

**SEKSUAALISEN ITSEMÄÄRÄÄMISOIKEUDEN HARMAALLA ALUEELLA –
SEKSUAALISEN HÄIRINNÄN KRIMINALISOINTI SUOMEN RIKOSLAISSA**

Saara Kokko

OTM-tutkielma

Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta

Rikosoikeus, vastuu ja vastuuseen asettaminen

Marraskuu 2020

SAARA KOKKO: Seksuaalisen itsemääräämisoikeuden harmaalla alueella – Seksuaalisen häirinnän kriminalisointi Suomen rikoslaisissa

OTM-tutkielma, XI + 86 s.

Rikosoikeus

Marraskuu 2020

Turun yliopiston laatujärjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin Originality Check -järjestelmällä.

Seksuaalinen häirintä on viime vuosina noussut julkisessa keskustelussa voimakkaasti esiin muun muassa #MeToo-kampanjan ansiosta. Ihmiset ovat kertoneet fyysisestä, sanallisesta ja sanattomasta seksuaalisesta häirinnästä, johon on usein liittynyt jonkinlaista vallankäyttöä. Seksuaalinen häirintä on oikeudellisesti kiinnostava ilmiö, sillä se voidaan käsitteellistää yhtäältä sukupuolisyrynnäksi ja toisaalta eritoten naisiin kohdistuvaksi seksuaaliseksi väkivallaksi. Tässä tutkielmassa seksuaalista häirintää tarkastellaan rikosoikeuden näkökulmasta kysymällä, miten voimassa olevan rikoslain säännöksillä voidaan puuttua seksuaaliseen häirintään. Tämän jälkeen tutkielmassa arvioidaan sääntelyn muutostarpeita.

Suomi on ainoa Pohjoismaa, joka ei ole kriminalisoinut sanallista ja sanatonta seksuaalista häirintää nimenomaisesti. Koskettelemalla tehty seksuaalinen häirintä on kriminalisoitu seksuaalista ahdistelua koskevalla rikossäännöksellä (RL 20:5 a §). Useat feminististä oikeustiedettä edustavat kirjoittajat ovat pitäneet kriminalisointiratkaisua riittämättömänä ja katsoneet, että myös sanallinen ja sanaton seksuaalinen häirintä tulisi kriminalisoida. Tutkielmassa otetaan kantaa tähän keskusteluun. Tutkielmassa havainnollistetaan lainopin metodia hyödyntäen, miten voimassa oleva rikoslaki taipuu seksuaalisen häirinnän sääntelyyn ja minkälaisia soveltamisongelmia sääntelyyn näiltä osin liittyy. Tämän jälkeen punnitaan, olisiko seksuaalisen ahdistelun rangaistavuuden alan laajentaminen myös sanalliseen ja sanattomaan menettelyyn perusteltua, kun asiaa tarkastellaan kriminalisointiteoreettisessa tulkintakontekstissa. Aineistona hyödynnetään lainsäädäntö- ja lainvalmisteluaineistoa, oikeuskirjallisuutta sekä oikeustapauksia.

Johtopäätöksinä esitetään, että rikoslaki ei havaitse kaikkia henkiseen seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen kohdistuvia loukkauksia. RL 20:5 a §:n soveltamisessa ajaudutaan ongelmiin, kun kyse on sanallisesta seksuaalisesta vihjailusta ja vähäisestä, mutta silti ei-toivotusta koskettelusta. Muihin kuin koskettelemalla tehtyihin häirintätekoihin sovelletaan useita eri rikossäännöksiä, mistä seuraa paikoin vaikeuksia sekä tunnusmerkistön mukaisuuden että tahallisuuden arvioinnissa. Eri säännösten soveltaminen ytimeltään samankaltaisiin seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkauksiin on ongelmallista myös rikoslain sisäisen johdonmukaisuuden kannalta. Eritoten oikeushyvien suojelun periaate puhuu nykyistä laajemman seksuaalisen häirinnän kriminalisoimisen puolesta, jotta myös seksuaalisen itsemääräämisoikeuden henkinen puoli huomioitaisiin rikoslaisissa. Tutkielmassa arvioidaan, ettei myöskään muista kriminalisointiperiaatteista aiheudu estettä sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän kriminalisoinnille, joka olisi luontevinta toteuttaa seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistöä laajentamalla.

Asiasanat: rikosoikeus, seksuaalinen häirintä, seksuaalinen ahdistelu, seksuaalinen itsemääräämisoikeus, sukupuolistunut väkivalta, kriminalisointiperiaatteet, kriminalisointiteoria

SISÄLLYS

Sisällys.....	III
Lähteet	IV
Lyhenteet	XI
1 JOHDANTO	1
1.1 Johdatus tutkielma-aiheeseen	1
1.2 Keskeiset käsitteet	4
1.3 Tutkimuskysymykset ja -aineisto	7
1.4 Tutkielman metodit ja rakenne	9
2 SEKSUAALISEN HÄIRINNÄN ERI MUOTOJEN SÄÄNTELY VOIMASSA OLEVASSA RIKOSLAISSA	10
2.1 Seksuaalista ahdistelua koskeva rikoslain säännös (RL 20:5 a §)	10
2.1.1 Säännöksen tausta ja sanamuoto	10
2.1.2 Abstraktinen vaarantaminen ja tahallisuus	13
2.1.3 Seksuaalisen ahdistelun arviointi seksuaalisena tekona	17
2.2 Seksuaaliset häirintäteot RL 20:5 a §:n soveltamisalan ulkopuolella.....	23
2.2.1 Kunnianloukkaus	23
2.2.2 Työrikkokset	29
2.2.3 Viestintärauhan rikkominen ja vainoaminen.....	32
2.2.4 Laiton uhkaus	34
2.2.5 Salakatselu.....	35
2.3 Yhteenveto	37
3 KRIMINALISOINTIPERIAATTEET RIKOSLAIN HYVÄKSYTTÄVYYDEN MITTAPUUNA.....	39
3.1 Rikosoikeusjärjestelmän ja yksittäisten kriminalisointien oikeutus.....	39
3.2 Kriminalisointiperiaatteiden suhde perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin	41
4 SEKSUAALISEN AHDISTELUN TUNNUSMERKISTÖN LAAJENTAMINEN KRIMINALISOINTIPERIAATTEIDEN NÄKÖKULMASTA.....	44
4.1 Oikeushyvien suojelun periaate	44
4.2 Ultima ratio -periaate	50
4.2.1 Vaihtoehtoiset keinot sanalliseen ja sanattomaan seksuaaliseen häirintään puuttumiseksi.....	53
4.3 Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate	58
4.4 Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate.....	62
4.4.1 Nimenomaisesti mainitut tekotavat ja epätäsmällisyyskielto	64
4.4.2 Avoin tekotapa ja epätäsmällisyyskielto.....	69
4.4.3 Kokoavia huomioita ja täsmällisyyden kritiikkiä	72
4.5 Hyöty-haitta-punninnan periaate	75
4.5.1 Sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän kriminalisoinnin hyödyt.....	75
4.5.2 Sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän kriminalisoinnin haitat.....	79
5 JOHTOPÄÄTÖKSET.....	82

LÄHTEET

Kirjallisuus

- Aarnio, Aulis, Laintulkinnan teoria: yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY 1989.
- Andersson, Ulrika – Wegerstad, Linnéa, Det kriminaliserade området för sexuellt ofredande - kroppslig och abstrakt integritet. *Juridisk Tidskrift Vid Stockholms Universitet* 18(3) 2018, s. 652–661.
- Blackstone, Amy – Uggen, Christopher – McLaughlin, Heather, Legal Consciousness and Responses to Sexual Harassment. *Law & Society Review* 43(3) 2009, s. 631–668.
- Burman, Monica, The Ability of Criminal Law to Produce Gender Equality: Judicial Discourses in the Swedish Criminal Legal System. *Violence Against Women* 16(2) 2010, s. 173–188.
- Foucault, Michel, Seksuaalisuuden historia. Gaudeamus 1998.
- Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus, Keskeiset rikokset. Edita Publishing Oy 2018.
- Frände, Dan – Wahlberg, Markus – Matikkala, Jussi, Yksityisyys, rauha, kunnia ja vapaus, s. 367–496 teoksessa Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus, Keskeiset rikokset. Edita Publishing Oy 2018.
- Hemmo, Mika, Vahingonkorvausoikeus. WSOY 2005.
- Hirvonen, Ari, Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja (17) 2011. (https://www.helsinki.fi/sites/default/files/atoms/files/hirvonen_mitka_metodit.pdf, Luettu 11.10.2020).
- Honkatukia, Päivi – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Näre, Sari, Lähentelyistä raiskauksiin. Tyttöjen kokemuksia häirinnästä ja seksuaalisesta väkivallasta. Hakapaino Oy 2000.
- Husso, Marita – Keskinen, Suvi – Ronkainen, Suvi, Sukupuolistuneen väkivallan tutkimus. Tieteessä tapahtuu 6/2012, s. 59–64.
- Jareborg, Nils, Allmän kriminalrätt. Iustus Förlag 2005.
- Kelly, Liz, The Continuum of Sexual Violence, s. 46–60 teoksessa Hanmer, Jalna – Maynard, Mary (eds.), *Women, Violence and Social Control*. MacMillan 1987.
- Kimpimäki, Minna, Seksuaalinen itsemääräämisoikeus, oikeushyväajattelu ja moraalisen närkästyksen aika. *Lakimies* 2/1998, s. 20–29.
- Kumpula, Anne – Nuutila Ari-Matti, Katu ja vuode. *Lakimies* 2/1998, s. 1–3.

- Lammi, Sonja, Törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelua koskevan kriminalisoinnin hyväksyttävyyys. *Lakimies* 5/2018, s. 541–566.
- Lappi-Seppälä, Tapio, Rikollisuus ja kriminaalipolitiikka. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut. Yliopistopaino 2006.
- Lappi-Seppälä, Tapio, Miksi rikosoikeus? s. 19–82 teoksessa Hirvonen, Ari (toim.), Kohti 2000-luvun rikosoikeutta. Helsingin yliopiston rikos- ja prosessioikeuden laitoksen julkaisuja. Yliopistopaino 1994.
- Leskinen, Minni, Towards a New Ethics of Sexual Self-determination: Finnish Rape Law through the Speculum of Feminist Philosophy. *No Foundations: An Interdisciplinary Journal of Law and Justice* (17) 2019, s. 78–105.
- Leskinen, Minni, The Istanbul Convention on sexual offences, s. 133–156 teoksessa Niemi, Johanna – Peroni, Lourdes – Stoyanova, Vladislava (eds.), *International Law and Violence Against Women. Europe and the Istanbul Convention*. Routledge 2020.
- Luzon, Golan, Criminalising Sexual Harassment. *The Journal of Criminal Law*, 81(5) 2017, s. 359–366.
- Martin, Dianne L., Retribution Revisited. A Reconsideration of Feminist Criminal Law Reform Strategies. *Osgoode Hall Law Journal* (36) 1998, s. 151–188.
- Matikkala, Jussi, Seksuaalirikokset, s. 115–202 teoksessa Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus, *Keskeiset rikokset*. Edita Publishing Oy 2018.
- McNeill, Sandra, Flashing: Its Effect on Women s. 93–109 teoksessa Hanmer, Jalna – Maynard, Mary (eds.), *Women, Violence and Social Control*. MacMillan 1987.
- Melander, Sakari, Kriminalisointiperiaatteet ja perusoikeuksien rajoitusedellytykset. *Lakimies* 6/2002, s. 938–961.
- Melander, Sakari, Kriminalisointiteoria – Rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset. *Suomalainen lakimiesyhdistys* 2008.
- Melander, Sakari, Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate ja rikosoikeudellinen tulkinta. *Defensor Legis* 4/2015, s. 644–661.
- Montoya, Celeste, International Initiative and Domestic Reforms: European Union Efforts to Combat Violence against Women. *Politics & Gender* (5) 2009, s. 325–348.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna, Naisia, miehiä vai henkilöitä: seksuaalirikokset ja sukupuoli. *Oikeus* 2/1998, s. 4–19.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna, Mitä seksuaalirikoslailla halutaan suojella, s. 137–168 teoksessa Honkatukia, Päivi – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Näre, Sari, *Lähentelyistä raiskauksiin, Tyttöjen kokemuksia häirinnästä ja seksuaalisesta väkivallasta*. Hakapaino Oy 2000.

- Niemi-Kiesiläinen, Johanna, Seksuaalirikosten muutokset ja sukupuolittunut subjekti, s. 113–140 teoksessa Nuotio, Kimmo – Herler, Casper – Boucht, Johan (toim.), Nykyajan muuttuva oikeus. Nutida rätt i förändring. Suomalainen lakimiesyhdistys 2001.
- Niemi Johanna, Excluding Power from a Narrative: Sexual Harassment in a Criminal Law Reform, s. 17–42 teoksessa Andersson, Ulrika – Edgren, Monika – Karlsson, Lena – Nilsson, Gabriella (eds.), Rape Narratives in Motion. Springer International Publishing 2019.
- Niemi, Johanna – Peroni, Lourdes – Stoyanova, Vladislava, The Istanbul Convention as a response to violence against women in Europe, s. 1–21 teoksessa Niemi, Johanna – Peroni, Lourdes – Stoyanova, Vladislava (eds.), International Law and Violence Against Women. Europe and the Istanbul Convention. Routledge 2020.
- Niemi, Johanna – Verdu Sanmartin, Amalia, The concepts of gender and violence in the Istanbul Convention, s. 77–94 teoksessa Niemi, Johanna – Peroni, Lourdes – Stoyanova, Vladislava (eds.), International Law and Violence Against Women. Europe and the Istanbul Convention. Routledge 2020.
- Nieminen, Minttu – Kallio, Heikki – Tolvanen, Matti, Seksuaalinen ahdistelu – itsemääräämisoikeus ja tahallisuus. Defensor Legis 2020/2, s. 149.
- Nousiainen, Kevät – Pentikäinen, Merja, Naisiin kohdistuva väkivalta ihmisoikeuskysymyksenä. Suomi alisuorittajana., s. 51–67, teoksessa Niemi, Johanna – Kainulainen, Heini – Honkatukia, Päivi (toim.), Sukupuolittunut väkivalta: oikeudellinen ja sosiaalinen ongelma. Vastapaino 2017.
- Nuotio, Kimmo, Perusoikeuksien merkityksestä rikosoikeudessa, s. 137–164 teoksessa Länsineva, Pekka – Viljanen Veli-Pekka (toim.), Perusoikeuspuheenvuoroja. Turun yliopisto 1998.
- Nuotio, Kimmo, Theories of Criminalization and The Limits of Criminal Law: A Legal Cultural Approach, s. 238–261 teoksessa Duff, R.A. – Marshall, S.E. – Renzo, Massimo – Tadros, Victor (eds.), The Boundaries of the Criminal Law. Oxford University Press 2010.
- Nuutila, Ari-Matti, Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Lakimiesliiton kustannus 1996.
- Nuutila, Ari-Matti, Rangaistuksella uhkaaminen ja rangaistukseen tuomitseminen perusoikeuksien valossa, s. 165–178 teoksessa Länsineva, Pekka – Viljanen Veli-Pekka (toim.), Perusoikeuspuheenvuoroja. Turun yliopisto 1998.
- Nuutila, Ari-Matti – Majanen, Martti, Yksityisyyden, rauhan ja kunnian loukkaamisrikokset, s. 633–680 teoksessa Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka, Rikosoikeus. 4. muuttamaton painos. Sanoma Pro Oy 2013.
- Nuutila, Ari-Matti – Melander, Sakari, Työrikokset, s. 1261–1295 teoksessa Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka, Rikosoikeus. 4. muuttamaton painos. Sanoma Pro Oy 2013.
- Ojala, Timo, Seksuaalirikokset. Edita Publishing Oy 2014.

- Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin, Suomen valtiosäännön peruseriaatteet, s. 217–226 teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeudet. 2. uudistettu painos. WSOYpro 2011.
- Pellonpää, Matti, Henkilökohtainen koskemattomuus, s. 281–301 teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeudet. 2. uudistettu painos. WSOYpro 2011.
- Pihlström, Fanny, Kriminalisering av sexuella trakasserier – I gränsområdet mellan folkrättsliga plikter och kriminaliseringsprinciper. JFT 2/2018, s. 95–122.
- Pirjatanniemi, Elina, Haastavatko ihmisoikeudet kriminaalipolitiikan? Oikeus (40) 2011, s. 154–174.
- Rautio, Ilkka, Seksuaalirikokset, s. 419–461 teoksessa Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka, Rikosoikeus. 4. muuttamaton painos. Sanoma Pro Oy 2013.
- Ronkainen, Suvi, Mitä väkivalta on? Erontekojen tärkeydestä, yhteyksien näkemisestä., s. 19–35 teoksessa Niemi, Johanna – Kainulainen, Heini – Honkatukia, Päivi (toim.), Sukupuolistunut väkivalta: oikeudellinen ja sosiaalinen ongelma. Vastapaino 2017.
- Rose-Sender, Kate, Emerging from the Shadows: Violence Against Women and the Women’s Convention, s. 453–466 teoksessa Westendorp, Ingrid (ed.), The Women’s Convention Turned 30. Achievements, Setbacks, and Prospects. Intersentia 2012.
- Ruuskanen, Minna, Hätävarjelu ja parisuhdeväkivalta: rikosoikeudellinen ja diskurssianalyttinen tutkimus. Suomalainen lakimiesyhdistys 2005.
- Saguy, Abigail C., Europeanization or national specificity? Legal approaches to sexual harassment in France, 2002–2012. Law & Society Review 52 (1) 2018, s. 140–171.
- Siltala, Raimo, Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003.
- Sosa, Lorena, The Istanbul Convention in the context of feminist claims, s. 25–42 teoksessa Niemi, Johanna – Peroni, Lourdes – Stoyanova, Vladislava (eds.), International Law and Violence Against Women. Europe and the Istanbul Convention. Routledge 2020.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Hyttinen, Tatu, Rikosoikeuden yleinen osa – vastuuoppi. 3. uudistettu painos. Alma Talent Oy 2019.
- Tolvanen, Matti, Tieliikenne rikokset ja kriminaalipolitiikka. Lakimiesliiton kustannus 1999.
- Tuori, Kaarlo – Kotkas, Toomas, Sosiaalioikeus. 5., uudistettu painos. Talentum pro 2016.
- Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeusuudistus ja kansainväliset ihmisoikeussopimukset. Lakimies 5-6/1996, s. 788–815.
- Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. WSOY 2001.

Viljanen, Veli-Pekka, Yksityiselämän suoja, s. 389–411 teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeudet. 2. uudistettu painos. WSOYpro 2011.

Vilka, Hanna, Seksuaalinen häirintä. PS-kustannus 2011.

Wegerstad, Linnéa, Skyddsvärda intressen & straffvärda kränkningar. Om sexualbrotten i det straffrättsliga systemet med utgångspunkt i brottet sexuellt ofredande. Juridiska fakulteten. Lunds universitet 2015.

Virallislähteet

Council of Europe Treaty Series - No. 210, Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence Istanbul, 11.V.2011.

GREVIO Baseline Evaluation Report Finland, GREVIO/Inf(2019)9.

HE 6/1997 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi.

HE 184/1999 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle yksityisyyden, rauhan ja kunnian loukkaamista koskevien rangaistussäännösten uudistamiseksi.

HE 167/2003 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi vahingonkorvauslain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 282/2010 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle lasten suojelemista seksuaalista riistoa ja seksuaalista hyväksikäyttöä vastaan koskevan Euroopan neuvoston yleissopimuksen hyväksymiseksi ja siihen liittyviksi laeiksi.

HE 216/2013 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain 20 luvun muuttamisesta.

KM 1992:3. Perusoikeuskomitean mietintö. Oikeusministeriö 1992.

LaVM 4/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain 20 luvun muuttamisesta.

PeVL 23/1997 vp. Hallituksen esitys oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi.

PeVL 48/2002 vp. Hallituksen esitys terrorismia koskeviksi rikoslain ja pakkokeinolain säännöksiksi.

PeVL 17/2006 vp. Hallituksen esitys kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastaisen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksen ihmiskauppaa ja maahanmuuttajien salakuljetusta koskevien lisäpöytäkirjojen hyväksymisestä ja niiden lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaan saattamisesta sekä laeiksi rikoslain 20 luvun ja järjestyslain 7 ja 16 §:n muuttamisesta.

PeVL 16/2013 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi rikoslain, pakkokeinolain 10 luvun 7 §:n ja poliisilain 5 luvun 9 §:n muuttamisesta.

PeVL 6/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain 20 luvun muuttamisesta.

PeVM 25/1994 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

Rikoslain seksuaalirikossäännösten kokonaisuudistus. Oikeusministeriön julkaisuja. Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9. Oikeusministeriö Helsinki 2020.

Lausunnot

Minni Leskisen lausunto asiassa VN/1984/2019 (Lausuntopyyntö työryhmämietinnöstä: Seksuaalirikoslainsäädännön kokonaisuudistus). 31.7.2020.*

Eduskunnan oikeusasiamiehen kanslian lausunto asiassa VN/1984/2019 (Lausuntopyyntö työryhmämietinnöstä: Seksuaalirikoslainsäädännön kokonaisuudistus). 23.9.2020.*

Itä-Suomen yliopiston lausunto asiassa VN/1984/2019 (Lausuntopyyntö työryhmämietinnöstä: Seksuaalirikoslainsäädännön kokonaisuudistus). 24.9.2020.*

Syyttäjälaitoksen lausunto asiassa VN/1984/2019 (Lausuntopyyntö työryhmämietinnöstä: Seksuaalirikoslainsäädännön kokonaisuudistus). 29.9.2020.*

* Hankkeen VN/1984/2019 lausunnot ovat saatavilla Lausuntopalvelu.fi-alustalla, <https://www.lausuntopalvelu.fi/FI/Proposal/Participation?proposalId=4269aae1-a179-427a-8b2f-b86d108a47d1> (Luettu 3.10.2020) sekä oikeusministeriön hankesivulla Leskisen lausuntoa lukuun ottamatta, <https://oikeusministerio.fi/hanke?tunnus=OM007:00/2019> (Luettu 9.10.2020).

Oikeustapaukset

Keski-Suomen käräjäoikeus 17/135241

Keski-Suomen käräjäoikeus 18/116661

Vaasan hovioikeus 19/130169

Helsingin hovioikeus 17/137870

Helsingin hovioikeus 19/111238

Helsingin hovioikeus 19/112803

Itä-Suomen hovioikeus 16/120320

Itä-Suomen hovioikeus 18/123021

KKO 2012:14

KKO 2020:38

EIT 25.5.1993 Kokkinakis v. Kreikka (14307/88)

Internet-lähteet

CNN 11.3.2020. Harvey Weinstein sentenced to 23 years in prison after addressing his accusers in court. <https://edition.cnn.com/2020/03/11/us/harvey-weinstein-sentence/index.html> (Luettu 28.3.2020).

Edilex uutiset 10.11.2017. Hovioikeus ei muuttanut Axl Smithin tuomiota muun muassa salakatselusta. (uutisen lukeminen edellyttää kirjautumista Edilex-tietokantaan, Luettu 6.10.2020).

Haaste 1/2018. #metoo: seksuaalinen häirintä ja laki. <https://www.haaste.om.fi/fi/index/lehtiarkisto/haaste12018/metooseksuaalinenhairintaja laki.html> (Luettu 28.3.2020).

Helsingin Sanomat 16.10.2020. Sibelius-Akatemian häirintätapaukset eivät koske vain klassista musiikkia, ainakin yksi tapauksista kansanmusiikin koulutusohjelmassa: Opettajalla seksiä oppilaidensa kanssa. <https://www.hs.fi/kulttuuri/art-2000006671633.html> (Luettu 16.10.2020).

Helsingin Sanomat 15.10.2018. #metoo syntyi vuosi sitten, mutta elokuva-ala ei vieläkään oikein tiedä miten siihen pitäisi suhtautua, sanoo Heidi Lindén – näin #metoo eteni. <https://www.hs.fi/kulttuuri/art-2000005864123.html> (Luettu 2.5.2020).

Oikeusministeriö 2.2.2018. ”Oikeusministeri Antti Häkkinen Kiinassa: Naisiin kohdistuvaan väkivaltaan ja seksuaaliseen häirintään voidaan puuttua tietoa jakamalla”, oikeusministeriön tiedote. <https://valtioneuvosto.fi/-/1410853/oikeusministeri-antti-hakkanen-kiinassa-naisiin-kohdistuvaan-vakivaltaan-ja-seksuaaliseen-hairintaan-voidaan-puuttua-tietoa-jakamalla> (Luettu 30.8.2020).

Oikeusministeriö. #Häirinnästävapaa Suomi. <https://oikeusministerio.fi/hairinnasta-vapaa-kampanja> (Luettu 22.7.2020).

Plan International 2020. Free To Be Online? Girls’ and young women’s experiences of online harassment. The State of The World’s Girls Reports. <https://plan-international.org/file/46061/download?token=pH3r4scC> (Luettu 6.10.2020).

Sosiaali- ja terveysministeriö 16.9.2019. Pohjoismaiset tasa-arvoministerit keskustelevat #metoo-liikkeen vaikutuksista. Sosiaali- ja terveysministeriön tiedote 92/2019. <https://valtioneuvosto.fi/-/1271139/pohjoismaiset-tasa-arvoministerit-keskustelevat-metoo-liikkeen-vaikutuksista> (Luettu 20.7.2020).

Terveyden ja hyvinvoinnin laitos 2020. Seksuaalinen häirintä. <https://thl.fi/fi/web/sukupuolten-tasa-arvo/tasa-arvon-tila/vakivalta-ja-hairinta/seksuaalinen-hairinta> (Luettu 2.5.2020).

The New York Times 23.2.2018, The #MeToo Moment: Navigating Sex in the 'Gray Zone'.
<https://www.nytimes.com/2018/02/23/us/the-metoo-moment-navigating-sex-in-the-gray-zone.html?auth=login-email&login=email> (Luettu 28.3.2020).

Yle Uutiset 31.1.2018, Naiset elokuva-alalla kertovat professori Lauri Törhösen vuosia jatkuneesta ahdistelusta – "Häirinnästä tuli sukupolvikokemus". <https://yle.fi/uutiset/3-10051511> (Luettu 3.5.2020).

Yle Urheilu 18.9.2020, SM-tason taitoluistelija kertoo valmentajansa ahdistelleen seksuaalisesti – arvostettu valmentaja kiistää ja jatkaa työssään. <https://yle.fi/urheilu/3-10975581> (Luettu 2.5.2020).

LYHENTEET

EIS: Euroopan ihmisoikeussopimus (SopS 63/1999)

et al.: ja muut

GREVIO: Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence, Naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan torjunnan asiantuntijaryhmä

Istanbulin sopimus: Euroopan neuvoston yleissopimus naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta (SopS 53/2015)

KKO: korkein oikeus

KP-sopimus: kansalaisyhteiskuntaa ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (SopS 8/1975)

LaVM: eduskunnan lakivaliokunnan mietintö

OM: oikeusministeriö

PeV: eduskunnan perustuslakivaliokunta

PeVM: eduskunnan perustuslakivaliokunnan mietintö

PeVL: eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto

PL: Suomen perustuslaki (731/1999)

SopS: Suomen säädöskokoelman sopimussarja

RL: rikoslaki (39/1889)

Tasa-arvolaki: Laki naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta (609/1986)

VahL: vahingonkorvauslaki (412/1974)

1 JOHDANTO

1.1 Johdatus tutkielma-aiheeseen

#MeToo-kampanja nousi maailmanlaajuisesti ilmiöksi loppuvuodesta 2017. Sosiaalisessa mediassa käynnistynyt liikehdintä on rohkaissut ihmisiä jakamaan kokemuksiaan seksuaalisesta häirinnästä ja tekemään aiempaa näkyvämmäksi sitä, millaisia seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen kohdistuvia loukkauksia ihmiset kokevat. Kampanja on onnistunut havainnollistamaan, että seksuaalisessa häirinnässä on ytimeltään kyse naisiin kohdistuvasta väkivallasta, joka on vakavaa, peiteltyä ja yleistä.¹ Pelkästään ensimmäisen vuorokauden aikana aihetunnistetta #MeToo oli jaettu Twitterissä puoli miljoonaa ja Facebookissa 12 miljoonaa kertaa.² Kampanjan seuraukset ovat niin ikään olleet merkittäviä: ihmisten kertomukset ovat johtaneet jopa tuomioihin³, ja seksuaalisen häirinnän erilaisista muodoista on käyty ennennäkemättömän laajaa julkista keskustelua. Keskustelussa on pohdittu muun muassa sitä, missä hyväksyttävän ja ei-hyväksyttävän seksuaalisen käyttäytymisen välinen raja kulkee.⁴ Tämän ajankohtaisen kysymyksen innoittamana tarkastelen tutkielmassani seksuaalisen häirinnän kriminalisointia Suomen rikoslaissa (RL, 39/1889).

Seksuaalinen häirintä on kiinnostava tutkimusaihe, sillä siinä yhdistyvät kaksi oikeudellista diskurssia: seksuaalinen väkivalta ja syrjintä.⁵ Seksuaalinen häirintä voidaan yhtäältä käsitteellistää seksuaalisen väkivallan muodoksi, joka asettuu samaan jatkumoon muiden, tyypillisesti vakavampina pidettyjen seksuaalisten tekojen kanssa, ja johon on siksi johdonmukaista soveltaa myös rikoslakia.⁶ Kriminaalipoliittisessa keskustelussa seksuaalinen häirintä on toisaalta perinteisesti ymmärretty eritoten työelämässä ilmeneväksi sukupuolisyrynnän muodoksi, johon on perustellumpaa soveltaa tasa-arvolainsäädäntöä rikoslain sijaan⁷. Näiden kahden näkökulman lisäksi seksuaalista häirintää koskevasta keskustelusta erottuu äänenpainoja, joissa häirintä kehystyy vitsien tai leikin varjolla

¹ Sosa 2020, s. 38, Niemi – Peroni – Stoyanova 2020, s. 1.

² Helsingin Sanomat 15.10.2020.

³ Ks. esim. CNN 11.3.2020.

⁴ Ks. esim. The New York Times 23.2.2018.

⁵ Leskinen 2020, s. 153.

⁶ Kelly 1987. Ks. myös Niemi-Kiesiläinen 1998, Niemi 2019, Niemi – Peroni – Stoyanova 2020 ja Leskinen 2020.

⁷ Niemi-Kiesiläinen 1998, s. 20, Blackstone – Uggen – McLaughlin 2009, s. 634, Luzon 2017, s. 363–366, Niemi 2019, s. 18, Leskinen 2020, s. 153–154.

tapahtuvaksi, viime kädessä hyväksyttäväksi käyttäytymiseksi.⁸ Tarkasteltavan ilmiön monitahoisuudesta kertoo keskustelun eri sävyjen ohella myös se, että seksuaalista häirintää ilmenee monissa erilaisissa muodoissa – fyysisinä, sanallisina ja sanattomina tekoina.⁹ Lisäksi seksuaalinen häirintä koostuu usein erilaisten tekojen yhdistelmästä sen sijaan, että häirintää ilmenisi yksittäisinä pistemäisinä tekoina¹⁰.

Seksuaaliseen häirintään on reagoitu Euroopan eri maissa erilaisilla lainsäädännöllisillä ratkaisuilla. Ranskassa seksuaalisen häirinnän sääntely on painottunut rikoslakiin, joka kieltää sekä fyysisen että sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän.¹¹ Itävallan ja Tanskan rikoslaeissa seksuaalinen häirintä on puolestaan kriminalisoitu avoimella rikossäännöksellä, joka kattaa sellaiset seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaukset, joihin muiden seksuaalirikosten tunnusmerkistöt eivät sovellu.¹² Suomen kannalta keskeisessä verrokkimaassa Ruotsissa seksuaalinen häirintä (*sexuellt ofredande*) on nimenomaisesti kriminalisoitu seksuaalirikos, ja kyseinen rikossäännös kattaa sekä fyysisen koskemisen että sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän, joskin säännöstä on vain harvoin sovellettu sanallisiin tekoihin¹³.

Suomi on ainoa Pohjoismaa, joka on jättänyt sanalliset ja sanattomat teot seksuaalisen häirinnän kriminalisoinnin ulkopuolelle.¹⁴ Seksuaalisen häirinnän eri muodoista ainoastaan koskettelu on nimenomaisesti kriminalisoitu Suomen rikoslaissa. Koskettelemalla tehtyihin seksuaalisiin häirintätekoihin sovelletaan seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistöä (RL 20:5 a §):

5 a § (27.6.2014/509)

Seksuaalinen ahdistelu

Joka koskettelemalla tekee toiselle seksuaalisen teon, joka on omiaan loukkaamaan tämän seksuaalista itsemääräämisoikeutta, on tuomittava, jollei teosta muualla tässä luvussa säädetä rangaistusta, seksuaalisesta ahdistelusta sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi.

⁸ Kelly 1987, s. 49.

⁹ Leskinen 2020, s. 153.

¹⁰ Leskinen 2020, s. 153.

¹¹ Saguy 2018, s. 141–142.

¹² Leskinen 2020, s. 153.

¹³ Niemi 2019, s. 19. Ks. Andersson – Wegerstad 2018, s. 652–656.

¹⁴ Leskinen 2020, s. 155.

Koska seksuaalinen ahdistelu on Suomessa lievimminkin rangaistava seksuaalirikos, kyseinen säännös kuvastaa sitä, mihin hyväksyttävän ja ei-hyväksyttävän seksuaalisen käyttäytymisen välinen raja asettuu rikosoikeusjärjestelmän tasolla. Rikoslain piirtämää rajaa on puolestaan mielenkiintoista peilata keskusteluun, jota julkisuudessa on käyty #MeToo-kampanjan käynnistymisen jälkeen. Suomessa on viime vuosina puhuttu häirintätapauksista, jotka sijoittuvat muun muassa eri kulttuurialoille ja urheilun maailmaan.¹⁵ Ihmiset ovat kertoneet niin sanallisesta, sanattomasta kuin fyysisestäkin häirinnästä, joka on ollut pitkäaikaista ja johon on monissa tapauksissa liittynyt jonkinlaista vallankäyttöä. Seksuaalista häirintää kokeneiden ihmisten kertomusten ja häirintää koskevan kriminaalipoliittisen ratkaisun välillä vaikuttaakin olevan Suomessa ristiriita.

Monet feminististä tutkimussuuntaa edustavat oikeustieteilijät ovat moittineet Suomen linjaa seksuaalisen häirinnän kriminalisoinnissa epäonnistuneeksi.¹⁶ Muun muassa Johanna Niemi ja Heini Kainulainen ovat todenneet, että Suomessa olisi #MeToo-kampanjan jälkimainingeissa aiheellista keskustella siitä, pitäisikö ainakin sanallinen seksuaalinen häirintä säättää rikokseksi.¹⁷ Oikeustieteen maisterintutkielmani tavoitteena on ottaa perustellusti kantaa tähän keskusteluun. Tarkastelen tutkielmassani seksuaalista ahdistelua koskevaa rikossäännöstä ja muita seksuaalisiin häirintätekoihin soveltuvia rikoslain tunnusmerkistöjä, minkä jälkeen arvioin edellä mainitun sääntelyn muutostarpeita kriminalisointiperiaatteiden, eli kriminalisointien hyväksyttävyyttä mittaavien osin oikeudellisten ja osin kriminaalipoliittisten periaatteiden näkökulmasta. Tarkastelu painottuu sääntelyn muutostarpeiden arviointiin.

Lainsäädännön muutostarpeiden tarkastelun pohjana hyödynnän oikeusministeriön (OM) heinäkuussa 2020 julkaisemaa ehdotusta rikoslain 20 luvun kokonaisuudistukseksi.¹⁸ Ehdotuksen mukaan seksuaalisen ahdistelun rangaistavuuden alaa oltaisiin laajentamassa niin, että tunnusmerkistö kattaisi jatkossa koskettelemalla tehtyjen tekojen lisäksi kosketteluun voimakkuutensa tai toistuvuutensa vuoksi vakavuudeltaan rinnastettavalla tavalla sanallisesti, lähettämällä tai esittämällä viestin tai kuvan, ottamalla kuvan tai itseään paljastamalla, taikka muulla vastaavalla tavalla tehdyt seksuaaliset teot. Vaikka analyysi artikuloituu osaksi

¹⁵ Helsingin Sanomat 16.10.2020, Yle Urheilu 18.9.2020, Yle Uutiset 31.1.2018.

¹⁶ Nousiainen – Pentikäinen 2017, s. 51, 63–64, Pihlström 2018, s. 95–122, 107–108, Leskinen 2020, s. 155.

¹⁷ Haaste 1/2018.

¹⁸ Rikoslain seksuaalirikossäännösten kokonaisuudistus. Oikeusministeriön julkaisuja. Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9. Oikeusministeriö Helsinki 2020 (jäljempänä ”Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9”).

oikeusministeriön työryhmän ehdotukseen, tutkielman tarkoituksena on ottaa kantaa seksuaalisen häirinnän kriminalisointitarkoituksiin yleisellä tasolla. Tutkielmassa esitetyt näkemykset eivät siten ole sidoksissa yksittäiseen kriminaalipoliittiseen hankkeeseen muuten kuin esimerkinomaisesti.

