

Muistio Eduskunnan lakivaliokunnalle

LA 27/2012 vp laiksi lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain 2 §:n muuttamisesta (Juho Eerola /ps ym.) ja

LA 28/2012 vp laiksi rikoslain 25 luvun muuttamisesta (Pauli Kiuru /kok ym.).

Tässä muistiossa kommentoin erityisesti Oikeusministeriön lausuntoa tapaamisoikeuden estämisen kriminalisointiin (26.11.2012).

1. Tapaamisoikeutta koskeva sopimus ja sen täytäntöönpano

Oikeusministeriön lausunnossa on selostettu tapaamisoikeutta koskevan sopimuksen tai tuomion täytäntöönpanoa. Lausunnosta saa sen kuvan, että täytäntöönpanojärjestelmä olisi toimiva. Totuus on toinen. Pakkotäytäntöönpano on käytännössä poissuljettu vaihtoehto. Uhkasakot eivät vaikuta ja ulosottomies ei ehdi paikalle lasta noutamaan. Lasta on myös helppo piilotella niin, ettei ulosottomies häntä juuri tapaamisajankohtana löydä. Lausunnossa kirjoitetaan varsin hyväuskoisesti sovinnollisuudesta. Tämä on perusteetonta optimismia, koska kriminalisointia kaivataan tilanteisiin, joissa lapsen vanhemmat eivät ole keskenään keskusteluyhteydessä ja sovinnon mahdollisuudet ovat olemattomat. Jos vanhemmat kykenevät sopimaan asioista keskenään ja pitämään sopimukset, viranomaisten apua ei tietenkään tarvita. Tuntuu siltä, että tapaamisoikeuksien todellisuus on ministeriön virkamiehille varsin vieras.

2. Rikoslain käytöstä ja kriminalisointiperiaatteista

Toisin kuin lausunnossa kirjoitetaan, kriminalisoinnilla on hyväksyttävä peruste: tapaamisoikeuden turvaaminen. Tapaamisoikeus ansaitsee lain turvan siinä kuin huoltajankin oikeudet. Lapsen etu arvioidaan siinä vaiheessa, kun tapaamisoikeus vahvistetaan sopimuksella tai tuomioistuimen päätöksellä. Myös lapsen etu on se, että sopimusta tai tuomioistuimen päätöstä noudatetaan ja

lapsen oikeus pitää yhteyttä myös toiseen vanhempaan turvataan täysimääräisesti. Rangaistavaksi säätämislle on myös tarvetta, koska täytäntöönpanojärjestelmä ei ole käytännössä toimiva.

Ministeriön lausunnossa on käsitetty rikoslainsäädännön ennalta ehkäisevä vaikutus hyvin suppeasti, lähinnä rangaistusuhan pelotusvaikutuksena. Keskeisempää on kuitenkin se, missä määrin ihmiset luottavat viranomaisten kykyyn huolehtia siitä, että lakeja noudatetaan.

Viranomaiset eivät kykene turvaamaan tapaamisoikeuden toteutumista tapauksissa, joissa huoltaja haluaa sen estää. Tämä on taatusti omiaan heikentämään luottamusta viranomaistoiminnan tehokkuuteen ja jopa puolueettomuuteen. Pakkokeinot eivät sitä paitsi ole käytettävissä huoltajan lähipiiriä vastaan. Kriminälisöinnin kautta myös lasta huoltajan apuna piilottelevat henkilöt olisi mahdollista saada rikoksen avunantajina vastuuseen menettelystään. Tahallisen rikoksen edistäminen on rangaistavaa avunantoa.

Ministeriön lausunnossa esitetty kritiikki esitetyn tunnusmerkistön tarkkarajaisuuteen on aiheellista. Rikoksen tekotapoja on vaikea määritellä muutoin kuin estämisen termin kautta. Muitakin kriminalisointeja on kuitenkin vastaavien määritelmien varassa. Laissa kriminalisointi voi koskea pakottamista, vapauden riistämistä tai uhkaamista. Vamman ja kuoleman tuottamuksen tunnusmerkistöt ovat täysin avoimia. Vanhempia voidaan rangaista siitä, että he laiminlyövät huolehtia siitä, että lapsi käy koulua. Tässä katsannossa esitetty kriminalisointi ei olisi mitenkään poikkeuksellinen. Totta on, että lapsen omavaltainen huostaanotto on helpompi määritellä kuin tapaamisoikeuden estäminen. Jos sana ”estää” koetaan ylivoimaisen ongelmalliseksi, voidaan estämisen sijaan säätää rangaistavaksi tahallinen ja toistuva tapaamisoikeuden toteuttamisen laiminlyönti. Tällainen muotoilu korostaisi huoltajan vastuuta tapaamisoikeuden toteuttamisesta ja rangaistavaa olisi vain hänen toistuva ja tahallinen laiminlyöntinsä huolehtia velvollisuuden täyttämistä. Tämantapaisia kriminalisointeja lainsäädännössä on varmaan satoja.

3. Tarkemmat havainnot esitetystä rangaistussäännöksestä

Lakialoitteessa ei ole tarkoitettukaan esittää lopullisen muotoista rangaistussäännöstä vaan ideana oli se, että täsmällinen säännös muotoillaan ministeriössä. Tunnusmerkistön otsikosta voi aivan

hyvin poistaa sanan ”tahallinen”. Teko on todellakin rangaistava vain tahallisena, ellei tuottamusta erikseen säädetä rangaistavaksi. Selvyuden vuoksi totean, ettei tuottamuksellista tapaamisoikeuden toteutumisen laiminlyöntiä ole syytä säätää rangaistavaksi.

Esityksestä on jäänyt vahingossa pois sanat ”tai tuomioistuimen määräämän tapaamisoikeuden”. Tämä on tunnusmerkistöön helppoa lisätä.

Tahallisuus on näytettävä tapauskohtaisesti. Selvää on myös, että syyttäjän pitää näyttää se, että huoltaja on tahallaan estänyt tapaamisen. Jos rangaistavaksi säädetään vain toistuva tapaamisoikeuden estäminen, näyttövaikeudet eivät ole ylikäymättömiä. Rangaistusvastuu poistuu luonnollisesti, jos tutkinnassa selviää lapsen olleen tapaamisesta estynyt esimerkiksi sairauden takia. Syyt tapaamisen estämiseen selvitettäisiin normaalilla rikostutkinnalla. Esityksessä ei ole tarkoitettu siirtää näyttötaakkaa osaksikaan huoltajalle.

4. Johtopäätökset

Ministeriön lausunnon johtopäätöksissä on toisteltu hienovaraisuuden ja sovinnollisuuden merkitystä. Näillä näkökohdilla ei kuitenkaan ole painoa silloin, kun huoltaja pyrkii määrätietoisesti ja häikäilemättömästi etäännyttämään toisen vanhemman lapsen elämästä. Tapaamisoikeuden estäminen ei myöskään johda käytännössä siihen, että huoltajuus siirrettäisiin toiselle vanhemmalle. Uhkasakkokaan ei tehoa etenkään vanhempaan, jolla ei ole sellaista tuloa tai omaisuutta, josta uhkasakko saataisiin perityksi. Tuomioistuimen tuomitsema sakko olisi kuitenkin muunnettavissa vankeudeksi. Kovin suuri uhka tämäkään ei toki olisi, mutta parannus nykytilaan verrattuna kuitenkin.

17.4.2013



Matti Tolvanen

OTT, rikos- ja prosessioikeuden professori