



Uusi pohjoismainen seksuaalirikosoikeus? – Ruotsin lainsäädännöllisten valintojen hyödynnettävyydestä Suomessa

HAKUSANAT: rikosoikeus, raiskaus, seksuaalinen hyväksikäyttö, suostumus, seksuaalirikokset, tuottamus

1. Johdanto

Seksuaalirikosoikeuteen kohdistuu Suomessa tällä hetkellä merkittäviä muutospaineita siitä huolimatta, että raiskauksen määritelmää muutettiin viimeksi vuonna 2014 eikä yksikään rikoslain seksuaalirikoksia koskevan 20 luvun pyklistä ole enää vuoden 1998 kokonaisuudistuksen mukaisessa alkuperäismuodossa.¹ Viimeisin muutos koskien törkeää lapsenraiskautta ja lapsen seksuaalisen hyväksikäytön rangaistusmaksimin nostoa astui voimaan 15.4.2019.² Raiskausta koskevaa keskustelua on 2010-luvulla hallinnut kysymys siitä, pitäisikö tunnusmerkistö muuttaa suostumus pohjaiseksi.³ Tätä keskustelua ovat ylläpitäneet erityisesti kansalaisjärjestöt, joiden yhteistyössä laatima Suostumus2018-lakialoite luovutettiin eduskunnalle kesällä 2019.⁴ Myös Amnesty Internationalin 2019 julkaisemassa tutkimuksessa *Oikeuksien arpapeli: Naisiin kohdistuvat raiskaus-*

* Minni Leskinen, OTM, VT, tohtorikoulutettava, Turun yliopisto. Artikkelin on kirjoitettu Suomen Akatemian rahoittamassa ASLA – Actors, Structures and Law -tutkimushankkeessa (päättö 312497).

1. Muutoksista kootusti ks. Timo Ojala, Seksuaalirikokset. Edita 2014, s. 17–22; Jussi Matikkala, Seksuaalirikokset, s. 115–201 teoksessa Dan Frände et al. (toim.), Keskeiset rikokset. Edita 2018, s. 121–122.
2. Ks. hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 212/2018 vp; Oikeusministeriön julkaisu 7/2018: Arviomuistio rikoslain viimeaikaisesta kehityksestä ja tulevista kehitystarpeista. Eräät seksuaali-, väkivalta-, talous- ja rattijuopumusrikokset; Minna Kimpimäki, Sukupuoliyhteys lapsen kanssa – raiskaus vai ei? Lakimies 6/2018, s. 677–697.
3. Suostumus on ollut käytössä common law -maissa jo pidempään, kun taas manner-Euroopassa tunnusmerkistö on tyypillisesti rakennettu pakottamiselle. Historiasta ja vastakkainasettelusta ks. Helena Jokila, Tahdonvastainen suostumus ja liiallisen luottamuksen hinta. Raiskauksen ja muiden seksuaalirikosten oikeudellisen tiedon konstruktiot. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2010, s. 43–96.
4. Suostumus2018, saatavilla: <http://suostumus2018.fi/kansalaisaloite/> (viitattu 10.4.2020). Laki-teknisesti tunnusmerkistö on rakennettu niin, että rikos täyttyy, kun suostumus sukupuoliyh-

rikkokset ja uhrin oikeuksien toteutuminen Suomessa yksi kärkeen nostetuista suosituksista on seksuaalirikoslainsäädännön kokonaisuudistus, jossa raiskaus ja muut seksuaalirikokset määriteltäisiin uhrin suostumuksen puutteen kautta.⁵

Huhtikuussa 2019 oikeusministeriö asetti työryhmän valmistelemaan rikoslain 20 luvun kokonaisuudistusta. Työryhmän tavoitteena on valmistella säännökset, joilla vahvistetaan suostumuksen asemaa raiskauksen tunnusmerkistössä.⁶ Vastaavasti nykyisen hallituksen ohjelmaan on kirjattu, että hallituskaudella toteutetaan seksuaalirikoslainsäädännön kokonaisuudistus, jossa muutetaan rikoslain raiskausmääritelmä suostumuksen puutteeseen perustuvaksi oikeusturvasta huolehtien.⁷ Tavoitteena on antaa hallituksen esitys uudeksi lainsäädännöksi keväällä 2021.⁸ Lainsäädäntömuutoksia edellytettiin myös Istanbulin sopimuksen toimeenpanoa valvovan asiantuntijaryhmän (GREVIO) raportissa Suomen lainsäädännön saattamiseksi artiklan 36 vaatimalle tasolle.⁹

Nyt suunnitteilla olevan kokonaisuudistuksen kannalta on mielenkiintoista siirtää katse Ruotsiin, jossa uusi, vapaaehtoisuuden puuttumiseen perustuva raiskauksen tunnusmerkistö astui voimaan 1.7.2018.¹⁰ Ruotsin lakiuudistus ei ole vain tekninen vaan kyse on arvovalinnasta, jossa yhtenä taustavaikuttajana on ollut voimakas #metoo-liike sekä sitä edeltäneet feministiset kannanotot, joita yhä useampi päätyi kannattamaan.¹¹ Ruotsin hallituksen esityksessä painotetaan, että oikeus seksuaaliseen integriteettiin ja itsemääräämisoikeuteen on ehdoton. Lisäksi vapaaehtoisuuden puuttumiseen perustuva lainsäädäntö vastaa esityksen mukaan paremmin yleistä käsitystä seksuaalisen itsemääräämisoikeu-

teyteen puuttuu. Lisäksi tunnusmerkistö sisältää luettelon tilanteista, joissa tekijä ei voi päätellä uhrin suostuneen.

5. Amnesty International 2019, s. 6. Saatavilla: https://s3-eu-west-1.amazonaws.com/frantic/amnesty-fi/2019/03/06061152/Oikeuksien-arpapeli_final.pdf (viitattu 10.6.2019).
6. Hanesivu: <https://oikeusministerio.fi/hanke?tunnus=OM007:00/2019> (viitattu 10.4.2020).
7. Osallistava ja osaava Suomi – sosiaalisesti, taloudellisesti ja ekologisesti kestävä yhteiskunta. Pääministeri Sanna Marinin hallituksen ohjelma 10.12.2019, s. 91.
8. Hallituksen lainsäädäntöohjelma. Suunnitelma vaalikauden 2019–2023 keskeisistä lainsäädäntöhankkeista. Valtioneuvoston julkaisuja 2020:1, s. 20.
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, GREVIO/Inf(2019)9, kohta 169. Istanbulin sopimuksen seksuaalirikoksia koskevista säännöksistä ks. Minni Leskinen, *The Istanbul Convention on Sexual Offences: A Duty to Reform the Wording of National Law or the Way We Think?* s. 133–156 teoksessa Johanna Niemi – Lourdes Peroni – Vladislava Stoyanova (eds), *International Law and Violence Against Women: Europe and the Istanbul Convention*. Routledge 2020.
10. Myös Islannissa suostumuksesta tuli osa raiskauksen määritelmää vuonna 2018. Ks. Ragðheiður Bragadóttir, *Sex uden samtykke – udviklingen i islandsk ret*. Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 2/2019, s. 175–187.
11. Suzanne Wennberg, *Befogad kritik av det nya våldtäktsbrottet?* Juridisk Tidskrift 2/2018–19, s. 298–304, 298.

den sisällöstä.¹² Lakiuudistus perustuu vuoden 2014 seksuaalirikoskomitean loppuraporttiin, jossa komitea katsoi, että rikosoikeudellisen vastuun rajaksi tulee asettaa seksuaalinen kanssakäyminen henkilön kanssa, joka ei ole mukana vapaaehtoisesti.¹³

Lainsäätäjän suhtautuminen suostumukseen raiskauksen tunnusmerkistötekijänä oli Ruotsissa pitkään skeptinen. Ensimmäisen kerran siirtymistä suostumusperusteiseen sääntelyyn selvitettiin vuoden 2005 seksuaalirikoslain kokonaisuudistuksen yhteydessä, mutta se ei saanut kannatusta.¹⁴ Edelleen vuonna 2012 Ruotsin hallitus arvioi vuoden 2008 seksuaalirikostyöryhmän selvityksen perusteella, ettei suostumusperusteisen kriminalisoinnin etuja voitu pitää haittoja suurempina.¹⁵ Ruotsin aiempiin kannanottoihin on viitattu myös Suomessa, viimeksi hallituksen esityksessä laiksi rikoslain 20 luvun muuttamisesta 216/2013 vp. Molemmissa maissa on pelätty muun muassa uhrin aseman huonontuvan muutoksen myötä ja pohdittu seksuaalisen suostumuksen oikeudellisen määrittelyn kipukohtia.¹⁶ Perustellusti voidaan kysyä, onko Ruotsissa nyt onnistuttu luomaan puuttuvaan vapaaehtoisuuteen perustuva tunnusmerkistö, jossa suostumuksen ongelmat on ratkaistu ja oikeudenkäynnin fokus saadaan siirrettyä uhrin sijasta tekijään.

Suomalaisessa akateemisessa keskustelussa suostumusperusteinen sääntelymalli ei ole ollut yhtä innokkaan keskustelun kohteena kuin Ruotsissa, eivätkä edes feministisesti suuntautuneet oikeustieteilijät kannata sitä täysin varauksettomasti. Kuten *Johanna Niemi* ja *Helena Jokila* painottavat, keino-perusteinen ja suostumusperusteinen kriminalisointi perustuvat lähtökohtaisesti samoihin ontologisiin ja epistemologisiin lähtökohtiin.¹⁷ Jokila on väitöskirjassaan korostanut luottamuksen merkitystä seksuaalisen itsemääräämiskyvyn rakentumisessa, mitä kumpikaan diskurssi ei tavoita.¹⁸ Myös *Kati Nieminen* kritisoi tuoreessa artikkelissaan, että suostumukseen perustuvat mallit toisinta-

12. Regeringens proposition 2017/18:177 En ny sexualbrottslagstiftning byggd på frivillighet, s. 22–23.

13. Statens offentliga utredningar SOU 2016:60 Ett starkare skydd för den sexuella integriteten, s. 176–185.

14. Ks. Regeringens proposition 2004/05:45 En ny sexualbrottslagstiftning, s. 36–41; Statens offentliga utredningar SOU 2001:14 Sexualbrotten – Ett ökat skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor, s. 123–138.

15. Regeringens proposition 2012/13:111 En skärpt sexualbrottslagstiftning, s. 19–23. Oletetuista eduista ja haitoista ks. Statens offentliga utredningar SOU 2010:71 Sexualbrottslagstiftningen – utvärdering och reformförslag, s. 206–232.

16. HE 216/2013 vp, s. 36–38. Esitys perustuu oikeusministeriön arviomuistioon Raiskausrikosten lainsäädännölliset muutostarpeet, selvityksiä ja ohjeita 25/2012.

17. Helena Jokila – Johanna Niemi, Coercive circumstances in Rape Law, s. 120–136 teoksessa Marie Bruvik Heinskou – May-Len Skilbrei – Kari Stefansen (eds), Rape in the Nordic Countries. Continuity and Change. Routledge 2020, 120.

18. Jokila 2010, s. 291–298.

vat yksilökeskeistä liberaalia näkökulmaa, joka peittää seksuaalisen väkivallan rakenteellisia, kulttuurisia ja yhteisöllisiä ulottuvuuksia. Silti hän kannattaa suostumusperusteista mallia nykymallin sijaan.¹⁹

Samansuuntaisesti *Minna Kimpimäki* on tuonut esille suostumusperusteisen mallin kansainvälistä taustaa todeten, että Suomen nykyisessä keinoperusteisessa mallissa muuta tahdonvastaisuutta ei pidetä yhtä vakavana kuin väkivaltaa tai sen uhkaa. Tämä edustaa Kimpimäen mukaan vanhakantaista ajattelua.²⁰ *Terttu Utriainen* lienee todennut kaikkein suorimmin, että rikoslain nykyinen 20 luku tulee kirjoittaa uudelleen siten, että suostumuksesta tulee sekä sen arvopohja että raiskauksen tunnusmerkki.²¹

Käyn tässä artikkelissa läpi Ruotsissa uuden tunnusmerkistön keskeiset lainsäädännölliset valinnat ja tarkastelen niiden hyödynnettävyyttä Suomessa. Erityisesti pyrin pitämään esillä haavoittuvuuden²² näkökulmaa sekä jokaisen seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojelutavoitetta.²³ Tarkoitukseni on nostaa esille keskeisiä kysymyksiä, jotka liittyvät sekä Suomen nykyiseen lainsäädäntöön että mahdollisiin Ruotsista omaksuttaviin malleihin *de lege ferenda*.

