Terttu Utriainen 17.10.2019

rikosoikeuden emeritaprofessori

Lausunto kansalaisaloitteeseen: ”Raiskauksen määritelmä suostumusperustaiseksi – Suostumus 2018”

Mikä muuttaa seksuaalirikoslainsäädäntöä?

Arvoissa ja valtarakenteissa tapahtuneet muutokset muuttavat rikoslainsäädäntöä, kuten muitakin lakeja. Koska lait eivät vain synny, vaan ne tehdään, oleellista on se, kenen ääntä kuunnellaan lakeja tehtäessä. Kenen intressit määrittävät suojeltavat oikeushyvät ja minkälainen lainsäädännöllinen muoto niille annetaan?

Arvopohjaisena perusteena raiskaussäännöksen muuttamisessa suostumusperusteiseksi useissa maissa on ollut näkemys yksilön itsemääräämisoikeudesta ja sukupuolten tasa-arvosta myös sukupuolisuhteissa.

Seksuaalirikoslainsäädäntö on ollut Suomessa käymistilassa koko 2000-luvun. Myös tieteellinen tutkimus on tuonut uutta tietoa uhrien käyttäytymisestä raiskaustilanteissa. Kansalaisaloitteessakin on viitattu Karoliinisen instituutin tutkimukseen jäätymisreaktiosta, jonka mukaan ihmiset, kuten eläimet äärimmäisen uhan kohdatessaan voivat jäädä liikkumattomiksi ja olla kykenemättömiä vastarintaan.

Toimintaympäristössä on tapahtunut myös muutoksia. Ihmisten liikkuvuuden lisääntyminen on mahdollistanut seksiturismin ja tietotekniikka ja sosiaalinen media lapsipornografia leviämisen aivan uudella tavalla. Rikollisuuden kansainvälistyminen ja organisoituminen on tuonut ihmiskauppaa ja prostituutiota Suomeenkin.

Toisaalta ongelmiin on myös tartuttu kansainvälisin sopimuksin. Niiden implementointi lainsäädäntöön on tehnyt näkyväksi Suomessakin esiintyviä ongelmia ja pakottanut eri viranomaiset ja kolmannen sektorin konkreettisiin toimenpiteisiin epäkohtien korjaamiseksi. Näistä sopimuksista ja suosituksista mainittakoon tässä yhteydessä Cedaw (1979) raportointijärjestelmineen eli YK:n Kaikkinaisen naisiin kohdistuvan syrjinnän poistamista koskeva yleissopimus, Istanbulin sopimus (2011) eli Euroopan neuvoston yleissopimus naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemiseksi ja torjumiseksi sekä Uhridirektiivi (2012) eli Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi rikoksen uhrien oikeuksia, tukea ja suojelua koskevista vähimmäisvaatimuksista.

Rikoslain 20 lukua on uusittu kiivaasti osaksi kansainvälisten ja EU-sopimusten vuoksi, mutta osaksi raiskaussäännöstä on uusittu myös kotimaisen kritiikin ja Ruotsin esimerkin seurauksena:

Esimerkiksi vuonna 2011 sukupuoliyhteys puolustuskyvyttömän kanssa sisällytettiin raiskauksen tunnusmerkistöön (RL 20:1.2) ja niin sanottu vakaan tahdon pykälä rajattiin koskemaan enää yli 18-vuotiaan raiskausta (RL20:12). Vuonna 2014 lievä raiskaus (RL20:3) sisällytettiin raiskauksen tunnusmerkistöön ja alle 18-vuotiaan raiskaus sisällytettiin törkeän raiskauksen tunnusmerkiksi (RL20:2). Samalla vakaan tahdon pykälä kumottiin kokonaan.

Osittaisuudistukset ovat hajottaneet systematiikan

Kun melkein kaikki rikoslain 20 luvun lainkohdat oli ainakin kertaalleen muutettu vuoden 1998 rikoslain kokonaisuudistuksen jälkeen, lakivaliokunta totesi vuonna 2014, että lainsäädäntö on tältä osin kokonaisuudessaan uusittu, eikä näköpiirissä ole merkittäviä uudistustarpeita.

