

Prof. Sakari Melander
29.10.2021

Eduskunnan lakivaliokunnalle

Asia: **Hallituksen esitys (HE) 7/2021 vp** eduskunnalle laiksi rikoslain muuttamisesta

Yleistä

Käsiteltävänä olevassa hallituksen esityksessä ehdotetaan muutettavaksi rikoslakia (39/1889) siten, että rangaistuksen mittaamisen koventamisperusteita koskevaan lain 6 luvun 5 §:ään lisättäisiin rikoksen tekeminen sukupuoleen perustuvasta vaikuttimesta rangaistuksen koventamisperusteeksi. Samassa yhteydessä oikeushenkilön rangaistusvastuuta törkeästä kunnianloukkauksesta ja laittomasta uhkauksesta koskeviin säännöksiin lisättäisiin nimenomainen maininta tekojen tekemisestä sukupuoleen perustuvasta vaikuttimesta. Maininta sukupuolesta teon vaikuttimena lisättäisiin myös julkista kehottamista rikokseen koskevaan oikeushenkilön rangaistusvastuusäännökseen silloin, kun rikos, johon kehoitetaan tai houkutellaan, olisi törkeä kunnianloukaus tai laitton uhkaus.

Lausuntonani esitän kunnioittavasti seuraavan.

Esityksen tavoitteet

Esityksen perustelujen (s. 11) mukaan siinä ehdotettujen muutosten tavoitteena on korostaa sellaisten tekojen moitittavuutta, joiden vaikuttimena on sukupuoleen perustuva viha. Osaltaan esityksen tavoitteena (s. 11) on myös puuttua aiempaa voimakkaammin järjestelmälliseen häirintään, uhkailuun ja maalittamiseen, joka uhkaa sananvapautta, viranomaistoimintaa, tutkimusta ja tiedonvälitystä. Esityksen perusteluissa (s. 5) todetaan, että esimerkiksi naisiin kohdistuva vihapuhe on merkittävästi lisääntynyt ja että se on erilaista kuin miehiin kohdistuva vihapuhe.

Lisäksi esityksessä (s. 6) esimerkiksi todetaan, että kyselyvastausten perusteella suomalaisista kuntapäättäjäistä naiset kokevat vihapuhetta huomattavasti miehiä enemmän.

Esityksen suhdetta perustuslakiin ja säätämisyjärjestystä koskevissa perusteluissa (s. 27–28) todetun mukaisesti ehdotetulla sääntelyllä on yhteys oikeutta elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen koskevaan perustuslain (731/1999) 7 §:ään sekä yhdenvertaisuutta koskevaan perustuslain 6 §:ään, minkä lisäksi ehdotus on merkityksellinen myös perustuslain 10 §:ssä tarkoitetun yksityiselämän suojan näkökulmasta.

Esityksessä ehdotettu liittyy suoraan pääministeri Sanna Marinin hallituksen ohjelmaan, jossa on nimenomaisesti todettu, että rikoksen tekeminen sukupuoleen perustuvasta vaikuttimesta säädetään rikoslain 6 luvun 5 §:ssä tarkoitetuksi koventamisperusteeksi (Pääministeri Sanna Marinin hallituksen ohjelma 10.12.2019. Osallistava ja osaava Suomi – sosiaalisesti, taloudellisesti ja ekologisesti kestävä yhteiskunta, s. 90).

Lähtökohtaisesti on selvää, että sukupuoleen kohdistuvan vihan, vihapuheen, häirinnän ja laajemmin sellaisen rikosoikeudellisesti merkityksellisen toiminnan, jonka vaikuttimena on sukupuoli, torjumiselle on olemassa painava yhteiskunnallinen tarve ja perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävä peruste. Toinen asia kuitenkin on, miten tämänkaltaisen sinänsä hyväksyttävien tavoitteisiin perustuva muutosehdotus toteutetaan.

Esityksessä ehdotetaan myös, että oikeushenkilön rangaistusvastuuta törkeästä kunnianloukkauksesta ja laittomasta uhkauksesta koskeviin rikoslain 24 luvun 13 §:n ja 25 luvun 10 §:n säännöksiin lisättäisiin nimenomainen maininta tekojen tekemisestä sukupuoleen perustuvasta vaikuttimesta. Lisäksi oikeushenkilön rangaistusvastuuta julkisesta kehottamista rikokseen koskevaa rikoslain 17 luvun 24 §:ää muutettaisiin siten, että säännöstä sovellettaisiin julkiseen kehoittamiseen rikokseen silloin, kun rikos, johon kehoitetaan tai houkutellaan, on törkeä kunnianloukkaus tai laitton uhkaus silloin, kun kehottamisen tai houkuttelemisen vaikuttimena on sukupuoli. Mainittujen säännösten muuttaminen on sinänsä johdonmukaista suhteessa esityksessä ehdotettuun rikoslain 6 luvun 5 §:n 4 kohdan muutosehdotukseen. Jos sukupuoleen perustuva vaikutin lisätään viimeksi mainitussa lainkohdassa tarkoitetuksi koventamisperusteeksi, edellä mainittujen oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevien säännösten muuttaminen on myös johdonmukaisuussyistä perusteltua. Jäljempänä esitetään kuitenkin koventamisperustetta koskevaa muutosehdotusta koskevia kriittisiä huomioita, jotka soveltuvien osin koskevat myös ehdotettuja oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevia säännöksiä koskevia muutosehdotuksia.

Teon vaikuttimet rangaistuksen mittaamisessa ja koventamisperusteena

Rikoslain 6 luvun 4 § sisältää rangaistuksen mittaamisessa noudatettavaa yleisperiaatetta (suhteellisuusperiaate) koskevan säännöksen, jonka mukaan rangaistus on mitattava niin, että se on oikeudenmukaisessa suhteessa rikoksen vahingollisuuteen ja vaarallisuuteen, teon vaikuttimiin sekä rikoksesta ilmenevään muuhun tekijän syyllisyyteen. Teon vaikuttimia koskeva maininta lisättiin säännökseen rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevien rikoslain säännösten uudistamisen yhteydessä vuonna 2004 (L 515/2003). Kuitenkin jo ennen teon vaikuttimien nimenomaista mainitsemista mittaamista koskevassa yleissäännöksessä oli sinänsä selvää, että teon vaikuttimet eli motiivit vaikuttivat rikosoikeudellisesti arvioitavan teon moitittavuutta koskevassa arvioinnissa (HE 44/2002 vp, s. 181/I).