19. Kati Nieminen, Mitä raiskauksen määritelmä kertoo oikeuskulttuuristamme? s. 394–411 teoksessa Dan Frände et al. (toim.), Juhlajulkaisu Kimmo Nuotio 1959 – 18/4 – 2019. Unigrafia 2019, s. 405–406.

20. Minna Kimpimäki, Raiskauksen määrittelyn kipukohta: pakottamalla vai ilman suostumusta? Lakimies 6/2017, s. 789–812, 812.

21. Terttu Utriainen, Haureuden harjoittamisesta suostumuksen puuttumiseen, s. 495–501 teoksessa Dan Frände et al. (toim.), Juhlajulkaisu Kimmo Nuotio 1959 – 18/4 – 2019. Unigrafia 2019, s. 500. Kimmo Nuotio on ilmaissut kannattavansa laajentamista ilmaistun suostumuksen vastaisiin tekoihin. Asiantuntijalausunto. Luonnos hallituksen esitykseksi lapsenraiskausta koskevaksi sääntelyksi, 11.9.2018, s. 6–8. Myös Timo Ojala on pitänyt siirtymistä suostumusmalliin mahdollisena, kunhan tietyt edellytykset otetaan huomioon. Ojala 2014, s. 58–65. Sakari Melander on jo aiemman lakimuutoksen yhteydessä tuonut esille, että suostumusperusteinen tunnusmerkistö vastaisi paremmin Suomea sitovia kansainvälisiä ihmisoikeusvelvoitteita ja saattaisi myös paremmin ilmentää sääntelyn suojelukohdetta, seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Tuolloin hän arvioi muutoksen olevan kuitenkin melko "radikaali" toimenpide, koska suostumusperusteinen malli on ollut perinteisesti käytössä lähinnä angloamerikkalaisissa oikeusjärjestyksissä. Lausunto eduskunnan perustuslakivaliokunnalle 25.2.2014 hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi rikoslain 20 luvun muuttamisesta 216/2013 vp, s. 3–4.

22. Haavoittuvuus on rikosten uhreja koskevassa tutkimuksessa käytetty käsite, joka on pikemmin tilannesidonnainen asia kuin selkeäräjäinen kategoria. Päivi Honkatukia, Uhrin rikosprosessissa – haavoittuvuus, palvelut ja kohtelu. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 252, Helsinki 2011, s. 12–15. Aiemmasta kritiikistä ks. Minni Leskinen, Raiskaus 2010-luvulla. Yhä vain väkisinmakaamista? s. 194–213 teoksessa Johanna Niemi – Heini Kainulainen – Päivi Honkatukia (toim.), Sukupuolistunut väkivalta. Oikeudellinen ja sosiaalinen ongelma. Vastapaino 2017, s. 204.

23. Tavoitteen filosofisista perusteista ks. Minni Leskinen, Towards a New Ethics of Sexual Self-determination: Finnish Rape Law through the Speculum of Feminist Philosophy. NoFo 17, 2019.

2. Vapaaehtoisuuden puuttuminen rikosoikeudellisen vastuun rajana

Yksi keskeinen epäily suostumusperusteista kriminalisointia vastaan on ollut suostumus oikeudellisenä käsitteenä. Suomessa suostumusta ei ole määritelty laissa, vaan oikeustieteessä on vakiintunut teoria suostumusopista kriminalisoidun teon oikeudenvastaisuuden poistavana tekijänä.²⁴ Myös Ruotsissa suostumus (*samtycke*) on rikosoikeudellinen vastuuvapausperuste, jolle on annettu sisältö laissa (BrB 24 kap. 7 §).²⁵ Tästä syystä suostumusta ei haluttu sisällyttää uuteen raiskauksen tunnusmerkistöön.²⁶ Käytännössä kyse on siitä, että vastuuvapausperusteena suostumukselle on asetettu sekä Suomessa että Ruotsissa niin tiukat kriteerit, että sen puuttumisen käyttäminen raiskauksen tunnusmerkistötekijänä todennäköisesti määrittäisi raiskauksiksi tekoja, jotka eivät sitä ole.²⁷

Ruotsissa keskustelua vaihtoehtoista oli käyty jo pidempään. Vuoden 2010 komiteanmietinnössä ehdotettiin *utan personens tillåtelse* (ilman henkilön lupaa)²⁸, kun taas *Madeleine Leijonhufvud* ehdotti selvityksessään *inte frivilligt deltar* (ei osallistu vapaaehtoisesti).²⁹ Myös termiä *medgivande* (myöntyminen) ehdotettiin.³⁰ Vuoden 2014 komitea toteaa, ettei termejä lupa tai myöntyminen voida pitää onnistuneina, koska niiden voidaan katsoa ilmaisevan epätasapainoa seksuaaliseen kanssakäymiseen osallistuvien välillä. Seksuaalisen kanssakäymisen perustumista molemminpuolisuuteen kuvaa komitean mukaan parhaiten sen vapaaehtoisuus.³¹ Suomessa suostumusperusteiset tunnusmerkistöehdotelmat on laadittu käyttäen suostumusta, eikä niistä yksikään ole virallisen tahon laatima.³² Sopivan käsitteen löytäminen ei poista siihen liittyviä tiedon tasoon

24. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain 20 luvun muuttamisesta 216/2013 vp, s. 35–36. Uraauurtava oli Inkeri Anttilan väitöskirja Loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1946. Teos tosin edustaa aikakautta, jolloin siveellisyysrikoksiin ei voinut suostua, koska niiden katsottiin aina loukkaavan julkista intressiä (s. 159). Ks. myös Vilja Hahto, Uhrin myötävaikutus ja rikoksentekijän vastuu: rikos- ja vahingonkorvausoikeudellinen tutkimus tekoa edeltävästä uhrikäyttäytymisestä fyysistä koskemattomuutta loukkaavissa rikoksissa. Edita 2004.

25. Tarkemmin käsitteen sisällöstä Ruotsissa ks. Madeleine Leijonhufvud – Suzanne Wennberg, *Straffansvar*. Norstedts Juridik 2009, s. 96–100.

26. SOU 2016:60, s. 194.

27. Hanna Gustafsson Yakoub, *Två sätt att tolka det nya våldtäktsbrottet*. SvJT 2020, s. 107–119, 109.

28. SOU 2010:71, s. 592.

29. Madeleine Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen – Lagskydd för den sexuella integriteten*. Thomson 2008, s. 87 ss.

30. SOU 2016:60, s. 194.

31. SOU 2016:60, s. 194–195. Näin myös Leijonhufvud 2008, s. 13.

32. Kansalaisaloite Suostumus2018; Ojala 2014, s. 64–65; Leskinen 2017, s. 209–210 vrt. Nuotio 2018, s. 7–8. Ruotsissa ainoa varsinainen ehdotus oli Leijonhufvudin (Leijonhufvud 2008, s.

ja sen hankintaan liittyviä kognitiivisia ja eettisiä kysymyksiä, mutta se ohjaa näiden kysymysten asettamista. Kimpimäki on tuonut esille, että Saksassa on omaksuttu muotoilu *gegen den erkennbaren Willen* (vastoin tunnistettavaa tahtoa), jota arvioidaan objektiivisesti.³³ Valitun muotoilun tarkoitus on rajata tekijän vastuun ulkopuolelle tilanteet, joissa uhri on passiivinen.³⁴

Ruotsissa komitea puolsi vapaaehtoisuutta myös oikeuskäytännöstä tekemänsä analyysin perusteella. Selvityksessä kävi ilmi tapauksia, joissa uhrin tahdonvastaiset sukupuoliyhteydet olivat jääneet raiskauksen soveltamisalan ulkopuolelle, koska mikään tunnusmerkistön vaatimista keinoista (väkivalta, puolustuskyvyttömyys ym.) ei täyttnyt. Tapauksia ei ollut paljon, mutta komitean mukaan kyse oli selvästi teoista, joiden tulee olla rangaistavia raiskauksena. Keinoperusteisessa mallissa teot oli tuomittu vain seksuaalisena ahdisteluna (*sexuellt ofredande*, BrB 6 kap. 10 §).³⁵ Amnesty Internationalin 2019 julkaisemasta tutkimuksesta ilmenee, että myös Suomessa on todennäköisesti vastaavia tapauksia. Tutkimuksen mukaan uhrin passiivisuus tai vain sanallisesti esittämä vastustus johtaa yleensä syyttämättä jättämiseen tai syytteen hylkäämiseen.³⁶ Myös Jokilan väitöskirjassaan tutkimien hovioikeustapausten perusteella pelkkää puhumista ei ole pidetty riittävänä tapana yrittää selvittää uhkaavasta tilanteesta.³⁷

Ruotsissa osa lausunnonantajista piti vapaaehtoisuutta vaikeasti määriteltävänä. Hallitus toteaa tähän, että vapaaehtoisuudelle ei voida antaa laissa kaiken kattavaa määritelmää ja sen arviointi tulee jättää tuomioistuimille.³⁸ Lain yksityiskohtaisissa perusteluissa painotetaan tilanteen kokonaisarviota.³⁹ Vapaaehtoisuuteen tehdään kuitenkin kaksi täsmennystä. Vapaaehtoisuus ei ole sidottu siihen, mitä henkilö tuntee syvällä sisimmässään. Tätä painotetaan sekä

15), mitä Asp kritisoi liian pelkistetyksi. Aspin oma ehdotus oli luonnostelma. Petter Asp, Sex och samtycke. Iustus Förlag 2010, s. 212.

33. Kimpimäki 2017, s. 809. Saksassa keskustelu eri vaihtoehtoista liittyi Istanbulin sopimuksen toimeenpanoon. Ks. Tatjana Hörnle, Menschenrechtliche Verpflichtungen aus der Istanbul-Konvention. Ein Gutachten zur Reform des § 177 StGB. Deutsches Institut für Menschenrechte 2015.

34. Hörnlen mukaan vaihtoehtoja on kolme: (1) vastustusmalli, (2) veto-oikeusmalli ja (3) affirmatiivinen suostumus, joista Saksa omaksui veto-oikeusmallin, jota myös Hörnle kannattaa. Tatjana Hörnle, The New German Law on Sexual Offenses, 2016, s. 6. Saatavilla: <https://ssrn.com/abstract=2999677> (viitattu 11.4.2020).

35. SOU 2016:60, s. 179. Oikeusministeriö on tilannut selvityksen raiskausrikoksista Turun yliopistolta. Daniela Alaattinoglu, Heini Kainulaisen ja Johanna Niemen laatimaa selvitystä Raiskausrikosten eteneminen rikosprosessissa ei ole vielä julkaistu. Saatavilla olevista tilastoista ks. Hannu Niemi – Monica Fagerlund, Seksuaalirikokset, s. 65–93 teoksessa Petri Danielsson (toim.), Rikollisuustilanne 2018. Rikollisuuskehitys tilastojen ja tutkimusten valossa. Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti, Katsauksia 36/2019, s. 65–75.

36. Amnesty International 2019, s. 20–24.

37. Jokila 2010, s. 256.

38. Prop. 2017/18:177, s. 31–33.

39. Prop. 2017/18:177, s. 78.

komiteanmietinnössä että hallituksen esityksessä. Jos henkilö ulkoisesti suostuu, tämä tulee tavalla tai toisella ilmaistuksi eikä tilanteeseen liity pakkoa tai hyväksikäyttöä, sisäisellä tunnetilalla ei ole oikeudellista merkitystä. Rikollista ei siis ole kättää seksiä haluttomalta kumppanilta (*tjatsex*).⁴⁰ Toisaalta jos tekijälle on epäselvää, onko toinen mukana vapaaehtoisesti, hänellä on velvollisuus selvittää toisen tahtotila.⁴¹ Tämä velvollisuus ei ole pistemäinen tai kertaluonteinen, vaan se on olemassa koko seksuaalisen kanssakäymisen ajan.⁴²

Lakiteknisesti vapaaehtoisuuteen perustuva tunnusmerkistö on toteutettu niin, että ensimmäisessä momentissa kriminalisoidaan sukupuoliyhteys ja sitä vastaavat teot, joissa toinen osapuoli ei ole mukana vapaaehtoisesti. Toisessa momentissa määritellään tilanteet, joissa vapaaehtoisuutta ei olosuhteiden vuoksi voi ainakaan olla käsillä:

Den som, med en person som inte deltar frivilligt, genomför ett samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlik med samlag, döms för våldtäkt till fängelse i lägst två år 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.

