



**TURUN
YLIOPISTO**
UNIVERSITY
OF TURKU

SEKSUAALINEN ITSEMÄÄRÄÄMISOIKEUS

Rikosoikeuden muutos ja
feministisen oikeusfilosofian mahdollisuus

Minni Leskinen



**TURUN
YLIOPISTO**
UNIVERSITY
OF TURKU

SEKSUAALINEN ITSEMÄÄRÄÄMISOIKEUS

Rikosoikeuden muutos ja
feministisen oikeusfilosofian mahdollisuus

Minni Leskinen

Turun yliopisto

Oikeustieteellinen tiedekunta
Oikeustieteen tohtoriorjelma

Työn ohjaaja

Johanna Niemi
Professori, Turun yliopisto /
Helsingin yliopisto

Tarkastajat

Minna Kimpimäki
Professori, Lapin yliopisto

Kevät Nousiainen
Professori emerita, Turun yliopisto

Vastaväittäjä

Kevät Nousiainen
Professori emerita, Turun yliopisto

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

ISBN 978-951-29-9045-0 (Painettu)
ISBN 978-951-29-9046-7 (PDF)
ISSN 0082-6987 (Painettu)
ISSN 2343-3191 (Sähköinen)
Painosalama Oy, Turku, Suomi 2022

Päinvastoin kuin tavanomaisissa dialektiikan metodeissa Diotiman mukaan ei ole välttämätöntä hylätä rakkautta, jotta voisi tulla viisaaksi tai tietäväiseksi. Juuri rakkaus johdattaa tieteeseen, tarkoittipa se taitoja (l'art) tai metafyyysisempää tietoa. Rakkaus on sekä johdattaja että tie, välittäjä par excellence. --

Välittäjä ei koskaan kumoudu erehtymättömässä tiedossa. Kaikki on jatkuvasti liikkeessä, tulemassa. Ja välittäjänä toimii muun muassa tai esimerkiksi rakkaus – rakkaus, joka ei koskaan täyty vaan joka on aina kehkeytyvässä.

Luce Irigaray, Noitarakkaus teoksessa Sukupuolieron etiikka (Ethique de la différence sexuelle, 1984), Gaudeamus 1996, s. 39, suomentanut Pia Sivenius.

Aikamme oikeuden ongelmia on käsittääkseni tarpeen lähestyä tavalla, joka myös on luonteeltaan murros eikä tradition seuraamista. Moderniin filosofiaan kuuluu keskeisesti kysymys siitä, miten murrokset on ymmärrettävä – miten on ymmärrettävä ei (vielä) ajateltu, tutkijasta riippuen se mikä on an sich, das Unbewusste, tiedostamaton, aspektin muuttuminen. Vaikka tähän vastaaminen ei olisikaan oikeustieteen asia, niin oikeustiede on vastuussa omasta murroksestaan – oikeustieteen perinteessä itsestään selvänä pidetyn problematisointi ei voi olla minkään muun tieteen asia.

Kevät Nousiainen, Metodin? Esitys? teoksessa Juha Häyhä (toim.): Minun Metodini, WSLT 1997, s. 221–222.

Haave epäonnistumisen päättymisestä pitää sisällään aina kuoleman haaveen.

Simone de Beauvoir, Moniselitteisyyden etiikka (Pour une morale de l'ambiguïté, 1947), Tutkijaliitto 2011, s. 171, suomentanut Erika Ruonakoski.

TURUN YLIOPISTO

Oikeustieteellinen tiedekunta

MINNI LESKINEN: Seksuaalinen itsemääräämisoikeus:

rikosoikeuden muutos ja feministisen oikeusfilosofian mahdollisuus

Väitöskirja, 417 s.

Oikeustieteen tohtoriohjelman

Marraskuu 2022

TIIVISTELMÄ

Väitöskirjan tutkimuskohde on seksuaalirikosoikeuden muutos, joka on ollut käynnissä yli kymmenen vuotta ja johti seksuaalirikoksia koskevan rikoslain 20 luvun uudistamiseen vuonna 2022. Muutoksen ytimessä on seksuaalinen itsemääräämisoikeus oikeushyvinä, jota seksuaalirikoslaita pyritään suojelemaan. Itsemääräämisoikeus on kiteytynyt kysymykseen, tuleeko raiskaus rikoksena määritellä uhrin suostumuksen puutteena. Muutosta tarkastellaan sekä lainsäädännöllisenä että filosofisena ja eettisenä kysymyksenä. Väitöstyötä kokoava teema on autonomian ja haavoittuvuuden välinen jännite, joka näkyy niin lain sanamuodoissa, oikeustapauksissa kuin filosofisissa kysymyksenasetteluissa.

Väitöskirja koostuu kuudesta artikkelista sekä johdannosta. Johdanto taustoittaa artikkeleita oikeushistoriallisesti, syventää niissä esitettyjä väitteitä erityisesti feministisen filosofian suuntaan ja sitoo artikkeleissa esitetyt oikeuspoliittiset näkökulmat artikkelien julkaisun jälkeen annettuun hallituksen esitykseen 13/2022 vp seksuaalirikoksia koskevaksi lainsäädännöksi.

Artikkeleista kolme, *Raiskaus 2010-luvulla* (2017), *Uusi pohjoismainen seksuaalirikosoikeus?* (2020) ja *Vapaaehtoisuus seksuaaliseen kanssakäymiseen Saksan ja Ruotsin oikeuskäytännön valossa* (2020) osallistuvat käynnissä olleeseen lainopilliseen ja oikeuspoliittiseen lainsäädäntömuutoskeskusteluun. Suostumuksen sijaan uudistuksen keskeiskäsitteeksi nousee vapaaehtoisuus, jonka oikeudellista sisältöä analysoidaan. Artikkelit *The Istanbul Convention on Sexual Offences* (2020) tuo mukaan keskusteluun Istanbulin sopimuksen velvoitteet ja pohtii niiden rajoja.

Artikkelit *Towards a New Ethics of Sexual Self-determination* (2019) ja *Feministinen oikeusfilosofia* (2020) tarkastelevat seksuaalista itsemääräämisoikeutta ja feminististä oikeustieteen tekemisen tapaa filosofisena kysymyksenä. Feministiselle oikeusfilosofialle oikeusfilosofinen oikeudenmukaisuuden kysymys on Toisen kohtaamisen kysymys, joka tulee asetetuksi sekä rikosoikeudellisesti että tieteenfilosofisesti. Itsemääräämisoikeuden käyttö samoin kuin tiede edellyttävät tietoa ja tietämistä, johon sisältyy aina vallankäytön mahdollisuus. Feministisen oikeustieteen tekeminen edellyttää eettistä sitoumusta suhteessa Toiseen, jotta feministinen oikeustiede pystyy säilyttämään kriittisen kykynsä kuulla ja puuttua ilmenevään epäoikeudenmukaisuuteen.

ASIASANAT: seksuaalirikokset, raiskaus, oikeuspolitiikka, oikeusfilosofia, oikeudenmukaisuus, autonomia, haavoittuvuus, feministinen filosofia, feministinen tutkimus

UNIVERSITY OF TURKU

Faculty of Law

MINNI LESKINEN: Sexual self-determination: legal change and the possibility of a feminist legal philosophy

Doctoral Dissertation, 417 pp.

Doctoral Programme in Law

November 2022

ABSTRACT

The topic of this dissertation is the paradigmatic change of the Finnish criminal law on sexual offences from coercion-based to consent-based criminalization of rape and sexual violence. The political-legal discussion around this shift over the past ten years has led to a full revision of the Chapter 20 of the Finnish Criminal Code. The reform enters into force January 1st, 2023. In this dissertation, the shift is discussed both as a legal dogmatic and philosophical-ethical question. The core value that the law is supposed to protect, sexual self-determination, is problematized as a tension between autonomy and vulnerability. The question is how this tension is solved in the new legal concept of voluntariness.

The dissertation consists of six previously published articles and an introduction. The introduction gives an overview of the legislative history of sexual offences in the Finnish Criminal Code and deepens the philosophical basis of the ethical claims made in the articles. In the introduction, the arguments made in the articles on the needed reform of the Chapter 20 of the Finnish Criminal Code are tied to the Government Proposal 13/2022 vp that was published after the publication of the articles.

Three articles, *Raiskaus 2010-luvulla* [Rape in the 2010's], *Uusi pohjoismainen seksuaalirikosoikeus?* [New Nordic Criminal Law on Sexual Offences?], and *Vapaaehtoisuus seksuaaliseen kanssakäymiseen Saksan ja Ruotsin oikeuskäytännön valossa* [Voluntariness to sexual acts in light of German and Swedish Jurisprudence], take part in the dogmatic discussion de lege ferenda. The fourth article, *Istanbul Convention on Sexual Offences* discusses the obligations of the Convention and its limitations relating to sexual violence and harassment

The last two articles, *Towards a New Ethics of Sexual Self-determination* and *Feministinen oikeusfilosofia* [Feminist legal philosophy] discuss sexual self-determination and the method of feminist legal science as an ethical and philosophical question. For feminist philosophy, the legal-philosophical question of justice is a question about one's relationship to the Other. Both using one's sexual self-determination and making claims on how the law should change are questions of knowledge and scenes of power. The subject matter of this dissertation and its method are bound together in the ethical commitment towards the Other maintaining an ability to hear and intervene in the injustices of the legal system.

KEYWORDS: sexual offences, rape, legal politics, legal philosophy, justice, autonomy, vulnerability, feminist philosophy, feminist research

Kiitokset

Mitä enemmän olen kirjoittanut yksin, sitä tietoisemmaksi olen tullut siitä, ettei akateeminen ajattelu ole mahdollista ilman yhteisöä. Omistan tämän työn naisoikeudelle, ensimmäiselle akateemiselle yhteisölleni. Ilman naisoikeuden uraa uurtavia ajattelijoita ei olisi tatakään työtä. En olisi ehkä itse ollut yhtä rohkea. Silloinkin, kun olen yksin, voin palata teksteihin, jotka muodostavat oman traditioni ja joissa olen kotona. Kun kirjoittaminen on tuntunut raskaalta, olen saanut voimaa siitä ajatuksesta, että ehkä joskus joku voisi kokea kirjoittamani tekstit samoin.

Erityisesti haluan kiittää työni ohjaajaa professori Johanna Niemeä ja vastaväittäjäni professori emerita Kevät Nousiaista. Sanat eivät riitä kuvaamaan sitä, paljonko olette antaneet sekä minulle henkilökohtaisesti että tieteenalallemme. Ohjaajaani Johanna Niemeä haluan kiittää myös pragmatismista, johon en ole itse aina pystynyt. Olen kuitenkin pyrkinyt parhaani mukaan noudattamaan Johannan neuvoa, jonka mukaan paras väitöskirja on valmis väitöskirja.

Samaan aikaan kun yhteisö on kannatellut tätä työtä, se on myös velvoittanut. Tämä ei ole nimittäin ollenkaan se väitöskirja, joka minun piti alun perin kirjoittaa. Kun Johanna, Heini Kainulainen ja Päivi Honkatukia kysyivät, voisinko kirjoittaa raiskausrikoslainsäädännöstä artikkelikokoelmateokseen Sukupuolistunut väkivalta, en voinut kieltäytyä. Vuoden 2014 uudistus oli pettymys ja aiheesta oli kirjoitettava. Haluan erityisesti kiittää Heiniä tuesta tuon ensimmäisen artikkeliprosessini läpiviennissä. Olen pyrkinyt parhaani mukaan noudattamaan Heinin neuvoa, jonka mukaan paras artikkeli on julkaistu artikkeli.

Myös artikkeli Uusi pohjoismainen seksuaalirikosoikeus? lähti liikkeelle Heinin luentopyynnöstä, minkä johdosta jouduin palaamaan seksuaalirikosoikeuden pariin. Daniela Alaattinoğlua kiitän asiantuntevista kommentteista tahallisuutta koskevaan oikeusvertailevaan artikkeliluonnokseeni, joiden johdosta syntyi Vapaaehtoisuus seksuaaliseen kanssakäymiseen Saksan ja Ruotsin oikeuskäytännön valossa. Istanbulin sopimusta koskeva artikkeli on sekin syntynyt pikatilaustyönä – paremman kirjoittajan puuttuessa. Kiitän kirjan toimituskuntaa ja erityisesti Vladislava Stoyanovaa korjauksista luonnokseen, jonka on täytynyt aiheuttaa harmaita hiuksia. Kaikkia ASLA-projektin tutkijoita kiitän Turun yliopiston oikeustieteelliseen tiedekuntaan muodostuneesta yhteisöstämme.

Työni filosofisista lähtökohdista kiitän Johanna Sjöstedtin, Synne Myrebøen ja Valgerður Pálmádóttirin koordinoimaa pohjoismaisen kesäyliopiston (NSU) feministisen filosofian opintopiiriä (2016–2019). Opintopiirillä on ollut valtava vaikutus lähteisiin ja tapaan tehdä tiedettä. Kiitän Johannaa, Synneä ja Valaa sekä kaikkia opintopiirimme osallistujia ajasta yhdessä ja erityisesti kokemuksesta, kun luimme yhdessä Sofokleen Antigonen Saulkrastissa hiekkarannalla illan hämärtyessä. Kiitän myös opintopiirissä vierailutta Fanny Söderbäckä ja Adriana Cavareroa koskevan artikkeliluonnoksen jakamisesta ja sitä koskevasta kirjeenvaihdosta.

Samuli Hurria ja Iris Kestilää kiitän lämminhenkisestä tutkimusseminaarista Rovaniemellä kevättalvella 2019 sekä pyynnöstä kirjoittaa sen pohjalta artikkeli *Towards a New Ethics of Sexual Self-determination*. Ilman tutkimusseminaarissa saamaani vastaanottoa olisin saattanut heittää rakkauden sikseen. Seminaarissa minulla oli myös ilo tutustua työni toiseen esitarkastajaan Minna Kimpimäkeen. Minnaa kiitän erinomaisista havainnoista tätä työtä koskien otsikosta lähtien.

Jaakko Salmista ja Mika Viljasta haluan kiittää metodikurssista, jossa teoria ja metodi kulkivat rinnakkain. Kurssin osana syntyi teksti, josta jalostui artikkeli *Feministinen oikeusfilosofia* Oikeus-lehden teemanumeroon. Kiitän Jaakkoa ja Liisa Lähtenmäkeä numeron toimittamisesta, ja erityisesti Jaakkoa kannustavista kommentista kokiessani ongelmia tavanomaisesta poikkeavan tekstin kanssa.

Sabine Frerichsiä kiitän kannustuksesta lähteä tekemään väitöstutkimusta. Helena Bärlundia kiitän erityisesti esikuvana olemisesta. Pitkäaikaisia akateemisia ystäviäni Marjo Rantalaa, Amalia Verdua ja Kati Niemistä kiitän hyvistä yhteisistä hetkistä, jotka ovat vaikuttaneet siihen, kuka minusta on tutkijana ja ihmisenä tullut. Ystävääni Nadja Hopposta, jonka tapasin ensimmäisenä päivänämme Porthaniassa, kiitän huumorista, jota ilman en olisi koskaan selvinnyt edes perusopinnoista. Odotan Lämmin osanotto -korttia tämänkin valmistumisen johdosta.

Lopuksi kiitän vanhempiani ja sisartani, rakasta pragmaattista, kärsivällistä ja perheemme onneksi kotitaloustaitoista puolisoani Jussia sekä 3-vuotiasta poikaani Salamaa, joka on koko pienen ikänsä jakanut äidin huomion väitöskirjaprojektin kanssa. Pyydän jo etukäteen anteeksi kaikkia tulevia akateemisia projekteja.

Artikkelit on kirjoitettu osin Suomen Akatemian rahoittamassa ASLA – Actors, Structures and Law -tutkimushankkeessa (päätös 312497) ja osin työsuhteisena väitöskirjatutkijana Turun yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa vuosina 2019–2020. Työn loppuun saattamista on tukenut Helldtin Stipendiraahastosäätiö sr. Kiitän nykyistä työnantajaani Nokian kaupunkia sekä esimiestäni Hanna Vuojelaa kannustavasta ja joustavasta suhtautumisesta työn viime metreillä. Erityiskiitos kuuluu iki-ihanalle Assarin Ullakolle, joka on valmistanut onnettoman akateemikon pelastaneet, useimmiten päivällisaikaan nautitut lounaat.

30.10.2022

Minni Leskinen

Sisällys

Kiitokset	6
1 Johdanto	11
1.1 Tutkimuskysymykset ja niiden synty.....	17
1.2 Tutkimusartikkelit ja johdannon rakenne	20
1.2.1 Raiskaus 2010-luvulla (2017).....	21
1.2.2 Towards a New Ethics of Sexual Self-determination (2019)	24
1.2.3 Uusi pohjoismainen seksuaalirikosoikeus? (2020)	29
1.2.4 The Istanbul Convention on Sexual Offences (2020) ..	33
1.2.5 Vapaaehtoisuus seksuaaliseen kanssakäymiseen Saksan ja Ruotsin oikeuskäytännön valossa (2020)....	38
1.2.6 Feministinen oikeusfilosofia (2020)	43
1.2.7 Johdanto-osan rakenne ja suhde artikkeleihin.....	49
1.3 Metodologia	51
1.3.1 De lege ferenda ja sensus communis.....	51
1.3.2 Kriittinen oikeustiede	56
1.3.3 Naisoikeuden traditio: eletty kokemus ja poliittinen sitoumus.....	63
2 Rikosoikeus ja seksuaalinen itsemääräämisoikeus	68
2.1 Vuoden 1971 kokonaisuudistus: itsemääräämisoikeus ilmestyy näyttämölle	75
2.2 Vuoden 1998 kokonaisuudistus: lain systematiikka edellä.....	81
2.3 Muutokset 2000–2020: kansainvälisiä sopimuksia ja suostumuskeskustelua	91
2.3.1 Osauudistusten aika.....	91
2.3.2 Raiskauksen tunnusmerkistö murroksessa	98
2.4 Vuoden 2022 kokonaisuudistus: pakosta vapaaehtoisuuteen	104
2.4.1 Rikoslain 20 lukua muutetaan – taas!.....	104
2.4.2 Itsemääräämisoikeus ja keskeiset muutokset hallituksen esityksessä 13/2022 vp	108
2.4.3 Alustavia kriittisiä huomioita	113
2.5 Lopuksi: mitä kriminalisoidaan ja miksi?.....	119
2.5.1 Oikeushyvästä parempaan lainsäädäntöön?.....	122
3 Seksuaalirikosoikeuden työkalulaatikko	132
3.1 Raiskaus – kaikkein vakavin loukkaus?.....	135
3.2 Tarkkarajaisuus – esimerkkinä raiskaus.....	141

3.3	Ultima ratio - esimerkkinä seksuaalinen häirintä.....	149
3.4	Seksuaalirikos ja seksuaalisuus	157
3.4.1	Seksuaalinen olennaisuus.....	157
3.4.2	Seksuaalirikoksen seksuaalisuus	163
3.5	The Master's Tools Will Never Dismantle the Master's House?.....	165
3.5.1	Feministiset utopiat	166
3.5.2	Feministinen tyyli.....	170
4	Autonomia rikosoikeuden filosofisena ongelmana	174
4.1	Immanuel Kant autonomian filosofina.....	178
4.1.1	Vapaus praktisena järkenä Kantin filosofiassa.....	178
4.1.2	Kant, oikeus ja seksuaalisuus.....	182
4.2	Millä kaikin tavoin vapauden poluilla kompastutaan?.....	189
4.3	Vapauden subjektin loppumaton subjektifikaatio	198
5	Feministisen filosofian vastaus.....	206
5.1	Haavoittuvuus	208
5.2	Rakkaus	217
5.3	Feministisen oikeusfilosofian mahdollisuus?	225
	Lähteet.....	239
	Alkuperäisjulkaisut.....	253

Taulukkoluetelo

Taulukko 1.	Raiskauksen tunnusmerkistöjen erot ja yhtäläisyydet.	144
Taulukko 2.	Seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistöjen erot ja yhtäläisyydet.....	154

1 Johdanto

Lähes kaksi vuotta kestäneen koronapandemian aiheuttaman maailmanlaajuisen kriisin ja Ukrainan sodan varjossa Sanna Marinin hallitus antoi 17.2.2022 eduskunnalle pitkään odotetun ja seksuaalirikosoikeudellisesti historiallisen hallituksen esityksen seksuaalirikoksia koskevan 20 luvun uudistamiseksi.¹ Esitys hyväksyttiin eduskunnassa 27.6.2022 ja uudistus astuu voimaan 1.1.2023.²

Uudistusta voidaan pitää loppupisteenä yli vuosikymmenen kestäneelle keskustelulle, pitääkö raiskauksen tunnusmerkistö rakentaa suostumuksen puutteelle vai riittääkö aiempi pakottamiseen ja avuttoman tilan hyväksikäyttöön perustuva tunnusmerkistö. Tämä tutkimus on syntynyt keskellä tuota keskustelua ja se käsittelee monin eri tavoin muutoksessa olevaa seksuaalirikosoikeutta. Artikkelien tarkoitus on ollut akateemisen kiinnostuksen lisäksi myös tosiasiallisesti osallistua tuohon keskusteluun. Siinä missä ensimmäisessä artikkelissa *Raiskaus 2010-luvulla – yhä vain väkisinmakaamista?* (2017) pohdin feministisestä näkökulmasta, kannatanko ylipäättään suostumukseen perustuvaa mallia vai en,³ on viimeisimmässä lainopillisessa artikkelissa *Vapaaehtoisuus seksuaaliseen kanssakäymiseen Saksan ja Ruotsin oikeuskäytännön valossa* (2020) ollut mahdollisuus analysoida työryhmän mietintöä⁴ ja tarjota vertailukohtia Saksan ja Ruotsin jo keräämistä kokemuksista vapaaehtoisuuteen ja tahtoon perustuvasta seksuaalirikosoikeudesta.

Oikeustieteen kentällä jonkin sellaisen tutkiminen, joka on jo poistumassa tai jota ei vielä ole, on epätyypillistä. Yleensä koetaan uhkana, jos oma tutkimus ei koskekaan juuri nyt voimassa olevaa lakia. Väitöskirjat pyritään viimeistelemään

¹ Hallituksen esitys 13/2022 vp eduskunnalle seksuaalirikoksia koskevaksi lainsäädännöksi, annettu 17.2.2022.

² Laki 723/2022 rikoslain muuttamisesta, vahvistettu 8.7.2022.

³ Kuten Johanna Niemi (2021, s. 337–338) toteaa, ei ole itsestään selvää, että feministit kannattavat suostumuksen puutteeseen perustuvaa lainsäädäntöä. Oma näkemykseni on samankaltainen kuin Kati Niemisen (2019, s. 405): suostumus ei ole täydellinen malli, mutta se ratkaisee kuitenkin joitakin keskeisiä nykymalliin sisältyviä ongelmia.

⁴ Seksuaalirikoslainsäädännön kokonaisuudistus. Tekijät Sami Kiriakos, Minna Kimpimäki, Julia Korkman, Miia Lehtinen, Sakari Melander, Katariina Paakkanen, Otava Piha, Riikka Rask, Yrjö Reenilä ja Liisa Tarvainen Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:9 (OMML 2020:9).

nopeasti, jos niitä uhkaa päätyminen oikeushistoriaan – sillä voiko sillä, mikä on lausuttu laista, joka ei ole enää voimassa, olla minkäänlaista merkitystä? Ottaen huomioon hallituksen esityksen 13/2022 vp sisältö ja siinä ehdotetut uudet tunnusmerkistöt, uskon, että monet niistä näkemyksistä, joita tutkimusartikkeleissani on esitetty, eivät valitettavasti vanhene uuden lain voimaan tullessa vaan keskustelu lain kattavuudesta tulee jatkumaan. Ne teemat, joista olen läpi tutkimukseni ollut kiinnostunut – autonomia, vapaaehtoisuus, haavoittuvuus, väkivalta, moitittavuus – ovat ”ylihistoriallisia” siinä mielessä, että ne ylittävät sen historiallisen lainsäädäntöhetken, jota juuri nyt elämme. Lisäksi työssäni on filosofinen näkökulma, jonka tarkastelua ei voitane koskaan julistaa lopullisesti valmiiksi, vaikka lainsäätäjän viimeisin sana tulisikin sanotuksi.

Palataan kuitenkin hetkeksi vielä uuteen, tulossa olevaan lainsäädäntöön. Kun viittaa historialliseen muutokseen, tarkoitan sillä sitä, että vuoden 1889 rikoslaista ja sen esitöistä peräisin ollut juridinen väkivaltadiskurssi – että raiskaus toteutetaan väkivallalla tai sen uhkauksella – saa vihdoinkin väistyä. Seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojelu rikosoikeudellisena oikeushyvä ja vapaaehtoisuus ovat jatkossa yhtä: raiskauksen uusi tunnusmerkistö edellyttää, että jatkossa raiskauksesta tuomitaan se, joka on sukupuoliyhteydessä sellaisen henkilön kanssa, joka ei osallistu siihen vapaaehtoisesti. Esityksen mukaan henkilön osallistumista sukupuoliyhteyteen ei ole pidettävä vapaaehtoisena, jos hän ei ole sanallisesti, käytöksellään tai muulla tavalla ilmaissut osallistuvansa siihen vapaaehtoisesti. Kuten olen aiemmin todennut, tällä on myös suuri merkitys sen kannalta, miten väkivalta seksuaalirikosoikeuden kontekstissa muotoutuu: väkivalta ei ole keino teon toteuttamiseksi vaan itse teko – toisen tahdon merkityksen ohittaminen – on väkivaltaa.⁵

Historiallisen esityksestä tekee lisäksi se, että uudessa raiskauksen tunnusmerkistössä vapaaehtoisuus on rakennettu edellä kuvatusti ”vain kyllä tarkoittaa kyllä” -periaatteelle (nk. affirmatiivinen suostumus). Kansainvälisessä vertailussa ratkaisu ei ole itsestään selvä. Hallituksen esityksessä valinta ”ei tarkoittaa ei” (Saksan malli) ja ”vain kyllä tarkoittaa kyllä” -vaihtoehtojen välillä on tehty pohtimalla sitä, millaiset tapaukset jäisivät tunnusmerkistön soveltamisalan ulkopuolelle ”ei tarkoittaa ei” -mallissa. Esityksessä tullaan siihen lopputulokseen, että sukupuoliyhteyteen ryhtyminen henkilön kanssa, joka ei sano mitään vastustaakseen tekoa esimerkiksi koska ei uskalla tai on epävarma, voi loukata vakavasti tämän seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Tällaisten tekojen aiheuttamaa vahinkoa tai vaaraa ei ole esityksen mukaan perusteltua pitää muunlaisella

⁵ Ks. artikkeli *Uusi pohjoismainen seksuaalirikosoikeus?* s. 381.

raiskauksella aiheutettuun nähden vähäisempänä.⁶ Onkin mielenkiintoista, että hyvin feministiseen ratkaisuun on lopulta päädytty varsin pragmaattisilla perusteluilla. Lisäksi vaikka hallituksen esityksessä puhutaan tässä yhteydessä itsemääräämisoikeuden loukkaamisesta, suojellaan tässä oikeastaan jokaisen koskemattomuutta ja seksuaalista integriteettiä – feministisen tutkimuksen pitkään myös suomalaisen lainsäädäntökeskusteluun toivomia oikeushyviä.⁷

Tyytyväisyyttä siihen, että raiskauksen tunnusmerkistö jatkossa edellyttää tahdon tosiasiallista ilmaisua, varjostaa kuitenkin se havainto, että yli kymmenen vuotta jatkunut keskustelu seksuaalisen hyväksikäytön suhteesta raiskaukseen tulee jatkumaan edelleen. Esityksen mukaan kysymys on raiskauksesta, jos toinen osapuoli ei ole voinut muodostaa tai ilmaista tahtoaan tiedottomuutensa, sairautensa, vammaisuutensa, pelkotilansa, voimakkaan päihtymistilansa, heikentyneen tajunnantilansa, tilanteen äkillisyyden, erityisen valta-aseman vakavan väärinkäytön tai muun näihin rinnastettavan syyn vuoksi. Muunlainen ”vähemmän vakava” valta-aseman väärinkäyttö ja tahdonmuodostuksen heikentymisen hyväksikäyttö jäävät edelleen seksuaalisena hyväksikäyttönä tai ei lainkaan rangaistaviksi. Samoin seksin osto 16–17-vuotialta nuorilta ei edelleenkään kyetä mieltämään hyväksikäytöksi, ja kriminalisointia koskenut lausuntopalaute vaikuttaisi johtavan ainoastaan rikosnimikkeen muuttamiseen.⁸ Havainnot korostavat sitä, että esimerkiksi Ruotsin lainsäädännöstä tekemillani analyysillä on käyttökelpoisuutta myös jatkossa. Toisin kuin Suomessa, Ruotsissa haavoittuva asema on seksuaalirikosoikeudellinen termi.⁹ Haavoittuvuuden ja seksuaalirikosoikeuden ongelmallinen suhde on innoittanut myös tähän johdantoon kokonaan oman luvun haavoittuvuudesta ja ontologisesta väkivallasta.

⁶ HE 13/2022 vp, s. 73–74. Tätä näkemystä perustelevat myös Alaattinoğlu, Niemen ja Kainulaisen (2021, s. 47–50) oikeustapaustutkimuksessa esiin nousseet seikat ja heidän tekemänsä tyyppitapausanalyysi.

⁷ Ks. esim. Niemi 2004; Jokila 2010.

⁸ HE 13/2022 vp, s. 122. Aiempi säännöksen nimike ”seksuaalipalveluiden ostaminen nuorelta” muutetaan nimikkeeksi ”korvauksen tarjoaminen nuoreen kohdistuvasta seksuaalisesta teosta”. Perustelujen mukaan uusi nimike ”viittaisi selkeämmin ja asianmukaisemmin rangaistavaan tekoon”. Olen myös nimikkeen vaihtoa koskevista perusteluista eri mieltä. Seksuaalinen teko seksuaalirikosoikeuden systematiikassa ei yleensä sisällä sukupuoliyhteyttä, ja siihen viittaaminen saa rikoksen kuulostamaan vähemmän moitittavalta kuin mitä se on. Lisäksi korvauksen tarjoaminen kuulostaa siltä, että teko olisi jäänyt tarjoamisen asteelle, vaikka kysymys on 16–17-vuotiaiden faktisesta hyväksikäytöstä, joka harvoin kuitenkaan tulee hyväksikäyttörikoksena rangaistavaksi.

⁹ Tosin Ruotsissakin feministiset oikeustieteilijät ovat pettyneitä lain kyvyttömyyteen huomioida haavoittuvuus ja osapuolten väliset valtasuhteet. Ks. esim. Bladini & Svedberg Andersson 2021, s. 124.

Hallituksen esityksen mukainen uudistus kohti vapaaehtoisuuteen perustuvaa seksuaalirikosoikeutta edustaa lähtökohtaisesti yleispohjoismaista linjaa, ja eroista huolimatta sen esikuvaksi on mainittu Ruotsi. Viime vuonna julkaistussa Daniela Alaattinoğlun toimittamassa seksuaalirikoksiin keskittyvässä JFT:n erikoisnumerossa onkin pohdittu sitä, mistä tekijöistä tämä linjan muutos johtuu ja mikä merkitys ihmisoikeuksilla ja kansainvälisillä sopimuksilla on ollut siinä, että myös Suomessa on lopulta nähty tämä muutos aiheelliseksi. Johanna Niemi kuvaa artikkelissaan niitä poliittisen ilmapiirin vaihteittaisia siirtymiä, joissa hän on itse ollut mukana 1990-luvulta lähtien, ja erityisesti naisjärjestöjen heräämistä (tai herättämistä) lausumaan lainsäädäntömuutoksen puolesta.¹⁰ Elina Pirjatanniemi näkee sillä olleen merkittävää merkitystä, että Suomi on ollut jatkuvan kansainvälisen paineen kohteena jo pitkään. Pirjatanniemen analyysin mukaan Suomi on yleensä käyttänyt kansallista harkintamarginaaliaan pitkälle meneviä uudistuksia vastaan.¹¹ Alaattinoğlu analysoi muutosta Antonio Gramscin hegemonian käsitteen kautta. Hegemoniavaihdokseen ovat Alaattinoğlun mukaan vaikuttaneet kolme tekijää: (1) kansalaisjärjestöt ja kansalaisyhteiskunta, (2) poliittisen järjestelmän muutokset ja naisten osallisuuden vahvistuminen, ja (3) Suomen integroituminen osaksi kansainvälistä yhteisöä.¹²

Seksuaalirikosoikeus ja vapaaehtoisuus/suostumus ovat olleet eri maiden lainsäädäntömuutosten myötä myös kansainvälisesti suuren kiinnostuksen kohteena, ja aihepiiriä koskevaa kirjallisuutta on julkaistu pelkästään parin viime vuoden aikana laajasti.¹³ Suomelle esikuvana on toiminut erityisesti Ruotsi, joka siirtyi suostumusperusteiseen seksuaalirikoslainsäädäntöön vuonna 2018. Ruotsissa laista ja sen soveltamisesta on jo muutaman vuoden kokemus, eivätkä feministiset analyysit ole olleet pelkästään positiivisia. Lisa Wallinin, Sara Uhnoon, Åsa Wettergrenin ja Moa Bladinin tuottamuksellisen raiskauksen oikeuskäytäntöä koskeneen analyysin aiemmista oikeuskäytäntötutkimuksista tuttu johtopäätös on, että raiskausta koskeva oikeuskäytäntö konstruoi aina uudelleen rationaalisen subjektin, jolta odotetaan normatiivista itsemääräämisoikeuden käyttöä.¹⁴ Oikeustapausanalyysin perusteella voisikin ajatella, että Ruotsissa merkittävästä lakimuutoksesta huolimatta lainsäädännön pohjalla vaikuttavat kulttuuriset normit eivät ole muuttuneet.

¹⁰ Niemi 2021, s. 333.

¹¹ Pirjatanniemi 2021, s. 330–331. Myös pitkään vastaan hangoitellut Tanska uudisti vuonna 2020 lakinsa, vaikka se vielä asiantuntijaryhmä GREVIOLLE antamassaan raportissa vetosi kansalliseen harkintamarginaaliinsa. Tanskan uudistuksesta ks. esim. Holm 2021; Vestergaard 2020.

¹² Alaattinoğlu 2021, s. 292–293.

¹³ Aihepiiriä koskevista viimeaikaisista väitöskirjoista ks. esim. Valentiner 2021a.

¹⁴ Wallin et al. 2021. Ks. myös Andersson 2004.

Toisaalta Linnea Wegerstad on tuoreessa Ruotsia koskevassa artikkelissaan ollut huolissaan siitä, mitä seurauksia on sillä, että raiskaus raamitetaan yhä vahvemmin väkivallan sijaan kommunikaatio-ongelmaksi kahden tasa-arvoisen toimijan välillä, ja vastaukseksi tarjotaan seksuaalivalistusta tai -kasvatusta.¹⁵ Wegerstadin mukaan suostumusperusteinen lainsäädäntö onkin feminismin voiton lisäksi myös jälkikapitalistisen yhteiskunnan rationaliteetin voitto, jossa kyvystä kommunikoida seksuaalisissa tilanteissa tulee emotionaalista pääomaa:

Against this background, the shift to consent-based rape laws in Sweden and elsewhere is simultaneously a feminist triumph and an extension of late capitalism consumer rationality. In addition, the focus on communication can be understood against the background of emotional capitalism, where the ability to communicate in sexual situations can be understood as a form of an emotional capital that has emerged as a new form of capital in late modernity.¹⁶

Vielä 2000-luvun alussa julkaistussa artikkelissaan professori Johanna Niemi enteili sellaista postmodernia diskurssia tulevaksi, jossa ihmisten väliset suhteet ja seksuaalinen integriteetti ohjaisivat rikosoikeudellista ajattelua. Siinä mielessä on yllättävää, että 2020-luvun seksuaalirikosoikeuden uudistus merkitsee entistä selvempää yksilön vapauden ja seksuaalisen itsemääräämisoikeuden korostumista – eräänlaista paluuta varsin perinteisiin liberaaleihin vapausarvoihin. Wegerstadin luoma linkitys myöhäiskapitalistiseen yhteiskuntaan ja yksilön valintaan ainoana eettisenä diskurssina on mielenkiintoinen, mutta samaan aikaan itse linkitän tätä uudistusta uuden ajan alkuun, tahdon käsitteen filosofiseen syntymään ja Immanuel Kantin valistuksen ajan moraalifilosofiaan, jonka universalismista itsemääräämisoikeuden juridiset sovellutukset eivät tunnu pääsevän eroon. Kuten omissa artikkeleissa olen pyrkinyt argumentoimaan, itsemääräämisoikeuden mustavalkoiset ideaalimallit, joissa vapaus joko on ja sitä pitää käyttää, tai se on kokonaan suljettu pois tiettyjen juridisesti määriteltyjen olosuhteiden vuoksi, eivät tavoita sitä erilaisten valta- ja vaikutussuhteiden todellisuutta, joissa rikokset tosiasiaa tapahtuvat.

Kriittiset äänet ovat saaneet rikosoikeustieteilijätkin kysymään itseltään, voiko rikosoikeudella edes olla emansipatorista potentiaalia. Boris Burghardt ja Leonie Steinel pohtivat toimittamansa German Law Journalin seksuaalirikoksiin keskittyvän erikoisnumeron *Sexual Violence and Criminal Justice in the 21st Century* samannimisessä avauspuheenvuorossa, osallistuvatko myös feministiset yritykset

¹⁵ Wegerstad 2021a, s. 748.

¹⁶ Wegerstad 2021a, s. 749.

käyttää rikosoikeutta samojen hegemonisten rakenteiden uudelleen tuottamiseen, joita ne pyrkivät kritisoiimaan:

From a feminist perspective, the question comes to mind as to whether the master's tools really will dismantle the master's house. Or are the attempts to use criminal law in an emancipatory manner doomed to fail because they are ultimately perpetuating institutions and processes that are themselves products of the same hegemonic structures that produce gendered sexual violence?¹⁷

Tämäkin kysymys on esitetty jo lukuisia kertoja, esimerkiksi Soile Pohjonen pohti 1990-luvulla samaa. Pohjonen tuli lopulta siihen johtopäätökseen, että vaikka perimmäisenä tavoitteena on moraalinen, oikeutta korkeampi, omalakisuus, ovat lait välttämättömiä niin kauan kuin moraalinen omalakisuus ei ole todellista.¹⁸ Myös pitkän linjan feministinen oikeusajattelijana Margaret Davies on todennut, ettei feministin tarvitse valita oikeuden rajojen hyväksymisen ja hylkäämisen välillä. Daviesin argumentti on, että tarvitsemme sekä pragmatismia että idealismia.¹⁹ Toisaalta esimerkiksi Johanna Niemen laajassa tuotannossa ei juurikaan esitetä epäilystä rikosoikeuden käytön mielekkyydestä, vaikkei rikosoikeus aina toimisikaan aivan ”parhaalla mahdollisella tavalla naisiin kohdistuvan väkivallan käsittelyssä”.²⁰ Voikin olla, että rikosoikeutta kehittämään pyrkivän tutkijan täytyy jossain vaiheessa vain tehdä valinta uskoa sen mahdollisuuksiin.

Toisaalta ja ehkä juuri näistä epäilyksistä johtuen olen kokenut tarpeelliseksi sitoa positiivisen oikeuden ja oikeudellisen muutoksen tutkimukseni laajempaan filosofiseen kontekstiin, jonka tarkoituksena on haastaa rikosoikeuden hegemonisia ajattelurakenteita. Artikkeleistani *Towards a New Ethics of Sexual Self-determination: Finnish Rape Law through the Speculum of Feminist Philosophy* (2019) pohtii Luce Irigarayn sukupuolieron ontologiaan ja etiikkaan perustuvaa seksuaalisen itsemääräämisoikeuden uudelleen määrittelyä kolmen A:n kiellon kautta: samaistamisen, olettamisen ja haltuunoton kieltä (*prohibition of assimilation, assumption and appropriation*). Pohdintaa voinee rehellisyyden nimessä kutsua Margaret Daviesin tarkoittamalla tavalla idealistiseksi. Luce Irigarayhin päätyy ja päättyy myös toinen filosofisesti suuntautunut artikkelini *Feministinen oikeusfilosofia – fenomenologia lähtökohtia oikeuden ja sukupuolen tutkimukseen*

¹⁷ Burghardt & Steinel 2021, s. 692. Viittaus on Audre Lorden (2007, alkuperäinen julkaisuvuosi 1983) klassikkotekstiin, jossa Lorde itse – akateemisiin konventioihin viitaten – vastaa kysymykseensä kieltävästi.

¹⁸ Pohjonen 1999, s. 202–203.

¹⁹ Davies 2016, s. 226.

²⁰ Niemi-Kiesiläinen 2005, s. 237; ks. myös Niemi 2015, s. 1026.

(2020), joka sai refereen huokailemaan aloittelevan kirjoittajan tarpeelle saada yhteen artikkeliin mahdutettua aivan kaikki – niin sukupuoli, oikeus kuin tiedekin. Tässä johdannossa olen yrittänyt keventää ja käsitellen vain vapautta, haavoittuvuutta ja rakkautta.

Viimeistään uusi seksuaalirikosoikeus osoittaa oikeuden feministisen muutoksen olevan luonteeltaan vaiheittaista ja kollektiivisten pyrkimysten tulosta. Toisaalta olen huolissani siitä, onko uusi seksuaalirikosoikeus todella uutta, feministisen seksuaalirikosoikeuspolitiikan tavoittelema voitto, vai vain toisinto vanhasta uudessa käärepaperissa?²¹ Erityisen huolissani olen siitä, ettei vapaaehtoisuudelle ole vuoden 2022 kokonaisuudistuksessa annettu lainkaan omaa juridista sisältöä ja merkitystä, ja vapaaehtoisuuden tulkinta tehdään ehdotetun 2 momentin tyhjentyvän listan perusteella. Kokonaisuudistus tuo muutoksia, mutta ne voivat jäädä lopulta vaikutuksiltaan pienemmiksi kuin mitä työryhmän kesällä 2020 jättämän mietinnön perusteella oli aihetta olettaa. Voikin olla, että hegemoniamuutoksesta iloitseminen oli ennen aikaista, ja Suomi lipuu taas kerran odotettua kauemmaksi muista Pohjoismaista ja Istanbulin sopimuksen asettamista velvoitteista.

Tutkijan näkökulmasta voisi ajatella olevan palkitsevaa todeta omat puheenvuoronsa, joiden ajatteli jo päätyvän oikeushistoriaan, sittenkin edelleen ajankohtaisiksi. Kuitenkin suostumusta ja vapaaehtoisuutta tutkivan *de lege ferenda* -tutkimuksen tavoitteen – kaikkien tahdonvastaisten tekojen kriminalisoinnin – lipuminen kauemmaksi on kaikkea muuta kuin palkitsevaa. Tässä johdannossa erityisesti luvussa 3 yritän analysoida sitä, miksi näin tuntuu aina käyvän. Toisaalta korostan feminististen utopioiden ja yhteisen feministisen ajattelun luovaa voimaa vastapainona oikeudelliselle todellisuudelle. Uusi seksuaalirikosoikeus uusine keskusteluineen on ollut ja on edelleen mahdollisuus käsitteiden ja metodin kehittelylle yli oikeustieteen rajojen, mahdollisuus ajattelulle, jota kutsun tässä työssä feministiseksi oikeusfilosofiaksi.

