

25/2012

Raiskausrikosten lainsäädännölliset muutostarpeet

Arviomuistio

*oikeusministeriö
justitieministeriet*

25/2012

Raiskausrikosten lainsäädännölliset muutostarpeet

Arviomuistio

4.5.2012

Julkaisun nimi	Raiskausrikosten lainsäädännölliset muutostarpeet Arviomuistio
Tekijä	Janne Kanerva
Oikeusministeriön julkaisu	25/2012 Selvityksiä ja ohjeita
OSKARI numero	OM 15/41/2011
ISSN-L	1798-7067
ISSN (PDF)	1798-7067
ISSN (PDF)	978-952-259-205-7
URN	URN:ISBN:978-952-259-205-7
Pysyvä osoite	http://urn.fi/URN:ISBN:978-952-259-205-7
Asia- ja avain-sanat	raiskaus, pakottaminen seksuaaliseen tekoon, seksuaalinen hyväksikäyttö, seksuaalirikokset

Tiivistelmä

Muistiossa esitetään jatkovalmistelussa pohdittavaksi useita rikoslain (39/1889) 20 lukua koskevia lainsäädäntömuutoksia. Nykyisin sukupuoliyhteyteen pakottamiseksi kutsuttu teko siirrettäisiin raiskausta koskevaan pykälään (20 luvun 1 §), missä yhteydessä sen enimmäisrangaistus korotettaisiin neljään vuoteen vankeutta. Raiskaukseksi katsottaisiin jatkossa myös ne sukupuoliyhteyden sisältävät teot, jotka nykyisin katsotaan seksuaaliseksi hyväksikäytöksi. Raiskauksen kohdistuminen alle 18-vuotiaaseen henkilöön lisättäisiin rikoslain 20 luvun 2 §:ään niiden kvalifointiperusteiden joukkoon, jotka tekevät teon törkeäksi raiskaukseksi. Sukupuoliyhteyden määritelmää (rikoslain 20 luvun 10 §:n 1 momentti) muutettaisiin niin, että se käsittää myös esineellä tai muulla ruumiinosalla kuin peniksellä tapahtuvan tunkeutumisen peräaukkoon. Lisäksi muistion ehdotusten mukaan kumottaisiin syyteoikeutta ja toimenpiteistä luopumista rikoslain 20 luvun 11 ja 12 §, jolloin myös kaikki aikuisiin kohdistuvat seksuaalirikokset tulevat virallisen syytteen alaisiksi ja asianomistajan vakaa tahto ei voi enää estää syytteen nostamista raiskauksesta.

Muistiossa tarkastellaan raiskauksen määrittelemistä uhrin vapaaehtoisesta ja vapaaehtoista tahdosta antaman suostumuksen puuttumisen kautta, minkä tuloksena edellä todetun mukaisesti esitetään pohdittavaksi sukupuoliyhteyden sisältävien tekojen siirtämistä seksuaalisista hyväksikäytöistä raiskauksiksi. Raiskausrikosten rangaistuksia arvioitaessa on hyödynnetty äskettäin julkaistua Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen selvitystä.

4.5.2012

Publikationens titel	Behoven av att ändra lagstiftningen om våldtäktsbrott Bedömningspromemoria
Författare	Janne Kanerva
Justitieministeriets publikation	25/2012 Utredningar och anvisningar
OSKARI nummer	OM 15/41/2011
ISSN-L	1798-7067
ISSN (PDF)	1798-7067
ISSN (PDF)	978-952-259-205-7
URN	URN:ISBN:978-952-259-205-7
Permanent adress	http://urn.fi/URN:ISBN:978-952-259-205-7
Sak- och nyckelord	våldtäkt, tvingande till sexuell handling, sexuellt utnyttjande, sexualbrott

Referat

I promemorian föreslås det att man vid den fortsatta beredningen överväger ett flertal ändringar i 20 kap. i strafflagen (39/1889). Det föreslås att den gärning som i dag kallas tvingande till samlag överförs till paragrafen om våldtäkt (20 kap. 1 §) och att maximistraftet för gärningen i det sammanhanget höjs till fängelse i fyra år. Enligt förslaget ska även de gärningar där det ingår samlag och som i dag betraktas som sexuellt utnyttjande hädanefter betraktas som våldtäkt. Att våldtäkten riktar sig mot en person som är under 18 år ska fogas till kvalifikationsgrunderna för grov våldtäkt i 20 kap. 2 § i strafflagen. Definitionen av samlag (20 kap. 10 § 1 mom. i strafflagen) föreslås bli ändrad så att den också innefattar inträngande i någon annans analöppning med ett föremål eller någon annan kroppsdel än penis. Dessutom föreslås det i promemorian att strafflagens 20 kap. 11 och 12 §, som gäller åtalsrätt och åtgärdseftergift, ska upphävas. Detta innebär att också alla sexualbrotten mot vuxna kommer att höra under allmänt åtal, och målsägandens fasta vilja kan inte längre hindra att åtal väcks för våldtäkt.

I promemorian granskas definitionen av våldtäkt från den utgångspunkten att offret inte har gett sitt samtycke frivilligt och av fri vilja, och utifrån detta föreslås det att man ska överväga en ändring som innebär att de gärningar där det ingår samlag ska utgöra våldtäkt i stället för sexuellt utnyttjande, enligt det som sägs ovan. Vid bedömningen av straffen för våldtäktsbrott har man utnyttjat Rättspolitiska forskningsinstitutets nyligen publicerade utredning.

SISÄLLYS

JOHDANTO	9
NYKYTILA	13
1 Lainsäädäntö	13
1.1 Raiskaus	13
1.2 Törkeä raiskaus	16
1.3 Pakottaminen sukupuoliyhteyteen	17
1.4 Pakottaminen seksuaaliseen tekoon ja seksuaalinen hyväksikäyttö	19
1.5 Sukupuoliyhteyden määritelmä	22
1.6 Syyteoikeus ja toimenpiteistä luopuminen	23
1.7 Rangaistuksen määrääminen	25
1.8 Rikoksen uhrin suostumus	26
2 Raiskausrikosten lukumäärät ja rangaistukset	29
2.1 Rikosten lukumäärät	29
2.2 Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimus vuodelta 2004	30
2.3 Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimus vuodelta 2012	31
3 Ulkomaiden lainsäädäntö ja kansainvälinen kehitys	35
3.1 Lainsäädäntö eräissä valtioissa	35
3.2 Kansainvälinen kehitys	43
3.2.1 Kansainvälisen rikostuomioistuimen perussääntö	43
3.2.2 Entisen Jugoslavian ja Ruandan sotarikostuomioistuinten tuomiot	43
3.2.3 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisu M.C. v. Bulgaria 4.12.2003	45
3.2.4 Euroopan neuvoston yleissopimus	47
3.2.5 Euroopan unioni	49
3.2.6 Seksuaalirikoslainsäädännön uudistaminen Ruotsissa	50
4 Raiskausrikosten sääntelyä koskevia näkemyksiä	53
4.1 Ahvenanmaan toivomusaloite	53
4.2 Amnesty Internationalin yhteenvetoraportti	54
4.3 Aihepiiriin liittyvä viimeaikainen kirjallisuus	55

5	Nykytilan arviointi	59
5.1	Raiskauksen määritteleminen uhrin suostumuksen puuttumisen kautta	59
5.2	Raiskaukseksi määritettävien tekojen piiri	67
5.2.1	Pakottaminen sukupuoliyhteyteen	67
5.2.2	Seksuaalinen hyväksikäyttö	68
5.2.3	Lapsiin kohdistuvat raiskaukset	70
5.2.4	Törkeä raiskaus	73
5.3	Sukupuoliyhteyden määritelmä	77
5.4	Raiskausrikosten rangaistukset	78
5.4.1	Rikoslain 20 luvun 1 ja 2 §:n soveltamisalaan nykyisin kuuluvien rikosten rangaistusasteikot	78
5.4.2	Sukupuoliyhteyteen pakottamiseksi nykyisin katsottavan rikoksen rangaistusasteikko	82
5.4.3	Seksuaaliseksi hyväksikäytöksi nykyisin katsottavan sukupuoliyhteyden sisältävän rikoksen rangaistusasteikko	84
5.4.4	Seksuaaliseen tekoon pakottamisen ja muun seksuaaliseksi hyväksikäytöksi nykyisin katsottavan rikoksen rangaistusasteikot	85
5.4.5	Valinta ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välillä	86
5.5	Syyteoikeus ja sen käyttämiseen liittyviä prosessioikeudellisia kysymyksiä	88
YHTEENVETO		95

JOHDANTO

Seksuaalirikoksista säädetään rikoslain 20 luvussa, jossa ovat myös raiskausrikoksia koskevat säännökset (1–3 §). Rikoslain 20 luku uudistettiin rikoslain kokonaisuudistuksen kolmannessa vaiheessa. Rikoslain muuttamisesta annettu laki 563/1998 tuli voimaan vuoden 1999 alussa. Uusien seksuaalirikossäännösten tavoitteeksi uudistuksessa asetettiin seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojaaminen niin, että jokaisella tulee lähtökohtaisesti olla oikeus itse päättää seksuaalisesta käyttäytymisestään edellyttäen, ettei hän loukkaa toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Toiseksi keskeiseksi tavoitteeksi asetettiin lasten rikosoikeudellisten suojan parantaminen (HE 6/1997 vp, s. 161/II ja 170/I). Tässä yhteydessä säännökset myös muutettiin sukupuolineutraaleiksi.

Ennen rikoslain kokonaisuudistuksen kolmatta vaihetta väkisinmakaaminen säädettiin rangaistavaksi rikoslain 20 luvun 1 §:ssä (16/1971 ja 316/1994). Pykälän mukaan se, joka pakottaa naisen sukupuoliyhteyteen väkivallalla taikka sellaisella uhkauksella, jossa pakottava vaara on tarjona, on tuomittava väkisinmakaamisesta vankeuteen vähintään kuudeksi kuukaudeksi ja enintään kymmeneksi vuodeksi tai, jos asianhaarat ovat erittäin lieventävät, vankeuteen enintään neljäksi vuodeksi. Pykälässä todettiin vielä, että väkivallan ja uhkauksen veroiseksi katsotaan naisen saattaminen tunnottomaan tilaan tai kykenemättömäksi puolustamaan itseään.

Rikoslain aikaisemman 20 luvun 2 §:n 1 momentin mukaan se, joka muussa kuin 1 §:ssä tarkoitetussa tapauksessa väkivallalla tai uhkauksella pakottaa toisen henkilön sukupuoliyhteyteen tai muuhun haureuteen, on tuomittava vapautta loukkaavasta haureudesta vankeuteen enintään neljäksi vuodeksi tai sakkoon. Momentin mukaan väkivallan ja uhkauksen veroiseksi katsottiin toisen henkilön saattaminen tunnottomaan tilaan tai kykenemättömäksi puolustamaan itseään. Pykälän 2 momentissa rinnastettiin 1 momentin tapauksiin tilanteet, joissa käytettiin hyväksi uhrin puolustuskyvyttömyyttä, ymmärtämättömyyttä, riippuvuussuhdetta tekijästä, turvattomuutta tai hädänalaista asemaa.

Lainsäädännön uudistamisen yhteydessä rikosnimike muutettiin raiskaukseksi ja rikos porrastettiin kolmeen törkeysasteeseen, joita ovat raiskaus (rikoslain 20 luvun 1 §; rangaistukseksi tuomittava vankeutta vähintään vuosi ja enintään kuusi vuotta), törkeä raiskaus (rikoslain 20 luvun 2 §; rangaistukseksi tuomittava vankeutta vähintään kaksi vuotta ja enintään kymmenen vuotta) ja pakottaminen sukupuoliyhteyteen (rikoslain 20 luvun 3 §; rangaistukseksi tuomittava vankeutta enintään kolme vuotta). Uusilla säännöksillä laajennettiin raiskausrikoksina rangaistavien tekojen alaa siitä, mikä se oli rikoslain aikaisemman lain 20 luvun 1 §:n mukaan. Erityisesti tämä liittyi ”pakottavan vaaran” edellytyksen poistamiseen. Lisäksi 3 §:n soveltamisalan piiriin otettiin lieventävien asianhaarojen vallitessa tehdyt teot. Osa aikaisemman lain 2 §:n mukaisista teoista muuttui lainsäädäntöuudistuksessa raiskausrikoksiksi ja osa pakottamiseksi seksuaaliseen tekoon (nykyisen luvun 4 §) tai seksuaaliseksi hyväksikäytöksi (nykyisen luvun 5 §). Perustekomuodon rangaistusasteikon osalta eduskunnan lakivaliokunta totesi, että

vähimmäisrangaistuksen nostamisella halutaan tehostaa seksuaalisen itsemääräämisoikeuden ja henkilökohtaisen koskemattomuuden rikosoikeudellista suojaa ja että ankaraa rangaistusmaksimia puoltaa raiskauksen sisältämä karkea puuttuminen toisen ruumiilliseen koskemattomuuteen ja siihen liittyvä seksuaalisen itsemääräämisoikeuden vakavin ajateltavissa oleva loukkaus (LaVM 3/1998 vp).

Perustekomuodon vähimmäisrangaistuksen korottamisen vuoteen vankeutta ja kahden vuoden vähimmäisrangaistuksen omaavan törkeän tekemuodon säätämisen on katsottu osaltaan olleen vaikuttamassa siihen, että 1990-luvun lopusta tämän vuosikymmenen alkuvuosiin kysymyksessä olevien rikosten rangaistukset pidentyivät keskimäärin noin puolella vuodella.

Vuoden 1999 alussa voimaan tulleen rikoslain 20 luvun 1 §:n 2 momentin mukaan raiskauksesta tuomittiin se, joka saatettuaan toisen sellaiseen tilaan, jossa hän on kykenemätön puolustamaan itseään, puolustuskyvyttömyyttä hyväkseen käyttämällä on sukupuoliyhteydessä hänen kanssaan. Rikoslain 20 luvun 5 §:n 2 momentin mukaan seksuaaliseen hyväksikäyttöön syyllistyi se, joka käyttämällä hyväksi sitä, että toinen on kykenemätön puolustamaan itseään tai muodostamaan tai ilmaisemaan tahtoaan, on sukupuoliyhteydessä hänen kanssaan. Tämä tarkoitti sitä, että rikoksentekijä tuomittiin raiskauksesta tilanteissa, joissa hän oli aiheuttanut uhrin puolustuskyvyttömyyden. Jos hän ei ollut sitä aiheuttanut, hänet tuomittiin seksuaalisesta hyväksikäytöstä.

Kesäkuun 2011 alussa voimaan tulleella rikoslain 20 luvun muuttamisesta annetulla lailla (495/2011) luvun säännöksiä muutettiin ensinnäkin siten, että puolustuskyvyttömyyden hyväksikäyttö katsotaan raiskaukseksi riippumatta siitä, mikä on tekijän osuus uhrin puolustuskyvyttömyyden synnyssä. Tämä muutos tehtiin rikoslain 20 luvun 1 §:n 2 momenttiin. Samalla momenttia täydennettiin niin, että siinä mainitaan puolustuskyvyttömyyden lisäksi tilanteet, joissa uhri on kykenemätön muodostamaan tai ilmaisemaan tahtoaan. Vastaava muutos tehtiin pakottamista seksuaaliseen tekoon koskeviin säännöksiin (4 §), minkä vuoksi seksuaalista hyväksikäyttöä koskeva 5 §:n 2 momentti kumottiin.

Viimeisimpiä raiskausrikoksia koskevia lainsäädäntömuutoksia perusteltiin (HE 283/2010 vp, s. 7/II ja 8/I) ensinnäkin sillä, että seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkauksen vakavuus ei välttämättä riipu siitä, onko tekijä aiheuttanut uhrin puolustuskyvyttömyyden vai ei. Uhri voi kokea seksuaalisen itsemääräämisoikeutensa yhtä syvästi loukatuksi jo sillä perusteella, että tekijä on harjoittanut sukupuoliyhteyttä hänen kanssaan käyttämällä hyväksi hänen puolustuskyvyttömyyden tilaansa. Lisäksi puolustuskyvyttömyyden syntytapaan perustuva erottelu voi johtaa huomiota uhrin omaan käyttäytymiseen tavalla, jota voi pitää hänen kannaltaan kohtuuttomana ja joka voi vähentää varsinkin nuorten tyttöjen halukkuutta rikosilmoitusten tekemiseen. Lisäksi tuolloin voimassa olevan sääntelyn todettiin saattavan johtaa hankaliin tulkintaongelmiin rajatapauksissa.

Vuoden 1999 alussa voimaan tullutta rikoslain 20 lukua on muutenkin monelta osin muutettu. Pääosin tämä on liittynyt kansainvälisten velvoitteiden toteuttamiseen. Äskettäin luvun säännöksiä muutettiin merkittävästi valmisteltaessa Suomen liittymistä lasten suojelemisesta seksuaalista riistoa ja seksuaalista hyväksikäyttöä tehtyyn Euroopan neuvoston yleissopimukseen (SopS 87–88/2011). Siinä yhteydessä tehtiin myös sellaisia lapsiin kohdistuvia seksuaalirikoksia koskevia lainsäädäntömuutoksia, joita yleissopimukseen liittyminen ei edellytä. Näistä voidaan mainita lapsen seksuaalisen hyväksikäytön vähimmäisrangaistuksen korottaminen 14 vuorokaudesta neljään kuukauteen sekä rikoslain 20 luvun 6 ja 7 §:n muuttaminen siten, että sukupuoliyhteyden sisältävä hyväksikäyttörikos katsotaan lähtökohtaisesti törkeäksi lapsen seksuaaliseksi hyväksikäytöksi. Yleissopimuksen voimaansaattamisen yhteydessä tehdyt rikoslain muutokset (rikoslain muuttamisesta annettu laki 540/2011) ovat tulleet voimaan 1 päivänä kesäkuuta 2011.

Kun rikoslain 20 luvun alkupään säännöksiin äskettäin tehtiin selvimpiin muutostarpeisiin liittyvät puolustuskyvyttöä uhria koskevat kiireelliset muutokset, eduskunnan lakivaliokunta totesi (LaVM 37/2010 vp, s. 2/II), että raiskausrikoksia sekä seksuaaliseen tekoon pakottamista ja seksuaalista hyväksikäyttöä koskevat säännökset ovat olleet voimassa runsaat kymmenen vuotta ja että ne tarvitsevat kokonaisarviointia. Lakivaliokunta totesi, että Oikeuspoliittisessa tutkimuslaitoksessa tehdään parhaillaan selvitystä mainittujen rikosten rangaistuskäytännöstä ja että selvityksen valmistuttua tulee laajemmin arvioida mainittuja rikoksia koskevien säännösten muuttamistarpeet ja valmistella tarvittavat lainsäädäntömuutokset. Vastaavanlainen lausuma on lakivaliokunnan pöytäkirjassa 125/2010 vp. Aiheen tähän lausumaan antoi LAO 2/2010 vp raiskausrikosten rangaistuskäytännöstä, jonka johdosta lakivaliokunta kuuli oikeusministeriötä ja Oikeuspoliittista tutkimuslaitosta.

Ahvenanmaan maakuntapäivät on tehnyt toivomusaloitteen (LTB 35/2011) seksuaalirikoksia koskevien säännösten tarkistamisesta. Tasavallan presidentti päätti aloitteen antamisesta eduskunnan käsiteltäväksi. Aloitteessa tehdään myös raiskausrikoksia koskevia ehdotuksia. Eräs toivomusaloitteessa esiin nostettu kysymys on suostumuksen merkitys rikosoikeudellisen vastuun perusteena. Kysymys uhrin suostumuksen merkityksestä raiskausrikoksen määrittelyssä on tämän vuosituhannen aikana noussut laajemminkin keskustelun kohteeksi niin kansainvälisissä kuin kotimaisissa yhteyksissä. Tähän ovat erityisesti johtaneet kansainvälisissä tuomioistuimissa tehdyt ratkaisut. Toivomusaloitetta käsitellään lähemmin jaksossa 2.4.1.

Pääministeri Jyrki Kataisen hallituksen ohjelmassa on lausuma, jonka mukaan seksuaalirikoslainsäädäntöä uudistetaan siten, että se turvaa paremmin seksuaalisen itsemääräämisoikeuden (ohjelman sivu 26).

Parhaillaan on pantavana täytäntöön valtioneuvoston hyväksymä naisiin kohdistuvan väkivallan vähentämisen ohjelma vuosiksi 2010–2015. Ohjelma on julkaistu sosiaali- ja terveysministeriön julkaisuna 2010:5. Ohjelman mukaan on toteutettava myös seksuaalirikoksia koskevia toimenpiteitä (3.6.1 ja 3.6.2). Tältä osin todetaan ensinnäkin, että arvioidaan kattavasti seksuaalirikoksia koskevaa lainsäädäntöä ja kehitetään mahdollisia parannusehdotuksia seksuaalirikosten käsittelemiseen rikosprosessissa. Lisäksi on selvittävä tarve muuttaa seksuaalirikoksen tunnusmerkistöä tilanteissa, joissa tekijä käyttä

hyväkseen toisen erityistä heikkoutta tai muuta turvatonta tai avutonta tilaa tai vastuulista asemaansa. Näiden toimenpiteiden perusteluissa rikosprosessin osalta tuodaan esiin se, että kaikki seksuaalirikokset eivät ole virallisen syytteen alaisia ja että raiskauksen osalta toimenpiteistä voidaan luopua uhrin vakaasta tahdosta. Rikostunnusmerkistöjen osalta perusteluissa kiinnitetään huomiota tarpeeseen tarkastella sitä, tulisiko rikoslain 20 luvun 5 §:n 2 momentissa tarkoitettu sukupuoliyhteys säätää seksuaalisen hyväksikäytön sijasta raiskausrikokseksi. Kuten edellä on todettu, tätä koskeva lainsäädäntömuutos on jo toteutettu.

Amnesty International julkaisi vuonna 2008 yhteispohjoismaisen raportin ”Case Closed – Rape and Human Rights in the Nordic Countries”. Raportista julkaistiin vuonna 2010 päivitetty yhteenvetoraportti. Raporteissa käsitellään muun ohessa raiskausrikoksen määritelmää ja raiskausrikosten syyteoikeuden järjestämistä sekä esitetään näkemyksiä siitä, mihin toimenpiteisiin kyseessä olevien valtioiden tulisi ryhtyä. Yhteenvetoraporttia samoin kuin eräitä raiskausrikoksia käsitteleviä teoksia käsitellään lähemmin jäljempänä jaksoissa 2.4.2 ja 2.4.3. Teoksista esiin on nostettu Helena Jokilan ”Tahdonvastainen suostumus ja liiallisen luottamuksen hinta: Raiskauksen ja muiden seksuaalirikosten oikeudellisen tiedon konstruktio.” (Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki 2010) ja Terttu Utriaisén ”Raiskaus rikosoikeudellisena ongelmana” (Lapin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Rovaniemi 2010).

Raiskausrikosten rangaistukset herättävät aika ajoin julkista keskustelua. Yksittäisistä esiin nostetuista tuomioista ei voida tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä rangaistuskäytännön suurista linjoista ja erityisesti siitä, minkälaisia rangaistuksia minkälaisista raiskausrikoksista tuomitaan. Oikeuspoliittisessa tutkimuslaitoksessa on tämän vuoksi oikeusministeriön toimeksiannosta tehty rangaistuskäytännön arvioinnin pohjaksi selvitys.

Monet seikat, erityisesti kansainvälisten velvoitteiden täyttäminen mutta myös eri yhteyksissä esiin nousseet kiireellisiksi koetut kansalliset lainsäädännön muutostarpeet ovat johtaneet siihen, että rikoslain 20 luvun säännöksiä on muutettu vähitellen. Luvun kokonaisuudistusta ja sen sisältämien pykälien muutostarpeiden laaja-alaista kartoitusta ei ole siis tehty. Perusteellisesti pohdittuja jo tehtyjä muutoksia ei sinällään olekaan syytä enää ottaa tarkastelun alle. Jäljempänä ilmenevin tavoin rikoslain 20 luvun säännöksillä on kuitenkin sellainen kytkentä toisiinsa, että tiettyä seksuaalirikosta koskevaa sääntelyä ei voida tarkastella irrallaan muista seksuaalirikoksista koskevasta sääntelystä. Tämä koskee myös raiskausrikoksia.

NYKYTILA

1 Lainsäädäntö

1.1 Raiskaus

Raiskauksen perustekomuodosta säädetään rikoslain 20 luvun 1 §:ssä. Pykälän 1 momentin mukaan se, joka pakottaa toisen sukupuoliyhteyteen käyttämällä henkilööön kohdistuvaa väkivaltaa tai uhkaamalla käyttää sellaista väkivaltaa, on tuomittava raiskauksesta vankeuteen vähintään yhdeksi ja enintään kuudeksi vuodeksi. Pykälän 2 momentin mukaan raiskauksesta tuomitaan myös se, joka käyttämällä hyväkseen sitä, että toinen tiedottomuuden, sairauden, vammaisuuden, pelkotilan tai muun avuttoman tilan takia on kykenemätön puolustamaan itseään tai muodostamaan tai ilmaisemaan tahtoaan, on sukupuoliyhteydessä hänen kanssaan. Yritys on rangaistava (3 momentti).

Väkivallan käyttämistä ja sillä uhkaamista on käsitelty lähemmin säännöksen perusteluissa (HE 6/1997 vp, s. 172/II ja 173/I). Perusteluista ensinnäkin ilmenee, että väkivallan tai sen uhan kohteena ei tarvitse olla se henkilö, johon pakottaminen kohdistuu. Väkivallalle tai sen uhalle ei myöskään aseteta nimenomaisia vaatimuksia. Ennen vuotta 1999 voimassa olleessa sääntelyssä asetettiin ”pakottavan vaaran” vaatimus. Sen katsottiin edellyttävän vaaran välittömyyttä ja sitä, että uhri vastustaa sukupuoliyhteyttä. Voimassa olevan säännöksen mukaan väkivallan uhan ei tarvitse olla välitön, vaan uhkaus tehdä väkivaltaa vastaisuudessa sisältyy raiskauksen tunnusmerkistöön. Lisäksi teon kohteeksi joutuneelta henkilöltä ei vaadita itsensä vaarantamista. Käytetyn väkivallan tai väkivallan uhan on kuitenkin oltava sellainen, että se riittää murtamaan toisen tahdon. Teko-olosuhteista riippuu, millaisella väkivallan käytöllä tai käytön uhkaamisella on merkitystä rikoslain 20 luvun 1 §:n 1 momentissa tarkoitetun raiskausrikoksen kannalta.

Pahoinpitelyn suhdetta raiskaukseen käsitellään rikoslain 20 luvun 1 §:n perusteluissa (HE 6/1997 vp, s. 173/I). Niissä todetaan, että silloin, kun raiskauksessa käytetään väkivaltaa, täyttyy myös pahoinpitelyn tunnusmerkistö. Jos pahoinpitely liittyy yksinomaan raiskauksen tekemiseen, tekijä on tuomittava ainoastaan raiskauksesta. Jos tekijä raiskauksen yhteydessä syyllistyy myös muuhun kuin raiskauksen tekemiseksi käytettyyn pahoinpitelyyn, voidaan raikaussäännöksen lisäksi soveltaa pahoinpitelysäännöstä. Raiskausrikosten rangaistusasteikossa on niiden ankaruuden kautta otettu huomioon tilanteet, joissa raiskauksen katsotaan sisältävän sen tekemisessä käytetyn pahoinpitelyn.

Rikoslain 20 luvun 1 §:n 2 momenttia on siis äskettäin muutettu monin tavoin. Muutoksista ensimmäisen mukaan rikoksenteijä tuomitaan raiskauksesta, jos hän käyttämällä hyväksi sitä, että toinen on kykenemätön puolustamaan itseään, on sukupuoliyhteydessä hänen kanssaan. Tämä tarkoittaa siis sitä, että tekijä tuomitaan raiskausrikoksesta riippumatta siitä, mikä on hänen osuutensa uhrin puolustuskyvyttömyyden synnyssä. Rangaistuksen mittaamisessa on kuitenkin mahdollista kiinnittää huomiota tähän kysymykseen (HE 283/2010 vp, s. 11/II).

Samassa yhteydessä säännöstä täydennettiin niin, että siinä mainitaan esimerkkeinä sellaisista avuttomista tiloista, jotka voivat aiheuttaa nyt tarkoitetun puolustuskyvyttömyyden, sairaus ja vammaisuus. Lisäksi säännöksessä nyt todetaan se, että uhrin on oltava avuttoman tilan takia kykenemätön puolustamaan itseään tai muodostamaan tai ilmaisemaan tahtoaan. Säännöksen täydennykset johtuvat siitä, että vastaavat elementit olivat aikaisemmin seksuaalista hyväksikäyttöä koskevassa rikoslain 20 luvun 5 §:n 2 momentissa, joka koski sukupuoliyhteyttä sellaisen henkilön kanssa, jonka puolustuskyvyttömyyttä tekijä ei ole aiheuttanut.

Avuttomasta tilasta johtuvaa puolustuskyvyttömyyttä ja kyvyttömyyttä muodostaa tai ilmaista tahtoaan on käsitelty rikoslain 20 luvun 1 ja 5 §:n alkuperäisissä perusteluissa (HE 6/1997 vp, s. 173 ja 180/I) sekä rikoslain 20 luvun 1 §:n muuttamista koskevassa hallituksen esityksessä (HE 283/2010 vp, s. 11). Perusteluihin osittain tukeutuen rikoslain 20 luvun 1 §:n 2 momentin soveltamisalasta voidaan todeta seuraava:

Puolustuskyvyttömyydellä tarkoitetaan sitä, että asianomainen henkisen tai ruumiillisen esteen vuoksi takia ei pysty joko lainkaan tai ainakaan merkittävästi estämään toisen menettelyä. Tahdottomuutta kuvataan toisen kyvyttömyydellä muodostaa ja ilmaista tahtoaan.

Rikoslain 20 luvun 1 §:n 2 momentissa tarkoitettu tiedottomuus voi olla tajuttomuutta mutta se voi ilmetä myös muuten. Tiedottomuus voi johtua unilääkkeistä, alkoholista tai muista huumaavista aineista. Puolustuskyvyttömyydellä säännöksessä tarkoitetaan myös esimerkiksi lääkkeitä tai huumaavista aineista johtuvaa tahdottomuutta, vaikka uhri ei ole tiedoton. Pelkästään huumaavan aineen vaikutuksen alaisena oleminen ei riitä, jos henkilöä ei sen johdosta voida katsoa kyvyttömäksi puolustamaan itseään taikka muodostamaan tai ilmaisemaan tahtoaan. Nukkuva henkilö on puolustuskyvytön, vaikka hän ei ole alkoholin tai muiden huumaavien aineiden vaikutuksen alainen.

Rikoslain 20 luvun 1 §:n 2 momentissa tarkoitettua puolustuskyvyttömyyttä saattavat aiheuttaa pysyväisluonteisina säännöksessä mainitut sairaus ja vammaisuus. Säännöksen soveltaminen ei kuitenkaan edellytä tilan pysyväisluonteisuutta, joten esimerkiksi lyhytaikaisestakin sairaudesta aiheutuva heikkous tai vastaava puolustuskyvytön tila voi johtaa säännöksen soveltamiseen. Sairaus- ja vammaisuustilanteissa henkilö voi esimerkiksi puhekykyyn liittyvien ongelmien, henkisen toiminnan heikentymisen tai mielentilan häiriintymisen vuoksi olla myös kyvytön muodostamaan tai ilmaisemaan tahtoaan säännöksessä tarkoitetulla tavalla. Koska säännös edellyttää puolustuskyvyttömyyden hyväksikäyttämistä, rangaistavaksi ei ole ollut tarkoitus säätää sairaiden tai vammaisten henkilöiden sellaisia seksuaalisuhteita, joissa ei loukata kummankaan osapuolen seksuaalista itsemääräämisoikeutta.

Rikoslain 20 luvun 1 §:n 2 momentissa mainitulla pelkotilalla tarkoitetaan sellaista pelon aiheuttamaa tilaa, joka lamauttaa puolustuskyvyn sen vuoksi, että uhattu pitää puolustautumista liian vaarallisena tai että hän ei pelkonsa vuoksi kykene toimimaan oman tahtonsa mukaisesti. Esimerkiksi asuntoon murtautuva henkilö voi saada toisen sellaiseen pelkotilaan, jossa tämä alistuu vasten tahtoaan sukupuoliyhteyteen, vaikka nimenomaista uhkausta ei esitetäkään. Vastaavaan pelkotilaan voi joutua esimerkiksi toiselta autokyydin saanut henkilö tajutessaan kuljettajan olevan tilassa, jossa vähäisinkin vastustus voi johtaa väkivaltaan. Tällaisissa tapauksissa ei välttämättä edellytetä mitään pakottamistointa, vaan tekijä voi käyttää hyväkseen pelkotilaa.

Rikoslain 20 luvun 1 §:n 2 momentissa käytetty ”muu avuton tila” viittaa esimerkiksi niihin edellä jo mainittuihin tilanteisiin, joissa henkilö ei ole tiedoton mutta on huumaan aineen käytön vuoksi tahdoton.

Niin rikoslain 20 luvun 1 §:n mukaisilla kuin muillakin raiskausrikoksilla on huomionarvoinen liittymä lapsiin kohdistuviin hyväksikäyttörikoksiin. Jos raiskausrikos kohdistuu alle 16-vuotiaaseen uhriin (eräissä tapauksissa 16- tai 17-vuotiaaseen uhriin), rikoksentekijä samalla syyllistyy rikoslain 20 luvun 6 §:n mukaiseen lapsen seksuaaliseen hyväksikäyttöön tai 7 §:n mukaiseen törkeään lapsen seksuaaliseen hyväksikäyttöön (Ilkka Rautio teoksessa ”Rikosoikeus”, s. 457 (WSOYpro, kolmas uudistettu painos, Juva 2009)). Tämä tarkoittaa sitä, että rikoksentekijä on samalla tuomittava sekä raiskaus- että hyväksikäyttörikoksesta. Rikoslain muuttamisesta annetulla lailla 540/2011 mainittuja pykälä on muutettu niin, että sukupuoliyhteyden sisältävä hyväksikäyttörikos katsotaan lähtökohtaisesti törkeäksi lapsen seksuaaliseksi hyväksikäytöksi. Jos tällainen teko ei ole kokonaisuutena arvostellen törkeä, rikoksentekijä tuomitaan 6 §:n nojalla lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Vaikka muutettujen pykälien mukaisesta rangaistuskäytännöstä ei ole vielä tietoja, voidaan olettaa, että raiskausrikokseen liittyvä lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö katsotaan kokonaisuutena arvostellen törkeäksi. Lapsen kohdistuva hyväksikäyttörikos poikkeaa raiskausrikoksesta siinä, että ensiksi mainitun rangaistavuus ei edellytä epäasiallisten keinojen (esimerkiksi väkivalta) käyttämistä tai tiettyjen olosuhteiden (esimerkiksi puolustuskyvytön tila) hyväksikäyttämistä.

Raiskausrikos edellyttää tahallisuutta. Lainvalmistelutöissä ja oikeuskirjallisuudessa esitettyjen kannanottojen (HE 6/1997 vp, s. 173/II ja Rautio aikaisemmin mainitun teoksen s. 428 ja 429) perusteella, kuitenkin sääntelyyn äskettäin tehdyt muutokset samalla huomioon ottaen, tämän voi todeta tarkoittavan sitä, että rikoslain 20 luvun 1 §:n 1 momentissa tarkoitetuissa tilanteissa (väkivallan käyttö tai sillä uhkaaminen) tekijän tulee ymmärtää, että uhri on taipunut hänen tahtoonsa säännöksessä edellytetyn väkivaltaisen menettelyn seurauksena. Mitä tulee rikoslain 20 luvun 1 §:n 2 momentissa tarkoitettuihin tapauksiin (puolustuskyvyttömyyttä sekä kyvyttömyyttä tahdon muodostamiseen tai ilmaisemiseen koskevat tapaukset), rikoksentekijän on mielleltävä, että uhri on avuttoman tilan takia kykenemätön puolustamaan itseään tai muodostamaan tai ilmaisemaan tahtoaan ja että uhri on tämän avuttoman tilan vuoksi alistunut sukupuoliyhteyteen. Kummankaan momentin soveltaminen ei tahallisuuden kannalta edellytä sitä, että uhri nimenomaisesti vastustaa sukupuoliyhteyttä. Tahallisuus ei myöskään välttämättä edellytä sitä, rikoksentekijällä on alun perin ollut tarkoitus raiskata uhrinsa. Tekijä on esimerkiksi saattanut ensin saattaa uhrinsa pelkotilaan, jota hän sen synnyttyä päättää käyttää hyväkseen päästäksensä sukupuoliyhteyteen uhrin kanssa.

Aikaisemman lain väkisinmakaamissäännöstä koskien on korkeimman oikeuden ratkaisuja, joista ilmenee, että tekijäksi voidaan katsoa myös ne henkilöt, jotka ovat osallistuneet teossa käytettyyn väkivaltaan, vaikka he eivät ole olleet sukupuoliyhteydessä uhrin kanssa (KKO 1964-II-44 ja KKO 2001:62). Tämän voidaan katsoa koskevan myös nykyisiä säännöksiä.

1.2 Törkeä raiskaus

Törkeä raiskaus säädetään rangaistavaksi rikoslain 20 luvun 2 §:ssä. Pykälän 1 momentin mukaan kysymys on törkeästä raiskauksesta, jos raiskauksessa 1) aiheutetaan tahallisesti toiselle vaikea ruumiinvamma, vakava sairaus tai hengenvaarallinen tila, 2) rikoksen tekevät useat tai siinä aiheutetaan erityisen tuntuva henkistä tai ruumiillista kärsimystä, 3) rikos tehdään erityisen raa'alla, julmalla tai nöyryyttävällä tavalla tai 4) käytetään ampuma- tai teräasetta tai muuta hengenvaarallista välinettä taikka muuten uhataan vakavalla väkivallalla. Raiskausrikoksen arvioiminen törkeäksi raiskaukseksi edellyttää lisäksi, että raiskaus on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä. Raiskauksesta tuomitaan vankeutta vähintään kaksi ja enintään kymmenen vuotta. Törkeän raiskauksen yritys on pykälän 2 momentin mukaan rangaistava.

Vuonna 1999 voimaantulleessa uudessa rikoslain 20 luvussa raiskauksen vakavimmat tekotavat erotettiin törkeän tekemuodon piiriin. Kuten aikaisemmin todettiin, ennen uudistusta vakavimmatkin väkisinmakaamiset arvioitiin silloisen 20 luvun 1 §:n perusteikon mukaan vähimmäisrangaistuksen ollessa kuusi kuukautta vankeutta. Törkeän tekemuodon säätämisen tarkoituksena oli ohjata rangaistuskäytäntöä siten, että rangaistukset paremmin heijastavat tekojen törkeyttä.

Rikoslain 20 luvun 2 §:n 1 momentin 1 kohdassa mainitaan törkeätä pahoinpitelyä koskevan rikoslain 21 luvun 6 §:n 1 momentin 1 kohdan tavoin vaikea ruumiinvamma, vakava sairaus ja hengenvaarallinen tila. Kohdan soveltamisen edellytyksenä on siinä mainitun vakavan seurauksen aiheutuminen. Tekijän tahallisuuden tulee ulottua myös tällaisen seurauksen aiheutumiseen.

Edellä on rikoslain 20 luvun 1 §:n yhteydessä käsitelty raiskauksen ja pahoinpitelyrikoksen suhdetta. Vastaava lausuma on 2 §:n perusteluissa (HE 6/1997 vp, s. 174/II ja 175/I). Niiden perusteella teon täyttäessä sekä törkeän raiskauksen että törkeän pahoinpitelyn tunnusmerkistön sovelletaan vain törkeää raiskausta koskevaa säännöstä, jos väkivalta on liittynyt välittömästi raiskaukseen. Jos taas väkivaltaa on käytetty pitempään kuin välittömästi raiskauksen tekemiseen tai se on ollut vakavampaa kuin välittömästi raiskaukseen liittynyt väkivalta, saattaa kysymykseen lisäksi tulla myös pahoinpitelyä koskevien säännösten soveltaminen. Myös tässä tapauksessa rangaistusasteikko kymmenen vuoden enimmäisrangaistuksineen mahdollistaa sen, että väkivalta voidaan ottaa huomioon.

Lain esitöiden (HE 6/1997 vp, s. 174/II) mukaan rikoslain 20 luvun 2 §:n 1 momentin 2 kohta voi useiden henkilöiden tekemien rikosten lisäksi tulla sovellettavaksi tilanteissa, joissa rikos tehdään poikkeuksellisen pelottavassa tekoympäristössä tai joissa tekoa seuraavat useita ihmisiä, vaikka he eivät ole tekoon osallisia. Erityisen tuntuva ruumiillista kärsimystä voi olla rikoksen aiheuttama erityinen kipu. Kuten edellä todettiin, raiskausrikoksen tekijäksi voidaan katsoa myös sellainen henkilö, joka on osallistunut väkivallan käyttöön mutta ei ole ollut sukupuoliyhteydessä uhrin kanssa. Tällaisen tilanteen osalta on todettu voivan esiintyä tapauksia, joissa muiden kuin sukupuoliyhteyteen syyllistyvien tekijäkumppanien osuus on niin vähäinen, että tekoa ei voida pitää kokonaisuutena arvostellen törkeänä.

Mitä tulee rikoslain 20 luvun 2 §:n 1 momentin 3 kohtaan (rikoksen tekeminen erityisen raa'alla, julmalla tai nöyryyttävällä tavalla), raakuudella ja julmuudella on pykälän perustelujen mukaan vivahde-ero. Raakuudessa painopiste on väkivallan fyysisessä karkeudessa, kun taas julmuus voi ilmetä esimerkiksi puolustuskyvyttömään kohdistuvana väkivaltana. Erityisen nöyryyttävää on esimerkiksi se, että raiskaus tehdään uhrille läheisten henkilöiden nähden.

Rikoslain 20 luvun 2 §:n 1 momentin 4 kohdan mukaisena välineenä tulee kysymykseen mikä tahansa hengenvaarallinen väline, kohdassa vain mainitaan esimerkkeinä ampu-ase ja terä-ase. Kohdassa mainittu muu vakavalla väkivallalla uhkaaminen on kysymyksessä esimerkiksi silloin, kun uhataan surmaamisella tai vakavan ruumiinvamman tuottamisella, joskin tällöinkin uhkauksen toteutumisen on oltava olosuhteet huomioon ottaen riittävän todennäköistä (Rautio aikaisemmin mainitun teoksen sivulla 431).

1.3 Pakottaminen sukupuoliyhteyteen

Rikoslain 20 luvun 3 §:n 1 momentissa todetaan, että jos raiskaus, huomioon ottaen väkivallan tai uhkauksen vähäisyys taikka muut rikokseen liittyvät seikat, on kokonaisuutena arvostellen lieventävien asianhaarojen vallitessa tehty, rikoksentekijä on tuomittava pakottamisesta sukupuoliyhteyteen vankeuteen enintään kolmeksi vuodeksi. Pakottamisesta sukupuoliyhteyteen tuomitaan myös se, joka muulla kuin 1 §:n 1 momentissa mainitulla uhkauksella pakottaa toisen sukupuoliyhteyteen (2 momentti). Tämän rikoksen vähimmäisrangaistus on rikoslain 2 c luvun 2 §:n 2 momentin nojalla neljätoista päivää vankeutta. Yritys on 3 momentin mukaan rangaistava.