Vuoden 2004 uudistuksessa omaksuttiin lähtökohta, jonka mukaan teon motiivit vaikuttavat ensinnäkin yleisenä moitittavuusarvioinnin perusteena mittaamisen yleisperiaatetta koskevassa rikoslain 6 luvun 4 §:ssä. Yleissäännöksessä käytetään yleisesti muotoilua ilmaisua ”teon vaikuttimet”, mikä tarkoittaa, että lähtökohtaisesti minkälainen teon vaikutin hyvänsä voi vaikuttaa rikosoikeudellisesti arvioitavan teon moitittavuutta koskevassa arvioinnissa. Kysymys voi myös olla joko moitittavuusarviointia ankaroittavasta tai lieventävästä vaikuttimesta eli motiivista (ks. esim. HE 44/2002 vp, s. 188/II).

Sen lisäksi, että teon vaikuttimet otetaan huomioon rangaistuksen mittaamisessa yleissäännöksen nojalla, vuoden 2004 uudistuksessa omaksutun systematiikan mukaan tietyt yksittäiset motiivit mainitaan nimenomaisesti rangaistuksen koventamisperusteita koskevassa rikoslain 6 luvun 5 §:ssä (omaksutun systematiikan lähtökohdista ks. HE 44/2002 vp, s. 181 ja 192). Tällaisia motiiveja ovat säännöksen 3 kohdassa tarkoitettu palkkio ja 4 kohdassa tarkoitettut niin sanotut rasiset motiivit. Lisäksi rangaistuksen lieventämisperusteita koskevassa rikoslain 6 luvun 6 §:n 2 kohdassa tarkoitettu rikokseen johtanut voimakas inhimillinen myötätunto on esimerkki mittaamista koskevassa sääntelyssä nimenomaisesti mainitusta rikosoikeudellista moitearvostelua lieventävästä motiivista.

Rikosoikeudellisessa sääntelyssä selkeästi omaksuttuna lähtökohtana on kuitenkin ollut motiivien harvalukuinen mainitseminen koventamis- tai lieventämisperusteita koskevassa sääntelyssä. Harvalukuista mainitsemista on pidetty perusteltuna, koska näin onnistutaan nostamaan esille vain hyvin harva motiivityyppi (HE 44/2002 vp, s. 181/I). Perusteltuna on näin pidetty, että lähtökohtaisesti teon motiivit otetaan huomioon teon yleisessä moitittavuusarvioinnissa rikoslain 6 luvun 4 §:n rangaistuksen mittaamista koskevan yleissäännöksen nojalla, jossa teon vaikuttimet on nimenomaisesti rangaistuksen mittaamisessa vaikuttavana perusteena mainittu.

Rangaistuksen koventamisperusteita koskevassa rikoslain 6 luvun 5 §:n 4 kohdassa tarkoitettuihin sanottuihin rasistisiin motiiveihin koskevan koventamisperusteen sisällyttämistä nimenomaisesti koventamisperusteita koskevaan säännökseen on alun perin puollettu sillä, että rasistiset motiivit liittyvät muihin perusteisiin useammin suunnitelmalliseen rikollisuuteen, vaikka muidenkin kielteisten motiivien nimeäminen olisi yksinkertaista (HE 44/2002 vp, s. 181/II). Koventamisperustetta säädettäessä on katsottu, että rasistiset rikokset ovat usein hyvin suunniteltuja esimerkiksi konfliktitilanteen synnyttämiin pahoinpitelyihin verrattuina (HE 44/2002 vp, s. 192/II). Rasistisia vaikuttimia koskevan koventamisperusteen nimenomaista mainitsemista puoltaa sinänsä sekin, että esimerkiksi Euroopan unionin neuvoston rasismien ja muukalaisvihan tiettyjen muotojen ja ilmaisujen torjumisesta rikosoikeudellisin keinoin koskevan puitepäätöksen puitepäätös 2008/913/YOS 4 artikla sisältää rasistisia ja muukalaisvihamielisiä vaikuttimia koskevan velvoitteen, jonka mukaan niitä on pidettävä raskauttavina asianhaaroina tai että ne vaihtoehtoisesti otetaan huomioon rangaistuksia määrättäessä.

Lisäksi rasistisia motiiveja koskevaa koventamisperustetta säädettäessä on korostettu niiden keskimääräistä suurempaa moitittavuutta suhteessa siihen, että tällaisista vaikuttimista tehdyt teot kohdistuvat erityistä suojaa kaipaaviin vähemmistöryhmiin. Tällaisten rikosten on katsottu saatavan herättää uhrissa vakavia pelkotiiloja, koska hän ei ole tällöin joutunut rikoksen kohteeksi sattumalta vaan esimerkiksi sellaisen näkyvän ominaisuutensa vuoksi, joka saattaa altistaa hänet mahdollisesti jatkossakin rikoksen kohteeksi (HE 44/2002 vp, s. 192/II ja HE 317/2010 vp, s. 32/I).

Rasistisista motiiveista tehtyjen tekojen on näin katsottu moitittavuudeltaan eroavan muunlaisista teoista.

Rasistisia motiiveja koskevaa rikoslain 6 luvun 5 §:n 4 kohdan koventamisperustetta on muutettu vuonna 2011 siten, että kohdassa mainittuja perusteita laajennettiin (HE 317/2020 vp, s. 37–39). Lisäksi on huomattava, että kohta ei ole tyhjentävä. Kohtaa alun perin säädettäessä on esimerkiksi katsottu, että säännös soveltuu tekoihin, joiden perustana on viha seksuaalisiin vähemmistöihin kuuluvia kohtaan (HE 44/2002 vp, s. 193/I). Säännöksen vuoden 2011 uudistamisen yhteydessä sen sijaan on todettu, että säännöksessä mainittuihin erityistä suojaa tarvitseviin ryhmiin rinnastuisivat esimerkiksi transihmiset ja intersukupuoliset henkilöt sekä tiettyyn sairauteen sairastuneet henkilöt (HE 317/2010 vp, s. 39/I).

