Referee-artikkeli

Seksuaalinen hyväksikäyttö – seksuaalisen autonomian lisäsuojaa vai harhakuvaa?

Otava Piha[1]

TIIVISTELMÄ

Seksuaalirikosten suojeluobjekti on seksuaalinen autonomia. Relationaalisessa autonomiakäsityksessä se ymmärretään mahdollisuutena muodostaa näkemyksiä ja toiveita seksuaalisesta kanssakäymisestä, tehdä seksuaalista käyttäytymistä koskevia päätöksiä ja toimia näiden päätösten mukaan siitä huolimatta, että ihmiset ovat toisistaan riippuvaisia ja ottavat toisiltaan vaikutteita.

Artikkelissa tutkin, millaiseksi konseptiksi seksuaalinen autonomia hahmotetaan ja millaiseksi sen suoja muodostuu seksuaalisen hyväksikäytön (RL 20:5) soveltamiskäytännössä. Säännöksen tarkoituksena on suojata alaikäisiä, sairaita ja vammaisia henkilöitä sekä henkilöitä, jotka ovat toisesta erityisen riippuvaisia, valta-asemassa olevan taivuttelulta. Analysoin poliisin, syyttäjän ja käräjäoikeuksien ratkaisuja vuosilta 2013–2017, peilaten niitä korkeimman oikeuden ennakkopäätöksiin.

Johtopäätöksenä totean, että alemman tason soveltamiskäytäntö nojautuu usein tiukkaan sanamuodon mukaiseen tulkintaan, jossa seksuaalinen autonomia nähdään atomistisena, ei relationaalisena. Siksi RL 20:5 ei suojaa seksuaalista autonomiaa kovinkaan laajasti. Soveltamista rajoittavat yksityiskohtaiset, osin päällekkäiset tunnusmerkistötekijät, jotka eivät osuvasti kuvaa suojelua tarvitsevien henkilöiden joukkoa tai valtaerotapausten dynamiikkaa.

Kuitenkin korkeimman oikeuden ratkaisuissa havaitaan taipumus tulkita säännöstä relationaalisemman autonomiakäsityksen kautta, väljemmin kuin aineistoni ratkaisuissa tai kuin esityöt antavat ymmärtää. Myös kesken olevassa RL 20 luvun kokonaisuudistuksessa näytetään monilta osin omaksuneen relationaalisempi käsitys autonomiasta. Kuitenkin nuorten sekä sairaiden ja vammaisten suojaan jäisi edelleen aukkoja. Lisäksi jos seksuaalista autonomiaa halutaan suojata paremmin, relationaalisen näkemyksen autonomiasta ja hienosyisen ymmärryksen ihmisen päätöksenteon monimutkaisuudesta pitäisi läpäistä koko oikeuskäytäntö.

[1] Kirjoittaja on väitöskirjatutkija Helsingin yliopistossa. Kirjoittaja oli päätutkija Amnesty International tutkimuksessa Oikeuksien arpapeli ja edusti Amnestya seksuaalirikoslainsäädännön kokonaisuudistusta valmistelleessa oikeusministeriön työryhmässä 2019–2020. Kiitän rahoituksesta Olga ja Kaarle Oskari Laitisen säätiötä, Suomalaista Konkordia-liittoa sekä Emil Aaltosen säätiötä. Kiitän palautteesta refereetä sekä 2021 Sosiologipäivien, 2021 Kriminologian päivien ja Empiirisen oikeustutkimuksen VI tutkijatapaamisen osallistujia.

1 Johdanto

Seksuaalirikoslainsäädännöllä suojellaan nykyisin ensisijaisesti seksuaalista itsemääräämisoikeutta, kun kyse on 16 vuotta täyttäneisiin kohdistuvista teoista. Seksuaalisen itsemääräämisoikeuden eli autonomian suojan parantaminen on tavoitteena myös nyt käynnissä olevassa kokonaisuudistuksessa[2]. Olennainen merkitys on tällöin sillä, miten seksuaalinen autonomia käsitetään ja mihin suojeltavan autonomian rajat piirretään. Yksi tällaisista rajoista kielletyn ja sallitun käyttäytymisen välillä on seksuaalinen hyväksikäyttö (rikoslain (39/1889, RL) 20:5), jossa tekijä ”taivuttaa” uhrinsa seksuaaliseen tekoon ”asemaansa hyväksikäyttäen”. Kyse on nimikkeeltään ja rangaistusasteikoltaan raiskausta ja pakottamista seksuaaliseen tekoon lievemmästä rikoksesta, jossa suojattavien henkilöiden piiri on rajallinen:

> 5 § Seksuaalinen hyväksikäyttö
> 1 mom. Joka asemaansa hyväksikäyttäen taivuttaa sukupuoliyhteyteen tai ryhtymään muuhun seksuaalista itsemääräämisoikeutta olennaisesti loukkaavaan seksuaaliseen tekoon tai alistumaan sellaisen teon kohteeksi
>
> 1. kahdeksaatoista vuotta nuoremman henkilön, joka on koulussa tai muussa laitoksessa hänen määräysvaltansa tai valvontansa alainen taikka muussa niihin rinnastettavassa alisteisessa suhteessa häneen,
>
> 2. kahdeksaatoista vuotta nuoremman henkilön, jonka kyky itsenäisesti päättää seksuaalisesta käyttäytymisestään on hänen kypsymättömyytensä sekä osapuolten ikäeron vuoksi olennaisesti heikompi kuin tekijällä, käyttämällä törkeästi väärin tämän kypsymättömyyttä,
>
> 3. henkilön, joka on hoidettavana sairaalassa tai muussa laitoksessa ja jonka kyky puolustaa itseään taikka muodostaa tai ilmaista tahtoaan on sairauden, vammaisuuden tai muun heikkoudentilan vuoksi olennaisesti heikentynyt, tai
>
> 4. henkilön, joka on hänestä erityisen riippuvainen, käyttämällä törkeästi väärin tätä riippuvuussuhdetta tekijästä, on tuomittava seksuaalisesta hyväksikäytöstä sakkoon tai vankeuteen enintään neljäksi vuodeksi.

Seksuaalinen hyväksikäyttö on suhteellisen harvinainen rikosnimike (kuva 1), mutta se on herättänyt kritiikkiä kokonaisuudistuksessa. Säännöksen tosiasiallista soveltamisalaa ja suhdetta vakavampiin rikosnimikkeisiin kuten raiskaukseen pidettiin epäselvänä, ja osa lausunnonantajista kysyi, onko perusteltua arvioida valta-aseman väärinkäyttöä lievempänä tekotapana kuin raiskauspykälässä mainittuja tekotapoja.[3]

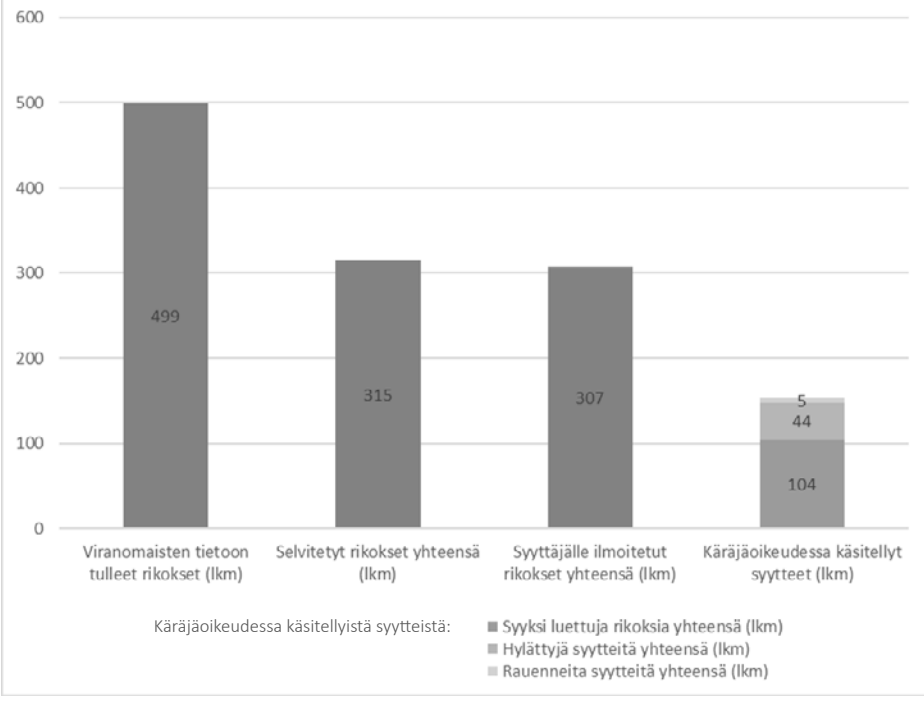
Tutkimuskysymyksenäni on, millaiseksi konseptiksi seksuaalinen autonomia hahmotetaan nykyisessä RL 20:5:n soveltamiskäytännössä, miten se ohjaa tulkintaa ja siten millaiseksi seksuaalisen autonomian suoja tosiasiassa muodostuu valta-aseman väärinkäyttötilanteiden arvioinnissa. Pohdin myös, millaisia muutoksia olisi tarpeen tehdä lainsäädäntöön ja tulkintakäytäntöön, jos seksuaalista autonomiaa valtaerotapauksissa halutaan suojella nykyistä laajemmin. Empiirisenä aineistona on poliisin ja syyttäjän päätöksiä sekä tuomioistuinrat-

[2] Oikeusministeriön luonnos hallituksen esitykseksi eduskunnalle laiksi rikoslain muuttamisesta ja siihen liittyviksi laeiksi, 22.10.2021, s. 6–7, saatavilla osoitteessa https://oikeusministerio.fi/hanke?tunnus=OM007:00/2019 [jatkossa HE-luonnos].

[3] *Amnesty International Suomen osasto ry*, Seksuaalirikoslainsäädännön kokonaisuudistus: Eriävä mielipide, Oikeusministeriön julkaisuja: Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9, s. 2–5; Seksuaalirikoslainsäädännön kokonaisuudistus: Lausuntotiivistelmä, Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2021:2, s. 30–35.

kaisuja ja menetelminä lainoppi ja teoriaohjaava sisällönanalyysi (jakso 3). Soveltamiskäytännössä kamppailee kaksi erilaista autonomiakäsitystä ja kaksi erilaista tulkintatekniikkaa. Ensinnäkin relationaalinen autonomiakäsitys (jakso 2.1) tuottaa erilaisen tulkinnan seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistöstä kuin atomistinen autonomiakäsitys. Toiseksi tunnusmerkistön tulkitseminen suojeluobjektin kautta (jakso 2.2) tuottaa erilaisen lopputuloksen kuin tiukka sanamuodon mukainen tulkinta. Relationaalinen autonomiakäsitys ja tulkinta suojeluobjektin kautta yleisesti ottaen laajentavat suojeltavan seksuaalisen autonomian alaa, kun taas atomistinen autonomiakäsitys ja tiukka sanamuodon mukainen tulkinta kaventavat sitä.

Kuva 1: Seksuaaliset hyväksikäytöt ja niiden yrityksen yhteensä 2015–2019



Lähde: Tilastokeskus, Rikos- ja pakkokeinotilasto sekä Syytetyt, tuomitut ja rangaistukset -tilasto.

Rikosnimikettä seksuaalinen hyväksikäyttö ei ole aiemmin tutkittu erikseen. Seksuaaliseen väkivaltaan liittyvä tutkimus on painottunut lasten seksuaaliseen hyväksikäyttöön ja aikuisten osalta raiskausrikoksiin. Sen sijaan valta-aseman väärinkäyttöä seksuaalisen teon tekemiseksi on tutkittu vain yhdistettynä muihin nimikkeisiin ja tekotapoihin. Siten mahdollisuus tehdä aiempien tutkimusten perusteella johtopäätöksiä juuri tästä rikostyypistä on rajallinen.