Kuten on jo edellä todettu, rikoslain aikaisemmassa 20 luvun 1 §:ssä säädettiin oma rangaistusasteikkonsa niitä tapauksia varten, joissa asianhaarat ovat erittäin lieventäviä. Kun rikoslain 20 luku uudistettiin lain kokonaisuudistuksen kolmannessa vaiheessa, raiskausrikos jaettiin uudistuksessa noudatetun kirjoitustavan mukaisesti kolmeen törkeysasteeltaan erilaiseen erinimiseen rikokseen, jotka säännellään omissa pykälissään. Nyt kyseessä olevan pykälän perustelujen (HE 6/1997 vp, s. 175/I) mukaan lainsäädäntöratkaisulla korostetaan sitä, että raiskausta ja muunlaista pakottamista sukupuoliyhteyteen koskevat säännökset muodostavat kokonaisuuden erilaisten sukupuoliyhteyteen pakottamista koskevien tekojen sääntelyssä. Tarkoituksena oli, ettei säännösten väliin jäisi rankaisemattomien tekojen aluetta.

Rikoslain 20 luvun 3 §:n 1 momentissa mainitaan erikseen tilanteet, joissa väkivalta tai uhkaus on ollut vähäistä. Pykälän perustelujen mukaan erityisesti niissä tapauksissa, joissa raiskaukseen ei lainkaan liity väkivaltaa, rikos saattaa olla kokonaisuutena arvoistellen lieventävien asianhaarojen vallitessa tehty. Tämä perustelulausuma liittyy siis tilanteisiin, joissa rikoslain 20 luvun 1 §:n 2 momentin mukaisesti tekijä on käyttänyt hyväkseen uhrin puolustuskyvyttömyyttä tai kyvyttömyyttä muodostaa tai ilmaista tahtoaan. Perustelulausuman vastapainoksi on todettava se, mitä hallituksen esityksessä HE 283/2010 vp todettiin (s. 9/II) siinä yhteydessä, kun ne tapaukset, joissa rikosentekijä ei ole aiheuttanut uhrin puolustuskyvyttömyyttä, siirrettiin raiskaussäännökseen. Mainittu esityksen perusteluissa todetaan, että tuolloin hyväksikäyttörikoksina rangaistuja puolustuskyvyttömiin kohdistuvia tekoja ei jatkossa lähtökohtaisesti arvioida sukupuoliyhteyden pakottamiseksi. Tämä koskee esimerkiksi tekoja, joissa uhri on myötävaikuttanut puolustuskyvyttömyytensä syntymiseen. Hallituksen esityksen perusteella teko-olosuhteista riippuen tekijä voidaan tuomita rangaistukseen rikoslain 20 luvun 1 §:n mukaisesta rikoksesta, jopa 2 §:n mukaisesti törkeästä raiskauksesta. Tämä tukee rikoslain 20 luvun 3 §:n perusteluissa esitettyä näkökohtaa, jonka mukaan, koska raiskauksessa kriminalisoinnin yhtenä pääperusteena on seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojaaminen, on aina tarkasteltava sitä, kuinka suurta loukkausta teko tässä suhteessa merkitsee.

Rikoslain 20 luvun 3 §:n 1 momentin perusteluissa otetaan kantaa myös tekijän ja teon kohteen väliseen suhteeseen. Tekijän ja kohteen avioliitto, pysyvä parisuhde tai seurustelu ei poista tai vähennä osapuolten seksuaalista itsemääräämisoikeutta, joten tällaiset seikat eivät osoita seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaamisen vähäisyyttä. Toisaalta perusteluissa todetaan, että rikokseen johtaneet ja siitä ilmenevät seikat otetaan yleisten rikosoikeudellisten periaatteiden mukaisesti huomioon myös näissä rikoksissa, jolloin huomioon voi perustelujen mukaan tulla otettavaksi rikosta edeltänyt tekijän ja uhrin välinen kanssakäyminen. Tähän liittyen on syytä korostaa sitä, että rikoslain uuden 20 luvun säätämisen yhteydessä lakivaliokunta tähdensi (LaVM 3/1998 vp) nimenomaan 3 §:n kohdalla, että raiskaussäännökset suojaavat seksuaalista itsemääräämisoikeutta ja henkilöllä on oikeus milloin tahansa kieltäytyä sukupuoliyhteydestä. Tämän on todettu koskevan myös tilanteita, joissa henkilö on etukäteen luvannut olla sukupuoliyhteydessä tai joissa toinen osapuoli on perustellusti ymmärtänyt toisen olevan suostuvainen sukupuoliyhteyteen (Rautio aikaisemmin mainitun teoksen s. 432).

Rikoslain 20 luvun 3 §:n 2 momentissa säädetään rangaistavaksi siis muun kuin henkilöön kohdistuvaa väkivaltaa sisältävän uhkauksen käyttäminen henkilön pakottamiseksi sukupuoliyhteyteen. Myös tämän momentin soveltamisalaa on tarkemmin rajattu sen perusteluissa (HE 6/1997 vp, s. 175/II ja 176/I). Uhkauksen täytyy olla sillä tavalla todellinen, että se on saanut kohteena olevan henkilön taipumaan uhkaukseen eli ryhtymään sukupuoliyhteyteen uhkaajan kanssa. Uhkauksen pakottavuutta arvioitaessa on otettava huomioon yleinen elämäkokemus ja osapuolten elämäntilanteeseen liittyvät seikat. Osapuolten riitoihin liittyviä mielenilmaisuja ei voida pitää toisen pakottamisena.

Rikoslain 20 luvun 3 §:n 2 momentin perusteluissa todetaan lisäksi, että momentissa tarkoitettussa uhkauksessa voi olla kysymys uhkaamisesta muulla kuin henkilöön kohdistuvaa väkivaltaa sisältävällä rikoksella. Uhkauksen ei kuitenkaan välttämättä tarvitse olla oikeudenvastainen. Rangaistavaa on toisen pakottaminen sukupuoliyhteyteen esi-

merkiksi uhkaamalla paljastaa tämän tekemä rikos tai muu hänelle haitallinen tieto jollekin kolmannelle henkilölle, esimerkiksi uhatun aviopuolisolle tai työnantajalle. Uhkaus voi kohdistua myös muuhun henkilöön kuin siihen, johon pyritään vaikuttamaan. Perusteluissa todetaan vielä teon tahallisuuteen kuuluvan, että tekijä mieltää uhatun uskon uhkauksen toteuttamiseen ja alistuvan sen vuoksi sukupuoliyhteyteen.

1.4 Pakottaminen seksuaaliseen tekoon ja seksuaalinen hyväksikäyttö

Rikostunnusmerkistöjen yhteisiin piirteisiin ja johdonmukaisuusnäkökohtiin liittyvistä syistä raiskausrikoksia koskevien säännösten lisäksi tarkastelun kohteeksi on jäljempänä ilmenevin tavoin otettava myös seksuaaliseen tekoon pakottamista ja seksuaalista hyväksikäyttöä koskevat tapaukset.

Rikoslain 20 luvun 4 §:n 1 momentin mukaan pakottamisesta seksuaaliseen tekoon on tuomittava se, joka väkivallalla tai uhkauksella pakottaa toisen ryhtymään muuhun kuin 1 §:ssä tarkoitettuun seksuaaliseen tekoon tai alistumaan sellaisen teon kohteeksi ja se olennaisesti loukkaa toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Rangaistukseksi on tuomittava sakkoa tai vankeutta enintään kolme vuotta. Pykälän 2 momentin mukaan pakottamisesta seksuaaliseen tekoon tuomitaan myös se, joka käyttämällä hyväkseen sitä, että toinen tiedottomuuden, sairauden, vammaisuuden, pelkotilan tai muun avuttoman tilan takia on kykenemätön puolustamaan itseään tai muodostamaan tai ilmaisemaan tahtoaan, saa hänet ryhtymään 1 momentissa tarkoitettuun seksuaaliseen tekoon tai alistumaan sellaisen teon kohteeksi ja se olennaisesti loukkaa hänen seksuaalista itsemääräämisoikeuttaan.

Pakottaminen seksuaaliseen tekoon koskee siis muita seksuaalisia tekoja kuin sukupuoliyhteyttä. Hallituksen esityksessä HE 6/1997 vp (s. 177/II) käsitellään esimerkkien valossa sitä, minkälaisia seksuaalisen itsemääräämisoikeuden kannalta olennaisia tekoja kuuluu pykälän soveltamisalaan. Yleensä näille teoille on ominaista, että ne sisältävät myös olennaisen puuttumisen toisen ruumiilliseen koskemattomuuteen kuten pakottamista koskettelemaan toista intensiivisesti tai alistumaan tällaisiin kosketteluihin. Rikoslain 20 luvun 4 §:n perusteluissa todetaan kuitenkin, että seksuaalista itsemääräämisoikeutta voidaan olennaisesti loukata muunlaisellakin kuin sukupuolielimiin liittyvällä seksuaalisella teolla. Myös pakottaminen muuten osallistumaan toisen seksuaaliseen tyydyttämiseen voi olla seksuaalisesti niin merkittävää, että se olennaisesti loukkaa toisen itsemääräämisoikeutta. Tällaisesta voi olla kysymys toisen pakottamisessa katsomaan tekijän seksuaalista kanssakäymistä tai itsetyydytystä. Säännös soveltuu myös sellaisiin tekoihin, joissa toinen pakotetaan itse ryhtymään häneen itseensä kohdistuvaan seksuaaliseen tekoon.

Samalla kuin raiskauksen tunnusmerkistöä laajennettiin kesäkuun 2011 alussa voimaan tulleilla lainmuutoksilla (rikoslain muuttamisesta annettu laki 495/2011), vastaavat muutokset tehtiin seksuaaliseen tekoon pakottamista koskeviin säännöksiin. Tämä tarkoittaa sitä, että rikoslain 20 luvun 1 ja 4 § ovat nyt yhteneväisesti kirjoitetut lukuun ot-

tamatta sitä, että raiskaussäännökset koskevat sukupuoliyhteyttä ja seksuaaliseen tekoon pakottamista koskevat säännökset muuta seksuaalista tekoa kuin sukupuoliyhteyttä ja että pakottamista seksuaaliseen tekoon koskevissa säännöksissä todetaan teon olennaisesti seksuaalista itsemääräämisoikeutta loukkaava luonne. Muutokset tarkoittavat esimerkiksi sitä, että puolustuskyvyttömään kohdistuva rikos katsotaan seksuaaliseen tekoon pakottamiseksi riippumatta siitä, mikä osuus tekijällä on puolustuskyvyttömyyden synnyssä.

Seksuaalisesta hyväksikäytöstä on rikoslain 20 luvun 5 §:n mukaan tuomittava se, joka asemaansa hyväksikäyttäen taivuttaa sukupuoliyhteyteen tai ryhtymään muuhun seksuaalista itsemääräämisoikeutta olennaisesti loukkaavaan seksuaaliseen tekoon tai alistumaan sellaisen teon kohteeksi

1. kahdeksaatoista vuotta nuoremman henkilön, joka on koulussa tai muussa laitoksessa hänen määräysvaltansa tai valvontansa alainen taikka muussa niihin rinnastettavassa alisteisessa asemassa suhteessa häneen,
2. kahdeksaatoista vuotta nuoremman henkilön, jonka kyky itsenäisesti päättää seksuaalisesta käyttäytymisestään on hänen kypsyttömyytensä sekä osapuolten ikäeron vuoksi olennaisesti heikompi kuin tekijällä, käyttämällä törkeästi väärin tämän kypsyttömyyttä,
3. henkilön, joka on hoidettavana sairaalassa tai muussa laitoksessa ja jonka kyky puolustaa itseään on sairauden, vammaisuuden tai muun heikkouden tilan vuoksi olennaisesti heikentynyt, tai
4. henkilön, joka on hänestä erityisen riippuvainen, käyttämällä törkeästi väärin tätä riippuvuussuhdetta tekijästä.

Rangaistukseksi seksuaalisesta hyväksikäytöstä on tuomittava sakkoa tai enintään neljä vuotta vankeutta.

Pykälän kohtien soveltamisalasta voi erityisesti niiden perustelujen (HE 6/1997 vp, s. 178 ja 179 sekä LaVM 3/1998 vp) sekä oikeuskirjallisuudessa (Jussi Matikkala teoksessa ”Keskeiset rikokset”, s. 156–159 (Edita Prima Oy. Helsinki 2006)) pohjalta todeta seuraavan:

Rikoslain 20 luvun 5 §:n **1 kohtaa** ei ole tarkoitettu sovellettavaksi yksinomaan sellaisiin laitoksiin, joihin henkilö on velvollinen menemään tai hänet määrätään lainsäädännön nojalla, vaan se soveltuu myös vapaaehtoisesti laitokseen hakeutuneen henkilön hyväksikäyttöön. Ei ole myöskään välttämätöntä, että laitoksen toiminta perustuu lainsäädäntöön. Myös yksityisten ylläpitämissä laitoksissa voi esiintyä sellaisia alistussuhteita, joita säännöksessä tarkoitetaan. Kohta soveltuu myös laitosisolusuhteissa rinnastettavassa asemassa oleviin nuoriin kohdistuvaan seksuaaliseen hyväksikäyttöön. Tällaisessa asemassa nuori voi olla esimerkiksi leiriolosuhteissa (esimerkiksi urheiluleiri) suhteessa leirin toiminnasta huolehtiviin aikuisiin.

Rikoslain 20 luvun 5 §:n **2 kohta** lisättiin lakiin eduskuntavaiheessa lakivaliokuntakäsittelyn seurauksena. Arvioitaessa henkilöiden kykyä päättää itsenäisesti seksuaalisesta käyttäytymisestään on otettava huomioon osapuolten iän lisäksi heidän henkinen ja ruumiillinen kehityksensä sekä elämäkokemuksensa. Kyky itsenäisiin päätöksiin edel-

lyttää henkistä kypsyneisyyttä ja pystyvyyttä harkita päätösten ja käyttäytymisen vaikutuksia. Henkilön ruumiillisella kehittyneisyydellä on merkitystä arvioitaessa, onko toinen osapuoli käyttänyt säännöksessä tarkoitettulla tavalla törkeästi hyväkseen toisen kypsymättömyyttä.

Pykälän 2 kohta koskee myös seksuaalista ikärajaa vanhempia eli 16- ja 17-vuotiaita nuoria. Tarkoitus on suojata niitä nuoria, jotka ovat ikäisiään ruumiillisesti ja henkisesti kehittymättömämpiä ja kypsymättömämpiä käyttämään seksuaalista itsemääräämisoikeuttaan. Kohdalla ei ole tarkoitus rajoittaa nuorten keskinäisiä tai kaikenlaisia nuorten ja heitä vanhempien henkilöiden välisiä seksuaalisuhteita. Rajoittamistarkoitus ei koske myöskään sellaisia suhteita, joissa vanhempi henkilö on kypsyneempi ja henkisesti vahvemmassa asemassa. Ikäerolla on kuitenkin merkitystä arvioitaessa osapuolten kypsyseroa. Kohdan mukaisissa teoissa tekijän ja kohteen iän sekä ruumiillisen ja henkisen kypseyden osalta edellytetään suurempaa eroa kuin sellaisissa teoissa, joita ei katsota lapseen kohdistuvaksi hyväksikäyttörikokseksi rikoslain 20 luvun 7 a §:n perusteella.

Rikoslain 20 luvun 5 §:n **3 kohdan** soveltamisalaan kuuluvat sairaalan lisäksi mitkä tahansa hoitolaitokset, myös hoidon syy voi vaihdella. Kohta koskee sairaaloiden lisäksi esimerkiksi vanhainkoteja. Sairaudella tarkoitetaan sekä fyysisiä että psyykkisiä sairauksia. Vastaavasti vammaisuuskin voi ilmetä niin ruumiillisena kuin henkisenä vammana tai vajavaisuutena. Heikkoudentila viittaa sellaisiin puolustuskykyä alentaviin heikkoudentiloihin, joita ei voida luonnehtia sairaudeksi. Kohta ei koske esimerkiksi potilaita, joiden kyky päättää omista ratkaisuistaan ei ole lainkaan tai ainakaan olennaisesti heikentynyt. Tällä kohdalla ei säädetä rangaistavaksi sairaiden tai vammaisten sellaisia seksuaalisuhteita, joissa ei loukata kummankaan osapuolen seksuaalista itsemääräämisoikeutta.

Rikoslain 20 luvun 5 §:n **4 kohta** on riippuvuussuhteen luonteen osalta sangen avoin, minkä vuoksi rangaistavuudelle on asetettu lisäedellytyksiä (erityinen riippuvaisuus ja riippuvuussuhteen törkeä väärinkäyttö). Kohta tulee sovellettavaksi esimerkiksi taloudellisiin ja henkisiin sekä käytännön tarpeesta johtuviin riippuvuussuhteisiin. Perustelujen mukaan ihmisten kesken on lukemattomia erilaisia riippuvuussuhteita, joista vain erityisen merkittävien riippuvuussuhteiden seksuaalista hyväksikäyttämistä voidaan pitää rankaisemisen arvoisena. Merkittävyttä harkittaessa on syytä arvioida suhteen merkitystä elämän perusedellytysten, esimerkiksi toimeentulon, asumisen, terveyden tai muiden keskeisten tarpeiden kannalta. Kohdassa tarkoitettulla tavalla erityisen riippuvainen toisesta on esimerkiksi henkilö, jonka työsuhteen jatkuvuus on toisen päätettävissä tai jonka asuminen on sidoksissa toisen tekemiin ratkaisuihin. Henkisen riippuvuussuhteen käyttö voi liittyä myös voimakkaan uskonnollisen tai muun vakaumuksen aiheuttamaan riippuvuuteen. Kohta voi tulla sovellettavaksi myös laitoksen ulkopuolella annettavaan hoitoon.

Törkeä väärinkäyttäminen rikoslain 20 luvun 5 §:n 4 kohdassa tarkoittaa pykälän perustelujen mukaan sitä, että taivuttamisessa käytetään hyvin voimakasta puuttumista riippuvuuden perusteena olevaan seikkaan. Esimerkiksi viittaaminen työsuhteen jatkuvuuden vaarantumiseen, jos toinen ei suostu seksuaalisuhteeseen, on törkeämpää kuin viijaaminen johonkin työsuhteen kannalta vähäisempään muutokseen. Törkeyteen vaikuttaa myös se, kuinka todennäköinen olosuhteiden muutoksen annetaan ymmärtää olevan.

Rikoslain 20 luvun 5 §:ää myös muutettiin kesäkuun 2011 alussa voimaan tulleella rikoslain muuttamisesta annetulla lailla (495/2011) niin, että pykälän 2 momentti kumottiin. Tämä johtui siitä, että momentti koski sellaisia hyväksikäyttötilanteita, joissa käytettiin hyväksi uhrin puolustuskyvyttömyyttä, jota tekijä ei ollut aiheuttanut. Kuten aikaisemmin on todettu, nämä hyväksikäyttötilanteet on siirretty seksuaalisen teon luonteesta riippuen 1 §:n 2 momenttiin (raiskaus) ja 4 §:n 2 momenttiin (pakottaminen seksuaaliseen tekoon).

Jos pakottaminen seksuaaliseen tekoon tai seksuaalinen hyväksikäyttö kohdistuu alle 16-vuotiaaseen henkilöön (eräissä tapauksissa 16- tai 17-vuotiaaseen henkilöön), rikosentekijä syyllistyy samalla kertaa kahteen rikokseen eli pakottamiseen seksuaaliseen tekoon ja lapsen seksuaaliseen hyväksikäyttöön tai törkeään lapsen seksuaaliseen hyväksikäyttöön taikka seksuaaliseen hyväksikäyttöön ja lapsen seksuaaliseen hyväksikäyttöön tai törkeään lapsen seksuaaliseen hyväksikäyttöön.

1.5 Sukupuoliyhteyden määritelmä

Raiskausrikoksessa uhri saatetaan tätä rikosta koskevien säännösten mukaisesti sukupuoliyhteyteen, jonka määritelmä on rikoslain 20 luvun 10 §:n 1 momentissa. Määritelmän mukaan sukupuoliyhteydellä tarkoitetaan rikoslain 20 luvussa sukupuolielimellä tapahtuvaa tai sukupuolielimeen kohdistuvaa seksuaalista tunkeutumista toisen kehoon. Myös sukupuoliyhteyden määritelmä tarkentuu lain esitöiden (HE 6/1997 vp, s. 188/II) perusteella.

Vaginaalisen ja anaalisen sukupuoliyhteyden lisäksi kysymykseen tulee oraalinen sukupuoliyhteys. Käsitteen kannalta merkitystä ei ole sillä, onko kysymys eri sukupuolta vai samaa sukupuolta olevien välisestä sukupuoliyhteydestä. Myös esineellä tapahtuvaa seksuaalista tunkeutumista sukupuolielimeen on pidettävä rikoslain 20 luvussa tarkoitettuna sukupuoliyhteytenä.

Sukupuoliyhteyden määritelmä edellyttää siis kontaktia, jossa ainakin toisena osapuolena on sukupuolielin. Tunkeutumisen sisältyminen määritelmään tarkoittaa sitä, että sukupuoliyhteyttä ei vielä ole se, että sukupuolielimet koskettavat toisiaan. Raiskauksen yrityksessä koskettamisellakin on merkitystä. Esineellä tunkeutuminen vaginaan on sukupuoliyhteyttä, mutta esineellä tai muulla ruumiinosalla kuin peniksellä tunkeutuminen peräaukkoon ei ole, koska tunkeutuminen ei tapahdu sukupuolielimellä tai kohdistu sukupuolielimeen.

Koska tunkeutumisen edellytetään olevan seksuaalista, sukupuoliyhteydeksi ei tässä yhteydessä katsota esimerkiksi gynekologisia tai lääketieteellisiä taikka muita vastaavia toimenpiteitä, joita tehdään muussa kuin seksuaalisessa tarkoituksessa. Tunkeutumisen seksuaalisen luonteen edellyttäminen mahdollistaa myös tulkinnan, jonka mukaan sukupuoliyhteydeksi ei katsota esimerkiksi sitä, että tekijä pahoinpitelytarkoituksessa työntää esineen sukupuolielimeen.

1.6 Syyteoikeus ja toimenpiteistä luopuminen

Rikokset jaetaan syyteoikeuden kannalta kahteen ryhmään. Jollei rikosta nimenomaisesti ole säädetty asianomistajarikokseksi eli rikokseksi, josta syyttäjä ei saa nostaa syytetä, ellei asianomistaja ole ilmoittanut sitä syytteeseen pantavaksi, rikos on virallisen syytteen alainen. Virallisen syytteen alaisuus tarkoittaa sitä, että esitutkinta voidaan käynnistää ja syyte nostaa, vaikka asianomistaja ei ole ilmoittanut vaativansa rikoksesta epäillylle rangaistusta tai vaikka hän on peruuttanut vaatimuksensa. Eräiden rikosten osalta on omaksuttu välimuoto, jonka perusteella rikos on lähtökohtaisesti asianomistajarikos, mutta erittäin tärkeä yleinen etu voi tehdä rikoksen yksittäistapauksessa virallisen syytteen alaiseksi.

Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (689/1997) 1 luvun 14 §:n 1 momentin mukaan syyttäjän syyteoikeus on pääsääntöisesti ensisijainen suhteessa asianomistajan syyteoikeuteen. Asianomistaja saa itse nostaa syytteen rikoksesta vain, jos syyttäjä on päättänyt jättää syytteen nostamatta tai esitutkintaviranomainen taikka syyttäjä on päättänyt, ettei esitutkintaa toimiteta tai että se keskeytetään taikka lopetetaan. Tämä koskee niin asianomistajarikoksia kuin virallisen syytteen alaisia rikoksiakin.

Rikoslain 20 luvun syyteoikeutta koskevan 11 §:n mukaan tietyt rikokset ovat vain rajoitusti virallisen syytteen alaisia. Pykälän mukaan syyttäjä ei saa nostaa syytetä 3 ja 4 §:ssä eikä 5 §:n 1 momentin 4 kohdassa tarkoitetuista kahdeksantoista vuotta täyttäneisiin henkilöihin kohdistuneista rikoksista, ellei asianomistaja ilmoita rikosta syytteeseen pantavaksi taikka ellei erittäin tärkeä yleinen etu vaadi syytteen nostamista. Viitatuissa pykälissä säädetään rangaistavaksi pakottaminen sukupuoliyhteyteen ja pakottaminen seksuaaliseen tekoon sekä viitatussa kohdassa seksuaalinen hyväksikäyttö, jossa käytetään törkeästi hyväksi rikoksenteijästä erityisen riippuvaisen uhrin riippuvuussuhdetta.

Rikoslain 20 luvun toimenpiteistä luopumista koskevassa 12 §:ssä todetaan, että jos 1 §:ssä tarkoitetun kahdeksantoista vuotta täyttäneeseen henkilöön kohdistuneen rikoksen asianomistaja omasta vakaasta tahdostaan pyytää, ettei syytetä nostettaisi, syyttäjällä on oikeus jättää syyte nostamatta, jollei tärkeä yleinen tai yksityinen etu vaadi syytteen nostamista. Viitatussa pykälässä säädetään rangaistavaksi raiskaus. Raiskaus on siis virallisen syytteen alainen rikos, mutta asianomistajan vakaa tahtoo oikeuttaa syyttäjän luopumaan toimenpiteistä eli syytteen nostamisesta.

Rikoslain 20 luvun 11 ja 12 §:ää on muutettu kesäkuun alussa 2011 voimaan tulleella lailla rikoslain muuttamisesta (540/2011). Pykäliin tehtiin tässä yhteydessä muutokset, joita raiskaussäännöksiin tehtävät muutokset ja lapsiin kohdistuvia seksuaalirikoksia koskevaan Euroopan neuvoston yleissopimukseen liittyminen edellyttivät. Luvun 11 §:ää muutettiin tässä yhteydessä niin, että se koskee ainoastaan kahdeksantoista vuotta täyttäneisiin kohdistuvia tekoja. Luvun 12 §:stä puolestaan poistettiin viittaukset 5 §:n 2 momenttiin (tämä seksuaalista hyväksikäyttöä koskeva säännös kumottiin) ja 6 §:ään (lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö).

Syyttäjän syyteoikeutta on laajennettu aikaisemminkin, ensin vuoden 1970 uudistuksessa ja sitten rikoslain kokonaisuudistuksen kolmannessa vaiheessa. Jälkimmäisessä uudistuksessa kiinnitettiin huomiota (HE 6/1997 vp, s. 169/II) siihen, että jos uhrin tehtävänä on vaatia rikoksen saattamista tuomioistuimen käsiteltäväksi, tämä saattaa hänet painostukselle alttiiksi ja voi saada hänet kokemaan syyllisyyttä tekijälle tulevista seuraamuksista. Hallituksen esityksen perusteluissa viitataan myös siihen, että virallisen syytteen alaisuus voi edistää viranomaisten toiminnan tehokkuutta ja lisätä kiinnijäämisriskiä ja vastata tuolloin vallalla ollutta syyteoikeusjärjestelyä paremmin seksuaalirikosten vakavuuteen kytkeytyvää yhteiskunnallista syyteintressiä. Yhteiskunnan syyteintressi on yleensä sitä suurempi, mitä vakavammasta rikoksesta on kysymys.

Kiinnijäämisriskin, viranomaistoiminnan tehokkuuden ja rikosten vakavuuden vastapainoksi virallisen syyttäjän syyteoikeutta rajoittavana näkökohtana on tuotu esiin se, että seksuaalirikoksiin liittyy myös useita sellaisia piirteitä, joiden vuoksi uhri voi haluta välttää oikeudenkäynnin. Hän voi pelätä oikeudenkäyntiin liittyvää julkisuutta ja asian käsittelyä esitutkinnassa ja tuomioistuimessa. Joissakin tapauksissa on kohtuullista antaa uhrille oikeus vaikuttaa siihen, nostetaanko syyte. Uhrin ja tekijän välisille suhteille on annettava merkitystä tässä harkinnassa. (Rautio aikaisemmin mainitun teoksen s. 459)

Rikoslain 20 luvun 11 §:ssä tarkoitettujen rikosten osalta syyttäjällä on siis syyteoikeus, vaikka asianomistaja ei vaadi rangaistusta, jos *erittäin tärkeä yleinen etu* vaatii syytteen nostamista. Erittäin tärkeän yleisen edun sisältöä käsiteltiin jo rikoslain aikaisemman 20 luvun säätämisen yhteydessä (LaVM 11/1970 vp). Erittäin tärkeän yleisen edun vaatimuksen arviointiin vaikuttavat rikosten luonne, laatu ja määrä sekä ne syyt, joiden vuoksi asianomistaja ei ole nostonut syytettä tai on sen perunut. Kyseessä on punninta. Erittäin tärkeä yleinen etu voi olla käsillä esimerkiksi silloin, kun rikoksentekijä poikkeuksellisen varakkuutensa ansiosta pystyy ostamaan toistuvasti itsensä vapaaksi törkeistä rikoksista taikka asianomistaja rikoksentekijää kohtaan tuntemansa pelon vuoksi ei uskalla ilmoittaa rikosta syytteeseen pantavaksi.

Rikoslain nykyisen 20 luvun 11 §:n perusteluissa (HE 6/1997 vp, s. 189/II) todetaan, että erittäin tärkeä yleinen etu voi vaatia syytteen nostamista esimerkiksi silloin, kun tekijä on syyllistynyt useisiin tällaisiin rikoksiin, vaikka yksittäiset teot olisivatkin suhteellisen lieviä. Myös rikoksen poikkeuksellinen vakavuus tai tekijän vaarallisuus voivat edellyttää syytteen nostamista vastoin asianomistajan tahtoa. Samoin jos tekijä on käyttänyt hyväkseen erityisen vastuullista asemaansa, erittäin tärkeä yleinen etu voi vaatia syytteen nostamista. Myös eduskunnan lakivaliokunta kiinnitti huomiota tapauksiin, joissa rikoksentekijä on syyllistynyt useampiin seksuaalirikoksiin (LaVM 3/1998 vp).

Erittäin tärkeää yleistä etua koskevia korkeimman oikeuden ratkaisuja on useita, joskin koskien ennen vuotta 1999 voimassa olleen lainsäädännön aikana tehtyjä tekoja. Huomioon otettuja seikkoja ovat olleet esimerkiksi tapausten lukuisuus ja lyhyt aikaväli (KKO 1980-II-63) sekä teon oleminen laadultaan törkeä (KKO 1984-II-64; useita osallisia ja voimakasta väkivallan käyttöä). Lapsiin kohdistuvia seksuaalirikoksia koskevissa ratkaisuisaan KKO 1993:95 ja KKO 2005:53–55 korkein oikeus on kiinnittänyt muun ohessa huomiota holhoojalle aiheutuneeseen ristiriitatilanteeseen, rikoksen koh-

distumiseen lapseen tämän kodissa, rikoksen uhrille aiheuttamaan häpeään ja syyllisyyden tunteeseen sekä tekojen jatkumiseen useita vuosia ja kohdistumiseen useaan uhriin.

Rikoslain 20 luvun 12 §:n mukaan *asianomistajan oma vakaa tahto* voi siis johtaa syytteen nostamatta jättämiseen raiskauksesta, vaikka mainittu rikos sinällään on virallisen syytteen alainen. Asianomistajan vakaa tahto siis oikeuttaa syyttäjän luopumaan toimenpiteistä mutta ei velvoita häntä siihen. Syyttäjän on kuitenkin nostettava syyte tärkeän yleisen tai yksityisen edun vaatiessa syytteen nostamista.

Rikoslain 20 luvun 12 §:n perusteluista (HE 6/1997 vp, s. 190) ilmenee, että vakaan harkinnan edellyttämisen tarkoituksena on estää asianomistajaan kohdistuva painostus. Jos syyttäjä havaitsee tällaista painostusta, hän ei voi toimia pykälän mukaisesti. Syyttäjän tulee lisäksi varmistautua siitä, että asianomistajan päätös, silloin kuin se on asianomistajan tahdon mukainen, perustuu vakaaseen harkintaan. Perustelujen mukaan syyttäjän on käytännössä syytä pyytää asianomistaja perustelemaan ratkaisunsa ja tarjota tälle mahdollisuus keskustella asiasta tilaisuudessa, jossa asianomistajan ei tarvitse pelätä painostusta. Perusteluissa todetaan myös, että syyttäjän velvollisuus nostaa syyte näissä tapauksissa on laajempi kuin 11 §:ssä mainituissa asianomistajarikoksissa, joissa edellytetään erittäin tärkeän yleisen edun vaativan syytteen nostamista. Tärkeä yksityinen etu viittaa lähinnä asianomistajan itsensä tai hänen läheistensä etuun.

Syyteoikeuteen ja toimenpiteistä luopumiseen liittyy naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta tehdyn Euroopan neuvoston yleissopimuksen (CETS N:o 210) 55 artikla, jota käsitellään jäljempänä käsiteltäessä yleissopimusta kansainvälistä kehitystä koskevassa jaksossa 2.3.2.

1.7 Rangaistuksen määrääminen

Rangaistus määrätään rikoksesta säädetyn rangaistusasteikon puitteissa. Lainsäätäjä suhteuttaa rikoksia paheksuttavuudeltaan ja vakavuudeltaan toisiinsa niistä säädettyjen rangaistusasteikkojen kautta. Rikoslain 6 luvun 8 §:n nojalla rangaistusasteikkoa voidaan eräissä tapauksissa lieventää tapauskohtaisten olosuhteiden (esimerkiksi rikoksen tekijä on ollut tekohetkellä alle 18-vuotias tai rikos on jäänyt yritykseen) perusteella, mikä tarkoittaa sitä, että rangaistukseksi voidaan tuomita enintään kolme neljäsosaa säädetystä enimmäisrangaistuksesta ja että minimirangaistus voidaan alittaa tuomiten sakkoa silloinkin, kun se ei rangaistusasteikkoon sisälly.

Rikoslaisissa ei ole erityisiä seksuaalirikoksia tai ylipäänsä mitään rikoksia koskevia erityisiä rangaistuksen määräämissäännöksiä. Tuomioistuimien on rangaistusta määrätessään eli rangaistusta mitatessaan ja rangaistuksen lajia valitessaan (esimerkiksi valinta ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välillä) sidottu rikoslain 6 luvun säännöksiin, joiden mukaan rangaistukseen vaikuttavat tekoon, tekijään ja asianomistajaan liittyvät tapauskohtaiset olosuhteet. Toisaalta on otettava huomioon myös rangaistuskäytännön yhtenäisyys (6 luvun 3 §:n 1 momentti). Rangaistus on luvun 4 §:n mukaan mitattava niin, että se on oikeudenmukaisessa suhteessa rikoksen vahingollisuuteen ja vaarallisuuteen, teon vaikuttamiin sekä rikoksesta ilmenevään muuhun tekijän syyllisyyteen.

Rangaistuksen määräämiseen saattavat lisäksi vaikuttaa joko koventavasti tai lieventävästi muut rikoslain 6 luvussa säädetyt määräämisperusteet, kuten koventamisperusteet (5 §; esimerkiksi tekijän aikaisempi rikollisuus), lieventämisperusteet (6 §; esimerkiksi rikoksen tekemiseen vaikuttanut huomattava painostus) ja kohtuullistamisperusteet (7 §; esimerkiksi tekijälle rikoksesta johtunut tai hänelle tuomiosta aiheutuva muu seuraus).

Enintään kahden vuoden vankeusrangaistus voidaan rikoslain 6 luvun 9 §:n 1 momentin mukaan määrätä ehdolliseksi, jollei rikoksen vakavuus, rikoksesta ilmenevä tekijän syyllisyys tai tekijän aikaisempi rikollisuus edellytä ehdottomaan vankeuteen tuomitsemista. Saman pykälän 2 momentissa todetaan, että alle 18-vuotiaana tehdystä rikoksesta ei saa tuomita ehdottomaan vankeuteen, elleivät painavat syyt sitä vaadi. Ehdollisen vankeuden ohessa voidaan tuomita sakkoa tai yhdyskuntapalvelua (10 §).

Enintään kahdeksan kuukauden ehdottoman vankeusrangaistuksen sijasta voidaan laissa tarkemmin säädetyin edellytyksin tuomita yhdyskuntapalvelua ja kuuden kuukauden ehdottoman vankeusrangaistuksen sijasta valvontarangaistus (rikoslain 6 luvun 11 ja 11 a §). Yhdyskuntapalvelun tuomitsemisen voivat ehdottomien vankeusrangaistusten ja aiempien yhdyskuntapalvelurangaistusten lisäksi estää muut painavat syyt. Kun yhdyskuntapalvelu otettiin vakinaisen rangaistukseksi Suomen seuraamusjärjestelmään, painavien syiden osalta perusteluissa (HE 144/1996 vp) todettiin rikoksen laadun voivan olla sellainen painava syy, joka estää yhdyskuntapalvelun tuomitsemisen. Tässä yhteydessä mainittiin lajiltaan vakavat siveellisyysrikokset, joiksi rikoslain 20 luvun rikoksia tuolloin luvun otsikoinnin perusteella kutsuttiin. Rikoslain 6 luvun 11 a §:n perusteluissa (HE 17/2010 vp, s. 31/II) todetaan esimerkkinä valvontarangaistuksen tuomitsemisen estävästä rikoksen laadusta se, että rikos on kohdistunut samassa asunnossa asuvaan asuinkumppaniin tai muihin läheisiin, esimerkiksi pahoinpitely tai seksuaalirikos.

1.8 Rikoksen uhrin suostumus

Yleisimmin rikoksen uhrin suostumuksesta puhutaan keskusteltaessa siitä, poistaako uhrin antama suostumus muuten rangaistavan teon oikeudenvastaisuuden. Suomessa tätä kysymystä ei säännellä lainsäädännöllä, vaan oikeuskirjallisuudessa kehitetyllä suostumusopilla. Suostumusopin katsotaan soveltuvan suhteellisen harvoin rikoksia. Erityisesti suostumuksen merkitys on noussut esiin pahoinpitelyrikosten yhteydessä. On esimerkiksi katsottu, että törkeään pahoinpitelyyn ei voida teon oikeudenvastaisuuden poistavaa suostumusta antaa.

Raiskausrikosten kohdalla keskustelu suostumuksesta liittyy kuitenkin asian toiseen puoleen eli siihen, että jotkin rikokset ovat rangaistavia ilman uhrin suostumusta tehtynä. Tällöin suostumuksella on merkitystä rikoksen tunnusmerkistön täyttymisen kannalta eli sen suhteen, onko henkilö syylistynyt rangaistussäännöksessä rangaistavaksi säädettyyn tekoon. Nämä tapaukset voidaan jakaa kahteen ryhmään. Voidaan ensinnäkin säätää jokin rikos rangaistavaksi ilman uhrin suostumusta tehtynä, jolloin sana ”suostumus” mainitaan tunnusmerkistössä. Toisaalta suostumuksen puutteen oleminen rangaistavuuden edellytyksenä saattaa muuten ilmetä rangaistussäännöksen sanamuodosta tai ainakin säännöksen tulkinnan kautta.

Rikoslaisissa on viisi säännöstä, joissa mainitaan sana ”suostumus”. Rikoslain 16 luvun 1 §:n 2 momentissa (virkamiehen väkivaltainen vastustaminen) ja 3 §:n 2 momentissa (haitanteko virkamiehelle) rangaistavaksi säädetään myös teko, joka kohdistuu siihen, joka virkamiehen pyynnöstä tai suostumuksella avustaa virkamiestä. Näissä tapauksissa ei siis ole kysymys siitä, että rikos tehdään sellaista henkilöä kohtaan, joka ei ole antanut suostumustaan tekemiseen. Rikoslain 17 luvun 20 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaan sukupuolisiveellisyyttä loukkaavasta markkinoinnista on tuomittava se, joka ansio- tai tarkoituksessa toimittaa toiselle tämän suostumuksetta kuvan, kuvataallenteen tai esineen, joka sukupuolisiveellisyyttä loukkaavana on omiaan herättämään yleistä pahenusta. Rikoslain 22 luvun 3 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan laittomasta alkioon puuttumisesta on tuomittava se, joka ryhtyy alkiotutkimukseen ilman lääketieteellisestä tutkimuksesta annetun lain (488/1999) 12 §:ssä tarkoitettua sukusolujen luovuttajien tai naisen kirjallista suostumusta taikka sikiötutkimukseen ilman mainitun lain 14 §:ssä tarkoitettua raskaana olevan naisen suostumusta. Saman luvun 5 §:n 3 kohdan mukaan laittomaan sukusolujen käyttöön syyllistyy se, joka ottaa vastaan, varastoi tai käyttää hedelmöityshoitoon sukusoluja tai alkioita ilman hedelmöityshoidoista annetun lain (1237/2006) 16 tai 20 §:ssä tarkoitettua luovuttajan suostumusta, ja 5 kohdan mukaan se, joka antaa hedelmöityshoitoa ilman mainitun lain 8 §:n 1 kohdassa tarkoitettua hoitoa saavan kirjallista suostumusta tai vastoin mainitun pykälän 4 kohtaa hedelmöityshoidon antamiseen suostumuksensa antaneen peruutettua suostumuksensa tai kuoltua. Rikoslain 22 luvun 3 ja 5 §:n mukaisissa tilanteissa rangaistavaksi on siis säädetty menettely, joka koskee muualla lainsäädännössä annettavaksi edellytettyä suostumusta.

Kun sanaa ”suostumus” ei käytetä rangaistussäännöksessä, rangaistussäännöksen rakentumista suostumuksen puuttumiselle voidaan ilmaista esimerkiksi käyttämällä ilmaisuja ”luvattomasti” tai ”oikeudettomasti”. Esimerkkinä ensiksi mainitusta voidaan mainita luvaton käyttöä koskeva rikoslain 28 luvun 7 §, jonka 1 momentin mukaan rangaistavaa on se, että luvattomasti käytetään toisen irtainta omaisuutta taikka kiinteää konetta tai laitetta. Kotirauhan rikkomisesta on puolestaan rikoslain 24 luvun 1 §:n 1 momentin mukaan tuomittava muun ohessa se, joka oikeudettomasti tunkeutuu tai menee salaa tai toista harhauttaen kotirauhan suojaamaan paikkaan taikka kätkeytyy tai jää sellaiseen paikkaan.

Tulkinnan kautta suostumuksen puuttumista edellyttäviksi rikoksiksi on katsottu myös sellaisia rikoksia, joita koskien johtopäätöstä ei ole tehtävissä yksittäisestä tunnusmerkistössä käytettävästä sanasta. Tähän liittyen myös raiskausrikosten asemaa suostumuksen kannalta on sivuttu eräissä yhteyksissä. Raiskaus on katsottu rikokseksi, jonka tunnusmerkistön täytymisen kannalta suostumuksen puuttumisella on merkitystä. Tätä ilmentää esimerkiksi raiskauksen tunnusmerkistössä ilmaisu ”joka pakottaa toisen” (Vilja Hahto teoksessa ”Uhrin myötävaikutus ja rikoksentekijän vastuu”, s. 242 (Edita. Helsinki 2004)). On myös todettu, että jos tunnusmerkistö edellyttää toimimista vastoin uhrin tahtoa – kuten esimerkiksi raiskauksessa – ei suostumuksin tehty teko täytä tunnusmerkistöä (Tapio Lappi-Seppälä teoksessa ”Rikosoikeus”, s. 507 (WSOYpro, 3. uudistettu painos, Juva 2009)).

