

Asia: VN/18059/2020

## **Lausuntopyyntö luonnoksesta hallituksen esitykseksi eduskunnalle rikoslain muuttamisesta**

### Lausunnonantajan lausunto

**Voitte kirjoittaa lausuntonne alla olevaan tekstikenttään**

#### SUKUPUOLEEN PERUSTUVA VAIKUTIN

Terrorismiin liittyvien rikosten valmistelu- ja edistämiskriminalisointeja koskevien lakien esitöissä on toistuvasti korostettu sitä, ettei ketään voida rangaista pelkistä ajatuksista. Tekorikosoikeuden lähtökohtiin kuuluu myös se, ettei tekijän persoonallisuutta tai luonteenpiirteitäkään sellaisenaan oteta rangaistuksen perusteeksi. Myös teon erityisen suunnitelmallisuuden tai teon erityisen tuomittavan vaikuttimen tulee ilmetä teon kautta. Vain siinä tapauksessa ne voidaan ottaa huomioon rangaistusta korottavina tekijöinä.

Jos rikosentekijän mielentila, ajatukset tai vaikuttimet ovat johtaneet rangaistavan teon toteuttamiseen, ajatuksilla (perinteisen jaottelun mukaan rikoksen subjektiivinen puoli) on rikokseen johtaneen ja siitä ilmenevän tapahtumainkulun arvioinnissa kuitenkin ratkaiseva merkitys. Rikosentekijän ajatukset voivat ilmentää rikoksen tunnusmerkistön edellyttämää tahallisuutta tai tarkoitusta sekä rikosentekijän muuta syyllisyyttä. Syyllisyyden arvioinnissa teon suunnitelmallisuudella ja menettelyn syyllä eli vaikuttimella on keskeinen merkitys.

Jos varastetaan rikkaalta, lyödään vahvempaa tai huijataan puolustuskykyistä ammattilaista, rikosentekijän syyllisyyttä pidetään yleensä vähäisempänä kuin päinvastaisessa tilanteessa. Kun varastetaan köyhältä, lyödään heikompaa tai huijataan vanhusta, rikosentekijän syyllisyyttä pidetään yleensä suurena.

Jos terroristi puukottaa torilla vain naisia, koska on todennäköisempää, että naiset eivät tee kovaa vastarintaa, kysymys on suurta syyllisyyttä osoittavasta heikon uhrin valinnasta, mutta ei välttämättä

erityisestä naiseuteen liittyvästä vaikuttimesta. Jos naisuhrien valinnassa on kysymys terroristin mielestä siveettömästi pukeutuvien ja käyttäytyvien naisten rankaisemisesta, kysymys ilmeisesti saattaisi olla nyt ehdotetun koventamisperusteen kattamasta tilanteesta. Kummassakin tapauksessa terroristin syyllisyyden kaikkiin ulottuvuuksiin voitaisiin kuitenkin jo nykyisten säännösten puitteissa kiinnittää riittävästi huomiota.

Rikoslain 6 luvun 5 §:ssä säädetään rangaistuksen koventamisperusteista. Säännöksen 1 momentin 4 kohdan mukaan rangaistuksen koventamisperusteita ovat rikoksen tekeminen rotuun, ihonväriin, syntyperään, kansalliseen tai etniseen alkuperään, uskontoon tai vakaumukseen, seksuaaliseen suuntautumiseen tai vammaisuuteen perustuvasta vaikuttimesta taikka niihin rinnastettavasta muusta vaikuttimesta.

Lainkohdassa vaikuttimilla tarkoitetaan nähdäkseni uhrin eikä tekijän ominaisuuksiin liittyviä vaikuttimia, joskin lainkohdan sanamuoto voisi sinänsä viitata myös esimerkiksi rikosentekijän omaan ihonväriin, uskontoon tai vakaumukseen.

Nykyisen lain esitöiden (HE 317/2010 vp, s. 38) mukaan säännöksen 1 momentin 4 kohdan mukainen koventamisperuste tulee sovellettavaksi ilmeisesti myös error in objecto –tyyppisissä tilanteissa. Lain esitöiden mukaan rasistinen motiivi olisi rikoksen koventamisperuste riippumatta siitä, keneen tai mihin rikos kohdistuu. Vastaavasti nyt ehdotetun sukupuoleen liittyvän vaikuttimen soveltamisen kannalta olennaista ilmeisesti olisi esitysluonnoksessa todetuin tavoin rikosentekijän tekemä oletus kohteen sukupuolesta miehenä tai naisena ja rikoksen tekeminen sen perusteella, vaikka oletus olisikin väärä.

