

Minna Kimpimäki
OTT, VT, professori, Lapin yliopisto

NÄYTTÖ RAISKAUSRIKOKSISSA: VAPAAEHTOISESTI VAI VASTOIN TAHTOA



Edilex 2020/30
Referee-artikkeli
Julkaistu 18.8.2020
www.edilex.fi/artikkelit/21283

SISÄLLYS

1	ALUKSI	1
2	RAISKAUSSÄÄNTELYN NYKYTILA	3
2.1	LAINSÄÄDÄNTÖ	3
2.2	TODISTELU	5
2.3	KORKEIMMAN OIKEUDEN OIKEUSKÄYTÄNTÖ	6
3	TYÖRYHMÄN MIETINTÖ: MIKÄ MUUTTUISI?	9
4	RUOTSI: VAPAAEHTOISUUDEN PUUTTEeseen POHJAUTUVA RAISKAUSSÄÄNNÖS KÄYTÄNNÖSSÄ	11
5	JOHTOPÄÄTÖKSET	14

1 ALUKSI

Rikoslain 20 luvun uudistusta valmistellut työryhmä antoi heinäkuussa 2020 mietintönsä seksuaalirikoslainsäädännön kokonaisuudistukseksi.¹ Mietinnössä esitetään raiskaussäännöksen muuttamista suostumusperusteiseksi niin, että raiskauksen keskeiseksi tunnusmerkiksi otettaisiin sukupuoliyhteydessä oleminen sellaisen henkilön kanssa, joka ei osallistu siihen vapaaehtoisesti.² Tämä merkitsisi muutosta nykyiseen määritelmään, jossa lähtökohtana on väkivalta tai sillä uhkaaminen taikka toisen henkilön puolustuskyvyttömän tilan hyväksikäyttö.

Esitetyn muutoksen taustalla on erityisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntö ja Naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta tehty Euroopan neuvoston yleissopimus (ns. Istanbulin sopimus, SopS 53/2015). Osana tätä eurooppalaista kehitystä ja sen seurauksena raiskauksen määritelmää on viime vuosina muutettu useissa Euroopan valtioissa – myös Suomen rikosoikeuden kannalta keskeisissä vertailumaissa Saksassa ja Ruotsissa. Suomessa annettu esitys onkin jatkumoa tälle kehitykselle, vaikka Istanbulin sopimuksen kansallisen voimaansaattamisen yhteydessä Suomen lainsäädännön katsottiinkin pitkälti vastaavan sopimuksen vaatimuksia, eikä merkittäviä lainsäädäntömuutoksia esitetty.³ Istanbulin sopimuksen valvontaryhmä GREVIO on kui-

¹ Kirjoittaja oli työryhmän jäsen.

² Oikeusministeriön Mietintöjä ja lausuntoja 9/2020: Seksuaalirikoslainsäädännön kokonaisuudistus.

³ Ulkoasiainministeriö 2013: Naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta tehdyn Euroopan neuvoston yleissopimuksen voimaansaattamista valmistelleen työryhmän mietintö, s. 62–70; Hallituksen esitys eduskunnalle naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta tehdyn Euroopan neuvoston yleissopimuksen hyväksymisestä sekä laeiksi yleissopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta, rikoslain 1 luvun 11 §:n muuttamisesta ja ulkomaalaislain 54 §:n muuttamisesta 155/2014 vp, s. 49–55.

tenkin ensimmäisessä Suomea koskevassa raportissaan kehottanut Suomea kehittämään seksuaalirikoslainsäädäntöään vapaaehtoisen suostumuksen varaan rakentuvaksi.⁴

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on seksuaalirikoksiin liittyvässä käytännössään lähtenyt siitä, että valtioiden seksuaalirikossäännösten ja niiden soveltamiskäytännön tulee kattaa kaikki sellaiset seksuaaliset toimet, jotka on tehty vastoin teon kohteena olevan henkilön suostumusta, riippumatta siitä, liittyykö tilanteeseen uhrin fyysistä vastarintaa. Oikeusvertailevassa tarkastelussaan tuomioistuin on todennut, että kun kansalliset raiskausmääritelmit nykyisin kattavat voimankäytön lisäksi myös pakottavien olosuhteiden hyväksikäytön raiskauksen toteuttamistapana, on raiskauksen keskeiseksi elementiksi noussut voimankäytön sijaan suostumuksen puuttuminen. Tuomioistuin on korostanut, että suostumuksen asianmukaisuutta arvioitaessa tulee ottaa huomioon teon kohteeksi joutuneen henkilön henkilökohtainen tilanne – muun muassa ikä, sekä henkinen ja fyysinen kehittyneisyys – ja tapahtuman olosuhteet. Sellaisissa tapauksissa, joissa raiskauksesta ei ole suoraa näyttöä, kuten esimerkiksi jälkiä väkivallasta tai todistajia, viranomaisten tulee tutkia kaikki tapauksen tosiseikat ja tehdä ratkaisunsa teko-olosuhteiden pohjalta.⁵

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöä seuraten suostumuksen puutteeseen pohjautuva raiskausmääritelmiä ja seksuaalirikossyytteiden kontekstisensitiivinen arviointi (*context-sensitive approach*) on sittemmin omaksuttu myös Istanbulin sopimuksen lähtökohdaksi. Seksuaalinen väkivalta määritellään sopimuksen 36 artiklassa ilman toisen suostumusta tehdyksi seksuaaliseksi teoksi. Suostumus tällaiseen toimintaan tulee antaa vapaaehtoisesti henkilön oman, vapaan harkinnan tuloksena. Suostumuksen vapaaehtoisuutta arvioitaessa tulee ottaa huomioon ne olosuhteet, joissa se on annettu. Sopimuksen selitysmuistiossa todetaan, että suostumuksen olemassaoloa harkittaessa keskeistä on tapauskohtainen ja kontekstisensitiivinen todisteiden arviointi. Tässä arvioinnissa tulee tiedostaa ja tunnustaa se, että uhrin voivat reagoida seksuaaliseen väkivaltaan hyvin eri tavoin, eikä arviointia tule siksi perustaa olettamiin siitä, mikä on tyypillistä käyttäytymistä tällaisissa tilanteissa. Sukupuolia koskevien stereotyyppien tai miesten ja naisten seksuaalisuutta koskevien myyttien ei myöskään tulisi vaikuttaa raiskaussäännösten tulkintaan tai raiskausrikosprosesseihin.⁶

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen kannanotoissa ja Istanbulin sopimuksen artiklamuotoiluissa raiskauksen määrittelytapa ja todisteiden arviointi raiskausrikosprosessissa kytkeytyvät kiinteästi toisiinsa. Tehokas raiskausrikosten vastustaminen edellyttää siis sekä asianmukaisten rikosoikeudellisten säännösten olemassaoloa että asianmukaista rikosprosessia. Myös Suomessa rikosprosessiin ja näyttöön liittyvät kysymykset ovat usein nousseet esiin, kun suostumuksen puutteeseen pohjautuvaa raiskausmäärittelyä on esitetty tai pohdittu. Suomessa keskustelun keskiöön ei ole kuitenkaan ihmisoikeustuomioistuimen käytännön tavoin noussut niinkään tapausten kontekstisensitiivinen arviointi, vaan esiin on nostettu lähinnä suostumuksen puuttumiseen pohjautuvaan raiskausmäärittelymään kytkeytyviä näyttövaikeuksia.

Näyttöön liittyvät ongelmat on nostettu esiin myös lainvalmisteluasiakirjoissa, joissa suostumuksen puutteeseen pohjautuva raiskauksen määrittely on torjuttu. Esimerkiksi vuonna 2013 annetussa hallituksen esityksessä suostumuksen puutteeseen pohjautuva raiskauksen määrittely torjuttiin pitkälti todisteluun liittyvin perustein. Esityksessä todettiin, että silloin, kun sääntely rakentuu suostumuksen puutteelle, aineellisen rikosoikeudellisen sääntelyn rinnalle on usein omaksuttu todistusoi-

⁴ Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence (GREVIO) GREVIO/Inf (2019)9: GREVIO's (Baseline) Evaluation Report on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention) – Finland, s. 43–44.

⁵ Ks. esim. M.C. v. Bulgaria 4.12.2003, 150, 161–163, 166; I.C. v. Romania 24.5.2016, 56–58.

⁶ Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, Council of Europe 2011, s. 191–193.

keudellisiksi katsottavia säännöksiä pätevän suostumuksen olemassaolosta. Hallitus katsoi esityksessään, että Suomessa tällaiset säännöt olisivat huonosti yhdistettävissä vapaaseen todistelun. Esityksessä nostettiin esiin myös se mahdollisuus, että suostumuksen puuttumisen varaan rakentuva tunnusmerkistö aiheuttaisi oikeudenkäynnissä lisääntyvässä määrin huomion kiinnittymistä asianomistajaan, kun hänen antamaansa suostumusta tai sen puutetta ja sitä kautta hänen käyttäytymistään tekohekellä jouduttaisiin arvioimaan.⁷

Tässä artikkelissa tarkastellaan raiskausrikosten näyttämiseen liittyviä haasteita sekä voimassa olevan että esitetyn raiskausmääritelmän valossa. Keskeisiä tutkimuskysymyksiä ovat, millaisia raiskausrikosten toteennäyttämiseen liittyviä haasteita ja peruslähtökohtia voidaan nykykäytännön pohjalta hahmottaa, ja mikä vaikutus esitetyllä lainmuutoksella tässä suhteessa oletettavasti olisi. Tarkastelu on lainsäädäntöön, sen esitöihin, oikeuskirjallisuuteen ja korkeimman oikeuden oikeuskäytäntöön pohjautuvaa lainopillista tutkimusta. Suomen voimassa olevan raiskaussäätelyn ja sitä koskevan uudistusesityksen lisäksi artikkelissa tarkastellaan Ruotsin vuonna 2018 uudistettua raiskaussäännöstä ja sen soveltamisesta kertyneitä kokemuksia.