Rikosoikeudellisesti pätevän suostumuksen edellytykset on tiivistetty seuraavasti (koskevat suostumusta niin oikeudenvastaisuuden poistavana seikkana kuin tunnusmerkistön täyttymiseen vaikuttavana tekijänä; Hahto aikaisemmin mainitun teoksen s. 247 ja 248):

1. Suostumuksen antajan on oltava oikeushyvän haltija.
2. Suostumuksen antajalla on oltava määräysvalta oikeushyvään nähden ja teon on oltava hyväksyttävä.
3. Suostumuksen antajan on oltava suostumuskelpoinen eli ymmärrettävä suostumuksen merkitys ja sisältö ottaen huomioon hänen ikänsä ja terveytensä.
4. Suostumuksen on oltava vapaaehtoinen ja annettu vakavasti tarkoittaen tietoisena kaikista asiaan olennaisesti vaikuttavista seikoista kuten loukkauksen luonteesta, laajuudesta ja seurauksista.
5. Suostumus on annettava ennen tekoa, ja sen on oltava voimassa myös rikoksen tekemisen aikaan. Suostumuksen voimassaoloon rikoksen tekemisen aikana liittyy se, että suostumuksen antaja voi peruuttaa suostumuksensa milloin tahansa, myös teon kestäessä, mikäli teko on mahdollista vielä keskeyttää.
6. Suostumuksen on oltava täsmällinen eli siinä on määriteltävä selkeästi suostumuksen kohteena oleva oikeushyvä.

Suostumukseen liittyy kysymys tekijän erehtymisestä suostumuksen olemassaolosta. Vaikka asianomistaja katsoo, ettei hän ole antanut suostumusta tekoon, tekijä saattaa väittää olleensa toisessa käsityksessä uhrin käyttäytymisen ja/tai muiden tekoolosuhteiden perusteella. Useimmiten tällaisissa tilanteissa on kysymys pikemminkin näytön arvioinnista, mutta arvioitavaksi saattaa tulla myös rikoslain 4 luvun 1 §:n mukaisen tunnusmerkistöerehdyksen olemassaolo.

Hahto on käsitellyt raiskausrikosten kannalta myös kysymystä erehdyksen merkityksestä (aikaisemmin mainitun teoksen s. 473–478). Koska tekijän todellisia ajatuksia ei ole edes mahdollista näyttää toteen täydellä varmuudella, on näyttökysymyksessä väistämättä tukeuduttava ulkoisiin seikkoihin. Tämä tapahtuu lähinnä osoittamalla uhrin ilmaisseen vastustuksensa riittävän selvästi niin, että toinen osapuoli saattoi sen kohtuudella ymmärtää. Erehdystä koskevaa näyttöä on arvioitava sen valossa, oliko uhrin käytös tai olivatko tapahtuman olosuhteet syytetyn näkökulmasta tarkasteltuna sellaiset, että tämä saattoi perustellusti luulla suostumuksen olevan olemassa. Hahto toteaa, että epävarmuutta erehdystä koskevan näytön arvioimisessa aiheuttaa se, että suostumuksen seksuaaliseen kanssakäymiseen voi tietenkin antaa muutoinkin kuin sanallisessa muodossa, ja usein se ilmaistaankin sanattomin keinoin. Tämä ei silti tarkoita, että toisella osapuolella olisi vapaus tulkita mikä tahansa käyttäytyminen suostumukseksi omien arvostustensa mukaisesti ja vedota sitten pätevästi erehdykseen.

2 Raiskausrikosten lukumäärät ja rangaistukset

2.1 Rikosten lukumäärät

Rikosprosessissa käsiteltävien raiskausrikosten (rikoslain 20 luvun 1–3 §) lukumäärä on kasvanut. Tätä on selitetty yleisellä ilmoitusherkkyyden kasvulla sekä rikosten syyteoikeutta koskevilla lainsäädäntömuutoksilla. Suuntaus koskee ensinnäkin poliisin tietoon tulleita eli käytännössä poliisille ilmoitettuja rikoksia. Ennen rikoslain nykyisen 20 luvun säätämistä 1990-luvulla väkisinmakaamisrikoksia ilmoitettiin poliisille vuosittain keskimäärin noin 400, vuosina 2006–2010 raiskausrikoksia on ilmoitettu keskimäärin 750 vuodessa. Rikosten määrissä on ollut vuosittaista vaihtelua, minkä pitkälti selittävät eräät poikkeukselliset tapaukset. Kysymyksessä olevia rikoksia on 2000-luvulla ilmoitettu vähiten vuonna 2001 (459) ja eniten vuonna 2008 (915). Syyteoikeutta koskeneet muutokset ovat johtaneet myös siihen, että poliisi on ilmoittanut syyttäjälle aikaisempaa enemmän selvittämistään raiskausrikoksista (vuosina 2006–2010 keskimäärin 94 prosenttia selvitetystä raiskausrikoksista).

Myös syyttäjälle ilmoitettujen rikosten lukumäärä on kasvanut (185 vuonna 1998 ja 574 vuonna 2008). Vastaavasti myös syyttämättä jättämisten määrä on kaksinkertaistunut (90 vuonna 1998 ja 182 vuonna 2008). Noin 80–90 prosenttia syyttämättä jättämisistä perustuu ei näyttöä -ratkaisuun. Vuoden 2008 jälkeen syyttämättä jätettyjen tapausten lukumäärä on lähtenyt laskuun, asioiden lukumäärään suhteutettuna laskua on ollut jo vuodesta 2006 alkaen.

Myös tuomioistuinten käsittelemien raiskausrikosten ja niistä annettujen tuomioiden lukumäärät ovat kasvaneet. Vuoden 1999 uudistuksen jälkeen tuomioiden vuosittainen määrä on noin kaksinkertaistunut. Vuosittain raiskausrikoksista asetetaan syytteeseen 120–150 henkilöä, joista rangaistukseen tuomitaan 100–120 henkilöä. Hylättyjen syytteiden määrissä on ollut vuosittaista vaihtelua niiden osuuden kuitenkin asettuessa pääsääntöisesti 20 prosentin paikkeille. Valtaosa tuomioistuimessa käsiteltävistä raiskausrikoksista on perustekomuodon (rikoslain 20 luvun 1 §) mukaisia tekoja. Tilastoja pidetään ”päärikosperusteisesti” (yksikkönä tuomiokerta ja sen törkein rikos) ja lisäksi kaikista syyksi luetuista rikoksista. Esimerkiksi vuonna 2009 raiskauksesta tuomittiin 69 henkilöä (18 syytettyä hylättiin), törkeästä raiskauksesta tuomittiin 15 henkilöä (ei hylättyjä syytteitä) ja pakottamisesta sukupuoliyhteyteen tuomittiin 18 henkilöä (8 syytettyä hylättiin). Mainittuna vuonna raiskauksista annetuissa tuomioissa sovellettiin kaiken kaikkiaan raiskauksen tunnusmerkistöä 93 kertaa, törkeän raiskauksen tunnusmerkistöä 23 kertaa ja sukupuoliyhteyteen pakottamisen tunnusmerkistöä 38 kertaa.

Vain osa raiskausrikoksista tulee poliisin tietoon ja käsiteltäväksi rikosprosessissa (esitutkinta, syyteharkinta ja tuomioistuinkäsittely). Raiskausrikosten kokonaismäärää onkin vaikeaa arvioida. Etenkin uhritutkimusten perusteella valtaosa seksuaalirikollisuudesta jää piilorikollisuudeksi. Vuoden 2005 naisuhritutkimuksen mukaan viimeksi ku-

luneen vuoden aikana seksuaaliseen kanssakäymiseen oli pakotettu parisuhteen ulkopuolella 7 600 naista, nykyisessä parisuhteessa 6 500 naista ja entisessä parisuhteessa 1 800 naista. Nämä luvut eivät siis koske raiskausrikoksia, vaan yleisemmin määriteltä pakottamista. Kansallisen uhritutkimuksen kyselyihin vuosina 1997, 2003, 2006 ja 2009 vastanneista 15 vuotta täyttäneistä naisista oli tutkimuksen perusaineiston mukaan viimeisen vuoden aikana joutunut raiskauksen tai raiskausyrityksen kohteeksi 0,23 prosenttia.

2.2 Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimus vuodelta 2004

Vuoden 2004 helmikuussa eduskunnan lakivaliokunta osoitti oikeusministeriölle seksuaalirikosten rangaistuskäytäntöä koskevan selvityspyynnön. Sen johdosta vielä saman vuoden aikana julkaistiin Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 61 (Tapio Lappi-Seppälä ja Ville Hinkkanen: Selvityksiä raiskausrangaistuksista ja rangaistuskäytännön yhtenäisyydestä).

Tutkimuksesta ilmenee, että vuosina 2001–2003 alioikeuksissa tuomittiin päärikoksen mukaan rangaistus yhteensä 163 raiskausrikoksesta (rikoslain 20 luvun 1–3 §:n mukaiset teot). Kolme neljäsosaa rangaistuksista tuomittiin raiskauksesta (1 §), 13 prosenttia törkeästä raiskauksesta (2 §) ja 12 prosenttia pakottamisesta sukupuoliyhteyteen (3 §). Raiskauksen keskirangaistus oli kaksi vuotta ehdotonta vankeutta, ehdottoman vankeuden osuus oli 63 prosenttia rangaistuksista. Törkeän raiskauksen normaalirangaistus oli runsaat neljä vuotta ehdotonta vankeutta (vankeusrangaistuksista 96 prosenttia oli ehdottomia). Pakottamisesta sukupuoliyhteyteen seurasi keskimäärin vuosi ehdollista vankeutta (vankeusrangaistuksista 95 prosenttia oli ehdollisia).

Tutkimuksessa tarkastellaan myös rangaistustason muutoksia. Rangaistukset alkoivat ankaroitua vuonna 1997, ankaroituminen oli voimakkainta ennen vuosituhannen vaihdetta. Sekä ehdottomat että ehdolliset vankeusrangaistukset olivat kaiken kaikkiaan pidentyneet noin kuudella kuukaudella. Tämä merkitsi ehdottomien vankeusrangaistusten osalta noin kolmasosan ja ehdollisten vankeusrangaistusten osalta noin 50 prosentin korotusta.

Rangaistusten ankaroituminen oli alkanut jo ennen uusien seksuaalirikossäännösten voimaantuloa vuoden 1999 alussa. Selvityksen mukaan ankaroituminen oli osin lainuudistuksen aikaansaamaa, osin heijastumaa samoista syistä, jotka johtivat itse lainuudistukseen. Raiskausrikosten rangaistuskäytännöstä käytiin 1990-luvun lopussa myös vilkas julkinen keskustelu, jonka voidaan otaksua jossain määrin heijastuneen vuosikymmenen lopun käytäntömuutoksiin. Lisäksi esillä oli ollut yksittäisiä huomiota herättäneitä ratkaisuja.

Tutkimuksessa tarkastellaan myös rangaistuskäytännön yhtenäisyyttä. Johtopäätösten mukaan kokonaisuutena arvioiden rangaistukset olivat jokseenkin yhtä ankaria eri puolilla maata. Vaikka kokonaisankaruudessa ei huomattavia eroja esiintynytkään, eivät

käytännöt selvityksen mukaan olleet täysin yhtenäisiä. Rangaistusten ankaruuden asemesta erot olivat siinä, millaisen päättelyketjun kautta lopputulokseen eri puolilla maata päädytään. Tunnusmerkistöjen soveltamismäärissä oli alueellisia eroja. Tarkastelu ei tukenut päätelmää, että raiskausrikosten rangaistuskäytäntö olisi muita rikoksia epäyhtenäisempää.

Tutkimuksessa todetaan, että kaikesta huolimatta maltillinen ja oikeasuhtainen huoli oikeuskäytännön yhtenäisyydestä on paikallaan. Kiinnitettiin huomiota siihen, että on syytä miettiä keinoja käytäntöjen yleiseksi yhtenäistämiseksi. Tältä osin nostettiin esiin rangaistuksen määräämistä koskevien ratkaisujen perustelujen kehittäminen, tuomioistuineläytöksen piirissä järjestetyt seminaarit ja tuomarikokoukset sekä tutkimuksen ja tilastoinnin kehittäminen.

2.3 Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimus vuodelta 2012

Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos on oikeusministeriön pyynnöstä selvittänyt raiskausrikosten rangaistuskäytäntöä niin, että aikaisempaa tutkimusta täydentäen uudessa tutkimuksessa on tietoja myös siitä, minkälaisia rangaistuksia tuomitaan minkälaisista raiskausrikoksista. Tutkimustulokset on julkaistu maaliskuussa 2012 oikeusministeriön julkaisusarjassa ”Selvityksiä ja ohjeita” numerolla 13/2012 (”Selvityksiä raiskausrikoksista”; jäljempänä ”Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimus”). Tutkimustuloksia on jo hyödynnetty edellä muun ohessa rikosten lukumääriä koskevassa kohdassa.

Raiskauksen (RL 20:1) osalta vuosien 2007–2009 rangaistustietojen (176 rangaistusta) mukaan 59 prosentissa tapauksista (104) on tuomittu ehdoton vankeusrangaistus. Lopuissa noin 40 prosentissa tapauksista on tuomittu ehdollinen vankeusrangaistus, näistä noin joka neljännessä on tehosteena yhdyskuntapalvelu. Ehdottoman vankeuden keskipituus on kaksi vuotta vankeutta ja ehdollisen vankeuden keskipituus puolitoista vuotta vankeutta.

Mitä tulee törkeään raiskaukseen, vuosien 2007–2009 rangaistustietojen (33 rangaistusta) mukaan törkeän raiskauksen keskipituus on neljä vuotta vankeutta.. Yhdessä tapauksessa on tuomittu yhdyskuntapalvelulla tehostettu ehdollinen vankeusrangaistus, muut rangaistukset ovat olleet ehdottomia vankeusrangaistuksia. Törkeästä raiskauksesta on 2000-luvulla tuomittu kolme ehdollista vankeusrangaistusta, joista kahteen vuoden 2000 jälkeen tuomittuun on liitetty yhdyskuntapalvelu.

Pakottamisesta sukupuoliyhteyteen on vuosina 2007–2009 tuomittu 57 rangaistusta, joista vajaa kuudesosa (9) on ollut ehdottomia vankeusrangaistuksia. Ehdottomien vankeusrangaistusten keskipituus on ollut yksi vuosi kolme kuukautta. Ehdollisia vankeusrangaistuksia rangaistuksista on ollut noin neljä viidesosaa (45) niiden keskipituuden ollessa vajaa yhdeksän kuukautta. Kahdessa tapauksessa on tuomittu ehdollinen vankeusrangaistus ja yhdyskuntapalvelua (ehdollisen vankeuden keskipituus yhdeksän kuukautta) ja yhdessä tapauksessa ainoastaan yhdyskuntapalvelua.

Tutkimuksessa on tarkasteltu käräjäoikeus- ja hovioikeustuomioita vuosilta 2006–2009 aineiston jakautuessa tunnusmerkistön mukaisesti siten, että mukana on ollut 33 pakottamista seksuaaliseen tekoon, 30 pakottamista sukupuoliyhteyteen, 80 seksuaalista hyväksikäyttöä, 88 raiskausta ja 32 törkeätä raiskausta. Tutkimuksen mukaan raiskausrikoista tuomittavat rangaistukset voidaan jakaa karkeasti viiteen luokkaan, jotka kattavat runsaat 90 prosenttia näistä rikoksista annettavista tuomioista:

I. Lievimmin rangaistavan ryhmän muodostavat *sukupuoliyhteyteen pakottamisesta (RL 20:3)* ensikertalaisille rikoksenteijöille tuomitut 3–9 kuukauden vankeusrangaistukset, joista 85 prosenttia on ehdollisia. Yleensä rangaistukset alkavat puolen vuoden vaiheilta, mutta aineistossa oli myös tätä lyhyempiä rangaistuksia. Rikokset tapahtuvat joko puolisoiden/seurustelukumppanien, tuttavien tai satunnaisten tuttavien välillä. Tekotapana on tyypillisesti kiinni pitäminen, riisuminen sekä kaataminen sängylle. Joka toisessa tapauksessa rikosta oli edeltänyt yhteinen ajanvietto asunnossa, ravintolassa taikka muussa tapaamisessa. Näitä on noin 14 prosenttia raiskausrikosten tuomioista.

II. Seuraava edelleen *pakottamista sukupuoliyhteyteen* koskeva rangaistusvyöhyke sijoittuu vajaasta vuodesta vajaaseen puoleentoista vuoteen vankeutta. Tässä ryhmässä aiemmin rangaistujen osuus oli edellistä suurempi. Ehdollisen ja ehdottoman vankeuden jakauma oli jokseenkin sama kuin ryhmässä I. Myös nämä rikokset tapahtuivat joko puolisoiden taikka seurustelukumppanien tai tuttavien välillä. Tähän ryhmään kuuluu vajaa kymmenesosa raiskausrikosten tuomioista.

III. *Raiskauksen perustunnusmerkistön (RL 20:1)* nojalla tuomitut lievimmät rangaistukset liikkuvat runsaan vuoden ja puolentoista vuoden välillä. Puolet rikoksista tapahtui puolisoiden/seurustelukumppanien välillä ja valtaosa lopuista tuttavien tai muutoin toisensa entuudestaan tuntevien välillä. Yksi kymmenestä oli tuntemattoman tekemä. Tyypillinen tekotapa on riisuminen, kiinni pitäminen sekä vähäisemmäksi luonnehdittava väkivalta. Vakavampi väkivalta (nyrkein lyöminen/potkiminen) oli verraten harvinaista. Myös tämän ryhmän rikosta edelsi yleensä jonkinlainen yhdessäolo joko ravintolassa taikka asunnossa. Tässä ryhmässä vajaa puolet tuomittiin ehdolliseen vankeuteen, neljännes ehdollisen vankeuden ja yhdyskuntapalvelun yhdistelmään ja 30 prosenttia ehdottomaan vankeuteen. Tähän ryhmään kuuluu noin 30 prosenttia raiskausrikosten tuomioista.

IV. *Raiskauksen perustunnusmerkistön* mukaisten ankarammin rangaistavien tapauksien rangaistukset liikkuvat puolestatoista vuodesta runsaaseen kahteen ja puoleen vuoteen vankeutta. Rikoksista kolmannes tapahtui puolisoiden/seurustelukumppaneiden välillä ja lähes saman verran satunnaisten tuttavien tai muutoin toisensa entuudestaan tunteneiden välillä. Uhrille ennestään tuntemattomien tekemiä rikoksia ryhmässä oli runsas viidennes. Tekotapojen kuvauksissa toistuu uhrin ”retuuttaminen” ja väkivalloin aloillaan pitäminen. Kuu-dennessä tapauksista mainittiin suoranainen nyrkillä lyöminen ja/tai potkiminen, kymmenesosassa oli pidempiaikaista vapaudenriistoa. Noin kolmanneksessa tapauksia edelsi yleensä jonkinlainen yhdessäolo joko ravintolassa taikka

asunnossa. Tässä ryhmässä kolme neljästä tuomittiin ehdottomaan vankeuteen ja loput joko ehdolliseen vankeuteen tai ehdollisen vankeuden ja yhdyskuntapalvelun yhdistelmään. Tämän ryhmään kuuluu noin kolmannes raiskausrikosten tuomioista.

V. Raiskausrikosten törkeimmät muodot rangaistaan *törkeänä raiskauksena* (RL 20:2). Rangaistusten pituus vaihteli runsaasta kahdesta ja puolesta vuodesta aina viiteen vuoteen saakka. Valtaosassa tapauksista tekijä oli uhrille ennestään tuntematon. Puolisoiden/seurustelukumppanien tekemiä oli runsas viidennes ja loput satunnaisten tuttavien tekemiä. Tekotapoihin sisältyi erimuotoista väkivaltaa, uhria on saatettu lyödä useita kertoja, kuristettu ja/tai retuutettu. Joka viidennessä tapauksessa on maininta teräaseen käytöstä ja lähes yhtä usein rikoksessa oli useampi tekijä. Vajaaseen neljännekseen liittyi useamman tunnin kestänyt vapaudenriisto. Valtaosassa rikoksia tekotilanne oli kestänyt huomattavan pitkään ja/tai se oli sisältänyt useampia yhdyntämuotoja. Kaikki rangaistukset olivat ehdottomia vankeusrangaistuksia. Tähän ryhmään kuuluu noin 10 prosenttia tapauksista.

Tunnusmerkistön valintaan, rangaistuslajin valintaan ja rangaistuksen pituuteen vaikuttavia seikkoja ovat muiden ohessa tekijän aikaisemmat rikokset, rikoksen tekotapa, teon seuraukset, teon suunnitelmallisuus, aseiden käyttö, tekijöiden lukumäärä, tekijän ja uhrin välinen suhde sekä uhrin ominaispiirteet (ikä ja mahdollinen avuttomuus).

Tutkimuksessa on myös eri rikosten välistä rangaistusvertailua käyttäen mittareina ehdottoman vankeuden osuutta rangaistuksista sekä vankeuden keskipituutta vuosina 2007–2009. Tapon yritys ja törkeä raiskaus ovat jokseenkin samalla tasolla. Molemmista tuomitaan lähes poikkeuksetta ehdottomaan vankeusrangaistukseen rangaistuksen keskipituuden ollessa edellisen kohdalla 46,7 kuukautta ja jälkimmäisen kohdalla hieman korkeampi eli 48,5 kuukautta. Näiden alle jäävät niin ehdottoman vankeuden käyttösuuden kuin vankeuden keskipituudenkin osalta esimerkiksi törkeä ryöstö ja törkeä huumausainerikos.

Eri rikosten rangaistusvertailussa raiskaus (RL 20:1) ja törkeä pahoinpitely ovat toisiinsa nähden suurin piirtein samalla tasolla. Edellisen osalta 59,1 prosenttia rangaistuksista on ehdottomia vankeusrangaistuksia vankeuden keskipituuden ollessa 24,4 kuukautta, jälkimmäisen osalta luvut ovat 57,0 ja 24,5. Näiden alapuolella ovat ehdottoman vankeuden käyttösuuden ja vankeuden keskipituuden perusteella esimerkiksi ryöstö ja törkeä varkaus. Pakottaminen sukupuoliyhteyteen asettuu vertailussa törkeiden talousrikosten (törkeä kirjanpitorikos, törkeä petos ja törkeä veropetos) alapuolelle mutta omaisuusrikosten perustekomuotojen yläpuolelle.

Tutkimuksessa arvioidaan myös kesäkuun 2011 alussa voimaan tullutta lainmuutosta, jonka mukaan raiskaukseksi katsotaan sukupuoliyhteys puolustuskyvyttömän kanssa riippumatta siitä, mistä puolustuskyvyttömyys aiheutuu ja kuka sitä on ollut aiheuttamassa. Aikaisemmin teko katsottiin seksuaaliseksi hyväksikäytöksi, jos tekijä ei ollut aiheuttanut puolustuskyvyttömyyttä. Tutkimuksen mukaan rikoslain 20 luvun 5 §:n soveltamistilanteista noin 70 prosenttia on koskenut tapauksia, joissa uhri ei päihtymyksensä vuoksi ole kyennyt puolustamaan itseään ja 96 prosenttia ylipäänsä puolustusky-



vyttömyyden hyväksikäyttötilanteita. Lainmuutos merkinnee tutkimuksen mukaan vuositasolla noin 70–80 tapauksen lisäystä raiskaustuomioihin eli tuomioiden lukumääräistä kaksinkertaistumista.

Tutkimuksessa on myös kansainvälisiä sanktiovertailuja, joissa Suomen rangaistuksia vertaillaan toisaalta Ruotsin, Norjan, Tanskan ja Saksan rangaistuksiin ja toisaalta Euroopan neuvoston aloitteesta koostun tilaston tietoihin. Vertailu tapahtuu sillä varauksella, että luotettavaa vertailutietoa on saatavilla valitettavan niukasti ja että saatavilla oleviin tietoihinkin liittyy joukko virhemahdollisuuksia. Esimerkiksi rikostunnusmerkitöt vaihtelevat, sama rikosnimike ei välttämättä tarkoita samaa asiaa eri maissa. Myös seuraamusjärjestelmät poikkeavat toisistaan, kun esimerkiksi sekä Ruotsissa että Tanskassa on kymmenkunta raiskausrikosten seuraamuksina käytettävissä olevaa rangaistusvaihtoehtoa. Kansainvälisen sanktiovertailun tietoja käsitellään jäljempänä sopivissa yhteyksissä.

Rangaistuskäytännön alueellista yhtenäisyyttä koskevan jakson lopussa todetaan johtopäätöksenä, että rangaistusten kokonaisankaruudessa ei esiinny alueellista epäyhtenäisyyttä. Toisin sanoen sillä, mikä tuomioistuimien asiaa käsittelee, ei ole vaikutusta rangaistuksen ankaruuteen. Oikeuskäytäntö ei kuitenkaan ole täysin yhtenäistä. Rangaistusten ankaruuden asemesta eroja on siinä, mitä tunnusmerkistöjä rikoksiin sovelletaan.

3 Ulkomaiden lainsäädäntö ja kansainvälinen kehitys

3.1 Lainsäädäntö eräissä valtioissa

Ruotsi

Raiskausrikoksia koskevat säännökset ovat rikoskaaren (brottsbalk) 6 luvun 1 §:ssä. Raiskausrikokset on porrastettu kolmeen tekemuotoon. Pykälän 1 momentin mukaan se, joka pahoinpitelyllä tai muuten väkivallalla taikka uhkaamalla rikollisella teolla pakottaa henkilön sukupuoliyhteyteen tai muuhun seksuaaliseen tekoon, joka huomioon ottaen loukkauksen laatu ja olosuhteet on yleisesti ottaen verrattavissa sukupuoliyhteyteen, on tuomittava raiskauksesta (våldtäkt) vankeuteen vähintään kahdeksi ja enintään kuudeksi vuodeksi. Pykälän 2 momentin mukaan raiskauksesta tuomitaan myös se, joka asiaankuulumattomalla tavalla käyttää hyväkseen sitä, että henkilö olosuhteiden perusteella on avuttomassa tilassa tiedottomuuden, unen, päihtymyksen, sairauden, ruumiinvamman tai psyykkisen häiriön vuoksi.

Ruotsin rikoskaaren 6 luvun 1 §:n 3 momentissa todetaan, että jos 1 tai 2 momentissa tarkoitettu rikos on olosuhteet huomioon ottaen vähemmän törkeä, tekijä tuomitaan raiskauksesta vankeuteen enintään neljäksi vuodeksi. Rikoskaaren 26 luvun 1 §:n 2 momentin mukaisesti vankeusrangaistuksen vähimmäiskesto on 14 päivää. Rikoskaaren 6 luvun 1 §:n 4 momentin mukaan, jos 1 tai 2 momentissa tarkoitettu teko on törkeä, tekijä on tuomittava törkeästä raiskauksesta vankeuteen vähintään neljäksi ja enintään kymmeneksi vuodeksi. Teon törkeyttä arvioitaessa on erityisesti otettava huomioon, onko väkivalta tai uhka ollut erityisen vakavaa laatuista, onko tekijöitä ollut useampi kuin yksi tai onko tekijä tekotavalla tai muuten osoittanut erityistä häikäilemättömyyttä tai raakuutta.

Lain valmistelutöissä ja oikeuskirjallisuudessa todetun perusteella sukupuoliyhteys (samlag) raiskaussäännöksessä tarkoittaa ainoastaan naisen sukupuolielimiin kohdistuvaa vaginaalista sukupuoliyhteyttä. Toisin kuin Suomessa sukupuoliyhteys ei edellytä penetraatiota, vaan riittävää on, että miehen ja naisen sukupuolielimet ovat koskettaneet toisiinsa. Raiskaussäännöksessä tarkoitettuja sukupuoliyhteyteen verrattavia seksuaalisia tekoja ovat oraalinen ja anaalinen yhdyntä, esineiden, sormien tai nyrkin työntäminen naisen sukupuolielimiin sekä sormien tai esineiden työntäminen henkilön peräaukoon.

Oikeuspoliittisesta tutkimuslaitoksesta saatujen tietojen mukaan raiskausrikoksia tulee tietoon Ruotsissa vuosittain runsaat 5 000 ja vuosittain annetaan runsaat 200 tuomiota, joissa raiskausrikos on päärikoksena. Poliisille ilmoitettujen rikosten suuren määrän on katsottu ainakin osittain selittyvän raiskauksen tunnusmerkistöä laajentavalla lainmuutoksella. Vuonna 2010 tuomittiin 187 rangaistusta raiskauksesta (rikoskaaren 6 luvun 1 §), 17 rangaistusta törkeästä raiskauksesta (rikoskaaren 6 luvun 1 §), 16 rangaistusta

seksuaalisesta pakottamisesta (rikoskaaren 6 luvun 2 §) ja 9 rangaistusta törkeästä lapsen raiskauksesta (rikoskaaren 6 luvun 4 §). Käytetyin rangaistus on ehdoton vankeus, jota käytetään runsaassa 80 prosentissa tapauksista. Kaikista raiskausrikoksista tuomit-
tujen vankeusrangaistusten keskipituus on kaksi ja puoli vuotta. Vuonna 2010 raiskauksen perusmuodon keskirangaistus oli 26,5 kuukautta ja törkeän raiskauksen 52,9 kuukautta.

Norja

Raiskauksesta (voldtekt) säädetään rikoslain (straffeloven) 192 §:ssä. Raiskaus on porrastettu kolmeen tekemuotoon. Perussäännöksen (1 momentti) mukaan rangaistaan sitä, joka hankkii seksuaalisen kanssakäymisen (seksuell omgang) väkivallalla tai uhkaavalla käytöksellä, on seksuaalisessa kanssakäymisessä tiedottoman (bevisstløs) tai muun toimintaa vastustamaan kykenemättömän kanssa taikka väkivallalla tai uhkaavalla käytöksellä saa uhrin harjoittamaan seksuaalista kanssakäymistä jonkun toisen henkilön kanssa tai itseään kohtaan. Käsitteellä ”seksuell omgang” tarkoitetaan paitsi sukupuoliyhteyttä myös sellaisia tekoja, jotka ovat Suomen rikoslain 20 luvun 10 §:n 2 momentin mukaisia seksuaalisia tekoja. Rangaistukseksi tuomitaan vankeutta enintään kymmenen vuotta. Norjassa vankeusrangaistuksen vähimmäiskesto on rikoslain 17 §:n 1 momentin a kohdan mukaan seitsemän päivää. Tekoa arvioitaessa on pantava painoa sille, onko loukattu ollut alle 14-vuotias.

Raiskauksen vähimmäisrangaistus on rikoslain 192 §:n 2 momentin mukaan kolme vuotta vankeutta, jos seksuaalinen kanssakäyminen oli sukupuoliyhteys (samleje) tai jos tekijä itse on aiheuttanut sen, ettei uhri pysty vastustamaan tekoa. Sukupuoliyhteys on määritelty lain 206 §:ssä ja vastaa pääpiirteissään Suomen rikoslain 20 luvun 10 §:n 1 momentin määritelmää. Vähimmäisrangaistus on korotettu 25 päivänä kesäkuuta 2010 voimaan tulleella lainmuutoksella kahdesta vuodesta kolmeen vuoteen osana väkivalta-rikosten ja vastaavien rikosten rangaistusten ankaroittamishanketta.

Vankeutta tuomitaan rikoslain 192 §:n 3 momentin mukaan enintään 21 vuotta, jos useat ovat yhdessä raiskanneet uhrin, raiskaus on tehty erityistä kipua aiheuttavalla tai erityisen loukkaavalla tavalla, syyllistä on aikaisemmin rangaistu kysymyksessä olevan pykälän tai 195 §:n (seksuaalinen suhde alle 14-vuotiaan kanssa) nojalla taikka loukattu kuolee teon seurauksena tai saa merkittävää vahinkoa ruumiilleen tai terveydelleen.

Toisin kuin muissa pohjoismaissa myös eräät törkeästä huolimattomuudesta (grov uakt-somhet) tehdyt raiskausteot ovat rangaistavia enintään viiden tai kahdeksan vuoden vankeudella. Tämä koskee rikoslain 192 §:n 1 momentin mukaisia rikoksia.

Oikeuspoliittisesta tutkimuslaitoksesta saatujen tietojen mukaan Norjassa ilmoitetaan poliisille vuosittain runsaat 900 raiskausrikosta. Tuomittuja on vuosittain ollut vajaat sata, esimerkiksi 97 vuonna 2008. Ehdotonta vankeutta käytetään runsaassa 70 prosentissa tapauksista ja ehdottoman vankeuden ja ehdollisen vankeuden yhdistelmää runsaassa 20 prosentissa tapauksia. Tuomit-
tujen vankeusrangaistusten keskipituus on noin kaksi ja puoli vuotta (ehdollisen ja ehdottoman vankeuden yhdistelmä) ja kolme vuotta (pelkkä ehdoton vankeus).

Tanska

Tanskan rikoslain (straffelov) 216 §:n mukaan raiskauksesta (voldtaekt) tuomitaan se, joka hankkii itselleen (tiltvinger sig) sukupuoliyhteyden (samleje) käyttämällä väkivaltaa tai uhkaamalla väkivallalla. Väkivaltaan rinnastetaan tila, jossa uhri on kykenemätön vastustamaan tekoa. Tältä osin edellytetään, että tekijä on aiheuttanut uhrin puolustuskyvyttömyyden. Rangaistukseksi tuomitaan vankeutta enintään kahdeksan vuotta. Tanskassa vankeusrangaistuksen vähimmäiskesto on rikoslain 33 §:n 1 momentin mukaan seitsemän päivää. Jos raiskaus on ollut luonteeltaan erityisen vaarallinen tai olosuhteet muutoin ovat erityisen raskauttavia (skaerpende), enimmäisrangaistus on 12 vuotta vankeutta. Sitä, joka hankkii itselleen sukupuoliyhteyden käyttämällä muuta luvattonta pakkoa (tvang) kuin väkivaltaa tai väkivallalla uhkaamista, rangaistaan 217 §:n mukaan enintään neljän vuoden vankeusrangaistuksella.

Tanskan rikoslain 218 §:ssä säädetään rangaistus sille, joka on avioliiton ulkopuolisessa sukupuoliyhteydessä käyttämällä hyväksi toisen mielisairautta tai henkistä kehitysvammaisuutta (mentale retardering). Rangaistavaa on myös olla avioliiton ulkopuolisessa sukupuoliyhteydessä henkilön kanssa, joka on sellaisessa tilassa, ettei tämä pysty vastustamaan tekoa. Oikeuskirjallisuuden mukaan säännöstä sovelletaan tapauksiin, joissa tekijä ei itse ole aiheuttanut uhrin puolustuskyvyttömyyttä tilaa. Rangaistukseksi 218 §:n mukaisissa tapauksissa tuomitaan vankeutta vähintään seitsemän päivää ja enintään neljä vuotta.

Lain 224 §:n mukaan edellä mainituissa säännöksissä sukupuoliyhteyteen (samleje) rinnastetaan muu seksuaalinen kanssakäyminen (konslig omgaengelse). Lain 225 §:n mukaan näitä säännöksiä sovelletaan myös homoseksuaalisiin tekoihin.

Oikeuspoliittisesta tutkimuslaitoksesta saatujen tietojen mukaan Tanskassa ilmoitetaan poliisille vuosittain noin 500 raiskausrikosta. Tuomittuja tapauksia on vuosittain noin 60. Noin 70 prosenttia rangaistuksista on ehdottomia vankeusrangaistuksia. Ehdottoman vankeuden ja ehdollisen vankeuden yhdistelmää käytetään noin viidessä prosentissa tapauksista ja hoitoseuraamuksia runsaassa 10 prosentissa tapauksista. Tämän lisäksi käytössä on vähäisessä määrin lukuisat muutkin seuraamusvaihtoehdot. Tuomittujen vankeusrangaistusten keskipituus on vajaat kaksi vuotta.

Islanti

Islannin rikoslain 194 artiklan mukaan raiskaukseen syyllistyy ensinnäkin se, joka on sukupuoliyhteydessä tai muussa seksuaalisessa kanssakäymisessä henkilön kanssa väkivaltaa, uhkauksia tai muuta oikeudetonta pakottamista käyttämällä. Väkivallalla tarkoitetaan tässä yhteydessä myös uhrin itsemääräämisoikeuden rajoittamista esimerkiksi huumausaineen avulla. Raiskaukseen syyllistyy myös se, joka päästäkseen sukupuoliyhteyteen tai muuhun seksuaaliseen kanssakäymiseen käyttää hyväkseen henkilön psykiatrista häiriötilaa tai muuta henkistä vammaisuutta taikka muuten sitä, että hän on tilassa, jossa ei kykene vastustamaan tekoa tai ymmärtämään sen merkitystä. Rangaistukseksi on tuomittava vankeutta vähintään yksi vuosi ja enintään kuusitoista vuotta.

Rangaistuksen määräämistä 194 artiklan mukaisista rikoksista koskee 195 artikla. Sen mukaan rangaistusta on ankaroitettava, jos uhri on ollut alle 18-vuotias lapsi, jos teossa on käytetty vakavaa väkivaltaa taikka jos rikos on tehty erityistä kipua tai vammaa aiheuttavalla tavalla.

Saksa

Seksuaalisesta pakottamisesta ja raiskauksesta säädetään Saksan rikoslain (Strafgesetzbuch) 177 §:ssä. Pykälän 1 momentin mukaan se, joka väkivallalla, henkeen tai terveyteen kohdistuvalla välittömällä uhkauksella tai käyttämällä hyväkseen tilannetta, jossa uhri on suojattomana rikoksenteelijän vaikutuksen armoilla, pakottaa toisen henkilön sallimaan seksuaalisen teon tekemisen, on tuomittava vankeuteen vähintään yhdeksi vuodeksi. Rikoslain 38 §:n 2 momentin mukaan vankeutta tuomitaan enintään viisitoista vuotta.

Rikoslain 177 §:n 2 momentin mukaan erityisen vakavissa tapauksissa rangaistus on vähintään kaksi vuotta vankeutta. Erityisen vakava tapaus on kysymyksessä pääsääntöisesti, kun teolla erityisesti häpäistään uhria, erityisesti kun teossa tunkeudutaan kehoon (raiskaus) tai kun teon tekee yhdessä useampi henkilö. Pykälän 3 momentin mukaan on tuomittava vähintään kolmen vuoden vankeusrangaistus, jos rikoksente kijä pitää mukanaan asetta tai muuta vaarallista välinettä, muuten pitää mukanaan välinettä tarkoituksessa estää väkivallalla tai sillä uhkaamisella toisen henkilön vastarinta tai asettaa uhrin vakavaan terveydelle aiheutuvan vahingon vaaraan. Rikoslain 177 §:n 4 momentissa todetaan, että vähintään viiden vuoden vankeusrangaistus on tuomittava, jos rikoksente kijä käyttää asetta tai muuta vaarallista välinettä teon aikana taikka rikoksente kijä vakavasti kohtelee kaltoin uhria teolla tai asettaa uhrin kuoleman vaaraan teolla.

Rikoslain 177 §:n 5 momentin mukaan vähemmän vakavissa 1 momentin mukaisissa tapauksissa on tuomittava vankeutta vähintään kuusi kuukautta ja enintään viisi vuotta ja vähemmän vakavissa 3 ja 4 momentin mukaisissa tapauksissa vankeutta on tuomittava vähintään yksi vuosi ja enintään kymmenen vuotta.

Rikoslain 178 §:n mukaan, jos rikoksente kijä seksuaalisella pakottamisella tai raiskauksella (177 §) piittaamattomasti aiheuttaa uhrin kuoleman, tekijä on tuomittava vankeuteen elinkaudeksi tai vähintään kymmeneksi vuodeksi.

Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksen mukaan esimerkiksi vuonna 2008 Saksassa tuli poliisin tietoon runsaat 14 000 raiskaus- ja pakottamisrikosta. Nämä rikokset olivat päärikoksena 2 025 tuomiossa. Seuraamusjärjestelmä jakaantuu kahteen osaan, joista toinen koskee aikuisia rikoksente kijöitä ja toinen nuoria. Aikuisrikosoikeuden käytössä on kaksi perusseuraamusta eli ehdoton ja ehdollinen vankeus. Nuorisori kosoikeuden piirissä on käytössä esimerkiksi vapaudessa täytäntöön pantavia nuorisoseuraamuksia. Vuoden 2008 tietojen perusteella kaikista raiskausrikoksista ehdotonta vankeutta tuomittiin 36 prosentissa tapauksista, ehdollista vankeutta 51 prosentissa tapauksista ja vapaudessa täytäntöön pantava nuorisoseuraamus 7 prosentissa tapauksista. Raiskauksen ja törkeän raiskauksen osalta vastaavat luvut olivat 51 prosenttia, 40 prosenttia ja 3 prosenttia. Kaikkien ehdottomien vankeusrangaistusten keskipituus oli ky-

seisenä vuonna 43 kuukautta ja ehdollisten vankeusrangaistusten keskipituus 15 kuukautta.

Ranska

Ranskan rikoslain 222–23 artiklan mukaan raiskaus on mikä tahansa seksuaalinen tunkeutuminen, jonka tekemisessä käytetään väkivaltaa, rajoitusta (englanniksi ”constraint”), uhkausta tai yllätystä. Rangaistukseksi on tuomittava enintään viidentoista vuoden vankeusrangaistus. Enimmäisrangaistus on 222–24 artiklan mukaan kaksikymmentä vuotta esimerkiksi, jos rikos on kohdistunut alle 15-vuotiaaseen, jos teko on kohdistunut erityisen haavoittuvaiseen henkilöön, mikä on ollut ilmeistä tekijälle tai on ollut tämän tiedossa, jos tekijöitä on ollut useita taikka jos teossa on käytetty tai uhattu käyttää asetta. Elinkautinen vankeusrangaistus on tuomittava 222–25 ja 222–26 artiklan mukaan, jos teko on aiheuttanut uhrin kuoleman taikka jos tekoon liittyy kidutusta tai barbaarisia elementtejä.

Belgia

Belgian rikoslain 375 artiklan mukaan raiskauksen muodostaa mikä tahansa seksuaalinen tunkeutuminen, joka kohdistuu henkilöön, joka ei ole suostunut siihen. Artiklassa todetaan, että suostumuksen puuttumisesta on erityisesti kysymys silloin, kun teossa on käytetty väkivaltaa, pakkoa tai kavaluutta taikka teon on tehnyt mahdolliseksi uhrin vaivaisuus taikka fyysinen tai henkinen puutteellisuus.

Yhdistynyt kuningaskunta ja Irlanti

Englannissa seksuaalirikoksista säädetään sitä koskevassa laissa (Sexual Offences Act 2003). Sen 1 kappaleessa (section) määritellään raiskaus. Raiskausrikos rajataan miehen tunkeutumiseen peniksellä toisen henkilön vaginaan, peräaukkoon tai suuhun. Kappaleen 3 kohdassa viitataan suostumuksen osalta 75 ja 76 kappaleeseen, joissa on kysymys suostumuksen toteennäyttämisestä rikosprosessissa. Raiskausrikoksesta erotetaan erillinen tunkeutumisrikos (assault by penetration; 2 kappale). Siinä kysymys on tunkeutumisesta toisen henkilön vaginaan tai peräaukkoon ruumiinosalla tai jollakin muulla. Viitatus kappaleet kuuluvat englanninkielisinä seuraavasti:

- 1 Rape**
- (1) A person (A) commits an offence if—
 - (a) he intentionally penetrates the vagina, anus or mouth of another person (B) with his penis,
 - (b) B does not consent to the penetration, and
 - (c) A does not reasonably believe that B consents.
- (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.
- (3) Sections 75 and 76 apply to an offence under this section.
- (4) A person guilty of an offence under this section is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life.