Rikoslain 6 luvun 5 §:ssä mainitut koventamisperusteet soveltuvat yleisesti kaikkiin rikoslajeihin ja rikoksiin. Säännöksen 1 momentin 4 kohdassa on siis kysymys oikeushyvistä, jotka tulevat välillisesti huomioon otetuiksi rangaistuksen mittaamisessa silloinkin, kun varsinainen kriminalisointi koskee jotakin muuta oikeushyvää, esimerkiksi oikeutta elämään, jota yleensä pidetään yksilöllisistä oikeushyvistä arvokkaimpana.

Mikäli henkirikoksen vaikuttimena on vaikkapa uhrin vääräuskoisuus ja rangaistusta tällä perusteella korotetaan, tulee kriminalisoinnilla suojatun oikeushyvän ohella rangaistuksen koventamisperusteen kautta otetuksi huomioon myös uskonnonvapaus. Koventamisperusteita koskevalla säännöksellä lainsäätäjä siis nostaa rangaistuksen mittaamisessa tietyt oikeushyvät kaikkien rikosten kohdalla huomioon otettaviksi eräänlaisiksi erityisiksi oikeushyviksi.

Jos tapon vaikuttimena on ollut omaisuuden - esimerkiksi perinnön - saaminen, mikään rikoksen vaikuttimeen liittyvä koventamisperuste ei pelkästään tällä perusteella sovellu tapaukseen. Omaisuuden suoja ei siis ole haluttu nostaa koventamisperusteissa mainittuihin vaikuttimiin

liittyvänä oikeushyvänä esimerkiksi yhdenvertaisen kohtelun vaatimuksen rinnalle. Sinänsä omaisuuden suoja on otettu kattavasti huomioon rikoslain eri kriminalisoinneissa.

Voidaan pohtia, miksi toisen tappaminen esimerkiksi viinapullon saamiseksi olisi tekona lievempi kuin toisen tappaminen jonkin muun objektiivisesti arvioiden yhtä järjettömän syyn kuten rotuun tai sukupuoleen kohdistuvan vihan takia. Kaikki suvaitsemattomuuteen ja ehdottomuuteen perustuvat ääri-ilmiöt saattavat niin ikään rikoksen vaikuttimina olla yhtä tuomittavia. Sen vuoksi tiettyjen vaikuttimien pistemäinen nostaminen paheksuttavuudessa toisten yläpuolelle saattaa tarpeettomasti rajata tuomioistuimen harkintavaltaa.

Mikä tahansa suvaitsemattomuuteen perustuva viha rikoksen motiivina ansaitsee tulla huomioon otetuksi rangaistuksen mittaamisessa, mutta eri asia on pitääkö kaikkia tuomittavia motiiveja pyrkii listaamaan laissa. Pidän tärkeänä, että tuomioistuin saa rangaistusta määrätessään arvioida kunkin tapauksen erityispiirteitä mahdollisimman vapaasti. Tiettyjen teon vaikuttimien paheksuttavuuden korottaminen laissa toisten yläpuolelle saattaa myös johtaa listan myöhempään täydentämiseen tai muuttamiseen poliittisista suhdanteista riippuvilla arvovalinnoilla, jotka eivät välttämättä ole yhtä ajattomia ja itsestään selviä kuin nykyiset koventamisperusteet.

Rikoslain 6 luvun 5 §:n 1 momentin 4 kohdassa nykyisin mainitut vaikuttimet ovat perustuslain 6 §:n 2 momentissa mainittuja syrjintäperusteita, kuten myös ehdotettu sukupuoli. Siinä mielessä ehdotusta voitaisiin pitää johdonmukaisena. Toisaalta, perustuslaissa nimenomaisesti mainituista syrjintäperusteista jäisi vielä puuttumaan ikä, kieli ja terveydentila. Esitysluonnoksessa ei ole pohdittu eikä esitetty perusteita sille, miksi näitä yhdenvertaisen kohtelun vaatimukseen liittyviä perustuslaissa mainittuja henkilön ominaisuuksia ei ehdoteta otettavaksi mukaan rikoslain koventamisperusteisiin. Esimerkiksi kielivähemmistöjen suojaaminen nimenomaisen koventamisperusteen kautta voisi olla yhtä perusteltua kuin sukupuolen nostaminen koventamisperusteeksi.

Hallituksen esityksen luonnoksessa rikoslain 6 luvun 5 §:n 1 momentin 4 kohdassa mainittuja vaikuttimia kutsutaan toistuvasti vihavaikuttimiksi. Ehdotuksen mukaan myös sukupuoli siis lisättäisiin lakiin uutena vihavaikuttimena. Lain nykyinen tai ehdotettu sanamuoto ei kuitenkaan sellaisenaan viittaa vihaan. Laki on tässä suhteessa luonnosteltuja perusteluja avoimempi ja mahdollistaa myös muiden kuin suoranaisesti vihaan perustuvien vaikuttimien huomioon ottamisen. Tämä saattaa käytännön lainsoveltamistilanteissa aiheuttaa lain sanamuodon ja esitöiden välisiä tulkinnallisia jännitteitä siitäkin huolimatta, että vihaan liittyvien ilmaisujen on luonnoksessa mainittu olevan yleiskäsitteitä, joita ei käytetä rikoslaissa.