Sinänsä selvänä voidaan näin pitää, että rikoslain voimassa olevaa mittaamista koskevaa sääntelyä säädettäessä lähtökohtana on pidetty, että teon vaikuttimet otetaan lähtökohtaisesti rangaistuksen mittaamisessa huomioon rikoslain 6 luvun 4 §:n yleissäännöksen nojalla. Rangaistuksen koventamisperusteita koskevassa rikoslain 6 luvun 5 §:ssä taas on mainittu poikkeuksellisesti ja harvalukuisesti sellaisia vaikuttimiin liittyviä perusteita, joiden käsilläolon on katsottu ilmentävän erityistä moitittavuutta.

Sukupuoleen perustuva vaikutin mahdollisena koventamisperusteena

Edellä esitetyn perusteella rikoksen tekemistä sukupuoleen perustuvasta vaikuttimesta – tai sukupuoleen perustuvasta vihasta – voidaan sinänsä pitää moitittavampana kuin vastaavan teon tekemistä ilman tällaista vaikutinta. Edellä esitetyn perusteella on myös selvää, että sukupuoleen perustuva vaikutin voidaan ottaa huomioon rikoslain 6 luvun 4 §:n perusteella, koska säännöksessä ei tarkemmin määritellä, mitä siinä tarkoitetuilla teon vaikuttimilla tarkoitetaan. Jo tällä perusteella voitaisiin sinänsä arvioida, että tarvetta nimenomaiselle sukupuoleen perustuvaa vaikutinta koskevalle koventamisperusteelle ei välttämättä ole.

Lähtökohta, jonka mukaisesti erilaisiin tavanomaista moitittavimpia motiiveja koskeviin nimenomaisiin koventamisperusteisiin suhtaudutaan pidättyväisesti, on nähdäkseni edelleen perusteltu. Myös sitä lähtökohtaa, jonka mukaan teon vaikuttimet tulevat lähtökohtaisesti otetuiksi huomioon rangaistuksen mittaamista koskevan yleissäännöksen nojalla ja jonka mukaan vain erityisen moitittaviksi katsotut vaikuttimet voivat johtaa nimenomaisen koventamisperusteen säätämiseen, voidaan edelleen perustella samoin perustein kuin rikoslain yleisiä oppeja koskevien säännösten uudistamisen yhteydessä on tehty. Lisäksi on myös mahdollista, että sukupuoleen perustuva vaikutin otettaisiin huomioon rikoslain 6 luvun 5 §:n 4 kohdassa tarkoitettuna kohdassa nimenomaisesti mainittuihin vaikuttimiin rinnastettavana muuna vaikuttimena.

Esityksen perusteluissa (s. 12) tältä osin todetaan, että tietoja siitä, onko mainittujen lainkohtien oikeuskäytännössä niiden katsottu soveltuvan sukupuoleen perustuvaan vaikuttimeen, ei ole. Esityksessä tähän perustuen katsotaan, että sukupuoleen perustuvan vaikuttimen nimenomaisen mainitseminen rikoslain 6 luvun 5 §:n 4 kohdassa selkiyttäisi oikeustilaa nykytilaan verrattuna. Toisaalta voidaan nähdäkseni myös arvioida, että yksin oikeustilan selkiyttäminen ei ainaakaan välttämättä perustele sukupuoleen perustuvan vaikuttimen nimenomaista mainitsemista rikoslain 6 luvun 5 §:n 4 kohdassa, koska selvää sinänsä on, että sukupuoleen perustuva vaikutin tai sukupuoleen perustuva viha voidaan ottaa huomioon ennen muuta rikoslain 6 luvun 4 §:ssä

tarkoitettuna teon vaikuttimena tai rikoslain 6 luvun 5 §:n 4 kohdan koventamisperusteessa tarkoitettuna muuna vaikuttimena. Tällöin ei myöskään muutettaisi sitä edellä selostettua systemaatiikkaa, jossa teon vaikuttimet otetaan ensisijaisesti huomioon mittaamista koskevan yleisperusteen nojalla.

Sukupuoleen perustuvista vaikuttimista tehtyjä tekoja voidaan sinänsä osin arvioida samoin perustein kuin rasistisesta motiivista tehtyjä tekoja. Molemmissa voi olla kysymys tilanteesta, jossa teko kohdistetaan tiettyyn henkilöön tämän henkilön tiettyyn ryhmään kuulumisen perusteella – joskin rikoslain 6 luvun 5 §:n 4 kohdassa tarkoitettu koventamisperuste voi tulla sovellettavaksi riippumatta siitä, keneen tai mihin teko kohdistuu (HE 317/2010 vp, s. 38/I). Tässä suhteessa vaikuttimien ilmentämää moitittavuuslisää voitaneen pitää jotakuinkin samansuuruisena. On kuitenkin huomattava, että rasistisia motiiveja koskeva koventamisperuste on lähtökohtaisesti tarkoitettu sovellettavaksi vähemmistöryhmiin kohdistuviin tekoihin ja nimenomaan vähemmistöryhmien on katsottu olevan erityisen suojelun tarpeessa (HE 44/2002 vp, s. 192/II). Vaikka rasistisia motiiveja koskevaa koventamisperustetta sinänsä voidaan soveltaa myös enemmistöryhmään kohdistuvaan tekoon (HE 44/2002 vp, s. 192/II ja HE 317/2010 vp, s. 37–38), asiaa koskevan rikoslain 6 luvun 5 §:n 4 kohdan on kuitenkin ensisijaisesti ajateltu suojaavan nimenomaan vähemmistöryhmiä. Jos kohtaan sisällytettäisiin nimenomainen maininta sukupuoleen perustuvasta vaikuttimesta, sen ilmentämä logiikkaa saattaisi tässä suhteessa hieman muuttua, koska tällä hetkellä kaikki kohdassa nimenomaisesti mainitut perusteet – rotu, ihonväri, syntyperä, kansallinen tai etninen alkuperä, uskonto tai vakaumus, seksuaalinen suuntautuminen tai vammaisuus – enemmän tai vähemmän viittaavat vähemmistöryhmien suojeluun. Sukupuolta taas ei lähtökohtaisesti ainakaan rikosoikeudellisissa soveltamistilanteissa voi ajatella vähemmistö-enemmistö-jaottelun näkökulmasta, minkä vuoksi sukupuolen nimenomainen mainitseminen säännöksen 4 kohdassa saattaisi tehdä kohdasta tässä suhteessa jossain määrin epäloogisen – siitäkin huolimatta, että sukupuolen voidaan edellä esitetyn mukaisesti katsoa ainakin tietyissä tilanteissa rinnastuvan säännöksessä nimenomaisesti tarkoitettuihin vaikuttimiin kohdassa tarkoitettua ”muuta vaikutinta” koskevan avoimen kohdan perusteella.