En person kan aldrig anses delta frivilligt om

1. deltagandet är en följd av misshandel, annat våld eller hot om brottslig gärning, hot om att åtala eller ange någon annan för brott eller hot om att lämna ett menligt meddelande om någon annan,

2. gärningsmannen otillbörligt utnyttjar att personen på grund av medvetlöshet, sömn, allvarlig rädsla, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada, psykisk störning eller annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i en särskilt utsatt situation, eller

3. gärningsmannen förmår personen att delta genom att allvarligt missbruka att personen står i beroendeställning till gärningsmannen.

(BrB 6 kap. 1 §)

Jos tarkastellaan pelkästään 2 momenttia, tunnusmerkistö ei merkittävällä tavalla eroa aikaisemmasta keinoperusteisesta sääntelystä. Hallituksen esityksen mu-

40. Prop. 2017/18:177, s. 78; SOU 2016:60, s. 198–199; Gustafsson Yakoub 2020, s. 110.

41. Selvittämisvelvollisuutta tahdonilmaisuvollisuuden sijaan on Suomessa ehdottanut Johanna Niemi. Johanna Niemi-Kiesiläinen, Rikosprosessi ja parisuhdeväkivalta. WSOY 2004, s. 98.

42. Prop. 2017/18:177, s. 34.

kaan vapaaehtoisuuden poistavien elementtien käsillä olo arvioidaankin ensin, ja vasta sen jälkeen teko arvioidaan 1 momentin yleislausekkeen mukaan.⁴³ Ruotsissa ainakin *Hanna Gustafsson Yakoub* on pitänyt tätä laillisuusperiaatteen kannalta epäonnistuneena tulkintaohjeena ja ehdottanut komiteanmietintöä vastaavaa tulkintatapaa.⁴⁴ Komitean ehdotus oli, että 1 momenttia sovellettaisiin tilanteisiin, joissa suostumusta ei olisi kommunikoitu, ja 2 momenttia tilanteisiin, joissa suostumus olisi kommunikoitu, mutta olosuhteissa, jotka muodostaisivat sen pätemättömyysperusteen.⁴⁵ Käytännössä voi olla hankalaa tehdä eroa, onko kyse vapaaehtoisuuden täydellisestä puuttumisesta vai jotenkin ilmaistusta vapaaehtoisuudesta, joka ei kuitenkaan ole pätevää tilanteessa käytettyjen keinojen tai olosuhteiden takia. Myös osapuolten humalatila voi vaikeuttaa arviointia.⁴⁶ Etenkin haavoittuvien uhrien kohdalla on tärkeää, että tilanteita tarkastellaan kummastakin näkökulmasta ja tarvittaessa otetaan se huomioon syytteen muo-

toilussa. Vapaaehtoisuuden puuttumisen nostaminen raiskauksen pääsäännöksi tarkoittaa silti merkittävää rangaistavuuden laajentumista, eikä toisessa momentissa lueteltuja keinoja ole tarkoitettu lisäkritereiksi teon täyttymiselle. Lisäksi muutoksen symbolinen merkitys on, ettei raiskauksen tunnusmerkistö ala enää väkivallalla. Suomessa raiskauksen nykyisen tunnusmerkistön alku on lähes sama kuin vuoden 1971 uudistuksessa, ja sitä hallitsee ajatus raiskauksesta väkivalloin toteutettuna tekona.⁴⁷ Vaikka hallituksen esityksessä 216/2013 vp painotettiin, että väkivaltakeskeisyyttä on liioiteltu eikä rikoksen täytyminen edellytä voimakasta väkivaltaa⁴⁸, kohdistetaan uhreihin Amnesty Internationalin tutkimuksen mukaan edelleen vaatimuksia fyysisestä vastustelusta.⁴⁹ Lisäksi käytetyn väkivallan määrä vaikuttaa siihen, miten seksuaalisen integriteetin loukkauksia arvioidaan suhteessa toisiinsa ja millaisia argumentteja tekojen vakavuudesta esitetään.⁵⁰

43. Prop. 2017/18:177, s. 37–38.

44. Gustafsson Yakoub 2020, s. 115–119.

45. SOU 2016:60, s. 202–203.

46. Vuonna 2018 selvitettyihin rikoksiin syylliseksi epäillyistä 37 % oli alkoholin tai muun päihteen vaikutuksen alaisena. Aiemmissa tutkimuksissa tuomioistuinten 44 % uhreista oli päihtyneitä. Niemi – Fagerlund 2019, s. 65.

47. Tuolloin tunnusmerkistö alkoi ”[j]oka pakottaa naisen avioliiton ulkopuolella tapahtuvaan sukupuoliyhteyden väkivallalla taikka sellaisella uhkauksella, jossa pakottava vaara on tarjona”. Sanamuoto poikkeaa varsin vähän voimassa olevan tunnusmerkistön alusta ”[j]oka pakottaa toisen sukupuoliyhteyden käyttämällä henkilöön kohdistuvaa väkivaltaa tai uhkaamalla käyttää sellaista väkivaltaa”. Lainsäädäntöhistoriasta ks. Ilkka Rautio, RL 20 luku: Seksuaalirikokset, s. 419–462 teoksessa Rikosoikeus. WSOYPro 2009, s. 424–425; Terttu Utriainen, Raiskaus rikosoikeudellisena ongelmana. Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunta 2010, s. 48–129.

48. HE 216/2013 vp, s. 36.

49. Amnesty International 2019, s. 20–24.

50. Ennen vuoden 2014 lakimuutosta varsin voimakastakin väkivaltaa sisältäneitä tekoja tuomittiin pakottamisena sukupuoliyhteyteen, ei raiskauksena. Ks. esim. KKO 2013:96.

Mikäli suostumuksen puutteeseen tunnusmerkistökijänä siirrytään, kyse on myös Suomessa merkittävästä seksuaalisen väkivallan diskurssimuutoksesta. Näkyväksi tulee, että seksuaalinen väkivalta ei tarkoita teon toteuttamiseksi käytettyä väkivaltaa vaan itse teko, seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaus, on väkivaltaa.⁵¹ Toisaalta pelkän tunnusmerkistön muuttaminen ei riitä, vaan lakimuutoksen yhteydessä on määriteltävä myös teon moitittavuusarvioon vaikuttavat tekijät.⁵² Tältä osin Ruotsin esityöt olisivat voineet olla selkeämmät. Suomessa hyvä aloitus tälle keskustelulle on korkeimman oikeuden ratkaisussaan KKO 2018:91 esiin nostama ystävyssuhteeseen perustuvan luottamuksen rikkomisen vankeuden ehdottomuutta puoltavana seikkana.⁵³ Ennakkopäätös on kannanotto sen puolesta, että tiedottoman tilan hyväksikäyttöä ei tule arvottaa vähemmän vakavasti kuin väkivaltaa raiskauksen toteuttamiseksi.

3. Tahdon ilmaisemisen merkitys

Vapaaehtoisuus ja muut suostumusperusteiset mallit tuovat mukanaan kysymyksen kommunikoinnista eli vastuusta ilmaista omaa tahtoa ja selvittää toisen tahtoa, ja miten laki suhtautuu näihin velvollisuuksiin.⁵⁴ Komiteanmietinnössä lähtökohdaksi on otettu *affirmatiivinen suostumus*, eli ”vain kyllä tarkoittaa kyllä”.⁵⁵ Käytännössä tämä olisi toteutettu lisäämällä raiskauksen tunnusmerkistöön, että osallistuminen voidaan katsoa vapaaehtoiseksi vain siinä tapauksessa, että valinta osallistua on tullut ilmaistuksi sanoin tai teoin.⁵⁶ Mitään varsinaista muotovaatimusta ilmaisulle ei ollut tarkoitus asettaa, eli tahdonilmaisuuksien olisi voinut

51. Vuoden 1998 kokonaisuudistuksessa raiskaus käsitettiin ensisijaisesti väkivalloin toteutettuna rikoksena ja ankaraa rangaistusmaksimia perusteltiin sillä, että pahoinpitelystä ei rangaista erikseen. Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi 6/1997 vp, s. 174. Suomessa väkivalloin sukupuoliyhteyden pakottaminen on ollut rangaistavaa koko rikoslain voimassaoloajan. Rautio 2009, s. 424.

52. Ks. myös Asp 2010, s. 29–55.

53. Luottamuksen merkityksestä ks. Jokila –Niemi 2020; Jokila 2010, s. 277–282.

54. Jennifer Nedelsky, *Law's Relations: A Relational Theory of Self, Autonomy, and Law*. Oxford University Press 2011, s. 226.

55. SOU 2016:60, s. 196. Affirmatiivisesta suostumuksesta ks. esim. Lucinda Vandervort, *Affirmative Sexual Consent in Canadian Law, Jurisprudence, and Legal Theory*. *Columbia Journal of Gender and Law* 23(2) 2012, s. 395–442; Lise Gotell, *Canadian sexual assault law – Neoliberalism and the erosion of feminist-inspired law reforms*, s. 209–223 teoksessa Clare McGlynn – Vanessa E. Munro (eds), *Rethinking Rape Law. International and Comparative Perspectives*. Routledge 2010.

56. ”För att ett deltagande ska anses frivilligt måste valet att delta komma till uttryck genom ord eller handling.” Ks. SOU 2016:60, s. 196–200.

olla sanallinen, toiminnallinen tai implisiittinen.⁵⁷ Affirmatiivisen suostumuksen vaatimus olisi tarkoittanut, että mikäli toisen osapuolen tahto ei olisi tullut ilmaistuksi, olisi teko rikoslain vastainen.

Hallitus päätyi liudentamaan tätä vaatimusta. Sen mukaan seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen kuuluu jokaisen oikeus reagoida seksuaaliseen lähestymiseen valitsemallaan tavalla, myös passiivisesti. Lain ei tule asettaa kenenkään seksuaaliselle käyttäytymiselle vaatimuksia vaan heijastaa todellisuutta, jossa tavat reagoida voivat olla moninaisia.⁵⁸ Toisaalta, vaikka jokainen saa ilmaista tahtoaan passiivisesti, ei kenenkään passiivisuudesta saa tehdä johtopäätöstä vapaaehtoisuudesta.⁵⁹ Ruotsissa *Suzanne Wennberg* on kritisoinut hallituksen linjausta sekavaksi, mikäli passiivisuus voi tarkoittaa suostumusta tai kieltäytymistä tai ei yhtään mitään.⁶⁰ Tähän kritiikkiin on yhtynyt Gustafsson Yakoub kysyen, mitkä lopulta ovat ne (poikkeus)tilanteet, joissa passiivisuus tarkoittaa suostumusta.⁶¹ Wennbergin ajatuksen voi tiivistää niin, että oikeampi lopputulos olisi ehkä ollut yhdistelmä komitean ja hallituksen kantoja tapaan: *För att ett deltagande ska anses frivilligt måste valet att delta komma till uttryck genom ord eller handling eller på annat sätt.*⁶²

Ruotsin lainsäädännöllistä valintaa, että vapaaehtoisuuden arvioinnissa vain *otetaan huomioon*, onko vapaaehtoisuus tullut ilmaistuksi sanoin, teoin tai muulla tavoin, voisi kuvata liudennetuksi affirmatiivisen suostumuksen malliksi. Ero on merkittävä esimerkiksi Saksaan, jossa omaksuttiin ”vain ei tarkoittaa ei” -malli. Käytännössä kyse on siitä, voiko rangaistusvastuu tulla kyseeseen epäselvissä tapauksissa, joissa uhri on passiivinen. Ruotsissa vastaus on mahdollisesti, kun taas Saksassa vastaus on ei. Riippumatta valitusta mallista, todistelun fokusta on vaikea siirtää pois uhrin käyttäytymisestä.⁶³ Kanadassa eräs ratkaisu on ollut, että syytetty ei voi vedota suostumuksen osalta tunnusmerkistöerehdykseen (*defense of belief in consent*), jos hän on ollut huumaaavien aineiden vaikutuksen alaisena, piittaamaton, tahallaan tietämätön tai ei ole tehnyt kohtuullisia toimia selvittääkseen toisen tahtotilaa.⁶⁴ Ruotsissa käyty keskustelu kuvastaa sitä, kuinka haastavaa common law -maissa omaksuttuja ratkaisuja on tuoda pohjoismaiseen järjestelmään.

57. SOU 2016:60, s. 198.

58. Prop. 2017/18:177, s. 32.

59. Prop. 2017/18:177, s. 32.

60. Wennberg 2018, s. 301.

61. Gustafsson Yakoub 2020, s. 114.

62. Wennberg on jo aiemmin ollut sillä kannalla, että suostumus pitää ilmaista. Suzanne Wennberg, Våldtäkt – med eller mot kvinnans vilja? Juridisk Tidskrift 1/2004-05, s. 113–131, 131.