Tutkielma-aiheeni on ajankohtainen sekä yhteiskunnallisen keskustelun että nykyhallituksen kriminaalipolitiikan näkökulmasta. Aihe on kiinnostava myös siksi, ettei seksuaalisesta häirinnästä ole kirjoitettu rikosoikeuden kontekstissa yhtä paljon kuin ankarammin rangaistavista seksuaalirikoksista.¹⁹ Aiheen merkittävyyttä lisää se, että seksuaalisen itsemääräämisoikeuden harmaalle alueelle sijoittuvat teot lienevät yleisempiä kuin vakavimmat seksuaalirikokset. Tämä oletama saa tukea tutkimustiedosta: Terveiden ja hyvinvoinnin laitoksen julkaiseman tuoreimman Tasa-arvobarometrin mukaan jonkinlaista seksuaalista häirintää oli kahden viimeisen vuoden aikana kokenut 39 prosenttia naisista ja 17 prosenttia miehistä. Häirintä oli kohdistunut erityisesti alle 35-vuotiaisiin naisiin, joista häirintää oli kokenut yli puolet.²⁰ Tämä ilmentää seksuaalisen häirinnän intersektionaalisuutta ja kytkeytymistä sukupuolistuneeseen väkivaltaan.²¹ Myös nämä seikat nousevat esiin tutkielmassani, joka edustaa tausta-arvoiltaan feminististä oikeustiedettä.

1.2 Keskeiset käsitteet

Seksuaalisen häirinnän ja *seksuaalisen ahdistelun* käsitteet esiintyvät populaarissa keskustelussa usein toistensa synonyymeinä, vaikka niillä on erilainen merkitysisältö ja asema Suomen oikeusjärjestyksessä. Seksuaalisesta häirinnästä ei ole Suomen rikoslain nimenomaista säännöstä, vaan sen määritelmä löytyy naisten ja miesten tasa-arvosta annetusta laista (Tasa-arvolaki, 609/1986). Tasa-arvolain tarkoituksena on sen 1 §:n mukaan estää sukupuoleen, sukupuoli-identiteettiin tai sukupuolen ilmaisuun perustuva syrjintä sekä edistää naisten ja miesten välistä tasa-arvoa sekä tässä tarkoituksessa parantaa naisten asemaa erityisesti työelämässä. Tasa-arvolain 7 §:n 6 momenttiin kirjatus määritelmän mukaan seksuaalisella häirinnällä tarkoitetaan sanallista, sanatonta tai fyysistä, luonteeltaan seksuaalista ei-toivottua käytöstä, jolla tarkoituksellisesti tai tosiasiallisesti loukataan henkilön henkistä tai

¹⁹ Ks. Kelly 1987, s. 51. Kellyn mukaan seksuaalirikosten tutkimus on perinteisesti keskittynyt äärimmäisten tekemuotojen tarkasteluun.

²⁰ Terveiden ja hyvinvoinnin laitos 2020. Ks. myös Plan International 2020.

²¹ Niemi 2019, s. 18. Ks. myös Kelly 1987, s. 52–54 ja Blackstone – Uggen – McLaughlin 2009, s. 635.

fyysistä koskemattomuutta erityisesti luomalla uhkaava, vihamielinen, halventava, nöyryyttävä tai ahdistava ilmapiiri. Seksuaalinen häirintä on tasa-arvolain 7 §:n mukaan kiellettyä syrjintää.

Euroopan neuvoston yleissopimus naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta (Istanbulin sopimus, SopS 53/2015) määrittelee seksuaalisen häirinnän sopimuksen 40 artiklassa sellaisiksi ei-toivotun sanallisen, sanattoman tai ruumiillisen seksuaalisen käyttäytymisen muodoiksi, joiden tarkoituksena tai vaikutuksena on henkilön ihmisarvon loukkaaminen. Sopimuksen johdanto-osassa seksuaalinen häirintä luokitellaan naisiin kohdistuvaksi väkivallaksi, joka loukkaa vakavasti naisten ja tyttöjen ihmisoikeuksia ja estää olennaisesti naisten ja miesten välisen tasa-arvon saavuttamista. Tässä tutkielmassa rikoslain keinoja puuttua seksuaaliseen häirintään peilataan monin paikoin Istanbulin sopimuksen säännöksiin, joissa seksuaalinen häirintä artikuloituu osaksi naisiin kohdistuvaa väkivaltaa.

Kuten edellä mainittiin, seksuaalinen ahdistelu on rikoslain 20 luvun 5 a §:ssä määritelty seksuaalirikos, joka kattaa koskettelemalla tehdyt seksuaaliset teot, jotka ovat omiaan loukkaamaan teon kohteen seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Englanninkielisessä aineistossa, myös oikeustieteellisissä kirjoituksissa, seksuaalisesta häirinnästä ja seksuaalisesta ahdistelusta – siten kuin käsitteet Suomen järjestelmässä ymmärretään – käytetään molemmista usein termiä *harassment*. Tällöin termin tarkempi oikeudellinen merkityssisältö välittyy kontekstista. Suomen rikoslakiin valittiin ”seksuaalisen häirinnän” sijaan termi ”seksuaalinen ahdistelu”, jotta rikossäännös erottuisi tasa-arvolain sääntelystä.²² Seksuaalista ahdistelua koskevassa rikossäännöksessä on sisällöllisesti kyse fyysisen seksuaalisen häirinnän kriminalisoinnista.

Seksuaalirikoksia koskevan rikoslain 20 luvun keskeinen suojeluobjekti on *seksuaalinen itsemääräämisoikeus*, joka tarkoittaa jokaisen oikeutta itse päättää seksuaalisesta käyttäytymisestään, jollei hän tällä loukkaa toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta.²³ Seksuaalinen itsemääräämisoikeus on välillisesti palautettavissa perusoikeuksiin, esimerkiksi henkilökohtaista vapautta, koskemattomuutta ja turvallisuutta koskevaan perustuslain (731/1999, PL) 7 §:ään. Rikoslakiin sisällytettyä seksuaalisen itsemääräämisoikeuden käsitettä

²² LaVM 4/2014 vp, s. 7–8.

²³ HE 6/1997 vp, s. 161, Kimpimäki 1998, s. 21, Niemi-Kiesiläinen 1998, s. 6, Matikkala 2018, s. 123.

on kritisoitu siitä, ettei se huomioi riittävästi teon kohteiden näkökulmaa tyypistäessään seksuaalisten tekojen loukkaavuuden lähes yksinomaan fyysiseen kajoamiseen, jolta teon kohteen täytyy puolustautua²⁴.

Termillä *kriminalisointi* tarkoitetaan tietyn menettelyn rangaistavaksi säätämistä.²⁵ Suppeassa merkityksessä käsitteellä viitataan uuden teon säätämiseen rangaistavaksi, ja laajemmassa merkityksessä kriminalisoinnilla tarkoitetaan kaikkia rangaistavan käyttäytymisen alan muutoksia, esimerkiksi tietyn tunnusmerkistön laajentamista.²⁶ Tässä tutkielmassa pohditaan seksuaalisen ahdistelun (RL 20:5 a §) rangaistavuuden alan muuttamista, eli seksuaalisen ahdistelun kriminalisointia edellä mainitussa laajassa merkityksessä.

Rikosoikeusteoriassa ja kriminaalipolitiikassa muotoillut *kriminalisointiperiaatteet* pyrkivät perustelemaan, miksi tietty toiminta pitäisi säätää rikosoikeudellisesti rangaistavaksi: rikosoikeudellisilla rangaistuksilla puututaan yksilöiden perusoikeuksiin, minkä vuoksi on varmistettava, että puuttuminen on oikeutettua.²⁷ Kriminalisointiperiaatteet on nähty ennen kaikkea rikoslainsäätäjän työvälineinä²⁸.

Feministinen näkökulma rikosoikeuteen korostaa sitä, että perinteisen rikosoikeuden opit sekä niiden taustalla vaikuttavat näkemykset ovat sukupuolittuneita ja siten riittämättömiä esimerkiksi seksuaalirikollisuuden ja naisiin kohdistuvan väkivallan tarkastelussa.²⁹ Seksuaalirikosten kontekstissa tekijät ovat yleensä miehiä ja uhrin naisia.³⁰ Feministisen oikeustieteen vaatimus on, että naisten todellisuus otetaan huomioon, kun lakien sisällöstä päätetään.³¹ Tässä tutkielmassa feministinen kritiikki on rakennettu sisään kysymyksenasetteluun. Lainsäätäjän ratkaisua seksuaalisen häirinnän kriminalisoinnissa tarkastellaan sitä lähtökohtaa vasten, että seksuaalista häirintää voidaan pitää naisiin kohdistuvan väkivallan muotona.

²⁴ Niemi-Kiesiläinen 1998, s. 18.

²⁵ Melander 2008, s. 7.

²⁶ Melander 2008, s. 7.

²⁷ Melander 2002, s. 938.

²⁸ Melander 2008, s. 173.

²⁹ Melander 2008, s. 102–108.

³⁰ Melander 2008, s. 104. Niemi-Kiesiläinen 2001, s. 126, 136.

³¹ Niemi-Kiesiläinen 1998, s. 6.

Sukupuolittuneen ja sukupuolistuneen väkivallan käsitteet kuvaavat sitä, miten väkivalta ja sukupuoli nivoutuvat toisiinsa kulttuurisesti, rakenteellisesti ja toimijatasolla.³² Sukupuolittuneella väkivallalla viitataan lopputulokseen, esimerkiksi siihen, että valtaosassa väkivallan muodoista enemmistö tekijöistä on miehiä.³³ Sukpuolistuneisuus viittaa puolestaan prosessiin, jossa sukupuolta rakennetaan ja jonka kautta väkivallan tekeminen ja sen kokeminen sekä näiden seuraukset liittyvät sukupuoleen.³⁴ Väkivallan sukupuolistuneisuus ei ole synonyymi naisiin kohdistuvalle väkivallalle.³⁵ Sukpuolistuneen väkivallan näkökulmasta voidaan yhtä lailla tarkastella vaikkapa miesten kokemaa väkivaltaa ja analysoida, millaista roolia sukupuoli ja sen rakentaminen näyttelee kyseisessä kontekstissa.³⁶ Seksuaalinen häirintä on sukupuolistunutta väkivaltaa, joka kohdistuu tyttöihin ja naisiin muita ihmisiä useammin, ja tämä seikka on välttämätöntä huomioida kyseisen ilmiön tarkastelussa. Seksuaalisen häirinnän sukupuolistuneisuuden tunnistaminen ei kuitenkaan tarkoita sen tosiasian kieltämistä, että kaikkien sukupuolien edustajat voivat tulla seksuaalisesti häirityiksi.

1.3 Tutkimuskysymykset ja -aineisto

Tutkielmani päämääränä on pohtia, olisiko seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön laajentaminen kriminalisointiperiaatteiden näkökulmasta perusteltua, jotta seksuaalisen häirinnän eri muodot, eli myös sanallinen ja sanaton seksuaalinen häirintä, tulisivat nykyistä paremmin katetuiksi Suomen rikoslaisissa. Lähestyn tätä päämäärää seuraavilla tutkimuskysymyksillä:

1. Miten seksuaaliseen häirintään voidaan puuttua voimassa olevan rikoslain säännöksillä?
 - 1.1. Minkälainen seksuaalinen häirintä voi tulla rangaistavaksi seksuaalisena ahdisteluna (RL 20:5 a §)?
 - 1.2. Mitä rikoslain tunnusmerkistöjä voidaan soveltaa ahdistelutunnusmerkistön soveltamisalan ulkopuolelle jääviin seksuaalisiin häirintätekoihin?
2. Olisiko seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön laajentaminen koskemaan myös sanallista ja sanatonta seksuaalista häirintää kriminalisointiperiaatteiden valossa perusteltua?

³² Ronkainen 2017, s. 29.

³³ Ronkainen 2017, s. 29.

³⁴ Ronkainen 2017, s. 29.

³⁵ Husso – Keskinen – Ronkainen 2012, s. 62.

³⁶ Ronkainen 2017, s. 29.

Etsin tutkimuskysymyksiini vastauksia lähdeaineistosta, joka koostuu pääasiassa lainsäädäntö- ja lainvalmisteluaineistosta sekä oikeuskirjallisuudesta. Analyysini tukena käytän oikeustapausaineistoa, joka on kerätty pyytämällä jokaisesta Suomen hovioikeudesta kaikkia ratkaisuja, jotka on annettu aikavälillä 1.9.2014–1.4.2020 ja joissa rikosnimikkeenä on seksuaalinen ahdistelu (RL 20:5 a §). Hovioikeuksien ratkaisuja kertyi aineistopyynnön tuloksena yhteensä 57 kappaletta, ja näihin sisältyi myös syytteen hylkääviä tuomioita. Tutkielman oikeustapausaineistoon kuuluu lisäksi muutamia käräjäoikeuksien ja korkeimman oikeuden (KKO) ratkaisuja.

Osa hovioikeuksista kerättyistä oikeustapauksista on kokonaan tai osittain salassa pidettäviä pääasiassa sen vuoksi, että ratkaisut sisältävät arkaluonteisia tietoja asianomistajien yksityiselämään liittyvistä seikoista.³⁷ Aihepiirin arkaluonteisuuden vuoksi kaikkia tapauksia käsitellään tässä tutkielmassa anonymisti, ja osapuoliin viitataan joko kirjaimilla A, B ja C tai käsitteillä ”vastaaja” ja ”asianomistaja”. Tapausten tarkastelun yhteydessä ei kerrota myöskään paikkakuntia tai muita selkeitä tunnistetietoja. Anonymiteetin vahvistamiseksi oikeustapausten diaaritietoja ei ilmoiteta tapauskuvausten yhteydessä, vaan tapauksiin viitataan tutkielmassa järjestysluvulla. Tapausten diaaritiedot on listattu tutkielman lähdeluettelossa sattumanvaraisessa järjestyksessä. Ratkaisun järjestysnumero mainitaan kuitenkin tarkasteltaessa korkeimman oikeuden julkaistuja ratkaisuja, joista tuoretta ennakkopäätöstä KKO 2020:38 voidaan pitää tutkielma-aiheeni kannalta eräänlaisena tyyppitapauksena. En viittaa tutkielmassa kaikkiin keräämiini oikeustapauksiin, vaan olen poiminut aineistosta esimerkkejä, joilla havainnollistan tutkielmassa esitettäviä näkökulmia. Oikeustapausten tarkastelu on luonteeltaan laadullista, eivätkä oikeustapaukset muodosta tutkielmassani varsinaista empiiristä aineistoa.

Vaikka seksuaalisen häirinnän kriminalisoinnista ei ole kirjoitettu Suomessa kovin mittavasti, aihepiiriä tarkastellaan muutamissa vastikään julkaistuissa artikkeleissa³⁸, joita hyödynnän tutkielmani lähdeaineistona. Kriminalisointiperiaatteiden tarkastelussa päälähteeni on Sakari Melanderin väitöskirja *Kriminalisointiteoria – Rangaistavaksi säättämisen oikeudelliset*

³⁷ Laki oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa 24 §.

³⁸ Muun muassa Pihlström 2018, Leskinen 2020, Nieminen – Kallio – Tolvanen 2020, Niemi 2019.

rajoitukset³⁹, jota voidaan pitää kattavimpana suomalaisena kriminalisointiperiaatteita koskevana yleisesityksenä. Sääntelyn muutostarpeiden arvioinnissa hyödynnän lähdeaineistonani myös RL 20 luvun kokonaisuudistusta koskevasta ehdotuksesta annettuja asiantuntijalausuntoja.

1.4 Tutkielman menetit ja rakenne

Tutkielmassa tarkastellaan rikoslain keinoja puuttua erityyppiseen seksuaaliseen häirintään sekä voimassa olevan oikeuden näkökulmasta (*de lege lata*) että vastaisuudessa säädettävän lain kannalta (*de lege ferenda*). Tutkielman metodina hyödynnetään yhtäältä lainoppia ja toisaalta oikeusteoreettisempaa lähestymistapaa, kun sääntelyn muutostarpeita tarkastellaan kriminalisointiperiaatteita vasten. Raimo Siltala katsoo, että lainopin metodi koostuu oikeudellisesta *tulkinnasta*, *systematisoinnista* ja *punninnasta*.⁴⁰ Oikeudellinen tulkinta tarkoittaa tulkinnallisen merkityssisällön antamista institutionaalisista oikeuslähteistä johdetuille oikeussäännöille.⁴¹ Systematisointi on voimassa olevan oikeuden sääntöjen keskinäisten suhteiden määrittämistä ja punninta puolestaan oikeusperiaatteiden sekä muiden ratkaisustandardien merkityssisällön määrittämistä tietyssä tulkintakontekstissa⁴².

Voimassa olevan rikoslain säännöksiä systematisoimalla havainnollistan, miten rikoslaki taipuu seksuaalisen häirinnän sääntelyyn ja minkälaisia soveltamisongelmia sääntelyyn näiltä osin liittyy. Tutkielman alkupuolella keskityn seksuaalista ahdistelua koskevan säännöksen tulkintaan. Lisäksi kiinnitän erityistä huomiota kunnianloukkaustunnusmerkistöön, jota on monissa yhteyksissä pidetty seksuaaliseen häirintään hyvin soveltuvana rikoslain säännöksenä. Tutkielman jälkipuolella punnitsen, olisiko seksuaalisen ahdistelun (RL 20:5 a §) rangaistavuuden alan laajentaminen perusteltua, kun asiaa tarkastellaan kriminalisointiteoreettisessa tulkintakontekstissa. Lainopin eri koulukuntien osalta tutkielmani edustaa läheisimmin intressilainoppia, joka keskittyy oikeusjärjestyksessä vallitseviin intresseihin ja punnitsee niitä keskenään⁴³.

³⁹ Suomalainen lakimiesyhdistys 2008.

⁴⁰ Siltala 2003, s. 328.

⁴¹ Siltala 2003, s. 328.

⁴² Siltala 2003, s. 328–329.

⁴³ Hirvonen 2011, s. 46.

Tutkielman 2. pääluvussa vastaan ensimmäiseen tutkimuskysymyskokonaisuuteen, eli siihen, minkälainen seksuaalinen häirintä voi tulla rangaistavaksi seksuaalisena ahdisteluna, minkälaisia seksuaalisia häirintätekoja tunnusmerkistön ulkopuolelle jää ja miten näitä tekoja säännellään Suomen oikeusjärjestyksessä. Pääluvussa 3 tarkastelen kriminalisointiperiaatteita rikosoikeudellisen sääntelyn hyväksyttävyyden mittapuuna Sakari Melanderin kriminalisointiteoriaan tukeutuen. Luku toimii pohjatuksena tutkielman 4. pääluvulle, jossa tarkastelen seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön laajentamista yksittäisiä kriminalisointiperiaatteita vasten. Avaan jokaisen kriminalisointiperiaatteen oikeudellista sisältöä tässä yhteydessä tarkemmin. Tiivistän johtopäätökseni pääluvussa 5, jossa otan kantaa lainsäädännön muutostarpeisiin. Koska feminististä oikeustieteellistä tutkimusta on toisinaan moitittu liiasta kriminalisointihakuisuudesta⁴⁴, esitän osana johtopäätöksiä myös tulkintakannanoton nykyisen seksuaalista ahdistelua koskevan säännöksen soveltamisesta.

2 SEKSUAALISEN HÄIRINNÄN ERI MUOTOJEN SÄÄNTELY VOIMASSA OLEVASSA RIKOSLAISSA

Voimassa olevan rikoslain säännöksiä systematisoidaan tässä luvussa seksuaalisen häirinnän näkökulmasta, kun seksuaalisella häirinnällä tarkoitetaan Istanbulin sopimuksen käsitteistöä mukailien ei-toivottuja sanallisen, sanattoman tai ruumiillisen seksuaalisen käyttäytymisen muotoja, joiden tarkoituksena tai vaikutuksena on henkilön ihmisarvon loukkaaminen. Ihmisarvon loukkaamisella tarkoitetaan sitä, että seksuaalisella häirinnällä luodaan uhkaava, vihamielinen, halventava, nöyryyttävä tai loukkaava ilmapiiri⁴⁵.

2.1 Seksuaalista ahdistelua koskeva rikoslain säännös (RL 20:5 a §)

2.1.1 Säännöksen tausta ja sanamuoto

Seksuaalista ahdistelua koskeva rikossäännös lisättiin rikoslakiin vuonna 2014.⁴⁶ Seksuaalinen ahdistelu on lievimminkin rangaistava seksuaalirikos, ja säännöstä sovelletaan vain, jollei teosta säädetä rangaistusta muualla rikoslain 20 luvussa. Toisin kuin muut seksuaalirikokset, täysikäiseen henkilöön kohdistuva seksuaalinen ahdistelu on asianomistajarikos. Syyttäjä ei RL

⁴⁴ Melander 2008, s. 104. Martin 1998, s. 155.

⁴⁵ Council of Europe Treaty Series - No. 210, Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence Istanbul, 11.V.2011, kohta 208.

⁴⁶ Ks. laki rikoslain 20 luvun muuttamisesta 509/2014.

20:11 §:n mukaan saa nostaa syytettä täysi-ikäiseen henkilöön kohdistuneesta seksuaalisesta ahdistelusta ilman asianomistajan pyyntöä, ellei erittäin tärkeä yleinen etu vaadi syytteen nostamista. Seksuaalisesta ahdistelusta tuomitaan RL 20:5 a §:n mukaan se, joka koskettelemalla tekee toiselle seksuaalisen teon, joka on omiaan loukkaamaan tämän seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Rangaistusseuraamuksena on sakko tai vankeutta enintään kuusi kuukautta.

Erillisellä seksuaalista ahdistelua koskevalla kriminalisoinnilla, joka vielä hallituksen esityksessä kantoi nimikettä ”seksuaalinen häirintä”, haluttiin suojata seksuaalista itsemääräämisoikeutta ja ruumiillista koskemattomuutta aiempaa kattavammin.⁴⁷ Hallituksen esityksessä todettiin, että kriminalisoinnille oli painava yhteiskunnallinen tarve, koska ruumiillisen koskemattomuuden ja seksuaalisen itsemääräämisoikeuden painoarvon oli havaittu kasvaneen yhteiskunnassa ja koska saman kehityskulun voitiin olettaa myös jatkuvan.⁴⁸ Lainsäätäjä katsoi, että uudella erilliskriminalisoinnilla voitaisiin suojata näitä oikeushyviä⁴⁹.

Uutta rikosnimikettä vastaavia, seksuaalista itsemääräämisoikeutta ja ruumiillista koskemattomuutta loukkaavia tekoja oli aikaisemmin arvioitu muina tekoina, kuten pahoinpitelyinä ja kunnianloukkauksina.⁵⁰ Tällaista lainsäädännöllistä ratkaisua ei pidetty johdonmukaisena, koska kysymys saattoi olla luonteeltaan selvästi seksuaalisista teoista, eikä toisen kunniaa loukkaavasta tai tämän terveyden vahingoittamiseen pyrkivästä menettelystä.⁵¹ Pahoinpitelytunnusmerkistön soveltamisen ongelmallisuus käy havainnollisesti ilmi korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2012:14:

A:n katsottiin syyllistyneen pahoinpitelyyn ollessaan matkustajana B:n kuljettamassa taksissa laittamalla kätensä B:n jalkojen väliin, puristelemalla B:tä rinnoista ja vetämällä tätä itseään kohti B:n jatkuvista kielloista huolimatta.⁵²

⁴⁷ Ojala 2014, s. 187.

⁴⁸ HE 216/2013 vp, s. 51.

⁴⁹ HE 216/2013 vp, s. 51.

⁵⁰ Ojala 2014, s. 187. Ks. myös Matikkala 2018, s. 158–160.

⁵¹ Ojala 2014, s. 187.

⁵² KKO 2012:14. Korkeimmassa oikeudessa oli kyse vahingonkorvauksesta.

Edellä kuvatun menettelyn oikeudellinen konstruointi pahoinpitelyksi vaikuttaa keinotekoiselta. Kun kyse on selkeästi henkilön seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen kohdistuvasta teosta, on johdonmukaista, että menettelyä arvioidaan seksuaalirikosten kontekstissa. Se, että rikosoikeusjärjestelmä tunnustaa tällaisten tekojen tosiasiallisen luonteen, lienee merkityksellistä myös ahdistelua kokeneen henkilön näkökulmasta. Seksuaalisen ahdistelun erilliskriminalisointi onkin epäilemättä ollut tärkeä lisä rikoslain keinovalikoimaan. Huomionarvoista kuitenkin on, että säännöksen soveltamisala kaventui merkittävästi eduskuntakäsittelyn aikana. Hallituksen esityksessä säännös oli vielä laadittu seuraavaan muotoon:

”Joka koskettelemalla tai muulla siihen vakavuudeltaan rinnastettavalla tavalla tekee toiselle seksuaalisen teon, joka on omiaan loukkaamaan tämän seksuaalista itsemääräämisoikeutta, on tuomittava, jollei teosta muualla tässä luvussa säädetä rangaistusta, seksuaalisesta häirinnästä sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi.”⁵³

Alkuperäisen esityksen mukaan tunnusmerkistö olisi siis kattanut yhtäältä koskettelemalla tehdyt ja toisaalta muut vakavuudeltaan kosketteluun rinnastuvat seksuaaliset teot, jotka olisivat omiaan loukkaamaan teon kohteen seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Koska säännös ei lopullisessa muodossaan sisällä avointa tekotapatunnusmerkkiä ”muulla siihen vakavuudeltaan rinnastettavalla tavalla”, RL 20:5 a §:n esityöt ovat tällä hetkellä lähinnä koskettelua käsittelevältä osin lainkäyttäjän hyödynnettävissä.

Hallituksen esityksen mukaan seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön täyttävältä koskettelulta edellytetään tiettyä intensiivisyyttä: lainsäätäjän mukaan rangaistava koskettelu tarkoittaa esimerkiksi toisen henkilön sivelyä, puristelua tai vastaavaa koskettamista.⁵⁴ Toisekseen kosketteluun tulee kohdistua kehonosiin, joita on tavanomaista pitää seksuaalisesti merkityksellisinä. Hallituksen esityksen mukaan näitä ovat ainakin rinnat, sukupuolielimet, takapuoli sekä reidet, ja myös suutelua pidetään hallituksen esityksen mukaan seksuaalisesti olennaisena kosketteluina.⁵⁵ Hallituksen esityksessä katsottiin, että koskettelemiseen

⁵³ HE 216/2013 vp, s. 66.

⁵⁴ HE 216/2013 vp, s. 59. Kosketteluun tapoja ei määritellä RL 20:5 a §:n esitöissä tyhjentävästi.

⁵⁵ HE 216/2013 vp, s. 59. Myöskään seksuaalisesti olennaisina pidettäviä ruumiinosia ei listata RL 20:5 a §:n perusteluissa tyhjentävästi, mikä antaa lisätilaa tulkinnalle.

vakavuudeltaan rinnastettavat muut tekotavat olisivat puolestaan omiaan loukkaamaan pikemminkin henkistä kuin fyysistä itsemääräämisoikeutta: esimerkiksi toisen henkilön seuraaminen sukupuoliyhteyttä ehdotellen tai muunlainen painostaminen sukupuoliyhteyteen olisi voitu katsoa vakavuudeltaan koskettelemiseen rinnastuvaksi seksuaaliseksi teoksi.⁵⁶ Muita hallituksen esityksessä mainittuja tekotapoja olivat näiltä osin itsensä paljastaminen toiselle ja perusteeton kysely toisen seksuaalielämästä⁵⁷.

Muut tekotavat kuin koskettelu jäivät kuitenkin lopullisen tunnusmerkistön ulkopuolelle ennen kaikkea sääntelyn täsmällisyyteen liittyvien seikkojen takia. Perustuslakivaliokunta (PeV) katsoi, että tunnusmerkistöä olisi pitänyt täsmentää lisäämällä siihen joitakin perusteluissa kuvattuja tekotapoja, jotta rangaistavan käyttäytymisen ala olisi käynyt riittävän selkeästi ilmi jo säännöksen sanamuodosta.⁵⁸ Lakivaliokunnan linja oli tiukempi. Se katsoi, että rangaistavuuden rajat olisivat jääneet ehdotetussa kriminalisoinnissa avoimen tekotapatunnusmerkin takia epäselviksi ja että yksityiskohtaiset perustelut eivät olisi paikanneet tätä epäkohtaa. Lakivaliokunnan mielestä säännöksestä ei olisi tullut riittävän täsmällistä myöskään silloin, jos tekotapoja olisi lueteltu rikossäännöksessä perustuslakivaliokunnan ehdottamalla tavalla, koska pykälä olisi edelleen voinut kattaa hyvin monia erityyppisiä tilanteita.⁵⁹ Lakivaliokunta katsoi, että rangaistava seksuaalinen ahdistelu oli aiheellista rajata koskettelua sisältäviin tilanteisiin, ja laajentaa rangaistavuutta tarvittaessa vasta, kun olisi nähtävissä, millaiselle vakavuusasteelle rangaistavuuden kynnyks asetuu.⁶⁰ Myös rikosnimike muuttui eduskuntakäsittelyn aikana seksuaalisesta häirinnästä seksuaaliseksi ahdisteluksi, koska alkuperäinen nimike ei ollut perustuslakivaliokunnan mukaan riittävän erottuva tasa-arvolain mukaisesta seksuaalisesta häirinnästä ja koska seksuaalinen ahdistelu kuvasi lakivaliokunnan mielestä paremmin teon luonnetta rikoksena⁶¹.

2.1.2 Abstraktinen vaarantaminen ja tahallisuus

Seksuaaliseksi ahdisteluksi katsottavan teon tulee olla omiaan loukkaamaan kohteen seksuaalista itsemääräämisoikeutta, joka on säännöksellä suojattava oikeushyvä. Lainsäätäjä on

⁵⁶ HE 216/2013 vp, s. 59–60.

⁵⁷ HE 216/2013 vp, s. 60.

⁵⁸ PeVL 6/2014 vp, s. 4.

⁵⁹ LaVM 4/2014 vp, s. 7.

⁶⁰ LaVM 4/2014 vp, s. 7.

⁶¹ LaVM 4/2014 vp, s. 7–8.

määritellyt seksuaalisen itsemääräämisoikeuden jokaisen lähtökohtaiseksi oikeudeksi päättää itse seksuaalisesta käyttäytymisestään sillä edellytyksellä, että hän ei loukkaa toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta.⁶² Hallituksen esityksessä todetaan, että seksuaalisesti ahdisteltu henkilö joutuu mukaan tekijän seksuaalisesti olennaiseen toimintaan vastoin tahtoaan, eli vastoin seksuaalista itsemääräämisoikeuttaan⁶³.

Seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistöön kuuluva ”on omiaan” -kriteeri on abstraktista vaarantamista koskeva tunnusmerkki, jonka mukaan teon tulee olla luonteeltaan sellainen, että se tyypillisesti loukkaa toisen henkilön seksuaalista itsemääräämisoikeutta.⁶⁴ Abstraktista vaarantamista on tarkasteltava yhtäältä *ex post* -näkökulmasta, eli sen kannalta, mitä tapahtumista tiedetään jälkikäteen, ja toisaalta *ex ante* -näkökulmasta, eli sen kannalta, mitä tapahtumaan vaikuttavista seikoista tiedetään etukäteen.⁶⁵ Lisäksi vaarantamista on arvioitava niin uhrin kuin tekijänkin näkökulmasta.⁶⁶ Abstraktisen vaaran toteaminen edellyttää, että jälkikäteen tilannetta arvioitaessa voidaan sanoa, että seuraus olisi voinut sattua.⁶⁷ Jos seurauksen syntyminen on ollut poissuljettua, tekijä ei ole voinut syyllistyä abstraktiseen vaarantamiseen⁶⁸.

Vaarantamisen arvioinnin lähtökohtana on niin sanotun keskimääräisen ihmisen reagoititapa: jos henkilö tavanomaisesta suhtautumistavasta selvästi poiketen kokee seksuaalisen itsemääräämisoikeutensa tulleen loukatuksi, tunnusmerkin edellytykset eivät täyty.⁶⁹ Vaikka abstraktisen vaarantamisen arvioinnin lähtökohtana on keskimääräisen ihmisen reaktio, huomioon voidaan silti ottaa teon kohteen henkilökohtaisia ominaisuuksia, kuten hänen ikänsä ja sukupuolensa.⁷⁰ Seksuaalista ahdistelua koskevan säännöksen perustelujen mukaan esimerkiksi nuorimpien ja vanhimpien häirinnän kohteiden seksuaalisen itsemääräämisoikeuden voitaneen ajatella tulevan tyypillisesti loukatuksi matalammalla kynnyksellä kuin muiden. Myös luottamusasema voi madaltaa seksuaalisen

⁶² HE 216/2013 vp, s. 61.

⁶³ HE 216/2013 vp, s. 61. Hallituksen esityksessä puhutaan tässä yhteydessä ”seksuaalisesti häiritystä” henkilöstä, koska säännöksen nimike oli tuossa vaiheessa seksuaalinen häirintä.

⁶⁴ Matikkala 2018, s. 159. HE 216/2013, s. 60–61.

⁶⁵ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 249.

⁶⁶ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 249.

⁶⁷ Nuutila 1996, s. 287.

⁶⁸ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 249.

⁶⁹ Matikkala 2018, s. 159, Ojala 2014, s. 195. HE 216/2013, s. 60–61.

⁷⁰ Ojala 2014, s. 195.

itseäänmääräämisoikeuden abstraktisen vaarantumisen kynnystä.⁷¹ Seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistö kytkeytyy näiltä osin objektiivisesti arvioitaviin tosiseikkoihin⁷².

Hallituksen esityksen mukaan se, mikä on omiaan loukkaamaan toisen seksuaalista itseäänmääräämisoikeutta, vaihtelee huomattavasti sillä perusteella, mitkä ovat teko-olosuhteet ja millainen on tekijän ja teon kohteen välinen suhde.⁷³ Teon loukkaavuutta voidaan ajatella jatkumona, jossa teko on matalalla kynnyksellä omiaan loukkaamaan seksuaalista itseäänmääräämisoikeutta, kun sen tekee uhrille täysin tuntematon ja mahdollisesti uhria vanhempi henkilö.⁷⁴ Samoin voidaan arvioida tekoa, johon liittyy luottamusaseman väärinkäyttöä⁷⁵, kuten esimerkiksi seuraavassa oikeustapausesimerkissä:

Tapaus 1:

A ja B olivat työskennelleet samassa työpaikassa, jossa B oli kesätyöntekijä ja tässä roolissa A:n ohjauksessa. A oli yhteisten työvuorojen aikana tehnyt B:lle seksuaalisia ehdotuksia, kosketellut tätä kielloista huolimatta takapuolesta, suudellut kaulalle ja kosketellut asianomistajaa rinnoista rintaliivien päältä tämän vaihtaessa vaatteita pukuhuoneessa. Käräjäoikeus tuomitsi A:n seksuaalisesta ahdistelusta. Hovioikeus ei antanut asiassa jatkokäsittelylupaa.

Jonkinlaista luottamus- tai valta-aseman väärinkäyttöä ilmeni myös monissa muissa tutkielman oikeustapausaineistoon kuuluneissa tapauksissa. Valta-asetelmia rakentui tapauksissa esimerkiksi vuokranantajan ja vuokralaisen, työnantajan ja työntekijän sekä organisaation eri hierarkiatasoilla olevien ihmisten välille.⁷⁶ Myös ikä voidaan katsoa valtaa ilmentäväksi tekijäksi, ja aiemmin on havaittu, että osapuolten ikäero nousee ratkaisevana tekijänä esiin useissa seksuaalista ahdistelua koskevissa oikeustapauksissa.⁷⁷ Edellä kuvatun kaltaisissa valta- ja luottamusasetelmissä seksuaaliset teot ovat siis lainsäätäjän mukaan lähtökohtaisesti matalalla kynnyksellä omiaan loukkaamaan teon kohteen seksuaalista itseäänmääräämisoikeutta. Jatkumon toisessa päässä ovat puolestaan tilanteet, joissa tekijä ja teon kohde ovat

⁷¹ HE 216/2013 vp, s. 60.

⁷² Nieminen – Kallio – Tolvanen 2020, s. 156. PeVL 6/2014 vp, s. 3–4.

⁷³ HE 216/2013 vp, s. 61.

⁷⁴ HE 216/2013 vp, s. 61.

⁷⁵ HE 216/2013 vp, s. 61.

⁷⁶ Ks. esim. jäljempänä alajaksossa 2.2.2 käsiteltävä tapaus 8.

⁷⁷ Nieminen – Kallio – Tolvanen 2020, s. 158.

vakiintuneessa parisuhteessa, jossa koskettelemisen tai vastaavan menettelyn ei tyypillisesti voida katsoa olevan omiaan loukkaamaan toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta⁷⁸.