Koventamisperusteen ajateltu soveltamisala

Esityksen perusteluissa (s. 5 ja 16) esitetyn mukaan voimassa olevaa rikoslain 6 luvun 5 §:n 4 kohdassa tarkoitettua koventamisperustetta sovelletaan käytännössä varsin harvoissa tapauksissa. Perusteluissa (s. 5) esitetyn mukaan vuonna 2018 käräjäoikeudet kovensivat tuomiota neljässä tapauksessa ja vuonna 2019 kolmessa tapauksessa mainitussa lainkohdassa tarkoitettua koventamisperusteen perusteella. Näihin tietoihin viitaten esityksessä (s. 16) arvioidaan, että esityksessä ehdotetun uuden koventamisperusteen soveltaminen tulisi kysymykseen vuosittain yksittäisissä tapauksissa, tarkemman arvion mukaan alle kymmenessä tapauksessa vuosittain.

Esityksen perusteluista saa vaikutelman, jonka mukaan koventamisperuste tulisi käytännössä ennen muuta sovellettavaksi maalittamistyyppisiin tekoihin, joissa on kysymys esimerkiksi verkon kautta toteutetusta kunnianloukkaustilanteesta, jossa teon vaikuttimena ovat laajemmin naisiin kohdistuvat vihamotiivit. Kysymys voinee olla esimerkiksi naispäättäjiin tai -toimittajiin kohdistuvasta toiminnasta taikka esimerkiksi samapalkkaisuuskysymyksiä koskevaa tutkimusta tekevään tutkijaan kohdistetusta systemaattisesta toiminnasta, jossa motiivina on yhtäältä pyrkiä vähentämään tasa-arvokysymyksiä käsittelevää tutkimusta ja toisaalta se, että tutkimuksen tekijänä on tiettyyn sukupuoleen kuuluva henkilö. Sen sijaan lienee haastavampaa soveltaa

koventamisperustetta esimerkiksi ”tavanomaisiin” väkivaltarikoksiin sillä perusteella, että teon asianomistaja on tiettyyn sukupuoleen kuuluva henkilö. Lienee ajateltavissa, että esimerkiksi rasisinen motiivi on helpommin näytettävissä tilanteessa, jossa pahoinpitely on kohdistunut esimerkiksi tiettyä etnistä taustaa edustavaan henkilöön. Tällaisessa tilanteessa jo pahoinpitelyn kohdistuminen tiettyä etnistä taustaa edustavaan henkilöön voi osoittaa indisiota rasisisesta motiivista, mutta pahoinpitelyn kohdistuminen tiettyä sukupuolta edustavaan henkilöön sen sijaan ei välttämättä kerro samalla tavalla henkilön rikoksen motiivista. Tässä suhteessa sukupuoleen perustuvasta vaikuttimesta tehdyn rikoksen suhteen saatetaan kohdata näyttöön liittyviä haasteita enemmän kuin muiden koventamisperusteiden mahdollisen soveltamisen yhteydessä.

Kokonaisuutena etenkin käsiteltävänä olevan hallituksen esityksen perusteluiden valossa näyttää melko vahvasti siltä, että ehdotetun koventamisperusteen soveltamistilanteiden odotettavissa olevan lukumääräisen vähäisyyden lisäksi myös koventamisperusteen soveltamisen aineellinen ala jäisi suhteellisen kapeaksi. Edellä todetun mukaisesti vaikuttaa siltä, että koventamisperuste tulisi käytännössä ennen muuta sovellettavaksi maalittamistyyppisiin tekoihin. Myös esityksen perusteluissa (s. 21) todetaan, että säännöksen tausta ja tavoitteet huomioon ottaen sen luontevin soveltamisala liittyy erilaisiin sananvapauserikoksiin tai rikoksiin, joilla vaarannetaan ihmisen turvallisuutta taikka toimeentulo- tai elinmahdollisuuksia (esimerkiksi vahingonteot ja tuhotyörikkokset), vaikka ehdotettu koventamisperuste muiden koventamisperusteiden tapaan kattaa kaikki rikostyyppit. Sinänsä on myös esityksen perusteluissa (s. 5 ja 21) todettu tavoin niin, että myös niin sanotusta rasisisesta motiivista tehdyissä teoissa on useimmiten kysymys nimenomaan tietyistä rikoksista, ennen muuta väkivaltarikoksista, vaikka myös rasisisia motiiveja koskeva koventamisperuste on soveltamisalaltaan yleinen.

