Lainvalmisteluosasto
LsN Ville Hinkkanen, Eat Sami Korhonen

3.4.2018

Eduskunnan lakivaliokunnalle

Viite: Lausuntopyyntö 21.3.2018 (LaV ke 4.4.2018 klo 9.30)

Lakialoite rikoslain 20 luvun 1 §:n muuttamisesta (LA 4/2018 vp)

Sisällys

1 Johdanto 1
2 Raiskaus ja seksuaalinen itsemääräämisoikeus 2
2.1 Rangaistussäännösten sääntelyn tavoitteet ja tarkoitus 2
2.2 Rangaistussäännösten kirjoitustapa 3
2.3 Vuoden 2012 arviomuistio ja hallituksen esitys 216/2013 vp 5
2.4 Oikeusministeriön toimenpiteet 6
3 CEDAW-sopimus 7
4 Uhrin puolustautuminen 8
5 Istanbulin sopimus 9
6 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntö 10
7 Kansainvälinen rikosoikeus 11
8 Hyvän lainvalmistelun periaatteet ja rikosoikeudellinen laillisuusperiaate 13

1 Johdanto

Eduskunnan lakivaliokunta on pyytänyt oikeusministeriöltä lausuntoa lakialoitteesta laiksi rikoslain 20 luvun 1 §:n muuttamisesta (LA 4/2018 vp). Aloitteessa ehdotetaan, että raiskauksen tunnusmerkistöön lisättäisiin nimenomainen maininta suostumuksen puutteesta.

Lausunnossa käsitellään ensin yleisesti raiskausrikoksia koskevaa sääntelyä ja suostumusta sekä oikeusministeriössä vireillä olevaa toimenpiteitä (luku 2). Luvuissa 3—7 käsitellään eräitä aloitteen sisältämiä yksityiskohtaisia huomioita. Luvussa 8 arvioidaan lopuksi aloitetta hyvän lainvalmistelun periaatteiden ja lainsäädännön johdonmukaisuuden näkökulmasta.

Käyntiosoite	Postiosoite	Puhelin	Faksi	Sähköpostiosoite
Eteläesplanadi 10 HELSINKI	PL 25 00023 VALTIONEUVOSTO	02951 6001	09 1606 7730	oikeusministerio@om.fi

2 Raiskaus ja seksuaalinen itsemääräämisoikeus

2.1 Rangaistussäännösten sääntelyn tavoitteet ja tarkoitus

Aloitteessa todetaan, että rikoslain 20 luvun keskeinen tehtävä on suojata yksilön seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Vapaasta tahdosta annettu suostumus sukupuoliyhteyteen tai muuhun seksuaaliseen tekoon on aloitteen mukaan keskeinen yksilön seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojan kannalta. Aloitteen mukaan voimassa olevassa raiskauksen tunnusmerkistössä asetetaan kuitenkin ensisijaiseksi väkivallan käyttö tai sillä uhkaaminen. Aloitteessa katsotaan, että voimassa oleva raiskauksen määritelmä ei Suomessa suojaa tehokkaasti yksilön seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Suostumuksen puutteen lisääminen keskeiseksi raiskauksen tunnusmerkiksi parantaisi uhrin oikeusturvaa. Seksuaalisen itsemääräämisoikeuden ja yleisemmin ihmisoikeuksien suojan vahvistamisen kannalta olisi keskeistä, että suostumuksen puute mainittaisiin nimenomaisesti lain tasolla.

Aloitteessa pidetään suostumusperusteiseen sääntelyyn siirtymistä perusteltuna myös siksi, että suostumusta ja sen puutetta käsitellään seksuaalirikosoikeudenkäynneissä jo nykyään. Selkeän suostumuskriteeristön ja suostumuksen määrittelyn puuttuminen lainsäädännöstä vaikuttaa aloitteen mukaan uhrin oikeusturvan toteutumiseen.

Oikeusministeriö toteaa, että seksuaalirikoksia koskevien säännösten tarkoituksena on seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojaaminen.

Moraalikäsityksistä riippumaton yksilönsuojan periaate kiteytettiin lähtökohdaksi jo vuonna 1971 voimaan tulleessa rikoslain 20 luvun uudistuksessa (HE 52/1970 vp)[1], ja vuonna 1999 toteutetun uudistuksen nimen-

[1] HE 52/1970 vp (s. 1/I): "Kokemus on osoittanut, ettei rangaistussäännöksillä pystytä kovinkaan menestyksellisesti ohjaamaan sukupuolista käyttäytymistä ja ettei rikoslainsäädäntö ole tarkoituksenmukainen tapa sukupuolimoraalin ylläpitämiseksi. Tämän vuoksi olisikin kysymyksessä olevia rikoksia koskevien säännösten lähtökohdaksi otettava lähinnä erilaisista moraalikäsityksistä riippumaton, suojaa tarvitsevan yksilön oikeusturva."