- 2 Assault by penetration**
- (1) A person (A) commits an offence if—
- (a) he intentionally penetrates the vagina or anus of another person (B) with a part of his body or anything else,
 - (b) the penetration is sexual,
 - (c) B does not consent to the penetration, and
 - (d) A does not reasonably believe that B consents.
- (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.
- (3) Sections 75 and 76 apply to an offence under this section.
- (4) A person guilty of an offence under this section is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life.
- 75 Evidential presumptions about consent**
- (1) If in proceedings for an offence to which this section applies it is proved—
- (a) that the defendant did the relevant act,
 - (b) that any of the circumstances specified in subsection (2) existed, and
 - (c) that the defendant knew that those circumstances existed,
- the complainant is to be taken not to have consented to the relevant act unless sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether he consented, and the defendant is to be taken not to have reasonably believed that the complainant consented unless sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether he reasonably believed it.
- (2) The circumstances are that—
- (a) any person was, at the time of the relevant act or immediately before it began, using violence against the complainant or causing the complainant to fear that immediate violence would be used against him;
 - (b) any person was, at the time of the relevant act or immediately before it began, causing the complainant to fear that violence was being used, or that immediate violence would be used, against another person;
 - (c) the complainant was, and the defendant was not, unlawfully detained at the time of the relevant act;
 - (d) the complainant was asleep or otherwise unconscious at the time of the relevant act;
 - (e) because of the complainant's physical disability, the complainant would not have been able at the time of the relevant act to communicate to the defendant whether the complainant consented;
 - (f) any person had administered to or caused to be taken by the complainant, without the complainant's consent, a substance which, having regard to when it was administered or taken, was capable of causing or enabling the complainant to be stupefied or overpowered at the time of the relevant act.
- (3) In subsection (2)(a) and (b), the reference to the time immediately before the relevant act began is, in the case of an act which is one of a continuous series of sexual activities, a reference to the time immediately before the first sexual activity began.
- 76 Conclusive presumptions about consent**
- (1) If in proceedings for an offence to which this section applies it is proved that the defendant did the relevant act and that any of the circumstances specified in subsection (2) existed, it is to be conclusively presumed—
- (a) that the complainant did not consent to the relevant act, and
 - (b) that the defendant did not believe that the complainant consented to the relevant act.

- (2) The circumstances are that—
 - (a) the defendant intentionally deceived the complainant as to the nature or purpose of the relevant act;
 - (b) the defendant intentionally induced the complainant to consent to the relevant act by impersonating a person known personally to the complainant.

Myös Skotlannin (Sexual Offences (Scotland) Act 2009; 1 kappale), Pohjois-Irlannin (Sexual Offences (Northern Ireland) Order 2008; 5 kappale) ja Irlannin (Criminal Law (Rape) Act 1981; 2 kappale) lainsäädännössä yhtenä raiskausrikoksen osana mainitaan se, että tunkeutuminen tai sukupuoliyhteys tapahtuu ilman teon kohteena olevan henkilön suostumusta. Skotlannissa ja Pohjois-Irlannissa raiskausrikos on myös rajattu miehen peniksellään suorittamaan tunkeutumiseen vaginaan, peräaukkoon tai suuhun, samoin laissa säädetään suostumuksen määritelmästä. Kun edellä mainitun kappaleen lisäksi otetaan huomioon Criminal Law (Rape) (Amendment) Act 1990, 4 kappale, sääntely on Irlannissa jonkin verran poikkeava:

- (1) A man commits rape if —
 - (a) he has unlawful sexual intercourse with a woman who at the time of the intercourse does not consent to it, and
 - (b) at that time he knows that she does not consent to the intercourse or he is reckless as to whether she does or does not consent to it,and references to rape in this Act and any other enactment shall be construed accordingly.
- (2) It is hereby declared that if at a trial for a rape offence the jury has to consider whether a man believed that a woman was consenting to sexual intercourse, the presence or absence of reasonable grounds for such a belief is a matter to which the jury is to have regard, in conjunction with any other relevant matters, in considering whether he so believed.
- (1) In this Act "rape under *section 4*" means a sexual assault that includes —
 - (a) penetration (however slight) of the anus or mouth by the penis, or
 - (b) penetration (however slight) of the vagina by any object held or manipulated by another person.
- (2) A person guilty of rape under *section 4* shall be liable on conviction on indictment to imprisonment for life.
- (3) Rape under *section 4* shall be a felony.

Kanada

Kanadassa ei ole rikosta nimeltä raiskaus, vaan raiskausrikokset käsitellään seksuaalisena väkivaltana (sexual assault). Myös seksuaalista väkivaltaa koskevat rikoslain 265 artiklan 1 kappaleen mukaiset väkivallan (assault) tekotavat (mainitun artiklan 2 kappale). Rikoksen tekotapana on, että tekijä ilman suostumusta tahallisesti käyttää voimaa suorasti tai epäsuorasti, että tekijä yrittää tai uhkaa teolla tai eleellä käyttää voimaa niin, että kohteella on perusteltu syy uskoa tekijän kykenevän toteuttamaan tarkoituksensa, taikka että tekijä avoimesti pitää mukanaan asetta tai sen jäljitelmää henkilöön kohdistuvan ahdistamisen yhteydessä. Rikoslain 265 artiklan 3 ja 4 kappaleessa käsitellään lähemmin suostumusta:

(3) For the purposes of this section, no consent is obtained where the complainant submits or does not resist by reason of

- (a) the application of force to the complainant or to a person other than the complainant;
- (b) threats or fear of the application of force to the complainant or to a person other than the complainant;
- (c) fraud; or
- (d) the exercise of authority.

(4) Where an accused alleges that he believed that the complainant consented to the conduct that is the subject-matter of the charge, a judge, if satisfied that there is sufficient evidence and that, if believed by the jury, the evidence would constitute a defence, shall instruct the jury, when reviewing all the evidence relating to the determination of the honesty of the accused's belief, to consider the presence or absence of reasonable grounds for that belief.

Seksuaalista väkivaltaa koskevissa rikoslain 271–273 artiklassa teot jaetaan rangaistavuudeltaan erilaisiin asteisiin niiden tekotapojen mukaan. Lähtökohtaisesti enimmäisrangaistus on kymmenen vuotta vankeutta. Esimerkiksi ampuma-asetta käyttäen tehtyjä tekoja koskien on säädetty 14 vuoden enimmäisvankeusrangaistus ja viiden tai seitsemän vuoden vähimmäisvankeusrangaistus. Rikoslain 273 artiklan mukana seksuaalinen väkivalta on katsottava törkeäksi tilanteissa, joissa uhria fyysisesti vahingoitetaan tai hänen henkensä vaarannetaan. Jos tällaisessa teossa käytetään ampuma-asetta, tekijä voidaan tietyin edellytyksin tuomita elinkautiseen vankeusrangaistukseen. Seksuaalista väkivaltaa koskien myös 273.1 ja 273.2 tulevat sovellettaviksi arvioitaessa suostumuksen olemassaoloa:

273.1 (1) Subject to subsection (2) and subsection 265(3), “consent” means, for the purposes of sections 271, 272 and 273, the voluntary agreement of the complainant to engage in the sexual activity in question.

(2) No consent is obtained, for the purposes of sections 271, 272 and 273, where

- (a) the agreement is expressed by the words or conduct of a person other than the complainant;
 - (b) the complainant is incapable of consenting to the activity;
 - (c) the accused induces the complainant to engage in the activity by abusing a position of trust, power or authority;
 - (d) the complainant expresses, by words or conduct, a lack of agreement to engage in the activity;
- or

(e) the complainant, having consented to engage in sexual activity, expresses, by words or conduct, a lack of agreement to continue to engage in the activity.

(3) Nothing in subsection (2) shall be construed as limiting the circumstances in which no consent is obtained.

273.2 It is not a defence to a charge under section 271, 272 or 273 that the accused believed that the complainant consented to the activity that forms the subject-matter of the charge, where

(a) the accused's belief arose from the accused's

- (i) self-induced intoxication, or
- (ii) recklessness or wilful blindness; or

(b) the accused did not take reasonable steps, in the circumstances known to the accused at the time, to ascertain that the complainant was consenting.

3.2 Kansainvälinen kehitys

3.2.1 Kansainvälisen rikostuomioistuimen perussääntö

Vuonna 1998 tehty kansainvälisen rikostuomioistuimen perussääntö tuli voimaan vuonna 2002 (SopS 56/2002). Tuomioistuin on perussäännön 1 artiklan mukaan pysyvä toimielin ja sillä on valtuudet käyttää toimivaltaansa henkilöihin, jotka ovat syyllistyneet perussäännössä tarkoitettuihin vakavimpiin kansainvälisiin rikoksiin, ja sen toimivalta täydentää kansallista rikosoikeudellista toimivaltaa. Tuomioistuimen toimipaikkana on Haag.

Perussäännön 5 artiklan mukaan kansainvälinen rikostuomioistuin on toimivaltainen käsittelemään eräiden muiden rikosten ohella rikokset ihmisyyttä vastaan ja sotarikokset. Tuomioistuimen toimivaltaan kuuluvat rikokset ihmisyyttä vastaan määritellään perussäännön 7 artiklassa, jonka 1 kappaleen g kohdan mukaan perussäännössä ”rikos ihmisyyttä vastaan” tarkoittaa raiskausta, seksuaalista orjuutta, pakkoprosituutiota, pakkoraskautta, pakkosterilisaatiota tai muuta yhtä törkeätä seksuaalisen väkivallan muotoa, kun se tehdään osana siviiliväestöön kohdistuvaa laajamittaista tai järjestelmällistä hyökkäystä ja hyökkäyksestä tietoisena. Perussäännön 8 artiklan 2 kappaleen b kohdan xxii alakohdan mukaan raiskaus on myös sotarikos, jonka tuomioistuin on toimivaltainen käsittelemään erityisesti silloin, kun se on tehty osana suunnitelmaa tai politiikkaa tai kyseisessä artiklassa tarkoitettujen rikosten laajamittaista tekemistä.

Raiskausta ei määritellä kansainvälisen rikostuomioistuimen perussäännössä. Määritelmä on perussäännön 9 artiklan 1 kappaleen nojalla vuonna 2002 hyväksytyssä asiakirjassa ”Elements of Crimes”. Perussäännön 7 artiklan 1 kappaleen g kohtaan liittyen asiakirja sisältää määritelmän raiskauksesta rikoksena ihmisyyttä vastaan (crime against humanity of rape). Määritelmän 1 ja 2 kohdassa todetaan seuraava:

1. The perpetrator invaded the body of a person by conduct resulting in penetration, however slight, of any part of the body of the victim or of the perpetrator with a sexual organ, or of the anal or genital opening of the victim with any object or any other part of the body.
2. The invasion was committed by force, or by threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power, against such person or another person, or by taking advantage of a coercive environment, or the invasion was committed against a person incapable of giving genuine consent.

3.2.2 Entisen Jugoslavian ja Ruandan sotarikostuomioistuinten tuomiot

Kansainvälisiä raiskausrikosten määritelmiä on esitetty tuomioissa, joita ovat antaneet entisen Jugoslavian alueella vuodesta 1991 lähtien tehtyjä rikoksia ja Ruandassa vuonna 1994 tehtyjä rikoksia käsitelleet tuomioistuimet. Entisen Jugoslavian sotarikostuomioistuinta koskevan perussäännön (Statute of the International Tribunal for the Prosecution

of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991) 5 artiklan g kohdassa raiskaus mainitaan rikoksena, joka tietyissä oloissa tehtynä voi olla rikos ihmisyyttä vastaan, sama koskee Ruandan sotarikostuomioistuimen perussäännön (Statute of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994) 3 artiklan g kohtaa. Ruandan sotarikostuomioistuimen perussäännön 4 artiklan e kohdan mukaan raiskaus voi olla myös sotarikos.

Ruandan sotarikostuomioistuin antoi 2 päivänä syyskuuta 1998 tuomion *Akayesu-tapauksessa* (ICTR-96-4-T). Siinä se omaksui raiskausrikoksen määritelmän, jota on luonnehdittu ”pakottavien olosuhteiden standardiksi” (Helena Jokila: Tahdonvastainen suostumus ja liiallisen luottamuksen hinta: Raiskauksen ja muiden seksuaalirikosten oikeudellisen tiedon konstruktio”, s. 65). Tuomiossa todetaan, että raiskauksen keskeisiä elementtejä ei voida määrittää mekaanisesti objekteja ja kehon osia kuvaamalla. Tuomion mukaan raiskaus on pakottavissa olosuhteissa tehty henkilöön kohdistuva seksuaaliluonteinen fyysinen loukkaus. Painotettuaan välillä suostumuksen puuttumista Ruandan sotarikostuomioistuin on jälleen palannut painottamaan pakottavia olosuhteita *Muhimana-tapausta* koskevassa 28 päivänä huhtikuuta 2005 annetussa tuomiossa (ICTR-95-1 B-T). Raiskauksen määritelmän kannalta olennaiset perustelujaksot löytyvät Akayesu -tapauksen tuomion kappaleesta 688:

“The Tribunal defines rape as a physical invasion of a sexual nature, committed on a person under circumstances which are coercive. The Tribunal considers sexual violence, which includes rape, as any act of a sexual nature which is committed on a person under circumstances which are coercive. Sexual violence is not limited to physical invasion of the human body and may include acts which do not involve penetration or even physical contact. ... The Tribunal notes in this context that coercive circumstances need not be evidenced by a show of physical force. Threats, intimidation, extortion and other forms of duress which prey on fear or desperation may constitute coercion, and coercion may be inherent in certain circumstances, such as armed conflict or the military presence of Interahamwe among refugee Tutsi women at the bureau communal. ...”

Entisen Jugoslavian sotarikostuomioistuin käsitteli raiskauksen käsitettä yksityiskohtaisesti 10 päivänä joulukuuta 1998 annetussa *Furundzija-tapausta* koskevassa tuomiossa (IT-95-17/1-Y). Tuomioistuin toteaa tuomiossaan lähtökohdan, jonka mukaan raiskauksen määritelmää ei löydy kansainvälisestä oikeudesta. Muun ohessa eri valtioiden raiskaussäännöksistä olevan tiedon perusteella ja Ruandan sotarikostuomioistuimen Akayesu-tapauksessa antamaan tuomioon viitaten tuomioistuin totesi tuomion kappaleessa 185 seuraavien seikkojen muodostavan raiskausrikoksen objektiiviset elementit:

- (i) the sexual penetration, however slight:
 - (a) of the vagina or anus of the victim by the penis of the perpetrator or any other subject used by the perpetrator; or
 - (b) of the mouth of the victim by the penis of the perpetrator;
- (ii) by coercion or force or threat of force against the victim or a third person.

Entisen Jugoslavian sotarikostuomioistuin muotoili jonkin verran uudelleen Furnundzija -tapauksen tuomiossa tehtyä määritelmää 22 päivänä helmikuuta 2001 antamassaan vastaajia *Kunarac, Kovac ja Vukovic* koskevassa tuomiossa (IT-96-23-T & IT-96-23/1-T). Täsmennys koskee nimenomaan määritelmän osaa (ii). Tuomioistuin toteaa, että Furnundzija -tapauksen määritelmä, vaikka onkin asianmukainen sen tapauksen olosuhteisiin nähden, on eräässä suhteessa suppeammin muotoilu kuin kansainvälinen oikeus edellyttää. Tältä osin tuomioistuin arvioinnin lopuksi (kappale 460) nostaa esiin tilanteet, joissa seksuaalinen tunkeutuminen tapahtuu ilman uhrin suostumusta. Merkityksellisen suostumuksen osalta tuomioistuin kiinnittää huomiota siihen, että suostumuksen on oltava annettu vapaaehtoisesti uhrin vapaan tahdon seurauksena ja suostumuksen olemassaolo on arvioitava ympäröivien olosuhteiden perusteella.

3.2.3 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisu M.C. v. Bulgaria 4.12.2003

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin antoi 4 päivänä joulukuuta 2003 tuomion asiassa *M.C. v. Bulgaria*. Ratkaisu koskee tekohetkellä 14-vuotiaaseen tyttöön kohdistunutta rikosta, joka sisälsi sukupuoliyhteyden. Ratkaisuun on usein viitattu, kun on katsottu raiskausrikoksen olevan rikos, jonka tulee perustua uhrin puuttuvaan suostumukseen. Ratkaisun Finlex -selosteen otsakkeessa tapauksessa todetaan olevan kysymys siitä, rikkoiko valtio velvollisuuksiaan tarjota suojaa raiskausta vastaan, kun ilmoitetun raiskauksen tutkinnassa ja syyteharkinnassa oli pantu painoa suoranaistelle näytölle väkivallasta ja vastarinnasta eikä suostumuksen puuttumista ollut arvioitu kaikkien tapaukseen liittyvien seikkojen perusteella. Bulgarian lainsäädännössä raiskaus oli määritetty seuraavilla vaihtoehtoisilla tavoilla (kohdat 1–3):

sexual intercourse with a woman

- (1) incapable of defending herself, where she did not consent;
- (2) who was compelled by the use of force or threats;
- (3) who was brought to a state of helplessness by the perpetrator.

Tuomioistuin totesi ratkaisussaan, että valtioilla on laajaa harkintavaltaa niiden keinojen suhteen, joilla varmistetaan riittävä suojaa raiskausta vastaan. Erityisesti kulttuuriin, alueellisiin oloihin ja perinteisiin asenteisiin liittyvät käsitykset on otettava huomioon. Eri valtioiden lainsäädännön ja oikeuskäytännön osalta tuomioistuin totesi, että aiemmin monen maan kotimainen laki ja oikeuskäytäntö edellyttivät näyttöä fyysisestä voimasta ja vastarinnasta raiskausjutuissa. Kuitenkin viime vuosikymmeninä Euroopassa ja muualla oli havaittavissa selvää ja vakaata kehitystä siihen suuntaan, että luovuttiin muodollisista määrittelmistä ja lain ahtaasta tulkinnasta. Ensinnäkään enää ei Euroopan maiden säännöksissä ollut edellytystä, joka koski uhrin fyysistä vastarintaa. Kaikki viittaukset fyysiseen voimaan oli poistettu common law-maissa Euroopassa ja muualla. Sen sijaan monissa mannermaisen oikeusperinteen maissa raiskauksen määritelmä sisälsi viittauksia siihen, että tekijä käytti väkivaltaa tai uhkasi väkivallalla. Kuitenkin oli huomattava, että oikeuskäytännön ja -kirjallisuuden mukaan tunnusmerkkinä oli suostumuksen puute eikä voiman käyttö. (ratkaisun kappaleet 154 ja 156–159)

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin totesi edelleen, että kansainvälisessä rikosoikeudessa oli äskettäin tunnustettu, että voima ei kuulunut raiskauksen tunnusmerkistöön ja että pakon perustavien seikkojen hyväksikäyttö seksuaalirikoksen suorittamiseksi oli myös rangaistavaa. Entisen Jugoslavian kansainvälinen rikostuomioistuin oli katsonut, että mikä tahansa seksuaalinen tunkeutuminen ilman uhrin suostumusta perusti raiskauksen ja että suostumuksen täytyi olla vapaaehtoinen ja henkilön oman vapaan tahdon tulos, kun sitä arvioitiin asiaan liittyvien olosuhteiden valossa. Lain ja oikeuskäytännön kehitys heijasti yhteiskuntien kehittymistä tehokkaan tasa-arvon ja yksikön seksuaalisen autonomian suojan suuntaan (ratkaisun kappaleet 163 ja 165)

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen mukaan tiukka suhtautuminen seksuaalirikosten syyttämiseen, kuten näytön vaatiminen fyysisestä vastarinnasta kaikissa olosuhteissa, saattoi johtaa tiettyjen raiskaustyyppien rankaisematta jäämiseen ja siten vaarantaa yksilön seksuaalisen autonomian tehokkaan suojan. EIS 3 ja 8 artiklan mukaiset jäsenvaltion positiiviset velvollisuudet täytyi nykyisten normien ja suuntausten mukaisesti ymmärtää niin, että ne edellyttivät minkä tahansa suostumuksetta tehdyn seksuaalisen teon rankaisemista ja syyttämistä myös silloin, kun uhri ei ollut tehnyt fyysistä vastarintaa. (ratkaisun kappale 166).

Arvioinnissaan tuomioistuin totesi, että kansallisen rikoslain 152 §:n 1 momentissa ei ole mainintaa uhrin fyysistä vastarintaa koskevasta edellytyksestä ja raiskaus oli määriteltä tavalla, joka ei eronnut merkittävästi muiden jäsenmaiden säännösten sanamuodosta. Monissa maissa raiskaus määriteltiin edelleen viittaamalla niihin keinoihin, joita tekijä käytti alistakseen uhrinsa. Ratkaisevaa oli se, minkälainen merkitys annetaan sellaisille sanoille kuin ”voima” tai ”uhkaukset” taikka muille oikeudellisissa määritelmissä käytetyille ilmaisuille. (ratkaisun kappaleet 170 ja 171)

Käytyään läpi Bulgarian hallituksen kannanottoja asiaan ja näytönhankinnasta esitettyä selvitystä Euroopan ihmisoikeustuomioistuin totesi, että viranomaiset eivät olleet tutkineet avoimna olleita mahdollisuuksia eivätkä arvioineet riittävästi ristiriitaisten lausumien uskottavuutta. Tuomioistuin katsoi, että vaikka käytännössä saattoi joskus olla vaikeaa osoittaa suostumuksen puute silloin, kun raiskauksesta ei ollut suoranaista näyttöä kuten väkivallan jälkiä tai tapauksen havainneita todistajia, viranomaisten oli kuitenkin tutkittava kaikkia seikkoja ja tehtävä päätös kaikkien asiaan liittyvien seikkojen arvioinnin perusteella. Tutkinnan ja johtopäätösten tuli kohdistua kysymykseen suostumuksen puuttumisesta. Niin ei ollut tehty käsillä olevassa tapauksessa. Tuomioistuin katsoi, että laiminlyönti tutkia riittävästi asiaan liittyviä seikkoja oli johtunut siitä, että suoranaistalle näytölle oli pantu liian paljon painoa. Viranomaiset olivat tässä tietyssä tapauksessa omaksuneet rajoittavan suhtautumisen ja käytännössä korottaneet vastarinnan rikoksen tunnusmerkistön alaan. Lisäksi tuomioistuin totesi tutkinnassa olleen huomattavia viivytyksiä (ratkaisun kappaleet 178, 181, 182 ja 184)

3.2.4 Euroopan neuvoston yleissopimus

Suomi on 11 päivänä toukokuuta 2011 allekirjoittanut naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta tehdyn Euroopan neuvoston yleissopimuksen. Ulkoasiainministeriö on asettanut työryhmän valmistelemaan sopimuksen kansallista täytäntöönpanoa.

Yleissopimuksen 36 artikla asettaa velvoitteen kriminalisoida seksuaalinen väkivalta, raiskaus mukaan lukien. Artiklan 1 kappaleen mukaan kriminalisointivelvoite koskee seuraavia tahallisia tekoja:

- a ilman suostumusta tapahtuva vaginaalinen, anaalinen tai oraalinen seksuaalinen tunkeutuminen toiseen henkilöön ruumiinosalla tai esineellä;
- b muu seksuaalinen teko toisen henkilön kanssa ilman tämän suostumusta;
- c toisen henkilön saattaminen ilman hänen suostumustaan seksuaaliseen tekkoon kolmannen henkilön kanssa.

Artiklan 2 kappaleen mukaan suostumuksen tulee olla annettu vapaaehtoisesti henkilön vapaasta tahdosta, joka arvioidaan ympäröivien olosuhteiden valossa. Artiklan 3 kappaleen mukaan 1 kappaleen säännöksiä on sovellettava myös tekoihin, jotka on tehty entisiä tai nykyisiä kansallisen lain tunnustamia puolisoita tai kumppaneita vastaan.

Yleissopimuksen selitysmuistion (Explanatory Report) kohdassa 191 todetaan, että rikosten elementtejä arvioidessaan sopimuspuolten on otettava huomioon Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö. Kohdassa käsitellään Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisua *M.C. v. Bulgaria* 4.12.2003. Selitysmuistion tässä kohdassa viitataan ensinnäkin ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisun kappaleeseen 166, jonka sisältö on selostettu edellä. Lisäksi nostetaan esiin ratkaisun kappale 161, joka koskee laissa käytettävien termien tulkintaa syyttämisen yhteydessä:

”Regardless of the specific wording chosen by the legislature, in a number of countries the prosecution of non-consensual acts in all circumstances is sought in practise 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.”

Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisun kappaleeseen 161 liittyen selitysmuistion kohdassa 192 todetaan, että syyttäminen tästä rikoksesta vaatii tilanneherkkää (context-sensitive) todisteiden arviointia, jotta todetaan tapauskohtaisesti, onko uhri vapaasti suostunut tehtyyn seksuaaliseen tekoon. Kyseisessä selitysmuistion kohdassa todetaan myös, että sellaisen arvioinnin tulee tunnistaa seksuaalisen väkivallan ja raiskauksen uhrien käyttäytymismuotojen (behavioural responses) laaja skaala eikä perustaa oletuksiin tyypillisestä käyttäytymisestä sellaisissa tilanteissa. On yhtäläisen tärkeää varmistaa, että sukupuoliä koskevat stereotypit ja myytit miehen ja naisen seksuaalisuudesta eivät vaikuta raiskauslainsäädännön tulkintaan ja syyttämiseen raiskaustapauksista.

Selitysmuistion kohdassa 193 todetaan, että 1 kappaleen täytäntöönpanossa sopimuspuolten on säädettävä rikoslainsäädäntöä, joka kattaa vapaasti annetun suostumuksen puutteen koskien a–c kohdassa tarkoitettuja tekoja. Sopimuspuolille jätetään kuitenkin

päättäminen lainsäädännön sanataarkasta sisällöstä ja tekijöistä, joiden ne katsovat estävän vapaasti annetun suostumuksen. Kappale 2 ainoastaan painottaa sitä, että suostumuksen tulee olla annettu vapaaehtoisesti henkilön vapaan tahdon seurauksena, ympäröivien olosuhteiden valossa arvioituna.

Rikosprosessin käynnistämistä ja käynnissä pysymistä, Suomen kannalta ajatellen syyte-oikeutta ja toimenpiteistä luopumista, koskee yleissopimuksen 55 artikla. Sen 1 kappaleen mukaan sopimuspuolten on varmistettava, ettei kyseisen yleissopimuksen 35, 36, 37, 38 ja 39 artiklan mukaisesti rangaistavaksi säädettyjen tekojen tutkinta tai syytteenpano riipu kokonaan uhrin ilmoituksesta tai kantelusta, jos rikos tehtiin kokonaan tai osittain sopimuspuolten alueella, ja että oikeudellista menettelyä voidaan jatkaa, vaikka uhri peruuttaisi lausuntonsa tai kantelunsa.

Yleissopimuksen 55 artikla poikkeaa lasten suojelemisesta seksuaalista riistoa ja seksuaalista hyväksikäyttöä vastaan tehdyn Euroopan neuvoston yleissopimuksen 32 artiklasta siinä, että ensiksi mainituissa on sana ”kokonaan” (englanniksi ”wholly”). Selitysmuistion kohdassa 280 tämän todetaan liittyvän siihen, että näin otetaan huomioon menettelyllisiä eroavaisuuksia jokaisessa oikeudellisessa järjestelmissä (”to address procedural differences in each legal system”), pitäen kuitenkin mielessä, että artiklassa listattujen rikosten tutkinnan tai syyttämisen varmistaminen on valtion ja sen viranomaisten vastuulla. Erityisesti sopimuksen valmistelijat ovat olleet sitä mieltä, että vakavia ruumiinvammoja tai hengenriiston (englanniksi ”deprivation of life”) aiheuttaneet teot toimivaltaisten viranomaisten on käsiteltävä pikaisesti ja suoraan. Selitysmuistion kohdassa 280 todetaan myös, että usein yleissopimuksen mukaisiin rikoksiin syyllistyvät perheenjäsenet, läheisessä suhteessa olevat kumppanit tai uhrin välittömässä sosiaalisessa ympäristössä olevat henkilöt ja että rikokset aiheuttavat häpeän, pelon ja avuttomuuden tunteita, mikä johtaa vähäisiin ilmoittamisiin ja lopulta tuomioihin. Tämän vuoksi kohdan mukaan esitutkintaviranomaisten tulisi aktiivisesti kerätä todisteita varmistaakseen, että menettelyä voidaan jatkaa, vaikka uhri peruuttaa lausuntonsa tai kantelunsa, ainakin mitä tulee vakaviin rikoksiin, kuten kuoleman tai ruumiinvamman aiheuttava väkivalta.

Yleissopimuksen 55 artiklan 1 kappale koskee siis 35–39 artiklan mukaisia tekoja. Tässä muistiossa arviointi rajoitetaan koskemaan 36 artiklan mukaisia tekoja, joista rangaistus säädetään rikoslain 20 luvussa. Kysymys ei ole kuitenkaan pelkästään rikoslain 20 luvun 1–3 §:ssä rangaistavaksi säädettyistä raiskausrikoksista, vaan 36 artiklan 1 kappaleen b ja c kohdan voi katsoa koskevan myös rikoslain 20 luvun 4 §:n mukaista pakottamista seksuaaliseen tekoon sekä 5 §:n mukaista seksuaalista hyväksikäyttöä. Kuten edellä on todettu, rikoslain 20 luvun 11 §:ssä vahvasti rajoitetaan syyttäjän syyte-oikeutta näiden rikosten osalta.

3.2.5 Euroopan unioni

Raiskausrikoksia koskevaa Euroopan unionin lainsäädäntöä eli puitepääöstä tai direktiiviä ei ole. Kysymys naisiin kohdistuvasta väkivallasta raiskausrikokset mukaan lukien on kuitenkin noussut esiin viime aikoina.

Euroopan parlamentti on 26 päivänä marraskuuta 2009 antanut *päätöslauselman naisiin kohdistuvan väkivallan poistamisesta* (P7_TA(2009)0098). Päätöslauselma on kohdistettu niin unionille kuin sen jäsenvaltioillekin. Päätöslauselmassa muun ohessa kehoitetaan Euroopan komissiota esittämään parlamentille ja neuvostolle kohdennetun ja johdonmukaisen toimintasuunnitelman kaikenlaisen naisiin kohdistuvan väkivallan torjumiseksi, harkitsemaan mahdollisia uusia toimia naisiin kohdistuvan väkivallan torjumiseksi ja aloittamaan kaikenlaisen naisiin kohdistuvan väkivallan ehkäisyä ja torjumista koskevan kattavan direktiivin laatimistyöt. Päätöslauselmassa myös vaaditaan jäsenvaltioita kriminalisoimaan ilman uhrin suostumusta tapahtuva seksuaalinen väkivalta ja raiskaus sekä varmistamaan, että näistä rikoksista nostetaan automaattisesti syyte.

Euroopan komission toimeksiannosta on tehty laaja vuonna 2010 julkaistu tutkimus ”Feasibility study to assess the possibilities, opportunities and needs to standardise national legislation on violence against women, violence against children and sexual orientation violence”. Tutkimusta voidaan käyttää myös pohjana arvioitaessa EU:n lainsäädäntötoimenpiteiden tarpeellisuutta ja sisältöä. Tutkimuksessa nimensä mukaisesti käydään läpi lukuisia muitakin aihepiiriin liittyviä rikoksia kuin raiskausrikoksia. Keskeisen osan tutkimusta muodostavat jäsenvaltioiden lainsäädännön esittely ja vertailu (raiskausten osalta s. 50–57). Raiskausrikoksiin liittyen tutkimuksessa todetaan havaintona (s. 14 ja 52) että vähemmistö Euroopan unionin jäsenvaltioista määrittelee raiskauksen suostumuksen kautta, vaikka useat ovat laajentaneet pakkoon perustuvia määritelmiä tavalla, joka tulee lähemmäksi suostumusmuotoilua. Havaintojen mukaan joissakin jäsenvaltioissa on pakkoon perustuvia kapeita määritelmiä, jotka eivät vastaa kansainvälisiä standardeja.

Tutkimuksessa todetaan raiskausrikosten osalta vähimmäisvaatimukseksi, että suostumuksen puute asetetaan rikosta määrittäväksi elementiksi. Samalla todetaan kuitenkin se, että vaikka Euroopan unionin toimivalta on äskettäin laajentunut Lissabonin sopimuksen kautta, lainsäädäntöharmonisoinnin pohja on rajoitettu. Unionin toimivalta ei kata useita tutkimuksen kohteena olleita rikoksia. Selvä toimivalta koskee ihmiskauppaa ja lasten seksuaalista riistoa, ja ne ovatkin olleet unionin lainsäädäntötoimenpiteiden kohteena. (s. 17, 18 ja 181).

Tutkimuksessa käsitellään myös syyteoikeutta. Siitä todetaan, että virallisen syytteen nostamisen tulee olla mahdollista, kun näyttöä sen tueksi on. Jos syyttäjällä on harkintavaltaa syytteen nostamisen suhteen, uhrin mielipiteet on otettava huomioon. (s. 18 ja 182).

3.2.6 Seksuaalirikoslainsäädännön uudistaminen Ruotsissa

Ruotsissa on valmistunut laaja seksuaalirikoslainsäädännön arviointi. Selvitysmiehen mietinnössä SOU 2010:71 (”Sexualbrottslagstiftningen – utvärdering och reformförslag”) ehdotetaan muutettavaksi myös raiskausrikoksia koskevia säännöksiä. Rikoskaaren 6 luvun 1 §:n 1 momenttia ehdotetaan muutettavaksi niin, että raiskausrikos voi sukupuoliyhteyden lisäksi sisältää seksuaalisen teon, joka seksuaalisen loukkauksen vakavuuden perusteella on verrattavissa pakolla tapahtuvaan sukupuoliyhteyteen (”en annan sexuell handling, som med hänsyn till den sexuella kränkningens allvar är jämförlig med påtvingat samlag”). Nykyisessä laissa muista kuin yhdyntätilanteista käytetään ilmaisua ”muu seksuaalinen teko, joka huomioon ottaen loukkauksen laatu ja olosuhteet on yleisesti ottaen verrattavissa sukupuoliyhteyteen” (”en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag”).

Pakolla tapahtuvaan sukupuoliyhteyteen rinnastuvia tekoja koskeva ehdotettu muutos on katsottu tarpeelliseksi siitä huolimatta, että mietinnössä katsotaan (s. 260), että rajanveto raiskausrikoksen ja seksuaalisen pakon välillä on yleisesti ottaen toiminut lain esitoissa edellytetyllä tavalla. Ehdotettu muutos liittyy haluun korostaa ensisijaisesti seksuaalisella teolla tapahtuvan loukkauksen arviointia. Sukupuoliyhteys tarkoittaisi edelleenkin vain vaginaalista sukupuoliyhteyttä. Pykäläperusteluissa (s. 489) korostetaan sukupuoliyhteyteen rinnastettavina tekoina oraalista ja anaalista yhdyntää. Perusteluista voidaan päätellä, että tällä muutoksella pyritään pikemminkin varmistamaan se, että säännöstä sovelletaan lainsäätäjän tarkoittamalla tavalla, kuin saamaan aikaan mainittavaa muutosta käsitteen sisällössä. Esimerkkeinä loukkausarvioinnissa huomioon otettavista seikoista mainitaan muiden ohessa se, että teolla on aiheutettu kipua, teolla on nöyryytetty uhria tai tekoa ovat olleet paikalla todistamassa muut henkilöt.

Mietinnössä SOU 2010:71 rikoskaaren 6 luvun 1 §:n 2 momenttia ehdotetaan täydennettäväksi niin, että raiskausrikos olisi kysymyksessä myös, jos rikosentekijä asiaankuulumattomalla tavalla käyttää hyväksi sitä, että uhri on riippuvuusasemassa tekijään nähden tai että muuten olosuhteiden perusteella uhrilla on erityisiä vaikeuksia puolustaa seksuaalista koskemattomuuttaan (”personen befinner sig i beroendeställning till gärningsmannen eller annars med hänsyn till omständigheterna har särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet”).

Ruotsissa vuonna 2005 uudistettuja raiskaussäännöksiä (rikoskaaren 6 luvun 1 §) ei ole kirjoitettu niin, että raiskaus on ilman uhrin suostumusta tapahtuva teko, vaan teko tapahtuu väkivallan tai sen uhkan taikka avuttoman tilan hyväksikäyttämällä. Ruotsissa nykyisten säännösten säätämisen yhteydessä nimenomaan analysoitiin edellä esiteltyä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomiota *M.C. v. Bulgaria* 4.12.2003 ja sen merkitystä Ruotsin oikeudelle (Prop. 2004/05:45, s. 39–41). Tarkastelun johtopäätös oli, että ratkaisun perusteella ei ole velvollisuutta muotoilla ruotsalaisia seksuaalirikossäännöksiä tietyllä sanatarkalla tavalla. Ruotsalaisen raiskaussäännöksen kannalta merkitystä ei ole sillä, onko uhri tehnyt vastarintaa vai ei. Lisäksi samassa yhteydessä kiinnitettiin huomiota siihen, että suostumukselle rakentuva tunnusmerkistö voisi aiheuttaa sen, että oikeudenkäynnit muodostuvat uhrin kannalta kohtuuttoman raskaiksi, kun huomio kiinnittyy hänen tekemisiinsä ja suhtautumiseensa.

Mietinnössä SOU 2010:71 uudelleen ja tällä kertaa aikaisempaa merkittävästi laajemmin pohditaan suostumukseen liittyviä kysymyksiä myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen vuoden 2003 ratkaisun valossa. Mietinnössä todetaan (s. 201), että kansainväliset velvoitteet eivät tarkemmin määrittele, miten raiskausrikos on säänneltävä. Mietinnön mukaan tulkinta, jonka mukaan ratkaisua olisi tulkittava niin, että jäsenvaltioiden on nimenomaisesti otettava suostumus mukaan tunnusmerkistöön, on virheellinen (s. 203).

Mietinnössä laajalti käsitellään seikkoja, jotka toisaalta puhuvat sen puolesta ja toisaalta sitä vastaan, että tunnusmerkistö rakennetaan puuttuvalle suostumukselle (s. 206–223). Eduiksi tai puoltaviksi seikoiksi todetaan seuraavat:

1. Suostumuksen ottaminen tunnusmerkistöön edustaisi luonnollista jatkoa seksuaalirikoksia koskevien säännösten kehityksessä.
2. Tällaiseen sääntelyyn liittyy normia luova vaikutus. On tärkeä viesti yhteiskunnalta, että ei ole sallittua harjoittaa seksiä sellaisen henkilön kanssa, joka ei ole siihen suostunut.
3. Huomio voidaan kiinnittää myös epäillyn/syytetyn toimintaan.
4. Tällainen sääntely aiheuttaa paremman vastaanoton (”ett bättre bemötande”), millä tarkoitetaan lainsäädännön muotoilun aiheuttamia terapeuttisia vaikutuksia uhriin ja rikoksentekijään.

Suostumukselle rakentuvan sääntelyn haittoiksi tai sitä vastaan puhuviksi seikoiksi todetaan seuraavat:

1. Huomio kiinnittyy korostuneesti asianomistajaan prosessissa.
2. Vaikeudet määritellä suostumus ja erottaa pätemättömät suostumukset pätevistä.
3. Epävarmuus suostumuksen (ja puuttuvan suostumuksen) muodosta ja sen yhteydestä kriminalisoinnin ulottuvuuteen.
4. Suhteettomat odotukset koskien langettavien tuomioiden lisääntymistä.
5. Kasvavan seksuaalimoraalin riski.

Tämän jälkeen mietinnössä arvioidaan raiskaussäännösten puutteita ja sitä, mitä puutteiden johdosta pitäisi tehdä (s. 223–250). Arvioinnin tuloksena on ensinnäkin se, että raiskaussäännöksessä käytetty ilmaisu avuton tila (”hjälplos tillstånd”) on liian kapea, se ei kata kaikkia rankaisemisen arvoisia tekoja. Edelleen todetaan puutteeksi se, että seksuaalisen teon tekeminen vastoin henkilön tahtoa ei tietyissä muissa tilanteissa ole kriminalisoitu ankarampana rikoksena kuin rikoskaaren 6 luvun 10 §:n 2 momentin mukaisena seksuaalisena häirintänä. Näissä tilanteissa ei välttämättä täyty rikoskaaren 6 luvun 3 §:n (toisesta riippuvaisessa suhteessa olevan seksuaalinen hyväksikäyttö). Esimerkkinä näistä tilanteista mainitaan se, että reagoi tekoon täydellisellä passivisuudella. Lisäksi tuodaan 3 §:ään liittyen esiin esimerkiksi tilanteet, joissa henkilö on erehtynyt kehoita, jonka kanssa seksuaalinen toiminta tapahtuu.

Lainsäädäntöteknisesti mietinnössä päädytään siihen, että raiskauksen tunnusmerkistöön ei oteta suostumusta. Tämä tarkoittaa sääntelyn rakentamista kuvaamaan tilanteita, joissa pätevän suostumuksen katsotaan puuttuvan. Tässä yhteydessä korostetaan varovaisuutta sen suhteen, että kokonaan uudenlainen ja keskeinen rikostunnusmerkistö tuotaisiin seksuaalirikoksia koskeviin säännöksiin. Mietinnössä kuitenkin esitetään vaihtoehtoinen rikoskaaren 6 luvun 1 §:ää koskeva muotoilu, jonka 1 momentti rakentuu suostumukselle ja jonka 2 momentissa todetaan tilanteet, jossa pätevän suostumuksen katsotaan puuttuvan (samat tekijät, jotka varsinaisessa pykäläehdotuksessa mainitaan tekotapoina raiskausrikoksen tunnusmerkistössä). Samalla rikoskaaren 6 luvun 3 §:n teon rikosnimike ehdotetaan muutettavaksi seksuaaliseksi väkivallaksi (”sexuell övergrepp”) ja sen tunnusmerkistö muutettavaksi niin, että mainittuun tekoon syyllistyy se, joka muissa kuin 1 ja 2 §:ssä (raiskaukset ja seksuaalinen pakottaminen) tarkoitetuissa tapauksissa tekee seksuaalisen teon ilman kohteena olevan henkilön lupaa (tillåtelse). Tällaisesta teosta olisi tuomittava vankeuteen enintään neljäksi vuodeksi.

Mietinnöstä ilmenee, minkälaisia tapauksia raiskausrikoksia koskevan rikoskaaren 6 luvun 1 §:n 2 momentin täydentäminen (”uhrilla on muuten olosuhteiden perusteella erityisiä vaikeuksia puolustaa seksuaalista koskemattomuuttaan”) kattaa (s. 239–242 ja 490–495). Olosuhteet voivat liittyä uhrin päihtymykseen, uhkaavaan tilanteeseen, uhrin sairauteen taikka fyysiseen tai henkiseen toimintaesteeseen, uhrin kuljettamiseen yksinäiseen paikkaan tai muuhun paikkaan kuin on sovittu, uhrin olemiseen avun tarpeessa tai yllätystilanteen hyväksikäyttöön.

Mietintö on ollut lausuntokierroksella. Hallituksen esitystä sen pohjalta ei ole annettu tämän muistion laatimisvaiheessa.

4 Raiskausrikosten sääntelyä koskevia näkemyksiä

4.1 Ahvenanmaan toivomusaloite

Ahvenanmaan maakuntapäiville tehtiin 8 päivänä maaliskuuta 2011 päivätty toivomusaloite (Gunnar Jansson ym.; nro 11/2010–2011) seksuaalirikoksia koskevien säännösten tarkistamisesta. Saatuaan lakivaliokunnan mietinnön (nro 21/2010–2011) maakuntapäivät toimitti aloitteen oikeusministeriölle sen antamiseksi eduskunnalle. Tasavallan presidentti on 13 päivänä toukokuuta 2011 päättänyt toivomusaloitteen (LTB 35/2011) antamisesta hallituksen kirjelmällä eduskunnalle käsiteltäväksi. Aloitteen perustana on Ahvenanmaan itsehallintolain (1144/1991) 22 §:n 1 momentti, jonka mukaan maakuntapäivät voi tehdä aloitteita valtakunnan lainsäädäntövallan piiriin kuuluvissa asioissa. Asiaa on käsitelty eduskunnassa tunnuksella M 1/2011 vp.

