

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

Dan Helenius

Rikos- ja prosessioikeuden professori

Helsingin yliopisto

Lausunto hallituksen esityksestä seksuaalirikoksia koskevaksi lainsäädännöksi (HE 13/2022 vp)

Minulta on pyydetty lausunto yllämainitusta hallituksen esityksestä. Saamastani luottamuksesta kiittäen esitän seuraavan lausunnon.

1. Yleisesti

Esitys on kokonaisuutena kannatettava. Suostumusperusteinen (tai tarkemmin sanoen vapaaehtoisen osallistumisen puuttumiseen perustuva) raiskaussäännös suojelisi nykyistä paremmin perustuslain 7 §:ssä tarkoitettua henkilökohtaista vapautta ja koskemattomuutta ja 10 §:ssä turvattua yksityiselämää, jotka suojaavat myös seksuaalista itsemääräämisoikeutta ja ruumiillista koskemattomuutta. Seksuaalinen itsemääräämisoikeus ja ruumiillinen koskemattomuus merkitsevät oikeutta olla joutumatta vastoin tahtoaan sukupuolilyhteyden tai muun seksuaalisen teon kohteeksi.

Suostumusperusteinen raiskaussäännös olisi myös paremmin sopusoinnussa Suomea sitovien kansainvälisten velvoitteiden kanssa. Ottaen myös huomioon, että monet muut maat (mukaan lukien useat Pohjoismaat) ovat sisällyttäneet lainsäädäntönsä suostumusperusteisen raiskaussäännöksen, en näe, että Suomi olisi jotenkin erityisasemassa niin, ettei tällainen säännös soveltuisi myös meidän lainsäädäntöömme.

Alla esitän ainoastaan joitakin yksittäisiä huomioita esityksestä.

2. Yksittäiset huomiot

2.1. Raiskaus

Säännöksen rakenne

Esitetty rikoslain (RL) 20 luvun 1 § rakentuu kahdelle momentille. 1 momentissa todetaan, että raiskauksesta on tuomittava se, joka on sukupuoliyhteydessä sellaisen henkilön kanssa, joka ei osallistu siihen vapaaehtoisesti. 2 momentissa luetellaan puolestaan ne tilanteet, joissa henkilön osallistumista sukupuoliyhteyteen ei ole pidettävä vapaaehtoisena.

Esitettyä raiskaussäännöstä olisi voitu rakentaa myös muulla tavalla. Käytännössä rikosvastuuta ei voida perustaa suoraan säännöksen 1 momenttiin, koska se on tyhjä, mitä tulee ei-vapaaehtoisen osallistumisen määritelmään. Tilanteet, joissa vapaaehtoisuuden on katsottava puuttuvan, määritellään vasta 2 momentin 1–3 kohdissa. Nämä perusteet on tarkoitettu kattaviksi (s. 98), mikä tarkoittaa, että henkilön vapaaehtoisuuden ei voida katsoa puuttuvan 1 momentin perusteella muissa kuin 2 momentissa tyhjentävästi luetelluissa tilanteissa. 1 momentti muodostuu siten ikään kuin sisällöttömäksi tunnusmerkistöksi. Tämä ei nähdäkseni ole täysin sopusoinnussa rikossäännösten kirjoitustavan kanssa. Tässä voidaan verrata Ruotsin rikoskaaren (brottsbalken) 6 luvun 1 §:ään, jossa sekä vaatimus vapaaehtoisesta osallistumisesta, pätevän vapaaehtoisuuden ilmaisu, että tilanteet, joissa henkilön ei voida katsoa osallistuneen vapaaehtoisesti mahdollisesta vapaaehtoisuuden ilmaisusta huolimatta, määritellään samassa 1 momentissa. Esityksessä olisi voinut harkita myös

vastaavanlaista kirjoitustapaa. Katson kuitenkin, että esitetty säännös on kokonaisuutena riittävän tarkkarajainen ja selkeä. Asian luonne huomioon ottaen on väistämätöntä, että suostumusperusteinen raiskaussäännös tulee antamaan aihetta tulkintakysymyksiin, riippumatta siitä, miten sen muotoilee.