Ehdotetun koventamisperusteen säännöskohtaisissa perusteluissa (s. 22) sinänsä perustellusti todetaan, että tietyn rikoslajin kohdistuminen käytännössä toiseen sukupuoleen tekijän ollessa toista sukupuolta ei sellaisenaan ole peruste soveltaa sukupuoleen perustuvaa vaikutinta koskevaa koventamisperustetta. Mihinkään rikoslajiin ei näin voi liittää ehdotetun koventamisperusteen automaattista soveltamista. Tämä lähtökohta on ilman muuta perusteltu. Toisaalta myös se, että tietyissä rikoksissa uhrina on pääsääntöisesti tiettyyn sukupuoleen kuuluva, voinee olla omiaan lisäämään ehdotettuun koventamisperusteeseen liittyviä näyttöhaasteita. Tällöin asiassa tulisi olla muuta näyttöä, jonka perusteella sukupuoleen perustuvaa vaikutinta olisi syytä epäillä. Käsiteltävänä olevan esityksen perusteluissa (s. 13) tarkastellut vihamotiivin tutkintaa varten kehitetyt indikaattorit eivät nähdäkseni erityisen luontevasti sovellu sukupuoleen perustuvaa vaikutinta koskevaan tutkintaan, mikä muodostaa tietyn haasteen ehdotetun koventamisperusteen käytännön soveltamisen näkökulmasta.

Tästä huolimatta voidaan vähintään kysyä, onko rikoslakiin tarkoituksenmukaista lisätä koventamisperustetta, jota oletettavasti sovellettaisiin lukumääräisesti varsin vähän, jonka aineellinen soveltamisala tosiasiallisesti oletettavasti määrittyisi melko kapeaksi ja johon oletettavasti liittyisi myös näyttöä koskevia haasteita. Tähän nähden epäselväksi myös jää, millä tavalla ehdotettu koventamisperuste esityksen perusteluissa (s. 12) mainituin tavoin selkiyttäisi oikeustilaa nykyiseen verrattuna. Nähdäkseni tästäkin näkökulmasta tarkoituksenmukaisempaa olisi, että sukupuoleen perustuva vaikutin otettaisiin lähtökohtaisesti jo voimassa olevan lainsäädännön sallimissa puitteissa huomioon mittaamista koskevan yleissäännöksen perusteella.

Ehdotetun lainsäädännön tavoitteiden toteutuminen oikeuskäytännössä lainsäädäntöä muuttamatta

Edellä todetun mukaisesti sukupuoleen perustuva vaikutin voidaan ottaa voimassa olevan rangaistuksen mittaamista koskevan lainsäädännön mukaisesti huomioon rangaistusta ankaroittavana perusteena. Oletettavaa nähdäkseni on, että näin myös oikeuskäytännössä tapahtuisi, jos tietty rikos katsottaisiin tehdyksi sukupuoleen perustuvasta vaikuttimesta tällaista vaikutinta koskevan riittävän näytön perusteella.

On huomattava, että korkein oikeus on ratkaisukäytännössään katsonut, että perhe- ja lähisuhdeväkivaltatapauksissa teon vahingollisuus ja vaarallisuus sekä tekijän syyllisyyden aste puoltavat rangaistuksen mittaamista yleistä rangaistuskäytäntöä ankarammaksi, kun tekijä ja uhri eivät ole tasavertaisessa asemassa (ks. KKO 2020:20, 8 kohta ja siinä mainitut ratkaisut; ks. myös HE, s. 22). Korkein oikeus on päätenyt rangaistuksen ankaroittamiseen mittaamista koskevan rikoslain 6 luvun 4 §:n yleissäännöksen perusteella siitä huolimatta, että se on nimenomaisesti todennut, että rikoslaki ei sisällä perhe- ja lähisuhdeväkivaltaa koskevaa koventamisperustetta (KKO 2020:20, 7 ja 15 kohta). Lisäksi on huomattava, että edellä mainituissa ratkaisussa KKO katsoi, että rikosoikeudellinen laillisuusperiaate ei estänyt edellä mainittua tulkintaa (KKO 2020:20, 12–15 kohta).

Perhe- ja lähisuhdeväkivaltaa koskeva KKO:n ratkaisukäytäntö huomioon ottaen on nähdäkseni sinänsä selvää, että myös sukupuoleen perustuva vaikutin voidaan voimassa olevan sääntelyn perusteella ottaa huomioon voimassa olevan rangaistuksen mittaamista koskevan sääntelyn perusteella. Jos tietyssä rikosoikeudellisessa asiassa sukupuoleen perustuva vaikutin näytetään toteen, on nähdäkseni selvää, että tällaisesta vaikuttimesta tehtyä tekoa tulee arvioida yleistä rangaistuskäytäntöä ankarammin, koska tekijän vaikutin liittyy suoraan tasa-arvon ja yhdenvertaisuuden kannalta moitittaviin motiiveihin. Ottaen lisäksi huomioon ehdotetun koventamisperusteen soveltamistilanteiden arvioitu vähäisyys ja se, että nimenomaisten koventamisperusteiden lisäämiseen on rikoslakia säädettäessä suhtauduttu pidättyväisesti, sukupuoleen perustuvan vaikuttaminen huomioon ottaminen nimenomaan oikeuskäytännössä voimassa olevan sääntelyn perusteella vaikuttaa nähdäkseni tarkoituksenmukaisemmalta vaihtoehdolta kuin nimenomaisen asiaa koskevan koventamisperusteen säätäminen.

Sukupuoli käsitteenä

Esityksessä (s. 11, 12, 15 ja 22) todetuin tavoin rikoslaki on sukupuolineutraali (ks. myös esim. HE 6/1997 vp, s. 172/I ja HE 78/2010 vp, s. 10/II ja 21/II). Tähän nähden on luonnollisesti perusteltua, että ehdotettu sukupuoleen perustuvaa vaikutinta koskeva koventamisperuste olisi myös sukupuolineutraali. Toisaalta esitystä lukiessa ei voi juuri välttyä vaikutelmalta, jonka vuoksi ehdotettu koventamisperuste säädettäisiin nimenomaan naisiin kohdistuvia tekoja ajatellen. Tämä todetaan nimenomaisesti myös esityksen perusteluissa (esim. s. 12). Tätä lähtökohtaa voidaan sinänsä edellä mainitusta sukupuolineutraaliudesta huolimatta pitää perustuslain 6.4 §:ssa tarkoitettujen sukupuolten välisen tasa-arvon kannalta perusteltuna, ottaen huomioon käsiteltävänä olevan esityksen perustelujen jaksossa 2.2 todetut tiedot tiettyjen rikosten esiintyvyydestä suhteessa miehiin ja naisiin. Rikosoikeudellisessa lainsäädännössä omaksutun vakiintuneen kirjoitustavan vuoksi on kuitenkin perusteltua, että säännös on sukupuolineutraali ja tulee näin

yhtäläisesti sovellettavaksi eri sukupuoleen perustuvasta vaikuttimesta tehtyyn tekoon siitä riippumatta, mikä sukupuoli tekijän vaikuttimena on.

