

1. Lausuntopyyntö ja lausunnon sisältö

Lakivaliokunta on pyytänyt minulta lausuntoa HE 13/2022 vp johdosta. Sanotussa esityksessä ehdotetaan muutoksia muun muassa rikoslain 21 luvun seksuaalirikoksia koskeviin säännöksiin. Keskeinen ehdotettu uudistus on se, että raiskaustunnusmerkistöön lisättäisiin uusi suostumusta koskeva tunnusmerkistötekijä.

Lausunnessani keskityn vain ehdotettuun uudistukseen sisältyviin prosessioikeudelliseen ongelmiin. Rikosoikeudellisiin kysymyksiin en ota mitään kantaa.

Prosessuaaliset ongelmat ovat lähinnä todistusoikeudellisia, vaikka toki tunnusmerkistön muuttaminen suostumusta edellyttäväksi pitää syytesidonnaisuuden (ROL 11:3) vuoksi ottaa huomioon myös syytteiden teonkuvauksissa. Tämä ei kuitenkaan ole pulmallista.

2. Uusi tunnusmerkistötekijä ja todistelu

Syyttäjällä (ja asianomistajalla) on asiassa todistustaakka, joka tarkoittaa sitä, että syyttäjän pitää näyttää toteen kaikki rikoksen tunnusmerkistön täyttymistä edellyttävät syytteen tueksi vedotut seikat (niin sanotut oikeustoiseikat). Ja mitä syyttäjän todistusvelvollisuuteen tulee, voidaan epäröimättä sanoa, että jokainen uusi tunnusmerkistötekijä vaikeuttaa syyttäjän todistusvelvollisuutta. Tämä tarkoittaa sitä, että vastaajan ei tarvitse näyttää, että asianomistaja olisi suostunut sukupuoliyhteyteen vaan syyttäjän on näytettävä, että suostumusta ei ole annettu.

3. Suostumuksen puuttumisen näyttäminen

Kun syyttäjällä on todistustaakka, suostumusedellytys tarkoittaa käytännössä sitä, että syyttäjän pitää pystyä näyttämään negatiivinen seikka toteen (eli että ei ole annettu suostumusta), mikä on aina vaikeaa. Esimerkiksi siviiliprosessuaalisissa todistustaakkateorioissa¹ tunnetaan muun muassa niin sanottu negatiiviteoria, joka tarkoittaa sitä, että todistustaakka ei milloinkaan voida asettaa siten, että asianosaisen pitäisi näyttää, että jotain ei ole tapahtunut, vaan todisteluvelvollisuus voidaan asettaa vain positiivisten seikkojen (että jotain on tapahtunut) näyttämiseen.² Tosin se on todettava, että joissain tapauksissa negatiivisen seikan näyttäminen voidaan kääntää positiivisen seikan näyttämiseksi. Lausuntoasiassa tämä tarkoittaa sitä, että esimerkiksi asianomistajan fyysisen vastustamisen näyttäminen (positiivinen seikka) riittää osoittamaan suostumuksen puutteen.

Vastaajan oikeusturvan kannalta kestäväenä ei voida pitää esimerkiksi sitä, että syyttäjän pelkkä väite suostumuksen puutteesta riittäisi näytöksi, minkä vuoksi suostumuksen puuttumista pyrittäisiin luultavasti jatkossakin näyttämään väkivallan merkeillä asianomistajan kehossa.³ Ja jos tällaisia merkkejä ei ole olemassa, syyttäjän todistusvelvollisuus on hyvin vaikea. Mitä se toki tällaisissa tapauksissa on jo nyky sääntelynkin aikana.

4. Mihin on suostuttu?

¹ Ks. niistä esim. Klami, Hannu Tapani – Rahikainen, Marja – Sorvettula, Johanna: Todistusharkinta ja todistustaakka. Johdatus todistusoikeuden perusteisiin. Mänttä 1987 s. 77-81.

² Keskiäikana negatiivisen seikan näyttämistä pidettiin niin mahdottomana, että sitä kutsuttiin ”paholaisnäytöksi”.

³ Ks. myös Vilja Hahto: Uhrin myötävaikutus ja rikoksentekijän vastuu. rikos- ja vahingonkorvausoikeudellinen tutkimus tekoa edeltävästä uhrikäyttäytymisestä fyysistä koskemattomuutta loukkaavissa rikoksissa. Helsinki 2004 s. 473.

Kuten esityksen sivulla 100 lausutaan, suostumus voi koskea vain tietynlaista yhdyntää eli voi olla, asianomistaja on antanut suostumuksensa vain vaginaaliseen yhdyntään, mutta syytetty on tästä huolimatta harrastanut myös anaaliyhdyntää tai vaikkapa suuseksiä. Menemättä tarkemmin erilaisiin sukupuoliseksi laskettavan kanssakäymisen muotoihin, voidaan epäröimättä sanoa, että syyttäjän on erittäin vaikea näyttää, että annettu suostumus on ylitetty. Ja vähintään yhtä vaikeaa on näyttää se, että jo annettu suostumus on peruutettu, mistä huolimatta vastaaja on jatkanut sukupuoliyhdyntää.