Ahdistelutunnusmerkistön esityöt ovat tahallisuuden osalta varsin suppeat. Hallituksen esityksessä todetaan, että tahallisuuden tulee kattaa teon tunnusmerkistö kokonaisuudessaan ja että tahallisuus määräytyy sitä koskevien yleisten sääntöjen mukaisesti.⁷⁹ RL 3:6 §:n mukaan tekijä on aiheuttanut tunnusmerkistön mukaisen seurauksen tahallaan, jos hän on tarkoittanut aiheuttaa seurauksen taikka pitänyt seurauksen aiheutumista varmana tai varsin todennäköisenä. Seuraus on aiheutettu tahallaan myös, jos tekijä on pitänyt sitä tarkoittamaansa seuraukseen varmasti liittyvänä. KKO:n ratkaisukäytäntö on johtanut siihen, että niin kutsuttua todennäköisyystahallisuutta sovelletaan seuraustunnusmerkkien ohella myös muihin tunnusmerkistötekijöihin.⁸⁰ Tämä tarkoittaa, että tekijän on oltava tietoinen kaikista rikoksen tunnusmerkistöön kuuluvista seikoista tai hänen on ainakin pidettävä niiden olemassaoloa varsin todennäköisenä⁸¹.

Minttu Nieminen, Heikki Kallio ja Matti Tolvanen toteavat muun muassa seksuaalisen ahdistelun tahallisuuskysymyksiä tarkastelevassa artikkelissaan, että seksuaalisen ahdistelun tahallisuutta on oikeuskäytännössä arvioitu yleensä olosuhdetahallisuuden mukaisesti.⁸² Kirjoittajat katsovat, että kun olosuhdetahallisuutta arvioidaan seksuaalisen ahdistelun kontekstissa, huomion tulee kiinnittyä siihen, onko tekijällä ollut kosketteluun uhrin suostumus ja onko hän ollut tästä seikasta objektiivisesti arvioiden tietoinen tekohetkellä, sekä siihen, onko tekijä pitänyt teon seksuaalista luonnetta varmana tai varsin todennäköisenä⁸³.

Tämän tutkielman oikeustapausaineistoon kuuluvissa ratkaisuisa teon tahallisuutta on pääsääntöisesti arvioitu edellä kuvatulla tavalla olosuhdetahallisuuden mukaisesti:

Tapaus 2:

Käräjäoikeus oli katsonut, että asianomistajan reiden hiveleminen päältä ja alta, käden siirtäminen ylöspäin sekä suuteluyritykset, joihin on liittynyt tarttumisen asianomistajan päästä

⁷⁸ HE 216/2013 vp, s. 61.

⁷⁹ HE 216/2013 vp, s. 61.

⁸⁰ Nieminen – Kallio – Tolvanen 2020, s. 162.

⁸¹ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 290.

⁸² Nieminen – Kallio – Tolvanen 2020, s. 167.

⁸³ Nieminen – Kallio – Tolvanen 2020, s. 167.

kiinni, asianomistajalle entuudestaan tuntemattoman miehen toimesta oli vallinneissa olosuhteissa ollut kiistattomasti sellainen seksuaalinen teko, joka oli omiaan loukkaamaan asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Kun vastaaja oli menetellyt edellä kuvatusti siitä huolimatta, että asianomistaja oli useita kertoja ilmaissut, ettei halua koskettelua, käräjäoikeus piti selvänä, että vastaajalla oli ollut syyksilukemisen edellyttämä tahallisuus ja tietoisuus. Hovioikeus ei myöntänyt asiassa jatkokäsittelylupaa.

Tapaus 3:

Käräjäoikeus oli katsonut, että koska asianomistaja oli vastustanut vastaajan väkisin toteuttamaa suudelmaa, tapauksessa oli selvää, että seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön edellyttämä tahallisuuden vaatimus oli täytynyt. Hovioikeus ei muuttanut käräjäoikeuden ratkaisua syyksilukemisen tai tahallisuuden arvioinnin osalta.

Tapaus 4:

Vastaaja oli yrittänyt suudella hänelle entuudestaan tuttua asianomistajaa väkisin suulle ottamalla tätä päästä kiinni ja onnistunut suutelemaan asianomistajan poskea ja kaulaa. Käräjäoikeus katsoi, että kun asiassa otettiin huomioon asianomistajan osoittama vastenmielisyys vastaajan toimintaa kohtaan, vastaajan oli täytynyt pitää seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistöön kuuluvien seikkojen käsillä oloa varmana tai varsin todennäköisenä. Näin ollen vastaajan menettely oli ollut tahallista. Hovioikeus ei myöntänyt asiassa jatkokäsittelylupaa.

Seksuaalisen ahdistelun tahallisuuden arviointi vaikuttaa suhteellisen yksinkertaiselta silloin, kun koskettelu kohdistuu hallituksen esityksessä mainittuihin seksuaalisesti merkityksellisinä pidettyihin ruumiinosiin suutelu mukaan lukien (teon mieltäminen luonteeltaan seksuaaliseksi) ja kun suostumuksen puuttuminen voidaan johtaa teon fyysisestä tai sanallisesta vastustelusta. Vastustelun korostumista teon tahallisuutta osoittavana tekijänä voidaan toisaalta pitää myös ongelmallisena. Kun tahallisuus konstruoidaan uhrin puolustautumisteoista käsin, seksuaalinen itsemääräämisoikeus ei näyttäydy itsessään ja sellaisenaan suojan arvoisena, vaan tätä oikeutta pitää tosiasiaassa käyttää suojan aktivoimiseksi⁸⁴.

2.1.3 Seksuaalisen ahdistelun arviointi seksuaalisena tekona

⁸⁴ Ks. Leskinen 2019, s. 81.

Seksuaalista ahdistelua koskeva rikoslain säännös ei nyky muodossaan kata henkistä seksuaalista itsemääräämisoikeutta loukkaavia tekoja, vaan rangaistavaan seksuaaliseen ahdisteluun on tunnusmerkistön mukaan sisällyttävä koskettelua. Lisäksi koskettelu on säännöksen perustelujen mukaan oltava intensiivistä ja tyypillisesti kohdistuttava kehonosiin, joita on tavanomaista pitää seksuaalisesti merkityksellisinä. Tekijän muu menettely kuin koskettelu, esimerkiksi seksuaalissävyytteiset puheet, voidaan kuitenkin ottaa huomioon teko-olosuhteiden muodossa, kun arvioidaan sitä, onko koskettelua pidettävä seksuaalisena tekona vai ei.⁸⁵ Tämä johtuu siitä, että seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistö on sidottu rikoslain 20 luvun 10 § 2 momentissa säädettyyn seksuaalisen teon määritelmään, jonka mukaan seksuaalisella teolla tarkoitetaan tekoa, joka tekijä ja teon kohteena oleva henkilö sekä teko-olosuhteet huomioon ottaen on seksuaalisesti olennainen.

Kun arvioinnissa otetaan kosketteluun lisäksi huomioon RL 20:10:2:ssa mainitut teko-olosuhteet⁸⁶, vaikuttaa siltä, että seksuaalisesti vihjailevat puheet yhdistettynä kosketteluun voivat täyttää seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön. Tähän johtopäätökseen on päätenyt myös korkeimman oikeuden jäsen ja seksuaalirikoksista kattavasti kirjoittanut Timo Ojala. Ojala toteaa seksuaalirikoksia koskevassa yleisesityksessään, että kosketteluun luonnetta arvioitaessa merkitystä tulee antaa muun muassa koskettelujen aikaisille tai niitä edeltäneille puheille.⁸⁷ Ojala nostaa esimerkiksi tilanteen, jossa työpaikalla tekijä kohdistaa vihjailevia puheita uhriin ja eri yhteyksissä koskettelee tätä eri puolilta tämän kehoa⁸⁸.

Kosketteluun arvioinnissa voitaisiin Ojalan esimerkin perusteella ottaa huomioon tekijän puheita ja kosketuksia jopa verrattain pitkältä aikaväliltä. Tällainen tulkinta on linjassa sen käsityksen kanssa, että seksuaalinen häirintä koostuu usein erilaisten tekojen yhdistelmästä eikä yksittäisistä pistemäisistä teoista.⁸⁹ Ojala vaikuttaa arvioivan konstruoimassaan esimerkissä myös koskettelua erilaisella tavalla verrattuna siihen, mitä koskettelusta lausutaan hallituksen esityksessä: lain esitöiden mukaan kosketteluun olisi lähtökohtaisesti kohdistuttava seksuaalisesti merkityksellisinä pidettyihin ruumiinosiin kuten sukupuolielimiin, takapuoleen

⁸⁵ Näin esim. Ojala 2014, s. 194.

⁸⁶ HE 6/1997 vp, s. 189. Rikoslain esitöissä olosuhteiksi mainitaan teon kohteen ikä sekä tekijän ja teon kohteen välinen suhde, mutta lista ei liene tyhjentyvä. Lisäksi lainsäätäjät toteaa, että teon seksuaalisuus on usein sidoksissa nimenomaan teko-olosuhteisiin.

⁸⁷ Ojala 2014, s. 194.

⁸⁸ Ojala 2014, s. 194.

⁸⁹ Leskinen 2020, s. 153.

tai reisiin, mutta Ojala viittaa eri puolille kehoa kohdistuviin kosketuksiin, jotka yhdessä vihjailevien puheiden kanssa täyttäisivät seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön.

Yhtä kaikki, seksuaalista ahdistelua koskevan säännöksen ja sen esitöiden perusteella on epäselvää, miten koskettelua ja tekijän muuta menettelyä, esimerkiksi seksuaalisia puheita, pitäisi painottaa keskenään, kun arvioidaan sitä, täyttyykö seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistö. Tulkinnanvaraiseksi jää, täyttyykö tunnusmerkistö jo vähäisestäkin koskettelusta, jos taustalla on esimerkiksi pitkään jatkunutta sanallista vihjailua, kuten Ojalan hahmottelemasta esimerkistä voisi päätellä, vai tuleeko koskettelu olla intensiivistä ja kohdistua lain perustelujen tarkoittamalla tavalla seksuaalisesti merkityksellisinä pidettyihin ruumiinosiin siinäkin tapauksessa, että olosuhteet muutoin ilmentäisivät teon seksuaalisesti olennaista luonnetta.

Korkein oikeus on tuoreessa ennakkopäätöksessään KKO 2020:38 ottanut kantaa edellä kuvatun kaltaiseen soveltamistilanteeseen, eli kosketteluun ja sanallisen vihjailun muodostaman tosiseikaston arviointiin:

A ja tätä huomattavasti nuorempi B olivat tavanneet ravintolassa. A oli sanonut B:lle, että hänellä on tälle kahdenkeskeistä asiaa, ja vienyt tämän selästä kädellään ohjaten terassille. A ja B olivat istuneet terassin sohvalla vierekkäin siten, että A:n käsi oli ollut B:n olkapäällä, mutta heidän vartalonsa eivät olleet yhdessä. A oli sanonut olevansa ihastunut B:hen ja sen jälkeen todennut voivansa "lykkiä" B:tä. B oli kieltänyt A:ta puhumasta tuollaisia. Kun B oli yrittänyt lähteä pois, A oli ottanut B:tä ranteesta kiinni ja sanonut, ettei tämä saisi lähteä mihinkään. B oli kuitenkin päässyt poistumaan tilanteesta.

Käräjäoikeus (**tapaus 5**) tuomitsi A:n seksuaalisesta ahdistelusta todeten, että vaikka kainaloon ottaminen ja ranteesta kiinni pitäminen eivät välttämättä sellaisinaan olleet seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistössä tarkoitettua seksuaalista koskettelua, ottaen huomioon kosketteluun liittyneet seksuaaliset ehdotukset ja asianomistajan kielteisen suhtautumisen niihin, menettely oli seksuaalisesti olennaista ja omiaan loukkaamaan asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Käräjäoikeuden mukaan teko oli myös tahallinen, sillä heti, kun vastaaja oli kertonut olevansa ihastunut asianomistajaan, tämä oli osoittanut kielteisen suhtautumisensa vastaajan puheisiin. Näin ollen vastaajan oli tullut ymmärtää, että

”lykkimisen” ehdottaminen on omiaan loukkaamaan asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta.

Hovioikeus (**tapaus 6**) puolestaan katsoi, ettei A:n menettely täyttänyt seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistöä. Hovioikeus viittasi tuomiossaan RL 20:5 a §:n perusteluihin ja totesi, ettei tapauksessa ilmennyt koskettelu ollut intensiivistä ja ettei se myöskään kohdistunut seksuaalisesti merkityksellisiin ruumiinosiin. Hovioikeus totesi, että ”[I]ain sanamuoto on yksiselitteinen; vain koskettelemalla tehty seksuaalinen teko täyttää seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön.” Hovioikeus tulkitsi siten RL 20:5 a §:ää varsin suppeasti, ja vaikuttaa siltä, että seksuaalisen teon määritelmäsäännös jäi menettelyn arvioinnissa pitkälti huomiotta. Tuomiosta voisi äärimmilleen vietyä sen johtopäätöksen, ettei tekijän seksuaalisia puheita voitaisi lainkaan ottaa huomioon koskettelua arvioitaessa. Tätä olisi pidettävä virheellisenä lainsoveltamisena, sillä koskettelua arvioitaessa on sovellettava seksuaalisen teon määritelmäsäännöstä ja huomioitava siten teko-olosuhteet, joita voivat epäilemättä olla myös tilanteessa ilmenneet puheet. Hovioikeuden perustelut olivat näiltä osin valitettavan puutteelliset ja osin ristiriitaiset. Oikeus nimittäin totesi tuomionsa päätteeksi, ettei yhden kerran tehty ”seksuaaliseksi tulkittava” huomautus tehnyt koskettelusta seksuaalista. Hovioikeus jätti näin avoimeksi mahdollisuuden, että tekijän puheet voitaisiin jossakin tilanteessa ottaa huomioon teko-olosuhteena, joka vaikuttaisi puolestaan koskettelyn arviointiin.

KKO kallistui asiassa hovioikeuden kannalle ja hylkäsi syytteen seksuaalisesta ahdistelusta. KKO viittasi ratkaisutekstissään ensinnäkin seksuaalista ahdistelua koskevan säännöksen perusteluihin, joiden mukaan se, mikä on omiaan loukkaamaan toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta, vaihtelee huomattavasti muun muassa sillä perusteella, mitkä ovat teko-olosuhteet ja millainen on tekijän ja teon kohteen välinen suhde.⁹⁰ KKO kuitenkin huomautti, että nämä perustelut liittyivät säännöshedotukseen, joka oli huomattavasti laajempi ja avoimempi kuin lakiin otettu rikossäännös. Tältä pohjalta KKO katsoi, että teko-olosuhteita ja osapuolten välistä suhdetta koskevilla seikoilla voisi tulkinnanvaraisissa tapauksissa olla merkitystä arvioitaessa kosketusten seksuaalista olennaisuutta sekä sitä, ovatko kosketukset omiaan loukkaamaan toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta.⁹¹ Tämän näkemyksen

⁹⁰ KKO 2020:38, kohta 12.

⁹¹ KKO 2020:38, kohta 13.

muotoilua voidaan pitää ongelmallisena. ”Seksuaalinen teko” on osa seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistöä, jolloin kaikkien ahdistelutekojen, eikä ainoastaan tulkinnanvaraisten tapausten, arvioinnissa on RL 20:10:2:n mukaisesti kiinnitettävä huomiota tekijään ja teon kohteena olevaan henkilöön sekä teko-olosuhteisiin.⁹² Seksuaalisen teon määritelmäsäännöksen painoarvo näyttää kaiken kaikkiaan vähäiseltä myös KKO:n suorittamassa punninnassa.

Tapauksessa ilmenneen koskettelun osalta KKO totesi, että A ei ollut koskenut B:tä sellaisiin kehon osiin, joita tyyppillisesti pidetään seksuaalisesti merkityksellisinä, eikä kosketuksia ollut myöskään tehty tällaisilla kehon osilla. KKO katsoi, että tapauksessa ei ollut ilmennyt siveleviä, taputtelevia, puristelevia tai muitakaan kiihottavina pidettäviä liikkeitä.⁹³ KKO totesi edelleen, että kosketukset eivät olleet kohdistuneet asianomistajan vaatteiden alle tai olleet muutenkaan erityisen intiimejä, vaan moniin sosiaalisiin tilanteisiin soveltuvia ja hyväksyttäviä.⁹⁴ KKO katsoi, että A ei ollut koskettanut B:tä tavoilla, jotka sellaisinaan olisivat yksin tai yhdessä arvioituina RL 20:5 a §:n tarkoittamaa seksuaalisesti olennaista koskettelua⁹⁵.

Vastaajan puheiden osalta KKO puolestaan katsoi, että ehdotus asianomistajan ”lykkimisestä” oli rikoslain 20 luvun 10 §:n 2 momentissa määritellyin tavoin seksuaalisesti olennainen teko ja myös omiaan loukkaamaan B:n seksuaalista itsemääräämisoikeutta.⁹⁶ Kun hovioikeus piti kyseistä kommenttia ”seksuaaliseksi tulkittavana”, korkeimman oikeuden perusteluissa vastaajan puheet näyttäytyivät huomattavasti moitittavampina. KKO totesikin, että seksuaaliset puheet voivat muuttaa joidenkin, muissa olosuhteissa hyväksyttävien fyysisten kosketusten luonteen seksuaaliseksi, jolloin arvioitavaksi tulee myös se, onko koskettelu loukannut toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta⁹⁷.

⁹² Seksuaalisen teon määritelmäsäännöstä koskevassa hallituksen esityksessä (HE 282/2010 vp, s. 110) korostetaan, että teon seksuaalisen olennaisuuden arviointi on luonteeltaan kokonaisarviointia, jossa otetaan huomioon kaikki säännöksessä mainitut seikat, eli tekijä, teon kohde ja teko-olosuhteet.

⁹³ KKO 2020:38, kohta 16. Kiihottavina pidettävien liikkeiden mainintaa voidaan pitää tässä yhteydessä erikoisena. Vuoden 1999 rikoslain alkuperäiseen seksuaalisen teon määritelmäsäännökseen kuului edellytys siitä, että teolla tavoitellaan joko tekijän tai teon kohteen seksuaalista kiihotusta tai tyydytystä (HE 6/1997 vp, s. 188–189), mutta nykylaissa tällaista edellytystä ei ole. Ks. esim. Matikkala 2018, s. 127–128.

⁹⁴ KKO 2020:38, kohta 16.

⁹⁵ KKO 2020:38, kohta 16.

⁹⁶ KKO 2020:38, kohta 17.

⁹⁷ KKO 2020:38, kohta 18.

KKO korosti kuitenkin ratkaisussaan sitä, että seksuaalisen ahdistelun tekotavaksi on säädetty lainsäätäjän harkinnan tuloksena vain toisen kosketteleminen, ja totesi yleisluontoisesti, että rikosoikeudellinen laillisuusperiaate tarkoittaa lainkäyttäjälle osoitettua kieltoa mennä lain sanamuodon ulkopuolelle.⁹⁸ Näin ollen vastaajan menettelyn arvioinnin pääpaino oli kosketuksissa, jotka olivat KKO:n mukaan niin vähäisiä ja sosiaalisessa kanssakäymisessä tavanomaisia, ettei niiden luonne muuttunut seksuaalisesti olennaiseksi yksinomaan seksiin liittyvän ehdotuksen perusteella.⁹⁹ Kosketuksia, esimerkiksi ranteesta kiinnipitämistä, olisi kuitenkin voitu arvioida myös toisin, kun otetaan huomioon se, ettei koskettelun tapoja ole listattu seksuaalista ahdistelua koskevassa hallituksen esityksessä tyhjentävästi¹⁰⁰.

Ennakkopäätöksessä erityisen mielenkiintoista oli tapa, jolla KKO tarkasteli ahdistelutunnusmerkistöllä suojattavaa oikeushyvää, eli seksuaalista itsemääräämisoikeutta. KKO totesi, että asiassa ne seksuaaliset teot, jotka olivat olleet omiaan loukkaamaan B:n seksuaalista itsemääräämisoikeutta, olivat liittyneet seksuaalisiin ja B:lle vastenmielisiin puheisiin.¹⁰¹ KKO vahvisti siten sen, että toisen henkilön seksuaalista itsemääräämisoikeutta voidaan loukata pelkillä sanoilla, vaikka tällaista menettelyä ei olekaan Suomessa nimenomaisesti kriminalisoitu. Seksuaalisen itsemääräämisoikeuden henkinen ulottuvuus nousi näin tuomiossa selkeästi esiin, vaikkei sitä tarkasteltukaan muutamaa virkettä laajemmin.

KKO:n ennakkopäätös antoi edellä kuvatusti vahvistuksen sille, että tietyissä tapauksissa seksuaaliset puheet voivat tehdä sellaisestakin koskettelusta seksuaalista, joka ei yksinään täytä seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistöä. Se, minkälaisessa tapauksessa tämä raja ylittyy, jäi kuitenkin avoimeksi, ja RL 20:5 a §:n soveltamisala näyttää edelleen harmaalta alueelta. Tätä ei voida pitää rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen kannalta tyydyttävänä tilanteena, kun yksittäisen henkilön tulisi säännöksen sanamuodon perusteella saada käsitys siitä, millainen menettely on rikosoikeudellisesti rangaistavaa.¹⁰² Nyt selkeää vastausta seksuaalissävytteisten puheiden rikosoikeudelliseen arviointiin ei anna sen enempää rikoslaki kuin oikeuskäytäntökään.

⁹⁸ KKO 2020:38, kohta 19.

⁹⁹ KKO 2020:38, kohta 20.

¹⁰⁰ HE 216/2013 vp, s. 59.

¹⁰¹ KKO 2020:38, kohta 20.

¹⁰² LaVM 24/2002 vp, s. 5, Melander 2015, s. 646.

KKO:n ennakkopäätöksen merkitystä arvioitaessa on lisäksi välttämätöntä kiinnittää huomiota oikeuslähdeopillisiin seikkoihin. Rikosoikeudellinen ratkaisutoiminta on äärimmäisen lakisidonnaista, sillä eduskuntalaki on ainoa oikeuslähde, johon rikosvastuu saa perustua.¹⁰³ Rikosoikeuden oikeuslähdeoppi eroaa siten muiden oikeudenalojen opeista, jotka jättävät enemmän tilaa tulkinnalle.¹⁰⁴ Myös Aulis Aarnion perinteisessä oikeuslähdeopillisessa jaottelussa tuomioistuinratkaisut kuuluvat lain esitöiden tapaan heikosti velvoittaviin oikeuslähteisiin.¹⁰⁵ Koska toisen ihmisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta voidaan KKO:n toteamalla tavalla loukata vastenmielisillä puheilla, sanallisen seksuaalisen häirinnän rangaistavuudesta tulisi rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen edellytysten täyttämiseksi säätää laissa nimenomaisesti.

2.2 Seksuaaliset häirintäteot RL 20:5 a §:n soveltamisalan ulkopuolella

Kuten edellä havaittiin, RL 20:5 a §:n soveltamisalan ulkopuolelle jää seksuaalisesti olennaisia tekoja, esimerkiksi seksuaalisia puheita, jotka voivat KKO:n vahvistamalla tavalla olla omiaan loukkaamaan toisen henkilön seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Tässä alaluvussa tarkastellaan voimassa olevan rikoslain tunnusmerkistöjä, jotka voivat soveltua RL 20:5 a §:n soveltamisalan ulkopuolelle jääviin, sanallisiin ja sanattomiin seksuaalisiin häirintätekoihin. Tarkasteltavat rikossäännökset on valittu sillä perusteella, että niihin viitattiin seksuaalista ahdistelua koskevassa hallituksen esityksessä arvioitaessa sitä, miltä osin voimassa olevan rikoslain säännökset kattoivat kriminalisoitavaksi kaavaillun menettelyn.¹⁰⁶ Tarkoituksena on arvioida kriittisesti, miten nämä säännökset tosiasiaassa soveltuvat erityyppisen seksuaalisen häirinnän rikosoikeudelliseen arviointiin. Tavoitteena on, että tämän näkökulman käsittelyn jälkeen lukijalle on muodostunut kuva siitä, miten voimassa olevan rikoslain säännöksillä voidaan puuttua ruumiilliseen, sanalliseen ja sanattomaan seksuaaliseen häirintään.

2.2.1 Kunnianloukkaus

Seksuaalista ahdistelua koskevan rikossäännöksen esitöissä sekä oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä on katsottu, että sanalliseen seksuaaliseen häirintään voidaan soveltaa

¹⁰³ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 112, 147.

¹⁰⁴ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 112.

¹⁰⁵ Aarnio 1989.

¹⁰⁶ HE 216/2013 vp, alajakso 2.1.6.

kunnianloukkauksen tunnusmerkistöä.¹⁰⁷ Koska henkistä seksuaalista itsemääräämisoikeutta loukkaavat seksuaalisen häirinnän muodot jäivät seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön ulkopuolelle, sanalliseen seksuaaliseen häirintään parhaiten soveltuva tunnusmerkistö löytynee edelleen kunnianloukkaussäännöksestä.¹⁰⁸ Kunnianloukkauksesta säädetään RL 24:9 §:ssä seuraavasti:

9 § (13.12.2013/879)

Kunnianloukkaus

Joka

- 1) esittää toisesta valheellisen tiedon tai vihjauksen siten, että teko on omiaan aiheuttamaan vahinkoa tai kärsimystä loukatulle taikka häneen kohdistuvaa halveksuntaa, taikka
- 2) muuten kuin 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla halventaa toista, on tuomittava kunnianloukkauksesta sakkoon.

Kunnianloukkaussäännöksellä suojattava oikeushyvä on yksityishenkilön kunnia, joka tarkoittaa kaikille ihmisille kuuluvaa arvonantoa ja lisäksi olosuhteisiin kiinnittyvää toiminnan, työn ja ammatin kautta määrittyvää arvostusta.¹⁰⁹ Perusmuotoista ja törkeää kunnianloukkausta koskevat rikoslain säännökset (RL 24:9 § ja RL 24:10 §) eivät perustu ennakoita lukittuun kunnian käsitteeseen, vaan laissa mainitut käyttäytymismuodot määrittävät sen, mitä kunnialla kulloinkin tarkoitetaan.¹¹⁰ 1) kohdan tekotapa, eli valheellisen tiedon tai vihjauksen esittäminen, perustuu jossain määrin objektiiviseen kunnian käsitteeseen, kun taas 2) kohdassa, eli toisen halventamisessa, keskeinen merkitys on sillä, minkälainen subjektiivinen käsitys teon kohteella on kunniastaan¹¹¹.

Sanalliseen seksuaaliseen häirintään on sovellettu kunnianloukkaussäännöksen 2) kohdan tekotapaa, minkä vuoksi 1) kohdan tarkoittamaa valheellisen tiedon tai vihjauksen esittämistä toisesta henkilöstä ei käsitellä tässä tutkielmassa tämän tarkemmin. 2) kohdan mukaisella halventamisella tarkoitetaan lainsäätäjän mukaan kaikkia mahdollisia tekotapoja, joilla

¹⁰⁷ HE 216/2013 vp, s. 16. Matikkala 2018, s. 158.

¹⁰⁸ Ks. kuitenkin tämän tutkielman alaviite 230, jossa todetaan Ojalaan (2014) viitaten, että sanallinen teko voisi aivan poikkeuksellisessa tilanteessa täyttää seksuaaliseen tekoon pakottamisen tai seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistön.

¹⁰⁹ Nuutila – Majanen 2013, s. 671.

¹¹⁰ Frände – Wahlberg – Matikkala 2018, s. 451.

¹¹¹ Frände – Wahlberg – Matikkala 2018, s. 451.

loukataan toisen henkilön kunniaa.¹¹² Lainsäätäjän mukaan kunnianloukkaus voidaan toteuttaa paitsi sanallisesti myös esimerkiksi vihjailevilla ilmeillä, eleillä tai koskettelemisilla.¹¹³ Kunnianloukkauksen tekotavat vaikuttaisivatkin sinänsä soveltuvan seksuaalisten häirintätekojen arviointiin. On kuitenkin huomattava, että kunnianloukkaussäännöksellä suojattava oikeushyvä on nimenomaan henkilön kunnia, kun taas seksuaalinen häirintä merkitsee toisen henkilön seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaamista.¹¹⁴ Tämä vaikuttaa kunnianloukkauksen osalta sekä tunnusmerkistön mukaisuuden että tahallisuuden arviointiin.

Halventamista on ainakin epäkunnioituksen osoittaminen käyttämällä erilaisia haukkumasanvoja.¹¹⁵ Kyseessä voi olla RL 24:9:ssä tarkoitettu halventaminen myös silloin, kun esitetään väite henkilön epärehellisyydestä, ja toista henkilöä on mahdollista halventaa myös sellaisilla ilmauksilla, jotka ovat sinänsä tosia, kuten kertomalla tietoja henkilön rikoshistoriasta.¹¹⁶ Tunnusmerkistö voidaan halventamisen osalta täyttää myös häpäisevillä eleillä, kuten keskisormea näyttämällä, tai epäsuoralla fyysisellä kontaktilla, lähinnä sylkemällä toisen henkilön päälle¹¹⁷.

Sekä oikeuskirjallisuudessa että seksuaalista ahdistelua koskevassa hallituksen esityksessä on viitattu tapaukseen KKO 2005:137 tarkasteltaessa kunnianloukkaussäännöksen soveltamista seksuaalissävytteiseen nimittelyyn.¹¹⁸ Tapauksessa ravikilpailuun osallistunut miesohjastaja syyllistyi kunnianloukkaukseen nimittelemällä kilpailutilanteessa naisohjastajaa sukupuoleen ja seksuaalisuuteen liittyvällä halventavalla ilmaisulla:

Kunnianloukkaus oli tapahtunut ravikilpailussa välittömästi sen jälkeen, kun kilpailuun osallistuneet ohjastajat, A ja B olivat lähdössä tapahtuneen kolaroinnin jälkeen ohjastaneet hevosensa radan ulkoreunaa kohti. Kolaroinnin vuoksi myös A:n ohjastama hevonen oli ajautunut laukalle. A oli huutanut B:lle kovaäänisesti ”saatanan huora”.¹¹⁹

¹¹² HE 19/2013 vp, s. 45.

¹¹³ HE 19/2013 vp, s. 45.

¹¹⁴ Rautio 2013, s. 423.

¹¹⁵ Frände – Wahlberg – Matikkala 2018, s. 455. Tällaisia haukkumasanvoja ovat muun muassa sika, huora, fasisti, pedofiili ja niin edelleen.

¹¹⁶ Frände – Wahlberg – Matikkala 2018, s. 455.

¹¹⁷ Frände – Wahlberg – Matikkala 2018, s. 455.

¹¹⁸ Matikkala 2018, s. 158, HE 216/2013 vp., s. 62.

¹¹⁹ KKO 2005:137. Todistaja kertoi käytetystä haukkumasanasta käräjäoikeudessa.

KKO katsoi, että A:n käyttämä ilmaisu oli halventanut B:tä henkilönä ja naisena tavalla, jolla ei ollut välitöntä yhteyttä tämän ajosuoritukseen. Koska arvostelu oli kohdistunut B:n henkilöön ja sukupuoleen, rikosta ei KKO:n mukaan voitu pitää vähäisenä taikka tekoon tai tekijään liittyvistä erityisistä syistä, kuten kilpailutilanteen tuottamasta kiihtymyksestä, anteeksiannettavana, vaikka A:n kielenkäytön syynä olikin ollut B:n ajovirhe ja vaikka A:n ilmeisenä tarkoituksena oli arvostella B:tä tämän ajosuorituksesta¹²⁰.

Kunnianloukkaussäännös vaikuttaakin soveltuvan luontevasti seksuaalisuuteen tai sukupuoleen kohdistuvan nimittelyn rikosoikeudelliseen arviointiin, kuten todetaan myös seksuaalista ahdistelua koskevassa hallituksen esityksessä.¹²¹ Rikosoikeudellisesta näkökulmasta katsoen nimittelyssä on kyse jokseenkin ”puhtaasta” kunnianloukkauksesta – edellä mainitussa oikeustapauksessa epäkunnioituksen osoittamisesta varsin yleisellä, eritoten naista kuvaavalla haukkumasanalla.¹²² Seksuaalisuuteen tai sukupuoleen kohdistuvalla nimittelyllä ei välttämättä ole seksuaalista tarkoituserää, vaan teolla luodaan enemmänkin halventava tai vihamielinen ilmapiiri. Nimittely voidaan kuitenkin muun muassa Istanbulin sopimuksen pohjalta luokitella seksuaaliseksi häirinnäksi.¹²³

Sanallinen seksuaalinen häirintä ei kuitenkaan missään tapauksessa tyhjene nimittelyyn, kuten seuraavasta oikeustapauksesta käy ilmi:

Tapaus 7:

Linja-auton miespuolinen kuljettaja A tuomittiin kunnianloukkauksesta, kun tämä oli kuuluttanut kuljettamansa linja-auton keskiosassa istuneen naispuolisen ja itseään huomattavasti nuoremman B:n, jota A ei ollut entuudestaan tuntenut ja joka oli linja-auton ainoa matkustaja, auton etuosaan, ja ehdottanut B:lle seksuaalista kanssakäymistä kysymällä "maistuisiko päiväpano tuolla takapenkillä".

¹²⁰ KKO 2005:137, kohta 9.

¹²¹ HE 216/2013 vp, s. 62.

¹²² Se, että halventaminen kohdistuu henkilön sukupuoleen tai esimerkiksi seksuaalisuuteen, voisi lisäksi olla RL 6 luvun 5 § 4) kohdan mukainen rangaistuksen koventamisperuste.

¹²³ Council of Europe Treaty Series - No. 210, Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence Istanbul, 11.V.2011, kohdat 207 ja 208.

Käräjäoikeus piti asiassa halventavana ja asianomistajan kunniaa loukkaavana sitä, että seksin ehdottaminen mainituissa olosuhteissa sisälsi ajatuksen, että asianomistaja suostuisi seksiin kenen kanssa tahansa. Käräjäoikeuden tekemää johtopäätöstä siitä, miksi teko oli loukkaava, voidaan kuitenkin tarkastella kriittisesti, kun huomio kohdistetaan asianomistajan kertomukseen. Asianomistaja kertoi tuomioistuimelle säikähtäneensä ehdotusta ja pelänneensä, että linja-auton kuljettaja ”ottaa hänet väkisin”. Asianomistajan kertomuksen perusteella teko ei siten näyttäydäkään kunniaan kohdistuvana loukkauksena, vaan seksuaalisen itsemääräämisoikeuden vaarantumisena.

Linja-autotapauksen voidaan katsoa ilmentävän seksuaaliselle häirinnälle ominaista vallankäyttöä.¹²⁴ Tapauksessa valta kytkeytyy yhtäältä linja-auton kuljettajan ja asiakkaan väliseen luottamussuhteeseen ja toisaalta esimerkiksi eroihin osapuolten fyysisessä voimakkuudessa. Fyysisten voimien erot vaikuttavat kiistatta monien naisten mahdollisuuksiin puolustautua fyysistä kajoamista vastaan, kun kajoajana on miespuolinen henkilö.¹²⁵ Tämä dynamiikka välittyy myös asianomistajan kuvaamasta reaktiosta vastaajan tekemään seksuaaliseen ehdotukseen. Asianomistajan pelko siitä, että miespuolinen kuljettaja ”ottaisi hänet väkisin” pitää implisiittisesti sisällään ajatuksen, että kuljettajalla olisi periaatteessa ollut mahdollisuus tehdä niin. Perusteltua pelkoa tilanteen eskaloitumisesta fyysiseen kajoamiseen voidaan pitää naisten kokeman sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän yleisenä seurauksena¹²⁶, mikä tulisi ottaa huomioon arvioitaessa tällaisten tekojen vakavuutta.

Ravikilpailutapauksessa korkein oikeus katsoi, että tekijällä oli ollut ilmeinen loukkaamistarkoitus.¹²⁷ Loukkaamistarkoitus ei kuitenkaan ainakaan yhtä selkeästi ilmene jäljempänä kuvatusta linja-autotapauksesta. Tällä seikalla on merkitystä tahallisuuden arvioinnin kannalta, sillä loukkaamistarkoituksen puuttuminen voi sulkea pois

¹²⁴ Ks. esim. Niemi – Verdu Sanmartin 2019, s. 88. Ks. myös. Foucault 1998, s. 76–77. Foucault toteaa, että seksuaalisuus on valtasuhteissa ”yksi kaikkein tehokkaimmista välineistä”, jota voidaan käyttää eri tarkoituksien saavuttamiseen.

¹²⁵ Miesten ja naisten välisistä fyysisistä eroista ks. Ruuskanen 2005. Ruuskanen tarkastelee fyysisen voimakkuuden erojen vaikutusta lähisuhteiden väkivaltilanteissa ja suhteessa hätävarjelu-oikeuteen väitöskirjassaan *Hätävarjelu ja parisuhdeväkivalta: rikosoikeudellinen ja diskurssianalyttinen tutkimus*.

¹²⁶ Ks. esim. McNeill 1987, s. 102. Itsensäpaljastajan kohteeksi joutuneet naiset raportoivat McNeillin toteuttamassa tutkimuksessa pelänneensä tapahtumatilanteessa muun muassa kuolemaa sen vuoksi, että miespuolisella tekijällä oli mahdollisuus käydä heihin käsiksi. Tämä tunne sanallistettiin peloksi siitä, mitä mies aikoi tehdä seuraavaksi: ”Time and again women mentioned ’what he was going to do next’ as the reason for their fear.”