63. SOU 2016:60, s. 183.

64. Jokila 2010, s. 64–65. Kanadassa puhutaan myös kommunikatiivisesta mallista. Jokila – Niemi 2020, s. 123.

Juridisessa ajattelussa on ollut myös vaikea käsitteellistää seksuaalisen suostumuksen dynaamisuutta. *Petter Asp* on monografiassaan *Sex och samtycke* (2010) kuvannut suostumusta seksuaalisessa kanssakäymisessä intimitetin portaiksi, joilla edetään *trial-and-error* -menetelmällä. Etenemiseen näillä portailla ei kysytä lupaa vaan suostumus tulee kommunikoiduksi puolin ja toisin asteittain. Asp pitää tällaista epäsuoraa ja reaktiivista kommunikaatiomallia oikeudellisesti täysin tyydyttävänä.⁶⁵ Komiteanmietinnössä tahdonilmaisu näyttäytyi pis-temäisempänä, ja komitea pohti perusteellisesti myös sen peruuttamista. Suostumuksen peruutukselle olisi komitean mielestä tullut asettaa oikeusturvasyistä muotovaatimus, eli se olisi tullut ilmaista joko sanoin tai toimin. Näin suostumukselle ja sen peruutukselle olisi asetettu eri arviointikynnys. Komitea pohti lisäksi, millaisen tekokokonaisuuden yksi tahdonilmaisu kattaa. Esimerkiksi käden siirtäminen yhdeltä rinnalta toiselle olisi samaa tekokokonaisuutta, kun taas siirtyminen vaginaalisesta yhdynnästä anaaliyhdyntään katkaisisi teon ja vaatisi uuden tahdonilmaisuuden.⁶⁶

Sekä Aspin malli että komitean perustelut osoittavat, että yritykset määritellä suostumus oikeudellisesti seksuaalisessa kontekstissa ovat haastavia. Lisäksi ne toistavat helposti (hetero)normatiivista kaavaa, jossa nainen on avoin seksuaaliselle lähestymiselle⁶⁷ ja mahdollinen vahvistus tai kielto tulee jälkikäteen. Saksan malli, jossa vain selvä ei tekee teosta lainvastaisen, voi tuntua tällöin houkuttelevalta. En pidä sitä kannatettavana vaihtoehtona, koska tuoreen ruotsalaistutkimuksen mukaan jopa seitsemän kymmenestä raiskauksen uhrista reagoi seksuaaliseen väkivaltaan lamaantumalla.⁶⁸ Niin kutsutun jäätymisreaktion yleisyys ja biologinen tausta puoltaa Ruotsin mallia, jossa passiivisuuden merkitys voidaan tulkita tapauskohtaisesti. Vastaajan oikeusturva, johon usein vedotaan Saksan mallin perusteluna, tulee huomioon otetuksi, kun tuomioistuin arvioi subjektiivista syyllisyyttä ja siihen sisältyvää vastuun perustavaa kognitiivista tasoa. Tätä havainnollistaa Ruotsin korkeimman oikeuden ennakkopäätös *NJA 2019 s. 668* (*Övernattningen*), johon palaan jäljempänä.

65. Asp 2010, s. 112–113. Olen samaa mieltä siitä, että implisiittisen kommunikaation oikeudellisen hahmottamisen vaikeutta on liioiteltu, joskin reaktiivisuuden painottamisesta olen eri mieltä. Leskinen 2017, s. 208–209.

66. SOU 2016:60, s. 199–200.

67. Ulrika Andersson, Hans (ord) eller hennes? En könsteoretisk analys av straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp. Bokbox 2004, s. 126–128.

68. 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 Scandinavia* 96 2017, s. 932–938, 935. Ks. myös Sanna Tirkkonen, ”En vain kyennyt liikkumaan” – Lamaantumiskokemuksen fenomenologia seksuaalisessa väkivallassa. *Niin & näin* 4/2019, s. 37–44.

4. Vapaaehtoisuuden poistavat olosuhteet

Käyn seuraavaksi läpi Ruotsin uuden tunnusmerkistön toisen momentin eli olosuhteet, joissa vapaaehtoisuutta ei ainakaan voida katsoa olevan käsillä. Uudistuksen myötä Ruotsissa luovuttiin lopullisesti erillisistä yli 15-vuotiaita koskevista seksuaalisen hyväksikäytön rikosnimikkeistä.⁶⁹ Lähden siitä, että näin tulisi toimia myös Suomessa, eli nykyiset rikoslain 20 luvun 5 §:n kattamat teot yhdistettäisiin näin raiskausta koskevaan säännökseen ja samalla käytäisiin läpi lainsäädännön aukot.⁷⁰

4.1. Pakottaminen ja uhkailu

Väkivaltaa vapaaehtoisuuden poistavana tekijänä arvioidaan Ruotsissa aiemman oikeuskäytännön mukaisesti eli väkivallan ei tarvitse olla määrältään tai laadultaan vakavaa.⁷¹ Toisaalta, vaikka väkivalta tai sen uhka ei tulisi näytetyksi oikeudessa, teko voi olla silti rangaistava tunnusmerkistön 1 momentin eli vapaaehtoisuuden puuttumisen perusteella.⁷² Väkivallalla, omaisuuden vahingoittamisella⁷³ tai muulla rikoksella uhkaamisen ohella kohta koskee myös eräitä kiristyksen muotoja. Tekotapana voi olla syytteen nostamisella tai rikosilmoituksen tekemisellä uhkaaminen sekä uhrille vahingollisen tiedon levittäminen.⁷⁴ Kyse voi olla esimerkiksi kostopornosta, eli aiemman parisuhteen aikana otettujen alastonkuvien levittämällä kiristämisestä.⁷⁵

Hallituksen esityksen mukaan vapaaehtoisuuden arvioinnissa ei ole ratkaisevaa, onko väkivalta tai sen uhka välittömästi edeltänyt seksuaalista tekoa.⁷⁶ Suomalaisessa oikeuskäytännössä on ollut erityisiä vaikeuksia hahmottaa näitä tilanteita raiskauksiksi. Jokila on väitöskirjassaan käynyt läpi tapauksia, joissa uhri tekijän häneen aiemmin kohdistaman väkivallan perusteella ei enää vastustellut seuraavaa tekoa (esimerkiksi parisuhdeväkivalta tai aiempi raiskaus). Koska väkivaltaa ei ollut enää tarpeen käyttää uudelleen uhrin tahdon murtami-

69. SOU 2016:60, s. 201.

70. Leskinen 2017, s. 202–205. Lievempää suhtautumista on kyseenalaistanut Johanna Niemi jo kokonaisuudistuksen yhteydessä. Niemi-Kiesiläinen 1998, s. 15.

71. Prop. 2017/18:177, s. 80.

72. Prop. 2017/18:177, s. 81; SOU 2016:60, s. 202.

73. Suomessa kyseeseen voisi tulla RL 20:1.3:ssa tarkoitettu vähemmän vakava raiskaus. Matikkala 2018, s. 135–136. Ruotsin uuden lain esitöissä ei oteta kantaa siihen, miten erilaisten uhkausten moitittavuutta tulisi suhteuttaa toisiinsa.

74. Vrt. olaga tvång (BrB 4 kap. 4 §).

75. Prop. 2017/18:177, s. 80; SOU 2016:60, s. 202–205.

76. Prop. 2017/18:177, s. 81. Suomessa on pohdittu uhkaamista myöhemmin toteutettavalla väkivallalla. HE 6/1997 vp, s. 173; Matikkala 2018, s. 136 alaviit. 214.

seksi, eivät teot välttämättä kvalifioituneet raiskauksiksi. Uhri oli kuitenkin itse mieltänyt ne raiskauksiksi.⁷⁷ Ruotsin hallituksen esityksessä kuitenkin korostetaan, että parisuhdeväkivalta ei automaattisesti tarkoita, etteikö suhteessa voisi olla myös vapaaehtoisuuteen perustuvaa seksuaalista kanssakäymistä. Lopulta kyse on syyttäjän näyttötaakasta sen osalta, että suostumus on ollut väkivallan seuraus, vaikka ajallisen yhteyden vaatimusta on lievennetty.⁷⁸

Selvä muutos aiempaan on, ettei enää edellytetä sitä, että uhriin väkivaltaa tai sen uhkaa kohdistanut henkilö ja uhrin kanssa sukupuoliyhteydessä ollut henkilö olisivat sama. Muutos helpottaa tilanteiden arviointia, joissa tekijöitä on useita eikä varsinaista rikoskumppanuutta pystytä osoittamaan. Aiemmin edellytettiin yhteisymmärrystä rikoksen toteuttamisesta, kun nyt riittää, että tekijä on tietoinen uhriin kohdistetusta väkivallasta tai uhasta. Komitean ja hallituksen mukaan muutos parantaa myös ihmiskaupan uhrien asemaa. Mikäli ihmiskaupan uhrilta seksiä ostava henkilö on tietoinen väkivallasta tai uhasta, tulee teko tuomita raiskauksena eikä vain seksin ostona.⁷⁹ Myös raiskauksen tuottamuksellinen tekemuoto, joka kriminalisoitiin tämän uudistuksen yhteydessä, tulee kyseeseen. Sekä komitea että hallitus ovat käsitelleet ihmiskauppaa väkivallan ja uhkailun yhteydessä, vaikka mielestäni loogisempaa olisi sijoittaa ihmiskauppa ja paritus osaksi erityisen haavoittuvaa tilannetta.⁸⁰ Ihmiskaupan uhreihin ei välttämättä kohdisteta väkivaltaa vaan heitä pidetään seksityössä esimerkiksi (fiktiivisten) velkasuhteiden avulla.⁸¹

4.2. Uhrin erityisen haavoittuva asema⁸²

Toisen momentin kohta 2 koskee tilannetta, jossa tekijä loukkaa uhrin seksuaalista itsemääräämisoikeutta käyttämällä asiattomasti hyväksi (*otillbörligt utnytt-*

77. Jokila 2010, s. 256–271.

78. Prop. 2017/18:177, s. 81; SOU 2016:60, 204. Myös vakavan pelon aiheuttama erityisen haavoittuva asema voisi nähdäkseni tulla kyseeseen, vaikka sitä ei parisuhdeväkivallan osalta erikseen todeta.

79. SOU 2016:60, s. 205–206; Prop. 2017/18:177, s. 82. Suomessa vastaavan kannan ovat ottaneet Niemi ja Aaltonen (Seksikaupan kohteen hyväksikäyttö: Seksinostokiellon toimivuuden arviointi. Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita 39/2013, s. 99) sekä kansallinen ihmiskaupparaportointi (Kertomus 2014, s. 95–96). Seksinostokielto ihmiskaupan uhrilta ja itsemääräämisoikeutta suojelevat kriminalisoinnit eivät ole lainkonkurrenssissa ja tilanteen rikosoikeudellinen arviointi tulisi aina tapahtua kummastakin näkökulmasta.

80. SOU 2016:60, s. 207.

81. Kansallinen ihmiskaupparaportointi – Kertomus 2014, s. 29, 65 ja 84.

82. Olen kääntänyt *särskilt utsatt situation* erityisen haavoittuvaksi asemaksi. Hallituksen esityksessä 216/2013 vp *särskilt utsatt* on käännetty uhanalaiseksi, mitä en pidä onnistuneena. Erikaisalojen TEPA-termipankin mukaan *utsatthet* sanan synonyymejä ovat *sårbarhet* ja *känslighet*. Suomeksi käännettynä se on haavoittuvuus (myös alttius) ja englanniksi *vulnerability*.

jar) uhrin erityisen haavoittuvaa asemaa (*särskilt utsatt situation*). Tekijän ei tarvitse aiheuttaa uhrille tätä asemaa. Erilaisten tilanteiden kirjo on laaja eikä niitä koskeva lista ole tyhjentävä, esimerkiksi uhrin nuori ikä voidaan ottaa huomioon. Toisin kuin Suomessa nykyisen raiskauksen toisessa momentissa, Ruotsissa on mainittu myös alkoholin tai huumeiden vaikutus, uni ja erilaiset mielenhäiriöt. Lista on otettu suoraan aiemmasta, vuonna 2013 päivitetystä tunnusmerkistöstä. Komitean mukaan tämä ei ole täysin koherentti ratkaisu, jos haavoittuva asema ajatellaan suostumuksen pätemättömyysperusteena. Mikäli uhri on unessa tai tajuton, vapaaehtoisuutta ei todennäköisesti ole kommunikoitu, joten sen pätevyttäkään ei voida tutkia.⁸³ Hallitus halusi kuitenkin säilyttää listan ennallaan, jottei rajatapauksissa syntyisi epäselvyyksiä.⁸⁴

Ruotsin tunnusmerkistössä käytettävä erityisen haavoittuva asema laajentaa raiskauksen soveltamisalaa merkittävästi verrattuna Suomeen. Yksi keskeinen syy muuttaa aiempi avuton tila (*hjälpplöst tillstånd*) vuonna 2013 erityisen haavoittuvaksi asemaksi oli avuttoman tilan liian korkeaksi muodostunut soveltamiskynnys.⁸⁵ Suomessa raiskauksen tunnusmerkistö koskee edelleen vain tilanteita, joissa uhri tiedottomuuden, sairauden, vammaisuuden, pelkotilan tai muun avuttoman tilan takia on kykenemätön puolustamaan itseään tai muodostamaan tai ilmaisemaan tahtoaan.⁸⁶ Tilanteet, joissa henkilön kyky puolustaa itseään tai muodostaa tai ilmaista tahtoaan on sairauden, vammaisuuden tai muun heikkoudentilan vuoksi olennaisesti heikentynyt, ja hänet taivutetaan seksuaaliseen kanssakäymiseen asemaa hyväksikäyttäen, voivat olla rangaistavia seksuaalisena hyväksikäyttönä (RL 20:5.1 kohta 3).

