Oikeusneuvos Timo Ojala
Korkein oikeus
p. 02956 40131
s-posti: timo.j.ojala@oikeus.fi

Lisäselvitys

11.3.2022

Eduskunnan lakivaliokunnalle

Viite: Lakivaliokunnan lisäselvityspyyntö 8.3.2022
HE 13/2022 vp Hallituksen esitys eduskunnalle seksuaalirikoksia koskevaksi lainsäädännöksi
KAA 2/2019 vp Raiskauksen määritelmä suostumusperustaiseksi – Suostumus2018
LA 24/2020 vp Lakialoite laiksi rikoslain 17 luvun muuttamisesta
LA 96/2020 vp Lakialoite laiksi rikoslain 20 luvun 7 §:n muuttamisesta

Lisäselvitys lakivaliokunnan kuulemisessa 8.3.2022 esitettyihin kysymyksiin

Raiskaus

Valta-aseman väärinkäyttö

1. Ns. suostumusperusteiseen malliin siirtymisen keskeisenä tausta-ajatuksena on, että sukupuoliyhteyteen osallistumisen tulee perustua vapaaehtoisuuteen. Osallistumista voidaan pitää vapaaehtoisena, kun henkilö on osallistunut siihen omasta valinnastaan ja tällaisen valinnan tekemiseen hänellä on ollut riittävä kyky ja mahdollisuus. Raiskaussäännöksessä erityisesti 2 momentin 2 ja 3 kohdissa rangaistavaksi on esitetty säänneltäväksi ne tilanteet ja olosuhteet, joissa tällaista valinnanmahdollisuutta ei ole ollut.

2. Raiskausta koskevan 1 §:n 2 momentin 3 kohdassa on pyritty kuvaamaan niitä olosuhteita, joissa aitoa valinnanmahdollisuutta ei ole ollut ja eräänä tällaisena tekotapana mainitaan erityisen valta-aseman vakava väärinkäyttö. Rangaistavuus edellyttäisi siten ensinnäkin erityistä valta-asemaa, jolla tarkoitettaisiin tyypillisesti työsuhteeseen, taloudelliseen valtasuhteeseen, valmennussuhteeseen, uskonnolliseen auktoriteettiasemaan tai muuhun

elämän perusedellytysten kannalta merkitykselliseen asemaan perustuvaa valta-asemaa. Valta-aseman lisäksi edellytettäisiin myös sitä, että tätä asemaa käytettäisiin vakavasti väärin eli painostettaisiin nimenomaisesti tai antamalla vähintäänkin ymmärtää sukupuoliyhteydellä olevan keskeinen merkitys tällaisen valtasuhteen kannalta merkityksellisen edun kannalta eli esimerkiksi työsuhteen jatkumisen tai uskonnolliseen yhteisöön kuulumisen kannalta. Tässäkin arviossa keskeistä on kiinnittää huomiota, onko valta-aseman väärinkäytöllä vaikutettu toisen tahdonmuodostuskykyyn sillä tavoin, että aitoa valinnanmahdollisuutta sukupuoliyhteyteen suostumisen kannalta ei ole ollut.

3. Tällaisessa raiskaussäännöksen tarkoittamassa valta-aseman väärinkäyttötilanteessa merkitystä ei siis olisi sillä, että asianomistaja olisi näennäisesti suostunut sukupuoliyhteyteen. Selvyyden vuoksi on todettava, että valta-asemassa oleva voi toki syyllistyä raiskaukseen myös muilla raiskauksen tunnusmerkistössä kuvatuilla perusteilla eli esimerkiksi pakottamalla väkivaltaa käyttäen sukupuoliyhteyteen tai olemalla sukupuoliyhteydessä vastoin asianomistajan ilmaisemaa kielteistä suhtautumista. Valta-asematilanteissa säännöksessä mainittu valta-aseman väärinkäyttö olisi siten valta-asemaa koskeva erityinen tekotapa.