Tässä kannanotossaan lakivaliokunta erehtyi. Tosin se itsekin totesi, että lain uudistaminen pistemäisesti lisäämällä sana sinne ja momentti tänne ei ole paras mahdollinen tapa uudistaa lainsäädäntöä. Aukkoja paikatessa helposti syntyy uusia.

Tämä tuli esille Turun hovioikeuden päätöksessä (21.11.2017), jossa oli kysymyksessä sukupuoliyhteys 10-vuotiaan kanssa. Julkisuudessa syntyi tiukka keskustelu siitä, ettei 10-vuotiaan pitäisi voida antaa suostumusta sukupuoliyhteyteen. Hovioikeus pysytti käräjäoikeuden päätöksen, jossa tekijä tuomittiin törkeästä lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä eikä törkeästä raiskauksesta. Hovioikeus sovelsi sanamuotonsa mukaisesti RL 20:1:n raiskaustunnusmerkistöä. Sen tulee ensin toteutua, jotta kysymyksessä olisi teon törkeämpi tekomuoto eli törkeä raiskaus. Osa kansanedustajista luultavasti luuli, että kohteen ollessa alle 18-vuotias, kysymyksessä on aina törkeä raiskaus, koska RL 1:2:n 3-kohdassa se mainitaan törkeän raiskauksen tunnusmerkkinä.

Tapaus osoitti, että rikoslukujen perustunnusmerkistöt ovat systematiikan kannalta kaikkein tärkeimmät. Ne ovat yläkäsitteitä, joiden alle alakäsitteet asettuvat. Tässä tapauksessa ratkaisevaa on se, miten raiskaussäännös muotoillaan. Sen muotoilusta riippuen sitten muut säännökset logiikan sääntöjen mukaisesti asettuvat omille paikoilleen. Toisin sanoen pakottamiseen perustuvaa nykyistä raiskaustunnusmerkistöä ei voi uusia vain lisäämällä siihen ”suostumus”-sanan. Jos raiskaus perustuu suostumuksen puuttumiseen, koko tunnusmerkistö täytyy rakentaa sen varaan ja muotoilla kokonaan uudelleen.

Kansalaisaloitteen (KAA2/-19vp) raiskausmääritelmä

Raiskaussäännöksen rakenne

Tarkastelen seuraavassa kansalaisaloitteen raiskaustunnusmerkistöä lähinnä suhteessa Englannin Sexual Offence Act´in (2003) säännöksiin sekä Saksan StGB § 177 (2016) ja Ruotsin BrB 6:1 (20018) raiskaussäännöksiin.

Yleensä suostumukseen perustuva raiskaussäännös on muotoiltu siten, että ensin teoksi kuvataan sukupuoliyhteys ilman suostumusta, ja tämän jälkeen tarkennetaan, mitä suostumuksella tarkoitetaan ja/tai milloin raiskaussäännöstä sovelletaan joka tapauksessa tietyissä tilanteissa.

Kansalaisaloitteessa on kuvattu 11 olosuhdetta, joista tekijä ei voi päätellä suostumusta olevan. Legaliteettiperiaatteen kannalta on tietysti hyvä, että olosuhteet kuvataan tarkasti, kuten Saksan StGB:n § 177, jossa yhtenä perusteena suostumuksen puutteesta on tilanne, jossa tekijä käyttää hyväksi teossaan yllätysmomenttia. Ruotsin BrB 6:1:ssä taas kerrotaan kolmessa kohdassa, milloin teko ei ole ollut vapaaehtoinen, kuten pahoinpitely- ja uhkatilanteessa ja tiedottomuuden tilassa ja riippuvuusasemassa.

Englannin Sexual Offence Act´issä abstractiotaso on edellisiä korkeampi ja asiat on jaettu useampaan lainkohtaan. Suostumus on määritelty myös positiivisesti eikä vain negaatioiden kautta, jolloin tekijä ei voi päätellä sitä olevan: 74) ”Consent” … a person consents if he agrees by choice, and has the freedom and capacity to make a choice.

Englannin raiskaussäännökseen liittyy myös yleissäännös näytön arvioimisesta sen suhteen, mitä tekijä on uskonut suostumuksen olemassaolosta: 1 (2) “ Whether a belief is reasonable is to be determined having regard to all the circumstances including any steps A has taken to ascertain whether B consents.”

