Lakivaliokunnalle

Asia: KAA 2/2019 vp Raiskauksen määritelmä suostumusperustaiseksi - Suostumus2018

Kansalaisaloitteessa esitetään, että raiskauksia koskeva sääntely rikoslaissa muutettaisiin asianomistajan suostumuksen puutteeseen perustuvaksi ja esitetään yksityiskohtainen malli siitä, kuinka asia tulisi aloitteentekijöiden mukaan toteuttaa.

Seksuaalirikosten sääntelykokonaisuus on varsin moniulotteinen, enkä voi tässä lausunnossa käsitellä asiaa kaikilta piirteiltään.

Sinänsä on oikea havainto, että raiskauksen rikosoikeudellisessa sääntelyssä on Euroopassa siirtymää kohti suostumusmallia, ja merkkejä tällaisesta siirtymästä voi nähdä myös kotimaisessa sääntelyssä. Käytännössä oikeuskäytännössä ei nimittäin ole edellytetty kovin merkittävää sukupuoliyhteyden vastustelua, jotta on katsottu kyseen olevan raiskauksesta. Tämä lähentää jo nykyistä sääntelyämme suostumusmalliin. Ks. kysymyksestä myös jäljempänä Istanbulin sopimuksen selitysmuistiossa lausuttua.

Kotimainen seksuaalirikossääntely on ollut viime vuosina varsin monien lainsäädäntöuudistusten kohteena. En pidä tässä tarpeellisena käydä näitä läpi yksityiskohtaisesti. Merkittävä uudistus toteutettiin vuonna 2014. Raiskaussäännöksen (RL 20:1) ala on kehittynyt sellaiseksi, että tekotapa voi olla joko pakottamistyyppinen (1 momentti) tai hyväksikäyttötyyppinen (2 momentti). Tavallista lievempiä tilanteita varten on lisäksi 3 momentissa erillinen rangaistusasteikkonsa. Rikosnimikkeenä on kuitenkin tässäkin tapauksessa raiskaus. Vaikka lainsäätäjä ei ole halunnut nimetä tätä ”lieväksi raiskaukseksi”, asiallisesti on kuitenkin tästä kyse. Omaksuttu sääntelymalli on varsin toimiva, sillä hyväksikäyttötyyppistä tekomuotoa koskeva säännös eräässä mielessä

täydentää 1 momentin säännöstä. Jos esimerkiksi pelkotilan vuoksi uhri ei ole pystynyt vastustelemaan eikä ilmaisemaan tahtoaan, raiskaus toteutuu 2 momentin mukaisesti. Myös 3 momentin säännös tuo tiettyä joustavuutta niiden tilanteiden arviointiin, joissa ei ole käytetty väkivaltaa.

Eurooppalaisessa keskustelussa EIT:n antama ratkaisu M.C. vs. Bulgaria (4.12.2003/ 4.3.2004)[1] nosti voimakkaasti esille sen, että raiskausrikoksen tunnusmerkistön ei tule olla liian kapea, vaan julkisen vallan tehtävänä on turvata uhrin seksuaalinen itsemääräämisoikeus myös silloin, kun uhriin ei ole kohdistettu suoranaista väkivaltaa eikä sen uhkaa. Kotimainen raiskaussäännös ei mielestäni ole kovin kapea, vaan kattaa varsin hyvin ne tyyppitilanteet, joita sen tulisikin kattaa. Vaikka sääntelymme ei nimenomaisesti sitoudu suostumusmalliin, se tulee sitä varsin lähelle.

EIT:n kannanottojen lisäsi toinen merkittävä kiintopiste on niin sanottu Istanbulin sopimus (Euroopan neuvoston yleissopimus naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta), jonka voi tulkita edellyttävän siirtymistä suostumusmalliin raiskauksen sääntelyssä. Suomi on sopimuksen ratifioinut. Raiskausta koskevaa artiklaa selitetään sopimukseen liittyvässä selitysmuistiossa.

36 artikla

Seksuaalinen väkivalta, mukaan lukien raiskaus

1. Osapuolet toteuttavat tarvittavat lainsäädäntö- tai muut toimet varmistaakseen, että seuraavat tahalliset menettelyt säädetään rangaistaviksi:

a. seksuaalinen tunkeutuminen toisen henkilön emättimeen, peräsuoleen tai suuhun jonkin ruumiinosan tai esineen avulla ilman tämän henkilön suostumusta;

b. muu toiseen henkilöön ilman tämän suostumusta kohdistuva seksuaalinen teko;

c. toisen henkilön saattaminen ilman hänen suostumustaan seksuaalisiin tekoihin kolmannen henkilön kanssa. edellä sanotusta

[1] https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-61521%22]}

2. Henkilön on annettava suostumus vapaaehtoisesti vapaasta tahdostaan, joka arvioidaan kulloistenkin olosuhteiden mukaan.