4. Tähän valta-aseman väärinkäyttöön liittyy keskeisesti kysymys seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Valta-asemia on hyvin erilaisia ja niitä voi liittyä moniin elämän osa-alueisiin. Myös valta-aseman väärinkäyttötilanteita ja sitä, miten vakavasti toisen henkilön valinnanmahdollisuutta kavennetaan, on hyvin monen tasoisia. Kun raiskauksessa edellytyksenä täytyy olla se, että erityistä valta-asemaa käytetään sillä tavoin väärin, että aitoa valinnanmahdollisuutta sukupuoliyhteyteen suostumisessa ei ole, tätä vähäisemmät vaikuttamiset jäisivät kokonaan rankaisematta, jos raiskausta vähäisempiä vaikuttamisia tahdonmuodostukseen ei säädettäisi rangaistavaksi seksuaalisena hyväksikäyttönä.

5. Valta-asemien ja siihen liittyvien tilanteiden erilaisuudesta johtuen katson valta-asemaa koskevien tilanteiden muodostavan asteikollisen janan, jossa toisessa päässä on raiskauksen täyttävät väärinkäyttötilanteet, keskivaiheilla seksuaalisen hyväksikäytön tilanteet, joissa tahdonmuodostukseen on epäasiallisesti vaikutettu (ei kuitenkaan valinnanmahdollisuutta kokonaan poistaen) ja toisessa päässä rankaisemattomat tilanteet, joissa valta-asemassa oleva ei ole millään tavoin käyttänyt asemaansa väärin ja molemmilla on ollut aito valinnanmahdollisuus seksuaalisesta kanssakäymisestä päätettäessä.

Raiskauksen rangaistusasteikko

6. Suomessa on pitkään ollut käytössä raiskausta koskevan rangaistuksen perusrangaistusasteikkona vankeutta 1-6 vuotta. Tämän lisäksi pitkään on ollut käytössä perusasteikkoa lievempi asteikko ns. vähemmän vakavia tilanteita varten. Tällaisesta lievemmästä asteikosta (4 kk – 4 vuotta) on säädetty myös nykyisin voimassa olevassa

rikoslain 20 luvun 1 §:n 3 momentissa. Edelleen sukupuoliyhteyden määritelmässä on vakiintuneesti vaadittu sukupuolielimellä tapahtuvaa tunkeutumista toisen kehoon tai sukupuolielimeen tai peräaukkoon tapahtuvaa tunkeutumista muulla kuin sukuelimellä.

7. Raiskauksen muuttaminen suostumuksen puuttumiseen perustuvaksi merkitsee ensinnäkin sitä, että nykysääntelyyn nähden aikaisempaa useampia tekoja pidetään raiskauksena. Tämän lisäksi näihin pitkään voimassa olleisiin lähtökohtiin on esitetty muutoksia myös sen suhteen, että ns. vähemmän vakavasta raiskauksesta ja siis perusasteikkoa lievemmästä asteikosta luovuttaisiin. Lisäksi sukupuoliyhteyden määritelmää esitetään laajennettavaksi. Nämä muutokset merkitsevät sitä, että aikaisemmat vähemmän vakavan raiskauksen kategoriaan kuuluneet teot ja sukupuoliyhteyden määritelmän laajennuksen vuoksi aikaisemmin kokonaan raiskauksen ulkopuolelle jääneet teot tulevat arvioitaviksi raiskauksina eli aikaisempaa ankarammin rangaistaviksi. Tätä kautta myös aikaisemmin perusasteikon piirissä tuomittavia konkreettisia rangaistuksia jouduttaneen arvioimaan uudestaan ja rangaistuskäytäntö aikaisemmin raiskauksen lievimpään kategoriaan kuuluneiden tekojen osalta oletettavasti ankaroituisi rangaistuksen perusasteikon piiriin kuuluvissa rikoksissa.

8. Raiskauksen muuttaminen suostumuksen puuttumiseen perustuvaksi ja sukupuoliyhteyden määritelmän laajennus kattamaan myös eräitä koskettelemalla tapahtuvia tekoja merkitsee edellä todetuin tavoin sitä, että raiskauksen piiriin tulee vakavuudeltaan aikaisempaan verrattuna uudenlaisia tekoja. Tätä taustaa vasten nähden perusrangaistuksen pysyttäminen asteikossa vankeutta 1-6 vuotta merkitsee jo edellä kuvatuista muutoksista johtuen monella tavoin rangaistustason ankaroitumista aikaisempaan verrattuna.