Kun rikoslain 20 lukua uudistettiin Suomessa viimeksi vuonna 2014, raiskauksen ja seksuaalisen hyväksikäytön yhdistämisestä käytiin keskustelua. Ehdotus jäi toteuttamatta muun muassa sillä perusteella, että raiskaus tulee rikosnimikkeenä varata vain kaikkein vakavimmille teoille. Edelleen tätä perusteltiin sillä, että Ruotsissa oli vuonna 2013 päädytty samaan ratkaisuun.⁸⁷ Tämä on nähdäkseni väärä tulkinta. Juuri erityisen haavoittuvan aseman käsitteen käyttöönotto vuonna 2013 toi seksuaalisen hyväksikäytön tilanteita raiskauksen tunnusmerkistön alle ja hävitti näiden kahden välille aiemmin luotua rajaa.⁸⁸ Edelleen rajanvetoa joudutaan käymään, milloin erityisen haavoittuvaa asemaa

83. SOU 2016:60, s. 209–213.

84. Prop. 2017/18:177, s. 40.

85. SOU 2010:71, s. 224–227.

86. Kriitistä ks. Johanna Niemi-Kiesiläinen, Mitä seksuaalirikoslailla halutaan suojella? s. 137–168 teoksessa Päivi Honkatukia – Johanna Niemi-Kiesiläinen – Sari Näre, Lähentelyistä raiskauksiin. Tyttöjen kokemuksia häirinnästä ja seksuaalisesta väkivallasta. Nuorisotutkimusverkosto 2000, s. 160.

87. HE 216/2013 vp, s. 40.

88. Ruotsin hallitus oli selvityshenkilön kanssa eri mieltä vain muotoilusta ”har särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet”, joka muutettiin muotoon ”befinner sig i en särskilt utsatt situation”. Prop. 2012/13:111, s. 29–30.

on käytetty asiattomalla tavalla hyväksi. Säännöksen tarkoituksena ei ole estää vaan turvata esimerkiksi vammaisten henkilöiden seksuaalisen itsemääräämisoikeuden toteutuminen.⁸⁹ Katson, että haavoittuvuus on myös uhria arvostavampi vaihtoehto kuin uhrin kognitiiviseen kyvykkyyteen keskittyvä alentunut tai puuttuva tahdonmuodostus-, tahdonilmaisu- tai puolustuskyky.

Lisäksi haavoittuva asema kattaisi nykyisen seksuaalisen hyväksikäytön kypsymättömyyttä koskevan kohdan 2. Se ei mielestäni riitä, vaan alle 18 vuoden ikä tulisi lisätä erityisen haavoittuvan aseman luoviin perusteisiin. Tällä hetkellä 16–17-vuotiaiden oikeussuoja on hajanainen, ja sitä on pyritty toteuttamaan esimerkiksi lisäämällä vuonna 2014 uhrin alle 18 vuoden ikä törkeän raiskauksen kvalifointiperusteisiin.⁹⁰ Myös seksuaalipalvelujen ostaminen alle 18-vuotiaalta on kriminalisoitu, mutta tekoihin sisältyy usein hyväksikäytön ja jopa raiskauksen piirteitä.⁹¹ Ehdotukseni tarkoitus ei ole nostaa suojaikärajaa, vaan useimmiten erityisessä haavoittuvuudessa on kyse useiden tekijöiden summasta. Ruotsin hallituksen esityksessä tuodaan esille, että esimerkiksi uhrin humalatilayhdistettynä nuoreen ikään ja vieraaseen seuraan voi merkitä, ettei suostumus ole vapaaehtoinen.⁹²

Suomessa korkein oikeus tarkasteli tämän tyyppistä tilannetta ennakkopäätöksessään KKO 2018:74 linjatessaan lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevaa rajoitussäännöstä. Tapauksessa oli kaksi 14–15-vuotiaasta uhria, joille iältään 17-vuotias tekijä ja hänen vanhemmat kaverinsa olivat tekojen yhteydessä välittäneet maksutta alkoholia ja kannabista. Korkein oikeus katsoi, että olosuhteet eivät kuitenkaan olleet sellaiset, että ne olisivat estäneet uhreja käyttämästä seksuaalista itsemääräämisoikeuttaan, ja syyte hylättiin.⁹³ Tapaus tuotti erilaisia ratkaisuja eri oikeusasteissa ja myös korkeimmassa oikeudessa siitä äänestettiin. Iän ohella itsemääräämisoikeuden kannalta ongelmallisista olosuhteista tulisikin käydä oikeudellista keskustelua, sillä muutoin suojaikärajan ylittäneet tai sitä lähellä olevat alle 18-vuotiaat, jotka kuitenkin kansainvälisten sopimusten mukaan ovat lapsia, jäävät helposti kokonaan vaille suojaa.⁹⁴

89. Ks. Helena Karma – Soile Pohjonen, Oikeusjärjestys ja seksuaalisen itsemääräämisoikeuden edistäminen, s. 95–111 teoksessa Mirva Lohiniva-Kerkelä (toim.), Väkivalta. Seuraamukset ja haavoittuvuus. Terttu Utraisen juhlaKirja. Talentum 2006, s. 98–99.

90. Lakivaliokunta painotti, että mikäli myös tekijä on nuori, tulee se ottaa huomioon törkeyden kokonaisarviossa. Muun muassa Jussi Matikkala on kritisoinut tätä ratkaisua. LaVM 4/2014 vp, s. 5–6 viit. Matikkala 2018, s. 149.

91. Ks. HE 6/1997 vp, s. 185–186; Niemi – Aaltonen 2013, s. 100–101.

92. Prop. 2017/18:177, s. 82.

93. Vrt. KKO 2018:35, jossa hovioikeuden ehdollisena tuomitsema vankeusrangaistus muutettiin ehdottomaksi 13-vuotiaan uhrin erityisen haavoittuvuuden perusteella.

94. Lantaroten sopimus edellyttää kriminalisoimaan seksuaalisen kanssakäymisen alle 18-vuotiaan kanssa tilanteissa, joissa käytetään hyväksi tunnustettua luottamukseen, määräysvaltaan tai vaikutusvaltaan perustuvaa asemaa lapseen nähden tai joissa käytetään hyväksi lapsen erityisen haavoittuvaa tilannetta, varsinkin henkistä tai fyysistä vammaisuutta tai riippuvuusasemaa (art.

4.3. Riippuvuussuhteen väärinkäyttö

Riippuvuussuhteen väärinkäyttö on lähellä edellä käsiteltyä haavoittuvaa asemaa. Ruotsissa riippuvuussuhteen väärinkäyttö oli pisimpään erillinen rikosnimikkeensä muuttuen osaksi raiskausta vasta tässä uudistuksessa. Kyse on lähinnä tilanteista, jotka Suomessa tulisivat arvioitaviksi seksuaalisena hyväksikäyttönä koskien alle 18-vuotiaita, jotka ovat koulussa tai muussa laitoksessa tekijän määräysvallan tai valvonnan alaisina taikka muussa niihin rinnastettavassa alisteisessa suhteessa häneen (RL 20:5.1.1), sekä henkilöitä, jotka ovat tekijästä erityisen riippuvaisia ja joiden riippuvuussuhdetta tekijä törkeästi väärinkäyttää (RL 20:5.1.4).

Jo mietinnössä SOU 2010:71 ehdotettiin, että riippuvuussuhteen väärinkäyttöä koskeva kriminalisointi siirrettäisiin osaksi raiskauksen tunnusmerkistöä. Lisäksi ehdotettiin, että *allvarligt missbruka* (vakavasti väärinkäyttää) muutettaisiin muotoon *otillbörligt utnyttja* (asiattomasti hyväksikäyttää) ja että *förmå* vaihdettaisiin verbiin *genomföra*, jotta kriminalisointi kattaisi myös teot, joissa nuori itse on aloitteellinen. Mitään näistä ei toteutettu eikä muotoilua muutettu tämänkään uudistuksen yhteydessä.⁹⁵ Kritiikkiä nuorten ja laitoksessa hoidossa olevien oman aloitteellisuuden osalta on Suomessa esittänyt Johanna Niemi jo vuoden 1998 kokonaisuudistuksen yhteydessä⁹⁶, mutta Suomessakin teon täyttyminen edellyttää edelleen taivuttamista.

Ruotsalaisessa oikeuskäytännössä sanamuotoa on tulkittu tiukasti. Vuonna 2011 hovioikeus katsoi, että 15-vuotiaan pojan ja 49-vuotiaan miesopettajan seksuaaliseen suhteeseen ei sisältynyt sellaista riippuvuusaseman väärinkäyttöä, joka olisi saanut pojan suostumaan.⁹⁷ Vuonna 2015 puolestaan korkein oikeus antoi vapauttavan tuomion asiassa, jossa 38-vuotias mieskuraattori oli ryhtynyt seksuaaliseen suhteeseen 19-vuotiaan tytön kanssa, joka oli hänen asiakkaansa nuorisovastaanotolla. Korkein oikeus katsoi, että tyttö olisi halutessaan voinut valita toisenkin kuraattorin ja lopettaa asiakassuhteen, eikä hän ollut lain tarkoittamalla tavalla riippuvuussuhteessa kuraattoriin. Kuten Ruotsin korkein oikeus ratkaisussaan toteaa, rikoksen täyttyminen edellyttää, että uhri on jollain tavalla

18). Yleissopimuksen ei ratifiointivaiheessa katsottu edellyttävän muutoksia seksuaalisen hyväksikäytön kriminalisointiin. Hallituksen esitys Eduskunnalle lasten suojelemista seksuaalista riistoa ja seksuaalista hyväksikäyttöä vastaan koskevan Euroopan neuvoston yleissopimuksen hyväksymiseksi ja siihen liittyviksi laeiksi 282/2010 vp, s. 47–48. Uudelleen arviointi voisi kuitenkin olla tarpeen. Ks. myös Jokila – Niemi 2020, s. 130–133.

95. SOU 2016:60, s. 213.

96. Niemi-Kiesiläinen 1998, s. 11.

97. Lärare hade sex med 30 år yngre elev – utnyttjade inte beroendeställning. Dagens Juridik 22.7.2011. Saatavilla: <http://www.dagensjuridik.se/2011/07/larare-hade-sex-med-30-ar-yngre-elev-utnyttjade-inte-beroendestallning> (viitattu 14.6.2019). Ruotsissa suojaikäraja on 15 vuotta.

riippuvainen päätöksistä, joita tekijä voi tehdä. Pelkkä luottamussuhde tai auktoriteettiasema ei näin ollen riitä rikoksen täyttymiseksi.⁹⁸

Ulrika Andersson ja Linnea Wegerstad ovat kritisoineet ratkaisua katsoen, että toinenkin lopputulos olisi ollut mahdollinen. Hovioikeudessa tekijä tuomittiin, sillä hovioikeus korosti uhrin psyykkistä riippuvuutta syytetystä sekä erityistä haavoittuvuutta, kun taas korkein oikeus päätyi tulkinnassaan korostamaan uhrin vapaata tahtoa ja mahdollisuutta hakeutua muualle.⁹⁹ Hovioikeus otti arviossaan huomioon uhrin tunteet ja pelon jäädä ilman terapiaa syytetyltä, josta hän oli tullut henkisesti riippuvaiseksi, kun taas korkein oikeus jäi kiinni teon ulkoisiin olosuhteisiin. Edes uhrin ahdistushäiriö ja ihmissuhteissaan kokemat rajanveto-ongelmat eivät muuttaneet korkeimman oikeuden tulkintaa tilanteesta.¹⁰⁰ Ruotsin käytäntö osoittaa, että uhrin riippuvaisen aseman väärinkäyttö ei tiukasti tulkittuna tarjoa suojaa, jos tulkinnassa korostetaan uhrin itsemääräämisoikeutta. Lähtökohtana tulisi olla tekijän asema ja sen moitittava väärinkäyttö riippumatta uhrin mahdollisesta aloitteellisuudesta tai hypoteettisista toisin toimimisen mahdollisuuksista.