2 RAISKAUSSÄÄNTELYN NYKYTILA

2.1 LAINSÄÄDÄNTÖ

Raiskauksesta säädetään rikoslain (RL, 39/1889) 20 luvun 1 §:ssä (509/2014).

”Joka pakottaa toisen sukupuoliyhteyteen käyttämällä henkilöön kohdistuvaa väkivaltaa tai uhkaamalla käyttää sellaista väkivaltaa, on tuomittava *raiskauksesta* vankeuteen vähintään yhdeksi ja enintään kuudeksi vuodeksi.

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.

Jos raiskaus huomioon ottaen uhkauksen vähäisyys taikka muut rikokseen liittyvät seikat on kokonaisuutena arvostellen vähemmän vakava kuin 1 ja 2 momentissa tarkoitetut teot, rikoksentekijä on tuomittava vankeuteen vähintään neljäksi kuukaudeksi ja enintään neljäksi vuodeksi. Samoin tuomitaan se, joka muulla kuin 1 momentissa tarkoitetulla uhkauksella pakottaa toisen sukupuoliyhteyteen. Mitä edellä tässä momentissa säädetään, ei sovelleta, jos raiskauksessa on käytetty väkivaltaa.

Yritys on rangaistava.”

Voimassa olevan raiskaussäännöksen mukaan raiskaus on siis mahdollista toteuttaa kolmella eri tavalla: pakottamalla toinen sukupuoliyhteyteen käyttämällä henkilöön kohdistuvaa väkivaltaa tai uhkaamalla käyttää sellaista väkivaltaa (1 mom.); sukupuoliyhteyteen ryhtyminen käyttämällä hyväksi sitä, että toinen on tiedottomuuden, sairauden, vammaisuuden, pelkotilan tai muun avuttoman tilan vuoksi kykenemätön puolustamaan itseään taikka muodostamaan tai ilmaisemaan tahtoaan (2 mom.); tai pakottamalla toinen sukupuoliyhteyteen muulla uhkauksella kuin henkilöön kohdistuvan väkivallan uhalla (3 mom.). Voimassa olevan raiskausmääritelmän mukaan raiskausrikoksen toteennäyttäminen edellyttää siis näyttöä paitsi sukupuoliyhteyden tapahtumisesta myös siitä, että sukupuoliyhteys on toteutettu pakottamalla tai puolustuskyvyttöä tilaa hyväksikäyttämällä. Raiskausteon toteuttamiseksi käytetty väkivalta tai sen uhka voi olla vähäistäkin, kunhan se on riittävää mur-

⁷ Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain 20 luvun muuttamisesta 216/2013 vp, s. 37–38.

taakseen asianomistajan tahdon ja saadakseen tämän alistumaan sukupuoliyhteyteen.⁸ Raiskaussäännöksen 2 momentissa tarkoitetulla puolustuskyvyttömyydellä puolestaan tarkoitetaan tilaa, jossa teon kohteeksi joutuva henkilö ei henkisen tai ruumiillisen esteen vuoksi pysty joko lainkaan tai ainakaan merkittävässä määrin estämään toisen menettelyä.⁹

Raiskaustunnusmerkistön voidaan jo nykyisellään katsoa rakentuvan suostumuksen puutteen varaan, sillä säännöksen pakottamiseen ja puolustuskyvyttömyyden hyväksikäyttöön viittaavat elementit sulkevat käsitteellisesti pois vapaaehtoisesti annetun suostumuksen olemassaolon.¹⁰ Kun kyse on väkivallan tai sen uhan avulla toteutetusta sukupuoliyhteydestä, raiskaussäännöksen soveltamisen edellytyksenä kuitenkin on, että teon kohteeksi joutunut henkilö selvästi osoitti vastustavansa sukupuoliyhteyttä. Tämän vuoksi nykyinen raiskaussääntely ei välttämättä kata kaikkia ilman toisen suostumusta toteutetun sukupuoliyhteyden muotoja, kuten esimerkiksi tapauksia, joissa uhri ei pelkotilan, jäätymisreaktion tai teon yllättävyyden vuoksi kykene ilmaisemaan vastentahtoisuuttaan. Nykysääntelyn kannalta ongelmallisia ovatkin tilanteet, joissa uhri ei ole syystä tai toisesta kyennyt vastustamaan sukupuoliyhteyttä, mutta kyse ei toisaalta ole myöskään 2 momentin tarkoittamasta nykyoikeuskäytännössä varsin ahtaasti tulkittua puolustuskyvyttömyydestä.¹¹ Tällä on käytännön merkitystä, sillä raiskauksen uhrit kertovat usein kokeneensa teon aikana jäätymisreaktion, joka ilmeni esimerkiksi kyvyttömyytenä liikkua, poistua paikalta tai kutsua apua, vaikka sille ei olisi ollut fyysistä estettä.¹² Vastustamisvaatimuksen tekeekin ongelmalliseksi juuri se, että raiskauksen uhrit reagoivat uhkaavaan tilanteeseen eri tavoin. Joku tappelee fyysisesti vastaan, toinen vastustelee sanallisesti, ja kolmas ei vastustele lainkaan esimerkiksi jäätymisreaktion vuoksi tai suojellakseen itseään enemmältä väkivallalta.¹³ Oikeuskäytännössä suusanallista vastustelua ja kieltäytymistä sukupuoliyhteydestä ei ole aina pidetty riittävän selvästi osoitettuna vastusteluna.¹⁴

⁸ Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi 6/1997 vp, s. 172–173. Myös oikeuskäytännössä vähäisenkin väkivallan on katsottu täyttävän raiskaussäännöksen väkivaltatunnusmerkin. (Ks. tästä esim. *Minna Kimpimäki*, Sukupuoliyhteys lapsen kanssa – raiskaus vai ei? *Lakimies* 6/2018, s. 677–697, s. 686; Amnesty International 2019: Oikeuksien arpapeli – Naisiin kohdistuvat raiskausrikokset ja uhrin oikeuksien toteutuminen Suomessa, s. 17–18.)

⁹ HE 216/2013 vp, s. 5.

¹⁰ *Vilja Hahto*, Uhrin myötävaikutus ja rikosentekijän vastuu – Rikos- ja vahingonkorvausoikeudellinen tutkimus tekoa edeltävästä uhrikäyttäytymisestä fyysistä koskemattomuutta loukkaavissa rikoksissa. *Edita* 2004, s. 155, 242–243. Myös Miia Ylikulju on katsonut Turun hovioikeuden vuosina 2009–2011 antamia raiskaustuomioita tarkastelleessa tutkimuksessaan, että sellaisissa raiskaustapauksissa, joissa vastaaja oli myöntänyt sukupuoliyhteyden tapahtuneen, keskeisenä todistusteemana oli se, oliko sukupuoliyhteys tapahtunut ilman asianomistajan suostumusta. (*Miia Ylikulju*, Raiskauksen toteennäyttäminen oikeudenkäynnissä, s. 189–202 teoksessa Johanna Niemi – Heini Kainulainen – Päivi Honkatukia (toim.), *Sukupuolistunut väkivalta – Oikeudellinen ja sosiaalinen ongelma*. Vastapaino 2017 (e-kirja), s. 193.)

¹¹ Ks. tästä myös Amnesty International 2019, s. 5, 17–18, 24; *Daniela Alaattinoğlu – Heini Kainulainen – Johanna Niemi*, Raiskausrikosten eteneminen rikosprosessissa. Oikeustieteellisen tiedekunnan tutkimusraportteja ja katsauksia 1/2020. Turun yliopisto 2020, s. 85–86, 101, 103.

¹² *Anna Möller – Hans Peter Söndergaard – Lotti Helström*, Tonic immobility during sexual assault – a common reaction predicting post-traumatic stress disorder and severe depression. *Acta Obstetrica et Gynecologica Scandinavica* 96(8) 2017, s. 932–938. Ks. myös Amnesty International 2019, s. 21; *Alaattinoğlu – Kainulainen – Niemi* 2020, s. 72, 92,

¹³ Ks. tästä esim. *Helena Jokila*, Tahdonvastainen suostumus ja liiallisen luottamuksen hinta. Raiskauksen ja muiden seksuaalirikosten oikeudellisen tiedon konstruktioit. *Suomalainen lakimiesyhdistys* 2010, s. 249–252.

¹⁴ Ks. tästä *Jokila* 2010, s. 252–256; Amnesty International 2019, s. 20–21.

2.2 TODISTELU

Seksuaalirikokset ovat usein näytöllisesti haastavia tapauksia. Tapahtuman nähneitä todistajia ei useinkaan ole, eikä monissa tapauksissa myöskään fyysisiä väkivallan merkkejä. Raiskaus oikeudenkäynneissä vastaan tulee väistämättä vaikeitakin näyttökysymyksiä ja usein näytön arvioinnissa on kyse ennen kaikkea osapuolten kertomusten uskottavuuden arvioinnista. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 1 §:n 2 momentin mukaan näytön arviointi perustuu vapaaseen todistusharkintaan: tuomioistuimen on esitettävä todisteita ja muita asian käsittelyssä esiin tulleita seikkoja harkittuaan päätettävä, mitä asiassa on näytetty tai jäänyt näyttämättä, ja sitten perusteellisesti ja tasapuolisesti arvioitava todisteiden ja muiden seikkojen näyttöarvo vapaalla todistusharkinnalla, jollei toisin säädetä.