LaVM 11/1970 vp (s. 2/I): "Rikosoikeuden uudeksi lähtökohdaksi on tällöin otettu suojaa tarvitsevien yksilöiden oikeusturvan takaaminen. Rikoslain on ulotuttava tekoihin, jotka loukkaavat yksilön seksuaalista itsemääräämisoikeutta ja vapautta. Sen sijaan esimerkiksi täysi-ikäisten keskenään yhteisymmärryksessä suorittamat teot jäävät tällöin rikoslain ulkopuolelle. —— Uuden lähtökohdan perusteella siveellisyysrikoksia on pidettävä ensisijaisesti yksilöön eikä enää yhteiskuntaan kohdistuvina rikoksina."

omaisena tarkoituksena oli säätää rangaistussäännökset, joiden tavoitteena on seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojaaminen (HE 6/1997 vp s. 2/I).

Viimeksi mainitun uudistuksen esitöissä (HE 6/1997 vp, s. 161/II) esitetään nykyisen sääntelyn tavoitteet ja lähtökohdat, jotka ovat edelleen ajankohtaisia.

Esitöiden mukaan jokaisella tulee muun muassa lähtökohtaisesti olla oikeus itse päättää seksuaalisesta käyttäytymisestään edellyttäen, ettei hän loukkaa toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Sääntelyllä ei ole perusteltua tavoitella esimerkiksi siveellisyyden tai yhdenmukaisen sukupuolikäyttäytymisen ylläpitämistä tai aikaansaamista. On myös hyväksyttävä se, että seksuaalielämä voi eri ihmisillä olla hyvinkin erilaista. Lasten ja nuorten osalta tarvitaan säännöksiä, jotka suojaavat lapsia seksuaaliselta hyväksikäytöltä, mutta toisaalta antavat mahdollisuuden arvioida joustavasti nuorten keskinäisiä sukupuolisuhteita. (Ks. HE 6/1997 vp. s, 161/II.)

Seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojaa on sittemmin edelleen vahvistettu uudistuksilla, joissa eri tekojen rangaistavuutta on ankaroitettu. Vuonna 2011 lainsäädäntöä muutettiin niin, että sukupuoliyhteys puolustuskyvyttömän henkilön kanssa on raiskaus riippumatta siitä, mikä on rikoksentekijän rooli puolustuskyvyttömyyden syntymisessä (HE 283/2010 vp). Aikaisemmin teko katsottiin rikoslain 20 luvun 5 §:ssä tarkoitetuksi seksuaaliseksi hyväksikäytöksi, jos tekijä ei ollut myötävaikuttanut puolustuskyvyttömyyden syntymiseen. Vuonna 2014 rikoslain 20 luvun 3 § pakottamisesta sukupuoliyhteyteen kumottiin, ja aikaisemmin raiskausta lievemmäksi katsotut teot rangaistaan nykyisin raiskausta koskevien säännösten perusteella (HE 216/2013 vp).

2.2 Rangaistussäännösten kirjoitustapa

Oikeusministeriö katsoo edellä todettuun viitaten, että raiskausrikollisuudessa ilmiönä on kyse nimenomaan tietyin edellytyksin tapahtuvasta sukupuoliyhteydestä, jolle ei ole uhrin suostumusta. Tästä seikasta ei kuitenkaan voida tehdä suoria johtopäätöksiä siitä, miten raiskausta koskevat rikoslain rangaistussäännökset on kirjoitettava. Rikosoikeudellisen sääntelyn on täytettävä useita vaatimuksia.

Sääntelyn on ensinnäkin oltava täsmällistä ja tarkkarajaista. Perustuslain 8 §:ssä vahvistettu rikosoikeudellinen laillisuusperiaate sisältää vaatimuksen sääntelyn korostetusta täsmällisyydestä. Sen mukaan kunkin rikoksen

tunnusmerkistö on ilmaistava laissa riittävällä täsmällisyydellä siten, että säännöksen sanamuodon perusteella on ennakoitavissa, onko jokin toiminta tai laiminlyönti rangaistavaa (esim. PeVL 56/2016 vp s. 6, PeVL 3/2015 vp s. 2, PeVL 56/2014 s. 2/II—3/I). Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja EU-tuomioistuimen käytännössä on korostettu rikossäänte-lyn ennustettavuutta.

Yleisten, vakiintuneiden kriminalisointiperiaatteiden kannalta merkityksellistä on myös se, miten rikos voidaan näyttää toteen. Rikoslaissa ei tule lähtökohtaisesti säätää rangaistussäännöksiä, joihin liittyy ylitsepääsemättömiä tai mielivaltaisesti ratkaistavia näyttöongelmia (ks. HE 18/2014 vp, s. 12/II) taikka joiden toteennäyttäminen edellyttää asianomistajalta kohtuuttomia vaatimuksia tai aiheuttaa hänelle tarpeetonta kärsimystä (vrt. HE 216/2013 vp, s. 38/I). Toisaalta rangaistavaksi säätämistä rajoittavat muun muassa suhteellisuusvaatimus (ks. PeVL 9/2016 vp viittauksineen) ja -periaate (ks. HE 141/2012 vp). Näyttövaikeudet eivät siten ole peruste laajentaa rangaistavuuden alaa, vaan vaikuttavat ennen muuta arvioitaessa lainsäädäntöteknisiä vaihtoehtoja saman rangaistavuuden alan sisällä.