9. Vertailun vuoksi viittaan vielä Ruotsissa voimassa olevaan raiskauksen rangaistussäännökseen, jossa perusasteikko on vankeutta 2-6 vuotta, mutta raiskausta koskevan pykälän 3 momentissa on säädetty vähemmän vakavia tilanteita varten oma rangaistusasteikko, jossa vähimmäisrangaistus on vankeuden minimi 14 päivää ja enimmäisrangaistus 4 vuotta vankeutta. Ruotsin oikeuskirjallisuudessa esitetyt esimerkit (ks. esimerkiksi Petter Asp – Göran Nilsson: Brottsbalken 6 kap. – En Kommentar 2018 s. 42-44) siitä, mitkä Ruotsissa voisivat kuulua tähän vähemmän vakavan tekomuodon kategoriaan osoittavat nähdäkseni sen, että jos Suomessa raiskauksen perusasteikko säädettäisiin vastaavalla tavalla eli vankeutta 2-6 vuotta, myös meillä tulisi varautua moitittavuudeltaan kaikista vähäisimpiä tekoja varten perusasteikkoa lievemmällä rangaistusasteikolla. Selkeyden kannalta en pitäisi tällaista tavoiteltavana.

10. Edellä lausuttuun nähden pidän perusteltuna, että raiskauksessa olisi käytössä yksi rangaistusasteikko ja että tämä asteikko olisi hallituksen esityksessä esitetyllä tavalla

vankeutta 1-6 vuotta. Tämä mahdollistaisi oikeudenmukaisen rangaistuksen tuomitsemisen kaikissa ajateltavissa olevissa tilanteissa.

Raiskauksen, seksuaalisen kajoamisen ja seksuaalisen hyväksikäytön välinen suhde

11. Raiskauksen ja seksuaalisen kajoamisen välinen keskeinen ero on se, että raiskauksessa edellytetään sukupuoliyhteyttä, kun taas seksuaalisessa kajoamisessa kysymys on muista seksuaalista itsemääräämisoikeutta olennaisesti loukkaavista seksuaalisista teoista. Molemmissa rangaistavuus edellyttää sitä, että henkilö ei ole osallistunut siihen vapaaehtoisesti. Vapaaehtoisuuden arvioinnin kriteerit olisivat molemmissa rikoksissa samat.

12. Seksuaalinen hyväksikäyttö koskisi sukupuoliyhteyttä ja muuta seksuaalista tekoa, mutta säännöksen soveltaminen olisi toissijaista raiskaukseen ja seksuaaliseen kajoamiseen nähden. Tämä tarkoittaisi sitä, että ensin tulisi arvioida, onko seksuaalisen hyväksikäytön säännöksessä tarkoitetussa asemassa oleva henkilö menetellyt siten, että raiskauksen tai seksuaalisen kajoamisen tunnusmerkistö täyttyy. Tällöin arvioidaan kaikkia raiskauksen tai seksuaalisen kajoamisen edellytyksiä, ei pelkästään valta-aseman väärinkäyttöä. Jos mikään raiskauksen tai seksuaalisen kajoamisen tunnusmerkistötekijöistä ei täyttyisi, siirryttäisiin arvioimaan seksuaalista hyväksikäyttöä.

13. Raiskausta, seksuaalista kajoamista tai seksuaalista hyväksikäyttöä koskevat säännökset muodostavat siten loogisen kokonaisuuden, jossa säännösten soveltaminen ei olisi päällekkäistä ja toisaalta kaikilla näillä säännöksillä olisi tiettyä soveltamisalansa.