1.1 Tutkimuskysymykset ja niiden synty

Seksuaalirikosoikeus on klassinen feministisen oikeustieteen aihe ja ne kysymykset, joita tässä työssä esitetään, asettuvat tähän traditioon. Feministisen oikeustieteen lähtökohta on kokemuksessa, että rikosoikeus ei tunnista naisiin kohdistuvaa väkivaltaa eikä vastaa seksuaalirikosten uhrien oikeudenmukaisuuden tarpeeseen. Feministinen oikeustiede määrittelee uudelleen käsitteitä, luo uutta käsitteistöä ilmiöille, joita oikeustiede ei tunnista, ja osallistuu poliittiseen keskusteluun tasa-arvon saavuttamiseksi. Se perustava väite, että seksuaalirikosoikeuden on ollut ja on

²¹ Tai kuten Johanna Niemi kirjoitti artikkelissaan 1998 ”vanhaa viiniä uudessa leilissä” (Niemi-Kiesiläinen 1998, s. 9).

edelleen vaikea hahmottaa seksuaalirikosten valtasuhteita ja seurauksia muun kuin fyysisen väkivallan kautta on jaettua traditiota, jolle ei ole osoitettavissa yhtä ainoaa alkulähdettä.²²

Vuonna 2010 julkaistu Amnesty Internationalin raportti *Case Closed: Rape and human rights in the Nordic countries* ja Helena Jokilan diskurssianalyttinen oikeustieteellinen väitöskirja *Tahdonvastainen suostumus ja liiallisen luottamuksen hinta: raiskauksen ja muiden seksuaalirikosten oikeudellisen tiedon konstruktiot* (2010) ovat vaikuttaneet merkittävästi tämän tutkimuksen syntyyn. Erityisesti tutkimuksen ensimmäinen artikkeli *Raiskaus 2010-luvulla* (2017), joka käsittelee tuolloin voimassa olleen rikoslain 20 luvun keskeisiä ongelmakohtia uhri-näkökulmasta, keskustelee näiden lähteiden kanssa. Jokilan väitöskirja käsittelee ansiokkaasti angloamerikkalaista feminististä rikosoikeustiedettä, Kanadan edistyksellistä raiskauslainsäädäntöä ja suostumusmallin angloamerikkalaista kritiikkiä. Suostumusperusteinen kriminalisointi otettiin käyttöön ensin angloamerikkalaisissa maissa, ja tästä traditiosta kiinnostuneille Jokilan väitöskirja on erinomainen suomenkielinen lähde. Tämä seikka on osaltaan vaikuttanut siihen, että käytän tässä tutkimuksessa vertailuaineistona pääasiassa Ruotsissa ja Saksassa 2010-luvulla tehtyjä lainsäädäntöuudistuksia sekä Istanbulin sopimusta, joita Jokila ei ole väitöstyössään voinut vielä huomioida.

Suostumusperusteiseen kriminalisointiin siirtymisestä käytiin varsin vilkasta keskustelua 2010-luvulla myös feministisen oikeustieteen ulkopuolella, ja lainsäädäntövalmistelussakin jouduttiin ottamaan siihen kantaa. Tämän tutkimuksen tutkimuskysymysten asettelun kannalta keskeisiä ovat olleet oikeusministeriön 2012 julkaiseman arviomuistion legendaarisena elämään jäänyt kannanotto, jonka mukaan ”lainsäädännön rakentamista nimenomaisesti annetulle suostumukselle voidaan pitää elämälle vieraana”²³ sekä Istanbulin sopimuksen voimaansaattamista valmistelleen työryhmän vuonna 2013 jättäneen mietinnön lähes häpeällisen ylimalkainen ja perustelematon toteamus, että ”Suomen lainsäädännön voidaan jo nykyisin katsoa täyttävän 36 artiklan velvoitteet”.²⁴ Erityisesti kannanottojen johdosta heräsi kysymys, onko rikosoikeudessa itsessään jotakin sellaista, mikä vaikeuttaa seksuaalisen itsemääräämisoikeuden täysimääräistä suojelua ja miksi suostumus ei voisi toimia seksuaalirikosoikeuden lähtökohtana lainopillisesti ja eettisesti toimivalla tavalla.

²² Liberalistisen ja radikaalifeministisen teorian eroista kootusti ks. Jokila 2010, s.71–96.

²³ Raiskausrikosten lainsäädännölliset muutostarpeet: Arviomuistio. Tekijä Janne Kanerva. Oikeusministeriö, Selvityksiä ja ohjeita 25/2012 (OMSO 25/2012), s. 64.

²⁴ Naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta tehdyn Euroopan neuvoston yleissopimuksen voimaansaattamista valmistelleen työryhmän mietintö 28.3.2013, Ulkoasianministeriö, s. 65.

Vielä kymmenen vuotta sitten tuntuikin hyvin epätodennäköiseltä, että Suomessa siirryttäisiin suostumusperusteiseen raiskauksen kriminalisointiin. Johanna Niemi muistelee tuoreessa artikkelissaan, kuinka hän koki vuoden 2012 arviomuistiosta annetut lausunnot eräänlaiseksi käännekohtaksi keskustelussa. Käytännössä kaikki kansalaisjärjestöt ja osa viranomaisista kannatti suostumusperusteista lainsäädäntöä, mutta poliittinen tahto puuttui.²⁵ Vuoden 2014 raiskausrikoksia koskeva uudistus olikin monille naisten ihmisoikeustilanteesta huolestuneille suuri pettymys, ja osin se oli jopa heikompi muutos kuin mitä arviomuistiosta alun perin esitettiin. Tämän tutkimuksen kannalta noiden vuosien keskustelut ovat merkittäviä. Ne havainnollistivat sitä, kuinka aliehitetty keskustelu lainopillisista muotoiluista, kansainvälisoikeudellisista velvoitteista ja seksuaalirikosoikeuden filosofisista perusteista oli, ja kuinka tärkeää oli, että ei vain poliittista vaan myös oikeustieteellistä keskustelua niiden sisällöstä jatketaan.

Kuten monissa artikkeliväitöskirjoissa myös tässä työssä tutkimuskysymys, tutkimuksen punainen lanka, on hioutunut prosessin aikana. Myös vuoden 2022 kokonaisuudistukseen johtanut lainsäädäntöprosessi on vaikuttanut artikkelien sisällön suuntautumiseen. Kun kirjoitin ensimmäisen artikkelin ensimmäisen version kesällä 2015 suostumuksen puutteeseen perustuviin seksuaalisen väkivallan kriminalisointeihin siirtyminen ei ollut näköpiirissä, kun taas kesällä 2020 oli mahdollista esittää arvioita vapaaehtoisuuden oikeudellisesta sisällöstä juuri jätetyn työryhmämietinnön²⁶ pohjalta. Tässä väitöstyössä en ole kuitenkaan tyytynyt tutkimuskysymyksenä vain siihen, miten seksuaalirikoslainsäädäntöä tulisi kehittää rikoksen uhrien näkökulmasta *de lege ferenda*, vaan keskeiseksi tutkimuskysymykseksi on noussut seksuaalinen itsemääräämisoikeus rikosoikeuden filosofisena kysymyksenä. Nämä kaksi kysymystä kietoutuvat toisiinsa. Kysymystä lain sisällöstä ei voida ratkaista ottamatta kantaa sen *ratio legis*enä olevan oikeushyvän metafysiseseen, epistemologiseen ja eettiseen perustaan.

Tutkimuksen haasteena on ollut lainsäädännön ja sen valmistelun pintapuolinen filosofiattomuus. Rikosoikeuden subjektien, tekijöiden ja uhrien, metafysiikkaa ei avata, vaan se oletetaan olevaksi. Keskiössä on tekijän ja valtion välinen suhde, ja kysymys siitä, mistä valtio saa ja mistä sen tulee rangaista. Tutkimuksessani pyrinkin jäljittämään seksuaalisen itsemääräämisoikeuden filosofiaa jonakin sellaisena, joka on mutta jota ei lausuta ääneen, ja joka kuitenkin vaikuttaa siihen, mitä rikosoikeudellisesti pidetään mahdollisena. Väitöstyötä kokoava teema tässä suhteessa on autonomian ja haavoittuvuuden välinen jännite: miten uhrin oletettu autonomia vaikuttaa siihen, mikä on teon rangaistavuus ja tekijän syyllisyys, ja toisaalta, miten haavoittuvuus voidaan ottaa huomioon teon rangaistavuudessa ja moitittavuudessa.

²⁵ Niemi 2021, s. 334–335.

²⁶ OMML 2020:9.

Miksi haavoittuvuuden hyväksikäyttö nähdään lukuisista lainsäädäntömuutoksista huolimatta edelleen vähemmän vakavana rikoksena kuin väkivaltainen pakottaminen?

Lopuksi kysyn tässä tutkimuksessa, voisiko feministinen filosofia tarjota vaihtoehdon autonomian ymmärrykselle ja avata mahdollisuuksia ymmärtää myös rikosoikeuden mahdollisuudet toisin. Tutkimuksen kääntyminen kohti feminististä filosofiaa on ollut myös kollektiivisen ajattelun tulosta. Johanna Sjöstedtin, Synne Myrebøen ja Valgerður Pálmádotirin koordinoima feministisen filosofian opintopiiri, joka kokoontui kahdesti vuodessa vuosina 2016–2019,²⁷ johti kysymään myös tässä tutkimuksessa, mikä on feministisen tutkimuksen tekemisen ja filosofisen ajattelun tapa, ja mitkä ovat sen eettiset reunaehdot. Ne feministiset ajattelijat, joihin tässä työssä viitataan, ovat valikoituneet vastauksena kysymykseen feministisen oikeustieteilijän vastuusta.

Feministisen oikeusfilosofian kysymys näyttäytyy myös mahdollisuutena pohtia oikeustieteen ja sukupuolen tutkimuksen haastavaa yhdistelmää. Siinä missä oikeustiede on dogmaattista, ja muuttuu hitaasti, sukupuolentutkimus on valtavan rikas sekä tuottamaan erilaisia käsitteitä että kokonaan uusia teoreettisia suuntauksia.²⁸ Tutkimus kysyy ja pyrkii vastaamaan – osin ehkä implisiittisestikin – siihen, miten feministinen *de lege ferenda* -tutkimus vastaanottaa tietoa muilta feministisiltä tieteenaloilta ja missä rajoissa sitä on mahdollista muuntaa sellaiseksi tiedoksi ja argumentaatioksi, jonka oikeustiede tunnistaa.

1.2 Tutkimusartikkelit ja johdannon rakenne

Tutkimus koostuu kuudesta vuosina 2017–2020 julkaistusta artikkelista ja tästä johdannosta. Artikkelit esitellään tässä julkaisujärjestyksessä. Esittelyn lisäksi pyrin sitomaan artikkelieja niiden jälkeisiin lainsäädäntömuutoksiin ja kirjallisuuteen. Lopuksi käsittelen lyhyesti johdannon rakenteen ja miten se taustoittaa artikkelieja.

²⁷ Erityisen vaikutuksellinen on ollut kesällä 2017 Latvian Saulkrastissa järjestetty seminaari *Feminism, Phenomenology, and Genealogy*. Seminaarin *Call for Papers* kertoi ohjelmasta seuraavaa: ”One seminar will be devoted to the study of texts by Hannah Arendt and Adriana Cavarero and one seminar will take on the project of reading Simone de Beauvoir alongside Friedrich Nietzsche. One evening is dedicated to a symposium ancient style (with wine, outdoors) where we read Sophocles’ *Antigone* together. The next day we follow up the theme with a seminar on feminist readings of *Antigone*.”

²⁸ Ks. esim. Pulkkinen 2016, s. 104. Pulkkinen viittaa Lyotardin käsitteeseen *différend* sukupuolentutkimuksen teoreettisena viitekehyksenä. Sukupuolentutkimuksen keskiössä ei Pulkkisen mukaan olekaan tiedon tuottaminen sukupuolesta tai seksuaalisuudesta vaan ilmaisujen löytäminen vääryyksille tai epäoikeudenmukaisuuksille, joita dominantti kieli ei tavoita.

1.2.1 Raiskaus 2010-luvulla (2017)

Artikkeli *Raiskaus 2010-luvulla – yhä vain väkisinmakaamista?* sijoittuu ajankohtaan, jossa viimeisin raiskausta koskeva rikoslain 20 luvun uudistus oli tullut voimaan 1.9.2014. Uudistuksessa tehtiin joitakin uhrin asemaa parantavia muutoksia, mutta uudistuksen ytimessä ollut keskustelu, pitäisikö Suomessa siirtyä suostumuksen puutteeseen perustuvaan raiskauksen kriminalisointiin, päättyi kieltävään vastaukseen monien ihmisoikeus- ja naisjärjestöjen pettymykseksi. Lisäksi käynnissä oli ollut Istanbulin sopimuksen ratifiointiprosessi, jota valmisteleva työryhmä oli ottanut kannan, että Suomen rikoslainsäädäntöä ei ole tarvetta muuttaa sopimuksen johdosta.²⁹ Artikkelin kysymykseksi muotoiltu alaotsikko – yhä vain väkisinmakaamista? – kuvastaakin tuossa ajassa ilmennyttä pettymystä siihen, ettei raiskauksen tunnusmerkistöä hallitsevaa väkivallan vaatimusta muutettu ja että seksuaalisen hyväksikäytön tekemuodot jäivät edelleen raiskauksen tunnusmerkistön ulkopuolelle.

Artikkeli on kirjoitettu muutama vuosi ennen muita tutkimusartikkeleja, ja se on kohdistettu laajalle yleisölle, mutta lähes kaikki tämän työn kantavat teemat ovat artikkelissa jo läsnä. Totean artikkelissa, että feministisen oikeustieteen kritiikki kumpuaa ensinnäkin siitä, että oikeus ei vastaa naisten todellisia kokemuksia seksuaalisesta väkivallasta ja jättää tietyt uhrin vaille suojaa (käytännön taso). Toisaalta lainsäädäntö tuottaa todellisuutta luomalla käsityksiä siitä, mitä seksuaalisuus tai seksuaalinen väkivalta on (diskurssien taso). Tuon esille oikeustieteen ja feministisen tutkimuksen yhteensovittamisen ongelman toteamalla, että ”oikeuden universalismia voi olla vaikea sovittaa feministisen filosofian ja sukupuolentutkimuksen eettiseen vaatimukseen nähdä perspektiiviemme rajallisuus” ja viittaa muun muassa Donna Harawayn ja Rosi Braidottin ajatteluun tiedon ja subjektin paikallisuudesta. Pidän siitä huolimatta tärkeänä osallistumista oikeustieteelliseen *de lege ferenda* -keskusteluun, koska olemassa olevat säädökset muokkaavat normatiivista maailmaa, jonka kanssa fyysinen maailma on jatkuvassa vuorovaikutussuhteessa.

Raiskausrikoksen perusmuoto oli artikkelin kirjoitushetkellä vuonna 1999 voimaan tulleen kokonaisuudistuksen mukaisessa muodossa perustuen väkivallalle tai sillä uhkaamiselle. Argumentoin, että kun väkivaltaa korostetaan, itse rikos eli seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaus, ei tule näkyväksi. Raiskauksen ytimessä on uhrin toimijuuden ohittaminen ja mitätöiminen, mitä väkivaltaan perustuva tunnusmerkistö ei havaitse. Lisäksi väkivaltaan keskittyminen sivuuttaa

²⁹ Nämä näkemykset ovat viimeistään sopimuksen täytäntöönpanoa valvovan asiantuntijaryhmä GREVIOn vuonna 2020 antamassa Suomea koskevassa maaraportissa ja sen sisältämissä suosituksissa tulleet lopullisesti kyseenalaistetuiksi. Palaan tähän johdannon luvussa 1.2.4. Ks. myös Nousiainen & Pentikäinen 2017.

muut vakavat hyväksikäytön ja pakottamisen muodot. Edelleen väkivallan määrä toimii myös teon vakavuusasteen mittarina, kvalifioiden teon törkeäksi, mikäli tekoon käytetty väkivalta on vakavaa. Vaikka vuoden 2022 kokonaisuudistuksessa raiskauksen tunnusmerkistö muuttuu vapaaehtoisuuden puutteeseen perustuvaksi, ei törkeän raiskauksen kvalifiointiperusteisiin ole tulossa muutoksia.

Ennen vuoden 2014 lakimuutosta väkivallan vähyys toimi kvalifiointiperusteena myös alaspäin. Raiskauksesta oli olemassa lievä tekomuoto, eli lievällä väkivallalla toteutettu raiskaus oli voitu tuomita rikoslain 20 luvun 3 §:n mukaisena pakottamisena sukupuoliyhteyteen (kansankielellä ”lievä raiskaus”). Vuoden 2014 uudistuksessa tätä koskeneeseen kritiikkiin vastattiin siten, että rikoslain 20 luvun 3 § kumottiin kokonaan ja raiskauksen eli rikoslain 20 luvun 1 § 3 momentiksi lisättiin ”vähemmän vakava” tekomuoto ja sille lievempi rangaistusasteikko.

Vähemmän vakavaa raiskausta koskevassa 3 momentissa, joka on voimassa vielä 31.12.2022 asti, todetaan kuitenkin, että sitä ei voida soveltaa, jos teossa on käytetty väkivaltaa. Täysin epäselväksi vuoden 2014 uudistuksessa jäi, milloin teko on sillä tavoin vähemmän vakava, että siihen tulisi soveltaa tätä alempaa rangaistusasteikkoa. Hallituksen esityksessä 216/2013 vp ei osattu antaa yhtäkään järkevää soveltamisesimerkkiä. Artikkelissa otin kannan, että ”vähemmän vakavan” tekemuodon erillinen rangaistusasteikko tulisikin poistaa kokonaan tarpeettomana. Jälkikäteen voidaan todeta, että se on käytännössä jäänyt kuolleeksi kirjaimeksi ja se poistetaan vuoden 2022 kokonaisuudistuksessa, jolloin ”lievä raiskaus” jää lopullisesti historiaan.

Analysoin artikkelissani myös raiskauksen tunnusmerkistön 2 momenttia, joka koskee tilanteita, joissa tekijä on käyttänyt hyväkseen uhrin kyvyttömyyttä puolustaa itseään tai ilmaista tai muodostaa tahtoaan. Momenttia uudistettiin vuonna 2011. Vuonna 1999 voimaan tulleen kokonaisuudistuksen mukaisessa muodossa raiskaus edellytti sitä, että tekijä oli itse ensin saattanut uhrin puolustuskyvyttömään tilaan ja sen jälkeen käyttänyt hyväkseen tuota tilaa. Vuoden 2011 uudistus oli seurausta voimakkaasta naisten oikeuksien peräänkuuluttamisesta, mutta rangaistusvastuun edellytyksenä on 31.12.2022 asti voimassa olevan tunnusmerkistön mukaan, että uhri todella on puolustus- tai tahdonmuodostus- ja -ilmaisukyvytön. Ei riitä, että uhri on esimerkiksi voimakkaasti alkoholin vaikutuksen alainen, jos kykyä ilmaista itseä on vielä jäljellä.

Tilanteet, joissa raiskauksen uhri on alkoholin vaikutuksen alaisena ja tosiasiallisesti jossain tajunnan rajamailla, ovat kuitenkin oikeuskäytännössä yleisiä. Pidän artikkelia kirjoittaessani hyvin ongelmallisena, että jos uhrin täyttä puolustus-, tahdonmuodostus- tai tahdonilmaisukyvyttömyyttä ei pystytä osoittamaan, se jää uhrin vahingoksi. Myöhemmissä artikkeleissa olen tuonut esille, että esimerkiksi Ruotsissa riittää, että uhri on ollut haavoittuvassa asemassa, jota tekijä on käyttänyt hyväkseen. Vuoden 2022 kokonaisuudistuksessa, joka tulee voimaan 1.1.2023,

tunnusmerkistötekijöiden muotoilua lievennetään. Vapaaehtoiseksi osallistumiseksi ei voida katsoa sitä, jos toinen osapuoli ei ole voinut muodostaa tai ilmaista tahtoaan esimerkiksi voimakkaan päihtymistilansa vuoksi. Onkin mielenkiintoista nähdä, mitä vaikutuksia tällä tulee olemaan oikeuskäytäntöön.

Vuoden 2014 uudistuksen yhteydessä käytiin keskustelua mahdollisuudesta yhdistää seksuaalinen hyväksikäyttö ja raiskaus, mutta tähän ratkaisuun ei kuitenkaan päädytty. Myös vuoden 2022 kokonaisuudistuksessa ne jäävät erillisiksi. Erityisen kiinnostunut olen artikkelissa siitä, miksi tekoja arvioidaan suhteessa toisiinsa niin kuin niitä arvioidaan, esimerkiksi luomalla hierarkia raiskauksen ja seksuaalisen hyväksikäytön välille. Mielestäni tätä ei pystytä uskottavasti perustelemaan ainakaan vetoamalla siihen, että seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaus olisi seksuaalisen hyväksikäytön kyseessä ollessa jotenkin vähäisempi. Totean artikkelissani myös, että Istanbulin sopimus edellyttää sitä, että teon kohdistaminen haavoittuvassa asemassa olevaan uhriin ja valta-aseman väärinkäyttäminen tulisi huomioida lainsäädännössä raskauttavina eikä suinkaan lieventävinä seikkoina. Lopuksi pohdin sitä, arvioidaanko näillä ratkaisulla myös uhreja keskenään: ”Kun seksuaalinen hyväksikäyttö määritellään vähemmän moitittavaksi teoksi, hyväksikäytetyillä vammaisilla ja sairailta ajatellaan itse asiassa olevan vähemmän toimijuutta menetettävänä kuin muilla”.

Artikkelissani käyn myös läpi suostumusperusteista kriminalisointia koskevaa keskustelua ja päädyn kannattamaan siihen siirtymistä. ”Pidän eräänlaisena heteroseksin ja maskuliinisen seksuaalisuuden aliarviointina sellaista näkemystä, että molemminpuolinen suostumus ja kunnioitus eivät olisi osa seksuaalista kanssakäymistä”. Minun on ollut jo tuolloin vaikea ymmärtää suostumusperusteisen kriminalisoinnin vastustusta ainakaan sillä perusteella, etteikö tieto toisen vapaasta tahdosta olisi täysin kohtuullinen lainsäädännöllä asetettavissa oleva vaatimus. Teen alustavan hahmotelman suostumuksen puutteeseen perustuvaksi tunnusmerkistöksi, jossa seksuaalisen hyväksikäytön muodot on tuotu osaksi raiskauksen kriminalisointia, ja lisätty teko tavaksi myös pakottavat olosuhteet. Tuon myös esille, että suostumuksen puutetta tulee arvioida objektiivisesta näkökulmasta, ei tekijän subjektiivisista uskomuksista tai oletuksista käsin.

Artikkelin lopuksi esitetään kysymys siitä, onko seksuaalinen itsemääräämisoikeus oikea lähtökohta raiskausrikosten ymmärtämiselle. Toisaalta ajattelin jo tuolloin, että autonomiakin voidaan määritellä uudelleen. Totean, että oikeuspoliittisen keskustelun jäähäntäminen pakottamisen ja suostumuksen väliseen vastakkainasetteluun ei ole mahdollistanut laajempaa keskustelua rikosoikeuden taustalla vaikuttavista arvoista. Kirjoitan, että ”rikosoikeuden kyky tunnistaa valtasuhteita ja rangaista niiden väärinkäytöstä on rajallinen. On myös mahdollista, että autonomian Pandoran lippaan avaaminen edellyttäisi keskustelua ihmisen tahdon vapaudesta, joka ylipäätään on rikosoikeudellisen vastuun perusedellytys”.

Artikkelin laajan kohdeyleisön vuoksi analyysissä ei ole voitu mennä kovin syvälle lakitekniisiin tai filosofisiin yksityiskohtiin. Artikkelin kritiikki, siltä osin kuin se koskee seksuaalisen hyväksikäytön säilyttämistä erillisenä kriminalisointina, on edelleen ajankohtainen, ja myös puolustuskyvyttömiä uhreja koskevilla pohdintoilla voi olla merkitystä joltain osin vuoden 2022 kokonaisuudistuksen jälkeenkin. Ajatus autonomiasta Pandoran lippaana kuvastaa hyvin sitä rikosoikeudellista ja filosofista kysymystä, johon koko väitöstutkimukseni pyrkii tavalla tai toisella vastaamaan.

1.2.2 Towards a New Ethics of Sexual Self-determination (2019)

Rovaniemellä keväällä 2019 järjestetyn Samuli Hurrin isännöimän tutkimusseminaarin jälkimainingeissa syntynyt ja NoFoundations -erikoisnumeron osana julkaistu artikkeli *Towards a New Ethics of Sexual Self-determination: Finnish Rape Law through the Speculum of Feminist Philosophy* (2019) edustaa filosofisempaa lähestymistapaa seksuaalirikosoikeuteen. Artikkelin avaa sitä, miten itsemääräämisoikeus on Suomessa lain esitöissä, oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä nähty, ja etsii tämän ajattelun filosofisia juuria. Artikkelin tarkoitus on hahmottaa uutta eettistä lähestymistapaa seksuaalisen itsemääräämisoikeuteen feministisen filosofian keinoin. Artikkelin innoittajana on toiminut Nicola Lacey'n klassikkoteksti *Unspeakable Subjects, Impossible Rights: Sexuality, Integrity, and Criminal Law* (1998), jossa hän pohtii sitä, miksi seksuaalirikosoikeus käsittelee niin vähän sitä, mitä sen on tarkoitus suojella. Lacey'n kysymyksenasettelut ovat vaikuttaneet lisäksi tämän johdannon ja oikeastaan koko väitöstyön sisältöön: mikä se on, mitä seksuaalirikoslilla on tarkoitus suojata, ja miksi sitä kuitenkin suojataan niin heikosti? Onko ongelma siinä, että suojeltavaa asiaa ei oikeastaan ymmärretä vai että valitut keinot eivät toimi? Onko seksuaalinen itsemääräämisoikeus määriteltävissä toisin, pitäisikö koko suojeluobjekti vaihtaa, ja voisiko jompikumpi näistä toimenpiteistä johtaa parempaan lakiin?

Lacey'n keskeinen väite on, että seksuaalinen itsemääräämisoikeus estää kehittämästä sofistikoituneempaa seksuaalisen haitan ymmärrystä. Seksuaalinen itsemääräämisoikeus tekee kehosta omaisuutta, josta itsemääräämisoikeuden subjekti määrää.³⁰ Tällöin ei ymmärretä niitä immateriaalisia tai psykologisia, yksilön tai hänen persoonansa kehitykseen liittyviä haittoja, joita seksuaalinen väkivalta aiheuttaa. Lacey on vaikuttanut Drucilla Cornellin käsitteestä *imaginary domain*, jonka kautta Cornell kehittää minimivaatimuksia yksilön kehitykselle.

³⁰ Lacey 1998, s. 113.

Suomessa erityisesti Johanna Niemi ja Helena Jokila ovat tuoneet esille, että seksuaalinen itsemääräämisoikeus ei huomioi autonomian relationaalisuutta, ja sitä, että luottamus ja sen rakentuminen suhteessa muihin ovat ehtoja tuon autonomian kehitykselle. He edustavat nähdäkseni enemmän sitä näkökulmaa, että seksuaalirikoksen suojeleobjekti tulisikin määritellä toisin ja korostaa seksuaalisen integriteetin loukkausta itsemääräämisoikeuden sijaan. Ajattelen, että valittu suojeleobjekti ohjaa sitä, mihin huomio kiinnittyy: integriteetin loukkauksessa olennaista on teon seksuaalisuus, itsemääräämisoikeuden loukkauksessa tahdon käyttäjä ja tahdon käyttö. En kuitenkaan ole vakuuttunut siitä, että suojeleobjektin vaihto ratkaisee autonomian ja relationaalisuuden jännitteistä suhdetta, mistä syystä lähdän kehittämään seksuaalisen itsemääräämisoikeuden käytön eettisiä ehtoja Luce Irigarayn innoittamana.

Lacey on kiittäminen tämän artikkelin ja väitöstyöni suuntautumisesta Luce Irigarayn filosofiaan. Tekstissään Lacey toteaa, kuinka Irigaray käyttää huulia metaforana kuvatessaan feminiiniä ja relationaalista subjektia, joka eroaa modernin ajattelun yhtenäisestä ja rationaalisesta yksilöstä.³¹ Irigaray on Lacey'n tekstissä kuitenkin vain lyhyt viittaus, mikä jäi häiritsemään minua. Lacey'n artikkeli heijastaa myös osin sitä feministiselle oikeustieteelle tyypillistä piirrettä, että feministisiin teoreetikoihin ja filosofiin viitataan, mutta heidän välisensä erot ja antagonismit eivät tule näkyviin. Jennifer Nedelskyn relationaalisuutta korostava pragmaattinen lähestymistapa naisten ja miesten velvollisuuksista olla suoria tahtotiloistaan esitetään rinnakkain Drucilla Cornellin humanistisen, ihmisen kehityspotentiaalia korostavan ihmiskuvan ja Elizabeth Groszin ja Judith Butlerin ruumiin poliittisuutta korostavien teorioiden kanssa. Samoin Butler ja Irigaray esiintyvät Lacey'n tekstissä sulassa sovussa, vaikka Butler ei hyväksy Irigarayn filosofiaan sisältyvää sukupuolten kahtiajakoa. Irigaraylle tämä kahtiajako on kuitenkin väistämätön, koska hänelle universaalialia ei ole subjekti vaan sukupuolten välinen ero (*sexual difference*), ja tämä ero on välttämätön osa kahden toisiinsa palautumattoman välistä etiikkaa.

Irigarayn filosofian voimakkuus on kuitenkin juuri siinä, että hän asettaa palautumattoman eron oman etiikkansa perustaksi. Valitsin keskittyä Irigarayn filosofiaan, koska ajattelen seksuaalisen kohtaamisen tapahtuvan kahden toisiinsa palautumattoman välillä ja edellyttävän tämän eron käsitteellistämistä. Artikkelin tavoite on Irigarayn filosofian kautta löytää eettisiä periaatteita, joilla itsemääräämisoikeuden sisältöä olisi mahdollista täsmentää. Artikkelissa etsitty uusi seksuaalisen itsemääräämisoikeuden etiikka tulee ymmärtää Irigarayn kriittisen projektin kautta, jossa kritiikki kohdistuu länsimaiseen filosofiaan, sen maailmaa

³¹ Lacey 1998, s. 110.

hallitsevaan ja tahdollaan ohjaavaan subjektikäsitteeseen sekä sukupuolten välisen epätasa-arvoon, joka on sisään rakennettu kaikkeen totuuden etsintään filosofiasta psykoanalyysiin ja oikeustieteeseen. Käytän artikkelissa jonkin verran tilaa myös sen käsittelyyn, miltä osin olen eri mieltä Irigarayn lainsäädännöllisten kehitysideoiden kanssa. Se, mitä omaksun Irigaraylta ja mistä olen inspiroitunut, on eron asettaminen subjektin sijaan keskeiseksi metafyyksiseksi kysymykseksi, *mimesis* metodina ottaa haltuun isän lain positio ja Irigarayn myöhemmän tuotannon, *Sukupuolieron etiikan (Ethique de la différence sexuelle, 1984)*, ihmetyksen ja rakkauden käsitteet.

Artikkelissa esitään myös lain esitöissä 1990-luvulla muotoillun seksuaalisen itsemääräämisoikeuden filosofista perustaa. Esityöt eivät nimeä ketään vapausfilosofia tai muutoinkaan tutkaile omia filosofisia lähtökohtiaan, mistä syystä etsintä on luonteeltaan spekulatiivista. Nicola Lacey'n artikkelissa autonomia palautuu utilitaristi John Stuart Milliin (1806–1873) ja yksilön velvollisuuteen välttää aiheuttamasta haittaa muille. Oma näkemykseni on, että suomalaisessa lainvalmistelussa esitetty muotoilu vastaa kuitenkin enemmän Immanuel Kantin (1724–1804) universaalilakia, jossa yksilön vapautta rajaa (vain) toisten yksilöiden vapaus. Yksinkertaistaen Millin versiossa autonomiasta valtiolla on oikeus puuttua yksilön toimintaan tämän aiheuttaessa haittaa muille, jolloin kysymys on lopulta valtion ja yksilön välisestä suhteesta, kun taas Kantin versiossa vapaudesta kysymys on yksilöiden välisestä asiasta, jossa myös vastuu on näillä tasavertaisilla yksilöillä, joille vapaus kuuluu heidän ihmisyytensä perusteella. Kantin filosofia edellyttää ihmisen olevan rationaalinen ja tahtova olento, jonka kyvystä valita moraalisesti oikein seuraa myös yleisemmin inhimillinen kyky säätää kaikkia sitovia lakeja.

Tuon tässä artikkelissa mukaan keskusteluun filosofi Luce Irigarayn havainnollistaakseni sitä, että itsemääräämisoikeuden ymmärrys omaehtoisena lakien asettamisena kumpuaa länsimaisen filosofian järjen ihannoinnista ja totuuden asettamisesta, jossa toisen kohtaamiselle tiedon lähteenä ei ole sijaa. Irigaray on omassa kriittisessä projektissaan tarkastellut Immanuel Kantia ja Kantia koskevassa esseessä *Paradox a Priori*³² Irigaray toteaa inestitabun, järjen asettamisen korkeimmalle paikalle ja kulttuuri-luonto-jaottelun olevan peräisin samasta ongelmallisesta alkulähteestä, ihmisen alkuperän tarkoituksellisesta unohtamisesta ja sensuaalisen tukahduttamisesta. Kantin filosofiassa jokainen järjellinen olento on järjensä perusteella tarkoitus itsessään (*Zweck an sich selbst*), mutta toisaalta Kant vaikuttaa myös ajattelevan, että jokaisella on lähtökohtaisesti mahdollisuus käyttää tätä järkeä tasa-arvoisesti ja universaalisti siten, että kaikki näkökulmat ovat tämän järjen tavoitettavissa. Suhde Toiseen on olemassa välineellistämisen kiellossa, mutta ei universaalina moraalisena lähteenä. Irigarayhin nojautuen yritänkin tuoda esille, että

³² Teoksessa *Speculum of the Other Woman (Speculum de l'autre femme, 1974)*.

itsemääräämisoikeudella moraalilakina on vain yksi suhde, ja se suhde on ihmisen suhde itseensä:

The self-referentiality of the Kantian moral subject is, in my reading, the Irigarayan ‘closed circle of his soul’ that sees and hears no one else anymore, that has abstracted everything into his own reason. The subject that believes and desires to be autonomous in the sense of law-making is the one losing sight.³³

Artikkelissa käyn läpi myös kaksi korkeimman oikeuden tapusta, KKO 2018:74 ja KKO 2018:91, joiden kautta pyrin argumentoimaan, että sellainen ajatus, että rikosoikeudella ei olisi mitään tekemistä moraalin tai etiikan kanssa, on virheellinen. Seksuaalirikosoikeuden suhtautuminen moraalisiin on ollut ongelmallinen 1900-luvun loppupuolelta lähtien, jolloin seksuaalirikosoikeutta uudistettiin esimerkiksi Ruotsissa ja Suomessa, ja todettiin, ettei seksuaalirikosoikeudella tule enää puuttua moraalisiin kysymyksiin. Tällöin moraalilla ymmärrettiin tarkoitettavan moralistista suhtautumista esimerkiksi avioliiton ulkopuolisiin suhteisiin tai samaa sukupuolta olevien henkilöiden välisiin suhteisiin. Myöhemmin on pohdittu moraalisenä kysymyksenä esimerkiksi yksilön oikeutta suostua ja valtion oikeutta puuttua väkivaltaiseen seksiin. Vähemmän on keskusteltu siitä, että suhtautuminen toisen ihmisen tahtoon ja tuon tahdon selvittäminen on merkittävä moraalinen ja eettinen kysymys, josta valtion ei tulisi ulkoistaa itseään. Pyrin problematisoimaan sellaista käsitystä, että eettisesti riittävä taso olisi, että jokaiselle oletetaan hänen järkensä perusteella teoreettinen mahdollisuus käyttää itsemääräämisoikeuttaan ja kieltäytyä:

Is there a possibility of self-referential moral contemplation that would not be listening to one’s own justice but to justice that is communicated by the Other? For Irigaray that would mean not to go out from our own needs but from love towards the other who is not me and never will be mine (Irigaray 1996). And this is what raises the question and need for a new ethics of sexual self-determination.³⁴

Artikkelissa hahmoteltu seksuaalisen itsemääräämisoikeuden uusi etiikka perustuu Luce Irigarayn *Sukupuolieron etiikassa* luomiin ihmetyksen ja rakkauden käsitteisiin, jotka filosofi Sara Heinämaa on tuonut käsitteellisesti yhteen teoksessaan *Ihmetys ja rakkaus: esseitä ruumiin ja sukupuolen fenomenologiasta* (2000). Sukupuolieron etiikassa ne ovat eri esseissä, ihmetys esseessä Ihmettely. Luento Descartesista – Mielenliikutukset, artikla 53 ja rakkaus esseessä

³³ Artikkelin *Towards a New Ethics of Sexual Self-determination*, s. 90.

³⁴ Artikkelin *Towards a New Ethics of Sexual Self-determination*, s. 91.

Noitarakkaus. Luento Platonista – Pidot, ”Diotiman puhe”. Ihmetyksessä kyse on pohjimmiltaan siitä, että lakkaamme arvioimasta toista omien tarpeidemme, tavoitteidemme ja arvojemme kautta. Heti, kun toinen arvioidaan sopivaksi itselle, tapahtuu reduktio, jossa toisen toiseus katoaa. Tosiasiallista vapautta on vapaus olla olematta maailman, objektien ja toisten hallitsija, oli se sitten järjen, sen asettamien lakien tai tavoitteiden kautta. Irigarayn imperatiivi, jota ihmetys ja rakkaus ilmentävät, on toisen kohtaaminen aina kuin ensimmäistä kertaa.

Artikkelin lopussa pohdin sitä, onko tosiaan niin, että perinteiset tavat ymmärtää seksuaalinen itsemääräämisoikeus tai sen täydentäminen integriteetillä eivät riitä. Kirjoitan artikkelin epilogissa:

Becoming autonomous happens in the recognition of the fact that being a woman means potentially becoming a place for others. If sexual integrity is seen as wholeness, it is always already being shared. If sexual self-determination is seen as setting up your boundaries, those boundaries are always already shifting. And, according to Debra Bergoffen, this means that women are not equal with men: they are trapped in a social contract that involves a risk of becoming a victim of sexual violence (Bergoffen 2017).³⁵

Artikkelin lopputulema on, että tarvitsemme seksuaalisen itsemääräämisoikeuden etiikan, joka perustuu ihmetykseen ja rakkauteen, ja jossa rakkaus eettisenä velvollisuutena pitää sisällään myös tiedon tuottamisen tavat. Olen hyvin tietoinen siitä, että ihmetys ja rakkaus eivät ole konventionaalisia oikeustieteellisiä käsitteitä, ja ne voivat tuntua oikeustieteilijöistä vierailta, joille tutumpaa on tehokkaasti viime vuosikymmeninä valtavirtaistettu aarniolainen ideaaliauditorion kannatteleva ”rational as reasonable” -ajattelu.³⁶ Toisaalta kolmen A:n malli, jota artikkelissani ehdotan uudeksi seksuaalisen itsemääräämisoikeuden etiikaksi, ei ole kovinkaan kaukana Kantin kiellosta tehdä toisesta järjellisestä olennosta vain väline (*Mittel zum Zweck*) sen sijaan että hän olisi tarkoitus itsessään (*Zweck an sich selbst*). Sen ei siis pitäisi olla kovin vieras ainakaan heille, jotka ajattelevat ihmisarvon olevan merkittävä lailla suojeltava arvo.

Luomani kolmen A:n kiello seksuaalirikosoikeuden kehittämiseen liittyy Irigarayn filosofian ontologiseen, epistemologisiin ja eettisiin ulottuvuuksiin. Kolme A:ta viittaa englanninkielisiin termeihin *assimilation*, *assumption* ja *appropriation*. Sekä vapaaehtoisuuteen perustuvassa uudessa lainsäädännössä että oikeuskäytännössä pitäisi lähteä siitä, että lain lähtökohdaksi ei voida asettaa sellaista olettamaa, että jokainen käyttää ja ilmaisee tahtoaan samoin eli että jokainen olisi

³⁵ Artikkelin *Towards a New Ethics of Sexual Self-determination*, s. 100.

³⁶ Ks. Aarnio 1987; 1989.

kantilainen oman universaalien vapautensa kantaja. Lähestymisen itsemääräämisoikeuteen ja sen käyttöön täytyy olla nyansoidumpaa ja herkempää vallankäytöllisille aspekteille sekä sukupuolierolle. Edelleen toisen henkilön vapaaehtoisuudesta ei saisi tehdä oletuksia, vaan lainsäädännön pitäisi asettaa selontotovelvollisuus kriminalisoimalla tuottamuksellinen raiskaus. Lopuksi lainsäädännössä pitää vastustaa toisen haltuunottoa. Erityisesti pitäisi lähteä siitä, ettei mikään lupa tai suostumus voi antaa oikeutta esineellistää ja ottaa haltuun toista/Toista: oikeuden olla autonominen suhteessa toiseen pitää olla olemassa ennen seksuaalista kanssakäymistä ja sen tulee kestää koko seksuaalisen kanssakäymisen ajan. Seksuaalisen itsemääräämisoikeuden etiikan tarkoitus on haastaa ajatus seksuaalisesta itsemääräämisoikeudesta jonakin sellaisena, jota käytetään, ja asettaa jokaiselle vastuu Toisen itsemääräämisoikeuden säilyttämisestä ihmetyksen ja rakkauden käsittein.

1.2.3 Uusi pohjoismainen seksuaalirikosoikeus? (2020)

Lakimieheissä julkaistussa artikkelissa *Uusi pohjoismainen seksuaalirikosoikeus? – Ruotsin lainsäädännöllisten valintojen hyödynnettävyydestä Suomessa* (2020) käydään läpi Ruotsin vuoden 2018 seksuaalirikosoikeuden uudistus pääpiirteissään.³⁷ Arvioin Ruotsissa tehtyjä ratkaisuja erityisesti siitä näkökulmasta, miten ne soveltuisivat suomalaiseen kontekstiin ja toisivatko ne ratkaisuja siihen kritiikkiin, mitä suomalaista lainsäädäntöä kohtaan on esitetty. Artikkelin on julkaistu keväällä 2020, eli ennen kuin oikeusministeriön asettama työryhmä luovutti seksuaalirikoslain kokonaisuudistusta koskevan mietintönsä kesällä 2020. Artikkelin otsikossa on kuitenkin jo asetettu se odotus, että Suomi tulee seuraamaan Ruotsia kohti vapaaehtoisuuden puutteeseen perustuvaa raiskauksen kriminalisointia.

Ruotsissa lainsäädäntö rakentuu kummankin osapuolen vapaaehtoiselle osallistumiselle, mikä voidaan ilmaista sanoin, teoin tai muulla tavoin. Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että tuomioistuimien tekee tilanteesta kokonaisarvion ja arvioi objektiivisen kolmannen näkökulmasta, miten syytetty on tilanteen ymmärtänyt. Ruotsinkielinen muotoilu, *inte frivilligt deltar*, on alun perin pitkään suostumusperusteisen lainsäädännön puolesta puhuneen professori Madeleine Leijonhufvudin laatimasta selvityksestä *Samtyckesutredningen* vuodelta 2008.

³⁷ Ruotsin lakiuudistus perustuu vuoden 2014 seksuaalirikoskomitean loppuraporttiin, *Ett starkare skydd för den sexuella integriteten*, Statens offentliga utredningar 2016:60 ja artikkelissa pyritään tuomaan esille myös raportin ja lopullisen lakiesityksen, Regeringens proposition 2017/18:177 *En ny sexualbrottslagstiftning byggd på frivillighet*, eroja.

Ruotsin valitsemaa mallia voidaan kuvata hybridimalliksi kieltäytymisen kunnioittamisen ja tahdon selvittämisen välillä, tosin jotkut ruotsalaiset tutkijat, kuten Linnea Wegerstad, viittaavat ainakin kansainvälisissä julkaisuissaan Ruotsin malliin affirmatiivisen suostumuksen mallina.³⁸ Ruotsin hallituksen esityksen mukaan passiivisuus voi kuitenkin merkitä sekä kieltäytymistä että myöntymistä, tilanteen kokonaisarviosta riippuen. Toisaalta Ruotsin hallituksen esityksessä painotetaan, että mikäli tilanne on epäselvä, tulisi tekijän selvittää sitä aktiivisesti. Muutosta valmistellut komitea ehdotti selkeämpää affirmatiivisen suostumuksen mallia, jossa vain selvästi ilmaistu kyllä tarkoittaa kyllä. Ruotsin hybridimallin käytännön soveltamisen ongelmiin palaan artikkelissa *Vapaaehtoisuus seksuaaliseen kanssakäymiseen Saksan ja Ruotsin oikeuskäytännön valossa* (2020).