Helena Jokila on vuonna 2010 julkaistussa väitöskirjassaan tarkastellut raiskaus oikeudenkäynneissä esitettyä todistelua. Raiskaussääntelyä on sittemmin muutettu, mutta monet Jokilan havainnoista vastaavat myös nykykäytäntöä. Jokilan tarkastelemassa oikeustapausaineistossa yleisimpiä todistuskäyntejä olivat asianomistajan kuuleminen, vastaajan kuuleminen, todistajien kuuleminen sekä lääkärin- ja psykologin lausunnot. Tapahtumainkulkua koskeva todistelu pohjautui esimerkiksi osapuolten ja todistajien muistikuviiin ja havaintoihin sekä asiantuntijalausuntoihin teon fyysisistä merkeistä. Todistelua esitettiin myös teosta asianomistajalle aiheutuneista fyysisistä ja psyykkisistä seurauksista.¹⁵ Lähtökohtana tuomioissa oli, ettei asianomistajan kertomus yksinään riittänyt langettavan tuomion perusteeksi, vaan sen lisäksi edellytettiin muuta sitä tukevaa näyttöä. Asianosaisten kertomusten uskottavuutta arvioidessaan tuomioistuimet kiinnittivät huomiota kertomusten johdonmukaisuuteen, ristiriidattomuuteen ja yksityiskohtaisuuteen. Ratkaisujen perusteluissa kiinnitettiin huomiota myös siihen, miten uhri oli käyttäytynyt väitetyn raiskaustalon jälkeen ja siihen, oliko hän tehnyt rikosilmoituksen, mennyt lääkäriin tai kertonut tapahtuneesta jollekulle heti teon jälkeen.¹⁶ Asianomistajan uskottavuuden arviointiin vaikutti myös se, millaisen vaikutelman hän antoi itsestään oikeudessa.¹⁷

Raiskausrikosoikeudenkäyntejä ja niissä tehtyä näytön arviointia tarkasteltaessa esiin nousee usein tiettyjä ns. raiskausmyyttejä. Raiskausmyyteillä tarkoitetaan raiskausrikoksia taikka niiden tekijöitä tai uhreja koskevia vakiintuneita uskomuksia, jotka tutkimusten mukaan eivät pidä paikkaansa, mutta joilla silti on suuri merkitys siihen, millaisena ”oikea raiskausrikos” nähdään. Tyypillinen raiskaus voidaan käsittää esimerkiksi tuntemattoman miehen yleisellä paikalla tekemäksi väkivaltaiseksi teoksi, josta aiheutuu uhrille näkyviä fyysisiä vammoja. Tosiasiassa valtaosassa raiskauksista tekijä on kuitenkin uhrille tavalla tai toisella tuttu, teot tehdään usein keskinäisen kanssakäymisen jälkeen sisätiloissa ja teon toteuttamiseksi käytetty väkivalta, jos väkivaltaa ylipäätään käytetään, on usein vähäistä.¹⁸

Myös uhrin käyttäytymisestä raiskaustalon aikana ja sen jälkeen vallitsee vääriä ja liian yleistäviä näkemyksiä. Uhrin oletetaan vastustelemaan tekoa kaikin keinoin, huutavan apua ja pakenevan paikalta. Kuten edellä on jo todettu, uhrin voivat kuitenkin reagoida yllättävässä ja järkyttävässä tilanteessa eri tavoin. Myöskään olettamattomia siitä, että kaikki uhrin ilmoittaisivat teosta viranomaisille mahdollisimman pian tai käyttäytyisivät teon jälkeen tietyllä tavalla eivät pidä paikkaansa, ja myös teosta uhreille aiheutuvat seuraukset ovat erilaisia ja yksilöllisiä.¹⁹ On ongelmallista, jos olettamattomia siitä, millainen

¹⁵ Jokila 2010, s. 206–209. Ks. myös *Alaattinoğlu – Kainulainen – Niemi* 2020, s. 64, 75, 96–97, 130

¹⁶ Nopean rikoksesta ilmoittamisen merkitys syytteen menestymisen kannalta nousi esiin myös Amnesty Internationalin raiskausrikoksia koskevassa tutkimuksessa. (Amnesty International 2019, s. 42.)

¹⁷ Jokila 2010, s. 222–223, 235–236.

¹⁸ Ks. raiskausmyytteistä esim. *Heini Kainulainen*, Raiskaus – myyttejä ja todellisuutta, s. 174–188 teoksessa Johanna Niemi – Heini Kainulainen – Päivi Honkatukia (toim.), Sukupuolistunut väkivalta – Oikeudellinen ja sosiaalinen ongelma. Vastapaino 2017 (e-kirja).

¹⁹ *Kainulainen* 2017, s. 179–185.

”oikean raiskauksen” kuuluisi olla ja miten ”oikean raiskauksen uhrin” tulisi käyttäytyä ja reagoida, käytetään näytön arvioinnin lähtökohtana. Kuten jäljempänä käy ilmi, se, millaisissa olosuhteissa ja millaisen tapahtumainkulun seurauksena väitetty raiskausteko on tapahtunut, miten asianomistaja on sen aikana ja jälkeen toiminut ja millaisia seurauksia teosta on asianomistajalle aiheutunut, ei kuitenkaan ole näytön arvioinnin kannalta lainkaan merkityksetöntä.

2.3 KORKEIMMAN OIKEUDEN OIKEUSKÄYTÄNTÖ

Korkein oikeus on viimeisen vuosikymmenen aikana vastannut seksuaalirikosoikeudenkäyntien näyttöön liittyviin haasteisiin antamalla useita seksuaalirikoksiin liittyviä ratkaisuja, joiden kohdalla näytön arviointi on mainittu tapauksen otsikossa ja/tai nostettu Finlex-tietokannassa yhdeksi hakusanoista. Raiskaukseen tai sukupuoliyhteyteen pakottamiseen näistä liittyvät tapaukset KKO 2013:96, KKO 2019:55, KKO 2019:78 ja KKO 2019:84. Näissä tapauksissa keskeistä oli se, miten syytetyn ja asianomistajan esittämiä keskenään ristiriitaisia kertomuksia tuli arvioida (KKO 2013:96 ja KKO 2019:84), oliko vastaaja ollut unitilassa väitetyn raiskausteon tapahtuma-aikana ja miten se vaikutti tahallisuusarviointiin (KKO 2019:55), sekä oliko väitetyn raiskausteon kohteena ollut henkilö ollut tapahtuma-aikana päihtymyksensä vuoksi lain tarkoittamassa tiedottomassa tai muussa avuttomassa tilassa (KKO 2019:78).

Korkeimman oikeuden ratkaisuja, joissa on kyse näytön arvioinnista yksittäistapauksessa, voidaan pitää poikkeuksellisina. Jos korkein oikeus myöntää valitusluvan prejudikaattiperusteen nojalla, yleensä on kyse ongelmallisen oikeuskysymyksen ratkaisemisesta. Näytön arviointia koskevilla prejudikaateilla onkin katsottu olevan lähinnä pedagoginen tehtävä: ne ohjaavat alempia tuomioistuimia siinä, millainen on hyvä näyttöratkaisun perustelumalli.²⁰ Näyttöratkaisujen poikkeuksellisuuteen on viitannut myös Markku Fredman väitöskirjassaan todetessaan, että asianajajan tulisi ymmärtää, milloin kyse on yksittäisen jutun näytön arvioinnista ja vähintäänkin rajata valituslupahakemus siten, ettei valituslupajärjestelmää rasiteta yksittäisellä näyttökysymyksellä, vaan valituslupahakemukseen kirjataan vain se keskeinen oikeuskysymys, jolla saattaisi asianajajan mielestä olla ennakkopäätösarvoa. Tosin Fredmankin kyllä toteaa, että myös näyttökysymys voi olla ennakkopäätöksen arvoinen, mutta tällöin kyseessä tulee olla yleisempi ongelma kuin yksittäisen todisteen näyttöarvo tai kyseisessä jutussa esitetyn todistelun punninta.²¹

Raiskaustapauksissa keskeisenä näyttönä ovat usein asianosaisten keskenään ristiriitaiset kertomukset. Asianosaisten kertomusten näyttöarvoon ja luotettavuuden arviointiin onkin otettu kantaa useissa korkeimman oikeuden ratkaisuissa. Korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2013:96 oli tässä suhteessa erityisen merkittävä, ja siihen on viitattu usein myöhemmässä oikeuskäytännössä. Tapauksessa vastaaja oli syytteessä pakottamisesta sukupuoliyhteyteen ja keskeinen arvioitava kysymys oli se, oliko seksuaalinen kanssakäyminen perustunut pakottamiseen vai ollut vapaaehtoista. Käräjäoikeudessa syyte oli hylätty näyttämättömänä, kun taas hovioikeus oli tuominnut vastaajan sukupuoliyhteyteen pakottamisesta. Korkein oikeus ei muuttanut hovioikeuden tuomion lopputulosta.

Asianosaisten keskenään ristiriitaiset kertomukset olivat arvioitavana myös ratkaisussa KKO 2019:84. Tapauksessa kyse oli maksullisesta seksistä, johon vastaaja ja asianomistaja olivat osallistuneet sopimuksensa mukaisesti. Vastaaja oli tässä yhteydessä kuristanut asianomistajaa ja ollut tämän kanssa suojaamattomassa anaalilyhdyksessä. Korkeimmassa oikeudessa arvioitavana oli se, oliko asianomis-

²⁰ Jaakko Rautio, Valitus korkeimpaan oikeuteen, teoksessa Dan Frände – Dan Helenius – Petra Hietanen-Kunwald – Tuomas Hupli – Risto Koulu – Juha Lappalainen – Heidi Lindfors – Johanna Niemi – Jaakko Rautio – Timo Saranpää – Santtu Turunen – Jyrki Virolainen – Mikko Vuorenpää, Prosessioikeus. Alma Talent, päivittyvä verkkojulkaisu: Valitusluvan myöntämisperusteet, Ennakkotapausperuste, Näytön arviointi.

²¹ Markku Fredman, Puolustajan rooli: rikoksesta epäillyn ja syytetyn avustajan roolin kehitys Suomessa 1980-luvulta nykypäivään. Alma Talent 2018, s. 165–166.

tajan kuristaminen tapahtunut vastaajan väittämällä tavalla asianomistajan pyynnöstä, vai asianomistajan kertomuksen mukaisesti vastoin tämän tahtoa. Lisäksi arvioitavana oli, oliko vastaaja ollut asianomistajan kanssa suojaamattomassa anaaliryhdyksessä tämän ollessa kuristamisen seurauksena tajuton.