¹²⁷ KKO 2005:137, kohdat 8 ja 9.

kunnianloukkauksen edellyttämän tahallisuuden.¹²⁸ Useimmissa halventamista koskevissa tapauksissa tekijällä on tarkoitustahallisuus suhteessa halventamiseen, ja näin on erityisesti silloin, kun käytetään haukkumasanoja¹²⁹, kuten edellä selostetussa ravikilpailutapauksessa. Linja-autotapauksessa ilmennyttä ehdottelua voidaan kuitenkin halventamisen sijaan pitää luontevammin tekijän seksuaalisesti olennaisena ja asianomistajalle vastenmielisenä sanallisena menettelynä.

Tarkasteltaessa sanallista seksuaalista häirintää kunnianloukkauksen kontekstissa voidaan edellä esitetyn perusteella erottaa ainakin kaksi tekotyyppeä: seksuaalisuuteen tai sukupuoleen kohdistuva halventava nimittely ja sellainen sanallinen häirintä, jossa teon kohde joutuu vastentahtoisesti mukaan tekijän seksuaalisesti olennaiseen toimintaan. Kunnianloukkaussäännös vaikuttaa soveltuvan lähinnä nimittelyn arviointiin. Kyseistä tunnusmerkistöä on puolestaan hankalampaa soveltaa esimerkiksi seksuaalisen kanssakäymisen ehdotteluun, toisen henkilön ulkonäön seksuaalissävytteiseen kommentointiin tai seksielämään liittyviin perusteettomiin kyselyihin. Esimerkiksi edellä alajaksossa 2.1.3 tarkastellussa tapauksessa 6, jossa kunnianloukkaus oli seksuaalisen ahdistelun vaihtoehtoisena syytteenä, hovioikeus totesi, etteivät ihastumisesta kertominen ja ”lykkimisen” ehdottaminen täyttäneet kunnianloukkauksen tunnusmerkistöä. Ongelmalliseksi saattaa tällaisten tekojen osalta muodostua sekä teon tunnusmerkistön mukaisuuden että tahallisuuden osoittaminen, kun kyse ei ainakaan ilmeisellä tavalla ole epäkunnioituksen osoittamisesta halventamalla, vaan tekijän seksuaalisesti olennaisesta menettelystä, jolla ei myöskään ole kunnianloukkaustarkoitusta.

Ongelmatonta ei ole sekään, että seksuaalisuus systematisoidaan rikoslain soveltamisen tasolla osaksi henkilön kunniaa. Tällaisessa jäsenyyksessä on historiallinen kaiku. Seksuaalirikossääntelyllä on aikojen saatossa pyritty suojaamaan muun muassa sukuyhteisön omaisuutta ja varjelemaan yleistä seksuaalimoraalia.¹³⁰ Kun seksuaalinen itsemääräämisoikeus on sittemmin tunnistettu itsenäiseksi oikeushyväksi, sitä ei ole enää syytä kytkeä henkilön kunniaan. Kunnian ja seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkauksissa on myös kyse varsin erilaisista ilmiöistä. Kunnianloukkaussäännös suojaa korostetusti yksilöitä näiden kunniaan

¹²⁸ Frände – Wahlberg – Matikkala 2018, s. 460.

¹²⁹ Frände – Wahlberg – Matikkala 2018, s. 459.

¹³⁰ Niemi-Kiesiläinen 2000, s. 137–168, Kimpimäki 1998, s. 20–21.

kohdistuvilta loukkauksilta, kun taas esimerkiksi sanallinen seksuaalinen häirintä voidaan nähdä naisten asemaan kielteisesti vaikuttavana kulttuurisena rakenteena.¹³¹ Kunnianloukkaustunnusmerkistön soveltaminen seksuaaliseen häirintään hämärtää häirinnän kytkeytymistä naisiin kohdistuvaan väkivaltaan, joka on rakenteellinen yhteiskunnallinen ongelma.

2.2.2 Työrikkokset

Seksuaalista ahdistelua koskevan rikossäännöksen perusteluissa tarkasteltiin seksuaalista häirintää myös eräiden työrikkosten kontekstissa.¹³² Työpaikoilla ilmenevää seksuaalista häirintää on pidetty erityisen vakavana ilmiönä siitä syystä, että sen on katsottu ylläpitävän naisten heikompaa asemaa työelämässä ja yhteiskunnassa ylipäätään.¹³³ Muun muassa Yhdysvalloissa seksuaalisen häirinnän kieltämistä alettiin vaatia 1960- ja 1970-lukujen taitteessa nimenomaan työelämään liittyvien epäkohtien korjaamiseksi, ja lukuisten oikeustapausten kautta tuomioistuimet vahvistivat, että naispuolisten työntekijöiden seksuaalisessa häirinnässä oli kyse kielletystä syrjinnästä sukupuolen perusteella.¹³⁴ Myös Euroopan unioni on lainsäädännöllään puuttunut seksuaaliseen häirintään juuri työelämän kontekstissa, mikä niin ikään kertoo kysymyksen painoarvosta¹³⁵.

Suomen kansallisen lainsäädännön näkökulmasta tilanne on seuraava: jos seksuaalista häirintää ja ahdistelua ilmenee työyhteisössä, sovellettavaksi tulevat naisten ja miesten tasa-arvosta annetun lain (609/1986, tasa-arvolaki) säännökset, joita sovelletaan muun muassa työ-, virka- ja muissa palvelussuhteissa.¹³⁶ Tasa-arvolain säännökset ovat sukupuolineutraaleja, eli ne antavat yhtäläistä suojaa kaikkien sukupuolien edustajille. Kun tarkastellaan tasa-arvolain perusteella kiellettyä seksuaalista häirintää, on syytä ottaa huomioon, että mainitun lain 7 §:ään sisältyvä seksuaalisen häirinnän määritelmä on huomattavan laaja esimerkiksi rikoslain tarkoittamaan seksuaaliseen ahdisteluun verrattuna:

¹³¹ Niemi – Verdu Sanmartin 2019, s. 83.

¹³² HE 216/2013 vp, s. 17.

¹³³ Ks. esim. Blackstone – Uggen – McLaughlin 2009, s. 634, Luzon 2017, s. 359–366.

¹³⁴ Luzon 2017, s. 360–361.

¹³⁵ Montoya 2009, s. 332, Luzon 2017, Sosa 2020, s. 37. Ks. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2006/54/EY, annettu 5 päivänä heinäkuuta 2006, Miesten ja naisten yhtäläisten mahdollisuuksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta työhön ja ammattiin liittyvissä asioissa (uudelleenlaadittu toisinto).

¹³⁶ Ojala 2014, s. 198.

Seksuaalisella häirinnällä tarkoitetaan – – sanallista, sanatonta tai fyysistä, luonteeltaan seksuaalista ei-toivottua käytöstä, jolla tarkoituksellisesti tai tosiasiallisesti loukataan henkilön henkistä tai fyysistä koskemattomuutta erityisesti luomalla uhkaava, vihamielinen, halventava, nöyryyttävä tai ahdistava ilmapiiri.

Tasa-arvolain 7 §:n 5 ja 6 momenttien mukaan seksuaalista häirintää ja häirintää sukupuolen perusteella samoin kuin käskyä tai ohjetta harjoittaa sukupuoleen perustuvaa syrjintää on pidettävä tasa-arvolain kieltämänä syrjintänä. Työelämässä ilmenneestä seksuaalisesta häirinnästä voi seurata sanktiona velvollisuus maksaa tasa-arvolain 11 §:n tarkoittama hyvitys häirintää kokeneelle henkilölle.¹³⁷ Hyvitys ei kuitenkaan ole häiritsijään kohdistuva sanktio, sillä se määrätään työnantajan maksettavaksi¹³⁸.

Työelämän häirintätapauksiin on mahdollista soveltaa myös rikoslakia tasa-arvolain rinnalla. Jos työnantaja ei ryhdy asianmukaisiin toimenpiteisiin sen jälkeen, kun hän on saanut tiedon työyhteisössä tapahtuneesta seksuaalisesta häirinnästä, työnantajan edustaja voi syyllistyä RL 47 luvun 1 §:n mukaiseen työturvallisuusrikokseen ja saman luvun 3 §:n mukaiseen työsyryntään¹³⁹, joiden tunnusmerkistöt on muotoiltu seuraavasti:

1 § (6.4.2018/217)

Työturvallisuusrikos

Työnantaja tai tämän edustaja, joka tahallaan tai huolimattomuudesta

- 1) rikkoo työturvallisuusmääräyksiä tai
- 2) aiheuttaa työturvallisuusmääräysten vastaisen puutteellisuuden tai epäkohdan taikka mahdollistaa työturvallisuusmääräysten vastaisen tilan jatkumisen laiminlyömällä valvoa työturvallisuusmääräysten noudattamista alaisessaan työssä tai jättämällä huolehtimatta taloudellisista, toiminnan järjestämistä koskevista tai muista työsuojelun edellytyksistä, on tuomittava työturvallisuusrikoksesta sakkoon tai vankeuteen enintään yhdeksi vuodeksi. – –

3 § (13.11.2009/885)

Työsyryntä

¹³⁷ Nousiainen – Pentikäinen 2017, s. 60.

¹³⁸ Nousiainen – Pentikäinen 2017, s. 60.

¹³⁹ Ojala 2014, s. 201.

Työnantaja tai tämän edustaja, joka työpaikasta ilmoittaessaan, työntekijää valitessaan tai palvelussuhteen aikana ilman painavaa, hyväksyttävää syytä asettaa työnhakijan tai työntekijän epäedulliseen asemaan

1) rodun, kansallisen tai etnisen alkuperän, kansalaisuuden, ihonvärin, kielen, sukupuolen, iän, perhesuhteiden, sukupuolisen suuntautumisen, perimän, vammaisuuden tai terveydentilan taikka

2) uskonnon, yhteiskunnallisen mielipiteen, poliittisen tai ammatillisen toiminnan tai muun näihin rinnastettavan seikan perusteella,

on tuomittava työsyrynnästä sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi.

Työntekijän työpaikalla suorittamat seksuaaliset häirintäteot joutuvat eri prosessin kohteeksi sen perusteella, onko kyse yksinomaan tasa-arvolain tarkoittamasta seksuaalisesta häirinnästä ilman, että teko täyttää jonkin rikoksen tunnusmerkistön, vai onko teko myös rikoksena rangaistava.¹⁴⁰ Ensin mainitussa tapauksessa rikosvastuussa oleva taho on työnantaja, ei häiritsijä itse.¹⁴¹ Mahdollista on myös se, että työnantajan edustaja itse syyllistyy seksuaaliseen häirintään, kuten seuraavassa oikeustapauksessa:

Tapaus 8:

A oli työnantajan edustajana muun muassa toistuvasti koskettanut etumuksellaan B:tä ja C:tä takapuoleen heidän ohi kulkiessaan, tehnyt heille seksuaalissävytteisiä ehdotuksia esimerkiksi yhteisistä illanvietoista, kysellyt B:ltä ja C:ltä seksiin liittyvistä asioista ja kommentoinut seksuaalissävytteisesti heidän ulkonäköään sekä halaillut B:tä ja C:tä koskettaen heitä samalla takapuoleen.

A:n katsottiin syyllistyneen asiassa työturvallisuusrikokseen kohdistamalla B:hen ja C:hen näiden terveydelle haittaa tai vaaraa aiheuttavaa epäasiallista kohtelua sekä häirintää ja siten työnantajan edustajana laiminlyömällä velvollisuutensa huolehtia työntekijöiden turvallisuudesta ja terveydestä työssä ja ryhtyä toimiin tiedossaan olleen epäkohdan poistamiseksi. A:n syyksi luettiin myös työsyryyntä: A oli seksuaalista häirintää ja ahdistelua tarkoittavalla käytöksellään ja puheillaan tahallaan rikkonut työnantajan velvollisuutta puuttua seksuaaliseen häirintään ja ahdisteluun työpaikalla ja siten työnantajan edustajana asettanut B:n ja C:n palvelussuhteen aikana epäedulliseen asemaan sukupuolen perusteella ilman painavaa, hyväksyttävää syytä.

¹⁴⁰ Ojala 2014, s. 200.

¹⁴¹ Ojala 2014, s. 200.

Tuomioistuin katsoi A:n syyllistyneen seksuaaliseen ahdisteluun tulemalla niin lähelle B:tä ja C:tä, että hän kosketti heitä.

Oikeustapauksesta käy ilmi, että koska tasa-arvolain määritelmä seksuaalisesta häirinnästä on laaja, työturvallisuusrikoksen ja työsyryjännän konteksteissa on mahdollisuus ottaa huomioon erityyppisiä häirintätekoja, kuten seksuaalissävytteisiä kysymyksiä ja ehdotuksia sekä kosketuksia. Seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistö soveltuu puolestaan ensisijaisesti koskettelun arviointiin, mikä ilmenee niin ikään edellä referoidusta tuomiosta, jossa ainoastaan kosketukset katsottiin seksuaalirikokseksi.

Tasa-arvolakia ei sovelleta yksityiselämän piirissä. Edellä mainittujen työrikosten tunnusmerkistöt täyttävä seksuaalinen häirintä, esimerkiksi ei-toivotut seksuaalissävytteiset ehdotukset yhdistettynä jopa kosketuksiin, voi siten olla yksityiselämässä viime kädessä rikoslain sallimaa. Näin on ainakin silloin, jos koskettelu ei täytä seksuaaliselta ahdistelulta edellytettävää intensiivisyyttä, eikä tekijällä ole kunnianloukkaustarkoitusta. Tällainen lainsäädännön tasolla ilmenevä ristiriitaisuus on ongelmallista, vaikka häirinnän kitkemiselle juuri työelämässä onkin painavia yhteiskunnallisia perusteita ja historiallisia syitä. Sitä, että seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suoja on vahvempi niiden henkilöiden tapauksessa, jotka ovat työ- tai palvelussuhteessa, voidaan lisäksi pitää lähtökohtaisesti ongelmallisena perustuslain 6 §:ssä turvatun yhdenvertaisuuden näkökulmasta. Selvää on, että kaikenlainen seksuaalinen häirintä ulottuu yhteiskunnassa työelämää laajemmalle, esimerkiksi yksityisiin ja julkisiin tiloihin sekä yhä enenevässä määrin sosiaalisen median ja muun sähköisen viestinnän maailmaan.¹⁴² Tästä syystä seksuaalisen häirinnän eri muotoihin tulisi voida puuttua tehokkaasti myös yksityiselämän piirissä myös rikosoikeuden keinoin.

2.2.3 Viestintärauhan rikkominen ja vainoaminen

Seksuaalista ahdistelua koskevan säännöksen esitöissä nostettiin esiin myös sellaisia tunnusmerkistöjä, joiden nojalla voitaisiin puuttua ”seksuaalisesti virittyneisiin” viesteihin ja muihin yhteydenottoihin.¹⁴³ Lainsäätäjän mukaan tällaisiin tekoihin voitaisiin soveltaa muun

¹⁴² Sosa 2020, s. 39, Niemi – Peroni – Stoyanova 2020 s. 2.

¹⁴³ HE 216/2013 vp, s. 17.

muassa viestintärauhan rikkomisen (RL 24:1 a §) ja vainoamisen (RL 25:7 a §) tunnusmerkistöjä¹⁴⁴.

1 a § (13.12.2013/879)

Viestintärauhan rikkominen

Joka häirintätarkoituksessa toistuvasti lähettää viestejä tai soittaa toiselle siten, että teko on omiaan aiheuttamaan tälle huomattavaa häiriötä tai haittaa, on tuomittava viestintärauhan rikkomisesta sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi.

7 a § (13.12.2013/879)

Vainoaminen

Joka toistuvasti uhkaa, seuraa, tarkkailee, ottaa yhteyttä tai muuten näihin rinnastettavalla tavalla oikeudettomasti vainoaa toista siten, että se on omiaan aiheuttamaan vainotussa pelkoa tai ahdistusta, on tuomittava, jollei teosta muualla laissa säädetä yhtä ankaraa tai ankarampaa rangaistusta, vainoamisesta sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

Seksuaalinen häirintä voi täyttää viestintärauhan rikkomisen tunnusmerkistön tilanteessa, jossa toiselle henkilölle lähetetään viestejä tai hänelle soitetaan puheluita, joiden sisältö on seksuaalisesti virittynyttä tai esimerkiksi seksuaalisuuteen tai sukupuoleen kohdistuvalla tavalla halventavaa. Viestintärauhan tunnusmerkistön täytyminen edellyttää, että viestit tai soitot ovat toistuvia, eli niitä on selkeästi suuri määrä.¹⁴⁵ Soittojen tai viestien on lisäksi oltava omiaan aiheuttamaan uhrille huomattavaa häiriötä tai haittaa, mitä on oikeuskirjallisuudessa pidetty varsin korkeana soveltamiskynnyksenä.¹⁴⁶ Viestien tai soittojen asiasisältö voi itsessään olla rangaistavaa kunnianloukkauksena edellä alajaksossa 2.2.1 tarkastelluin tavoin.

Vainoamisen erilliskriminalisointia puolsi aikanaan se, että Istanbulin sopimus edellyttää sopimuspuolten toteuttavan tarvittavat lainsäädäntö- ja/tai muut toimet varmistaakseen, että toiseen henkilöön kohdistuva tahallinen ja toistuva uhkaava käyttäytyminen, joka saa tämän henkilön pelkäämään turvallisuutensa vaarantumista, kriminalisoidaan.¹⁴⁷ Jotta seksuaalinen häirintä tulisi rangaistavaksi vainoamisena, sen tulisi olla luonteeltaan omiaan aiheuttamaan

¹⁴⁴ HE 216/2013, s. 17.

¹⁴⁵ Viestintärauhan rikkomisesta ks. esim. Frände – Wahlberg – Matikkala 2018, s. 381–384.

¹⁴⁶ Frände – Wahlberg – Matikkala 2018, s. 384.

¹⁴⁷ Vainoamisesta ks. esim. Frände – Wahlberg – Matikkala 2018, s. 493–496.

vainotussa pelkoa tai ahdistusta.¹⁴⁸ Voitaneen perustellusti olettaa, että kaikki seksuaalinen häirintä ei ole sellaista, että se välttämättä aiheuttaa teon kohteessa vainoamistunnusmerkistön tarkoittamaa pelkoa tai ahdistusta. Vainoamiseksi katsottavalta menettelyltä edellytetään lisäksi tunnusmerkistön mukaan toistuvuutta. Vainoamisrikoksen perusluonteeseen kuuluu siis se, että kyse on pidempään jatkuvasta, prosessiluonteisesta menettelystä.¹⁴⁹ Tältä pohjalta voidaan todeta, että vainoamistunnusmerkistö voi soveltua seksuaaliseen häirintään vain rajatuissa tapauksissa, eli silloin, kun seksuaalinen häirintä on toistuvaa, pitkäaikaista ja luonteeltaan hyvin uhkaavaa.

2.2.4 Laiton uhkaus

Laittoman uhkauksen tunnusmerkistö (RL 25:7 §) nousi maininnanvaraisesti esiin seksuaalista ahdistelua koskevassa hallituksen esityksessä erilaiseen häirintäkäyttämiseen soveltuvana rikoslain säännöksenä¹⁵⁰:

7 § (21.4.1995/578)

Laiton uhkaus

Joka nostaa aseensa toista vastaan tai muulla tavoin uhkaa toista rikoksella sellaisissa olosuhteissa, että uhatulla on perusteltu syy omasta tai toisen puolesta pelätä henkilökohtaisen turvallisuuden tai omaisuuden olevan vakavassa vaarassa, on tuomittava, jollei teosta muualla laissa säädetä ankarampaa rangaistusta, laittomasta uhkauksesta sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

Tunnusmerkistön tarkoittama uhkaus merkitsee, että toiselle henkilölle luodaan mielikuva rikoksesta, joka olisi kohtaamassa uhkauksen kohdetta tai toista henkilöä.¹⁵¹ Pykälässä mainitut oikeushyvät, eli henkilökohtainen turvallisuus ja omaisuus, rajaavat sitä, millä rikoksilla uhkaaminen voi täyttää laittoman uhkauksen tunnusmerkistön.¹⁵² Henkilökohtaista turvallisuutta voidaan loukata henkeen tai terveyteen, ruumiilliseen koskemattomuuteen tai vapauteen kohdistuvalla rikoksella¹⁵³, ja seksuaalirikoksella uhkaaminen voinee siten täyttää

¹⁴⁸ Frände – Wahlberg – Matikkala 2018, s. 495.

¹⁴⁹ Frände – Wahlberg – Matikkala 2018, s. 494.

¹⁵⁰ HE 216/2013 vp, s. 17.

¹⁵¹ Frände – Wahlberg – Matikkala 2018, s. 489.

¹⁵² Frände – Wahlberg – Matikkala 2018, s. 490.

¹⁵³ Frände – Wahlberg – Matikkala 2018, s. 490.

laittoman uhkauksen tunnusmerkistön. Toisaalla oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin katsottu, että säännöksen tarkoittamia rikoksia ovat ennen kaikkea henkirikokset, pahoinpitelyrikokset, tuhotyö sekä varkaus- ja vahingontekorikokset ja että muulla rikoksella, kuten seksuaalirikoksella, uhkaaminen ei sellaisenaan olisi laittomana uhkauksena rangaistavaa¹⁵⁴.

Laittoman uhkauksen tunnusmerkistö edellyttää lisäksi, että uhkauksen kohteella on perusteltu syy pelätä, että pykälässä tarkoitettu oikeushyvä, esimerkiksi henkilökohtainen turvallisuus, on vakavassa vaarassa. Vakava vaara viittaa sekä uhatun rikoksen todennäköisyyteen että sen vahingollisuuteen.¹⁵⁵ Rikoksen todennäköisyys niin sanotun perustellun pelon edellytyksenä liittyy teko-olosuhteisiin, joita ovat ainakin uhkaaja ja uhattu henkilö, uhkaajan mielentila, uhkauksen muoto ja sisältö sekä paikalla mahdollisesti olevat muut henkilöt ja heidän reaktionsa uhkaukseen: riittäväksi on katsottu, että uhattu on käsillä olevissa teko-olosuhteissa pitänyt uhkausta todellisena ja vakavasti otettavana¹⁵⁶.

Seksuaalirikoksella uhkaamista voitaneen sinänsä arvioida laittomana uhkauksena. Esimerkiksi raiskauksella tai muulla pakkoa sisältävällä seksuaalisella teolla uhkaaminen olosuhteissa, jossa uhattu on pitänyt uhkausta todellisena ja vakavasti otettavana, voisi epäilemättä täyttää laittoman uhkauksen tunnusmerkistön. Jos kyse on vähäisemmällä seksuaalisella teolla uhkaamisesta, on hankalampaa arvioida sitä, onko uhkauksen sisältönä oleva rikos niin vahingollinen, että uhatulla on pykälän tarkoittama perusteltu syy olettaa henkilökohtaisen turvallisuutensa olevan vakavassa vaarassa.

2.2.5 Salakatselu

Lainsäätäjä mainitsi myös salakatselun seksuaaliseen häirintään soveltuvana säännöksenä seksuaalista ahdistelua kriminalisoitaessa.¹⁵⁷ Kyseistä rikoslain säännöstä sovellettiin muutaman vuoden takaisessa rikosasiassa, jossa vastaaja syyllistyi kolmeenkymmeneen salakatseluun kuvattuaan yhteensä 29:ää nuorta naista salaa ollessaan näiden kanssa seksuaalisessa kanssakäymisessä.¹⁵⁸ Salakatselun tunnusmerkistö RL 24 luvussa on seuraava:

¹⁵⁴ Nuutila – Majanen 2008, s. 698.

¹⁵⁵ Frände – Wahlberg – Matikkala 2018, s. 490.

¹⁵⁶ Frände – Wahlberg – Matikkala 2018, s. 490–491.

¹⁵⁷ HE 216/2013 vp, s. 17.

¹⁵⁸ Edilex uutiset 10.11.2017.

6 § (9.6.2000/531)

Salakatselu

Joka oikeudettomasti teknisellä laitteella katselee tai kuvaa

1) kotirauhan suojaamassa paikassa taikka käymälässä, pukeutumistilassa tai muussa vastaavassa paikassa oleskelevaa henkilöä taikka

2) yleisöltä suljetussa 3 §:ssä tarkoitettussa rakennuksessa, huoneistossa tai aidatulla piha-alueella oleskelevaa henkilöä tämän yksityisyyttä loukaten,

on tuomittava salakatselusta sakkoon tai vankeuteen enintään yhdeksi vuodeksi.

Yritys on rangaistava.

Salakatselusuoja koskee ensinnäkin kotirauhan piiriä sekä muita erityisen suojan tarpeessa olevia paikkoja ja toisekseen julkisrauhan piiriä, eli esimerkiksi liikehuoneistoja ja toimistoja. Säännöstä voidaan näin ollen soveltaa sekä yksityiselämässä että esimerkiksi työelämässä.¹⁵⁹ Salakatselua koskevalla säännöksellä suojataan yksityisyyttä, joka viittaa muun muassa yksityiselämää koskeviin tietoihin ja niiden julki tulemiseen sekä oikeuteen saada oleskella rauhassa ja kenenkään häiritsemättä määrätyllä alueella tarvitsematta sietää ulkopuolisen läheisyyttä, häirintää tai katselua¹⁶⁰.

Seksuaalisen kanssakäymisen kuvaaminen ilman osapuolten suostumusta tarkoittaa myös seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkausta. Jokaisella on lähtökohtainen oikeus päättää seksuaalisesta käyttäytymisestään, eikä salaa kuvattu henkilö voi seksuaalisen itsemääräämisoikeutensa turvin päättää, haluaako hän olla seksuaalisessa kanssakäymisessä siten, että häntä kuvataan. Seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaamisen ulottuvuus jää kuitenkin salakatselusäännöstä sovellettaessa syrjään. Se, että oikeudeton kuvaaminen tapahtuu seksuaalisen kanssakäymisen yhteydessä, voidaan silti ottaa huomioon rangaistuksen mittaamisessa, sillä tällainen menettely tarkoittaa epäilemättä hyvin vakavaa yksityisyyden loukkausta. Edellä mainitussa salakatselutapauksessa oikeus katsoikin, että vaikka teot olivat yksittäin tarkasteltuina olleet yleisen rangaistuskäytännön mukaan sovitettavissa sakoilla, perusteltu rangaistuslaji oli tapauksessa vankeus, kun huomioon otettiin muun muassa yksityisyyden loukkausten vakavuus¹⁶¹.

¹⁵⁹ HE 184/1999 vp, s. 5, Frände – Wahlberg – Matikkala 2018, s. 408.

¹⁶⁰ HE 184/1999 vp, s. 5.

¹⁶¹ Edilex uutiset 28.2.2017.

2.3 Yhteenveto

Edellä on käsitelty voimassa olevan rikoslain tunnusmerkistöjä, joita voidaan soveltaa eri tyyppisiin seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkauksiin, jotka voidaan puolestaan kategorisoida seksuaalisen häirinnän kattokäsitteen alle. Tässä luvussa mainittuja tunnusmerkistöjä voidaan pitää seksuaalisen häirinnän tarkastelun kannalta keskeisimpinä muun muassa siksi, että niihin viitattiin seksuaalista ahdistelua koskevan lainkohdan perusteluissa säännöksinä, joita olisi mahdollista soveltaa seksuaalisen häirinnän kaltaiseen menettelyyn. Koska seksuaalista häirintää voi ilmetä lukuisissa eri muodoissa, esitys sovellettavista tunnusmerkistöistä ei ole välttämättä täysin tyhjentävä. Keskeisimpinä pidettävät säännökset on koottu seuraavaan taulukkoon:

Taulukko 1: Seksuaaliseen häirintään sovellettavat rikoslain säännökset

Seksuaalisen häirinnän tapa	Yksityiselämän piiri	Työelämä
<i>Ruumiillinen</i>	RL:20:5 a (seksuaalinen ahdistelu)	RL:20:5 a RL 47:1 ja 3 (työturvallisuusrikos ja työsyryntä)
<i>Sanallinen</i>	RL: 24:9 (kunnianloukkaus) RL 24:1 a (viestintärauhan rikkominen) RL 25:7 a (vainoaminen) RL 25:7 (laiton uhkaus)	RL: 24:9 RL 24:1 a RL 25:7 a RL 25:7 RL 47:1 ja 3
<i>Sanaton</i>	RL: 24:9 RL: 24:6 (salakatselu)	RL: 24:9 RL: 24:6 RL 47:1 ja 3

Seksuaalista häirintää koskevaa sääntelykokonaisuutta voidaan pitää monisyisenä ja jopa sekavana. Voimassa oleva rikoslaki ei esimerkiksi anna kunnollisia työkaluja puuttua sanalliseen seksuaaliseen häirintään, ellei kyse ole nimittelystä. Lisäksi yksilön seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojan vahvuus seksuaalista häirintää vastaan vaihtelee sen mukaan, onko kyse yksityiselämän piiristä vai esimerkiksi työelämästä tai muusta tasa-arvolain soveltamisalaan kuuluvasta kontekstista. Seksuaalista ahdistelua koskevan säännöksen soveltamisessa törmätään puolestaan ongelmiin silloin, kun kyse ei ole seksuaalisesti merkityksellisinä pidettyihin ruumiinosiin kohdistuvasta intensiivisestä koskemisesta, vaan esimerkiksi pidempiaikaisesta seksuaalisesta vihjailusta ja vähäisistä, mutta yhtä kaikki ei-

toivotuista kosketuksista. Useiden eri säännösten soveltamista ytimeltään samanlaisiin tekoihin, jotka loukkaavat teon kohteen seksuaalista itsemääräämisoikeutta, ei voida pitää tyydyttävänä ratkaisuna myöskään rikoslain sisäisen johdonmukaisuuden kannalta.

Suomi on saanut seksuaaliseen häirintään sovellettavasta sääntelykokonaisuudestaan kritiikkiä Istanbulin sopimuksen toimeenpanoa valvovalta asiantuntijaryhmältä (GREVIO). GREVIO totesi vuonna 2019 valmistuneessa Suomea koskevassa raportissaan, että seksuaaliseen häirintään sovellettavan sääntelyn tehokkuutta on hankalaa arvioida, koska saatavilla ei ole tietoa esimerkiksi kaikkien häirintätapausten lukumäärästä, joita nostetaan eri säännösten nojalla.¹⁶² GREVIO:n kritiikkiin on helppo yhtyä. Sääntelyn toimivuutta ja seksuaalisten häirintätekojen yleisyyttä olisi nykyistä helpompaa arvioida, jos myös sanallisesta ja sanattomasta seksuaalisesta häirinnästä säädettäisiin yhdessä säännöksessä. Luonteva tapa tällaisen sääntelyratkaisun toteuttamiseen olisi rangaistavan käyttäytymisen alan laajentaminen seksuaalista ahdistelua koskevassa säännöksessä, joka on alun perin säädetty lievimpien seksuaalisten tekojen ja häirintätyyppisen menettelyn kriminalisoimiseksi.

Tällaiseen ratkaisuun vaikuttaa olevan myös poliittista tahtoa. Oikeusministeriö julkaisi heinäkuussa 2020 ehdotuksen rikoslain 20 luvun kokonaisuudistukseksi¹⁶³, ja ehdotuksessa seksuaalisen ahdistelun rangaistavuuden alaa oltaisiin laajentamassa. Oikeusministeriön työryhmä ehdotti, että seksuaalista ahdistelua koskeva säännös muutettaisiin seuraavaan muotoon ja siirrettäisiin uuteen 6 §:ään seksuaalirikoksia koskevassa 20 luvussa:

6 §

Seksuaalinen ahdistelu

Joka

1) koskettelemalla tai

2) kosketteluun voimakkuutensa tai toistuvuutensa vuoksi vakavuudeltaan rinnastettavalla tavalla sanallisesti, lähettämällä tai esittämällä viestin tai kuvan, ottamalla kuvan tai itseään paljastamalla, taikka muulla vastaavalla tavalla

tekee toiselle seksuaalisen teon, ja teko on omiaan loukkaamaan tämän seksuaalista itsemääräämisoikeutta, on tuomittava, jollei teosta muualla tässä luvussa säädetä

¹⁶² GREVIO Baseline Evaluation Report Finland, GREVIO/Inf(2019)9, kohta 181.

¹⁶³ Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9.

rangaistusta, seksuaalisesta ahdistelusta sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi.

Tutkielman jälkipuoliskolla on tarkoitus arvioida sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän kriminalisoinnin hyväksyttävyyttä kriminalisointiperiaatteiden valossa. Vaikka analyysi artikuloituu esimerkinomaisesti oikeusministeriön työryhmän ehdotukseen, tarkoituksena on ottaa kantaa seksuaalisen ahdistelun kriminalisointiratkaisuun yleisellä tasolla muun muassa sen perusteella, minkälaisia sääntelyn aukkoja ja ongelmia 1. tutkimuskysymyksen käsittelyn yhteydessä havaittiin.

3 KRIMINALISOINTIPERIAATTEET RIKOSLAIN HYVÄKSYTTÄVYYDEN MITTAPUUNA

3.1 Rikosoikeusjärjestelmän ja yksittäisten kriminalisointien oikeutus

Rikosoikeus on ytimeltään jännitteistä oikeutta: sen tehtävänä on suojata ihmisten perustavaa laatua olevia oikeuksia, mutta rikosoikeuden käyttö voi tarkoittaa myös näiden oikeuksien loukkaamista.¹⁶⁴ Rikosoikeudelliset seuraamukset puuttuvat perustuslaissa turvattuihin oikeuksiin, sillä sakkorangaistus tarkoittaa kajoamista tuomitun omaisuuteen ja vankeusrangaistus kohdistuu puolestaan henkilökohtaiseen vapauteen.¹⁶⁵ Oikeusvaltiossa yksilön oikeuksiin ja vapauksiin puuttumisen on aina oltava perusteltua. Rikosoikeuden perusoikeuksia rajoittavan luonteen vuoksi rikosoikeudellinen keskustelu kytkeytyykin viime kädessä kysymykseen koko rikosoikeudellisen järjestelmän käytön oikeutuksesta¹⁶⁶.

Rikosoikeusjärjestelmän olemassaolon oikeutus perustuu sen kykyyn suojata tärkeinä pidettyjä intressejä loukkauksilta.¹⁶⁷ Rikosoikeutta ei siis käytetä vain siksi, että se tuntuu moraalisesti oikealta, vaan koska rikosoikeus nähdään käyttökelpoiseksi keinoksi turvata järjestäytyntä yhteiskuntaelämää, turvallisuutta ja ihmisten elinoloja.¹⁶⁸ Tutkijat ovat eri aikoina muodostaneet teorioita siitä, mihin rikosoikeuden teho perustuu.¹⁶⁹ Selitykset ovat vaihdelleet kristillisille arvoille perustuvasta rikoksen sovituksesta P. J. A. Feuerbachin hahmottelemaan

¹⁶⁴ Pirjatanniemi 2011, s. 154.

¹⁶⁵ PeVL 23/1997 vp, s. 2.

¹⁶⁶ Pirjatanniemi 2011, s. 154.

¹⁶⁷ Lappi-Seppälä 1994, s. 33, Nuutila 1996, s. 79.

¹⁶⁸ Lappi-Seppälä 1994, s. 32–33.

¹⁶⁹ Näistä teorioista kokoavasti ks. Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 31–75.

pelotevaikutukseen, jonka ydinajatuksen mukaan rangaistusuhka synnyttää kansalaisissa psykologista pakkoa, joka estää heitä astumasta rikoksen poluille.¹⁷⁰ Pelotevaikutus on käsitteellisesti lähellä *negatiivista yleisestäävyyttä*, jonka mukaan rangaistuksen uhka antaa ihmisille motiivin olla tekemättä rikoksia¹⁷¹.

Rikosoikeuden tehoa on selitetty myös *positiivisen yleisestäävyyden* teorialla, joka perustuu ajatukseen siitä, että ihmiset noudattavat normeja omaksuttujen ja opittujen taipumusten mukaisesti.¹⁷² Rikosoikeuden normien sisäistäminen oppimalla johtaa siihen, että alun perin rangaistuksen pelosta tai muun ulkoisen motiivin vuoksi rikoksista pidättäytynyt henkilö alkaa noudattaa sisäistämäänsä normeja ikään kuin vapaaehtoisesti ja hylkää rikolliset menettelytavat kokonaan moraalin tasolla.¹⁷³ Eri teorioiden selitysvoimasta ei vällinne oikeustieteilijöiden keskuudessa täyttä yksimielisyyttä, mutta rikosoikeus on yhtä kaikki nähty hyväksyttävänä ja tarpeellisena yhteiskunnallisena vaikutuskeinona ei-toivottavan käyttäytymisen estämiseen ja kontrolloimiseen.

