Eduskunnan lakivaliokunnalle

Asia: Hallituksen esitys (HE) 212/2018 vp eduskunnalle laiksi rikoslain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi

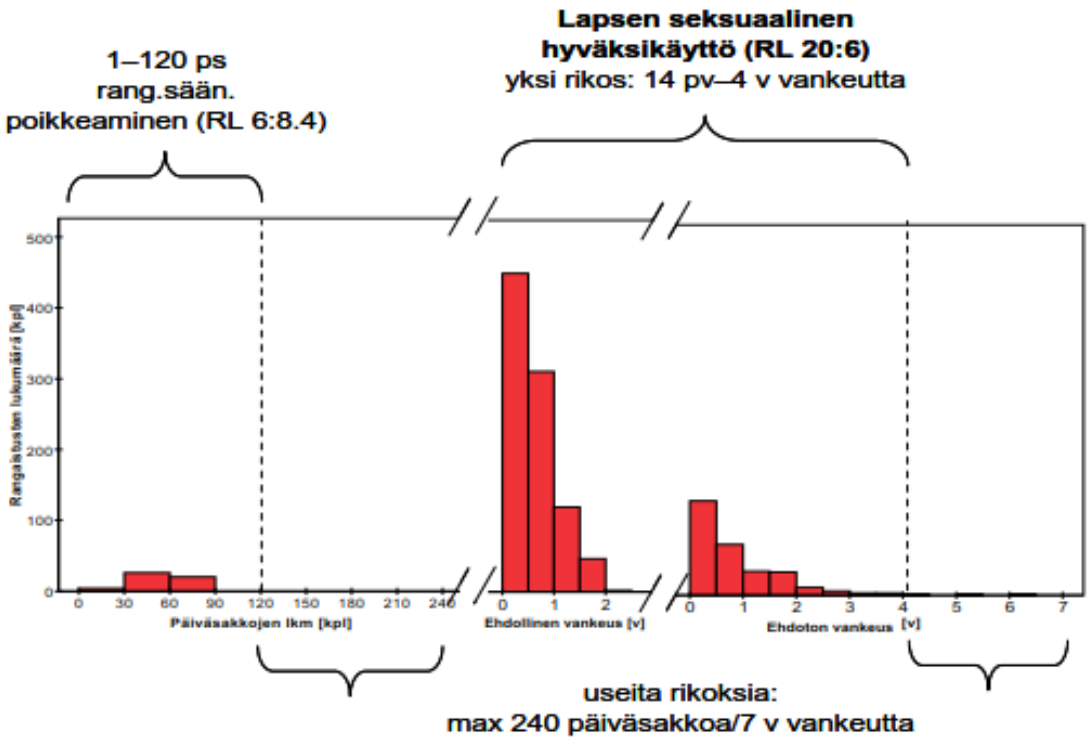
Käsiteltävänä olevassa hallituksen esityksessä ehdotetaan muutettavaksi rikoslain seksuaalirikoksia koskevaa 20 lukua siten, että lapsen seksuaalisen hyväksikäytön enimmäisrangaistus korotettaisiin neljästä vuodesta kuuteen vuoteen vankeutta. Lukuun ehdotetaan lisättäväksi myös törkeää lapsenraiskausta koskeva uusi rangaistussäännös. Muualle rikoslakiin ja eräisiin muihin lakeihin tehtäisiin edellä mainituista muutoksista seuraavia tarpeellisia teknisiä ja teknisluonteisia muutoksia.

Keskityn lausunnossani rangaistustasoon sekä tunnusmerkistöihin tehtäväksi esitettyihin muutoksiin.

Perusmuotoisen lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevan rangaistusasteikko ja rangaistusten sijoittuminen

Yhtenä perusmuotoisen rikoksen asteikon kovennuksen perusteena esitetään tarve ottaa nykyistä paremmat huomioon rikoksen vaatimat erityispiirteet. Oletus on, että nykyisen enimmäisraja ei tähän anna riittäviä mahdollisuuksia. Nykyisen asteikon käyttöä ja samalla mahdollisesti tarvittavan liikkumavaran alaa ei esityksessä ole kartoitettu. Asiaa voidaan tarkastella kuitenkin aikaisemman tutkimuksen perusteella.[1] Vuosina 2000-2007 tuomitut rangaistukset sijoittuvat perusmuotoisen rikoksen asteikon seuraavasi (Hinkkanen 2009 s.52):

[1] Ville Hinkkanen 2009. Lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö. Tutkimus rangaistuskäytännöstä ja seksuaalirikosten uusimisesta. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 92.



