kyse oli yhdestä tekokokonaisuudesta. KKO otti myös nämä seikat huomioon perusteluissaan. Ks. KKO 2017:57, kohdat 8–12.

tama vaara, josta ei tarvinnut erikseen tuomita – vaaran aiheuttaminen B:n hengelle ja terveydelle oli toissijainen suhteessa B:hen kohdistuneeseen tapon yritykseen. Sen sijaan tapon yritykseen ei sisällynyt enää menettelyn muiden asunnossa olleiden hengelle ja terveydelle aiheuttama vaara, minkä vuoksi A tuomittiin myös vaaran aiheuttamisesta – tapaukseen ei soveltunut tunnusmerkistöä, joka olisi ollut ensisijainen C:n, D:n ja E:n hengelle aiheutettuun vaaraan nähden.

Asianomistajien samuuden ja eriyden merkitys lainkonkurrenssin ratkaisulle on yhteydessä soveltuvien tunnusmerkistöjen suojeluintressiin. Tiettyä oikeushyvää yksilökeskeisesti suojaavien tunnusmerkistöjen kohdalla rikosten yhtyminen ei ole perusteltua, elleivät asianomistajapiirit ole myös yhteneviä. Oikeushyvälle laveampaa yleisen tason suojaa tarjoavien tunnusmerkistöjen yhteydessä rikosten yhtyminen on helpommin perusteltavissa, vaikka asianomistajapiirit eivät olisikaan täysin yhteneviä. Tähän viittaa myös ratkaisu KKO 2014:7, vaikka siinä lopulta päädyttiinkin katsomaan, ettei rikosten yhtymiselle ollut perusteita. Ratkaisun perusteluissa nostetaan kuitenkin esille rahankeräysrikoksen erilainen ja petoksen yksilökeskeistä suojeluintressiä huomattavasti laveampi suojelutavoite, mikä puolsi rikosten yhtymistä tapauksessa.⁶³

7 Johtopäätös

Konkurrenssiopin perimmäisenä funktiona on estää, ettei tekijän menettelystä tuomittava rangaistus muodostu liian ankaraksi suhteessa siihen, mitä tekijä on tehnyt. Kyse on pyrkimyksestä välttää yllirankaisemista. Lainkonkurrenssissa tämä ilmenee siten, ettei rikosoikeudellinen vääryys enää kaipaa lisärangaistusta, jos se tulee katetuksi toisen tilanteeseen soveltuvan tunnusmerkistön perusteella.⁶⁴

Lakia säädettäessä on mahdollon ennakoida kaikkia elävän elämän tilanteita, joissa eri tunnusmerkistöjen soveltamisalat voivat mennä päällekkäin. Lainsäädäntöteknisesti onkinärkevintä priorisoida mahdollisimman selkeää pykälätekstiä, pyrkiä ennakoimaan yleisimmät lainkonkurrenssin tilanteet mahdollisimman pitkälle lain esitöissä sekä jättää lainkonkurrenssi muuten oikeuskäytännössä ja -tieteessä kehittyneiden lainkonkurrenssin ratkaisua ohjaavien sääntöjen varaan.⁶⁵

Sääntöjä on kuitenkin paljon, ja usein niiden soveltaminen johtaa keskenään vastakkaisiin lopputuloksiin. Sääntöjä on myös vaikea asettaa yleisellä tasolla etusijajärjestykseen, sillä niiden painoarvo on aina yhteydessä myös sovellettavaan tapaukseen ja sen yksityiskohtiin. KKO:n ratkaisukäytännönkin valossa tiettyjen seikkojen merkitys on kuitenkin korostunut lainkonkurrenssia ratkaistaessa.

Tekijän yhtenäisen tahtotilan näyttäytyy yleensä rikosten yhtymisen vähimmäisedellytyksenä. Jos menettelyn taustalta ei voida tunnistaa yhtenäistä tahtotilaa, joka sitoo eri tunnusmerkistöt täyttävän menettelyn kokonaisuudeksi, rikosten yhtyminen tulee kyseeseen vain aniharvoin. Ilman tekijän yhtenäistä tahtotilaa kyse ei siten yleensä ole sellaisesta tekokokonaisuudesta, jonka sisällä rikosten yhtyminen voisi tulla kyseeseen, vaan useammasta erillisestä teosta, joita on lähtökohtaisesti arvioitava omina kokonaisuuksinaan lainkonkurrenssin nä-

⁶³ Ks. KKO 2014:7, kohdat 53–55.

⁶⁴ *Ulväng* 2013, s. 33 ja *Roxin* 2003, s. 854.

⁶⁵ *Jareborg* 1995 s. 161 ja *Roxin* 2003, s. 846.

kökulmasta. Tekijän yhtenäinen tahtotila voi toisinaan sitoa myös tekotavallisesti, ajallisesti ja paikallisesti epäyhtenäisen menettelyn yhdeksi tekokokonaisuudeksi lainkonkurrenssin näkökulmasta.

KKO:n ratkaisukäytäntö osoittaa, että tunnusmerkistöjen suojaamalla oikeushyvällä on edelleen keskeinen merkitys lainkonkurrenssia ratkaistaessa: Mitä yhtenevämmät tunnusmerkistöjen suojaamat intressit ovat, sitä todennäköisemmin ankarammin rangaistu tunnusmerkistö sisältää jo lievemmin rangaistun tunnusmerkistön ilmentämän vääryyden. Jos taas tunnusmerkistöt suojaavat selkeästi eri oikeushyviä, lähtökohtana on, että molempia myös sovelletaan. Myös tapaukseen soveltuvien tunnusmerkistöjen asianomistajaulottuvuus määrittää keskeisesti lainkonkurrenssin ratkaisua: jos tunnusmerkistöjen asianomistajatahot eivät ole yhtenevät, kynnys rikosten yhtymiselle on lähtökohtaisesti varsin korkea.

Hankalimmissa tapauksissa lainkonkurrenssin viimesijaiseksi ratkaisukriteeriksi muodostuu kuitenkin aina lainsoveltajan tapauskohtainen arvio siitä, tuleeko tekijän menettelyn ilmentämä vääryys riittävästi arvioiduksi ilman, että kaikkia tapaukseen soveltuvia tunnusmerkistöjä sovelletaan. Kyse on tapaukseen soveltuvien tunnusmerkistöjen sekä sen tosiseikkojen perusteella tehtävästä kokonaisharkinnasta, jolla pyritään välttämään ylrankaisemista jo syyksilukemisen tasolla. KKO:n viimeaikainen ratkaisukäytäntö osoittaa tämän selkeästi: keskeistä on ollut punnita rikosten yhtymisen puolesta ja sitä vastaan puhuvia seikkoja keskenään ja arvioida, edellyttääkö tekijän menettelyn ilmentämä vääryys tapauksen olosuhteissa tuomitsemista kaikista siihen soveltuvista tunnusmerkistöistä.