Sukupuoliyhteyden määritelmä – Digitaalinen raiskaus

14. Sähköisten yhteyksien (internet ym.) kautta tapahtuvat seksuaaliset teot ovat tyypillisiä erityisesti lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa. Näissä digitaalisia yhteyksiä käyttäen tapahtuvissa teoissa esiintyy tilanteita, joissa tekijä ja lapsi ovat kamerayhteydellä toisiinsa ja tekijä saa lapsen tyydyttämään itseään tai muutoin työntämään sukuelimeensä sormensa tai esineen. On myös tilanteita, joissa tekijä saa muussa kuin liveyhteydessä lapsen tallentamaan jollekin tallennusalustalle tällaista toimintaa ja toimittamaan tallenteen tekijän käyttöön. Tällaista etäyhteydellä tapahtuvaa toimintaa voi toki esiintyä myös aikuisten välisessä kanssakäymisessä, mutta nämä ovat olleet nykyisin seksuaalirikoksina harvinaisia, kun aikuisten välillä teko edellyttää nykyisin pakottamista tai tiettyjen olosuhteiden käyttämistä hyväksi. Selvää on, että myös jatkossa aikuisten välisessä kanssakäymisessä vaaditaan myös näihin tilanteisiin soveltuvien rangaistussäännösten tunnusmerkistötekijöiden täyttymistä eli vapaaehtoisuus toimintaan täytyy olla säännöksissä tarkoitetulla tavalla poistunut.

15. Lapseen kohdistuvana tällaista etäyhteyksin tapahtuvaa toimintaa on nykyisin voimassa olevien säännösten näkökulmasta arvioitu esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisussa (KKO 2018:70). Sukupuoliyhteyden ja muun seksuaalisen teon määritelmät ovat tärkeitä, koska ne määrittävät sen, mitä tunnusmerkistöä tapaukseen sovelletaan. Sukupuoliyhteyden käsittävät teot ovat rangaistusasteikoltaan ankarampia kuin muun seksuaalisen teon käsittävät teot. Toisaalta on todettava, että myös muita seksuaalisia tekoja koskevien rangaistussäännösten rangaistusasteikot mahdollistavat ankarat rangaistukset ja tässä arvioinnissa voidaan ottaa huomioon seksuaalisen teon laatu ja luonne.

16. Hallituksen esityksessä ehdotettu sukupuoliyhteyden määritelmä edellyttäisi tunkeutumisen tai koskettelun kohdistumista toisen kehoon. Määritelmän mukaan se, että tekijä saa lapsen tai aikuisen koskettelemaan omaa sukuelintään ei kuuluisi sukupuoliyhteyden määritelmän piiriin riippumatta siitä, tapahtuuko tämä oman sukuelimen koskettelu fyysisessä läheisyydessä tai etäyhteydellä. Tällaisia tekoja pidettäisiin muina seksuaalisina tekoina. Pidän tätä rajanvetoa perusteltuna. Perustelen tätä ensinnäkin sillä, että määritelmien tulisi vastata mahdollisimman pitkälle arkikielessä tietyillä käsitteillä olevaa sisältöä. Jo nyt ehdotettu sukupuoliyhteyden määritelmän laajennus on jonkin verran arkikielen merkitystä laajempi.

17. Toiseksi totean, että sukupuoliyhteyden määritelmän piiriin on perusteltua sisällyttää sellaiset teot, jotka voidaan perustellusti vakavuudeltaan rinnastaa vakiintuneesti sukupuoliyhteyksinä pidettäviin tekoihin. Vaikka etäyhteydellä tapahtuvaa tekoa voidaan erityisesti lasten kohdalla pitää vahingollisena ja vaarallisena, näiden tekojen vaarallisuuden ja vahingollisuuden vertailu fyysisessä kanssakäymisessä tapahtuvaan sukupuoliyhteyden määritelmän tarkoittamaan tekoon edellyttäisi riittävää tutkimustietoa siitä, että vahingollisuuden ja vaarallisen suhteen teot rinnastuvat toisiinsa. Tässä yhteydessä viittaan myös Ruotsissa käytössä olevaan määritelmään, jossa esimerkiksi raiskauksessa edellytetään sukupuoliyhteyttä tai sukupuoliyhteyteen rinnastuvaa tekoa. Myöskään tämän varsin tulkinnanvaraisen määritelmään piiriin ei ole ajateltu ainakaan itsestään selvästi kuuluvan tilanteita, joissa asianomistaja itse kohdistaa seksuaalisen teon itseensä.