Se, että rikosoikeusjärjestelmän käytölle on löydettävissä hyväksyttäviä perusteluja, ei kuitenkaan vielä tarkoita, että yksittäiset kriminalisoinnit voitaisiin automaattisesti katsoa hyväksyttäviksi: jokaisen kriminalisoinnin hyväksyvyyttä on arvioitava myös erikseen.¹⁷⁴ Rikosoikeustieteessä yksittäisten kriminalisointien hyväksyttävyyttä on jäsennetty niin kutsutuilla kriminalisointiperiaatteilla, jotka määrittävät sitä, milloin yhteiskunnassa ongelmalliseksi koettuun menettelyyn on hyväksyttävää puuttua rikoslain keinoin¹⁷⁵.

Suomessa laajimpana kriminalisointiperiaatteita koskevana yleisesityksenä voidaan pitää Sakari Melanderin (2008) väitöskirjaa, jossa kriminalisointiperiaatteet kytketään perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin.¹⁷⁶ Aikaisemmin kriminalisointiperiaatteita ovat Suomen rikosoikeustieteen kentällä tarkastelleet esimerkiksi Tapio Lappi-Seppälä, Ari-Matti Nuutila ja Matti Tolvanen.¹⁷⁷ Melanderin kriminalisointiteoriaa on sittemmin jäsennellyt eteenpäin muun

¹⁷⁰ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 33–38, 41.

¹⁷¹ Lappi-Seppälä 2006, s. 69.

¹⁷² Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 55.

¹⁷³ Lappi-Seppälä 2006, s. 69, Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 55.

¹⁷⁴ Lappi-Seppälä 1994, s. 34, Lammi 2018, s. 543.

¹⁷⁵ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 83.

¹⁷⁶ Melander, Sakari, *Kriminalisointiteoria – Rangaistavaksi säättämisen oikeudelliset rajoitukset*. Suomalainen lakimiesyhdistys 2008.

¹⁷⁷ Ks. esim. Lappi-Seppälä 1994, Nuutila 1996, Tolvanen 1999.

muassa Sonja Lammi¹⁷⁸. Melanderin kriminalisointiteorian mukaan kriminalisointiperiaatteita ovat rikosoikeudellinen laillisuusperiaate, ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate, oikeushyvien suojelun periaate, ultima ratio -periaate ja hyöty–haitta-punninnan periaate.¹⁷⁹ Nämä periaatteet asettavat yksittäisille kriminalisoinneille sisällöllisiä edellytyksiä, joiden kaikkien on täyttyvä, jotta kriminalisointi olisi teorian valossa hyväksyttävä¹⁸⁰.

3.2 *Kriminalisointiperiaatteiden suhde perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin*

Koska rikoslaki puuttuu edellä kuvatulla tavalla ihmisten perusoikeuksiin, perusoikeuksien rajoitusedellytykset on väistämättä otettava huomioon, kun rikoslakia säädetään.¹⁸¹ Lakien perustuslainmukaisuutta PL 74 § nojalla valvova eduskunnan perustuslakivaliokunta on määritellyt lausuntokäytännössään perusoikeuksien rajoittamista koskevat yleiset edellytykset, joita ovat lailla säätämisen vaatimus, täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus, rajoitusperusteen hyväksyttävyyksivaatimus, perusoikeuden ytimen koskemattomuusvaatimus, oikeusturvavaatimus sekä ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus.¹⁸² Perustuslakivaliokunta on katsonut, että myös kriminalisointien sallittavuutta on viime kädessä arvioitava samalla tavalla kuin perusoikeuksien rajoituksia yleensä.¹⁸³ Lakivaliokunta viittaa niin ikään säännönmukaisesti perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin tarkastellessaan ehdotettua rikoslainsäädäntöä¹⁸⁴.

Manner-Euroopassa rikosoikeustieteilijät eivät ole halunneet käyttää valtiosääntöoikeudellista käsitteistöä kriminalisointien hyväksyttävyyden tarkasteluun, vaan perusoikeuksien ja rikosoikeusjärjestelmän välinen suhde on määritelty rikosoikeuslähtöisin käsittein kriminalisointiperiaatteiden avulla.¹⁸⁵ Valtiosääntöoikeuden ja kriminalisointiperiaatteiden sisällöllinen yhteys on käsitteellisistä eroista huolimatta ilmeinen: lailla säätämisen vaatimus sekä täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus ovat esimerkiksi selkeässä yhteydessä rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen, ja hyväksyttävyyksivaatimuksessa voidaan nähdä

¹⁷⁸ Lammi 2018.

¹⁷⁹ Vrt. Tolvanen 1999, s. 205-211. Ks. myös Lappi-Seppälä 2006, s. 65–66 ja Tolvanen – Tapani 2019, s. 84.

¹⁸⁰ Melander 2008, s. 7–8.

¹⁸¹ Melander 2002, s. 938.

¹⁸² PeVM 25/1994 vp, s. 5. Melander 2002, s. 939.

¹⁸³ Näin esim. PeVL 17/2006 vp, s. 2.

¹⁸⁴ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 82. Lakivaliokunta käyttää näiltä osin hieman eri terminologiaa, mutta operoi kuitenkin sisällöllisesti perusoikeuksien rajoitusperiaatteilla.

¹⁸⁵ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 82.

yhtymäkohtia oikeushyvien suojelun periaatteen kanssa. Suhteellisuusvaatimus on puolestaan sisällöltään samanlainen ultima ratio -periaatteen ja hyöty–haitta-punninnan periaatteen kanssa.¹⁸⁶ Valtiosääntöoikeuden ja kriminalisointiperiaatteiden läheinen yhteys on myös Melanderin kriminalisointiteorian lähtökohta.¹⁸⁷ Melanderin kriminalisointiteoriassa yksittäiset kriminalisointiperiaatteet saavat oikeudellista sisältöä juuri perusoikeuksien rajoitusedellytyksistä ja niitä koskevasta perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännöstä¹⁸⁸.

Perusoikeuksiin kytkettynä kriminalisointiperiaatteiden institutionaalisesta asemasta on tullut Suomen oikeusjärjestyksessä aiempaa vahvempi, ja viime vuosina kriminalisointiperiaatteisiin on alettu viitata myös eduskunnan lainsäädäntöprosessissa esimerkiksi valiokuntien asiakirjoissa ja kansanedustajien tekemissä rikosoikeudellisissa lakialoitteissa.¹⁸⁹ Tämä kertoo siitä, että kriminalisointiperiaatteilla on tosiasiallista normatiivista merkitystä rikoslain säätämässä, eikä rikoslain tarkastelussa kriminalisointiperiaatteita vasten ole kyse vain rikosoikeustieteen sisäisestä keskustelusta.

Sonja Lammi on kritisoinut Melanderin kriminalisointiteoriaa siitä, että eri kriminalisointiperiaatteiden painoarvoa tai periaatteiden keskinäisiä suhteita ei ole teoriassa jäsennelty kovin konkreettisesti.¹⁹⁰ Periaatteiden keskinäiseen painoarvoon ei Melanderin teoriassa oteta kantaa muuten kuin toteamalla, että hyöty–haitta-punninta on selkeästi viimesijainen kriminalisointien hyväksyttävyyden kriteeri.¹⁹¹ Samansuuntaisesti on aikaisemmin katsonut Nuutila, jonka mukaan hyöty–haitta-periaate tulee sovellettavaksi vain, jos kriminalisointi on läpäissyt oikeushyvien suojelutestin.¹⁹² Myös Lammi jäsentää hyöty–haitta-punninnan periaatteen kaikki muut kriminalisointiperiaatteet sisältäväksi kattoperiaateeksi, joka tulee arvioitavaksi vasta sen jälkeen, kun rangaistavaksi säätämisen edellytyksiä on ensin tarkasteltu muiden kriminalisointiperiaatteiden näkökulmasta¹⁹³.

Lammi jakaa jäsennyksessään loput kriminalisointiperiaatteet kahteen ryhmään. Kriminalisoinnin lähtökohtaista hyväksyttävyyttä arvioidaan oikeushyvien suojelun

¹⁸⁶ Melander 2008, s. 344, 399, 475.

¹⁸⁷ Melander 2008, s. 173–174.

¹⁸⁸ Melander 2008, s. 173–174.

¹⁸⁹ Melander 2008, s. 174, Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 85.

¹⁹⁰ Lammi 2018, s. 544.

¹⁹¹ Melander 2008, s. 498.

¹⁹² Nuutila 1996, s. 85.

¹⁹³ Lammi 2018, s. 544–545.

periaatteen, ultima ratio -periaatteen ja ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen avulla.¹⁹⁴ Jälkimmäiseen ryhmään kuuluvat puolestaan rikosoikeudellinen laillisuusperiaate ja hyöty-haitta-punninnan periaate viimesijaisena kattoperiaatteena: vasta sen jälkeen, kun kriminalisoinnin lähtökohtainen hyväksyttävyyden ratkaistu, on mielekäästä arvioida, onko tietty säännös rakennettu tai edes rakennettavissa hyväksyttävällä tavalla.¹⁹⁵ Lopuksi kriminalisoinnin hyväksyttävyyden ratkaistaan kaikkien kriminalisointiperiaatteiden osoittamia hyötyjä ja haittoja vertaillen sekä ottaen huomioon myös yhteiskunnallisia näkökohtia¹⁹⁶.

Seuraavassa pääluvussa tarkastellaan seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön laajentamista Melanderin kriminalisointiteoriaan kuuluvien kriminalisointiperiaatteiden valossa. Analyysin pohjana hyödynnetään oikeusministeriön työryhmän tuoretta ehdotusta seksuaalisen ahdistelun uudeksi tunnusmerkistöksi. Seksuaalisesta ahdistelusta tuomittaisiin OM:n työryhmän ehdotuksen mukaan jatkossa myös se, joka kosketteluun voimakkuutensa tai toistuvuutensa vuoksi vakavuudeltaan rinnastettavalla tavalla sanallisesti, lähettämällä tai esittämällä viestin tai kuvan, ottamalla kuvan tai itseään paljastamalla, taikka muulla vastaavalla tavalla tekee toiselle seksuaalisen teon, joka on omiaan loukkaamaan tämän seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Näihin uusiin tekotapoihin viitataan jäljempänä sanapareilla ”sanallinen ja sanaton seksuaalinen häirintä” sekä ”sanallinen ja sanaton menettely/tekotapa”. Analyysissa seurataan Lammin hahmottelemaa kriminalisointiperiaatteiden käsittelyjärjestystä ja tukeudutaan osittain niihin havaintoihin, joita on tehty edellä 1. tutkimuskysymyskokonaisuuden käsittelyn yhteydessä. Kunkin kriminalisointiperiaatteen sisältöä esitellään seuraavassa pääluvussa tarkemmin.

Kun seksuaalinen ahdistelu kriminalisoitiin vuonna 2014, keskustelu kiteytyi lainvalmistelu- ja lainsäädäntöprosessissa seuraaviin kahteen näkökulmaan: 1) katsottiin, että seksuaalista itsemääräämisoikeutta ja ruumiillista koskemattomuutta oli perusteltua suojata aiempaa kattavammin, ja että 2) kriminalisointi oli perusteltua rajata koskettelua sisältäviin tilanteisiin, koska avoin tekotapatusmerkki ei olisi ollut rikoslain täsmällisyysvaatimuksen näkökulmasta hyväksyttävä. Argumentit ehdotetun tunnusmerkistön säätämisen puolesta ja sitä vastaan kytkeytyivät toisin sanoen oikeushyvien suojelun periaatteen ja rikosoikeudellisen

¹⁹⁴ Lammi 2018, s. 545.

¹⁹⁵ Lammi 2018, s. 545.

¹⁹⁶ Lammi 2018, s. 545.

laillisuusperiaatteen asettamiin vaatimuksiin. Tästä syystä näitä kahta kriminalisointiperiaatetta voidaan perustellusti pitää erityisen painavina tarkasteltaessa seksuaalista ahdistelua koskevan tunnusmerkistön laajentamisen hyväksyttävyyttä.

4 SEKSUAALISEN AHDISTELUN TUNNUSMERKISTÖN LAAJENTAMINEN KRIMINALISOINTIPERIAATTEIDEN NÄKÖKULMASTA

4.1 Oikeushyvien suojelun periaate

Rikosoikeutta on vakiintuneen käsityksen mukaan sallittua käyttää vain yhteiskunnassa tärkeinä pidettyjen intressien, eli oikeushyvien suojeluun.¹⁹⁷ Oikeushyvien suojelun periaate on siten ensisijaisesti rikoslainkäyttöä rajoittava, negatiivinen periaate.¹⁹⁸ Vaikka periaatteen asema on suomalaisessa rikosoikeustieteessä varsin vahva, näkemuserot vaikuttavat siihen, mitä kaikkea oikeushyviksi katsotaan ja miksi.¹⁹⁹ Oikeushyvän käsitteelle ei ole myöskään yhtä, tyhjentävää määritelmää. Yhtä kaikki, yhteiskunnan intressien tärkeys määrittyy tietyssä sosiaalisessa yhteisössä vallitsevien arvojen pohjalta, minkä vuoksi oikeushyvillä on läheinen yhteys moraaliiin²⁰⁰.

1990-luvulta alkaen oikeushyvien suojelun periaate on alettu sitoa yhä tiukemmin perusoikeusjärjestelmään, mikä tarkoittaa, että yksittäiset rikoslailla suojattavat oikeushyvät on yhdistetty joko välittömästi tai välillisesti perusoikeuksiin.²⁰¹ Jotkut kirjoittajat ovat katsoneet, että oikeushyvät itse asiassa ovat perusoikeuksia.²⁰² Melanderin mukaan oikeushyvien jäännöksetön palauttaminen perusoikeuksiin sopii rikoslain ytimen muodostaviin rikoksiin, kuten henki-, seksuaali- ja omaisuusrikoksiin, mutta kriminalisoinnin taustalla voi olla myös painava yhteiskunnallinen tarve, jolla ei välttämättä ole liittymäkohtaa perusoikeusjärjestelmään.²⁰³ Melanderin mukaan oikeushyvien suojelun periaatteen

¹⁹⁷ Melander 2008, s. 329. Ks. myös Lappi-Seppälä 1994, s. 35, Nuutila 1996, s. 79, Tolvanen 1999, s. 179, Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 87.

¹⁹⁸ Lappi-Seppälä 1994, s. 35.

¹⁹⁹ Melander 2008, s. 332. Nuutila 1996, s. 80–81.

²⁰⁰ Tolvanen 1999, s. 181.

²⁰¹ Melander 2008, s. 335–336.

²⁰² Tolvanen 1999, s. 182. Ks. myös Nuutila 1996 s. 82, Nuotio 1998 s. 151 ja Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 88

²⁰³ Melander 2008, s. 347–348. Melanderin mukaan esimerkki tällaisesta perusoikeuksiin suoraan liittymättömästä oikeushyvistä on tietojenkäsittelyrauha.

toteutumiseksi onkin riittävää, että kriminalisoinnin taustalta voidaan tunnistaa painava yhteiskunnallinen tarve²⁰⁴.

Perusoikeuksilla on kuitenkin myös Melanderin kriminalisointiteorian viitekehyksessä erityinen painoarvo. Melander nimittää perusoikeuksia ”superoikeushyviksi”, sillä niillä on kahdensuuntainen vaikutus kriminalisointeihin: kuten edellä on todettu, oikeushyvien suojelun periaate on perinteisesti nähty rikoslain käyttämisen rajoituksena, mutta sama periaate saattaa edellyttää rikoslainsäätäjältä myös aktiivista toimintaa perusoikeuksiin palautuvien oikeushyvien suojelemiseksi.²⁰⁵ Oikeushyvien suojelun periaate ei siis ole ainoastaan rikoslainsäätäjää rajoittava negatiivinen periaate, vaan perusoikeuksien kohdalla periaate voi velvoittaa rikoslainsäätäjää myös positiivisesti²⁰⁶.

Oikeushyvien suojelun periaate saa Suomen oikeusjärjestyksessä institutionaalista tukea perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin sisältyvästä hyväksyttävyyssvaatimuksesta, joka tarkoittaa kriminalisointeihin suhteutettuna sitä, että kriminalisoinneille on oltava painava yhteiskunnallinen tarve ja perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävä peruste.²⁰⁷ Esimerkiksi perusoikeuksien turvaamisvelvoite (PL 22 §) voi perustuslakivaliokunnan mukaan olla hyväksyttävä peruste, joka oikeuttaa kriminalisoinnista aiheutuvat perusoikeusrajoitukset.²⁰⁸ PeV:n argumentaatio on rinnastettavissa edellä kuvattuun luonnehdintaan perusoikeuksista ”superoikeushyvinä”. Perusoikeuksilla vaikuttaakin olevan kriminalisointien kentällä erityisasema: oikeushyvinä pidetyn suojelukohteen painoarvoa voidaan pitää sitä suurempana mitä kiinteampi yhteys oikeushyvällä on perusoikeuksiin.²⁰⁹ Seuraavassa tarkastellaan, miten tämä kaikki suhteutuu seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön laajentamiseen niin, että säännös kattaisi myös sanallisia ja sanattomia tekotapoja.

Seksuaalista ahdistelua koskevalla rikossäännöksellä suojattavat oikeushyvät ovat henkilökohtainen koskemattomuus ja seksuaalinen itsemääräämisoikeus.²¹⁰ Näistä

²⁰⁴ Melander 2008, s. 348.

²⁰⁵ Melander 2008, s. 352. Ks. Myös Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 88.

²⁰⁶ Melander 2008, s. 352, Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 88 vrt. Tolvanen 1999, s. 180.

²⁰⁷ Melander 2008, s. 344, PeVL 23/1997 vp, s. 2.

²⁰⁸ PeVL 23/1997 vp, s. 3.

²⁰⁹ Lammi 2018, s. 546.

²¹⁰ Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 146. HE 216/2013 vp, s. 51.

henkilökohtainen koskemattomuus on turvattu PL 7 §:ssä, ja kyseisen säännöksen suojan piiriin kuuluu ruumiillisen koskemattomuuden ohella merkittävä puuttuminen yksilön henkiseen koskemattomuuteen.²¹¹ Perustuslaki turvaa yksilön henkistä koskemattomuutta silloinkin, kun tähän oikeuteen puuttumista ei vielä voida katsoa PL 7 §:ssä kielletyksi ihmisarvon vastaiseksi kohteluksi.²¹² Henkilökohtainen koskemattomuus on siten myös henkiseltä ulottuvuudeltaan perustuslain nimenomaisesti suojaama perusoikeus, eli edellä kuvattu ”superoikeushyvä”, jonka suojaamiseen on hyväksyttävää käyttää rikoslakia ja joka voisi jopa asettaa lainsäätäjälle *positiivisen kriminalisointivelvoitteen*²¹³.

Seksuaalisesta itsemääräämisoikeudesta tai itsemääräämisoikeudesta ylipäätään ei puolestaan ole nimenomaista säännöstä perustuslaissa. Itsemääräämisoikeuden on tästä huolimatta katsottu kuuluvan Suomen perusoikeusjärjestelmään²¹⁴ ja kiinnittyvän lukuisiin perusoikeuksiin, eritoten edellä mainittuun PL 7 §:ään sekä PL 10 §:n säännöksiin yksityiselämän suojasta.²¹⁵ Tiivistettynä yksilön itsemääräämisoikeus tarkoittaa jokaisen oikeutta määrätä itsestään sekä toimistaan, ja itsemääräämisoikeuden on katsottu olevan monien muiden oikeuksien käytön perusta.²¹⁶ Seksuaalinen itsemääräämisoikeus on tältä pohjalta määritelty jokaisen lähtökohtaiseksi oikeudeksi päättää itse seksuaalisesta käyttäytymisestään, jollei hän tällä loukkaa toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta²¹⁷.

Seksuaalinen itsemääräämisoikeus on sekä kriminalisointien alaa rajoittava että kriminalisointien puolesta puhuva oikeushyvä, joka suojaa ihmisiä yhtäältä valtion liialta lainsäädännölliseltä puuttumiselta ja toisaalta muiden yksityishenkilöiden suorittamilta loukkauksilta.²¹⁸ Minna Kimpimäen muotoileman tiivistyksen mukaan seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojan alaan kuuluvassa käyttäytymisessä on kyse siitä, että ”kaksi aikuista ihmistä ilman kolmannen vaikutusta, yksityisesti ja yhteisymmärryksissä käyttäytyvät seksuaalisesti”.²¹⁹ Aivan kuten henkilökohtaisella koskemattomuudellakin, myös seksuaalisella

²¹¹ HE 309/1993 vp, s. 47.

²¹² HE 309/1993 vp, s. 47.

²¹³ Melander 2008, s. 352. PeVL 23/1997 vp, s. 3.

²¹⁴ Viljanen 2011, s. 392.

²¹⁵ Pellonpää 2011, s. 281, Ojanen – Scheinin 2011, s. 223, HE 309/1993 vp. Ks. myös Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 146.

²¹⁶ HE 309/1993 vp, s. 42, Ojanen – Scheinin 2011, s. 223.

²¹⁷ HE 6/1997 vp, s. 161, Niemi–Kiesiläinen 1998, s. 6, Kimpimäki 1998, s. 21.

²¹⁸ Kimpimäki 1998, s. 21.

²¹⁹ Kimpimäki 1998, s. 25. Tämä hahmotelma seksuaalisen itsemääräämisoikeuden käyttämisestä sopii myös useamman kuin kahden ihmisen väliseen kontekstiin.

itseääräämisoikeudella on katsottu olevan sekä fyysinen että henkinen ulottuvuus.²²⁰ Tätä havainnollistaa myös ennakkopäätös KKO 2020:38, jossa korkein oikeus totesi, että henkilön seksuaalista itseääräämisoikeutta voidaan loukata esimerkiksi vastenmielisillä puheilla²²¹.

Edellä esitetyn perusteella on selvää, että sanalliseen ja sanattomaan seksuaaliseen häirintään soveltuvan ahdistelutunnusmerkistön taustalta on paikannettavissa välittömästi ja välillisesti perusoikeuksiin palautuvia oikeushyviä, joita on hyväksyttävää suojata kriminalisoinnilla. Kysymys siitä, voisiko käsillä olla jopa positiivinen kriminalisointivelvoite, on vaikeampi. Melanderin kriminalisointiteorian perusteella jää jossain määrin epäselväksi, milloin tarkalleen perusoikeuksiin palautuvaa oikeushyvää on positiivinen velvollisuus suojella kriminalisoinnilla, ja mitkä seikat tämän velvollisuuden aktualisoitumiseen vaikuttavat. Toisaalla oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että positiivinen kriminalisointivelvollisuus tulee kyseeseen lähinnä sellaisten tekojen kohdalla, jotka puuttuvat perustavanlaatuisiin oikeushyviin hyvin voimakkaasti.²²² Sisällöllisesti samansuuntainen argumentti voidaan esittää myös vaatimuksena siitä, että valtiolla on velvollisuus säätää perusoikeuksien turvaamiseksi välttämättömiä kriminalisointeja²²³.

Kysymys kuuluu, onko sanallinen ja sanaton seksuaalinen häirintä siinä määrin voimakasta puuttumista henkisen koskemattomuuden ja henkisen seksuaalisen itseääräämisoikeuden toteutumiseen, että valtiolla olisi velvollisuus ryhtyä kriminalisointitoimiin. Ahdistelutunnusmerkistön laajentamista ehdottava oikeusministeriön työryhmä vaikuttaa mieltävän tilanteen niin, että käsillä on positiivinen kriminalisointivelvoite. Tämä käy ilmi laajennetun ahdistelutunnusmerkistön säännöskohtaisten perustelujen viittauksesta muun muassa PL 22 §:ään:

Hallituksen esityksessä 216/2013 vp esitetyt perusteet seksuaalisen ahdistelun soveltamisalan ulottamiselle myös muihin kuin koskettelutekoihin ovat yhä päteviä. Perustuslain 7, 10 ja 22 §:n säännökset huomioon ottaen on edelleen perusteltua, että

²²⁰ HE 6/1997 vp, s. 162. Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 146. Ks. myös Rautio 2013, s. 423. Rautio toteaa seksuaalista häirintää tarkastellessaan, että henkilön seksuaalisen itseääräämisoikeuden loukkaaminen ei edellytä toisen ruumiilliseen koskemattomuuteen puuttumista.

²²¹ KKO 2020:38, kohta 14. Ks. myös tämän tutkielman alajakso 2.1.3.

²²² Pirjatanniemi 2011, s. 162.

²²³ Tolvanen 1999, s. 181.

yksilöä suojataan seksuaalista itsemääräämisoikeutta loukkaavaa ahdistelua vastaan myös rikoslain keinoin nykyistä laajemmin.²²⁴

Positiivinen kriminalisointivelvollisuus tiettyjen oikeushyvien suojaamiseksi voi perustua myös kansainvälisiin sitoumuksiin, joissa ilmaistuja kriminalisointivelvoitteita on pidetty automaattisesti välttämättöminä.²²⁵ Istanbulin sopimuksessa seksuaalista häirintää koskeva 40 artikla jättää kuitenkin valtiolle harkintavaltaa sen suhteen, miten ne puuttuvat seksuaaliseen häirintään kansallisen lainsäädännön tasolla.²²⁶ Artiklassa todetaan, että sopimusosapuolten on toteutettava tarvittavat lainsäädäntö- tai muut toimet varmistaakseen, että kaikista sellaisen ei-toivotun sanallisen, sanattoman tai ruumiillisen seksuaalisen käyttäytymisen muodoista, joiden tarkoituksena tai vaikutuksena on henkilön ihmisarvon loukkaaminen, voidaan määrätä rikosoikeudellinen tai muu oikeudellinen seuraamus.

Sopimustekstin pohjalta voidaan siten yhtäältä argumentoida, että sanalliseen, sanattomaan ja ruumiilliseen seksuaaliseen häirintään voidaan jo nyt kohdistaa Suomessa erilaisia oikeudellisia seuraamuksia Istanbulin sopimuksen tarkoittamalla tavalla. Useat rikoslain tunnusmerkistöt ovat ainakin teoriassa sovellettavissa erityyppisiin seksuaalisiin häirintätekoihin, minkä lisäksi uhrit voivat vaatia tekijältä vahingonkorvausta, ja seksuaalista häirintää kokeneet ovat tietyin edellytyksin oikeutettuja myös tasa-arvolain 11 §:n mukaiseen hyvitykseen. Kun nimenomaista kriminalisointivelvoitetta ei ole artiklatasolla asetettu, seksuaalisen häirinnän nykyistä laajempaa kriminalisointia ei voida pitää Istanbulin sopimuksen velvoitteiden täyttämiseksi välttämättömänä.

Toisaalta on pantava merkille, että Istanbulin sopimuksen selitysmuistiossa suositellaan ensisijaisesti seksuaalisen häirinnän nimenomaista kriminalisointia.²²⁷ Lisäksi Istanbulin sopimuksen 40 artiklan valtioille jättämä harkintamarginaali rikosoikeudellisten ja muiden oikeudellisten puuttumiskeinojen valinnassa ei ole linjassa sopimuksen johdanto-osan kanssa, kuten Minni Leskinen aiheellisesti huomauttaa.²²⁸ Sopimuksen johdanto-osassa seksuaalinen

²²⁴ Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 70.

²²⁵ Pirjatanniemi 2011, s. 165.

²²⁶ Seksuaalisesta häirinnästä Istanbulin sopimuksessa ks. Leskinen 2020, s. 152–156.

²²⁷ Leskinen 2020, s. 153, Council of Europe Treaty Series - No. 210, Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence Istanbul, 11.V.2011, kohta 207.

²²⁸ Leskinen 2020, s. 153.

häirintä listataan vakavaksi väkivallan muodoksi, joka loukkaa vakavasti naisten ja tyttöjen ihmisoikeuksia ja joka estää olennaisesti miesten ja naisten välisen tasa-arvon saavuttamista.

Huomionarvoista on myös se, että Istanbulin sopimuksen 40 artikla edellyttää, että *kaikesta* seksuaalisesta häirinnästä tulee seurata *jokin* oikeudellinen seuraamus. Edellä ensimmäisen tutkimuskysymyksen käsittelyn yhteydessä havaittiin, että rikoslakiin vaikuttaa jääneen sokea piste, joka ei havaitse kaikkia henkisen seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkauksia varsinkaan yksityiselämän piirissä.²²⁹ Tätä voidaan pitää Istanbulin sopimuksen asettamien velvoitteiden täyttämisen näkökulmasta ongelmallisena. Myös Istanbulin sopimuksen toimeenpanoa valvova asiantuntijaryhmä GREVIO on kehottanut Suomea varmistamaan, että seksuaalinen häirintä on sanktioitu kaikilla elämäntilanteilla, mikä ilmentänee osaltaan voimassa olevan rikoslain puutteita.²³⁰ Seksuaalisen ahdistelun soveltamisalan laajennusta muihinkin kuin koskettelemalla tehtyihin seksuaalisiin häirintätekoihin voidaan näin ollen pitää myös Suomen kansainvälisoikeudellisten velvoitteiden täyttämisen näkökulmasta tarpeellisenä, vaikkei Istanbulin sopimuksen 40 artikla asetakaan nimenomaista seksuaalisen häirinnän kriminalisointivelvoitetta²³¹.

Kun kriminalisoinnilla suojataan perustuslaissa turvattuja oikeuksia, kriminalisoinnille on olemassa lähtökohtaisesti vahvat perusteet. Kuten edellä on todettu, Melander pitää kuitenkin oikeushyvien suojelun periaatteen vaatimusten täyttämiseksi riittävänä sitä, että kriminalisoinnin taustalta on tunnistettavissa painava yhteiskunnallinen tarve.²³² Nykyistä

²²⁹ Lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö tai sen törkeä tekemuoto (RL 20:6 ja RL 20:7) eivät edellytä fyysistä kajoamista, mutta kyseiset tunnusmerkit eivät varsinaisesti perustu seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojaamiseen, vaan niissä on otettava huomioon lapsen kypsyttämättömyyden vaikutus hänen kykyynsä tehdä itsenäisiä ratkaisuja. Ks. Oikeus 2/1998 ja Rautio 2013, s. 421. Pakottaminen seksuaaliseen tekoon (RL 20:4) sekä seksuaalinen hyväksikäyttö (RL 20:5) eivät myöskään aina edellytä fyysistä kajoamista, mutta näiden tunnusmerkkien nojalla rangaistavien tekojen tulee *olennaisesti* loukata teon kohteen seksuaalista itsemääräämisoikeutta (sen lisäksi, että RL 20:4:n soveltaminen edellyttää väkivaltaa tai uhkauksen perustuvaa pakkoa ja RL 20:5 tekijän tietyn aseman hyväksikäyttöä). Näiden tunnusmerkkien nojalla arvioitavien tekojen on siis ylitettävä tietty merkittävyyssynnys, jollaista esimerkiksi seksuaaliselle ahdistelulle ei ole lainsäädännössä asetettu. Tämän edellytyksen voi täyttää muun muassa toisen pakottaminen suorittamaan tai sietämään intensiivistä koskettelua, katsomaan tekijän seksuaalista kanssakäymistä tai itsetyydytystä taikka ryhtymään itseensä kohdistuvaan seksuaaliseen tekoon. Ks. esim. Matikkala 2018, s. 150, Ojala 2014, s. 171. Timo Ojala katsoo, että pelkät sanalliset teot voisivat vain erityisen poikkeuksellisissa olosuhteissa olla merkittävyydeltään sellaisia, että niiden voitaisiin katsoa loukkaavan olennaisesti toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta ja että tällaiset teot vain harvoin ylittävät vaadittavan merkittävyyssynnyksen. Ks. Ojala 2014, s. 172.

²³⁰ GREVIO Baseline Evaluation Report Finland, GREVIO/Inf(2019)9, Appendix I, kohta 33, s. 67.

²³¹ Vrt. Minni Leskisen lausunto asiassa VN/1984/2019, 31.7.2020. Leskinen pitää laajennusta Suomen ihmisoikeusvelvoitteiden näkökulmasta välttämättömänä.

²³² Melander 2008, s. 348.

laajempaa ahdistelutunnusmerkistöä perustellaan oikeusministeriön työryhmän ehdotuksessa myös painavaan yhteiskunnalliseen tarpeeseen viittavilla näkökohdilla. Työryhmä toteaa, että tarve suojella ihmisiä esimerkiksi ei-toivotulta seksuaaliselta sisällöltä ja muilta ei-fyysisiltä seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkauksilta on kasvanut entisestään muun muassa viestintäteknologian kehityksen seurauksena, sillä kuvien ja viestien levittämisestä ja lähettämisestä toisille henkilökohtaisesti on tullut aiempaa helpompaa.²³³ Esimerkiksi sosiaalisen median eri alustoilla ilmenevällä seksuaalisella häirinnällä on merkittäviä haitallisia seurauksia, kuten jäljempänä alajaksossa 4.5.1 todetaan.

Oikeusministeriön työryhmä huomioi perusteluissaan myös seksuaalisen häirinnän laajuuden, joka on käynyt ilmi yhteiskunnallisessa keskustelussa esimerkiksi #MeToo-kampanjan ansiosta. On ilmeistä, että seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaamista siedetään suomalaisessa yhteiskunnassa yhä vähemmän.²³⁴ Muun muassa näihin oikeusministeriön työryhmän mainitsemiin näkökohtiin ja edellä tässä alaluvussa esitettyyn vedoten voidaan todeta, että ahdistelutunnusmerkistön laajentaminen niin, että se kattaa myös muita kuin koskettelemalla tehtyjä seksuaalisia tekoja, täyttää myös painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatimuksen.

4.2 *Ultima ratio -periaate*

Vaikka jokin intressi täyttäisi oikeushyvien suojelun periaatteen asettamat vaatimukset, tämä ei kuitenkaan tarkoita, että kyseinen intressi olisi rikosoikeudellisen suojan tarpeessa.²³⁵ Tapio Lappi-Seppälän mukaan se, että rikoslailta pyritään antamaan suojaa sinänsä hyväksyttävillä intresseillä, ei oikeuta käytettyä keinoa, jos käsillä olisi ollut toinen, rikoslakia vähemmän haitallinen ja yksilön oikeuksiin vähemmän puuttuva keino.²³⁶ Koska rikosoikeudellinen rangaistus puuttuu valtion käytössä olevista keinoista eniten yksilön oikeuksiin, rikosoikeutta pidetään viimesijaisena keinona tiettyyn ilmiöön puuttumiseksi.²³⁷ Rikosoikeuden viimesijaisuuden periaatteesta käytetään vakiintuneesti nimitystä ultima ratio -periaate.

²³³ Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 70–71.

²³⁴ Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 71.

²³⁵ Melander 2008, s. 389.

²³⁶ Lappi-Seppälä 1994, s. 35.

²³⁷ Melander 2008, s. 389. Lappi-Seppälä 1994, s. 35, Nuutila 1996, s. 88, Tolvanen 1999, s. 192, Jareborg 2005, s. 46,

Äärimmilleen vietynä ultima ratio -periaate tarkoittaa koko rikosoikeudellisesta järjestelmästä luopumista, sillä aina lienee valittavissa rikoslakia inhimillisempiä keinoja reagoida ei-toivottuun käyttäytymiseen.²³⁸ Vaikka rikosoikeusjärjestelmällä tiedetään olevan lukuisia haitallisia vaikutuksia niin yksilön kuin yhteiskunnankin näkökulmasta²³⁹, empiiristä tutkimusta täydellisestä rangaistuksista luopumisesta ei ole, ja rikosoikeusjärjestelmästä luopumisen ideaa, eli niin kutsuttua *abolitionismia*, voitaneen pitää lähinnä teoreettisena ajatusrakennelmana²⁴⁰.

Aivan kuten muutkin kriminalisointiperiaatteet, myös ultima ratio -periaate on oikeustieteellisessä keskustelussa pyritty kiinnittämään perusoikeusjärjestelmään. Tästä näkökulmasta katsoen ultima ratio -periaate lähestyy sisällöllisesti perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin kuuluvaa suhteellisuusvaatimusta, jonka mukaan perusoikeuksiin kohdistuvan rajoituksen on oltava sopiva keino hyväksyttävän tavoitteen saavuttamiseksi, ja lisäksi rajoituksen on oltava tässä tarkoituksessa välttämätön.²⁴¹ Melanderin mukaan ultima ratio -periaatteen perusoikeuskäytäntö vahvistaa sen asemaa nimenomaan oikeudellisena periaatteena²⁴².

Kimmo Nuotio katsoo puolestaan, ettei ultima ratio -periaatteella ole arvoa rikosoikeudellisena periaatteena, koska esimerkiksi rikosasian vastaaja ei voi tehokkaasti vedota siihen, ettei rikosoikeus ole tarkoituksenmukainen keino puuttua siihen menettelyyn, josta hän on syytettynä.²⁴³ Matti Tolvanen on puolestaan nimittänyt ultima ratio -periaatetta perusoikeuksista johdettunakin pikemminkin kriminaalipoliittiseksi ohjenuoraksi kuin lainsäätäjälle suunnatuksi käskyksi.²⁴⁴ Melanderin mukaan ultima ratio -periaatteen nauttima institutionaalinen tuki on kuitenkin niin vahva, ettei periaatetta voida pitää yksinomaan kriminaalipoliittisena, vaan ensisijaisesti oikeudellisena periaatteena²⁴⁵.

²³⁸ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 103. Ks. myös Nuutila 1996, s. 72, Tolvanen 1999, s. 175–176.