Raiskausta koskevan rangaistussäännöksen kirjoitustapa vaikuttaa ennen kaikkea siihen, millaista näyttöä syyttäjän on esitettävä ja miltä osin uhrin käyttäytyminen ja toiminta tulee oikeudenkäynnin kohteeksi.

Nykyiset säännökset on pyritty muotoilemaan siten, että ne kattavat asiallisesti tilanteet, joissa sukupuoliyhteyteen ei ole uhrin suostumusta, ja että ne täyttävät sekä täsmällisyyden että suhteellisuuden vaatimukset.

Rikoslain (39/1889) 20 luvun 1 §:n 1 momentin mukaan raiskaukseen syyllistyy se, joka pakottaa toisen sukupuoliyhteyteen käyttämällä henkilöön kohdistuvaa väkivaltaa tai uhkaamalla käyttää sellaista väkivaltaa. Pykälän 2 momentin mukaan raiskauksena rangaistaan myös se, että tekijä käyttää hyväkseen sitä, että toinen on tiedottomuuden, sairauden, vammaisuuden, pelkotilan tai muun avuttoman tilan takia kykenemätön puolustamaan itseään tai muodostamaan tai ilmaisemaan tahtoaan.

Säännöksen kytkeytyminen uhrin suostumukseen ilmenee muun muassa nimenomaisesti säännöksen sanamuodosta "muodostamaan tai ilmaisemaan tahtoaan" (ks. myös 5 §:n 1 momentin 3 kohdan perustelut HE:ssä 216/2013 vp, s. 59/I, joista ilmenee että ilmaisulla halutaan nimenomaisesti korostaa että kysymys ei ole fyysisestä puolustautumisesta).

Oikeuskäytännöstä voidaan päätellä, että säännöstä sovelletaan myös käytännössä sekä tapauksiin, joissa on käytetty tai uhattu käyttää väkivaltaa, että tapauksiin, joissa väkivalta ei ole ollut esillä. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen vuonna 2012 tekemän tutkimuksen perusteella voidaan arvioida, että jälkimmäisten tapausten osuus kaikista raiskauksista on nykyään noin puolet (OMSO 13/2012, s. 102).

2.3 Vuoden 2012 arviomuistio ja hallituksen esitys 216/2013 vp

Oikeusministeriössä laadittiin vuonna 2012 arviomuistio (OMSO 25/2012), jossa pohdittiin laajasti sitä, pitäisikö raiskauksen tunnusmerkistössä nimenomaan mainita suostumuksen puute. Vuonna 2013 annettiin edelleen seksuaalirikoksia koskeva hallituksen esitys 216/2013 vp, jossa tällaista muutosta ei päädytty esittämään. Tälle oli useita syitä.

Rikoslain 20 luvun 1 §:n nojalla raiskauksena tulevat rangaistaviksi teot, joissa uhri ei ole vapaaehtoisesti suostunut tekoon. Tehty kansainvälinen vertailu osoitti, että raiskaussäännösten kirjoitustapa vaihtelee. Vertailun mukaan kirjoitustapaan vaikuttaa kansallinen rangaistussäännösten kirjoitusperinne. Tunnusmerkistön kirjoitustavan asemesta huomiota on kiinnitettävä säännösten tarkkaan sisältöön. Vertailun mukaan esimerkiksi valtioissa, joissa raiskaus määritetään ilman suostumusta tapahtuvaksi teoksi, joudutaan erikseen määrittämään ne olosuhteet, joissa suostumus puuttuu. Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate edellyttää, että rangaistava käyttäytyminen määritellään laissa tarkkaan.

Arviomuistiossa kiinnitettiin huomiota siihen, että seksuaaliseen kanssakäymiseen johtavissa tilanteissa ei aina nimenomaisesti selvitetä kumppanin suostumusta toimintaan eikä suostumusta myöskään nimenomaisesti ilmaista. Suostumus voidaan antaa hiljaisesti taikka toimilla ja käyttäytymisellä. Tämä koskee myös tilanteita, joissa kanssakäyminen tapahtuu vapaaehtoisesti ja molempien osapuolten vapaasta tahdosta. Nimenomainen suostumuskin voidaan antaa tilanteessa, jossa suostumuksen antajan tahdonmuodostukseen on vaikutettu epäasiallisesti. Tämän vuoksi arviossa katsottiin, että lainsäädännön rakentaminen nimenomaisesti annetulle suostumukselle ei tosiasiallisesti vastaisi säänneltävän ilmiön piirteitä eli seksuaalikäyttäytymistä.