Molemmissa tapauksissa korkein oikeus korosti tuomiossaan, että seksuaalirikoksiakin käsiteltäessä rikoksen syyksilukeminen edellyttää, että tuomioistuimien näyttöä kokonaisuutena harkittuun katsoo, ettei syytetyn syyllisyydestä ole jäänyt varteenotettavaa epäilyä. Lähtökohtana siis on – ja ihmis-oikeusvelvoitteiden vuoksi täytyykin olla – syyttömysolettama. Korkein oikeus korostaakin ratkaisuisaan, ettei näyttökynnys ole seksuaalirikoksissa alempi kuin muissa vakavissa rikoksissa, vaikka suoran ja yksiselitteisen näytön hankkiminen onkin näissä rikoksissa usein vaikeaa. Korkein oikeus korostaa ratkaisuisaan myös sitä, että näyttökysymykset vaihtelevat tapauksittain, eikä todisteiden arvottamisesta tai punnintamenetelmistä voida siksi antaa kiinteitä ja kaavamaisia ohjeita. Yleisenä lähtökohtana kuitenkin on, että todisteita arvioidaan objektiivisesti, tasapuolisesti, yleisten kokemussääntöjen mukaisesti ja yksilöidysti.²²

Tuomiossaan KKO 2013:96 korkein oikeus myös toteaa, että “[r]iittävään varmuuteen rikoksesta ja vastaajan syyllisyydestä ei ainakaan yleensä voida päätyä vain sillä, että asianomistajan kertomus keskinäisessä vertailussa katsotaan uskottavammaksi kuin syytetyn kertomus. Asianomistajan kertomuksen painoarvoa ei myöskään itsessään lisää se, että asianomistajalla, toisin kuin vastaajalla, on velvollisuus pysyä totuudessa. Asianomistajan todentuntuinen ja vakuuttavakin kertomus tarvitsee virheettömyyden varmistamiseksi tuekseen välillistä näyttöä esimerkiksi väitetyn rikoksen jälkeisistä tapahtumista ja seurauksista.” Jos syytteen tueksi on esitetty riittävää näyttöä, on tämän näytön kestävyyttä vielä tarkasteltava asiassa esitettyjen muiden mahdollisten tapahtumainkulkujen valossa. Vastaaja voikin kertomuksellaan ja muilla todisteilla pyrkiä horjuttamaan rangaistusvaatimuksen tueksi esitettyä todistelua tai esittää vaihtoehdoisen tapahtumainkulun. Vastaajan kertomusta on tällöin arvioitava sen kannalta, onko esitetty vaihtoehtoinen tapahtumien kulku olennaisilta osiltaan mahdollinen ja siinä määrin todennäköinen, ettei sen olemassaoloa voida riittävällä varmuudella poissulkea.²³

Korkein oikeus linjaa ratkaisussaan KKO 2013:96 myös henkilötodistelun luotettavuuden arviointia. Oikeus- ja todistajanpsykologiseen kirjallisuuteen viitaten korkein oikeus toteaa, että nykykäsityksen mukaan henkilötodistelun luotettavuutta ei voida juurikaan perustaa henkilön puhetavasta, ilmeistä ja eleistä taikka tunnereaktioista oikeudenkäynnissä tehtävien havaintojen ja vaikutelmien varaan. Korkein oikeus toteaa, että suurempi merkitys on kertomuksella itsessään – esimerkiksi sen keskeisen sisällön johdonmukaisuudella, realistisuudella ja muuttumattomuudella sekä yksityiskohtien runsaudella.²⁴ Käsillä ollutta tapausta arvioidessaan korkein oikeus kiinnittikin huomiota asianomistajan kertomuksen yksityiskohtaisuuteen, selväpiirteisyyteen ja johdonmukaisuuteen. Asianomistajan kertomus oli myös pysynyt olennaisilta osiltaan muuttumattomana. Vastaajan kertomuksen korkein oikeus puolestaan katsoi sisältäneen useita seikkoja, jotka merkittävästi horjuttivat vastaajan uskottavuutta ja hänen kertomuksensa luotettavuutta. Oikeus piti vastaajan esittämää vaihtoehtoista tapahtumainkulkua mahdollisena, mutta kokonaisuutena tarkasteltuna varsin epätodennäköisenä.²⁵

Vastaavaan johtopäätökseen korkein oikeus päätyi myös edellä mainitussa ratkaisussa KKO 2019:84. Tässä tapauksessa korkein oikeus piti asianomistajan kertomusta yksityiskohtaisena, selväpiirteisenä ja johdonmukaisena. Vastaajan kertomusta oikeus sen sijaan piti yksityiskohdiltaan niukkana ja pelkistettynä sekä tietyiltä osiltaan epäuskottavana ja ristiriitaisena muun tapauksessa esitetyn näytön

²² KKO 2013:96 kohdat 5–6; KKO 2019:84, kohta 10. Ks. myös KKO 2019:55, kohta 14; KKO 2019:78, kohta 11.

²³ KKO 2013:96, kohdat 6–7, 9. Ks. myös KKO 2019:55, kohdat 15–16; KKO 2019:84, kohdat 10–11.

²⁴ KKO 2013:96, kohta 8. Ks. myös KKO 2019:55, kohta 15.

²⁵ KKO 2013:96, kohdat 30–31, 43.

kanssa. Näin ollen korkein oikeus katsoi, ettei vastaajan syyllisyydestä jäänyt varteenotettavaa epäilyä ja tuomitsi vastaajan törkeästä raiskauksesta.²⁶

Asianomistajan kertomuksen sisältö onkin epäilemättä merkityksellisempää kuin se, kuinka hän esiintyy ja ilmaisee tunteitaan oikeudenkäynnissä. Asianomistajan kertomuksen johdonmukaisuudelle, muuttumattomuudelle ja yksityiskohtaisuudelle asetettuja edellytyksiä ei kuitenkaan tule ylikorostaa. Traumaattisen kokemuksen läpikäynyt rikoksen uhri ei välttämättä kykene kertomaan tapahtumista loogisesti ja yksityiskohtaisesti, eivätkä muistikuvat tapahtumasta ole välttämättä selkeitä.

Raiskaustapausten oikeuskäsittelyn kannalta keskeistä on myös se (kuten korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2013:96 todennut), ettei raiskauksen uhrin voida edellyttää ryhtyvän itse väkivaltaisiin tai muihin vastustamistoiimiin pyrkiäkseen estämään raiskauksen tapahtumisen.²⁷ Tämä ilmentää raiskaussääntelyssä tapahtunutta kehitystä. Ennen vuoden 1998 uudistusta rikoslain väkisinmakaamissäännös koski tekoja, joissa nainen pakotettiin avioliiton ulkopuolella tapahtuvaan sukupuoliyhteyteen väkivallalla taikka sellaisella uhkauksella, jossa pakottava vaara oli tarjona (RL 25:1, 39/1889 ja RL 20:1, 16/1971). Uhkauksella, jossa ”pakottava vaara on tarjona”, katsottiin tarkoitettavan lähinnä vain hengen tai vakavan terveyden vaaran sisältävillä teoilla uhkaamista. Pakottavan vaaran vaatimus korosti myös sitä, että naisen edellytettiin vastustavan sukupuoliyhteyttä ja alistuvan vasta pakottavan vaaran edessä.²⁸ Pakottavan vaaran vaatimuksesta luopumiseen johti näkemysten muuttuminen: lähtökohdaksi otettiin, ettei teon kohteeksi joutuneelta henkilöltä voitu vaatia itsensä vaarantamista teon ehkäisemiseksi, vaan riittävää oli, että hän selvästi osoitti vastustavansa sukupuoliyhteyttä.²⁹ Lain esitöiden ja korkeimman oikeuden käytännön perusteella nykyisin onkin pidettävä lähtökohdana, ettei raiskauksen uhriksi joutuvan henkilön edellytetä osoittavan vastustustaan väkivallalla, eli esimerkiksi lyömällä, potkimalla, puremalla tai muulla fyysisellä vastarinnalla. Suomen oikeustila vastaakin tältä osin vallitsevaa eurooppalaista näkemystä.

Korkein oikeus korostaa ratkaisussaan KKO 2013:96 myös, ettei seksuaalirikoksen kohteelta voida edellyttää teon jälkeen erityistä uhrikäyttäytymistä. Tähän liittyen oikeus toteaa, ettei puolustustekojen puuttumista tai lamaantumista voida pitää osoituksena siitä, ettei rikosta ole tapahtunut. Korkein oikeus huomauttaa, että seksuaalirikoksissa pitkätkään viiveet viranomaisille ilmoittamisessa eivät ole poikkeuksellisia, koska uhrin mieli voi torjua traumaattista kokemusta ja siihen liittyvää häpeää, ahdistusta ja pelkoa.³⁰

Korkein oikeus on käytännössään irrottanut monista edellä mainituista raiskausmyyteistä. Lähtökohdana tulisivatkin olla, ettei asianomistajan kertomuksen uskottavuutta kyseenalaisteta sillä perusteella, ettei hän ole käyttäytynyt tietyllä raiskauksen uhrilta odotetulla tavalla ennen raiskaustekoa, sen aikana tai jälkeen, taikka oikeudenkäynnissä. Sen sijaan asianomistajan kertomusta tukevana näyttönä tietynlainen uhrikäyttäytyminen voi käytännössä muodostua näytön arvioinnin kannalta merkittäväksi. Kun todistajia tai todettuja fyysisiä vammoja ei ole, on oikeuskäytännössä kiinnitetty asianosaisten kertomusten ohella huomiota siihen, kuinka asianomistaja on väitetyn teon jälkeen käyttäytynyt ja reagoinut.³¹

Esimerkiksi tapauksessa KKO 2013:96 näytön kannalta keskeisessä roolissa oli asianomistajan ystävä, joka todisti asianomistajan käyttäytymisen ja persoonallisuuden muuttuneen, sekä asianomistajan

²⁶ KKO 2019:84, kohdat 37, 44–48.