Kuvio 19 Lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö (RL 20:6), täytäntöönpanokelpoiset ratkaisut 2000–2007

Kahdeksan vuoden aikana (2000-2007) perusmuotoisen tunnusmerkistön perusteella tuomittiin kaikkiaan 186 rangaistusta. Näistä yksi oli pituudeltaan kaksi vuotta, yksi kaksi vuotta 6 kuukautta ja yksi kolme vuotta. Neljän vuoden enimmäisrangaistus ei ole kaventanut tuomioistuinten liikkumavaraa (ottaen lisäksi erityisesti huomioon, että kaikissa pidempiin tuomioihin johtaneissa tapauksissa tuomioon sisältyy useampi rikos, jolloin asteikon enimmäismäärään tulee konkurrenssikorotus). Ei ole mitään syytä uskoa, että tilanne olisi muuttunut sittemmin tehtyjen lainmuutosten myötä. Rangaistukset ovat sittemmin kyllä koventuneet, mutta tässä on kyse ollut siitä, että yhä useampi rikos arvioidaan törkeää tekomuotoa koskevan säännöksen nojalla. Perustunnusmerkistön mukaan tuomittujen tapausten rangaistusten pituudet ovat säilyneet ennallaan, kuitenkin siten, että ehdottomien osuus on hieman laskenut. Tämä on sikäli luonnollista, että törkeimpien tapausten siirryttyä kvalifioidun tunnusmerkistön alle, tapausten keskimääräinen vakavuusaste perustunnusmerkistön puolella on lieventynyt.[2]

Yleisökäsitykset ja rangaistustaso

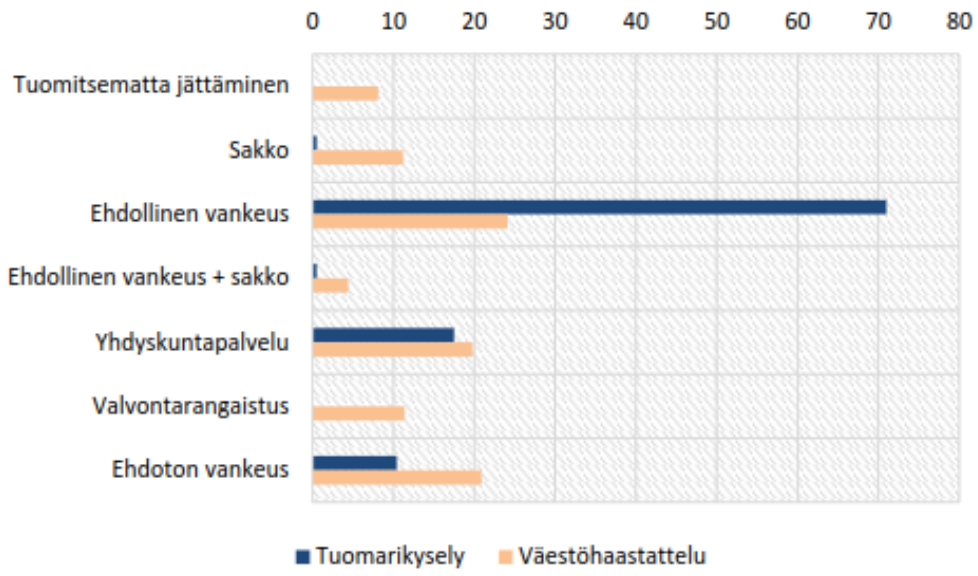
Esitettyjen kovennusten tueksi viitataan myös hallitusohjelman sekä vaatimuksiin saattaa rangaistukset vastaamaan yleistä oikeustajua. Kysymystä on selvitetty Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutin vuonna 2017 julkaisemassa tutkimuksessa.[3] Selvitys tehtiin

[2] Vuosina 2000-2007 perusmuotoisesta rikoksesta tuomittiin ehdotonta vankeutta 15 %.ssa tapauksia. Vuonna 2016 ehdottomien osuus oli 12 %. Vuosina 2000-2007 ehdottomien keskipituus oli 17 kuukautta, samoin myös vuonna 2016.

[3] Juha Kääriäinen 2017: Seitsemän rikostapausta: käräjätuomareiden arvioima rangaistuskäytäntö ja väestön rangaistusvalinnat. Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti. Katsauksia 21/2017.

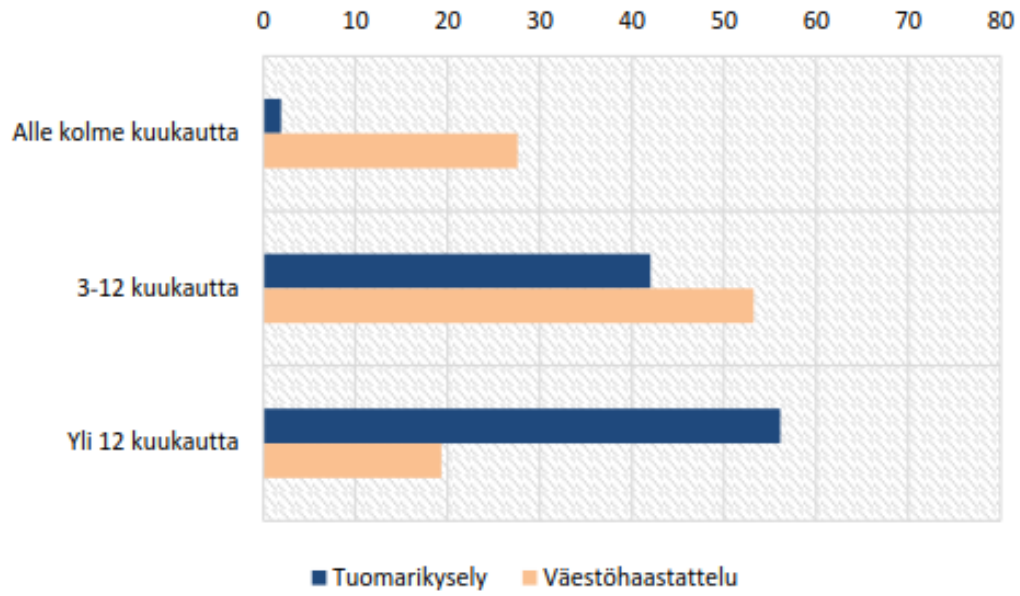
haastattelemalla 1251 vastaajaa (yleisön edustajaa) sekä lähettämällä 192:lle tuomarille samat kysymykset sisältävä kysely. Molemmille ryhmille esiteltiin samat rikostapaukset, joille pyydetiin langettamaan soveliaaksi koettu rangaistus. Mukana oli myös lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskeva tapaus. Siinä 22 vuotias tekijä ja 14 uhri olivat tutustuneet netin seuranhakusivustoilla. Muutaman tapaamisen jälkeen osapuolet olivat kolmesti sukupoliyhteydessä, kunnes uhri ei enää halunnut tavata tekijää. Kouluterveydenhoitaja sai tapahtuneesta tiedon ja teki asiasta rikosilmoituksen. Tekijää ei oltu aikaisemmin rangaistus.