Vielä tätäkin merkittävämpi syy liittyi kuitenkin uhrin suojelemiseen. Lainsäädäntömuutosten valmistelun yhteydessä katsottiin, että suostumuksen ottaminen tunnusmerkistötekijäksi voisi aiheuttaa sen, että esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä kiinnitettäisiin nykyistä enemmän huomiota uhrin

käyttäytymiseen, mikä puolestaan voisi tehdä hänen asemansa rikosprosessissa entistä raskaammaksi.

Nykyisin voimassa olevan rangaistussäännöksen tekotapatunnusmerkit koskevat ennen kaikkea rikoksentekijän käyttäytymistä ja toimintaa. Suostumuksen antaa tai jättää antamatta puolestaan sukupuoliyhteyden kohde eli rikoksen uhri. Oikeudenkäynnin kohteeksi nousisi epäillyn toimien asemesta se, mitä toimia uhri ei ole tehnyt tai on tehnyt. Edelleen puolustuksen esittämä vastanäyttö koskisi lähtökohtaisesti uhrin käyttäytymistä.

2.4 Oikeusministeriön toimenpiteet

Seksuaalirikoksia koskeva rikoslain 20 luku on viimeisen runsaan 10 vuoden aikana uudistettu kokonaisuudessaan niin, että mikään sen pykälistä ei ole enää alkuperäisessä muodossaan. Säännöksiin on tehty nimenomaan ankarampaan rangaistuskäytäntöön johtavia muutoksia.

Myös lakivaliokunta on kiinnittänyt tiheään uudistamiseen huomiota. Lakivaliokunta totesi seksuaalirikoksia koskevassa mietinnössään 4/2014 vp (s. 3), että rikoslain tiettyä sääntelykokonaisuutta koskevien säännösten toistuva muuttaminen tiheään tahtiin on ongelmallista ja aiheuttaa huomattavia haasteita lainkäytössä muun muassa rikoslain ajallista soveltamista koskevan sääntelyn vuoksi. Sääntelyä tulisikin pyrkiä uudistamaan kokonaisvaltaisemmin. Valiokunta huomautti, että HE 216/2013 vp:n jälkeen rikoslain 20 luku on uudistettu kokonaan, eikä näköpiirissä ole merkittäviä uudistustarpeita.

Valiokunnan mukaan tärkeää on, että sääntely muodostaa selkeän ja mahdollisimman helposti hahmottuvan kokonaisuuden. Näin turvataan lain soveltamisen ennakoitavuus ja varmistetaan se, että oikeudenkäynneissä pystytään keskittymään teon rangaistavuuden ja rangaistusarvon kannalta olennaisiin kysymyksiin. (Ks. LaVM 4/2014 vp s. 3.)

Oikeusministeriö toteaa, että ministeriössä seurataan jatkuvasti seksuaalirikoksia koskevan lainsäädännön toimivuutta. Oikeusministeriö seuraa myös muiden maiden seksuaalirikoslainsäädännön kehitystä ja muutoksia.

Oikeusministeriön tarkoituksena on *selvittää lähiaikoina tarkemmin suostumukseen perustuvaan sääntelyyn liittyviä kysymyksiä hyödyntämällä työssä erillistä asiantuntijafoorumia (pyöreän pöydän keskustelua)*, jossa tutkijat ja muut asiantuntijat voivat tuoda esille sääntelyä ja sen vaikutuksia koskevia näkemyksiä. Suostumuksen osalta olennainen kysymys on ennen

muuta se, millaisia tosiasiallisia muutoksia oikeustilaan sääntelytekniikan muuttamisella olisi.

Oikeusministeriö arvioi seurannassa esiin tulleiden seikkojen perusteella edelleen, onko asiassa tarvetta varsinaisen lainvalmisteluprosessin käynnistämiseksi.

3 CEDAW-sopimus

Aloitteen mukaan kaikkinaisen naisten syrjinnän poistamista koskevan YK:n yleissopimuksen noudattamista valvova CEDAW-komitea on Suomea koskevissa loppupäätelmissään vuonna 2014 kehottanut Suomea tarkistamaan raiskausrikoksia koskevaa lainsäädäntöään. Komitean mukaan lainsäädännöstä on poistettava vaatimukset, joiden mukaan loukkaava seksuaalinen teko tehdään käyttämällä voimaa tai sillä uhkaamalla, ja määriteltävä se uhrin suostumuksen puuttumisen perusteella. Aloitteessa viitataan myös viime syksynä hyväksyttyyn CEDAW-sopimuksen yleissuositukseen nro 35, jossa aloitteen mukaan nostetaan suostumuksen puute raiskauksen keskeiseksi määrittelijäksi.

Oikeusministeriö toteaa, että CEDAW-sopimus (kaikkinaisen naisten syrjinnän poistamista koskeva yleissopimus, SopS 68/1986) on naisten syrjintää koskeva yleissopimus. Sopimus ei sisällä nimenomaisia määräyksiä väkivallasta tai raiskausrikoksista. Kansainvälisessä keskustelussa väkivalta on tietyin edellytyksin yhdistetty sopimuksen 2 artiklaan, jonka mukaan sopimusvaltiot ryhtyvät "kaikin asianmukaisin keinoin viipymättä poistamaan naisiin kohdistuvaa syrjintää". Sopimus ei siten edellytä tiettyä lainsäädäntötekniikkaa tai kirjoittamistapaa.