²⁷ KKO 2013:96, kohta 33.

²⁸ Ks. tästä esim. *Klaus Helminen*, Rikoslain 20 luku uudistettu. Poliisimies 1971, s. 124–136; HE 6/1997 vp, s. 172; *Terttu Utriainen*, Raiskaus rikosoikeudellisena ongelmana. Lapin yliopistokustannus 2013, s. 78–80.

²⁹ HE 6/1997 vp, s. 172.

³⁰ KKO 2013:96, kohta 33.

³¹ Ks. tästä myös *Ylikulju* 2017, s. 201–202.

hoidosta vastannut sairaanhoitaja, joka todisti asianomistajan hoitoa vaatineista psyykkisistä ongelmista.³²

”37. Korkein oikeus toteaa, että psyykkiset oireet eivät itsessään osoita rikoksen uhriksi joutumista. Yksilöllisistä eroista johtuen tietynlaisen reaktion esiintymisestä tai sen puuttumisesta ei voida tehdä kovinkaan pitkälle meneviä johtopäätöksiä siitä, onko henkilö joutunut seksuaalirikoksen uhriksi. A:n oireet ovat kuitenkin alkaneet pian tapahtuman jälkeen ja ne laadultaan sopivat aiheutuneiksi seksuaalirikoksesta johtuvasta traumasta. Pitkällisen hoidon aikana keskustelut ovat jatkuvasti kiertyneet syytteessä kuvattuun väkisinmakaamiseen eikä esille ole tullut mitään muuta A:n psyykkisiä ongelmia selittävää tekijää. Korkein oikeus katsoo, että tässä tapauksessa ajallinen yhteys, oireiden sopivuus ja pitkään hoitoon nojautuvat potilastiedot tukevat selvästi A:n kertomusta.”³³

Vastaavaan johtopäätökseen korkein oikeus päätyi myös ratkaisussa KKO 2019:84. Tässä tapauksessa asianomistajan kertomusta tukivat taksinkuljettajan ja asianomistajan ystävän kertomukset asianomistajan teon jälkeisestä tilasta.³⁴

Vaikka lähtökohtana on, ettei tietynlaista uhrikäyttäytymistä edellytetä, voi rikoksen toteennäyttämisen kannalta olla käytännössä hyvinkin suuri merkitys sillä, onko asianomistaja kertonut teosta jollekulle tapahtumien jälkeen samoin kuin sillä, miten hän on tapahtumiin reagoinut. On vaikea ajatella, miten tätä voitaisiin välttääkään. Kun tapahtumista itsestään ei ole muuta näyttöä kuin asianomistajan kertomus, joka ei todenmukaisena ja vakuuttavanakaan ole yksinään riittävä näyttö, ei väitetyn teon jälkeisten tapahtumien ja tekojen arvioinnille näyttönä liene juurikaan vaihtoehtoja tilanteessa, jossa asianomistajan ja vastaajan kertomukset ovat ristiriitaiset.³⁵

3 TYÖRYHMÄN MIETINTÖ: MIKÄ MUUTTUISI?

Seksuaalirikoslainsäädännön kokonaisuudistusta valmistellut työryhmä esittää mietinnössään, että raiskauksen määritelmän lähtökohdaksi otettaisiin sukupuoliyhteyden toteuttaminen vastoin toisen tahtoa.

”Raiskaus

Joka on sukupuoliyhteydessä sellaisen henkilön kanssa, joka ei osallistu siihen vapaaehtoisesti, on tuomittava raiskauksesta vähintään yhdeksi ja enintään kuudeksi vuodeksi.

Raiskauksesta tuomitaan myös se, joka

saa toisen kanssaan tai kolmannen kanssa sukupuoliyhteyteen käyttämällä henkilöön kohdistuvaa väkivaltaa tai pakottaa hänet siihen uhkauksella tai

³² KKO 2013:96, kohta 30.

³³ KKO 2013:96, kohta 37.

³⁴ KKO 2019:84, kohta 41.

³⁵ Ks. tästä myös Ylikulju, joka on todennut, että asianomistajan kertomukselle on raiskaustapauksissa annettu usein niin paljon painoarvoa, että se näyttää ongelmalliselta syyttömysolettaman kannalta. Ylikuljun mukaan syytetä tukeva näyttö oli hänen tarkastelemissaan raiskaustapauksissa melko vaatimatonta ja raiskauksesta tuomitseminen näytti olleen mahdollista jopa pelkän asianomistajan kertomuksen perusteella, ellei sen todenmukaisuutta ollut syytä epäillä. (*Ylikulju* 2017, s. 201–202.) Vrt. Alaattinoğlu, Kainulainen ja Niemi, jotka ovat tutkimatta, syyttämättä tai tuomitsematta jätettyjä raiskausrikosepäilyjä ja -syytteitä koskevassa tutkimuksessaan todenneet, että syyttömysolettama on raiskaustapauksissa otettu vakavasti ja näyttökynnys on ollut korkealla. (*Alaattinoğlu – Kainulainen – Niemi* 2020, s. 124, 131.

käyttämällä hyväkseen sitä, että toisella ei ole mahdollisuutta muodostaa tai ilmaista tahtoaan tiedottomuuden, heikentyneen tajunnantilan, voimakkaan päihtymistilan, sairauden, vammaisuuden, pelkotilan tai tilanteen äkillisyyden vuoksi, on sukupuoliyhteydessä hänen kanssaan.

Yritys on rangaistava.”³⁶

Raiskauksen perusmuoto olisi siis sukupuoliyhteydessä oleminen sellaisen henkilön kanssa, joka ei ole osallistunut siihen vapaaehtoisesti. Lisäksi säännöksen toisessa momentissa mainittaisiin erikseen tilanteet, joissa raiskaus on tehty väkivaltaa tai uhkausta käyttäen tai käyttämällä hyväksi sitä, ettei teon kohteella ole tiedottomuuden, heikentyneen tajunnantilan, voimakkaan päihtymistilan, sairauden, vammaisuuden, pelkotilan tai tilanteen äkillisyyden vuoksi mahdollisuutta muodostaa tai ilmaista tahtoaan. Esitetty sääntely kattaisi nykysääntelyä ja -käytäntöä laajemmin tilanteet, joissa teon kohteeksi joutuvalla henkilöllä ei esimerkiksi tilansa tai olosuhteiden vuoksi ole mahdollisuutta muodostaa tai ilmaista tahtoaan sukupuoliyhteyden harjoittamisesta. Merkittävin raiskaussääntelyyn esitetyistä muutoksista olisi kuitenkin se, että sääntelyn lähtökohdaksi esitetään otettavaksi pakottamisen tai puolustuskyvyttömän tilan hyväksikäytön sijaan osallistumisen vapaaehtoisuus. Kysymys olisikin vapaaehtoisen suostumuksen varaan rakentuvasta raiskausmääritelmästä, vaikkei säännöksessä esitetäkään käytettäväksi termiä ”suostumus”.

Raiskauksen tunnusmerkistön soveltamisen kannalta keskeiseksi kysymykseksi muodostuisi näin ollen se, onko osapuolten osallistuminen sukupuoliyhteyteen ollut vapaaehtoista. Työryhmämietinnössä on lähdetty siitä, että vapaaehtoisuus tai sen puuttuminen voivat ilmetä hyvin moninaisilla tavoilla, eikä vapaaehtoisuuden tai sen puutteen osoittavia seikkoja ole siksi pyritty kuvaamaan tyhjentävästi. Esityksen mukaan lähtökohtana kuitenkin olisi, että henkilön vapaaehtoisuuden tai sen puuttumisen arvioinnin kannalta olennaista olisi se, mitä henkilön käyttäytymisestä on ulkoisesti havaittavissa. Määrämuotoista tahdonilmaisua ei edellytettäisi, vaan vapaaehtoisuus tai sen puuttuminen voisi ilmetä monella eri tavalla.³⁷

Voimassa olevasta sääntelystä poiketen esitetty uusi sääntely ei edellyttäisi, että teon kohteeksi joutunut henkilö olisi vastustellut sukupuoliyhteyttä, siitä nimenomaisesti kieltäytynyt tai muutenkaan puolustautunut. Henkilön osallistumista sukupuoliyhteyteen ei pidettäisi vapaaehtoisena, jos hän ei ole vapaaehtoisuuttaan sanallisesti tai muutoin ilmaissut eikä toinen osapuoli ole voinut sitä muutenkaan tämän käyttäytymisestä havaita. Käsitystä vapaaehtoisuuden olemassaolosta ei kuitenkaan voisi oikeutetusti perustaa oletuksiin tai yleistyksiin, joita ei voi pitää perusteltuina. Esimerkiksi teon kohteena olevan henkilön paljastava vaatetus ei osoita toisen tahtovan sukupuoliyhteyttä. Sukupuoliyhteyteen ryhtymisen vapaaehtoisuutta eivät osoita myöskään pelkästään epäselvä flirttailu, viettelevä tanssiminen, suuteleminen tai riisuminen, vaikka tällaiset toimet voivatkin olla osana toimintaa, jolla viestitään halusta osallistua sukupuoliyhteyteen. Arvioinnin kannalta olennainen olisi vaihe, jolloin sukupuoliyhteys aloitetaan, mutta huomioon tulisi ottaa myös se, että henkilöllä on myös oikeus kieltäytyä vapaaehtoisesti aloitetun sukupuoliyhteyden jatkamisesta. Osapuolten aiempi molempien tahdon mukaisesti harjoitettu sukupuoliyhteys ei osoita henkilön vapaaehtoisuutta osallistua sukupuoliyhteyteen myös myöhemmin.³⁸

Kun vastustelua ei edellytettäisi, raiskauksen määritelmä kattaisi aiempaa laajemmin tilanteet, joissa teon kohteena oleva henkilö on ollut tekoilanteessa passiivinen. Mietinnön mukaan arvioinnin lähtökohtana nimittäin olisi, ettei henkilön passiivisuutta voida lähtökohtaisesti pitää myönteisen tahdon ilmaisuna. Mietinnössä kuitenkin todetaan myös, etteivät passiivisuus ja vähäeleisyys kaikissa olosuhteissa sulje pois osallistumisen vapaaehtoisuutta. Jotta passiivinen osallistuminen voitaisiin

³⁶ OM:n Mietintöjä ja lausuntoja 9/2020.