Passiivisuus

Tulkinta- ja näyttöongelmia tulee käytännössä todennäköisesti aiheutumaan tilanteissa, joissa toinen henkilö ei ole juurikaan reagoinut toisen seksuaaliseen lähentelyyn, vaan pysynyt passiivisena. Kysymykseksi muodostuu tällöin, onko henkilö passiivisuudesta huolimatta osallistunut vapaaehtoisesti, vai onko kysymys pelkotilasta tai muusta esitetyn säännöksen 2 momentin 3 kohdassa tarkoitetusta tilanteesta, jossa toinen ei ole voinut muodostaa tai ilmaista tahtoaan

Esityksen mukaan henkilön passiivisuutta ei kaikissa tapauksissa ole pidettävä vapaaehtoisuuden poissulkevana seikkana (s. 99). Tämä edellyttäisi kuitenkin, että henkilö on jollain tavalla ilmaissut vapaaehtoisuutensa ennen toisen osapuolen edetessä sukupuoliyhteyteen, esim. aikaisemman sanallisen tai sanattoman vuorovaikutuksen perusteella. Tämä tarkoittanee, että passiivisuuden tulisi ainoastaan hyvin poikkeuksellisesti katsoa vapaaehtoisuuden ilmaisuksi.¹

Käytännössä tulee todennäköisesti esiintymään tilanteita, joissa vastaaja väittää, että hän on aikaisemman vuorovaikutuksen perusteella (esim. aikaisemmat myönteiset tahdonilmaisut tai sukupuoliyhteydet) ollut siinä uskossa, että asianomistaja osallistuisi myös vastaisuudessa sukupuoliyhteyteen vapaaehtoisesti. Tahallisuusedellytyksen kannalta syyttäjän olisi tällöin näytettävä, että asianomistaja ei aiemmasta vuorovaikutuksesta huolimatta ole osallistunut sukupuoliyhteyteen vapaaehtoisesti ja että vastaaja on pitänyt tämän mahdollisuuden ainakin varsin todennäköisenä. Vastaajan tahallisuuden toteen näyttäminen tällaisissa tilanteissa tulee todennäköisesti olemaan hyvin vaikeaa.² Ei-vapaaehtoisen osallistumisen ja tekijän tahallisuuden näyttäminen tällaisissa tilanteissa ei kuitenkaan ole mahdotonta, mikäli käytössä on muuta ns. tukitodistelua näistä oikeustositseikoista (ks. alla).

Muu näihin rinnastettava syy

Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate sisältää vaatimuksen sääntelyn täsmällisyydestä. Sen mukaan kunkin rikoksen tunnusmerkistö on ilmaistava laissa riittävällä täsmällisyydellä siten, että säännöksen sanamuodon perusteella on ennakoitavissa, onko jokin toiminta tai laiminlyönti rangaistavaa (ks. esim. PeVL 26/2002 vp, s. 2/I).

Esitetyn RL 20:1.2:n 3 kohdan mukaan henkilön osallistumista sukupuoliyhteyteen ei olisi pidettävä vapaaehtoisena, jos hän ei ole voinut muodostaa tai ilmaista tahtoaan muun 3 kohdassa lueteltuihin syihin rinnastettavan syyn vuoksi. Tällaista avointa tekotapatunnusmerkkiä on rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen asettamien vaatimusten vuoksi lähtökohtaisesti pidettävä ongelmallisena (ks. esim. PeVL 16/2013 vp, s. 4/I). Eriyistä merkitystä on annettava sille, että tekotapa on moitittavuudeltaan kohdassa nimenomaisesti mainittuja tekotapoja vastaava. Esityksen mukaan soveltamiskynnyksen kannalta olennainen edellytys olisi muiden rinnastettavien syiden osalta samalla tavalla kuin kohdassa nimenomaisesti mainittujen tekotapojen osalta, että teon kohde ei voi tällaisen syyn vuoksi muodostaa tai ilmaista tahtoaan (s. 105). Kun avointa tekotapatunnusmerkkiä on tällä tavalla ankkuroitu kohdassa nimenomaisesti mainittuihin tekotapoihin, sitä on nähdäkseni

¹ Näin myös Ruotsin korkein oikeus 11 juli 2019 (B 1200-19), kohta 15.