Tuomareiden ja väestön suosittamat rangaistusvaihtoehdot ilmenevät kuviosta 4. Ehdotetun ehdollisen ja ehdottoman vankeuden pituus näkyy kuviosta 5 ja 6 (Kääriäinen 2017 s. 16-17).

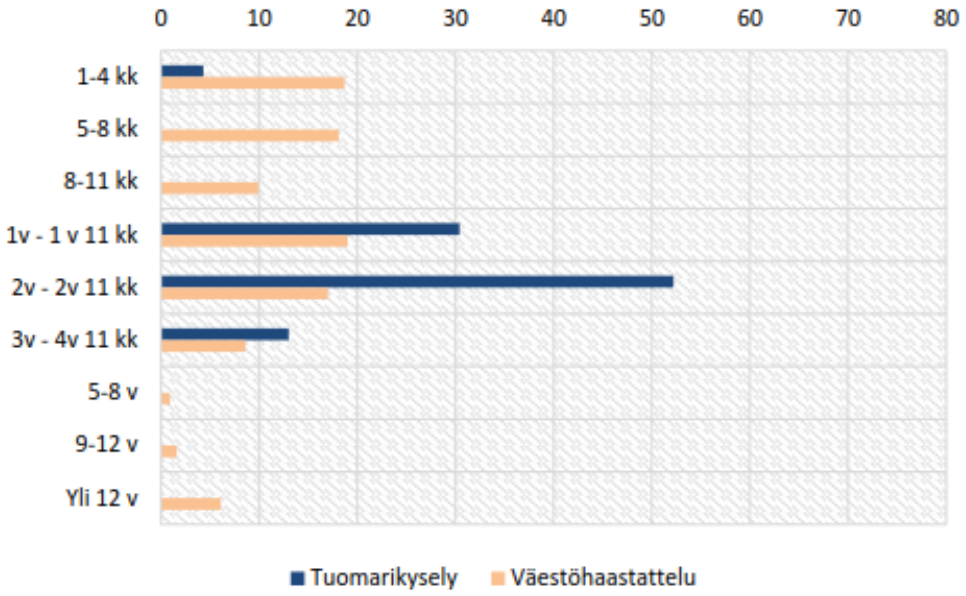


Kuvio 4 Tuomioiden jakautuminen rangaistuslajin mukaan (%) tuomarikyselyssä (N=183) ja väestöhaastattelussa (N=1 141) tapauksessa, jossa kuvattiin sukupuoliyhteyttä lapsen kanssa

Väestön rangaistuskäsitykset hajaantuvat jokseenkin tasan kaikkien eri vaihtoehtojen kesken. Sakot ja tuomitsematta jättäminen ovat yhdessä yhtä suosittu kuin ehdoton vankeus (viidennes kutakin). Kaikkein suosituin rangaistus yleiskäsitysten mukaan on ehdollinen vankeus. Sama pätee tuomareihin, joista 70 % suositti tätä seuraamusta.



Kuvio 5 Ehdollisen vankeusrangaistuksen pituuden jakauma (%) tuomarikyselyssä (N=162) ja väestöhaastattelussa (N=458) tapauksessa, jossa kuvattiin sukupuoliyhteyttä lapsen kanssa



Kuvio 6 Ehdottoman vankeusrangaistuksen pituuden jakauma (%) tuomarikyselyssä (N=23) ja väestöhaastattelussa (N=285) tapauksessa, jossa kuvattiin sukupuoliyhteyttä lapsen kanssa

Suosituin ehdollisen pituus on yleisön joukossa 3-12 kuukautta, mutta tuomareiden keskuudessa yli 12 kuukautta. Tuomarit myös langettaisivat selvästi pidempiä ehdottomia vankeusrangaistuksia.

Tämän vertailun perusteella on vaikea puhua yleisen oikeustajun edellyttämästä täsmällisestä rangaistustasosta. Jokseenkin kaikki rangaistusvaihtoehdot kun olivat yhtä suosittuja. Selvää myös

on, ettei tuloksia voi tulkita siten, että yleisö suhtautuu tuomareita ankarammin nyt kuvatun kaltaiseen lapseen kohdistuvaan seksuaalirikokseen. Asia näyttäisi olevan pikemminkin päinvastoin.