18. Kolmanneksi totean, että sukupuoliyhteyden määritelmän laajentaminen kattamaan omaan sukuelimeen tapahtuvat teot merkitsisi sitä, että raiskauksen tai lapsenraiskauksen piiriin tulisi sellaisia tekotapoja, jotka edellyttäisivät myös näitä koskevien tunnusmerkistöjen ja erityisesti rangaistusasteikkojen uudelleen arviointia. Sukupuoliyhteyden määritelmän laajennus digitaalisiin yhteyksiin merkitsisi siis sitä, että raiskauksen tai lapsenraiskauksen piiriin tulisi sellaisia uusia tekoja, joiden vahingollisuutta ja vahingollisuutta ei välttämättä voida rinnastaa fyysisen kanssakäymisen yhteydessä

tapahtuvaan sukupuoliyhteyteen, jollaisia tilanteita ajatellen raiskausta ja lapsenraiskausta koskevat säännökset ja rangaistusasteikot on esitetty säädettäväksi.

19. Yhteenvetona totean, että digitaalisessa yhteydessä tapahtuvat tilanteet tulisivat ehdotetun määritelmäsäännöksen perusteella arvioitaviksi sukupuoliyhteyden sijasta muina seksuaalisina tekoina. Nämä tilanteet eivät siis jäisi rangaistavan käyttäytymisen ulkopuolelle. Myös muissa seksuaalisissa teoissa sovellettavat rangaistussäännökset sisältäisivät asteikoiltaan laajat rangaistusasteikot ja mahdollistaisivat siten tekojen moitittavuuden huomioon ottamisen. Katsoisin, että sukupuoliyhteyden määritelmää ei olisi aihetta laajentaa hallituksen esityksessä esitetystä.

Lasta seksuaalisesti esittävän kuvan hallussapito

20. Lasta seksuaalisesti esittävien kuvien osalta hallituksen esityksessä olisi kuvien levittämistä koskevat säännökset (19 ja 20 §) ja hallussapitoa koskeva säännös (21 §). Levittäminen pitäisi sisällään myös jo kuvan tai kuvatallenteen valmistamisen ja toisaalta hallussa olevan materiaalin eri tavoin saattamisen toisten saataville. Levittämisestä on esitetty säädettäväksi myös törkeä tekomuoto. Levittämistä koskevat rangaistussäännökset olisivat siis soveltamisalaltaan varsin laajoja. Tähän nähden hallussapitoa koskeva rangaistussäännös koskisi yksin hallussapitoa tai pääsyn hankkimista kyseiseen materiaaliin ja edellä kuvatut muut toimenpiteet johtaisivat levittämistä koskevien säännösten soveltamiseen.

21. Toisaalta hallussapitoa koskeva säännös olisi omalta osaltaan soveltamisalaltaan laaja eli se pitäisi sisällään fyysisen hallussapidon lisäksi eri tavoin tapahtuvan pääsyn hankkimisen esimerkiksi internetissä olevaan materiaaliin. Internetin materiaalia tekijä ei välttämättä tallenna omalle koneelleen ja tekijä voi siis olla aidosti myös tietämätön tietyn internetsivuston mahdollisesti kymmeniä tuhansia kuvatallenteita sisältävän materiaalin laajuudesta ja tarkemmasta sisällöstä. Jos hallussapidon osalta ajateltaisiin säädettäväksi törkeästä tekomuodosta, sääntelyä laadittaessa tulisi tarkkaan harkita myös sitä, millä edellytyksillä törkeän tekomuodon ankaroittamisperusteet ulottuisivat internetsisällön kokonaisuuteen ja olisiko esimerkiksi lakialoitteessa (LA 24/2020 vp) esitettyjen lapsen iän taikka kuvien laadun ja määrän määrittely riittävää vai tulisiko tämän lisäksi harkita internetsisällön sisältöön nähden ankaroittamisperusteiden soveltamisen rajaavia kriteereitä.

22. Levittämistä koskevien säännösten soveltamisala on edellä todetuin tavoin laaja ja levittämisrikoksissa on myös törkeä tekomuoto. Hallussapitoa koskevan rangaistussäännöksen soveltamisalaa rajaa yhtäältä levittämisrikoksen soveltamisalan laajuus ja toisaalta hallussapitoa koskeva rangaistussäännös on omalta osaltaan soveltamisalaltaan laaja. Tähän nähden katsoisin, että törkeän tekomuodon säätäminen ei

olisi tarpeellista ja joka tapauksessa törkeän tekomuodon ankaroittamisperusteita muotoiltaessa tulisi ottaa huomioon hallussapitoa koskevan soveltamisalan laajuus ja siihen liittyvät edellä toteamani tekijän tietoisuuteen liittyvät mahdolliset ongelmat kuvatallenteiden laajuuden ja sisällön suhteen.