Toinen merkittävä seikka raiskauksen nykyisessä kriminalisoinnissa Ruotsissa on se, että aiemmasta keinoperusteisesta kriminalisoinnista ei kuitenkaan haluttu kokonaan luopua ja se sisällytettiin kriminalisointiin sen toisena momenttina, joka alkaa sanoin ”henkilön ei koskaan voida katsoa osallistuvan vapaaehtoisesti jos...”. Ruotsissa uutta lakia kommentoineet oikeusoppineet ovat pitäneet näiden kahden momentin suhdetta ongelmallisena etenkin, kun Ruotsin hallituksen esitys lähtee siitä, että ensin arvioidaan, onko teossa käytetty näitä toisen momentin listaamia keinoja (kuten aiemman lain mukaan) ja vasta sitten sitä, ovatko osapuolet osallistuneet vapaaehtoisesti. Myös oma käsitykseni on, ettei teon olosuhteita, tekijän toimia ja arviota vapaaehtoisuuden ilmaisujen oikeudellisesta merkityksestä ole välttämättä mahdollista tai edes tarkoituksenmukaista erottaa näin tarkkarajaisesti toisistaan. Suomessa työryhmän ehdotus oli varsin samankaltainen kuin Ruotsissa, eli uusi ja vanha laki olivat rinnakkain, kun taas hallituksen esityksen 13/2022 vp malli eroaa selvemmin Ruotsin mallista eikä välttämättä positiivisella tavalla. Vertaan Ruotsin tunnusmerkistöä työryhmän ehdotukseen ja hallituksen esitykseen tarkemmin tämän johdannon luvussa 3.2.

Ruotsin vuoden 2018 uudistuksessa luovuttiin lopullisesti erillisistä 15 vuoden suojaikärajan ylittäneitä henkilöitä koskevasta seksuaalisen hyväksikäytön rikosnimikkeistä. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että raiskauksen kriminalisoinnin toisessa momentissa on kolme kohtaa, jotka kuvaavat sellaisia olosuhteita, joissa henkilön ei koskaan voida katsoa osallistuvan vapaaehtoisesti. Näistä ensimmäinen, väkivalta ja erilaiset uhkaukset, oli raiskauksen tekotapa jo aiemmin, samoin kohdan 2 haavoittuvan aseman tai tilan oikeudeton hyväksikäyttö on pääosin saman sisältöinen kuin vuoden 2013 uudistuksessa. Ruotsin tunnusmerkistössä käytetty erityisen haavoittuva asema tai tila laajentaa raiskauksen soveltamisalaa merkittävästi verrattuna Suomeen. Yksi keskeinen syy muuttaa aiempi avuton tila

³⁸ Ks. Wegerstad 2021a, s. 736.

(*hjärlöst tillstånd*) vuonna 2013 erityisen haavoittuvaksi asemaksi (*särskilt utsatt situation*) oli avuttoman tilan liian korkeaksi muodostunut soveltamiskynnys. Suurin muutos Ruotsin vuoden 2018 uudistuksessa oli, että riippuvuussuhteen tai aseman vakava väärinkäyttö siirrettiin raiskauksen tunnusmerkistöön ja sitä koskeva erillinen kriminalisointi kumottiin.

Suomen näkökulmasta olen nostanut erityisesti esille sen, että seksuaalinen hyväksikäyttö tulisi tuoda samoin kuin Ruotsissa osaksi raiskausta ja että uhrin haavoittuva asema oikeudellisena käsitteenä on uhria arvostavampi kuin Suomen nykyisessä, 31.12.2022 asti voimassa olevassa, 20 luvussa käytetty alentunut tai puuttuva tahdonmuodostus-, tahdonilmaisu- tai puolustuskyky.³⁹ Haavoittuvan aseman käsite tuo myös esiin sen, että kysymys ei ole välttämättä uhrin henkilökohtaisesta ominaisuudesta vaan sosiaalisen todellisuuden rakenteista, joissa hyväksikäyttö tapahtuu. Kun rikoslain 20 lukua uudistettiin Suomessa viimeksi vuonna 2014, raiskauksen ja seksuaalisen hyväksikäytön yhdistämisestä käytiin keskustelua. Yhtenä perusteluna tunnusmerkistöjen erillisyydelle käytettiin sitä, ettei niitä Ruotsissakaan ole yhdistetty. Tuon artikkelissani esille, että tämä väite on virheellinen. Juuri erityisen haavoittuvan aseman tai tilan (*särskilt utsatt situation*) käsitteen sisällyttäminen lakiin Ruotsissa vuonna 2013 toi seksuaalisen hyväksikäytön tilanteita raiskauksen tunnusmerkistön alle.

Erityisen ongelmallisia sekä Suomessa että Ruotsissa tuntuvat olevan erilaiset riippuvuus- ja valtasuhteet. Analysoin artikkelissani ruotsalaista oikeuskäytäntöä ja erityisesti ratkaisua *NJA 2015 s. 536*, jossa vastuun raja nostettiin varsin korkealle ja edellytettiin uhrin konkreettista riippuvaisuutta tekijän päätöksistä. Johtopäätökseni onkin, että rikosvastuun lähtökohtana tulisi olla tekijän asema ja sen moitittava hyväksikäyttö riippumatta siitä, onko tekijä konkreettisesti uhannut käyttää asemaansa väärin tai olisiko hänellä siihen tosiasiallinen mahdollisuus. Useinkaan tämä ei ole tarpeen, vaan jo asema itsessään luo olosuhteen, jota on helppo hyväksikäyttää.

Sivuan artikkelissa myös erilaisia harhaanjohtamisen muotoja, jotka eivät päätyneet Ruotsin lainsäädäntöön käydystä keskustelusta huolimatta. Esimerkiksi kondomin luvatonta poisottamista (*stealth*) ei päädytty Ruotsissa kriminalisoimaan raiskauksena. Linnea Wegerstad on vuonna 2021 julkaistussa artikkelissa *Är det straffbart att ta av kondomen utan samtycke? Rättsläget efter den svenska våldtäktsreformen 2018* pohtinut, olisiko sukupuoliyhteys ilman kondomia mahdollista konstruoida uutena sukupuoliyhteytenä, jonka osalta vapaaehtoisuutta ei olisi, vaikka suostumus sukupuoliyhteyteen kondomin kanssa olisi tullut

³⁹ Käsittelen artikkelin julkaisun jälkeen annetussa hallituksen esityksessä 13/2022 vp ehdotettuja maltillisia muutoksia haavoittuvassa asemassa olevien henkilöiden suojeluun luvussa 2.4.

ilmaistua. Tämä ei saa kuitenkaan tukea lain esitöistä, mikä on Wegerstadin mukaan varsin epätyytyttävä tilanne ottaen huomioon, että kyse on seksuaalisen integriteetin loukkauksesta, jolla voi olla vakaviakin terveydellisiä seurauksia.⁴⁰ Suomessa hallituksen esityksen 13/2022 vp perusteella kondomin poistaminen salaa voisi todennäköisemmin täyttää seksuaalisen kajoamisen kuin raiskauksen tunnusmerkistön.⁴¹

Merkittävä Ruotsissa tapahtunut muutos suhteessa aiempaan oikeustilaan on myös törkeän tuottamuksellisen raiskauksen kriminalisointi. Analysoin artikkelissa lyhyesti ensimmäistä Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisua *NJA 2019 s. 668 Övernattningen*, joka koskee uutta lakia ja erityisesti tahallisen ja tuottamuksellisen tekemuodon rajanvetoa. Pohdin sitä, onko Suomessa tarvetta vastaavalle kriminalisoinnille. Suomessa olosuhdetahallisuutta koskeva doktriini sisältää selonottovelvollisuuden tietyissä tapauksissa, mutta ei välttämättä seksuaalirikoksissa. Mikäli tekijän selonottovelvollisuuteen suhtaudutaan vakavasti huolellisuusvelvoitteena, tulisi sen laiminlyönti myös kriminalisoida. Toisaalta joudutaan miettimään, onko yhteiskunnassa tällä hetkellä jaettua käsitystä siitä, mikä tällaisen huolellisuusvelvoitteen sisältö on. Oma kantani kuitenkin on, että törkeän huolimattomat teot tulisi kriminalisoida Ruotsin mallin mukaisesti. Tällaista ei kuitenkaan ole missään vaiheessa ehdotettu Suomessa, ei työryhmän mietinnössä OM 2020:9 eikä hallituksen esityksessä 13/2022 vp.

Lopuksi pohdin sitä, mistä on keskusteltu vähemmän eli erilaisten tekojen arvottamisesta suhteessa toisiinsa niistä määrätyillä rangaistuksilla. Ruotsissa lain esitöissä painotetaan, että oikeus seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen ja seksuaaliseen integriteettiin on ehdoton. Myös vapaaehtoisuuden puutteen nostaminen pakottamisen sijaan pääsäännöksi on voimakas viesti siitä, millaista käytöstä seksuaalisissa suhteissa odotetaan. Toisaalta on kuitenkin hyvin epäselvää, miten tämä muutos näkyy rangaistuksissa, joilla mitataan teon moitittavuutta. Ruotsissa törkeän raiskauksen kvalifiointiperusteita ei vuoden 2018 uudistuksessa juurikaan käsitelty ja lisäksi lievemmillä teoille haluttiin säilyttää oma matalampi rangaistusasteikkonsa. Petter Aspin mukaan keskustelua moitittavuudesta on suorastaan vältelty, koska kaikki teot halutaan nähdä yhtä vakavina. Näin ei kuitenkaan rangaistusten valossa ole.⁴²

Suomessa ongelmana on erityisesti ollut se, että Istanbulin sopimuksen vaatimia raskauttavia seikkoja ei ole otettu osaksi rikoslakia ja sopimukseen on jouduttu viittamaan suoraan rangaistusta määrättäessä (VaaHO:2016:7). Feministisessä oikeuskirjallisuudessa esimerkiksi Johanna Niemi on ehdottanut törkeiden

⁴⁰ Wegerstad 2021b, s. 365–372.

⁴¹ HE 13/2022 vp, s. 101–102; näin myös OMML 2020:9, s. 151.

⁴² Asp 2010, s. 51–55.

tekomuotojen kvalifiointiperusteiksi tekojen jatkuvaa ja toistuvaa luonnetta sekä tekijän ja uhrin välistä suhdetta.⁴³ Myös Istanbulin sopimus edellyttää, että teon kohdistaminen erityisen haavoittuvaan uhriin tai entiseen tai nykyiseen kumppaniin pitää voida ottaa huomioon raskauttavana seikkana rangaistusta määrätessä.⁴⁴ Helena Jokilan näkemyksen mukaan erityisen luottamuksen rikkoutumiselle tulisi antaa merkitystä teon arvioinnissa, koska se on keskeinen seksuaalisen autonomian rakentumiselle.⁴⁵ Lasten kohdalla näin on, mutta jostain syystä aikuisten välisiä luottamussuhteita ei arvoteta samoin, eikä hallituksen esitys 13/2022 vp ole tuomassa tähän muutosta. Vaikuttaakin siltä, että vaikka suostumuksen puute on nyt tulossa osaksi rikoslakia, on muihin feministisiin tavoitteisiin vielä varsin pitkä matka.

1.2.4 The Istanbul Convention on Sexual Offences (2020)

Artikkelissa *The Istanbul Convention on Sexual Offences: A duty to reform the wording of national law or the way we think?* (2020) käydään läpi naisiain kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta tehdyn Euroopan neuvoston yleissopimuksen (Istanbulin sopimus, 2011) seksuaalirikoksia koskevat aineellisoikeudelliset artikkelit, raiskausta ja muuta seksuaalista väkivaltaa koskeva artikla 36 sekä seksuaalista häirintää koskeva artikla 40.

Kriminalisointivelvoitteiden sisältöä analysoidaan laaja-alaisesti sopimuksen muiden artiklojen ja tavoitteiden, sopimuksen selitysmuistion (*Explanatory Report*), Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön ja sopimuksen täytäntöönpanoa monitoroivan asiantuntijaryhmä GREVION maaraporttien kautta. Vaikka Istanbulin sopimus on ensimmäinen naisiin kohdistuvaan väkivaltaan puuttuva kansainvälinen sopimus ja pidän sitä monilta osin kunnianhimoisena, on sen vastaanotto ollut kansainvälisesti kaksijakoinen: sitä on toisaalta keuhuttu tosiasiallisen tasa-arvon työkaluna ja toisaalta sen muutosvoiman puutteeseen on oltu syvästi pettyneitä.⁴⁶ Kiinnitän artikkelissa huomiota myös siihen, miltä osin sopimus on jo johtanut tai voi johtaa kansallisiin lakimuutoksiin, ja mihin tärkeisiin keskusteluihin sopimus ei tunnu osallistuvan lainkaan.

⁴³ Niemi-Kiesiläinen 1998, s. 19; 2000, s. 163.

⁴⁴ Lisäksi raskauttavana seikkana pitäisi Istanbulin sopimuksen mukaan voida huomioida, jos teko on tehty lapsen läsnä ollessa. Ruotsissa on säädetty 1.7.2021 voimaan tullut erillinen *barnfridsbrott* (lapsirauharikos), johon syyllistyy muun muassa tehdessään lapsen nähden seksuaalista väkivaltaa tämän läheisenä tai läheiselle. Ks. Regeringens proposition 2020/21:170 Barn som bevittnar brott.

⁴⁵ Jokila 2010, s. 286–287; ks. myös Jokila & Niemi 2020, s. 133.

⁴⁶ Ks. esim. Niemi & Verdu Sanmartin 2020.

Seksuaalisen väkivallan kriminalisointivelvoitetta koskeva artikla 36 edellyttää kaikkien sellaisten seksuaalisten tekojen kriminalisointia, jotka on tehty ilman toisen henkilön suostumusta (*non-consensual acts*). Artiklan kohdan 2 mukaan suostumus on annettava vapaaehtoisesti vapaasta tahdosta, joka arvioidaan kulloistenkin olosuhteiden mukaan. Varsin tiukalta kuulostavaa muotoilua on kuitenkin lievennetty selitysmuistossa. Selitysmuistiosta käy ilmi, että raiskausta koskeva Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisu *M.C. v Bulgaria* (2003) on artiklan 36 kriminalisointivelvoitteen tulkinnan näkökulmasta edelleen relevantti, ja esimerkiksi Tanska vetosi tähän puolustaessaan harkintamarginaaliaan raiskauksen tunnusmerkistön muotoilussa.⁴⁷ Ratkaisun *M.C. v Bulgaria* (2003) merkityksestä erityisesti aineellisoikeudellisesta näkökulmasta on käyty vuosien varrella paljon oikeustieteellistä keskustelua, ja yleinen konsensus on, ettei ratkaisu vaadi raiskauksen tunnusmerkistöltä tiettyä sanamuotoa, kunhan kaikki tahdonvastaiset teot on säädetty rangaistaviksi ja tekijät saatetaan vastuuseen tehokkaasti.⁴⁸

Artikkelissa kiinnitetään huomiota siihen, että sopimuksen maakohtaista täytäntöönpanoa arvioiva asiantuntijaryhmä GREVIO on kuitenkin kehottanut useita jäsenvaltioita muuttamaan raiskauksen tunnusmerkistöä vastaamaan artiklan 36 sanamuotoa. Artikkelia kirjoittaessa Suomea koskevasta maaraportista oli jo julkaistu luonnosversio, ja myös Suomea koskee sama suositus:

GREVIO strongly encourages Finland to speedily reform all sexual offences contained in Chapter 20 of the Finnish Criminal Code to fully incorporate the notion of freely given consent as required by Article 36 of the Convention and to ensure appropriate sanctions for all sexual acts without the consent of the victim, including where the circumstances of the case preclude valid consent.⁴⁹

⁴⁷ Tanskassa raiskauksen tunnusmerkistö muutettiin kuitenkin vielä samana vuonna suostumuksen puutteeseen perustuvaksi: ”For voldtægt straffes med fængsel indtil 8 år den, der har samleje med en person, der ikke har samtykket heri.” (Straffeloven § 216 Stk. 1; L 85 Forslag til lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse), vedtaget 17.12.2020). GREVION esittämällä kritiikillä on voinut olla vaikutusta lakimuutosta koskevaan keskusteluun, vaikka ensisijaiset syyt ovat olleet sisäpoliittisia (ks. esim. Jacobsen 2020).

⁴⁸ Ks. esim. Karma & Pohjonen 2006; Asp 2009. Ruotsissa asiaa käsiteltiin ensimmäisen kerran vuoden 2005 lakimuutoksen yhteydessä, ks. Regeringens Proposition 2004/05:45 En ny sexualbrottslagstiftning, s. 39–41.

⁴⁹ GREVIO’s (Baseline) Evaluation Report on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention) FINLAND, GREVIO/Inf(2019)9, kohta 169.

GREVION näkemys vaikuttaisikin olevan, ettei uskottavasti voida väittää jonkin muun muotoilun olevan riittävän kattava, vaan tahdonvastaisuus tai suostumuksen puute tulee sisällyttää tunnusmerkistöön. Raiskauksen kriminalisointia koskevat muutokset on myös GREVION suosituksissa usein todettu kaikkein kiireellisimmiksi. Raiskausta koskevien tunnusmerkistöjen osalta Istanbulin sopimuksella onkin ollut merkittävää vaikutusta. Useat maat, kuten Itävalta, Saksa ja Ruotsi, siirtyivät suostumuksen puutteeseen perustuvaan kriminalisointiin jo ennen ensimmäistä maaraportointikierrosta ratifioituaan sopimuksen, ja myös Tanska – harkintamarginaaliin vetoamisesta huolimatta – päätyi samaan ratkaisuun maaraportointikierroksen jälkeen joulukuussa 2020. Se kysymys, täyttääkö Suomen vuoden 2022 kokonaisuudistus kaikilta osiltaan sopimuksen vaatimukset ja GREVION suositukset, on ratkaistava tulevissa analyyseissä. Alustava näkemykseni on, ettei 1.1.2023 voimaan tuleva raiskauksen tunnusmerkistö huomioi kaikkia relevantteja olosuhteita, jotka tekevät suostumuksesta pätemättömän. Palaan tähän kysymykseen luvuissa 2.4 ja 3.2.

Artikkelia kirjoittaessa GREVION ensimmäinen maaraportointikierros oli kesken ja vasta ensimmäiset kahdeksan maaraporttia suosituksineen oli saatu valmiiksi. Tällä hetkellä niitä on valmiina kaksikymmentä, kaksitoista arviointiprosessia on kesken ja kolme on vielä tulossa.⁵⁰ Maaraportit, jotka olivat käytössä artikkelin kirjoittamisajankohtana, ovat hyvin erilaisia eikä kaikissa kysymyksissä ollut nähtävissä selkeää linjaa. Joitakin havaintoja raporteista oli kuitenkin jo kahdeksankin raportin perusteella tehtävissä. Esimerkiksi Itävaltaa koskevassa raportissa GREVIO painotti, että artikla 36 suojaa myös täysin passiivisia uhreja. Tämä ehkä sivuhuomiolta vaikuttava seikka liittyy kuitenkin Istanbulin sopimuksen tulkinnan ajankohtaisiin keskusteluihin vapaaehtoisuuden sisällöstä esimerkiksi Ruotsissa.

Toisaalta esimerkiksi seksuaaliseen häirintään puuttuminen ei raporteissa noussut yhtä kiireelliseksi kuin raiskauksen tunnusmerkistön muuttaminen vastaamaan artiklan 36 sanamuotoa. Tosin on muistettava, ettei Istanbulin sopimus vaadi, että seksuaalinen häirintä kriminalisoidaan, vaan siihen voidaan puuttua myös muilla lainsäädännöllisillä keinoilla, joiden kriittinen arviointi voi olla vaikeampaa. Tämä todetaan myös Suomea koskevilla GREVION suosituksissa:

⁵⁰ Council of Europe, Istanbul Convention, Country-monitoring work. Saatavilla: <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/country-monitoring-work> (vierailtu 18.10.2022).

In the absence of data on the number of cases brought under the different regimes/laws, it is difficult to assess the effectiveness of the existing legal framework on sexual harassment.

GREVIO encourages the Finnish authorities to ensure that sexual harassment experienced in all areas of life is subject to a legal sanction.⁵¹

Häirintää koskien sekä Istanbulin sopimus että sitä koskeva monitorointi vaikuttavatkin selvästi tehottomammilta. Artikkelissa pohdin, voisiko taustalla olla myös se, ettei Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ole ottanut kantaa seksuaaliseen häirintään samalla tavoin kuin raiskaukseen ratkaisussaan *M.C. v. Bulgaria* (2003) tai naiseen kohdistuvaan väkivaltaan ratkaisussaan *Opuz v. Turkey* (2009).

Toisaalta pohdin myös sitä, miten seksuaalinen häirintä sopimuksessa ymmärretään. Artiklan 40 sanamuoto edellyttää, että kyse on ei-toivotusta sanallisesta, sanattomasta tai ruumiillisesta seksuaalisen käyttäytymisen muodosta, jonka tarkoituksena tai vaikutuksena on henkilön ihmisarvon loukkaaminen. Lisäksi painotetaan seuraamusten merkitystä, jos käyttäytyminen luo uhkaavan, vihamielisen, halventavan, nöyryyttävän tai loukkaavan ilmapiirin. Artikkelissa tuon esille, että voisi olla tärkeää analysoida, onko kaikessa seksuaalisessa häirinnässä todella kyse seksuaalisesta teosta vai onko joissain tapauksissa kyse vallankäytöstä, jonka uhri valikoituu sukupuolensa perusteella? Pitäisikö ilmiön monet kasvot ymmärtää, jotta myös siihen puuttuminen rikoslain keinoin olisi tehokasta? Pohdin tätä kysymystä tarkemmin tämän johdannon luvuissa 3.3 ja 3.4.

Artikkelissa tuon lisäksi esille, että Istanbulin sopimuksen selitysmuistio on ensimmäisiä kansainvälisen rikosoikeuden asiakirjoja, jossa käsitellään haavoittuvuutta ja pyritään määrittelemään – vaikkakin vain sopimuksen tarkoituksia varten – haavoittuvassa asemassa olevat henkilöt. Määritelmää tarvitaan muun muassa, koska Istanbulin sopimuksen artiklan 46 mukaan raskauttavana seikkana rangaistusta määrättäessä tulisi voida ottaa huomioon se, että rikos on kohdistettu henkilöön, jonka erityiset seikat ovat tehneet haavoittuvaksi. Pidän kuitenkin puutteena sitä, ettei haavoittuvuutta sopimuksessa linkitetä artiklan 36 mukaiseen arvioon tahdonmuodostuksen olosuhteista vaan suostumuksen pätevyys jätetään kansallisen lainsäätäjän määritettäväksi. Ihmettelen myös sitä, miksi Suomen osalta GREVIO piti riittävänä sopimuksen implementointina sitä, että tuomarikunnan tietoon tuodaan se, että haavoittuvuus on raskauttava seikka. GREVIO ei edellyttänyt Suomelta tältä osin lainsäädäntömuutoksia, vaikka se

⁵¹ GREVIO's (Baseline) Evaluation Report FINLAND, GREVIO/Inf(2019)9, kohdat 181–182.

joissakin muissa maaraporteissa on edellyttänyt raskauttavien seikkojen lisäämistä kansalliseen lakiin.

GREVIO huomautti kuitenkin Suomelle siitä, ettei uhrin haavoittuva asema saisi olla rangaistusta alentava seikka vaan päinvastoin, teon kohdistaminen erityisen haavoittuvassa asemassa olevaan uhriin on sopimuksen mukaan raskauttava seikka:

The principle established by the Istanbul Convention is that all sexual acts without the consent of the victim shall give rise to dissuasive sanctions. The fact that the act is carried out without the consent of the victim is the point which punishment shall hinge upon, whether this is committed by someone who employs violence or abuses their position of power over the victim. GREVIO warns against the creation of a hierarchy of victims on the basis of their characteristics such as young age, helplessness, dependence, illness or other circumstances, and calls for appropriate legislative measures to send the message that rape is rape. Where the circumstances of the act are particularly violent, abusive and traumatising, aggravating circumstances should be applied to ensure a sanction commensurate with the gravity of the act.⁵²

Tuon artikkelissa esille, että Suomen lainsäädäntö ei tältä osin vastaa Istanbulin sopimuksen asettamia vaatimuksia. Se, että haavoittuvan aseman hyväksikäyttö tekee teosta raiskauksen sijaan lievemmin rangaistavan seksuaalisen hyväksikäytön tai jättää teon kokonaan rangaistavuuden ulkopuolelle seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistön aukollisuuden takia, ei ole Istanbulin sopimuksen mukaista. Osin kysymys on seksuaalirikosoikeuden historiasta ja siihen syvään juurtuneista ylihistoriallisista malleista, joita pyrin avaamaan tämän johdannon luvussa 2. Toisaalta kysymys on seksuaalirikosoikeuden sokeasta pisteestä, josta ei päästä eroon edes 1.1.2023 voimaan tulevassa kokonaisuudistuksessa. Työryhmän kesällä 2020 luovuttama mietintö oli siihen kohdistetusta kritiikistä ja Amnesty Internationalin eriävästä mielipiteestä huolimatta hallituksen esitystä 13/2022 vp dynaamisempi, mutta jostain syystä mietinnöstä annettu lausuntopalaute johti raiskauksen alan kaventumiseen ja vapaaehtoisuuden dynaamisuuden kaventumiseen. Käsittelen tätä kysymystä johdannon luvuissa 2.4 ja 3.2.

Tuon artikkelissa esille myös sen, että kansainvälisesti ei ole päästy keskustelemaan seksuaalisesta itsemääräämisoikeudesta seksuaalirikosoikeudella suojeltavana arvona tai oikeutena. Tämä johtuu siitä, että seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen kohdistuvat loukkaukset on jouduttu muotoilemaan aina jonkin muun (ihmis) oikeuden loukkauksina. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen

⁵² GREVIO's (Baseline) Evaluation Report FINLAND, GREVIO/Inf(2019)9, kohta 167.

oikeuskäytännössä raiskaus on tuotu sopimuksen soveltamisen piiriin artiklan 3 (kidutuksen kielto) tai artiklan 8 (oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämän kunnioitusta) kautta.⁵³ Artiklan 8 tulkinnan mukaan se suojelee fyysistä ja moraalista integriteettiä, mutta ei ainakaan vielä eksplisiittisesti seksuaalista integriteettiä horisontaalisissa suhteissa. Onkin mielenkiintoista nähdä, miten Euroopan neuvoston alaisten sopimusten, sekä ihmisoikeussopimuksen että Istanbulin sopimuksen, tulkinta kehittyi, ja millaisia vaikutuksia niiden dynaamisella tulkinnalla on tulevaisuudessa kansalliseen lainsäädäntöön.

Joka tapauksessa Istanbulin sopimus on tärkeä instrumentti, joka pakottaa valtiot arvioimaan oman lainsäädäntönsä sisältöä ja tehokkuutta, ja sopimus sisältää myös mahdollisuuden kansalaisjärjestöille tuoda näkemyksensä asiantuntijaryhmä GREVION tietoon. Asiantuntijaryhmä GREVION maakohtaiset raportit ovat mielenkiintoinen lähde tutkijalle, jota kiinnostavat käytännön ratkaisut ja erilaisten mallien vertailu. Väitän, että sopimuksen jättämä tulkinnanvara ei välttämättä ole pelkästään huono asia vaan voi mahdollistaa sekä parhaiden käytäntöjen kehittymisen että sopimuksen evolutiivisen tulkinnan. Istanbulin sopimus ja asiantuntijaryhmä GREVION Suomea koskeva maaraportti myös tarjoavat mittapuun, jota vasten vuoden 2022 kokonaisuudistusta voidaan ja tulee peilata.

1.2.5 Vapaaehtoisuus seksuaaliseen kanssakäymiseen Saksan ja Ruotsin oikeuskäytännön valossa (2020)

Loppuvuonna 2020 Defensor Legiksessä julkaistussa artikkelissa *Vapaaehtoisuus seksuaaliseen kanssakäymiseen Saksan ja Ruotsin oikeuskäytännön valossa (2020)* syvennyn erityisesti siihen, miten vapaaehtoisuus seksuaaliseen kanssakäymiseen on kirjoitettu Saksan ja Ruotsin lainsäädäntöön, ja millaisia tulkintaongelmia saksalaisessa ja ruotsalaisessa oikeuskäytännössä on ilmennyt. Saksassa tunnustettavan tahdon vastaisuus säädettiin raiskauksen tunnusmerkistökiteijäksi vuonna 2016 ja Ruotsissa vapaaehtoisen osallistumisen puuttuminen vuonna 2018. Artikkelin lopussa arvioin heinäkuussa 2020 mietintönsä jättäneen oikeusministeriön asettaman työryhmän ehdotusta uudeksi raiskauksen tunnusmerkistöksi erityisesti näistä Saksan ja Ruotsin kokemuksista käsin.⁵⁴

⁵³ Hallituksen esityksessä 13/2022 vp seksuaalinen itsemääräämisoikeus on sidottu erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaan (HE 13/2022 vp, s. 7, 32, 97). Ihmisen seksuaalielämä on hallituksen esityksen mukaan osa hänen yksityiselämänsä, ja valtion velvollisuus on suojata sitä. Toisaalta 8 artiklaa käytetään hallituksen esityksessä myös tuottamuksellisen raiskauksen kriminalisointia vastaan (HE 13/2022 vp, s. 77).

⁵⁴ Vuonna 2022 annettu hallituksen esitys poikkeaa yllättävän paljon työryhmän ehdottamasta mallista, mistä syystä kaikki artikkelin kannanotot eivät ole enää

Eräs artikkelin keskeisistä argumenteista on, että vaikka olisikin saavutettu yksimielisyys siitä, että jokaisen tahdonilmaisuja tulee kunnioittaa ja tahdonvastaiset teot tulee kriminalisoida, ovat käytännön tulkintatilanteet epäselvempiä, eikä vastaavaa yksimielisyyttä siitä, mitä vapaaehtoinen kanssakäyminen käytännössä tarkoittaa, ole ainakaan vielä saavutettu. Lisäksi niillä tavoilla, millä vapaaehtoisuus ja vapaa tahto on kulloinkin lainsäädäntöön kirjoitettu, voi olla yllättäviä vaikutuksia, joita lakia säädettäessä ei ole osattu ainakaan täysin ennakoida. Erityisen paljon erimielisyyttä vaikuttaisi sekä Saksassa että Ruotsissa liittyvän siihen, milloin ilmaistu tahto on pätemätön, mikä ilmenee myös siinä, ettei tahdonilmaisuja tai vapaaehtoisuuden pätevyydelle ole vakiintuneita oikeudellisia käsitteitä. Myös lain systematiikka on tältä osin Saksassa epäselvä ja Ruotsissakin kritiikin kohteena. Artikkelin keskeinen johtopäätös on, että kontekstuaalisuus ja osapuolten väliset valtarakenteet tulisi huomioida jo uutta lakia säädettäessä. Tässä tehtävässä ei hallituksen esitys 13/2022 vp mielestäni onnistu. Vaikka artikkelini on syntynyt ajankohtaisesta tarpeesta analysoida työryhmän ehdottamaa mallia, katson, että sillä on tästä syystä merkitystä *de lege ferenda* -keskustelulle myös jatkossa.

Artikkelin innoittajana on toiminut saksalainen oikeustapaus *LG Bamberg 7.12.2017*, jossa oli kysymys työpaikalla tapahtuneesta väitetyistä raiskauksesta. Tapaus oli poikkeuksellinen, koska uhri oli itse toteuttanut tunnusmerkistön mukaisen sukupuoliyhteyden ottamalla tekijän peniksen suuhunsa. Tapauksessa keskeinen kysymys oli, voiko uhri ryhtyä aktiivisesti toteuttamaan sukupuoliyhteyttä vastoin omaa tunnistettavissa olevaa tahtoaan vai onko aktiivinen toiminta aina ilmaisu tahdosta, ja jos ei ole, mitä vaaditaan sen toteutukseksi pätemättömäksi ja mistä nämä pätemättömyyden kriteerit saadaan. Taustalla oli tekijän ja uhrin välinen aiempi vapaaehtoinen suhde, mutta uhri oli ennen tekoaan ilmoittanut tekijälle, ettei enää halua jatkaa sitä.

Uhrin ja tekijän välillä oli myös hierarkkinen suhde, sillä he työskentelivät samassa työpaikassa, tekijä lääkärinä ja uhri hallinnollisena assistenttina, mutta tekijä ei ollut uhannut uhria direktio-oikeudellisilla seurauksilla. Tekijä oli seissyt oven edessä ja ottanut uhria kiinni kädestä, mutta ei kuitenkaan siten, että uhrin pois pääsy huoneesta olisi täysin estynyt tai että häneen olisi kohdistettu Saksan lain mukaan pakottavaksi katsottavaa väkivaltaa. Pohdintaa aiheutti myös tekijän tahallisuus: mitä hänen on täytynyt ymmärtää asianomistajan tahdosta? Tapaus kävi Bundesgerichtshofin arvioitavana ja palautettiin takaisin alempaan oikeusasteeseen, jossa se sovittiin eikä lopullista ratkaisua kysymyksiin saatu. Tapauksen ympärillä käyty oikeustieteellinen keskustelu paljasti kuitenkin kysymyksiä, joita jo lainsäädäntöprosessissa olisi ollut aiheellista pohtia.

relevantteja. Avaan työryhmän ehdotuksen ja hallituksen esityksen välisiä eroja luvuissa 2.4 ja 3.2.

Saksassa ei ole erikseen säädetty annetun suostumuksen pätemättömyydestä tai tehottomuudesta, mutta oikeuskirjallisuudessa on argumentoitu, että raiskauksen tunnusmerkistön kohta (2)4, eli että tekijä on käyttänyt hyväkseen sitä, että vastustaessaan tekoa uhria uhkaksi vakava haitta, voisi toimia perusteena annetun suostumuksen pätemättömyydelle. Erityisesti tästä kysymyksestä käytiin *LG Bamberg 7.12.2017* -tapauksen yhteydessä vilkasta oikeustieteellistä debattia. Osavaltion oikeus oli tuomiossaan ottanut huomioon syytetyn ”kärttämisen”, syytetyn työoikeudellisen direktio-oikeuden suhteessa asianomistajaan ja sen, että syytetty seisoi huoneen oven edessä arvioidessaan sitä, oliko uhri toiminut oman vapaan tahtonsa mukaisesti. Oikeustieteilijöiden välisessä keskustelussa konsensusta ei löytynyt, mistä pitäisi hakea johtoa näiden olosuhteiden arviointiin. Kriittiset äänet, kuten Thomas Fischer, katsoivat, että kuvatuissa olosuhteissa asianomistajalla on ollut mahdollisuus käyttää vapaasti itsemääräämisoikeuttaan, mistä syystä kyse ei ole ollut pakottamisesta. Fischer suhtautuu varauksellisesti siihen, että vapaan tahdonmuodostuksen estäviä olosuhteita laajennettaisiin kattamaan muita olosuhteita kuin pakottamisen. Fischerin edustama pakon ja vapauden dikotomia, eli kaikki muu kuin pakko on vapautta, on suppein mahdollinen näkökulma. Artikkelia kirjoittaessa huoleni oli, että Suomessa työryhmän ehdottama sääntelymalli voisi johtaa tämänkaltaisiin tulkintoihin.

Ruotsalaista oikeustieteellistä ja oikeuspoliittista keskustelua on suunnannut se seikka, että Ruotsissa säädettiin vuonna 2018 rangaistavaksi myös tuottamuksellinen raiskaus. Ensimmäinen uutta raiskauksen tunnusmerkistöä käsittelevä korkeimman oikeuden ratkaisu *NJA 2019 s. 668 Övernattningen* koskeekin juuri tahallisen ja tuottamuksellisen tekemuodon välistä rajanvetoa. Pidän todennäköisenä, että Ruotsin korkein oikeus on myöntänyt asiassa valitusluvan juuri siitä syystä, että se on katsonut tarpeelliseksi antaa näistä kahdesta syyllisyyden muodosta lainkäytöllistä ohjausta. Vaikka Suomen ja Ruotsin tahallisuuden ja tuottamuksen doktriinit eroavat toisistaan, on ratkaisu mielenkiintoinen siitä näkökulmasta, mitä tekijä saa olettaa uhrin passiivisuudesta. Uhrin passiivisuus on yksi suostumukseen ja vapaaehtoisuuteen perustuvan lainsäädännön keskeisistä kysymyksistä.

Ruotsissa on myös Brån vuonna 2020 tekemän selvityksen mukaan jo kehittynyt oikeuskäytännössä oma doktriini koskien uhrin passiivisuutta.⁵⁵ Saako suostumuksen olettaa, jos toinen ei sano mitään tai ilmaise mitään? Jostain syystä

⁵⁵ Brottsförebyggande rådet (Brå): Den nya samtyckeslagen i praktiken. En uppföljning av 2018 års förändringar av lagreglerna rörande våldtäkt. Rapport 2020:6, s. 60. Uhrilla ei Ruotsissa ole lähtökohtaisesti velvollisuutta sanoa ei. Kuitenkin oikeuskäytännössä lakia on tulkittu niin, että jos syytetty voi kohtuudella olettaa, että suostumus on käsillä, esimerkiksi kun osapuolten välillä on jotain aikaisempaa intiimiä kanssakäymistä, täytyy uhrin selkeästi ilmaista, ettei hän halua osallistua pidemmälti.

monissa maissa ja monien asiantuntijoiden artikkeleissa on päädytty siihen rikosoikeudelliseen perusratkaisuun, että on tilanteita, joissa saa. Tältä osin hallituksen esitys 13/2022 vp poikkeaa sekä saksalaisesta että ruotsalaisesta doktriinista ja edellyttää lähtökohtaisesti myönteistä tahdonilmaisua, jotta sukupuoliyhteys voidaan katsoa lain edellyttämällä tavalla vapaaehtoiseksi. Vaikuttaisikin siltä, että tältä osin ambivalenssi on havaittu ja haluttu vuoden 2022 kokonaisuudistuksessa ratkaista uhrin hyväksi.

Artikkelissa tehdään havainto, että vapaan tahdonmuodostuksen estävät olosuhteet eivät ole Ruotsissa herättäneet yhtä paljon oikeustieteellistä keskustelua kuin Saksassa. Tämä johtunee siitä Lakimieheissä aiemmin vuonna 2020 julkaistussa artikkelissani esille tuodusta seikasta, että Ruotsin raiskauksen tunnusmerkistössä on varsin kattavasti käsitelty erilaisia olosuhteita ja esimerkiksi uhrin haavoittuvan aseman hyväksi käyttäminen raiskauksen tekokeinona on käsitteellisesti laaja. Saksassa lainsäädäntömuutos tehtiin varsin nopeasti poliittisesti laaditun esityksen johdosta eivätkä sitä koskevat lain esityöt ole tästä syystä ollenkaan yhtä laajat kuin Ruotsissa, jossa laadittiin kokonaisreformia. Toisaalta Ruotsin rikosten-
torjuntaneuvosto Brå on tuonut esille selvityksessään, että Ruotsissakin olisi tarvetta täsmentää sitä, missä tapauksissa asianomistajan vapaaehtoisuuden ilmaisut tulee todeta pätemättömiksi tai jättää vaille merkitystä. Erityisesti Brå toivoi selventävää oikeuskäytäntöä siitä, mitä muita vapaaehtoisuuden poistavia olosuhteita on tunnusmerkistön kohdissa 1–3 listattujen lisäksi, joiden mukaisissa tilanteissa teko ei koskaan ole vapaaehtoinen.⁵⁶

Siitä huolimatta, että Saksan sääntelymalli perustuu selvästi ilmaistulle kieltäytymiselle ja Ruotsin sääntelymalli kokonaisarviona tehtävälle vapaaehtoisuudelle, olen todennut oikeuskäytännössä ilmenneissä ongelmissa ja keskusteluissa samankaltaisuutta, ja systematisoinut ongelmat neljään ydinkysymykseen: 1) miten vapaaehtoisuus ilmenee uhrin toiminnassa, 2) mitä uhrin passiivisuus tarkoittaa, 3) missä olosuhteissa vapaa tahdonmuodostus tai vapaaehtoisuus ei voi ilmetä (suostumuksen pätevyys), ja 4) tekijän tahallisuus. Kesäkuussa 2020 julkaistun työryhmämietinnön mukaisessa sääntelymallissa nämä kaikki teemat olivat relevantteja, koska työryhmän esittämä malli perustui vapaaehtoiseen osallistumiseen ja sen arviointiin omana oikeudellisena käsitteenä. Artikkelin johtopäätös on, että ”vapaaehtoisuus tunnusmerkistötekijänä ei ole yksinkertainen tahdonilmaisuuksien puuttumista, vaan moniulotteinen oikeudellinen kokonaisarvio, jossa vapaan tahdonmuodostuksen mahdollistavilla olosuhteilla on keskeinen merkitys”.

⁵⁶ Brå 2020:6, s. 51.

Keskeinen ongelma työryhmän ehdotuksessa oli arvioni mukaan, että tahdonmuodostuksen vapautta ja sen mahdollistavia tai estäviä olosuhteita ei riittävällä tavalla avattu. Ongelma liittyy myös siihen, että vuoden 2014 lakimuutoksen yhteydessä käytiin keskustelua siitä, tulisiko seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistö yhdistää raiskaukseen ja tämä keskustelu jatkuu yhä. Työryhmän ehdotuksessa säilytettiin edelleen erillinen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistö, mutta samalla todettiin perustelujen tasolla, että osa aiemmista seksuaalisista hyväksikäytöistä muuttuu raiskauksiksi vapaaehtoisuuden puuttumisen takia.⁵⁷ Mietinnön lakiehdotuksen perusteluissa todettiin muun muassa, että ”henkilön vapaaehtoisuus voi puuttua myös tilanteessa, jossa hänet painostetaan sukupuoliyhteyteen esimerkiksi taloudellisessa riippuvuussuhteessa tai työsuhteessa”.⁵⁸ Olen esittänyt näkemykseni, että kun näin merkittävä muutos tehdään, se tulisi tehdä myös lainsäädännön sanamuodon tasolla, jotta tulee selväksi ja näkyväksi, missä olosuhteissa annettua suostumusta ei voi olettaa tai hyväksyä.

Ongelmana tuntuu olevan myös se, että meillä ei ole termiä eikä yhteistä kieltä sille, miten vapaan tahdonmuodostuksen estävistä olosuhteista pitäisi puhua. Lainopissa ei ole tälle vakiintunutta käsitettä. Suostumusta koskevissa esityksissä ruotsinkielisissä keskusteluissa on puhuttu esimerkiksi pätevyydestä (*giltig samtycke*), erottelevuudesta (*särskiljande samtycke*⁵⁹) tai suostumuksen poistavista tekijöistä (*samtyckesnegerande faktorer*). Vaikeus ilmenee erityisesti siinä, että vapaaehtoisuuden tulee kestoltaan koko teon kattavaa ja näin ollen myös sen pätevyyttä koskevien olosuhteiden tulee kattaa koko tilanne. Kansainvälisessä oikeudessa käytetään termiä pakottavat olosuhteet (*coercive circumstances*), jonka implementointia lakitekstiin ovat kannattaneet Suomessa Helena Jokila ja Johanna Niemi.⁶⁰ Saksassa Tatjana Hörnle on puhunut olosuhteista, joissa ilmaistu suostumus on tehokas/tehoton (*wirksam/unwirksam*).⁶¹

Artikkelin tarkoitus on ollut tuoda esille tarve käydä oikeustieteellistä keskustelua sekä vapaan tahdon tosiasiallista edellytyksistä että vapaaehtoisuuden lainsäädännöllisistä kriteereistä, ja olen artikkelissani ilmaissut tarpeen nostaa näitä kriteerejä myös lakiin eikä vain lakitekstin perusteluihin. Tarkoitukseni on ollut luoda pohjaa keskustelulle, joka olisi nyansoidumpaa ja jossa pohdittaisiin tosielämän tilanteita sekä uhrin että tekijän näkökulmasta. Se, mitä ajattelin tässä lainsäädäntöprosessissa tavoiteltavan, oli tasapainoinen ja ennakoitava

⁵⁷ OMML 2020:9, s. 117–119.

⁵⁸ OMML 2020:9, s. 149.

⁵⁹ Tätä käyttää esimerkiksi Petter Asp (2010).

⁶⁰ Ks. Jokila 2010; Jokila & Niemi 2019.

⁶¹ Hörnle 2016, s. 20.

vapaaehtoisuuden oikeudellinen sisältö, joka kuitenkin säilyttäisi tietyn kontekstuaalisen herkkyyden. Tätä mielestäni myös Istanbulin sopimus edellyttää.

Olen erittäin huolissani hallituksen esityksessä 13/2022 vp esitetystä ja eduskunnan kesäkuussa 2022 hyväksymästä mallista, jossa vapaaehtoisuudelle ei ole annettu omaa sisältöä lainkaan vaan se on määritelty kolmen kohdan kautta, joista kaksi vastaa pitkälti nykyisen lain sisältöä ja kolmas käsittelee vain tilanteita, joissa suostumusta ei ole ilmaistu lainkaan. Vaikuttaisikin siltä, että Suomi on omaksumassa kaikkein konservatiivisimpien saksalaisten oikeustieteilijän vaatiman mallin, jossa kaikki muu paitsi pakko tai kyvyttömyys tahdonilmaisuuon on vapaaehtoisuutta. Ehdotettu lainsäädäntömalli ei myöskään mahdollista normalisaation haastamista, koska vapaaehtoisuudesta ja sen merkityksestä ei päästä oikeudessa keskustelemaan itsenäisenä tunnusmerkistötekijänä.