Esityksessä (s. 12) nimenomaisesti todetaan, että sukupuolella tarkoitetaan ehdotetussa koven-tamisperusteessa miehiä ja naisia. Esityksessä (s. 14 ja 23) todetun mukaisesti jos kysymys on sukupuoli-identiteettiin, sukupuolen ilmaisuun tai sukupuolen moninaisuuteen liittyvästä vaikut-timesta tehdystä teosta, tällainen motiivi tulisi arvioitavaksi voimassa olevan rikoslain 6 luvun 5 §:n 4 kohdan mukaisena muuna vaikuttimena. Esityksessä omaksuttu ratkaisu pohjautuu näke-mykseen (s. 14), jonka mukaan rikoslaki ei ole oikea paikka määritellä kyseisiä ilmaisuja eikä näitä sukupuolen moninaisuuteen liittyviä käsitteitä pidetä esityksessä vakiintuneina.

On kuitenkin huomattava, että naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetun lain (609/1986, jäljempänä tasa-arvolaki) 1 §:n tarkoituksena on myös estää sukupuoli-identiteettiin tai sukupuolen ilmaisuun perustuva syrjintä. Sukupuoli-identiteetin ja sukupuolen ilmaisun käsitteet määri-tellään lain 3 §:n 5 ja 6 momentissa. Merkityksellinen tässä suhteessa on myös tasa-arvolain 7 §:ssä tarkoitettu syrjinnän kieltö. Mainitun säännöksen 2 momentin 3 kohdan mukaan välittö-mänä sukupuoleen perustuvana syrjintänä pidetään eri asemaan asettamista sukupuoli-identi-teetin tai sukupuolen ilmaisun perusteella. Vaikka tasa-arvolaissa käytetyt käsitteet eivät olisi esityksessä (s. 14) todetu tavoin vakiintuneita ja vaikka selvää esityksessä todetu tavoin on, että rikoslaki ei ole oikea instrumentti mainittujen käsitteiden määrittämiseen, valittua lainsää-dännöllistä ratkaisua voidaan tältä osin kuitenkin pitää epäjohdonmukaisena.

Ensinnäkin on lainsäädännön johdonmukaisuus huomioon ottaen ongelmallista, jos rikoslaissa omaksutut käsitteet eivät perustuslain 6.4 §:ssa tarkoitettua tasa-arvoa turvaamaan pyrkivässä sääntely-yhteydessä noudata tasa-arvolaissa omaksuttuja käsitteitä. Vaikka rikoslakia lähtökoh-taisesti tulkitaan itsenäisesti ja omista lähtökohdistaan, tällaisessa sääntelykontekstissa säänte-lyn tavoitteet ovat pitkälti yhtenevät tasa-arvolain tavoitteiden kanssa, minkä vuoksi omaksutun terminologian yhdenmukaisuus olisi nähdäkseni ollut perusteltua. Tämä olisi johdonmukaista myös suhteessa esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisuihin KKO 2015:41 ja KKO 2018:46, joissa on todettu, että rikoslaissa tarkoitettua syrjintää on perusteltua tulkita lähtökohtaisesti samansisältöisesti kuin sitä tulkitaan oikeusjärjestyksen eri alueilla, kuten tasa-arvolaissa ja yh-denvertaisuuslaissa (1325/2014), rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen asettamat vaatimukset kuitenkin huomioon ottaen. Käsiteltävänä olevan esityksen ehdotuksilla on myös yhteys yhden-vertaisuutta ja tasa-arvoa koskevaan lainsäädäntöön, mikä nähdäkseni perustelee käsitteiden yhdenmukaista tulkintaa.

Toiseksi on otettava huomioon, että vaikka esityksessä nimenomaisesti todetaan, että rikoslaki ei ole oikea paikka määrittää sukupuolen käsitteen sisältöä, esityksessä nyt tosiasiallisesti määri-tellään sukupuolen käsite nais- ja miessukupuolen kattavaksi, kun ehdotetussa rikoslain 6 luvun 5 §:n 4 kohdassa sukupuolella tarkoitettaisiin miestä ja naista ja kun esimerkiksi muunsukupuuo-lisuuteen tai intersukupuolisuuteen liittyvä motiivi määrittyisi rikoslain 6 luvun 5 §:n 4 kohdassa tarkoitettuna ”muuna vaikuttimena”. Esityksen perusteluissa omaksutulla näkemyksellä näin to-siasiallisesti määriteltäisiin ehdotetussa rikoslaissa 6 luvun 5 §:n 4 kohdassa tarkoitettu sukupuolen käsite kattamaan miehet ja naiset, mitä ei nähdäkseni voi edellä mainituista syistä pitää pe-rusteltuna.