Aloitteessa todetaan sen tavoitteena olevan, että eduskunta kehottaa hallitusta tarkistamaan seksuaalirikoslainsäädäntöä niin, että se paremmin vastaa yleistä oikeuskäsitystä. Tarkastelun laajuutta koskevassa toivomusaloitteen osassa nostetaan ensinnäkin esiin suostumus ja vapaaehtoinen osallistuminen. Aloitteen mukaan nykyisessä rikoslaissa väkivalta, väkivallan uhka tai uhka on raiskauksen tai sukupuoliyhteyteen pakottamisen edellytys, mikä tarkoittaa, että väkivallan tai väkivallan uhan aste määrittää raiskauksen vakavuuden. Tämä lienee ehkä merkki siitä, että raiskaus nähdään pahoinpitelyn muotona eikä niinkään yksilön seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen kohdistuvana rikoksena. Suostumukseen liittyen toivomusaloitteessa viitataan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuun *M.C. v. Bulgaria* 4.12.2003 ja käynnissä olevaan seksuaalirikoslainsäädännön uudistamiseen Ruotsissa (SOU 2010:71). Toivomusaloitteen mukaan Suomen hallituksen tulisi tehdä Ruotsin tapaan tehdä analyysi siitä, mikä merkitys Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomiolla on Suomen lainsäädännölle.

Toivomusaloitteen mukaan rangaistusteikkoo on tarkistettava, vaikka nykyiset rangaistusasteikot mahdollistavat rangaistuskäytännön kiristämisen. Rangaistukset on asetettava oikeaan suhteeseen muihin rikoksiin, kuten esimerkiksi omaisuusrikoksiin nähden. Rangaistusasteikko kuvastaa yhteiskunnan näkemystä rikoksen vakavuudesta. Näkemykset koskevat aloitteen mukaan sekä enimmäis- että vähimmäisrangaistuksia.

Syyteoikeuden osalta toivomusaloitteessa todetaan, että rikoslain 20 luvun 11 §:n mukaan virallinen syyttäjä ei saa nostaa syytettä pakottamisesta sukupuoliyhteyteen, pakottamisesta seksuaaliseen tekoon ja eräistä seksuaalisen hyväksikäytön tapauksista, ellei asianomistaja ilmoita rikosta syytteeseen pantavaksi taikka ellei erittäin tärkeä yleinen etu vaadi syytteen nostamista. Kun rikos ei ole virallisen syytteen alainen, rikoksen uhri voi toteuttaa omaa ”vapaata tahtoaan” ja pyytää syyttäjää jättämään syytteen nostamatta. Rikoksenteikijälle ja muille tämä antaa mahdollisuuden painostaa uhria, jotta tämä pyytäisi syyttäjää jättämään syytteen nostamatta. Syyttäjä ei aloitteen mukaan pysty arviomaan, toimiiko rikoksen uhri todellakin omasta vapaasta tahdostaan. Se että tällaiset

rikokset eivät ole virallisen syytteen alaisia, on myös merkki siitä, että vastuu on jätetty rikoksen uhrille, ja rikoksen uhrin on yhteiskunnan puolesta ratkaistava, onko kyseessä rikos vai ei.

Toivomusaloitteessa käsitellään myös sukupuoliyhteyden määritelmää. Sillä tarkoitetaan esimerkiksi sukupuolielimellä tapahtuvaa tai sukupuoliyhteyteen kohdistuvaa seksuaalista tunkeutumista toisen kehoon. Kekseliäisyys on alueella suurta, ja on tärkeää, että määritelmät vastaavat täydellisesti yleistä oikeuskäsitystä.

Toivomusaloitetta koskevassa Ahvenanmaan maakuntapäivien lakivaliokunnan mietinnössä kiinnitetään erityistä huomiota seuraamuksiin. Arvioinnissa tulisi valiokunnan mukaan pohtia sitä, että rikoslain 20 luvun mukaisesta rikoksesta tuomittu vankeusrangaistus voidaan määrätä ehdolliseksi vain, jos se on kestoaltaan enintään kuusi kuukautta. Samoin valiokunta ehdottaa harkittavaksi säännöstä, jonka mukaan tällaisista rikoksista ei voida määrätä yhdyskuntapalvelua. Myöhemmin valiokunta esittää näkemyksensä, että seksuaalirikos on niin vakava rikos, että ehdollisen vankeusrangaistuksen ei pitäisi olla ollenkaan mahdollinen.

Eduskunnan perustuslakivaliokunta on aloitteesta antamassaan lausunnossa (PeVL 3/2011 vp) katsonut, että hallituksen kirjelmässä tarkoitettu Ahvenanmaan maakuntapäivien aloite (M 1/2011 vp) ei täytä itsehallintolain 22 §:n 1 momentin mukaisia edellytyksiä. Tämä johtuu siitä, että aloite ei ole vain maakuntaa koskeva eikä sitä ole pyrittykään alueellisesti rajaamaan. Lausunnon johdosta lakivaliokunta on todennut, ettei se ole ryhtynyt aloitteen asialliseen käsittelyyn (LaVM 3/2011 vp). Eduskunta on 6 päivänä lokakuuta 2011 päättänyt asian poistamisesta päiväjäestyksestä.

4.2 Amnesty Internationalin yhteenvetoraportti

Amnesty Internationalin yhteispohjoismainen raportti ”Case Closed – Rape and Human Rights in the Nordic Countries” julkaistiin vuonna 2008. Raportista julkistettiin päivitetty yhteenveto maaliskuussa 2010.

Lainsäädännön osalta kiinnitetään erityistä huomiota raiskauksen määritelmään. Tältä osin järjestön lähtökohta yhteenvetoraportin mukaan on (s. 9), että raiskaus ja muut seksuaalisen väkivallan muodot tulevat määritellyiksi seksuaaliseksi käyttäytymiseksi, jonka osalta kohteena oleva nainen tai tyttö ei ole aidosti ja vapaasti suostunut. Lainsäädännössä tai käytännössä ei pitäisi omaksua oletusta, että tyttö tai nainen on antanut suostumuksensa, koska hän ei ole fyysisesti vastustanut seksuaalista käytöstä riippumatta siitä, onko rikoksentekijä uhannut käyttää tai käyttänyt fyysisistä väkivaltaa.

Yhteenvetoraportin mukaan väkivallan käyttö tai uhkaaminen väkivallalla määrittää raiskauksen vakavuuden kaikissa neljässä pohjoismaassa. Raportissa todetaan Suomen poikkeavan muista pohjoismaista siinä, että raiskauksen määritelmä on rakennettu sukupuoliyhteyden ympärille. Lisäksi yhteenvetoraportin mukaan Suomen rikoslaissa on kolme raiskausrikoksen kategoriaa, jotka määrittävät rikoksentekijän käyttämän väki-

Yhteenvetoraportissa Suomi todetaan myös ainoaksi pohjoismaaksi, jossa pakottaminen sukupuoliyhteyteen ja eräät seksuaalisen hyväksikäytön muodot ovat asianomistajarikoksia (s. 11). Raportissa todetaan myös, että Suomessa raiskauksen uhri voi harjoittaa ”vapaata tahtoaan” ja pyytää syyttäjää olemaan syyttämättä. Tämä avaa rikoksenteikijälle tai muille mahdollisuuden painostaa uhria ilman, että syyttäjällä on mahdollisuuksia arvioida onko uhri tosiasiallisesti toiminut ”vapaasta tahdostaan”. Ihmisoikeusnäkökulmasta on valtion velvollisuus tehokkaasti syyttää kaikista naisiin kohdistuvista rikoksista, miltä osin viitataan Yhdistyneiden Kansakuntien yleiskokouksen päätöslauselmaan 52/86. Yhteenvetoraportissa todetaan myös yhteenvetoraportin laatimisen aikaan voimassa ollut sääntely, jonka mukaan sukupuoliyhteyttä sellaisen uhrin kanssa, jonka puolustuskyyvyttömyyttä tekijä ei ollut aiheuttanut, ei katsottu raiskausrikokseksi vaan seksuaaliseksi hyväksikäytöksi (s. 12).

4.3 Aihepiiriin liittyvä viimeaikainen kirjallisuus

Helena Jokilan väitöskirja

55

Tutkimuksen päätulokset on sen tiivistelmässä todettu seuraavasti:

1. Suomalaisissa tuomioistuimissa esitetään runsaasti sellaista todistelua, joka on uhrin näkökulmasta ongelmallista, jopa epäasiallista ja jonka yhteys todistettavaan rikokseen jää hämäräksi.
2. Suomalaiset hovioikeudet jättävät ratkaisujen perusteluissaan ottamatta huomioon tällaisen uhrin kannalta epäasiallisena pidettävän todistelun.
3. Seksuaalisen suostumuksen puuttumisen todistaminen tuomioistuimissa on vaikeaa tilanteissa, joissa rikoksen uhri ei vastusta tekijää fyysisesti esimerkiksi lamaannuttavan pelkotilansa tai harkitun passiivisuutensa seurauksena, tai jolloin rikoksen uhri vastustaa rikoksen tekijää ainoastaan suusanallisesti kieltäen.
4. Myös luottamuksesta keskustellaan tuomioistuimissa. Luottamuskeskustelut vaikuttavat seksuaalista väkivaltaa koskevan tiedon muotoutumiseen tuomioistuimissa, ja luottamuksen rikkominen voikin toimia todisteena esimerkiksi uhria syyllistäviä väitteitä vastaan.

Tiivistelmässä todetaan väitöstutkimuksen osoittavan, että voimassaolevaan seksuaalirikosoikeudelliseen sääntelyyn sisältyy teoreettisia ja lainsoveltamisessa ajankohtaistuvia ongelmia, ja ettei laki välttämättä toimi soveltamisympäristössään.

Jokilan tutkimuksessa vertaillaan Kanadaa ja Suomea. Kuten edellä olevasta kansainvälisestä vertailusta ilmenee, Kanadassa suostumuksesta säädetään seksuaalista väkivaltaa koskevissa säännöksissä. Jokila toteaa (s. 292 ja 293), että ensi silmäyksellä vaikuttaa, että suomalaisen sääntelyn logiikka eroaa Kanadan ja muiden common law -maiden sääntelystä merkittävästi. Silti sääntelymallit eroavat toisistaan tosiasiallisesti vähemmän kuin miltä pintatasolla näyttää. Hänen mukaansa seksuaalirikosoikeudellisessa kirjallisuudessa konstruoituva syvä oikeuskulttuurinen juopa englantilaisperäisen ja suomalaisen sääntelyn välillä on liioiteltu. Lakiteknisten ratkaisujen eroista johtuen oikeudellisissa tulkinnoissa on toki painotuseroja.

Merkittävimpien todisteluongelmien Jokila toteaa olevan tarkasteltavissa maissa samantapaisia (s. 293). Stereotypioihin ja seksistisiin argumentteihin vetoaminen on tehty common law -maiden seksuaalirikosasioissa vaikeaksi, joten käytännössä ehkä keskeisin vertailumaille yhteinen todistelun ongelma on se, kuinka todistaa tahdonvastaisuus/suostumuksen puuttuminen tilanteissa, joissa asianomistaja ei asertiivisesti ja/tai aggressiivisesti taistelee vastaan. Eli miten ratkaista subjektiivisen tahtotilan ja ulkoisen toiminnan yhteismitattomuudesta aiheutuvat todisteluongelmat?

Jokila toteaa (s. 296) esittävänsä lain suojelukohteiksi seksuaalista koskemattomuutta ja luottamusta yksilökeskeisen määräämisoikeuden sijaan. Operationaalisella tasolla väkivalta, tahdonmurtaminen ja puolustuskyvyttömyys on korvattava muilla elementeillä. Jokilan mukaan suostumuksen puuttumista ei tulisi omaksua raiskauksen tai muiden seksuaalirikosten tunnusmerkistöjen elementiksi. Suostumuksella tai sen puuttumisella olisi sen sijaan merkitystä seksuaalirikosten todistelussa. Asianomistajan suostumusta koskeville väitteille tulee kuitenkin antaa todistusharkinnassa arvoa syytettä vastaan puhuvana seikkana vain, jos asianomistaja on jollakin tapaa kommunikoinut suostumustaan vastaajalle.

Terttu Utraisen ”Raiskaus rikosoikeudellisena ongelmana”

Professori Terttu Utraisen raiskausrikoksia koskevassa teoksessa käsitellään raiskauksen historiaa, raiskaustunnusmerkistöjen kehitystä lainsäädännössä, raikausta mielentilatutkimusten valossa, raikaussäännösten konkretisoitumista oikeuskäytännössä sekä kansainvälistä oikeutta ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuinta raiskaustunnusmerkistön uudistajina. Kirjan päättää laaja johtopäätösosuus. Oikeustapausmateriaalit koostuvat korkeimman oikeuden ratkaisuksista sekä hovioikeuden päätöksistä, jotka ovat pääosin vuosilta 1994–2005. Hovioikeuden tapauksia on tarkastelussa ollut yhteensä 292.

Nykyisiä säännöksiä tarkastellessaan Utriainen kiinnittää huomiota sukupuoliyhteyden määritelmän osalta siihen, että esineellä tunkeutuminen peräaukkoon ei ole sukupuoliyhteyttä (s. 123). Se, että tällaista tekoa ei pidetä raiskauksena, ei hänen mukaansa ole oikein, koska se kivuliaisuutensa ja nöyryyttävyytensä vuoksi on täysin verrattavissa raiskaukseen. Myöhemmin Utriainen toteaa tällaisen tunkeutumisen olevan ongelmallinen myös siinä mielessä, että jos se sisällytetään väkivaltaisessa tekotapahtumassa raiskaukseen silloin, kun raiskausrikoksen tunnusmerkistö täyttyy, peräaukkoon tunkeutuminen esineellä jää rankaisematta. Jos taas se rangaistaan pahoinpitelynä, teolta hävitetään sen seksuaalista integriteettiä loukkaava luonne. (s. 123, 283 ja 284)

Utriainen nostaa esiin myös kritiikin (esimerkiksi mahdollisuus uhrin painostamiseen), jota on esitetty sen johdosta, että rikoslain 20 luvun 11 §:n mukaan eräät rikoslain 20 luvun alkupään rikokset eivät ole virallisen syytteen alaisia ja että asianomistajan vakaa tahto voi rikoslain 20 luvun 12 §:n mukaan estää syytteen nostamisen eräistä teoista (s. 127–129). Utriainen itsekin pitää syyteoikeuden järjestelyä kritiikille alttiina.

Kansainvälistä oikeutta ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuinta koskevassa jaksossa Utriainen muun ohessa käsittelee (s. 218–226) Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisua M.C. v. Bulgaria 4.12.2003, jonka hän toteaa olevan selvästi ennakkotapaus, jonka tulisi ohjata jäsenvaltioiden kansallisia lainsäädäntöjä, tulkintaa seksuaalirikoksissa ja vaikuttaa rikostutkijoiden ja syyttäjien asenteisiin. Ratkaisun tarkastelun Utriainen päättää (s. 225) Elisabeth Palmin kirjoitukseen viitaten toteamalla, että EIT ei välittömästi ollut hyväksymättä Bulgarian lakia sen sanamuodosta huolimatta, vaan tutki kuinka sitä sovelletaan käytäntöön. Koska muunlaista oikeuskäytäntöä ei ollut saatavissa, tuomioistuin tuli siihen johtopäätökseen, että oli vaikeata sanoa miten Bulgarian lakia tulkittaisiin sellaisessa tapauksessa, jolloin suostumusta seksuaaliseen kanssakäymiseen ei ole. Tuomioistuin ei myöskään tullut vakuuttuneeksi, että laki kattaisi kaikki tapaukset, joissa suostumusta ei ole. Todistelun tuli kohdistua juuri suostumuksen olemassaoloon tai sen puuttumiseen, mutta Bulgarian tapauksessa tutkinta kohdistui siihen, oliko tyttö vastustanut sukupuoliyhteyttä vai ei. On tärkeää, että lainsäädäntö on sellaista, ettei jää riskiä siitä, että tietyt raikaustapaukset jäävät seurauksia vaille sen vuoksi, että niitä ei koskaan selvitetä, koska näyttöä väkivallasta tai vastaavasta ei ole.

Johtopäätöksiä koskevassa osassa Utriainen toteaa, että Suomen vuoden 1998 rikoslain uudistuksessa eivät juuri lainkaan näkyneet muualla maailmassa tuolloin vaikuttaneet virtaukset. Tällä hän viittaa uhrin suostumuksen puutteeseen raiskauksen tunnusmerkkinä. Utraisen mukaan on vaikeata väittää, että Suomessa raiskaus ei olisi väkivaltarikos. Hän toteaa Englannin vuoden 2003 rikoslain olevan pohjoismaisiin ja saksalaisiin rikos-

lakeihin verrattuna eri vuosituhannelta. Sen raiskaussäännös on legaliteettiperiaatteen kannalta erittäin tarkka ja konkreettinen. (s. 277–279)

Utriainen lisäksi toteaa, että vuoden 1998 jälkeen väkivaltaiset lasten seksuaaliset hyväksikäytöt tulisi säännönmukaisesti tuomita sekä raiskauksina että seksuaalisina hyväksikäyttöinä. Tutkimusmateriaalin mukaan mielentilalausuntovaiheessa väkivaltaisinkin väkisinmakaamisia ja raiskauksia oli syytteessä rubrisoitu ainoastaan lapsen kohdistuneeksi haureudeksi tai hyväksikäytöksi tai rikosten törkeiksi tekemuodoiksi. Utriainen nostaa esiin myös sen, että esimerkiksi Englannissa ja Ruotsissa on lapsen raiskaamista koskeva rikosnimike. (s. 280 ja 281)

Rangaistuskäytännön osalta Utriainen toteaa, että kriminaalipolitiikan tulisi toteuttaa myös muita päämääriä kuin rangaistuskäytännön yhtenäisyyttä. Sen tulisi esimerkiksi tuottaa ratkaisuja, joita pidetään oikeudenmukaisina ja jotka edistävät yhteiskunnan arvopäämääriä. Kysymys siitä, miten korkealle seksuaalinen itsemääräämisoikeus ja integriteetti arvioidaan, tulee konkreettisesti esille arvioitaessa vankeusrangaistuksen ehdollisuutta tai ehdottomuutta. Utraiasen mukaan on absurdia käyttää ensikertalaisuutta rangaistuslajin tai rangaistuksen määrän lieventämisperusteena törkeissä rikoksissa. (s. 290, 291 ja 293)

5 Nykytilan arviointi

5.1 Raiskauksen määrittelyminen uhrin suostumuksen puuttumisen kautta

Kuten edellä jaksoista 2.3.2 ja 2.4 ilmenee, kysymys uhrin suostumuksesta tai pikemminkin suostumuksen puuttumisesta raiskausrikoksen määrittelyssä on viimeisen runsaan kymmenen vuoden aikana noussut vahvasti esiin erilaisissa kannanotoissa. Suostumus mainitaan raiskausrikoksen määritelmään liittyvänä seikkana kansainvälisen rikostuomioistuimen perussääntöä täsmentävässä asiakirjassa ”Elements of Crime”. Suostumusta käsitellään myös entisen Jugoslavian ja Ruandan sotilastuomioistuinten käytännössä. Euroopan neuvoston ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisun *M.C. v. Bulgaria* 4.12.2003 on nähty edellyttävän raiskauksen määrittelyä suostumus-konstruktion käyttämisellä. Naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta tehdyn Euroopan neuvoston yleissopimuksen 36 artiklan 1 kappaleen a kohta asettaa velvoitteen kriminalisoida ilman suostumusta tapahtuva vaginaalinen, anaalinen tai oraalinen seksuaalinen tunkeutuminen toiseen henkilöön ruumiinosalla tai esineellä. Suostumuksen merkitystä on korostettu Ahvenanmaan maakuntapäivien keväällä 2011 tekemässä toivomusaloitteessa ja Amnesty Internationalin suorittamassa pohjoismaita koskevassa arvioinnissa. Lisäksi kysymykseen on kiinnitetty huomiota oikeustieteellisessä kirjallisuudessa, josta edellä on erityisesti esiin nostettu Helena Jokilan ja Terttu Utraisen teokset, sekä raiskausrikoksia koskevassa keskustelussa yleisemminkin. Joidenkin valtioiden rangaistussäännöksissä raiskauksen tunnusmerkistökriteerijänä mainitaan teon tapahtuminen ilman uhrin suostumusta, jolloin lisäksi on kehitetty säännöksiä olosuhteista, joissa suostumuksen katsotaan puuttuneen.

Edellä todettu johtaa tarpeeseen arvioida, tulisiko raiskauksen tunnusmerkistö kansainvälisten näkökohtien (kansainväliset velvoitteet, kansainvälinen tuomioistuinikäytäntö ja eri valtioiden lainsäädäntökehitys) ja/tai rangaistussääntelyn selkeyttämiseen ja/tai sen tavoitteiden (erityisesti seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojaaminen) liittyvistä syistä rakentaa niin, että tunnusmerkistössä rangaistava käyttäytyminen nimenomaisesti määritetään ilman uhrin suostumusta tapahtuvana tekona.

Suostumuksen asema raiskausrikoksen määrittelyssä on monitahoinen kysymys, jota ei ole Suomessa tarkasteltu monipuolisesti eri näkökulmista. Tämä koskee esimerkiksi suostumukselle rakentuvasta sääntelystä mahdollisesti saatavia etuja tai aiheutuvia haittoja ja niiden punnintaa. Suostumuksesta puhuttaessa ei ole myöskään usein selvää, miten suostumukselle rakentuva tai suostumukseen perustuva sääntely on ajateltu sanatakkasti muotoiltavaksi. Keskustelu suostumuksen puuttumisen ottamisesta raikausta määrittäväksi seikaksi on nimittäin harvoin puettu säännösehdoituksiin. Myös raikausta koskevia rangaistussäännöksiä koskevassa pohdinnassa on otettava huomioon seikat, jotka Suomessa otetaan huomioon ylipäänsä rangaistussäännöksiä kirjoitettaessa.

Tarkasteltaessa suostumuksen merkitystä raiskausrikoksen määrittelyssä huomio on kiinnitettävä nimenomaan pätevään suostumukseen. Raiskausta ei voida määrittää pelkästään sukupuoliyhteyden harjoittamiseksi ilman uhrin suostumusta, koska miten tahansa, esimerkiksi uhkaamalla saadun suostumuksen ei pitäisi oikeuttaa sukupuoliyhteyteen ilman rikokseen syyllistymistä. Kysymys ei ole kuitenkaan pelkästään epäasiallisesta vaikuttamisesta suostumuksen antajan tahdonmuodostukseen vaan myös suostumuksen muodolle ja ilmaisemistavalle asetettavista vaatimuksista.

Suostumuksen merkitykseen liittyy näkemys, jonka mukaan raiskausrikos on Suomessa väkivallalle rakentuva rikos, jonka on myös joissakin yhteyksissä katsottu edellyttävän uhrin harjoittamaa fyysistä vastarintaa. Näkökanta raiskauksesta väkivaltarikoksena onkin perusteltu rikoslain 20 luvun 1 §:n 1 momentissa rangaistavaksi säädetyn raiskauksen osalta. Momentin mukaan rangaistavaa on väkivallan käyttäminen tai väkivallan käytöllä uhkaaminen. Tämänkään säännöksen soveltaminen ei kuitenkaan edellytä fyysistä vastarintaa. Näkökanta raiskausrikoksesta väkivaltarikoksena jättää joka tapauksessa huomioon ottamatta pykälän 2 momentin, jonka muuttamisella äskettäin on entisestään laajennettu niiden tekotapojen piiriä, joissa väkivaltaa ei edellytetä, ja jota ei voida jättää analysoimatta arvioitaessa rikoslain raiskaussäännöksiä. Rikoslain 20 luvun 1 §:n 2 momentin mukaan raiskauksesta tuomitaan myös se, joka käyttämällä hyväksyen sitä, että toinen tiedottomuuden, sairauden, vammaisuuden, pelkotilan tai muun avuttoman tilan takia on kykenemätön puolustamaan itseään tai muodostamaan tai ilmaisemaan tahtoaan, on sukupuoliyhteydessä hänen kanssaan. Momentin soveltamisalaa on käsitelty lähemmin edellä jaksossa 2.1.1.

Kansainväliset näkökohdat ovat tärkeässä asemassa arvioitaessa suostumuksen merkitystä ja tunnusmerkistön kirjoitustapaa. Mitä tulee edellä jaksossa 2.3.2 käsiteltyihin kansainvälisen rikostuomioistuimen perussääntöä täsmentävään asiakirjaan ”Elements of Crime”, sotarikostuomioistuinten tuomioihin sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuun *M.C. v. Bulgaria* 4.12.2003, niitä tarkasteltaessa kysymys suostumuksesta on asetettava siihen laajempaan kontekstiin, jossa suostumusta käsitellään tai se määritellään. Asiakirjassa ”Elements of Crime” oleva raiskausrikoksen määritelmä jakautuu kahteen tekotapaan, joista ensimmäinen perustuu voiman, uhkausten tai pakon käyttämiseen. Asiakirjassa olevan määritelmän toinen tekotapa on se, että tunkeutuminen kohdistuu henkilöön, joka on kyvytön antamaan aitoa suostumusta (”a person incapable of giving genuine consent”).

Keskeisimmiksi katsotuissa sotarikostuomioistuinten tuomioissa on käytetty ns. pakottavien olosuhteiden konstruktia, joka ei kuitenkaan edellytä fyysisen voiman käyttämistä rikoksen tekemisessä, vaan tällaisten olosuhteiden olemassaolo voidaan päätellä tiettyjen seikkojen olemassaolosta (esimerkiksi aseellisten joukkojen paikallaolo pakolaisnaisten leirissä). Toisaalta entisen Jugoslavian sotarikostuomioistuin on aikaisemmin käsitellyssä helmikuussa 2001 antamassaan ratkaisussaan korostanut raiskausta ilman uhrin suostumusta tapahtuvana tekona, jolloin suostumuksen olemassaolo on arvioitava ympäröivien olosuhteiden mukaan. Kansainvälisen rikostuomioistuimen perussääntöä täsmentävässä asiakirjassa sekä sotarikostuomioistuinten tuomioissa on siis käsitelty raiskausrikoksen määritelmää, ei kuitenkaan yhdenmukaisiin johtopäätöksiin johtavalla tavalla.

Raiskausrikoksen määritelmää käsiteltäessä keskeisin viitattu kansainvälinen tuomioistuintratkaistu on Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisu *M.C. v. Bulgaria* 4.12.2003. Ratkaisu koskee sitä, että rikostutkinta, syyteharkinta ja tuomitseminen on tehtävä kaikki asiaan vaikuttavat seikat huomioon ottaen niin, että liikaa painoa ei laite- ta suoranaiselle väkivallalle ja vastarinnalle. Ratkaisun koskemassa tapauksessa viran- omaiset eivät olleet tutkineet avoimna olleita mahdollisuuksia selvittää kaikki asiaan liit- tyvät seikat eivätkä arvioineet riittävästi ristiriitaisten lausumien uskottavuutta. Ratkai- sevaksi oli muodostunut suoranaisen näytön kuten väkivallan jälkien tai avunhuutojen puute, vaikka tutkinnan ja johtopäätösten tuli kohdistua kysymykseen suostumuksen puuttumisesta. Kysymyksessä olevasta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisus- ta ei aiheudu velvollisuutta muotoilla kansallinen raiskaussäännös tietyllä tavalla. Tähän johtopäätökseen on myös Ruotsissa päädytty jo kaksi kertaa eli vuoden 2005 seksuaali- rikosuudistuksen yhteydessä ja vuonna 2010 valmistuneessa seksuaalirikoslainsäädän- nön uudistamistarpeita arvioineessa mietinnössä.

Naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta tehdyn Euroopan neuvoston yleissopimuksen 36 artiklassa asetettua kriminalisointivelvoitetta on tarkasteltava, paitsi sen sanamuodon, myös sopimuksen selitysmuistiossa esitetyn valossa. Artikla ei velvoita kriminalisoimaan tiettyä sen 1 kappaleessa kuvattua tekoa tietyllä rikosnimikkeellä. Selitysmuistion mukaan lain sanatarkka sisältö ja vapaaehtoi- sen suostumuksen arvioinnissa huomioon otettavat seikat jäävät muutenkin sopimus- puolten harkintaan.

Raiskausrikoksia koskevista kansainvälisten tuomioistuinten ratkaisuksista, edellä esite- tyistä kansainvälisen vertailun tiedoista ja Euroopan neuvoston yleissopimuksen seli- tysmuistiosta ilmenee, että raiskausrikoksia koskevien rangaistussäännösten kirjoitta- mistapa vaihtelee. Yleistäen voidaan sanoa käytössä olevan lähinnä kaksi kirjoitustapaa: Suomen tapaan laissa säädetään rangaistavaksi tiettyä keinoa käyttäen tai tiettyä olosuh- detta hyväksikäyttäen (esimerkiksi väkivalta, uhkaus ja puolustuskyvyttömyyden hy- väksikäyttäminen) käyttäen tehty tunkeutuminen toiseen henkilöön tai laissa säädetään rangaistavaksi ilman teon kohteena olevan henkilön suostumusta tapahtuva tunkeutumi- nen. Jälkimmäisessä tapauksessa yleensä erikseen säädetään niistä olosuhteista, joissa asianmukaista suostumusta ei katsota annetun. Kirjoitustavoista ensiksi mainittu on käy- tössä esimerkiksi pohjoismaissa ja Saksassa, jälkimmäinen on yleistynyt anglosaksisen oikeusperinteen valtioissa (esimerkiksi Yhdistynyt kuningaskunta ja Kanada). Kirjoitus- tapa saattaa vaihdella naapurimaissakin, mistä esimerkkinä voidaan esittää Ranskan ja Belgian raiskaussäännökset.

Aikaisemmin jo käsitellystä Euroopan unionin jäsenvaltioita koskevasta tutkimuksesta ”Feasibility study to assess the possibilities, opportunities and needs to standardise na- tional legislation on violence against women, violence against children and sexual orientation violence” ilmenee, millaisia tunnusmerkistökijöitä unionin jäsenvaltioissa raiskauksen osalta käytetään (tutkimuksen sivut 52 ja 53). Tutkimuksessa todetaan, että jäsenvaltioista ainoastaan kolmessa (Belgia, Irlanti ja Yhdistynyt kuningaskunta) on pelkästään suostumukselle rakentuva kriminalisointi. Tutkimuksen mukaan kuudessa jäsenvaltiossa (Bulgaria, Kypros, Viro, Liettua, Luxemburg ja Romania) tunnusmerkis- tössä käytetään sekä voimankäyttöä (englanniksi ”force”) että suostumusta. Nämä teks- tissä annetut tiedot poikkeavat samassa yhteydessä taulukossa esitetyistä tiedoista, joi-

den mukaan suostumus mainitaan seitsemän Euroopan unionin jäsenvaltion (Belgia, Bulgaria, Kypros, Viro, Irlanti, Liettua ja Yhdistynyt kuningaskunta) raikaustunnusmerkistössä. Joka tapauksessa suostumusta siis käytetään raikausrikoksen tunnusmerkistötekijänä Euroopan unionin jäsenvaltioiden selvässä vähemmistössä. Yleisimmin tunnusmerkistö pitää sisällään voimankäytön (24 jäsenvaltiota) ja uhkaamisen (18 jäsenvaltiota). Selvässä vähemmistössä ovat myös avuttoman tilan (9 jäsenvaltiota, muiden ohessa Suomi) tai puolustuskyvyttömän tilan (7 jäsenvaltiota, muiden ohessa Suomi) hyväksikäyttö sekä haavoittuvuuden tai petoksen (englanniksi ”deceit”) hyväksikäyttö (molemmat 3 jäsenvaltiossa).

Tunnusmerkistön kirjoitustapa ei vielä lähtökohtaisesti kerro siitä, minkälaiset teot kussakin maassa säädetään raikauksina rangaistaviksi. Ratkaisevaa on säännösten tarkka sisältö. Vaikka esimerkiksi Yhdistyneessä kuningaskunnassa käytetään sääntelymallia, jossa raikaus nimenomaisesti määritellään ilman suostumusta tapahtuneeksi teoksi ja jossa erikseen säädetään suostumuksen olemassaoloon liittyvistä olosuhteista, tämä ei tarkoita sitä, että raikaukseksi katsottavien tekojen piiri olisi laajempi tai olennaisesti muutenkaan erilainen kuin Suomessa. Yhdistyneen kuningaskunnan seksuaalirikoksia koskevan vuoden 2003 lain 75 kappaleen 2 kohdassa (englanninkielinen lakiteksti edellä sivulla 28) määritetään ne olosuhteet, joissa tehtyinä teko katsotaan raikaukseksi ja jotka näin ollen osoittavat suostumuksen puuttumista. Kysymys on teoista, joissa on käytetty väkivaltaa tai sen uhkaa uhria tai muuta henkilöä kohtaan, uhrin liikkumavapautta on oikeudettomasti rajoitettu (”unlawfully detained”), uhri on ollut unessa tai muuten tiedoton teon aikaan, uhri ei fyysisen vamman vuoksi ole kyennyt ilmaisemaan suostumustaan tai uhri on ollut tokkurainen tai voimaton hänelle annettun tai hänen nauttimansa aineen takia. Rikoslain 20 luvun 1 §:n mukaan raikaukseksi katsotaan paitsi sukupuoliyhteyden toteuttaminen väkivallalla tai sen käytöllä uhkaamisella, myös teot, joissa tekijä käyttää hyväkseen sitä, että toinen tiedottomuuden, sairauden, vammaisuuden, pelkotilan tai muun avuttoman tilan vuoksi on kykenemätön ilmaisemaan itseään tai muodostamaan tai ilmaisemaan tahtoaan. Kun otetaan lisäksi huomioon mainitun pykälän soveltamisalasta sen perustelujen nojalla edellä jaksossa 2.1.1 esitetty, rikoslain 20 luvun 1 §:n voi katsoa kattavan ne tekotavat, jotka Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädännössä muodostavat raikausrikoksen määrittävät olosuhteet. Rikoslain pykälän soveltamisala voi joiltakin osin olla jopa laajempi.

Kansainväliset näkökohdat kuitenkin tukevat johtopäätöstä, jonka mukaan raikaus on nähtävä ilman uhrin suostumusta tapahtuvaksi teoksi. Tämä on perusteltu lähtökohta myös siksi, että Suomen nykyisillä seksuaalirikossäännöksillä pyritään niiden valmisteluiden mukaan suojaamaan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Jotta tekoa ei katsota raikaukseksi, suostumuksen tulee olla teko-olosuhteita vasten arvioituna vapaaehtoisesti ja vapaasta tahdosta annettu. Suostumuksen merkitys ja suostumukselle asetettavat vaatimukset eivät kuitenkaan suoraan kerro siitä, miten asia on lainsäädännöllisesti järjestettävä. Kansainvälisistä velvoitteista ei johdu tiettyjä sanamuotoja edellyttävää raikaussäännöksen kirjoitustapaa. Suomellakin on siis harkinnanvaraa tässä suhteessa.

Kysymystä siitä, pitäisikö raikaus tunnusmerkistötasolla nimenomaisesti määrittää ilman uhrin suostumusta tapahtuvaksi teoksi, on pohdittu äskettäin laajasti Ruotsissa (aikaisemmin käsitelty syksyllä 2010 ilmestynyt mietintö, erityisesti s. 232–250). Siellä esitetyillä näkökohdilla on merkitystä myös suomalaisessa pohdinnassa.

Keskeisin suostumuksen puuttumisen tunnusmerkistöön ottamista puoltava seikka on se, että näin muutettuna laissa selkeästi ilmaistaisiin se kehityssuunta, joka on vahvistunut seksuaalirikoksia ja ennen kaikkea raiskausrikoksia koskevassa ajattelussa viimeisen runsaan vuosikymmenen aikana. Tällaisen tunnusmerkistön säätäminen on myös viesti yhteiskunnalta: seksin harjoittaminen siihen suostumattoman henkilön kanssa on rikos. Ruotsin mietinnössä viitataan myös erääseen artikkeliin, jonka mukaan suostumukseen perustuvalla sääntelyllä olisi myönteisempiä terapeutisia vaikutuksia.

Toisaalta esiin on nostettu se mahdollisuus, että suostumuksen puuttumisen nostaminen tunnusmerkistökijäksi aiheuttaa huomion kiinnittymisen nykyistä enemmän asianomistajaan rikosprosessissa, kun hänen antamaansa suostumusta tai sen puutetta ja sitä kautta hänen käyttäytymistään tekoheikellä joudutaan arvioimaan. Tämä mahdollinen haittavaikutus on kytköksissä siihen, että raiskausta koskeva rikosprosessi on joka tapauksessa raskas uhrille, koska prosessissa joudutaan, ja vieläpä useampaan kertaan käsittelemään traumaattisia yksityiselämän piiriin ja intymiteettisuojaan liittyviä kysymyksiä.

Perustetta suostumuksen painottamisen haitallisesta vaikutuksesta asianomistajan asemaan rikosprosessissa ei voida pitää erityisen painavana. Oikeuskäytännöstä käytettävissä olevista tiedoista ilmenee, että raiskausrikosten käsittelyssä ja siinä tapahtuvassa näytön arvioinnissa jo nykyisin väistämättä joudutaan muiden rikoksen tekoolosuhteiden ohessa arvioimaan uhrin käyttäytymistä ja suhtautumista tekijän tekoon. Riski huomion kiinnittymisestä nykyistä enemmän uhrin käyttäytymiseen on kuitenkin olemassa. Kysymys rikosprosessin raskaudesta uhrille liittyy jäljempänä todettavin tavoin kysymykseen syyteoikeudesta ja toimenpiteistä luopumisesta. Siinä yhteydessä todetaan, että rikosprosessi tällaisen asian käsittelyssä on järjestettävä mahdollisimmin uhriystävälliseksi siten, että rikoksesta aiheutuva trauma ei vahvisteta tai uudisteta käsittelyn aikana. Tällainen lähestymistapa vähentää myös niitä mahdollisia haittoja, jotka liittyvät uhrin osuuden tarkasteluun.

Kun arvioidaan sitä, miten pätevän suostumuksen puuttumiseen liittyviä ulkoisesti havaittavia seikkoja on kuvattava lainsäädännössä, huomioon on otettava rikoslainsäädännön ja tässä tapauksessa näytön arviointiin liittyvistä syistä myös rikosprosessilainsäädännön kirjoittamistapaan liittyvät kansalliset näkökohdat. Lähtökohtaisesti kaikkia rikoksia, myös seksuaalirikoksia koskevien rangaistussäännösten kirjoittamisessa on noudatettava samoja periaatteita. Sinällään poikkeavia kirjoitustapoja voidaan käyttää, jos niillä voidaan esimerkiksi sääntelyn selkeyttämistä koskevista syistä edistää sääntelyn tavoitteiden saavuttamista tai jos muuten on esitettävissä perusteltuja syitä yleisesti käytettävästä kirjoitustavasta poikkeamiselle.

Niissä valtioissa, joissa suostumuksen puuttuminen mainitaan tunnusmerkistössä, on sen täydennyksenä lähinnä todistusoikeydelliseksi katsottavia säännöksiä pätevän suostumuksen olemassaolosta. Suomessa ei ole tapana kirjoittaa todistusoikeydellisiä säännöksiä siitä, miten näyttöä on arvioitava tietyn rikostunnusmerkistössä mainitun seikan olemassaolon osalta tai mitkä seikat näytön arvioinnissa on otettava huomioon. Tämä liittyy Suomessa käytössä olevaan vapaan todistelun teoriaan ja vapaaseen todisteiden harkintaan. Niitä tilanteita koskien, joissa uhrin suostumuksella on merkitystä joko tunnusmerkistön täyttymisen tai teon oikeudenvastaisuuden arvioinnin kannalta, laissa ei säädetä pätevän suostumuksen määritelmää, vaan se on jätetty oikeuskäytännön ja oike-

ustieteen varaan. Suostumuksen asemaa, myös merkityksellisen (pätevän) suostumuksen määritelmä, on käsitelty edellä rikoksen uhrin suostumusta koskevassa jaksossa 2.1.8.

Myös suostumuksen todistusoikeudelliseen merkitykseen liittyy se, että seksuaaliseen kanssakäymiseen johtavissa tilanteissa ei aina nimenomaisesti selvitetä kumppanin suostumusta toimintaan eikä suostumusta myöskään nimenomaisesti ilmaista. Tämä koskee myös tilanteita, joissa kanssakäyminen tapahtuu vapaaehtoisesti ja molempien osapuolten vapaasta tahdosta. Lainsäädännön rakentamista nimenomaisesti annetulle suostumukselle voidaan pitää elämälle vieraana. Lisäksi nimenomainen suostumuskin voidaan antaa tilanteessa, jossa suostumuksen antajan tahdonmuodostukseen on vaikuttettu epäasiallisesti. Nämä seikatkin huomioon ottaen huomio kiinnittyy nimenomaan rikoksentekijän toimintaan ja siihen liittyvään tietoisuuteen toisen osapuolen suhtautumisesta, joka voi puolestaan ilmetä nimenomaisesti tai uhrin käyttäytymisestä taikka olosuhteista muuten. Raiskausrikokset ovat rangaistavia tahallisina, joten kysymys on myös tekijän tahallisuudesta: tekijän tulee tahallisuuden edellyttämällä tavalla tietää taikka ainakin ymmärtää tai mieltää, että uhri ei ole vapaaehtoisesti suostunut sukupuoliyhteyteen ja että tähän on vaikuttanut laissa määritelty seikka (esimerkiksi väkivalta tai puolustuskyvyttömyyden hyväksikäyttäminen). Tahallisuuden edellyttäminen ei tarkoita sitä, että rikoksentekijä voi suhtautua välinpitämättömästi niihin seikkoihin tai olosuhteisiin, joista suostumuksen puuttuminen voi ilmetä. Nämä tekijän tietoisuuteen tai ymmärrykseen liittyvät seikat on otettu lainsäädännöllisesti huomioon esimerkiksi todistusoikeudellisten säännösten kautta myös niissä valtioissa, joissa lainsäädäntö on rakennettu toisella tapaa kuin Suomessa.

Rangaistavan teon määrittelyä ohjaa laillisuusperiaate, jonka mukaan rangaistavaksi säädetty käyttäytyminen on säänneltävä riittävän täsmällisesti ja tarkkarajaisesti rikoslainsäädännössä. Yleensä tämä tarkoittaa sitä, että rangaistavaksi säädetty teko on kattavasti määritelty jo rangaistussäännöksen tunnusmerkistössä. On myös mahdollista, että tunnusmerkistössä muiden tunnusmerkistökiteijöiden ohessa käytetty käsite (esimerkiksi seksuaalinen teko ja sukupuoliyhteys) määritetään erikseen omassa säännöksessä (tunnusmerkistöstä erillisessä saman pykälän momentissa tai itsenäisessä määritelmäpykälässä).