1.2.6 Feministinen oikeusfilosofia (2020)

Viimeinen, Oikeus-lehden oikeuden itseymmärrystä koskevassa teemanumerossa julkaistu artikkeli *Feministinen oikeusfilosofia – fenomenologia lähtökohtia oikeuden ja sukupuolen tutkimukseen* (2020) käsittelee kolmea feministiselle oikeusfilosofialle keskeistä teemaa: sukupuolta, oikeutta (oikeudenmukaisuutena) ja tiedettä. Artikkelin julkilausuttu tehtävä on ”kehittää eteenpäin feministisen oikeusfilosofian tieteenteoreettista positiota”. Artikkelin asettaa näin ollen lähtökohdakseen oletuksen, että feministinen oikeusfilosofia on. Ei kuitenkaan ole olemassa hyllymetreittäin kirjallisuutta feministisestä oikeusfilosofiasta tai edes oppikirjaa, joka kuvaisi, *mitä* feministinen oikeusfilosofia on. Tyypillisesti feministinen oikeuden filosofia tai teoria kuvataan sen tutkimuskohteiden (esimerkiksi seksuaalinen väkivalta), teemojen (esimerkiksi julkinen-yksitynen-dikotomia), sitoumusten (tasa-arvon edistäminen) tai metodien (metodipluralismi) kautta, mutta lopullista yhtä määritelmää tai olomuotoa ei pystytä asettamaan.⁶²

Artikkelin tarkoitus ei ole yrittää kuvata sitä, mitä feministinen oikeustiede tai oikeuden ja sukupuolen tutkimus tällä hetkellä on, vaan luoda siltoja feministisen filosofian ja oikeustieteen välille fenomenologisen tradition kautta. Ajattelen, että monet näistä silloista ovat jo olleet olemassa, mutta kukaan ei ole – ainakaan kotimaisessa oikeustieteen traditiossa – kirjoittanut niitä auki. Tukeutuessaan feministiseen ajattelutraditioon Simone de Beauvoirista lähtien feministinen oikeustiede tukeutuu väistämättä fenomenologiseen perinteeseen. Esimerkiksi Sara Heinämaa korostaa sitä, että *Toisen sukupuolen* (*Le Deuxième Sexe*, 1949) ensimmäisissä englanninnoksissa on hukattu Beauvoirin käyttämä fenomenologis-

⁶² Ks. esim. Francis & Smith 2021; Francis 2017. Suomessa esim. Nousiainen 1997.

eksistentiaalinen sanasto, mistä syystä Beauvoirin merkitystä juuri fenomenologisena filosofina – ja filosofina ylipäätään – ei ole täysin tiedostettu.⁶³

Totean artikkelin olevan jatkoa Kevät Nousiaisen aloittamalle keskustelulle: ”Hänen kriittiset havaintonsa oikeuden systeemistä, sen historiallisesta täydellistymisestä ja taustaoletuksista, kuten universaalien järjen ja vapauden olemassaolosta, ovat läsnä myös useiden tässä artikkelissa esiin nostettujen filosofien töissä”.⁶⁴ Ajattelen Nousiaisen olevan edesmenneen Anu Pykkäsen ohella lähes ainoa suomeksi kirjoittava feministinen oikeusfilosofi, mutta hän ei ole itse lokeroinut omaa ajatteluaan näillä termeillä. Nousiaisen ajattelussa on vaikutteita esimerkiksi Nietzscheä ja Foucault’lta, ja ne ovat valtakriittisiä. Sekä Pykkänen että Nousiainen ovat korostaneet oikeuksien vaatimisen paradoksaalisuutta: muodollisesti saavutetut samat oikeudet ja kulttuurinen homogeenisuus peittävät alleen tosiasiallisen epätasa-arvon, jota ei pystytä enää artikuloimaan oikeuden kielellä. Kokemus on hyvin tuttu myös feministiselle filosofialle. Artikkelissa viitataan lyhyesti Judith Butlerin luentaan Sofokleen *Antigonesta*, jonka mukaan Antigonen toimijuus ei ole vastarinnan puhtautta vaan ”skandaalimaisen epäpuhtauden politiikkaa” juuri siksi, että Antigone ottaa position (lainsäätäjä) ja kielen (oikeuden kieli), joita hänellä ei oikeasti ole.⁶⁵ Sekä feministinen filosofia että feministinen oikeustiede ovat siinä mielessä samassa tilanteessa, että ne joutuvat omaksumaan kielen ja tukeutumaan traditioihin, joista ne on alun perin suljettu pois. Suhde siihen, mitä ollaan tekemässä – filosofiaa tai oikeustiedettä – on aina ongelmallinen tai ”likainen”, kuten Laura Werner toteaa.⁶⁶

Ne filosofit joihin artikkelissani viitataan, kuten Simone de Beauvoir, Luce Irigaray, Sara Heinämaa, Hannah Arendt, Adriana Cavarero, Tuija Pulkkinen ja Fanny Söderbäck ovat valikoituneet mukaan, koska he ovat vaikuttaneet merkittävällä tavalla siihen, miten ymmärrän feministisen oikeusfilosofian ja sen tehtävän.⁶⁷ Esimerkiksi Hannah Arendtilta on peräisin se, miten ymmärrän politiikan ja etiikan sisällön ja merkityksen, Irigaraylta sukupuolieron, ihmetyksen ja rakkauden käsitteet, Cavarerolta puolestaan haavoittuvuus ja kerronnan merkitys. Erityisesti Irigaray ja Cavarero pyrkivät murtamaan filosofista universalismia ja sen maskuliinista, haltuun ottavaa tapaa tuottaa totuutta. Myös Hannah Arendt – tunnustautumatta millään tavoin feministiksi – kääntää erityisesti Martin

⁶³ Heinämaa 2003, s. 1–17.

⁶⁴ Artikkelin *Feministinen oikeusfilosofia*, s. 448.

⁶⁵ Butler 2000, s. 5, viitattu teoksessa Werner 2005, s. 22.

⁶⁶ Werner 2005, s. 23–24. Werner viittaa likaisuuden metaforalla myös siihen, että feministisen filosofian väitetään olevan poliittista ja näin ristiriidassa ”puhtaan” filosofisen ajattelun kanssa, joka on arvovapaata ja selkeärajaista.

⁶⁷ Ks. myös Nousiainen 1998. Nousiainen mainitsee lukuisia samoja nimiä, mutta käsittelee artikkelissaan pääasiassa Jürgen Habermasia.

Heideggerin perusolettamia ympäri: ajattelun sijaan tulee toiminta korkeimpana ihmisenä olemisen muotona, kuoleman ja lopun sijaan synnyttäminen ja uudet hallitsemattomat alut. Toisaalta korostan täälläoloa elettyinä yhdessäolona (*Mitsein*), joka mahdollistaa eron/toisen jättämisen siksi mitä se on.

Sukupuolen teoretisoinnin osalta tukeudun voimakkaasti Sara Heinämaan ajatteluun. Heinämaa näkee fenomenologis-eksistentiaalisen käsityksen sukupuolesta elettyinä kokemuksena vaihtoehtona identiteettipolitiikalle ja sex/gender-paradigmalle, jotka ovat myös feministisen oikeustieteen näkökulmasta johtaneet hedelmättömiin väittelyihin sukupuolen käsitteen sisällöstä ja oikeasta representaatiosta. Eletty kokemus on Simone de Beauvoirin *Toisen sukupuolen* II osan nimi ja yksi fenomenologisen filosofian keskeisimmistä käsitteistä. Ymmärrettynä erityisesti Beauvoirin aiemman etiikkaa käsittelevän teoksen *Moniselitteisyyden etiikan* (*Pour une morale de l'ambiguïté*, 1947) kautta, eletty kokemus avautuu heitteisyyden ja vapauden välisessä jännitteessä. Se miten naiseksi kulloinkin kussakin kulttuurissa tullaan, ei perustu mihinkään eikä sille ole löydettävissä selitystä, vain kuvauksia. Naiseksi tuleminen on Toiseksi tulemista, eikä sillekään ole löydettävissä mitään perimmäistä syytä. Näin vain on. Toisaalta tämä fundamentaalinen perustattomuus ei kuitenkaan tarkoita, että sukupuoli olisi tyhjä tai että ihminen olisi vapaa luomaan tai ajattelemaan sukupuolensa ruumiillisuuden tai historiallisuuden tuolla puolen. Vapaus tulla joksikin on sedimentaation ja vapaan konstituution välissä jännitteenä.

Seksuaalinen väkivalta taipuu hyvin käsitteellistettäväksi fenomenologisen eletyn kokemuksen kautta ilman, että tarvitaan lukkoon lyötyä totuutta siitä, mitä sukupuoli on. Seksuaalinen, sukupuolistunut väkivalta on osa niitä mekanismeja, joilla naisen toiseutta tuotetaan. Lisäksi sillä on sekä ruumiillinen että käsitteellinen puolensa, ja sen loukkauksen objekti ei ole koskaan yksiselitteisesti jompaakumpaa. Seksuaalinen väkivalta ja vallankäyttö on historiallista, kulttuurista ja sedimentoitunutta. Simone de Beauvoir kysyykin kommentissaan Jean-Paul Sartrelle vapaudesta, mikä on naisen tilanteen ja vapauden suhde, jos hänet on suljettu haaremiin:

Minä väitin että jos ajatellaan vapautta Sartren tarkoittamassa mielessä – ei stoalaisena tyytymisenä annettuihin lähtökohtiin vaan niiden aktiivisena hallitsemisena – tilanteet ovat eriarvoisia: kuinka voi esimerkiksi haareminainen nousta elämäntilanteensa yläpuolelle? Niin suljettuakin elämää voi elää monella tavoin, vastasi Sartre. Pysyin pitkään kannassani ja annoin hyvin vastahakoisesti periksi. Pohjimmiltaan olin oikeassa. Olisin kuitenkin

pystynyt puolustamaan väitettäni vain luopumalla omaksumastamme individualistisesta, siis idealistisesta etiikasta.⁶⁸

Tilanteen, vapauden ja vastarinnan mahdollisuuden pohdinta vie kohti artikkelin toista teemaa: oikeutta. Oikeusfilosofi Ari Hirvosen väitöskirja *Oikeuden käynti: Antigonen laki ja oikea oikeus* (2000) on kunnianosoitus sekä Sofokleen Antigonelle että filosofi Martin Heideggerin ajattelulle, ja Panu Minkkisen väitöskirjan *Correct Law: A Philosophy of the Aporetic* (1998) ohella se on saanut minut miettimään, miksi kummassakin oikeudenmukaisuus asetetaan saavuttamattomiin ja mitä vaikutuksia tällä asettamisella on. Ajattelen, että tämä on oireellista toisen maailmansodan jälkeiselle oikeusfilosofoinnille ja -teoretisoinnille: vastarinnan mahdollisuus on jossakin positiivisen oikeuden tuolla puolen, mutta perinteinen luonnonoikeudellinenkaan ajattelu ei riitä vastaamaan oikeudenmukaisuuden haasteeseen.

Hirvosen ajattelussa vastuu oikeutta ja oikeudenmukaisuutta kohtaan määrittäytyy Martin Heideggerin täällä-oloa (*Dasein*) määrittävin käsittein. Yksi näistä on virittyneisyys tai virittäytyminen. Viittaan myös artikkelissani näihin samoihin Hirvosen sanoihin: ”Virittäytyminen oikeuteen tempaa Antigonen irti poliksen arkipäiväisyydestä, sen annetuista laeista ja tavoista sekä epäautenttisesta lainmukaisesta olemassaolosta. Tämä virittäytyminen ja suuntautuminen merkitsee juuri vastuun mahdollistumista”.⁶⁹ Antigonea on pidetty oikeusfilosofiassa myös luonnonoikeuden edustajana, siinä missä Kreon hallitsijana on edustanut poliksen oikeutta. Minkkinen ja Hirvonen eivät kuitenkaan sijoita vastuuta (tavoittamattomasta) oikeudenmukaisuudesta minnekään muualle kuin ihmiseen itseensä, sillä kuten Minkkinen toteaa: ”God is not the source or the origin of responsibility, but the horrified exclamation with which man recognises her own ability to respond”.⁷⁰ Artikkelissa esitetyt ajatukset feministisen filosofian perustasta ovat samassa traditiossa Hirvosen ja Minkkisen kanssa juuri tässä suhteessa – ihmisen pohjattomassa ja kauhua herättävässä vastuun tunnistamisessa. Ero, jota yritän erilaisten Antigonen lukutapojen kautta havainnollistaa, on siinä, miten tähän kutsuun vastataan: kääntymällä kohti ajattelua ja ajattelun kohdetta, oikeutta, vai kääntymällä kohti toista. Vain suhteessa toiseen/Toiseen/toisiin oikeudenmukaisuus kysymyksenä syntyy ja saa merkityksensä.

⁶⁸ Beauvoir 1989 [1960], s. 83.

⁶⁹ Hirvonen 2000, s. 403.

⁷⁰ Minkkinen 1998, s. 247.

Heideggerin jalanjäljissä Hirvonen asettaa oikeudenmukaisuuden totuuden *aletheiaksi*, kätkeytymättömyydeksi.⁷¹ *Aletheia* liittyy yhteen tämän artikkelin ja aiemman artikkelini *Towards a New Ethics of Sexual Self-determination* (2019), jossa kirjoitan Luce Irigarayn *Speculumissaan* esittämään länsimaisen filosofian kritiikkiin nojaten: ”In this circular economy of the truth as the Greek *aletheia*, nothing else but sameness is revealed”.⁷² Kysymys on siitä, miten se, mitä emme osaa ajatella, mikä on meille vierasta, voi ikinä tulla osaksi diskurssia, jos ajattelu kääntyy kohti itseään, kohti *cogittoa*, jolle totuus avautuu sitä paremmin, mitä enemmän hän kääntyy kohtia asiaa itseään, joka samaistuu ajattelijaan itseensä.

Pohdin artikkelissa myös sitä, miksi lakien ja niiden muotoilun kanssa puuhastelu asettuu niin helposti epäautenttiseksi *poliksen* arkipäiväksi, ja autenttisuus puolestaan joksikin suuremman tavoitteluksi tuon pinnan ja arkisen puuhastelun takaa. Tämä sama autenttisuuden ja epäautenttisuuden teema on nähtävissä vaikutusvaltaisissa oikeusteoreettisissa tarkasteluissa kuten Tuorin kriittisessä oikeuspositivismissa ja Tuorin jälkeläisissä, jotka etsivät pintatason lakia suurempia periaatteita ja oikeuden sisäisiä, lähes ikaikaisiksi sedimentoituneita oikeudenmukaisuuksia, mutta yhtä lailla Koskenniemen kriittisessä ajattelussa, jossa on mahdollista olla aina oikealla puolella. Jopa täysin subjektista irtautuva foucault³lainen genealogia, joka asettaa arkipäiväisen oman tutkimuksensa keskiöön, ei pysty irtautumaan siitä, että jossain pinnan alla on jotain, mikä on nähtävä.

Tästä paljastamisen logiikasta on vaikea päästää irti. Yritän argumentoida, että kaikki oikeuden tasot ovat yhtä autenttisia, ja oikeudellinen nykyhetkeen sijoittuva ratkaisupakko ei ole vaillinaisuuden tragedia vaan kaiken oikeudellisen ajattelun edellytys.⁷³ Onko mitään muuta tapaa saada tietoa epäoikeudenmukaisuudesta kuin ne hetket, joissa ratkaisut osoittautuvat vääriksi tai vaillinaisiksi? Jokainen oikeudellinen kannanotto on mahdollisuus aloittaa keskustelu, jonka vaikutukset ovat ennalta-arvaamattomat. Hirvosen heideggerilaisuutta kohtaan esittämästäni kritiikistä huolimatta tämä aspekti on olemassa myös Hirvosen oikeuden käynnissä: oikeus tulee näkyväksi juuri siinä hetkessä, kun Kreonin ja Antigonen on otettava paikkansa tragediassa heille ennalta-arvaamattomin vaikutuksin.

⁷¹ *Aletheia*, kuten Derrida (2010, s. 172) kirjoittaa: “an allegory of truth itself in its movement of veiling and unveiling: the origin of light, the visibility of the visible, that is, the black night, that which, letting things appear in the light [la clarté], by definition hides itself from view”, inspiroi Hirvosta mahdollisuutena yhdistää oikeus, filosofia ja runous Antigonen traagisessa hahmossa.

⁷² Artikkelini *Towards a New Ethics of Sexual Self-determination*, s. 90.

⁷³ Toki myös Derridan aporialle voidaan ajatella positiivinen ulottuvuus. Kiitän Anna Menzeliä (Goethe-Universität Frankfurt am Main) tästä huomiosta.

Artikkelin viimeinen osa, tiede, tuo yhteen Heideggerin, Arendtin, Hans-Georg Gadamerin, Aulis Aarnion, Adriana Cavareron ja Luce Irigarayn. Siinä missä artikkelin toinen osa on kriittinen suhteessa Heideggeriin, kolmas osa puolestaan tukeutuu Heideggerin ymmärtämisen käsitteeseen maailmassaolon tapana ja siitä johdettuun hermeneuttiseen kehään. Kolmannessa osassa kritiikki suuntautuu Aarnion ajatukseen hermeneuttisesta kehästä hypoteesien testaamiseen tarkoitettuna deduktiivisena spiraalina. Aarnion spiraalissa rationaalisesti ja objektiivisesti ajatteleva subjekti testaa tulkintasuositusta (osa) suhteessa muista rationaalisista ja objektiivisista subjekteista koostuvaan yhteisön, ideaaliauditorion, käsitykseen (kokonaisuus).

Vaikka Aarnio havaitsee arvojen merkityksen lainopissa juuri ideaaliauditorion kautta, on ideaaliauditorio kuitenkin suljettu eivätkä sen kannattelemat arvot ole avoimia keskustelulle. Vähimmäisedellytyksenä hypoteettiseen auditorioon pääsemiseksi on sitoutuminen habermasilaisittain rationaalisen harkinnan sääntöihin. Vaikka hypoteesien deduktiivisessa testaamisessa tutkija vaikuttaisi lähestyvän kohdettaan puhtaalta pöydältä, kannattelee hän lainopin traditiota testausmittarin – hypoteettisen rationaalisen harkinnan ideaaliauditorion – kautta. Epäselväksi jää vastuu niistä arvoista, joita rationaalinen harkinta kulloinkin edustaa.

Pohdin artikkelissani mahdollisuutta lähestyä oikeuden tieteen kysymystä epäoikeudenmukaisuuden, partikulaarisuuden ja kerronnan näkökulmasta. Filosofin Adriana Cavarero kehittää eteenpäin Arendtin toiminnan ajatusta. Arendtin puhe on, kuten edellä on todettu, mahdollisuus aloittaa jotain uutta, jonka vaikutukset eivät ole toimijan itsensä määrättävissä, ja jonka merkitys on vasta muiden kerrottavissa. Cavarero omaksuu tämän arendtlaisen näkökulman toiminnan kerronnasta, ja asettaa lisäksi toimijan ja hänen kertojansa väliin halun tai kaipauksen (*desire*) tulla kerrotuksi.⁷⁴ Tässä halussa tai tarpeessaan tulla kerronnassa kokonaiseksi, ihminen on haavoittuva. Cavareron subjekti ei tosin muutoinkaan ole milloinkaan autonominen suljetun merkityksessä, vaan ihmisenä olemisen paljastuu vain suhteessa muihin, mitä haavoittuvuuden käsite pyrkii teoretisoimaan. Suhde muihin on sekä haavoittamisen että huolenpidon mahdollisuus, mihin palaan vielä tarkemmin tämän johdannon luvussa 5.2.

Yhdistän artikkelin lopussa Arendtin poliittisen ja Cavareron narraation sekä haavoittuvuuden Luce Irigarayn sukupuolieron etiikasta lainattuun kartesiolaisen ihmetyksen käsitteeseen. Irigarayn teoksessaan *Sukupuolieron etiikka (Ethique de la différence sexuelle, 1984)* esittämä vaatimus ihmetyksen palauttamisesta paikalleen,

⁷⁴ Cavarero ei ole psykoanalyttikko toisin kuin esimerkiksi Irigaray, eikä halulla ole Cavareron filosofiassa (ainakaan julkilausuttua) psykoanalyttista ulottuvuutta. Cavareron filosofian yhtymäkohtia psykoanalyysiin on etsitty esimerkiksi Bracha L. Ettingerin kautta. Ks. Voela & Esin 2021.

sukupuolieron paikalle, yhdistää sukupuolen teoretisoinnin, oikeudenmukaisuuden tavoittelun ja tieteen tekemisen tavoittelemallani tavalla. Artikkelissa *Towards a New Ethics of Sexual Self-determination* (2019) asetin uudeksi seksuaalisen itsemääräämisoikeuden etiikaksi haltuunoton kiellon. Se on moraalinen maksimi, mutta olen skeptinen, onko se mahdollinen tieteessä. Tiede kuitenkin edellyttää sitä, että tutkija vähintäänkin esittää ymmärtäneensä jotain kohteestaan. Ajattelen Irigarayn ihmetystä pysähdyksenä tai jarruttavana asenteena heidegger-gadamerilaisittain ymmärretyllä hermeneuttisella kehällä, jotta jokin voisi muodostua ennen kuin otamme sen haltuun.

Vaikka tutkija ei voisi välttää haltuunottoa ymmärtämisen muodossa, voi hän sitoutua ajattelemaan sitä edeltävää avointa tila-aikaa, mitä kautta toisen/Toisen diskurssit voisivat tulla kehälle. Sama eettinen velvollisuus tai sitoumus on sovellettavissa sekä seksuaalisessa kanssakäymisessä että toisen käyttämisessä tieteellisen tiedon lähteenä.

1.2.7 Johdanto-osan rakenne ja suhde artikkeleihin

Johdanto-osan tarkoituksena on asettaa artikkelit suhteeseen eri traditioiden kanssa ja antaa niille laajempi konteksti, jota artikkelien rajoitetun laajuuden vuoksi on niissä voitu sivuta vain lyhyesti. Tutkimustani on ohjannut kiinnostus kahteen suuntaan: miten seksuaalirikosoikeutta tulisi tosiasiallisesti kehittää ja miten voin ymmärtää ja perustella esittämäni väitteet seksuaalirikosoikeuden tulevasta ja toivotusta suunnasta feministisen filosofian näkökulmasta.

Luvussa 2 näkökulma on seksuaalirikosoikeuden muutoksen historia. Seksuaalirikosoikeuden nykytilaa ole mahdollista ymmärtää tuntematta sen muutoshistoriaa. Myös seksuaalisen itsemääräämisoikeuden merkityssisältö avautuu vasta laajemmassa lainsäädäntömuutoshistorian tarkastelussa. Jaan muutoshistorian neljään vaiheeseen: vuoden 1971 kokonaisuudistukseen, vuoden 1998 kokonaisuudistukseen, vuosien 2000–2020 väliseen osauudistusten aikaan (joka faktisesti muodostaa oman kokonaisuudistuksena, koska jokaista rikoslain 20 luvun pykälää on muutettu) ja vuoden 2022 kokonaisuudistukseen. Näkökulma ei ole puhtaan oikeushistoriallinen vaan sidon eri muutosvaiheita keskenään ja pyrin nostamaan esille itsemääräämisoikeuden näkökulmasta kiinnostavia teemoja. Luku liittyy erityisesti artikkeliin *Raiskaus 2010-luvulla – yhä vain väkisinmakaamista?* (2017), joka sekin alkaa pikkuhiljaa kuulua oikeushistoriaan.

Luvussa 3 näkökulma on oikeuden muutoksen tekeminen, siihen osallistuminen ja lainsäädäntömuutosten haastaminen feministisestä näkökulmasta. Olen otsikoinut luvun seksuaalirikosoikeuden työkalulaatikoksi Audre Lorden innoittamana. Erityisesti artikkelit *Uusi pohjoismainen seksuaalirikosoikeus? – Ruotsin lainsäädännöllisten valintojen hyödynnettävyydestä Suomessa* (2020) ja

Vapaaehtoisuus seksuaaliseen kanssakäymiseen Saksan ja Ruotsin oikeuskäytännön valossa (2020) osallistui käynnissä olevaan vuoden 2022 kokonaisuudistusta koskevaan keskusteluun. Esittämäni näkökulmat, joissa on hyödynnetty oikeusvertailevaa otetta, eivät kuitenkaan ole vaikuttaneet toivomallani tavalla. On mahdollista, että esittämäni näkemykset vapaaehtoisuuden monitulkintaisuudesta olisivat vaikuttaneet jopa uhrien asemaa heikentävästi, sillä työryhmämietinnön ja hallituksen esityksen 13/2022 vp välissä raiskauksen tunnusmerkistön alaa on kavennettu. Luvussa 3 pohdin, miksi feministisestä näkökulmasta lainsäädännön muutos tuntuu hetkittäin todella vaikealta saavuttaa, ja mitkä hallitsevat diskurssit siihen vaikuttavat. Jatkan myös artikkelissa *Istanbul Convention on Sexual Offences* (2020) aloittamiani seksuaalisen häirinnän ja seksuaalisuuden teemoja.

Luvussa 4 palaan vapauden ja vapaan tahdon filosofisempaan tarkasteluun. Luku taustoittaa ja kontekstoi erityisesti artikkelia *Towards a New Ethics of Sexual Self-determination: Finnish Rape Law through the Speculum of Feminist Philosophy* (2019). Artikkelia kirjoittaessani päädyin siihen, että seksuaalisen itsemääräämisoikeuden määritelmä muistuttaa hyvin paljon Immanuel Kantin filosofisia kannanottoja vapauden rajoitusten oikeutuksesta. Artikkelin julkaisun jälkeen tuntui, että törmäsin Immanuel Kant -viittauksiin kaikkialla, mikä ehkä osittain selittyy sillä, että käytän saksalaista lähdekirjallisuutta. Erityisesti Kantin ihmisarvosta esittämiin näkemyksiin viitataan varsin usein vapauden ja autonomian yhteydessä. Kant on luvussa selvässä pääroolissa, mutta lisäksi teen katsauksen myös muihin vapauden ja autonomian näkökulmasta keskeisiin keskusteluihin. Autonomian teema johdattaa myös kohti lukua 5, jossa käsittelen oman feministisen oikeusfilosofiani filosofisia lähtökohtia.

Luvussa 5 annan tilaa feministiselle filosofialle ja kontekstoin artikkeliani *Feministinen oikeusfilosofia – fenomenologia lähtökohtia oikeuden ja sukupuolen tutkimukseen* (2020). Artikkelini on hyvin tiivis ja monia näkemyksiä olisi ollut tarpeen käsitellä vielä laajemmin. Silti kaikkia vaikutteita ei saanut edes mahdutettua artikkeliin. Osin rajaukset tosin johtuivat siitä, että tarkastelu on rajattu fenomenologisesti suuntautuneeseen feministiseen filosofiaan, vaikka käsittelen sitäkin varsin inklusiivisena kategoriana. Luku 5 kokoaa haavoittuvuuden ja rakkauden kattokäsitteiden alle Judith Butlerin, Adriana Cavareron ja Luce Irigarayn filosofisia tutkielmia, Hannah Arendtia unohtamatta. Luvun lopussa pohdin epäoikeudenmukaisuuden ja oikeudenmukaisuuden teemoja feministisen oikeusfilosofian alla, ja palaan vielä hetkeksi Ari Hirvosen ja Panu Minkkisen oikeusfilosofioihin, jotka alun perin ovat johdatelleet minut oikeusfilosofian poluille.

Olen sisällyttänyt johdanto-osaan myös hallituksen esitystä 13/2022 vp koskevia havaintoja. Esitys on annettu artikkelieni julkaisun jälkeen, yksi tämän johdannon tarkoituksista on luoda siltaa niiden välille. Esityksen ja 1.1.2023 voimaan tulevan

lainsäädäntömuutoksen kokonaisvaltainen arviointi jää kuitenkin tulevan tutkimuksen tehtäväksi.

1.3 Metodologia

Oikeustieteessä ei ole vakiintunutta terminologiaa kuvaamaan tapaan tehdä oikeustieteellistä tutkimusta. Pyrin tässä metodologiaa koskevassa alaluvussa kuvaamaan metodiani sekä sen taustalla olevaa tieteenteoreettista positiota.⁷⁵ Jos minun pitäisi kuvata joillakin oikeustieteilijöille tutuilla sanoilla tutkimustani, kertoisin tekeväni kriittistä *de lege ferenda* -tutkimusta oikeuden ja sukupuolen tutkimuksen traditiossa. Tämäkin kuvaus edellyttäisi täsmennyksiä, miten ymmärrän kritiikin, *de lege ferenda* -tutkimuksen sekä oikeuden ja sukupuolen tutkimuksen tradition. Pyrin tässä jaksossa avaamaan tutkimukseni suhdetta näihin valitsemini kuvaileviin määreisiin.

Lisäksi *de lege ferenda* -tutkimukseen sisältyy ikään kuin piilotettuna sitoumus lainoppiin. Voimassa olevien normien sisällön selvittäminen on välttämätön edellytys tulevan lain kannalta esitetyille kannanotoille. Lisäksi *de lege ferenda* -tutkimus joutuu vastaamaan kysymykseen siitä, mistä kannanotot saavat perustansa. Yritän avata myös tätä kysymystä *de lege ferenda* -kannanottojen legitimaatiosta.

1.3.1 De lege ferenda ja sensus communis

Olen kuvannut tapaan hahmottaa oikeuden tiede artikkelissa *Feministinen oikeusfilosofia – fenomenologisia lähtökohtia oikeuden ja sukupuolen tutkimukseen* (2020). Artikkelissa totean oikeustieteen olevan hermeneuttinen tiede ja hahmotan oikeudellista ymmärtämistä hermeneuttisena kehänä, jossa *sensus communiksella* on merkittävä rooli. Jaakko Husa toteaa, että hermeneutiikasta on tullut ”lainopin tieteenteoriassa eräänlainen implisiittisesti hyväksytty postulaatti”,⁷⁶ mikä ehkä juontaa juurensa siitä, että Aulis Aarnio viittaa teoksissaan toistuvasti hermeneuttiseen kehään, tai aarniolaisittain hermeneuttiseen spiraaliin, oikeudellisen tiedon muodostumisen kuvaamiseksi.⁷⁷ Olen kuitenkin artikkelissani tuonut esille, että Aarnion tapa ymmärtää hermeneuttinen kehä poikkeaa Martin Heideggerin ja Hans-Georg Gadamerin tavasta teoretisoida tradition ja sen

⁷⁵ Ari Hirvonen erittelee käsikirjassa *Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan* (2011) metodit ja metodologian. Kiitän Ari Hirvosta tästä havainnosta, että itsekin käsittelen enemmän metodologiaa kuin varsinaisia metodeja.

⁷⁶ Husa 1997, s. 999.

⁷⁷ Ks. esim. Aarnio 1987, s. 67–72; 1989, s. 138–143.

tulkitsijan suhde. Heidegger-gadamerilaisessa hermeneutiikassa tulkitsijan vapaus on toisaalta rajallista ja toisaalta vastuun perusta.⁷⁸

Kuten Jarkko Tontti toteaa, ”niin oikeustieteen tutkijan kuin tuomarin ja asianajajankin työ on vastaamista menneisyydessä syntyneiden tekstien avulla nykyisyyden ongelmiin.” Tontille juristit tulkinnan tuottajina ovat oikeus, mutta silti kukaan ei voi tietoisesti kontrolloida oikeuden traditiota kokonaisuutena. Tähän traditioon osallistuminen ”edellyttää julkilausumattoman ja intuitiivisen kulttuurisen *sensus communiksen* tajuamista”. Vain tradition sisältä sitä muuttavat tulkinnat mahdollistuvat.⁷⁹ Toisaalta on pidettävä mielessä Husan aarniolaiseen hermeneutiikkaan kohdistama kritiikki: jos lainopin tieteellisyyttä perustellaan vain sillä mitä se on, päädytään kehäpäätelmään (eikä ehkä niinkään hermeneuttiseen kehään).⁸⁰ Tontin perusargumentti on, että vaikka oikeustieteilijä ei voi ottaa etäisyyttä tutkimuksensa kohteeseen, on tulkinnassa hermeneuttisenkin ajattelutavan mukaan vapautta, joka mahdollistaa etiikan ja tekee vastuusta väistämätöntä.⁸¹

Oikeustieteen metodien ja metodologian yleisesityksissä, kuten Ari Hirvosen laajasti käytetyssä *Mikä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan* (2011), oikeustieteen perusmuoto on oikeusdogmatiikka eli lainoppi. Kuten Hirvonen toteaa, ”jotta tulkinta hermeneuttisessa kehässä olisi mahdollista, niin lainopin harjoittajalla on oltava esiyymmärrys tai esikäsitys voimassaolevasta oikeudesta ja lainopin traditiosta. Tällainen perusteltu ennakkoluulo on välttämätön edellytys oikeuden ymmärtämiselle”.⁸² Useinkaan tätä esiyymmärrystä ei avata. Juridisen esiyymmärryksen avaaminen on myös haastavaa ottaen huomioon, että oikeustieteen tekemisen metodi lainoppina on koko oikeustieteellisen viisivuotisen koulutuksen pääsisältö. Lisäksi esimerkiksi itselläni hiljaista tietoa on auskultoinnin ja avustajana toimimisen kautta kertynyt kokemus tuomioistuinten toiminnasta.⁸³ Tuorin mukaan oikeustiede onkin myös praktista ja diskursiivista tietoa.⁸⁴ Praktinen, hiljainen tieto on sen ymmärtämistä, miten lain säännökset johtavat ratkaisuun. Ilman tätä tietoa en pystyisi arvioimaan sitä, miten esimerkiksi rikoslain 20 luvun säännökset toimivat käytännössä, millaisiin ratkaisuihin niiden tulkinta todennäköisesti johtaa ja millaiset tapaukset jäävät niiden sanamuodon ulkopuolelle.⁸⁵

⁷⁸ Tontti huomauttaa väitöskirjassaan *Right and Prejudice* (2002), että hermeneutiikka ei ole valittavissa oleva metodi vaan hermeneutiikassa on kyse inhimillisen tietoisuuden rakenteesta (Tontti 2002, s. 227).

⁷⁹ Tontti 2001, s. 233–235.

⁸⁰ Husa 1997, s. 1027.

⁸¹ Tontti 2002, s. 243–245.

⁸² Hirvonen 2011, s. 52.

⁸³ Hiljaisesta tiedosta ks. esim. Asp & Nuotio 2004, s. 10–11.

⁸⁴ Tuori 2000, s. 180–181.

⁸⁵ Esimerkiksi Maija Aalto-Heinilä on rakentanut objektiivisen lain tulkinnan mahdollisuutta kolmen kaanonin varaan: tekstuaalisen, systeemisen ja teleologisen.

Tiettyjä sitoumuksia on tietysti mahdollista avata. Esimerkiksi Aulis Aarnion oikeuslähdeoppi, jossa laki ja maantapa ovat velvoittavia oikeuslähteitä, lain esityöt ja tuomioistuinratkaisut heikosti velvoittavia, ja oikeustiede sekä reaaliset argumentit sallittuja oikeuslähteitä, lienee varsin laajalti hyväksytty.⁸⁶ Olen myös itse kritisoinut esimerkiksi seksuaalirikosoikeuden kokonaisuudistusta valmistelleen työryhmän kesällä 2020 jättämää mietintöä siitä, että vapaaehtoisuuden sisältöä pyrittiin säätämään esitöillä, jotka eivät ole velvoittavia. Rikosoikeuteen sisältyvä sanamuodon mukainen tulkinta ja laajentavan tulkinnan kielto vaikuttavat keskeisesti siihen, millaisia *de lege ferenda* -kannanottoja on tarkoituksenmukaista esittää. Tämän johdannon luvussa 3 pyrin avaamaan tiettyjä erityisesti seksuaalirikosoikeuden kriminalisointeihin liittyviä dogmeja, jotka vaikuttavat merkittävästi siihen, millaiset feministiset lainsäädäntötavoitteet näyttäytyvät kriminalisointitraditiossa mahdollisina. *Sensus communis* on keskeinen myös sen ymmärtämiseksi, mitkä osat traditiosta ja esimerkiksi mitkä käsitteet ovat sisällöllisesti neuvoteltavissa tai haastettavissa, ja mitkä eivät. Esimerkiksi tahallisuuden yleisiä oppeja kuten kolmiasteisuutta ei kritiikki juuri liikuttele, mutta tiettyä liikkumavaraa on esimerkiksi siinä, sisältääkö todennäköisyystahallisuus selonottovelvollisuuden vai ei, ja missä tilanteissa.

Väitän siis, että tulevan lain kannalta esitetyt *de lege ferenda* -kannanotot edellyttävät oikeuden hiljaisen ja diskursiivisen tiedon hallintaa, eli mitä säännöt tekevät. Toinen kysymys on, mistä *de lege ferenda* -kannanotot saavat sisältönsä ja perustansa. Mistä tiedämme, etteivät säännöt tee sitä mitä niiden pitäisi tehdä tai niissä on muita puutteita? Perinteisesti tutkimusmetodien *de lege lata* ja *de lege ferenda* erottelu liitetään puolalaiseen oikeusteoreetikko Jerzy Wróblewskiin, jonka keskeinen havainto on, että koska *de lege ferenda* -tutkimuksessa tutkitaan jotakin sellaista, mitä ei ole olemassa, edellyttää se metodologisen ongelman lisäksi aksiologisen eli arvofilosofisen ongelman ratkaisua. Wróblewskille nämä arvot eivät ole suoraan johdettavissa olemassa olevasta laista, vaan niillä on yhteiskunnallinen kytkentä. Wróblewskin lainsäädäntöteoreettinen malli ei kuitenkaan itsessään ole julkilausutusti poliittinen tai eettinen, vaan sitoutunut rationaalisuuden ideaaliin.⁸⁷

Omassa tutkimuksessani arvot, joihin olemassa olevaa lakia ja erilaisia lakiehdotuksia verrataan, tulevat sekä suoraan olemassa olevasta laista (oikeuden sisäinen perusta) että laajemmin feministisestä filosofiasta (oikeuden ulkopuolinen

Kun kaikki nämä laintulkintaa lähestyvät tavat johtavat samaan, voidaan ratkaisua Aalto-Heinilän mukaan pitää objektiivisena. (Aalto-Heinilä 2020, s. 920–923.)

⁸⁶ Aarnio 1989, s. 220–221. Vaihtoehtoisesta oikeuslähdeopista, joka pyrkii huomioimaan muun muassa oikeudellisen kokemuksen heikosti velvoittavana oikeuslähteenä, ks. Karhu 2019.

⁸⁷ Wróblewski 1984. *De lege ferenda* -tutkimuksen rationaalisista malleista ja teorioista suomeksi ks. erityisesti Linna 1989.

perusta). *De lege lata* ja *de lege ferenda* erottelu ei ole niin suoraviivainen, koska se edellyttäisi sellaista olettaa, että voimassa oleva oikeus olisi ristiriidaton. Hyvä esimerkki tästä on juuri Istanbulin sopimus, joka on osa voimassa olevaa oikeutta, mutta jota jostain syystä ei ole implementoitu kaikilta osin rikoslakiin. Ei kuitenkaan ole rikosoikeudellisesti tyydyttävä ratkaisu, että kansainvälisen oikeuden valtioita sitoviin velvoitteisiin joudutaan viittaamaan esimerkiksi rangaistusta mitattaessa yksittäisestä rikoksesta. Monilähteisessä oikeusjärjestyksessä argumentti *de lege ferenda* voikin saada oikeutuksensa myös tulkinnoista *de lege lata*.

Tässä työssä esittämäni *de lege ferenda* -kannanotot ovat peräisin useista eri lähteistä, jotka voidaan jakaa kolmeen eri argumentaatiotapaan. Esitän ensinnäkin hyvin usein kysymyksen, suojeleeko ja turvaako olemassa oleva laki todella niitä arvoja, joita sen väitetään suojaavan, eli jokaisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta ja koskemattomuutta? Tämä on oikeuden sisäinen arvo- ja koherenssikysymys: tekeekö laki sitä, mitä sen väitetään tekevän? Erityisen hyvin tämä tulee näkyviin tämän johdannon luvussa 2, jossa käyn läpi eri vuosikymmenten lainsäädäntömuutokset. Vaikka kaikkien muutosten väitetään edistävän ja suojelevan seksuaalista itsemääräämisoikeutta, eivät ne kuitenkaan ole identtisiä. Perustellusti voidaan esittää kysymys, voitaisiinko itsemääräämisoikeutta suojella vielä paremmin toisen sisältöisillä säännöksillä.

Voimassa olevasta laista peräisin on myös kysymys siitä, vastaako Suomen lainsäädäntö voimassa olevia kansainvälisoikeudellisia velvoitteita, kuten Istanbulin sopimusta. Monet *de lege ferenda* -kannanotoni ovat suoraan johdettavissa kansainväliseen oikeuteen ja siihen, mitä Istanbulin sopimus edellyttää. Lopuksi ja kaikkein selvimmin oikeuden ulkopuolinen vertailun ja argumentaation lähde on feministisessä filosofiassa: miten oikeuden subjekti ymmärretään oikeustieteessä ja miten se ymmärretään feministisessä filosofiassa? Olisiko sellainen laki mahdollinen, joka ottaisi huomioon tuon subjektin relationaalisuuden ja ontologisen haavoittuvuuden?

Sensus communis ei siis koske vain kuulumista oikeustieteen traditioon vaan ajattelen liikkuvani myös naisoikeuden, ja oikeuden ja sukupuolen tutkimuksen traditiossa, josta käsin argumenttien esittäminen edellyttää myös tuon tradition omaksumista ja ymmärtämistä. *Sensus communis* viittaa omassa ajattelussani toisaalta juuri näihin eri traditioihin mutta toisaalta korostan, että sillä käsitteellistetään ylipäätään inhimillistä kykyä tehdä arvostelmia, jotka huomioivat muut ihmiset. *Sensus communis* arvostelmien esittämisen perustana ei ole alun perin peräisin Martin Heideggerilta tai Hans-Georg Gadamerilta, vaan myös Immanuel Kant toteaa kolmannessa kritiikissään *sensus communiksen* merkityksen esteettisten makuarvostelmien tekemiselle, ja asettaa tälle ajattelulle maksimit (*Maximen des*

gemeinen Menschenverstandes).⁸⁸ Hannah Arendt puolestaan kehittää Kantin kolmannen kritiikin innoittamana *sensus communikseen* perustuvan poliittisen arvostelman teorian, joka koskee myös normatiivisia kysymyksiä, kuten oikeaa ja väärää.⁸⁹ Seyla Benhabib on puolestaan argumentoinut, että yhdistämällä Arendtin poliittisen toiminnan teoria ja Kantiin nojaava moraalisen arvostelman teoria olisi mahdollista haastaa Kantin sisäänpäin kääntynyt moraalifilosofia ”in terms of a dialogic procedure of enlarged thought”.⁹⁰ Se, mitä Benhabib nähdäkseni tällä yrittää sanoa, on, että totuuteen oikeudenmukaisuuden sisällöstä ei johda yksilön yksinäinen, muiden asemaan asettuva järki vaan dialogisesti muut huomioon ottava arvostelukyky *sensus communiksena*.