Rangaistukset ja rikosten ilmenemismuodot

Vertailu jättää kuitenkin avoimeksi kysymyksen, kuinka hyvin tämä tapaus vastaa todellisia tilanteita. Se jättää avoimeksi myös sen, kuinka hyvin tuomareiden antamat vastaukset vastaavat todellista rangaistuskäytäntöä tästä rikostyypistä. Asiaa voidaan selvittää alussa viitatun tutkimuksen, uusien tilastojen sekä myös korkeimman oikeuden uudemman käytännön avulla.

Aiempi tutkimus

Mitä rikoksen todellisiin tekomuotoihin tulee, esimerkkitapaus vastasi 2000-2007 lapsen seksuaalisen hyväksikäytön perustilannetta. Lähes kaikki (96 %) rikokset, joissa uhri on ollut iältään 12-15 v, oli tuomittu perustunnusmerkistön nojalla. Ja vastaavasti viisi kuudesta perusmuotoisen tapauksen uhreista oli tästä ikäryhmästä (ks. Hinkkanen *2009*). *Krimon oikeustajumittauksessa on siten todellakin mitattu yleisön kantaa rikoksen perusmuotoon, ei rikoksen jollakin tavalla poikkeukselliseen erikoistilanteeseen.*

Uhri ja tekijän ikä sekä tekotapa yhdistäen voitiin kuvata myös rangaistuskäytäntö. Sukupuoliyhteys 14-15 -vuotiaan seurustelukumppanin kanssa rangaistiin joko sakolla tai 2-3 kuukauden ehdollisella vankeusrangaistuksella. Muiden kuin seurustelukumppaneiden välinen sukupuoliyhteys kun uhrit olivat 14 ikävuoden molemmin puolin ja tekijät 5-10 vuotta vanhempia rangaistiin ehdollisella vankeudella, jossa mediaani oli 4 kuukautta, keskiarvo 6 kk ja vaihteluväli 2-18 kuukautta. Jos tekijöitä on useampi, kyseessä on uusija ja/tai jos mukana on painostusta, rangaistukset voivat olla ankarampia. Tässä ryhmässä myös viidennes saa ehdottoman (mediaani 1 vuosi).

Aikaisemman rangaistustiedon perusteella oikeustajututkimuksessa käytetty tyyppitapaus olisi mitä luultavimmin tuomittu pituudeltaan vajaa vuoden ehdolliseen vankeusrangaistukseen. Tämä vastaisi myös yleisökäsityksiä. Samalla se oli hieman lievempi kuin mitä kyselyn tuomarit olisivat suosittaneet.

Toisaalta aikaisempi tämä rangaistuskäytäntö oin sittemmin siten muuttunut, että sakkovaihtoehto ja jäänyt pois ja vähimmäisrangaistukseksi on noussut neljä kuukautta vankeutta. Tämä on myös nostanut keskirangaistuksia. Voi myös olettaa, että käytäntö on siirtynyt samalla lähemmäs sitä arviota, jonka oikeustajututkimuksen tuomarit olivat antaneet.

Toinen perusmuotoisen rikoksen rangaistustasoa nostava muutos on, että osa (mitä luultavimmin juuri sukupuoliyhteyden sisältävästi) rikoksista on siirtynyt törkeän tekomuodon puolelle. Törkeiden tekomuotojen osuus kaikista tuomituista vuosina 2000-2007 oli 10 %, mutta vuonna 2016 jo lähes 40 %.

Korkeimman oikeuden käytännöstä

Loppupäätelmäksi jää, että käytäntö on aiemmasta kiristynyt, olkoonkin, että se sijainnut oikeustajun jo keskimääräisen edellyttämällä alueella. Toisaalta tämä prosessi ei ilmeisestikään ole lopussa. Uusimissa korkeimman oikeuden ratkaisuissa linjataan selviä rangaistusten kiristyksiä jatkossa.

Tapauksessa KKO 2018:35 toisensa ensimmäistä kertaa tavanneet 23-vuotias A ja noin 13 vuoden 10 kuukauden ikäinen asianomistaja olivat olleet viettämässä iltaa eräässä asunnossa. Asianomistaja

oli illan aikana nauttinut alkoholia ja humaltunut. A oli tämän jälkeen ollut sukupuoliyhteydessä asianomistajan kanssa. Käräjäoikeus oli tuominnut A:n vuonna 2015 lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä kahdeksan kuukauden ehdolliseen vankeusrangaistukseen (rikos oli tehty vuonna 2013). Hovioikeus tuomitsi A:n lapsen törkeästä seksuaalisesta hyväksikäytöstä 1 vuoden ja 4 kuukauden ehdolliseen vankeusrangaistukseen. Korkeimmassa oikeudessa rangaistus kovennettiin 2 vuoden ehdottomaksi vankeusrangaistukseksi.

Ratkaisun KKO 2018:35 rikostapaus sekä oikeustajututkimuksen tapauskuvaus ovat hyvin samanlaiset. Eroina on, että osapuolten välinen tuttavuus oli korkeimman oikeuden ratkaisemassa tapauksessa lyhempi (osapuolet olivat tavanneet saman illan aikana). Toisaalta sukupuoliyhteyksiä oli tutkimuksen tapausesimerkissä useampia. Korkeimman oikeuden lopputulos (2 vuotta ehdotonta) ylittää rangaistustasoltaan yleiskäsitysten kannan, jossa eri rangaistuslajit ovat jotakuinkin samanarvoisia ja ehdollisen pituus 3-12 kk. Se ylittää myös sekä aiemman käytännön että tuomarivastaajien kannan tyyppitapauksen rangaistustasoon.