5. Tahallisuuteen liittyvät näyttöongelmat

Raiskaus on nyt ja on myös ehdotuksen mukaan rangaistava vain tahallisena. Tässä suhteessa voidaan nostaa uuden kerran esiin myös suostumuksen näyttämiseen liittyvät ongelmat, mikä tarkoittaa sitä, että tahallisuusvaatimus ei täyty esimerkiksi silloin, kun syytetty on ollut perustellusti siinä käsityksessä, että asianomistaja on suostunut sukupuoliyhdyntään. On helppo nähdä tästä seuraavat pulmat ajateltaessa vaikkapa tilannetta, jossa asianomistaja on antanut suostumuksen vaginaaliseen yhdyntään, mutta ei anaaliyhdyntään. Ja vielä hankalampi taitaa olla asetelma silloin, jos asianomistaja sanoo suostuneensa anaaliyhdyntään, mutta ei vaginaaliseen yhdyntään.

Vaikeimmat tahallisuuden näyttämiseen liittyvät ongelmat koskevat luullakseni kuitenkin ehdotetun RL 20:1.1:n 3 kohtaa siltä osin kuin kohdassa säädettäisiin erityisen valta-aseman vakavasta väärinkäytöstä. Syyttäjän todistusvelvollisuuden osalta tämä siis tarkoittaisi sitä, että hänen pitää näyttää syytetyn tienneen, että asianomistaja on suostunut sukupuoliyhdyntään *vakavan* valta-aseman väärinkäytön vuoksi. Näin ollen raiskaustahallisuutta koskevaksi näytöksi ei riitä edes se, että syyttäjä pystyisi näyttämään, että syytetty on tiennyt käyttävänsä valta-asemaa vain ”tavallisella” tavalla hyödyksi. Epäröimättä voidaan lausua, että sanotunkaltaisen näyttövelvollisuuden täyttäminen ei ole helppoa etenkään, kun niin sanotun oletetun (eli virheellisen käsityksen) suostumuksen katsotaan voivan poistaa teon tahallisuuden.⁴

6. Lopputulema

Todistusoikeudellisesti ehdotettua suostumustunnusmerkistöä on pidettävä hyvin hankalana. Ehdotetun uudistuksen todistusoikeudellista perusteltuisuutta ajatellen keskeinen kysymys kuuluukin, lisääkö ehdotus näyttövaikeuksia nykyiseen verrattuna vaiko ei. Tähän kysymykseen on vaikea antaa varmaa vastausta, mutta se on joka tapauksessa selvää, että yleisellä tasolla ajateltuna uusien rikostunnusmerkistötekijöiden säätäminen vaikeuttaa syyttäjän näyttövelvollisuutta, kuten jo edellä lausuttiin. Ja yhtälailla rohkenen pitää varmana, että ainakaan nyt ehdotettu suostumustunnusmerkistö ei missään nimessä helpota raiskauksiin liittyviä näyttöongelmia.

Joka tapauksessa tähän loppuun on syytä kopioida ratkaisun KKO 2013:96 perustelukohta 5, jossa lausutaan seuraavasti:

”Rikoksen syyksilukeminen edellyttää, että tuomioistuin näyttöä kokonaisuudessaan harkittuaan katsoo, ettei syytetyn syyllisyydestä ole jäänyt varteenotettavaa epäilyä (esim. KKO 2002:47, 2004:60, 2013:27 ja 2013:77). *Näyttökynnys ei seksuaalirikoksissa ole alempi kuin muissa yhtä vakavissa rikoksissa, vaikka suoran ja*

⁴ Ks. myös Nuutila, Ari-Matti: Rikoslain yleinen osa. Jyväskylä 1997 s. 314 ja Korkka-Knuts, Heli – Helenius, Dan – Frände, Dan. Yleinen rikosoikeus. Keuruu 2020 s. 243.

yksiselitteisen näytön hankkiminen jo tekojen luonteen vuoksi on usein vaikeaa (kurs. M.V.). Koska lähtökohtana on syyttömyysolettama, näytön hankkiminen on syyttäjän tai asianomistajan vastuulla.”

Sanottu perustelulausuma pitää siten ottaa tarkasti huomioon rikostunnusmerkistöjä säädettäessä ja muistaa, että mahdolliset näyttövaikeudet eivät rikosprosessin puolella laske näyttökynnystä.

Turussa 17.3.2022

Mikko Vuorenpää
Prosessioikeuden professori
Lapin yliopisto