Artikkelissa *Metodin? Esitys?* (1997) Kevät Nousiainen käsittelee Arendtin poliittisen arvostelman teoriaa ja Benhabibin sekä Paul Ricoeurin siitä tekemiä jatkokehittelyjä, ja hän on skeptinen:

Myös Arendt, Benhabib ja Ricoeur olettavat riidan osapuolten olevan "valmiiksi" yksilöiksi rakentuneita, vaikka tähän subjektiuteen kuuluukin kyky ylittää oma näkökulma ja intressi. Jos subjektin tällainen valmius olisi vääryyden ilmaisemisen ja tunnistamisen ehto, niin on vaikeata nähdä, miten singulaarissa merkityksessä ”toinen” koskaan saisi äänensä kuuluviin tai kokemansa vääryyden ilmaistuksi.⁹¹

Olen pyrkinyt tässä tutkimuksessa vastaamaan Nousiaisen esittämään kritiikkiin tuomalla keskusteluun mukaan Luce Irigarayn ja esittämällä, että Irigarayn ihmetys voi toimia mahdollisuutena ikään kuin pysähtyä hermeneuttisella kehällä ja kuulla, mitä ”toinen” sanoo siten, että sitä ei ole vielä ymmärretty ja haltuun otettu. Artikkelissa *Feministinen oikeusfilosofia* (2020) esitän, että ihmetys on oikeuden ja

⁸⁸ ”Folgende Maximen des gemeinen Menschenverstandes gehören zwar nicht hierher, als Teile der Geschmackskritik, können aber doch zur Erläuterung ihrer Grundsätze dienen. Es sind folgende: 1. Selbstdenken; 2. An der Stelle jedes andern denken; 3. Jederzeit mit sich selbst einstimmig denken. Die erste ist die Maxime der *vorurteilfreien*, die zweite der *erweiterten*, die dritte der *konsequenten* Denkungsart.” Kant 1922b [1790], s. 368 (§ 40 Vom Geschmacke als einer art von *sensus communis*). *Vorurteilfrei* (ennakkokäsityksistä vapaa) viittaa Kantilla valistuksen ideaaleihin kuten esimerkiksi vapauteen taikauskosta (*Aberglaube*) ja ihmisen synnynnäiseen mutta käyttämättä jääneeseen vapauteen ajatella itsenäisesti ilman auktoriteetteja. Ks. Kant 1966d [1783]. Heideggerin ja Gadamerin hermeneuttinen kehä on keskustelua Kantin käsitteiden kanssa, mutta osin myös niistä ohi. Aulis Aarnion hermeneuttisen spiraalin ja ideaaliauditorion yhdistelmä (ks. esim. Aarnio 1987 s. 67–72) vastaa – vaikkakin julkilausumattomasti – varsin pitkälti Kantin asettamia maksimeja.

⁸⁹ Nousiainen 1997, s. 237.

⁹⁰ Benhabib 1992, s. 141.

⁹¹ Nousiainen 1997, s. 240.

sukupuolen tutkijan eettinen velvollisuus, jota tutkimuksen tekemisen sitoumukset – oikeudenmukaisuuden ja tasa-arvon edistäminen – edellyttävät. Toisaalta Irigarayn filosofiassa ei ole kysymys vain uusien näkökulmien saamisesta vaan siitä, mitä myös Nousiainen artikkelissaan mielestäni peräänkuuluttaa: ajatteleva, tahtova tai arvosteleva subjekti ei ole eikä voi olla valmis vaan ”toisen” kohtaaminen on Irigarayn käsittein tulemista, joka muuttaa tuossa kohtaamisessa kumpaakin.

Gadamerilainen ajatus siitä, että oikeustiede olisi malliesimerkki tekstihermeneutiikasta, on siis liian yksiulotteinen. Tulkinnat, joita teemme oikeudellisesta materiaalista, ovat todellisia ihmisiä koskettavia, ottavat kantaa siihen, mitä he ovat, ja liittyvät näin väistämättä myös metafysiikkaan. Kun otamme kantaa siihen, mitä kukin on tai kerromme, kuka hän on, olemme eettisen kysymyksen äärellä, joka ei rajaudu eikä voi rajautua vain tekstien tulkintaan. Samaan aikaan tulee näkyväksi se feministisen filosofian perustavaa laatua oleva havainto, että toisen kohtaaminen on ymmärryksen ja muutoksen hetki – käytetty tai käyttämättä jätetty. Toista ei kuitenkaan koskaan tule ymmärtämällä ottaa haltuun vaan Irigarayn ihmetys ja rakkaus ovat välittäjiä, jotka pitävät yllä palautumatonta eroa.

1.3.2 Kriittinen oikeustiede

Ottaen huomioon, että tutkimustani todennäköisesti pidetään kriittisenä ja itsekin ajattelen esittäväni kritiikkiä olemassa olevaa oikeutta ja sen sisältöä kohtaan, lienee tarpeen käsitellä lyhyesti sitä, miten kritiikki ja sen tekemisen tavat ymmärretään oikeustieteessä itsessään, ja millainen paikka feministisellä kritiikillä on tällä kentällä. Esimerkiksi Raimo Siltala on todennut, ettei naisoikeus ole riittävästi avannut suhdettaan kriittiseen oikeustieteeseen (*Critical Legal Studies, CLS*) ja on muutenkin epäkoherenttia.⁹² Ari Hirvosen mukaan kriittisen oikeusopin (*CLS*) ”menetelmänä on oikeudellisten teorioiden, diskurssien ja käytäntöjen purkaminen”, ja tarkoituksena ”paljastaa oikeusjärjestykseen sisältyviä perustavia ristiriitaisuuksia, jotka perinteinen lainoppi on pyrkinyt häivyttämään tai liudentamaan”.⁹³ Kuvauksessa on kieltämättä paljon samaa feministisen kritiikin tavoitteiden kanssa, mistä syystä kritiikin tarkempi käsittely tässä yhteydessä on perusteltua.⁹⁴

⁹² Siltala 2003, s. 566–568.

⁹³ Hirvonen 2011, s. 51.

⁹⁴ Tämä alaluku perustuu pro gradu -tutkielmaani *Tasa-arvo oikeusteorian: oikeudellisesta käsitteestä oikeudelliseen käytäntöön (2015)*, jossa käsittelen laajasti suomalaista oikeusteoreettista tutkimusta ja sen osana kysymystä oikeuden kritiikistä. Joitakin tutkielmassani esitettyjä näkemyksiä on tässä täydennetty ja tarkennettu.

Artikkelissa *Law, Power and Critique* (1997) Kaarlo Tuori hahmottelee erilaisia oikeuden kritiikkejä jaotellen ne paljastaviin (*unmasking*) ja normatiivisiin (*normative*). Normatiivinen kritiikki voidaan Tuorin mukaan jakaa vielä immanenttiin ja autonomiseen kritiikkiin riippuen mittapuista, joita se käyttää.⁹⁵ Paljastavaan kritiikkiin Tuori lukee esimerkiksi foucault’laiset genealogiat, *CLS*:n ja dekonstruktionismin, kun taas feministinen kritiikki sijoittuu Tuorin jaottelussa autonomiseen normatiiviseen kritiikkiin – tosin kysymysmerkillä varustettuna (”feministinen kritiikki?”).⁹⁶ Tuorin oikeuden kritiikkiä käsittelevän artikkelin varsinaisena kritiikin kohteena vaikuttaisi kuitenkin olevan kriittinen oikeustieteilijä (*critical legal scholar*) ja hänen väitetysti harjoittamansa paljastava kritiikki, jonka mahdollisuuteen tai ainakaan todelliseen ulkopuolisuuteen Tuori ei tunnu uskovan.⁹⁷

Tuorin mukaan kriittisen oikeustieteilijän dilemma on, että kritisoidessaan oikeutta hän on aina väistämättä osa sitä: ”A critical legal scholar herself belongs to the law, how dangerous a supplement she might ever be, and her critique is inevitably critique in the law”.⁹⁸ Tuori antaa kunnian kriittisen oikeustieteilijän dilemman keksimisestä Thomas Wilhelmssonille, joka väitöskirjassaan *Social civilrätt* (1987) toteaa: ”den kritiske rättsvetenskapsmannen blir m.a.o. tvungen att välja sin forskningsstrategi inom ramen för en paradox -- mikrokritik kan leda till makrolegitimation”.⁹⁹ Wilhelmsson itse ei vaikuta koskaan olleen kiinnostunut suurten kertomusten luomisesta, metodien tai ajattelutapojen rajoittamisesta, vaan päinvastoin korostanut ”pieniä hyviä kertomuksia”: luovuuden, kriittisyyden ja uusien mahdollisuuksien etsintää oikeustieteen keskeisinä arvoina¹⁰⁰ sekä yksilön suurista kertomuksista irrotettua vastuuta Zygmunt Baumaniin nojaten: ”Friheten från etiska system genererar en ny slags etik, med fokus på det personliga ansvaret för moraliskt handlande”.¹⁰¹ Tässä suhteessa Wilhelmssonin päätyminen Tuorin keskeiseksi argumentiksi kriittisen oikeustieteen tai ”Kriitikon” oletettua itseymmärrystä vastaan on vähintäänkin yllättävää.

Teoksessaan *Kriittinen oikeuspositivismi* (2000) Tuori palaa kritiikin jaotteluihin. Teoksen loppupuolella esitetään lähes samat kaaviot kuin vuoden 1997 artikkelissa, tosin feministinen kritiikki on siirtynyt autonomisen kritiikin puolelta – edelleen kysymysmerkillä varustettuna – immanentin ja autonomisen kritiikin välimaastoon.¹⁰² Syytä tähän ei avata, joten epäselväksi jää, onko Tuori muuttanut

⁹⁵ Tuori 1997, s. 22.

⁹⁶ Tuori 1997, s. 25–26.

⁹⁷ Aiemmasta keskustelusta ks. esim. Tuori 1990; Hirvonen et al. 1990.

⁹⁸ Tuori 1997, s. 29.

⁹⁹ Wilhelmsson 1987, s. 32.

¹⁰⁰ Ks. esim. Wilhelmsson 2021.

¹⁰¹ Wilhelmsson 2001, s. 108–109.

¹⁰² Tuori 2000, s. 332.

käsitystään feministisen kritiikin käyttämistä mittapuista. Tuori toteaa ainoastaan pitävänsä immanentin ja autonomisen kritiikin välistä rajanvetoa ylipäättään häilyvänä. Tuorin oman projektin eli kriittisen oikeuspositivismin näkökulmasta keskeinen ero asettuu kuitenkin immanentin kritiikin ja fundamentaalikritiikin välille. Fundamentaalikritiikki ei Tuorin mukaan koskaan voi olla positiivisen oikeuden sisäistä, koska se ”ammentaa perusteensa muualta kuin positiivisesta oikeudesta itsestään”.¹⁰³

Esimerkiksi *Critical Legal Studies* ei Tuorille ole fundamentaalikritiikkiä, koska se ei kiistä oikeuden olemassaoloa vaan ainoastaan oikeuden väittämät omasta sisällöstään. Silti fundamentaalikritiikin mahdollisuus on oletettava, koska vain ulkoisen kritiikin oletettu olemassaolo antaa olettaa immanentin kritiikin mahdollisuuden, joka on Tuorin koko kriittisen oikeuspositivismin ydin. Tuorin kriittinen oikeuspositivismi lähtee siitä, että oikeuden syvärakenne ja sinne sedimentoitunut aines asettaa ehtoja oikeuden pintatasolle toimien oikeuden itserajoituksena. Kuten Tuori itse toteaa: ”sedimentaatio suhde varmistaa monitasoisen oikeuskäsityksen positivistisuuden ja kritiikkisuhde puolestaan modernin oikeuden positiivisuuden edellyttämällä tavalla kritiikin immanentin luonteen ja samalla sen intersubjektiivisuuden”.¹⁰⁴ Tuori toteaa myös, että syvärakenne on elimellisessä yhteydessä epistemeen, joka on kaiken tiedostuksen ja sen diskursiivisen muotoilun ehto. Sellainen ”iloinen positivismi” joka mahdollistaisi syvärakenteen objektiivovan rekonstruktion edellyttäisi toista epistemeä, jota ei ainakaan tutkijan omassa ajassa ole tarjolla.¹⁰⁵

Teoksessaan *Oikeuden ratio ja voluntas* (2007) Tuori palaa jälleen kysymykseen ulkoisen kritiikin ja näkökulman mahdollisuudesta. Tuorin mukaan Hartilainen sisäisen (oikeustieteilijän) ja ulkoisen (yhteiskuntatieteilijän) näkökulman erottelu ei vastaa todellisuutta. Hän kehittää käsitteen oikeustieteen kaksoiskansalaisuus kuvataksena sitä, että oikeustiede on sekä tieteellinen että oikeudellinen käytäntö, ja tieteenä se osallistuu oman tutkimuskohteensa muokkaamiseen.¹⁰⁶ Oikeustiede tieteenä tarkastelee kohdettaan ikään kuin ulkopuolelta, mutta samalla oikeudellisena käytäntönä osallistuu sen uusintamiseen. Siinä missä Tuorin kriittinen oikeuspositivismi yhdisti oikeuden ja sen kritiikin yhdeksi kokonaisuudeksi, niin hänen kaksoiskansalaisuuden käsitteensä on oikeustieteen kontekstissa sen vastine – ulkoinen ja sisäinen näkökulma eivät asetu dikotomiseen joko–tai-asetelmaan vaan välityksen ohjelman sekä–että-logiikkaan.¹⁰⁷ Sekä–että-

¹⁰³ Tuori 2000, s. 30.

¹⁰⁴ Tuori 2000, s. 342.

¹⁰⁵ Tuori 2000, s. 204.

¹⁰⁶ Tuori 2000, s. 304.

¹⁰⁷ Tuori 2007, s. 39.

logiikassa ei tarvitse valita, kannatteleeko järjestelmää vai kritisoiko sitä, koska myös kritiikki kannattelee järjestelmää – oli se sitten oikeuden harjoittamista tai oikeustiedettä.

Myös *Oikeuden ratiassa ja voluntaksessa* Tuorin kritiikin kohteena on kriittinen oikeustieteilijä, eli ”Kriitikko”. ”Kriitikon” ongelmana on Tuorin mukaan reduktionismi, jossa ration ja voluntaksen välinen jännite hukataan.¹⁰⁸ Käytännössä ”Kriitikko”, jota vastaan Tuori teoksissaan asettuu, henkilöityy Martti Koskenniemeksi, joka vastaa esitettyyn kritiikkiin Tuorin teosta koskevassa kirja-arvostelussaan. Kysymys oikeudellisen kritiikin luonteesta muuttuu väittelyksi oikeudesta systeeminä. Kuten Koskenniemi asian esittää, Tuori asettaa oikeuden systeemin muiden systeemien herraksi ja kieltäytyy kuulemasta ”systeemiteorian synkkää ennustusta”.¹⁰⁹ Koskenniemen mukaan oikeuden indeterminenssi on vahvaa, ja hänen mukaansa oikeus ei siksi olekaan kovin hyvä väline minkään tavoitteluun.¹¹⁰ Relatiivisen indeterminenssin teorioissa oikeudellinen epäselvyys on pyritty selittämään niin, että oikeudellinen taustaymmärrys tuottaa kiperissäkin tapauksissa oikeudellisen – ei poliittisesti motivoitun – ratkaisun.¹¹¹

Koskenniemen mukaan kriittinen oikeustiede kuitenkin osoittaa, ettei oikeus tuota ratkaisuja omiin ongelmiinsa vaan ratkaisut ovat lopulta poliittisia.¹¹² Toisaalta Koskenniemi kieltää, että kriittinen oikeustiede voitaisiin asettaa edustamaan tuorilaista *voluntasta*, joka olisi jotenkin irrallinen *ratiosta*; Spinozan *Etiikkaa* (1677) lainaten Koskenniemi toteaa, että järki tai totuus eivät voi estää meitä tekemästä mitään, ellemmme tahdo sitä, mikä on totta ja järkevää.¹¹³ Koskenniemen mukaan väite syvärakenteen oikeudenmukaisuudesta on pohjimmiltaan ideologinen.¹¹⁴ Tuorin *ratio* ja *voluntas* on Koskenniemen mukaan vain ideologisesti väritynyt versio Koskenniemen utopian ja apologian välisestä jännitteestä, joiden välillä jokainen juristi joutuu tasapainoilemaan.¹¹⁵

Vaikka feministinen oikeustiede on kriittinen tutkimussuuntaus, ja esimerkiksi Johanna Niemi totesi vuonna 2002, että ”painavin haaste oikeustieteelle tulee juuri

¹⁰⁸ Tuori 2007, s. 6.

¹⁰⁹ Koskenniemi 2008, s. 121.

¹¹⁰ Koskenniemi 2008, s. 124.

¹¹¹ Koskenniemi 2005, s. 36–41.

¹¹² Koskenniemi 2008, s. 123.

¹¹³ Koskenniemi 2008, s. 126. Spinoza toki oli myös sitä mieltä, että vapaa ihminen elää vain järjen ohjeiden mukaan eikä hänellä siksi ole hyvän tai pahan käsitettä (IV.118 todistus; Spinoza 2019, s. 256).

¹¹⁴ Koskenniemi 2008, s. 124.

¹¹⁵ Koskenniemi 2008, s. 126. Koska oikeudelliset argumentit ovat pinnallisesta formalismistaan huolimatta auki poliittisille agendoille, oikeudellinen työ edellyttää valintaa. (Koskenniemi 2005, s. 616; ks. myös Lindroos-Hovinheimo 2008.)

feministisen tutkimuksen taholta”,¹¹⁶ ei se ole tässä keskustelussa vastustajan asemassa. Feministisestä oikeustieteestä ei puhuta, se leijailee jossakin immanentin ja autonomisen kritiikin välimaastossa yhdessä kysymysmerkkinsä kanssa. Saksalainen oikeusteoreetikko Sonja Buckel toteaaakin oivaltavasti, että modernien yhteiskuntateorioiden, kuten Luhmannin systeemiteorian, ongelmana on niiden perustuminen vain yhteen periaatteeseen, jolloin sukupuolesta tulee sivukysymys (*Nebenfrage*), jolla ei ole mitään tekemistä Suuren Teorian kanssa.¹¹⁷ Saman voi todeta Tuorin kriittisestä oikeuspositivismista. Oikeuden legitimaatio sen tasojen sedimentaatio-, konstituutio- ja kriiikkisuhteiden kautta ei tarvitse pohdintaa subjektinsa sukupuolesta tai muista eroista. Feministinen kritiikki on sallittua oikeustieteen pluralismin hengessä, kunhan se ei väitä ottavansa ”Kriitikon” viittaa vaan pysyttelee immanentin kritiikin sisällä.¹¹⁸

Tuorin oikeusteoreettiset teokset kertovat omasta ajastaan ja tarpeesta löytää heuristisia malleja sille, että oikeus on erityisesti 1990-luvun jälkeen muuttunut moniäänisemmäksi, monitasoisemmaksi ja eri lähteiden ristiriitoja on vaikea sovittaa keskenään.¹¹⁹ Toisaalta kyse on myös toisen maailmansodan jälkeisestä, ehkä osin kylmän sodan aikaisestakin oikeusjärjestyksen kriisistä, jossa oikeuspositivismi ja oikeustiede eivät – ainakaan kaikkien mielestä – ole kyenneet vastaamaan oikeuden kohtaamiin eettisiin ja moraalisiin kysymyksiin.¹²⁰ Tuorin Suuren Teorian laajasta kannatuksesta huolimatta historiallinen kysymys oikeuden kriittisen potentiaalin ajallisesta sedimentoitumisesta on nähdäkseni haastettavissa.

Esimerkiksi Thomas Wilhelmsson muistelee, kuinka hänen sukupolvelleen paradigmaattinen teos oli Simo Zittingin vuonna 1951 julkaistu väitöskirja omistajanvaihdoksesta, jonka ”dynaaminen käsitteistö heijasti maatalousyhteis-

¹¹⁶ Niemi-Kiesiläinen 2002, s. 349.

¹¹⁷ Buckel 2007, s. 40–44.

¹¹⁸ Emerituksena Tuori vaikuttaa hieman pehmentäneen näkemyksiään korostaen refleksiivisyyttä: ”Tärkeintä on, että tiedämme, mitä olemme tekemässä” (Tuori 2019, s. 790).

¹¹⁹ Uusimmassa teoksessaan *Properties of Law: Modern Law and After* (2021) Tuori käyttää oikeusteoriastaan englanninkielisiä termejä *relational approach* ja *law’s sociality*, jotka kuulostavat feministisestä tutkijasta mahdollisesti tutuilta. Tuori kuitenkin toteaa tarkoittavansa jotain muuta: ”The relational approach I am advocating and the underlying understanding of law’s sociality should be kept apart from diverse law-and-society and law-in-society calls for the renewal of legal scholarship; for shedding its dusty introvert normativism; and for breaking its self-containment. For me, the primary issue is law’s inherent sociality; not law in society but, rather, society in law.” Oikeuden sosiaalisuus onkin varsin sama asia kuin oikeuden tasomalli tai sen kaksoiskansalaisuus: normatiivisen ja praktisen fuusio, sekä kertomus siitä, kuinka sekä Kelsen että realistit olivat kummatkin väärässä. Ks. Tuori 2021, s. 49–62.

¹²⁰ Ks. esim. Hirvonen 2004; Hurri 2008.

kunnan muuttumista yhteiskunnaksi, jossa vaihdannan intressillä oli tärkeämpi rooli”.¹²¹ Toisaalta Markku Helin jäljittää juuri Simo Zittingiin ja siviilioikeuden 1950-lukuun Hans Kelsenin nousukautta suomalaisessa oikeustieteessä, jossa kelseniläistä puhtauden ajattelutapaa valjastettiin erityisesti käsiteläinopillista paradigmaa eli käsitteistä lähtevää deduktiota sekä skandinaavista realismia vastaan.¹²² Wilhelmssonin muistelmat osoittavat, kuinka oikeuspositivismin kriittinen potentiaali onkin merkinnyt eri sukupolville varsin eri asioita, ja kuinka oletetut vastustajat ovat vaihdelleet.

Oikeushistoriallinen tarkastelu ja monien oikeudenalojen lopulta varsin lyhyt kotimainen historia haastavat Tuorin historiallisiin kerrostumiin ja sedimentaatio-suhteisiin perustuvan mallin, jossa moderni oikeus nähdään yhtenäisenä alitajuntana, jaettuna kulttuurina tai sedimentoituneina, oikeuden muutosta hidastavina yleisinä periaatteina. Oikeuden ja sukupuolen tutkimuksen näkökulmasta vastarinnan moniääninen mahdollisuus on pidettävä avoimena eikä sitä voida sulkea puhtaaksi oikeuden immanentiksi kritiikiksi. Oikeuslähteiden moniäänisyys ja pirstaloituminen on tarjonnut mahdollisuuksia saada tukea feministiselle kritiikille esimerkiksi ihmisoikeuksista ja niiden kansainvälisistä tulkinnoista. Oikeuden syvätaaso ei ole pystynyt takaamaan naisten ihmisoikeuksien toteutumista, vaan se on ollut pitkän tasa-arvotyön ja uudelleen määrittelyjen tulosta, joiden näkökulmasta Tuorin tasomalli ei ole kovinkaan kuvaava. Ehkä onkin todettava alustavasti oikeuden ja sukupuolen tutkimuksen sijoittuvan lähemmäksi kriittistä oikeustiedettä tai dekonstruktioita kuin positivismia tai vaihtoehtoja lainoppia. Palaan tähän kysymykseen johdannon lopuksi luvussa 5.

Naisoikeudellista kritiikkiä on käsitelty rikosoikeudellisissa teoksissa varsin vähän, mutta poikkeuksen tähän tekee Sakari Melanderin väitöskirja *Kriminalisointiteoria – Rangaistavaksi säättämisen oikeudelliset perusteet* (2008):

On valitettavaa, että suomalaisessa rikosoikeudessa ei ole sanottavasti kiinnitetty huomiota rikosoikeuteen kohdistuvaan naisoikeudelliseen kritiikkiin. -- Uskoakseni rakentava vuoropuhelu perinteisen rikosoikeudellisen ja naisoikeudellisen näkemyksen välillä olisi ollut ja on edelleen täysin mahdollista. Mikään ei ainakaan viittaa siihen, että naisoikeudelliset näkemykset olisivat rikosoikeudessa tai yleisesti vähentymässä. -- Kriminalisointinäkökulmasta feministinen kritiikki on vakavasti otettavaa

¹²¹ Wilhelmsson 2021, s. 1355.

¹²² Helin 1988, s. 346, 396. Lainsäädännön tulee Zittingin mukaan muodostaa ristiriidaton ja harmoninen kokonaisuus ks. Helin 1988, s. 390, alaviite 40. Tosin 1950-luvulla tämä johti Helinin mukaan itse asiassa reaalisten argumenttien merkityksen nousuun, kun käsitteistä päättely kiellettiin eikä kattavia sääntöjä ollut. Helin 1988, s. 383–384.

rikosoikeudellisen järjestelmän perusteisiin ja kriminalisointikäytäntöihin kohdistuvaa kritiikkiä, jonka esittämät huomiot kontekstuaalisuuden välttämättömyydestä ja sukupuolittuneiden rakenteiden poistamisesta tulee ottaa aidosti myös huomioon. Lainsäädännössä ja lainvalmistelussa näin on jo yritetty tehdä. Näkökulman tulisi olla aidosti molemminpuolinen tai vastavuoroinen. Rikosoikeuden tulisi huomioida naisoikeudelliset näkökohdat ja naisoikeuden rikosoikeudelliset näkökohdat.¹²³

Melanderin tiivistys naisoikeuden tai feministisen kritiikin huolenaiheista, kontekstuaalisuuden puuttumisesta, sukupuolittuneista rakenteista ja neutraalin lainsäädäntökielen peittämistä tosiasiallisista olosuhteista, on osuva. Hyväntahtoisuudestaan huolimatta sitaatti toistaa sitä hierarkkista rakennetta, jossa rikosoikeuden dogmit ovat normi ja feministinen kritiikki yritetään, mahdollisuuksien rajoissa ja hyvässä hengessä, ottaa huomioon. Viittaus vastavuoroisuuteen myös antaa ikään kuin ymmärtää, ettei naisoikeus kaikissa kannanotoissaan ole ottanut huomioon rikosoikeuden todellisuutta. Se on ikään kuin lupaus, että jos feministinen kritiikki vain olisi vastavuoroisempaa, se voitaisiin paremmin ottaa huomioon. Pyrin haastamaan tällaista kertomusta. Valitettavasti kaikkein taidokkaimminkin paketoitu feministinen rikosoikeudellinen argumentaatio jää usein vaille vaikutusta.¹²⁴

Tästä syystä suhtautumiseni oikeusteoreettisiin malleihin, jotka pohjautuvat konsensukseen, on skeptistä. Feministinen teoria, joka lähtee vastarinnasta ja epäoikeudenmukaisuuksien korjaamisesta, voi varsin harvoin perustella kannanottojaan juristien hypoteettisella yhdenmielisyydellä, kuten esimerkiksi Aulis Aarnion ideaaliauditoriolla. Esimerkiksi ihmisoikeuksilla on ollut merkittävä rooli seksuaalirikosoikeuden viimeisimmissä muutoksissa, mutta vaikutus on tullut ennemmin kansainvälisistä lähteistä kuten varsin tuoreesta Istanbulin sopimuksesta tai sitä koskevasta asiantuntijaryhmä GREVIOn maaraportista, ei Suomen perustuslain perusoikeuksista tai joistakin vielä syvemmälle sedimentoituneista vapauden ideoista kuten Tuorin kriittisen oikeuspositivismin mallissa. Sinänsä on varmasti niin, että mikrokritiikki voi johtaa makrolegitimaatioon, mutta oikeusjärjestys ei historiallisesti tarkastellen ole juurikaan kaivannut legitimaatiota niiltä, jotka se on systemaattisesti toiseuttanut. Isän murha ei ole kaikille mahdollinen.

Työni eräs keskeinen näkökulma on, että naisoikeus ei asetu hegemoniseen kritiikin diskurssiin vaan sillä on oma kriittinen traditionsa, joka asettaa kysymykset toisin. Tämä liittyy olennaisesti myös filosofi Luce Irigarayn psykoanalyttiseen

¹²³ Melander 2008, s. 107–108.

¹²⁴ Näin myös Niemi 2021, s. 334.

lähtökohtaan, että naista ei ylipäättään voi esittää niissä kulttuurisissa ja kielellisissä malleissa, mitä länsimainen ajattelu tarjoaa.¹²⁵ Kritiikki, mitä naisoikeus ja sen seuraajat esittävät, onkin enemmän seurausta jaetusta eletystä kokemuksesta ja poliittisesta välttämättömyydestä kuin mistään teoreettisesta valinnasta eri kritiikin lajien, tai legitimaation ja vallankumouksen, välillä, sillä – kuten Simone de Beauvoir toteaa – nainen ei halua vallankumousta, nainen ei halua eron sukupuolestaan, hän haluaa vain eron siitä epäoikeudenmukaisuudesta, jonka hänen liittämisensä hänen sukupuoleensa aiheuttaa.¹²⁶

1.3.3 Naisoikeuden traditio: eletty kokemus ja poliittinen sitoumus

Tämän luvun alussa totesin, että kriittinen *de lege ferenda* -tutkimukseni liikkuu oikeuden ja sukupuolen tutkimuksen traditiossa. Käsittelin ensin sitä, miten ymmärrän *de lege ferenda* -tutkimuksen suhteessa *de lege lataan* ja *sensus communikseen*, jonka jälkeen käsittelin naisoikeutta kritiikkinä tai varsinaisen kritiikin ulkopuolisena sivukysymyksenä. Tässä alaluvussa avaan vielä naisoikeuden omaa traditiota.

Naisoikeuden ja sitä seuranneen oikeuden ja sukupuolen tutkimuksen itseymmärrys on sen olemassaolon vuosikymmenten aikana ollut sekä haasteellinen että haastettu. Olen artikkelissani *Feministinen oikeusfilosofia* (2020) viitannut muun muassa vuonna 1992 julkaistuun teokseen *Naisnäkökulmia oikeuteen*, jossa Kevät Nousiainen totesi naisoikeuteen kohdistetun kritiikin relativismista ja perustattomuudesta käytännössä mahdottomaksi vastata. Kun tarkoitus on haastaa oikeuden universalismi, ei ole mahdollista asettaa uutta Suurta Teoriaa sen paikalle. Myös viisi vuotta myöhemmin julkaistussa artikkelissaan *Metodin? Esitys?* (1997) Nousiainen puolustaa sekä teoreettista että metodista avoimuutta vastakohtana traditioon takertuvan oikeustieteen kurivallalle: ”Itse tieteenalat puolestaan näyttävät entistä enemmän siltä, mitä disipliini kirjaimellisesti tarkoittaa: tieteenalojen kurijärjestyksiltä”.¹²⁷ Tällä yritetään Nousiaisen mukaan epätoivoisesti peittää sitä, että tieteen subjekti, yleispätevät arvostelmat ja universaalit totuudet ovat kriisissä.

Eräänä naisoikeudelle ja oikeuden ja sukupuolen tutkimukselle tyypillisenä piirteenä voidaankin pitää metodipluralismia, empiiristen aineistojen käyttöä sekä tukeutumista sukupuolen tutkimuksen teorioihin. Oikeudenalaa yhdistävänä tekijänä voidaan kuitenkin pitää sitä, että tyypillisesti naisoikeus, sekä sitä seurannut

¹²⁵ Ranskalaisen feministisen filosofian eroista ks. esim. Butler 2008 [1990], s. 68–92.

¹²⁶ Beauvoir [1949] 2004, s. 91. Irigarayn ja Beauvoirin eroista ks. esim. Heinämaa 2003, s. xvii–xix; Parker & van Leeuwen 2018.

¹²⁷ Nousiainen 1997, s. 219.

oikeuden ja sukupuolen tutkimus, tutkivat tiettyjä erityisesti naisia koskettavia oikeuskysymyksiä ja tulevat määritellyiksi tutkimuskohteidensa kautta. Omakin tutkimukseni liittyy siis aiheensa, seksuaalirikosoikeuden, kautta naisoikeuden perinteeseen. Lisäksi argumenttien perusteena viitataan naisoikeuden traditioon, joka muodostaa oman tunnistettavan korpuksensa, sekä feministisesti suuntautuneisiin oikeuskäytännön tutkimuksiin. Ajattelen, että vaikka oikeuden ja sukupuolen tutkimus on metodipluralistinen ja kattaa monia erityyppisiä tutkimuksia, on se oikeudenalana – ehkä vastoin odotuksia – vakiinnuttanut paikkansa eikä jaksakaan enää herättää samanlaisia kuumia tunteita kuin vielä kymmenisen vuotta sitten. Täysin toinen kysymys on, onko toleranssin lisääntyminen johtanut aidosti siihen, että oikeuden ja sukupuolen tutkimuksen tuottamien argumenttien painoarvo olisi esimerkiksi lainsäädäntöä kehitettäessä kasvanut. Esimerkiksi hallituksen esityksestä 13/2022 vp oli perustuslakivaliokunnassa kuultavana kuusi miesprofessoria – ja Johanna Niemi.¹²⁸

Naisoikeuden historiassa on sen suhdetta oikeuteen ja oikeuden ulkopuoliseen maailmaan pyritty kuvaamaan eri tavoin. Esimerkiksi Tove Stang Dahl, norjalaisen naisoikeuden pioneeri, totesi vuonna 1987, että niin kauan kuin naiset ja miehet elävät tosiasiallisesti eri oloissa ja heillä on tosiasiallisesti eri tarpeet ja mahdollisuudet, oikeuden neutraalit säännöt kohtelevat heitä eriarvoisesti. Stang Dahlin fokuksessa on siis todellinen elämä, joka on sukupuolittunutta, ja lakien tulkinnan sijaan niiden tosiasialliset vaikutukset.¹²⁹ Omassa tutkimuksessani ja tutkimustraditiossani tämä näkökulma on voimakkaasti läsnä. Seksuaalirikosoikeus on muotoiltu sukupuolineutraalisti, mutta seksuaalirikosten uhriksi joutuu suurimmassa osassa tapauksissa nainen, koska hän on nainen. Tosiasiallisesti seksuaalirikosoikeus koskettaa naisia erityisesti uhreina ja sillä, miten lainsäädäntö tunnistaa tosiasiallisen seksuaalisen väkivallan, on merkitystä uhrin kannalta monin eri tavoin – kuullaanko häntä, eteneekö asia rikosprosessissa, seuraako teosta mitään, saako hän kärsimyksestä ja esimerkiksi mahdollisista pitkällisistä terveydellisistä ongelmista korvausta?

Ruotsalaisen Eva-Maria Svenssonin väitöskirjassaan *Genus och rätt* (1997) esittämä näkökulma on Stang Dahlin materiaalisuutta systeemisempi: hän toteaa, että oikeuden tapa keskittyä määritelmiin ja käsitteisiin sekä niiden erotteluun muista oikeudellisista käsitteistä, tekee näkymättömäksi sen, miten sukupuolten välinen

¹²⁸ Valiokunnassa olivat kuultavina 23.3.2022 lainsäädäntöneuvos Sami Kiriakos oikeusministeriöstä, professori Mikael Hidén, professori Janne Salminen, professori Johanna Niemi, professori Sakari Melander, professori Mikko Vuorenpää, professori Dan Helenius ja professori Matti Tolvanen.

¹²⁹ Stang Dahl 1987, s. 12.

suhde (*genusrelationen*) on vaikuttanut lain muotoiluun ja sen soveltamiseen.¹³⁰ Oikeuden oletettu arvoneutraalius on myös tässä tutkimuksessa keskeinen lähtökohta, jota haastetaan. Oikeuden teksteissä käsitellään suojeltavia oikeushyviä, kriminalisointiperiaatteita ja tunnusmerkistötekijöitä aivan kuin ne olisi määritelty jossain arvoneutraalisti ja koherentisti. Esimerkiksi tässä johdanto-osassa pyrin osoittamaan, että seksuaalisella itsemääräämisoikeudella oikeushyvinä ei ole selvärajaista sisältöä vaan sitä käytetään aina kulloinkin käsillä olevan uudistuksen poliittisista tarpeista käsin. Toisaalta rikosoikeuden muutoskohdissa ne on mahdollista yrittää tietyissä rajoissa myös määritellä uudelleen.

Tutkimuksella on selviä yhtymäkohtia diskurssianalyttiseen lähestymistapaan, vaikka en sitä selkeänä metodina käytäkään. Se ajatus, että oikeus luo diskursseja, jotka vaikuttavat siihen, miten subjektit ymmärtävä itsensä, ei ole vieras tälle työlle. Johanna Niemi, Päivi Honkatukia ja Minna Ruuskanen korostavat, että diskursseissa ja kriittisessä diskurssianalyysissä on kyse myös vallasta ja sen tutkimisesta:

Valta voidaan tulkita sekä epätasa-arvoksi materiaalistien resurssien hallinnassa että epätasa-arvoksi sen suhteen, missä määrin kullakin on mahdollisuuksia vaikuttaa omaan ja muiden elämään --. Valta näyttäytyy myös strategioina, joita ihmiset käyttävät määritellesään ilmiöitä; valtaa määritellä tiettyjä asiantiloja totuuksiksi. Näille toisille ”totuuksille” annetaan hyväksyntä toisten, vaihtoehtoisten ”totuuksien” kustannuksella.¹³¹

Siinä missä esimerkiksi Niemi ja Jokila ovat omissa tutkimuksissaan käyttäneet diskurssianalyysiä selkeänä metodina analysoidessaan oikeustapauksia, on oma metodini ennemminkin yhdistelmä erilaisia lähestymistapoja, lainoppia, käsitehistoriaa, diskurssianalyysiä ja filosofista metodologiaa. Filosofisella metodilla en tarkoita synteisiin tai loogisesti aukottomaan todistamiseen pyrkivää filosofiaa vaan ennemminkin tapaa asettaa kysymyksiä. Tarkoitus ei ole luoda sellaista dialektiikkaa, joka loisi synteisin, vaan erilaiset näkökulmat voivat olla olemassa yhtä aikaa. Filosofinen metodi ei viittaa myöskään sellaiseen filosofiseen metodiin, jonka tarkoituksena olisi mahdollisimman tarkasti analysoida jonkin filosofin, kuten esimerkiksi Immanuel Kantin, filosofian todelliseksi arvioitua sisältöä. Päinvastoin olen kiinnostuneempi siitä, miten Kantin filosofiaa käytetään, kun pohditaan nykyajan ongelmien ratkaisuja tai niiden perusteita. Lähestymistapa on saanut inspiaraatiota Tuija Pulkkisen *Politics of Philosophy* -lähestymistavasta, joka analysoi sitä, miten sukupuolentutkimuksessa tietyt teoreetikot kuten Adriana Cavarero tai Judith Butler käyttävät filosofisesti latautuneita käsitteitä ja

¹³⁰ Svensson 1997, s. 332.

¹³¹ Niemi-Kiesiläinen et al. 2006, s. 35.

määrittelevät niitä uudelleen omien filosofisten projektinsa tarkoitusperistä käsin.¹³²

Poliittinen tutkimukseni onkin Hannah Arendtin tarkoittamassa mielessä: ihmisenä olemisen ylin taso on toimintaa poliittisen yhteisön perustamisena ja ylläpitämisenä, jonka välttämätön ehto (*conditio per quam*) on moninaisuus. Tämä moninaisuus on, toteaa Arendt, luonteeltaan kaksijakoista: toisaalta yhdenvertaistavaa, toisaalta yksilöllistävää. Puhe ja toiminta paljastavat jokaisen ainutlaatuisen yksilöllisyyden. Elämä ilman puhetta ja toimintaa on Arendtin mukaan kuollutta muun maailman silmissä, koska juuri sanojen ja tekojen avulla ihminen liittyy itsensä inhimilliseen maailmaan. Liittyminen ei ole minkään välttämättömyyden pakottamaa vaan se ”lähtee käyntiin siitä alusta, joka tuli maailmaan, kun synnyimme ja johon reagoimme aloittamalla omasta aloitteestamme jotakin uutta”.¹³³ Toiminnan paradoksi on siinä, että jokainen on vapaa aloittamaan jotakin uutta mutta kukaan ei voi määrätä ennalta toimintansa seurauksia. Arendt toteaaakin, että toiminta paljastuu yleensä kokonaisuudessaan vain tarinankertojalle, taaksepäin katsovalle historioitsijalle.¹³⁴

Perinteisesti oikeuden ja poliittisen rajanveto on nähty oikeustieteessä tärkeänä, samoin kuin etiikan ja oikeuden. Myös filosofiassa *vita comtemplativa*, ajattelu, on perinteisesti asetettu toimintaa, *vita activaa*, tärkeämmäksi. Arendtin filosofia ihmisenä olemisesta, jossa kaikkein ylimpänä tasona on (poliittinen) puhe, on johdattanut tätä työtä ja pyrkimystäni osallistua oikeustieteilijänä lainsäädäntömuutosta koskevaan keskusteluun. En voi ennakoida tai hallita lausutun seurauksia, mutta minulla on vapaus puhua. Arendtin filosofia opettaa, että emme voi piiloutua sen roolin (esimerkiksi oikeustieteilijän roolin) taakse, mikä meille elämässä on satuttu jakamaan vaan eettinen vastuu toimimisesta tai toimimatta jättämisestä on pohjimmiltaan rajaton. Oikeuden halu rajata itsensä ei ole kestävä, sillä puheemme on poliittista ja tekemme aina eettisen arvion kohteena.

Muutos ja ymmärtäminen liikkuvat ajassa, eikä ymmärrys näin ollen koskaan pysähdy yksittäiseen tulkinnan hetkeen. Fanny Söderbäckin feministinen vallankumouksellinen aika mukailee sellaista aikaa, joka ei liiku lineaarisesti eikä kehällä, ei perustu *Fortschritt*-ajatteluun, joka unohtaa menneen (*forgetfulness*), mutta ei myöskään jumiudu menneen toistamiseen (*repetition*). Söderbäckin aikakäsitys kuvastaa hyvin ajatustani siitä, millainen oikeudellisen muutoksen aika on. Tiedon tuottaminen menneestä on edellytys sellaiselle tulevalle, joka ei toista itseään. Tämä näkyy hyvin juuri seksuaalirikosoikeuden historiassa, jossa esitöissä on jo 1960-luvulta lähtien korostettu itsemääräämisoikeutta ja silti pitäytytty

¹³² Ks. Pulkkinen 2018; 2020a; 2020b.

¹³³ Arendt 2017 [1958], s. 180–181.

¹³⁴ Arendt 2017 [1958], s. 198.

kriminalisoinnissa, joka perustuu ensisijaisesti väkivaltaan. Mikäli tätä ei pidetä mielessä, voi vapaaehtoisuuskin redusoitua väkivallan ja pakottamisen puuttumiseksi.¹³⁵

Seksuaalirikosoikeudessa korostuu rikoksen luonne tekona suhteessa toiseen, ja se edellyttää tuon suhteen moraalista, oikeudellista ja epistemologista ymmärrystä. Fanny Söderbäckin mukaan tulevaisuuden avoimena pitäminen edellyttää filosofisia käsitteitä sille, miten ero toiseen pidetään palautumattomana.¹³⁶ Feministisen filosofian sitoumuksista seuraa se, että työni tavoitteena ei voi olla oikeuden järjestelmän täydellistyminen uudessa seksuaalirikosoikeudessa tai lopullinen totuus seksuaalisen itsemääräämisoikeuden ja rikosoikeuden suhteesta. Teoreettinen ja filosofinen avoimuus tai herkkyys totuuteen sisältyvälle vallankäytölle ei kuitenkaan tarkoita sitä, että lainsäädäntömuutoksen vaatiminen olisi vailla pohjaa. Avoimuuden ja palautumattomuuden tarkoitus on pitää yllä kykyä havaita epäoikeudenmukaisuuksia ja muutoksen mahdollisuutta, jotka ovat välttämättömiä eettisessä suhteessa toiseen ja maailmaan, joka ei tule valmiiksi. Palaan näihin feministisen filosofian kysymyksiin luvussa 5.

¹³⁵ Näin myös Alaattinoğlu 2020, s. 280; ks. myös Alaattinoğlu 2021, s. 290–291.

¹³⁶ Söderbäck 2019, s. 273.

2 Rikosoikeus ja seksuaalinen itsemääräämisoikeus

Tämän luvun tarkoitus on avata sitä, miten seksuaalinen itsemääräämisoikeus ilmenee seksuaalirikosoikeuden eri vuosikymmeninä toteutetuissa lainsäädännön kokonaisuudistuksissa ja osamuutoksissa, ja miten se on näissä muutoksissa eri aikoina ymmärretty. Seksuaalisella itsemääräämisoikeudella tarkoitetaan tässä yhteydessä oikeushyvää, jota rikosoikeudella pyritään suojaamaan. Oikeushyvien suojelun periaate on kriminalisointiperiaate eli rangaistavaksi säätämisen edellytys, ja keskeinen osa sitä argumentaatiota, mitä säädetään rangaistavaksi ja missä laajuudessa. Kiinnitän huomiota erityisesti siihen, onko seksuaalisen itsemääräämisoikeuden sisältöä analysoitu lainsäädäntöä muutettaessa ja onko oikeushyvän ja rangaistavaksi säätämisen välillä nähtävissä sellaista yhteyttä, joka selittyisi oikeushyvän suojelun periaatteella positiivisessa mielessä.