CEDAW-komitea on 26.7.2017 antanut yleissuosituksen nro 35 (CEDAW/C/GC/35), jonka 29 kohdan e alakohdassa suositellaan sopimuspuolia varmistamaan, että seksuaalista väkivaltaa, mukaan lukien raiskaus, luonnehditaan rikokseksi henkilökohtaista turvallisuutta sekä fyysistä, seksuaalista ja psykologista koskemattomuutta vastaan ja että seksuaalirikosten määritelmä perustuu suostumukselle ja siinä otetaan huomioon pakottavat olosuhteet.

Yleissuosituksessa viitataan tältä osin CEDAW-komitean ratkaisuihin *Vertido v. Filippiinit* (CEDAW-komitean tiedonanto No. 18/2008, UN Doc. CEDAW/C/46/D/18/2008,) ja *R.P.B. v. Filippiinit* (CEDAW-komitean tiedonanto No. 34/2011, UN Doc CEDAW/C/57/D/34/2011 (2014)).

Ensin mainitussa tapauksessa komitea katsoi, että lainsäädännössä ei tule edellyttää, että uhri on fyysisesti vastustanut sukupuoliyhteyttä (kohta 8.5; "there should be no assumption in law or in practice that a woman gives her consent because she has not physically resisted the unwanted sexual conduct, regardless of whether the perpetrator threatened to use or used physical violence", ks. myös 8.9 kohta a alakohta ii alakohta). Myös jälkimmäisessä ratkaisussa komitea kiinnitti huomiota nimenomaan siihen, että raiskausrikoksen syyksilukeminen ei saa edellyttää uhrin fyysistä vastustamista (8.10 kohta ja 9 kohta b alakohta i alakohta).

Oikeusministeriö kiinnittää valiokunnan huomiota siihen, että Suomessa CEDAW-komitean tarkoittama muutos on toteutettu jo 20 vuotta sitten hallituksen esityksellä 6/1997 vp.

Aikaisemman lain mukaan raiskauksen tunnusmerkistössä mainittiin väkivalta tai sellainen uhkaus, "jossa pakottava vaara on tarjona" (säädöskokoelma 15.1.1971/16). Uhkauksen veroiseksi katsottiin myös naisen saattaminen "kykenemättömäksi puolustamaan itseään". Pakottavan vaaran vaatimuksen katsottiin edellyttävän, että uhri vastustaa sukupuoliyhteyttä ja alistuu siihen vasta pakottavan vaaran edessä (HE 6/1997 vp s. 172/II).

Vaatimus pakottavasta vaarasta poistettiin vuonna 1999, jolloin esitöissä lausuttiin nimenomaisesti, "ettei teon kohteeksi joutuneelta henkilöltä voida vaatia itsensä vaarantamista teon ehkäisemiseksi" (HE 6/1997 vp, s. 172/II).

Hallituksen esityksessä 216/2013 vp korostettiin edelleen, että nykyisessä seksuaalirikossääntelyssä käytettävällä ilmaisulla "muodostaa tai ilmaista tahtoaan" on tarkoitus osoittaa, ettei säännösten soveltamisessa ole kyse puolustautumisesta. Viittaaminen yksistään "puolustuskyvyttömyyteen" saattaisi tarpeettomasti viedä ajatukset pelkästään fyysiseen puolustautumiseen, vaikka sitä ei ole tarkoitettu (s. 59/I).

Suomen lainsäädäntö täyttää siten CEDAW-sopimuksen vaatimukset eikä sopimus edellytä aloitteessa ehdotettua muutosta.

4 Uhrin puolustautuminen

Aloitteessa pidetään seksuaalisen itsemääräämisoikeuden puolustamisen kannalta ongelmallisena myös rikoslain 20 luvun 1 §:n 2 momenttia. Aloitteen mukaan jos uhrin toimintakykyä on tallella, voidaan häneltä edellyttää

voimassa olevan määritelmän mukaan puolustautumista raiskaajaa vastaan (s. 1). Lakia tulisi aloitteen mukaan tämän vuoksi selkeyttää siten, että ilman toisen suostumusta tapahtuva sukupuoliyhteys olisi aina raiskaus.

Oikeusministeriö toteaa, että raiskausrikoksesta tuomitseminen ei edellytä, että uhri vastustaisi sukupuoliyhteyttä ja viittaa edellä CEDAW-sopimuksen kohdalla lausuttuun. Lähtökohta ilmenee hallituksen esityksestä 6/1997 vp nimenomaisesti.

Myöskään oikeuskäytäntö ei tue aloitteessa esitettyä väitettä. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksesta (OMSO 13/2012) ilmenee, että raiskausrikoksia luetaan myös tosiasiallisesti syyksi riippumatta siitä, onko teossa käytetty väkivaltaa ja onko uhri puolustautunut vai ei.