²³⁹ Eräiden näkemysten mukaan vankilaolosuhteiden haitallisuuden vuoksi laitosrangaistusten käyttöä tulisi radikaalisti vähentää. On arvioitu, että vapausrangaistuksen käyttö pikemminkin lisää kuin vähentää rikollisuutta esimerkiksi työpaikan ja sosiaalisen aseman menetyksen sekä perhesuhteiden katkeamisen seurauksena. Lappi-Seppälä 2006, s. 32.

²⁴⁰ Tolvanen 1999, s. 175–176.

²⁴¹ Melander 2008, s. 399.

²⁴² Melander 2008, s. 398.

²⁴³ Nuotio 1998, s. 516, Melander 2008, s. 395.

²⁴⁴ Tolvanen 1999, s. 193.

²⁴⁵ Melander 2008, s. 398.

Suomen oikeusjärjestyksessä ultima ratio -periaatteen ydinsisältö on Tapio Lappi-Seppälän muotoileman määritelmän mukaan seuraava: oikeushyviä voidaan suojata rikoslilla edellyttäen, ettei käsillä ole toista, moraalisesti hyväksyttävämpää ja rikoslakia tehossaan kohtuullisessa määrin lähestyvää järjestelmää, joka on toimeenpantavissa kohtuullisin kustannuksin.²⁴⁶ Ultima ratio -periaate edellyttää siten, että rikosoikeusjärjestelmän käyttämistä ja vaihtoehtoisia keinoja arvioidaan sitä vasten, minkälainen keinojen teho on, kuinka paljon ne puuttuvat perusoikeuksiin ja minkälaisia kustannuksia eri keinojen käyttämisestä koituu.²⁴⁷ Koska kriminalisointiperiaatteet kytkeytyvät sisällöllisesti perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin, ultima ratio -periaatetta arvioitaessa on kiinnitettävä huomiota myös siihen, miten keinot suhteutuvat perusoikeusjärjestelmään kokonaisuutena arvioiden²⁴⁸.

Tietyn kriminalisoinnin tarkastelu ultima ratio -periaatteen valossa on aloitettava siitä, että tunnistetaan, mitä rikoslainkäytölle vaihtoehtoiset keinot ylipäätään ovat.²⁴⁹ Tässä arvioinnissa on huomioitava ultima ratio -periaatteen ulkoinen ja sisäinen ulottuvuus. *Ulkoinen ultima ratio -periaate* suhteuttaa rikosoikeudellisen järjestelmän käytön muuhun oikeusjärjestykseen sekä sosiaalipoliittisiin keinoihin. *Sisäinen ultima ratio -periaate* keskittyy puolestaan olemassa olevien rikosoikeudelliseen järjestelmään kuuluvien seuraamusten arvottamiseen ja suhteuttamiseen toisiinsa.²⁵⁰ Tämä tarkoittaa kriminalisoitavaksi kaavaillun teon rangaistusarvon määrittämistä suhteessa muihin rangaistussäännöksiin.²⁵¹ Lisäksi ultima ratio -periaatteen sisäiseen ulottuvuuteen kuuluu sen arvioiminen, kattavatko rikoslakiin jo sisältyvät rikossäännökset olennaisilta osin kriminalisoitavaksi suunnitellun menettelyn²⁵².

Viimeisenä mainittuun kysymykseen saatiin vastaus jo ensimmäisen tutkimuskysymyksen tarkastelun yhteydessä pääluvussa 2. Systematisoimalla voimassa olevan rikoslain säännöksiä erityyppisen seksuaalisen häirinnän näkökulmasta havaittiin, että rikoslaki ei nykyisellään suojaa sanalliselta ja sanattomalta seksuaaliselta häirinnältä nimenomaisesti. Voimassa oleva sääntelykokonaisuus sisältää aukkoja, ja eri tunnusmerkistöjen soveltamisessa seksuaalisiin häirintätekoihin on ongelmia. Rikoslakiin jo sisältyvien säännösten näkökulmasta ultima ratio

²⁴⁶ Lappi-Seppälä 1994, s. 33, Melander 2008, s. 392.

²⁴⁷ Melander 2008, s. 409–410, Lammi 2018, s. 550.

²⁴⁸ Melander 2008, s. 409–410.

²⁴⁹ Melander 2008, s. 408.

²⁵⁰ Melander 2008, s. 403, 407.

²⁵¹ Melander 2008, s. 437.

²⁵² Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 104.

-periaate ei siten olisi kriminalisoinnin esteenä. Ultima ratio -periaatteen sisäiseen ulottuvuuteen kuuluu myös seuraamusten suhteuttaminen toisiinsa. Oikeusministeriön työryhmän ehdottamassa uudessa ahdistelutunnusmerkistössä teon seuraamus olisi nykyiseen tapaan sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta.²⁵³ Työryhmän esityksessä todetaan, että tekojen luonne ja vakavuusaste huomioon ottaen sakkoa olisi yleensä pidettävä riittävänä rangaistuksena.²⁵⁴ Mikäli seksuaalisen ahdistelun rangaistusasteikko olisi tunnusmerkistön laajentamisen jälkeenkin tähän tapaan oikeasuhtainen, säännös olisi ultima ratio -periaatteen sisäisestä näkökulmasta hyväksyttävä.

4.2.1 Vaihtoehtoiset keinot sanalliseen ja sanattomaan seksuaaliseen häirintään puuttumiseksi

Kun kriminalisointia arvioidaan ultima ratio -periaatteen ulkoisesta näkökulmasta käsin, punnitaan rikosoikeudelle vaihtoehtoisten oikeudellisten ja muiden yhteiskunnallisten keinojen käyttämisen mahdollisuuksia. Melanderin kriminalisointiteoriassa rikoslainkäytölle vaihtoehtoisina keinoina tarkastellaan vahingonkorvausoikeutta, hallinnollisia maksuseuraamuksia, viranomaisen velvoittaviin toimiin tukeutumista, vaihtoehtoista sääntelyä, kuten itsesääntelyä, sekä sosiaalipolitiikan keinoja.²⁵⁵ Seuraavassa arvioidaan näiden keinojen sopivuutta sanalliseen ja sanattomaan seksuaaliseen häirintään puuttumiseksi.

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, ettei *vahingonkorvausoikeus* voi olla rikosoikeuden vaihtoehto silloin, kun suojataan oikeushyviä, joita ei voida lainkaan mitata rahassa.²⁵⁶ Melander toteaa samansuuntaisesti, että vahingonkorvausoikeutta olisi perusteltua harkita rikosoikeudellisen järjestelmän vaihtoehtona sellaisten loukkausten osalta, joissa tyypillisesti aiheutettava vahinko olisi rahallisesti mitattavissa.²⁵⁷ Sanallinen ja sanaton seksuaalinen häirintä kohdistuvat ihmisen henkiseen koskemattomuuteen ja henkiseen seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen, joiden loukkaaminen on lähtökohtaisesti sen luonteista, että aiheutunut vahinko on hyvin vaikeaa, ellei peräti mahdotonta muuttaa euromääräiseen muotoon. Henkisen koskemattomuuden tai henkisen seksuaalisen itsemääräämisoikeuden

²⁵³ Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 179.

²⁵⁴ Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 179.

²⁵⁵ Melander 2008, s. 412–436.

²⁵⁶ Tolvanen 1999, s. 195.

²⁵⁷ Melander 2008, s. 416.

loukkaamisessa olisi lisäksi kyse aineettomasta vahingosta, joiden korvaamiseen on Suomen vahingonkorvausoikeudessa lähtökohtaisesti suhtauduttu pidättyväisesti²⁵⁸.

Jos ajatellaan, että vahinko on aiheutettu sanallisella tai sanattomalla seksuaalisella häirintäteolla, tapaukseen soveltuvia vahinkolajeja olisivat lähinnä vahingonkorvauslain (VahL, 412/1974) 5:2 §:n 3) kohdan tarkoittama tilapäinen haitta ja/tai VahL 5:6 §:n 3 kohdan mukaan korvattava kärsimys. Kärsimyskorvaukseen on oikeus sillä, jonka henkilökohtaista koskemattomuutta on tahallaan tai törkeästä huolimattomuudesta vakavasti loukattu. Vahingonkorvauslain esitöiden mukaan henkilökohtaisella koskemattomuudella tarkoitetaan säännöksessä ennen muuta ruumiillista koskemattomuutta, jonka vakavana loukkauksena voidaan pitää esimerkiksi tahallisen henkirikoksen yritystä.²⁵⁹ Säännöksen perustelujen mukaan oikeus kärsimyskorvaukseen voi pääsäännöstä poiketen syntyä myös sellaisessa tilanteessa, jossa yksilön henkiseen koskemattomuuteen puututaan merkittävästi esimerkiksi häirinnän tai kiusaamisen muodossa.²⁶⁰ Tällöin edellytyksenä on, että vakavuuskriteeri täyttyy menettelyn pitkäaikaisuuden tai erityisen loukkaavan luonteen vuoksi²⁶¹.

Kärsimyskorvauksen soveltamiskynnys on korkea, ja säännös vaikuttaisi soveltuvan vain kaikkein vakavimpiin tai pitkäkestoisiin seksuaalisiin häirintätekoihin. Sama pätee myös VahL 5:2 §:n 3) kohdan mukaisen tilapäisen haitan korvaamiseen seksuaalisen häirinnän kontekstissa. Perusmääritelmän mukaan tilapäisellä haitalla tarkoitetaan lääketieteellisin keinoin todennettavissa olevaa terveydentilan häiriötä, joka voi ilmetä myös henkilön psyykkisessä terveydessä.²⁶² On ilmeistä, että kaikki seksuaaliset häirintäteot eivät aiheuta teon kohteessa lääketieteellisesti todennettavaa terveydentilan häiriötä, mutta kaikki seksuaalinen häirintä tarkoittaa vahinkoseurauksista huolimatta seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaamista.

Vahingonkorvausjärjestelmän käyttämisestä yhteiskunnalle koituvat kustannukset eivät sinänsä estäisi keinon käyttämistä, sillä järjestelmä on jo olemassa valmiina, eikä sen käyttäminen vaatisi siten toimeenpanokuluja. Samansuuntainen perustelu voidaan toki esittää myös

²⁵⁸ Hemmo 2005, s. 157.

²⁵⁹ HE 167/2003 vp, s. 57–58.

²⁶⁰ HE 167/2003 vp, s. 57.

²⁶¹ Hemmo 2005, s. 183.

²⁶² HE 167/2003, s. 29, Hemmo 2005, s. 162.

rikosoikeusjärjestelmän käyttämisen puolesta: järjestelmä on jo olemassa, joten ainoat kustannukset aiheutuisivat lisääntyvistä tapausmääristä – aivan kuten vahingonkorvausjärjestelmääkin käytettäessä.²⁶³ Toisaalta on huomioitava, että nykyistä laajemman ahdistelutunnusmerkistön soveltaminen tarkoittaisi käytännössä sitä, ettei seksuaalisesta häirinnästä enää aloitettaisi rikosprosesseja muiden tunnusmerkistöjen, kuten kunnianloukkauksen perusteella. Näin ollen seksuaalista häirintää koskevien rikosasioiden kokonaismäärä ei välttämättä muuttuisi kovin merkittävästi.

Jos sanallista ja sanatonta seksuaalista häirintää käsiteltäisiin siviilioikeudellisena asiana, juuri kustannuksiin liittyvät kysymykset saattaisivat kuitenkin yksilön näkökulmasta muodostua oikeussuojan esteiksi. Riita-asian hävinnyt osapuoli on oikeudenkäymiskaaren (4/1734) 21:1 §:n pääsäännön mukaan velvollinen korvaamaan kaikki vastapuolensa tarpeellisista toimenpiteistä johtuvat kohtuulliset oikeudenkäyntikulut, jollei muualla laissa toisin säädetä. Vahingonkorvausoikeuden käyttämisen näkökulmasta voidaan lisäksi todeta, ettei olisi johdonmukaista, että fyysistä seksuaalista ahdistelua käsiteltäisiin rikosprosessissa ja muita seksuaalisen häirinnän muotoja siviilioikeudellisessa prosessissa – etenkin kun huomioidaan, että seksuaalinen häirintä koostuu usein erilaisten tekojen yhdistelmästä²⁶⁴.

Huomiota tulee kiinnittää myös siihen, että oikeuskirjallisuudessa ja VahL:n esitöissä on katsottu, ettei vahingonkorvauksella saa olla rangaistuksellista funktiota.²⁶⁵ Kun seksuaalista häirintää ja ahdistelua voidaan pitää luonteeltaan menettelynä, jonka aiheuttamia vahinkoja ei voida mitata rahassa ainakaan helposti, vahingonkorvausjärjestelmän käyttäminen kriminalisoinnin vaihtoehtona herättäisi vähintään oletettaman siitä, että sitä käytetään rangaistuksen luonteisesti. Tätä ei puolestaan voitaisi pitää Suomen oikeusjärjestyksen mukaisena ratkaisuna. Edellä esitettyjen näkökohtien perusteella vahingonkorvausjärjestelmän käyttämistä ei voida pitää käyttökelpoisena vaihtoehtona seksuaalisen ahdistelun rangaistavuuden alan laajentamiselle siten, että säännös kattaisi myös sanallisia ja sanattomia seksuaalisia häirintätekoja. Vahingonkorvausoikeutta voidaan toki jatkossakin soveltaa rikoslain rinnalla.

²⁶³ Ks. Jareborg 2005, s. 46: Jareborg katsoo, että kriminalisointeihin tukeudutaan – silloinkin, kun kriminalisointia ei muuten voida pitää oikeutettuna – usein juuri siitä syystä, että rikosoikeuden käyttö on monia muita yhteiskunnan kontrolloikeinoja halvempi vaihtoehto ainakin silloin, kun rikoksesta tuomitaan tekijälle sakkorangaistus.

²⁶⁴ Leskinen 2020, s. 153.

²⁶⁵ Melander 2008, s. 414, HE 167/2003 vp, s. 59.

Koska seksuaalisella ahdistelulla loukataan yksityisten luonnollisten henkilöiden oikeuksia, *hallinnolliset maksuseuraamukset* tai *viranomaisen velvoittavat toimet*, joita on käytetty esimerkiksi viranomaisen lupaa edellyttävän toiminnan sääntelyssä²⁶⁶, eivät tule kyseeseen rikosoikeuden vaihtoehtona, eikä näitä puuttumiskeinoja tämän vuoksi tarkastella tässä tutkielmassa tarkemmin.

Vaihtoehdot sääntelytavat, eli *itsesääntely ja yhteissääntely*²⁶⁷, eivät nekään vaikuta sopivilta vaihtoehdoilta sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän kriminalisoimiselle. Itsesääntely tarkoittaa lainsäädäntöä täydentävää oikeutta, jonka avulla tietty elinkeinoala, ammattiryhmä tai muu yhteisö sääntelee jäsentensä toimintaa.²⁶⁸ Seksuaalinen häirintä on puolestaan yksittäisten luonnollisten henkilöiden tahallista menettelyä, jota ei lähtökohtaisesti voida kontrolloida itsesääntelyn keinoin. Seksuaaliseen häirintään voitaneen tosin vaikuttaa itsesääntelyä kriminalisointien rinnalla hyödyntäen esimerkiksi niin, että palveluntarjoajat, vaikkapa liikunta-alan yritykset, asettavat asiakkailleen sääntöjä, jotka kieltävät kaikenlaisen seksuaalisen häirinnän ja määrittävät seuraamuksia sen varalta, että häirintää ilmenee palvelua käytettäessä. Tällaisilla itsesääntelyn mekanismeilla saattaa olla jonkinlaista yleisestävää, eli seksuaalista häirintää vähentävää vaikutusta ainakin tietyn palvelun kontekstissa. Henkilökohtaisen koskemattomuuden ja seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suoja ei kuitenkaan voi olla aika- ja paikkasidonnaista, minkä vuoksi itsesääntely ei ole käyttökelpoinen vaihtoehto sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän kriminalisoimiselle.

Myös *sosiaalipolitiikan keinoihin* turvautumista voidaan tarkastella mahdollisena vaihtoehtona sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän kriminalisoimiselle. Melanderin mukaan sosiaalipolitiikan keinojen toimivuudesta on kuitenkin hankalaa esittää mitään yksityiskohtaista rikosoikeudellisessa kontekstissa.²⁶⁹ Ultima ratio -periaate vaikuttaakin sosiaalipoliittisten keinojen arvioinnin yhteydessä lähinnä kriminaalipoliittiselta ohjenuoralta, joksi Tolvanen sitä nimittää.²⁷⁰ Sosiaalipolitiikan keinojen tehon, vaikutusten ja kustannusten syvälinen

²⁶⁶ Melander 2008, s. 425–426.

²⁶⁷ Yhteissääntelyllä tarkoitetaan lainsäädännön ja itsesääntelyn yhdistelmää. Seksuaalisen häirinnän sääntelykokonaisuutta voidaan nähdäkseni jo nyt pitää esimerkkinä yhteissääntelystä, kun erityyppiseen häirintään voidaan puuttua rikoslain lisäksi esimerkiksi tasa-arvolain tarjoamin oikeussuojakeinoin. Yhteissääntelystä ks. Melander 2008, s. 429.

²⁶⁸ Melander 2008, s. 429.

²⁶⁹ Melander 2007, s. 435.

²⁷⁰ Tolvanen 1999, s. 193.

arvioiminen edellyttää muiden tieteenalojen kuin oikeustieteen tutkimusmenetelmien hallintaa, minkä vuoksi näiden keinojen arvioimista on hankalaa mieltää oikeudelliseksi punninnaksi.

Seksuaalista häirintää koskevassa keskustelussa tietoisuuden lisääminen mainitaan usein sosiaalipolitiikan keinona, jolla seksuaaliseen häirintään voidaan puuttua ennen muuta ihmisten asenteiden muuttamisen kautta.²⁷¹ Tietoisuutta häirinnästä ja sen seurauksista on yritetty lisätä erilaisilla kampanjoilla, joista yksi kotimainen esimerkki on oikeusministeriön käynnistämä #Häirinnästävapaa Suomi -kampanja. Kampanjan tavoitteena on nostaa esiin hyviä toimintamalleja, joilla seksuaaliseen häirintään voidaan puuttua niin yrityksissä, yhteisöissä kuin eri organisaatioissa.²⁷² Tietoisuutta lisääviksi sosiaalipolitiikan keinoiksi voitaneen katsoa myös sukupuoli- ja seksuaalikasvatus sekä muu aihepiiriin liittyvä koulutus eri koulutusasteilla.

#MeToo-kampanjaa ei puolestaan voida pitää varsinaisena sosiaalipolitiikan keinona, sillä sosiaalipolitiikkaan on tapana lukea nimenomaan julkisen vallan pyrkimykset ja toimenpiteet tiettyjen etujen tai oikeuksien turvaamiseksi.²⁷³ #MeToo-kampanja lähti liikkeelle ruohonjuuritasolta ja nousi sieltä julkisen vallan agendalle.²⁷⁴ On kiinnostavaa pohtia, voisiko sosiaalisen median kampanjoiden kaltaisilla yhteiskunnallisilla vaikutuskeinoilla olla samansuuntaisia vaikutuksia haitallisena pidettävään käyttäytymiseen kuin rikoslailakin. Tiedon levittäminen on sosiaalisen median aikakaudella salamannopeaa, eikä julkisuudella ole enää niin sanottuja portinvartijoita. Voidaan perustellusti kysyä, voiko häirintä- ja ahdistelutapausten saamalla kielteisellä julkisuudella olla jonkinlaista yleisestävää vaikutusta.

Edellä mainittujen keinojen, esimerkiksi tietoisuuden lisäämisen, arviointia leimaa aiemmin mainittu perusongelma: keinojen tehosta on vaikeaa saada konkreettista tietoa, ja tällaisen tiedon tuottaminen lienee viime kädessä muiden tieteenalojen kuin oikeustieteen tehtävä.²⁷⁵ Keskeisenä haasteena sosiaalipolitiikan keinojen käyttämisessä voidaan pitää myös sitä, että niillä ei voida puuttua jo tapahtuneisiin oikeudenloukkauksiin. Tästä syystä on helppo yhtyä Tapanin, Tolvasen ja Hyttisen näkemykseen, jonka mukaan ultima ratio -periaate ei estäne

²⁷¹ HE 6/1997, s. 162, Niemi-Kiesiläinen 1998, s. 11. Ks. myös. Oikeusministeriö 2.2.2018.

²⁷² Oikeusministeriö #Häirinnästävapaa Suomi.

²⁷³ Tuori – Kotkas 2016, s. 8.

²⁷⁴ Ks. esim. Sosiaali- ja terveysministeriö 16.9.2019.

²⁷⁵ Pirjatanniemi 2011, s. 163. Pirjatanniemi toteaa, että rikosoikeuden viimesijaisuuden arvioinnissa ongelmana on usein se, ettei rikosoikeustutkija välttämättä edes tiedä, millaisia muita ohjausmekanismeja oikeusjärjestys tai yhteiskunta tarjoaa. Vastuu vaihtoehtojen löytämisestä jää näin ollen muille.

kriminalisointia tilanteessa, jossa kriminalisoinnin katsotaan suojaavan tiettyjä arvokkaita intressejä ja sen oletetaan myös tuottavan enemmän hyötyjä kuin haittoja²⁷⁶.

On selvää, että sosiaali- ja yhteiskuntapoliittiset keinot olisivat – ainakin häiritsijän näkökulmasta – kaikkein vähiten ihmisten perusoikeuksia rajoittava vaihtoehto sanalliseen ja sanattomaan seksuaaliseen häirintään puuttumiseksi. Valittavissa olevia vaihtoehtoja tulee kuitenkin viime kädessä arvioida suhteessa koko perusoikeuksien järjestelmään.²⁷⁷ Kriminalisoinnin tarkoittamaa yksilön oikeuksiin puuttumista tulee suhteellisuusperiaatteen mukaisesti arvioida suhteessa suojattavan intressin tärkeyteen.²⁷⁸ Ultima ratio -periaate kytkeytyykin selkeästi oikeushyvien suojelun periaatteeseen: mitä tärkeämmästä oikeushyvistä on kysymys, sitä enemmän yksilön oikeuksiin puuttuva keino voidaan valita.²⁷⁹ Kun kyse on henkilökohtaisen koskemattomuuden ja seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojasta, sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän kriminalisoimista ahdistelutunnusmerkistöä laajentamalla voidaan pitää ultima ratio -periaatteen näkökulmasta hyväksyttävänä ratkaisuna.

4.3 Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate

Ari-Matti Nuutila totesi vuonna 1996 ilmestyneessä väitöskirjassaan, että ihmisarvon loukkaamattomuutta tulisi pitää ensimmäisenä varsinaisena kriminalisointiperiaatteena,²⁸⁰ ja sittemmin myös Sakari Melander on lukenut ihmisarvon loukkaamattomuuden kriminalisointiperiaatteiden joukkoon.²⁸¹ Kyseisen kriminalisointiperiaatteen asemasta ei ole silti yksimielisyyttä: esimerkiksi Tapani, Tolvanen ja Hyttinen katsovat, että ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate ja yksilön autonomia kytkeytyvät rikosoikeuden taustalla olevaan ihmiskäsitykseen, jonka mukaan ihmisten oletetaan olevan valintoihin kykeneviä toimijoita.²⁸² Heidän mukaansa ihmisarvon loukkaamattomuutta ja yksilön autonomiaa ei näin ollen voida mieltää kriminalisointiperiaatteeksi, vaan kysymys on rikosoikeuden taustalla vaikuttavasta ihmiskäsityksestä²⁸³.

²⁷⁶ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 104.

²⁷⁷ Melander 2008, s. 410.

²⁷⁸ Melander 2008, s. 409.

²⁷⁹ Melander 2008, s. 409.

²⁸⁰ Nuutila 1996, s. 76.

²⁸¹ Melander 2008, s. 261-326.

²⁸² Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 84.

²⁸³ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 85.

Nuutilan alkuperäisen määritelmän mukaan ihmisarvon loukkaamattomuuden kriminalisointiperiaatteeseen kuuluvat syyllisyysperiaate ja objektiivisen rangaistusvastuun kieltö.²⁸⁴ Melanderin kriminalisointiteoriassa ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate pitää sisällään syyllisyysperiaatteen, perusoikeuksien ydinalueen koskemattomuusvaatimuksen ja ihmisarvoa loukkaamattomien seuraamusten vaatimuksen.²⁸⁵ Seuraavassa arvioidaan ahdistelutunnusmerkistön laajentamista näiden kolmen osatekijän näkökulmasta.

Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteeseen kuuluva *syyllisyysperiaate* edellyttää toisintoimimismahdollisuuden olemassaoloa, mikä tarkoittaa, että rangaistusvastuu ei voi olla tuottamuksesta riippumatonta.²⁸⁶ Syyllisyysperiaate edellyttää, että kriminalisointia laadittaessa kiinnitetään riittävästi huomiota syyksilukemisen subjektiiviseen puoleen.²⁸⁷ Suomen rikoslain mukaan syyksilukeminen edellyttää RL 3:5 §:n mukaisesti tahallista tai tuottamuksellista toimintaa, mikä ilmentää ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen mukaisesti yksilöllistä vastuuta rangaistuksen edellytyksenä²⁸⁸.

Jos ahdistelutunnusmerkistöä laajennettaisiin niin, että se kattaisi myös sanallista ja sanatonta seksuaalista häirintää tarkoittavia tekotapoja, syyllisyysperiaatteen voisi ajatella toteutuvan ainakin silloin, jos säännös sisältäisi yhä abstraktista vaarantamista koskevan ”on omiaan” -tunnusmerkin.²⁸⁹ Rangaistuksen edellytykseksi ei riitä, että teon kohde kokee seksuaalisen itsemääräämisoikeutensa tulleen loukatuksi, vaan teon luonteen on oltava objektiivisesti arvioiden seksuaalista itsemääräämisoikeutta loukkaava. Abstraktinen vaarantaminen on tosin muussa yhteydessä nähty syyllisyysperiaatteen näkökulmasta pulmalliseksi oikeudelliseksi konstruktioksi: esimerkiksi monet liikenne rikokset on rakennettu abstraktisen vaarantamisen varaan, minkä lisäksi liikenne rikokset ovat tyypillisesti rangaistavia jo huolimattomuudesta tehtyinä. Tällainen sääntelytapa edellyttää yksilöltä korostetun huolellista menettelyä, kun tekojen rangaistavuus ei edellytä tahallisuutta eikä minkään konkreettisen seurauksen aiheutumista.²⁹⁰ Tolvanen on pitänyt mahdollisena, että tieliikennekäyttäytymisen

²⁸⁴ Nuutila 1996, s. 78.

²⁸⁵ Melander 2008, s. 290, 302, 308.

²⁸⁶ Melander 2008, s. 290.

²⁸⁷ Melander 2008, s. 291.

²⁸⁸ Melander 2008, s. 291.

²⁸⁹ Ks. tämän tutkielman alajakso 2.1.2.

²⁹⁰ Ks. esim. Tolvanen 1999, s. 183–191.

rikosoikeudelliseen sääntelyyn liittyvä huolellisuuskriteeri muotoillaan oikeuskäytännössä niin vaativaksi, että vastuu alkaa lähentyä kiellettyä ankaraa vastuuta²⁹¹.

Seksuaalisen itsemääräämisoikeuden abstraktiselle vaarantamiselle rakentuvan ahdistelukriminalisoinnin voidaan samalla tavalla ajatella edellyttävän yksilöltä korostuneen huolellista menettelyä, kun kyse on seksuaalisen käyttäytymisen alueelle kuuluvasta toiminnasta. Jo seksuaalisen itsemääräämisoikeuden abstraktinen vaarantaminen ilman seurauksen syntymistä täyttää ahdistelutunnusmerkistön. Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen vastaisesta ankarasta vastuusta ei silti missään määrin voida puhua, sillä seksuaalisen itsemääräämisoikeuden abstraktista vaarantamista peilataan niin sanotun keskimääräisihmisen reagoititapaan, minkä lisäksi teko on rangaistava vain tahallisena. Nämä seikat kiistatta toteuttavat syyllisyysperiaatetta.

Kuten alajaksossa 2.1.2. todettiin, voimassa olevan rikoslain ahdistelutunnusmerkistöä koskevassa hallituksen esityksessä tahallisuutta käsittelevät perustelut olivat valitettavan niukat, kun perusteluissa todettiin vain suurpiirteisesti, että tahallisuutta arvioidaan sitä koskevien yleisten sääntöjen mukaan. Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteeseen kuuluvan syyllisyysperiaatteen vaatimukset tulisivat mahdollisesti nykyistä paremmin huomioituiksi, jos ahdistelukriminalisoinnin laajentamista koskevassa, mahdollisesti annettavassa hallituksen esityksessä tarkasteltaisiin tahallisuutta hiukan aikaisempaa kattavammin.

Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteeseen kuuluu myös *perusoikeuksien ydinalueen koskemattomuusvaatimus*, joka tarkoittaa kriminalisointeihin suhteutettuna sitä, että kullakin perusoikeudella on ydinalue, jonka suojaamaa käyttäytymistä ei voida säätää rangaistavaksi.²⁹² Perusoikeuksien ydinalueen määrittämiseen ei ole kuitenkaan olemassa valmiita vastauksia. Perusoikeusuudistusta valmistellut perusoikeuskomitea katsoi, että lainsäädäntökäytännössä tarkemmin ratkaistavaksi jäisi, mitä kunkin oikeuden ehdottomasti suojattuun ydinsisältöön

²⁹¹ Tolvanen 1999, s. 190.

²⁹² PeVL 23/1997 vp, s. 2, Melander 2008, s. 302.

kuuluu.²⁹³ Komitean mukaan ainakin syvälle käyvät, poikkeukselliset tai summaariset rajoitukset merkitsisivät lähtökohtaisesti puuttumista perusoikeuden olennaiseen sisältöön²⁹⁴.

Edellä aluvuussa 4.1 todettiin, että seksuaalinen itsemääräämisoikeus on kahteen suuntaan vaikuttava oikeus, joka suojaa ihmisiä yhtäältä valtion liialta lainsäädännölliseltä puuttumiselta ja toisaalta muiden yksityishenkilöiden suorittamilta loukkauksilta.²⁹⁵ Onkin aiheellista pohtia, tarkoittaisiko sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän kriminalisointi jo liiallista lainsäädännöllistä puuttumista ihmisen seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen. Oikeusministeriön työryhmän ehdotus vaikuttaa tunnistavan tällaisen riskin: ehdotuksessa todetaan, että ahdistelutunnusmerkistöön esitettävien uusien tekotapojen, eli esimerkiksi sanallisen ahdistelun ja viestin tai kuvan lähettämisen tai ottamisen, seksuaalista itsemääräämisoikeutta loukkaava luonne on usein kosketteluun verrattuna tulkinnanvaraisempi.²⁹⁶ Tämän vuoksi työryhmä pitää perusteltuna, että muiden tekotapojen tulee pykälän sanamuodon mukaan rinnastua vakavuudeltaan kosketteluun joko voimakkuutensa tai toistuvuutensa takia.²⁹⁷ Voimakkuuden tai toistuvuuden edellytys asettaisi lisäkriteerin sanalliselta ja sanattomalta menettelyltä edellytettävälle vakavuudelle ja jättäisi OM:n työryhmän mukaan ahdistelutunnusmerkistön soveltamisalan ulkopuolelle sellaiset teot, joiden seksuaalista itsemääräämisoikeutta tyypillisesti loukkaava luonne on tulkinnanvarainen.²⁹⁸ Voimakkuuden tai toistuvuuden vaatimuksen voidaan tästä näkökulmasta katsoen ajatella suojaavan seksuaalisen itsemääräämisoikeuden ydinaluetta siten, ettei ihmisten oikeutta seksuaaliseen käyttäytymiseen rajata liikaa.

Asia voidaan hahmottaa myös niin, että perusoikeuksien ydinalue pysyy koskemattomana jo sillä perusteella, että kyseessä on abstraktinen vaarantamisrikos. ”On omiaan” -kriteeri ohjaa säännöksen soveltamista tietyn vakavuuskynnyksen ylittäviin tekoihin ja siten seksuaalisen itsemääräämisoikeuden ydinalueen ulkopuolelle. Erityistä voimakkuuden tai toistuvuuden

²⁹³ KM 1992:3, s. 139. Komitea katsoi, että joidenkin oikeuksien kohdalla ydinalue on kuitenkin suhteellisen helppo osoittaa: esimerkiksi sananvapauden kohdalla ydinalueeseen kuuluu ainakin ennakkosensuurin kieltö. Ks. myös Viljanen 2001, s. 232–233.

²⁹⁴ KM 1992:3, s. 139.

²⁹⁵ Kimpimäki 1998, s. 21. Ks. myös Viljanen 1996, s. 802. Seksuaalinen itsemääräämisoikeus palautuu muun muassa PL 10 §:ään, eli yksityiselämän suojaan. Yksityiselämän suoja kattaa yhtäältä oikeuden henkilökohtaisiin suhteisiin muiden kanssa ja toisaalta suojan sukupuolista käyttäytymistä kohtaan.

²⁹⁶ Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 174.

²⁹⁷ Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 173.

²⁹⁸ Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 173.

vaatimusta ei siten välttämättä tarvita. Mikäli seksuaalinen ahdistelu on jatkossakin rangaistavaa vain tahallisenä, ja kaikkien tekotapojen seksuaalista itsemääräämisoikeutta loukkaavaa luonnetta arvioidaan yhä keskimääräisihmisen näkökulmasta, kuten oikeusministeriön työryhmäkin ehdottaa²⁹⁹, ahdistelutunnusmerkistön laajentaminen sanallisiin ja sanattomiin tekoihin ei vaikuta laajentavan kriminalisointia seksuaalisen itsemääräämisoikeuden ydinalueelle.

Ihmisarvon loukkaamattomuuden kriminalisointiperiaatteen kolmas ja viimeinen osatekijä, eli *ihmisarvoa loukkaamattomien seuraamusten vaatimus* pohjautuu perustuslakiin ja kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin.³⁰⁰ Rikosoikeudellisia seuraamuksia tarkastellessaan perustuslakivaliokunta on viitannut perustuslaissa olevaan kuolemanrangaistuksen kieltoon sekä kidutuksen ja ihmisarvoa loukkaavan kohtelun kieltoon.³⁰¹ Mikäli seksuaalisesta ahdistelusta tuomittava rangaistus on tunnusmerkistön laajentamisen jälkeenkin sakko tai lyhyt vankeusrangaistus, kuten OM ehdottaa, kriminalisointi ei loukkaisi ihmisarvoa myöskään seuraamusten näkökulmasta.

4.4 Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate

Edellä on esitetty, että seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön laajentaminen niin, että säännös kattaisi myös sanallisia ja sanattomia tekotapoja, täyttää kriminalisointien lähtökohtaista hyväksyttävyyttä mittaavien kriminalisointiperiaatteiden edellytykset. Tällaisella säännöksellä suojattaisiin perusoikeuksiin palautuvia oikeushyviä, ja säännös olisi OM:n ehdottamassa muodossa ihmisarvoa loukkaamaton. Lisäksi kriminalisoitavaan menettelyyn, eli sanalliseen ja sanattomaan seksuaaliseen häirintään puuttumiseksi ei ole käytettävissä tehossaan kriminalisointia kohtuullisesti lähestyvää vaihtoehtoista keinoa. Seuraavaksi tarkastellaan, onko seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön laajentaminen toteutettavissa rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen kannalta hyväksyttävällä tavalla.

Rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta voidaan pitää erityisen vahvana rikosoikeudellisena periaatteena monesta syystä: periaate on muun muassa ilmaistu keskeisissä kansainvälisissä sopimuksissa, kuten kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan sopimuksen (SopS

²⁹⁹ Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 173–174.

³⁰⁰ Melander 2008, s. 308.

³⁰¹ PeVL 23/1997 vp, s. 2.

8/1976, KP-sopimus) 15 artiklassa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen (SopS 63/1999) 7 artiklassa.³⁰² EIS:n 7 artiklan 1. kohdan mukaan ketään ei ole pidettävä syyppäänä rikokseen sellaisen teon tai laiminlyönnin perusteella, joka ei ollut tekohetkellä kansallisen lainsäädännön tai kansainvälisen oikeuden mukaan rikos, eikä rikoksen tekohetkellä sovellettavissa ollutta rangaistusta ankarampaa rangaistusta saa määrätä.

Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen katsotaan pitävän sisällään neljä osatekijää: kirjoitetun lain vaatimuksen, analogiakiellon, epätäsmällisyyskiellon ja taannehtivan rikoslain kiellon.³⁰³ *Kirjoitetun lain vaatimus* tarkoittaa, että rikoksen ja siitä määrättävän rangaistuksen pitää perustua lakiin, mistä seuraa, että tuomari ei saa mennä ratkaisutoiminnassaan lain sanamuodon ulkopuolelle.³⁰⁴ *Analogiakielto* estää puolestaan lainkäyttäjää turvautumasta rikoslain tulkinnassa analogiaan syytetyn vahingoksi, ja *epätäsmällisyyskiellon* mukaan rikoslain säännösten tulee olla riittävän täsmällisiä.³⁰⁵ *Taannehtivuuskiellon* mukaan tekoa ei ensinnäkään ole mahdollista säätää jälkikäteen rangaistavaksi. Toisekseen taannehtivuuskieltoon sisältyy lievemmän lain periaate, jonka mukaan lainkäyttäjän tulee soveltaa tekijän kannalta lievempään tulokseen johtavaa lakia, jos tekohetkellä on ollut voimassa erisisältöinen laki kuin tuomitsemishetkellä³⁰⁶.

Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate on mahdollista luokitella myös ”koko oikeusvaltiollisen rikosoikeusjärjestelmän perusfundamentiksi”, eikä itsenäiseksi kriminalisointiperiaatteeksi.³⁰⁷ Melander katsoo kuitenkin, että juuri laillisuusperiaatteen lainsäädännölle asettamat muodolliset ja sisällölliset kriteerit puoltavat periaatteen lukemista kriminalisointiperiaatteiden joukkoon, kun kriminalisointiperiaatteet mielletään rikoslain säätäjän työvälineiksi.³⁰⁸ Koska esimerkiksi epätäsmällisyyskielto vaikuttaa suoraan siihen, minkälaisia kriminalisointeja voidaan pitää hyväksyttävänä, laillisuusperiaate on luontevaa mieltää kriminalisointiperiaatteeksi, vaikka sillä on oikeusjärjestyksessä muitakin kuin kriminalisointeihin liittyviä funktioita³⁰⁹.

³⁰² Melander 2008, s. 193, 200.

³⁰³ Melander 2015, s. 644.

³⁰⁴ Melander 2002, s. 940.

³⁰⁵ Melander 2002, s. 941.

³⁰⁶ Melander 2002, s. 940.

³⁰⁷ Näin esim. Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 84.

³⁰⁸ Melander 2008, s. 193.

³⁰⁹ Melander 2008, s. 193.

Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate on kriminalisointiperiaatteista ainoa, joka on vahvistettu Suomen lainsäädännössä.³¹⁰ Perustuslain 8 §:n mukaan ketään ei saa pitää syyllisenä rikokseen eikä tuomita rangaistukseen sellaisen teon perusteella, jota ei tekohetkellä ole laissa säädetty rangaistavaksi, eikä rikoksesta saa myöskään tuomita ankarampaa rangaistusta kuin tekohetkellä on laissa säädetty. Laillisuusperiaatteesta säädetään myös rikoslain 3 luvun 1 §:ssä, jonka sanamuoto eroaa hiukan perustuslain säännöksestä. Rikoslakiin muotoillun laillisuusperiaatteen mukaan rikokseen syylliseksi saa katsoa vain sellaisen teon perusteella, joka tekohetkellä on laissa nimenomaan säädetty rangaistavaksi.³¹¹ Edellä luetelluista laillisuusperiaatteen osatekijöistä kirjoitetun lain vaatimus ja epätäsmällisyyskielto kiinnittyvät kaikkein selkeimmin perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin, tarkemmin sanottuna lailla säätämisen vaatimukseen sekä tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimukseen.³¹² Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate saa siten oikeudellisen sisältönsä paitsi lainsäädännöstä myös mainittuja perusoikeuksien rajoitusedellytyksiä koskevasta valiokuntien lausuntokäytännöstä.

Laillisuusperiaatteen osatekijöistä epätäsmällisyyskielto ja kirjoitetun lain vaatimus koskevat lainsäätäjää, joten ne ovat kriminalisointien kannalta erityisen tärkeitä edellytyksiä.³¹³ Tästä syystä seksuaalisen ahdistelun rangaistavuuden alan laajentamista muihin kuin koskettelemalla tehtyihin tekoihin arvioidaan jäljempänä juuri epätäsmällisyyskieltoon keskittyen. Lailla säätämisen vaatimusta ei ole tarpeen arvioida, sillä seksuaalisen ahdistelun rangaistavuuden alaa laajennettaisiin rikoslakia säätämällä, mikä tarkoittaa, että vaatimus kiistatta täyttyy.

4.4.1 Nimenomaisesti mainitut tekotavat ja epätäsmällisyyskielto

Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännön perusteella epätäsmällisyyskiellon ydinsisältö on, että rikoslain säännöksen sanamuodon perusteella on kyettävä ennakoimaan, onko jokin teko tai laiminlyönti rangaistava.³¹⁴ Määrittelyä voidaan pitää tiukempana kuin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä muodostunutta linjaa, jonka mukaan EIS:n 7 artikla edellyttää, että yksilön on rikossäännöksen sanamuodon perusteella ja

³¹⁰ Melander 2008, s. 193.

³¹¹ Säännösten sanamuotojen eroista ks. Melander 2008, s. 194-200 ja Melander 2015, s. 645.

³¹² Melander 2008, s. 204.

³¹³ Melander 2008, s. 199. Taannehtivan rikoslain kielto kohdistuu puolestaan sekä lainsäätäjään että -käyttäjään ja analogiakielto yksinomaan lainkäyttäjään.

³¹⁴ Melander 2008, s. 246, ks. esim. Esim. PeVL 10/2000 vp, s. 2, PeVL 41/2001 vp, s. 2, PeVL 26/2004 vp, s. 3.

tarvittaessa säännöstä koskevan tuomioistuinkäytännön perusteella saatava selville, mitkä teot ja laiminlyönnit voivat perustaa hänelle rikosoikeudellisen vastuun.³¹⁵ Suomen oikeusjärjestyksessä tietyn menettelyn tai laiminlyönnin rangaistavuudesta pitäisi PeV:n linjan mukaan saada selko jo pelkästä lain sanamuodosta.

OM:n työryhmän ehdottamassa tunnusmerkistössä nimenomaisesti mainittuja sanallisia seksuaalisia tekoja voisivat olla esimerkiksi toisen henkilön seuraaminen sukupuoliyhteyttä ehdotellen tai muunlainen, vaikkapa työtovereiden kesken tapahtuva taivuttelu sukupuoliyhteyteen.³¹⁶ Sanallista seksuaalista ahdistelua olisi ehdotuksen mukaan myös seksin ehdottaminen toiselle yleisellä paikalla maksua vastaan.³¹⁷ Perusteeton kysely toisen henkilön seksuaalielämästä, esimerkiksi sellaisen henkilön tekemänä, jonka työ- tai virkatehtäviin tällainen kysely ei kuulu, voisi ehdotuksen mukaan niin ikään olla sanallista seksuaalista ahdistelua.³¹⁸ Lisäksi henkilön ulkoisten ominaisuuksien, erityisesti seksuaalisesti merkityksellisten ruumiinosien, kommentointi tämän kuullen esimerkiksi julkisella paikalla voisi joissain tapauksissa olla omiaan loukkaamaan tämän seksuaalista itsemääräämisoikeutta³¹⁹.

Alajaksossa 2.1.3 tarkastellussa ennakkopäätöksessä KKO 2020:38 korkein oikeus totesi, että asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta oli loukattu vastaajan seksuaalisilla ja asianomistajalle vastenmielisillä puheilla, erityisesti kommentilla asianomistajan ”lykkimisestä”.³²⁰ Tapauksen perusteella voidaan perustellusti ajatella, että myös suorasukainen ehdotus sukupuoliyhteyteen tai muuhun seksuaaliseen kanssakäymiseen tulisi määrättyissä olosuhteissa katsoa sanalliseksi seksuaaliseksi ahdisteluksi. Tapauksessa KKO 2020:38 ilmenneen menettelyn voidaan jossain määrin katsoa muistuttavan myös taivuttelua sukupuoliyhteyteen, sillä asianomistaja oli jo ennen loukkaavaa kommenttia suhtautunut torjuvasti vastaajan puheisiin ihastumisesta. Kielitoimiston sanakirjan mukaan verbi ”taivutella” viittaa toimintaan, jossa toista henkilöä yritetään maanitella suostumaan johonkin.³²¹ Määritelmä implikoi, että taivuttelun kohteena olevan henkilön on suhtauduttava

³¹⁵ Ks. *Kokkinakis v. Kreikka* (1993), tuomion kohta 52.

³¹⁶ Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 175.

³¹⁷ Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 175.

³¹⁸ Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 175.

³¹⁹ Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 175.

³²⁰ KKO 2020:38.

³²¹ Kielitoimiston sanakirja, ”taivutella”, <https://www.kielitoimistonsanakirja.fi/#/taivutella> (Luettu 1.8.2020).

lähtökohtaisesti kielteisesti tai vähintään epäroiden siihen, mihin häntä yritetään suostutella – muussa tapauksessahan suostuttelulle ei olisi tarvetta. Tältä pohjalta voidaan tehdä johtopäätös, että seksuaalisen kanssakäymisen ehdottelussa olisi kyse seksuaalisesta ahdistelusta ainakin sen jälkeen, kun tekijän seksuaalissävyytteisiin ehdotuksiin on suhtauduttu torjuvasti. Tämän lisäksi jo yksittäinen, suorasukainen seksuaaliseen kanssakäymiseen viittaava ilmaisu voi loukata toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta.

Perusteetonta kyselyä toisen seksuaalielämästä voidaan arvioida jokseenkin samanlaiseen tapaan. Jos tekijä ja teon kohde esimerkiksi keskustelevat seksuaalielämästä yhteisymmärryksessä, aihepiiriin liittyviä kysymyksiä ei voitane lähtökohtaisesti pitää perusteettomina. Mikäli henkilö, jolle kysymykset esitetään, kuitenkin suhtautuu niihin torjuvasti, kysymysten esittämisen jatkaminen voisi osoittaa perusteettomuutta. OM:n työryhmän ehdotuksessa mainitaan erikseen, että sanallista ahdistelua voisivat olla myös seksuaalielämään liittyvät kysymykset sellaisen henkilön taholta, jonka virka- tai työtehtäviin tällaisten kysymysten esittäminen ei kuulu³²². Tietty asiayhteys voisi siis jo itsessään osoittaa seksuaalielämään liittyvien kysymysten perusteettomuutta, jolloin menettelyn rangaistavuutta olisi mahdollista arvioida objektiivisin kriteerein. Seksuaalisesti merkityksellisten ruumiinosien julkista kommentointia on niin ikään pidettävä tekotapana, jonka arvioiminen vaikuttaa suhteellisen suoraviivaiselta.

Ehdotuksessa todetaan, että seksuaalissävyytteisiin nimittelyihin olisi edelleen luontevaa soveltaa kunnianloukkauksen tunnusmerkistöä.³²³ Seksuaalisten solvausten esittäminen voitaisiin kuitenkin katsoa seksuaaliseksi ahdisteluksi vakavimmissa tapauksissa, joissa solvaukset kohdistuisivat nimenomaan toisen seksuaalisuuteen.³²⁴ Tämän tyyppisten tekojen arviointi kytkeytyy keskeisesti siihen, mitä henkilön seksuaalisuuteen mielletään kuuluvaksi. OM:n työryhmän ehdotuksessa todetaankin, että riippuu vahvasti asiayhteydestä, kohdistuuko halventava nimittely kunniaan vai seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen.³²⁵ Tällaisten rajatapauksen arvioinnissa teko-olosuhteilla olisi todennäköisesti keskeinen merkitys. Ruotsin rikoslain seksuaalista häirintää koskevan säännöksen soveltamisessa on tehty OM:n työryhmän hahmotelmaa vastaava raja, jonka mukaan esimerkiksi sukupuoleen viittaavat ilmaukset eivät

³²² Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 175.

³²³ Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 175. Ks. myös tämän tutkielman alajakso 2.2.1.

³²⁴ Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 175.

³²⁵ Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 175.

kuulu säännöksen soveltamisalaan, jos niitä käytetään kirosan ominaisuudessa ilman seksuaalista tarkoitusta³²⁶.

OM:n työryhmän pykäläehdotuksessa mainittua itsensä paljastamista toiselle on pidettävä täsmällisesti määriteltynä tekotapana. Kyseinen tekotapa tarkoittaisi OM:n työryhmän mukaan lähinnä sukuelimen paljastamista toiselle, ja mikäli kyse olisi lyhytkestoisesta teosta, sitä arvioitaisiin seksuaalisena ahdisteluna.³²⁷ Ehdotetussa tunnusmerkistössä mainitulla kuvan ottamisella tarkoitettaisiin puolestaan toisen kuvaamista seksuaalisella tavalla ilman tämän vapaaehtoisuutta. Kysymykseen tulisi esimerkiksi toisen luvaton kuvaaminen hameen alta.³²⁸ Vakavimmat teot, esimerkiksi toisen sukuelinten tai sukupuoliyhteyden kuvaaminen, arvioitaisiin jatkossa vakavampina seksuaalirikoksina.³²⁹ Kuvaamista voidaan pitää lähtökohtaisesti täsmällisenä tekotapana, minkä lisäksi kuvaamisesta voisi jäädä konkreettista oikeudessa esitettävää näyttöä.

Viestin tai kuvan lähettämisen tai esittämisen tyypillisenä tekotapana olisi OM:n työryhmän ehdotuksen mukaan sanallisen tai kuvallisen seksuaalisesti rивon viestin lähettäminen esimerkiksi toisen sähköpostiin tai puhelimeen: kyseessä voisi olla esimerkiksi sukuelintä esittävän kuvan tai seksuaalisesti karskin sanallisen viestin lähettäminen toiselle henkilökohtaisesti, ja säännös koskisi vastaavasti myös seksuaalisten video- ja äänitallenteiden lähettämistä tai esittämistä.³³⁰ Ainakin toistuvana myös vähemmän karskisti vihjaileva seksuaalisen kanssakäymisen ehdottaminen viestejä lähettämällä voisi OM:n työryhmän ehdotuksen mukaan täyttää seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön.³³¹ Sanallisten viestien seksuaalista olennaisuutta olisi perusteltua arvioida samansuuntaisesti kuin suusanallisten puheiden tapauksessa.

Tahallisuuden vaatimuksesta johtuen rangaistavaa ei olisi seksuaalisten viestien lähettäminen tai esittäminen, joka tapahtuu osapuolten yhteisymmärryksessä.³³² Yhteisymmärrys pitää sisällään ajatuksen siitä, että seksuaalisten viestien lähettämisen tai esittämisen

³²⁶ Wegerstad 2015, s. 40.

³²⁷ Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 162.

³²⁸ Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 162.

³²⁹ Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 176.

³³⁰ Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 175.

³³¹ Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 175.

³³² Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 175–176.

hyväksyttävyydestä tulee olla osapuolten keskinäinen, jaettu käsitys, mistä seuraa, ettei yhteisymmärrystä voi lähtökohtaisesti olettaa, vaan asiasta on jollakin tavalla kommunikoituva. Tämä tarkoittaa kääntäen sitä, että rivoon seksuaalissävyytteisen viestin tai kuvan lähettäminen esimerkiksi entuudestaan tuntemattomalle ihmiselle ilman mitään aikaisempaa kanssakäymistä sisältäisi väistämättä mahdollisuuden, että teon katsotaan olevan omiaan loukkaamaan toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta.

Tekojen seksuaalista itsemääräämisoikeutta loukkaavaa luonnetta on sekä suusanallisten puheiden että kuvien ja viestin osalta perusteltua arvioida samankaltaisen jatkumon avulla, jota kuvattiin edellä alajaksossa 2.1.2 koskettelua tarkasteltaessa. Seksuaalisen viestin tai kuvan lähettäminen tai esittäminen lienee matalalla kynnyksellä omiaan loukkaamaan toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta, kun tekijä on tuntematon tai jonkinlaisen luottamusaseman omaava henkilö. Toisessa ääripäässä ovat tilanteet, joissa tekijä ja teon kohde ovat tapailu- tai parisuhteessa, jossa tällaisen menettelyn ei voida tavallisesti katsoa olevan omiaan loukkaamaan toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta.

Kuten alaluvussa 4.3 todetaan, OM:n työryhmä pitää pykäläehdotuksessa mainittujen sanallisten ja sanattomien tekotapojen arviointia lähtökohtaisesti tulkinnanvaraisempana kuin koskettelyn arviointia.³³³ Näiden tekotapojen arvioinnissa voidaan kuitenkin tässä alajaksossa todetuin tavoin soveltaa osittain samoja tulkintasääntöjä kuin koskettelunkin tapauksessa. Myös KKO:n oikeuskäytännöstä löytyy ennakkopäätöksen KKO 2020:38 jälkeen suuntaa antava linjaus siitä, millaiset puheet voivat loukata toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Oletetun tulkinnanvaraisuuden vuoksi sanalliselta ja sanattomalta ahdistelulta, esimerkiksi rivojen kuvien lähettämiseltä, edellytetään OM:n työryhmän ehdotuksen mukaan kuitenkin kosketteluun rinnastuvaa vakavuutta, joka ilmaistaan voimakkuuden tai toistuvuuden vaatimuksena.³³⁴ Tätä lisämäärettä voidaan yhtäältä pitää rangaistavan käyttäytymisen alaa rajaavana ja siten epätäsmällisyyskiellon näkökulmasta kannatettavana. Toisaalta sen voidaan myös ajatella vaikeuttavan säännöksen soveltamista, kun jo abstraktista vaarantamista kuvaava ”on omiaan” -kriteeri rajaa rangaistavaa menettelyä tietyn objektiivisesti arvioitavan vakavuuskynnyksen ylittäviin tekoihin. Erityisesti ”voimakkuutta” voidaan lisäksi pitää itsessään tulkinnanvaraisena käsitteenä.

³³³ Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 174.

³³⁴ Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 174.

Perustuslakivaliokunta totesi jo vuonna 2014, että sen näkökulmasta seksuaalista ahdistelua koskeva tunnusmerkistö olisi riittävän täsmällinen, jos koskettelun ohella muita keskeisiä tekoja luettelaisiin pykälässä nimenomaisesti.³³⁵ OM:n työryhmän ehdotuksessa näitä nimenomaisesti mainittuja tekoja ovat sanallinen ahdistelu, viestin tai kuvan lähettäminen tai esittäminen, kuvan ottaminen tai itsensä paljastaminen. Tällaista pykälän muotoilua voidaan ainakin PeV:n katsantokannan valossa pitää rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen mukaisena. Koska eritoten seksuaalisten puheiden arvioiminen on nykyistä ahdistelutunnusmerkistöä sovellettaessa ongelmallista, sanallisen menettelyn nimenomainen kriminalisoiminen selkeyttäisi oikeustilaa ja olisi rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen näkökulmasta toivottava muutos.

4.4.2 Avoin teko ja epätasällisyyskielto

Moniin rikoslain tunnusmerkistöihin, kuten kunnianloukkaukseen ja vainoamiseen, sisältyy avoin tekoapatunnusmerkki. Avointa tekoapaa käytetään usein tilanteessa, jossa rangaistava käyttäytyminen voidaan toteuttaa monella tavalla, eikä lain tasolla ole mahdollista luetella kaikkia mahdollisia tekoja tyhjentävästi.³³⁶ Tilanne on epäilemättä tämän kaltainen myös seksuaalisen häirinnän kohdalla. OM:n työryhmän ehdotuksessa todetaankin, että seksuaalisten tekojen moninaisuuden vuoksi tunnusmerkistö tulisi säätää sillä tavalla avoimeksi, että laissa nimenomaisesti mainittujen tekoapojen lisäksi ahdisteluna pidettäisiin myös muulla tavalla tehtyjä tekoja³³⁷.

Vaikka avoimen tekoapatunnusmerkin käyttö olisi rangaistavaksi kaavaillun menettelyn monien ilmenemismuotojen takia tarpeellista, selvää on, että avoimet tunnusmerkistökäijät vaikuttavat kielteisesti sääntelyn täsmällisyyteen ja tarkkarajaisuuteen sekä ennustettavuuteen.³³⁸ Myös eduskunnan perustuslakivaliokunta on lausuntokäytännössään pitänyt avoimia tekoapatunnusmerkkejä lähtökohtaisesti ongelmallisina rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen näkökulmasta.³³⁹ Esimerkiksi terrorismirikosten tunnusmerkistöjä

³³⁵ PeVL 6/2014 vp, s. 4.

³³⁶ Melander 2015, s. 646–647.

³³⁷ Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 176.

³³⁸ Melander 2015, s. 646.

³³⁹ Melander 2015, s. 647, PeVL 48/2002 vp, s. 3, PeVL 16/2013 vp, s. 4.

säädettäessä PeV piti sääntelyn tarkkuuden kannalta arveluttavana, että terroristiryhmän toimintaan osallistumisen kriminalisointi sisälsi hallituksen esityksessä avoimen tekotapatunnusmerkin, ja ehdotti harkitsemaan tunnusmerkin poistamista.³⁴⁰ PeV perusteli kantaansa sillä, että rikosoikeudellinen laillisuusperiaate kuuluu niiden loukkaamattomina pidettyjen ihmisoikeuksien joukkoon, joista ei EIS:n 15 artiklan ja KP-sopimuksen 4 artiklan määräysten perusteella saa poiketa edes sodan tai muun yleisen hätätilan aikana.³⁴¹ PeV:n argumentaation voidaan katsoa tarkoittavan, että avointen tekotapojen säätämiseen tulee myös erittäin vakavien rikosten kohdalla suhtautua hyvin pidättyvästi.

Edellä mainituista näkökohdista huolimatta avointa tekotapaa ei voida pitää Suomen oikeusjärjestyksen vastaisena, sillä sitä on käytetty useissa rikoslain säännöksissä, eikä myöskään perustuslakivaliokunta ole pitänyt avoimen tekotavan käyttöä sen ongelmallisuudesta huolimatta nimenomaisesti kiellettynä. Vainoamisen kriminalisoinnin yhteydessä PeV toisti jälleen kerran, että kyseiseen säännökseen sisältyvää avointa tekotapaa oli pidettävä lähtökohtaisesti ongelmallisena.³⁴² Valiokunta nosti kuitenkin esiin sen, että monentyypiset tekotavat kuuluvat vainoamisrikosten erityisluonteeseen ja että tekninen kehitys voi merkitä uusia vainoamisen toteuttamistapoja.³⁴³ Lisäksi PeV huomautti, että tunnusmerkistön sisältämä abstraktista vaarantamista koskeva edellytys kiinnitti tunnusmerkistön objektiivisesti arvioitaviin perusteisiin.³⁴⁴ Kun rangaistavuudelle oli lisäksi asetettu toistuvuuden ja oikeudettomuuden vaatimukset, PeV piti säännöstä avoimesta tunnusmerkistökiteijästä huolimatta kokonaisuutena arvioiden hyväksyttävänä³⁴⁵.

Avoimen tekotavan käyttöä voidaan sanalliseen ja sanattomaan häirintään soveltuvan ahdistelutunnusmerkistön tapauksessa arvioida hyvin samankaltaisin argumentein. Monet eri tekotavat kuuluvat myös seksuaalisen häirinnän erityisluonteeseen, ja tekninen kehitys voi epäilemättä merkitä uusia seksuaalisen häirinnän toteuttamistapoja.³⁴⁶ Vainoamistunnusmerkistön tavoin seksuaalista ahdistelua koskevaan rikoslain säännökseen on

³⁴⁰ PeVL 48/2002 vp, s. 3, Melander 2015, s. 647.

³⁴¹ PeVL 48/2002 vp, s. 2.

³⁴² PeVL 16/2013 vp, s. 4, Melander 2015, s. 647.

³⁴³ PeVL 16/2013 vp, s. 4.

³⁴⁴ PeVL 16/2013 vp, s. 4.

³⁴⁵ PeVL 16/2013 vp, s. 4.

³⁴⁶ Niemi 2019, s. 17, PeVL 6/2014 vp, s. 4. Ks. myös Minni Leskinen 31.7.2020: Leskinen toteaa OM:n työryhmän ehdotusta koskevassa lausunnossaan, että viestein ja kuvin tapahtuvan ahdistelu lisääntyy ja että on todennäköistä, että tekotavat muuttuvat samalla, kun viestintään käytetyt sovellukset muuttuvat.

vastaisuudessaakin perusteltua sisällyttää abstraktista vaarantamista koskeva edellytys, joka kiinnittää tekojen arvioinnin objektiivisiin perusteisiin, kuten myös OM:n työryhmän ehdotuksessa tehdään. Toistuvuuden vaatimusta pidettiin tarpeellisena vainoamistunnusmerkistön avoimen tekotapatunnusmerkin hyväksyttävyyden kannalta, ja myös OM:n työryhmän ehdotuksessa sanallisia ja sanattomia tekotapoja koskisi erityinen voimakkuuden tai toistuvuuden vaatimus. Avointa tekotapaa olisi hyväksyttävää käyttää tällä tavalla muotoillussa ahdistelutunnusmerkistössä.

Vaikka avoimen tekotavan käyttäminen olisi useiden eri tekotapojen tavoittamisen ja esimerkiksi teknologian kehityksen kannalta käytännöllistä, avoimet tekotavat luovat silti pahimmillaan mahdollisuuksia rikossäännösten ennakoimattomalle soveltamiselle.³⁴⁷ Laillisuusperiaatteen näkökulmasta voisikin olla hyväksyttävämpää toimia niin, ettei avointa tekotapaa sisällytetä nykyistä laajempaan ahdistelutunnusmerkistöön ja että säännökseen lisättäviä nimenomaisia tekotapoja täydennetään tarvittaessa edelleen, jos tai kun ahdistelutunnusmerkistön alaan kuuluvia uusia moitittavia käyttäytymismuotoja alkaa ilmetä.³⁴⁸ On todennäköistä, että suusanallinen ja kuvin tai viestein toteutettu häirintä, toisen kuvaaminen ja itsensä paljastaminen edustavat jo huomattavaa osaa seksuaaliseksi häirinnäksi katsottavasta menettelystä. Toisaalta ilman avointa tekotapatunnusmerkkiä moni selkeästi seksuaalinen häirintäteko saattaisi yhä jäädä rikoslain ulottumattomiin. Esimerkiksi voidaan nostaa Kevät Nousiaisen ja Merja Pentikäisen referoima käräjäoikeuden ratkaisu, jonka mukaan kuntokeskuksen naisten pesuhuoneessa alastomana peseytyvää naista tahallaan katselemaan kävellyt mies ei syylistynyt mihinkään rikokseen.³⁴⁹ Muun muassa tällaiset teot eivät edelleenkään olisi rangaistavia, jos esimerkiksi OM:n työryhmän ehdottama ahdistelutunnusmerkistön laajennus hyväksyttäisiin ilman avointa tekotapatunnusmerkkiä.

Lainsäätämisprosessissa on kyettävä perustelevaan, miksi avoimen tekotavan käyttö ei olisi juuri seksuaalisen ahdistelun kontekstissa laillisuusperiaatteen näkökulmasta hyväksyttävää, vaikka se on sitä esimerkiksi kunnian suojaamisen yhteydessä. Aikaisemman lainsäädäntökäytännön perusteella avointen tekotapojen käyttäminen voidaan katsoa hyväksyttäväksi ainakin silloin, kun rangaistavaksi tarkoitettu käyttäytyminen voidaan toteuttaa

³⁴⁷ Melander 2015, s. 648.

³⁴⁸ Melander 2015, s. 650.

³⁴⁹ Nousiainen – Pentikäinen 2017, s. 62.

usealla eri tavalla ja kun rangaistavuuden alaa rajataan ”on omiaan” -kriteerillä sekä tekojen vakavuudelle asetetuilla lisävaatimuksilla. Nämä edellytykset toteutuisivat sen tyyppisessä ahdistelutunnusmerkistössä, jota OM:n työryhmä ehdottaa. Avointen tekotapojen käyttämisestä voisi olla tarpeen käydä laajempaa oikeustieteellistä keskustelua niiden aseman ja hyväksyttävyyden jäsentämiseksi Suomen oikeusjärjestyksessä. Tähän keskusteluun ei ole valitettavasti mahdollista syventyä tarkemmin tämän tutkielman rajauksien sisällä.

4.4.3 Kokoavia huomioita ja täsmällisyyden kritiikkiä

Oikeusministeriön työryhmän ehdottamat seksuaalisen ahdistelun uudet tekotavat ovat sanallisesti, viestin tai kuvan lähettämällä tai esittämällä, kuvan ottamalla tai itseään paljastamalla ja muulla vastaavalla tavalla tehdyt seksuaaliset teot.³⁵⁰ Tällaisten henkistä koskemattomuutta ja henkistä seksuaalista itsemääräämisoikeutta loukkaavien tekojen kriminalisoiminen on mahdollista toteuttaa rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen edellyttämällä tavalla täsmällisesti ja tarkkarajaisesti, mikäli keskeiset tekotavat luetaan rikoslain pykälätasolla ja kaikkien tekotapojen on oltava omiaan loukkaamaan toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta, eli mukana on abstraktista vaarantamista koskeva tunnusmerkistötekijä.

Sanallisia ja sanattomia tekotapoja koskeva erityinen vakavuuskriteeri, eli kosketteluun vakavuudeltaan rinnastuva voimakkuus tai toistuvuus, tekisi säännöksestä vieläkin rajatumman. Vaarana on tällöin, että säännöksen soveltamisala kapenee liiaksi siten, ettei henkinen seksuaalinen itsemääräämisoikeus saa edelleenkaan tarvitsemaansa rikosoikeudellista suojaa. Voidaan myös katsoa, että ”on omiaan” -kriteeri rajaa rangaistavaa menettelyä vakavampiin tekoihin itsessään riittäväällä tavalla. Avoimen tunnusmerkistötekijän käyttöä tulee harkita tarkasti, mutta sen käyttämistä ei voida kuitenkaan perustelematta poissulkea seksuaalisen ahdistelun osalta, kun se on nähty tarpeelliseksi monien muiden rikosten kohdalla, joille useat eri tekotavat ovat luonteeltaan erilaisia. Avoimen tekotavan käyttämiselle löytyy perusteita myös Istanbulin sopimuksen 40 artiklasta, jossa edellytetään, että kaikesta seksuaalisesta häirinnästä tulee seurata jokin oikeudellinen seuraamus.

³⁵⁰ Oikeusministeriön julkaisu, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 175.

Sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän kriminalisoinnin täsmällisyydestä voidaan esittää myös vastakkaisia näkemyksiä. Erityisesti sanallisten seksuaalisten tekojen kriminalisointi nähdään tarkkarajaisuuden kannalta hankalana joissakin oikeusministeriön työryhmän ehdotusta koskevissa lausunnoissa. Esimerkiksi Itä-Suomen yliopiston lausunnon mukaan koskettelua voidaan pitää tekotapana, joka ”ei yleensä jätä sijaa epäilyksille teon luonteesta”, mutta ”puheet, ilmeet ja eleet ovat vaikeasti arvioitavissa seksuaalisen olennaisuuden näkökulmasta.”³⁵¹ Lausunto ei näytä huomioivan sitä, ettei myöskään koskettelujen seksuaalisen luonteen arviointi ole yksinkertaista, kun huomioon otetaan myös teko-olosuhteet.³⁵² Itä-Suomen yliopiston lausunnossa todetaan lisäksi, että sanallisten tekojen kriminalisointi olisi ennakoitavuuden näkökulmasta ongelmallista, koska esimerkiksi karskin seksuaalissävyytteisen viestin lähettäminen tai toisen henkilön ruumiinosien kommentointi on joidenkin mielestä normaalia ja joidenkin mielestä ei³⁵³.

Samansuuntaista ”normaalilla” argumentointia löytyy myös eduskunnan oikeusasiamiehen kanslian (EOAK) lausunnosta, jossa todetaan, ettei ”liene tavatonta, että inhimillisen kontaktin tavoittelussa saatetaan joskus käyttää – – törkeitäkin seksuaalisuuteen liittyviä ilmaisutapoja.”³⁵⁴ EOAK:n lausunnonantaja ei ole myöskään ”täysin vakuuttunut siitä, että rikosoikeuden järeitä keinoja välttämättä tarvitaan törkeiden iskuyritysten tai takapuolen kommentoinnin torjuntaan”, ellei kyse ole menettelystä, joka jatkuu siitä huolimatta, että lähestymisyritykset torjutaan.³⁵⁵ Edellä referoidut näkemykset tuntuvat viime kädessä kritisoivan enemmänkin sääntelyn suojelukohteen painoarvoa kuin sääntelyn oletettua epätäsmällisyyttä. Vaikuttaa ennen kaikkea siltä, ettei esimerkiksi sanallista häirintää pidetä lausunnoissa niin vakavana loukkauksena, että kriminalisointi olisi oikeutettu reagoititapa. Nämä äänenpainot ovat sävyiltään huomattavan erilaisia suhteessa esimerkiksi Istanbulin sopimuksen viitekehykseen, jossa seksuaalinen häirintä lukeutuu osaksi naisiin kohdistuvaa väkivaltaa ja jossa seksuaalinen häirintä eritoten naisiin kohdistuvana rakenteellisenä ilmiönä heikentää naisten ja miesten välistä tasa-arvoa.

³⁵¹ Itä-Suomen yliopiston lausunto asiassa VN/1984/2019, 24.9.2020, jäljempänä ”Itä-Suomen yliopisto 24.9.2020”, s. 2.

³⁵² Ks. tämän tutkielman alaluku 2.1.

³⁵³ Itä-Suomen yliopisto 24.9.2020, s. 2. Ks. myös Kelly 1987, s. 49.

³⁵⁴ Eduskunnan oikeusasiamiehen kanslian lausunto asiassa VN/1984/2019, 23.9.2020, jäljempänä ”EOAK 23.9.2020, s. 6.

³⁵⁵ EOAK 23.9.2020, s. 6.

Suomalaisessa kriminaalipoliittisessa keskustelussa seksuaalista häirintää ei ole perinteisesti yhdistetty seksuaalisen väkivallan muodostamaan jatkumoon, jossa seksuaalinen häirintä asettuu samalle spektrille muiden seksuaalisen väkivallan muotojen kanssa.³⁵⁶ Seksuaalinen häirintä on päinvastoin pyritty selkeästi erottamaan muusta seksuaalisesta väkivallasta.³⁵⁷ Tällainen diskurssi perustuu osaltaan fyysisten ja muiden seksuaalisten tekojen väliseen vastakkainasetteluun, jossa fyysinen kajoaminen oletetaan usein automaattisesti muita tekoja vakavammaksi, vaikka sanallinen häirintä voi olla teon kohteen näkökulmasta aivan yhtä vahingollista, ellei jopa vahingollisempaa³⁵⁸.

Liz Kellyn kehittämän seksuaalisen väkivallan jatkumoteorian (*The Continuum of Sexual Violence*) keskeinen ajatus on, etteivät naisten kokemukset seksuaalisesta väkivallasta asetu tarkkarajaisiin kategorioihin.³⁵⁹ Ei-toivottujen seksuaalisten tekojen merkitys ja vaikutukset yksilötasolla vaihtelevat ainakin sillä perusteella, millaisesta teosta on kysymys, minkälainen on tekijän ja teon kohteen välinen suhde, onko kyse yksittäisestä teosta vai pitkäkestoisesta menettelystä ja minkälaisessa kontekstissa seksuaalinen teko tapahtuu.³⁶⁰ Jatkumoteoria kyseenalaistaa tiukat tulkinnat siitä, millaisia seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen kohdistuvia tekoja voidaan pitää vakavina. Teon kohteiden näkökulmasta fyysisiä tekoja ei voida automaattisesti pitää kaikkein loukkaavimpina³⁶¹.

Ruotsin rikoslaissa kriminalisoitua seksuaalista häirintää tutkinut Linnéa Wegerstad huomauttaa, että rikosoikeuden näkökulma seksuaaliseen väkivaltaan on perinteisesti ollut jyrkän kehollinen ja myös kehon näkökulmasta rajattu niin, että menettely ymmärretään lähtökohtaisesti seksuaaliseksi vain silloin, kun kyse on toisen henkilön sukupuolielimiin, takapuoleen tai rintoihin kajoamisesta.³⁶² Tämä näkökulma välittyy hyvin selkeästi myös

³⁵⁶ Niemi 2019, s. 21. Kelly 1987, s. 46–60.

³⁵⁷ Niemi 2019, s. 21.

³⁵⁸ Luzon 2017, 360. Ks. myös Wegerstad 2015, s. 222. Wegerstad katsoo, että kehollinen itsemääräämisoikeus mielletään edelleen tärkeämmäksi suojelukohteeksi kuin muu itsemääräämisoikeus. Tämä saattaa osaltaan johtua siitä, että seksuaalisen häirinnän kriminalisointi edustaa uudenlaista kriminaalipoliittikkaa, joka on vasta 1990-luvulta alkaen huomionoinut yhä selkeämmin myös ei-kehollisia itsemääräämisoikeuden loukkauksia. Ks. myös Burman 2010, joka huomauttaa, että rikosoikeuden diskurssi muuttuu hitaammin kuin lainsäädäntö.

³⁵⁹ Kelly 1987, s. 48.

³⁶⁰ Kelly 1987, s. 48. Kelly huomauttaa, että käsitykset tekojen luonteesta voivat muuttua myös ajassa.

³⁶¹ Kelly 1987, s. 48.