3. Osapuolet toteuttavat tarvittavat lainsäädäntö- tai muut toimet varmistaakseen, että 1 kohdan määräyksiä sovelletaan myös tekoihin, jotka kohdistetaan entisiin tai nykyisiin kansallisessa laissa tunnustettuihin puolisoihin tai kumppaneihin.

Selitysmuistio: Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, Istanbul, 11.V.2011

Selitysmuistiossa käsitellään varsin seikkaperäisesti kysymystä siitä, miten pitkälle 36 artikla velvoittaa. Selitystekstissä viitataan EIT:n M.C. Bulgaria-ratkaisuun ja valtion sen nojalla oleviin positiivisiin ihmisoikeusvelvoitteisiin turvata kriminalisoinneilla seksuaalista itsemääräämisoikeutta ei-vapaaehtoisten seksuaalisten varalta:

191. When assessing the constituent elements of offences, the Parties should have regard to the case-law of the European Court of Human Rights. In this respect, the drafters wished to recall, subject to the interpretation that may be made there of, the M.C. v. Bulgaria judgment of 4 December 2003, in which the Court stated that it was "persuaded that any rigid approach to the prosecution of sexual offences, such as requiring proof of physical resistance in all circumstances, risks leaving certain types of rape unpunished and thus jeopardising the effective protection of the individual's sexual autonomy. In accordance with contemporary standards and trends in that area, the member states' positive obligations under Articles 3 and 8 of the Convention must be seen as requiring the penalisation and effective prosecution of any non-consensual sexual act, including in the absence of physical resistance by the victim" (§ 166). The Court also noted as follows: "Regardless of the specific wording chosen by the legislature, in a number of countries the prosecution of non-consensual sexual acts in all circumstances is sought in practice by means of interpretation of the relevant statutory terms ("coercion", "violence", "duress", "threat", "ruse", "surprise" or others) and through a context-sensitive assessment of the evidence" (§ 161). 192. Prosecution of this offence will require a context-sensitive assessment of the evidence in order to establish on a case-by-case basis whether the victim has freely consented to

> the sexual act performed. Such an assessment must recognise the wide range of behavioural responses to sexual violence and rape which victims exhibit and shall not be based on assumptions of typical behaviour in such situations. It is equally important to ensure that interpretations of rape legislation and the prosecution of rape cases are not influenced by gender stereotypes and myths about male and female sexuality. 193. In implementing this provision, *Parties to the Convention are required to provide for criminal legislation which encompasses the notion of lack of freely given consent to any of the sexual acts listed in lit.a to lit.c. It is, however, left to the Parties to decide on the specific wording of the legislation and the factors that they consider to preclude freely given consent.* Paragraph 2 only specifies that consent must be given voluntarily as the result of the person's free will, as assessed in the context of the surrounding circumstances. (kurs. tässä)

Edellä sanotusta käy ilmi, että sopimusvaltioilla voidaan tulkita olevan velvollisuus kriminalisoida tietyt seksuaaliset teot, mutta toisaalta sääntelyn yksityiskohtien osalta sopimusvaltioille jää liikkumavaraa. Vaikuttaakin siltä, että suostumusmallia voidaan toteuttaa eri tavoin, joten ei ole kyse siitä, että olisi vain yksi malli, ja että kiisteltäisiin siitä, toteutetaanko se vai ei. Näkisin tilanteen pikemmin niin, että suostumusmallilla on takanaan vahva tuki, mistä kansalaisaloitekin kertoo, mutta on huomattavasti muunnelmia sen suhteen, miten mallia toteutetaan.

Kotimainen raiskaussäännös on uudistamisen tarpeessa, sillä voi sanoa, että sen ulottumattomiin jää kuitenkin joitakin tilanteita, joissa suostumus selvästi puuttuu. Pidän tärkeänä, että myös säännöksen kirjoitusasu ilmaisee sen, ettei pakottamista vaadita. On erittäin olennaista, että kotimaista sääntelyä uudistettaessa löydetään sellainen malli, joka sopii meille ja jonka soveltamisessa myös oikeusturvanäkökohdat voidaan riittävästi turvata.