5 Istanbulin sopimus

Aloitteen mukaan Istanbulin sopimuksen 36 artikla lähtee vahvasti siitä, että seksuaalista väkivaltaa, mukaan lukien raiskaus, määrittelee uhrin suostumuksen puute, ei tekijän käyttämä fyysinen väkivalta. Aloitteen mukaan raiskauksen tunnusmerkistöä on rikoslaissa muutettava niin, että se perustuu Istanbulin sopimuksen velvoittamalla tavalla suostumuksen puutteeseen.

Oikeusministeriö toteaa, että Suomi liittyi 1.8.2015 naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta tehtyyn Euroopan neuvoston yleissopimukseen (ns. Istanbulin sopimus, SopS 53/2015).

Sopimuksen 36 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan osapuolet toteuttavat tarvittavat lainsäädäntö- tai muut toimet varmistaakseen, että seksuaalinen tunkeutuminen toisen henkilön emättimeen, peräsuoleen tai suuhun jonkin ruumiinosan tai esineen avulla ilman tämän henkilön suostumusta säädetään rangaistavaksi. Artiklan 2 kohdan mukaan henkilön on annettava suostumus vapaaehtoisesti vapaasta tahdostaan, joka arvioidaan kulloistenkin olosuhteiden mukaan.

Yleissopimus on pantu Suomessa täytäntöön hallituksen esityksellä 155/2014 vp. Liittymistä valmisteltaessa arvioitiin asian edellyttämällä tavalla se, millä tavoin Suomen lainsäädäntö vastaa yleissopimuksen määräyksiä. Valmistelussa viitattiin muun muassa hallituksen esityksessä 216/2013 vp esitettyihin laajoihin perusteluihin ja lakivaliokunnan mietintöön 4/2014 vp, jossa katsottiin nimenomaisesti, ettei raiskausrikoksen tunnusmerkistömallia ole aihetta suostumuksen osalta muuttaa.

Seksuaalista väkivaltaa koskevat yleissopimuksen määräykset eivät edellyttäneet lainsäädäntömuutoksia.

6 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntö

Aloitteen mukaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on todennut päätöksessään vuonna 2003, että kaikki tahdonvastaiset yhdynnät on tulkittava raiskauksiksi.

Oikeusministeriö toteaa, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuin antoi 4.12.2003 tuomion asiassa *M.C. v. Bulgaria*. Ratkaisu koski 14-vuotiaaseen lapseen kohdistunutta rikosta, joka sisälsi sukupuoliyhteyden.

Ratkaisua ja sen merkitystä on selostettu tarkemmin hallituksen esityksessä 216/2013 vp (s. 31—32) ja oikeusministeriön arviomuistiossa vuonna 2012 (OMSO 25/2012).

Yleisesti voidaan todeta, että ratkaisu ei määritä raiskausrikoksia koskevan tunnusmerkistön kirjoittamistapaa vaan oikeussuojan tehokkuutta. Ihmisoikeustuomioistuin totesi, että valtioilla on laajaa harkintavaltaa niiden keinojen suhteen, joilla varmistetaan riittävä suoja raiskausta vastaan.

Ihmisoikeustuomioistuimen mukaan Bulgarian kansallisessa lainsäädännössä ei ollut mainintaa uhrin fyysistä vastarintaa koskevasta edellytyksestä ja raiskaus oli määritelty tavalla, joka ei eronnut merkittävästi muiden jäsenmaiden säännösten sanamuodosta.

Tuomioistuin kuitenkin katsoi, että viranomaiset eivät olleet tutkineet avoinna olleita mahdollisuuksia eivätkä arvioineet riittävästi ristiriitaisten lausumien uskottavuutta. Vaikka käytännössä saattoi joskus olla vaikeaa osoittaa suostumuksen puute silloin, kun raiskauksesta ei ollut suoranaista näyttöä kuten väkivallan jälkiä tai tapauksen havainneita todistajia, viranomaisten olisi tullut tutkia kaikkia seikkoja ja tehdä päätös kaikkien asiaan liittyvien seikkojen arvioinnin perusteella. Tutkinnan ja johtopäätösten olisi tullut kohdistua kysymykseen suostumuksen puuttumisesta. Niin ei ollut tehty käsillä olevassa tapauksessa. Laiminlyönti tutkia riittävästi asiaan liittyviä seikkoja oli johtunut siitä, että suoranaiselle näytölle oli pantu liian paljon painoa. Viranomaiset olivat tässä tietyssä tapauksessa omaksuneet rajoittavan suhtautumisen ja käytännössä korottaneet vastarinnan rikoksen tunnusmerkistön alaan. Lisäksi tuomioistuin totesi tutkinnassa olleen huomattavia viivytyksiä. (Ratkaisun kappaleet 178, 181, 182 ja 184.)