Tarkemmat säännökset suostumuksesta Englannin Sexual Offence Act´issä ovat lainkohdissa 75) Evidential presumptions about consent ja 76) Conclusive presumptions about consent.

Suomalaisessa lainsäädännössä voisi myös koota olosuhteet harvempiin alakohtiin kuin mitä aloitteessa on tehty.

Suostumus tulisi määritellä myös laissa tai ainakin perusteluissa. Suostumus jo sanana saattaa olla ongelmallinen. Parempi on ruotsin kielen sana ”frivillig”. Kysymys on siis olosuhteista, joissa voi vapaasta tahdostaan antaa suostumuksensa.

Tuottamuksellinen raiskaus

Kun raiskaus määritellään lähtökohtana suostumuksen puute, myös tuottamuksellinen eli lievempi syyksiluettavuuden muoto täytyy kytkeä siihen. Näin aloitteessa onkin tehty.

On kuitenkin tilanteita, joissa suostumuksen puute tai epätietoisuus siitä täytyy päätellä olosuhteista. Mielestäni Ruotsin BrB 6:1a §:n muotoilu on tässä suhteessa hyvä:

”Oaktsam våldtäkt: Den som begår en gärning i 1 § och är grovt oaktsam beträffande omständigheten att den andra personen inte deltar frivilligt, döms för oaktsam våldtäkt till fängelse i högst fyra år.

Om gärningen med hänsyn till omständigheterna är mindre allvarlig, ska det inte dömas till ansvar. L (2018:818)”

Kuten viimeisestä momentista käy ilmi, olosuhteet voivat olla myös sellaiset, ettei vastuuta synny. Kysymyksessä voi perustellusti olla esimerkiksi erehdystilanne.

Törkeä raiskaus

Aloitteessa sekä raiskauksen että törkeän raiskauksen tunnusmerkkinä mainitaan kohteena alle 18-vuotias lapsi. Suunnilleen samanikästen seurustelu sallittaisiin, niin ettei raiskaustunnusmerkistö toteutuisi. Ikärajana 18-vuotta olisi sama kuin täysi-ikäisyyden ikäraja.

Ratkaisu kuvastaa sitä, miten vaikeata on sijoittaa lasten raiskaukset raiskaustunnusmerkistöihin. Näin on ollut aina. Aikanaan uskottiin, ettei laista voi raiskata, koska hän ei pysty vastarintaan. Nyt katsotaan, etteivät he voi antaa suostumusta seksiin.

Tämä vaikeus on tiedostettu myös maissa, joissa raiskaus perustuu suostumuksen puutteeseen. Englannissa Sexual Offence Act´issä on nimenomainen säännös ”Rape of a child” (1/5), jossa teko kohdistuu alle 13-vuotiaaseen ja Ruotsissa ”Våldtäkt mot barn” (BrB 6:4), jossa kohteena on alle 15-vuotias lapsi. – Suomessakin on syytä luoda erillinen säännös muistaen myös se, että lasten raiskauksissa kohteena voi olla myös hyvin pieni lapsia, aina alle 1-vuotiaisiin saakka.

Aloitteen törkeätä raiskausta koskevassa ehdotuksessa ei ole niin sanottua kokonaisklausuulia, jonka mukaan edellytetään, että rikos on ”myös kokonaisuutena arvostellen törkeä”. Kokonaistörkeysklausuulit liittyivät rikoslain kokonaisuudistukseen, jossa rikosoikeusjärjestelmästä haluttiin tehdä törkeysasteita ajatellen ylhäältä suljettu ja alhaalta avoin. Niinpä kokonaisharkintaklausuulit lisättiin kaikkiin törkeisiin rikostunnusmerkistöihin. Tämä yhdistettynä kapea-alaiseen normaalirangaistuskäytäntöön on johtanut siihen, etteivät törkeät ja vähemmän törkeät teot rangaistuskäytännössä erotu tarpeeksi. Erottavaksi tekijäksi on lähinnä muodostunut se, onko rangaistus ehdollinen vai ehdoton. Jos lainsäädäntö halutaan tehdä tarkkarajaiseksi epämääräistä kokonaisharkintaklausuulia ei yleensä tarvita. Poikkeuksellisia tilanteita varten ovat yleiset asteikonalitussäännökset.