Näytön arviointia koskevat kysymykset

23. Rikosasioissa rangaistusta vaativan tahon eli tyypillisesti syyttäjän velvollisuus on näyttää rikoksen tapahtuminen. Näytön hankkiminen on syyttäjän vastuulla. Rikoksen syyksilukeminen edellyttää, että tuomioistuin näyttöä kokonaisuudessaan harkittuaan katsoo, ettei syytetyn syyllisyydestä ole jäänyt varteenotettavaa epäilyä. Näyttökynnys ei seksuaalirikoksissa ole alempi kuin muissa yhtä vakavissa rikoksissa, vaikka suoran ja yksiselitteisen näytön hankkiminen jo tekojen luonteen vuoksi on usein vaikeaa.

24. Erityisesti aikuisiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa keskeisen näytön muodostaa tyypillisesti asianomistajan kertomus. Suostumusperusteiseen malliin siirtyminen ei merkitse näytön esittämistä koskevan velvollisuuden ja näytön arvioinnin yleisen lähtökohdan osalta muutosta aikaisempaan nähden. Edelleen keskeisenä näyttönä olisi epäilemättä asianomistajan kertomus. Asianomistajan kertomuksen ja tätä tukevan muun mahdollisen todistelun perusteella arvioinnin kohteena on se, onko sukupuoliyhteyteen osallistuminen ollut vapaaehtoista. Uskoisin, että tyypillinen kysymyksenasettelu voisi olla esimerkiksi se, että asianomistaja kertoo siitä, että hän ei ole millään tavoin osoittanut osallistuvansa sukupuoliyhteyteen vapaaehtoisesti tai se, että asianomistaja kertoo olleensa sellaisessa päihtymyksessä, pelkotilassa tai muussa raiskauksen 2 momentin 3 kohdassa tarkoitetussa olosuhteessa, jossa hän ei ole voinut muodostaa tai ilmaista suostumustaan. Raiskausta koskevan 2 momentin 2 kohdan pakottamista koskevassa tekotavassa kysymyksenasettelu olisi vastaavankaltainen kuin nykyisinkin.

25. Jos asianomistajan kertomus sitä tukevan muun todistelun perusteella on lähtökohtaisesti riittävää, tämän jälkeen vastaajan tekemien väitteiden perusteella arvioinnin kohteena voi olla esimerkiksi se, onko tekijä voinut uskottavasti erehtyä asianomistajan vapaaehtoisuudesta. Tätä vastaava arvio joudutaan tekemään nykyisinkin raiskausta koskevan 2 momentin tilanteissa, kun arvioidaan asianomistajan kykenevyyttä muodostaa tai ilmaista tahtoaan.

26. Seksuaalirikoksia koskevan näytön arvioinnin osalta on annettu useita korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuja. Näissä ratkaisuissa on arvioitu erityisesti riittävää näyttöä ja sitä, onko asianomistajan kertomus yksin riittävä vai tarvitseeko uskottavakin asianomistajan kertomus tuekseen kertomusta tukevaa muuta näyttöä ja mitä tämä muu näyttö voi olla. Vakiintunut lähtökohta on, että asianomistajan todentuntuinen ja vakuuttavakin kertomus tarvitsee virheettömyyden varmistamiseksi tuekseen välillistä

näyttöä esimerkiksi väitetyn rikoksen jälkeisistä tapahtumista ja seurauksista (KKO 2013:96). Vaikka seksuaalirikoksia koskevia säännöksiä muutettaisiin suostumuksen puuttumiseen perustuvaksi ja vaikka todistelun kohteena olisi siten osin eri seikat kuin nykyisin, nämä muutokset eivät merkitse muutosta siihen, miten todistelua ja sen riittävyyttä arvioidaan.

27. Lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa esitetyt uudet säännökset eivät merkitse lähtökohtaisesti muutosta siihen, miten tekojen rangaistavuutta arvioidaan eikä siten myöskään muutosta näytön arviointia koskeviin tilanteisiin nykyiseen käytäntöön verrattuna.

Oikeusneuvos
OTL, VT Timo Ojala