Suomessa korkein oikeus on tarkastellut viimeksi ennakkopäätöksessään KKO 2014:17 uhrin riippuvuusasemaan perustuvaa seksuaalista hyväksikäyttöä. Myös Suomessa tunnusmerkistö sisältää tekijöitä, joita voidaan pitää osin päällekkäisinä ja hankalina.¹⁰¹ Perusteluissaan KKO 2014:17 korkein oikeus toteaa ensin, että syytetty oli asemaansa hyväksikäyttäen saanut asianomistajat ryhtymään seksuaalisiin tekoihin vaikuttamalla näihin hoito- tai opetussuhteessa epäasiallisesti. Sen jälkeen korkein oikeus perustelee ratkaisuaan sillä, että syytetty oli luonut erityisen riippuvuussuhteen asianomistajiin hoitaja-opettaja-suhteessa saamalla asianomistajat uskomaan, että hänellä on yliluonnollisia kykyjä poistaa kipuja. Hän oli myös käyttänyt suggestiivisia metodeja asianomistajien taivutteluun. Korkein oikeus joutui näin ollen käytännössä kahteen kertaan perustelemaan ratkaisunsa, ensin aseman hyväksikäytön ja sitten riippuvuussuhteen törkeän väärinkäytön kautta.¹⁰²

Lakiuudistuksen yhteydessä tulisi Suomessa tulisi hakea selkeyttä siihen, onko kyse valta-, auktoriteetti-, luottamus- tai muun vastaavan aseman väärin-

98. NJA 2015 s. 536.

99. Ulrika Andersson – Linnea Wegerstad, Sexualbrott – kriminaliserad sexualitet eller sexualiserad kriminalitet? Juridisk tidskrift 1/2016–17, s. 3–18, 8.

100. Andersson – Wegerstad 2016–17, s. 13–14.

101. Johanna Niemi on kritisoinut näitä säännöksiä lähes mahdottomiksi soveltaa. Johanna Niemi-Kiesiläinen, The Reform of Sex Crime Law and the Gender-Neutral Subject, s. 167–194 teoksessa Eva-Maria Svensson – Anu Pylkkänen – Johanna Niemi-Kiesiläinen (eds), Nordic Equality at a Crossroads. Feminist Legal Studies Coping with Difference. Ashgate 2004, s. 179–180.

102. Tavanomaisempana voidaan pitää tapausta KKO 2010:1, jossa toimitusjohtaja oli kosketellut nuoria naispuolisia alaisiaan, jotka olivat häneen taloudellisessa riippuvuussuhteessa. Tapauksista ks. myös Matikkala 2018, s. 156–158.

käytöstä vai uhrin haavoittuvan aseman hyväksikäytöstä, vaikka ne osin voivatkin olla päällekkäisiä.¹⁰³ Erottelu täsmentäisi sitä, että oman valta-aseman käyttäminen seksin saamiseksi on jo sellaisenaan väärin, vaikka uhri ei olisikaan määriteltävissä erityisen haavoittuvaksi tai hän ei sellaiseksi itseään identifioi (kuten esimerkiksi monien nuorten tapauksessa). Lisäksi valta-asema ei välttämättä ole henkilökohtainen, vaan se voi perustua esimerkiksi laitosolosuhteisiin (sairaalat, vankilat, hoitolaitokset ym.). Jotta säännös kattaisi myös nämä tilanteet, voi sitä olla syytä täydentää pakottavien olosuhteiden käsitteellä eli olosuhteiden luomalla valta-asetelmalla.¹⁰⁴

4.4. Harhaanjohtaminen

Edellä käsiteltyjen kolmen kohdan lisäksi Ruotsin vuoden 2014 komitea keskusteli harhaanjohtamisesta vapaaehtoisuuden poistavana tekijänä ja teki siitä myös ehdotuksen otettavaksi lakiin. Ehdotus oli suppea ja sisälsi vain erehtymisen tekijän henkilöllisyydestä.¹⁰⁵ Hallituksen esityksestä kohta kuitenkin poistettiin todeten, että erehtyminen henkilöstä esimerkiksi näkövamma tai huonojen valaistusolosuhteiden vuoksi voitaisiin konstruoida erityisen haavoittuvaksi asemaksi.¹⁰⁶ Komitea ja hallitus olivat yksimielisiä siitä, että rangaistusvastuu ei voi tulla kyseeseen, jos erehdys koskee toisen osapuolen henkilöllisyyttä muuten (esimerkiksi julkikkusena esiintyminen), ammattia, ikää, sukupuolta, ehkäisyvälineiden käyttöä, mahdollisia sukupuolitauteja tai halua ryhtyä uhrin kanssa seurustelusuhteeseen.¹⁰⁷

Analyttinen keskustelu harhaanjohtamisesta jäi lainvalmisteluaineistossa vähäiseksi eikä eroa tehdä sen suhteen, koskeeko erehtyminen teon sisältöä (*fraud in the factum*) vai syytä ryhtyä seksuaaliseen kanssakäymiseen (*fraud in the inducement*).¹⁰⁸ Myös Asp on painottanut sitä, että jos tietyt harhaanjohtamisen tyypit perustavat rangaistusvastuun ja toiset eivät, tulisi tämä perustella huolellisesti.¹⁰⁹ Kansainvälisesti on keskusteltu muun muassa suostumuksen vastaisesta kondomin poistamisesta seksin aikana (*stealthing*), minkä uhrin tyyppillisesti kokevat fyysisen autonomiansa loukkauksena ja seksuaalisena väki-

103. Näin myös SOU 2016:60, s. 214.

104. Ks. Jokila – Niemi 2020.

105. SOU 2016:60, s. 216.

106. Vrt. SOU 2016:60, s. 217.

107. Prop. 2017/18:177, s. 30–31, 79. Ks. myös SOU 2016:60, s. 215–220; Gustafsson Yakoub 2020, s. 109–110.

108. Ks. Asp 2010, s. 151.

109. Asp 2010, s. 147–155.

valtana.¹¹⁰ Komitea ei nähnyt tässä ongelmaa vaan totesi, että sukupuoliyhteys voidaan näissä tapauksissa aina keskeyttää, ja vasta siinä tapauksessa, että toinen osapuoli jatkaisi tekoa, se muuttuisi rikokseksi.¹¹¹ Tämä vaikuttaisi olevan jonkin asteisessa ristiriidassa sen kanssa, että vapaaehtoisuuden käsitteeseen pitäisi jo itsessään sisältyä riittävä ymmärrys sen suhteen, mihin suostutaan.

Suomessa Suostumus2018-aloitteessa ehdotetaan säännöstä, että tekijä ei voi päätellä suostumuksen olevan käsillä, jos sukupuoliyhteys toteutetaan toisin kuin mihin henkilö on ymmärtänyt suostuvansa. Suomessa tällaisia tekoja käsitellään ainakin osittain jo nyt raiskausrikoksina, kuten korkeimman oikeuden ennakkopäätös KKO 2019:84 koskien maksullista seksiä osoittaa. Korkein oikeus katsoi näytetyksi, että osapuolten sopimus oli koskenut vain vaginaalista yhdyntää kondomin kanssa. Koska syytetty oli kuristanut uhria harrastaakseen tämän kanssa suojaamatonta anaaliseksiä ja suojaamatonta vaginaalista seksiä sen jälkeen, hänet tuomittiin törkeästä raiskauksesta. Törkeät tapaukset tuskin tuottavat hankaluuksia suostumusperusteisessa mallissa. Ongelmallisempina pidän erityisesti seksuaaliterveyteen liittyviä poikkeuksia sovitusta. Tahallisuusarvion muututtua niin kutsutuissa HIV-tapauksissa tarttumistodennäköisyyden laskettua kondomin luvaton poistaminen ei ole enää pahoinpitelyn yritys, mikä osaltaan perustelee tarvetta lähestyä näitä tekoja seksuaalisen itsemääräämisoikeuden näkökulmasta.¹¹²

5. Tuottamus

Merkittävä muutos aiempaan oikeustilaan Ruotsissa on törkeän tuottamuksellisen raiskauksen kriminalisointi:¹¹³

Den som begår en gärning som avses i 1 § och är grovt oaksam beträffande omständigheten att den andra personen inte deltar frivilligt, döms för oaksam våldtäkt till fängelse i högst fyra år.

110. Alexandra Brodsky, Rape-Adjacent: Imagining Legal Responses to Nonconsensual Condom Removal. *Columbia Journal of Gender and Law* 2/2017, s. 183–210, 186.

111. SOU 2016:60, s. 219.

112. Ks. KKO:2015:84; Kimmo Nuotio, Todennäköisyystahallisuuden tilasta ja tarinasta. *Lakimies* 7–8/2017, s. 970–991, 987–989.

113. Harvoista puheenvuoroista Suomessa ks. Kevät Nousiainen, Equalizing Images? Gendered Imagery in Criminal Law. *Suomen Antropologi* 3/1999, s. 7–24, 20; Hallituksen kirjelmä Eduskunnalle M 1/2011 vp Ahvenanmaan maakuntapäivien aloitteesta, joka sisältää ehdotuksen antamaan hallitukselle tehtäväksi tarkistaa rikoslain seksuaalirikoksia koskevia säännöksiä sekä tämän jälkeen ryhtyä täydentäviin toimenpiteisiin, s. 11.

Om gärningen med hänsyn till omständigheterna är mindre allvarlig, ska det inte dömas till ansvar.

(BrB 6 kap. 1 a §)

Kriminalisointia puolsivat sekä komitea että hallitus.¹¹⁴ Komitea painotti, että jokaisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta ja integriteettiä tulee kunnioittaa, eivätkä rangaistavuuden aukot tahallisessa tekemuodossa vastaa kansan oikeustajua.¹¹⁵ Myös eduskunta ohjeisti hallitusta aiheesta. Vaikuttaisi siltä, että tuottamuksellisen raiskauksen kriminalisointiin on ollut ainakin jonkin verran poliittista painetta. Jotta teko olisi rangaistava, on huolimattomuuden oltava törkeää. Kyseeseen tulee tietoinen tuottamus, eli tekijä epäilee, ettei toinen ole mukana vapaaehtoisesti ja ottaa sen osalta riskin, sekä tiedostamaton tuottamus, eli tekijä ei näe riskiä vapaaehtoisuuden puuttumisesta, mutta hänen olisi pitänyt se nähdä. Tiedostamaton tuottamus edellyttää lisäksi, että tilanteessa olisi ollut tehtävissä jotain, mikä olisi saanut tekijän ymmärtämään asian oikean laidan: hän olisi esimerkiksi voinut kysyä uhrilta tai pysähtyä ajattelemaan asiaa.¹¹⁶ Oikeustieteilijöistä Asp oli ehdottanut kriminalisoinnin rajaamista tietoiseen tuottamukseen.¹¹⁷ Hallituksen esitys painottaa, että tiedostamattoman tuottamuksen kriminalisointi koskee vain selvästi moitittavia tapauksia.¹¹⁸

Ruotsissa uutisoitiin 29.10.2018 Tukholman käräjäoikeuden antaneen ensimmäisen tuomion tuottamuksellisesta raiskauksesta. Asiassa oli kyse Tinder-treffien päätteeksi syytetyn asunnolla tapahtuneesta sukupuoliyhteydestä. Asianomistaja kertoi yllättyneensä miehen fyysisestä lähentelystä ja vastustelleensa, mutta toisaalta hän kertoi myös seikkoja, jotka oikeuden mukaan puhuivat sen puolesta, että hän oli mukana vapaaehtoisesti. Syytetty vetosi siihen, että hän kuvitteli vastustelussa olleen kyse esileikistä. Koska asianomistaja oli antanut kahdensuuntaisia viestejä, olisi syytetyn tullut varmistua naisen tahtotilasta. Oikeuden mukaan syytetty ymmärsi, että oli olemassa riski siitä, ettei asianomistaja ollut mukana vapaaehtoisesti, jolloin kyse oli tietoisesta tuottamuksesta. Tekijä tuomittiin vuoden vankeusrangaistukseen.¹¹⁹ Hän ei valittanut tuomiosta.