² Vrt. Ruotsin korkein oikeus 11 juli 2019 (B 1200-19), jossa vastaajan ei katsottu toimineen tahallisesti (mutta kuitenkin törkeän huolimattomasti) asianomistajan passiivisuudesta huolimatta.

pidettävä laillisuusperiaatteen kannalta hyväksyttävänä. Esityksessä on myös käsitelty esimerkkejä siitä, milloin henkilön ei voida katsoa voivan muodostaa tai ilmaista tahtoaan kohdassa nimenomaisesti mainittuihin seikkoihin rinnastettavien syiden vuoksi (s. 105).

Raiskauksen suhde seksuaaliseen hyväksikäyttöön

Esitetyn raiskaussäännöksen mukaan henkilön osallistumista sukupuoliyhteyteen ei ole pidettävä vapaaehtoisena, jos hän ei ole voinut muodostaa tai ilmaista tahtoaan mm. erityisen valta-aseman vakavan väärinkäytön vuoksi (RL 20:1.2:n kohta 3). Esitetty seksuaalista hyväksikäyttöä koskeva säännös (RL 20:5) koskee puolestaan tilanteita, joissa joku asemaansa hyväksikäyttäen saa osallistumaan sukupuoliyhteyteen tai ryhtymään muuhun seksuaalista itsemääräämisoikeutta olennaisesti loukkaavaan seksuaaliseen tekoon mm. henkilön, jonka mahdollisuus muodostaa tai ilmaista tahtoaan on heikentynyt säännöksessä lueteltujen syiden johdosta. Seksuaalista hyväksikäyttöä koskeva säännös koskisi esityksen mukaan tilanteita, joissa teon kohde sinällään osallistuu vapaaehtoisesti, mutta tekijä saa asemaansa hyväksikäyttäen erityisessä heikommassa tai haavoittuvassa asemassa olevan henkilön osallistumaan sukupuoliyhteyteen tai seksuaalista itsemääräämisoikeutta olennaisesti loukkaavaan seksuaaliseen tekoon.

Olen periaatteessa samaa mieltä siitä, henkilön voi tietyissä tilanteissa katsoa osallistuneen sukupuoliyhteyteen tai muuhun seksuaaliseen tekoon vapaaehtoisesti, mutta tekijä tästä huolimatta loukkaa toisen osapuolen seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Tällaiset teot voidaan myös lähtökohtaisesti katsoa olevan vähemmän moitittavia kuin raiskaukseksi luokiteltavat teot.

Valitun terminologian kannalta esitetyn raiskaussäännöksen suhde esitetyn seksuaalista hyväksikäyttöä koskevaan säännökseen on nähdäkseni kuitenkin omiaan aiheuttamaan haastavia tulkinta- ja näyttöongelmia. Ongelmat liittyvät ainakin seuraaviin tilanteisiin:

Vapaaehtoisuuden puuttuminen tai kykenemättömyys muodostaa tai ilmaista tahtoaan vs. heikentynyt mahdollisuus muodostaa tai ilmaista tahtoaan. Seksuaalista hyväksikäyttöä koskeva säännös on tarkoitettu sovellettavaksi ainoastaan tilanteissa, joissa teon kohde osallistuu vapaaehtoisesti (s. 111). Muuten tilanne on arvioitava raiskaussäännöksen tai seksuaalista kajoamista koskevan säännöksen nojalla. Ensin olisi siis arvioitava, onko teon kohde osallistunut vapaaehtoisesti esitetyn RL 20:1.2:n 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla. Mikäli vastaus on kyllä, olisi mahdollisesti vielä arvioitava, onko teon kohde voinut muodostaa tai ilmaista tahtoaan RL 20:1.2:n 3 kohdan mukaisesti. Mikäli vastaus tähänkin kysymykseen on kyllä, olisi vielä arvioitava, onko teon kohteen mahdollisuus muodostaa tai ilmaista tahtoaan kuitenkin ollut heikentynyt esitetyn RL 20:5.1:n 3–4 kohdassa tarkoitetulla tavalla.