Erityisesti nuoria koskevat tutkimukset ovat usein käsitelleet myös valta-aseman väärinkäyttöä.[4] Esimerkiksi *Näreen* tutkimuksessa, joka perustui tukipuhelinpalvelun päivystysraportteihin, tuli ilmi 10–20-vuotiaisiin kohdistuneita tekoja, joissa tekijä käytti hyväkseen ammattiasemaansa. Tekijä oli tyypillisesti kasvattaja, ohjaaja tai hoitaja, ja tällaisissa suhteissa ”seksuaalinen hyväksikäyttö tapahtuu usein juuri uhrin luottamusta hyväksikäyttämällä: ystävyyden ja kaveruuden varjolla tekijä vähitellen tunkeutuu uhrin integriteettiin ja rikkoo hänen rajojaan.”[5] Näissä tutkimuksissa RL 20:5:n mukaisten tapausten erottaminen vaikkapa raiskauksista on kuitenkin mahdotonta: tapausten yksityiskohdista ei saada riittävästi tietoa, eikä rikosilmoitusta useinkaan ole tehty. Seksuaaliseen tekoon mennessä tilanne voi eskaloitua niin, että täyttyy raiskauksen tai pakottamisen seksuaaliseen tekoon tunnusmerkistö. Sen sijaan minun mielenkiintoni kohteena ovat tilanteet, joissa hienovaraisempi toiminta riittää saamaan toisen seksuaaliseen kanssakäymiseen.

Kun seksuaalisia hyväksikäyttöjä on tutkittu rikosoikeudellisesta ja seksuaalisen autonomian näkökulmasta, ne on tutkimustulosten tasolla häivytetty yhdistämällä ne muitakin seksuaalirikoksia koskeviin tuloksiin (yleensä RL 20:1–5).[6] Tälle tutkimukselle relevantit johtopäätökset ovat siksi hyvin yleisluontoisia. Esimerkiksi *Alaattinoğlu, Kainulainen* ja *Niemi* tuovat esiin, että osapuolten suhde on eräs seikka, jonka perusteella rikosprosessissa tehdään johtopäätöksiä uhrin suostumuksesta seksuaaliseen kanssakäymiseen, ja peräänkuuluttavat valta-asetelmien ja haavoittuvuuden tunnistamisen tärkeyttä rikosprosessissa.[7]

Tutkimuksen yhtenä tavoitteena on ollut informoida käynnissä olevaa RL 20 luvun kokonaisuudistusta, ja tuloksia on lähetetty oikeusministeriölle jo ennen artikkelin valmistumista. Artikkelin mennessä taittoon oikeusministeriö on julkaissut luonnoksen hallituksen esityksestä (HE-luonnos),[8] mutta lopullista esitystä ei ole vielä annettu eduskunnalle. Peilaan tutkimustuloksiani tähän luonnokseen.

[4] Vaikka lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskeviin tapauksiin voi useinkin sisältyä senkaltaista taivuttelua ja valta-aseman väärinkäyttöä, joka on tämän tutkimuksen mielenkiinnon kohteena, on näiden tapausten käsittely rikosoikeudellisesti siinä määrin erilaista, että aihe on jätetty tämän tutkimuksen ulkopuolelle.

[5] *Sari Näre*, Nuorten tyttöjen kohtaama seksuaalinen väkivalta ja loukattu luottamus tunnetaloudessa, teoksessa Päivi Honkatukia – Johanna Niemi-Kiesiläinen – Sari Näre (toim.), Lähentelyistä raiskauksiin: tyttöjen kokemuksia häirinnästä ja seksuaalisesta väkivallasta, Nuorisotutkimusseuran julkaisuja 13, Nuorisotutkimusverkosto 2000, s. 102.

[6] *Helena Jokila*, Tahdonvastainen suostumus ja liiallisen luottamuksen hinta: Raiskauksen ja muiden seksuaalirikosten oikeudellisen tiedon konstruktiot. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2010, s. 252–256; *Daniela Alaattinoğlu – Heini Kainulainen – Johanna Niemi*, Raiskausrikosten eteneminen rikosprosessissa. Oikeustieteellisen tiedekunnan tutkimusraportteja ja katsauksia 1/2020, Turun yliopisto.

[7] *Alaattinoğlu ym.*, s. 82, 115.

[8] Ks. av. 1.

2 Analyysin viitekehys

2.1 Seksuaalisesta autonomiasta

Autonomian käsitteen määrittelyssä huomiota on perinteisesti kiinnitetty ihmisen mielensisäisiin tapahtumiin.[9] Muun muassa feministiseen tutkimusperinteeseen pohjaavan tutkimuksen myötä ollaan kuitenkin havahtumassa siihen, ettei autonomiaa voi käsittää atomistisen, tyhjiössä toimivan ihmisen absoluuttisena valtana omiin päätöksiinsä ja toimiinsa, toimintakontekstia huomioimatta.[10] Autonomian ymmärtäminen täydellisenä riippumattomuutena, itsenäisyytenä tai kontrollina johtaa joko todellisuudesta irtautuneeseen tulkintaan tai autonomian mahdottomuuteen, sillä ihmiselämän luonteeseen kuuluu riippuvuus toisista. Käyttäytymistieteellinen tutkimus on valottanut, miten esimerkiksi toimintakonteksti ohjaa tiedostettua ja tiedostamatonta päätöksentekoa ja käyttäytymistä[11].

Autonomia onkin hyödyllisempää määritellä yhteisöön perustuvat toimintakontekstit ja ihmisten väliset suhteet huomioivaksi, relationaaliseksi käsitteeksi (*relational autonomy*): mahdollisuudeksi toteuttaa itseään riippuvuudesta huolimatta[12]. Yhteisö ja ihmissuhteet pohjustavat ja monipuolistavat toimintamahdollisuuksiamme, arvojamme, mieltymyksiämme ja tapojamme, ja siten mahdollistavat autonomiaamme[13]. Vaikutteiden ottaminen, erityisesti toisilta oppiminen, on myös positiivinen asia. Tämä näkyy selvästi seksuaalielämässä, sillä olennainen osa seksuaalisuuden ilmaisusta on riippuvaista toisesta ihmisestä, jonka kanssa seksuaalisuus jaetaan. Ihmiset sekä heidän muodostamansa yhteisöt ovat kuitenkin myös uhka autonomiallemme: ne voivat muun muassa pakottaa, painostaa ja syrjiä. *Nedelskyn* mukaan lain yksi tehtävä onkin torjua tällaisia uhkia ja jäsentää ihmisten välisiä suhteita niin, että ihmisen autonomia maksimoituu.[14]

---

[9] *Sarah Buss – Andrea Westlund*, Personal Autonomy, teoksessa Edward N. Zalta (toim.), The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Metaphysics Research Lab, Stanford University 2018, https://plato.stanford.edu/archives/spr2018/entries/personal-autonomy/.

[10] Autonomian uudelleenmäärittelyä ovat käyttäneet mm. Catriona Mackenzie – Natalie Stoljar (toim.), Relational Autonomy: Feminist Perspectives on Autonomy, Agency, and the Social Self, Oxford University Press, 2000; *Mindy Chen-Wishart*, Undue influence: vindicating relationships of influence. Current Legal Problems 59(1) 2006, s. 231-266; *Jennifer Nedelsky*, Law's Relations, Oxford University Press 2011; *Joseph J. Fischel – Hilary R. O'Connell*, Disabling consent, or reconstructing sexual autonomy. Columbia Journal of Gender and Law 30(2) 2015, s. 428–526. Tässä artikkelissa seuraan heidän esimerkkiään. Toinen lähestymistapa on ollut tarjota seksuaalirikosten suojeluobjektiksi integriteettiä tai vastaavaa oikeushyvää; esim. *Yvette Russell*, Thinking Sexual Difference Through the Law of Rape. Law and Critique 24(3) 2013, s. 255–275. *Lacey* on pitänyt molempia potentiaalisina ratkaisuina seksuaalirikoslainsäädännön puutteisiin; *Nicola Lacey*, Unspeakable Subjects, Impossible Rights: Sexuality, Integrity and Criminal Law. Canadian Journal of Law & Jurisprudence 11(1) 1998, s. 47–68.

[11] *Roy F. Baumeister*, Free Will in Scientific Psychology. Perspectives on Psychological Science 14(3) 2008, s. 14–19; *Kelly Burns – Antoine Bechara*, Decision making and free will: a neuroscience perspective. Behavioral Sciences & the Law 25(2) 2007, s. 263–280; *Daniel Kahneman*, Thinking, fast and slow. Farrar, Straus & Giroux 2011.

[12] *Nedelsky* 2011, s. 167.

[13] *Ibid.*, s. 124.

[14] *Ibid.*, s. 98. Autonomia ei kuitenkaan ole kaiken peittoava arvo, vaan yksi muiden joukossa. Autonomian kasvattamista voi siis rajoittaa yhteensovittaminen jonkin toisen arvon toteutumisen kanssa.

Nykyisen rikoslain esitöissä seksuaalinen autonomia tai itsemääräämisoikeus heijastelee edelleen pikemminkin atomistista ymmärrystä autonomiasta. Seksuaalinen itsemääräämisoikeus määritellään oikeudeksi ”itse päättää seksuaalisesta käyttäytymisestään” edellyttäen, ettei loukkaa toisen vastaavaa oikeutta[15]. *Neuvonen ja Rautiainen* kuvaavat itsemääräämisoikeutta implisiittisenä perusoikeutena, joka ”koostuu useasta eksplisiittisestä perusoikeudesta tyhjentymättä sellaisenaan yhteenkään niistä.”[16] Seksuaalinen itsemääräämisoikeus koostuu ainakin oikeuksista henkilökohtaiseen vapauteen, henkilökohtaiseen koskemattomuuteen ja yksityiselämän suojaan[17]. Oikeus henkilökohtaiseen vapauteen suojaa ”ihmisen fyysisen vapauden ohella myös hänen tahdonvapauttaan ja itsemääräämisoikeuttaan”. Henkilökohtaiseen koskemattomuuteen sisältyy sekä psyykkinen että fyysinen puoli, ja yksityiselämän suojaan kuuluu ”oikeus määrätä itsestään ja ruumiistaan”.[18] Näitä oikeuksia ei ole mielekästä yrittää erottaa tarkkarajaisesti toisistaan. Niiden yhteisvaikutuksena voidaan todeta, että seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen sisältyy sekä vapaa tahdonmuodostus että siitä seuraava toiminta: esimerkiksi väkivallalla voidaan joko estää fyysisesti uhrin toisintoimimismahdollisuus tai saada uhri alistumaan eli vaikuttaa tämän tahdonmuodostukseen. Ihminen nähdään kuitenkin edelleen erillisenä yksikkönä.

Seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistö muodostaa jossain määrin poikkeuksen atomistisesta ajattelutavasta, sillä se heijastaa lähtökohtaisesti relationaalista ymmärrystä seksuaalisesta autonomiasta: siinä huomioidaan, että henkilöön vaikuttaminen, ilman suoranaista pakottamistakin, voi olla haitallista ja loukata autonomiaa. Jos osapuolten valtaero on suuri, vahvempi osapuoli voi pienelläkin vaikuttamisella saada toisen seksuaaliseen kanssakäymiseen. Se, millaista ja kuinka voimakasta vaikuttamista on pidettävä moitittavana, on viime kädessä eettinen kysymys.

Siis tiivistäen: seksuaalinen autonomia on mahdollisuutta muodostaa omia näkemyksiä ja toiveita seksuaalisesta kanssakäymisestä, tehdä omaa seksuaalista käyttäytymistä koskevia päätöksiä ja toimia näiden päätösten mukaisesti, mutta se on liukuva, ei absoluuttinen, käsite. Hyödyllisinä analyyttisinä autonomian alakategorioina voidaan pitää riittävää kykyä tehdä päätöksiä ja toimia sekä riittävää vapautta ja varteenotettavaa tilaisuutta päätöksentekoon ja toimintaan. Olennainen kysymys onkin, miten riittävä kyky, vapaus, tilaisuus ja sitä kautta riittävä autonomia määritellään käytännössä. Arviota hankaloittaa, että suuri osa ihmisen päätöksenteosta ja käyttäytymisestä on tiedostamatonta tai tiedostamattomien prosessien tulosta. Ihminen elää enimmäkseen ’autopilotilla’, oppimiensa tapojen varassa.[19] Valta voi olla hienovaraista, jopa näkymätöntä, jolloin ihminen mukautuu siihen huomaamattaan, kenties

[15] HE 6/1997 vp, 161. Perusoikeusuudistuksen esitöiden mukaan itsemääräämisoikeutta on ”vapaus määrätä itsestään ja toimistaan”; HE 309/1993 vp, s. 42.

[16] *Riku Neuvonen – Pauli Rautiainen*, Perusoikeuksien tunnistaminen ja niiden sisällön määritteleminen Suomen perusoikeusjärjestelmässä. Lakimies 1/2015, s. 28–53, 35.

[17] Maininnan arvoisia perus- ja ihmisoikeuksia ovat myös syrjinnän kielto ja ihmisarvon kunnioittaminen, mutta ne eivät ole yhtä hyödyllisiä seksuaalisen autonomian käsitteen analysoimisessa. Ihmisoikeusnormeista voidaan mainita erityisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisu M.C. v Bulgaria 4.12.2003 sekä Euroopan neuvoston yleissopimus naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta (Istanbulin sopimus), SopS 53/2015.

[18] HE 309/1993 vp, 46, 47 ja 53.

[19] *Baumeister* 2008, s. 14–19; *Burns – Bechara* 2007, s. 263–280; *Kahneman* 2011.

luullen toimivansa vapaana vaikutteista[20]. Yleispätevää kaavaa riittävän autonomian arviointiin on siksi vaikeaa antaa, minkä takia ihmisoikeusjuridiikassa painotetaankin seksuaalisen autonomian kontekstiherkkää arviointia[21].

Myös haavoittuvuuden käsite auttaa hahmottamaan relationaalista autonomiaa. Käsite liittyy vahvasti seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistöön, sillä RL 20:5:n ajatellaan tuovan lisäsuojaa haavoittuvassa asemassa oleville uhreille[22]. Haavoittuvuuden käsitteellä on pyritty havainnollistamaan uhrikokemusten ja niiden vaikutusten vaihtelua eri uhrien ja uhriryhmien välillä,[23] ja se konkretisoituu ihmissuhteessa vallankäytön myötä. Haavoittuvuuden ja vallankäytön suhde on ainakin kahtalainen. Ensinnäkin uhrin haavoittuvuus, kuten alaikäisyys tai vammaisuus, on usein luomassa tekijän valta-asemaa ja sitä kautta mahdollisuuksia vallan hyväksikäytölle, tai valtaero, kuten hierarkia työpaikalla, voi luoda haavoittuvuutta. Toiseksi tekijä voi vaikuttaa haavoittuvassa asemassa olevaan henkilöön lievemmällä vallankäytöllä kuin henkilöön, joka ei ole haavoittuvassa asemassa. Haavoittuvuus siis altistaa autonomian loukkauksille, ja relationaalisessa autonomiakäsityksessä haavoittuvuus on huomioitava arvioitaessa loukkauksen olemassaoloa ja voimakkuutta.

HE-luonnoksessa näytetään yleisesti ottaen siirtyvän kohti relationaalisempaa itsemääräämisoikeuden määrittelyä. Luonnoksen mukaan henkilö on osallistunut tekoon vapaaehtoisesti, jos hän on ”osallistunut siihen omasta valinnastaan, joka hänellä on ollut *riittävä* kyky ja vapaus tehdä”. Lisäksi tietyissä tilanteissa arvioitaisiin, onko teon kohteella ollut ”*olosuhteet* huomioon ottaen *kohtuullinen* mahdollisuus jättää siihen osallistumatta”.[24] Seksuaalinen teko, johon kohde ei osallistu vapaaehtoisesti, täyttäisi raiskauksen tai seksuaalisen kajoamisen tunnusmerkistön[25]. Vakavimmat teot, joissa uhri ”ei voi muodostaa tai ilmaista tahtoaan -- erityisen valta-aseman vakavan väärinkäytön vuoksi”, tulisivat jatkossa rangaistaviksi raiskauksina ja seksuaalisina kajoamisina,[26] näihin säännöksiin sisällytettäisiin myös muita tekotapoja, joita on tähän mennessä tulkittu ’taivuttamiseksi’ ja ’aseman hyväksikäytöksi’ (ks. jakso 4.3).

Säännös seksuaalisesta hyväksikäytöstä kuitenkin säilytettäisiin itsemääräämisoikeuden lievempien loukkausten kriminalisointia varten. Edellä on mainittu, että ajatusta, että valta-aseman väärinkäyttö muodostaa lievemmän loukkauksen, on kritisoitu. Kuitenkin relati-

[20] *Michel Foucault*, The History of Sexuality: An Introduction, Vol. 1, Penguin Books 1990, s. 86–94; *Michel Foucault*, The Subject and Power. Critical Inquiry 8(4) 1982, s. 777–795.

[21] Esim. Istanbulin sopimuksen 36 artiklan 2 kappale: ”Henkilön on annettava suostumus vapaaehtoisesti vapaasta tahdostaan, joka arvioidaan kulloistenkin olosuhteiden mukaan.” Selitysmuistion mukaan syytteeseenpanossa on arvioitava teon olosuhteita sensitiivisesti ja tapauskohtaisesti uhrin vapaaehtoisuuden selvittämiseksi. Arvioinnissa on huomioitava, että seksuaalisen väkivallan uhrit reagoivat tekoihin eri tavoin, joten arvio ei saa perustua siihen, mitä pidetään uhrille tyypillisenä käyttäytymisenä. Arvioinnissa ei myöskään saa nojautua sukupuolistereotypioihin tai myytteihin eri sukupuolten seksuaalisuudesta. *Council of Europe*, Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, Council of Europe Treaty Series – No. 210, 11.V.2011.

[22] HE 216/2013 vp, s. 41.

[23] *Päivi Honkatukia*, Uhrit rikosprosessissa – haavoittuvuus, palvelut ja kohtelu, Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 252, Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos 2011, 14. *Alaattinoğlu ym.* 2020, s. 6–7.

[24] HE-luonnos, 130 ja 131, kursivoinnit lisätty.

[25] Seksuaalinen kajoaminen korvaisi nimikkeenä pakottamisen seksuaaliseen tekoon.

[26] HE-luonnos, s. 197–198.

onaalisen autonomian käsite on luonteeltaan liukuva, joten lähtökohtaisesti siihen sopii ajatus vakavammista ja lievemmistä autonomian loukkauksista. Kysymys lienee siis, onko rajat piirretty oikein. Tämä tutkimus ei pysty suoraan vastaamaan tähän kysymykseen. Tutkimus kuitenkin valottaa autonomian suojelua nykyisessä oikeuskäytännössä ja ehdotettuja lainsäädäntömuutoksia sekä peilaa näitä tavoitteeseen suojata seksuaalista autonomiaa nykyistä laajemmin.

2.2 Suojeluobjektin ja tunnusmerkistön soveltamisen suhteesta

Seksuaalirikosten tunnusmerkistöt on lähtökohtaisesti kirjoitettu niin, että lainsoveltajan ei tarvitse suoraan arvioida seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkauksen olemassaoloa, vaan rikoksen tunnusmerkistön on tarkoitus kuvata suojeluobjektin loukkaus konkreettisesti. RL 20:5:n tapauksessa loukkauksen siis oletetaan olevan olemassa, jos tekijä on asemaansa hyväksikäyttäen taivuttanut alisteisessa asemassa olevaa: ”Seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaaminen sisältyy siihen, että teon kohteena oleva henkilö -- alisteisen asemansa -- johdosta ei kykene tasavertaisesti päättämään osallistumisesta seksuaaliseen tekoon ja että tekijä käyttää sitä hyväkseen.”[27]

Säännöksen toimivuus riippuu tällöin tunnusmerkistön ja sen taustalla olevan suojeluobjektin kohtaannosta. Yleensä kohtaanto ei ole täydellinen: tunnusmerkistö ei kuvaa suojeluobjektia tai sen loukkausta kokonaan.[28] Epätäydellinen kohtaanto voi muodostua ongelmaksi ainakin kahdella tavalla. Ensinnäkin tunnusmerkistö voi olla tiukempi kuin miksi se on tarkoitettu oikeushyvän suojaaminen huomioiden. Jäljempänä ilmenee, että seksuaalisessa hyväksikäytössä loukkauskynnys on ainakin joiltain osin asetettu liian korkealle ottaen huomioon säännöksen tarkoitus suojata haavoittuvassa tai alisteisessa asemassa olevien henkilöiden autonomiaa, varsinkin jos autonomia hahmotetaan kokonaisvaltaiseksi relationaaliseksi käsitteeksi. Tällaista alikriminalisointia voidaan yrittää paikata teleologisella tulkinnalla, jonka keskiössä on säännöksen suojeluobjekti. Tämä voi kuitenkin uhata laillisuusperiaatteen toteutumista, erityisesti jos teleologinen tulkinta erkaantuu sanamuodon mukaisesta tulkinnasta. Rikoksesta epäilty saattaa tulla tuomituksi teosta, joka ei tekohetkellä ollut lain mukaan rangaistava, tai ainakaan rangaistavuus ei ollut tekijän ennakoitavissa.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (EIT) on katsonut, että joissain tilanteissa laillisuusperiaate (Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artikla) ei estä rangaistavuuden laajentamista oikeuskäytännöllä. Tapauksissa *S.W.* ja *C.R.* oli kyse siitä, voitiinko ’raiskauksen avioliittopoikkeus’ poistaa tulkintateitse. Avioliittopoikkeusta – eli, että aviomiehen väkivaltaistakaan sukupuoliyhteyttä vaimoonsa ei pidetä raiskauksena – oli sovellettu Englannissa ja Walesissa pitkään, mutta se ei perustunut lain sanamuotoon vaan oikeuskirjallisuuteen ja -käytäntöön. EIT:n mukaan 7 artikla ei kieltänyt rikosoikeudellisen vastuun tarkentamista tai mukauttamista yhteiskunnallisiin muutoksiin oikeuskäytännössä, kun tällainen tarkentaminen oli linjassa rangaistussäännöksen ydintarkoituksen (*essence of the offence*) kanssa ja oli ennakoi-

[27] HE 6/1997, s. 177.

[28] Esim. Utriainen on sanoittanut tämän kritiikin muotoon: ”Seksuaalinen itsemääräämisoikeus näyttäytyi edelleen [vuoden 1998 uudistuksessa] ainoastaan lain perusteluissa suojeltavana oikeushyvänä, mutta ei lainkaan tunnusmerkkinä.” *Terttu Utriainen*, Raiskaus rikosoikeudellisena ongelmana, 2., täyd. p., Lapin yliopistokustannus 2013, s. 240.

tavissa. Lisäksi rangaistussäännöksen ydintarkoitus oli linjassa ihmisoikeussopimuksen ydintarkoituksen kanssa, joka oli turvata ihmisarvo ja vapaus.[29] Aviomiehen tuomitseminen raiskauksesta ei siis loukannut 7 artiklaa. Korkeimman oikeuden teleologinen tulkintakäytäntö seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistöstä on myös linjassa sekä rangaistussäännöksen että ihmisoikeussopimuksen ydintarkoituksen kanssa.

Murphy on kuitenkin kritisoinut EIT:n linjaa. Murphyn mukaan avioliittopoikkeusta ei ollut tekohetkellä selkeästi kumottu, ja siten kyseessä oli itse asiassa lain takautuva soveltaminen, jonka pitäisi olla kiellettyä riippumatta siitä, oliko rangaistavuuden muuttuminen ennakoitavissa. EIT:n yritys tasapainottaa – tai rajoittaa – 7 artiklan soveltamista vetoamalla ihmisoikeussopimuksen ydintarkoitukseen uhkaa johtaa moralistiseen päätöksentekoon, jossa sopimuksen sanamuoto joutuu väistymään. Henkilöt, jotka vetoavat 7 artiklaan, on lähes poikkeuksetta tuomittu rikoksista. Sen, että he ovat saattaneet tehdä moraalisesti hirvittäviä tekoja, ei pitäisi vaikuttaa heidän omien oikeuksiensa soveltamiseen.[30] Tämä jännite toisaalta rikoksesta syytetyn oikeuksia suojaavan, sanamuodon mukaisen tulkinnan ja toisaalta säännöksen suojeluobjektia toteuttavan tulkinnan välillä nousee esiin RL 20:5:n tulkinnassa erityisesti korkeimmassa oikeudessa, kuten jäljempänä ilmenee.

Toisessa kohtaanto-ongelmassa tunnusmerkistötekijät sellaisinaan täyttyisivät, mutta arvioitavana olevassa tapauksessa ei kuitenkaan ole loukattu rikosoikeudellista suojeluobjektia. Tällöin tunnusmerkistön soveltaminen sellaisenaan ei vastaa kriminalisoinnin tarkoitusta ja voi loukata sekä ajatellun uhrin että ajatellun tekijän oikeuksia. Tällainen ylikriminalisointi voidaan välttää esimerkiksi tulkitsemalla suojeluobjekti implisiittiseksi tunnusmerkistötekijäksi, joka jää täyttymättä. Tähän sisältyy kuitenkin riski. Minkä kriteereiden varassa lainsoveltaja tulkitsee suojeluobjektia ottaen huomioon, että lain sanamuodon on tarkoitus konkretisoida suojeluobjektin loukkausta? Vaarana on, että lainsoveltaja antaa moraalikäsityksensä syrjäyttää lain sanamuodon ja soveltaakin säännöstä lainsäätäjän tarkoituksen vastaisesti. Tällöin uhrin oikeuksien suoja heikkenee. Joissain tutkimusaineiston ratkaisuissa ilmeni viitteitä tällaisesta ajattelutavasta.

3 Aineisto ja menetelmä

3.1 Aineisto, menetelmä ja eettiset kysymykset

Empiirisenä tutkimusaineistona on tutkimuslupien nojalla RL 20:5:n 1 momenttiin liittyvät poliisin päätökset, joilla esitutkinta on jätetty toimittamatta, syyttämättäjättämis- ja esitutkinnan rajoittamispäätöksiä viidestä syyttäjänvirastosta sekä käräjäoikeuden tuomioita kolmesta käräjäoikeudesta, vuosilta 2013–2017. Jos käräjäoikeuden tuomiosta valitettiin, on hovioikeusratkaisun julkinen versio hankittu.

Aineiston karsintaa ohjasi tutkimuskysymys: mikä on seksuaalisen autonomian merkitys valta-aseman väärinkäyttötilanteiden arvioinnissa. Siten aineistosta karsittiin 'tekniset' päätökset, kuten siirto- ja yhdistämispäätökset ja tapaukset, joissa epäilty oli alle 15-vuotias, sekä

[29] S.W. v. Yhdistynyt kuningaskunta 22.11.1995, kohdat 36 ja 44, sekä C.R. v. Yhdistynyt kuningaskunta 22.11.1995, kohdat 34 ja 42.

[30] *Cian C. Murphy*, The principle of legality in criminal law under the ECHR. European Human Rights Law Review 2/2010, s. 192–207, 204, 206–207.

virheellisesti 1 momentin alle kirjatut vanhan 2 momentin mukaiset tapaukset, kun tapahtuma-aika oli ennen lakimuutosta. Sisällön perusteella karsittiin päätökset, joissa ei ollut riittävästi tapaustietoja analyysin tekemiseen, joissa ilmoitettuna uhrina oli pieni lapsi tai joissa oli lähes varmaa, ettei mitään seksuaalista hyväksikäyttöä ollut tapahtunut[31]. Lisäksi karsittiin tapaukset, joissa ei ollut havaittavissa valta-asemaa tai uhrin haavoittuvuutta[32]. Analysoitavaksi jäi 40 poliisin päätöstä, 67 syyttäjän päätöstä ja 9 tuomiota.

Ratkaisuista tehtiin lainopillista analyysia ja teoriaohjaavaa sisällönanalyysia, jonka avulla tehtiin perinteistä lainoppia pidemmälle meneviä johtopäätöksiä tapausten ratkaisijoiden ajatusmalleista.[33] Ohjaavana käsitteenä oli relationaalinen seksuaalinen autonomia. Koodatut muuttujat liittyivät siten muun muassa osapuoliin ja heidän suhteeseensa, tekoon ja sen kontekstiin, soveltuviin lainkohtiin ja ratkaisijan arvioon tunnusmerkistötekijöiden täyttymisestä tai täyttymättä jäämisestä. Tapauksia ei tyypitelty,[34] vaan pohdin kunkin muuttujan merkitystä seksuaalisen autonomian kannalta erikseen.

Aineiston salassa pidettävän luonteen vuoksi artikkelissa ei julkaista tietoja, joiden perusteella yksittäinen henkilö olisi tunnistettavissa, ja analysoitaessa asianosaisiin liittyviä seikkoja ratkaisujen tarkkaa lukumäärää ei kerrota, jos ratkaisuja on ollut viisi tai vähemmän. Lisäksi tietoja on voitu karkeistaa. Tutkimuksessa on käsitelty myös erityisen arkaluonteisia henkilötietoja ja poikettu rekisteröidyn oikeudesta oikaista tietoja sekä rajoittaa ja vastustaa tietojen käsittelyä. Henkilötietojen käsittelyä koskeva vaikutustenarviointi[35] on toimitettu tietosuojavaltuutetulle. Tietoja on säilytetty turvallisesti ja ne tuhotaan tutkimuksen päätyttyä tutkimuslupien edellyttämin tavoin.

Rikosoikeuden kielenkäyttöön liittyy tasapainottelua toisaalta yksinkertaisuuden, toisaalta syyttömyysolettaman ylläpitämisen ja leimaamisen välillä. Esimerkiksi 'uhri' voidaan kokea passivoivaksi. Toisaalta se voi myös vapauttaa syyllistämisestä: uhri ei ole vastuussa kokemuksestaan. Jos rikosta ei ole todistettu, on syyttömyysolettaman kannalta ongelmallista puhua uhrista taikka tekijästä. Käytän yksinkertaisuuden vuoksi termiä uhri puhuessani teon kohteesta yleisellä tasolla. Aineistoon viitatessani käytän termiä asianomistaja. Yksinkertaisuuden vuoksi käytän termiä tekijä – enkä esimerkiksi ilmaisua 'epäilty tai vastaaja' – myös aineistoon viitatessani. Empiirisen aineiston enemmistö (poliisin ja syyttäjän päätökset) huomioon ottaen tekijä-sana viittaa yleensä teon aktiivisempaan osapuoleen ottamatta kantaa siihen, onko henkilö samalla rikoksentekijä. Usein jonkinlaisen seksuaalisen teon tapahtuminen on riidatonta. Jos teonkin tapahtumisesta on epäselvyyttä, kyse on epäillystä teosta.

---

[31] Pienten lasten kohdalla seksuaalisen autonomian loukkauksen analysoiminen ei ole mielekästä. Jälkimmäisiä tapauksia oli vain poliisin aineistossa (N≤5). Niitä olivat sellaiset, joissa a) ilmoittajana oli muu kuin uhri, väitetty uhri itse vakuutti, ettei mitään seksuaalista ole tapahtunut, eikä ilmoittajalla ollut osoittaa konkreettista totuuspohjaa ilmoitukselleen tai b) ammattihenkilöstö ja/tai useampi läheinen arvioivat varsin todennäköiseksi, että tapahtumat olivat esim. kehitysvammaisen henkilön mielikuvituksen tuotetta. Tällaisen arvion tekeminen ei ole ongelmatonta, sillä seksuaaliväkivallan uhri useinkin peittelee kokemaansa tai kohtaa epäuskoa. Arviot on tehty varoen.

[32] Voidaan kysyä, miksi nämä tapaukset oli ylipäätään kirjattu seksuaalisiksi hyväksikäytöiksi, mutta artikkelin laajuus ei mahdollista kysymyksen käsittelyä.

[33] *Jouni Tuomi ja Anneli Sarajärvi*, Laadullinen tutkimus ja sisällönanalyysi, uud. laitos. Tammi 2018, jakso 4.2.

[34] Kuten esim. *Timo Ojala*, Seksuaalirikokset. Edita 2014; *Alaattinoğlu ym.* 2020.

[35] Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2016/679, 35 artikla.

3.2 Analyysiin liittyviä epävarmuuksia

Empiirisen aineiston tulkintaan liittyy epävarmuuksia, jotka johtuvat sekä aineiston laadusta että menetelmästä itsestään. Varsinkin suppeista poliisin ja syyttäjän päätöksistä voi olla vaikea tulkita, millaista merkitystä ratkaisija on antanut jollekin seikalle. Esimerkiksi, jos ratkaisija on kirjoittanut, että todistajan mukaan henkilö on ohjannut harrastustoimintaa vain 'satunnaisesti', onko hän ajatellut selostavansa näyttöä vai onko hän samalla antanut tuolle seikalle painoarvoa? Jos ratkaisijan mukaan ei ole näyttöä, että tekijä olisi käyttänyt hyväksi asemaansa, johtuuko tämä siitä, ettei tekijä ollut lain edellyttämässä asemassa, vai siitä, ettei hän sellaista hyväksikäyttänyt? Jos ratkaisija on päättänyt prosessin todeten, ettei rikoksesta ole riittävää näyttöä, onko ratkaisija kuitenkin ajatellut väitetyn teon täyttävän tunnusmerkistön?

Menetelmänä tulkinta on altis epävarmuuksille, sillä asioita ei ole mahdollista ilmaista tyhjentävästi tai absoluuttisen tarkasti, jolloin tulkitsija täydentää tulkintaansa esimerkiksi kontekstiin tai aiempaan kokemukseensa perustuen. *Aalto-Heinilä* on argumentoinut, että oikeuslähteiden tulkinta nojaa viime kädessä siihen, että suurimmalla osalla kielestä, enimmässä osassa konteksteja, on jaettu merkitys. Kun tulkinnan kohde on kielellisesti epäselvä, apuna käytetään muita tekstejä.[36] Viime kädessä jonkin tekstin ”merkitys on aina otettava annetuksi, ilman sen uutta tulkintaa taas uusien tekstien avulla”[37]. Empiirisiä aineistoja tulkitessa muihin teksteihin nojaaminen on hyvin rajallista, varsinkin kun tutkimusaineistona on prosessiekonomisista syistä vain ratkaisuja, ei esitutkinta- tai oikeudenkäyntiaineistoa. Ratkaisut ovat tällöin näitä viimesijaisia tekstejä, joiden merkitys on otettava annettuna. Kun aineisto on monitulkintaista, millaisten periaatteiden pitäisi ohjata niiden tulkintaa?

Poliisin päätökset ovat usein hyvin suppeita, syyttäjän päätökset hiukan laajempia ja tuomiot perusteellisimpia kirjoitustavaltaan. Suppeimmillaan poliisi selostaa asianomistajan kertomuksen ja toteaa, ettei tapahtumankulku täytä rikoksen tunnusmerkistöä. Kuitenkin ratkaisijan käytettävissä oleva aineisto on aina huomattavasti laajempi kuin itse ratkaisu. Kun lain mukaan ratkaisuista on käytävä ilmi ratkaisun perustelut,[38] suppeaan päätökseen voidaan olettaa jätetyn vain keskeisimmät ratkaisuun vaikuttavat seikat. Myös ratkaisun rakenteesta voi saada tulkinta-apua. Tuomioissa ratkaisijoiden päättely ja merkitykselliset seikat ilmenevät selvimmin, sillä näytön selostuksen jälkeen tulee esimerkiksi osio ”näytön arviointi ja johtopäätökset” tai ”oikeudellinen arviointi”. Myös syyttäjän päätöksissä voi olla erillinen osio ”näytön arviointi” tai ”oikeudellinen arviointi ja johtopäätökset”, mutta tämä ei ole systemaattista. Poliisin päätöksissä päättelyketju jää yleensä pimentoon.

Laista johtuvan perusteluvelvollisuuden takia sovellan seuraavaa: mitä suppeampi ratkaisu, sitä suurempi merkitys ratkaisuun otetuilla tosiseikoilla ja lausumilla. Olen siis tulkinnut, epävarmuuksista huolimatta, että suppeassa ratkaisussa mainittu seikka on ollut merkityksellinen, ellei ratkaisija ole nimenomaan todennut toisin. Mitä laajempi ratkaisu, sitä todennäköisemmin siihen sisältyy tapauksen selostamista, jota ratkaisija ei ole tarkoittanut omien johtopäätöstensä tueksi. Ratkaisun rakenne ja käytetyt ilmaisut osoittavat tällöin ne seikat, joille on annettu merkitystä.

[36] *Maija Aalto-Heinilä*, Voiko oikeuslähteiden tulkinta olla objektiivista? Lakimies 7–8/2020, s. 903–924, 909–915.

[37] Ibid., s. 915.

[38] Ks. laki oikeudenkäytöstä rikosasioissa 689/1997, 1:6a ja 11:4, sekä esitutkintalaki 805/2011, 11:1.

4 Seksuaalisen autonomian suoja

4.1 Tunnusmerkistön kasuistisuus

Seksuaalisessa hyväksikäytössä on poikkeuksellisen paljon tunnusmerkistötekijöitä, kohdasta riippuen 7–13 (taulukko 1).[39] Uudistuksen jälkeen tunnusmerkistötekijöitä olisi edelleen paljon, 6–10. Osa tunnusmerkistötekijöistä johtuu siitä, että pykälässä on käytetty paljon lisämääreitä, kuten *törkeä* tai *olennainen*, tai siitä, että sanamuodolla on luotu tunnusmerkistötekijöiden välille vuorovaikutussuhteita, kuten että puolustautumiskyky on heikentynyt sairauden *takia*. Kasuistisella tunnusmerkistöllä lienee tavoiteltu säännöksen täsmällisyyttä. Jokainen tunnusmerkistötekijä kuitenkin potentiaalisesti rajoittaa suojeltavan seksuaalisen autonomian alaa, sillä rikosprosessi voidaan (ja laillisuusperiaatteen vuoksi pitääkin) päättää, jos yksikin tunnusmerkistötekijä jää täyttymättä. Ongelmallista on, että kasuistisuuden takia seksuaalisen autonomian suojeltava ala usein kapenee paljonkin tai tavalla, joka ei vastaa säännöksen tarkoitusta. Tunnusmerkistötekijöiden väheneminen laajentaisi suojeltavan seksuaalisen autonomian piiriä, mutta aukkoja jäisi edelleen, kuten jäljempänä kuvataan.

Säännös on myös monimutkainen. Tähän vaikuttaa osaltaan tunnusmerkistötekijöiden välille luodut vuorovaikutussuhteet. Lisäksi osa tunnusmerkistötekijöistä on samansuuntaisia tai jopa päällekkäisiä, mikä herättää kysymyksen näiden tekijöiden itsenäisestä käytännön merkityksestä. Monimutkaisuus tuottaa vaihtelevaa tulkintakäytäntöä.

Tunnusmerkistössä voidaan havaita kolme osaa: osapuoliin, tekotapaan sekä tekoon liittyvät vaatimukset (taulukko 1). Erityisesti ensimmäisiä on paljon. Nostan esiin keskeisimpiä osapuoliin ja tekotapaan liittyviä esimerkkejä; tässä ei ole mahdollista eikä tarkoituksenmukaistakaan analysoida jokaista tunnusmerkistötekijää. Tulkintakysymyksissä nousee toistuvasti esiin jännite sanamuodon mukaisen ja teleologisen tulkinnan välillä sekä atomistisen ja relationaalisen autonomian tulkinnan välillä.

[39] Tunnusmerkistötekijöiden laskemisessa hain pienintä osiota, joka voi itsenäisesti jäädä täyttymättä. Esimerkiksi asemaa ei voi hyväksikäyttää ilman, että se on olemassa, mutta asema voi olla olemassa ilman, että sitä hyväksikäytetään. Näin aseman olemassaolo ja hyväksikäyttäminen ovat eri tunnusmerkistötekijät. Samoin esimerkiksi riippuvuuden olemassaolosta erillisiä vaatimuksia ovat, että riippuvuus on erityisen vahva ja että riippuvuussuhde on tekijään. Silloin, kun kyse ei ole sukupuoliyhteydestä, rangaistavan teon on oltava sekä seksuaalinen että olennaisesti loukattava uhrin itsemääräämisoikeutta. Koska näitä tekijöitä on joissain ratkaisuissa tarkasteltu erikseen, olen laskenut ne kahdeksi erilliseksi vaatimukseksi.

Taulukko 1: Seksuaalisen hyväksikäytön (RL 20:5) tunnusmerkistötekijät eriteltyinä

Yhteiset (1 mom.)	**1 kohta**	**2 kohta**	**3 kohta**	**4 kohta (*M*)**
1. Aseman olemassaolo (O)	5. Uhrin alaikäisyys (O) (*M*)	5. Uhrin alaikäisyys (O) (*M*)	5. Uhri hoidettavana (O)	5. Riippuvuuden olemassaolo (O)
2. Aseman hyväksikäyttö (TT)	6. Laitosolosuhteissa (tai rinnasteinen) (O) (*M*)	6. Päätöskyky tekijää heikompi (O)	6. Laitoksessa (O)	6. Riippuvuus erityistä (O)
3. Taivuttelu (TT) (*P*)	7. Määräysvalta- tai valvontasuhde (tai rinnasteinen) (O)	7. Päätöskyky olennaisesti heikompi (O)	7. Puolustautumis- tm. kyky heikentynyt (O) (*M*)	7. Riippuvuussuhde tekijään (O)
4a. Sukupuoliyhteys tai 4b1. seksuaalinen teko (T)		8. Kyvyn heikkous johtuu kypsymättömyydestä (O)	8. Kyvyn heikentyminen olennaista (O) (*P*)	8. Riippuvuus-suhteen väärinkäyttö (TT)
4b2. Teko olennaisesti loukkaa seksuaalista itsemääräämisoikeutta (T)		9. Kyvyn heikkous johtuu ikäerosta (O)	9. Heikentyminen johtuu sairaudesta tms. (O)	9. Väärinkäyttö törkeää (TT)
		10. Kypsymättömyyden väärinkäyttö (TT) (*P*)		
		11. Väärinkäyttö törkeää (TT) (*P*)		
		(LaVM): 12. Kypsymättömyys ikätasoa heikompaa (O)		

Tunnusmerkistötekijöiden koodaus: O = osapuoliin liittyvä; TT = tekotapaan liittyvä; T = tekoon liittyvä; P = HE-luonnoksessa poistettavaksi ehdotettu; M = HE-luonnoksessa muutettavaksi ehdotettu

Numeroinnissa näkyy, montako tunnusmerkistötekijää sisältyy kuhunkin lainkohtaan. Nro 4 voi koostua joko yhdestä osasta (4a) tai kahdesta osasta (4b1 ja 4b2), joten tunnusmerkistötekijöitä voi yhteensä olla yksi enemmän kuin mitä numeroinnista ilmenee. Eniten on 2 kohdassa: kun kyse on muusta seksuaalisesta teosta kuin sukupuoliyhteydestä, sovellettavaksi tulee 13 tunnusmerkistötekijää. Nro 12 perustuu lakivaliokunnan mietintöön (ks. jakso 4.2). Muut pohjautuvat lain sanamuotoon.

4.2 Osapuolet: aseman ja haavoittuvuuden tulkinnasta

Osapuoliin liittyvät tunnusmerkistötekijät liittyvät uhrin henkilöön ja osapuolten suhteeseen. Haavoittuvuutta on kuvattu muun muassa alaikäisyyden (1 ja 2 kohdat), kypsymättömyyden (2 kohta), laitoshoidossa olemisen (3 kohta) sekä riippuvuuden (4 kohta) kautta. Osapuolten suhdetta on kuvattu muun muassa aseman olemassaolon (yhteinen), päätöksentekokyvyn

suhteelliseen heikkouteen johtavan ikäeron ja uhrin kypsymättömyyden (2 kohta) sekä riippuvuussuhteen (4 kohta) kautta.[40]

Esitöissä käytetty ilmaisu 'alisteinen asema' tai sen vastapuoli 'vahvempi asema' on laaja ilmiö, ja aineistossa ilmeni runsaasti erilaisia valta-aseman lähteitä. Yleisimpiä olivat ikäero (N=57), opettaja-, ohjaaja- tai valmentaja-asema (N=19), vammaisen henkilön avustajan asema tai tekijän vammattomuus (N=18), hoitosuhde (N=11) sekä perhesuhde (N=9). Harvinaisempia olivat työnantaja- tai esihenkilöasema, uskonnollinen johtajuus, vuokranantaja-asema, muun laitostyöntekijän kuin hoitohenkilökunnan asema suhteessa laitosasujaan, taksinkuljettajan asema, tekijän asema julkisuuden henkilönä sekä aiempi väkivallan käyttö ja muunlainen, uhrin haavoittuvuuteen perustuva henkinen yliote (kussakin N≤5). Valta-asemien taustalla olevia haavoittuvan aseman kategorioita, jotka myös ristesivät ja kasaantuivat, olivat lapset, nuoret, ikäihmiset, vammaiset, mielenterveysongelmista kärsivät, laitosasujat, sijaisperheessä asuvat ja muista sairauksista kuin mielenterveysongelmista kärsivät.

Aineiston pohjalta heräsi kysymys, onko oikeudellisesti relevantti asema kokonaisuudessaan sisällytetty säännöstekstiin vai onko 'alisteista asemaa' tai 'vahvempaa asemaa' näiden lisäksi arvioitava itsenäisenä määreenä. Silloin, kun säännöksessä mainittiin tarkemmin alisteisen aseman lähde (1–3 kohdat), lakitekstissä mainitsemattomille, valtaeroa aiheuttaville haavoittuvuustekijöille ei annettu painoarvoa kuin poikkeuksellisesti. Toisaalta lakitekstissäkään mainittua asemaa ei aina pidetty riittävänä. Esimerkiksi nuoriso-ohjaajan tai harrastustoiminnan valmentajan asemaa pidettiin yleisesti ottaen 1 kohdan mukaisena valta-asemana, mutta jos ohjaaja tai valmentaja ohjasi toimintaa vain harvoin, tunnusmerkistön ei katsottukaan täyttyvän – silloinkaan kun ohjaaja tai valmentaja oli asianomistajaa selvästi vanhempi ja myös 2 kohdan tunnusmerkistö olisi voinut tulla sovellettavaksi (N=6). Herää kysymys, onko ratkaisija pyrkinyt välttämään ylikriminalisointina pitämäänsä lainsoveltamista. Tällaisen ratkaisun perustelut jäivät kuitenkin heikoiksi.

HE-luonnoksessa ehdotetaan 1 kohdan laajentamista niin, että myös vapaa-ajan toiminta sekä työsuhde mainittaisiin erikseen. Tunnusmerkistö voisi täyttyä myös lyhytkestoisessa määräysvalta- tai valvontasuhteessa, joten myös satunnaiset valmentamistilanteet tulisivat tunnusmerkistön piiriin.[41] Perustelut eivät kuitenkaan tarkenna, kuinka kauan satunnaisen valmentamisen tuoma vahvempi asema voi kestää. Seksuaalinen teko ei aina tapahdu valmennuksen yhteydessä, vaan valmentaja voi lähestyä valmennettavaa jälkeenpäin ja houkutella tätä tilanteeseen, jossa seksuaalisen teon toteuttaminen on mahdollista. Perustelut jättävät seksuaalisen autonomian suojan ulottuvuuden tältä osin avoimeksi. Avoimista kysymyksistä huolimatta ehdotetut muutokset ilmentävät siirtymää kohti relationaalisempaa autonomiakäsitystä, jossa tiedostetaan, että toiseen vaikuttaminen voi olla helpompaa hänelle tärkeiden asioiden, kuten harrastusten, parissa, vaikka kyse ei olisi sellaisista elämän perusedellytyksistä kuin ravinnon, asunnon tai toimeentulon tarjoamisesta.

Myös 2 kohdan tapauksissa alisteisen aseman syntyminen jäi usein epäselväksi. Onko aseman olemassaolon täyttymiseksi riittävää, että osapuolten ikäero on merkittävä tai että nuoren päätöksentekokyky on tekijän päätöksentekokykyä heikompi, vai tuleeko lisäksi arvioida vanhemman osapuolen tosiasiallista vaikutusvaltaa nuoreen? Voidaanko nuoren heikompi

[40] Sama tunnusmerkistötekijä (kuten riippuvuus tai päätöksenteon suhteellinen heikkous) voi kuvata sekä uhrin henkilöä että osapuolten suhdetta; pikkutarkan jaottelun tekeminen ei ole tarkoituksenmukaista.

[41] HE-luonnos, s. 149–150.

päätöksentekokyky päätellä merkittävästä ikäerosta, vai pitääkö siitä esittää näyttöä? Pitääkö kypsymättömyydestä ja sen suhteesta päätöksentekokykyyn esittää näyttöä, vai voidaanko uhrin suhteellinen kypsymättömyys päätellä merkittävästä ikäerosta? Vastaukset määrittävät vahvasti alaikäisten, erityisesti 16–17-vuotiaiden, seksuaalisen autonomian suojaa. HE-luonnoksen mukaan sekä 1 että 2 kohdat koskisivat jatkossa vain 16–17-vuotiaita, mutta kypsyysarviointiin ei esitetä muutoksia.

Eräs ratkaisija huomautti, että jopa nuorta tuntevan ammattilaisen voi olla vaikea arvioida nuoren kypsyyttä ja päätöksentekokykyä seksuaalista kanssakäymistä koskevissa asioissa – jos tällainen arviointi on vaikeaa ammattilaisellekin, miten vastaajan tahallisuus voitaisiin osoittaa? Nuoren kypsyyden ja päätöksentekokyvyn arviointi tai ylipäätään rikosprosessin fokusoiminen uhrin henkilöön on myös uhrille haitallista. Asiaa mutkistaa vielä se, että lakivaliokunta totesi 2 kohtaa säädettäessä: ”Säännöksen tarkoituksena on suojata niitä nuoria, jotka ovat ikäisiään ruumiillisesti ja henkisesti kehittymättömämpiä ja kypsymättömämpiä käyttämään seksuaalista itsemääräämisoikeuttaan.”[42] Osa ratkaisijoista totesi tunnusmerkistön jäävän täyttymättä, kun uhri ei ollut ikäistään kypsymättömämpi ja/tai tekijä ei ollut tällaisesta kypsymättömyydestä tietoinen, vaikka osapuolten ikäero oli merkittävä ja nuorta voitiin tällä perusteella pitää päätöksentekokyvyltään heikommassa asemassa olevana (N=9). Tulkintakäytäntö oli kuitenkin epäyhtenäistä: kaikki ratkaisijat eivät pitäneet uhrin ikätasoa suurempaa kypsymättömyyttä erillisenä tunnusmerkistötekijänä.[43] Lakivaliokunnan kannanotto toistetaan HE-luonnoksessa,[44] joten jatkossa ikätasoa suurempi kypsymättömyys voi saada jopa nykyistä vahvemman aseman soveltamiskäytännössä.

Lakivaliokunnan lausahdus perustuu kyseenalaisiin oletuksiin. Taustalla vaikuttanee seksuaalirikoslainsäädännön yleisempi olettamus, että 16 vuotta täyttänyt kykenee lähtökohtaisesti päättämään seksuaalisesta kanssakäymisestään – myös aikuisen kanssa – kuten aikuinen ja että aikuiset pystyvät vastustamaan epäasiallisia vaikuttamisyrityksiä, elleivät ne perustu törkeään valta-aseman hyväksikäyttämiseen. Sen arvioiminen, milloin nuoret toimivat ’kuten aikuiset’, on vaikeaa. Se riippuu muun muassa arvioitavasta toiminnasta ja sen kontekstista.[45] Relationaalisen autonomian viitekehyksessä myös aikuisen alttius epäasialliselle vaikuttamiselle riippuu toimintakontekstista, henkilön haavoittuvuustekijöistä sekä opituista toimintatavoista. Edellytys, että nuori on ikäistään kypsymättömämpi, sulkee ulkopuolelle suuren joukon nuoria, joita säännöksen sanamuoto ja taustalla vaikuttava tarve suojata vielä kehittymässä olevia nuoria vanhempien painostukselta muutoin suojaisivat.

Alisteisen aseman määritteleminen saattoi olla hankalaa myös silloin, kun kysymys nuoren kypsyydestä tai kypsymättömyydestä ei herännyt. Eräässä tapauksessa ratkaisija katsoi, että lyhytkestoisessa tuttavuudessa pelkkä ikäero ei riittänyt valta-aseman lähteeksi. Tekijän vai-

[42] LaVM 3/1998 vp, s. 22.

[43] Tapauksessa KKO:2017:31 korkein oikeus ei myöntänyt valituslupaa syyksilukemisen osalta, vaikka uhri ei ollut ikäistään kypsymättömämpi (ks. kohdat 19–20).

[44] HE-luonnos, s. 150.

[45] Nuorten aivotkaan eivät ole vielä täysin kehittyneet. Esimerkiksi riskinoton arviointi on heikompaa, mielihyväkeskus reagoi voimakkaammin jännitykseen ja palkintoihin ja toimintailmapiiri vaikuttaa kognitiiviseen suoritukseen enemmän kuin aikuisilla. *Alexandra O. Cohen ym.*, When Is an Adolescent an Adult? Assessing Cognitive Control in Emotional and Nonemotional Contexts, Psychological Science 27(4) 2016, s. 549–562; *Elina Hermanson – Nina Sajaniemi*, Nuoruuden kehitys – mitä tapahtuu pinnan alla? Duodecim 134(8) 2018, s. 843–849.

kutusmahdollisuudet ovat yleensä suuremmat pitkäkestoisessa tuttavuudessa. Ne riippuvat kuitenkin myös monesta muusta asiasta, kuten uhrin haavoittuvuustekijöistä, joita ratkaisija ei eritellyt. Eräs ratkaisija jopa tulkitsi, ettei ikäero muodosta lain tarkoittamaa asemaa, ellei suhteeseen liity riippuvuutta. Tämä tulkinta on virheellinen. Lakivaliokunta lisäsi 2 kohdan juuri sen takia, ettei se pitänyt riippuvuuteen perustuvaa kriminalisointia riittävänä nuorten seksuaalisen autonomian suojaamiseksi[46].

Lainsäädännön täsmällisyys ja ennakoitavuus puoltaisivat sitä, että aseman olemassaolo muodostuisi jollain selkeällä kriteerillä. Autonomian relationaalinen ymmärrys sekä ihmisoikeusnormisto sen sijaan painottavat tapauskohtaista ja kokonaisvaltaista harkintaa. 2 kohdan säätämisessä lakivaliokunta asettui jonnekin välimaastoon toteamalla: ”Näissä, esimerkiksi ystävyyteen tai tuttavuuteen, perustuvissa suhteissa vanhemmalla henkilöllä on usein kypsyyteen, kokemukseen, ikään ja muihin niihin verrattavissa oleviin seikkoihin perustuva vahvempi asema.”[47] Tosiasiassa nuorten suoja vanhempien painostamiselta jää usein heikoksi, kun tunnusmerkistö ohjaa arvioimaan niin nuoren päätöksentekokykyä ja kypsyyttä kuin osapuolten ikäeroa ja mahdollisesti muutakin, tästä erillistä valtasuhdetta. Nuorten seksuaalisen autonomian suojaamisen näkökulmasta olisi perusteltua, että valta-asemaa tulkittaisiin siten, että ikäero itsessään olisi riittävä aiheuttamaan epätasa-arvoisen asetelman. Rangaistavuuttahan kuitenkin rajataan muillakin tunnusmerkistötekijöillä, kuten aseman hyväksikäyttövaatimuksella.

Myös 3 kohdan edellytys laitoshoidossa olemisesta synnyttää tilanteen, jossa tunnusmerkistö ei kuvaa riittävän laajasti niitä henkilöitä, jotka ovat vamman tai sairauden vuoksi alttiita hyväksikäytölle. Oletus, että kotihoidossa olevien kyky käyttää seksuaalista autonomiaansa ei ole samalla tavalla heikentynyt kuin laitoshoidossa olevien, ei kuitenkaan automaattisesti pidä paikkaansa, etenkin kun laitoshoidosta on pyritty luopumaan avohoidon hyväksi. Aineistossa jonkinlaisesta terveyshaitasta tai vammasta kärsivistä henkilöistä vain kolmasosa (10/32) asui instituutiossa. Vaikeastikin kehitysvammainen henkilö saattoi asua kotonaan, kun lievemmin kehitysvammainen henkilö asui laitoksessa. 3 kohdan tunnusmerkistö vieläpä suojaa laitoksessa asuvia henkilöitä sekä laitoksessa työskentelevien että muiden henkilöiden taholta, mutta kotonaan asuvia henkilöitä suojataan vain sellaisten henkilöiden hyväksikäytöltä, joista he ovat erityisen riippuvaisia (4 kohta). Haavoittuvuutta aiheuttavia ja hyväksikäytölle altistavia mielenterveydellisiä sairauksia ja lieviä kehitysvammoja, jotka eivät tyypillisesti aiheuta laitosasumista, ei huomioida riittävästi. Kun seksuaalisen autonomian suoja on epätarkoituksenmukaisesti kytketty yksittäiseen seikkaan, ei tapauksen kokonaisvaltainen, relationaalinen arviointi ole mahdollista. Säännöstä ei tältä osin ole ehdotettu muutettavaksi.

4 kohdassa edellytetään, että uhri on tekijästä erityisen riippuvainen. Esitöissä soveltamiskynnys on nostettu korkealle: riippuvuuden on oltava merkitykseltään ”erityisen suuri” ja sitä on arvioitava ”elämän perusedellytysten, esimerkiksi toimeentulon, asumisen, terveyden tai muiden keskeisten tarpeiden kannalta”.[48] Tulkintakäytäntö vaihteli sen suhteen, mitä tarkoitettiin riippuvuudella ”tekijästä”. Aineistossa oli tapauksia, joissa asianomistaja tarvitsi muiden apua esimerkiksi ikänsä, sairautensa tai vammansa takia, mutta asianomistaja olisi

[46] LaVM 3/1998 vp, s. 22.

[47] Ibid., s. 22.

[48] HE 6/1997 vp, s. 179.

ratkaisijan (ja joskus omankin näkemyksensä) mukaan voinut pyytää apua myös muulta henkilöltä kuin tekijältä. Tällaiset uhrin toisintoimimismahdollisuuteen perustuvat arvioinnit ovat monella tavalla ongelmallisia; tässä yhteydessä nostettakoon esille, ettei edes niinkään tärkeä ja rationaalinen kriteeri kuin seksuaalisen hyväksikäytön välttäminen aina määritä ihmisen päätöksentekoa. Asianomistajalla voi olla ymmärrettäviä perusteluja sille, miksi hän on turvautunut juuri tekijään. Tekijä on saattanut esimerkiksi kyetä auttamaan asianomistajaa tavalla, jota muut eivät ole osanneet. Joskus taustalla oli jopa substanssiriippuvuutta (joka on määritelmällisesti uhrin tahdosta riippumatonta), joka sai hänet hakeutumaan tekijän luo; mutta tekijästä hän ei ollut riippuvainen. Tällaisten seikkojen käsittely jäi ratkaisuissa heikoksi.

Korkein oikeus on tulkinnut erityistä riippuvuutta väljemmin tavalla, joka suojaa paremmin relationaalisesti ymmärrettyä seksuaalista autonomiaa:

> Tapauksessa KKO:2010:1 tekijä oli yhtiön toimitusjohtaja ja hallituksen puheenjohtaja sekä asianomistajien esimies. Uhrit olivat nuoria, mutta täysi-ikäisiä, koeajalla olevia tai vasta työssään aloittaneita naisia. Tekijä oli selvästi heitä vanhempi. Näin ollen uhrit olivat häneen nähden riippuvuussuhteessa. Sillä, että asianomistajat olisivat voineet alallaan helposti työllistyä muualle, ei ollut merkitystä.
>
> Tapauksessa KKO:2014:17 tekijä oli jäsenkorjaaja, kansanparantaja ja kouluttaja. Täysi-ikäiset asianomistajat olivat kärsineet terveysongelmista, joita tekijä oli pystynyt hetkellisesti helpottamaan. Tekijä opetti asianomistajille kansanparannustaitoja ja ylläpiti käsitystä seksuaalisten tekojen ja kansanparannustaitojen oppimisen välillä. Asianomistajat uskoivat tekijällä olevan yliluonnollisia kykyjä, joiden avulla hän kykenisi esimerkiksi vahingoittamaan asianomistajia; he olivat pitäneet tekijää ylivertaisena. Siten tekijällä oli heihin nähden henkinen yliote. Asianomistajien toimeentulo ei riippunut hänen antamastaan koulutuksesta eivätkä he välttämättä olleet riippuvaisia tekijän hoidosta, vaikka tekijä oli heitä hoitanut. Riippuvuussuhteen syntymistä ruokki kuitenkin muun muassa uskomus, että tekijä pystyisi ottamaan pois opetetut taidot. Olosuhteet olivat sellaiset, etteivät asianomistajat pystyneet tasavertaisesti päättämään osallistumisestaan seksuaaliseen kanssakäymiseen. He olivat tekijästä erityisen riippuvaisia.

HE-luonnoksessa 4 kohta ehdotetaan muutettavaksi muotoon ”henkilön, jonka mahdollisuus muodostaa tai ilmaista tahtoaan on heikentynyt toisen henkilön erityisen valta-aseman väärinkäytön vuoksi”. Perustelut eivät anna kovin selkeää kuvaa siitä, miten säännöksen soveltamisen on tarkoitus muuttua. ’Erityisen valta-aseman’ määrittelyssä viitataan edelleen suhteen arviointiin ”elämän perusedellytysten, esimerkiksi toimeentulon, asumisen, terveyden tai muiden keskeisten tarpeiden kannalta”[49]. Kuitenkin jatkossa vahvimpien valta-asemien väärinkäytöt, esimerkiksi kun tekijä voi päättää uhrin työsuhteen jatkuvuudesta (esimerkki, joka annetaan tämänhetkisen 5 §:n perusteluissa), tulisivat arvioitaviksi raiskauksena tai seksuaalisina kajoamisina. Sen sijaan lievempi puuttuminen työsuhteeseen liittyvään seikkaan, kuten vihjaus siirrosta huonompaan työvuoroon, jos uhri ei suostu seksuaaliseen kanssakäymiseen, voisi tulla rangaistavaksi seksuaalisena hyväksikäyttönä. HE-luonnoksessa painotetaan kuitenkin kontekstisidonnaista arviointia: ”Tällaisissakin tilanteissa voi kuitenkin olla syytä arvioida väärinkäytön kohteena olevaa etua laajemmin myös väärinkäytön muut vaikutukset heikomman osapuolen asemaan ja valinnanmahdollisuuteen.”[50] Ehdotetut muutokset voidaan siis nähdä siirtymänä kohti relationaalista autonomiakäsitystä.

[49] HE-luonnos, s. 138.

[50] HE-luonnos, s. 152–153.

4.3 Tekotapa: aseman hyväksikäyttö ja taivuttelu

Valta-aseman olemassaolo tai uhrin haavoittuva asema eivät itsessään tee seksuaalisesta kanssakäymisestä rikollista,[51] vaan tekijän on myös toimittava epätasavertaisessa tilanteessa moitittavalla tavalla. Tunnusmerkistö sisältää kuitenkin useita vaatimuksia tekijän aktiivisuudesta: tekijän tulee käyttää hyväksi asemaansa (yhteinen) *ja* taivutella uhria (yhteinen) *sekä* käyttää törkeästi väärin uhrin kypsymättömyyttä (2 kohta) tai erityistä riippuvuutta (4 kohta). Näiden itsenäinen sisältö jää tulkintakäytännössä epämääräiseksi, ja tulkintakäytäntö muodostuu epäyhtenäiseksi. Tarkastelen tässä aseman hyväksikäyttöedellytystä ja taivutteluedellytystä.

Hallituksen esityksen mukaan:

> ”[a]seman hyväksikäyttämisellä tarkoitetaan esimerkiksi sitä, että tekijä on nimenomaisesti vedonnut asemansa tuomiin mahdollisuuksiin vaikuttaa toisen olosuhteisiin tai antanut ymmärtää tällaisen vaikuttamismahdollisuuden olevan olemassa ja sen avulla vaikuttanut toisen päätökseen seksuaaliseen tekoon ryhtymisestä. Kysymyksessä voi olla vihje joistakin eduista, joita kohteena olevalla henkilöllä olisi odotettavana, jos hän suostuu seksuaalisuhteeseen. Lisäksi säännös soveltuu henkisen yliotteen väärinkäyttämiseen toisen saamiseksi tällaiseen suhteeseen.”[52]

Taivuttamiselle on haluttu antaa itsenäistä merkitystä, sillä heti tämän jälkeen todetaan: ”Säännöksen soveltaminen edellyttää kuitenkin tekijän taivuttaneen toista.” Aiemmin poistettu taivuttamisedellytys *palautettiin* lakiin, vaikka sen ”käytännöllinen merkitys oli ollut vähäinen”, koska haluttiin ”korostaa sitä, ettei säännöksessä tarkoitetussa tilanteessa saa olla kysymys toisen tasavertaisista lähtökohdista tekemästä ratkaisusta”.[53] Epäselväksi kuitenkin jää, mikä tämä merkitys on, sillä epätasavertaisuus syntyy valta-asemasta eikä taivuttamisesta.

Taivuttamisen yleistajuinen merkitys yhdistynee yleensä sanalliseen suostutteluun. Sanallinen taivuttaminen oli aineistossa harvinaista, vaikka toisinaan uhri kuvasi tekijän toimintaa painostamiseksi, vaatimiseksi, vakuutteluksi tai jopa uhkailuksi (N=8). Lisäksi erityisesti nuorten asianomistajien kohdalla oli yleistä, että tekijä vaikutti asianomistajaan epäsuorin keinoin, kuten kehumalla tätä tai kertomalla olevansa tähän ihastunut tai rakastunut. Tyypillistä oli myös, että tekijä kuunteli asianomistajan huolia ja tuki tätä vaikeassa elämäntilanteessa.

12 tapauksessa tekijä tarjosi teon yhteydessä alkoholia tai muita päihteitä, tupakkaa, rahaa tai muuta houkutinta. Joskus tekijä saattoi ehdottaa, että nämä tavarat tai jokin suoritus, joka uhrilla oli velvollisuus tehdä, korvattaisiin seksillä. Osa ratkaisijoista katsoi, että houkuttimen tarjoaminen oli uhrin taivuttamista. Useimmiten houkuttimen tarjoamisen merkitys tunnusmerkistön täyttymisen kannalta jäi kuitenkin epäselväksi. Periaatteellista estettä ei ole sille, että aikuinen käyttää seksiä valuuttana eli toimii seksityöntekijänä. Selvää kuitenkin on, että tällaisen päätöksen pitäisi syntyä henkilön vapaan harkinnan pohjalta etukäteisesti eikä esimerkiksi sen jälkeen, kun palvelus tai tavara on jo saatu ja henkilö on mahdollisesti päihteiden vaikutuksen alainen. Lisäksi henkilön täytyy olla täysi-ikäinen. Seksin ehdottamista korvauksena ei välttämättä pidetty aseman hyväksikäyttämisenä tai taivutteluna, vaikka uhri olisi ollut alaikäinen.

[51] Ellei kyse ole alle 16-vuotiaan lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä, joka tuomitaan RL 20:6–7:n nojalla.

[52] HE 6/1997, s. 177–178.

[53] Ibid., s. 178.

Valta-aseman tuomiin väärinkäyttömahdollisuuksiin vetoaminen nimenomaisesti tai niistä vihjaileminen oli sanallista taivuttamistakin harvinaisempaa. Pikemminkin kyse oli tyypillisesti siitä, että tekijällä oli valta-asemansa tuomaa auktoriteettia, minkä vuoksi toinen osapuoli ei voinut, osannut tai kehdannut kieltäytyä seksuaalisesta kanssakäymisestä.

Kun 'taivuttamisen' ja 'aseman hyväksikäyttämisen' merkitystä peilataan säännöksen tarkoitukseen, voidaan todeta, että tarkoitus on ollut painottaa tekijän aktiivista, moitittavaa toimintaa uhrin päätöksentekoon tai toimintaan vaikuttamiseksi. Osa ratkaisijoista tulkitsikin tekijän epäasialliseksi vaikuttamisteoksi aloitteellisuuden passiivista tai vastahakoista uhria kohtaan, seksuaalisen kanssakäymisen yllätyksellisyyden tai sen, että tekijä eteni pikkuhiljaa vakavampaan osatekoon ilman vastavuoroisuutta uhrilta. Sekä taivuttamisen että aseman hyväksikäyttämisen on voitu katsoa täyttyneen samalla toiminnalla, kuten yhtiön toimitusjohtajaa koskeneessa tapauksessa KKO:2010:1:

> "A:n edellä todettu menettely [seksuaalinen hierominen, koskettelu ja riisumisen yritys] on tapahtunut asianomistajien kannalta täysin yllättäen. Ennen tekoaan A on voinut mainita aikovansa hieroa asianomistajaa, mutta muutoin hän ei ole sanallisesti taivuttanut asianomistajia sietämään menettelyään. -- Korkein oikeus katsoo, ettei A:n ryhtyminen tekoon ole pohjautunut osapuolten kannalta tasavertaiseen tilanteeseen. Näin ollen A on tosiasiallisilla toimillaan ja käyttäen hyväksi esimiesasemaansa taivuttanut asianomistajat alistumaan tekojensa kohteeksi."[54]

Jäljempänä tarkemmin selostettavassa tapauksessa KKO:2011:1 korkein oikeus piti taivuttamisena toisen erehdyttämistä teon luonteesta ja tarpeellisuudesta.[55] Aineiston langettavissa tuomioissa tosiasiallinen toiminta ja epäsuora vaikuttaminen olivat yleisempiä kuin seksuaaliseen kanssakäymiseen liittyvä sanallinen taivuttaminen. Yhdessäkään tekijä ei vedonnut asemansa tuomiin vaikutusmahdollisuuksiin tai edes vihjannut niistä.

Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä samoin kuin aineiston langettavissa tuomioissa aseman hyväksikäytön ja taivuttamisen merkitystä on siis peilattu säännöksen suojeluobjektiin. Poliisin ja syyttäjän päätöksissä sekä hylkäävissä tuomioissa näitä tunnusmerkistötekijöitä on usein tulkittu tiukemmin, sanamuodon sekä hallituksen esityksen lausumien pohjalta. Tiukimman tulkinnan mukaan taivutteluedellytyksen ja aseman hyväksikäyttöedellytyksen on oltava keskinäisessä vuorovaikutuksessa: eräs ratkaisija totesi, että tapahtumiin on liittynyt 'muuta kuin hyväksikäyttöön liittyvää taivuttelua'. Tarkassa luennassa tämä tulkinta vastaa säännöksen sanamuotoa "asemaansa hyväksikäyttäen taivuttaa".[56] Ratkaisija ei kuitenkaan selitä tätä tarkemmin. Onko tekijä siis taivuttanut asianomistajaa, mutta tavalla, joka ei ole hyväksikäyttänyt tekijän asemaa? Vai onko tekijä taivuttanut asianomistajaa muuhun kuin seksuaaliseen tekoon? Onko ylipäätään mahdollista lokeroida ihmisen rooli niin, että valta-asemassa olevan henkilön valta-asema ei puskisi läpi hänen taivutellessaan toista tai että taivuttaminen yhdessä asiassa ei vaikuttaisi toiseen asiaan liittyvässä päätöksenteos-

[54] Kohta 11.

[55] Kohta 11.

[56] Säännöksen sanamuodossa on muitakin kohtia, joissa kahden eri seikan keskinäinen suhde on määritelty. Esim. 4 kohdassa väärinkäytön pitää kohdistua nimenomaan riippuvuussuhteeseen. Olisiko ratkaisijan mahdollista todeta, että väärinkäyttö kohdistuukin vaikkapa uhrin hyväuskoisuuteen, jolloin teko ei olisi rangaistava? Varmasti tämä olisi ainakin teoriassa mahdollista. RL 20:5:ssä omaksuttu lainkirjoitustyyli tarjoaakin runsaasti mahdollisuuksia argumentoida, ettei tunnusmerkistö täyty. Tässä artikkelissa en kuitenkaan voi viedä tätä ajatusta pidemmälle.

sa? Kun autonomia ymmärretään relationaalisena käsitteenä, ei tällainen lokeroiminen ole mahdollista, vaan olemassa oleva valta-asema on aina vuorovaikutuksessa mukana. Tässä (sinänsä yksittäisessä) esimerkissä näkyykin kenties selkeimmin sanamuodon mukaisen tulkinnan ja teleologisen tulkinnan sekä autonomian atomistisen käsitteen ja relationaalisen käsitteen jännite.

Seksuaalisen autonomian suoja (seksuaalisen hyväksikäytön soveltamiskynnys) nostetaan hyvin korkealle, jos valta-aseman väärinkäyttötapauksissa edellytetään sanallista suostuttelua, asemaan vetoamista nimenomaisesti sekä vieläpä taivuttamisen ja aseman hyväksikäytön yhteyden osoittamista erikseen. Korkein oikeus näyttääkin painottaneen valta-aseman tosiasiallista hyväksikäyttöä seksuaalisen autonomian loukkauksen osoittavana tekijänä.

HE-luonnoksessa taivuttamisedellytys ehdotetaan poistettavaksi ja aseman hyväksikäyttö määriteltäisiin väljemmin: ”henkilö väärinkäyttää asemansa tuomaa mahdollisuutta vaikuttaa heikommassa tai alisteisessa asemassa olevan päätökseen seksuaaliseen tekoon ryhtymisestä”[57]. Määritelmä ei siis poissulje sanatonta ja vaivihkaista vaikuttamista, joka perustuu siihen, että tekijä luottaa, ettei uhri uskalla tai osaa kieltäytyä. Potentiaali seksuaalisen autonomian suojeltavan alan laajenemiseen on varsin suuri. Lisäksi jatkossa raiskauksen ja seksuaalisen kajoamisen tunnusmerkistöihin sisältyisi suuri osa epäasialliseksi vaikuttamiseksi tulkitusta käyttäytymisestä, kuten yllättävä menettely, eteneminen ilman vastavuoroisuutta ja aloitteellisuus passiivista tai vastahakoista uhria kohtaan. Raiskaus ja seksuaalinen kajoaminen nimittäin kattaisivat tilanteet, joissa tekijä toimii äkillisesti tai joissa uhri ei ole ilmaissut halukkuuttaan osallistua seksuaaliseen kanssakäymiseen.[58]

4.4 Suojaa suostumisesta riippumatta

Suomen lainsäädännössä seksuaalisesta teosta ei tee vakavaa rikosta pelkästään se, ettei uhri ollut suostuvainen.[59] Toisaalta seksuaalinen autonomia ei myöskään tyhjenny suostumiseen, ainakaan ilman lukuisia tarkennuksia.[60] Seksuaalisen hyväksikäytön kriminalisoinnin tarkoituksena on ollut suojella haavoittuvassa asemassa olevia henkilöitä myös silloin, kun he ovat ilmaisseet halukkuutensa tekoon (’suostuneet’). Myöskään asianomistajan aktiivisuutta tai seksuaalisen kanssakäymisen vastavuoroisuutta ei suoraan pitäisi pitää merkkinä siitä, ettei rikosta ole tapahtunut, sillä tunnusmerkistö kattaa tilanteet, joissa asianomistaja ”ryhtyy”

[57] HE-luonnos, s. 148.

[58] Säännöstekstissä nämä ilmaistaisiin seuraavasti: ”[uhri] ei ole voinut muodostaa tai ilmaista tahtoaan -- tilanteen äkillisyyden -- vuoksi” ja ”[uhri] ei ole sanallisesti, käytöksellään tai muulla tavalla ilmaissut osallistuvansa [seksuaaliseen kanssakäymiseen] vapaaehtoisesti”.

[59] Esim. *Jokila* 2010; *Amnesty International Suomen osasto ry*, ”Oikeuksien arpapeli: Naisiin kohdistuvat raiskausrikokset ja uhrien oikeuksien toteutuminen Suomessa”, 2019, s. 19–24; https://s3-eu-west-1.amazonaws.com/frantic/amnesty-fi/2019/03/06061152/Oikeuksien-arpapeli_final.pdf; *Alaattinoglu ym.* 2020, s. 103–106.

[60] Määritelläänkö suostumus yksinkertaisesti myöntyväksi tahdonilmaisuksi riippumatta siitä, miten se on syntynyt? Vai asetetaanko suostumuksen pätevyydelle kriteerejä? Lainsäädäntö, jossa suostumus on asetettu keskiöön, ei automaattisesti suojaa seksuaalista autonomiaa, sillä paljon riippuu siitä, mitä näiden käsitteiden tulkitaan tarkoittavan käytännössä. Tästä teemasta esim. *Mustafa T. Kasubhai*, Destabilizing Power in Rape: Why Consent Theory in Rape Law Is Turned on Its Head, Wisconsin Women’s Law Journal 11(1) 1996, s. 37–74; *Jokila* 2010, s. 75–84; *Kimberly Kessler Ferzan*, Consent and Coercion, Arizona State Law Journal 50(4) 2018, s. 951–1008.

seksuaaliseen tekoon. Langettavaa tuomioita ei siis estä se, että asianomistaja saattaa itsekin kertoa suostuneensa tekoon tai olleensa aktiivinen; näin olikin kaikissa aineiston langettavissa tuomioissa.

Asianomistajat olivat olleet aktiivisia myös yllä mainitussa tapauksessa KKO:2014:17:

> Jäsenkorjaajana, kansanparantajana ja kouluttajana toiminut tekijä oli saanut asianomistajat ryhtymään seksuaalisiin tekoihin käyttäen suggestiivisia eli tietoisen harkinnan ohittamiseen pyrkiviä vaikutusmenetelmiä. Asianomistajat eivät olleet osanneet selittää, miksi olivat suostuneet tekoihin, ja olivat pitäneet seksuaalista suhdetta tekijään itselleen käsittämättömänä. Korkeimman oikeuden mukaan tekijän teot loukkasivat asianomistajien itsemääräämisoikeutta, vaikka he eivät olisi ryhtyneet seksuaalisiin tekoihin yksinomaan tekijän epäasiallisen taivuttelun tähden, vaan myös osittain tekijän väittämin tavoin omasta halustaan.[61]

Korkein oikeus arvioi suostumuksen syntytapaa myös tapauksessa KKO:2011:1, joka koski lääkärin tekemää tutkimusta:

> Tekijä oli muun muassa kourinut potilasta rinnoista ja imenyt tämän nänniä tavoilla, joille ei ollut ollut lääketieteellistä perustetta. Potilas oli suostunut tutkimustoimenpiteisiin, ja tekijä oli pyytänyt ja saanut luvan nännin imemiseen. Korkein oikeus totesi, että potilas normaalisti kokee välttämättömäksi suostua myös vastenmielisiin toimenpiteisiin. Tiedollisen epätasa-arvon takia potilas tyypillisesti uskoo, että nämä ovat osa asianmukaista ja välttämätöntä tutkimusta. Tapauksessa tekijä oli siten taivuttanut uhria alistumaan seksuaalisen teon kohteeksi erehdyttämällä häntä.[62]

Aineiston tapauksissa mainittiin varsin usein suostumus, yhteisymmärrys tai vastavuoroisuus (N=33), mutta näiden syntyprosessia arvioitiin harvoin. Suostumukselle voitiin antaa merkitystä jopa silloin, kun se oli painostuksen tai taivuttelun tulosta. Ratkaisija saattoi esimerkiksi todeta, että asianomistaja on 'lopulta' suostunut tekijän ehdotuksiin tai että asianomistaja on aluksi epäröinyt. Oikeuskäytännössä vallitsee siis nurinkurinen tilanne, jossa suostumuksen puute ei ole seksuaalirikoksen tunnusmerkistötekijä, mutta suostumuksen antaminen tai uhrin aktiivisuus voi osoittaa rikoksen täyttymättä jäämistä silloinkin, kun tarkoituksena on ollut suojella haavoittuvassa asemassa olevia ihmisiä suostumuksen ilmaisemisesta tai tekoon ryhtymisestä huolimatta.

Suostumuksen arviointi tullee merkittävästi muuttumaan uuden seksuaalirikoslainsäädännön myötä. Raiskauksena ja seksuaalisena kajoamisena tulisivat arvioitavaksi tapaukset, joissa uhri ei ole ilmaissut osallistuvansa vapaaehtoisesti.[63] Siten kaikkien seksuaalisina hyväksikäyttöinä rangaistavien rikosten olisi oltava sellaisia, joissa vapaaehtoisuutta tai suostumusta on ilmaistu, eikä suostumuksen ilmaiseminen voisi olla syynä rikosprosessin päättämiselle. Sen sijaan huomiota olisi jatkossa pakko kiinnittää suostumuksen syntytapaan, erityisesti siihen, miten valtasuhde on vaikuttanut alisteisessa asemassa olevan päätöksentekoon.

[61] Suggestiosta ks. kohdat 16–17, asianomistajien suostumuksesta ks. kohdat 12 ja 26–29.

[62] Ks. erit. kohdat 10–11.

[63] Suostumuksen, vapaaehtoisuuden ja seksuaalisen autonomian keskinäisten suhteiden tarkempi selvittely ei mahdu tähän artikkeliin. Tässä kohtaa käsittelen suostumusta ja vapaaehtoisuutta synonyymeinä.

5 Johtopäätöksiä: seksuaalisen autonomian lisäsuojaa ja harhakuvaa

Tarjoaako rikossäännös seksuaalinen hyväksikäyttö seksuaaliselle autonomialle todellista lisäsuojaa? Vai piirtääkö se seksuaalisesta autonomian suojasta vain harhakuvan? Säännöksen perusajatus, suojella alisteisessa asemassa olevia vahvempien epäasialliselta vaikuttamiselta, on seksuaalisen autonomian suojan kannalta tärkeä. Näissä tapauksissa tämänhetkisten vakavampien rikosten, kuten raiskauksen, pakottamisen seksuaaliseen tekoon tai lapsen seksuaalisen hyväksikäytön, tunnusmerkistöt eivät aina täyty, joten rikosnimike tuo näihin nähden lisäsuojaa.

Tapausanalyysi kuitenkin paljastaa, että todellisuudessa seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistö ei kuvaa hyvin niitä seksuaalisen autonomian loukkauksia, joilta alisteisessa asemassa olevia pitäisi suojata. Valta-aseman väärinkäyttötapauksissa seksuaalisen autonomian loukkaus tapahtuu yleensä yhdistelmänä eri seikoista: uhrin päätöksentekokyky on heikentynyt haavoittuvuuden takia, minkä lisäksi uhri ajattelee tekijän voivan vaikuttaa hänen olosuhteisiinsa kielteisesti, jos hän ei suostu seksuaaliseen kanssakäymiseen, ja/tai tekijä ei salli uhrille tarvittavaa henkistä tilaa ja aikaa (tilaisuutta) tehdä päätöstään. Kyse on usein hiljaiseen auktoriteettiin nojaamisesta seksuaalisen kanssakäymisen aloittamiseksi niin, ettei uhri pysty vapaasti arvioimaan haluaan osallistua taikka osaa tai uskalla kieltäytyä. Mikään näistä autonomian loukkauksen osa-alueista ei välttämättä ole niin selkeä kuin seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistö edellyttäisi. Kun seksuaalinen autonomia ymmärretään enenevissä määrin relationaalisena käsitteenä, tunnusmerkistön ja rikoksen suojeluobjektin välille on avautunut kuilu; tunnusmerkistöllä suojeltava seksuaalinen autonomia on vain harhakuva siitä, mitä ihmisen päätöksentekoprosessiin ja käyttäytymisen kontrolliin sisältyy.

Erityisesti korkein oikeus on tulkinnut seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistöä väljemmin kuin lain sanamuoto tai esityöt antaisivat aihetta. Näin korkein oikeus on vahvistanut seksuaalisen autonomian suojaa, mutta altistanut itsensä samalle kritiikille kuin mitä on kohdistettu EIT:een, kun se on sallinut rikoslain sisällön uudelleentulkinnan ilman selkeää lainsäädäntöprosessia: rikoksesta syytetyn oikeudet vaarantuvat. Tunnusmerkistön ja suojeluobjektin huono kohtaanto onkin syytä korjata lainsäädäntöaktilla.

Jos seksuaalista autonomiaa halutaan suojata paremmin, seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistön ja tulkintamallin taustalla kannattaisi olla relationaalinen näkemys autonomiasta ja hienosyinen ymmärrys ihmisen päätöksenteon monimutkaisuudesta. Tämänhetkisessä luonnoksessa hallituksen esitykseksi näytetään monilta osin omaksuneen relationaalisempi käsitys autonomiasta. Esimerkiksi tekotapaan liittyviä tunnusmerkistötekijöitä ollaan uudistamassa niin, että ne kuvaavat paremmin relationaalisen seksuaalisen autonomian hienovaraisia mutta vahingollisia loukkauksia. Relationaalinen autonomiakäsitys ei kuitenkaan ole läpäissyt muutosprosessia kokonaisuudessaan: erityisesti nuorten sekä sairaiden ja vammaisten suojaamisessa luonnos toistaa yhä atomistiseen päätöksentekoon kytkeytyviä näkemyksiä, ja asettaa suojalle perusteettomia lisäedellytyksiä. Lisäksi nykyäänkin tunnusmerkistöä tulkitaan käytännössä eri tavoin. Ei ole syytä olettaa, että uusi, eri tavalla kirjoitettu tunnusmerkistö laajentaisi seksuaalisen autonomian suojaa riittävästi, elleivät rikosprosessin toimijat todella sisäistä yhtenäistä, relationaaliseen autonomiaan pohjaavaa tulkintamallia.