³⁷ OM:n Mietintöjä ja lausuntoja 9/2020, s. 148.

³⁸ OM:n Mietintöjä ja lausuntoja 9/2020, s. 148–151.

katsoa vapaaehtoiseksi, tulisi kuitenkin olla muita seikkoja, jotka tukevat näkemystä osallistumisen vapaaehtoisuudesta. Pelkkä sukupuoliyhteydestä kieltäytymisen jälkeen tapahtuva kieltojen ja vastustelun päättyminen ei osoittaisi vapaaehtoisuutta, eikä myöskään esimerkiksi kondomin antaminen tai muu sukupuoliyhteyttä helpottava käyttäytyminen, koska uhri voi toimia tällä tavoin myös itseään suojellakseen.³⁹ Kun henkilön passiivisuus voi olosuhteista riippuen olla ilmausta joko vapaaehtoisuudesta tai sen puuttumisesta, voi passiivisuustilanteiden arviointi muodostua käytännössä haastavaksi. Tämä onkin muodostunut yhdeksi uuden raiskaussääntelyn vaikeimmista tulkintakysymyksistä myös Ruotsissa. Tähän kysymykseen palataan seuraavassa luvussa, jossa tarkastellaan Ruotsin uuden raiskaussäännöksen soveltamisesta tehtyä selvitystä.

Oikeusministeriön työryhmämietinnössä toistetaan se nyttemmin laajasti hyväksytty lähtökohta, että uhrien toiminta raiskauksen jälkeen voi olla hyvin vaihtelevaa. Mietinnössä todetaan, että uhri ei välttämättä osaa heti kuvata kokemustaan raiskaukseksi ja saattaa ilmoittaa teosta viranomaisille vasta pitkän ajan jälkeen. Uhri voi myös jatkaa suhdettaan vastaajaan. Mietinnössä korostetaan sitä, että tällaista seikkojen ei voida katsoa yksinään osoittavan, ettei raiskauksen tunnusmerkistö ole täyttynyt.⁴⁰

Työryhmämietinnössä siis linjataan joitakin yleisiä lähtökohtia siitä, millaiset seikat käyvät tai eivät käy näytöksi vapaaehtoisuudesta tai sen puuttumisesta. Se kuinka helposti tai vaikeasti nämä lähtökohdat ovat käytännössä sovellettavissa jää nähtäväksi. Jonkinlaisia viitteitä tulevasta on kuitenkin löydettävissä Ruotsista, missä vapaaehtoisuuden puuttumiseen pohjautuvaa raiskaussääntelyä on jo ehditty soveltaa tuomioistuimissa.

4 RUOTSI: VAPAAEHTOISUUDEN PUUTTEeseen POHJAUTUVA RAISKAUSSÄÄNNÖS KÄYTÄNNÖSSÄ

Edellä kuvattu työryhmän ehdotus raiskauksen määritelmäksi muistuttaa monilta osin Ruotsissa vuonna 2018 omaksuttua raiskaussäännöstä, jossa raiskaus määritellään sukupuoliyhteydeksi tai sukupuoliyhteyteen rinnastettavaksi teoksi⁴¹ sellaisen henkilön kanssa, joka ei osallistu siihen vapaaehtoisesti.

BrB 6 kap, 1 §

Den som, med en person som inte deltar frivilligt, genomför ett samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt till fängelse i lägst två och högst sex år. Vid bedömningen av om ett deltagande är frivilligt eller inte ska det särskilt beaktas om frivillighet har kommit till uttryck genom ord eller handling eller på annat sätt. ...

Lisäksi säännökseen sisältyy kolmekohtainen luettelo tilanteista, joiden täytyessä osallistumisen ei koskaan katsota tapahtuneen vapaaehtoisesti. Nämä kohdat kattavat muun muassa väkivallan tai sen uhan, uhkaamisen muulla rikoksella tai rikoksesta ilmiantamisella (1 kohta); tiedottoman tilan, unitilan, vakavan pelon, päihtymyksen, sairauden, ruumiinvamman, psyykkisen häiriön tai muun haavoittuvan tilan hyväksikäytön (2 kohta) sekä riippuvaisen aseman vakavan väärinkäytön (3 koh-

³⁹ OM:n Mietintöjä ja lausuntoja 9/2020, s. 150.

⁴⁰ OM:n Mietintöjä ja lausuntoja 9/2020, s. 151.

⁴¹ Ruotsissa sukupuoliyhteys kattaa vain vaginaalisen sukupuoliyhteyden ja siksi raiskaussääntelyn piiriin on otettu sukupuoliyhteyden lisäksi myös vakavuudeltaan siihen rinnastettavat teot. Ks. tästä esim. Regeringens proposition 2017/18: 177, s. 27–28.

ta).⁴² Työryhmän Suomessa ehdottama sääntely poikkeaa Ruotsin sääntelystä monilta yksityiskohdiltaan, mutta keskeisin ero tämän artikkelin aihepiirin kannalta on se, että Ruotsissa raiskaussäännöksessä tarkoitettu teko on kriminalisoitu myös törkeän tuottamuksellisesti tehtynä (BrB 6 kap, 1 a §), mitä Suomen työryhmämietinnössä ei esitetä.

Brottsförebyggande rådet (Brå) on keväällä 2020 antamassaan raportissa arvioinut Ruotsin uuden raiskaussäännöksen soveltamista ja oikeudellisten toimijoiden näkemyksiä säännöksen vaikutuksista ja toimivuudesta. Tilastollisessa tarkastelussa kävi ilmi, että raiskausilmoitusten määrä oli kasvanut uuden säännöksen voimaantulon jälkeen jonkin verran, mutta erityisen merkittävästi oli kasvanut syytteiden ja syyksi lukevien tuomioiden määrä. Tuottamuksellisesta raiskauksesta annettujen syyksi lukevien tuomioiden määrä oli sen sijaan pysynyt varsin vähäisenä.⁴³ Kokonaisarvionaan Brå esitti, että uusi säännös oli pitkälti toiminut lainsäätäjän tarkoittamalla tavalla ja rangaistavuuden piiriin oli tullut sellaisia tekoja, joita uuden säännöksen tarkoitettiin kattavan: esimerkiksi tilanteen yllättävyyttä hyväksikäyttäen tehtyjä tekoja ja tapauksia, joissa asianomistajan reaktio tekoon oli ollut passiivinen.⁴⁴

Brå totesi raportissaan, että uuden tyyppisissä langettavissa tuomioissa näyttö vaikutti olevan suurelta osin yhtä vahvaa kuin vertailuaineistona käytetyissä vuoden 2017 tapauksissa. Osassa tapauksista oli vahvaa näyttöä (esimerkiksi tallenne tilanteesta, tunnustus tai todistaja, joka oli nähnyt tapahtuman), mutta merkittävässä osassa tapauksista näyttönä oli asianomistajan kertomuksen lisäksi vain esimerkiksi todistaja, jolle asianomistaja oli jälkikäteen kertonut tapahtumasta, tai hätäpuhelu. Brå:n arvion mukaan tuomioistuimet näyttivät uuteen lainsäädäntöön perustuvissa tapauksissa antavan aiempaa enemmän painoa näytölle, joka koski asianomistajan huonoa vointia syytteessä tarkoitettujen tapahtumien jälkeen.⁴⁵

Brå:n selvityksessä nostettiin esiin ne vaikeudet, joita liittyy vapaaehtoisuuden eli sen arviointiin, mitä tapauksissa pidettiin riittävänä ilmauksena vapaaehtoisuudesta tai sen puutteesta. Toisaalta oikeudessa tuli pystyä näyttämään se, ettei asianomistaja ollut osallistunut sukupuolilyhteyteen tai siihen rinnastettavaan toimintaan vapaaehtoisesti ja toisaalta se, että vastaaja oli tämän ymmärtänyt tai hänen olisi tullut tämä ymmärtää. Osassa tapauksista oli ilmeistä, ettei asianomistaja ollut osallistunut tekoon vapaaehtoisesti – näin etenkin tapauksissa, joissa raiskaustekoa ei ollut välittömästi edeltänyt minkäänlainen osapuolten välinen seksuaalinen toiminta. Ongelmallisempia olivat sen sijaan tapaukset, joissa asianomistajan toimien merkitystä oli haastavampaa arvioida.⁴⁶

Ruotsin säännöksen lainvalmisteluasiakirjoissa lähdettiin siitä, että osallistumisen vapaaehtoisuus tulee seksuaalisen kanssakäymisen aikana yleensä jollain tapaa ilmaistuksi ja tällaisten ilmaisujen puute on yleensä puolestaan osoitus siitä, ettei osallistuminen ole vapaaehtoista. Hallitus lähti kuitenkin esityksessään siitä, että poikkeustapauksissa myös hiljainen suostumus seksuaaliseen kanssakäymiseen voi olla riittävä. Hallitus tosin totesi myös, että käytännössä voi olla haastavaa erottaa tapaukset, joissa passiivisuus osoittaa vapaaehtoisuutta tapauksista, joissa se osoittaa vapaaehtoisuuden puutetta.⁴⁷ Hallitus korosti sitä, ettei henkilöllä, joka saadaan vastoin tahtoaan seksuaalisen toiminnan kohteeksi, ole mitään velvollisuutta ilmaista kieltäytymistään tai vastentahtoisuuttaan.⁴⁸

⁴² Ks. Ruotsin sääntelystä myös Minni Leskinen, Uusi pohjoismainen seksuaalirikosoikeus? – Ruotsin lainsäädännöllisten valintojen hyödynnettävyydestä Suomessa. Lakimies 3–4/2020, s. 373–399.