Edellä todetut suostumuksen merkitystä, sen käyttämiseen liittyviä etuja ja haittoja koskevat näkökohdat, suostumuksen herättämät muut kysymykset sekä kansalliset lainsäädännön ja erityisesti rikoslainsäädännön kirjoittamiseen liittyvät seikat huomioon ottaen raiskausrikoksen tunnusmerkistö voidaan ajatella kirjoitettavan kolmella tavalla:

Malli 1) Nykyiseen rikoslain 20 luvun sääntelyyn perustuva malli, jossa raiskaussäännöksessä mainitaan ne keinot ja olosuhteet, joita käyttämällä tai hyväksien käyttämällä rikoksentekijä syyllistyy raiskaukseen. Rangaistussäännöksen voidaan tällaisessa sääntelymallissa katsoa ilmentävän tilanteita, joissa rikoksen uhri ei ole asianmukaisesti suostunut sukupuoliyhteyteen eli joissa pätevän suostumuksen katsotaan automaattisesti puuttuvan. Tämä sääntelymalli ei tarkoita tässä yhteydessä sitä lähtökohtaa, että sääntelyä ei muuteta. Jos tähän vaihtoehtoon päädytään, erikseen on joka tapauksessa tarkasteltava sitä, sisältävätkö ri-

koslain 20 luvun 1 § kaikki ne tekotavat, jotka tulisi rangaista raiskauksena. Tätä kysymystä käsitellään erikseen jaksossa 2.5.2.

Malli 2) Välimuotoa edustavassa mallissa käytetään pohjana nykyistä mallia, mutta sitä täydennetään ilmaisuilla, jotka osoittavat rangaistussäännöksessä mainittujen tekotapojen ilmentävän tilanteita, joissa pätevän suostumuksen katsotaan puuttuvan. Tällainen täydentäminen voidaan tehdä useilla, myös samalla kertaa käytettävillä tavoilla. Tunnusmerkistöä voidaan esimerkiksi täydentää ilmauksella ”ilman kohteena olevan henkilön suostumusta” tai jopa yleislausekkeella, joka täydentää yksityiskohtaisesti määriteltyjä tekotapoja ja joka voi kuulua esimerkiksi ”taikka muulla vastaavalla tavalla ilman kohteena olevan henkilön suostumusta”.

Malli 3) Suostumukselle rakentuva malli, jossa rangaistussäännöksessä raiskauksen todetaan olevan sukupuoliyhteys ilman kohteena olevan henkilön suostumusta. Erityisesti rikosoikeudellinen laillisuusperiaate puolestaan edellyttää sitä, että laissa myös määritetään tilanteet, joissa pätevän suostumuksen katsotaan tekoa koskevat olosuhteet huomioon ottaen puuttuvan, tai että laissa annetaan pätevän suostumuksen määritelmä. Tällainen suostumusta määrittävä sääntely voi olla omana säännöksenään jo itse tunnusmerkistön sisältävässä pykälässä tai rikoslain 20 luvun määritelmiä koskevassa 10 §:ssä, jossa nyt määritellään sukupuoliyhteys ja seksuaalinen teko.

Jos raiskaus nimenomaisesti säädettäisiin edellä todetun mallin 3 mukaisesti ilman uhrin suostumusta tapahtuvaksi teoksi, käytettävissä on kaksi vaihtoehtoa (tässä yhteydessä ei siis vielä arvioida sitä, missä määrin nykyinen sääntely kattaa kaikki ne paheksuttavat tekotavat, joita raiskausrikoksen tulee koskea):

Vaihtoehto a) Rikoslain 20 luvun 1 §:n 1 momentissa todettaisiin raiskauksena olevan rangaistavaa se, että on sukupuoliyhteydessä toisen henkilön kanssa ilman tämän suostumusta. Pykälän 2 momentissa todettaisiin (pätevän) suostumuksen puuttuvan, jos tekijä toteuttaa sukupuoliyhteyden käyttämällä hyväkseen 1) henkilöön kohdistuvaa väkivaltaa tai sellaisen väkivallan uhkaa tai 2) kohteena olevan henkilön tiedottomuutta, sairautta, vammaisuutta pelkotilaa tai muuta avutonta tilaa, jonka takia henkilö on kykenemätön puolustamaan itseään taikka muodostamaan tai ilmaisemaan tahtoaan. Pykälän 3 momentin mukaan nykysääntelyn tapaan raiskauksen yritys olisi rangaistava.

Vaihtoehtoon a) tyypistä sääntelyä käytetään esimerkiksi sukupuolisiveellisyyttä loukkaavan kuvan levittämistä koskevassa rikoslain 17 luvun 18 §:ssä, jonka 1 momentissa käytetään ”todellisuuspohjaisen” ja ”todenmukaisen” käsitteitä, jotka sitten määritellään saman pykälän 4 momentissa.

Vaihtoehto b) Edellisen vaihtoehdon tavoin rikoslain 20 luvun 1 §:n 1 momentissa todettaisiin olevan raiskauksena rangaistavaa se, että on sukupuoliyhteydessä toisen henkilön kanssa ilman tämän suostumusta. Pykälän 2 momentissa säädettäisiin rangaistavaksi raiskauksen yritys. Määritelmiä koskevassa rikoslain 20 luvun 10 §:ssä todettaisiin se, mitä suostumuksen puuttumisella tarkoitettaisiin. Tämä pitäisi sisällään suurin piirtein sen, mitä vaihtoehdossa a todettaisiin 20 luvun 1 §:n 2 momentissa.

Näitä vaihtoehtoja a ja b, joissa sukupuoliyhteyden harjoittaminen ilman uhrin suostumusta mainitaan nimenomaisesti rikoksen tunnusmerkistössä, on tarkasteltava nykyistä sääntelymallia vasten. Nykyisin ne seikat, jotka vaihtoehdossa a mainittaisiin rikoslain 20 luvun 1 §:n 2 momentissa ja vaihtoehdossa b mainittaisiin 20 luvun 10 §:n määritelmäsäännöksessä, mainitaan suoraan rikoksen tekoapoina ja tunnusmerkistökelijöinä 20 luvun 1 §:n 1 ja 2 momentissa.

Raiskausrikoksen tunnusmerkistön osalta aikaisemmin todetu tavoin kansallinen harjonta kulminoituu siihen, onko rangaistussääntelyn selkeyttämiseen ja/tai sen tavoitteiden saavuttamiseen liittyvistä syistä raiskauksen tunnusmerkistö rakennettava niin, että tunnusmerkistössä rangaistava käyttäytyminen määritetään ilman uhrin suostumusta tapahtuvana tekona.

Raiskauksen määrittäminen rikoslain 20 luvussa edellä todettujen mallien ja vaihtoehtojen mukaisesti ilman uhrin suostumusta tapahtuvaksi teoksi ei selkiytä lainsäädäntöä nykyisestä. Mallit 1 ja 3 eivät asiallisesti eroa toisistaan: ensiksi mainitussa suostumuksen puuttumisen määrittävät olosuhteet säädetään tunnusmerkistössä ja jälkimmäisessä erillisessä säännöksessä. Pyrkimys rikoslainsäädännön selkeyteen sekä siihen liittyvä laillisuusperiaate puoltavat erityisesti sitä, että mahdollisuuksien mukaan tunnusmerkistön soveltamiseen vaikuttavat tekijät kootaan yhteen säännökseen.

Välimuotoa edustava malli 2 olisi suorastaan sekaannusta aiheuttava. Tämä liittyy siihen, että samassa säännöksessä mainittaisiin teon tapahtuminen ilman uhrin suostumusta sekä teossa käytettävät paheksuttavat keinot tai hyväksikäytettävät olosuhteet. Koska teon rangaistavuus edellyttää kaikkien tunnusmerkistökelijöiden toteutumista, tällaisesta sääntelytavasta saisi sen kuvan, että suostumuksella tapahtuva paheksuttavaa keinoa käyttäen tehty teko ei olisikaan rangaistava. Tällöin jatkokysymyksenä on, miten esimerkiksi väkivaltaa käyttäen toteutettuun sukupuoliyhteyteen voidaan nyt tarkoitetulla tavalla suostua, kun suostumuksen on oltava annettu vapaaehtoisesti ja vapaasta tahdosta? Välimuotoa edustavan mallin 2 mukainen teon tarkemman kuvauksen avoimeksi jättävä täydentävä yleislauseke ”taikka muulla vastaavalla tavalla ilman kohteena olevan henkilön suostumusta” ei täytä rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta johtuvaa tunnusmerkistön täsmällisen ja tarkkarajaisen kirjoittamisen vaatimusta. Vaikka laillisuusperiaate koskee kaikkia rangaistavaksi säädettyjä tekoja, sen merkityksen voi katsoa erityisesti korostuvan vakavien ja ankarasti rangaistavien rikosten kuten seksuaalirikosten kohdalla.

Kaikki edellä todettu huomioon ottaen raiskaussäännösten kirjoittaminen nykyisellä tavalla, jossa tunnusmerkistössä mainitaan teossa käytettävät keinot tai hyödynnettävät olosuhteet, vaikuttaisi edelleen perustelluimmalta.

5.2 Raiskaukseksi määritettävien tekojen piiri

Jos päädytään siihen, että raiskauksen tunnusmerkistössä teko nykyiseen tapaan edelleen määritetään laissa säädettyjen keinojen käyttämisen tai olosuhteiden hyväksikäyttämisen kautta, on erikseen arvioitava, mitkä teot ovat siinä määrin paheksuttavia ja vahingollisia, erityisesti siinä määrin seksuaalista itsemääräämisoikeutta loukkaavia, että niiden tulee kuulua raiskausrikoksen nimikkeeseen alle.

Raiskauksen piiriin kuuluvien tekojen piirin määrittelyssä kysymys on erityisesti siitä, pitäisikö nykyisin muualla rikoslain 20 luvussa rangaistavaksi säädettyjä tekoja siirtää raiskausta koskevan 1 §:n alle. Raiskausrikoksen nimikkeellä voidaan sanoa olevan rikoksen erityistä paheksuttavuutta osoittavaa symboliarvoa. Rikosnimikkeellä voi muista lainsäädäntöratkaisuksista riippuen olla merkitystä myös rangaistusasteikkojen ja sitä kautta tuomittavien rangaistusten kannalta.

5.2.1 Pakottaminen sukupuoliyhteyteen

Rikoslain 20 luvun 3 §:ssä säädetään rangaistavaksi pakottaminen sukupuoliyhteyteen, joka sinällään katsotaan raiskausrikokseksi, mikä ei kuitenkaan ilmene rikosnimikkeestä. Kun rikoslain 20 luku uudistettiin 1990-luvun lopussa, lain säätämisvaiheessa käytiin vilkasta keskustelua tällaisesta ”lieväksi raiskaukseksi” joissakin yhteyksissä nimitystä teosta. Kysymys ei ollut pelkästään rikosnimikkeestä vaan myös näkemyksestä, jonka mukaan raiskauksessa ei ylipäänsä voi katsoa olevan mitään lievää tekomuotoa.

Raiskauksen kolmannen tekomuodon säätämisen taustalla ovat olleet rangaistavan käyttäytymisen alan laajentamiseen ja rangaistuskäytännön yhtenäistämiseen liittyvät syyt, jotka edelleen ovat huomionarvoisia. Nämä seikat eivät kuitenkaan edellytä sitä, että rikos nimetään pakottamiseksi sukupuoliyhteyteen, vaan näissäkin tapauksissa voidaan käyttää raiskauksen nimikettä. Näin on menetelty esimerkiksi Ruotsissa, jonka rikoskaaren 6 luvun 1 §:ssä raiskaus on porrastettu kolmeen asteeseen eli perustekomuotoon (1 momentti), olosuhteet huomioon ottaen vähemmän törkeään tekomuotoon (3 momentti) ja törkeään tekomuotoon (4 momentti).

Lähtökohtana on, että rikosnimikkeeseen tulee antaa asianmukainen, rikoksen paheksuttavuutta ja seksuaalista itsemääräämisoikeutta loukkaavaa luonnetta vastaava kuva rikoksesta. Kysymyksessä olevan rikoksen tunnusmerkistössä mainitaan ”raiskaus”, vaikka se ei rikosnimikkeestä ilmenekään. Nämä seikat saattavat puoltaa sitä, että nykyisin rikoslain 20 luvun 3 §:ssä rangaistavaksi säädetty tekotavat siirretään 1 §:ään, jolloin ne siirtyvät rikosnimikkeeseen ”raiskaus” alle.

Sinällään edellä todettu lainsäädäntöratkaisu olisi poikkeuksellinen rikoslain kirjoittamisessa omaksutut periaatteet huomioon ottaen. Lähtökohtaisesti käytetään kirjoitustapaa, jossa rikoksen jakautuessa kolmeen paheksuttavuudeltaan ja näin ollen rangaistavuudeltaan eritasoiseen tekotapaan rangaistussäännökset jaetaan kolmeen pykälään niin, että kussakin pykälässä rangaistavaksi säädetyllä rikoksella on eri nimi. Tästä voidaan kuitenkin painavien syiden edellyttäessä poiketa. Eräänä varteenotettavana vaihtoehtona on se, että nykyisin rikoslain 20 luvun 3 §:ssä rangaistavaksi säädetty teko säilytetään omassa pykälässään, mutta rikos ”raiskauksen” asemesta nimetään jollakin muulla rikoksen paheksuttavuutta ja seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaamista paremmin kuvaavalla nimellä.

Kysymystä tämän rikoksen rangaistusasteikon muuttamisesta käsitellään lähemmin jäljempänä raiskausrikosten rangaistuksia koskevassa jaksossa 2.5.4.

5.2.2 Seksuaalinen hyväksikäyttö

Sukupuoliyhteyden pakottamista koskevan rikoslain 20 luvun 3 §:n lisäksi huomio kiinnittyy luvun 5 §:ään, jossa säädetään rangaistavaksi seksuaalinen hyväksikäyttö ja joka koskee myös sukupuoliyhteyden sisältäviä hyväksikäyttörikoksia. Rikoslain 20 luvun 5 §:n sisältöä ja sen soveltamisalaa on käsitelty lähemmin edellä jaksossa 2.1.4.

Myös sukupuoliyhteyden sisältävää seksuaalista hyväksikäyttöä koskevat jakson 2.5.1 johtopäätökset. Kansainväliset näkökohdat ja Suomen seksuaalirikossäännösten taustalla oleva seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojaaminen puhuvat sen puolesta, että raiskaukseksi on määritettävä sukupuoliyhteys, joka tapahtuu ilman kohteena olevan henkilön vapaaehtoisesti ja vapaasta tahdostaan antamaa suostumusta. Sen sijaan kansallisen harkinnan varassa on se, miten vapaaehtoisuuden ja vapaan tahdon puuttuminen säännellään lainsäädännössä. Kansallista liikkumavaraa on myös sen suhteen, mitä tekoja määritetään minkä nimiseksi seksuaalirikoksiksi. Esimerkiksi naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta tehdyn yleissopimuksen 36 artiklasta ei seuraa velvoitetta nimetä tietyt artiklan 1 kappaleessa mainitut rikokset tietyllä nimellä.

Rikoslain 20 luvun 5 §:ssä säädetään seksuaalisena hyväksikäyttönä rangaistaviksi tekoja, joissa rikoksentehtyjä asemaansa hyväksikäyttäen taivuttaa uhrin sukupuoliyhteyteen. Pykälän 2–4 kohdassa säädetään rangaistavuudelle eräitä lisäedellytyksiä, jotka vaihtelevat tapauskohtaisesti (”olennainen heikentyminen”, ”kypsymättömyyden törkeä väärinkäyttö”, ”erityisen riippuvainen” ja ”riippuvuussuhteen törkeä väärinkäyttö”). Lisäedellytysten käytölle on löydettävissä perusteita rikostunnusmerkistön tarkkarajaisuutta edellyttävästä laillisuusperiaatteesta ja siitä, että ihmiset väistämättä ovat erilaisissa asemassa ja riippuvuussuhteissa toisiinsa nähden, mutta seksuaalisen kanssakäymisen yhteydessä rangaistavuuden liittämistä kaikkiin tällaisiin tilanteisiin ei voida pitää perusteltuna, tuskin edes mahdollisena. Rikoslain 20 luvun 5 §:n useissa kohdissa säädetty rangaistavuuden lisäedellytykset ovat kuitenkin samalla omiaan johtamaan siihen käsitykseen, että sukupuolinen kanssakäyminen ei näissä tilanteissa tapahdu kohteena olevan henkilön vapaaehtoisesti ja vapaasta tahdosta antaman suostumuksen perusteella.

Käytettävissä olevien ulkomaiden lainsäädäntöä ja kansainvälistä kehitystä koskevien tietojen perusteella aseman ja vallan väärinkäyttöä koskevia tilanteita on saatettu raiskaussäännösten soveltamisalan piiriin. Tämänkin kysymyksen yhteydessä on todettava se varaus, että eri valtioiden lainsäädännössä samoja käsitteitä saatetaan käyttää eri merkityksessä tai eri sisällöillä.

Kansainvälisen rikosoikeustuomioistuimen perussääntöä määrittävässä asiakirjassa ”Elements of Crime” mainitaan yhtenä raiskausrikoksen tekotapana valta-aseman hyväksikäyttö (”abuse of power”). Niissä valtioissa, joissa raiskausrikos tai vastaava seksuaaliseksi väkivallaksi katsottava rikos määritetään ilman uhrin suostumusta tapahtuvaksi rikokseksi, suostumusta koskevissa säännöksissä saattaa olla aseman väärinkäyttöön viittaavia elementtejä. Esimerkiksi Kanadan rikoslain 273.1 artiklassa todetaan suostumuksen puuttuvan, jos rikoksentekijä saa uhrin ryhtymään toimintaan käyttämällä luottamukseen, valtaan tai auktoriteettiin liittyvää asemaa (”abusing a position of trust, power or authority”).

Kuten edellä jaksossa 2.3.2 todetaan, Ruotsissa mietinnössä SOU 2010:71 on ehdotettu rikoskaaren 6 luvun 1 §:n 2 momenttia muutettavaksi niin, että siinä todetaan raiskauksena rangaistaviksi myös teot, joissa rikoksentekijä asiaankuulumattomalla tavalla käyttää hyväksi sitä, että uhri on riippuvuusasemassa tekijään nähden tai että olosuhteiden perusteella uhrilla on erityisiä vaikeuksia puolustaa seksuaalista koskemattomuuttaan. Mietinnön perustelujen mukaan viimeksi mainittu tekotapa koskee lähinnä sellaisia tilanteita, jotka Suomessa ovat jo tällä hetkellä rangaistavia raiskauksena rikoslain 20 luvun 1 §:n 2 momentin nojalla. Mitä tulee riippuvuusaseman hyväksikäyttöön, tällä hetkellä se Ruotsissa mainitaan seksuaalista hyväksikäyttöä koskevassa rikoskaaren 6 luvun 3 §:ssä, jonka mukaan rangaistavaa on riippuvuusaseman vakava väärinkäyttö seksuaalisen toiminnan yhteydessä. Ruotsissa on siis ehdotettu lainsäädäntömuutosta, joka suomalaisiin olosuhteisiin suhteutettuna jossakin määrin vastaisi sitä, että sukupuoliyhteyden sisältävät teot siirrettäisiin seksuaalista hyväksikäyttöä koskevasta rikoslain 20 luvun 5 §:stä raiskausta koskevaan 20 luvun 1 §:ään.

Tätä muistiota seuraavassa raiskausrikossäännöksiä koskevassa lainvalmistelussa tulisi ainakin vakavasti harkita sitä, pitäisikö nyt rikoslain 20 luvun 5 §:ssä rangaistavaksi säädettyt sukupuoliyhteyden sisältävät teot siirtää raiskaussäännöksen alle ja näin ollen jatkossa määritellä raiskauksiksi. Sinällään rangaistuskäytännöstä olevien tietojen perusteella tällainen muutos näyttäisi koskevan vähäistä määrää tapauksia, koska pykälää on ennen kesäkuun 2011 alkua sovellettu lähinnä tuolloin kumotun 2 momentin mukaisissa puolustuskyytömyyden hyväksikäyttötilanteissa.

Jos tällainen muutos tehdään, tulisi samalla pohtia sitä, onko nyt rikoslain 20 luvun 1 §:n 2 momentissa rangaistavaksi säädettyjen ja nyt rikoslain 20 luvun 5 §:ssä rangaistavaksi säädettyjen tekojen määrittelyssä ja suhteessa toisiinsa jotakin tarkistamisen varaa. Esimerkkinä tältä osin voidaan nostaa se, että rikoslain 20 luvun 1 §:n 2 momentin mukaan raiskaukseksi katsotaan se, että käytetään hyväksi sitä, että toinen on sairauden takia kykenemätön puolustamaan itseään tai muodostamaan tai ilmaisemaan tahtoaan. Rikoslain 20 luvun 5 §:ssä puolestaan säädetään rangaistavaksi teko, joka kohdistuu henkilöön, joka on hoidettavana sairaalassa ja jonka kyky puolustaa itseään on sairau-

den vuoksi olennaisesti heikentynyt. Äkkiseltään katsottuna näissä tekotavoissa saattaa olla päällekkäisyyttä. Samanlainen pohdinnan tarve voi koskea myös muita rikoslain 20 luvun 1 §:n 2 momentissa ja 5 §:ssä rangaistavaksi säädettyjä tekoja.

Kun raiskausrikossääntelyn kehittämistarpeisiin, erityisesti uhrin suostumuksen kannalta, on kiinnitetty huomiota, ei ole esitetty näkemyksiä siitä, minkälaista sääntelyn tarkkaan ottaen tulisi olla. Tämä koskee sitä, miten lainsäädännössä määritellään ne tilanteet, joissa suostumuksen katsotaan puuttuvan. Näin ollen näkemyksiä ei ole esitetty myöskään siitä, miten hyvin rikoslain 20 luvun 5 § kattaa kaikki rankaisemisen arvoiset aseman hyväksikäyttötapaukset. Mitään merkittäviä muutostarpeita ei ole muutenkaan nostettu esiin. Pykälään otetuille aseman hyväksikäyttötapauksille ja pykälän sisältämillä rikostunnusmerkistöille on aikanaan esitetty perustelut pykälän säätämisen yhteydessä. Rikoslain 20 luvun 5 §:n nykyisin muodostava ainoa momentti on kuitenkin ollut muuttamattomana voimassa vuoden 1999 alusta lähtien. Tätä muistiot seuraavassa valmistelussa saattaa olla aihetta pohtia myös sitä, minkä kaikkien asemankäyttötilanteiden tulee olla rangaistavia ja minkä niistä tulee olla rangaistavia nimenomaan raiskauksena. Joka tapauksessa rikosoikeudellinen laillisuusperiaate edellyttää asemankäyttötilanteiden riittävän tarkkaa sääntelyä riippumatta jatkossakin siitä, siirretäänkö rikoslain 20 luvun 5 §:stä tekoja rikoslain 20 luvun 1 §:n puolelle vai ei.

Jos nykyisin rikoslain 20 luvun 3 §:ssä rangaistaviksi säädettyjen rikosten lisäksi 5 §:ssä säädetyt sukupuoliyhteyden sisältävät teot siirretään raiskausta koskevaan 1 §:ään, viimeksi mainitusta pykälästä tulee hyvin raskas useita momenteja sisältävänä. Myös rikoslain pykälä kirjoitettaessa pätee pääsääntö, jonka mukaan pykälässä tulisi olla enintään kolme momenttia. Toisaalta rikoslaissa samannimistä rikosta koskevat tekotavat on tapana keskittää yhteen pykälään. Tällaisia lainsäädäntötekniisiä kysymyksiä on niiden edellyttämällä tavalla selvitettävä tätä muistiot seuraavassa lainvalmistelussa.

Kysymystä tämän rikoksen rangaistusasteikosta käsitellään lähemmin jäljempänä raiskausrikosten rangaistuksia koskevassa jaksossa 2.5.4.

5.2.3 Lapsiin kohdistuvat raiskaukset

Aika ajoin nousee esiin kysymys siitä, että eräissä valtioissa lapsen raiskaukseksi on nimetty rikos, jossa rikoksenteijä on sukupuoliyhteydessä seksuaalista suojaikärajaa nuoremman lapsen kanssa. Tämä on tilanne esimerkiksi Ruotsissa (rikoskaaren 6 luvun 4 §:n mukainen ”våldtäkt mot barn” ja ”grov våldtäkt mot barn”). Ruotsinkin osalta on kuitenkin otettava huomioon se, että rikoskaaren 6 luvun 5 §:n mukaan rikoksenteo olosuhteiden ollessa vähemmän vakavat (”mindre allvarligt”) rikoksenteijää ei tuomita lapsen raiskauksesta vaan lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä (”sexuellt utnyttjande av barn”). Lisäksi jäljempänä todetuin tavoin seuraamusjärjestelmät poikkeavat toisistaan siinä, tuleeko tällaisissa tilanteissa sovellettavaksi yksi vai kaksi rangaistussäännöstä.

Suomessa sukupuoliyhteys suojaikärajaa nuoremman henkilön eli alle 16-vuotiaan kanssa (eräissä tapauksissa myös 16- ja 17-vuotiaan kanssa) on rikoslain 20 luvun 7 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan törkeä lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö, edellyttäen

että teko on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä. Tekoa arvioidaan lähtökohtaisesti tämän lainkohdan perusteella. Jos teko ei ole kuitenkaan kokonaisuutena arvostellen törkeä, rikoksentekijä syyllistyy 6 §:n 2 momentin mukaiseen lapsen seksuaaliseen hyväksikäyttöön. Kysymyksessä olevat pykälät on muutettu tämänsisältöisiksi kesäkuun 2011 alussa voimaan tulleella rikoslain muuttamisesta annetulla lailla (540/2011). Rikoslain 20 luvun nykyisen 7 §:n perusteluissa mainitaan esimerkkinä tilanteista, joissa teko katsotaan törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön sijasta lievemmin rangaistavaksi lapsen seksuaaliseksi hyväksikäytöksi ne, joissa tekijän ja uhrin välillä on seurustelusuhde, jonka osalta rikoslain 20 luvun 7 a §:n rajoitussäännöksen soveltamisen edellytykset eivät kuitenkaan täyty (HE 282/2010 vp, s. 105/II). Sukupuoliyhteys alle 16-vuotiaan kanssa on jo siis Suomen lainsäädännössä korotettu erityisasemaan.

Suomessa rikosnimikkeet ”lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö” ja ”törkeä lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö” ovat vakiintuneet kuvaamaan tekoja, joissa sukupuoliyhteys toteutetaan hyödyntämättä mitään rikoslain 20 luvun 1–3 ja 5 §:ssä tarkoitettuja keinoja tai olosuhteita (esimerkiksi väkivallan käyttäminen tai puolustuskyvyttömyyden hyväksikäyttäminen). Lapsen seksuaalisen hyväksikäytön ja törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön osalta kysymys ei ole siis myöskään suostumukseen liittyvistä asioista, koska teon kohteena olevan lapsen suostumuksella ja ylipäänsä hänen suhtautumisellaan tekoon ei ole merkitystä arvioitaessa sitä, onko tekijä syyllistynyt lapseen kohdistuvaan hyväksikäyttörikokseen. Jos rikoksentekijä toteuttaa sukupuoliyhteyden alle 16-vuotiaan kanssa käyttämällä hyväkseen jotakin mainituissa pykälissä tarkoitettua keinoja tai olosuhdetta, hän syyllistyy kahteen rikokseen eli esimerkiksi raiskausrikokseen ja lapseen kohdistuvaan hyväksikäyttörikokseen.

Rikoksentekijä ei välttämättä syyllisty kahteen rikokseen niissä valtioissa, joissa rikosnimikkeenä on lapsen raiskaus, vaan lapsen raiskausta koskevat säännökset sivuuttavat yleisemmät, kaikenikäisiä uhreja koskevat seksuaalirikossäännökset. Tämä koskee myös Ruotsia, jossa esimerkiksi väkivaltaa käyttäen toteutettu sukupuoliyhteys lapsen kanssa rangaistaan törkeänä lapsenraiskauksena (rikoskaaren 6 luvun 4 §:n 2 momentti, rangaistusasteikko ulottuu neljästä vuodesta kymmeneen vuoteen vankeutta). Tällaiset oikeusjärjestelmiin liittyvät erot on otettava huomioon, kun viitataan muissa maissa omaksuttuihin lainsäädäntöratkaisuihin.

Luonnollisesti myös lapsiin kohdistuvien seksuaalirikosten nimikkeiden on vastattava niiden paheksuttavuutta ja seksuaalista itsemääräämisoikeutta loukkaavaa luonnetta. Kysymys ei ole tässä tapauksessa kuitenkaan niin yksinkertainen kuin edellä jo käsitelty nykyisin raiskausrikokseksi katsottavan sukupuoliyhteyden pakottamisen rikosnimikkeen muuttaminen raiskaukseksi. Rikosnimikkeen oikeellisuuden arvioinnissa on otettava huomioon muitakin seikkoja. Rikosnimikkeiden eriyttämisellä erilaisin tunnusmerkistötekijöihin määritellyt erilaiset rikokset saadaan kuvaavasti eroamaan toisistaan. Vakiintuneita rikosnimikkeitä ei tulisi muuttaa, jollei tunnusmerkistössä tapahdu muutoksia, joiden perusteella muutosta voidaan pitää perusteltuna. Huomioon on otettava tiettyjen rikosten (tässä tapauksessa seksuaalirikokset) rangaistussäännösten muodostama kokonaisuus ja johdonmukaisuusnäkökohdat. Yhden rikoksen nimikettä ei voida arvioida irrallaan muista sitä lähellä olevien rikosten nimikkeistä.

Kyseenalaista on, ilmentäisikö sukupuoliyhteyden sisältävän lapsen kohdistuvan hyväksikäyttörikoksen nimikkeen muuttaminen lapsen raiskaukseksi paremmin teon luonnetta. Tämä ei koske asian arvioimista pelkästään oikeudellisen kielenkäytön vaan myös yleisen kielenkäytön näkökulmasta. Raiskausrikosten nähdään usein liittyvän nimenomaan tiettyjen paheksuttavien keinojen käyttöön. Niiden käytöstä ei siis kuitenkaan ole kysymys lapsiin kohdistuvissa hyväksikäyttörikoksissa.

Jos sukupuoliyhteyden sisältävät teot nimettäisiin lapsen raiskausrikoksiksi, voidaan esimerkiksi kysyä, missä määrin rikosnimike ”lapsen raiskaus” kuvaa sukupuoliyhteyttä seurustelusuhteessa olevan kahden sellaisen nuoren henkilön välillä, joihin ei kuitenkaan voida soveltaa rikoslain 20 luvun 7 a §:n rajoitussäännöstä, joka tekisi teon kokonaan rankaisemattomaksi. Epäselvyyttä aiheutuisi siitä, mistä puhutaan, kun puhutaan lapsen raiskaamisesta. Tarkoitettaisiinko sitä, että tekijä on syyllistynyt raiskaukseen ja lapsen raiskaukseen vai ainoastaan syyllistymistä lapsen raiskaukseen. On myös nostettu esiin mahdollisuus, että rikosentekijöitä ei tekojen edellyttämällä tavalla tuomita sekä raiskausrikoksesta että lapseen kohdistuneesta hyväksikäyttörikoksesta. Sukupuoliyhteyden sisältävien rikoslain 20 luvun 7 §:n (ja eräissä tapauksissa siis 6 §:n) mukaisen tekojen nimeäminen myös raiskauksiksi ei olisi omiaan edistämään sen tärkeän näkökohdan painottamista, että kysymys on kahdesta eri rikoksesta, jos myös nykyisin raiskaukseksi katsottavan rikoksen tunnusmerkistö täyttyy. On myös huomattava, että koska lapsiin kohdistuvat hyväksikäyttörikokset käsittävät runsaasti muitakin kuin sukupuoliyhteyden sisältäviä tekoja, rikosnimikkeet ”lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö” ja ”törkeä lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö” kuitenkin jäisivät lainsäädäntöön.

Edellä todettujen seikkojen perusteella ei vaikuta perustellulta muuttaa lapsiin kohdistuvien seksuaalirikosten rikosnimikkeitä niin, että sukupuoliyhteyden sisältävät rikoslain 20 luvun 6 ja 7 §:n mukaiset hyväksikäyttörikokset muuttuisivat nimikkeiltään raiskausrikoksiksi eli lähinnä ”lapsen raiskaukseksi” ja ”törkeäksi lapsen raiskaukseksi”.

Lapsiin kohdistuvien raiskausrikosten osalta on kuitenkin syytä korostaa sitä, että raiskausrikoksen tunnusmerkistön ja lapseen kohdistuvan rikoslain 20 luvun 6 tai 7 §:n mukaisen hyväksikäyttörikoksen tunnusmerkistön täytyessä on sovellettava molempia tunnusmerkistöjä. Raiskauksen tunnusmerkistön täyttymistä arvioitaessa on puolestaan merkitystä sillä, että teon kohteena on nimenomaan lapsi. Lapsella voi lähtökohtaisesti katsoa olevan aikuista heikommat edellytykset puolustaa itseään taikka muodostaa tai ilmaista tahtoaan, mikä jossakin tapauksissa voi ja minkä jossakin tapauksissa tuleekin madaltaa raiskauksesta tuomitsemisen kynnystä verrattuna niihin tilanteisiin, joissa teko kohdistuu aikuiseen. Tämä luonnollisesti korostuu pienempien lasten kohdalla. Näitä näkökohtia voidaan korostaa esimerkiksi syyttäjille ja tuomareille annettavassa koulutuksessa.

Jos edellä todetun mukaisesti seksuaalista hyväksikäyttöä koskevasta rikoslain 20 luvun 5 §:stä siirretään sukupuoliyhteyttä koskevat teot raiskauksia koskevaan 1 §:ään, se on omiaan parantamaan myös lasten seksuaalista suojaa. Seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistöä koskevasta neljästä kohdasta nimittäin kaksi koskee alle 18-vuotiaisiin kohdistuneita rikoksia. Kohdissa säädetään rangaistaviksi teot, joissa uhri on koulussa tai muussa laitoksessa rikosentekijän määräysvallan tai valvonnan alainen taikka muussa niihin rinnastettavassa alisteisessa suhteessa häneen, sekä teot, joissa uhrin kyky

itsenäisesti päättää seksuaalisesta käyttäytymisestään on hänen kypsymättömyytensä sekä osapuolten ikäeron vuoksi olennaisesti heikompi kuin tekijällä. Muutos tarkoittaisi sitä, että näitä tekoja arvioitaisiin siis jatkossa raiskauksina, jos teko käsittää sukupuolilyhteyden. Lasten seksuaalista suojaa olisi omiaan parantamaan myös, jos törkeää raiskausta koskevaa rikoslain 20 luvun 2 §:ää muutettaisiin seuraavassa todetun perusteella niin, että rikoksen kohdistuminen lapseen mainittaisiin pykälässä raiskauksen kvalifiointiperusteena.

5.2.4 Törkeä raiskaus

Raiskaukseksi määritettävien tekojen piirin arviointiin kuuluu myös sen arviointi, kuvaataanko rikoslain 20 luvun 2 §:n 1 momentissa riittävän kattavasti ja täsmällisesti ne teot, jotka tulee arvioida törkeänä raiskauksena. Sinällään tämän rikoksen laissa säädettyihin tekotapoihin ei ole suuremmin kohdistettu kritiikkiä eikä niistä ole käyty keskustelua. Kysymys ei törkeän raiskauksenkaan osalta ole sinällään pelkästään siitä, mitä laissa säädetään, vaan miten lainsäädäntöä sovelletaan. Eri rikosten välisen rajanvedon osalta tämä liittyy siihen, missä määrin törkeän raiskauksen tunnusmerkistöä käytännössä sovelletaan. Vuosittain tuomituista raiskausrikosten rangaistuksista noin kymmenesosa tuomitaan törkeästä raiskauksesta. Prosentuaalisesta jakautumasta ei voida tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä erinimisten rikosten ”oikeasta” jakaumasta. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimus kuitenkin puoltaa käsitystä, jonka mukaan rangaistukset ankaroituvat rikosten törkeysasteen kasvaessa, esimerkiksi väkivallan käytön ja sen laadun perusteella. Kysymys ei ole pelkästään rangaistuksen mittaamisesta ja rangaistuslajin valinnasta, vaan myös valinnasta eri tunnusmerkistöjen välillä. Yksittäisiä poikkeamia löytyy, mutta tutkimuksen mukaan jako viiteen rangaistusvyöhykkeeseen kertoo verraten johdonmukaisesta mittaamislinjasta.

Lapsiin kohdistuvien raiskausrikosten osalta on syytä kiinnittää huomiota siihen, että törkeätä raiskausta koskevassa rikoslain 20 luvun 2 §:n 1 momentissa ei säädetä raiskauksen kvalifiointiperusteeksi sitä, että teko kohdistuu lapseen. Tälle lainsäädäntöratkaisulle on löydettävissä perusteita suomalaisessa järjestelmässä, jossa rikoksentekijä syyllistyessään alle 16-vuotiaaseen lapseen kohdistuvaan raiskausrikokseen samalla syyllistyy toiseen rikokseen eli lapseen kohdistuvaan hyväksikäyttörikokseen, mikä puolestaan johtaa ankarampaan rangaistukseen. Kuten aikaisemmin on jo todettu, lapseen kohdistuvia hyväksikäyttörikoja koskevia rikoslain 20 luvun 6 ja 7 §:ää on äskettäin muutettu niin, että sukupuolilyhteys ikäryhmään kuuluvan lapsen kanssa on lähtökohtaisesti törkeä lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö, josta tuomitaan vankeutta vähintään yksi vuosi ja enintään kymmenen vuotta. Teon katsominen törkeäksi lapsen seksuaaliseksi hyväksikäytöksi edellyttää, että teko on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä. Tämä edellytys puolestaan käytännössä täyttyy tilanteissa, joissa tekijä on lisäksi syyllistynyt lapseen kohdistuvaan raiskausrikokseen. Hyväksikäyttörikosten puolella tehdyistä lainsäädäntömuutoksista ei kuitenkaan suoraan seuraa, että sääntelyssä ei ole muuttamisen tarvetta raiskausrikosten puolella.

Rikoslain 20 luvun 2 §:n 1 momentin mukaan raiskausrikoksen voi tehdä törkeäksi raiskaukseksi se, että raiskauksessa 1) aiheutetaan tahallisesti toiselle vaikea ruumiinvamma, vakava sairaus tai hengenvaarallinen tila, 2) rikoksen tekevät useat tai siinä aiheutetaan erityisen tuntuva henkistä tai ruumiillista kärsimystä, 3) rikos tehdään erityisen raa'alla, julmalla tai nöyryyttävällä tavalla tai 4) käytetään ampuma- tai teräasetta tai muuta hengenvaarallista välinettä taikka muuten uhataan vakavalla väkivallalla. Lisäksi edellytetään, että raiskaus on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä.

Siitä huolimatta, että rikoslain 20 luvun 2 §:n 1 momentissa ei ole säädetty raiskauksen kvalifiointiperusteeksi sen kohdistumista lapseen, Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksen mukaan lapsiin kohdistuvat raiskausrikokset muihin kohdistuvia rikoksia helpommin katsotaan törkeiksi raiskauksiksi. Tutkimuksen mukaan uhrin iän vaikutus näkyy siinä, että alle 16-vuotiaisiin uhreihin kohdistuneita rikoksia ei ollut viiden rangaistusvyöhykkeen kahdessa lievimmässä kategoriassa lainkaan ja kolmannessakin vain 7 prosenttia, mutta neljännessä jo 25 prosenttia ja vakavimpia tekoja koskevassa viidennessä kategoriassa 34 prosenttia. Viidennen rangaistusvyöhykkeen rikokset ovat törkeitä raiskauksia.

Seksuaalirikoksia koskevissa säännöksissä lapsiin kohdistuvat rikokset on monin paikoin asetettu erityisasemaan siten, että rangaistavaksi on säädetty sellaisia tekoja, jotka aikuisiin kohdistuvina eivät ole rangaistavia. Lisäksi lapseen kohdistuvat teot kuuluvat eräiden rikosten törkeiden tekomuotojen tunnusmerkistöön. Rikoslain 20 luvun 5 §:ssä säädetään rangaistaviksi eräät hyväksikäyttörikokset ainoastaan alle 18-vuotiaisiin kohdistuvina, rikoslain 20 luvun 6 ja 7 §:ssä säädetään rangaistaviksi alle 16-vuotiaisiin kohdistuvat (eräissä tapauksissa myös 16- ja 17-vuotiaisiin kohdistuvat) hyväksikäyttörikokset, rikoslain 20 luvun 8 a §:ssä säädetään rangaistavaksi seksuaalipalvelujen ostaminen alle 18-vuotiaalta, rikoslain 20 luvun 8 b §:ssä säädetään rangaistavaksi lapsen houkutteleminen seksuaalisiin tarkoituksiin (hyväksikäyttörikosten osalta koskee samanikäisiä uhreja kuin 6 ja 7 § ja muilta osin alle 18-vuotiaita) ja rikoslain 20 luvun 8 c §:ssä säädetään rangaistavaksi sukupuolisiveellisyttä loukkaavan lasta (alle 18-vuotias) koskevan esityksen seuraaminen. Rikoslain 20 luvun 9 a §:n 1 momentin 4 kohdan mukaan alle 18-vuotiaaseen kohdistunut paritusrikos on törkeä paritus edellyttäen, että teko on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä. Seksuaaliseen riistoon liittyvät läheisesti myös ihmiskaupparikokset. Törkeätä ihmiskauppaa koskevan rikoslain 25 luvun 3 a §:n 1 momentin 3 kohdassa mainitaan kvalifiointiperusteena rikoksen kohdistuminen alle 18-vuotiaaseen.

Lapsiin kohdistuvia tekoja koskevan erityissääntelyn taustalla ovat monin paikoin kansainväliset velvoitteet, joista voidaan mainita erityisesti Euroopan unionin neuvoston puitepäättös lasten seksuaalisen hyväksikäytön ja lapsipornografian torjumisesta (2004/68/2004) sekä lasten suojelemista seksuaalista riistoa ja seksuaalista hyväksikäyttöä vastaan tehty Euroopan neuvoston yleissopimus. Eräänlaisena lähtökohtana on ollut Yhdistyneiden Kansakuntien lapsen oikeuksien yleissopimuksen (SopS 59–60/1991) 34 artikla, jonka mukaan sopimusvaltiot sitoutuvat suojelemaan lasta kaikilta seksuaalisen riiston ja hyväksikäytön muodoilta, joista artiklassa mainitaan lapsen houkutteleminen tai pakottaminen osallistumaan laittomiin seksuaalisiin tekoihin, lasten hyväksikäyttö prostituutiossa tai muussa laittoman seksuaalisen toiminnan harjoittamisessa sekä lasten hyväksikäyttö pornografisissa esityksissä tai aineistoissa. Kansainvälisissä Suomea si-

toivissa asiakirjoissa lähdetään siitä, että erityistä suojaa tarvitseviksi lapsiksi katsotaan alle 18-vuotiaat henkilöt kuitenkin niin, että on sopimusvaltioiden tai jäsenvaltioiden harkinnassa, mihin asetetaan seksuaalisia suhteita koskeva suojaikäraja sellaisissa teoissa, jotka Suomessa rangaistaan rikoslain 20 luvun 6 ja 7 §:n nojalla lapsen seksuaalisena hyväksikäyttönä tai törkeänä lapsen seksuaalisena hyväksikäyttönä ja joita siis Suomessa pääsääntöisesti koskee 16 vuoden ikäraja.