Myös Ruotsissa vuonna 2005 toteutetussa seksuaalirikoksia koskevassa uudistuksessa analysoitiin tuomiota M.C. v. Bulgaria ja sen merkitystä Ruotsin oikeudelle (Prop. 2004/05:45, s. 39—41). Tarkastelun johtopäätös oli, että ratkaisun perusteella ei ole velvollisuutta muotoilla ruotsalaisia seksuaalirikossäännöksiä tietyllä sanatarkalla tavalla. Samaan johtopäätökseen päädyttiin myöhemmässä mietinnössä SOU 2010:71 (s. 201—203).

Johtopäätöksenä voidaan todeta, että Suomen lainsäädäntö täyttää raiskausrikoksia koskevan sääntelyn osalta Euroopan ihmisoikeussopimuksen vaatimukset.

7 Kansainvälinen rikosoikeus

Aloitteessa viitataan myös kansainvälisen rikostuomioistuimen käytäntöön. Aloitteen mukaan tuomioistuimen määritelmän mukaan puuttuva uhrin suostumus on raiskausrikoksen keskeinen tunnusmerkki, ei käytetyn väkivallan määrä.

Oikeusministeriö toteaa, että raiskausrikoksiin liittyviä kysymyksiä on kansainvälisen rikosoikeuden piirissä käsitelty muun muassa kansainvälisessä rikostuomioistuimessa (ICC) ja kansainvälisessä Jugoslavia-sotarikostuomioistuimessa (ICTY). Yleisellä tasolla on huomattava, että kansainvälinen rikosoikeus koskee tältä osin sotarikoksia ja rikoksia ihmisyyttä vastaan eikä kysymys ole yleisestä seksuaalirikoksia koskevasta sääntelystä, joka Suomessa sisältyy rikoslain 20 lukuun.

Kansainvälisen rikostuomioistuimen osalta raiskauksista määrätään Rooman perussäännössä (SopS 56/2002), jonka 7 artiklan 1 kohdan g alakohdan mukaan raiskaus on tietyin edellytyksin rikos ihmisyyttä vastaan ja 8 artiklan 2 kohdan b alakohdan xxii alakohdan ja e alakohdan vi alakohdan mukaan tietyin edellytyksin sotarikos. Rooman perussäännössä ei määrätä suostumuksesta eikä raiskausrikoksia koskevasta kirjoittamistavasta tai lainsäädäntötekniikasta.

Kansainvälisen rikostuomioistuimen (ICC) tapauksessa *syyttäjä v. Bemba* (ICC-01/05-01/08) todetaan tuomion kohdassa 102 raiskauksen muodostavista olosuhteista, että raiskaus on teko, jossa tunkeudutaan toisen kehoon ja joka täyttää yhden tai useamman neljästä mahdollisesta olosuhteesta, jotka ovat i) väkivallan käyttö, ii) uhkaaminen väkivallalla tai pakottaminen, iii) pakonomaisten/pakottavien olosuhteiden hyväksikäyttö tai iv) käytetään hyväksi sitä, ettei toinen on kyvytön antamaan aitoa suostumustaan tekoon. Tuomion kohdassa 105 todetaan, että uhrin suostumuksen puute

ei ole Rooman perussäännön mukaan raiskauksen tunnusmerkistöön kuuluva elementti ja perussääntöä koskevien esitöiden mukaan ei ole tarkoitettu, että syyttäjän tarvitsisi näyttää toteen uhrin puuttuvaa suostumusta. Tuomion kohdassa 106 todetaan lisäksi, että jos esimerkiksi väkivallan käyttö tai väkivallalla uhkaaminen on näytetty toteen, syyttäjän ei ole tarpeen näyttää toteen uhrin puuttuvaa suostumusta.

Kansainvälisen rikostuomioistuimen käytäntö ei siten viittaa tarpeeseen muuttaa raiskausrikoksia koskevaa tunnusmerkistöä.

Kansainvälisen Jugoslavia-sotarikostuomioistuimen (ICTY) tapauksessa *syyttäjä v. Furundzija* (IT-95-17/1-T) tuomion kohdassa 185 raiskauksen tunnusmerkkeinä on mainittu i) seksuaalinen tunkeutuminen/penetraatio ja ii) pakottaminen tai väkivallan käyttö tai väkivallan käyttämisellä uhkaaminen uhria tai kolmatta henkilöä kohtaan. Tapauksessa raiskauksen keskeisenä tunnusmerkkinä nostetaan siten esiin väkivallan käyttö.

ICTY:n tapauksessa *syyttäjä v. Kunarac, Kovac ja Vukovic* (IT-96-23-T & IT-96-23/1-T) tuomion kohdassa 460 raiskauksen tunnusmerkeiksi mainitaan seksuaalinen tunkeutuminen/penetraatio, joka tapahtuu ilman uhrin suostumusta. Suostumuksen tulee olla annettu vapaaehtoisesti ja uhrin vapaasta tahdosta ja sitä tulee arvioida ympyröiviin olosuhteisiin nähden. Tunnusmerkistö hyväksyttiin myös valituksen johdosta annetussa tuomiossa (syyttäjä v. Kunarac, Kovac ja Vukovic, IT-96-23 & IT-96-23/1-A, kohta 128).