Nämä säännökset siis kietoutuvat toisiinsa ja muodostavat jossain määrin epäselvän ja vaikeasti hallittavan kokonaisuuden. Vaarana on nähdäkseni myös, että tilanteet, joissa toinen osapuoli on esitetyn seksuaalista hyväksikäyttöä koskevan säännöksen 1 momentin 3–4 kohdassa tarkoitetussa tilassa, arvioidaan suoraan kyseisen säännöksen nojalla, ottamatta kantaa esitetyn raiskaussäännöksen soveltuvuuteen. Useimmiten on todennäköisesti helpompaa näyttää, että henkilön mahdollisuus muodostaa tai ilmaista tahtoaan on heikentynyt, kuin että henkilö ei olisi lainkaan ilmaissut vapaaehtoisuutensa tai voinut lainkaan muodostaa tai ilmaista tahtoaan. Vaarana on siis, että raiskauksena arvioitavat teot tulevat arvioitaviksi ”ainoastaan” seksuaalisena hyväksikäyttönä.

E erityisen valta-aseman vakava väärinkäyttö vs. erityisen valta-aseman väärinkäyttö. Esitetty raiskaussäännös kattaa tilanteet, joissa henkilö ei ole voinut muodostaa tai ilmaista tahtoaan erityisen valta-aseman vakavan väärinkäytön vuoksi (RL 20:1.2:n 3 kohta). Seksuaalinen hyväksikäyttö on

esityksen mukaan puolestaan kyseessä, kun joku asemaansa hyväksikäyttäen saa osallistumaan sukupuoliyhteyteen henkilön, jonka mahdollisuus muodostaa tai ilmaista tahtoaan on heikentynyt toisen henkilön erityisen valta-aseman väärinkäytön vuoksi. Tässäkin olisi lisäksi ensin arvioitava se, onko toinen osapuoli siinä ilmaissut osallistuvansa vapaaehtoisesti, mutta hänen mahdollisuutensa ilmaista tai muodostaa tahtoaan on kuitenkin ollut heikentynyt. Raikaussäännöksen sovellettavuus erottaa siis seksuaalista hyväksikäyttöä koskevan säännöksen sovellettavuudesta ainoastaan se, että erityisen valta-aseman hyväksikäyttö tulee olla *vakava*. Kyseinen tunnusmerkistötekijä tulee todennäköisesti tuottamaan lainsoveltajalle tulkintaongelmia, ja voidaan hyvin perustein kysyä, onko tarkoituksenmukaista erottaa raikaussäännöksen lievemmin rangaistavasta seksuaalista hyväksikäyttöä koskevasta säännöksestä ainoastaan yhden, osittain subjektiivisesti arvioitavan seikan, perusteella. Tässäkin piilee vaara siitä, että tekoa tullaan käytännössä helposti arvioimaan lievemmin rangaistavana seksuaalisena hyväksikäyttönä.

Kokonaisuutena esitetyn raikaussäännöksen ja seksuaalista hyväksikäyttöä koskevan säännöksen suhde ei ole täysin ongelmaton. Sama koskee myös esitetyn seksuaalista kajoamista ja seksuaalista hyväksikäyttöä koskevan säännöksen suhde. Säännökset sääntelevät osittain samoja tilanteita, kuitenkin niin, että tunnusmerkistöjen sanamuodoissa on tiettyjä vivahde-eroja. Rikossäännösten on oltava mahdollisimman tarkkarajaisia ja rangaistavuuden tulee olla, lähtökohtaisesti kenen tahansa, ennakoitavissa. Ehdotetussa muodossa raikaussäännöksen ja seksuaalista hyväksikäyttöä koskevan säännöksen välinen suhde ei kaikissa tilanteissa ole nähdäkseni ainakaan keskivertoihmisen kovin helposti ennakoitavissa. Huomioon on sinällään otettava, että esityksessä pyritään esimerkein avaamaan tunnusmerkistöjen soveltamistilanteita, mikä ainakin osittain helpottanee lainsoveltajan työtä.