Ruotsin rikoskaaressa (BrB) on siirrytty suostumuksen puutteeseen perustuvaan raiskauksen määrittelyyn. Toteutettu muutos tuli voimaan 1.7.2018. Yhdynnän tai muun seksuaalisen teon tulee tapahtua henkilön kanssa, joka "ei osallistu vapaaehtoisesti" (*inte deltar frivilligt*). Raiskausrikoksen ala laajeni kattamaan käytännössä kaikki ne tilanteet, joissa raiskauksen uhri ei ole suostunut (= osallistunut vapaaehtoisesti) sukupuoliyhteyteen. Osallistumisen vapaaehtoisuutta arvioitaessa otetaan lainkohdan mukaan erityisesti huomioon, onko vapaaehtoisuus tullut ilmaistuksi. "*...om frivillighet har kommit till uttryck genom ord eller handling eller på annat sätt*".

Lainmuutos nostaa esille merkittäviä kysymyksiä oikeusvarmuudesta ja lainkäytön ennakoitavuudesta, mikä sai *lagrådetin* lausumaan siitä hyvin kriittisesti.[2] Lainuudistus toteutettiin siitä huolimatta, mikä kertonee, että ruotsalaisessa lainvalmistelussa kriminalisointiperiaatteiden merkitys ei ole kovin suuri. Ruotsissa omaksuttu raiskauksen uusi rikostunnusmerkistö on vaikeasti sovellettava enkä pidä sitä tässä vaiheessa kovin hyvänä mallina meille kotimaisen lainsäädännön kehittämisessä. – Asiaa valmistellut seksuaalirikoskomitea oli esittänyt raiskausnimikkeestä luopumista samalla kun mallia muutetaan (*våldtäkt*-nimike ei enää sopinut). Lainuudistuksessa raiskaus-nimike kuitenkin edelleen jäi olemaan.

Ruotsin uudistus merkitsi olennaisia muutoksia seksuaalirikoksia koskevaan systematiikkaan. Seksuaalista hyväksikäyttöä koskeva lainkohta kumottiin ja hyväksikäyttö tulee ainakin eräin osin rangaistavaksi raiskauksena. Raiskaus sisältää sukupuoliyhteyden ohella myös sen tilanteen, että muu seksuaalinen teko on vakavuudeltaan sukupuoliyhteyteen verrattava (Suomen rikoslain mukaan raiskaus edellyttää aina sukupuoliyhteyttä). Tuottamuksellisesta raiskauksesta on uusi säännös. Seksuaalisesta ahdistelusta/päällekarkauksesta (*övergrepp*) on uusi säännös. Ahdistelu/päällekarkaus on myös tuottamuksellisena rangaistava. Lapseen kohdistuvasta raiskauksesta on oma säännöksensä.

Ruotsin korkein oikeus on jo antanut ensimmäisen ennakkopäätöksen uudistettujen raiskaussäännösten soveltamisesta. Tekijä tuomittiin tuottamuksellisesta raiskauksesta. https://www.domstol.se/globalassets/filer/domstol/hogstadomstolen/avgoranden/2019/b-1200-19.pdf Kiinnittää huomiota, että Ruotsissa vallalla oleva tahallisuusoppi poikkeaa jonkin verran Suomen oikeudesta, sillä heillä otetaan tahdollisia elementtejä mukaan tahallisuusarvioon, kun taas Suomessa painotetaan voimakkaammin tiedollisia elementtejä. Nämäkin kysymykset tulee ottaa huomioon, kun harkitaan soveltuvaa sääntelymallia. Kansalaisaloitteessa esitetään eräänlaista törkeän tuottamuksellisen tekomuodon säätämistä rangaistavaksi, mikä olisi ainakin jonkinlainen askel tähän suuntaan.

Kotimaisessa seksuaalirikosoikeudessa on, jos puhutaan sukupuoliyhteyden sisältävistä tekotavoista, sääntelyä raiskauksen ohella seksuaalisesta hyväksikäytöstä ja lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Oikeusministeriössä toimii työryhmä, jonka toimeksiantona on esittää malli seksuaalirikossäännösten kokonaisuudistusta. Syynä tähän on se, että raiskausrikossäännöksiä on

---

2 https://www.lagradet.se/yttranden/En%20ny%20sexualbrottslagstiftning%20byggd%20pa%20frivillighet.pdf

uudistettu lyhyessä ajassa useita kertoja, minkä vuoksi kokonaisuuksien hahmottaminen on käymässä hankalaksi.