Vaikka ICTY määrittelee raiskauksen tässä tapauksessa suostumuksen kautta, ei määrittely tosiasiassa merkitse Suomen voimassa olevaa lainsäädäntöä kattavampaa rikosoikeudellista suojaa. Tuomion mukaan suostumuksen puute nimittäin osoitetaan käytännössä sillä, että teossa on käytetty väkivaltaa ("force"), uhkauksia ("threats of force") tai siinä on käytetty hyväksi puolustuskyvytöntä henkilöä ("taking advantage of a person who is unable to resist", tuomion kohta 458). Nämä suostumuksen puutetta osoittavat kriteerit vaikuttavat sanamuotonsa puitteissa jossakin määrin suppeammilta kuin Suomen voimassa oleva raiskausta koskeva rangaistussäännös, jossa vastaavat seikat asetetaan tekotapatunnusmerkeiksi.

Kansainvälisten rikostuomioistuinten käytännöstä voidaan todeta kokoavasti, että käytäntö ei viittaa tarpeeseen tarkistaa raiskausrikoksia koskevaa sääntelyä. Joka tapauksessa käytäntö ja sopimukset koskevat vain sotarikoksia ja rikoksia ihmisyyttä vastaan, eivät rikoslain 20 lukua.

8 Hyvän lainvalmistelun periaatteet ja rikosoikeudellinen laillisuusperiaate

Riippumatta siitä, miten suostumukseen liittyviä kysymyksiä on arvioitava, oikeusministeriö ei pidä perusteltuna, että rikoslakiin tehtäisiin ehdotetun kaltaisia muutoksia nyt käsiteltävänä olevan lakialoitteen pohjalta.

Jos rikoslakia muutettaisiin, olisi tämänkaltainen muutos ehdottomasti valmisteltava tavanomaisen lainvalmisteluprosessin mukaisesti työryhmässä hyvän lainvalmistelun periaatteiden mukaisesti.

Lakialoitteen taustalla ei ole tavanomaista perusvalmistelua, eikä aloite sisällä vaikutusten arviointia. Ehdotuksesta ei myöskään selviä, millaista tosiasiallista muutosta oikeustilaan ehdotetulla muutoksella tavoitellaan, vaan muutosta perustellaan periaateluontoisin lausumin. Säännöksestä ja sen perusteluista ei ilmene, millaisia tapauksia säännös konkreettisesti koskisi ja ei koskisi. Perustuslakivaliokunnan käytännöstä ilmenee, että pelkästään symbolisista syistä ehdotettuihin kriminalisointeihin on suhtauduttava torjuvasti (PeVL 5/2009 vp s. 3/II ja PeVL 29/2001 vp s. 4). Perustuslaissa säädetään lisäksi rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta, joka sisältää korostetun täsmällisyysvaatimuksen.

Myös aloitteen tietopohja on hyvän lainvalmisteluprosessin näkökulmasta puutteellinen. Esitystä ei ole suhteutettu aiempaan kansalliseen keskusteluun ja kannanottoihin eikä siinä ole selvitetty kansainvälistä kehitystä muiden valtioiden lainsäädännön tai käytännön osalta. Aloitteessa todetaan ainoastaan, että anglosaksisissa maissa on pitkä traditio suostumuksen puuttumisen käyttämisestä seksuaalirikosoikeuden keskeisenä tunnusmerkkinä. Aloitteen mukaan lainsäädäntöä uudistettaessa muiden maiden kokemuksia voidaan hyödyntää tunnusmerkistöjä muotoiltaessa ja selvennettäessä uudistuksen tavoitteita ja tarkoitusta. (s. 2.)

Oikeusministeriö toteaa lisäksi, että lainsäädännön tulee olla johdonmukaista ja soveltua osaksi kunkin oikeudenalan systematiikkaa. Tältä osin oikeusministeriö kiinnittää huomiota siihen, että aloitteessa ei käsitellä suostumuksen suhdetta rikoksen muihin tunnusmerkkeihin. Ehdotus muistuttaa osin vuoden 2012 arviomuistiossa arvioitua välimuotoa (OMSO 25/2012, s. 65, malli 2), jossa nykyistä sääntelyä täydennettäisiin ilmaisuilla, jotka osoittavat rangaistussäännöksessä mainittujen tekotapojen ilmentävän tilanteita, joissa pätevän suostumuksen katsotaan puuttuvan. Aloitteessa tekotapojen välillä ei kuitenkaan ole tällaista kytkentää, vaan tunnusmerkit olisivat sanamuodon perusteella itsenäisiä. Ehdotuksessa säädettäisiin siten suostumuksen puutteesta ja toisaalta säilytettäisiin tämän

rinnalla nykyinen tunnusmerkistö, joiden suhde jäisi epäselväksi. Ehdotuksessa ei ole tarkasteltu myöskään suostumuksen suhdetta lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskeviin säännöksiin.