Asiaan tulee todennäköisesti liittymään myös näyttöongelmia, koska kantajan olisi pystyttävä esittämään näyttöä sekä asianomistajan (heikentyneestä) mahdollisuudesta muodostaa tai ilmaista tahtoaan, tekijän erityisen valta-aseman (vakavasta) väärinkäytöstä että tekijän tahallisuudesta suhteessa näihin oikeustositseikkoihin.

2.2 Seksuaalinen ahdistelu

Seksuaalista ahdistelua koskevaa säännöstä (uusi RL 20:6) muutettaisiin esityksen mukaan nykyiseen nähden siten, että se kattaisi kosketteluun lisäksi muitakin seksuaalisia tekoja, jotka voimakkuutensa tai toistuvuutensa vuoksi ovat vakavuudeltaan kosketteluun rinnastettavia. Esitetty laajennus on lähtökohtaisesti kannatettavaa, koska seksuaalista ahdistelua voi olla monentyyppistä, eikä fyysistä ahdistelua voida automaattisesti pitää moitittavampana, kuin muuntyyppistä seksuaalista itsemääräämisoikeutta loukkaavaa ahdistelua. Esitetyllä laajennuksella suojattaisiin henkilöiden seksuaalista itsemääräämisoikeutta nykyistä kattavammin.

Kuten esityksessä todetaan, seksuaalisten tekojen moninaisuus asettaa säännöksen laatimisen täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden kannalta haasteen (s. 41). Esityksen mukaan seksuaaliseen ahdisteluun voisi kosketteluun lisäksi syyllistyä myös sanallisesti, lähettämällä tai esittämällä viestin tai kuvan, ottamalla kuvan tai itseään paljastamalla taikka muulla vastaavalla tavalla, jos teko on kosketteluun voimakkuutensa tai toistuvuutensa vuoksi vakavuudeltaan rinnastettava. Esitetty säännös sisältäisi siten erikseen lueteltuja kosketteluun rinnastettavia tekotapoja, joiden lisäksi se sisältäisi myös avoimen tekotavan (”muulla vastaavalla tavalla”). Kuten eduskunnan perustuslakivaliokunta on moneen otteeseen todennut, avoimia tekotapoja ovat lähtökohtaisesti ongelmallisia rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen kannalta (esim. PeVL 48/2002 vp, s. 3/II, PeVL

16/2013 s. 4/1 ja PeVL 6/2014 vp s. 4/I). Perustuslakivaliokunta ei ole kuitenkaan pitänyt avoimia tekotapoja ehdottomasti kiellettyinä (ks. esim. vainoamista koskeva PeVL 16/2013 vp).

Esityksessä on laajasti arvioitu seksuaalista ahdistelua koskevan säännöksen laajentamisen tarvetta sekä esitetyn laajennuksen hyväksyttävyyttä laillisuusperiaatteen kannalta (s. 39-42). Keskeistä on, että säännöksen sanamuodossa olisi avoimen tekotavan lisäksi mainittu kosketteluun rinnastettavia tekotapoja samoin, kuin että niiden tulee olla kosketteluun voimakkuutensa tai toistuvuutensa vuoksi rinnastettavia. Katson, että esitetty säännös on hyväksyttävissä laillisuusperiaatteen kannalta.

2.3 Sukupuoliyhteyden määritelmä

Esitetyn RL 20:23.1:n mukaisen määritelmän mukaan sukupuoliyhteydellä tarkoitettaisiin myös toisen sukuelimen tai peräaukon koskettelua sukuelimellä tai suulla. Määritelmä laajenisi siten nykyisestä määritelmästä, joka edellyttää tunkeutumista tai omaan kehoon ottamista. Sitä vastoin muunlainen sukuelimen tai peräaukon koskeminen ei täyttäisi sukupuoliyhteyden määritelmää, mutta voisi kuitenkin olla 2 momentissa tarkoitettu seksuaalinen teko, jolloin esitetty seksuaalista kajoamista koskeva säännös (RL 20:3) voi tulla sovellettavaksi.