114. Komitean ehdotus erosi jonkin verran hallituksen ehdotuksesta, ks. SOU 2016:60, s. 265–274.

115. SOU 2016:60, s. 262.

116. Prop. 2017/18:177, s. 84–85.

117. Asp 2010, s. 193. Vrt. Kerstin Berglund, Uppsåt till bristande samtycke, s. 66–75 teoksessa Festskrift till Per Ole Träskman, Norstedts Juridik 2011, s. 74–75; Petter Asp, Oaksamhet och klandervärdhet. JFT 2–4/2017, s. 593–610, 595–596.

118. Prop. 2017/18:177, s. 48, 85.

119. Döms för första fallet av oaksam våldtäkt – borde ha frågat kvinnan efter ”tvytydiga signaler”. Dagens Juridik 29.10.2018. Saatavilla: <http://www.dagensjuridik.se/2018/10/doms-forsta-fallet-av-oaksam-valdtakt-borde-ha-fragat-kvinnan-efter-tvytydiga-signaler> (viitattu 4.2.2019).

Per Ole Träskman on kritisoinut ratkaisua. Träskmanin mukaan kriminalisointi ei täytä oikeusvarmuuden vaatimusta, koska seksuaalisen kanssakäymisen alueelta puuttuvat selkeät lainsäädäntöön, viranomaismääräyksiin tai vakiintuneeseen tapaan (*sedvanligt handlingssätt*) perustuvat huolellisuusnormit. Lisäksi Träskmanin mukaan törkeä tuottamus edellyttää moitittavuusarviota, jossa tulisi huomioida teon olosuhteet ja se, miten paljon tekijä poikkesi siitä huolellisuudesta, jota häneltä tilanteessa voitiin vaatia.¹²⁰ Tämä arvio jäi tuomiosta puuttumaan. Träskmanin kritiikki vaikuttaisi koskevan etenkin sitä, miten syytetyn olisi tullut ymmärtää, että kahdensuuntaiset viestit edellyttävät häneltä tilanteessa huolellisuutta, ja onko poikkeama huolellisuusvelvoitteesta riittävä törkeän tuottamuksen toteamiseen. Lopulta kyse lieenee siitä, voidaanko hallituksen esityksessä todettuun selonottovelvollisuuteen perustaa huolellisuusnormi, jonka laiminlyönnistä tuomitaan. Träskmanin kritiikki osoittaa, että tuottamuksellisen raiskauksen osalta joudutaan miettimään, onko yhteiskunnassa jaettua käsitystä siitä, mitä tarkoittaa huolellisuus seksuaalisessa kanssakäymisessä.

Ensimmäinen Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisu *NJA 2019 s. 668* (Övernattningen) koskien tuottamuksellista raiskausta annettiin 11.7.2019. Asiassa oli kyse asianomistajan passiivisuuden merkityksestä erityisesti tahallisen ja tuottamuksellisen tekemuodon rajanvedossa. Asianomistaja ja syytetty olivat tutustuneet internetissä. Asianomistaja oli tarjonnut toiselta paikkakunnalta olevalle syytetylle mahdollisuuden olla luonaan yötä ja nukkua samassa sängyssä, kumpikin oman peittonsa alla. Asianomistajan ja syytetyn kertomukset erosivat toisistaan sen suhteen, oliko asianomistaja viestinyt halustaan seksuaaliseen kanssakäymiseen kääntymällä sängyssä kohti syytettyä ja auttamalla alushousujensa riisumisessa.¹²¹ Asiassa oli riidatonta, että sukupuoliyhteyden aikana asianomistaja ei ollut reagoinut mitenkään. Koska laki ja sen esityöt eivät anna vastausta siihen, miten tällainen passiivisuus tulee tulkita¹²², korkein oikeus antoi tahallisuutta koskevassa arviossaan varsin paljon merkitystä syytetyn kertomukselle siitä, miten hän koki tilanteen. Asiassa jäi näyttämättä, että syytetty olisi tiennyt tai ymmärtänyt vapaaehtoisuuden puuttuvan.¹²³ Koska hän kuitenkin oli ollut välinpitämätön riskin suhteen, hän toimi tietoisesti huolimattomasti, mikä katsottiin myös törkeäksi.¹²⁴ Korkein oikeus katsoi, että rangaistusarvoltaan teko vastasi kahdeksan kuukauden vankeutta.¹²⁵

Kummassakin edellä käsitellyssä tapauksessa on ollut kyse tietoisesta tuottamuksesta, mikä Ruotsissa arvioidaan riskitietoisuutena ja välinpitämättömänä

120. Per Ole Träskman, Aktsamhetsnormen vid oaksamhetsbrott, s. 467–483 teoksessa Dan Frände et al. (toim.), Juhlajulkaisu Kimmo Nuotio 1959 – 18/4 – 2019. Unigrafia 2019, s. 480–481.

121. *NJA 2019 s. 668*, kohdat 10–11.

122. *NJA 2019 s. 668*, kohta 15.

123. *NJA 2019 s. 668*, kohdat 38–39.

124. *NJA 2019 s. 668*, kohdat 43–44.

125. *NJA 2019 s. 668*, kohta 50.

suhtautumisena ymmärrettyyn riskiin.¹²⁶ Tekijän välinpitämättömyyden osoittaminen on haastavaa tilanteissa, joissa näyttönä tapahtumainkulusta on vain asianosaisten kertomukset. Syytetyn kertomuksesta ilmenee, ettei hän tekoon ryhtyessään oikeastaan edes pohtinut, mitä asianomistaja haluaa, vaikka asianomistaja oli ennen tapaamista viestissä kertonut, ettei hän halua seksiä.¹²⁷ Korkein oikeus antoi kuitenkin paljon painoarvoa tahallisuuden ja tuottamuksellisen välisessä rajanvedossa syytetyn kertomukselle siitä, että hän lopetti tekonsa, kun hänestä alkoi tuntua siltä, että uhri ei (enää) halunnut osallistua.¹²⁸ Tuomitseminen teosta tahallisessa muodossa (*likgiltighetsuppsåt*) olisi edellyttänyt, että syytetty olisi ollut välinpitämättömän sen suhteen, ettei uhri osallistunut vapaaehtoisesti sukupuoliyhteyteen.¹²⁹

Tuottamuksellisen raiskauksen kriminalisointia tulisi Suomessakin lähestyä siitä näkökulmasta, jättäisikö suostumusperusteinen tahallinen raiskaus ulkopuolelleen tekoja, jotka tulisi saattaa rangaistusvastuun piiriin. Lähden siitä, että suostumuksessa olisi kyse olosuhteesta¹³⁰, joten sitä tulisi arvioida olosuhdetahallisuuden vakiintuneen doktriinin kautta.¹³¹ Vaikka korkein oikeus on Suomessa painottanut olosuhdetahallisuuden alarajana todennäköisyydestahallisuutta, on etenkin ratkaisussa KKO 2015:66 (lääkerikos) käytetty selonottovelvollisuutta ja sen laiminlyöntiä yhtenä osana tahallisuusarviota.¹³² Toisaalta ratkaisuissa KKO 2012:66 ja KKO 2014:54 korkein oikeus on ollut pidättyväinen tuomaan tällaista velvollisuutta osaksi seksuaalirikosoikeutta ja korostanut tiedonsaantivaikeuksia seksuaalisessa kanssakäymisessä.¹³³ Eräs vaihtoehto olisi täsmentää tahallisuuden alarajan arviointia seksuaalirikoksissa tulevan kokonaisuudistuksen esitöissä, niin että tahallisuus kattaisi tahallisen tietämättömyyden ja selonottovelvollisuus-

126. Doktriini perustuu ratkaisuun NJA 2004 s. 176 ja sitä seuranneeseen oikeuskäytäntöön.

127. NJA 2019 s. 668, kohta 11.

128. Dennis Andreev, Om likgiltighetsuppsåt till omständigheter. JT net 2019–20, s. 109–123, 122.

129. Välinpitämättömyysdoktriinista ks. esim. Magnus Ulvang. Likgiltighet – kan man bevisa en attityd? JFT 5–6/2008, s. 642–668.

130. Andreev 2019–20, s. 113.

131. Ks. esim. Dan Frände, Yleinen rikosoikeus. Edita 2012 s. 122–128; Jussi Tapani – Matti Tolvanen, Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi. Talentum 2013, s. 219–223.

132. KKO 2015:66, kohta 29. Ks. Tatu Hyttinen, Olosuhdetahallisuuden vakioitu alaraja – Oikeusturvaa vai korkeimman oikeuden retoriikkaa? Defensor Legis 6/2016, s. 916–933, 924–929.

133. KKO 2012:66, kohdat 14–16; KKO 2014:54, kohta 11. Jälkimmäinen koskee tahallisuutta lapsen iän suhteen. Ruotsissa huolimattomuus lapsen iän suhteen on ollut kriminalisoitu jo vuodesta 1962 (BrB 6 kap. 13 §), ja tässä uudistuksessa tuottamuvastuu laskettiin normaalin tuottamuksen tasolle. Arviota ei saa perustaa pelkästään lapsen ulkomuotoon. Prop. 2017/18:177, s. 53, 88. Suomessa asian ovat ottaneet esille ainakin Johanna Niemi (Raiskausrikkosten lainsäädännölliset muutostarpeet. Lausuntotiivistelmä. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 4/2012, s. 50) ja Jussi Tapani (Olisiko nyt sanottu viimeinen sana olosuhdetahallisuuden alarajasta? – KKO 2012:66 ja seksuaalipalveluiden ostamisen rangaistavuus. Defensor Legis 5/2012, s. 607–619, 619).

den laiminlyönnin erityistilanteet.¹³⁴ Tämä ei olisi paras vaihtoehto lainkäytön yhtenäisyyden kannalta, mutta kriminaalipoliittisesti perusteltavissa, jos tavoite on siirtää fokus pois uhrista ja korostaa tekijän toimintaa.¹³⁵

Yhtenäisyyden kannalta paras vaihtoehto olisi törkeän huolimattomien raiskausten kriminalisointi Ruotsin mallin mukaisesti. Koska kriminalisointi olisi uusi, kielletyn ja sallitun riskinoton rajanveto jäisi ainakin osittain tuomioistuinten tehtäväksi. Ruotsin lain perusteluissa on mainittu esimerkkinä kielletystä riskinotosta tilanne, jossa uhri vaikuttaisi olevan erittäin humalassa.¹³⁶ Ottaen huomioon alkoholin osuus seksuaalirikoksiin¹³⁷ Suomessa tulisi varmasti pohdittavaksi siihen liittyvä riskinotto tai riskitiedottomuus. Toisaalta on syytä painottaa, että tuottamusvastuun rajaaminen pelkästään törkeisiin tekemuotoihin mahdollistaisi vastaajan olosuhteiden huomioimisen kokonaisarviossa, millä olisi vastaajan oikeusturvaa lisäävä vaikutus.

6. Rangaistus moitittavuuden mittana

Ruotsin uudistuksessa aiemmin lievemiksi arvioituja seksuaalirikoksia yhdistettiin raiskauksen tunnusmerkistöön. Tekojen nimeäminen raiskauksiksi ei kuitenkaan muuta sitä, että oikeuskäytännössä säilyy tarve arvioida niiden moitittavuutta. Aspin mukaan keskustelua moitittavuudesta on vältelty, koska kaikki teot halutaan nähdä yhtä vakavina. Tekojen arvottaminen suhteessa toisiinsa on haastavaa, koska tahdonvastaisessa sukupuoliyhteydessä suojeltu oikeushyvä, seksuaalinen itsemääräämisoikeus ja integriteetti, tulee aina kokonaisuudessaan loukatuksi.¹³⁸ Aspkaan ei tee lopullista arvottamista vaan luettelee ainoastaan arvioinnissa huomioitavia seikkoja: rikoksen tekijöiden määrä, käytetyt keinot, intimitetin loukkauksen aste, teon kesto, uhrin avuttomuuden hyväksikäytön aste ja osapuolten välinen suhde.¹³⁹ Suomessa *Timo Ojala* on pyrkinyt hahmottelemaan olemassa olevia tekojen tyyppitapauksia ja rangaistusvyöhykkeitä.¹⁴⁰ Katson, että erityisesti korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2018:91 muuttaa

134. Erityistilanteista ks. KKO 2013:17, kohta 33. Ks. Myös Nieminen 2019, s. 403.

135. Mahdollisuus perustuu yleisten oppien uudistuksessa vuonna 2004 tehtyyn ratkaisuun rajata tahallisuuden legaaliääritelmä vain seuraustahallisuuteen. Tätä perusteltiin olosuhdetahallisuuden vaihtelulla rikostyypeittäin, mistä syystä sen määrittelemisen on vaikeampaa ja kiistanalaisempaa kuin seuraustahallisuuden. LaVM 28 vp, s. 9–10.