Lähes kaikki luonnolliseen henkilöön kohdistuvat rikokset kohdistuvat jompaankumpaan sukupuoleen. Rikoksen vaikuttimena voi olla viha uhria kohtaan, mutta tuskin käytännössä kovinkaan usein viha uhrin sukupuolta kohtaan, olipa se sama tai eri kuin rikoksentehtäjän oma sukupuoli. Sukupuoleen perustuva viha ei liene myöskään samalla tavoin organisoitunutta kuin

esimerkiksi rasistinen viha Ku Klux Klan –tyyppisessä tai muussa järjestäytyneessä toiminnassa. Ilmeisesti sosiaalisessa mediassakaan ei ole erityisiä viharyhmiä, joissa viljeltäisiin pelkästään nais- tai miesvihaa.

Esitysluonnoksessa ei ole käsitelty eri kulttuureihin ja uskontoihin liittyviä käsityksiä miehen ja naisen roolista perheessä ja yhteiskunnassa. On mahdollista, että naiseen tai mieheen kohdistuvan väkivallan tai muiden rikosten taustalla on se, ettei yksilö ole mukautunut siihen rooliin, joka hänelle tietyssä yhteisössä kulttuuriin tai uskontoon liittyvien seikkojen johdosta asetetaan sukupuolen perusteella. Jos lainsäätäjän tarkoitus on katsoa tällaisista vaikuttimista tehtyjen rikosten kuluvaan ehdotetun uuden vihavaikuttimen mahdolliseen soveltamisalaan, asiaa tulisi esitöissä avoimesti käsitellä ja selventää.

Nyt kysymyksessä olevassa hallituksen esityksen luonnoksessa naisiin kohdistuvaksi vihapuheeksi kutsutussa ilmiössä ei voine olla kysymys siitä, että naisten olemassaoloa ”omassa maassa” tai muuallakaan vastustettaisiin ja kaikkia naisia vihattaisiin sukupuolen perusteella vastaavalla tavalla kuin rasismissa saatetaan vihata kaikkia muun kuin oman rodun edustajia. Pikemminkin kysymys lienee siitä, että naiset halutaan pakottaa siihen rooliin ja asemaan, joka heille katsotaan yksilön tai laajemmankin yhteisön omassa arvomaailmassa kuuluvan.

Esimerkiksi uusnatsit tuskin arvostelevat tai vihaavat naisia, jotka mukautuvat perinteiseen kansallissosialistiseen naisen rooliin. Monissa uskonnoissa ja kristinuskon kotimaisissa laškoissakin naisten rooli ja toimintamahdollisuudet nähdään varsin kapeina ja erityisesti naisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta halutaan rajoittaa kytkemällä naisen käyttäytyminen esimerkiksi suvun kunniaan ja muihin uskonnollisiin tai yhteisöllisiin moraalikäsitelmiin.

Jos rikosentekijän oman maailmankuvan mukaan naisen paikka on kotona lapsia ja kotia hoitamassa, muunlaisiin naisiin kohdistuvan vihan syynä ei liene sukupuoli sinänsä vaan se, että jonkun katsotaan rikkovan sitovana pidettyä naisen roolimallia vastaan. Mahdollisen rikoksen vaikuttimena on silloin tietyn sukupuoliroolin ja siihen liittyvien odotusten vastainen käyttäytyminen. Vastaavasti myös mies voi saada tuomionsa esimerkiksi sosiaalisessa mediassa tai kadulla siitä, ettei hänen käyttäytymisensä vastaa miehistä roolimallia. Yleisestä miesvihasta tuskin kuitenkaan silloin on kysymys.

Naisiin ja tyttöihin kohdistuvassa rikollisuudessa saattaa siis olla kysymys kapeakatseisuudesta, suvaitsemattomuudesta ja omaan sosiaaliseen tai uskonnolliseen koodistoon takertumisesta pikemminkin kuin yleisestä naisten vihaamisesta tai sukupuoleen sellaisenaan liittyvästä vaikuttimesta. Hallituksen esityksen luonnoksessa käytetty ilmaisu ”vihavaikutin” saattaakin sen vuoksi olla edellä todetuin tavoin joissain soveltamistilanteissa harhaanjohtava, kun vaikuttimena on sukupuoli.