⁴³ Brottsförebyggande rådet (Brå), Rapport 6/2020: Den nya samtyckeslagen i praktiken. En uppföljning av 2018 års förändringar, s. 7–8, 23–27, 83, 85.

⁴⁴ Brå, Rapport 6/2020, s. 9, 39, 84–86.

⁴⁵ Brå, Rapport 6/2020, s. 9–10, 42–43.

⁴⁶ Brå, Rapport 6/2020, s. 10, 34.

⁴⁷ Prop. 2017/2018:177 s. 33–34, 80–81.

⁴⁸ Prop. 2017/18:177 s. 32.

Kuitenkin tapauksissa, joissa osallistuminen on alun perin ollut vapaaehtoista ja vastaajalla näin ollen on perusteita olettaa suostumuksen olevan olemassa, voi käytännössä olla tarpeen, että asianomistaja ilmaisee selvästi vastentahtoisuutensa. Tällöin olennaista on se, oliko asianomistajan vastentahtoisuus – tai tuottamuksen ollessa kyseessä, tällaisen vastentahtoisuuden mahdollisuus – tahallisuuden tai tuottamusvastuun edellyttämällä tavalla syytetyn havaittavissa.⁴⁹

Brå:n raportti osoittaa, että monet Ruotsin uuden raiskaussääntelyn haastavimmista näyttökysymyksistä liittyvät nimenomaan edellä mainittuihin seikkoihin eli vapaaehtoisuuteen ja sen ilmaisemiseen sekä tahallisuuteen ja tuottamukseen. Usein tapauksissa jouduttiin arvioimaan sukupuoliyhteyteen johtanutta tapahtumaketjua laajemmin ja pohtimaan erilaisten toimien ja tahdonilmausten – tai niiden puutteen – merkitystä vapaaehtoisuuden kannalta. Brå:n tarkastelemissa tuomioissa vapaaehtoisuuden katsottiin usein puuttuvan silloin, jos asianosaisten välillä ei ollut ollut väitettyä raiskaustekoa välittömästi edeltänyttä intiimiä kanssakäymistä. Myös tapaukset, joissa asianomistaja oli ollut passiivinen, katsottiin helpommin raiskaukseksi, jos asianosaisten välillä ei ollut ollut tekoa välittömästi edeltänyttä intiimiä kanssakäymistä eikä vastaajalla näin ollen ollut mitään syytä olettaa, että asianomistaja haluaisi olla sukupuoliyhteydessä hänen kanssaan. Tällaisissa tapauksissa passiivisuuden taustalla saattoi olla esimerkiksi jäätymisreaktio tai se, että asianomistaja oli puolinukuksissa.⁵⁰

Vaikeimmalta vapaaehtoisuuden olemassaolon arviointi vaikutti silloin, jos osapuolet olivat olleet vapaaehtoisesti sukupuoliyhteydessä juuri ennen väitetytyn raiskaustekoa joko jatkamaan tai jos asianomistaja oli jossain vaiheessa tapahtumaketjun aikana ilmaissut halukkuutensa seksiin. Haastavia näytön arvioinnin kannalta olivat myös tapaukset, jossa muu intiimi kanssakäyminen ja sen yhteydessä esitetty painostus sukupuoliyhteyteen ryhtymiseen johtivat lopulta sukupuoliyhteyteen ilman, että asianomistajan vapaaehtoisuus tai vastentahtoisuus olisivat tulleet tilanteessa selkeästi ilmi. Lain esitöiden mukaan se, että seksuaalinen kanssakäyminen on jonkin asteisen painostuksen tai ylipuhumisen tulosta ei itsessään merkitse sitä, ettei osallistuminen ollut vapaaehtoista, jos seksuaalisen teon osapuolella oli mahdollisuus vapaasti ratkaista, ryhtyykö hän seksuaaliseen kanssakäymiseen.⁵¹ Tällaisissa tapauksissa keskeinen ja vaikeasti ratkaistava kysymys oli, suostuiko asianomistaja sukupuoliyhteyteen vapaaehtoisesti vai tapahtuiko sukupuoliyhteys vastoin hänen tahtoaan ja niin, että vastaajan olisi tullut tämä vapaaehtoisuuden puute ymmärtää. Brå totesi selvityksessään, että tapauksissa, joissa asianomistajan tahdonilmaisut eivät olleet selvästi tulkittavissa, tuomioistuimet olivat vaihtelevasti päätyneet joko vapauttavaan tuomioon taikka tuomitsemaan vastaajan raiskauksesta tai tuottamuksellisesta raiskauksesta.⁵²

Vapaaehtoisuuden puute, asianomistajan passiivisuuden merkitys ja vastaajan tahallisuus tai tuottamus tulivat arvioitavaksi myös Ruotsin korkeimman oikeuden tapauksessa NJA 2019 s. 668, jossa ensimmäisen kerran sovellettiin uutta raiskaussäännöstä. Tapauksen tosiasiat olivat monilta osin riidattomat. Tapauksen vastaaja oli sosiaalisessa mediassa harjoitetun viestinvaihdon jälkeen tullut toiselta paikkakunnalta vierailulle asianomistajan luo. Asianomistaja oli ennen vierailua viestissään ilmoittanut, ettei hän halunnut vierailun aikana seksiä. Vastaaja oli tullut asianomistajan luo yöaikaan ja asettunut nukkumaan samalle sängylle, missä asianomistaja nukkui vain alushousuihin pukeutuneena, eri peiton alle. Myöhemmin samana yönä vastaaja oli ensin kosketellut asianomistajaa selästä, rinnoista ja sukuelimistä ja sen jälkeen ollut tämän kanssa sukupuoliyhteydessä. Oikeudenkäynnissä jäi epäselväksi, oliko asianomistaja jotenkin osallistunut alushousujensa riisumiseen, mutta muuten asianomistaja oli ollut sukupuoliyhteyden aikana passiivinen. Alemmat oikeusasteet tuomitsivat vastaajan tahallisesti tehdystä raiskauksesta (våldtäkt) sillä perusteella, ettei asianomistaja ollut

⁴⁹ Brå, Rapport 6/2020, s. 45.

⁵⁰ Brå, Rapport 6/2020, s. 43–44, 47–49.

⁵¹ Prop. 2017/18:177 s. 33, 78.

⁵² Brå, Rapport 6/2020, s. 49–51, 60, 88.

antanut vastaajalle mitään aihetta olettaa, että hän osallistui sukupuoliyhteyden harjoittamiseen vapaaehtoisesti. Myös korkein oikeus katsoi, että sukupuoliyhteys oli tapahtunut vastoin asianomistajan tahtoa. Toisin kuin alemmat oikeusasteet, korkein oikeus kuitenkin katsoi, ettei ollut näyttöä siitä, että vastaaja olisi suhtautunut tähän tosiseikkaan välinpitämättömyystahallisuuden (likgiltighet-suppsåt) edellyttämällä tavalla välinpitämättömästi. Keskeiseksi ratkaisussa muodostui korkeimman oikeuden tulkinta siitä, miten vastaaja oli tilannetta ja asianomistajan liikehdintää tulkinut ja miten hän oli mieltämäänsä suhtautunut. Korkein oikeus tuomitsi vastaajan tuottamuksellisesta raiskauksesta (oaktsam våldtäkt) sillä perusteella, että tämä oli tilanteessa havainnut riskin, ettei asianomistaja mahdollisesti osallistunut sukupuoliyhteyteen vapaaehtoisesti.

Brå:n tutkimuksessa esiin nousseista tulkintaongelmista osa kytkeytyikin juuri tahallisuusmalliin (erityisesti välinpitämättömyystahallisuuteen) ja tuottamukselliseen raiskaukseen sekä näiden keskinäiseen suhteeseen.⁵³ Brå:n mukaan uuden sääntelyn vaikeimmat rajanveto-ongelmat liittyvät tuottamuksellista raiskausta koskevaan säännökseen.⁵⁴ Nämä tulkinta- ja rajanveto-ongelmat eivät ole samalla tavoin relevantteja Suomessa esitetyn sääntelyn kannalta, sillä Suomen tahallisuusmalli poikkeaa ruotsalaisesta, eikä Suomen työryhmämietinnössä esitetä tuottamuksellista raiskausta kriminalisoitavaksi. Sen sijaan Suomenkin kannalta keskeistä on se, miten vapaaehtoisuutta tai sen puuttumista arvioidaan.

Brå selvitti raportissaan myös oikeudellisten toimijoiden näkemyksiä siitä, miten uudistus oli vaikuttanut oikeusturvaan. Brå:n raportin mukaan Ruotsin oikeudellisista toimijoista uuteen sääntelyyn suhtautuivat myönteisimmin syyttäjät ja tuomarit, kriittisimmin sen sijaan poliisit ja puolustusasianajajat.⁵⁵ Poliisit nostivat haastatteluissaan esiin sen, että raiskausrikokset ovat vaikeasti selvitettäviä rikoksia ja raiskauksista vaikeimmin selvitettäviä ovat uuden lainsäädännön mukaiset tapaukset, joissa ei ole kyse väkivallasta tai avuttoman tilan hyväksikäytöstä. Tällaisten rikosten selvittäminen vaatii asianosaisten aiempaa syvemmälle menevää kuulustelua, mikä voi olla asianosaisille vaikeaa.⁵⁶ Vaikka syyttäjät suhtautuivat lainmuutokseen lähtökohtaisesti positiivisesti, he nostivat esiin myös lakiin liittyvät tulkinta- ja näyttövaikeudet, kuten esimerkiksi asianomistajan vapaaehtoisuuden ja vastaajan tahallisuuden arviointiin ja toteennäyttämiseen liittyvät haasteet. Lisäksi syyttäjät nostivat esiin huolen oikeusturvan heikentymisestä, jos rangaistavan toiminnan ala jää epäselväksi.⁵⁷ Vielä vahvemmin oikeusturvan vaarantumisen nostivat esiin puolustusasianajajat. Puolustusasianajajat pitivät uutta lainsäädäntöä ja sen soveltamiskäytäntöä syyttömyysolettaman, ennustettavuuden ja yhdenvertaisuuden kannalta ongelmallisena.⁵⁸

5 JOHTOPÄÄTÖKSET

Raiskausrikosten toteennäyttäminen on haastavaa ja erityisen haastavaa se on tapauksissa, joissa näyttönä ei voida esittää esimerkiksi väkivallan aiheuttamia vammoja. Työryhmämietinnössä esitetyn kaltainen raiskauksen määritelmä voikin lisätä sellaisia tapauksia, joissa raiskausrikoksen toteennäyt-

⁵³ Brå, Rapport 6/2020, s. 10–11, 53–55, 79, 88–89.