Toisen henkilön seksuaalista itsemääräämisoikeutta on luonnollisesti mahdollista loukata monella eri tavalla. Kysymys on kuitenkin, millaiset loukkaukset oikeuttavat raiskaussäännöksen soveltamista. Vaikka kaikenlainen toisen seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaaminen on moitittavaa, myös seksuaalirikokset on porrastettu rikosoikeudellisen suhteellisuusperiaatteen mukaisesti niiden ilmentämän moitittavuuden perusteella. Tässä porrastuksessa raiskaus on lähtökohtaisesti moitittavampi kuin esitetty seksuaalinen kajoaminen, vaikka säännösten rangaistusasteikot limittyvätkin. Huomioon tulee myös ottaa raiskaussäännöksen vahva symbolinen merkitys. Siten ei ole yhdentekevää, tulkitaanko tekoa sukupuoliyhteydeksi vai muuksi seksuaaliseksi teoksi.

Seksuaalisen itsemääräämisoikeuden kannalta voidaan hyvin perustein katsoa, että tunkeutumisen ja omaan kehoon ottamisen lisäksi on muita tekoja, jotka voivat olla loukkauksina rinnastettavia. Esitetyn määritelmän laajennuksessa piilee kuitenkin vaara, että sukupuoliyhteyden määritelmä muuttuu liian kasuistiseksi, jos tunkeutumisen rinnalle otetaan jatkuvasti uusia tekoja. Huomioon voidaan myös ottaa, että Istanbulin sopimuksen 36.1 artiklassa erotellaan seksuaalista tunkeutumista ja muita seksuaalisia tekoja.

Nähdäkseni voidaan hyvin perustein katsoa, että kädellä tai esineellä toisen sukuelimeen kohdistuva koskeminen voi vapaaehtoisen osallistumisen puuttuessa olla seksuaalista itsemääräämisoikeutta aivan yhtä loukkaavaa, kuin sukuelimellä tai suulla koskettelu, tai jopa loukkaavampaa, jos kysymys on voimakkaasta koskettelusta. Esitettyä määritelmää voidaan nähdäkseni problematisoida juuri seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojelun ja sukupuolten yhdenvertaisen kohtelun kannalta, niin kuin esityksessä tuodaan esiin (s. 44). Vaikka esitetyllä määritelmällä on tarkoitus täsmentää sukupuoliyhteyden määritelmää rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen kannalta (s. 134), uusi määritelmä voi myös johtaa tulkintaongelmiin sen suhteen, miten intensiivistä sukupuolielimeillä tai suulla kosketteluun tulisi olla, jotta kysymys olisi sukupuoliyhteydestä.

Ehdottaisin, että:

- esitetystä sukupuoliyhteyden määritelmän laajennuksesta luovutaan, tai
- nykyiseen määritelmään lisätään avoin tekotapa. Mallina voisi esim. toimia Ruotsin rikoskaareen raiskaussäännös, jonka mukaan raiskaus kattaa yhdyntän, sekä muut

seksuaaliset teot, jotka loukkauksen vakavuus huomioiden ovat rinnastettavissa yhdyntään.³ Tällaista avointa tekotapatunnusmerkistöä olisi kuitenkin muotoiltava niin, että se täyttää rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen täsmällisyysvaatimuksen.

2.4 Näyttökysymykset

Rikosprosessissa näyttötaakka on kantajalla. Esitetyn raiskaussäännöksen kannalta tämä tarkoittaa, että syyttäjällä (tai poikkeuksellisesti asianomistajalla) on näyttötaakka siitä, että henkilö ei ole osallistunut sukupuoliyhteyteen vapaaehtoisesti. Tämä koskee myös tilanteita, joissa kysymys ei ole pakottamisesta tai sellaisesta tilasta, jonka takia toinen henkilö ei ole voinut muodostaa tai ilmaista tahtoaan. Syyttäjän on tällöin esitettävä näyttöä siitä, että toinen henkilö ei ole sanallisesti, käytöksellään tai muulla tavalla ilmaissut osallistuvansa sukupuoliyhteyteen vapaaehtoisesti. Syyttäjän olisi esim. näytettävä, että asianomistajan passiivisuus ei ole ollut ilmaisu vapaaehtoisuudelle.