Mikäli liberaalista länsimaisesta roolikäsityksestä poikkeavan kansallissosialistisen naisen roolin (Kinder, Küche, Kirche) omaksunut henkilö joutuisi valinnastaan johtuen rikoksen tunnusmerkistön täyttävän maalittamisen tai vainon kohteeksi, ehdotettu koventamisperuste ilmeisesti soveltuisi myös tällaiseen tilanteeseen.

Perusoikeuksien tasolla uskonnon ja mielipiteiden vapaus turvaa yksilölle oikeuden ajatella naiselle tai miehelle luoduista, tarkoitetuista tai soveltuvista rooleista itse kunkin haluamalla tavalla ja valita itselleen mieluisin tapa elää, vaikka valinta poikkeaisikin valtavirrasta.

En pidä itsestään selvänä, onko pikkusiskoaan suvun ja uskonnon asettamien roolivaatimusten takia lyövä isovelji enemmän vai vähemmän syyllinen kuin isovelji, joka lyö sisartaan jostain muusta syystä. Tuomittavien vaikuttimien asettaminen laissa koventamisperusteiden kautta paheksuttavuusjärjestykseen ei ole helppoa eikä välttämättä edes tarpeen. Tuomioistuimelle jätetty laaja harkintavalta tuottaa todennäköisesti oikeudenmukaisimman lopputuloksen.

Tyttöjen sukupuolielinten silpomisessa lienee kysymys teosta, johon uusi koventamisperuste soveltuisi. Päättyessään toimenpiteestä, joka ehkä on tehty myös tytön äidille ja isoäidille, vanhemmat tai isovanhemmat ilmeisesti useimmiten kuvittelevat toimivansa lapsen parhaaksi. Teon tuomittavuudesta huolimatta sukupuoleen liittyvän vaikuttimen käyttäminen kaavamaisena koventamisperusteena ei tässä yhteydessä kuitenkaan tuntuisi luontevalta. Ainakaan uhriin kohdistuvasta naisvihasta ei liene kysymys. Kaikki vaikuttimet, jotka johtavat lapsen vakavaan pahoinpitelemiseen ovat joka tapauksessa erityisen pahoja. Ehkä lapsen turvaton ja alistainen asema voitaisiinkin säätää yleiseksi koventamisperusteeksi vahvemmin perusteina kuin sukupuoli.

Rikoslain 6 luvun 4 §:ssä säädetään rangaistuksen mittaamisen yleisperiaatteesta. Rangaistus on rikoslain 6 luvun 4 §:n mukaan mitattava niin, että se on oikeudenmukaisessa suhteessa rikoksen vahingollisuuteen ja vaarallisuuteen, teon vaikuttimiin sekä rikoksesta ilmenevään muuhun tekijän syyllisyyteen. Rikoksen vahingollisuutta ja vaarallisuutta arvioidaan tunnusmerkistön mukaisen seurauksen perusteella (HE 44/2002 vp, s. 187). Tekijän syyllisyys puolestaan viittaa sekä teon vaikuttimiin että teon ilmentämään syyllisyyteen (KKO 2008:85, kohta 4).

Tuomioistuin voi rikoslain 6 luvun 4 §:n nojalla ottaa huomioon kaikki olennaiset rangaistuksen laatuun ja määrään vaikuttavat seikat. Myös sukupuoleen kohdistuva viha tai muu sukupuoleen liittyvä vaikutin olisi siten mahdollista jo nykyisin ottaa huomioon normaalin syyllisyysarvion kautta tai jopa rikoslain 6 luvun 5 §:n 1 momentin 4 kohdassa erikseen mainittuihin vaikuttimiin rinnasteisena muuna vaikuttimena. Tältä osin oikeustilaa ei mielestäni ole välttämätöntä tarvetta selvittää.

Rikoksen tekeminen sukupuoleen kohdistuvan vaikuttimen takia ei ole laissa nimenomaisesti mainittu koventamisperuste missään Pohjoismaassa tai Saksassa. Historiasta johtuen erityisesti

Saksassa vähemmistöjä ja yhdenvertaisuutta suojataan herkästi myös rikosoikeudellisilla normeilla. Huomion arvoista onkin, ettei sielläkään sukupuoleen liittyvän vaikuttimen huomioon ottamista koventamisperusteena kuitenkaan ilmeisesti ole pidetty tarpeellisena.

Kaiken edellä todetun perusteella suhtaudun varauksellisesti luonnosteltuihin lainmuutoksiin.

Oikeusasiamies                      Petri Jääskeläinen

Esittelijäneuvos                      Jarmo Hirvonen

Hirvonen Jarmo  
Eduskunnan oikeusasiamiehen kanslia - oikeusasiamies Petri Jääskeläinen  
(esittelijänä EsN Jarmo Hirvonen)