Huomioita törkeää lapsenraiskausta koskevasta tunnusmerkistöstä

Ehdotuksen liittymät aiempaan keskusteluun

Esityksen laatimista edelsi vilkas keskustelu Pirkanmaalla langetetusta tuomiosta, jossa 10-vuotiaan uhrin kanssa sukupuoliyhteydessä ollut henkilö tuomittiin törkeästä lapseen kohdistuneesta hyväksikäytöstä, mutta raiskausta koskeva syyte hylättiin. Julkisuudessa esitys on myös ymmärretty ratkaisuksi tämän kaltaiseen tilanteeseen. Sitä se käsittääkseni ei kuitenkaan ole. Esityksellä ei muuteta raiskauksen perustunnusmerkistöä ja sen soveltamisedellytyksiä. se kertoo vain mitä tehdä, kun käsillä on sekä törkeä raiskaus ja törkeä lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö.

Ehdotettu säännös perustuu viittaustekniikalle jossa säännös saisi asiallisen sisällön kahdesta muusta säännöksestä (RL 20:2 sekä RL 20:7 1 mom 1 kohta).Yleinen oikeussystematiikan liittyvä kysymys on, miksi lakiin on otettu vain törkeitä tekomuotoja koskeva yhdistelmä. Yleensä lain säätämisessä edetään perustunnusmerkistön kautta eri törkeysasteisiin, sitä mukaan kuin tarve vaatii. Ja jos laissa on yhdistelmä tilanteen varalta, jossa toteutuvat raiskauksen ja lapsen seksuaalisen hyväksikäytön törkeitä tekomuotoja koskevat tunnusmerkistöt, on loogista kysyä, miten meneteltäisiin tilanteissa, joissa lapseen kohdistuva teko täyttää vain raiskauksen ja seksuaalisen hyväksikäytön. Mallin liittyvistä muista pulmista on ohessa muutama esimerkki.

Ideaali- vai lainkonkurrenssi

Rikosten yhtymisessä on RL 20 lukua uudistettaessa omaksuttu kanta, jonka mukaan tilanteissa, joissa lapsi on pakotettu sukupuoliyhteyteen tai seksuaaliseen tekoon, sovelletaan lisäksi raiskausrikoksia koskevia säännöksiä (ks. HE 6/1997 vp, RL 20:6:n yksityiskohtaiset perustelut). Tekijä tuomitaan yhteiseen rangaistukseen lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä ja raiskausrikoksesta. Tämän konkurrenssitulkinnan varaan rakentuu myös ehdotettu törkeätä lapsen raiskausta koskeva tunnusmerkistö.

Omaksuttua konkurrenssiratkaisua voidaan perustella sillä, että raiskauksen ja lapsen seksuaalisen hyväksikäytön katsotaan suojaavan osaksi eri oikeushyviä. Tämä alun alkaen selkeä jakoperuste on käynyt yhä liukuvammaksi raiskauksen tunnusmerkistön tehtyjen laajennusten seurauksena. Raiskaussäännösten piiriin on otettu itsemääräämisoikeutta loukkaavien pakottamistekojen ohella myös puolustuskyvyttömän tilansa vuoksi haavoittuvassa asemassa olevien henkilöiden suojeluun

tähtääviä tekomuotoja.[4] Samaan suuntaan vaikuttaa ikään perustuvien kvalifiointiperusteiden mukaan tulo. Raiskauksen perusmuoto jossa uhrina on aikuinen, ja pieneen lapseen kohdistuva seksuaalinen hyväksikäyttö kyllä eroavat suojeluobjektiltaan, mutta ero käy hyvin pieneksi kun teko kohdistuu samaan uhriin, joka on iältään vaikkapa 14 v. Siinä raiskaussäännökselle suojellaan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Ja teon aiheuttamat haitat lapsen kehitykselle ja lapsen etu on otettu huomioon raiskauksen kvalifiointiperusteena. Tällöin kvalifioinnilla haetaan samaa ulottuvuutta, jota etsitään erillisellä lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevalla tunnusmerkistöllä. On vaikea nähdä mikä on sellainen törkeätä raiskausta lievemmän hyväksikäyttötunnusmerkistön tuoma lisä, jota ei jo oteta huomioon törkeää raiskausta koskevassa rangaistuksessa. Ja sellaista ei löydy, ei kyseessä ole ideaalikonkurrenssi. Tällöin törkeätä lapsenraiskausta koskevaa säännöstä ei myöskään tulisi soveltaa. Mutta sille ei näissä tilanteissa myöskään olisi tarvetta. Tässä tarkoitetut raiskausrikokset eivät tekomuotoina ole lähelläkään raiskauksen aidosti törkeitä tekomuotoja, joissa tekijöitä on useita, rikos kestää pitkään, ja rikos tehdään uhria eri tavoin nöyryyttävällä tavalla. Näissä myös tuomitaan useissa vuosissa laskettavia vankeusrangaistuksia. Ne tekomuodot, joiden rangaistuksiin nyt esiteltävä säännös toisi muutoksen, ovat raiskausrikoksen keskivyöhykkeellä. Niissä uhri on suoja-ikärajan alapuolella ja tekijä 5-10-15 vuotta vanhempi. Rikos koostuu yksittäisestä sukupuoliyhteydestä, joka usein tehdään uhrin nukkuessa. On vakavasti kysyttävä, olisiko neljän vuoden minimirangaistus tämän tyyppisissä tilanteissa asiallisesti perusteltu.