136. Prop. 2017/18:177, s. 85.

137. Ks. Niemi – Fagerlund 2019, s. 71–72.

138. Leijonhufvud – Wennberg 2009, s. 34.

139. Asp 2010, s. 51–55.

140. Ojala 2014, s. 146–151.

Ojalan hahmottelemaa kenttää korostaessaan uhrin ja tekijän välisen suhteen ja luottamuksen rikkomisen merkitystä.¹⁴¹

Suomessa nykyinen raiskauksen tunnusmerkistö sisältää lievemmän rangaistusasteikon vähemmän vakaville teoille, mutta vähemmän vakava jäi vuoden 2014 uudistuksessa käsitteellisesti epäselväksi.¹⁴² Ruotsissakin haluttiin säilyttää erillinen rangaistusasteikko raiskauksen vähemmän törkeille tekemuodoille, koska raiskauksen piiriin tuli uudistuksen myötä tekoja, jotka aiemmin olisi tuomittu riippuvuusasemassa olevan henkilön seksuaalisena hyväksikäyttönä tai seksuaalisena häirintänä.¹⁴³ Aiemmin lievällä viitattiin sekä Suomessa että Ruotsissa lähinnä väkivallan vähyyteen tai puuttumiseen.¹⁴⁴ Myös sormien käyttämistä penetraatiossa peniksen sijaan on pidetty joissain puheenvuoroissa vähemmän vakavana¹⁴⁵, mutta pidän tätä ongelmallisena, koska kriminalisoinnin tulisi olla neutraali tekijän sukupuolen ja seksuaalisen suuntautumisen suhteen. Tarkemmalla määrittelyllä olisi merkitystä myös sen takia, että tuottamusvastuun ulkopuolelle on rajattu teot, jotka tahallisina ovat vähemmän vakavia.¹⁴⁶

Myöskään törkeän raiskauksen kvalifointiperusteita ei Ruotsissa merkittävästi uudistettu. Ainoa lisätty peruste oli erityinen raakuus ja julmuus ottaen huomioon erityisesti uhrin ikä. Suomessa uhrin alle 18 vuoden ikä lisättiin kvalifointiperusteisiin vuonna 2014. Suomessa niissä korostuu muutoin väkivalta, kun taas lasten osalta seksuaalisen hyväksikäytön voi kvalifioida törkeäksi myös erityisen luottamussuhteen rikkominen. Tätä on oikeuskäytännössä myös koherentisti sovellettu.¹⁴⁷ Aikuisten osalta lain kirjain ei ota vastaavia valtasuhteita huomioon.¹⁴⁸ Niemi on ehdottanut kvalifointiperusteiksi tekojen jatkuvaa ja toistuvaa luonnetta¹⁴⁹ sekä tekijän ja uhrin välistä suhdetta¹⁵⁰. Jokilan näkemyksen mukaan erityisen luottamuksen rikkoutumiselle tulisi antaa merkitystä teon arvioinnissa, koska se on keskeinen seksuaalisen autonomian rakentumiselle.¹⁵¹

141. KKO 2018:91, kohta 24.

142. Ojala 2014, s. 94; Leskinen 2017, s. 206–207.

143. Prop. 2017/18:177, s. 83–84.

144. Monica Burman, Rethinking rape law in Sweden. Coercion, consent or non-voluntariness? s. 196–208 teoksessa Clare McGlynn – Vanessa E. Munro (eds), Rethinking Rape Law. International and Comparative Perspectives. Routledge 2010, s. 202; Utriainen 2010, s. 192–193. Kriitikkistä ks. Niemi-Kiesiläinen 1998, s. 8–9.

145. Ojala 2014, s. 91; Matikkala 2014, s. 132. Ruotsissa ks. NJA 2008 s. 482 viit. Träskman 2019, s. 482.

146. Prop. 2017/18:177, s. 85.

147. Jokila – Niemi 2020, s. 130.

148. Utriainen on tuonut esille, että rikoksen uhriin ja hänen kokemuksiinsa viitataan kyllä esitöissä, mutta ko. seikat tulisi laillisuusperiaatteenkin nojalla ottaa lakiin. Utriainen 2010, s. 295.

149. Niemi-Kiesiläinen 1998, s. 19.

150. Niemi-Kiesiläinen 2000, s. 163.

151. Jokila 2010, s. 286–287; ks. myös Jokila – Niemi 2020, s. 133.

Myös Istanbulin sopimus edellyttää, että kun kyse on naisiin kohdistuvasta väkivallasta rangaistusta määrättäessä huomioidaan raskauttavina seikkoina muun muassa teon kohdistaminen entiseen/nykyiseen kumppaniin¹⁵² tai erityisen haavoittuvaan henkilöön, tai teon tekeminen lapsen läsnä ollessa.¹⁵³ Ruotsissa rikoksen kohdistaminen suojattomaan tai puolustuskyvyltään heikkoon uhrin, aseman tai erityisen luottamuksen hyväksikäyttö tai teon tekeminen lapsen nähdessä, että se on omiaan rikkomaan tämän turvallisuudentunnetta, ovat osa yleisiä rangaistuksen koventamisperusteita.¹⁵⁴ Suomessa ainakin Vaasan hovioikeus on soveltanut Istanbulin sopimuksen 46 artiklaa eli rangaistuksen koventamisperusteita suoraan, koska ne on saatettu Suomessa lainsäätövoimaan.¹⁵⁵ Selkeämpänä ratkaisuna pitäisin niiden ottamista rikoslakiin, sillä jos tekijä valitsee uhrin tämän erityisen haavoittuvuuden perusteella, tulisi laskelmoinnin johtaa rangaistuksen kovenemiseen joko kvalifioinnin tai rangaistuksen yleisten koventamisperusteiden kautta.

7. Lopuksi

Olen tässä artikkelissa käynyt läpi Ruotsin vuoden 2018 seksuaalirikosuudistuksen keskeisiä kysymyksiä ja arvioinut, tulisiko Suomen tulevassa seksuaalirikosten kokonaisuudistuksessa omaksua Ruotsissa valittuja lainsäädännöllisiä ratkaisuja. Merkittävintä uudistuksessa on, että raiskaus määritellään vapaaehtoisuuden puuttumisena eikä teossa käytettyjen keinojen kautta. Raiskauksen soveltamisala on laajentunut merkittävällä tavalla myös sitä kautta, että kaikki erilliset seksuaalisen hyväksikäytön rikosnimikkeet on yhdistetty raiskauksen tunnusmerkistön toiseen momenttiin olosuhteiksi, joissa vapaaehtoisuutta ei ainakaan voida katsoa olevan käsillä. Erityisen haavoittuvan aseman käyttö tällai-

152. Suomessa noin kolmanneksessa raiskaustapauksia tekijä on puoliso tai seurustelukumppani. Niemi – Fagerlund 2019, s. 72; Selvityksiä raiskausrikoksista. Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita 13/2012, s. 56, 123.

153. Utriaisien mukaan tapauksia on hovioikeuskäytännössä ollut avioliitto- ja erotilanteissa. Utrainen 2010, s. 191. Sopimuksen toimeenpanoa koskevasta kritiikistä ks. Kevät Nousiainen – Merja Pentikäinen, Naisiin kohdistuva väkivalta ihmisoikeuskysymyksenä. Suomi alisuorittajana, s. 51–67 teoksessa Johanna Niemi – Heini Kainulainen – Päivi Honkatukia (toim.), Sukupuolistunut väkivalta. Oikeudellinen ja sosiaalinen ongelma. Vastapaino 2017, s. 63–64.

154. Brottsbalk 29 kap. 2 § punkt 3, 4, 8. Kohdat 3 ja 4 on kodifioitu jo 1980-luvulla ja sanamuotoa on sen jälkeen vain hieman muutettu. Seksuaalirikoksia ei esitöissä mainita. Ks. Prop. 1987/88:120, s. 83; Prop. 2009/10:147, s. 42–43. Kohta 8 on vuodelta 2003. Ks. Prop. 2002/03:53, s. 111–2.

155. VaaHO:2016:7.

sena olosuhteena tuo tulkintaan mahdollisuuden dynaamiseen tilannekohtaiseen arvioon verrattuna uhrin alentuneeseen tai puuttuvaan toimintakykyyn.

Suhteessa uhrin passiivisuuteen Ruotsin ratkaisu vaikuttaa uniikilta. Oikeudellisesti pätevä vapaaehtoisuus ei edellytä suostumuksen ilmaisua sanoin tai teoin tai muulla tavoin, eli myös passiivisuus voi tarkoittaa vapaaehtoisuutta. Mikäli uhri on täysin passiivinen, kyseeseen voi kuitenkin olosuhteista riippuen tulla rangaistusvastuu. Laillisuusperiaatteen kannalta tässä on mahdollista nähdä ongelmia, mutta mitkä ovat tämän monitulkintaisuuden vaihtoehdot? Mikäli valitaan ”vain kyllä tarkoittaa kyllä” -malli, se voisi olla liian jäykkä vastaajan oikeusturvan kannalta. Muun muassa Saksassa käyttöön otettu ’vain ei tarkoittaa ei’ -malli puolestaan ei ota huomioon seksuaalisen väkivallan uhrien varsin yleistä jättymisreaktiota. Ruotsissa valittua mallia täydentää törkeän tuottamuksellisen tekemuodon kriminalisointi, joka tuo rangaistavuuden piiriin teot, joissa tekijä ottaa moitittavan riskin siitä, että toinen osapuoli ei ole mukana vapaaehtoisesti. Törkeän tuottamuksellisten tekojen kriminalisoinnin tarvetta perustelee myös ensimmäinen korkeimman oikeuden rajanvetotapaus *NJA 2019 s. 668*.

Esittämästäni kritiikistä huolimatta Ruotsin uusi tunnusmerkistö toimii erinomaisena lähtökohtana nyt Suomen tulevalle kokonaisuudistukselle ja suhtaudun positiivisesti rangaistavuuden alan laajenemiseen tämän mallin mukaisesti. Uudistuksessa on pyritty myös säilyttämään silta olemassa olevaan oikeuskäytäntöön, ja tätä kautta muutos lainkäytössä voi olla lopulta pienempi kuin mitä voisi olettaa. Myös vastaajan oikeusturvan kannalta keskeiset tahallisuuden ja tuottamuksen doktriinit sekä näyttökynnyks¹⁵⁶ säilyvät ennallaan. Se, mitä uudistuksessa jäin kaipaamaan, on keskustelu eri tekemuotojen arvottamisesta suhteessa toisiinsa. Kaikkia raiskauksen alle tulevia tekoja ei voida rangaista samalla mitalla, ja Ruotsissa osa raiskauksen alle siirretyistä hyväksikäyttöteoista muuttuneen oikeuskäytännössä lieviksi raiskauksiksi. On myös mahdollista, että väkivalta jää rangaistuskäytäntöön merkittävästi vaikuttavaksi tekijäksi ja vapaaehtoisuuden puuttuminen muuttuu moitittavuuden alarajaksi, mikä olisi ristiriidassa uudistuksen tavoitteen kanssa *perustaa* seksuaalirikosoikeus vapaaehtoisuudelle.

156. Suomessa ks. KKO 2013:96, kohdat 5–7.

New Nordic sexual offences law: On the applicability of Swedish legislative solutions in Finland

MINNI LESKINEN, LL.M., Doctoral Candidate, University of Turku

In this article, the new Swedish legislation on sexual offences is analysed from the Finnish perspective. In Sweden, the new legislation entered into force on 1 July 2018; it is based on the lack of voluntary participation on the side of the victim. In Finland, the present government has stated as its goal that also Finland will amend its sexual offences law so that the definition of rape would cover all situations in which the victim has not given consent to sexual intercourse. Also in academic discourse, the voices in favour of consent-based legislation are getting louder. Traditionally, Finland has been following the Swedish example closely; also this article serves the purpose of critical discussion on the pros and cons of the solutions chosen in Sweden and the transferability of those legislative choices to Finnish law.