Tältä osin omaksuttua ratkaisua voidaan pitää haasteellisena myös siksi, että Euroopan unionin komission toimintasuunnitelman mukaan se tulee tekemään vuoden 2021 loppupuolella

aloitteen Euroopan unionin toimintaa koskevan sopimuksen (SEUT) 83(1) artiklassa tarkoitetun niin sanottujen eurorikosten luettelon laajentamisesta koskemaan viharikoksia ja vihapuhetta, myös seksuaali- ja sukupuolivähemmistöihin kohdistuvana (ks. tältä osin E 12/2021 vp ja LaVL 7/2021 vp, s. 8). Asia liittyy myös edellä mainittuun EU:ssa annettuun rasismin ja muukalaisvihan torjuntaa rikosoikeudellisin keinoin koskevaan puitepäätökseen. Oletettavaa on, että jos perussopimusmuutos toteutuu, asiaa koskeva rikosoikeudellinen direktiiviehdotus tullaan antamaan melko pian mahdollisen perussopimusmuutoksen toteuttamisen jälkeen. Mahdollinen asiaa koskeva direktiiviehdotus tulee koskemaan myös seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjä (LaVL 7/2021 vp, s. 9). Kun voimassa oleva puitepäättös pitää sisällään rangaistuksen koventamisperusteisiin kohdistuvan velvoitteen, oletettavaa myös on, että asiassa mahdollisesti annettava direktiiviehdotus tällaisen sisältäisi. Jos Euroopan unioni tulee antamaan sukupuolivähemmistöjä koskevan rikosoikeudellisen suojan vahvistamista koskevaa lainsäädäntöä lähitulevaisuudessa, asiaa koskevien kansallisten rikoslainsäädäntöä koskevien ratkaisujen tekemistä tässä vaiheessa voitaneen pitää epätarkoituksenmukaisena.

Esityksen suhde rikosoikeudellista lainsäädäntöä koskeviin perustuslaillisiin vaatimuksiin

Edellä esitetyn mukaisesti esityksessä ehdotetulle on nähdäkseni sinänsä esitettävissä painava yhteiskunnallinen tarve ja perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävä peruste, joka liittyy ennen muuta perustuslain 6 §:ssä tarkoitetun yhdenvertaisuuden ja 6.4 §:ssä tarkoitetun tasa-arvon edistämiseen, minkä lisäksi esityksessä ehdotetulla on myös yhteys oikeutta elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen koskevaan perustuslain 7 §:ään ja perustuslain 10 §:ssä tarkoitettuun yksityiselämän suojaan.

Eduskunnan perustuslakivaliokunnan vakiintuneessa lausuntokäytännössä on katsottu, että rangaistusseuraamuksen ankaruuden tulee olla oikeassa suhteessa teon moitittavuuteen ja rangaistusjärjestelmän kokonaisuudessaan tulee täyttää oikeasuhtaisuuden vaatimukset (esim. PeVL 16/2013 vp, s. 2/I, PeVL 6/2014 vp, s. 2/I, PeVL 56/2014 vp, s. 3/II, PeVL 9/2016 vp, s. 6 ja PeVL 56/2018 vp, s. 2). Perustuslakivaliokunnan käytännössä lainsäätäjän harkintamarginaalin on rangaistusseuraamuksen oikeasuhtaisuuden suhteen katsottu olevan melko väljä. Perustuslakivaliokunta on esimerkiksi pitänyt selvänä, että perustuslaki ei aseta tiukkoja rajoja sakkorangaistusten korottamiselle, kunhan muutokset kytketään hyväksyttäviin perusteisiin (PeVL 9/2016 vp, s. 6). Valiokunta on käytännössään esimerkiksi todennut, että päiväsakkojen rahamäärän kaksinkertaistaminen olisi sinänsä mahtunut lainsäätäjän oikeasuhtaisuutta koskevan harkintamarginaalin piiriin (PeVL 9/2016 vp, s. 6), mutta muutokselle ei ollut esitettävissä hyväksyttäviä perusteita (PeVL 9/2016 vp, s. 6). Lisäksi on huomattava, että perustuslakivaliokunta on katsonut suhteellisuusvaatimuksen edellyttävän sen arviointia, onko kriminalisointi välttämätön sen taustalla olevan oikeushyvän suojaamiseksi (PeVL 23/1997 vp, s. 2/II). Tämä muun ohessa tarkoittaa, että ehdotettujen sääntelyä ankaroittavien muutosten on oltava välttämättömiä säännöksen suojelutarkoituksen toteuttamiseksi.

Käsiteltävänä olevassa esityksessä ehdotetaan sukupuoleen perustuvaa vaikutinta koskevaa mainintaa rangaistuksen koventamisperusteita koskevaan säännökseen. Edellä todetun mukaisesti sukupuoleen perustuva vaikutin voidaan jo voimassa olevan lainsäädännön mukaan ottaa rangaistuksen mittaamisessa ankaroittavana seikkana huomioon. Selvää näin nähdäkseni on, että kysymys on sellaisesta muutosehdotuksesta, joka oikeasuhtaisuuden näkökulmasta arvioituna mahtuu lainsäätäjän valtiosääntöoikeudellisen harkintamarginaalin puitteisiin, ottaen huomioon

se edellä mainittu perustuslakivaliokunnan näkemys, jonka mukaan perustuslaista ei ole katsottu voitavan johtaa tiukkoja rajoja rangaistusten ankaroittamiselle (PeVL 9/2016 vp, s. 6).

Perustuslain 8 §:ssä sisältyvään rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen kuuluu vaatimus rikoksesta seuraavien rangaistusten määrittelemisestä laissa (HE 309/1993 vp, s. 50/I ja PeVL 9/2016 vp, s. 3 ja siinä mainitut lausunnot). Ehdotetun koventamisperusteen ja muiden ehdotettujen säännösten arvioinnissa on näin kiinnitettävä huomiota rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen asettamiin vaatimuksiin, etenkin rikosoikeudellisen sääntelyn täsmällisyyttä ja tarkkarajaisuutta koskevin osin.

Ehdotus ei kaikilta osin parhaalla mahdollisella tavalla täytä rikosoikeudelliselta lainsäädännöltä vaadittavaa täsmällisyyttä ja tarkkarajaisuutta. Erityistä huomiota voidaan tältä osin kiinnittää sukupuolen käsitteeseen ja siihen, että sen täsmällinen sisältö pyritään määrittelemään esityksen perusteluissa. Lisäksi on syytä kiinnittää huomiota siihen, että sukupuolen käsitteen määritelmä ei välttämättä täysin vastaa tasa-arvolaisissa omaksuttuja käsitteitä, mitä voidaan pitää myös rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen kannalta haasteellisena. Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen edellyttämän rikosoikeudellisen sääntelyn täsmällisyyden kannalta haasteellisena voidaan pitää myös sitä, että ehdotetun koventamisperusteen soveltamisala ei vaikuta erityisen selkeältä, koska se sijoitettaisiin rikoslain 6 luvun 5 §:n 4 kohtaan, jonka tarkoituksena on suojata ennen muuta vähemmistöryhmiä eikä sukupuolesta sinänsä ole kysymys vähemmistöryhmästä.