Kansainväliset velvoitteet eivät nimenomaisesti edellytä, että raiskauksen kohdistuminen lapseen lisättäisiin törkeää raiskausta koskevan rikoslain 20 luvun 2 §:n 1 momentin kvalifiointiperusteisiin. Asia on siis kansallisen harkinnan varassa. Kysymyksessä olevan muutoksen puolesta puhuvia seikkoja voidaan kuitenkin löytää. Asian ratkaiseminen riippuu ennen kaikkea siitä, voidaanko lapsiin kohdistuvat raiskausrikokset lähtökohtaisesti katsoa aikuisiin kohdistuvia paheksuttavammaksi vahingollisuutensa ja vaarallisuutensa perusteella. Nämä lapsen seksuaalisen identiteetin muotoutumiseen liittyvät näkökohdat puhuvat sen puolesta, että tällaisella kvalifiointiperusteella on merkitystä nimenomaan seksuaalirikosten puolella. Joka tapauksessa raiskaukset ovat vakavimpiin seksuaalirikoksiin kuuluvia, ja jo vähemmän vakavaksi katsottavien seksuaalirikosten osalta on omaksuttu pelkästään lapsiin kohdistuvia rikoksia koskevia säännöksiä. Suomea velvoittavat kansainväliset asiakirjat lisäksi edustavat näkökantaa, jonka mukaan lapsiin kohdistuvat rikokset ovat seksuaalirikosten joukossa erityisasemassa. Kansainvälisten velvoitteiden lähtökohta on niissäkin tapauksissa, joissa ei aseteta mitään nimenomaisia rangaistusasteikkoon vaikuttavia vähimmäis- tai enimmäisrangaistusvaatimuksia, että rikoksista voidaan tuomita tehokkaita, suhteellisia ja varoittavia rangaistuksia, jotka ottavat huomioon rikoksen vakavuuden. Myös oikeuskäytännöstä saatavissa olevat tiedot tukevat lapsiin kohdistuvien raiskausrikosten vakavaa luonnetta. Nämä tiedot puhuvat myös sen puolesta, että lapseen kohdistuvan teon lisäämisellä rikoslain 20 luvun 2 §:n 1 momenttiin vahvistettaisiin jo oikeuskäytännön kautta syntynyt suuntaus.

Jos lapseen kohdistuvaa raiskausta koskeva kvalifiointiperuste lisätään rikoslain 20 luvun 2 §:n 1 momenttiin, se on aiheellista ulottaa alle 18-vuotiaaseen kohdistuneisiin tekoihin. Kyseinen ikäraja on merkityksellinen kansainvälisten velvoitteiden ja rikoslain 20 luvussa olevien säännösten valossa. Raiskausrikosten luonne huomioon ottaen on vaikeaa ajatella, että kvalifiointiperusteeseen otettaisiin esimerkiksi sellaisia lisäedellytyksiä, joita rikoslain on 20 luvun 7 §:n 2 kohdan a alakohdassa. Mainitun alakohdan mukaan kysymyksessä voi olla törkeä lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö, jos kohteena on lapsi, jolle rikos lapsen iän tai kehitystason vuoksi on omiaan aiheuttamaan erityistä vahinkoa. Lapsiin kohdistuvat hyväksikäyttörikokset kuitenkin tekotavaltaan ja lähtökohtaisesti myös vahingollisuudeltaan poikkeavat raiskausrikoksista, koska hyväksikäyttörikoksiin ei kuulu tiettyjen keinojen (esimerkiksi väkivalta) käyttämistä tai olosuhteiden (esimerkiksi puolustuskyvyn tila) hyväksikäyttämistä. Uuden kvalifiointiperusteen soveltaminen edellyttäisi, että teko on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä. Kokonaisarvioinnissa voidaan ottaa huomioon teko-olosuhteisiin, rikoksentekijään ja uhriin liittyviä seikkoja.

Jos sukupuoliyhteyden sisältävät *seksuaaliset hyväksikäytöt* katsotaan jatkossa raiskauksiksi, tällaisia tekoja voi rikoslain 20 luvun 2 §:n 1 momentin edellytysten täyttyessä siirtyä myös törkeän raiskauksen puolelle.

Rikoslain 20 luvun 2 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan rikoksentekijä tuomitaan törkeästä raiskauksesta, jos raiskauksessa aiheutetaan *tahallisesti* toiselle vaikea ruumiinvamma, vakava sairaus tai hengenvaarallinen tila. Tältäkin osin lisäedellytyksenä on, että teko on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä. Pykälän perusteluissa (HE 6/1997 vp, s. 174/I) todetaan seuraava:

”Momentin 1 kohta olisi sama kuin törkeässä pahoinpitelyssä. Edellytyksenä olisi, että raiskauksessa aiheutetaan tahallisesti toiselle vaikea ruumiinvamma, vakava sairaus tai hengenvaarallinen tila. Kysymyksessä on vakavan seurauksen aiheuttaminen raiskauksella. Teon tahallisuuden tulee ulottua myös tällaisen seurauksen aiheuttamiseen. Edellytyksenä on seurauksen aiheutuminen. Se, että teko tehdään vaarallisella tavalla, ei ole tässä kohdassa riittävä peruste. Kohdan soveltamisessa voidaan nojautua törkeän pahoinpitelyn vastaavan ankaroittamisperusteen tulkinnessa syntyneeseen käytäntöön.”

Rikoslain 20 luvun 2 §:n 1 momentin 1 kohdan perustelujen mukaan se siis vastaisi törkeän pahoinpitelyn tunnusmerkistössä olevaa kohtaa (rikoslain 21 luvun 6 §:n 1 momentin 1 kohta). Kun rikoslain 20 luku uudistettiin 1990-luvun lopussa, törkeää pahoinpitelyä koskevassa säännöksessä ei kuitenkaan enää ollut sanaa ”tahallisesti”. Sana oli poistettu, kun rikoslain 21 lukua muutettiin rikoslain kokonaisuudistuksen toisessa vaiheessa (rikoslain muuttamisesta annettu laki 578/1995). Rikoslain 21 luvun 6 §:n 1 momentin 1 kohdan perusteluissa (HE 94/1993 vp, s. 96/II) todetaan 20 luvun 2 §:n 1 momentin 1 kohdan perustelujen tavoin kohdan edellyttävän, että tahallisuus ulottuu myös vakavien seurausten aiheuttamiseen. Törkeää pahoinpitelyä koskevan pykälän perusteluista voi päätellä, että sanan ”tahallisesti” poistamisella ei ole tavoiteltu mitään asiallista muutosta. Pahoinpitelyrikosten tavoin raiskausrikoksetkin ovat rangaistavia ainoastaan tahallisina. Tahallisuus puolestaan ulottuu tunnusmerkistön mukaiseen seuraukseen. Muutenkaan rikoslain rangaistussäännöksiin ei ole tapana kirjoittaa erikseen sitä, että tahallisuuden on ulotuttava seuraukseen. Tässä yhteydessä rikoslain 20 luvun 2 §:n 1 momentin 1 kohdasta voitaisiinkin poistaa sana ”tahallisesti”.

Rikoslain 20 luvun 2 §:n mukaan sen 1 momentissa säädettyt kvalifiointiperusteet tulevat sovellettaviksi tilanteissa, joissa *raiskauksessa* menetellään momentin kohdissa tarkoitetulla tavalla. Tämä tarkoittaa sitä, että tekijän syyllistyminen törkeään raiskaukseen ei voi tulla arvioitavaksi sukupuoliyhteyteen pakottamisen (rikoslain 20 luvun 3 §) tilanteissa. Tämä onkin luonteva lähtökohta, koska on vaikeaa ajatella tapauksia, joissa lieventävien asianhaarojen vallitessa tehty raiskaus olisi samalla kuitenkin tehty rikoslain 20 luvun 2 §:n 1 momentin jonkin kohdan mukaisella tavalla. Jos aikaisemmin tässä jaksossa todetun perusteella sukupuoliyhteyteen pakottamista koskeva säännös siirretään raiskausta koskevaan 20 luvun 1 §:ään tai jos sukupuoliyhteyteen pakottamisen rikosnimike muuten muutetaan ”raiskaukseksi”, rikoslain 20 luvun 2 §:ään on tehtävä täsmennys, josta ilmenee, että sen 1 momentin kvalifiointiperusteet eivät koske näitä rikoksia. Tältä osin ei ole perusteita nykytilanteen muuttamiselle.

5.3 Sukupuoliyhteyden määritelmä

Rikoslain raiskaussäännösten mukaan raiskaukseen sisältyvä seksuaalinen teko on sukupuoliyhteys. Tämä käsite puolestaan määritellään rikoslain 20 luvun 10 §:n 1 momentissa, jonka mukaan sukupuoliyhteydellä tarkoitetaan mainitussa luvussa sukupuolieliimellä tapahtuvaa tai sukupuolieliimeen kohdistuvaa seksuaalista tunkeutumista toisen kehoon. Sukupuoliyhteyden määritelmällä on siis merkitystä myös muiden rikoslain 20 luvussa rangaistavaksi säädettyjen rikosten kuin raiskauksen kannalta, koska sukupuoliyhteys mainitaan useissa luvun säännöksissä. Erityisesti on syytä korostaa 7 §:n 1 momentin 1 kohtaa, jonka perusteella sukupuoliyhteys kuuttatoista vuotta nuoremman henkilön kanssa katsotaan lähtökohtaisesti törkeäksi lapsen seksuaaliseksi hyväksikäytöksi.

Kansainvälinen vertailu osoittaa, että niin raiskausrikoksen edellyttämän tunkeutumisen kuin muutenkin raiskausrikoksen sisältämän seksuaalisen teon määritelmän osalta on vaihtelua eri valtioiden lainsäädännössä. Myös käsitteen ”sukupuoliyhteys” sisältö vaihtelee. Esimerkiksi Ruotsissa se tarkoittaa ainoastaan naisen sukupuolieliimiin kohdistuvaa tekoa, minkä takia laissa käytetään täydentävänä ilmaisua ”tai muuhun seksuaaliseen tekoon, joka huomioon ottaen loukkauksen laatu ja olosuhteet on yleisesti ottaen verrattavissa sukupuoliyhteyteen”, joka ilmaisu puolestaan pitää sisällään Suomessa rikoslain 20 luvun 10 §:n 1 momentin mukaisen sukupuoliyhteyden määritelmän piiriin kuuluvia tekoja. Toisaalta esimerkiksi Yhdistyneessä kuningaskunnassa ”raiskaus” -niminen rikos (rape) pitää sisällään ainoastaan miehen tunkeutumisen peniksellä naisen sukupuolieliimiin taikka toisen peräaukkoon tai suuhun. Naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta tehdyn Euroopan neuvoston yleissopimuksen 36 artiklan 1 kappaleen a kohta velvoittaa kriminalisoimaan ilman suostumusta tapahtuvan vaginaalisen, anaalisen tai oraalisen seksuaalisen tunkeutumisen toiseen henkilöön ruumiinosalla tai esineellä. Kohta kuitenkin jättää harkinnanvaraa sen suhteen, minkä nimisenä rikoksena tai minkä nimisinä rikoksina sen tarkoittamia rikoksia kriminalisoidaan.

Euroopan unionin jäsenvaltioiden osalta yhteenvetotietoja on siitä, mitä tekoja raiskausniminen rikos niissä kattaa. Tiedot löytyvät aikaisemmin käsitellystä tutkimuksesta ”Feasibility study to assess the possibilities, opportunities and needs to standardise national legislation on violence against women, violence against children and sexual orientation violence” (tutkimuksen s. 51) . Tutkimuksen mukaan raiskaus kattaa tunkeutumisen peniksellä vaginaan 27 jäsenvaltiossa, tunkeutumisen peniksellä peräaukkoon 24 valtiossa, tunkeutumisen esineellä vaginaan 22 valtiossa, tunkeutumisen peniksellä suuhun 22 valtiossa, tunkeutumisen vaginaan muulla ruumiinosalla kuin peniksellä 21 valtiossa, tunkeutumisen peräaukkoon muulla ruumiinosalla kun peniksellä 19 valtiossa ja tunkeutumisen peräaukkoon esineellä 19 valtiossa. Suomessa sukupuoliyhteyden määritelmä on sellainen, että raiskausrikoksen piiriin kuuluvat kaikki muut edellä mainitut tekotavat paitsi kaksi viimeistä.

Suomessa raiskausrikossäännöksessä käytettävään sukupuoliyhteyden määritelmään ei siis sisälly esineellä tapahtuva tai muulla ruumiinosalla kuin peniksellä (esimerkiksi sormi) tapahtuva seksuaalinen tunkeutuminen peräaukkoon, koska kysymyksessä ei ole sukupuolieliimellä tapahtuva tai sukupuolieliimeen kohdistuva seksuaalinen tunkeutumi-

nen toisen kehoon. Tällaisessa tilanteessa voidaan soveltaa rikoslain 20 luvun 4 §:n ja 5 §:n säännöksiä pakottamisesta seksuaaliseen tekoon tai seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Sovellettavaksi saattavat tulla myös pahoinpitelyrikoksia koskevat säännökset esimerkiksi kivun aiheuttamisen osalta. Kysymys kuitenkin kuuluu, pitäisikö tällainen seksuaalinen tunkeutuminen peräaukkoon arvioida raiskaukseksi raiskausrikoksen muiden tunnusmerkistökiteijöiden täydyessä, mikä johtaisi myös nykyistä ankarampien rangaistusten tuomitsemiseen tällaisista teoista.

On löydettävissä teon vahingollisuuteen ja paheksuttavuuteen liittyviä selviä perusteita sille, että esineellä tai muulla ruumiinosalla peräaukkoon tunkeutuminen otetaan sukupuoliyhteyden määritelmän piiriin tai muulla tavalla lisätään niihin rikoslain 20 luvun säännöksiin, joissa sukupuoliyhteys nykyisin mainitaan. Tällainen teko vähintäänkin rinnastuu niihin, jotka jo nyt kuuluvat sukupuoliyhteyden määritelmän piiriin. Varsinkin rikoksen uhrin ja hänen seksuaalisen itsemääräämisoikeutensa loukkaamisen määrän kannalta ei välttämättä ole merkitystä sillä, millä tunkeutuminen tapahtuu. Joissakin tilanteissa tunkeutuminen esineellä peräaukkoon voidaan jopa katsoa muuta sukupuoliyhteydeksi nykyisin katsottavaa tekotapaa vakavammaxi tällaisen teon nöyryyttävyyden tai kivuliaisuuden takia. Kuten edellä olevista lukumäärätiedoista ilmenee, valtaosassa Euroopan unionin jäsenvaltioista raiskausrikos käsittää myös esineellä tai muulla ruumiinosalla kuin peniksellä tapahtuvan tunkeutumisen uhrin peräaukkoon. Tällaista tunkeutumista koskevan muutoksen tekeminen rikoslain 20 luvun säännöksiin vaikuttaa perustellulta. Lainsäädäntöteknisesti yksinkertaisin ratkaisu on laajentaa ”sukupuoliyhteyden” määritelmää rikoslain 20 luvun 10 §:n 1 momentissa. Toisaalta voidaan myös ajatella, että tällainen teko, joka ei tapahdu sukupuolielimellä tai kohdistu sukupuolielimeen, ilman sisällyttämistä ”sukupuoliyhteyden” määritelmään mainitaan erikseen niissä rangaistussäännöksissä, joita muutos koskisi.

5.4 Raiskausrikosten rangaistukset

5.4.1 Rikoslain 20 luvun 1 ja 2 §:n soveltamisalaan nykyisin kuuluvien rikosten rangaistusasteikot

Raiskauksesta on rikoslain 20 luvun 1 §:n mukaan tuomittava vankeutta vähintään yksi ja enintään kuusi vuotta ja törkeästä raiskauksesta 20 luvun 2 §:n mukaan vankeutta vähintään kaksi vuotta ja enintään kymmenen vuotta. Kun arvioidaan raiskausrikosten rangaistuksia ja niihin mahdollisesti liittyviä lainsäädännön muutostarpeita, tarkasteluun on ensinnäkin otettava nämä rangaistusten pituuteen vaikuttavat rangaistusasteikot. Rangaistuksia arvioitaessa asian toinen puoli koskee rangaistuslajin valintaa eli tässä tapauksessa sitä, missä määrin ja missä suhteessa toisiinsa nähden ehdottomia ja ehdollisia vankeusrangaistuksia käytetään raiskausrikosten rangaistuksena. Raiskausrikosten rangaistuskäytäntöä on esitelty aikaisemmin jaksossa 2.2 Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimukseen perustuen.

Rangaistuskäytäntöön voidaan vaikuttaa lainsäädännöllisesti myös muuten kuin muutamalla rangaistusasteikkoja tai rangaistuksen määräämistä koskevia säännöksiä. Keinona on tällöin jonkin tekotavan siirtäminen tunnusmerkistömuutoksilla lievemmin rangaistavan rikoksen piiristä ankarammin rangaistavan rikoksen piiriin. Viimeksi mainittuun liittyviä kysymyksiä ei käsitellä tämän alaotsikon alla, koska raiskaukseksi määritettävien tekojen piiriä on jo käsitelty erikseen jaksossa 2.5.2. ja seuraavien alaotsikkojen alla käsitellään erikseen sukupuoliyhteyteen pakottamisen (20 luvun 3), seksuaaliseen tekoon pakottamisen (20 luvun 4 §) ja seksuaalisen hyväksikäytön (20 luvun 5 §) rangaistusasteikkoja.

Seksuaalirikoksista tuomittavat rangaistukset nousevat säännöllisin ajoin keskustelun ja kannanottojen kohteeksi. Usein tämä liittyy johonkin uutisoituun rikostuomioon, jonka rangaistuksen ei katsota ankaruudeltaan vastaavan ns. yleistä oikeustajua. Yksittäiset tuomiot eivät kuitenkaan sinällään kerro rangaistuskäytännön suurista linjoista. Lisäksi julkisuudessa käsiteltyjä juttuja koskevassa uutisoinnissa ei useinkaan kerrota yksityiskohtaisesti niistä olosuhteista, joissa rikos on tehty, ja joilla on vaikutusta siihen, mistä rikoksesta tekijä tuomitaan ja minkälaiseen rangaistukseen hänet tuomitaan. Pelkkä rikosnimike ei kerro teon yksityiskohdista. Samankin rikosnimikkeen sisällä rikokset saattavat vaihdella merkittävästi tekotavoiltaan ja rangaistavuudeltaan.

Rangaistusten asemaa rikosten torjunnassa ei ole syytä ylikorostaa. Seksuaalirikokset eivät välttämättä ole luonteeltaan sellaisia rikoksia, joiden tekijät tekoon ryhtymistä edeltävässä vaiheessa kiinnittäisivät huomiota rikoksesta seuraavaan rangaistukseen tai sen ankaruuteen sikäli kuin heillä edes on käsitystä tällaisista asioista. Silloin kun puhutaan lapsiin kohdistuvista seksuaalirikoksista, merkitystä on esimerkiksi lasten kanssa säännöllisesti tekemisissä olevien henkilöiden rikostaustan tehokkaalla selvittämisellä. Toisaalta tärkeässä asemassa ovat myös seksuaalirikollisille annettava hoito ja muut vastaavat toimenpiteet, joilla edistetään rikoksentekijän rikoksetonta elämää rangaistuksen suorittamisen jälkeen.

Rangaistusasteikkojen muutoksilla lainsäätäjä voi ohjata rangaistuskäytäntöä tiettyyn suuntaan, jos käytäntö havaitaan vinoutuneeksi tai jos käsitys teon rangaistusarvosta ja siihen liittyen paheksuttavuudesta on muuttunut. Rangaistusasteikkomuutoksia tehdään maltillisesti ja harvoin, yleensä laajempien uudistusten yhteydessä tehtävässä tiettyjen rikosten kokonaisarviointissa. Rangaistuskäytäntöä ohjaavaa vaikutusta on myös korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuilla, joita on kuitenkin annettu vähän raiskausrikoksia koskevissa tapauksissa.

Raiskausrikosten rangaistuskäytäntö on jo äskettäin toteutettujen lainsäädäntömuutosten myötä olennaisesti muuttumassa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksessa ei luonnollisestikaan ehditty ottamaan huomioon rangaistuskäytännön muutoksia, jotka tulevat aiheutumaan kesäkuun 2011 alussa voimaan tulleista rikoslain 20 luvun muutoksista. Merkittävin muutoksista raiskausrikosten kannalta on se, että kaikki sukupuoliyhteydet puolustuskyvyttömän henkilön kanssa arvioidaan nykyisin mukaan raiskausrikoksiksi eikä aikaisemman lain mukaisesti seksuaalisiksi hyväksikäyttöiksi. Tutkimuksen mukaan siirtymä hyväksikäyttörikosten puolelta raiskausrikosten puolelle on merkittävä johtaessaan mahdollisesti raiskaustuomioiden kaksinkertaistumiseen.

Raiskausrikosten rangaistuskäytäntöä ei voida tarkastella erillisenä muiden rikosten rangaistuskäytännöstä. Kuten aikaisemmin on jo todettu, lainsäätäjä suhteuttaa rikoksia paheksuttavuudeltaan ja vakavuudeltaan toisiinsa niistä säädettyjen rangaistusasteikkojen kautta. Rikosten rangaistustasoa arvioitaessa merkitystä on siis silläkin, minkälaisia rangaistuksia tuomitaan vastaavan tai vastaavanlaisen rangaistusasteikon omaavista rikoksista.

Raiskausrikosten rangaistuskäytäntöä ei voida erottaa yleisestä muita rikoksia koskevasta viitekehyksestä toisessakaan mielessä. Huomioon on otettava se rikosoikeuden yleisten oppien uudistamista koskevissa lainvalmistelutöissä (HE 44/2002 vp, s. 179) todettu seikka, että rangaistuskäytäntöjä selvitettyä on tuomittujen rangaistusten havaittu yleensä liikkuvan asteikon keskivaiheen alapuolella. Rangaistusasteikon käytetyin osa tuntuu usein olevan asteikon ensimmäinen neljännes. Hallituksen esityksen mukaan tämä kertoo rikosten käytännön ilmenemismuotojen jakauman määrätynlaisesta vinoudesta: lieviä tapauksia on aina enemmän kuin törkeitä. Tämä yleinen katsantokanta koskee kaikkia rikoksia, siis myös raiskausrikoksia. Vaikka usein rangaistustason asianmukaisuutta arvioitaessa ja rangaistustasosta keskusteltaessa huomiota kiinnitetään rikoksesta säädettyyn enimmäisrangaistukseen, suomalaisen rangaistuksen mittaamiskäytännön ja näin ollen oikeuskäytännön ohjaamisen kannalta suurempaa merkitystä on vähimmäisrangaistuksella. Näihin näkökohtiin perustui rikoslain 20 luvun 6 §:n muuttaminen äskettäin siten, että lapsen seksuaalisen hyväksikäytön vähimmäisrangaistus korotettiin 14 vuorokauden vankeusrangaistuksesta neljän kuukauden vankeusrangaistukseksi.

Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksessa on tietoja siitä, minkälaisia rangaistuksia raiskausrikoksista tuomitaan suhteessa muiden rikosten rangaistuksiin ja miten rangaistukset mitataan raiskausrikosten rangaistusasteikoilta. Näitä tietoja on käsitelty aikaisemmin tutkimusta tarkemmin käsittelevässä osuudessa. Mitä tulee vankeuden keskipituuteen, raiskauksesta ja törkeästä raiskauksesta tuomitaan rangaistuksia, jotka eivät näytä poikkeavan ainakaan lievempään suuntaan rangaistuksista, joita tuomitaan vastaavanlaisia asteikkoja omaavista rikoksista. Täysin samaa rangaistusasteikkoa kuin raiskauksella ei tosin ole millään muulla rikoksella.

Johtopäätösten tekeminen vertailevassa mielessä eri valtioiden rangaistuskäytännöstä on vaikeaa, koska rikosnimikkeet ja tunnusmerkitöt vaihtelevat sekä seuraamusjärjestelmät ja rangaistuksen määräämistä koskevat säännökset poikkeavat toisistaan. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksen mukaan raiskausrikoksista tuomittujen ehdottomien vankeusrangaistusten keskipituus on pidempi kuin Tanskassa ja Ruotsissa, samalla tasolla kuin Norjassa ja lyhyempi kuin Saksassa. Näin siitäkin huolimatta, että esimerkiksi Ruotsissa perustekomuotoisen raiskauksen vähimmäisrangaistus on vuoden Suomen vähimmäisrangaistusta korkeampi ja törkeän tekemuodon vähimmäisrangaistus on kaksi vuotta korkeampi. Tämä saattaa puhua sen puolesta, että Ruotsissa sovelletaan Suomea enemmän säännöstä, joka koskee olosuhteiden valossa vähemmän törkeäksi arvioituja tekoja eli Suomen sääntelyyn suhteutettuna pakottamista sukupuoliyhteyteen. Tähän kysymykseen Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimus ei vastaa. Vaikka muissa valtioissa on Suomea ankarampia rangaistusasteikkoja, käytännössä tuomitut rangaistukset saattavat siis vastata Suomessa tuomittuja. Rangaistusasteikoista ei voidaakaan tehdä ratkaisevia johtopäätöksiä rangaistustason ankaruudesta, merkitystä on myös

rikosten jakaantumisella eri tunnusmerkistöjen kesken ja mittaamiskäytännöllä sitä ohjaava lainsäädäntö mukaan lukien.

Rangaistuskäytännöstä saatavissa olevat tiedot tukevat sitä, että myös raiskausrikosten osalta sovelletaan rangaistusasteikkojen alaosia kuitenkin niin, että törkeän raiskauksen osalta rangaistusten keskipituus lähestyy jo asteikon puoliväliä. Törkeästä raiskauksesta tuomittavat vankeusrangaistukset ovat ehdottomia ja keskimääräiseltä kestoaltaan pitkiä.

Rikoslain nykyisen 20 luvun säätämisellä haluttiin vahvistaa seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojaa. Tämä ilmeni muun ohessa niin, että raiskausrikoksen perustekomuodon vähimmäisrangaistus korotettiin kuudesta kuukaudesta vuodeksi vankeutta ja säädettiin rangaistavaksi törkeä raiskaus, jonka vähimmäisrangaistus on kaksi vuotta vankeutta. Kuten aikaisemmin todettiin, nämä vähimmäisrangaistuksia koskevat lainsäädäntömuutokset johtivat rangaistusten pidentymiseen keskimäärin noin puolella vuodella. Tällainen rangaistuskäytäntömuutos on Suomen oloissa merkittävä. Kaiken kaikkiaan raiskaus on vuoden 1999 uudistuksessa arvioitu varsin vakavaksi rikokseksi. Tätä ilmentää sekin, että raiskauksen vähimmäisrangaistus on kolmeen eri vakavuustasoon porrastettujen rikosten perustekomuotojen vähimmäisrangaistuksista selvästi ankarin ja ankarampi kuin useiden rikoslaissa törkeäksi nimettyjen rikosten minimirangaistukset.

Rangaistusasteikkomuutoksiin liittyy aina tietynlainen epävarmuus. Vaikka rangaistusminimin ja/tai rangaistusmaksimin korottamisella yleensä tavoitellaan rangaistuskäytännön ankaroitumista, vaikeaa on etukäteen arvioida, minkä verran rangaistuskäytäntö ankaroituu tietyn asteikkomuutoksen tekemisellä. Tämä koskee niin rangaistusten keskoa kuin ehdottoman vankeusrangaistuksen käytön mahdollista lisääntymistäkin.

Raiskausrikosten rangaistuskäytännön kannalta merkittävä on raiskaukselle säädetty yhden vuoden vähimmäisrangaistus. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksen perusteella raiskauksesta tuomitut runsaan vuoden ja puolentoista vuoden välillä olevat rangaistukset muodostavat noin 30 prosenttia kaikista raiskausrikoksista tuomituista rangaistuksista ja vielä merkittävämmän osan nimenomaan rikoslain 20 luvun 1 §:n mukaisista raiskauksista tuomittavista rangaistuksista. Tutkimuksesta myös ilmenee, että väkivallan käyttöä sisältäviä rikoksia kuuluu niiden tekojen joukkoon, joista tuomitaan enintään puolentoista vuoden vankeusrangaistuksia. Tutkimuksen tuloksista ei voida kuitenkaan tehdä sellaista johtopäätöstä, että raiskauksen vähimmäisrangaistusta olisi korotettava. Tällaista lainsäädäntöratkaisua eivät puolla muutkaan seikat.

Raiskauksen vähimmäisrangaistuksen korottamisen vara on hyvin pieni, jos törkeän raiskauksen kahden vuoden vähimmäisrangaistus pidetään nykyisenä. Tämän vähimmäisrangaistuksen säilyttämistä voidaan perustella rangaistuskäytännöstä olevien tietojen perusteella. Niiden nojalla ei ole tarvetta muuttaa törkeän raiskauksen vähimmäisrangaistusta. Lisäksi voidaan kysyä, mitä sellaista on vuoden 1999 seksuaalirikosuudistuksen jälkeen tapahtunut raiskausrikosten osalta esimerkiksi niiden paheksuttavuutta ja vahingollisuutta koskien, että tällainen muutos olisi perusteltavissa? Tuolloin perusteellisessa lainvalmisteluprosessissa vähimmäisrangaistus asettui seksuaalisen itsemääräämisoikeuden ja henkilökohtaisen koskemattomuuden rikosoikeudellisen suojan tehostamiseen liittyvistä syistä yhdeksi vuodeksi vankeutta (LaVM 3/1998 vp). Yksit-

taisista tuomioistuinratkaisuksista ei myöskään voida tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä rangaistusasteikon muuttamistarpeista. Ei ole ns. yleistä oikeustajua, joka olisi konkretisoitavissa ”ainoiksi oikeiksi tuomioiksi”.

Kun rikoslain 20 luvun 6 §:ssä rangaistavaksi säädetyn lapsen seksuaalisen hyväksikäytön vähimmäisrangaistus korotettiin neljäksi kuukaudeksi vankeutta, hallituksen esityksen yleisperusteluissa todettiin (HE 282/2010 vp, s. 13/II ja 14/I), että seksuaalirikossäännösten uudistamisen yhteydessä päädyttiin lainsäädäntöratkaisuihin, joiden tuloksena tuomittavat rangaistukset eivät joiltakin osin vastaa tämänhetkistä käsitystä rikoksen paheksuttavuudesta ja vahingollisuudesta. Esityksen mukaan lasten suojeleminen seksuaalista riistoa ja seksuaalista hyväksikäyttöä vastaan on niin kansainvälisesti kuin kansallisestikin korostunut tämän vuosituhannen aikana. Tämä liittyy lisääntyneeseen tietoon näiden rikosten vahingollisesta luonteesta. Hallituksen esityksen yleisperusteluissa todetaan vielä, että yksi keino suojelua koskevan tavoitteen saavuttamiseen on riittävästä rangaistustasosta huolehtiminen, mikä erityisesti seksuaalirikosten kohdalla liittyy rikoslainsäädännön moraalialueeseen.

Rikoslain 20 luvun 6 §:n rangaistusasteikon muuttamisen yhteydessä esitetyt perustelut soveltuvat kuitenkin nimenomaan lapsiin kohdistuviin seksuaalirikoksiin. Kun lapsen seksuaalisen hyväksikäytön vähimmäisrangaistusta korotettiin, lainvalmistelun yhteydessä esitettiin mielipiteitä, joiden mukaan korotettu neljän kuukauden vähimmäisrangaistus saattaa olla liian ankara joistakin hyväksikäyttörikoksista. Tämä liittyy lapsen seksuaalisena hyväksikäyttönä rangaistavien tekojen laajaan kirjoon. Tällaisena rikoksena rangaistaan esimerkiksi seksuaalisväritteinen keskustelu lapsen kanssa. Hyväksikäyttörikoksen piiriin kuuluu muitakin tekoja, joissa ei olla fyysisessä kanssakäymisessä lapsen kanssa.

Tässäkin yhteydessä on hyvä pitää mielessä se, että raiskauksen piiriin on lisätty tekota-
poja, joihin ei sisälly väkivaltaa tai sillä uhkaamista. Tässä muistiossa esitetään harkittavaksi raiskauksen piirin laajentamista niin, että raiskauksena rangaistaviksi tulisivat myös sellaiset sukupuoliyhteyden sisältävät asemaa hyväksikäyttäen tehdyt rikokset, jotka nykyisin rangaistaan seksuaalisena hyväksikäyttönä. Eri tavalla tehtyjä raiskauksia varten kyseisen rikoksen asteikon on oltava riittävän laaja, mikä koskee myös rangaistusasteikon minimiä.

5.4.2 Sukupuoliyhteyteen pakottamiseksi nykyisin katsottavan rikoksen rangaistusasteikko

Rikoslain 20 luvun säännöksiä muutettiin 1 päivänä kesäkuuta 2011 voimaantulleella lailla rikoslain muuttamisesta (495/2011) siten, että raiskaukseksi katsotaan uhrin puolustuskyvyttömyyden hyväksikäyttäminen siitä riippumatta, mikä osuus tekijällä on puolustuskyvyttömyyden synnyssä. Aikaisemmin teko oli rangaistava luvun 5 §:n 2 momentin nojalla seksuaalisena hyväksikäyttönä, jos tekijä ei ollut aiheuttanut uhrin puolustuskyvyttömyyttä.

Seksuaalisesta hyväksikäytöstä tuomitaan sakkoa tai enintään neljä vuotta vankeutta. Rikoslain 20 luvun 1–3 §:n nojalla raiskauksesta tuomitaan vankeutta vähintään yksi vuosi ja enintään kuusi vuotta, törkeästä raiskauksesta tuomitaan vankeutta vähintään kaksi vuotta ja enintään kymmenen vuotta sekä pakottamisesta sukupuoliyhteyteen vankeutta enintään kolme vuotta. Viimeksi mainitussa tapauksessa vähimmäisrangaistus on 14 päivää vankeutta.

Kun tietyt puolustuskyvyttömyyden hyväksikäyttämistä koskevat teot siirrettiin seksuaalisen hyväksikäytön puolelta raiskausrikosten puolelle, havaittiin se, että tämä joissakin tilanteissa eli silloin, kun teko arvioidaan pakottamiseksi sukupuoliyhteyteen, tarkoitti laissa säädetyn enimmäisrangaistuksen alenemista. Kuten aikaisemmin jo rikoslain 20 luvun 3 §:ää koskien jaksossa 2.1.3 on mainittu, hallituksen esityksessä HE 283/2010 vp todetaan, että lainmuutoksella ei tarkoiteta sitä, että tapaukset, joissa rikoksenteekijä ei ole aiheuttanut uhrin puolustuskyvyttömyyttä, jatkossa lähtökohtaisesti arvioitaisiin sukupuoliyhteyteen pakottamiseksi. Tässä yhteydessä todettiin myös, että rangaistusasteikkojen muuttamistarpeet on arvioitava rikoslain 20 luvun 1–5 §:ssä rangaistavaksi säädettyjen rikosten laajamittaisessa tarkastelussa.

Tarve tarkastella sukupuoliyhteyteen pakottamisen enimmäisrangaistusta korostuu, jos tämä rikos katsotaan aiheelliseksi siirtää rikoslain 20 luvun 1 §:ään niin, että sen rikosnimike samalla muuttuu ”raiskaukseksi”. Tämän siirtämisen taustalla olevilla, rikoksen paheksuttavuutta ja seksuaalista itsemääräämisoikeutta loukkaavaa luonnetta korostavilla näkökohdilla on merkitystä myös enimmäisrangaistusta koskevassa arvioinnissa. Kun rikoslain nykyistä 20 lukua aikanaan säädettiin, lakivaliokunta ei ollut tämän rikoksen enimmäisrangaistuksesta yksimielinen myös neljän vuoden enimmäisrangaistuksen saadessa kannatusta. Kansainvälisen vertailun tiedoista voi tässä yhteydessä mainita sen, että Ruotsin rikoskaaren 6 luvun 1 §:n 3 momentin mukaan enimmäisrangaistus raiskauksesta, joka olosuhteet huomioon ottaen on vähemmän törkeä, on neljä vuotta vankeutta.

Kun lapsiin kohdistuvia seksuaalirikoksia koskevia säännöksiä äskettäin muutettiin muun ohessa siten, että sukupuoliyhteys alle 16-vuotiaan kanssa (eräissä tapauksissa 16- tai 17-vuotiaan kanssa) siirrettiin kvalifiointiperusteeksi törkeää lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevaan rikoslain 20 luvun 7 §:ään, korostettiin sukupuoliyhteyden sisältävien tekojen asemaa. Hallituksen esityksen HE 282/2010 vp yleisperusteluissa todetaan (s. 14/II), että seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojaamisen ja ruumiillisen koskemattomuuden suojaamisen kannalta sukupuoliyhteyden sisältävää tekoa voidaan lähtökohtaisesti pitää vakavampana kuin tekoa, jossa on ainoastaan koskettelua tai jossa fyysistä kontaktia tekijän ja uhrin välillä ei ole ollenkaan. Asia ei ole sinällään näin yksioikoinen, vaan nöyryyttäviä ja uhrille kärsimystä aiheuttavia tekotapoja voi sisältyä myös tekoihin, jotka eivät sisällä sukupuoliyhteyttä. Pakottamisesta seksuaalisen tekoon ja seksuaalisesta hyväksikäytöstä voidaan lain mukaan tuomita myös sakkorangaistus, jota pakottamisesta sukupuoliyhteyteen ei voida tuomita. Kaikki näkökohdat huomioon ottaen perusteltuna ei voida kuitenkaan pitää sitä, että lieventävien asianhaarojen vallitessa tehdyn raiskauksen enimmäisrangaistus säilyisi matalampana kuin nykyisen seksuaalisen hyväksikäytön enimmäisrangaistus.

Tässä yhteydessä on syytä lyhyesti käsitellä myös sukupuoliyhteyteen pakottamisen vähimmäisrangaistusta. Äskettäin siis lapsen seksuaalisen hyväksikäytön vastaava 14 vuorokauden minimirangaistus korotettiin neljäksi kuukaudeksi vankeutta. Tämän korotuksen taustalla olleita näkökohtia ja niiden suhdetta raiskauksen kannalta merkityksellisiin näkökohtiin on jo käsitelty edellä raiskauksen rangaistusasteikon käsittelyn yhteydessä. Sukupuoliyhteyteen pakottamisen rangaistuskäytäntö poikkeaa lapsen seksuaalisen hyväksikäytön rangaistuskäytännöstä sellaisena kuin viimeksi mainittu ilmeni aikaisemman rangaistusminimin aikana. Tuolloin noin kolmasosa lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä tuomituista rangaistuksista oli alle neljän kuukauden mittaisia. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksen perusteella sukupuoliyhteyteen pakottamisesta tuomitaan vain harvoin alle kuuden kuukauden vankeusrangaistuksia. Näin siitakin huolimatta, että sukupuoliyhteyteen pakottamisen enimmäisrangaistus on vuoden verran lapsen seksuaalisen hyväksikäytön enimmäisrangaistusta alempi. Vastaavaa rangaistuskäytäntöön perustuvaa rangaistusminimin muutostarvetta kuin lapsiin kohdistuvien hyväksikäyttörikosten kohdalla ei ole siis havaittavissa.

5.4.3 Seksuaaliseksi hyväksikäytöksi nykyisin katsottavan sukupuoliyhteyden sisältävän rikoksen rangaistusasteikko

Edellä on esitetty harkittavaksi, että nykyisin rikoslain 20 luvun 5 §:n mukaisena seksuaalisena hyväksikäyttönä rangaistavat teot tulisi siirtää raiskauksen puolelle rikoslain 20 luvun 1 §:ään siltä osin kuin kysymys on sukupuoliyhteyden sisältävistä teoista. Näiden tekojen enimmäisrangaistus on nykyisin neljä vuotta vankeutta. Rangaistusasteikon osalta vaihtoehtoina ovat, että näihin tekoihin sovelletaan viimeksi mainitussa pykälässä nykyisin olevaa asteikkoa (vankeutta vähintään yksi vuosi ja enintään kuusi vuotta) tai että sovellettavaksi tulee lieventävien asianhaarojen vallitessa tehtyä raiskausta koskeva, edellä todetun johdosta enimmäisrangaistuksen osalta mahdollisesti korotettu asteikko (enintään neljä vuotta vankeutta).

Rikoslain 20 luvun 5 §:ssä nykyisin rangaistavat asemaa hyväksikäyttäen tehdyt teot monilta osin muistuttavat tai lähenevät tekoja, joissa uhri on avuttoman tilan takia kykenemätön puolustamaan itseään tai muodostamaan tai ilmaisemaan tahtoaan ja jotka nykyisin rikoslain 20 luvun 1 §:n 2 momentissa säädetään raiskauksina rangaistaviksi vähintään yhden ja enintään kuuden vuoden vankeusrangaistuksella. Tämä puoltaa sitä, että asemaa hyväksikäyttäen toteutetut sukupuoliyhteydet asetettaisiin muiden nykyisin raiskaukseksi katsottavien rikosten mukaisen rangaistusasteikon alle. Tällainen lainsäädäntöratkaisu omaksuttiin myös, kun aikaisemmin rikoslain 20 luvun 5 §:n 2 momentissa rangaistaviksi säädettyt seksuaaliset hyväksikäytöt siirrettiin raiskausrikosten puolelle.

5.4.4 Seksuaaliseen tekoon pakottamisen ja muun seksuaaliseksi hyväksikäytöksi nykyisin katsottavan rikoksen rangaistusasteikot

Rikoslain 20 luvun 4 §:n mukainen pakottaminen seksuaaliseen tekoon kattaa ne teko-tavat ja olosuhteiden hyväksikäyttötilanteet, jotka nykyisin rikoslain 20 luvun 1 §:n 1 ja 2 momentin mukaan kuuluvat raiskauksen tunnusmerkistöön kuitenkin niin, että pakot-taminen seksuaaliseen tekoon sisältää muun seksuaalisen teon kuin sukupuoliyhteyden ja että pakottamisessa seksuaaliseen tekoon seksuaalisen itsemääräämisoikeuden louk-kaamisen on oltava olennaista.

Edellä todettiin löytyvän perusteita sille, että siirretään sukupuoliyhteyden sisältävät ri-koslain 20 luvun 5 §:n mukaiset seksuaaliset hyväksikäytöt raiskausrikoksen alle niin, että niiden rangaistusasteikko olisi sama kuin nykyisin rikoslain 20 luvun 1 §:n 1 ja 2 momentin nojalla tuomittavien rikosten rangaistusasteikko. Tämä tarkoittaisi sitä, että raiskausta koskien rangaistusasteikot olisivat samat sellaisille teoille, jotka muuta kuin sukupuoliyhteyttä koskevissa tilanteissa säädettäisiin rangaistaviksi rikoslain 20 luvun 4 ja 5 §:ssä, kuitenkin viimeksi mainittujen pykälien sisältäessä keskenään erilaiset ran-gausasteikot. Seksuaaliseen tekoon pakottamisen rangaistusasteikko ulottuu sakosta kolmeen vuoteen vankeutta ja seksuaalisen hyväksikäytön rangaistusasteikko ulottuu sakosta neljään vuoteen vankeutta. Raiskaussäännösten muuttamiseen liittyvät johdon-mukaisuusnäkökohdat puhuvat sen puolesta, että seksuaaliseen tekoon pakottamisen ja seksuaalisen hyväksikäytön rangaistusasteikkojen tulisi olla samat.