Oikeushyvän käsite on vakiintunut suomalaiseen rikosoikeustieteeseen Saksasta 1900-luvun alkupuolella, ja perinteisesti oikeushyväopin tarkoitus on ollut rikosoikeuden legitiimin käytön rajaaminen.¹³⁷ Kriminalisointiperiaatteista väitelleen Sakari Melanderin mukaan ennen 1980-lukua oikeushyväopilliset tarkastelut olivat Suomessa lähinnä saksalaistyyllisiä käsitelainopillisia korkean abstraktiotason esityksiä, joiden käytännön anti jäi vähäiseksi.¹³⁸ Poikkeuksena Melander mainitsee rikosoikeuskomitean mietinnön 1976:72. Mietinnössä lähestymistapa rangaistavaksi säätämiseen on korostetun pragmaattinen. Rangaistavaksi säätämistä lähestytään eri elämänalueiden (kuten asuminen, työ ja ympäristö) kautta. Perinteiset vapausoikeudet ovat vain osa rangaistavuuden tarkastelua, jossa lähtökohdiksi otetaan käyttäytymisilmiöiden yhteiskunnallinen haitallisuus ja yksilöpsykologinen paheksuttavuus. Kolmanneksi rikosoikeuskomitea korosti kriminalisoinnin oikeuspoliittista hyötyjen ja haittojen vertailua.¹³⁹

¹³⁷ Aikakaudelle tyypillisistä esityksistä ks. esim. Anttila 1946, s. 6–12.

¹³⁸ Melander 2008, s. 335.

¹³⁹ Rikosoikeuskomitean mietintö 1976:72, s. 46–58. Komitea painottaa, että uutta rikoslakia säädettäessä on pyrittävä suojattavien arvojen ja etujen tarkempaan erittelyyn.

Komiteanmietintö alusti rikoslain kokonaisuudistusta eli nk. rikoslakiprojektia, jonka osana toteutettiin myös seksuaalirikoksia koskevan rikoslain 20 luvun kokonaisuudistus. Uudistusta koskevat esityöt, rikoslakiprojektin ehdotus 1993 ja hallituksen esitys 6/1997 vp ovat niitä lainsäädännöllisiä asiakirjoja, joissa seksuaaliselle itsemääräämisoikeudelle on annettu sen nykyinen sisältö lailla suojeltavana oikeushyvä:

Jokaisella tulee lähtökohtaisesti olla oikeus itse päättää seksuaalisesta käyttäytymisestään edellyttäen, ettei hän loukkaa toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Lisäksi tarvitaan säännöksiä, jotka suojaavat lapsia seksuaaliselta hyväksikäytöltä.

Seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojan kannalta ei ole merkitystä sillä, millaista seksuaalista suuntautuneisuutta loukkaava teko osoittaa tai kumpaa sukupuolta loukkaaja tai loukattu on. Säännösten tulisi olla neutraaleja näissä suhteissa. Seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen ei vaikuta myöskään se, ovatko osapuolet avioliitossa tai elävätkö he muuten parisuhteessa.¹⁴⁰

Melander korostaa, että Suomessa 1990-luvun jälkeinen rikosoikeustieteellinen keskustelu oikeushyvistä on irtautunut saksalaisista esikuvistaan. Kysymys on ollut käytännön tason kysymyksistä: millaisia intressejä voidaan suojella, millaisissa tilanteissa ja millaisia loukkauksia vastaan.¹⁴¹ Tämä Melanderin kuvaus on osuva myös seksuaalirikosoikeuden kehityksen näkökulmasta. Pysin tässä luvussa kuvaamaan, miten eri uudistuksissa seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojelun laajuus on kerta toisensa jälkeen neuvoteltu uudelleen. Seksuaalista itsemääräämisoikeutta koskevassa pragmaattisessa keskustelussa on oikeushyvän suojelun vastinpariksi noussut rajoittava näkökulma, jolloin oikeushyvää käytetään kritiikkinä laajentuvia kriminalisointipyrkimyksiä vastaan.¹⁴²

Myös Ruotsissa käytetään oikeushyviä (*skyddsintresse*) lakeja säädettyäessä. Ruotsalainen Claes Lernestedt korostaa, että saksalaisessa oikeushyväajattelussa on kyse ruotsalaista suojeluintressidiskurssia voimakkaammin sekä systematisoivasta periaatteesta että rajaavasta periaatteesta, eli oikeushyvällä ajatellaan olevan sekä

¹⁴⁰ Hallituksen esitys 6/1997 vp Eduskunnalle oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi, s. 161. Sanamuoto on identtinen rikoslakiprojektin ehdotuksen kanssa. Ks. Seksuaalirikokset. Rikoslakiprojektin ehdotus. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 8/1993, s. 3–4.

¹⁴¹ Melander 2008, s. 335.

¹⁴² Rajoittavasta näkökulmasta ks. esim. Lappi-Seppälä 1994.

systemi-immanentti että systemi-transsendentti funktio.¹⁴³ Oman analyysini perusteella suomalaisessa doktriinissa on säilytetty saksalaisen oikeushyvädoktriinin kriittinen eli lainsäädännön legitiimiä alaa rajaava funktio, mutta systematisoivasta funktiosta on ainakin seksuaalirikosten osalta luovuttu, koska kaikkia rikoksia ei voida tyhjentävästi ja oikeuspoliittisia tarpeita tyydyttävästi johtaa oikeushyvistä.¹⁴⁴ Toisaalta ajattelen, että Ruotsissa oikeushyvillä perustellaan Suomea kärkkäämmin seksuaalirikosten kriminalisointien laajennuksia. Suomessa rikosoikeuden käyttöön suhtaudutaan varauksellisemmin, mistä syystä etenkin oikeushyvän suojelevan ja rajaavan funktion välillä syntyy jännite.

Oikeushyvädiskurssin rinnalle ovat 1990-luvulta lähtien nousseet perus- ja ihmisoikeudet. Elina Pirjatanniemi on artikkelissaan *Haastavanko ihmisoikeudet Suomen kriminaalipolitiikan?* (2011) pohtinut, haastaako ihmisoikeusdiskurssi perinteisen rikosoikeuden käyttöön rajaavasti suhtautuneen suomalaisen kriminaalipolitiikan. Toisaalta myös perus- ja ihmisoikeuksia, samoin kuin oikeushyviä, voidaan käyttää valtion legitiimiä toiminta-aluetta rajoittavassa mielessä. Kuten Pirjatanniemi toteaa, perus- ja ihmisoikeuksista voidaan ensinnäkin johtaa ehdottomat rajat rikosoikeudelle. Lisäksi perus- ja ihmisoikeudet vaikuttavat kriminalisointeihin perusoikeuksien rajoitusedellytysten välityksellä, joiden soveltamisen perustuslainmukaisuutta kussakin muutoksessa eduskunnan perustuslakivaliokunta arvioi.¹⁴⁵ Toisaalta mikäli rikosoikeuden kytkentä perusoikeuksiin otetaan todesta, tulee rikoslainsäätäjän ottaa huomioon myös perustuslain 22 §:n vaatimus oikeuksien tehokkaasta toteuttamisesta. Kuten Pirjatanniemi toteaa, ”tehokkaan toteuttamisen vaatimus asettaa ilman muuta uusia paineita rikosoikeudelliselle järjestelmälle”.¹⁴⁶

Pirjatanniemen johtopäätökset ovat kaksijakoisia. Toisaalta Pirjatanniemi toteaa, että ”pohjoismaainen humaani ja rationaali kriminaalipolitiikka näyttäisi pettäneen nimenomaan naiset”. Tällä hän viittaa naisiin kohdistuvaan väkivaltaan, jonka on lukuisissa kansainvälisissä yhteyksissä todettu rikkovan naisten ihmisoikeuksia. Toisaalta Pirjatanniemi toteaa, että ”naisiin kohdistuva väkivalta on epäilemättä ongelma, mutta muutosten perusteleminen perus- ja ihmisoikeusargumentein on vaarassa avata Pandoran lippaan. Kriminalisointipoliittinen keskustelu ei ole enää rajaavaa, vaan sen aikana voidaan esittää vaatimuksia rikosoikeuden alan laajentamisesta tai järjestelmän tiukentamisesta”.¹⁴⁷

¹⁴³ Lernestedt 2003, s. 131.

¹⁴⁴ Oikeushyvien suojelusta kriminalisointiperiaatteena ja sen eri toimintatavoista ks. esim. Melander 2008, s. 327–361.

¹⁴⁵ Pirjatanniemi 2011, s. 155.

¹⁴⁶ Pirjatanniemi 2011, s. 159.

¹⁴⁷ Pirjatanniemi 2011, s. 170.

Uusimmassa hallituksen esityksessä 13/2022 vp on 1990-luvulla luodun seksuaalisen itsemääräämisoikeuden oikeushyvän rinnalle noussut odotetusti myös muita perusteluita, ja seksuaalirikosoikeuden perus- ja ihmisoikeussidonnaisuus on tuotu lain esitöissä entistä selvemmin esille:

Seksuaalinen itsemääräämisoikeus kiinnittyy useisiin perusoikeuksiin, erityisesti perustuslain 7 §:n säännöksiin henkilökohtaisesta vapaudesta ja 10 §:n säännöksiin yksityiselämän suojasta sekä myös terveyden suojeluun. Perustuslain 7 §:n turvaama henkilökohtainen vapaus on luonteeltaan yleisperusoikeus, joka suojaa ihmisen fyysisen vapauden ohella myös hänen tahdonvapauttaan ja itsemääräämisoikeuttaan (HE 309/1993 vp s. 46). Muun muassa perustuslakivaliokunta on katsonut perustuslain 10 §:n turvaaman yksityiselämän piiriin kuuluvan muun muassa yksilön oikeus vapaasti solmia ja ylläpitää suhteita muihin ihmisiin sekä oikeus määrätä itsestään ja ruumiistaan samoin kuin vapaus päättää sukupuolisesta käyttäytymisestään (HE 309/1993 vp s. 53, PeVL 17/2006 vp s. 3, PeVL 15/2001 vp s. 2, PeVL 6/2014 vp s. 2). Ihmisen seksuaalielämä on tärkeä osa myös yleissopimuksen ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (SopS 18–19/1990), jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus, 8 artiklassa turvattua yksityiselämän suojan piiriä (esim. P.G. ja J.H. v. Yhdistynyt kuningaskunta, 25.9.2001, 56 kohta).¹⁴⁸

Pirjatanniemen pohdinta siitä, voisiko valtion ihmisoikeuksien turvaamisveloitteen korostaminen avata Pandoran lippaan, ei esityksen tai sitä koskevan perustuslakivaliokunnan lausunnon PeVL 20/2022 vp valossa ole nähdäkseen toteutunut. Hallituksen esityksessä 13/2022 vp käsitellään kriminalisointeja rajaavia laillisuus-, suhteellisuus- ja hyväksyttävyyisperiaatetta huomattavasti laajemmin kuin valtion velvoitetta turvata ihmis- ja perusoikeuksia, ja perustuslakivaliokunnan lausunnossaan esittämä vaatimus seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön täsmentämisestä on jopa tiukempi kuin mitä perustuslakivaliokunta esitti vuonna 2014.¹⁴⁹

Pohjoismainen humaani kriminaalipolitiikka on toki siltä osin murroksessa, että vuoden 2022 kokonaisuudistus nostaa seksuaalirikosten rangaistustasoa lähes

¹⁴⁸ HE 13/2022 vp, s. 7. Perus- ja ihmisoikeuksien esimerkiksi 1990-lukua vahvempaan asemaan hallituksen esityksissä on useita syitä, eikä ihmisoikeussopimusviittausten erilaisuudesta voi tehdä suoria johtopäätöksiä niiden asemasta suhteessa lainvalmisteluun. Esitys- ja viittaustavan muutokset voivat liittyä myös niinkin yksinkertaiseen asiaan kuin hallitusten esitysten laatimishojjeiden muuttumiseen 1990-luvun ja 2020-luvun välillä. Kiitän tästä huomiosta esitarkastajaani professori Minna Kimpimäkeä.

¹⁴⁹ Ks. PeVL 6/2014 vp.

kaikkien rikosten osalta.¹⁵⁰ Tätä murrosta ei voida kuitenkaan palauttaa feministiseen, naisten ihmisoikeuksien positiivista suojeluvuorotetta korostavaan diskurssiin, vaan poliittinen paine ja kirjaukset rangaistustason nostamisesta ovat tulleet 2010-luvun aikana hallitusohjelmiin muualta.¹⁵¹ Tuoreessa artikkelissaan Kainulainen, Honkatukia ja Niemi korostavat, että uhrit eivät heiltä asiaa kysyttäessä yleensä vaadi ankarampia rangaistuksia, vaan uhriretoriikkaa käytetään populistisiin tarkoituksiin.¹⁵² Vastaavaa keskustelua rangaistustasoista on käyty myös Ruotsissa, ja se johti seksuaalirikosten rangaistustasojen nostoon 1.8.2022 alkaen.¹⁵³

Oikeushyviä koskevassa rikosoikeustieteellisessä keskustelussa on pohdittu oikeushyvän itsenäistä merkitystä nykyisessä pluralistisessa oikeusjärjestyksessä. Vaikka oikeushyvien perusoikeusliitännäisyys on korostunut 2000-luvulla, toteaa esimerkiksi Melander niiden selvinneen ”perusoikeusimperialismista”, mikä osoittaa Melanderin mukaan, että ne eivät ole palautettavissa perusoikeusdoktriiniin. Pysin tässä luvussa osoittamaan, että vaikka debatti oikeushyvistä on edelleen elossa, suojeltavan oikeushyvän ja kulloinkin säädettyjen kriminalisointien välinen logiikka ei ole koherentti. En myöskään näe, että koherenssin puute korjaantuisi oikeushyvän korvaamisella perus- ja ihmisoikeuksilla, tai oikeushyvän vaihtamisella toiseen oikeushyvään.¹⁵⁴ Hyvin samalta kuulostavilla perusteluilla säädetään eri aikoina eri sisältöisistä rikoksista, rajataan joitain tekoja rikosten ulkopuolelle ja säädetään lievempiä tai ankarampia rangaistuksia. Voidaan tietysti ajatella, että oikeushyvä asettaa minimivaatimuksen kriminalisoinnin perusteluille, mutta sekä oikeushyvän että perus- ja ihmisoikeuksien poliittista avoimuutta ei pystytä sulkemaan oikeustieteellisillä määrittelyillä.

Feministisessä rikosoikeustieteessä on pohdittu erityisesti sitä, olisiko jokin muu oikeushyvä seksuaalista itsemääräämisoikeutta parempi kuvaamaan sitä, mihin seksuaalirikos loukkauksena kohdistuu. Johanna Niemi on argumentoinut, että siirtymä seksuaalisesta itsemääräämisoikeudesta seksuaalisen integriteetin

¹⁵⁰ Ks. HE 13/2022 vp, s. 47–52.

¹⁵¹ Ks. esim. Selvityksiä raiskausrikoksista. Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita 13/2012; Arviomuistio rikoslain viimeaikaisesta kehityksestä ja tulevista kehitystarpeista. Eräät seksuaali-, väkivalta-, talous- ja rattijuopumusrikokset. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 7/2018.

¹⁵² Kainulainen et al. 2021, s. 6.

¹⁵³ Ks. Andersson & Wegerstad 2022; Ett förstärkt skydd mot sexuella kränkningar. Betänkande av 2020 års sexualbrottsutredning. SOU 2021:43; Regeringens proposition 2021/22:231 Skärpt syn på våldtäkt och andra sexuella kränkningar.

¹⁵⁴ Linnea Wegerstad argumentoi Niklas Luhmannin systeemitheoriaan nojaten, että oikeus on rekursiivinen prosessi, jossa systeemi käyttää omien operaatioidensa lopputulemia seuraavien operaatioiden perusteena (Wegerstad 2015, s. 56). Luhmannin teorialle keskeistä on tunnistaminen (*Selbstreferenz*), erottelu ja uusintaminen – eli systeemien syntyminen, elämä ja kuolema. Ks. esim. Syrjänen 2010.

suojeluun avasi mahdollisuuden käsitellä seksuaalisuuden relationaalista luonnetta ja seksuaalirikoksen vallan väärinkäyttöön liittyviä аспектеja liberalistisesti ymmärretyyn vapauden loukkauksen sijaan.¹⁵⁵ Esimerkiksi Ruotsissa seksuaalinen itsemääräämisoikeus ja seksuaalinen integriteetti esiintyvät rinnakkain lain esitöissä lainsäädännöllä suojeltavina oikeushyvinä.¹⁵⁶ Tällä voisi olla merkitystä siitä näkökulmasta, että Ruotsin seksuaalirikosoikeudessa haavoittuvassa asemassa olevien uhrien hyväksikäyttö on raiskaus, kun taas Suomessa raiskaus tullaan edelleen rajaamaan uhreihin, jotka eivät ole voineet muodostaa tai ilmaista tahtoaan laissa erikseen luetelluista syistä.¹⁵⁷ Esityöt eivät ole kuitenkaan sillä tavoin eksplisiittisiä, että tällaisia yhteyksiä voitaisiin niiden perusteella tosiasiallisesti arvioida. Uusimmassa hallituksen esityksessä 13/2022 vp korostetaan myös jokaisen koskemattomuutta, jonka voidaan ajatella olevan osa integriteettiä, mutta ehdotetut tunnusmerkistöt on silti muotoiltu Ruotsin esikuvista poikkeavasti eikä syitä näille eroille kaikilta osin avata.¹⁵⁸

Pyrin kuitenkin vastustamaan sellaista ymmärrystä, jossa seksuaalisen itsemääräämisoikeuden oikeushyvä esitetään vakiintuneena periaatteena, jolla on kriminalisointeja rajoittava funktio, ja suojelua vaativat, ihmisoikeudelliset ja feministiset äänet esitetään sen haastajina.¹⁵⁹ Melander viittaa väitöskirjassaan saksalaiseen J.M.F. Birnbaumiin oikeushyväajattelun isänä. Birnbaumin vuonna 1834 laatiman määritelmän mukaan rikos on ”jede dem menschlichen Willen zuzurechnende Verletzung oder Gefährdung eines durch den Staatsgewalts allen gleichmäßig zu garantierenden Gutes”.¹⁶⁰ Birnbaum painottaa myös, että kyse ei ole määritelmällisesti oikeuden loukkauksesta vaan todellakin ”hyvän” loukkauksesta: ”wenn man das Verbrechen als Verletzung betrachten will, dieser Begriff naturgemäss nicht auf den eines Rechtes, sondern auf den eines Gutes bezogen werden muss.”¹⁶¹ Birnbaumin määritelmä mahdollistaa oikeushyvän luennan tasa-arvoisesti kaikille, myös naisille, kuuluvana ja valtion väkivaltamonopolin takaamana hyvänä, jota ei tarvitse puolustaa oikeutena. Se, että keskustelu vaikuttaa

¹⁵⁵ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 183–184.

¹⁵⁶ Wegerstad 2015, s. 12.

¹⁵⁷ Vuoden 2022 kokonaisuudistuksessa on luovuttu siitä vaatimuksesta, että uhrin tulisi olla tiedoton tai esimerkiksi pelkotilan takia täysin kyvytön ilmaisemaan tahtoaan, eli jatkossa voimakas päihtymistila tai heikentynyt tajunnantila riittää, mikäli se johtaa siihen, ettei uhri ole voinut ilmaista tai muodostaa tahtoaan. Ks. HE 13/2022 vp, s. 181.

¹⁵⁸ Palaan muihin mahdollisiin selittäviin tekijöihin tarkemmin luvussa 3.

¹⁵⁹ Inspiraationa on tässä toiminut Terttu Utriaisien havainto siitä, että naisen tahdon vastaisuus raiskauksen tunnusmerkistötekijänä ei ollut mikään ongelma vuoden 1734 laissa ja raiskauksesta tehtiin väkivaltarikos vasta vuonna 1889 (Utraiainen 2010, s. 271).

¹⁶⁰ Birnbaum 1834, s. 179, viitattu teoksessa Melander 2008, s. 336.

¹⁶¹ Birnbaum 1834, s. 176, viitattu teoksessa Melander 2008, s. 336.

jostain syystä osoittavan siihen suuntaan, että kansainvälisillä ihmisoikeuksilla argumentointi olisi tehokkaampaa kuin perinteisellä vapausoikeudeksi määrittävällä seksuaalisella itsemääräämisoikeudella, ei ole ainakaan teoreettinen tai filosofinen välttämättömyys. Oikeushyvän käsittehistoria mahdollistaisi myös toisenlaiset luennat.

Analyysini perusteella seksuaalista itsemääräämisoikeutta on käytetty eri tavoin ja eri suuntiin, jotka voidaan tiivistää seuraavasti:

1. rikokseksi säädettyä teon tulee loukata seksuaalista itsemääräämisoikeutta (kriminalisointeja rajoittava periaate);
2. sellaiset kriminalisoinnit ovat kiellettyjä, jotka loukkaisivat seksuaalista itsemääräämisoikeutta (ml. moralististen kriminalisointien kieltä, kriminalisointeja rajoittava periaate);
3. seksuaalinen itsemääräämisoikeus on teon tunnusmerkistötekijä (rikoksen alaa rajoittava periaate);
4. seksuaalinen itsemääräämisoikeus edellyttää teon kriminalisointia, tunnusmerkistön muutosta tai esimerkiksi rangaistustason nostoa (kriminalisointeja legitimoiva periaate);
5. seksuaalinen itsemääräämisoikeus määrittää seksuaalirikosten alaa, esimerkiksi tekoja siirretään rikoslain 20 lukuun tai pois sieltä (systematisointiperiaate).¹⁶²

Seksuaalinen itsemääräämisoikeus esiintyy siis lain esitöissä useina eri vuosikymmeninä eri tavoin, eikä mietinnöissä, arviomuistioissa, hallituksen esityksissä tai eduskunnan valiokuntien mietinnöissä ole tapana avata kovinkaan laajalti tai tarkasti sitä, mistä kunkin aikakauden ajattelu kumpuaa tai miten lain valmistelijat tarkalleen ottaen hahmottavat oikeushyvän ja laatimansa ehdotuksen suhteen. Tarkoitukseni on tässä luvussa osoittaa, että lainsäädännössä on enemmän sijaa poliittisille valinnoille ja arvovalinnoille kuin mitä rikosoikeus- tai perusoikeusdogmaattiset tarkastelut usein antavat ymmärtää. Pyrin tässä luvussa tekemään yhteenvetoa erityisesti seuraavista kysymyksistä: 1) mitä itsemääräämisoikeudesta ja sen merkityksestä on kussakin uudistuksessa todettu, 2) millainen yhteys itsemääräämisoikeudella oikeushyvänä on kunkin uudistuksen keskeisiin muutoksiin, ja 3) mitkä ovat kunkin aikakauden keskeiset itsemääräämisoikeutta koskevat teemat? Tarkoitukseni ei ole laatia täydellistä

¹⁶² Myös Minna Kimpimäki toteaa seksuaalisen itsemääräämisoikeuden toimineen vuoden 1998 uudistuksessa sekä kriminalisointien alaa rajoittavana että kriminalisointien puolesta puhuvana, mutta myös systematisoivana periaatteena (Kimpimäki 1998, s. 21), joten havaintoni periaatteen monimerkityksellisyydestä ei ole varsinaisesti uusi.

seksuaalirikosoikeuden lainsäädäntöhistoriikka, vaan taustoittaa tutkimusartikkelit, jotka toivottavasti johdannon jälkeen avautuvat paremmin siinä kontekstissa, mistä käsin ne on kirjoitettu.¹⁶³

Lainsäädäntömuutoksia koskevan katsauksen jälkeen palaan luvun lopussa pohjalla olevaan kysymykseen siitä, mitä seksuaalinen väkivalta loukkaa ja mitä (oikeushyvää) seksuaalirikoslilla tulisi suojella. Seksuaalista väkivaltaa käsittelevälle feministiselle oikeustieteelle ja feministiselle filosofialle kysymys lain suojeleobjektista on edelleen ajankohtainen, eikä se ole tullut ratkaistuksi.¹⁶⁴ Kysymys on nähdäkseni myös siitä Pirjatanniemen sekä myös Kati Niemisen esille nostamasta seikasta, että yksilökeskeinen liberaali oikeus(hyvä)näkökulma ei tavoita sitä sosiaalista normistoa tai rakenteellisia kysymyksiä, jotka raamittavat seksuaalista väkivaltaa.¹⁶⁵ Jatkan tätä keskustelua seksuaalisen itsemääräämisoikeuden filosofisista taustaolettamista luvuissa 4 ja 5.

2.1 Vuoden 1971 kokonaisuudistus: itsemääräämisoikeus ilmestyy näyttämölle

Rikoslaki on säädetty vuonna 1889 ja sen alkuperäiset siveellisyysrikoksia koskevat säännökset henkivät 1800-luvun lopun agraariyhteiskunnan yhtenäiskulttuuria ja seksuaalimoraalin yhteiskunnallista kontrollia. Rikoksiksi säädettyillä teoilla suojattiin avioliittoa instituutiona: esimerkiksi aviottomien henkilöiden välinen seksuaalinen kanssakäyminen oli rikos vuoteen 1926¹⁶⁶ ja huoruus vuoteen 1948 asti.¹⁶⁷ Vuoden 1889 rikoslaisissa oli erillinen 19 luku aviorikoksista, kun taas luvun 20 nimi oli vuoteen 1971 asti luvattomasta sekaannuksesta ja muusta haureudesta. Kiellettyä sekaantumisen oli niin omiin lapsiin, kasvatteihin, sisaruksiin, alle 17-vuotiaisiin tyttöihin, joita ei ollut aiemmin maattu,¹⁶⁸ naimattomiin naisiin,

¹⁶³ Suositellen esimerkiksi Terttu Utraisen vuonna 2010 julkaistua teosta *Raiskaus rikosoikeudellisena ongelmana*, joka käsittelee laajasti muun muassa 1734 lain, 1889 rikoslain, vuoden 1971 uudistuksen sekä vuoden 1998 kokonaisuudistuksen, ja summaa raiskaustunnusmerkistön keskeiset ongelmat 2000-luvun alussa. Maksullisen seksin osalta ks. Kimpimäki 2009.

¹⁶⁴ Ks. esim. Alcoff 2018; Valentiner 2021a; 2021b.

¹⁶⁵ Pirjatanniemi 2011, s. 165–168; Nieminen 2019, s. 406–407.

¹⁶⁶ Sorainen toteaa, että salavuoteutta ei dekrimineralisoitu niinkään moralistisista syistä vaan koska se oli niin yleistä, että sen kontrolloiminen kävi rikoslain keinoin mahdottomaksi eikä lakia lopulta enää sovellettu (Sorainen 2011, s. 203–204).

¹⁶⁷ Anttila 1994, s. 16. Nk. huoruudenrikoksessa jompikumpi tai kummatkin osapuolet olivat naimisissa.

¹⁶⁸ Tyttöjä koskien oli kolme rangaistuskategoriaan: rangaistus oli eri riippuen siitä, oliko uhri alle 12-vuotias, 12–14-vuotias vai 15–16-vuotias.

palkkapiikoihin, mielipuoliin naisiin, samaa sukupuolta oleviin ja eläimiin. Joissain tapauksissa myös rikoksen uhria rangaistiin, tosin yleensä tekijää lievemmin.

Ensimmäinen laajempi seksuaalirikoksia koskeva uudistus toteutettiin Suomessa vasta 1960- ja 1970-lukujen vaihteessa. Uudistus oli odotettu. Professori Inkeri Anttila, joka toimi uudistusta valmistelleen seksuaalirikoskomitean jäsenenä, kuvaa artikkelissaan *Två reformer av lagstiftningen om sexualbrott* (1994), kuinka komitean asettamista edelsi vilkas yhteiskunnallinen keskustelu, joka kuvasti 1960-luvun liberalisoitumista ja asetti toiveita uudistukselle. Se, mitä Anttila ei artikkelissaan muistele, on, että komitean asettaminen oli seurausta eduskunnalle annetusta toivomusaloitteesta, jossa homoseksuaalisuuteen viitattiin viettihäiriönä ja toivottiin sukurutsan yrityksen kriminalisointia,¹⁶⁹ tai että seksuaalirikosuudistusta edelsi muun muassa aborttia ja steriloinnista koskevan nk. seksipaketin hyväksyminen eduskunnassa, minkä johdosta seksuaalirikoskomitean lempinimi oli säädytön komitea.¹⁷⁰ On mahdollista, että 1990-luvulla muistelevan Anttilan näkökulmasta 1960-luku näytti ehkä liberaalimmalta kuin se olikaan. Vielä 1946 julkaistussa väitöskirjassaan myös Anttila itse kirjoitti, että yksilön antama suostumus ei kuitenkaan koskaan saata poistaa siveellisyyttä vastaan suuntautuvan rikoksen oikeudenvastaisuutta, ”koska yhteiskunnan etu vaatii, että sen jäsenet toimivat sovinnaisesti hyväksyttävällä tavalla”.¹⁷¹ Vuoden 1971 uudistusta kuvastaakin ehkä parhaiten yhteiskunnallinen jakautuneisuus, joka huipentuu siihen, että eduskunnan tiukassa äänestyksessä raiskaus avioliitossa jätettiin rangaistavuuden ulkopuolelle lukuun ottamatta tilanteita, joissa puoliset ovat tosiasiallisesti asumuserossa.¹⁷²

Selvää kuitenkin oli, että 1889 rikoslain absoluuttiselle sukupuolimoraalille ja avioliittoinstituution suojelemiselle rakentunut järjestelmä oli sekava ja merkittävilta osin vanhentunut. Myös arvot ja periaatteet, joille seksuaalirikosoikeus rakentui, olivat uudistuksen tarpeessa.¹⁷³ Muutos yhteiskuntakontrollista ja sukupuolimoraalin ylläpidosta yksilön oikeusturvan suojaamiseen onkin nähtävissä komiteanmietinnön perusteluissa:

Seksuaalisen suhteen heikomman osapuolen oikeusturva vaatii kriminalisoinnin käyttämistä niissä tapauksissa, joissa suhteen toiselta osapuolelta puuttuu itse-

¹⁶⁹ Utriainen 2010, s.97 alaviite 226.

¹⁷⁰ Sorainen 2011, s. 196. Aikalaisnäkökulmasta uudistukseen ks. Vikatmaa 1971, s. 203.

¹⁷¹ Anttila 1946, s. 159.

¹⁷² Utriainen 2010, s. 99. Vastaesitys oli lakivaliokunnan ja vastasi komiteanmietintöä, hallituksen esitys hyväksyttiin äänin 86–77.

¹⁷³ KM 1967:A12, s. 7–10. Komitea perustelee muutostarvetta yhteiskunnallisilla muutoksilla, naisten ja miesten aseman muutoksella, nuorison aseman muutoksella, asenteissa tapahtuneilla muutoksilla ja pohjoismaisella kehityksellä.

määräämismahdollisuus. Tyyppiesimerkkejä tällaisista teoista ovat seksuaalisuhteeseen pakottaminen väkivallalla tai uhkauksella taikka käyttämällä hyväksi toisen osapuolen turvattomuutta, hädänalaista tilaa tai tekijästä riippuvaista asemaa. Vaikka suhteen toisella osapuolella olisikin näennäinen itsemääräämismahdollisuus, ei sitä voida pitää riittävänä oikeusturvan takeena niissä tapauksissa, joissa seksuaalisuhteeseen perustuu hänen kehittymättömyytensä, sairautensa tai muun tilapäisen heikkoudentilansa väärinkäyttämiseen.¹⁷⁴

Komitean mietintö on Suomessa ensimmäinen lainsäädännöllinen teksti, jossa käytetään itsemääräämismahdollisuuden puuttumista kriminalisointia perustelevana seikkana, ja avataan myös, millaisissa tilanteissa itsemääräämismahdollisuus puuttuu. Komitean jäsenenä toiminut Anttila piti vielä 1990-luvullakin vuoden 1967 komiteamietintöä ja sen perusteluja vapaamielisinä ja hyvin perusteltuina.¹⁷⁵ Anttilan näkemykseen on esimerkiksi yllä olevan sitaatin osalta helppo yhtyä, sillä argumentaatio voisi yhtä hyvin olla 2020-luvulta. Mietinnön liberalistista sävyä kuvaavat myös – jälkikäteen arvioiden ehkä hieman optimistinen – toteama siitä, kuinka ”kehitys on kuluvalla vuosisadalla johtanut lähes täydelliseen sukupuolten välisten erojen häviämiseen yhteiskuntaelämässä”¹⁷⁶, ja aikalaiskeskusteluun nähden edistysellisempää linjaa edustava kannanotto siitä, kuinka ”yhteiskuntapoliittisesti tarkoituksenmukaisimmalta ratkaisulta tällä hetkellä vaikuttaa homoseksuaalisen vähemmistöryhmän pysyvän olemassaolon tunnustaminen”.¹⁷⁷

Toisaalta varsinaiset lainsäädäntöehdotukset väkisinmakaamista eli raiskausta koskien olivat varsin maltillisia muunnoksia aikaisemmasta lainsäädännöstä. Väkisinmakaamisen tekemuodot säilyivät samoina kuin vuoden 1889 rikoslaisissa eli henkilöön kohdistettu väkivalta tai tämän puolustuskyvyttömään tilaan saattaminen väkisinmakaamisen toteuttamiseksi, ainoastaan vaadittavan väkivallan astetta

¹⁷⁴ KM 1967:A12, s. 13.

¹⁷⁵ Anttila 1994, s. 16.

¹⁷⁶ KM 1967:A12, s. 9.

¹⁷⁷ KM 1967:A12, s. 24. Lakiin jäivät alle 18-vuotiaita koskeva kriminalisointi ja korkeimman oikeuden vaatimuksesta nk. kehottamispykälä RL 21:9.1 ”Joka julkisesti kehottaa samaa sukupuolta olevien henkilöiden välisen haureuden harjoittamiseen, on tuomittava kehottamisesta samaa sukupuolta olevien haureuteen 1 momentissa säädettyyn rangaistukseen [sakkoa tai vankeutta enintään 6 kuukautta]”. Rainer Hiltunen mukaan yhteiskunnan asenteita kuvastaa se, ettei missään vaiheessa 1970–1990-luvuilla ollut poliittista tahtoa kumota pykälää erillislailla. Käytännössä kehottamisrikoksen tunnusmerkistöä ei kuitenkaan juurikaan sovellettu. Ainoa Hiltusen mukaan annettu tuomio annettiin Seta ry:n aktiivijäsenille, jotka ensin Turun torilla kehottivat ihmisiä homoseksuaalisuuteen ja sen jälkeen tekivät itsestään rikosilmoituksen. Heidät jätettiin kuitenkin tuomitsematta rangaistukseen, koska teko oli tehty ajattelemattomuudesta. (Hiltunen 1998, s. 56.)

lievennettiin.¹⁷⁸ Myös säännökseen jäänyt mahdollisuus tuomita teko lievemmältä rangaistusasteikolta lieventävien asianhaarojen vallitessa, joilla viitattiin naisen ja miehen väliseen suhteeseen, on peräisin jo vuoden 1889 rikoslaista. Komiteanmietinnössä lainsäädännön muotoilun esikuvana on käytetty Ruotsia, mitä komitea perusteli muun muassa yhteiskunnallisten olojen samanlaisuudella ja sillä, että Ruotsissa säännökset oli juuri uudistettu huolellisen valmistelutyön tuloksena. Monet Ruotsin vuoden 1965 kokonaisuudistuksen perusratkaisut oli kuitenkin esitetty jo vuoden 1953 komiteanmietinnössä, joten siinä mielessä Ruotsista lopulta lähes sanatakkasti (avioliitto pois lukien) kopioidut säännösten muotoilut eivät varsinaisesti edusta 1960-lukulaista liberalismia.¹⁷⁹

Ruotsin komiteanmietinnön SOU 1953:14 mukaan uusien siveellisyysrikosten tarkoituksena on suojata lapsia ja nuoria seksuaalisilta loukkauksilta ja myös muuten turvata yksikön integriteettiä seksuaalisessa mielessä.¹⁸⁰ Kyse oli kuitenkin enemmän systematisoivasta kuin yhteiskunnallisesti kantaa ottavasta näkökulmasta, mikä ilmenee hallituksen esityksestä ”I förslaget behandlas däremot sedlighetsbrotten såsom brott mot person, alltså såsom förövade av en person, brottslingen, mot en annan person, offret.”¹⁸¹ Linnea Wegerstad, joka on väitöskirjassaan analysoinut suojeltavia oikeushyviä ruotsalaisessa keskustelussa, painottaa, että vuoden 1965 uudistuksessa suojeltavaksi oikeushyväksi tuli seksuaalinen integriteetti ja esimerkiksi seksuaalisen vapauden korostuminen tapahtui Ruotsissa vasta 1970-luvulla. Wegerstadin mukaan 1950–60-lukujen seksuaalinen integriteetti voidaan ymmärtää eräänlaisena siveellisyyden jatkumona: se, mitä aiemmin pidettiin naisellisena ujoutena tai yksilön siveellisyytenä, nimetään uudelleen integriteetiksi.¹⁸² Toisaalta Kerstin Berglund on painottanut yksilön valinnanvapautta, joka hänen mukaansa tulee ilmi esitöissä: ”det tillkommer varje

¹⁷⁸ Vastaava muutos toteutettiin hieman aiemmin myös Ruotsissa, ks. Förslaget till Brottsbalk. Avgivet av straffrättskommittén. Statens offentliga utredningar 1953:14, s. 233; Kungl. Maj:ts Proposition 1962:10 till riksdagen med förslag till Brottsbalk, s. B 433; Leijonhufvud 2008, s. 24–25.

¹⁷⁹ Lakiteknisesti on mielenkiintoista, että komitea ehdotti hieman Ruotsista poikkeavaa sääntelyä, mutta lopullisessa laissa palattiin tarkemmin Ruotsin malliin raiskauksen ja vapautta loukkaavan haureuden osalta. Suhde Ruotsiin oli kuitenkin ambivalentti ja osin Ruotsin sääntelyä pidettiin liian liberaalina. Eduskuntakäsittelyssä lakiin myös lisättiin sellaisia pykäläitä, joita komitea ei ollut ehdottanut.

¹⁸⁰ SOU 1953:14, s. 228.

¹⁸¹ Prop. 1962:10, s. B 17.

¹⁸² Wegerstad 2015, s. 119. Toisaalta Wegerstadin väitöskirjasta käy ilmi, että itsemääräämisoikeudesta on löydettävissä yksittäisiä mainintoja jo 1900-luvun alun oikeuskirjallisuudessa, joissa se linkittyy väkisinmakaamiseen vapauden rajoituksena. Tämä on selitettävissä sillä, että niin Suomessa kuin Ruotsissakin raiskaus oli ennen 1900-luvun puolivälin uudistuksia vapautteen kohdistuva rikos, ei siveellisyysrikos.

människa att själv avgöra, om hon skall acceptera sexuellt umgänge”.¹⁸³ Berglundin näkemys eroaakin Wegerstadin näkemyksestä siinä, että Berglundin mukaan vuoden 1965 laki oli yhdistelmä vanhaa siveellisyysajattelua ja uutta liberaalia individualismia.¹⁸⁴

Itsemääräämisoikeus ilmenee terminä myös lakivaliokunnan mietinnössä LaVM n:o 11 1970 vp, jossa diskurssit sukupuolimoraalista luopumisesta, yksilön oikeusturvasta, itsemääräämisoikeudesta ja vapaudesta yhdistyvät yhteispohjoismaisessa hengessä:

Uusissa rikoslaeissa on havaittavissa pyrkimys mahdollisuuksien mukaan erottaa sukupuolimoraali ja rikosoikeus. Rikosoikeuden uudeksi lähtökohdaksi on tällöin otettu suojaa tarvitsevien yksilöiden oikeusturvan takaaminen. Rikoslain on ulotuttava tekoihin, jotka loukkaavat yksilön seksuaalista itsemääräämisoikeutta ja vapautta. Sen sijaan esimerkiksi täysi-ikäisten keskenään yhteisymmärryksessä suorittamat teot jäävät tällöin rikoslain ulkopuolelle. Silti jotkin niistä saattavat voimakkaasti loukata ulkopuolisten moraalisia näkemyksiä. Uuden lähtökohdan perusteella siveellisyysrikoksia on pidettävä ensisijaisesti yksilöön eikä enää yhteiskuntaan kohdistuvina rikoksina. Hallituksen esityksessä on suoritettu edellä esitetty lähtökohtien tarkistus. Tämä näyttää luonnolliselta haluttaessa kehittää rikoslakia samaan suuntaan kuin muissa pohjoismaissa.¹⁸⁵

Lähtökohtien tarkistuksesta huolimatta uudistuksessa voimaan tulleisiin säännöksiin joko jäi 1889 lain jäännöksiä tai tuli kopiona Ruotsin 1950-luvulla hahmotellusta ja 1965 voimaan tulleesta Brottsbalk 6 luvusta monia sellaisia kysymyksiä, jotka ovat olleet hallitsevia seksuaalirikosoikeutta koskevassa keskustelussa koko 2000-luvun ajan. Vähintään 1870-luvulta peräisin on raiskauksen tekotapojen rajaaminen väkivaltaan, väkivallalla uhkaamiseen ja puolustuskyvyttömään tilaan saattamiseen, samoin kuin lieventävien asianhaarojen käyttö.¹⁸⁶ Uutta oli lähinnä, että tahdonmurtavan väkivallan vaatimuksesta luovuttiin ja raiskaus ulotettiin Ruotsissa

¹⁸³ Berglund 2007, s. 236, viittaa LU nr 42 1962, s. 44.

¹⁸⁴ Berglund 2007, s. 248. Ruotsissa seksuaalinen liberalismi vietiin huippuunsa 1970-luvulla, kun vähemmän törkeitä tekoja dekriminialisoitiin, ja jo 1980-luvun alussa tehtiin vastaliike toiseen suuntaan. Ks. Berglund 2007, s. 247–251. Suomessa seksuaalirikosoikeutta lähdettiin uudistamaan seuraavan kerran vasta 1990-luvulla.

¹⁸⁵ LaVM n:o 11 1970, s. 2. Erityisen vanhentuneina lakivaliokunta piti homoseksuaalisten tekojen täyskriminalisointia, eläimiin sekaantumisesta säättämistä siveellisyysrikoksena (ei eläinräkkäyksenä) sekä 17 vuoden suojaikärajaa, joka oli kansainvälisessä vertailussa korkea. Aikalaiskeskustelussa suojaikäraja nähtiin yhtenä keskeisimpänä kysymyksenä ja siitä myös äänestettiin eduskunnassa. Vikatmaa 1971, s. 214.

¹⁸⁶ 1889 rikoslain valmisteluasiakirjoista ks. Utriainen 2010, s. 71.

kokonaan ja Suomessa osin myös aviopuolisoiden välisiin tekoihin.¹⁸⁷ Vaikka itsemääräämisoikeuden nähtiin kuuluvan myös esimerkiksi mielisairaille, niin heikkoudentilan tai riippuvaisen aseman hyväksikäytöstä tehtiin erillinen, lievemmin rangaistava, tekokategoria. Suojaikärajan alentamisen myötä luotiin myös oma erillinen kriminalisointi, jolla pyrittiin suojaamaan laitoksissa tai muuten aikuisen valvonnan alla olevia suojaikärajan ja täysi-ikäisyyden välissä olevia nuoria. Tämäkin ratkaisu on kopioitu Ruotsista.¹⁸⁸ Syyteoikeus problematisoituu kysymyksenä vasta myöhemmin: kaikki luvun rikokset olivat ja jäivät 1971 uudistuksessa asianomistajarikoksiksi.