Esityksen perusteluissakin (s. 15) todetuin tavoin yleisten kriminalisointiperiaatteiden mukaisesti niin sanottuihin symbolisiin rikoslain säännöksiin tulee suhtautua kielteisesti. Symbolisilla rikosoikeudellisilla säännöksillä on oikeuskirjallisuudessa esitetyn määritelmän mukaan tarkoitettu säännöksiä, joiden tarkoituksena on vain ”välittää tiettyä viestiä”, jolloin säännöksen tarpeellisuutta olisi arvioitava erityisen tarkasti, etenkin jos voimassa olevat säännökset jo kattavat ehdotetun sääntelyn tarkoittaman tilanteen (Sakari Melander, *Kriminalisointiteoria – rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset* (Helsinki 2008), s. 367). Eduskunnan perustuslakivaliokunta on myös käytännössään katsonut, että rikoslakia ei tule käyttää symbolisiin tarkoituksiin (PeVL 29/2001 vp, s. 4/I ja PeVL 5/2009 vp, s. 3/II).

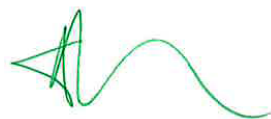
Esityksen perustelujen (s. 15) mukaan esityksessä ehdotetun koventamisperusteen pääasiallinen vaikutus on ilmentää sukupuoleen kohdistuvan vihan moitittavuutta ja siten vaikuttaa myös asenteisiin. Edellä esitetyn mukaisesti selkeää käytännön tarvetta ehdotetulle koventamisperusteelle ei kuitenkaan ole, ajateltujen soveltamistilanteiden vähäisyys, soveltamisalan tosiasiallinen kapeus sekä voimassa olevan rikoslainsäädännön asiaa koskeva sisältö huomioon ottaen. Lisäksi epäselväksi nähdäkseni jää, millä tavalla ehdotettu sääntely selkiyttäisi oikeustilaa. Esityksessä ehdotetussa sääntelyssä on tämän vuoksi symbolisen rikoslainsäädännön piirteitä. Kysymys ei nähdäkseni kuitenkaan ole sellaisesta symbolisesta rikoslainsäädännöstä, joka rinnastuisi eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunnossaan 5/2009 vp käsittelemään tavallisen lainsäätämisen järjestyksen kannalta ongelmalliseen ehdotukseen muun kuin suomen- tai ruotsinkielisiä varoituserkintöjä sisältävien tupakkatuotteiden hallussapidon kriminalisoinnista. Mainitun ehdotuksen käsittelyyn vaikuttivat ennen muuta myös se, että kysymys oli poikkeuksellisen ja ongelmallisena pidetystä hallussapidon kriminalisoinnista, jota ei esityksen perustelujen mukaan olisi voinut tai käytännössä edes yritetty lainvalvontaviranomaisten toimesta valvoa (PeVL 5/2009 vp, s. 3/II).

Eduskunnan työjärjestyksen (17.12.1999/40 v. 2000) 38 §:n 2 momentin mukaan jos valiokunnassa valmisteltavana käsiteltävän lakiehdotuksen tai muun asian perustuslainmukaisuudesta tai suhteesta ihmisoikeussopimukseen on epäselvyyttä, valiokunnan tulee pyytää asiasta lausunto perustuslakivaliokunnalta. Käsiteltävänä olevaan esitykseen sisältyvillä ehdotuksiin sisältyy edellä tarkemmin esitetyin perustein haasteita ennen muuta rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen asettamien vaatimusten kannalta, minkä lisäksi ehdotetussa sääntelyssä on symbolisen rikosoikeudellisen sääntelyn piirteitä. Kokonaisuutena arvioiden ehdotukset niiden hyväksyttävät tavoitteet ja oikeasuhtaisuus huomioon ottaen eivät nähdäkseni kuitenkaan muodostu valtio-sääntöoikeudellisesti siinä määrin ongelmallisiksi, että asiassa olisi syytä pyytää lausunto eduskunnan perustuslakivaliokunnalta.

Muita huomioita

Ehdotetun rikoslain 6 luvun 5 §:n 4 kohdan mukaan rikoksen tekeminen sukupuoleen perustuvasta vaikuttimesta olisi jatkossa rangaistuksen koventamisperuste. Sanamuotonsa mukaan koventamisperuste ei edellytä, että rikos kohdistetaan tiettyyn henkilöön hänen sukupuolensa perusteella. Tämä myös vastaa mainitussa lainkohdassa tarkoitetun koventamisperusteen nyky-muotoa, jonka mukaisesti rasistisia motiiveja koskevaa koventamisperustetta sovelletaan riippumatta siitä, keneen tai mihin rikos kohdistuu (ks. HE 317/2010 vp, s. 13/II ja 38/I). Esityksen perusteluissa kuitenkin ajoittain (esim. s. 1, 13 ja 22) mainitaan, että koventamisperuste koskisi rikoksen tekemistä *uhrin* sukupuoleen perustuvasta vaikuttamisesta. Selvää on, että mainituilla esityölausumilla ei voida supistaa ehdotetun koventamisperusteen soveltamisalaa sen kielellisen muotoilun merkityssisältöä kapeammaksi. Lakivaliokunnan esitystä koskevassa mietinnössä saat-taa edellä mainittujen säännöksen sanamuodon kanssa ristiriitaisten esityölausumien vuoksi ko-rostaa, että rikoslain 6 luvun 5 §:n 4 kohdan vuoden 2011 uudistuksessa omaksuttua edellä mai-nittua lähtökohtaa ei ole tarkoitus muuttaa.

Helsingissä 29.10.2021



Sakari Melander
OTT, VT, rikosoikeuden professori