³⁶² Wegerstad 2015, s. 16, 188. Wegerstad tarkastelee kriittisesti tapaa, jolla seksuaalisuutta rakennetaan keskeisessä ruotsalaisessa rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa. Seksuaalisten tekojen moitittavuuden arviointi keskittyy näissä teoksissa 'seksuaalisesti latautuneisiin' kehonosiin, vaikka myös muualle kehoon kohdistuvat kosketukset voivat olla teon kohteen näkökulmasta erittäin intiimejä.

seksuaalista ahdistelua koskevasta rikoslain säännöksestä, jonka ensisijaisen huomion kohteena on ennalta määriteltyihin ”seksuaalisesti merkityksellisiin” ruumiinosiin kohdistuva kajoaminen. Oikeusministeriön työryhmän ehdotus seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön laajentamisesta edustaa seksuaalisen väkivallan uudelleenkäsitteellistämistä, jolle voidaan nähdä selkeä tarve.

Seksuaalisen itsemääräämisoikeuden henkisen puolen sivuuttaminen tai sen merkityksen vähätteleminen ei ole perusteltua myöskään sen tosiseikan valossa, että ihminen on vakiintuneen käsityksen mukaan psyko-fyysis-sosiaalinen kokonaisuus, jonka kaikki osa-alueet vaikuttavat toisiinsa. Lisäksi on syytä ottaa huomioon se, että sosiaalinen kanssakäyminen on yhä enenevässä määrin siirtynyt fyysisestä maailmasta internetiin, esimerkiksi sosiaaliseen mediaan, jossa seksuaalista häirintää esiintyy varsin runsaasti.³⁶³ Vaikka ei-fyysisten tekotapojen rikosoikeudellinen arviointi viime kädessä olisikin kosketteluun verrattuna hankalampaa, tämä ei tarkoita, että tällaiset teot tulee rajata rikoslain ulkopuolelle. Rikosoikeuden välittämä kuva seksuaalisesta itsemääräämisoikeudesta jää huomattavan kapeaksi, jos seksuaalisena ahdisteluna rangaistavan menettelyn alaraja lukitaan seksuaalisesti merkityksellisinä pidettyjen ruumiinosien kosketteluun³⁶⁴.

4.5 *Hyöty–haitta-punninnan periaate*

4.5.1 Sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän kriminalisoinnin hyödyt

Jotta kriminalisointi on hyväksyttävissä, sen pitää täyttää edellä tarkasteltujen kriminalisointiperiaatteiden vaatimukset, ja lisäksi kriminalisoinnilla saavutettavien hyötyjen on oltava kriminalisoinnin haittoja suuremmat.³⁶⁵ Kriminalisointien hyötyjen ja haittojen punninta on viime kädessä arvokysymys. Kuten Tapio Lappi-Seppälä toteaa, vaikka kriminalisoinnin hyötyjen ja haittojen punnintaan liittyviä erimielisyyksiä voidaan tasoittaa esimerkiksi yhdenmukaistamalla käytettyä käsitteistöä ja kartuttamalla tosiasiatietoa, ihmiset voivat silti päätyä asiassa erilaisiin lopputuloksiin³⁶⁶.

³⁶³ Niemi 2019, s. 17.

³⁶⁴ Näin myös syyttäjälaitoksen lausunto asiassa VN/1984/2019, 29.9.2020.

³⁶⁵ Lappi-Seppälä 1994, s. 33, Nuutila 1996, s. 85, Tolvanen 1999, s. 200, Melander 2002, s. 954.

³⁶⁶ Lappi-Seppälä 1994, s. 39.

Tällaisia erimielisyyksiä voitaneen osaltaan hälventää sillä, että hyötyjä ja haittoja pyritään arvioimaan vakiintunein kriteerein. Melander jäsentelee kriminalisoinneista koituvat hyödyt kriminalisoinnin yleispreventiiviseen ja kommunikatiiviseen vaikutukseen, turvallisuudentunteen ja hyvinvoinnin lisääntymiseen sekä yhteisöllisiin koheesivaikutuksiin ja moraalisiin ja kulttuurisiin merkityksiin.³⁶⁷ Kriminalisointien haittoja ovat puolestaan niiden aiheuttamat toiminnalliset rajoitukset sekä kärsimykset, kriminalisoinnista aiheutuvat yhteiskunnalliset sivuvaikutukset, kustannusvaikutukset ja tasa-arvohaitat.³⁶⁸ Seuraavassa ahdistelutunnusmerkistön laajentamisen hyötyjä ja haittoja arvioidaan näiden näkökulmien valossa.

Tärkein kriminalisoinnilla tavoiteltava käytännöllinen hyöty on *kriminalisoinnin yleispreventiivinen vaikutus*, eli ei-toivottavan käyttäytymisen vähentyminen.³⁶⁹ Kriminalisoinnin yleispreventiivinen vaikutus liittyy osittain suojattavan oikeushyvän painoarvoon: jos kriminalisoinnilla suojattavaa oikeushyvää ei koeta tärkeäksi, kriminalisoinnin yleispreventiivinen teho voi vastaavasti olla heikko.³⁷⁰ Seksuaalisen itsemääräämisoikeuden voidaan katsoa olevan suomalaisessa yhteiskunnassa tärkeäksi koettu intressi. Tästä osoituksena ovat esimerkiksi #MeToo-kampanjan saamat mittasuhteet ja seksuaalista häirintää kokeneiden ihmisten ulostulot mediassa. Kuten myös OM:n työryhmän ehdotuksessa todetaan, seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaamista siedetään yhä vähemmän.³⁷¹ Tämä puhuu kriminalisoinnin oletetun yleispreventiivisen tehon puolesta. Laajennetun ahdistelukriminalisoinnin oletettua tehokkuutta vastaan voisi puolestaan puhua se, että henkiseen seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen kohdistuvia loukkauksia, jopa ”törkeitäkin seksuaalisuuteen liittyviä ilmaisutapoja”, saatetaan pitää normaalina osana inhimillistä käyttäytymistä ja vallitsevaa sosiaalista kulttuuria.³⁷² Tällaisia sävyjä on löydettävissä joistakin OM:n työryhmän ehdotusta koskevista lausunnoista, joihin on viitattu edellä alajaksossa 4.4.3.

Johanna Niemi huomauttaa, että seksuaalinen häirintä on sisäänrakennettu toimintatapa monissa yhteiskunnan valtarakenteissa, minkä vuoksi näiden rakenteiden tunnistaminen ja

³⁶⁷ Melander 2008, s. 480–488.

³⁶⁸ Melander 2008, s. 489–495.

³⁶⁹ Melander 2008, s. 480.

³⁷⁰ Melander 2008, s. 481.

³⁷¹ Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 71.

³⁷² Kelly 1987, s. 49.

haastaminen, esimerkiksi seksuaalisen häirinnän kriminalisointia koskevien vaatimusten muodossa, herättää usein vastustusta.³⁷³ Yhtä kaikki, kriminalisoinnin kyky estää ei-toivottua käyttäytymistä edellyttää, että kriminalisoitava käyttäytyminen katsotaan yhteiskunnallisesta näkökulmasta riittävän moitittavaksi.³⁷⁴ Näiltä osin kuultavissa on kaksi narratiivia: yksi, jossa seksuaalinen häirintä mielletään eritoten naisiin kohdistuvaksi väkivallaksi, joka tulisi esimerkiksi Suomen ihmisoikeusvelvoitteet huomioon ottaen kriminalisoida nykyistä kattavammin, ja toinen, jossa sanallista ja sanatonta seksuaalista häirintää ei nähdä niin vakavana menettelynä, että se oikeuttaisi rikoslain käyttämisen.

Sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän nimenomaista kriminalisointia ahdistelutunnusmerkistöä laajentamalla voidaan pitää hyödyllisenä ratkaisuna myös rikoslain *kommunikatiivisen vaikutuksen* näkökulmasta. Mikäli seksuaalista itsemääräämisoikeutta loukkaavia tekoja arvioidaan muita oikeushyviä suojaavien rikosnimikkeiden kontekstissa, hämärtyy se, mikä tekee teon moitittavaksi.³⁷⁵ Seurauksena saattaa olla rikosoikeuden kommunikatiivisen tehon heikkeneminen, kun ihmisille ei muodostu oikeaa käsitystä siitä, millaisista teoista tulisi pidättäytyä ja miksi.³⁷⁶ Sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän kriminalisoiminen voi siten kohentaa rikoslain kommunikatiivista tehoa.

Yleisen turvallisuuden ja hyvinvoinnin lisääntymistä on niin ikään pidetty kriminalisointien mahdollisina hyötyinä, joskin Melander suhtautuu kriittisesti tällaisten hyötyjen huomioimiseen.³⁷⁷ Jos kriminalisointi toimii yleisestävästi, eli vähentää kriminalisoinnin alaan kuuluvaa ei-toivottavaa käyttäytymistä, se voi samalla vähentää ihmisten pelkoa joutua tuon käyttäytymisen kohteeksi.³⁷⁸ Tämä puolestaan näkyy kasvaneena turvallisuudentunteena.³⁷⁹ Melander korostaa, että tätä kriminalisoinnin hyötyulottuvuutta on hankalaa arvioida kriminalisointivaiheessa, koska ennen kriminalisointia rikostakaan ei periaatteessa ole olemassa.³⁸⁰ Seksuaalinen häirintä on kuitenkin todellinen ilmiö, joka vaikuttaa ihmisten

³⁷³ Niemi 2019, s. 19.

³⁷⁴ Melander 2008, s. 481–482.

³⁷⁵ Nousiainen – Pentikäinen 2017, s. 59.

³⁷⁶ Nousiainen – Pentikäinen 2017, s. 60.

³⁷⁷ Melander 2008, s. 485, 487. Turvallisuudentunteen lisääntymiseen kriminalisoinnin hyötynä tulee Melanderin mukaan suhtautua erityisen pidättyväisesti muun muassa sen vuoksi, että koko turvallisuuden käsite on jäsentymätön ja koska tällaisista mahdollisista hyötyvaikutuksista voi olla hankalaa saada asianmukaista tutkimustietoa.

³⁷⁸ Melander 2008, s. 485.

³⁷⁹ Melander 2008, s. 485.

³⁸⁰ Melander 2008, s. 485–486. Ks. myös Jareborg 2005, s. 47.

turvallisuudentunteeseen. Lastenoikeusjärjestö Plan Internationalin tuoreessa kansainvälisessä kyselytutkimuksessa³⁸¹ selvitettiin 15–25-vuotiaiden tyttöjen ja nuorten naisten kokemuksia internetissä tapahtuvasta seksuaalisesta häirinnästä. 58 prosenttia kyselyyn vastanneista oli kokenut itseensä kohdistuvaa seksuaalista häirintää sosiaalisen median alustoilla.³⁸² Noin viidennes vastaajista kertoi esimerkiksi lopettaneensa sellaisten päivitysten tekemisen, joissa he ilmaisevat mielipiteitään, koska pelkäävät joutuvansa seksuaalisen häirinnän kohteeksi tällaisen julkaisutoiminnan seurauksena³⁸³.

Nykyinen seksuaalista ahdistelua koskeva säännös päätyi korostamaan fyysisen koskemattomuuden ja fyysisen seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojaamista nimenomaan julkisessa tilassa, vaikka oikeuskäytäntö on jälkikäteen osoittanut, että ahdistelua ilmenee usein yksityisissä ympäristöissä ja esimerkiksi työpaikoilla³⁸⁴ sekä yhä enenevässä määrin internetissä.³⁸⁵ Paitsi että nykyistä laajempi seksuaalisen ahdistelun kriminalisointi voisi lisätä ihmisten turvallisuudentunnetta edellä mainituissa ympäristöissä, sillä voisi olla välillistä myönteistä vaikutusta myös sananvapauden toteutumiseen, kun häirityksi tuleminen pelko ei ainakaan nykyisessä määrin olisi pidäkkeenä esimerkiksi kantaaottavien päivitysten tekemiselle sosiaalisessa mediassa.

Kriminalisointien hyötyvaikutuksiin kuuluvat myös *rikoslain soveltamisen yhteisölliset koheesiovaikutukset sekä rikoslain moraaliset ja kulttuuriset merkitykset sosiaalisten arvostusten tuottajana ja ilmaisijana*.³⁸⁶ Tästä näkökulmasta rikosoikeus mielletään yhteiskunnan instituutioksi, joka heijastaa ja muokkaa yhteiskunnan arvoja.³⁸⁷ Sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän kriminalisoiminen olisi ratkaisu, jossa voidaan nähdä sukupuolten välisen tasa-arvon edistämisen tavoitteluun liittyviä sävyjä. Puhtaasti arvo- ja moraaliperusteisista kriminalisoinneista on haluttu päästä Suomessa eroon, sillä on katsottu, että moralististen kriminalisointien hyväksyminen tekisi tyhjäksi yritykset rajoittaa rikoslain käyttöä.³⁸⁸ Moraalin eristäminen rikoslain käytöstä on kuitenkin osoittautunut seksuaalirikosten kontekstissa vaikeaksi, koska seksuaalisuuteen liittyvät asiat ovat väistämättä sidoksissa myös

³⁸¹ Plan International 2020.

³⁸² Plan International 2020, s. 16.

³⁸³ Plan International 2020, s. 31.

³⁸⁴ Niemi 2019, s. 36.

³⁸⁵ Niemi 2019, s. 17, Sosa 2020, s. 39.

³⁸⁶ Melander 2008, s. 488. Lappi-Seppälä 1994, s. 37.

³⁸⁷ Lappi-Seppälä 1994, s. 37, alaviite 25. Melander 2008, s. 488.

³⁸⁸ Kimpimäki 1998, s. 26, Melander 2008, s. 367–373, Nuotio 2010, s. 251.

ihmisten moraalikäsitteisiin.³⁸⁹ Sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän kriminalisointia ei voida silti pitää luonteeltaan pääasiassa arvo- tai moraaliperusteisena ratkaisuna, sillä henkinen seksuaalinen itsemääräämisoikeus on perustuslain välillisesti turvaama oikeushyvä, jonka loukkaamisella on todellisia haitallisia vaikutuksia niin yksilön näkökulmasta kuin laajemminkin yhteiskunnassa.

Sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän kriminalisoimisen hyödyksi voidaan lopuksi katsoa myös se, että Istanbulin sopimuksen Suomelle asettamat velvoitteet tulisivat nykyistä paremmin täytetyiksi, kun niin fyysisestä, sanallisesta kuin sanattomastakin seksuaalisesta häirinnästä voitaisiin määrätä rikosoikeudellinen seuraamus.

4.5.2 Sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän kriminalisoinnin haitat

Kriminalisoinneista aiheutuu *toiminnallisia rajoituksia* sekä *kärsimyksiä*, joita voidaan pitää olennaisina kriminalisointien aiheuttamina haittoina.³⁹⁰ Jokainen kriminalisointi rajoittaa yksilön toimintavapautta yhteiskunnassa³⁹¹, ja seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön laajentamisen tapauksessa rajoitus kohdistuisi ilmeisimmällä tavalla seksuaalisen itsemääräämisoikeuden käyttämiseen. Suomen perusoikeusdoktriini ei ole kuitenkaan tähänkään asti sallinut sellaisia tekoja, jotka loukkaavat toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta, mikä on rikoslaissa näkynyt suojana erityisesti fyysistä kajoamista vastaan. Sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän kriminalisoiminen ulottaisi tämän ajattelutavan koskemaan muutakin menettelyä kuin toiseen ihmiseen kajoamista. Seksuaalisen häirinnän nykyistä laajempi kriminalisointi ei edelleenkään rajoittaisi ihmisten seksuaalista itsemääräämisoikeutta tilanteessa, jossa aikuiset ihmiset ilman kolmannen vaikutusta, yksityisesti ja yhteisymmärryksissä käyttäytyvät seksuaalisesti³⁹² – oli tämä käyttäytyminen sitten fyysistä koskemista, sanoja, viestejä tai vaikkapa kuvien lähettämistä. Sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän kriminalisoinnin edellyttämää ajattelutavan muutosta ei siten voida pitää vallankumouksellisena.

³⁸⁹ Kimpimäki 1998, s. 26.

³⁹⁰ Melander 2008, s. 489.

³⁹¹ Melander 2008, s. 489.

³⁹² Kimpimäki 1998, s. 25.

Myös kriminalisoinnin yksityisille aiheuttamat kärsimykset voidaan ottaa huomioon kriminalisoinnin haittoina.³⁹³ Esimerkiksi rikosoikeudellisten seuraamusten suhteettomuus saattaa aiheuttaa liiallista kärsimystä rikosentekijälle ja olla myös yhteiskunnan kannalta haitallista: suhteettomat rangaistukset koetaan helposti epäoikeudenmukaisiksi, mikä puolestaan rapauttaa ihmisten luottamusta rikosoikeudelliseen järjestelmään.³⁹⁴ Rikosoikeudellisten seuraamusten suhteettomuutta ei voitane pitää sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän kriminalisoinnin näkökulmasta merkittävänä haittana, kun seuraamuksena olisi jatkossakin sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta³⁹⁵.

Sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän kriminalisoinnin kielteinen, *yhteiskunnallinen sivuvaikutus* voisi olla esimerkiksi se, että säännöstä sovellettaisiin tiettyyn viiteryhmään kuuluviin ihmisiin epäsuhtaisesti. Voidaan esimerkiksi ajatella, että nuoret, vasta seksuaalisen kanssakäymisen sääntöjä opettelevat ihmiset syyllistyisivät sanalliseen tai sanattomaan seksuaaliseen ahdisteluun muita useammin.³⁹⁶ Rikokseen syyllistymisellä voisi puolestaan olla merkittäviä kielteisiä vaikutuksia näiden ihmisten myöhempään elämänselkään. RL 6 luvun 12 §:n soveltaminen voisi osaltaan torjua tällaisten sivuvaikutusten syntymistä. RL 6:12 §:n 2 kohdan mukaan tuomioistuin saa jättää rangaistuksen tuomitsematta, jos tekijä on tehnyt rikoksensa alle 18-vuotiaana ja teon katsotaan johtuneen ymmärtämättömyydestä tai harkitsemattomuudesta. Kriminalisoinnin haitallinen yhteiskunnallinen sivuvaikutus voisi olla myös se, että seksuaalinen häirintä kätkeytyisi yhä enenevässä määrin esimerkiksi sosiaalisen median valeprofiilien taakse, mikä voisi puolestaan vaikeuttaa näiden rikosten selvittämistä ja johtaa pahimmillaan kriminalisoinnin tehottomuuteen sekä rikosoikeudellisen järjestelmän uskottavuuden heikkenemiseen. Näiltä osin tulee kuitenkin huomioida se, että sosiaalinen media on vain yksi foorumi, jolla seksuaalista häirintää esiintyy.

³⁹³ Melander 2008, s. 489.

³⁹⁴ Melander 2008, s. 489–490.

³⁹⁵ Ks. myös tämän tutkielman alaluku 4.2 ja 4.3.

³⁹⁶ Ks. Ronkainen 2017, s. 29. Suvi Ronkainen katsoo, että jos seksuaalista väkivaltaa sen kaikissa eri muodoissa haluttaisiin tosiasiallisesti estää, olisi kiinnitettävä huomiota siihen, miten nuoret miehet sosiaalistuvat seksiin ja seksuaalisuuteen. Ronkaista mukaillen voidaan todeta, ettei rikosoikeus varmastikaan yksin pysty ratkaisemaan seksuaaliseen väkivaltaan liittyviä rakenteellisia kysymyksiä. Seksuaalikasvatuksesta ja seksuaalisesta häirinnästä ks. Vilka 2011, s. 131–144.

Kriminalisointeja pidetään yleensä kustannuksiltaan edullisena tapana puuttua ei-toivottavaan käyttäytymiseen.³⁹⁷ Kriminalisoinneilla on kuitenkin haittana pidettäviä *kustannusvaikutuksia*, jotka aiheutuvat rikollisuuden ennaltaehkäisystä, valvonnasta, tutkinnasta sekä mahdollisten rangaistusten tuomitsemisesta ja täytäntöönpanosta.³⁹⁸ Sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän kriminalisoimisen kustannuksia on jo sivuttu tämän tutkielman alajaksossa 4.2.1 vahingonkorvausjärjestelmän käyttämisen tarkastelun yhteydessä. Mikäli sanallinen ja sanaton seksuaalinen häirintä kriminalisoidaan nimenomaisesti, muiden tunnusmerkistöjen nojalla häirintätyyppisestä menettelystä aloitetut rikosprosessit ja niistä aiheutuvat kustannukset voivat vastaavasti vähentyä. Lienee jopa mahdollista, että sanallisiin ja sanattomiin häirintätekoihin liittyvät prosessikustannukset vähenisivät, jos kaikenlaiseen häirintään sovellettaisiin yhtä ja samaa selkeää säännöstä esitöineen. Mikäli sanallisten ja sanattomien häirintätekojen arviointi olisi kuitenkin huomattavasti koskettelun arvioimista tulkinnanvaraisempaa, kuten joissakin OM:n työryhmän ehdotusta tarkastelevissa lausunnoissa ennakoidaan, tai tapausten tutkiminen olisi esimerkiksi sosiaalisen median kontekstissa hyvin työlästä, kriminalisoinnista voi koitua haittaa kustannusten muodossa³⁹⁹.

Viimeiseksi kriminalisoinneista voi aiheutua myös *tasa-arvohaittoja*.⁴⁰⁰ Tässä tutkielmassa on argumentoitu, että sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän kriminalisointi tuottaa pikemminkin tasa-arvohyötyjä⁴⁰¹, koska seksuaalinen häirintä on epäsuhtaisesti naisiin ja erityisesti nuoriin naisiin kohdistuva ilmiö.⁴⁰² Naisten asemaan liittyvien rakenteellisten seikkojen tunnistaminen ja huomioiminen kriminalisointeja laadittaessa ei tarkoita sitä, että muiden sukupuolten edustajiin kohdistuva seksuaalinen häirintä mielletäisiin vähemmän

³⁹⁷ Melander 2008, s. 492. Jareborg 2005, s. 46, Kumpula–Nuutila 1998, s. 3.

³⁹⁸ Melander 2008, s. 492.

³⁹⁹ Mikäli esimerkiksi sosiaalisen median seksuaalisten häirintätapausten tutkiminen osoittautuisi käytännössä hyvin vaikeaksi, tämä voisi toisaalta näkyä esitutkinnan rajoittamispäätöksinä, joiden vaikutus prosessikustannuksiin olisi päinvastainen. Sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän kriminalisoinnin kustannusvaikutuksia koskevaan kysymykseen on hankalaa antaa tämän tutkielman rajoissa yksiselitteistä vastausta.

⁴⁰⁰ Melander 2008, s. 494–496.

⁴⁰¹ Vrt. Burman 2010, s. 173–188: Burman suhtautuu jossain määrin skeptisesti rikosoikeuden kykyyn edistää naisten ja miesten välisen tasa-arvon toteutumista muun muassa siksi, että rikosoikeudenkäytössä vallitseva diskurssi muuttuu lain kirjainta hitaammin. Burman analysoi artikkelissaan lähisuuhdeväkivaltaa koskevia oikeustapauksia, joista ilmeni, että vaikka Ruotsissa oli toteutettu lainsäädäntöuudistuksia, joiden tavoitteena oli lähisuuhdeväkivaltaa kokeneiden naisten rikosoikeudellisen suojan vahvistaminen, oikeuskäytännössä korostettiin lain hengen vastaisesti yhä uhrin toimintaa, kuten suusanalliseen riitaan osallistumista, väkivaltateon moitittavuutta vähentävänä seikkana. Burman ei silti katso, että rikosoikeutta tulisi kokonaan hylätä keinona, jolla voi olla myös tasa-arvoa edistäviä funktiota. Rikosoikeuden diskurssit ja konstruktiot eivät Burmanin mukaan ole ikuisia, vaan nekin ovat muutettavissa.

⁴⁰² Niemi-Kiesiläinen 1998, s. 11, Sosa 2020, s. 38, Vilka 2011, s. 45.

moitittavaksi. Sukupuolistuneen väkivallan tutkimus on yhtä lailla kiinnostunut esimerkiksi miesten kokemasta väkivallasta⁴⁰³, ja rikoslakia säädettäessä ja sovellettaessa on tunnistettava kaikki ne tilanteet, joissa sukupuoli vaikuttaa seksuaalirikosten tekemiseen ja kokemiseen.

5 JOHTOPÄÄTÖKSET

Tämän tutkielman tavoitteena on ollut tarkastella Suomen rikoslakia seksuaalisen häirinnän näkökulmasta ja ottaa kantaa lainsäädännön muutostarpeisiin kriminalisointiperiaatteiden valossa. Seksuaalinen häirintä on muun muassa Istanbulin sopimuksen käsitteistöä mukailleen systematisoitu tässä tutkielmassa eritoten naisiin kohdistuvan seksuaalisen väkivallan muodoksi, joka saa ilmiänsä ei-toivottuna sanallisena, sanattomana tai ruumiillisena seksuaalisena käyttäytymisenä.

Tutkielman ensimmäinen tutkimuskysymyskokonaisuus tarkasteli sitä, minkälainen seksuaalinen häirintä voi tulla rangaistavaksi seksuaalisena ahdisteluna (RL 20:5 a §), ja mitä rikoslain tunnusmerkistöjä voidaan soveltaa ahdistelutunnusmerkistön soveltamisalan ulkopuolelle jääviin seksuaalisiin häirintätekoihin. Seksuaalista ahdistelua koskevan säännöksen havaittiin soveltuvan lähinnä seksuaalisesti merkityksellisinä pidettyjen ruumiinosien, kuten rintojen tai takapuolen verrattain voimakkaaseen kosketteluun. Säännöksen soveltamisessa törmätään ongelmiin, kun kyse on esimerkiksi sanallisesta seksuaalisesta vihjailusta ja vähäisemmästä, mutta yhtä kaikki ei-toivotusta koskettelusta. Nämä soveltamisongelmat käyvät ilmi korkeimman oikeuden tuoreesta ennakkopäätöksestä KKO 2020:38, jossa arvioitiin seksuaalisen vihjailun ja vähäisten kosketusten muodostamaa tosiseikastoa.

Seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön säätämisen tavoitteena oli henkilökohtaisen koskemattomuuden ja seksuaalisen itsemääräämisoikeuden aiempaa kattavampi suojaaminen. Mikäli säännöksen soveltamisessa halutaan päätyä säännöksen sanamuodon kriminaalipoliittisesti perusteltuun merkitykseen, katson, että tapahtumaolosuhteille on annettava seksuaalisen teon määritelmäsäännöksen soveltamisen kautta aitoa merkitystä. Koskettelu arvioimisessa tulee ottaa huomioon myös se, ettei koskettelu tapoja ole lueteltu tunnusmerkistöä koskevassa hallituksen esityksessä tyhjentävästi.

⁴⁰³ Ronkainen 2017, s. 29.

Muihin kuin koskettelemalla tehtyihin seksuaalisiin häirintätekoihin voidaan soveltaa useita rikoslain säännöksiä, joista keskeisimpiä tarkasteltiin tutkielman alaluvussa 2.2. Kunnianloukkaustunnusmerkistää (RL 24:9 §) on pidetty käyttökelpoisena säännöksenä eritoten sanalliseen seksuaaliseen häirintään puuttumiseksi, mutta alajaksossa 2.2.1 havaittiin, että tunnusmerkistö näyttää soveltuvan pääasiassa nimittelyyn. Sanallinen seksuaalinen häirintä voi kuitenkin olla paljon muutakin kuin toisen halventamista, esimerkiksi seksuaalisen kanssakäymisen ehdottelua tai siihen painostamista taikka toisen henkilön ulkonäön seksuaalissävyytteistä kommentoimista. Tällaisia tekoja voi olla huomattavasti vaikeampaa konstruoida kunnianloukkaukseksi. Alaluvussa 2.2 todettiin lisäksi, että yksilön suojan vahvuus seksuaalista häirintää vastaan vaihtelee sen mukaan, onko kyse yksityiselämän piiristä vai esimerkiksi työelämästä tai muusta tasa-arvolain soveltamisalaan kuuluvasta tilanteesta. Tätä voidaan pitää ristiriitaisena ja yhdenvertaisuuden kannalta ongelmallisena lainsäädäntöratkaisuna.

Seksuaalisen häirinnän sääntelykokonaisuutta voidaan Suomen voimassa olevan rikoslain näkökulmasta pitää monisyisenä ja sekavana. Myös Istanbulin sopimuksen toimeenpanoa valvova asiantuntijaryhmä (GREVIO) on antanut Suomelle kritiikkiä seksuaalisen häirinnän sääntelystä. GREVIO:n on katsonut, että seksuaaliseen häirintään sovellettavan sääntelyn tehokkuutta on hankalaa arvioida, koska saatavilla ei ole tietoa esimerkiksi kaikkien häirintätapausten lukumäärästä, joita nostetaan eri säännösten nojalla. Lisäksi GREVIO on kehottanut Suomea varmistamaan, että kaikesta seksuaalisesta häirinnästä tosiasiallisesti seuraa jokin oikeudellinen seuraamus, mikä ilmentää osaltaan rikoslain puutteita. Tutkielmassa on esitetty, että nykysääntelyn ongelmiin ja GREVIO:n kritiikkiin voidaan vastata laajentamalla seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistöä niin, että kaikki seksuaalisen häirinnän muodot on nimenomaisesti kriminalisoitu kyseisessä säännöksessä. Tällaiseen sääntelyratkaisuun vaikuttaa olevan myös poliittista tahtoa, sillä oikeusministeriön työryhmä ehdotti kesällä 2020 seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön laajentamista seksuaalirikoksia koskevan RL 20 luvun kokonaisuudistuksen yhteydessä.

Tutkielman toinen tutkimuskysymys tarkasteli sitä, olisiko seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön laajentaminen koskemaan myös sanallista ja sanatonta seksuaalista häirintää kriminalisointiperiaatteiden valossa perusteltua. Tarkastelun pohjana hyödynnettiin esimerkinomaisesti oikeusministeriön työryhmän laatimaa säännösehdotusta. Sanallisen ja

sanattoman seksuaalisen häirinnän kriminalisoinnilla suojattaisiin perusoikeuksiin palautuvia oikeushyviä, eli henkistä koskemattomuutta ja henkistä seksuaalista itsemääräämisoikeutta, minkä vuoksi kriminalisointi olisi oikeushyvien suojelun periaatteen valossa hyväksyttävä. Alaluvussa 4.2. todettiin, ettei näiden oikeushyvien suojeluun ole myöskään käsillä toista, rikoslakia tehossaan kohtuullisesti lähestyvää keinoa, joten kriminalisointi täyttäisi myös ultima ratio -periaatteen vaatimukset. Sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän kriminalisointia ei voida pitää myöskään ihmisarvoa loukkaavana esimerkiksi siten, että kriminalisointi ulottuisi perusoikeuksien, lähinnä seksuaalisen itsemääräämisoikeuden ydinalueelle, kuten alaluvussa 4.3 katsottiin.

Sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän kriminalisoimista vastaan on esitetty ennen kaikkea sääntelyn täsmällisyyteen liittyviä argumentteja, sillä tällainen menettely voi olla monentyyppistä, ja esimerkiksi sanallisen häirinnän loukkaavuutta pidetään kosketteluun verrattuna tulkinnanvaraisempana. Alajaksossa 4.4.1 todettiin kuitenkin, että sanallisten ja sanattomien seksuaalisten tekojen arvioinnissa voidaan käyttää pitkälti samoja tulkintasääntöjä kuin koskettelun kohdalla. Tässä yhteydessä on lisäksi esitetty, että sanalliseen ja sanattomaan seksuaaliseen häirintään soveltuva ahdistelutunnusmerkistö voidaan muotoilla rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen edellyttämällä tavalla täsmällisesti ja tarkkarajaisesti, mikäli keskeiset tekotavat luetellaan rikoslain pykälätasolla ja kaikkien tekotapojen on säännöksen mukaan oltava omiaan loukkaamaan toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta, eli mukana on abstraktista vaarantamista koskeva tunnusmerkistökäsitteistö. Rikoslaki sisältää myös muita kriminalisointeja, joita voidaan soveltaa hyvin monenlaisiin tekotapoihin⁴⁰⁴, joiden loukkaavuus kohdistuu ennen kaikkea ihmisen henkiseen koskemattomuuteen ja joiden rangaistavuus kytkeytyy osin uhrin subjektiiviseen kokemukseen. Tästä syystä on hankalaa nähdä, miksi juuri seksuaalinen häirintä olisi ilmiö, jonka sääntelyyn rikosoikeus ei taivu.

Kunkin kriminalisoinnin kokonaishyväksyttävyyttä ratkeaa sen hyötyjä ja haittoja vertailemalla, ja tämä arvosidonnainen kysymys jää viime kädessä lainsäätäjän ratkaistavaksi. Tässä tutkielmassa sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän kriminalisoimisen hyötynä pidetään kriminalisoinnin yleisestävää vaikutusta, eli seksuaalisen häirinnän vähenemistä, ja sen seurauksena turvallisuudentunteen lisääntymistä esimerkiksi sosiaalisessa mediassa.

⁴⁰⁴ Ks. esim. kunnianloukkausta koskeva HE 19/2013 vp, s. 45, jossa todetaan, että halventamisella tarkoitetaan kaikkia mahdollisia tekotapoja, joilla loukataan toisen henkilön kunniaa.

Lisäksi kriminalisoinnin katsotaan lisäävän rikoslain kommunikatiivista tehoa, kun esimerkiksi sanallinen häirintä olisi nimenomaisesti kriminalisoitu seksuaalirikoksia koskevassa RL 20 luvussa. Seksuaalinen häirintä on intersektionaalista, eli se kohdistuu tyttöihin ja nuoriin naisiin muita useammin. Tämän vuoksi sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän kriminalisoinnin voidaan ajatella tuottavan ennen kaikkea tasa-arvohyötyjä. Rikosoikeutta ei kaikissa yhteyksissä ole pidetty sopivana keinona tasa-arvotavoitteiden saavuttamiseen, mutta rikosoikeuden viimesijaisuuteen sitoutuminen ei myöskään estä ottamasta tällaisia tavoitteita huomioon: kriminaalipolitiikan muotoilussa huomioidaan muun muassa talouselämän lainalaisuuksia ja ympäristönsuojelullisia näkökohtia, eikä tasa-arvonäkökulmaa voida siten pitää poikkeuksellisenä kriminaalipolitiikassa huomioitavana elementtinä⁴⁰⁵.

Seksuaalinen väkivalta ei uhrien kertomusten perusteella asetu tarkkarajaisiin kategorioihin, vaan tekojen seksuaalista itsemääräämisoikeutta loukkaava luonne kytkeytyy muun muassa tekijän ja teon kohteen väliseen suhteeseen, menettelyn pitkäkestoisuuteen ja kontekstiin, jossa seksuaalista väkivaltaa ilmenee – oli kyse sitten sanallisesta, sanattomasta tai ruumiillisesta ei-toivotusta seksuaalisesta käyttäytymisestä. Sanallisen ja sanattoman seksuaalisen häirinnän kriminalisoiminen muuttaisi rikoslakiin sisältyvää kuvaa seksuaalisuudesta ja sen loukkaamisesta vastaamaan näkökulmaa, jossa seksuaalinen väkivalta näyttäytyy erilaisten tekojen jatkumona. Ruumiillisuuden korostamisesta siirryttäisiin seksuaalisen itsemääräämisoikeuden huomioimiseen henkisen ja fyysisen ulottuvuuden muodostamana kokonaisuutena.

Edellä esitetyillä perusteilla katson, että lainsäätäjän tulee laajentaa seksuaalista ahdistelua koskevaa tunnusmerkistöä. Kannatan OM:n työryhmän ehdottamaa säännöksen muotoilua ja siinä mainittujen tekojen sekä avoimen tunnusmerkistötekijän sisällyttämistä säännökseen, jotta erilaiset seksuaalisen häirinnän muodot tulevat säännöksellä tosiasiallisesti katetuiksi. Katson kuitenkin, ettei sanallisille ja muille 2) kohdan tekotavoille tule asettaa erityistä vakavuusedellytystä, joka OM:n työryhmän ehdotuksessa on kirjoitettu muotoon ”kosketteluun voimakkuutensa tai toistuvuutensa vuoksi vakavuudeltaan rinnastettavalla tavalla”. Tällainen lisämääre saattaa vaikeuttaa säännöksen soveltamista, sillä voimakkuus on itsessään tulkinnanvarainen käsite. Tässä tutkielmassa on esitetty, ettei fyysistä seksuaalista häirintää

⁴⁰⁵ Pirjatanniemi 2011, s. 167.

voida automaattisesti pitää muita tekotapoja vakavampana, eikä koskettelua tulisi asettaa myöskään ahdistelutunnusmerkistössä menettelyn vakavuuden mittapuuksi. Vakavuutta tulee arvioida sitä vasten, onko teko omiaan loukkaamaan toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta, kun huomioon otetaan tekijä ja teon kohde sekä teko-olosuhteet. Katson, että seksuaalista ahdistelua koskeva säännös tulisi muuttaa seuraavaan muotoon:

Seksuaalinen ahdistelu

Joka

1) koskettelemalla tai

2) sanallisesti, lähettämällä tai esittämällä viestin tai kuvan, ottamalla kuvan tai itseään paljastamalla, taikka muulla vastaavalla tavalla

tekee toiselle seksuaalisen teon, ja teko on omiaan loukkaamaan tämän seksuaalista itsemääräämisoikeutta, on tuomittava, jollei teosta muualla tässä luvussa säädetä rangaistusta, seksuaalisesta ahdistelusta sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi.