



8. 10. 2003

OM 32/41/2002

OM 28:00/2002 laus

Pvm 6.10.2003**Viite** Lausuntopyyntö, oikeusministeriön kirje 21.7.2003 (OM 32/41/2002)**Asia** Joensuun yliopiston oikeustieteiden laitoksen lausunto Ihmiskauppa, paritus ja prostituutio -mietinnöstä

Joensuun yliopiston oikeustieteiden laitos lähettää lausuntonaan oheisena liitteenä rikos- ja prosessioikeuden vastuualueella valmistellun lausunnon "Ihmiskauppa, paritus ja prostituutio" -mietinnöstä.

Laitoksen johtaja

Tapio Määttä

Amanuenssi

Miia Laukkanen

IHMISKAUPPA, PARITUS JA PROSTITUUTIO

1. Taustaa

Oikeusministeriö on varannut Joensuun yliopiston oikeustieteiden laitokselle mahdollisuuden antaa lausunto ministeriön asettaman ihmiskauppaa, paritusta ja prostituutiota pohtineen työryhmän mietinnöstä (Oikeusministeriö, Työryhmämietintö 2003:5). Työryhmän mietintöä ovat laitoksella arvioineet rikos- ja prosessioikeuden professori (mvs) Matti Tolvanen ja erikoissuunnittelija Jussi Tapani. Tämän yhteenvedon on laatinut Matti Tolvanen.

2. Yleisarvio

Olemme keskittyneet arviossamme paljolti ehdotettuun seksuaalipalveluiden oston kriminalisoimiseen. Eduskunta otti jo kantaa seksuaalipalveluiden oston ja myynnin sallittavuuteen siten, että seksuaalipalveluiden ostaminen ja maksullinen tarjoaminen yleisellä paikalla säädettiin rangaistavaksi järjestyslain 7 §:ssä. Rangaistukseksi voidaan määrätä vain sakkoa. Hallituksen esityksen¹ mukaan rangaistavaksi olisi säädetty vain näiden palveluiden *häiritsevä* osto ja tarjoaminen yleisellä paikalla. Eduskunta päätyi hallintovaliokunnan mietinnön² mukaisesti säätämään rangaistavaksi seksuaalipalveluiden oston ja maksullisen tarjoamisen yleisellä paikalla ilman erillistä häiritsevyyss-kriteeriä, koska kyseisen toiminnan katsottiin ”jo sellaisenaan aiheuttavan häiriötä”.

¹ HE 20/2002 vp.

² HaVM 28/2002 vp.

Ruotsissa seksuaalipalveluiden ostaminen tai sen yrittäminen on säädetty rangaistavaksi.³ Julkisessa keskustelussa jotkut ovat suhtautuneet jyrkän kielteisesti ajatukseen siitä, että seksuaalipalveluiden myyminen ja ostaminen voisi olla joissain olosuhteissa sallittua. Toiset taas ovat vaatineet seksibisneksen kohottamista lainsäädännössään tunnustetun ammatin asemaan. Välittävällä kannalla olevat ovat myöntäneet maksulliseen seksiin liittyvät ongelmat ja katsoneet sen olevan meillä vallalla olevien moraali-käsitysten vastaista, mutta suhtautuneet kuitenkin kielteisesti seksuaalipalveluiden oston ja maksullisen tarjoamisen kriminalisointiin. Keskustelu on painottunut toisaalta moraalikysymyksiin ja toisaalta siihen, parantaisiko vai huonontaisiko esimerkiksi oston kriminalisointi maksullisia seksuaalipalveluja tarjoavien asemaa. Vähemmän on keskusteltu siitä, miten tällaisesta toiminnasta rankaiseminen ylipäättään sopii rikosoikeuden järjestelmään.

3. Rikosoikeus moraalin luojana ja käyttäytymisen ohjaajana

Ensinnä on käsiteltävä kysymystä, *miksi* seksuaalipalveluiden oston pitäisi olla rangaistavaa. Kriminaalipolitiikka on rikollisuuden ja sen haittojen minimoimiseen sekä haittojen oikeudenmukaiseen jakamiseen tähtäävää yhteiskuntapolitiikkaa. Kriminalisointeja ja rangaistuksia perustellaan siis yleensä *yhteiskuntapoliittisilla* syillä. Ensi sijassa rikosoikeudellisen järjestelmän oletetaan vaikuttavan *yleisestävasti* niin, että normien rikkominen vähenee. Rangaistusjärjestelmän olemassaoloa ei tosin voida perustella pelkästään hyötynäkökohdilla. Etenkin vakavista rikoksista rankaisemiseen liittyy perinteinen sovitussajatus. Syyllistä on rangaistava, vaikka olisi jokseenkin selvää, ettei rankaisematta jättäminen sinänsä saisi aikaan sitä, että muutkin alkaisivat rikkoa lakia vastaavalla tavalla. Rikosoikeus toimii perimmältään yksityisen koston kesyttäjänä ja etenkin vakavissa henkeen ja terveyteen kohdistuvissa teoissa tämä näkökulma korostuu utilitaristisen preventiotavoitteen ohella tai jopa sen sijasta.

Painavana seksuaalipalveluiden oston kriminalisointia puoltavana seikkana on esitetty se, että kriminalisointi välittäisi yhteiskunnallisen viestin ihmisarvon puolesta. Palveluiden kysynnän on arveltu vähenevän, kun parituksen rahoittaminen eli asiakkuus nähtäisiin rikollisena toimintana. Seksuaalipalveluiden kysyntä vähenisi siksi, että po-

³ Lag (1998:408) om förbud mot köp av sexuella tjänster. Enimmäisrangaistus on kuusi kuukautta vankeutta.

tentiaaliset asiakkaat pidättäytyisivät ostotarjouksen tekemisestä, kun se kerran on laissa kielletty ja siten moraalisesti moitittavaksi selitetty. Jos kysyntä vähenisi, vähenisi vastaavasti tarjontakin ja laki vaikuttaisi näin ennalta estävästi.

Empiiristä näyttöä ennalta estävästä vaikutuksesta ei ole olemassa, kun oston kieltävä laki on ollut Ruotsissakin vain vähän aikaa voimassa. Väite ennalta estävyydestä perustuu yleisluontoiseen olettamukseen siitä, että ihmiset noudattavat lakia siksi, että he haluavat noudattaa yhteiskunnassa sovittuja pelisääntöjä. Rangaistusuhan oletetaan terävöittävän lainsäätäjän taholta tulevaa moraalista viestiä. Jonkin käyttäytymisen kieltämisellä ja kriminalisoinnilla ajatellaan jopa luotavan kokonaan uusia moraalinormeja.

Muutamit haastattelututkimukset viittaavat kyllä siihen, että lakia noudatettaisiin myös lain muodollisen kunnioituksen vuoksi. Lakiin suhtaudutaan tiettyyn mittaan sen sisällöstä riippumatta myönteisesti, koska se on legitiimiksi tunnustetun demokraattisen prosessin tulos. Erään tutkimuksen mukaan tärkein normatiivinen syy lain noudattamiseen on henkilökohtainen moraalit ja seuraavaksi tärkein motiivi on legitiimisyyteen perustuva velvollisuudentunto lain noudattamiseen.

Olettamaan lain noudattamisesta siksi, että lakia on noudatettava, tulee kuitenkin suhtautua suurin varauksin. Yksilö voi periaatteessa hyväksyä lain auktoriteetukseen ja ehkä sisäistääkin normin, mutta hän voi silti eteen tulevassa konkreettisessa tapauksessa poiketa normista, jos normin noudattaminen on ristiriidassa hänen etujensa kanssa. Ihmiset voivat haastattelututkimuksissa suhtautua kielteisesti normien rikkomiseen, mutta rikkovat niitä kuitenkin.

Ihmisten moraalikäsitusten suhde teon rangaistavuuteen voi olla karkeasti jaoteltuna kolmenlaista. Väestön moraaliset tunteet voivat tuomita teon, jolloin kriminalisointi enintään ylläpitää moraalit. Jos ihmisten suhtautuminen kriminalisoitavaan toimintaan on yhdentekevä, kriminalisointi saattaa vaikuttaa niin, että toiminta aletaan ainakin jossain määrin kokea moraalisesti moitittavaksi. Rikosoikeuden mahdollisuudet vaikuttaa eivät ole kummoiset, jos valtaosa väestöstä tai ainakin se osa väestöstä, josta

kyseisen rikoksen potentiaaliset rikoksentekijät⁴ valikoituvat, pitää kriminalisoitavaa käyttäytymistä moraalisesti hyväksyttävänä.

Rangaistusuhka voi myös ylläpitää tai vahvistaa moraalia siten, että rangaistusuhka jo pelkällä olemassaolollaan vähentää normin rikkomista ja toisaalta rangaistusuhka yksittäistapauksessa realisoituessaan osoittaa, että valtiovalta tarkoittaa tietyn käyttäytymisen kieltämisellä täyttä totta. Tätä vaikutusta voi pitää relevanttina, vaikka suhtautuisi epäillen rikosoikeudellisen järjestelmän kykyyn luoda moraalia.

Moraalia vahvistava tai sitä ylläpitävä vaikutus ehkäisee normin rikkomisen laajentumisen siihen joukkoon ihmisiä, jotka alun alkaen ovat hyväksyneet normin käyttäytymismallikseen. Ajatuksena on, että ilman rangaistusuhkaa normia noudattavat kokiisivat joutuvansa normia rikkovia heikompaan asemaan. Rankaisemalla normin rikkomisesta valtiovalta pyrkii vakuuttamaan lakia vielä noudattaville ihmisille, että valtiovalta kykenee ylläpitämään tasapuolisesti säätämiään normeja.

Laajamittainen sääntöjen rikkominen ja ihmisten havainto siitä, ettei normin noudattamista kyetä tehokkaasti valvomaan, on omiaan heikentämään ihmisten uskoa järjestelmän toimivuuteen. Monet tutkimukset viittaavat siihen, että keskeisin järjestelmän tehokkuuteen vaikuttava tekijä on koettu kiinnijäämisriski. Rangaistuksen ankaruudella on etenkin massarikoksissa toissijainen asema kiinnijäämisriskiin verrattuna.

Seksuaalipalvelujen oston ja maksullisen tarjoamisen valvonta tulisi olemaan vaikeaa. Paritus ja seksuaalipalvelujen ostaminen alaikäiseltä on Suomessa rangaistavaa. Näihin rikoksiin syyllistyvien kiinnijäämisriski on todellisuudessa hyvin pieni. Näytön saaminen parituksesta on hankalaa, vaikka ostajaa ja palvelujen tarjoajaa kuullaan asiassa todistajina. Poliisi voi jollain tavalla valvoa sitä, tarjotaanko ja ostetaanko seksuaalipalveluja yleisellä paikalla, mutta yksityisissä tiloissa tapahtuvaan toimintaan valvontaa ei voida ainakaan nykyisten normien puitteissa tehokkaasti ulottaa. Kukaan ei liene vakavissaan ehdottamassa, että poliisin toimivaltuuksia tarkkailla teknisesti ihmisten kotirauhan piiriin kuuluvia paikkoja lisättäisiin pelkän prostituution paljastamiseksi.

⁴ Tässä tapauksessa ne, jotka käyttävät maksullisia seksuaalipalveluja sen ollessa sallittua. Lienee kohtuullista olettaa, että tähän ryhmään kuuluu Suomessa kansalaisten vähemmistö. Joissain maissa tilanne voi olla toinen ja ainakin potentiaalisia ostajia on enemmistö miespuolisista.

Jos ihmiset havaitsevat, ettei kiellon noudattamista edes *yritetä* valvoa, haluttu moraalinen viesti voi jäädä välittymättä. Tämä havainto ei välttämättä merkittävästi heikentäisi ihmisten yleistä uskoa järjestelmän tehokkuuteen. Kyseessä olisi vain yksi tehoton kriminalisointi lukuisten muiden tehotomien kriminalisointien joukossa. Vaarana kuitenkin on, että jossain vaiheessa (ehkä jo nyt) olemme tilanteessa, jossa *valtaosa* rangaistavaksi säädetystä normien rikkomisesta jää valvonnassa havaitsematta ja rankaisematta. Vähäisistä, pääosin sakoilla sovitettavista rikoksista rankaiseminen on sattumanvaraista ja useassa rikostyyppissä poikkeuksellista ilmi tulematta jääneeseen sääntöjen rikkomiseen verrattuna.

4. Seksuaalipalveluiden oston kriminalisointi ja kriminalisointiperiaatteet

Kriminalisointiperiaatteet ovat viime kädessä johdettavissa *perusoikeuksista* käsin. Suomen perustuslain 1 §:n perustelut viittaavat kaikkien muiden oikeuksien perustana olevaan yksilön vapauteen määrätä itsestään ja toimistaan. Mainitussa perustuslain *arvoperustan* ilmaisevassa säännöksessä on säädetty Suomen valtiosäännön turvaavan ihmisarvon loukkaamattomuuden, yksilön vapaudet ja oikeudet sekä oikeudenmukaisuuden edistämisen yhteiskunnassa. Ideana on se, *ettei* yksilö ole vain valtion pakko-vallan *kohde*, vaan *toimiva subjekti*, jonka toimintavapauden rajoitukset on rajattava vain kaikkein *välttämättömyyksiin*. Tähän ideaan ei sovi ajatus rankaisemisesta *vain* siksi, että yksilö rikkoo valtiovallan auktoriteettiasemansa nojalla antamaa kieltoa tai käskyä. On mentävä pitemmälle ja kysyttävä, *miksi* jotakin on käsketty tai kielletty. Jokaisen kriminalisoinnin taustalta pitäisi olla paikannettavissa sillä suojeltava *oikeushyvä*. Vain oikeushyvien suojaksi on välttämättä käyttää kriminalisointeja. Kriminalisointien säätäminen ja rankaiseminen vain valtiovallan auktoriteettiaseman osoittamiseksi loukkaisi yksilön ihmisarvoa.

Perustuslain 1 §:llä ei ole sinänsä suoraa sovellettavuutta rikosoikeuden alueella. Monet jäljempänä käsiteltävistä kriminalisointiperiaatteista ovat kylläkin johdettavissa myös tästä perusoikeussäännöksestä. Ihmisarvon loukkaamattomuudella ja siitä johdettavalla välttämättömyysperiaatteella on läheinen kytkentä etenkin oikeushyvien suojelun periaatteeseen, ultima ratio -periaatteeseen, laillisuusperiaatteeseen, ankaran rangaistusvastuun kieltoon ja yksilöautonomian kunnioittamisen periaatteeseen. Tässä mielessä ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate on oikeudellinen "yli-

periaate", johon varsinaisten kriminalisointiperiaatteiden muotoilussa joudutaan useasti viittaamaan.

Nyt käsiteltävän aiheen kannalta ongelmattomia ovat laillisuusperiaate ja ankaran rangaistusvastuun kielto. Seksuaalipalvelujen ostamisen kielto ilmeni suoraan rikostunusmerkistöstä ja kielto olisi riittävän täsmällisesti muotoiltavissa. Rangaistavaa olisi vain tahallinen toiminta, eikä rangaistusvastuun rajoja tarvitsisi syyllisyyden suunnassa venyttää. Lähempää tarkastelua sen sijaan edellyttävät oikeushyvien suojelun periaate, ultima ratio-periaate, yksilöautonomian periaate ja kustannus/hyöty-vertailu.

Oikeushyväoppi rajoittaa rikosoikeudellisen järjestelmän käyttöä yhteiskuntapolitiikan keinona. Kriminalisointi on perusteltu vain sillä edellytyksellä, että sen voidaan hyvin perustein ainakin olettaa olevan omiaan suojaamaan jotain nimettyä oikeushyvää. Sillä ei sen sijaan ole katsottu voitavan *positiivisesti perustella* kriminalisointeja. Erityisesti on painotettu positiivisen perustelun voivan johtaa siihen, että aletaan vaatia *kaikkien* oikeushyvien suojaamista rikosoikeuden keinoin. Vaarana olisi ajautuminen todella "symboliseen" rikosoikeuteen.

Näkökulma voidaan riitauttaa. Valtio saattaa olla *velvollinen* suojaamaan oikeushyviä tarvittaessa jopa oikeushyvien loukkaamisen rangaistavaksi säätämällä. Perustuslain 7 §:n 1 momentin mukaan jokaisella on oikeus elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen, koskemattomuuteen ja turvallisuuteen. Perustuslaki ei kuitenkaan velvoita käyttämään aina nimenomaan rikosoikeudellisia toimenpiteitä suojan takaamiseksi, vaan lainsäätäjä voi valita keinot (vahingonkorvaus, pakolliset vakuutukset, muut yhteiskuntapolitiikan keinot) päämäärän toteuttamiseksi. Velvollisuus rikosoikeuden käyttöön koskee tilanteita, joissa kansalaisten elintärkeitä intressejä ei voida muuten turvata, ja rikosoikeus näyttäisi empiiriselle tiedolle perustuvan argumentaation valossa kykenevän antamaan tehokasta suojaa juuri näille uhatuille intresseille. Perusoikeuksista voidaan siten johtaa valtion velvollisuus säätää ja ylläpitää perusoikeuksien turvaamiseksi *välttämättömiä* kriminalisointeja. Oikeushyväopin ensisijainen funktio on siis rajoittava, mutta sitä voitaneen käyttää myös positiivisena kriminalisoinnin perusteena.

Seksuaalipalvelujen maksullisen tarjoamisen ja ostamisen kriminalisoimista järjestyslaissa on perusteltu sillä, että toiminnasta yleisellä paikalla aiheutuu *häiriötä*. Tarkoituksena ei ole kieltää prostituutiota sinänsä, vaan siitä aiheutuva häiriö. Häiriöllä lie-
nee tarkoitettu ensiksi sitä, että maksullisten palvelujen tarjoaminen yleisellä paikalla näyttää rumalta. Toiseksi lie-
nee ajateltu, että muut kuin palveluja tarjoavat saattavat joutua ostotarjousten kohteeksi, jos tietyillä alueilla liikkuu yleisesti näitä palveluja maksusta tarjoavia henkilöitä. Kolmanneksi palveluita käyttämättömistä tuntuu tietysti kiusalliselta, jos heille tarjotaan yleisesti julkisella paikalla maksusta näitä palveluita. Järjestyslain perimmäisenä tarkoituksena on suojata yleistä järjestystä ja turvallisuutta.

Valtiovallan velvollisuuden perusoikeuksien suojeluun on katsottu liittyvän lähinnä yksilöllisiin oikeushyviin ja niiden välittömään loukkaukseen. Yleisen järjestyksen ja turvallisuuden kaltaiset kollektiiviset oikeushyvät tulisi jättää perusoikeusjärjestelmän ulkopuolelle. Kriminaalipolitiikassa pitäisi siten ottaa askel taaksepäin, kohti liberaalia oikeusvaltiomallia vastaavaa perusoikeuskäsitystä. Tässä katsannossa ja lakiesityksen perusteluissa esitettyjen näkemysten valossa seksuaalipalveluiden maksullisen tarjoamisen ja ostamisen kriminalisointi järjestyslaissa on kritiikille altis. Palvelujen häiritsevän tarjoamisen yleisellä voisi toki ajatella loukkaavan perustuslain 7 §:n 1 momentissa taattua perusoikeutta henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen, jos tarjoaminen on intensiivistä ja aggressiivista. Tällä kriteerillä täydennettynä kriminalisointi voi olla perusoikeuksista lähtien jopa puolustettavissa.

Seksuaalipalvelujen ostamisen totaali-kieltoakin voidaan tarkastella perustuslain 7 §:n 1 momentin valossa. Tällöin lähtökohdaksi on otettava näkemys seksuaalipalvelujen maksullisesta tarjoajasta uhrina, jonka koskemattomuutta ja vapautta palvelun ostamisen ja ostotarjouksen tekeminen loukkaa. Lähtökohta on puolustettavissa, vaikka toisaalta on väitetty ainakin osan palvelujen tarjoajista valinneen uransa omasta vapaasta tahdostaan ja jopa pitävän työstänsä. Ostonsa kriminalisoimista on arvosteltu myös sillä perusteella, että rikokseen yllyttäminen eli maksullisen palvelun hyvinkin aktiivinen tarjoaminen olisi rankaisematonta. Perustelu ei ole aivan arvoton. Seksuaalipalvelujen markkinat eivät aikanaan Suomessa laajentuneet ehkä niinkään siksi, että kysyntä olisi ollut runsasta vaan siten, että tarjonnan lisääntyminen synnytti kysyntää. Rikosoikeudessa on kuitenkin hyväksytty periaate, jonka mukaan yllyttäjää ei rangaista, jos kriminalisointi on säädetty yllyttäjän suojaksi.

Tarjonnan lisäyksen takana on ollut laajamittainen paritustoiminta, joka varmasti on perustuslain 7 §:n 1 momentin vastaista ja perustellusti rangaistavaa. Seksuaalipalvelun ostotilanteessa ei yleensä ole kysymys tasavertaisesta päätöksentekotilanteesta ainakaan silloin, kun taustalla on parittaja. Kysymys on tilanteesta, jossa sekä parittaja että palvelun ostaja käyttävät hyväkseen seksityöläisen parittajasta riippuvaa asemaa. Vaikka kyse ei olisi parituksesta, ostamisen voi katsoa loukkaavan palvelun tarjoajan vapautta ja koskemattomuutta, jos lähdemme siitä moraalisesta periaatteesta, ettei elävää ihmistä tule missään olosuhteissa hyväksyä kauppatavaraksi. Prostituoitujen asema on yleensä heikko ja heidän seksuaalinen itsemääräämisoikeutensa tosiasiallisesti rajoitettu. Vaikka jossain yksittäistapauksessa voisimme perustellusti väittää kysymyksessä olevan tasavertaisen kaupankäynnin myyjän ja ostajan välillä, eikö kriminalisointiin pitäisi riittää jo se, että mitä ilmeisimmin useimmissa tapauksissa näin ei ole asianlaita?

Varteen otettava näkökohta on myös se, että maksullisia seksuaalipalveluja ilman parittajaakin tarjoavat henkilöt ovat merkittävässä määrin alttiita vakaville sukupuolitaudeille ja väkivallalle. Terveysnäkökulma on keskeinen, kun harkitaan alaikäisiin kohdistuvien tekojen kriminalisointia. Prostituutio voi aiheuttaa alaikäiselle fyysisiä, psyykkisiä ja sosiaalisia ongelmia. Seksuaalipalvelujen oston kriminalisointia voi siten puoltaa myös perustuslain 7 §:n 1 momentissa perusoikeudeksi määritellyn henkilökohtaisen turvallisuuden suojalla.

Perustelujen mukaan kriminalisoinnilla pyritään suojaamaan useita oikeushyviä (ks. myös s. 69). Voidaan kuitenkin kysyä, mitä tarkoittaa yleinen sosiaalinen tasa-arvo (s. 58). Miten kriminalisointi suojaa tällaista intressiä? Entä millainen on kriminalisoinnin suhde sukupuolten väliseen tasa-arvoon?

Rikosoikeus ei ole ainoa, eikä useinkaan tehokkain oikeushyvien suoja. Yhteiskuntapolitiikan muut keinot voivat olla rikosoikeutta tehokkaampia tiettyntyyppisten riskien torjumisessa. Rikosoikeuden pitäisi itse asiassa olla ultima ratio -periaatteen mukaisesti viimeinen keino oikeushyvien suojelussa. Sen pitäisi tarjota suojaa vain toissijaisesti yhteiskuntapolitiikan ultima rationa.

Periaatteen pitäisi merkitä sitä, että ennen kriminalisointiin turvautumista olisi tutkittava muiden yhteiskuntapolitiikan keinojen käyttökelpoisuus. Periaatteen pitäisi toimia jopa niin, että muiden keinojen riittämättömyys olisi jokseenkin varmaa. Toisin sanoen ei olisi lupa menetellä niin, että tietämyksen muiden keinojen tehosta ollessa puutteellista, turvaudutaan *kaiken varalta* myös kriminalisointiin. Keskustelun kriminalisoinnin tarpeesta tulisi päättyä epätietoisessa tapauksessa kriminalisoinnin hylkäämiseen (in dubio pro libertatem).

Ultima ratio -periaate on johdettavissa perustuslain 1 §:stä ja perusoikeussäännöksistä (lähinnä perustuslain 6 §:n 1 momentista). Perusoikeussäännökset puolestaan ovat oikeusvaltiollisen ajattelun ilmentymiä. Rikosoikeudellista suojaa on perusoikeussäännöksistä lähtien suotavaa käyttää vain *välttämättömissä tapauksissa*. Ultima ratio -periaate on kuitenkin perusoikeuksista johdettunakin pikemmin kriminaalipoliittinen ohjenuora kuin pakottava lainsäätäjään suunnattu käsky.

Ensisijainen keino ehkäistä prostituution muodossa tapahtuvaa syrjäytymistä on tietenkin koulutus- ja sosiaalipolitiikka. Kasvatuksen keinoin pitäisi pyrkiä vahvistamaan moraalikäsitystä, jonka mukaan toisen ihmisen seksuaalinen hyväksikäyttö ei ole hyväksyttävää maksustakaan. Tavoitteellisella koulutuspolitiikalla voi myös yrittää vaikuttaa niin, että kukin yksilö voi hankkia koulutuksen, jolla saa kohtuullisen toimeentulon itseään myymättä. Myös ulkomaalaispolitiikalla voitaneen vaikuttaa siihen, miten helppoa tai vaikeaa ajautuminen prostituoiduksi on. Prostituoitujen tukipisteissä voidaan tukea pyrkimystä ammatinvaihtoon ja auttaa pääsemään eroon huumeidenkäytöstä, jonka rahoittaminen pakottaa yksilön monessa tapauksessa myymään seksuaalipalveluja. Rikostorjunnassa puolestaan tulisi keskittyä parituksen paljastamiseen ja paritusasioissa todistajina kuultavien prostituoitujen ja heidän asiakkaidensa suojeluun.

Saattaa hyvinkin olla, että edellä luetelluilla ja muilla yhteiskuntapolitiikan keinoilla on mahdollista vastata maksullisen seksin tuomiin ongelmiin ilman, että seksuaalipalvelujen osto säädetään rangaistavaksi. Oston kriminalisointi olisi siten ultima ratio-periaatteen kannalta arveluttava toimenpide.

Hyöty-haitta -punninta liittyy kriminaalipolitiikan tavoitteisiin eli rikollisuudesta (oikeastaan normista poikkeavasta käyttäytymisestä) johtuvien kustannusten minimoimiseen, niiden oikeudenmukaiseen jakamiseen ja rikosoikeudellisen järjestelmän oikeudenmukaisuuden ja humanisuuden vaalimiseen. Punnintaa on suoritettava a) rikosoikeudellisten keinojen ja muiden yhteiskuntapolitiikan keinojen välillä ja b) rikosoikeudellisten keinojen välillä. Huomioon on otettava sekin vaihtoehto, ettei käyttäytymiseen puututa lainkaan virallisen kontrollin keinoin. Hyöty-haitta -punninta kriminalisointiperiaatteena merkitsee sitä, että kriminalisointi on sallittua vain silloin, kun siitä koituvat yhteiskunnalliset hyödyt ylittävät siitä johtuvat haitat. Periaatteen noudattamisen pitäisi johtaa hyödyttömistä kriminalisoinneista luopumiseen, ja sen tulisi joka tapauksessa rajoittaa kriminalisointeja sekä määrän että laadun (sanktioankaruus) puolesta. Tässä yhteydessä on tarpeen esittää muutama huomio nimenomaan kustannus-hyöty -periaatteen kriminalisointeja rajoittavasta funktiosta.

Ennaltaestävyyden kannalta tehotonta kriminalisointia ei tulisi ottaa käyttöön, vaikka siihen liittyisi tärkeitäkin kulttuurisia merkityksiä. Seksuaalipalvelujen oston kriminalisointiin liittyvä kulttuurinen merkitys voisi olla viesti siitä, ettei yhteiskunta hyväksy toisen ihmisen pitämistä kauppatavarana. Prostituution yleistymisen voi aiheuttaa vääristynyttä suhtautumista etenkin naisten seksuaalisuuteen. Seksuaalirooleilla on merkittävä vaikutus sukupuolten yleisten roolien ja yleisen aseman muodostumiselle eli sukupuolten väliselle tasa-arvolle

Seksuaalipalvelujen oston kriminalisoinnin hyödyksi on siis nimetty moraalisen viestin kautta syntyvä ennalta estävä vaikutus. Ennalta estävän vaikutuksen tehosta ei kuitenkaan ole mitään näyttöä. Toisaalta oston kriminalisointi ilmeisesti johtaisi siihen, että palvelujen tarjoaminen siirtyisi entistä enemmän poliisivalvonnan ulottumattomiin ja parittajien käsiin. Asiakkaiden luokittelu rikoksentekijöiksi saattaisi vähentää heidän halukkuuttaan selvittää asioita poliisille, ja tätä kautta paritusrikosten tutkinta vaikeutuisi nykyisestään. Toiminnan siirtyminen maan alle lisäisi myös väistämättä palvelujen tarjoajien turvattomuutta. Mahdollista on myös, että ostajat saattaisivat joutua parittajien kiristuksen kohteeksi. Ainakaan kiistatonta näyttöä siitä, että kriminalisoinnin hyödyt olisivat siitä koituvia haittoja suuremmat, ei näyttäisi olevan olemassa.

Lisäksi on syytä pohtia, onko oston kriminalisointi edes järkevä keino pyrkiä vaikuttamaan seksimarkkinoiden toimintaan. Uusimpien tilastojen mukaan Internetissä on noin 260 miljoonaa pornosivua. Sivustojen määrä kasvaa hurjaa vauhtia: useiden miljoonien sivujen viikkovauhtia. On toiveajattelua, että seksuaalipalvelujen kysyntää voitaisiin vähentää kriminalisoinnilla. Sen sijaan pitää keskittyä siihen, miten paritusrikollisuuteen voidaan vaikuttaa muilla keinoilla.

Näemmekin asian samalla tavalla kuin Lindstedt et al. eriävässä mielipiteessä (s. 113). Jos seksuaalipalvelujen osto kriminalisoidaan, se on kohdistettava tilanteisiin, joissa seksuaalipalvelujen myyjä on ihmiskaupan uhri tai parituksen kohde. Eriävän mielipiteen säännösehdotus on kuitenkin epätasällinen ja tulkinnanvarainen. Ilmaisuu ”- jonka on olosuhteiden perusteella syytä olettaa” ei ole riittävän tasällinen.

On erikoista puhua seksuaalipalvelujen myyjän elinkeinovapaudesta, vaikka EY-tuomioistuin olisikin käsitellyt asiaa. Mielestämme on erikoista puhua siitä, että ”Selvimmältä näyttää kriminalisoinnin vaikutus seksuaalipalvelujen myyjän elinkeinovapauteen silloin, kun toimintaan ei liity ihmiskauppa- tai paritusrikollisuutta ja kun myyjä toimii täysin vapaaehtoisesti” (s. 102). Tällainen perusoikeusargumentaatio on tässä tilanteessa oikeastaan koomista, sillä kriminalisoinnin tarpeellisuus ratkeaa muilla kriteereillä.

Rikosoikeuden tulee lähtökohtaisesti estää potentiaalista rikoksentekijää aiheuttamasta vahinkoa tai vaaraa *muille*. Tästä seuraa paternalistisen kriminaalipolitiikan kielto. Yksilöä ei ole lupa pakottaa rangaistuksen uhalla käyttäytymään niin, ettei käyttäytymisestä aiheudu vahinkoa *hänelle itselleen*. Rikosoikeudelliselle järjestelmälle vielä vieraampaa olisi pyrkiä pakottamaan yksilöä muuttamaan itsensä ”paremmaksi ihmiseksi”.

On kuitenkin katsottu, että periaatteesta voidaan poiketa tiettyjen ehtojen täytyessä. Paternalistinen kriminalisointi olisi sallittu, jos a) rangaistusuhka on suhteellisen lievä, b) ennalta estävästä tehosta on vakuuttava näyttö ja c) rangaistusuhalla alennetaan tehokkaasti *vakavan* vahingon syntymisen riskiä. Seksuaalipalvelujen maksullisen tarjoamisen osalta täytyisi vain rangaistusuhan lievyyttä koskeva ehto. Seksuaalipalvelujen *myynnin* kriminalisoiminen ei ole perusteltua tästäkään näkökulmasta, koska sek-

sipalvelujen maksullisesta tarjoamisesta johtuva haitta koituu ainakin pääasiassa palvelun tarjoajalle. Jokaisella tulee olla oikeus itse päättää seksuaalisesta käyttäytymistään edellyttäen, ettei hän loukkaa toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta.

5. Tunnusmerkistökohtaiset perustelut

20 luku. Seksuaalirikoksista

Seksuaalipalvelujen osto. Perusteluissa todetaan (s. 72-73), että ehdotettava säännös ei ole rikosoikeudellisesti täysin ongelmaton. Mietinnössä viitataan suostumuksen merkitykseen. Yksilö voi tietyissä rajoissa antaa pätevästi suostumuksensa oikeuksiensa loukkaamiseen. Suostumus on pätevä vain, jos suostumuksen antajan ja oikeuden loukkaajan välillä vallitsee joltinenkin voimatasapaino. Jos normin tarkoituksena on suojata oikeus- tai muun suhteen heikompaa osapuolta, suostumus ei vaikuta rikosoikeudelliseen vastuuseen. Suostumusoppi on laadittu jo olemassa olevia kriminalisointeja silmällä pitäen. Sillä on kuitenkin merkitystä myös uusista kriminalisoinneista päätettäessä. Hyvin perustein voidaan väittää, etteivät maksullisten seksuaalipalvelujen tarjoaja ja ostotarjouksen tekijä yleensä ole tasa-arvoisesti vapaita päättämään tekemisistään. Jos taustalla on parittaja, palvelun tarjoaja saattaa olla tosiasiassa *pakotettu* ottamaan vastaan jokaisen pyydetyn hinnan maksavan asiakkaan. Asiakkaalla on tietysti vapaa valita, käyttääkö hän tarjottua palvelua. Ostaja on yleensä sosiaalisesti vahvemmassa asemassa kuin palvelun tarjoaja ja hän voi arvioida prostituoitua paremmin tämän ”ammatin” vaikutusta hänen elämäänsä. Tässä katsannossa saattaa olla perusteita katsoa, että maksullisen palvelun tarjoajaa tulee suojata oston kriminalisoinnilla hänen vapauttaan ja koskemattomuuttaan loukkaavilta teoilta, vaikka hän väittäisi tarjoavansa palvelua omasta halustaan ja vapaaehtoisesti.

Mietinnössä konstruoidaan yleinen sosiaalinen tasa-arvo erittäin painavaksi oikeushyväksi: ”Erityisesti tällainen yleisempi intressi, jota säännöksellä suojataan ja jonka loukkaamiseen ei voida pätevästi suostua, on yleinen sosiaalinen tasa-arvo” (s. 73).

Tämä on tietenkin ymmärrettävää, sillä kriminalisoinnille ei voitaisi osoittaa vakuuttavaa perustelua, jos seksuaalipalvelun myyjän suostumus poistaisi

rikosoikeudellisen vastuun. Tällöin ei olisi mielekästä edes harkita oston kriminalisointia.

Yritys. Onko tarvetta edes yrittää säätää yritys rangaistavaksi? Jos pornosivuja on Internetissä 260 miljoonaa kappaletta ja keskustelupalstoja lukematon määrä, millainen on kiinnijäämisriski? Kyse on täysin symbolisesta lainsäädännöstä.

25 luku Vapauteen kohdistuvista rikoksista

Ihmiskauppa. Kansainväliset velvoitteet pakottanevat säätämään tällaisen rikossääntöksen, vaikka kyse on erittäin epätasaisesta ja epäselvästä lainsäädännöstä. Perusteluissa on sinänsä analysoitu ansiokkaasti tunnusmerkistön rakenne (s. 84): ihmiskaupan määritelmän osina ovat teossa käytetyt keinot, tekotavat ja teon tarkoitus.

Perusteluissa ei kuitenkaan kiinnitetä huomiota siihen, että teossa käytetyt keinot ja tekotavat menevät suloisesti päällekkäin. Esimerkkinä voidaan mainita tekotapa värväminen (s. 87). Perusteluiden mukaan ”Värväminen tarkoittaa henkilön houkuttelemista tai pyytämistä ihmiskaupan kohteeksi - - Värväminen voi tapahtua kahdenkeskisin keskusteluin tai laajamittaisemmin”. Jotta teko olisi rangaistava, teossa on käytettävä tiettyjä keinoja, esim. erehdyttämistä (s. 86). Käytännössä värväminen edellyttää jo itsessään tietynlaista petollisuutta, ja tekotavan ja teossa käytetyn keinon erottaminen on mahdotonta. Kyse on kokonaisarviointista.

Jatkovalmistelussa olisi kuitenkin analysoitava perusteellisesti, voidaanko tunnusmerkistön rakennetta yksinkertaistaa seuraavalla tavalla. Onko tarpeellista säilyttää maininta teossa käytetyistä keinoista, jos teon onnistuminen edellyttää jo sinänsä erehdyttämistä, korvauksen maksamista tai turvattoman tilan hyväksikäyttöä? Tällainen muutos tarkoittaisi kuitenkin sitä, että pykälässä ei erottuisi alle kahdeksaatoista vuotta nuoremman henkilön ihmiskauppa (toinen momentti).

Kansainvälisen normiston rakenne tuottaa myös vaikeuksia rikoslain kokonaisuudistuksessa omaksuttuun syntetisointitavoitteeseen, vaikka sisältäähän ympäristörikoslukukin melkoisen määrän kasuistiikkaan (lähinnä tekotapaluettelot).