Helena Jokila kuvaa vuoden 1967 seksuaalirikoskomitean ehdotuksen ja lopullisen lain välistä tilannetta niin, että ”komiteanmietintö edusti liberaalia ääntä, joka kuitenkin pääsisältöisesti tukahdutettiin hallituksen esityksessä”.¹⁸⁹ Tämä vastaa ainakin komitean jäsenen Inkeri Anttilan itseymmärrystä. Komitea ei kuitenkaan pyrkinyt haastamaan kaikkea 1800-luvulta peräisin olevaa lainsäädäntötraditiota, kuten esimerkiksi väkivallan ja pakon ensisijaisuutta loukkaavimpina tekoina, vaan huomio kiinnittyi tiettyä sukupuolimoraalia ylläpitäviin kriminalisointeihin. Antu Sorainen kiinnittää huomiota myös siihen, että seksuaalisuus- ja siveellisyytermien käyttö liittyy myös siihen, miten rikoslain olemassaoloa ja käyttöä perustellaan: tarkoitus ei ole rikoslain keinoin ylläpitää siveellisiä eli hyveellisiä arvoja vaan puuttua patologisesti ilmenevään seksuaaliseen käyttäytymiseen. Sorainen liittää tämän ylipäätään seksologiaa kohtaan heränneeseen kiinnostukseen oikeustieteilijöiden keskuudessa 1900-luvulla.¹⁹⁰ Myös suhde Ruotsiin ja Ruotsin ”malliin” on uudistuksessa ambivalentti. Esimerkiksi Bruno Salmiala moitti komiteanmietintöä kovin sanoin siitä, että se omaksui liberaaleja malleja Ruotsista,¹⁹¹ ja eduskunta muuttikin esitystä Ruotsista poikkeavaksi. Toisaalta rikoslain 20 luvulle valittu otsikko, siveellisyysrikoksista, vaikuttaa olevan laina joko Ruotsista tai oikeuskirjallisuudesta.¹⁹²

¹⁸⁷ SOU 1953:14 s. 233; Prop 1962:10, s. B433, viitattu teoksessa Leijonhufvud 2008, s. 24–25. Avioliiton merkitys näkyi myös siinä, että mistään teoista, ei edes lapsiin kohdistuvista, edelleenkaan nostettu syytettä tai tuomittu, mikäli tekijä meni prosessin aikana uhrin kanssa naimisiin. Vuonna 1971 eduskunnassa käydystä keskustelusta avioliittoa koskien ks. Kotanen 2013.

¹⁸⁸ Prop 1962:10, s. A17.

¹⁸⁹ Jokila 2010, s. 53. Myös Antu Sorainen (2011, s. 228) pitää komiteanmietintöä leimallisen liberaalina. Tämä näkyi Soraisen mukaan jo siinä, että komitea ehdotti luvun otsikoimista seksuaalirikoksiksi.

¹⁹⁰ Sorainen 2011, s. 212–216.

¹⁹¹ Salmiala 1968, s. 400–403.

¹⁹² Sorainen katsoo, että luvulle vuonna 1971 valikoitunut otsikko on ”kulttuurinen kuriositeetti” (Sorainen 2011, s. 231) mutta nähdäkseni se selittyy varsin hyvin sillä, että Ruotsissa vastaavan Brottsbalk 6 luvun nimeksi tuli vuonna 1964 ”Om

Mielenkiintoinen havainto on lisäksi, että tiettyjen feministisen kritiikin kohteiden lähteet voidaan jäljittää vuoden 1967 seksuaalirikoskomitean työhön eli täysin kotoperäisiksi ongelmiksi. Komitea ehdotti nimittäin hieman Ruotsista poikkeavaa sääntelyä, jossa eroteltiin väkisinmakaaminen (RL 20:1), väkivaltainen haureus (RL 20:2) ja vapautta loukkaava haureus (RL 20:3). Lopullisessa laissa palattiin tarkemmin Ruotsin malliin, ja ehdotetut 2 § ja 3 § yhdistettiin. Komitean ehdotuksessa väkivaltainen haureus kattoi väkivallalla tai uhkauksella toteutetut muut seksuaaliset teot kuin sukupuoliyhteyden ja vapautta loukkaava haureus puolestaan yksinkertaistaen seksuaalisen hyväksikäytön (sekä sukupuoliyhteyden että muut seksuaaliset teot). Tämä detaljilta vaikuttava lainsäädäntötekniinen seikka on mielenkiintoinen, koska se kuvastaa lainsäädäntösystemaattista halua erottaa sukupuolielimellä tehty sukupuoliyhteys vakavuudeltaan muista seksuaalisista teoista.¹⁹³ Esimerkiksi Ruotsissa sukupuoliyhteyden ja seksuaalisen teon välinen jaottelu ei ole problematisoitunut vastaavalla tavalla. Voikin ehkä kysyä, siirtyikö ajatus tästä erottelusta Inkeri Anttilan hahmossa 1960-luvulta 1980–1990-luvun rikoslakiprojektiin.

2.2 Vuoden 1998 kokonaisuudistus: lain systematiikka edellä

Seksuaalirikosoikeuden seuraava kokonaisuudistus tuli voimaan vuoden 1999 alussa osana rikoslain kokonaisuudistuksen, nk. rikoslakiprojektin (1980–1999), kolmatta ja viimeistä vaihetta. Professori Inkeri Anttila osallistui toistamiseen rikoslain 20 luvun uudistamiseen vuonna 1993 mietintönsä jättäneen rikoslakiprojektin seksuaalirikostyöryhmän jäsenenä. Anttila näkee samankaltaisuutta vuoden 1967 ja 1993 komiteoiden ehdotusten välillä juuri siinä, että kummassakin uudistuksessa seksuaalirikos nähtiin loukkauksena yksilöä ja yksilön oikeusturvaa vastaan, mutta 1993 ehdotus alleviivaa Anttilan mukaan yksilön oikeutta ja vapauksia vielä enemmän sekä korostaa itsemääräämisoikeutta riippumatta seksuaalisesta suuntautumisesta.¹⁹⁴ Anttilan mukaan 1990-luvulla kokonaisuudistukseen ei

sedlighetsbrott” ja termi oli sekä Suomessa että Ruotsissa myös oikeuskirjallisuudessa vakiintunut kuvaamaan niitä rikoksia, joista nyt käytetään termiä seksuaalirikokset.

¹⁹³ Esimerkiksi Johanna Niemi on toistuvasti esittänyt kritiikkiä tätä rikoslain 20 luvun (heteronormatiivista) penetraatiokeskeisyyttä kohtaan, ks. esim. Niemi 2017, s. 466–467. Myös Terttu Utriainen totesi 14.3.2022 päivätyssä asiantuntijalausunnossaan lakivaliokunnalle, että sukupuoliyhteyden legaalityöryhmän määritelmä on monimutkainen, ja helpompaa olisi, että sukupuoliyhteyden määritelmä laennettaisiin käsittämään sukupuoliyhteys ja siihen rinnastettavat seksuaaliset teot.

¹⁹⁴ Anttila oli mukana myös rikoslakiprojektia valmistelleessa rikosoikeuskomiteassa eli laatimassa yleisiä linjauksia rikoslain kokonaisuudistukselle, ks. Rikosoikeuskomitean mietintö 1976:72. s. 3.

kohdistunut samanlaista painetta ja akuuttia tarvetta kuin 1960-luvulla, jolloin laki oli 70 vuoden takaa. Tosin homoseksuaalisuutta ja raiskausta avioliitossa koskevat ratkaisut olivat kahdenkymmenen kuluneen vuoden aikana – ainakin enemmistön mielestä – vanhentuneet.¹⁹⁵

Ennen kokonaisuudistusta ehdittiinkin hyväksyä erillisenä lakiuudistuksena raiskauksen kriminalisoiminen avioliitossa. Vuonna 1991 tehtiin lakialoite raiskauksen kriminalisoimiseksi myös avioliitossa osana laajempaa tasa-arvokeskustelua. Taustalla vaikuttivat kansainväliset keskustelut naisten ihmisoikeuksista ja CEDAW-sopimus, joka tuli Suomessa voimaan vuonna 1986. Asiaa toi aktiivisesti esille myös Tasa-arvoasiain neuvottelukunnan alaisuudessa vuodet 1990–1998 toiminut väkivaltajaos.¹⁹⁶ Riikka Kotanen kuvaa väitöskirjassaan sitä suurta ajattelun muutosta, mikä tapahtui kahdenkymmenen vuoden aikana, 1970-luvun ja 1990-luvun kokonaisuudistusten välissä: ”Vaikka seksuaalisuutta pidetään 1990-luvun alussakin yksityisasiana, on se muuttunut jokaiselle yksilölle kuuluvaksi, sukupuolesta riippumattomaksi vapaaehtoiseksi oikeudeksi”.¹⁹⁷ Hallituksen esityksen perustelujen mukaan kysymyksessä on periaatteellisesti tärkeä lakiehdotus, joka heijastaa muuttunutta tasa-arvon käsitettä, ettei avioliitto vähennä eikä poista puolisoiden seksuaalista itsemääräämisoikeutta:

Parisuhteessa tapahtuneista olennaisista muutoksista ja mainituista lainsäädännön uudistuksista voitaneen tehdä se johtopäätös, että yleisen käsityksen mukaan avioliitto ei vähennä saatikka poista puolisoiden seksuaalista itsemääräämisoikeutta, vaikka avioliittoon edelleenkin kuuluu puolisoiden keskeinen sukupuolielämä. Tämän käsityskannan on syytä ilmetä myös rikoslainsäädännöstä. Rikoslainsäädännönkin avulla voidaan vahvistaa muuttuneita asenteita. Outoa on myös se, että avioliiton solmiminen nykyisen lain mukaan heikentää naisen rikosoikeudellista suojaa väkisinmakaamista vastaan. Lain muuttaminen onkin tärkeää ennen kaikkea periaatteelliselta kannalta. On myös aiheellista, että lainsäädäntömme tällaisessa kysymyksessä vastaa useimmissa maahamme rinnastettavissa Euroopan maissa vallitsevaa oikeustilaa.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Anttila 1994, s. 17–18. Tältä osin Anttila painottaa, että esimerkiksi nk. kehottamispykälä (jonka jotkut kansanedustajat olisivat aikoinaan halunneet laajentaa koskemaan myös homoseksuaalisuuden ylistämistä) ei ollut vuoden 1967 komitean ehdottama vaan vasta myöhemmässä eduskuntakäsittelyssä tehty lisäys.

¹⁹⁶ Kotanen 2013, s. 69.

¹⁹⁷ Kotanen 2013, s. 79.

¹⁹⁸ Hallituksen esitys 365/1992 vp eduskunnalle laiksi rikoslain väkisinmakaamista ja vapautta loukkaavaa haureutta koskevien säännösten muuttamisesta, s. 3.

Hallituksen esityksessä 52/1970 vp esitetty väite siitä, että kriminalisointi olisi Suomen kansan oikeustajun vastainen herätti edelleen debattia eduskunnassa, jossa osa edustajista edelleen vastusti kriminalisointia ja erityisesti syyteoikeuden laajentamista. He jäivät kuitenkin vähemmistöön. Tunnuksimerkistötekijä ”avioliiton ulkopuolella” poistettiin lopulta laista vuoden 1994 kansainvälisenä naistenpäivänä yksimielisesti hyväksytyllä lailla,¹⁹⁹ mutta yleinen syyteoikeus laajeni vasta 1999 vuoden uudistuksessa. Kotanen on todennut, että ”periaatteellisuuden korostamisesta tulee väistämättä mielikuva, että ongelman olemassaoloa ei tunnusteta, haluta myöntää tai ainakaan siihen ei haluta ottaa kantaa”.²⁰⁰ Argumentit ovat myös ristiriidassa sen kanssa, että yleensä puhtaasti symbolisiin rikosoikeuden muutoksiin suhtaudutaan kielteisesti. Painavin argumentti vaikuttikin tässä uudistuksessa olevan pelko siitä, että Suomi oli jäämässä suhteessa muihin Länsi-Euroopan maihin seksuaalisen itsemääräämisoikeuden takapajulaksi. Argumenteissa on tiettyä samankaltaisuutta viimeisimpään uudistukseen, jossa Suomi on seuraamassa muita Länsi-Euroopan maita kohti vapaaehtoisuuteen perustuvaa raiskauksen tunnuksimerkistöä, vaikka suurta ongelmaa ei oikeustilassa koetakaan olevan.

Tämän tutkimuksen analyysille seksuaalisesta itsemääräämisoikeudesta, joka alkaa artikkelissa *Towards A New Ethics of Sexual Self-determination* (2019) ja jota jatketaan tämän johdannon luvussa 4, vuoden 1998 kokonaisuudistuksessa ja sitä koskevissa lain esitöissä itsemääräämisoikeudesta todetut seikat ovat olleet keskeisiä. Käyn tässä alaluvussa ensin läpi, miten rikoslakiprojektin ehdotuksessa 1993 ja hallituksen esityksessä 6/1997 vp itsemääräämisoikeuden sisältö oikeushyväne esitettiin, ja sen jälkeen käsittelem sitä, millaisen ilmenemismuodon seksuaalirikosoikeus tässä uudistuksessa sai. Käytännössä kaikki keskeiset linjaukset, jotka määrittävät vuonna 1999 voimaan tullutta lakia, on lyöty lukkoon jo rikoslakiprojektin vuoden 1993 ehdotuksessa. Lähtökohtana on se, että seksuaalinen itsemääräämisoikeus kuuluu universaalisti kaikille riippumatta sukupuolesta, seksuaalisesta suuntautumisesta ja siviilisäädystä, eikä valtio voi rajoittaa tätä oikeutta muulloin kuin silloin, kun se loukkaa toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta:

Seksuaalisuus on olennainen osa elämää ja seksuaalisuuteen kohdistuvat loukkaukset aiheuttavat usein suuriakin vahinkoja. Sen vuoksi tarvitaan rangaistussäännöksiä seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojaamiseksi. Jokaisella tulee lähtökohtaisesti olla oikeus itse päättää seksuaalisesta

¹⁹⁹ Utriainen 2010, s. 111.

²⁰⁰ Kotanen 2013, s. 80.

käyttäytymisestään edellyttäen, ettei hän loukkaa toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta.

Seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojan kannalta ei ole merkitystä sillä, millaista seksuaalista suuntautuneisuutta loukkaava teko osoittaa tai kumpaa sukupuolta loukkaaja tai loukattu on. Säännösten tulisi olla neutraaleja tässä suhteessa. Seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen ei vaikuta myöskään se, ovatko osapuolet avioliitossa tai elävätkö he muuten parisuhteessa.²⁰¹

Hallituksen esityksessä 6/1997 vp toistetaan se 1960-luvulta peräisin oleva ajatus, että seksuaalirikoksia koskevien säännösten tavoitteena ei voi olla ”siveellisyys” tai ihmisten seksuaalielämän kontrollointi tai ohjailu.²⁰² Seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojaamisen kannalta ei katsota myöskään olevan merkitystä sillä, millaista seksuaalista suuntautuneisuutta loukkaava teko osoittaa tai kumpaa sukupuolta loukkaaja tai loukattu on, ja säännöksistä on sanamuodollisesti pyritty tekemään sukupuolineutraaleja.²⁰³ Aiempi väkisinmakaamisen tunnusmerkistöhän oli eksplisiittisesti rajattu koskemaan vain naisiin kohdistuvaa seksuaalista väkivaltaa.²⁰⁴ Esityksessä todetaan, myös yksiselitteisesti, että seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen ei vaikuta myöskään se, ovatko osapuolet avioliitossa tai elävätkö he muuten parisuhteessa. Esityksessä asetetaan rikoslakiprojektin sanamuodoin uudistuksen keskeiseksi arvoksi seksuaalinen itsemääräämisoikeus toteamalla, että:

Seksuaalisuus on olennainen osa elämää ja seksuaalisuuteen kohdistuvat loukkaukset aiheuttavat usein suuriakin vahinkoja. Sen vuoksi tarvitaan rangaistussäännöksiä seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojaamiseksi. Jokaisella tulee lähtökohtaisesti olla oikeus itse päättää seksuaalisesta käyttäytymisestään edellyttäen, ettei hän loukkaa toisen seksuaalista

²⁰¹ Seksuaalirikokset. Rikoslakiprojektin ehdotus. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 8/1993, s. 3–4. Ehdotuksen muotoilut on otettu lähes sellaisinaan hallituksen esitykseen, ks. HE 6/1997 vp, s. 161.

²⁰² HE 6/1997 vp, s. 161.

²⁰³ Sukupuoliyhteyden määritelmän osalta tässä ei ehkä täysin onnistuttu, sillä se rajattiin koskemaan sukupuolielimellä tapahtuvaa tai sukupuolielimeen kohdistuvaa seksuaalista tunkeutumista toisen kehoon, ks. HE 6/1997 vp, s. 188; OM 8/1993, s. 48.

²⁰⁴ Vuoden 1971 kokonaisuudistuksen sanamuodon mukaan väkisinmakaamisesta tuomittiin se, ”joka pakottaa naisen avioliiton ulkopuolella tapahtuvaan sukupuoliyhteyteen väkivallalla taikka sellaisella uhkauksella, jossa pakottava vaara on tarjona”.

itsemääräämisoikeutta. Lisäksi tarvitaan säännöksiä, jotka suojaavat lapsia seksuaaliselta hyväksikäytöltä.²⁰⁵

Hallituksen esityksen 6/1997 vp perusteluissa on nähtävissä kaksikin kriminalisointiperiaatetta: oikeushyvien suojelun periaate ja *common law* -maista tutumpi haitta-ajattelu (*harm principle*).²⁰⁶ Keskeiset perustelut sille, miksi rangaistussäännöksiä ja niiden uudistusta tarvitaan, voidaan tiivistää seuraavasti:

1. Siveellisyys tai seksuaalimoraali ei voi ohjata kriminalisointeja eikä kriminalisoinneilla ole järkevää pyrkiä yhdenmukaistamaan seksuaalista käyttäytymistä (seksuaalimoraalista luopumisen loppuun saattaminen);
2. Kullakin on oikeus seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen, kunhan hän ei loukkaa toisen itsemääräämisoikeutta (autonomia oikeushyvä);
3. Seksuaalisuuteen kohdistuvat loukkaukset aiheuttavat usein suuriakin vahinkoja (*harm principle*); ja
4. lapsia pitää suojella seksuaaliselta hyväksikäytöltä (lapset rajataan autonomian käsitteen ulkopuolelle ja heitä suojellaan).

Seksuaalisen itsemääräämisoikeuden sisältö kriminalisointiperiaatteena eli rikoslailta suojeltavana oikeushyvä ymmärretään edelleen varsin samoin kuin 1990-luvulla, ja erityisesti aikuisten ja lasten osalta jaottelua on pyritty vuoden 2022 kokonaisuudistuksessa eriyttämään vielä entisestään, jolloin aikuisten osalta kriminalisoinnin tarvetta arvioidaan itsemääräämisoikeuden näkökulmasta ja lasten osalta ensisijaisesti suojelun näkökulmasta.²⁰⁷

Itsemääräämisoikeuden loukkausten osalta keskeinen kysymys on, miten eri tekoja suhteutetaan toisiinsa eli ovatko kaikki itsemääräämisoikeuden loukkaukset lain näkökulmasta samanarvoisia. Hallituksen esityksessä 6/1997 vp asiaa lähestytään varsin traditiolle uskollisesti, 1889 rikoslain aloittaman diskurssin kautta, jossa raiskaus on ensisijaisesti väkivaltarikos:

Toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta loukataan selvimmin pakottamana hänet seksuaalisuhteeseen tai muun seksuaalisen teon kohteeksi. Vakavimmassa

²⁰⁵ HE 6/1997 vp, s. 161; OM 8/1993, s. 3–4.

²⁰⁶ Teon haitallisuus oli myös yksi rikosoikeuskomitean määrittelemistä periaatteista, joiden tulee ohjata rangaistavaksi säätämistä, ks. Rikosoikeuskomiteanmietintö 1976:72, s.49.

²⁰⁷ Rajoitussäännös ei tässä vaiheessa vielä sisällä edellytystä seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaamattomuudesta. Se, että myös suojaikärajaa lähellä olevien nuorten osalta pitää ottaa huomioon, loukkaako teko heidän itsemääräämisoikeuttaan, lisättiin lakiin vuonna 2011.

tapauksessa se tehdään väkivallalla tai väkivallalla uhkaamalla, mutta muunlaisellakin uhkauksella pakottaminen sukupuoliyhteyteen tai muuhun seksuaalisesti olennaiseen tekoon on perusteltua säätää rangaistavaksi. Pakottamiseen on syytä rinnastaa toisen saattaminen puolustuskyvyttömäksi ja tämän tilan hyväksikäyttäminen sukupuoliyhteyteen hänen kanssaan. Myös lievemmänlaatuinen hyväksikäyttö voi loukata toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta.²⁰⁸

Käytännössä tämä toteutettiin säätämällä raiskauksen perusmuoto (RL 20:1), jossa edelleen tekotapoina olivat väkivalta, väkivallalla uhkaaminen ja puolustuskyvyttömään tilaan saattaminen – eli mikään ei muuttunut sitten 1800-luvun lopun perusratkaisujen. Lisäksi säädettiin törkeä raiskaus (RL 20:2) vakavammalle väkivallalle, sukupuoliyhteyteen pakottaminen (RL 20:3) lievälle väkivallalle ja muille lievemmille uhkauksille, sekä seksuaalinen hyväksikäyttö (RL 20:5) muille lievemmän laatuiseksi määriteltyille hyväksikäytön muodoille.²⁰⁹ Raiskaus, toisin kuin seksuaalinen hyväksikäyttö, koski – ja koskee edelleen – vain sukupuoliyhteyttä, seksuaalisen väkivallan vakavimmaksi katsottua muotoa, mistä syystä piti vielä säätää erillinen rikos seksuaaliseen tekoon pakottamisesta (RL 20:4) kaikille muille seksuaalisen väkivallan muodoille kuin penetraatiolle. Seksuaalinen teko oli erikseen määritelty tekona ”jolla tavoitellaan seksuaalista kiihotusta tai tyydytystä ja joka tekijä ja kohteena oleva henkilö sekä teko-olosuhteet huomioon ottaen on seksuaalisesti olennainen” (RL 20:10 Määritelmät). Tämän lisäksi seksuaalisen teon rangaistavuus edellytti sitä, että teon pitää olennaisesti loukata toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Seksuaalinen itsemääräämisoikeudesta tuli näin ollen myös oikeudellinen käsite, jonka ensisijaisena tarkoituksena on rajata rangaistavuuden alaa. Seksuaalisella olennaisuudella ja seksuaalisen itsemääräämisoikeuden

²⁰⁸ HE 6/1997 vp, s. 161. Teksti on sanasta sanaan rikoslakiprojektin ehdotuksesta, OM 8/1993, s. 4.

²⁰⁹ Seksuaalinen hyväksikäyttö, joka rangaistusarvoltaan (maksimi neljä vuotta) sijoittui raiskauksen (maksimi 6 vuotta vankeutta) ja sukupuoliyhteyteen pakottamisen (maksimi 3 vuotta vankeutta) väliin, oli puolestaan tarkoitettu suojelemaan (1) suojaikärajan ylittäneitä 16–17-vuotiaita koulussa tms. alisteisissa suhteissa olevia valta-asemassa olevien hyväksikäytöltä, (2) 16–17-vuotiaita muutoin kypsymättömiä henkilöitä selvästi heitä vanhempien henkilöiden hyväksikäytöltä, (3) sairaalassa tai laitoksessa olevia sellaisia henkilöitä, joiden kyky puolustaa itseään on olennaisesti heikentynyt, valta-asemassa olevien hyväksikäytöltä, sekä (4) toisesta ihmisestä erityisen riippuvaisia henkilöitä tämän toisen henkilön väärinkäytöksiltä. Lisäksi seksuaalisen hyväksikäytön alle toiseen momenttiin sijoitettiin tilanteet, joissa käytetään hyväksi sitä, että toinen tiedottomuuden, sairauden, vammaisuuden tai muun avuttoman tilan takia on kykenemätön puolustamaan itseään tai muodostamaan tai ilmaisemaan tahtoaan, mutta tekijä ei ole itse aiheuttanut tätä tilaa. Nämä toisen momentin tekemuodot siirrettiin raiskauksen tunnusmerkistöön vuonna 2011.

olennaisella loukkauksella haettiin rajanvetoa erityisesti seksuaaliseen häirintään, jota ei ollut tarkoitus kriminalisoida, vaan jonka sääntely jätettiin eksplisiittisesti tasa-arvolain uudistamistyöryhmän tehtäväksi.²¹⁰

Vuoden 1998 kokonaisuudistuksessa tehtyjä ratkaisuja ei ole mahdollista ymmärtää ilman rikoslakiprojektin kontekstia. Rikoslakiprojektin tarkoituksena oli modernisoida vuoden 1889 laki kokonaisuudessaan siten, että se vastaa ”nykyaikaiselle rikoslaille asetettavia vaatimuksia”.²¹¹ Esimerkiksi kaikkien rikosten porrastaminen kolmeen törkeysasteeseen oli uudistuksessa omaksuttu periaate, jonka tarkoitus oli luoda ennustettavuutta ja yhtenäistää rangaistuskäytäntöä sekä ohjata paheksuntaa ja edistää siten rikoslain normien sisäistämistä.²¹² Hallituksen esityksessä 6/1997 vp todetaankin:

Törkeitä ja lievempiä tekoja ei ole nykyisin riittävästi porrastettu. Väkisinmakaamisen asteikko on poikkeuksellisen laaja eikä tärkeimpinä pidettäviä tekoja ole lainkaan eriytetty muista. Säännökseen sisältyvän lievemmän sivuasteikon soveltamisedellytykset taas eivät riittävästi kuvaa niitä seikkoja, joiden perusteella väkisinmakaaminen olisi arvosteltava erityisen lieväksi. Esimerkiksi tekijän ja naisen välistä suhdetta sellaisenaan ei voida pitää lieventävänä perusteena.²¹³

Aiempi lainsäädäntö ja toisaalta rikoslakiprojektin tavoitteet, rangaistuskäytännön yhtenäisyys ja yhdenvertaisuus lain edessä, aiheuttivat näin ollen tarpeen löytää porrastamiskysymykseen ratkaisu. Toisaalta kysymys oli eräänlaisesta täydellisen rikoslain systeemisestä ideaalista, jossa kaikki rikokset soljahtavat omiin lokeroihinsa kuin kasvit Linnén herbaariossa latinalaisine nimineen.

Sinänsä legitiimit tavoitteet johtivat kuitenkin seksuaalirikosten osalta jo aikalaiskeskustelussa ongelmallisiksi koettuihin ratkaisuihin, jotka korostavat

²¹⁰ Rikoslakiprojektin ehdotuksessa (OM 8/1993, s. 5) todetaan häirinnästä, että ”koska häirintä usein liittyy työpaikalla vallitsevaan naisten ja miesten väliseen epätasa-arvoon, naisten ja miesten tasa-arvosta annettu laki (609/86) lienee tarkoituksenmukaisiin säädös tällaisen häirinnän torjuntaan tähtäävälle sääntelylle. -- Julkisella paikalla tapahtuvaan häirintään ei yleensä liittyne yhtä vakavia haittoja, mutta sekin voi silti olla yksilölle epämiellyttävää ja alentavaa. Tältäkin osin lienee tarvetta asenteiden kehittämiseen.”

²¹¹ HE 6/1997 vp, s. 1. Rikoslakiprojektin periaatteita olivat keskittäminen, syntetisointi (sama kirjoitustapa), törkeysporttustus, tyhjentävät kvalifiointiperusteluettelot ja syyksiluettavuuden asteen harmonisointi (tuottamus aina erikseen mainittava). Melander kuvaa projektin ottaneen ”pragmaattis-rationaalisen kriminalisointinäkemys” (Melander 2008, s. 111–117).

²¹² Rikosoikeuskomitean mietintö 1976:72, s. 161.

²¹³ HE 6/1997 vp, s. 164.

käytetyn väkivallan merkitystä teon rikosoikeudellisessa arviossa.²¹⁴ Lievän tekemuodon väkivallan vähyys jäi jo lähtökuopissa epäselväksi ja johti oikeuskäytännössä pykälän varsin laajaan soveltamiseen,²¹⁵ sittemmin sen muuttamiseen vähemmän vakavaksi raiskaukseksi vuonna 2013, ja vuoden 2022 kokonaisuudistuksessa raiskauksen alennettu rangaistusasteikko poistetaan kokonaan. Toisaalta törkeän raiskauksen kvalifointiperusteet kopioitiin lähes sanatarkasti törkeän ryöstön ja pahoinpitelyn kvalifointiperusteista,²¹⁶ eikä niihin olla tekemässä mitään merkittäviä muutoksia edes vuoden 2022 kokonaisuudistuksessa.²¹⁷ Ajattelen, että syy sille, miksi väkivallan käytöstä tuli niin dominoiva tekijä koko rikoksen hahmottamiselle, on yhdistelmä historiallista painolastia ja uutta lakisystemaattista ideologiaa. Tarvittiin objektiivisesti mitattavissa oleva periaate, jolla tekoja pystyttiin arvottamaan suhteessa toisiinsa, eikä esimerkiksi aiemmin käytettyä osapuolten välistä suhdetta enää nähty hyväksyttävänä periaatteena. Väkivalta myös jättää jälkiä, joita voidaan todistusoikeudellisesti empiirisesti tutkia, toisin kuin abstrakti itsemääräämisoikeuden loukkaus, mikä liittyy väkivallan korostumisen modernin prosessioikeuden tarpeisiin.²¹⁸

Seksuaalisen itsemääräämisoikeuden rajaavaa funktiota edustaa uudistuksessa suhtautuminen seksuaalisen hyväksikäytön kriminalisointiin ja haavoittuvassa asemassa oleviin uhreihin. Seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistö on kaikkine tunnusmerkistötekijöineen varsin monimutkainen,²¹⁹ mikä ilmenee esimerkiksi myöhemmästä oikeustapauksesta KKO:2014:17, jota olen analysoinut artikkelissani *Uusi pohjoismainen seksuaalirikosoikeus?* (2020). Esimerkiksi riippuvuussuhteen

²¹⁴ Eduskuntakäsittelyssä esimerkiksi Tuula Haatainen huomautti, ettei raiskauksessa ole uhrin näkökulmasta lievempää tekemuotoa (Utriainen 2010, s. 119). Myös Johanna Niemi on hallituksen esitystä 6/1997 vp ruotivassa artikkelissaan pohtinut, mitä on sellainen lievä väkivalta, joka kuitenkin riittää murtamaan uhrin tahdon. Loogisesti ajatellen sellaista on vaikea hahmottaa (Niemi-Kiesiläinen 1998, s. 9).

²¹⁵ Ks. esim. Autio & Karjala 2013, s. 86.

²¹⁶ RL 20:2 kuului rikoslakiprojektin seksuaalirikostyöryhmän ehdotuksen mukaan ”jos teossa 1) aiheutetaan tahallisesti toiselle vaikea ruumiinvamma, vakava sairaus tai hengenvaarallinen tila, 2) rikoksen tekevät useat tai siinä aiheutetaan erityisen tuntuva henkistä tai ruumiillista kärsimystä, 3) rikos tehdään erityisen raa'alla, julmalla tai nöyryyttävällä tavalla tai 4) käytetään ampuma- tai teräasetta tai muuta hengenvaarallista välinettä taikka muuten uhataan vakavalla väkivallalla”. Niihin on lisätty vuoden 2014 uudistuksessa uhrin alle 18 vuoden ikä, muita muutoksia ei ole tehty eikä suunnitteilla, vaikka kokonaisuudistusta 2022 koskevissa lausunnoissa useat tahot ottivat esille Istanbulin sopimuksen 46 artiklan raskauttavat seikat (ks. esim. professori Johanna Niemen 14.3.2022 päivätty asiantuntijalausunto lakivaliokunnalle).

²¹⁷ Kritiikistä ks. esim. Niemi 2017, s. 467–468.

²¹⁸ Modernin oikeudenkäytön piirteistä ks. Nousiainen 1993.

²¹⁹ Myöhemmästä keskustelusta ks. Piha 2022.

rangaistava hyväksikäyttö edellyttää sitä, että tekijä on asemaansa hyväksikäyttäen taivuttanut uhrin joko sukupuoliyhteyteen tai seksuaalista itsemääräämisoikeutta olennaisesti loukkaavaan seksuaaliseen tekoon, käyttänyt törkeästi väärin riippuvuussuhdetta ja lisäksi uhrin tulee olla hänestä erityisen riippuvainen. Sairaalassa tai laitoksessa olevien henkilöiden osalta edellytyksenä on, että heidän kykynsä puolustautua (tai nykymuodossa muodostaa tai ilmaista tahtoaan) on olennaisesti heikentynyt. Erilaisia lisämääreitä rangaistavuuden rajoituksina perusteltiin lailla suojeltavien henkilöiden itsemääräämisoikeudella:

Jos seksuaalirikossäännösten tavoitteena nähdään seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojaaminen, on syytä varoa sellaisia rangaistavuuden edellytyksiä, jotka saattavat vaarantaa jonkin henkilöryhmän oikeuden sukupuolielämään. Sen vuoksi olisi seksuaalista hyväksikäyttämistä koskevassa säännöksessä riittävän selvästi ilmaistava, että teon edellytetään loukkaavan toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta.²²⁰

Uudistus ei yltänyt myöskään täysin niihin tasa-arvotavoitteisiin, joita se itselleen asetti itsemääräämisoikeuden sukupuolineutraalin suojelun suhteen. Vaikka raiskaus sanamuotonsa mukaan koski sekä naisia että miehiä, määriteltiin sukupuoliyhteys sukupuolielimellä tapahtuvaksi tai sukupuolielimeen kohdistuvaksi seksuaaliseksi tunkeutumiseksi toisen kehoon. Rikoslakiprojektin ehdotuksessa erillisen sukupuoliyhteyden määritelmän tarvetta itse asiassa perusteltiin sillä, että raiskaus tekona on jatkossa sukupuolineutraali. Sukupuoliyhteyden määritelmästä ei kuitenkaan saatu sukupuolineutraalia. Tätä sukupuoliyhteyden legaalimääritelmää on paikkailtu useita kertoja, kun on havaittu, mitä tekemuotoja sanamuodon mukaisen tulkinnan ulkopuolelle jää.²²¹ Esimerkiksi sukupuolielimen ottaminen kehoon lisättiin vasta vuoden 2015 osauudistuksessa.²²²

Vuoden 1998 kokonaisuudistuksessa kehitettiin myös syyteoikeuteen varsin monimutkainen ratkaisu. Pakottaminen sukupuoliyhteyteen (nk. lievä raiskaus), pakottaminen seksuaaliseen tekoon, kypsyttämisen 16–17-vuotiaan ja riippuvuussuhteessa olevan henkilön seksuaalinen hyväksikäyttö olivat edelleen asianomistajarikoksia. Lisäksi kehitettiin nk. vakaan tahdon pykälä, jonka mukaan, mikäli raiskauksen, seksuaalisen hyväksikäytön toisen momentin (puolustuskyvyttömässä tilassa ollut) tai lapsen seksuaalisen hyväksikäytön asianomistaja omasta *vakaasta tahdostaan* pyytää, ettei syytettä nostettaisi, virallisella syyttäjällä oli oikeus jättää syyte nostamatta, jollei tärkeä yleinen tai yksityinen etu vaadi

²²⁰ OM 8/1993, s. 12; HE 6/1997 vp, s. 165.

²²¹ Kritiikistä ks. myös Utriainen 2010, s. 283.

²²² Lisäys tehtiin lakivaliokunnassa, ks. LaVM 4/2014 vp.

syytteen nostamista. Vakaan tahdon tulkinnassa tahdonvapaus nähtiin pistemäisenä, ja rikoslakiprojektin ehdotuksen mukaan riittävää oli, että syyttäjä tarjosi asianomistajalle mahdollisuuden ”keskustella asiasta tilaisuudessa, jossa asianomistajan ei tarvitse pelätä painostusta”.²²³ Syyteoikeuden rajaaminen on erityisesti seksuaalirikoksiin liittyvä piirre,²²⁴ jota on perusteltu uhrien tarpeella yksityisyydelle, eli itsemääräämisoikeus suojeltavana oikeushyvinä on toiminut argumenttina sekä yleisen syyteoikeuden puolesta ja että sitä vastaan.

Aikalaiskritiikissä esimerkiksi Johanna Niemi kirjoittaa: ”Olen lukenut seksuaalirikospaketin useita kertoja huolellisesti läpi enkä ole löytänyt yhtään mainintaa siitä, millainen on naisten todellisuus seksuaalirikoksen uhrina tai miten lain säätäminen tulee vaikuttamaan naisten asemaan tai sukupuolten välisiin suhteisiin.”²²⁵ Terttu Utriainen on pohtinut sitä, miksi vuoden 1998 uudistuksessa eivät lainkaan näkyneet muualla maailmassa käynnissä olleet virtaukset.²²⁶ Utriainen viittaa tällä angloamerikkalaisen maailman uudistusaaltoon, jossa suostumus tuli osaksi raiskauksen tunnusmerkistöä Yhdysvaltojen eri osavaltioissa, Kanadassa, Australiassa ja Brittein saarilla.²²⁷ Utriainen arvelee syyksi rikoslakiprojektin aikataulua. Vuoden 1998 uudistus oli valmisteltu käytännössä jo vuonna 1993, ja vertailuaineistoa uudistuksen pohjaksi haettiin muista Pohjoismaista, Saksasta, Itävallasta ja jonkin verran Hollannista.²²⁸ Kun Euroopan ihmisoikeustuomioistuin vuonna 2003 antoi ratkaisun *M.C. v. Bulgaria*, se pystyiikin toteamaan, että suostumuksen puute oli varsin vakiintunut *common law* -maiden raiskaussäännösten tunnusmerkistötekijänä, ja ratkaisun myötä oikeustieteellistä suostumuskeskustelua alettiin käydä myös Suomessa ja Suomen perinteisissä referenssimaisissa.²²⁹ Voidaankin todeta, että monet niistä syistä, miksi rikoslain 20 lukua on muutettu lähes tauotta viimeisen kahdenkymmenen vuoden ajan, ovat olleet olemassa jo vuoden 1998 kokonaisuudistuksen aikaan, ja vuoden 1998 kokonaisuudistus oli jo säädettäessä osin jäljessä aikaansa.

Tämän tutkimuksen keskiössä eivät ole olleet lapsiin kohdistuvat seksuaalirikokset, mutta Terttu Utriainen on tuonut esille myös lasten heikon aseman vuoden 1998 kokonaisuudistuksen systematiikassa²³⁰ ja ennakoanut sitä polemiikkia,

²²³ OM 8/1993, s. 49.

²²⁴ Tosin ei kansainvälisesti, ks. Ilkka Raution seksuaalirikostyöryhmässä tekemä oikeusvertailu, OM 8/1993, s. 56–72.

²²⁵ Niemi-Kiesiläinen 1998, s. 18.

²²⁶ Utriainen 2010, s. 277.

²²⁷ Temkin 2002, s. 149–186, viitattu teoksessa Utriainen 2010, s. 274.

²²⁸ Utriainen 2010, s. 277.

²²⁹ Ks. esim. Karma & Pohjonen 2006; Asp 2009. Ruotsissa asiaa käsiteltiin ensimmäisen kerran vuoden 2005 lakimuutoksen yhteydessä, ks. Regeringens Proposition 2004/05:45 En ny sexualbrottslagstiftning, s. 39–41.

²³⁰ Utriainen 2010, s. 279–283.

mikä aktualisoitui viimeksi vuonna 2018 korkeimman oikeuden hylättyä valituslupahakemuksen 10-vuotiaan tytön törkeää seksuaalista hyväksikäyttöä koskevassa tapauksessa.²³¹ Ongelmana on ollut se, että törkeissä (eli väkivaltaisissa) lapsen seksuaalisissa hyväksikäyttötilanteissa on lakia säädettäessä ajateltu sovellettavan sekä raiskausta että lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevaa tunnusmerkistöä, jolloin tekijä tuomittaisiin kummastakin rikoksesta. Lapset eivät kuitenkaan usein vastustele, joten väkivaltaista pakkoa ei tarvitse käyttää. Tällöin käy juuri niin, että vuoden 1998 systematiikassa ajateltu kahden tunnusmerkistön soveltuminen törkeisiin lapsiin kohdistuviin tekoihin ei toteudukaan. Tätä korjattiin lailla 540/2011, jolloin törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön kvalifiointi-perusteisiin lisättiin sukupuolilyhteys, mikä laajensi törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön soveltamisalaa huomattavasti ja nosti rangaistustasoa. Edelleen ongelmaan yritettiin puuttua vuonna 2019 säätämällä uusi rikosnimike törkeä lapsenraiskaus (RL 20:7b), joka uudistetaan täysin vuoden 2022 kokonaisuudistuksessa.²³²

2.3 Muutokset 2000–2020: kansainvälisiä sopimuksia ja suostumuskeskustelua

2.3.1 Osauudistusten aika

Vuoden 1999 jälkeen rikoslain 20 lukua on muutettu yhteensä kahdeksan kertaa. Käyn tässä alaluvussa läpi lyhyesti, mistä asioista näissä kahdeksassa muutoksessa on ollut kyse ja tuon esille itsemääräämisoikeuden näkökulmasta keskeiset teemat. Tälle tutkimukselle, joka keskittyy ensisijaisesti raiskauksen määrittelyyn, keskeiset muutokset ovat 495/2011, jossa oli kysymys raiskauksen ja hyväksikäyttörikoksen rajanvedosta,²³³ ja 509/2014, jossa raiskauksen ja hyväksikäyttörikoksen rajanvedon lisäksi keskusteltiin myös raiskauksen määrittelytavasta (keinot vai suostumuksen puute) ja seksuaalisesta häirinnästä.²³⁴ Nämä kaksi lakimuutosta ovat keskenään jatkumoa, ja niissä aloitettuja keskusteluja jatkettiin myös vuoden 2022 kokonaisuudistuksessa.²³⁵

²³¹ Korkein oikeus 3.5.2018, diaarinro R2018/50.

²³² Laki 486/2019 (HE 212/2018 vp); laki 723/2022 (HE 13/2022 vp). Lapsiin kohdistuvien seksuaalirikosten muutokset ja niitä koskevat lainsäädäntödiskurssit edellyttäisivätkin jatkotutkimusta.

²³³ Hallituksen esitys 283/2010 vp eduskunnalle laiksi rikoslain 20 luvun muuttamisesta.

²³⁴ Hallituksen esitys 216/2013 vp eduskunnalle laiksi rikoslain 20 luvun muuttamisesta.

²³⁵ Kun vuoden 2011 kiireellinen lakimuutos tehtiin, lakivaliokunta totesi, että raiskausta, seksuaaliseen tekoon pakottamista ja seksuaalista hyväksikäyttöä koskevat säännökset ovat olleet voimassa runsaat 10 vuotta ja ne tarvitsevat kokonaisarviota. LaVM 37/2010

Tarkasteltavan ajanjakson aikana ei tehty seksuaalirikosoikeuden kokonaisuudistusta, mutta tosiasiallisesti kaikki muutokset yhdessä muodostavat sellaisen: jokaista rikoslain 20 luvun pykälää on muutettu niiden ensimmäisten viidentoista elinvuoden aikana, ja vuonna 2014 ajateltiin, että merkittäviä muutostarpeita ei ole enää näköpiirissä.²³⁶ Toisin kuitenkin kävi ja vain viisi vuotta myöhemmin asetettiin työryhmä valmistelemaan uutta kokonaisuudistusta. Suurin syy tälle on se, että vuoden 2014 uudistuksessa, joka on tämän ajan suurin osauudistus aikuisia koskevien säännösten osalta, ei saatu läpi sitä, että raiskauksen tulee perustua ensisijaisesti suostumuksen puutteelle. Ratkaisu ei ollut yhteiskunnallisesti ja kansainvälisoikeudellisesti kestävä.²³⁷

Yhteiskunnallisessa ja erityisesti lainsäädäntöä koskevissa keskusteluissa ihmisoikeus- ja naisjärjestöjen rooli on kasvanut merkittävästi, ja järjestöjä myös kuullaan eri tavalla kuin esimerkiksi vielä 1990-luvulla. Järjestöt lausuivat kattavasti oikeusministeriön 2012 julkaisemasta arvioreportista koskien 20 luvun muutostarpeita ja suostumuksen puutteeseen perustuvaa raiskauksen kriminalisointia kannatettiin laajalti.²³⁸ Kun vaatimus suostumuksen puutteeseen perustuvasta lainsäädännöstä ei mennyt läpi vuonna 2014, laativat järjestöt yhteistyössä Suostumus2018-kansalaisaloitteen. Kansalaisjärjestöjen ylläpitämällä keskustelulla, jota kansainvälinen #MeToo-liike, muissa maissa tehdyt lainsäädäntömuutokset ja Istanbulin sopimuksen täytäntöönpanoa valvovan asiantuntijaryhmä GREVION maaraportointi loppuvaiheessa vielä intensifioivat, on ollut suuri merkitys sen kannalta, että vuoden 2014 muutoksen jälkeen lähdettiin lopulta varsin nopeasti uuteen kokonaisuudistukseen.