⁵⁴ Brå, Rapport 6/2020, s. 13, 35, 87. Brå nosti raportissaan esiin myös mahdollisuuden, että tuottamuksellista raiskausta on toisinaan käytetty tuomioistuimissa eräänlaisena kompromissiratkaisuna, kun tuomioistuin ei ole katsonut kummankaan osapuolen kertomusta tapahtuneesta täysin näytetyksi, vaikka lähtökohtaisesti vastaajan syyksiluettavuuden pitäisi tulla arvioitavaksi vasta sitten, jos tuomioistuin ensin katsoo, että sukupuoliyhteys on tapahtunut vastoin asianomistajan tahtoa. (Brå, Rapport 6/2020, s. 55–58, 89.)

⁵⁵ Brå, Rapport 6/2020, s. 11–12, 67–82, 85–86.

⁵⁶ Brå, Rapport 6/2020, s. 69–70.

⁵⁷ Brå, Rapport 6/2020, s. 71–72.

⁵⁸ Brå, Rapport 6/2020, s. 74–78.

täminen on haastavimmillaan. On kuitenkin muistettava, etteivät voimakkaan väkivallan käyttö ja siitä aiheutuneet vammat ole tähänkään asti olleet raiskaustapauksissa tyypillisiä – pikemminkin päinvastoin. Jos väkivaltaa on käytetty, se on usein ollut vähäistä: esimerkiksi työntämistä tai paikallaan pitämistä, josta ei välttämättä ole jäänyt sellaisia jälkiä, jotka toimisivat näyttönä raiskauksesta. Tällöin oikeudessa joudutaan selvittämään, onko sukupuoliyhteys tapahtunut yhteisestä tahdosta vai pakottamalla, onko asianomistaja vastustanut tekoa tai onko asianomistaja ollut esimerkiksi nukkumisen tai päihtymyksen vuoksi kykenemätön puolustamaan itseään. Usein näyttönä ovat vain asianosaisten ristiriitaiset kertomukset, joiden luotettavuutta joudutaan punnitsemaan keskenään.

Haastavaa vapaaehtoisuuden tai sen puutteen arviointi tulee todennäköisesti olemaan myös lähisuhdeväkivaltaan kytkeytyvissä tapauksissa. Tällaisissa tapauksissa vapaaehtoisesti harjoitettu seksuaalinen kanssakäyminen, seksuaalinen väkivalta ja muu väkivalta voivat muodostaa pitkäkestoisen ja vaikeasti arvioitavan kokonaisuuden. Väkivaltaisessa suhteessa olevien harjoittamassa seksuaalisessa kanssakäymisessä voi olla kyse molempien tahdosta tai vastoin toisen tahtoa harjoitetusta toiminnasta, väkivallalla tai uhkauksella pakottamisesta taikka aiemman väkivallan aiheuttaman pelkotilan hyväksikäytöstä. Parisuhdekumppanin tiedetty ja koettu väkivaltaisuus voi myös olla syy olla ilmaisematta vapaaehtoisuuden puutetta. Työryhmämietinnössä lähdetään siitä, ettei aiempi väkivalta poista sitä mahdollisuutta, että väkivallan kohteena ollut henkilö osallistuisi myöhemmin vapaaehtoisesti sukupuoliyhteyden väkivallan tekijän kanssa. Aiempi väkivalta otetaan kuitenkin huomioon arvioitaessa, oliko henkilö raiskaussäännöksen tarkoittamassa pelkotilassa. Mietinnössä todetaankin nimenomaisesti, että säännöksessä tarkoitettu pelkotila voi syntyä esimerkiksi parisuhteessa tapahtuneen aikaisemman fyysisen tai henkisen väkivallan seurauksena.⁵⁹ Tämä merkitsee muutosta verrattuna voimassaolevan rikoslain esitöihin, joissa pelkotilan mahdollisuus liitettiin esimerkiksi asuntoon murtautumisen tai autokyydin tarjoamisen yhteydessä tapahtuneisiin, uhrille tuntemattoman henkilön tekemiin tekoihin.⁶⁰ Työryhmämietinnössä lähdetäänkin aiempaa selvemmin siitä, että myös asianosaisten välinen aiempi väkivalta tulee ottaa huomioon raiskaustapauksia käsiteltäessä.

Selvää pitäisi olla, ettei tarkasteltavana olevaan tapaukseen liittymätön asianomistajan aiempi tai myöhempi seksuaalinen käyttäytyminen ole tapauksen arvioinnin kannalta merkityksellistä.⁶¹ Se, että asianomistaja on aiemmin tai väitetyn teon jälkeen harrastanut suostumuksellista seksiä vastaajan tai jonkun muun henkilön kanssa, ei tarkoita sitä, että sukupuoliyhteyden harjoittaminen olisi ollut vapaaehtoista myös arvioitavana olevassa tapauksessa. Jokila onkin väitöskirjassaan todennut, ettei epäasiallisia ja epärelevantteja argumentteja, etenkin asianomistajan seksuaalista menneisyyttä koskevaa todistelua, tulisi sallia esitettävän oikeudenkäynneissä.⁶² Eräissä common law -maissa ja kansainvälisissä tuomioistuimissa näytön esittämistä seksuaalirikoksen asianomistajan seksuaalisesta käyttäytymisestä onkin rajoitettu nimenomaisin säännösin tai ohjein.⁶³ Suomessa tällaista nimenomaista sääntelyä ei ole, eikä sellainen kovin hyvin soveltuisikaan vapaan todistelun periaatteelle rakentuvaan järjestelmään. Tuomioistuinten tulee kuitenkin jo yleisten todistusoikeudellisten säännösten perusteella evätä asiaan vaikuttamatonta seikkaa koskeva tai muuten tarpeeton näyttö (OK 17:8), joskin tämän säännöksen soveltaminen lienee varsin varovaista. Sen sijaan syytteessä tarkoi-

⁵⁹ OM:n Mietintöjä ja lausuntoja 9/2020, s. 153, 156.

⁶⁰ HE 6/1997 vp, s. 173.

⁶¹ Ks. tästä myös *Hahto* 2004, s. 483–495, 514–515.

⁶² *Jokila* 2010, s. 238.

⁶³ Esimerkiksi Kansainvälisen rikostuomioistuimen prosessisäännöissä todetaan, ettei seksuaalista väkivaltaa koskevissa tapauksissa uhrin tai todistajan aiemman tai myöhemmän seksuaalisen käyttäytymisen perusteella voida tehdä päätelmiä kyseisen henkilön uskottavuudesta, luonteesta tai tämän valmiudesta seksuaaliseen toimintaan. (International Criminal Court 2019: Rules of Procedure and Evidence, Rule 70.) Ks. myös Yhdistyneiden kuningaskuntien Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999, jossa rajoitetaan todistelun esittämistä asianomistajan sellaisesta seksuaalisesta käyttäytymisestä, joka ei välittömästi liity syytteessä tarkoitettuun tekoon (Art. 41–42).

tettuun tilanteeseen välittömästi liittyvällä seksuaalisella käyttäytymisellä on merkitystä esimerkiksi vastaajan tahallisuuden arvioinnin kannalta. On kuitenkin muistettava, että tilanteen luonne voi muuttua myös tilanteen kuluessa: vapaaehtoisena alkanut sukupuoliyhteys voi muuttua raiskaukseksi.

Raiskaus oikeudenkäynneissä on myös syytä irtautua yleistävistä olettamista siitä, kuinka raiskauksen uhrin käyttäytyvät tai reagoivat ennen raiskausta, sen aikana tai sen jälkeen. Kun raiskaus oikeudenkäynti monissa tapauksissa muodostuu ennen kaikkea asianosaisten kertomusten uskottavuuden arvioinniksi, on asianomistajan käyttäytymisellä ja reagoinnilla kuitenkin käytännössä merkitystä syytteen arvioinnissa. Kun muuta asianomistajan kertomusta tukevaa näyttöä ei ole, merkitykselliseksi muodostuu usein se, onko asianomistaja kertonut teosta jollekulle teon jälkeen. Samoin merkitykselliseksi näytöksi voivat muodostua todisteet sellaisista oireista tai käyttäytymisen muutoksista, joille ei ole muuta järkevää selitystä kuin väitetty rikos.

Ruotsin kokemusten perusteella voidaan olettaa, että osa vapaaehtoisuuden puutteeseen perustuvista syytteistä on pitkälti samalla tavoin näytettävissä, kuin voimassa olevan lainsäädännön mukaiset raiskaustapauksetkin. Edelleen Ruotsin käytäntöön nojautuen voidaan olettaa, että uutena rajanvetotapauksena oikeusviranomaisten käsiteltäväksi tulevat tapaukset, joissa yhteistuumin harjoitettua muusta seksuaalisesta toiminnasta toisen osapuolen aloitteesta ajaudutaan sukupuoliyhteyteen ilman, että toinen osapuoli olisi tahtoaan selvästi ilmaissut tai välttämättä edes täysin varmasti muodostanut. Kun tilanteen ja toisen osapuolen tahdon tulkinta voi olla tapahtumahetkelläkin vaikeaa, jos sitä ei ole selkeästi sanallisesti tai muutoin ilmaistu, on se epäilemättä monin verroin vaikeampaa jälkikäteen esitutkinnassa, syyteharkinnassa ja oikeudenkäynnissä.