Mikä vaikutus konkurrenssiarvioon olisi sillä, että rikos kohdistuisi hyvin pieneen lapseen? Lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevan tunnusmerkistön suojeluobjeki ja lapsen kehityksen suojaaminen olisi tällöin näkyvästi esillä. Siten myös seksuaalista hyväksikäyttöä koskevan säännöksen soveltamiselle on esittää selvä tarve. Toisaalta tuomitseminen seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkauksesta (raiskaussäännöksen tavoin) vaikkapa alle 7-vuotiaoiden lasten yhteydessä vaikuttaisi kyllä pulmalliselta. Toisaalta rangaistukset näiden rikosten törkeimmissä muodoissa liikkuvat useissa vuosissa, eikä erillistunnusmerkistölle ja sen vähimmäisasteikolle ole näiden tilanteiden varalta tarvetta.

Esityksessä ei ole riittävässä määrin pohdittu vuonna 1997 tehdyn konkurrenssiratkaisun perusteltavuutta ja sen varaan rakennetun säännösmallin toimivuutta RL 20-lukuun myöhemmin tehtyjen tunnusmerkistömuutosten jälkeen.

Kokonaisarvostelusta

Molemmat tunnusmerkistöt (RL 20:2 ja RL 20:7) edellyttävät kokonaisarvostelua. Samalla ne operoivat dikotomisilla kvalifiointiperusteilla. Ikäraja ylittyy tai ei ylity. Käsillä on sukupuoliyhteys tai sitten sitä ei ole. Dikotomiset perusteet jättävät paljon kokonaisarvostelun varaan, koska perusteisiin itseensä ei liity arvottamista. Kun minimirangaistus korotetaan kaksinkertaiseksi, olisi tärkeää ohjeistaa käytäntöä kertomalla, mikä on kokonaisarvostelun merkitys. Vaaditaanko kvalifiointoperusteiden toteutumisen lisäksi jotain muuta, vai onko niin, että kvalifiointiperusteiden soveltuessa törkeän tunnusmerkistö soveltuminen väistyy vain, jos on esittää jotain lieventävään suuntaan oikeuttavaa.

Kun ikää koskeva kvalifiointiperuste otettiin raiskaussäännökseen lakiin, hallituksen esityksessä todettiin että ”joka tapauksessa myös uhrin ollessa alle 18-vuotias edellytetään, että raiskaus on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä.” (HE 207/2013). Lainsäätäjä ei kuitenkaan tarjonnut esimerkkejä siitä, milloin alle 16-vuotiaaseen kohdistunut raiskaus voitaisiin kokonaisarvostelun perusteella

[4] Ks. Minna Kimpimäki Sukupuoliyhteys lapsen kanssa – raiskaus vai ei? Lakimies 6/2018.

katsoa muuksi kuin törkeäksi. Eikä sellaisia ole ylipäätään helppo keksiä, kun tarkastelee oikeuskäytännössä ja kirjallisuudessa torjuttuja lievennyksen aiheita. Raiskauksen lievempää arviointi ei ole pidetty mahdollisena sillä perusteella, että uhri on ollut alussa sukupuoliyhteyteen myöntyväinen, mutta on sittemmin ilmaissut sitä vastustavansa. Myöskään muulle uhrin käyttäytymiselle ei arviossa ole pantu painoa. Teon lyhyt kesto on niin ikään todettu keskusteluissa merkityksettömäksi. Myöskään sille, että rikos tapahtuu sukupuolielimiä käyttämättä, esim. koskettelemalla ja sormin tunkeutuen, ei arvostelussa tulisi antaa merkitystä. Vastaavasti lapsen seksuaalista hyväksikäytön osalta on katsottu (KKO 2017:50), etteivät ”lapsen antama suostumus seksuaalisiin tekoihin taikka edes aloitteellisuus ja aktiivisuus ole lieventäviä seikkoja”. Edelleen ”lapsen mahdollisella aikaisemmalla seksuaalisella kokemuksella tai tämän muilla henkilökohtaisilla ominaisuuksilla ei myöskään lähtökohtaisesti ole lieventävää vaikutusta törkeyden kokonaisarvostelussa.” Kokonaistörkeyttä poissulkevaa tai edes sitä vähentävää vaikutusta ei ole silläkään että yhdyntä on ollut suojattu. Sen sijaan lapsen painostaminen tai taivuttelu sukupuoliyhteyteen ja yhdynnän suojaamattomuus voivat ankaroittaa arviointia.