Oma käsitykseni on, että raiskaussäännöstä olisi tarpeen uudistaa siihen suuntaan, että käytännössä siirrytään suostumusperusteiseen malliin. Tulee kuitenkin ottaa huomioon, että näytön arviointia koskevien hankaluuksien vuoksi säännökseen olisi tarpeen saada sellaista sisältöä, että oikeuskäytännössä pystyttäisiin kehittämään järkevät tulkintalinjat tapauksia ratkottaessa. Sukupuoliyhteyteen ryhtyminen on senkaltaista toimintaa, ettei siitä, mihin on tarkoitus yhdessä ryhtyä, yleensä kovin tarkasti sovita. Tapahtumat voivat myös edetä vaiheittain, jolloin osapuolet tulkitsevat toistensa eleistä ja liikkeistä sen, että seksiteoista vallitsee riittävä yhteisymmärrys.

Pidän kohtalaisen onnistuneena Saksan rikoslaissa olevaa tapaa ilmaista, että seksiin tulee suostua. Raiskauksessa toimitaan vastoin asianomistajan ilmaisemaa tahtoa. Jos Suomessa päädyttäisiin vastaavaan ratkaisuun, voitaisiin katsoa lähennytyn merkittävästi suostumusperusteista mallia, mutta kuitenkin siten, että esitettävälle näytölle olisi kiinnekohta.

Silloin, kun uhri on pelkotilan vuoksi ollut ilmaisematta sitä, ettei halua sukupuoliyhteyttä, teko toteuttaa hyväksikäyttötyyppisen raiskauksen.

Kansalaisaloitteessa olevassa mallissa on yhtenä ongelmana, että aineellisessa rikoslaissa jouduttaisiin asiallisesti ottaen sääntelemään varsin yksityiskohtaisesti prosessuaalisesta kysymyksestä eli tässä tapauksessa näytön arvioinnista. Kansalaisaloitteen perusteluissa puhutaan suostumuskriteeristöstä. Tällaisenaan sääntelystä tulisi hyvin poikkeuksellinen. En katso, että on esittää niin painavia syitä, että tällaiseen olisi tarpeen ryhtyä.

Kansalaisaloitteessa on lukuisia sellaisia kohtia, jotka joka tapauksessa vaatisivat jatkotyöstämistä, eli niitä ei voida sellaisenaan toteuttaa. Mainitsen yhtenä esimerkkinä törkeää piittaamattomuutta koskevan kohdan. Meillä on tämä termi esiintynyt lähinnä liikennerikosoikeudessa, mutta se on sieltäkin poistunut. Myöskään kieliasu ei noudata käytössä olevaa lainkirjoitustapaa.

Kansalaisaloitteessa tartutaan periaatteellisesti hyvin merkittäviin kysymyksiin, kuten raiskauksen ja seksuaalisen hyväksikäyttörikoksen suhteisiin, joiden selvittäminen vaatisi huolellisen pohjatyön. On ajateltavissa, että seksuaalisena hyväksikäyttönä rangaistavien rikosten alaa supistettaisiin siten,

että jotkin näistä tilanteista tulisivat raiskaussäännöksen alaisuuteen. Nämä kysymykset vaativat kuitenkin huolellisen tarkastelun.

Kiinnitän yleisesti huomiota siihen, että suostumukseen perustuvan raiskaussäännöksen muotoiluun liittyy varsin runsaasti määrin erilaisia huomioon otettavia kysymyksiä. On tarpeen selvittää asiaa perusteellisesti ja ottaa kantoja vasta selvitystyön perusteella. Tästäkään syystä en pidä tarpeellisena enkä mahdollisena esittää tässä lausunnossani omaa näkemystäni siitä, kuinka asia olisi parasta toteuttaa.

Esitän, ettei raiskaussääntelyn uudistamista toteutettaisi kansalaisaloitteen pohjalta, vaan että asiaa tarkasteltaisiin normaaliin tapaan oikeusministeriön vastuulla olevana lainvalmistelutyönä osana seksuaalirikossäännösten uudistustarpeen laajempaa tarkastelua. Asiasta on mainittu myös hallitusohjelmassa. Asiaa varten on jo asetettu työryhmä, jolla on laaja mandaatti ja jonka tulee jättää esityksensä toukokuun 2020 loppuun mennessä. On parasta, että tarvittavat uudistukset toteutetaan tämän valmistelun pohjalta.

Helsingissä, 15.11.2019

Kimmo Nuotio, rikosoikeuden professori