Lainsäädäntökäytännössä on katsottu, että rikoslaissa ei tule lähtökohtaisesti säätää rangaistussäännöksiä, joihin liittyy ylitsepääsemättömiä tai mielivaltaisesti ratkaistavia näyttöongelmia (HE 18/2014 vp s. 12) taikka joiden toteennäyttäminen edellyttää asianomistajalta kohtuuttomia vaatimuksia tai aiheuttaa hänelle tarpeetonta kärsimystä (vrt. HE 216/2013 vp s. 38).

On selvää, että esitetty raiskaussäännös tulee tuottamaan haastavia näyttöongelmia esim. sen suhteen, onko asianomistajan osallistuminen ollut ei-vapaaehtoista, onko asianomistajan ollut mahdollonta muodostaa tai ilmaista tahtoaan sekä tekijän tahallisuudesta suhteessa näihin olosuhteisiin. En kuitenkaan näe, että nämä näyttöongelmat olisivat ylipääsemättömiä, eivätkä ne välttämättä tule eroamaan kovin paljon nykyisen raiskaussäännöksen avutonta tilaa koskevista näyttövaikeuksista. Nykyinen raiskaussäännös aiheuttaa myös haastavia näyttöongelmia ns. sana vastaan sana - tilanteissa, joissa näyttönä ei välttämättä ole ollut muuta kuin asianomistajan kertomus. Kuten korkein oikeus on todennut, riittävään varmuuteen rikoksesta ja vastaajan syyllisyydestä ei ainakaan yleensä voida päätyä vain sillä, että asianomistajan kertomus keskinäisessä vertailussa katsotaan uskottavammaksi kuin syytetyn kertomus (KKO 2013:96 kohta 7). Tämän lisäksi vaaditaan ns. tukitodistelua esim. rikoksen jälkeisistä tapahtumista (esim. todistajien havaintoja). Tämä vaatimus tulee myös koskemaan ”puhtaita” vapaaehtoisuuden puuttumista koskevia tilanteita.

Huolta on myös esitetty siitä, että suostumuksen puuttumisen nostaminen tunnusmerkistötekijäksi aiheuttaisi huomion kiinnittymistä rikosprosessissa nykyistä enemmän asianomistajaan, kun hänen antamaansa suostumusta tai sen puutetta ja sitä kautta hänen käyttäytymistään tekohehkellä joudutaan arvioimaan (esim. HE 216/2013 vp s. 38). Tämä on puolestaan omiaan aiheuttamaan lisäkärsimystä asianomistajalle. Toisaalta jo nykyisin joudutaan raiskausrikosten käsittelyssä ja siinä tapahtuvassa näytön arvioinnissa väistämättä muiden rikoksen teko-olosuhteiden ohessa arvioimaan uhrin käyttäytymistä ja suhtautumista tekijän tekoon, varsinkin, jos kysymys on avutonta tilaa koskevasta arvioinnista.

Brottsförebyggande rådet (Brå) on Ruotsin hallituksen tilauksesta arvioinut suostumusperäisen raiskausmalliin siirtymisen vaikutuksia kesäkuussa 2020 julkaisemassaan raportissa. Brå:n suorittamien haastattelujen perusteella syyttäjät eivät katsoneet, että huomio olisi siirtynyt aiempaa enemmän asianomistajaan. Muutokset ovat sitä vastoin johtaneet suuremman huomion kiinnittämisen siihen, mitä vastaaja ajatteli, kun hän suoritti teon ja mitä hän teki varmistuakseen siitä, että

³ ”... genomför ett samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag”.

asianomistaja osallistui vapaaehtoisesti. Tuomareista ja puolustusasianajajista noin puolet katsoivat sitä vastoin, että huomio oli siirtynyt enemmän asianomistajaan.⁴

On siten mahdollista, että esitetty raiskaussäännös tulee jossain määrin aiheuttamaan huomion kiinnittymistä nykyistä enemmän asianomistajaan. Toisaalta huomio saatetaan myös joutua kiinnittämään nykyistä enemmän vastaajan käyttäytymiseen. En katso, että nämä seikat olisivat sen verran painavia, että ne puhuisivat esitetyn raiskaussäännöksen käyttöön ottamista vastaan.

Espoossa 22.3.2022

Dan Helenius

⁴ Brå 2020:6 s. 78–79.