Jotakuinkin ainoana kokonaisarvostelussa mahdollisesti vaikuttavana lieventävänä perusteena on keskusteluissa otettu esille tekijän ja uhrin välinen ikäero, sekä mahdollinen seurustelusuhde. RL 20:7a §:n rajoitussäännöksen mukaan seksuaalisena hyväksikäyttönä ei pidetä tekoa, joka ei loukkaa kohteen seksuaalista itsemääräämisoikeutta ja jonka osapuolten iässä sekä henkisessä ja ruumiillisessa kypsyydessä ei ole suurta eroa. Vuoden 2011 uudistuksen esitöiden mukaan teko voitaisiin esimerkiksi katsoa törkeän tekomuodon asemesta perusmuotoiseksi hyväksikäytöksi, jos tekijän ja lapsen välillä on seurustelusuhde, jonka osalta 7 a §:n rajoitussäännöksessä säädetyt edellytykset eivät kuitenkaan täyty” (HE 282/2010 vp. s.105).

Nyt arvioitavassa hallituksen esityksessä näiden perusteiden kuitenkin katsotaan liittyvän vain vapaaehtoisuuteen perustuvaan seksuaaliseen kanssakäymiseen. Niillä ei olisi merkitystä raiskaussäännösten arvostelussa. Törkeää lapsenraiskausta koskevaa säännöstä voitaisiin ”siten soveltaa myös tekoihin, jossa rikoksentekijän ja uhrin iässä ei ole suurta eroa, esimerkiksi jos 17-vuotias raiskaa 15-vuotiaan.” (HE 2012/2018 s.41).

Lausuma koskettelee käytännössä merkittävää asetelmaa. Perustelulausuman mukaan olosuhde, joka lähtökohtaisesti poissulkisi törkeän lapseen kohdistuvaa seksuaalista hyväksikäyttöä koskevan tunnusmerkistön soveltamisen, olisi vaikutukseton kun arvioitavana on lapsenraiskausta koskevan säännöksen soveltaminen. Ja kuitenkin tuon säännöksen soveltamisen tulisi lähtökohtaisesti perustua kahden erillisen tunnusmerkistön ehtojen täyttymisen itsenäiseen arviointiin. Hyväksikäytön tunnusmerkistön kannalta arvioituna pienellä ikäerolla ja keskinäisellä seurustelulla voisi ja tulisi olla merkitystä. Raiskauksen osalta asia olisi toisin. Jos molempien tunnusmerkistöjen soveltuvuus arvioidaan itsenäisesti, kuten laki edellyttää, puute toisessa poissulkisi törkeätä lapsenraiskausta koskevan säännöksen soveltamisen. Perustelulausumassa taas katsotaan, ettei niillä syillä, jotka estävät törkeää lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevan tunnusmerkistön soveltamisen, sittenkään olisi estovaikutusta kun harkittavana on törkeätä lapsen raiskausta koskevan säännöksen soveltaminen. Kanta merkitsee, että tässä asiassa on luovuttu rikossäännöksessä viitattujen kahden rikoksen itsenäisestä ja erillisestä arvostelusta. Mikä voi sinänsä olla järkevää, mutta ei vastaa sääntelymallin lähtökohtaa.

Lisäksi ratkaisu on ristiriidassa kokonaisarvosteluklausuulin yhteydessä omaksuttuun ratkaisuun. Siinä säätämismalli taas olettaa, että nämä kaksi tunnusmerkistöä ovat itsenäisiä ja niiden soveltaminen arvioidaan kunkin osalta erikseen. Tämän vuoksi törkeätä lapsenraiskausta koskeva

säännös ei itse myöskään sisällä omaa kokonaisarvosteluvaatimusta. Riittäisi, kun raiskaussäännös sekä hyväksikäyttösäännöksen edellyttämät kokonarvosteluehdot (mitkä ne sitten ovatkaan) tulevat täytetyksi. Sen jälkeen uutta säännöstä ja sen neljän vuoden vähimmäisrangaistusta sovellettaisiin ”automaattisesti” (HE s. 2012/2018 s.41).

Juuri tähän ”automaattisuuteen” liittyy ratkaisun ehkä suurimmat kriminaalipoliittiset soveltamisongelmat. Sääntely operoi kahdella itsenäisellä (joskin ehkä tosiasiassa toisiinsa kytketyllä) jotka molemmat rakentuvat dikotomialuontoiselle kvalifiointiperusteilla (ikä ja sukupuoliyhteys). Törkeiden tunnusmerkistöjen soveltaminen muissa rikostyypeissä edellyttää yleensä joko positiivista näyttöä siitä, että teko on myös kokonaisuudessaan törkeä, tai se sallii vastasyiden esittämisen jotka perustelevat, miksi teko ei kokonaisuudessaan ole törkeä, ei kummallekaan strategialle tämän rikostyypin yhteydessä näytä olevan sijaa. Kun harkintamahdollisuutta ei ole myöskään itse soveltamisperusteiden puolella, on käsillä kohtuuttomien yksittäisratkaisujen vaara. Sen merkitystä korostaa minimirangaistuksen kaksinkertaistaminen. Tätä riskiä alleviivaa ennestään se, että kokonaisarviointia koskeva edellytys on poistettu myös itse yhdistelmätunnusmerkistöstä.

Loppuarvio

Tarkasteltavien rikosten rangaistuksia on kiristetty lukuisia kertoja sitten 1990-luvun. Myös rangaistukset ovat merkittävästi kiristyneet ja tuomittujen vankilavuosien kokonaismäärä on moninkertaistutunut. Mikään ei viittaa rikosten määrien lisääntymiseen, pikemminkin päinvastoin.

Lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevan perustunnusmerkistön asteikkoratkaisun pääasiallisena perusteluna esitetään tarve saattaa rangaistukset vastaamaan oikeustajua sekä riittävän liikkumavaran varaaminen asteikossa rikoksen törkeämpiä tekomuotoja varten. Äskettäinen oikeustajututkimus on mitannut yleisön rangaistusodotuksia rikoksessa lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevan rikoksen tyypillisessä tekomuodossa. Käsitykset hajautuivat vahvasti, mutta vastasivat hyvin mittauksen aikaista rangaistuskäytäntöä, ollen jopa paikoin sitä lievempiä. Äskettäinen Korkeimman oikeuden mittaamisprejudikaatti asettaa rangaistukset olennaisesti sekä aikaisempaa oikeuskäytäntöä, että myös viimeksi mitattuja yleisökäsityksiä korkeammalle tasolle. Mitä nykyisen 4 vuoden enimmäisrangaistuksen sisältävään asteikon soveltamiseen tulee, vuosina 2000-2007 tuomitiin yksi kahden vuoden, yhden 2,5 vuoden ja yksi kolmen vuoden rangaistus. Nykyinen asteikko ei rajoita lainkäyttäjänä. Esitetyt perusteet eivät perustelu asteikkoon tehtäviä muutoksia.

Törkeätä lapsenraiskausta koskevan uuden tunnusmerkistön tarvetta pohtiessa hallituksen esityksessä kirjoitetaan (kursivoinnit ja numerointi TL-S):

> ”Yhden yksittäisen säännöksen malli, joka kattaisi sekä 2 §:ssä tarkoitetun törkeän raiskauksen ja samalla 7 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitetun lapsen törkeän seksuaalisen hyväksikäytön saattaisi näissä tilanteissa helpottaa (1) *tunnistamaan nykyistä paremmin ne tilanteet, joissa samassa teossa on kyse sekä seksuaalisesta hyväksikäytöstä että raiskausrikoksesta* ja (2) v*armistaa sen, että teosta tuomitaan oikeuskäytännön mukainen ja pituudeltaan teon vakavuuden nähden oikeasuhtainen vankeusrangaistus.* Muutos saattaisi myös (3) *selkeyttää oikeuskäytäntöä ja yhtenäistää rangaistuskäytäntöä*. Yhden rikosnimikkeen käyttö näitä tilanteita koskien saattaisi myös (4) *yksinkertaistaa syyttämistä seksuaalirikoksissa*.”

Ensimmäinen tavoite liittynee Pirkanmaalla annetun ratkaisun tarkoittamaan tilanteeseen, jossa oikeustaju reagoi raiskausnimikkeen syrjäyttämiseen. Reagointi oli monella tapaa ymmärrettävä. Mutta kuten edellä on tuotu esille, tähän ongelmaan ei tämä esitys toisi muutosta tai korjausta.

Mitä tuomittavien rangaistusten oikeasuhtaisuuteen tulee, on huomattava, ettei uusi tunnusmerkistö tuo muutosta rikoksen törkeimpien tekomuotojen rangaistuksiin. Ne määrätään jo useissa vuosissa eikä uudella minimillä ole niiden kannalta merkitystä. Sen sijaan se toisi muutoksen rikosten keskikastiin kuuluviin tekoihin, joissa uhri on suoja-ikärajan alapuolella ja rikos koostuu yksittäisestä sukupuoliyhteydestä, usein myös uhrin nukkuessa. Näissä tekomuodoissa nykyinen rangaistusminimi on äskettäisten korotusten ja minimimuutosten seurauksena kaksi vuotta vankeutta. Tuomiot liikkuvat oletettavasti minimin tuntumassa. Tunnusmerkistömuutosten seurauksena olisi rangaistusten kaksinkertaistuminen. Tuon kaltaista muutosta tässä tekomuodossa ei voi perustella rikoksen ja rangaistuksen, sen enempää kuin eri rikosten välisen suhteellisuusperiaatteen vaatimuksella. Kokonaisarvosteluklausuulien mahdollisuuksiin sulkea pois uhkaavat kohtuuttomuudet näissä tilanteissa on syytä suhtautua vahvoin varauksin.

Uudistus tuskin selkeyttäisi sen enempää kuin yhtenäisti oikeuskäytäntöä. Se sisältäisi lukuisia tulkinnanvaraisuuksia, joissa tehtävät eri ratkaisut heijastuisivat merkittävinä eroina tuomituissa rangaistuksissa. Jo sillä luokitetaanko tuomittava tapaus ideaalikonkurrenssia vai lainkonkurrenssia koskevien säännösten perusteella, voisi tehdä noin kahden vuoden eron tuomioihin. Saman voisai aiheuttaa erisuuntainen päätös sen suhteen, mikä sallitaan kokonaisarvostelussa huomioonotettavaksi perusteeksi ja mikä ei. Esitetyt perusteet eivät puolla tehtyä esitystä.

Helsingissä 15.11.2018

Tapio Lappi-Seppälä

Rikosoikeuden ja kriminologian professori

Helsingin yliopisto

Kriminologian ja oikeuspolitiikan Instituutti