Johdonmukaisuusnäkökohtia painavampi peruste liittyy kuitenkin rangaistussäännösten soveltamisalaa koskeviin muutoksiin. Jos sukupuoliyhteyden sisältävät teot siirretään rikoslain 20 luvun 5 §:stä 1 §:ään, rangaistussäännöksen soveltamisalan muutokset tule-vat koskemaan nimenomaan seksuaalista hyväksikäyttöä eivätkä pakottamista seksuaa-liseen tekoon. Kun seksuaalisen hyväksikäytön rangaistusasteikkoa aikanaan säädettiin, todettiin vakavimmaksi seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaukseksi sellainen seksuaalinen hyväksikäyttö, jossa toinen taivutetaan sukupuoliyhteyteen käyttämällä hyväksi tekijän olennaisesti vahvempaa asemaa tai hänen kanssaan ollaan sukupuoliyh-teydessä käyttämällä hyväksi hänen puolustuskyvyttömyyttään tai tahdottomuuttaan (HE 6/1997 vp, s. 180/II). Perusteluista voidaan päätellä, että seksuaalisen hyväksikäy-tön enimmäisrangaistuksen säätämiseen sellaiseksi kuin se nyt on, on ollut keskeisellä tavalla vaikuttamassa sukupuoliyhteyden sisältävien tekojen kuuluminen rikoslain 20 luvun 5 §:n soveltamisalaan. Kuten aikaisemmin on todettu, myös äskettäin toteutetussa lapsiin kohdistuvia seksuaalirikoksia koskevassa uudistuksessa sukupuoliyhteyden si-sältävät teot on paheksuttavuudeltaan ja rangaistusarvoltaan korotettu seksuaalisten te-kojen joukossa erityisasemaan. Vaikka muutkin seksuaaliset teot kuin sukupuoliyhtey-den sisältävät teot sisältävät nöyryyttäviä ja kärsimystä aiheuttavia tekotapoja, on esitet-tävissä perusteita sille, että vakavimmiksi katsottavien tekojen poistumisen vuoksi sek-suaalisen hyväksikäytön rangaistusarvo rinnastuisi seksuaaliseen tekoon pakottamisen rangaistusarvoon. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksen perusteella tähän perustuvan lainsäädäntömuutoksen voi arvioida koskevan yksittäisiä tapauksia, koska rikoslain 20 luvun 5 §:ää on lähinnä sovellettu sellaisiin tekoihin, jotka kesäkuun 2011 alussa voimaan tulneiden lainmuutosten jälkeen jo nykyisin katsotaan raiskausrikoksiksi.

Lisäksi sukupuoliyhteyden sisältävien muidenkin tekojen siirtäminen rikoslain 20 luvun 5 §:stä 1 §:ään entisestään pienentäisi ensiksi mainitun pykälän soveltamisalaan jäävien tapausten määrää.

Jos seksuaaliseen tekoon pakottamisen ja seksuaalisen hyväksikäytön rangaistusasteikot yhtenäistetään, pohtimisen arvoinen kysymys on se, pitäisikö raiskausrikosten tavoin nämä muut kuin sukupuoliyhteyden sisältävät teot myös yhdistää saman pykälän ja saman rikosnimikkeen alle. Teon paheksuttavuuteen, vahingollisuuteen ja seksuaalista itsemääräämisoikeutta loukkaavaan luonteeseen liittyvät näkökohdat eivät ehkä ole niin painavat kuin raiskausrikosten kohdalla. Rikosnimikkeen valinta ei ole myöskään tässä tapauksessa itsestään selvä. Jos tällaiseen lainsäädäntöratkaisuun mentäisiin, saattaa ol-lakin tarpeen kehittää uusi nimike näitä tekoja varten. ”Pakottaminen seksuaaliseen te-koon” ei kuvaa hyvin rikoslain 20 luvun 4 §:n 2 momentissa rangaistavaksi säädettyjä tekoja eikä niitä aseman väärinkäyttöä koskevia taivuttamalla tehtyjä tekoja, jotka ny-kyisin ovat rangaistavia rikoslain 20 luvun 5 §:n nojalla seksuaalisena hyväksikäyttönä. Toisaalta ”seksuaalinen hyväksikäyttö” ei kuvaa hyvin esimerkiksi väkivaltaa hyväksi-käyttäen tehtyjä rikoslain 20 luvun 4 §:n 1 momentin mukaisia tekoja.

5.4.5 Valinta ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välillä

Vuosien 2007–2009 tuomiotietojen mukaan noin kuudesosa sukupuoliyhteyteen pakot-tamisesta tuomituista vankeusrangaistuksista on ehdottomia, raiskauksen osalta ehdot-tomien rangaistusten osuus oli 59 prosenttia. Törkeästä raiskauksesta tuomitaan sen kahden vuoden minimirangaistuksen vuoksi käytännössä vain ehdottomia vankeusran-gaistuksia.

Valintaa ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välillä ohjaa rikoslain 6 luvun 9 §:n 1 momentti, jonka mukaan enintään kahden vuoden vankeusrangaistus voidaan määrätä ehdolliseksi, jollei rikoksen vakavuus, rikoksesta ilmenevä tekijän syyllisyys tai tekijän aikaisempi rikollisuus edellytä ehdottomaan vankeuteen tuomitsemista. Säännös on ri-koslain 6 luvun muiden säännösten tapaan kirjoitettu yleiseen muotoon ja koskee siis kaikkia rikoksia seksuaalirikokset mukaan lukien.

Rikoslain 6 luvun 9 §:n 1 momentin soveltamisalaa on lähemmin selostettu sen peruste-luissa (HE 44/2002 vp, s. 205 ja 206/I). Lähtökohtana on, että mitä pidempi tuomittava rangaistus on, sitä vähäisemmät ovat mahdollisuudet ehdollisen vankeusrangaistuksen käyttöön. Ehdollisen vankeusrangaistuksen sovellettavuus siis heikkenee rikoksen tör-keyden ja rangaistuksen pituuden kasvaessa. Perustelujen mukaan kahden vuoden ylära-jaa lähestyvissä rangaistuksissa oletuksen voi jo katsoa päinvastaiseksi. Toisin sanoen pitkissä vankeusrangaistuksissa täytyy löytyä erityisiä syitä ehdollisen vankeusrangais-tuksen tueksi. Oikeuskäytännön perustella nämä rangaistuksen kestoa koskevat näkö-kohdat pätevät myös sukupuoliyhteyteen pakottamiseen ja raiskaukseen.

Seksuaalirikosten samoin kuin useiden muidenkin rikosten seuraamuksista keskustelta-essa usein arvostellaan ehdollisen vankeuden käyttöä, koska sitä ei pidetä tarpeeksi tun-tuvana rangaistuksena. Sinällään ehdollinen vankeus on seuraamus, joka yleisesti sisäl-

tyy eri valtioiden oikeusjärjestelmiin. Siihen sisältyy tietynlainen varoituselementti, koska ehdollisen vankeuden koeaikana (vähintään vuosi ja enintään kolme vuotta) tehty uusi rikos voi johtaa rangaistuksen täytäntöönpanoon eli ehdottoman vankeuden tuomitsemiseen. Tarvittaessa ehdollista vankeutta voidaan tehostaa oheisseuraamuksilla eli sakolla tai yhdyskuntapalvelulla. Lisäksi rikoksen alle 21-vuotiaana tehnyt voidaan tuomita ehdollisen vankeuden tehosteeksi koeajaksi valvontaan, jonka keskeisen sisällön muodostavat valvontatapaamiset valvojan kanssa. Ehdolliset vankeusrangaistukset myös merkitään rikosrekisteriin, mikä tarkoittaa sitä, että ne tulevat järjestelmällisesti huomioon otetuiksi esimerkiksi syyteharkinnassa ja rangaistuksen määräämisessä, mikä on omiaan johtamaan ankarampiin rangaistuksiin. Ehdolliseen vankeusrangaistukseen tuomituista suurelle osalle vankeusrangaistus jää ainoaksi, joten ehdollisella vankeusrangaistuksella on uusia rikoksia estävää vaikutusta.

Vaikka kansainvälisen vertailun tiedot ovat useistakin syistä (rikosnimikkeiden, tunnusmerkistöjen ja seuraamusjärjestelmien eroavaisuus) vain suuntaa antavia, myös niihin on tässä yhteydessä syytä kiinnittää huomiota. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksessa on rangaistuskäytännöstä laajempaa vertailua koskien Euroopan neuvostossa hankittuja tietoja 23 Euroopan valtiosta. Muita valtioita koskevat tiedot ovat vuodelta 2006. Suomen osalta tietoina on Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksessa otettu huomioon vuosien 2005–2010 rangaistustiedot. Tutkimuksessa todetaan, että ehdottoman vankeuden käytön osalta Suomi sijoittuu Eurooppa-vertailussa hieman puolenvälin alapuolelle. Ehdottoman vankeuden käyttöaste on korkein anglosaksisissa valtioissa, Ranskassa, Romaniassa, Sloveniassa ja Kyproksella (lähes 100 prosenttia) ja keskimääräistä alempi Slovakiassa, Belgiassa, Sveitsissä, Hollannissa ja Unkarissa (30–40 prosenttia). Suomen kanssa samalla tasolla ovat Tshekin tasavalta, Puola, Saksa ja Latvia.

Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksessa on ehdottoman vankeuden käyttöä koskevia tarkempia tietoja pohjoismaiden ja Saksan osalta. Tutkimuksessa todetaan, että ehdottomien vankeusrangaistusten osuus vaihtelee Saksan 56 prosentista Ruotsin 85 prosenttiin. Suomen luku on 66 prosenttia. Jos mukaan otetaan myös osittain ehdottomat vankeusrangaistukset, korkein ehdottoman vankeuden käyttöosuus on Norjan 93 prosenttia. Jos mukaan otetaan raiskauksen lievin tekemuoto, Saksan osuus laskee 42 prosenttiin ja Suomen osuus 56 prosenttiin. Ruotsin osuus pysyy samalla tasolla. Tähän tekemuotoon liittyen todetaan, että Tanskan ja Norjan tilastoon kuuluvien rikosten ala on jossain määrin epäselvä.

Jos rangaistusten pituuden osalta ei ole määritettävissä jotakin yksiselitteistä ns. yleiseen oikeustajuun tai muihin seikkoihin perustuvaa ”oikeata” rangaistustasoa esimerkiksi keskirangaistusten perusteella, sama koskee myös sitä suhdetta, jossa vankeusrangaistukset jakaantuvat ehdottomien ja ehdollisen rangaistusten välille. Ehdottoman vankeuden käyttöön vaikuttavien säännösten muuttaminen myös koskettaa kriminaalipoliitiikan ydintä, minkä vuoksi tällaisessa harkinnassa ei tulisi ottaa tarkasteluun ainoastaan tiettyä rikosten ryhmää, esimerkiksi seksuaalirikoksia, tai jopa sitä rajatumpaa raiskausrikosten ryhmää. Seksuaalisen itsemääräämisoikeuden, henkilökohtaisen koskemattomuuden ja henkilökohtaisten vapauden kannalta tärkeitä rikoksia ovat seksuaalirikokset, henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset, vapautteen kohdistuvat rikokset ja ryöstörikokset. Merkittäviä seuraamusvalintoihin vaikuttavia muutoksia tehtäessä tulee lisäksi

erittäin tarkkaan pyrkiä arvioimaan muutoksen vaikutukset. Ehdottoman vankeuden käytön osalta huomioon on otettava myös vankilakapasiteettiin ja vankeusrangaistuksen täytäntöönpanoresursseihin liittyvät kysymykset.

Kysymys ei ole myöskään pelkästään valinnasta ehdottoman ja ehdollisen vankeuden välillä. Esimerkiksi Ruotsissa ja Norjassa on käytössä Suomea huomattavasti enemmän seuraamusvaihtoehtoja, myös erilaisten rangaistusten yhdistelmiä. Erääseen näistä vaihtoehtoista on viime aikoina kiinnitetty huomiota Suomessakin. Pääministeri Jyrki Kataisen hallitusohjelman mukaan selvitetään, olisiko perusteltua kehittää seuraamusjärjestelmää siten, että pitkiin ehdollisiin tuomioihin voitaisiin liittää lyhyt ehdoton rangaistus. Tällainen yhdistelmä saattaisi olla käyttökelpoinen myös seksuaalirikosten kohdalla. Oikeusministeriö on 16.2.2012 asettanut työryhmän selvittämään hallitusohjelmassa mainittua kysymystä. Työryhmän toimikausi on 20.2.2012 – 31.3.2013.

5.5 Syyteoikeus ja sen käyttämiseen liittyviä prosessioikeudellisia kysymyksiä

Rikoslain 20 luvun 11 §:n mukaan syyttäjä ei saa nostaa syytettä kyseisen luvun 3 ja 4 §:ssä eikä 5 §:n 1 momentin 4 kohdassa tarkoitetuista kahdeksantoista vuotta täyttäneisiin henkilöihin kohdistuneista rikoksista, ellei asianomistaja ilmoita rikosta syytteeseen pantavaksi taikka ellei erittäin tärkeä yleinen etu vaadi syytteen nostamista. Viitatuissa pykälissä säädetään rangaistavaksi pakottaminen sukupuoliyhteyteen ja pakottaminen seksuaaliseen tekoon sekä viitatussa kohdassa seksuaalinen hyväksikäyttö, jossa käytetään törkeästi hyväksi rikoksenteijästä erityisen riippuvaisen uhrin riippuvuussuhdetta tekijästä. Rikoslain 20 luvun 12 §:ssä säädetään, että jos 1 §:ssä (raiskaus) tarkoitetun kahdeksantoista vuotta täyttäneeseen henkilöön kohdistuneen rikoksen asianomistaja omasta vakaasta tahdostaan pyytää, ettei syytettä nostettaisi, syyttäjällä on oikeus jättää syyte nostamatta, jollei tärkeä yleinen tai yksityinen etu vaadi syytteen nostamista. Näiden säännösten sisältöä ja asiaan liittyvää oikeuskäytäntöä on jo käsitelty aikaisemmin nykyistä lainsäädäntöä koskevassa jaksossa 2.1.6.

Rikoslain 20 luvun 11 ja 12 §:ää on arvosteltu siitä, että ne antavat rikoksenteijälle tai jollekin hänen puolestaan toimivalle mahdollisuuden painostaa rikoksen asianomistajaa siten, että tämä ei painostuksen takia vaadi rangaistusta rikokseen syyllistyneelle tai ilmoittaa vakaana tahtonaan olevan, että syytettä ei nosteta. On myös esitetty näkemyksiä, joiden mukaan syyteoikeuden järjestely näissä pykälissä tarkoittaa sitä, että rikosvastuun toteuttaminen ja rikosprosessin eteenpäin vieminen on kyseisten tekojen osalta jätetty asianomistajan harteille.

Rikoslain 20 luvun 11 ja 12 § lähtevät siitä ajattelusta, että rikoksenteijän rankaisemista ei voida pitää kaiken muun sivuuttavana itseisarvona. Huomioon on otettava myös rikoksen uhrin tahto ja asema. Erityisesti seksuaalirikoksiin liittyy asian arkaluonteisuuden ja kiusallisuuden vuoksi piirteitä, joiden vuoksi uhri voi haluta välttää esitutkinnan ja oikeudenkäynnin. Rikokseen palaaminen rikosprosessissa voi aiheuttaa uhrille kärsimystä. Tämä koskee erityisesti asiaan liittyviä tutkimuksia sekä väistämättä tapahtuvaa

asian kertaamista esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä, mihin voi liittyä myös joutuminen uudelleen tekemisiin rikoksesta epäillyn ja oikeudessa vastaajana olevan henkilön kanssa. Tämä rikoksen luonteesta johtuva näkökohta ei ole merkityksetön, vaikka asian käsittely suoritetaan kuinka hienovaraisesti tahansa sekä noudattaen tarkasti säännöksiä asian käsittelyn julkisuuden rajoittamisesta ja salassapidosta. Kysymys on myös uhrin tahdon merkityksen ulottuvuudesta. Jos hänen tahdolla (suostumus) on merkitystä rikokseen syylistymisen kannalta, ainakin osin epäjohdonmukaisena voidaan pitää sitä, että tahto ei ulotukaan enää asian käsittelyyn.

On myös epäselvää, missä määrin epäasiallisen painostuksen merkitystä voidaan poistaa tai vähentää säätämällä rikokset virallisen syytteen alaisiksi tai poistamalla mahdollisuus vakaalla tahdolla vastustaa syytteen nostamista. Tämä liittyy siihen, että seksuaalirikokset kuitenkin tulevat poliisin tietoon lähes poikkeuksetta uhrin tekemästä ilmoituksesta. Yleensä rikosilmoitus tehdään tarkoituksessa saattaa rikoksentekijä vastuuseen teostaan eli tarkoituksessa vaatia rikoksentekijälle rangaistusta. Tosin uhrin tahto saattaa muuttua vielä esitutinnan aikana ja tälle muuttuneelle tahdolle voidaan myös antaa painoa, mikä ilmenee esimerkiksi vuonna 2004 valmistuneesta ja vuosina 1998 ja 1999 tehtyjä rikosilmoituksia koskevasta tutkimuksesta (Heini Kainulainen: ”Raiskattu?” Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 212). Tutkimuksen kohteena olevista vuosista ensiksi mainittuna raiskaus (tuolloin rikosnimikkeeltään väkisinmakaaminen) oli vielä asianomistajarikos. Joka tapauksessa painostus voi ilmetä jo siinä vaiheessa, kun uhri harkitsee rikosilmoituksen tekemistä. Jos hän ei tee ilmoitusta eikä rikos muutenkaan tule poliisin tietoon, rikoksen luonteella virallisen syytteen alaisena rikoksena tai asianomistajarikoksena ei ole merkitystä.

Rikoksen oleminen asianomistajarikos ei tarkoita sitä, että virallisen syytteen alaisiin rikoksiin verrattuna rikosvastuun toteuttaminen ja rikosprosessin eteenpäin vieminen olisivat korostetusti asianomistajan harteilla. Jos rikoksella ylipäänsä on asianomistaja, molemmissa rikostyypeissä asia yleisimmin tulee poliisin tietoon niin, että asianomistaja ilmoittaa rikoksen poliisille ja ilmoittaa vaativansa rangaistusta. Tällöin poliisi suorittaa esitutinnan ja syyttäjä syyteharkinnan. Jos esitutkintaviranomainen lopettaa esitutinnan toimittamatta asiaa syyttäjän käsiteltäväksi tai jos syyttäjä tekee syyttämättäjättämisspäätöksen, asian eteenpäin vieminen, lähinnä siis syytteen nostaminen, jää asianomistajan harteille *riippumatta siitä, onko rikos asianomistajarikos vai virallisen syytteen alainen rikos*.

Siihen, että poliisille ilmoitetuista raiskauksista vain osa johtaa syytteen nostamiseen ja vielä pienempi osa tuomioon, eivät niinkään vaikuta syyteoikeuden järjestämiseen liittyvät seikat, vaan näyttö ja sen arvioiminen. Suomessa noin viidesosa poliisin tietoon tulleista raiskausrikoksista johtaa rangaistukseen. Jos huomioon otetaan raiskauksesta päärikoksena tuomitut rangaistukset, tuomittujen osuus on Norjassa ja Tanskassa Suomen luokkaa, Ruotsissa alhaisempi ja Saksassa korkeampi.

Mitä tulee säännösten soveltamismääriin ja näin ollen niiden käytännön merkitykseen, Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksen mukaan syyttäjä jättää syyttämättä rikoslain 20 luvun 12 §:n nojalla asianomistajan vakaan tahdon perusteella erittäin harvoin. Vuosina 2001 – 2010 tällaisia ratkaisuja tehtiin keskimäärin kaksi vuodessa.. Rikoslain 20 luvun 11 §:n osalta asianomistajan tahdon käytännön merkitys on epäsel-

vempi, koska rikosilmoituksiin ei välttämättä tehdä tätä asiaa koskevia merkintöjä ja toimenpiteistä luopumiseen vaikuttavat tosiasiallisesti muutkin seikat kuin uhrin mieliala.

Syyteoikeuden järjestämistä seksuaalirikosten käsittelyssä koskee kaksi kansainvälistä velvoittavaa asiakirjaa, jotka molemmat ovat Euroopan neuvoston yleissopimuksia. Niistä ajallisesti ensimmäinen on lapsiin kohdistuvia seksuaalirikoksia koskeva sopimus, jonka kansallisen voimaansaattamisen yhteydessä sopimuksen 32 artiklan katsottiin edellyttävän lainsäädännön muuttamista siten, että kaikki lapsiin eli alle 18-vuotiaisiin kohdistuvat seksuaalirikokset säädetään virallisen syytteen alaisiksi ja että uhrin vakaalla tahdolla ei enää ole merkitystä asiassa. Nämä kesäkuun 2011 alussa voimaan tulleet muutokset tehtiinkin rikoslain 20 luvun 11 ja 12 §:ään.

Kuten aikaisemmin on jo todettu, naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta tehdyn Euroopan neuvoston yleissopimuksen 55 artikla sanamuodoltaan poikkeaa lapsia koskevan yleissopimuksen 32 artiklasta siinä, että ensiksi mainitun artiklan mukaan rangaistavaksi säädettyjen tekojen tutkinta tai syytteesenpääntö ei saa riippua kokonaan (englanniksi ”wholly”) uhrin ilmoituksesta tai kantelusta. Yleissopimuksen selitysmuistion kohdan 280 perusteella tällä rajauksella annetaan sopimuspuolille harkintavaltaa kuitenkin siten, että ainakin vakavimpien rikosten kohdalla prosessin on edettävä uhrin tahdosta riippumatta. Sopimuksesta ei voi katsoa seuraavan suoraan velvoitetta muuttaa rikoslain 20 luvun 11 ja 12 §:ää tai kumota niitä.

Valtaosassa Euroopan unionin jäsenvaltioita eli 19 valtiossa raiskaus on virallisen syytteen alainen rikos. Tämä tieto esitetään aikaisemmin jo käsitellyssä laajassa jäsenvaltioita koskevassa tutkimuksessa ”Feasibility study to assess the possibilities, opportunities and needs to standardise national legislation on violence against women, violence against children and sexual orientation violence” (tutkimuksen sivu 53).

Syyteoikeutta ja asianomistajan vakaata tahtoa koskeviin kysymyksiin kiinnitetään huomiota naisiin kohdistuvan väkivallan vähentämisen ohjelmassa, joka sisältää vuosina 2010–2015 tehtäviä toimenpiteitä. Toimenpide 3.6.1 koskee parannusehdotusten tekemistä koskien seksuaalirikosten käsittelemistä rikosprosessissa. Toimenpiteen perusteluissa (s. 52 ja 53) todetaan Suomen poikkeavan eräistä muista maista siinä, että rikosprosessin käynnistyminen edellyttää uhrin rangaistusvaatimusta. Lisäksi tarkastelua edellyttävänä asiana tuodaan esiin se, että raiskauksen uhrilla on mahdollisuus omasta vakaasta tahdosta pyytää, ettei syytettä nostettaisi.

Naisiin kohdistuvan väkivallan vähentämisen ohjelmassa todetaan, että kysymys on vakavista rikoksista, joiden rangaistusasteikot mahdollistavat usean vuoden vankeusrangaistuksen, sekä joiden tutkimisen ja rikosprosessissa eteenpäin viemisen pitäisi olla viranomaisten vastuulla. Näissä rikoksissa on myös usein kyse heikossa asemassa olevista henkilöistä eli lapsista, vammaisista ja rikoksentekijään erityisessä riippuvuussuhteessa olevista, joiden kykyä päättää itsenäisesti rangaistusvastuun toteuttamisesta voi pitää puutteellisenä. Rikoksen asianomistajaluonne jättää ohjelman perustelujen mukaan uhrin alttiiksi rikoksentekijän painostukselle.

Vaikka rikoslain 20 luvun 11 ja 12 §:ssä säädettyjen syyteoikeusjärjestelyjen takana on ymmärrettäviä perusteita ja vaikka syyteoikeuden järjestelyyn liittyvä sääntely ei välttämättä ole merkityksellinen suuren asianmäärän kannalta, jatkovalmistelussa on syytä vakavasti harkita mainittujen pykälien kumoamista, jolloin tiettyjen rikosten rajoitettu virallisen syytteen alaisuus ja vakaan tahdon merkitys poistuvat myös aikuisiin kohdistuvien seksuaalirikosten osalta. Tätä lähestymistapaa puoltavat useat seikat.

Rikoslain 20 luvun 11 ja 12 §:n soveltamisalaan kuuluvat raiskaus, pakottaminen sukupuoliyhteyteen (joka aikaisemmin todetun mukaisesti tulisi mahdollisesti siirtää rikosnimikkeeseen ”raiskaus” alle niin, että myös enimmäisrangaistus korostettaisiin neljäksi vuodeksi vankeutta), pakottaminen seksuaaliseen tekoon ja rikoslain 20 luvun 5 §:n 1 momentin 4 kohdan mukainen seksuaalinen hyväksikäyttö (seksuaalisen hyväksikäytön piiriin nykyisin kuuluvista teoista sukupuoliyhteyden sisältävät tulisi ehkä aikaisemmin todetun mukaisesti siirtää rikosnimikkeeseen ”raiskaus” alle) ovat rangaistusasteikkojensa, erityisesti enimmäisrangaistustensa perusteella vakavia rikoksia. Yleinen intressi saattaa rikoksenteijä vastuuseen on sitä korostuneempi, mitä vakavammasta rikoksesta on kysymys. Rikoslaisissa säädetty syyttäjän syyteoikeutta koskevat rajoitukset lähes poikkeuksetta koskevat lievempiä rikoksia kuin nyt kysymyksessä olevat.

Syyttäjän syyteoikeutta on vähitellen laajennettu seksuaalirikossäännösten muuttamisen yhteydessä. Aikaisemmassa lainvalmistelussa esitetyistä näkökohdista huolimatta ei ole mitenkään selvää, onko riittäviä perusteita olemassa sille, että tietyt seksuaalirikokset on edelleen jätetty erityisasemaan syyteoikeuden ja uhrin vakaan tahdon merkityksen kannalta. Rikoslain 20 luvun 1–5 §:ssä rangaistavaksi säädettyjen rikosten välille on vaikea tehdä eroa sen suhteen, miten arkaluonteista ja kiusallista, jopa kärsimystä aiheuttavaa niiden käsittely rikosprosessissa on. Rikosnimike ei tässä suhteessa ole välttämättä ratkaiseva, merkitystä on myös tekijällä, uhrilla ja tekotavalla. Voidaan kysyä myös, mitä perusteita on löydettävissä sille erottelulle, että joidenkin rikosten kohdalla on rajoitettu virallisen syytteen alaisuutta ja joidenkin kohdalla merkitystä annetaan uhrin vakaalle tahdolle.

Jos mennään yksityiskohtiin, kyseenalaiseksi voidaan saattaa esimerkiksi se, miksi rikoslain 20 luvun 5 §:n 3 ja 4 kohtien mukaisten rikosten syyteoikeus on järjestetty eritavalla. Kohdista ensiksi mainittu koskee sairaalassa tai muussa laitoksessa hoidettavana olevaa, jonka kyky puolustaa itseään on sairauden, vammaisuuden tai muun heikkoudentilan vuoksi olennaisesti heikentynyt. Tällainen teko ei kuulu 20 luvun 11 §:n soveltamisalaan toisin kuin 4 kohdan mukainen teko, joka koskee tekijästä erityisen riippuvaisen henkilön riippuvuussuhteen törkeätä hyväksikäyttöä. Yhteisen rangaistusasteikon perusteella näiden tekojen ei ole kuitenkaan katsottu lähtökohtaisesti paheksuttavuudeltaan ja vahingollisuudeltaan poikkeavan toisistaan.

Rikoslain 20 luvun 12 §:n perustelujen mukaan syyttäjän on varmistauduttava siitä, että asianomistajan päätös perustuu hänen vakaaseen harkintaansa. Vaikka näin toimittaisiin, tällainen varmistautuminen ja asianomistajan tapaaminenkaan eivät välttämättä tuo esiin kaikkia niitä tekijöitä (esimerkiksi painostaminen), jotka ovat asianomistajan päätöksen takana. Lisäksi säännöksessä käytettävä ilmaisu ”vakaa tahto” ei ilmennä sitä näkökohtaa, että päätöksen tällaisissa tilanteissa tulisi olla asianomistajan *vapaasta* tahdostaan tekemä. Ilmaisuihin ei sääntele niitä olosuhteita, joissa asianomistaja on päätöstään

vakaasti harkinnut. Vakaan harkinnan lopputulokseksi ja vakaan tahdon ilmentymäksi voidaan katsoa esimerkiksi sekin, että asianomistaja päätyy pyytämään syytteen nostamatta jättämistä sen vuoksi, että asianomistajalla on häneen kohdistetun uhkauksen vuoksi huoli omasta turvallisuudestaan.

Syyteoikeutta koskevan sääntelyn muutoksilla näyttää olevan vaikutusta rikosprosessiin päätyvien juttujen lukumääriin. Sen jälkeen, kun raiskauksesta vuoden 1999 alussa tuli virallisen syytteen alainen, poliisille ilmoitettujen ja syyteharkintaan päätyneiden juttujen lukumäärä on kasvanut ja tuomittujen lukumäärä on kaksinkertaistunut. Raiskausten käsittelemisen tehostumista rikosprosessissa on selitetty nimenomaan syyteoikeuden muuttamisella (Heini Kainulainen & Päivi Honkatukia julkaisussa ”Rikollisuustilanne 2009”, s. 105).

Vaikka syyteoikeutta ja toimenpiteistä luopumista koskevat rikoslain 20 luvun 11 ja 12 § kumottaisiin, uhrin mielipiteellä tulee jatkossakin olemaan väistämättä merkitystä esitutkinnan käynnistymisen kannalta. Käynnistyminen kuitenkin usein edellyttää uhrin ilmoitusta poliisille tai toimimista muuten niin, että asia tulee esimerkiksi jonkin toisen henkilön kautta poliisin tietoon. Ilman mitään painostustakin tai muuta vastaavaa epäasiallista tahdonmuodostukseen vaikuttamista uhri voi oma-aloitteisesti päätyä siihen, että hän ei asian käsittelyn raskauden vuoksi halua sitä viedä eteenpäin eli saattaa tapahtunutta rikosta viranomaisten tietoon.

Onkin syyteoikeutta ja toimenpiteistä luopumista koskevien kysymysten lisäksi syytä miettiä myös sitä, miten uhreja saadaan kannustettua tekemään enemmän rikosilmoituksia, jolloin huomio kiinnittyy esimerkiksi mahdollisuuksiin irrottaa uhri tehokkaasti rikoksenteijän tai muun painostusta mahdollisesti harjoittavan taikka muuten uhrin tahdonmuodostukseen epäasiallisesti vaikuttavan henkilön piiristä. Esimerkiksi vuonna 2005 tehdyn uhrikyselyn perusteella vain pieni murto-osa pakottamista sisältävistä seksuaalista teoista tulee poliisin tietoon.

Kysymys painostamismahdollisuudesta koskee korostetusti tilanteita, joissa rikoksenteijä ja asianomistaja tuntevat toisensa, ovat yleensä parisuhteessa, taikka ainakin muuten tekemisissä toistensa kanssa. Rikosilmoitusta ja syyteoikeuden käyttämistä edistävien olosuhteiden luominen on kuitenkin vain rajoitetusti rikos- tai prosessioikeudellinen ja lainsäädännöllinen kysymys. Jos uhrin ja tekijän suhde on kovin läheinen, merkitseviä voivat olla myös esimerkiksi toimeentuloon tai asumiseen liittyvät seikat. Kysymys ei ole suinkaan pelkästään uhrin tukemisesta rikosprosessissa, vaan myös sosiaali- ja terveydenhuollon toimenpiteiden saatavuudesta ja ulottamisesta riittävän pitkälle ajankaksolle, myös tarvittaessa rikosprosessin päättymisen jälkeiseen aikaan.

Rikosilmoitusten tekemistä kannustavaa vaikutusta on ensinnäkin sillä, että uhrien yksityisyyttä suojataan rikosprosessissa ja että uhreja, tarvittaessa myös heidän läheisiään suojataan esimerkiksi uhkailutilanteissa. Ylipäänsä uhriystävällinen ja uhrilähtöinen rikosprosessi kytkeytyy uhrien haluun ja valmiuteen ilmoittaa seksuaalirikoksista poliisille. Uhrin asianmukaista kohtelua voidaan edistää ja asian käsittelyssä mukana olevien tahojen asenteisiin vaikuttaa koulutuksella.

Uhrien asemasta rikosprosessissa on tammikuussa 2011 valmistunut haastatteluihin ja kyselyihin perustuva Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimus (Päivi Honkatukia: ”Uhrit rikosprosessissa – haavoittuvuus, palvelut ja kohtelu”. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 252). Tutkimuksesta ilmenee, että rikosilmoituksen tekemistä saatetaan harkita perusteellisestikin, myös siitä näkökulmasta, minkälaista tukea rikosprosessin aikana on mahdollista saada. Ankarimpia rangaistuksia tärkeämpää on kokemus asian odotettavissa olevasta oikeudenmukaisesta käsittelystä. Tutkimuksen johtopäätöksissä korostetaan ensinnäkin tukipalvelujen riittävää resursointia. Prosessuaalisen oikeudenmukaisuuden näkökulmasta nostetaan esiin uhrille tapahtuvan tiedonvälittämisen kehittäminen, traumaattisesta kriisistä annettavan koulutuksen lisääminen viranomaisille, oikeusviranomaisten erikoistumisen lisääminen, asiantuntevan tuen takaaminen uhrille rikosprosessissa ja uhrisensitiivisyyttä rikosprosessissa koskevan keskustelun lisääminen.

Seksuaalirikosten uhrin asemaan rikosprosessissa on myös viime aikoina kiinnitetty huomiota kansainvälisissä velvoitteissa. Lasten suojelemisesta seksuaalista riistoa ja seksuaalista hyväksikäyttöä vastaan tehdyn Euroopan neuvoston yleissopimuksen 31 artiklassa on määräyksiä yleisistä suojelutoimenpiteistä, 34 artiklassa määräyksiä viranomaisten erikoistumisesta ja koulutuksesta ja 35 artiklassa määräyksiä lapsen kuulustelemisesta. Artiklat koskevat paitsi uhrin yksityisyyden suojaamista ja fyysisen turvallisuuden varmistamista, myös esimerkiksi rikosprosessissa tapahtuvan yhteydenpidon rajoittamista uhrin ja rikoksentehtäjän välillä, oikeusapua, uhrien informoimista oikeuksistaan ja asian etenemisestä sekä kuulustelujen lukumäärän rajoittamista niin vähään kuin mahdollista. Kun yleissopimusta saatettiin Suomessa voimaan, kysymyksessä olevien artikloiden ei katsottu edellyttävän lainsäädäntömuutoksia. Sinällään artikloita koskevaa lainsäädäntöä, täällä omaksuttuja käytäntöjä ja asiaan liittyvää ohjeistusta käsiteltiin perusteellisesti yleissopimuksen voimaansaattamista koskevassa hallituksen esityksessä (HE 282/2010 vp, s. 78–86 ja 89–94). Kuten hallituksen esityksessä monin paikoin painotetaan, lainsäädännön asianmukaisuus ei takaa sitä, että niihin liittyvät käytännöt ovat riittäviä ja asianmukaisia. Hyviä käytäntöjä voidaan omaksua myös ilman lainsäädäntötaustaa. Kysymys on kuitenkin myös resurssien rajallisuudesta ja siitä, missä määrin lisäpanostuksia on varsinkin taloudellisesti tiukkoina aikoina mahdollista tehdä.

Joulukuussa 2011 on valmistunut Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi lasten seksuaalisen hyväksikäytön ja seksuaalisen riiston sekä lapsipornografian torjumisesta sekä neuvoston puitepäättöksen 2004/68/YOS korvaamisesta (2011/92/EU). Erityisesti uuden direktiivin 20 artiklassa on lapsiuhrien suojelua rikostutkinnassa ja rikosoikeudenkäynnissä koskevia määräyksiä, joita vastaavia on myös Euroopan neuvoston yleissopimuksessa.

Aikuisiin kohdistuvien seksuaalirikosten osalta merkittäviä uhrien auttamisen ja suojelemisen sekä uhriystävällisen rikosprosessin kannalta ovat naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta tehdyn yleissopimuksen lukuisat määräykset. Kuten aikaisemmin todettiin, ulkoasiainministeriön asettama työryhmä valmistelee tämän sopimuksen kansallista täytäntöönpanoa. Sopimuksen määräyksistä useat vastaavat niitä, joita on lapsiin kohdistuvia seksuaalirikoksia koskevassa Euroopan neuvoston yleissopimuksessa sekä valmistumassa olevassa lapsiin kohdistuvia sek-



suaalirikoksia koskevassa direktiivissä. Erityisesti on syytä korostaa 56 artiklaa suoje-
lu-
toimista. Artiklassa ovat esimerkiksi uhrien fyysistä suojelua ja heidän yksityisyytensä
suojaamista, tukipalvelujen tarjoamista sekä rikosprosessissa tapahtuvan uhrien ja ri-
koksenteijöiden keskenään tekemisiin joutumisen rajoittamista koskevat määräykset.

YHTEENVETO

Muistiossa esitetään jatkovalmistelussa pohdittavaksi useita lainsäädäntömuutoksia, jotka koskevat raiskaukseksi määritettävien tekojen piiriä, törkeäksi raiskaukseksi katsottavia tekoja, sukupuoliyhteyden määritelmää, raiskausrikosten ja eräiden muiden seksuaalirikosten rangaistusasteikkoja sekä syyteoikeutta ja toimenpiteistä luopumista. Muutoksille on löydettävissä erivahvuisia perusteita, joita lähemmin tarkastellaan perusteluissa. Lisäksi joillekin muutoksille on hahmotettavissa vaihtoehtoja tässä esiin nostetun vaikuttaessa kuitenkin perustelluimmalta. Muutokset olisivat seuraavat:

1. Nykyisin rikoslain 20 luvun 3 §:n mukaan sukupuoliyhteyteen pakottamisena rangaistavat teot siirretään rikoslain 20 luvun 1 §:n alle (raiskaus). Tämä tarkoittaa sitä, että nämä kokonaisuutena arvostellen lieventävien asianhaarojen vallitessa tehdyt raiskausrikokset olisivat jatkossa rikosnimikkeeltään ”raiskauksia”.
2. Nykyisin rikoslain 20 luvun 5 §:n mukaan seksuaalisena hyväksikäyttönä rangaistavat asemaa hyväksikäyttäen tehdyt *sukupuoliyhteyden* sisältävät teot myös siirretään rikoslain 20 luvun 1 §:n alle raiskauksiksi. Muutos tarkoittaa näiden tekojen siirtymistä ankarampiin rangaistuksiin johtavien rangaistusasteikkojen piiriin.
3. Törkeää raiskausta koskevaa rikoslain 20 luvun 2 §:ää täydennetään niin, että raiskauksen kohdistuminen lapseen (alle 18-vuotiaaseen henkilöön) lisätään teon törkeäksi tekeviin pykälän 1 momentin kvalifiointiperusteisiin. Samalla pykälään tehdään kaksi teknisluonteista muutosta.
4. Sukupuoliyhteyden määritelmää (rikoslain 20 luvun 10 §:n 1 momentti) muutetaan niin, että se käsittää myös esineellä tai muulla ruumiinosalla kuin peniksellä tapahtuvan tunkeutumisen peräaukkoon. Muutos koskisi raiskausrikosten lisäksi niitä muitakin rikoslain 20 luvun säännöksiä, joissa nykyisin käytetään kyseistä määritelmää.
5. Lieventävien asianhaarojen vallitessa tehdyn raiskauksen (nykyinen rikoslain 20 luvun 3 §:n mukainen pakottaminen sukupuoliyhteyteen) enimmäisrangaistus korotetaan kolmesta vuodesta neljään vuoteen vankeutta.
6. Kumotaan syyteoikeutta ja toimenpiteistä luopumista koskevat rikoslain 20 luvun 11 ja 12 §, jolloin myös kaikki aikuisiin kohdistuvat seksuaalirikokset tulevat virallisen syytteen alaisiksi ja asianomistajan vakaa tahto ei voi enää estää syytteen nostamista raiskauksesta.

Muistiossa tarkastellaan myös raiskauksen määrittelemistä rikoksen tunnusmerkistössä uhrin suostumuksen puuttumisen kautta. Johtopäätös on, että suostumuksen puuttumista ei ole syytä nimenomaisesti ottaa tunnusmerkistötekijäksi mutta että tunnusmerkistön on katettava sellaiset tekotavat, jotka ilmentävät vapaaehtoisen ja vapaasta tahdosta annetun suostumuksen puuttumista. Tähän näkökohtaan liittyy konkreettisesti edellä oleva

2 kohta, jonka mukaan sukupuoliyhteyden sisältävät seksuaaliset hyväksikäytöt siirretään rikoslain 20 luvun 5 §:stä raiskausta koskevaan 1 §:ään.

Rikoslain 20 luvun 5 §:ssä nykyisin rangaistavaksi säädettyjen sukupuoliyhteyden sisältävien tekojen siirtäminen rikoslain 20 luvun 1 §:ään ei välttämättä onnistu sellaisenaan, vaan on pohdittava sitä, onko rikoslain 20 luvun 1 §:n 2 momentissa nykyisin rangaistavaksi säädettyjen tekojen (puolustuskyvyttömyyden hyväksikäyttö) ja rikoslain 20 luvun 5 §:ssä nykyisin rangaistavaksi säädettyjen asemaa hyväksikäyttäen tehtyjen tekojen määrittelyssä ja suhteessa toisiinsa tarkistamisen varaa esimerkiksi päällekkäisyyksien poistamiseksi. Lainsäädäntötekniinen haaste on, miten raiskausta koskeva sääntely voidaan sisällyttää yhteen pykälään siihen tehtävien merkittävien muutosten ja täydennysten jälkeen.

Jatkossa saattaa olla aihetta pohtia sitäkin, onko seksuaaliseen tekoon pakottamista (rikoslain 20 luvun 4 §) koskevat teot ja seksuaalista hyväksikäyttöä koskevaan 5 §:ään jäävät muut kuin sukupuoliyhteyden sisältävät teot syytä keskittää saman pykälän ja yhteisen rikosnimikkeen alle. Jos edellä 2 kohdassa todetun mukaisesti sukupuoliyhteyden sisältävät seksuaaliset hyväksikäytöt muuttuisivat raiskauksiksi, tulisi pohtia myös näiden rikosten rangaistusarvoa suhteessa toisiinsa ja tähän liittyen niiden rangaistusasteikkojen yhtenäistämistä.

Rangaistusasteikkojen lisäksi muistiossa tarkastellaan rangaistuksiin liittyen valintaa ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välillä. Suomessa ollaan ryhtymässä selvittämään mahdollisuutta ottaa käyttöön ehdottoman vankeuden ja ehdollisen vankeuden yhdistelmä, joka voisi olla käyttökelpoinen myös seksuaalirikosten seuraamuksena.

Syyteoikeutta ja toimenpiteistä luopumista koskevat rikoslain 20 luvun 11 ja 12 § perustuvat pitkälti sille, että rikoksen uhrille on haluttu antaa mahdollisuus eräissä tapauksissa harkita sitä, haluaako hän olla viemässä läpi raskasta ja jopa kärsimystä aiheuttavaa rikosprosessia. Muistiossa korostetaan sitä, että pykälien kumoamisen vastapainoksi on kiinnitettävä huomiota uhriystävälliseen ja uhrilähtöiseen rikosprosessiin.



OIKEUSMINISTERIÖ
JUSTITIEMINISTERIET

ISSN-L 1798-7067
ISBN 978-952-259-205-7 (PDF)

Oikeusministeriö
PL 25
00023 VALTIONEUSVOSTO
www.om.fi

Justitieministeriet
PB 25
00023 STATSRÅDET
www.jm.fi