Jälkikäteen katsoen erityisesti 2010-luku oli lainsäädännöllisten osavoittojen ja pettymysten aikakausi. Kun valmistelin Johanna Niemen tutkimusavustajana vuonna 2010 Suomen maaraporttia Euroopan komission toimeksiannosta tehtyä väkivaltatutkimusta varten, ei lainsäädännön parhaita käytäntöjä (*best practice*)

vp. Tältä pohjalta oikeusministeriö laati arviomuiston 2012, jossa ei ollut pykäläehdotuksia, ja arviomuistioon perustuva hallituksen esitys annettiin 2013. Kiireellisen muutoksen taustalla merkittävä vaikuttava tekijä oli Amnesty Internationalin *Case Closed* -kampanja, vaikka sitä ei nähdäkseni missään suoraan sanotakaan. Samassa yhteydessä on käsitelty myös Ahvenanmaan maakuntapäivien toivomusaloite (LTB 35/2011), jossa esitettiin suostumukseen perustuvaa raiskauksen kriminalisointia ja myös tuottamusvastuuta.

²³⁶ LaVM 4/2014 vp, s. 3.

²³⁷ Perustuslakivaliokunta esitti lausunnossaan PeVL 6/2014 vp jo tuolloin, että jatkossa on syytä arvioida mahdollisuudet kehittää raiskauksen tunnusmerkistöä suostumuksen puuttumiseen perustuvan kirjoitustavan suuntaan. Kansainvälisistä lähteistä ks. kattavasti Kimpimäki 2017.

²³⁸ Ks. Niemi 2021, s. 334.

koskevaan osioon ollut juurikaan kirjoitettavaa.²³⁹ Artikkelista *Raiskaus 2010-luvulla – Yhä vain väkisinmakaamista?* (2017) ilmenee jo otsikkotasolla se pettymys, mikä erityisesti vuonna 2014 tehtyyn osauudistukseen liittyi.²⁴⁰ Toisaalta oikeustieteellisestä näkökulmasta aikakausi, jonka aikana myös minusta on tullut oikeustieteilijä, on ollut äärimmäisen mielenkiintoinen. Oikeustieteellistä keskustelua on näinä vuosina leimannut kansainvälisten sopimusten merkityksen korostuminen ja pohdinnat siitä, mitä kansainvälinen oikeus oikeastaan vaatii. Tämä on näkynyt esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisua *M.C. v. Bulgaria* (2003)²⁴¹ ja Istanbulin sopimusta koskevissa keskusteluissa, mutta myös kansainvälisiin rikoksiin kuten ihmiskauppaan on havahduttu uudella tavalla.²⁴²

Vuoden 2004 ja 2006 lakimuutokset liittyvät kansainväliseen ihmiskauppaan ja ovat seurausta kansainvälisistä sopimuksista.²⁴³ Ensimmäisellä lakimuutoksella lisättiin rikoslakiin ihmiskaupan kriminalisointi, joka sijoitettiin vapauteen kohdistuviin rikoksiin. Jälkimmäisessä lakimuutoksessa luotiin uusi seksuaalirikosoikeudellinen kriminalisointi seksikaupan kohteena olevan henkilön hyväksikäyttö (uusi RL 20:8).²⁴⁴ Lakimuutosten yhteydessä käytiin myös itsemääräämisoikeutta merkittäväällä tavalla käsittelevä ja operationalisoiva keskustelu seksin ostamisen yleisestä kriminalisoinnista. Hallituksen esityksessä 221/2005 vp ehdotettiin seksin ostamisen yleistä kriminalisointia, joka lopulta eduskunnan lakivaliokunnassa rajoitettiin koskemaan vain seksikaupan kohteena olevia henkilöitä.²⁴⁵ Hallituksen esitys lähti siitä, ettei päätös prostituoiduksi ryhtymisestä usein silloinkaan, kun toimintaan ei liity ihmiskauppaa ja paritusta, synny täysin

²³⁹ Ks. European Commission, Directorate-General for Justice, Feasibility study to assess the possibilities, opportunities and needs to standardise national legislation on violence against women, violence against children and sexual orientation violence, Publications Office of the European Union, 2011. <https://data.europa.eu/doi/10.2758/3026>

²⁴⁰ Pettymystä erityisesti Istanbulin sopimuksen implementointiin ilmentää puolestaan Kevät Nousiaisen ja Merja Pentikäisen artikkeli *Naisiin kohdistuva väkivalta ihmisoikeuskysymyksenä. Suomi alisuorittajana* (2017).

²⁴¹ Ks. esim. Karma & Pohjonen 2006; Asp 2010, s. 215–243.

²⁴² Ks. esim. Kimpimäki 2009; Roth 2010.

²⁴³ Laki rikoslain muuttamisesta 650/2004; laki rikoslain 1 ja 20 luvun muuttamisesta 743/2006. Muutosten taustasta ks. Kimpimäki 2009, s. 211–226; Roth 2010. Vuoden 2004 muutoksessa seksuaalipalvelujen ostamisen nuorelta rangaistuskaksimi nostettiin yhteen vuoteen, ks. HE 34/2004 vp.

²⁴⁴ Aiempi RL 20:8 oli ollut seksuaalipalvelujen ostaminen nuorelta, josta tuli uudistuksessa RL 20:8a.

²⁴⁵ Seksin oston kriminalisointia ehdotti oikeusministeriön asettama työryhmä. Työryhmä perusteli ehdotusta yleisellä sosiaalisella ja sukupuolten välisellä tasa-arvolla (Ihmiskauppa, paritus ja prostituutio. Työryhmän osamietintö. Oikeusministeriön työryhmämietintöjä 2003:5, s. 52–54). Mietintöön sisältyi eriävä mielipide, jonka mukaan kriminalisointi tulisi rajoittaa vain parituksen ja ihmiskaupan uhreihin. Aikalaiskriittikistä ks. esim. Niemi-Kiesiläinen 2004b, s. 464.

vapaaehtoisen valinnan seurauksena vaan esimerkiksi taloudellisesta pakosta, jolloin seksin ostaminen loukkaa seksuaalista itsemääräämisoikeutta ja koskemattomuutta.²⁴⁶

Lakivaliokunnassa ehdotus muutettiin koskemaan vain ihmiskaupan ja parituksen uhreja. Perusteina käytettiin erityisesti laillisuusperiaatteen nojaavaa täsmällisyysvaatimusta, itsemääräämisoikeutta ja perusoikeussidonnaisuutta.²⁴⁷ Lakivaliokunta nojautui perustuslakivaliokunnan lausuntoon, josta käy hyvin ilmi itsemääräämisoikeuden kantilainen dualismi vapauden ja välineellistämisen kiellon välillä:

Ihmisen välineellinen käyttäminen ihmiskaupalle ja paritukselle ominaisella tavalla kauppatavarana on ihmisarvoa selvästi loukkaavaa. -- Kriminalisoinnin tällainen laaja-alaisuus ja siihen liittyvä etäännyminen perusoikeusjärjestelmään kiinnittyvistä pääasiallisista tavoitteista muodostavat valiokunnan mielestä ongelman sääntelyn oikeasuhtaisuuden näkökulmasta, etenkin kun otetaan huomioon, että kysymys on varsin intiimille yksityiselämän osa-alueelle kohdistuvasta ja yksilön itsemääräämisoikeutta rajoittavasta rikosoikeudellisesta sääntelystä.²⁴⁸

Dualismi luo myös itsemääräämisoikeuden käyttäjiin kaksi kategoriaa, vapaat elinkeinonharjoittajat, joiden itsemääräämisoikeutta ei saa rajoittaa, ja kauppatavaraksi redusoituneet uhrin, joiden itsemääräämisoikeutta tulee suojella. Jaottelussa on kuultavissa kolonialistisia kaikuja. Ihmiskaupan uhri on absoluuttinen toinen, Spivakin *subaltern*, jolla ei ole omaa ääntä.²⁴⁹

Myös Ruotsissa käytiin hyvin samaan aikaan keskustelun seksin oston kriminalisoinnista ja päädyttiin seksin oston täyskriminalisointiin. Johanna Niemi on analysoinut keskustelun eroa Suomen ja Ruotsin välillä. Niemen mukaan Suomessa korostui klassinen liberaali diskurssi, jossa seksi on vaihdantaa kahden tasa-arvoisen subjektin välillä, kun taas Ruotsissa kaupallinen seksi nähtiin rakenteellisena tasa-arvo-ongelmana ja edellytettiin epätasa-arvoisen suhteen heikomman osapuolen

²⁴⁶ HE 221/2005 vp, s. 15.

²⁴⁷ LaVM 10/2006 vp.

²⁴⁸ PeVL 17/2006 vp.

²⁴⁹ Ks. Spivak 1988. Spivakin *subaltern* liittyy leskenpolttoon (*satī*), jonka vapaaehtoisuus lesken näkökulmasta oli kyseenalainen. Britit kielsivätkin *satīn* lailla Intiassa 1861, mutta paradoksaalisesti kielto johti seremonioiden lukumäärän kasvuun (ks. Rojola et al. 2000). *Subaltern* kuvastaa toiseutta, joka yritetään pelastaa pelastajan (vallan) näkökulmasta käsin antamatta toiselle (uhrille) tosiasiallista toimijuutta.

suojelua.²⁵⁰ Niemen johtopäätös on, että itsemääräämisoikeuden diskurssi ei toimi, kun yritetään keskustella siitä, mitä rikoslailta tulisi suojata seksikaupan yhteydessä.

Uusi kriminalisointi seksikaupan kohteena olevan henkilön hyväksikäytöstä sekä taustalla vaikuttavat ihmiskauppa- ja paritussäännökset ovat sittemmin olleet jo muutosten kohteena, koska niiden toimivuuteen kohdistuu säännöllinen kansallisen ihmiskaupparaporttoijan seuranta. Lailla 1177/2014 muutettiin ihmiskauppa- ja paritussäännöksiä,²⁵¹ ja edelleen lakimuutoksella 384/2015 lisättiin seksinostoa koskevaan kriminalisointiin tuottamuksellinen tekomuoto, koska tahallisuusvaatimus oli nostanut rikoksen täyttymiskynnyksen liian korkealle.²⁵² Mielenkiintoista kuitenkin on, että vaikka rikos on nimeltään hyväksikäyttö ja esimerkiksi perustuslakivaliokunnan lausunnossa todettiin, että kysymys on ihmisarvon vastaisesta välineellistämisestä, on itse rikos kuitenkin edelleen huomattavasti lievemmin rangaistava kuin varsinainen seksuaalinen hyväksikäyttö (RL 20:5).²⁵³ Tähän on kiinnitetty huomiota sekä kansallisen ihmiskaupparaporttoijan kertomuksessa että säännöksen toimivuutta koskevissa oikeusministeriön selvityksissä vuosina 2013 ja 2022.²⁵⁴

Seksinostoon liittyvä hyväksikäyttö ei kuitenkaan noussut teemaksi vuoden 2022 kokonaisuudistuksessa.²⁵⁵ Teon lähtökohtaisesti lievempää rangaistavuutta ei voi ymmärtää muun kuin liberalistisen diskurssin kautta, jossa ihmiskaupaan sisältyvästä hyväksikäytöstä ja siihen usein liittyvästä velkavankeudesta huolimatta seksin myyjän oletetaan olevan vapaa päättämään, myykö hän yksittäiselle asiakkaalle seksiä vai ei. Jos tällaista kohtuullista mahdollisuutta kieltäytyä ei

²⁵⁰ Niemi-Kiesiläinen 2004a, s. 167–169.

²⁵¹ Ks. HE 103/2014 vp.

²⁵² KKO 2012:66. Keskeisenä syynä syyksiluettavuuden laajentamiselle oli se, että säännöksen soveltamiskynnys oli asetunut oikeuskäytännössä korkeammalle kuin lakia säädettyäessä oli osattu ennakoida (HE 229/2014 vp, s. 5, LaVM 38/2014 vp, s. 2). Kansallinen ihmiskaupparaporttoija oli kertomuksessaan 2014 käsitellyt seksin ostajan vastuuta ja suosittanut myös tuottamuksellisen tekemuodon kriminalisointia (Ihmiskaupparaporttoijan kertomus 2014, s. 91–96). Johanna Niemi oli jo vuonna 2004 ennakoitunut, että säännös ei tule toimimaan (Niemi-Kiesiläinen 2004b, s. 464).

²⁵³ Sama havainto koskee seksuaalipalvelujen ostamista nuorelta koskevaa rangaistussäännöstä.

²⁵⁴ Ihmiskaupparaporttoijan kertomus 2014, s. 95; Seksikaupan kohteen hyväksikäyttö. Seksinostokiellon toimivuuden arviointi. Tekijät Johanna Niemi ja Jussi Aaltonen. Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita 39/2013, s. 99–102; Seksikaupan kohteena olevan henkilön hyväksikäyttö. Säännöksen soveltamiskäytäntö. Tekijät Sakari Melander ja Venus Mahmood. Oikeusministeriön julkaisuja, Selvityksiä ja ohjeita 2022:4 (OMSO 2022:4), s. 112. Ks. myös Niemi & Aaltonen 2017; Niemi 2010.

²⁵⁵ Uusimmassa hallituksen esityksessä HE 13/2022 vp ei esimerkiksi raiskauksen 2 momentin 1 kohdan yksityiskohtaisissa perusteluissa pohdita sitä, mistä oletuksista käsin seksinostaja saa olettaa seksikaupan uhrin ilmaiseen tahtonsa sukupuoliyhteyteen ja millainen tahdonilmaisuus riittää.

pystytä oletamaan, kyse tulee olemaan vuoden 2022 kokonaisuudistuksen jälkeen raiskauksesta.²⁵⁶ Hallituksen esityksen mukaan tämä kuitenkin riippuu teon olosuhteista. Raiskaus myös edellyttää tahallisuutta eli tekijän tietoisuutta uhrin olosuhteista, mitä on aiemman oikeuskäytännön perusteella tulkittu tekijän hyväksi varsin epäilyttävissäkin olosuhteissa.²⁵⁷

Ihmiskaupan uhrien suojelun ohella toinen hyvin keskeinen kokonaisuus ovat lasten suojeluun tähtäävät lakimuutokset, joiden taustalla on erityisesti lasten seksuaalista hyväksikäyttöä koskevan Euroopan neuvoston yleissopimuksen (CETS 201, Lanzaroten sopimus) voimaansaattaminen, mitä varten asetettiin työryhmä vuonna 2009. Lakimuutoksella 540/2011 säädettiin täysin uusista lapsiin liittyvistä rikoksista erityisesti lapsipornografiaan ja järjestäytyneeseen rikollisuuteen liittyen²⁵⁸ sekä muutettiin myös aiempia säännöksiä. Keskeinen muutos oli myös, että sukupuoliyhteydestä tuli törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön kvalifiointiperuste, mikä nosti alle 16-vuotiaisiin kohdistuvien seksuaalirikosten osalta jo tuolloin rangaistustasoa. Muutosta perusteltiin sukupuoliyhteyden suuremmalla loukkaavuudella.²⁵⁹

Itsemääräämisoikeuden kannalta kiinnostava on tässä yhteydessä nk. rajoitussäännökseen tehty lisäys. Aiemmin lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevaan 6 §:ään sisältyi rajoitus, että tekoa ei pidetä rikoksena, jos osapuolten iässä tai henkisessä ja ruumiillisessa kypsyudessa ei ole suurta eroa. Lakimuutoksella 540/2011 tämä siirrettiin erilliseksi rajoitussäännökseksi (RL 20:7a), vaihdettiin tai-sana sekä-sanaksi ja lisättiin, että teko ei myöskään saa loukata kohteen seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Hallituksen esityksen 282/2010 vp mukaan rajoitussäännöksen tarkoituksena on suojata seksuaalista itsemääräämis-

²⁵⁶ HE 13/2022 vp, 8 § yksityiskohtaiset perustelut, s.122: ”Jos teon kohde on ihmiskaupan uhri, seksikaupan kohteena olevan henkilön hyväksikäyttöön syyllistynyt, joka tietää sukupuoliyhteyden kohteen olevan ihmiskaupan uhri, voisi olosuhteista riippuen syyllistyä 8 §:n ohella myös raiskaukseen tai seksuaaliseen kajoamiseen taikka näiden rikosten törkeään tekemuotoon, koska ihmiskaupan uhrin osallistumista seksuaaliseen tekoon ei yleensä voisi pitää vapaaehtoisena. Tällöin tekijä voitaisiin tuomita molemmista rikoksista (HE 221/2005 vp s. 55).” Ks. myös OMSO 2022:4, s. 104–109.

²⁵⁷ Ks. KKO 2012:66, kohta 32, jossa on todettu, että esimerkiksi havaittavissa oleva psyykkisen toimintakyvyn puute ja täydellinen kielitaidottomuus voivat vahvasti viitata siihen, ettei henkilö kykene toimimaan itsenäisesti, vaan että hän toimii parituksen tai ihmiskaupan uhrina. Pelkästään verraten nuoresta iästä tai ulkomaalaistaustasta tällaista epäilyä ei voida katsoa syntyvän. Uhri oli lievästi kehitysvammainen, mutta tämä ei oikeuden mukaan ollut ulkoisesti havaittavissa.

²⁵⁸ Lapsen houkuttelevuus seksuaalisiin tarkoituksiin (RL 20:8 b) ja sukupuolisiveellisyyttä loukkaavan lasta koskevan esityksen seuraaminen (RL 20:8 c). Ks. esim. Ojala 2012, s. 12–28. Lapsipornografiaa koskevat säännökset sijoitettiin rikoslain 17 lukuun, josta ne kokonaisuudistuksessa 2022 siirretään 20 lukuun.

²⁵⁹ HE 282/2010 vp, s. 14.

oikeutta siten, että lapsen tahdonmuodostukseen ei vaikuteta epäasiallisin keinoin esimerkiksi painostuksen tai taivuttelun kautta.²⁶⁰

Lähtökohta on, että vapaata seksuaalista itsemääräämisoikeutta käyttää ja pätevän suostumuksen voi antaa vain 16 vuotta täyttänyt. Käytännössä rajoitussäännös toi itsemääräämisoikeutta koskevat pohdinnat myös noin 14–15-vuotiaita koskeviksi tekijöiden ollessa noin 15–20-vuotiaita. Käsittelen artikkelissa *Towards a New Ethics of Sexual Self-determination* (2019) korkeimman oikeuden rajoitussäännöstä koskevaa ratkaisua KKO 2018:74. Ratkaisu havainnollistaa, kuinka korkealle itsemääräämisoikeuden loukkauksen raja lopulta asettuu, kuinka aikuismaista tahdonvapauden käyttöä nuorilta odotetaan ja kuinka vähän nuoria tyttöjä pystytään itsemääräämisoikeuden konstruktion kautta suojaamaan.²⁶¹

Itsemääräämisoikeus tuli 2000-luvulla esille myös seksuaalisen teon määritelmän muutostarpeena.²⁶² Taustalla on korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2005:93 (nk. kielisuudelma-tapaus) sekä valtakunnansyyttäjän oikeusministeriölle lähettämä kirje, jossa todettiin seksuaalisen teon määritelmässä olleen edellytyksen, että sillä ”tavoitellaan seksuaalista kiihotusta tai tyydytystä” johtaneen oikeuskäytännössä siihen, että koskemattomuutta loukkaavista teoista ei rangaista, koska tekijän tavoitteista ei pystytä esittämään näyttöä. Hallituksen esityksessä 282/2010 vp päädytään siihen, että tämä osa määritelmästä tulee poistaa myös aikuisten osalta näyttövaikeuksien takia ja myös siksi, että erityisen rangaistavuuden edellytyksen asettaminen tällä tavoin on perusteetonta. Esityksessä korostetaan, että ”tältä osin kysymys ei ole lasten rikosoikeudellisen suojan parantamisesta, vaan yleisesti seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojaamisesta”.²⁶³

Lapsiin kohdistuviin seksuaalirikoksiin on kohdistunut tänä aikana myös nk. yleisestä oikeustajusta lähtöisin olevia kotoperäisiä muutospaineita. Kaikkein uusimmalla rikoslain 20 lukua koskevalla lakimuutoksella 486/2019 lisättiin 20 lukuun uusi säännös törkeästä lapsenraiskauksesta. Muutoslaki oli osa laajempaa tavoitetta lapsiin kohdistuvien seksuaalirikosten rangaistustason nostamisesta. Lisäksi muutoksella pyrittiin vastaamaan julkisuudessa nousseeseen kokuun

²⁶⁰ HE 282/2010 vp, s. 106.

²⁶¹ Ratkaisussa KKO 2018:74 kysymys oli siitä, loukkasiko teko itsemääräämisoikeutta, koska tekijän ja uhrien iässä ja kypsytydessä ei ollut suurta eroa. Tekijä oli 17-vuotias ja uhrin 14- ja 15-vuotiaita. Korkein oikeus on viime vuosina ottanut käsiteltäväksi myös muita rajoitussäännöstä koskevia tapauksia, esimerkiksi tapauksessa KKO 2021:15 oli kyse 12- ja 17-vuotiaiden seurustelusuhteesta (tekijä tuomittiin lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä, koska ikäero oli liian suuri, mutta jätettiin rangaistukseen tuomitsematta olosuhteiden takia) ja tällä hetkellä vireillä korkeimmassa oikeudessa on asia, jossa on kyse seurustelusuhteesta ja lukuisista sukupuolilyhteyksistä 15-vuotiaan ja 20-vuotiaan välillä (VL 2022-45).

²⁶² HE 282/2010 vp, s. 7–9.

²⁶³ HE 282/2010 vp, s. 9.

tapauksesta, jossa lapsen kohdistunut seksuaalirikos ei ollut lapsen seksuaalisen hyväksikäytön lisäksi raiskaus, koska näyttöä pakottamisesta ei ollut eikä pelkkä ikä muodostanut raiskauksen tunnusmerkistön edellyttämää avutonta tilaa. Minna Kimpimäki onkin artikkelissaan vuonna 2018 todennut, että siinä missä ”aiempina vuosikymmeninä kritisoitiin sitä, ettei raiskaussäännöstö soveltunut tapauksiin, joissa raiskauksen kohteena oli mies tai aviovaimo, nyt ajankohtainen keskustelun aihe on se, missä määrin raiskaussäännös suojaa lapsia”.²⁶⁴

Lakimuutoksella 486/2019 säädetty uusi törkeää lapsenraiskausta koskeva pykälä ei tosin muuttanut varsinaista ongelmaa, koska se edellytti edelleen raiskauksen tunnusmerkistön täyttymistä. Hallituksen esityksessä 212/2018 vp todettiin, että ”kun tarkoituksena on, että tekotapa vastaa rikosten yhdistelmää, on itsenäistä säännöstä selvempää viitata suoraan mainittuihin säännöksiin”.²⁶⁵ Säännös olikin luonteeltaan enemmän rangaistustasoa nostava kuin rangaistavuutta laajentava. Tällainen kahta törkeää rikosta viittauksin yhdistävä ylitörkeä säännös jää vain muutaman vuoden voimassa olleeksi lainsäädännölliseksi kuriositeetiksi. Lapsenraiskausta koskevaa säännöstä ollaan nyt muuttamassa merkittävästi ja sen täytyminen sidotaan vain ja ainoastaan sukupuoliyhteyteen alle 16-vuotiaan lapsen kanssa. Muutoksessa korostuu raiskaus-termin symboliarvo ja *common law* -maista peräisin oleva *statutory rape* -ajattelu, jossa pelkkä ikä eli olosuhde riittää luokittelemaan teon terminologisesti raiskaukseksi (mitä taas esimerkiksi seksuaalisen hyväksikäytön olosuhteiden osalta ei ole haluttu hyväksyä).²⁶⁶

2.3.2 Raiskauksen tunnusmerkistö murroksessa

Lopuksi käsittelen tältä pitkältä kahdenkymmenen vuoden ajanjaksolta tälle tutkimukselle keskeisimmät, raiskauksen alaa koskevan vuoden 2011 lakimuutoksen ja vuoden 2014 laajemman osauudistuksen. Käsittelen näitä muutoksia artikkelissa *Raiskaus 2010-luvulla: Yhä vain väkisinmakaamista?* (2017), ja analysoin vuoden 2011 muutoksen perusteluja ja niissä esitettyjä kannanottoja seksuaalisesta itsemääräämisoikeudesta myös artikkelissa *Towards a New Ethics of Sexual Self-determination: Finnish Rape Law through the Speculum of Feminist Philosophy* (2019).

²⁶⁴ Kimpimäki 2018, s. 677. Kokonaisuudistuksessa 2022 valittu ratkaisu on eriyttää lapsia (alle 16-vuotiaita) ja aikuisia (16 vuotta täyttäneet) koskevat säännökset.

²⁶⁵ HE 212/2018 vp, s. 29.

²⁶⁶ Johanna Niemi (2022) on ilmaissut huolensa siitä, että tällä semanttisella muutoksella voidaan provosoida tekijöihin kohdistuvaa väkivaltaa tai muuta huonoa kohtelua vankilassa: ”Pelkään pahoin, että lapsenraiskaus on erityisen leimaava nimike, joka voi myötävaikuttaa -- huonoon kohteluun. Suomen kielessä se kuulostaa pahemmalta kuin englannin *statutory rape* tai ruotsin *våldtäkt mot barn*.”

Vuonna 2011 tehtiin merkittävä muutos raiskauksen tunnusmerkistön osalta, kun aiemmin seksuaalisena hyväksikäyttönä kriminalisoitu sukupuoliyhteys puolustustai tahdonilmaisukyvyttömän henkilön kanssa muutettiin raiskaukseksi ja aiemmasta, käytännössä 1800-luvulta peräisin olevasta, vaatimuksesta, että avuttoman tilan täytyy olla tekijän aiheuttama, jotta teko on raiskaus, luovuttiin.²⁶⁷ Lakimuutos oli seurausta voimakkaasta kansalaisjärjestöjen kritiikistä ja kampanjoinnista. Esimerkiksi Amnesty Internationalin *Case Closed: Rape and Human Rights in the Nordic Countries* (2010) -raportissa todettiin, että laki, joka asettaa uhrien suojelun erilaiseksi riippuen siitä, kuka on aiheuttanut avuttoman tilan, tuottaa uudelleen stereotyyppisiä ideaaliuhreista. Lisäksi seksuaalisesta hyväksikäytöstä, eli esimerkiksi sammuneen raiskauksesta, tuomittiin yleensä ehdollista vankeutta ja joissain tapauksissa vain sakkoa:

The legal system categorizes women who are helpless or unconscious because of their own action as less worthy of protection than other women. This seems to rest on discriminatory gender stereotypes where a “proper”, “honourable” woman is expected to control her own behaviour and does not end up helpless.²⁶⁸

Hallituksen esityksessä 283/2010 vp, joka laadittiin varsin pian Amnestyn kampanjan jälkeen, todetaan muutostarpeesta seuraavasti:

Lievempää rikosoikeudellista arvostelua voidaan myös perustella sillä, että tekijän osoittamaa syyllisyyttä ja sitä kautta teon paheksuttavuutta voidaan pitää pienempänä, jos tekijän syyksi voidaan ainoastaan lukea toisen puolustuskyvyttömyyden hyväksikäyttö.

Jos arvostelun lähtökohdaksi otetaan pelkästään seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaus kiinnittämättä huomiota tekijän osuuteen puolustuskyvyttömyyden syihin, edellä mainittua rikosoikeudellista erottelua voidaan arvostella. Seksuaalirikosten suojeluobjekti on seksuaalinen itsemääräämisoikeus. Loukkauksen vakavuus ei välttämättä riipu siitä, onko tekijä aiheuttanut puolustuskyvyttömyyden vai ei. Uhri voi kokea seksuaalisen itsemääräämisoikeutensa yhtä syvästi loukatuksi jo sillä perusteella, että tekijä on harjoittanut sukupuoliyhteyttä hänen kanssaan käyttämällä hyväksi hänen puolustuskyvyttömyyden tilaansa.²⁶⁹

²⁶⁷ Laki 495/2011 rikoslain 20 luvun muuttamisesta; ks. HE 283/2010 p.

²⁶⁸ Amnesty International 2010, s. 12.

²⁶⁹ HE 283/2010 vp, s. 7.

Olen toisaalla pitänyt esitystä hyvinkin feministisesti muotoiltuna ja toisaalla arvostellut sitä, ettei esityksessä selvemmin todeta, että lainsäätäjän näkökulmasta itsemääräämisoikeuden kannalta loukkaukset ovat samanarvoisia. Loukkauksen syvyys jää ikään kuin riippumaan uhrin kokemuksesta, vaikka tyypillisesti uhrin subjektiiviselle kokemukselle ei teon moitearvion tai rangaistustason kannalta ole haluttu antaa rikosoikeudellista merkitystä. Lakimuutosta onkin jouduttu tulkitsemaan korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2018:91 ikään kuin lainsäätäjän puolesta, ja todettu lainsäätäjää selvemmin, mitä aiemmin seksuaalisena hyväksikäyttönä rangaistavan teon siirtäminen raiskauksen tunnusmerkistöön todella merkitsee:

Korkein oikeus katsoo, ettei tekotapojen eroista voi tehdä sellaista johtopäätöstä, että 2 momentin mukainen raiskaus olisi lähtökohtaisesti lievemmäksi tai vakavammaksi arvioitava kuin väkivallan käyttöä tai sillä uhkaamista edellyttävä raiskaus.²⁷⁰

Korkeimman oikeuden mukaan seksuaalinen kanssakäyminen edellyttää osapuolten seksuaalisen itsemääräämisoikeuden tosiasiallista toteutumista. Nukkuvan henkilön raiskaus on vakava itsemääräämisoikeuden loukkaus, joka edellyttää ehdotonta vankeusrangaistusta.²⁷¹ Ero on huomattava, kun aiemman, vuoteen 2011 asti voimassa olleen, lain mukaan teosta oli mahdollista seksuaalisena hyväksikäyttönä tuomita pelkkä sakkorangaistus.

Kun 2011 vuoden lakimuutos eteni eduskuntaan, lakivaliokunta totesi raiskausrikoksia sekä seksuaaliseen tekoon pakottamista ja seksuaalista hyväksikäyttöä koskevien säännösten olleen voimassa runsaat kymmenen vuotta ja tarvitsevan kokonaisarviointia, jonka jälkeen tulisi valmistella tarvittavat lainsäädäntömuutokset.²⁷² Tältä pohjalta laadittiin oikeusministeriössä arviomuistio *Raiskausrikosten lainsäädännölliset muutostarpeet* (2012), joka edustaa varsin formalistista lähestymistapaa rikosoikeuteen: kaikkien rikosten kirjoittamistavassa tulee käyttää samoja periaatteita,²⁷³ rikosten törkeysorrastuksen kolmiportaisuudesta voidaan poiketa vain painavalla syyllä²⁷⁴ ja pääsäännön mukaan pykälässä tulee olla enintään kolme momenttia.²⁷⁵ Arviomuistio sisältää myös jo lähes klassikoksi muodostuneen väitteen: ”Lainsäädännön rakentamista

²⁷⁰ KKO 2018:91, kohta 20.

²⁷¹ KKO 2018:91, kohdat 16–17.

²⁷² LaVM 37/2010 vp.

²⁷³ Raiskausrikosten lainsäädännölliset muutostarpeet: Arviomuistio. Tekijä Janne Kanerva. Oikeusministeriö, Selvityksiä ja ohjeita 25/2012 (OMSO 25/2012), s. 63.

²⁷⁴ OMSO 25/2012, s. 68.

²⁷⁵ OMSO 25/2012, s. 70.

nimenomaisesti annetulle suostumukselle voidaan pitää elämälle vieraana.²⁷⁶ Väite on luonnollisesti irrotettu asiayhteydestään ja tulee ymmärtää sitä kautta, että samassa arviomuistiossa pätevä suostumus on määritelty Vilja Hahdon väitöskirjan *Uhrin myötävaikutus ja rikoksentehtäjän vastuu* (2004) kriteerein, jotka asettavat sekä annetun suostumuksen vapaudelle ja täsmällisyydelle että suostumuksen antajan tietoisuudelle ja kelpoisuudelle lähes yli-inhimilliset – toisin sanoen elämälle vieraat – vaatimukset.²⁷⁷

Arviomuistion keskeiset muutosehdotukset olivat 1) sukupuoliyhteyteen pakottamista koskevan pykälän (RL 20:3, nk. lievä raiskaus) kumoaminen ja erillisen vähemmän törkeille teoille varatun rangaistusasteikon sijoittaminen raiskauksen (RL 20:1) tunnusmerkistöön,²⁷⁸ 2) seksuaalisen hyväksikäytön (RL 20:5) sukupuoliyhteyden sisältävien tekojen siirtäminen osaksi raiskauksen (RL 20:1) kriminalisointia, 3) uhrin alle 18 vuoden iän lisääminen törkeään raiskauksen (RL 20:2) kvalifiointiperusteisiin, 4) sukupuoliyhteyden määritelmän (RL 20:10.1) laajennus peräaukkoon kohdistuvilla teoilla, ja 5) syyteoikeutta koskevan vakaan tahdon pykälän kumoaminen. Arviomuistion pohjalta laadittiin hallituksen esitys 216/2013 vp, jossa ehdotettiin muuten pitkälti samoja asioita, mutta seksuaalinen hyväksikäyttö päätettiin jättää edelleen omaksi tunnusmerkistöksen. Lisäksi hallituksen esityksessä ehdotettiin seksuaalisen häirinnän kriminalisointia, jota arviomuistiossa ei käsitelty.

Itsemääräämisoikeuden näkökulmasta keskeinen muutos oli se, että aiemmin sukupuoliyhteyteen pakottamisena rangaistut teot, eli lieväksi arvioidulla väkivallalla pakottaminen ja muulla kuin väkivallalla uhkaamisella pakottaminen, muuttuivat raiskauksiksi, ja aiempi RL 20:3 eli nk. lievä raiskaus kumottiin. Olen artikkelissa *Raiskaus 2010-luvulla* (2017) kritisoinut muutosta siitä näkökulmasta, että raiskauksen tunnusmerkistöön (RL 20:1.3) jätettiin erillinen rangaistusasteikko vähemmän vakaville teoille, mutta sitä ei pystytty artikuloimaan, mikä on vähemmän

²⁷⁶ OMSO 25/2012, s. 64.

²⁷⁷ Hahto 2004 s. 247–248.

²⁷⁸ Eli paluu 1889 rikoslain malliin, jossa raiskauksen kriminalisointi mahdollisti tuomitsemisen lievemmin lieventävien asianhaarojen vallitessa. Hallituksen esityksessä 216/2013 vp (s. 57) kuitenkin painotetaan, että ” verrattuna nykyiseen 3 §:ään kirjoitustapaa muutettaisiin myös siten, että enää ei puhuttaisi lieventävien asianhaarojen vallitessa tehdystä vaan 1 tai 2 momenttiin verrattuna vähemmän törkeästä teosta. Tarkoitus on poistaa joillain tahoilla mahdollisesti vallinneet virheelliset käsitykset siitä, että tekoa olisi pidetty jollain lailla lievänä”. Vähemmän törkeän, lievän tekemuodon ja lieventävien asianhaarojen välistä oikeudellista eroa on nähdäkseni vaikea hahmottaa edes semanttisesti, saati käytännössä.

vakavaa ja miksi.²⁷⁹ Myös itsemääräämisoikeuden kannalta perustelut olivat jatkumoa 1990-luvun argumentaatiolle väkivallan keskeisestä merkityksestä:

Samalla näitä lievimpiä raiskauksen tekemuotoja koskevan säännöksen soveltamisalaa rajoitettaisiin merkittävästi. Säännös ei soveltuisi, jos teossa on käytetty väkivaltaa. Muutoksella korostettaisiin entisestään väkivallan käytön ja seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkauksen moitittavuutta.²⁸⁰

Seksuaalisen hyväksikäytön jättämistä ennalleen²⁸¹ perusteltiin sillä, että ”pykälän soveltamisalan huomattava laajentaminen voisi johtaa sen symboliarvon ja merkityksen vähenemiseen.”²⁸² Esityksessä ei juurikaan pohdittu asiaa seksuaalisen itsemääräämisoikeuden näkökulmasta ja viitataan myös virheellisesti Ruotsin oikeuskehitykseen.²⁸³ Ruotsissa raiskauksen tunnusmerkistön avuton tila (*hjärlöst tillstånd*) oli muutettu erityisen haavoittuvaksi asemaksi (*särskilt utsatt situation*) juuri siksi, että raiskauksen tunnusmerkistön soveltamisala oli oikeuskäytännössä muodostunut liian kapeaksi.²⁸⁴ Mikäli Ruotsin tilannetta olisi tulkittu oikein, seksuaalisen hyväksikäytön ja raiskauksen rajan liudentaminen ei ehkä olisi näyttäytynyt niin poissuljettavana vaihtoehtona.

Hallituksen esityksessä esitettiin seksuaalisen häirinnän kriminalisointia, joka olisi kattanut myös kosketteluun vakavuudeltaan rinnastuvat seksuaaliset teot – mikä muistuttaa nyt kokonaisuudistuksessa 2022 ehdotettua kriminalisointia²⁸⁵ – mutta

²⁷⁹ Toisaalta ennen vuoden 2014 lakimuutosta varsin voimakastakin väkivaltaa sisältäneitä tekoja tuomittiin pakottamisena sukupuoliyhteyteen, ei raiskauksena ks. esim. KKO 2013:96. Tilastokeskuksen Suomen virallinen tilasto (SVT): Syytetyt, tuomitut ja rangaistukset mukaan vuosina 2016–2020 tältä alemmalta rangaistusasteikolta tuomittiin koko Suomessa vain 4 tekoa (hylättyjä ei kirjattu yhtään): vuonna 2016 1 tuomio Varsinais-Suomen KO; 2017 ei yhtäkään; 2018 2 tuomiota (Etelä-Karjalan KO ja Varsinais-Suomen KO); 2019 1 tuomio Pohjois-Karjalan KO ja 2020 ei yhtään tuomiota. Tämän perusteella voi todeta, että vähemmän vakavan raiskauksen asteikko jäi lopulta varsin kuolleeksi kirjaimiksi.

²⁸⁰ HE 216/2013 vp, s. 49.

²⁸¹ Pykälään lisättiin tilanteet, joissa henkilön kyky muodostaa tai ilmaista tahtoaan on heikentynyt niiden ohelle, missä henkilön puolustuskyky on heikentynyt. Hallituksen esityksessä tätä perustellaan RL 20:1, 20:4 ja 20:5 kirjoitustapojen yhtenäistämällä: ”Ei ole nähtävissä selviä perusteita ilmaisujen erilaisuudelle eri pykälissä (HE 216/2013 vp, s. 59)”.

²⁸² HE 216/2013 vp, s. 40.

²⁸³ Olen käsitellyt tätä artikkelissa *Uusi pohjoismainen seksuaalirikosoikeus?* (2020).

²⁸⁴ SOU 2010:71, s. 224–227; Prop. 2012/13:111, s. 29–30.

²⁸⁵ Hallituksen esityksessä 13/2022 vp muotoilu on jopa monimutkaisempi – ”kosketteluun voimakkuutensa tai toistuvuutensa vuoksi vakavuudeltaan rinnastettavalla tavalla” – mutta esityksen mukaan vuonna 2013 esitetyt perustelut

lakivaliokunta muutti häirinnän ahdisteluksi ja rajasi sen koskemaan vain koskettelemalla tehtyjä tekoja. Seksuaalisen häirinnän kriminalisointia ei toisaalta perustella sitäkään itsemääräämisoikeudella, vaan sillä, että ”ongelma ei ole tekojen rankaisematta jääminen, vaan se, että niihin joudutaan soveltamaan säännöksiä, joiden luonnolliseen soveltamisalaan ne eivät kuulu”, esimerkiksi kunnianloukkaus- tai pahoinpitelysäännöksiä. Tämä nähtiin lain systematiikan kannalta ongelmana.²⁸⁶

Yllättävää kyllä seksuaalinen itsemääräämisoikeus löydetään perusteluna, kun nousee esille sukupuoliyhteyden määritelmän laajentaminen erilaisiin tunkeutumisen tapoihin:

Varsinkaan rikoksen uhrin ja hänen seksuaalisen itsemääräämisoikeutensa loukkaamisen määrän kannalta ei välttämättä ole merkitystä sillä, millä tunkeutuminen tapahtuu. Tunkeutuminen esineellä peräaukkoon voidaan jopa usein katsoa muuta sukupuoliyhteydeksi nykyisin katsottavaa tekotapaa vakavammaksi tällaisen teon nöyryyttävyyden tai kivuliaisuuden takia.²⁸⁷

Missään tapauksessa ei voida tehdä sellaista johtopäätöstä, että vuoden 2014 osauudistuksessa olisi laajasti nojaututtu seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen muutosten perusteluna. Esityksessä on hieman samaa kuin vuoden 2011 esityksessä: seksuaalinen itsemääräämisoikeus vaikuttaisi tulevan argumenttina ulkoapäin, ei lainsäätäjää johtavana sisäisenä periaatteena, josta säädösmuutoksia johdetaan. Rangaistusasteikkoja koskevassa keskustelussa todetaankin:

Seksuaalisen itsemääräämisoikeuden ja ruumiillisen koskemattomuuden arvo ja merkitys on lisääntynyt ja voidaan sanoa niihin suhtauduttavan tällä hetkellä vielä suuremmin odotuksin kuin silloin, kun seksuaalirikoksia koskevan rikoslain 20 luvun uudistus toteutettiin 1990-luvun lopulla.²⁸⁸

Epäselväksi vuoden 2014 osauudistuksessa jää, jakaako lainsäätäjät nämä odotukset, onko merkitys myös lain kannalta lisääntynyt ja mihin muutoksiin näiden odotusten pitäisi johtaa. Esitys ottaa kantaa lähinnä rangaistusasteikkojen tarkistuksiin, joiden

myös muiden kuin koskettelutekojen rangaistavaksi säätämisestä ovat edelleen päteviä (HE 13/2022 vp, s. 40).

²⁸⁶ HE 216/2013 vp, s. 46. Myös syyteoikeutta laajennettiin, mutta hallituksen perustelut jättävät kuvan, ettei lainsäätäjät itsekään usko, että sillä olisi merkitystä sen kannalta, etenevätkö asiat rikosprosessiin vai eivät (s. 46–49).

²⁸⁷ HE 216/2013 vp, s. 43. Teksti on sanatarkka kopio arviomuistiosta (OMSO 25/2012, s. 78) ja se toistetaan esityksessä vielä uudelleen (s. 50). Lakivaliokunnassa määritelmään lisättiin tämän lisäksi ”ottaminen kehoon” (LaVM 4/2014 vp).

²⁸⁸ HE 216/2013 vp, s. 44.

tulisi näistä odotuksista huolimatta pysyä maltillisina. Tältä osin uudistuksen jälkeinen kehitys on lähtenyt toiseen suuntaan, ja seksuaalirikosten rangaistukset ovat nousseet etenkin poliittisen kiinnostuksen kohteeksi.²⁸⁹

2.4 Vuoden 2022 kokonaisuudistus: pakosta vapaaehtoisuuteen

2.4.1 Rikoslain 20 lukua muutetaan – taas!

Seksuaalirikosoikeudessa on ollut, ollakseen oikeudenala, jolta toivotaan pysyvyyttä, huomattavan tiheä muutostahti. Hallituksen esityksessä 216/2013 vp todettiin, että vuoden 1998 kokonaisuudistuksen jälkeen lukua oli muutettu perusteellisemmin kuin mitään muuta rikoslain lukua kokonaisuudistuksen jälkeen, eikä yksikään luvun pykälistä ollut enää 1.9.2014 voimaan tulleen muutoslain jälkeen vuoden 1998 kokonaisuudistuksen muodossa. Lakivaliokunta totesikin mietinnössään LaVM 4/2014 vp, että jatkuva rikoslainsäädännön muuttaminen on ongelmallista mutta ”nyt käsillä olevan muutoksen jälkeen RL 20 luku on uudistettu kokonaan, eikä näköpiirissä ole merkittäviä uudistustarpeita”. Käytännössä kuitenkin muospaine jatkui ja rikoslain 20 lukua lähdettiin muuttamaan lähes saman tien uudelleen. Jälkikäteen voidaan miettiä, olisiko esimerkiksi vuoden 2012 arviomuistiosta annetun lausuntopalautteen²⁹⁰ herkempi kuunteleminen voinut vähentää heti vuoden 2014 osauudistuksen jälkeistä uudistustarvetta, sillä ne syyt, miksi rikoslain 20 lukua lähdettiin alle viiden vuoden kuluttua kokonaisuudessaan uudistamaan, ilmenevät kyllä hallituksen esityksestä 216/2013 vp:

Suurelta osin luvun muutokset ovat liittyneet kansainvälisten velvoitteiden toteuttamiseen, mutta muutoksien taustalla voidaan nähdä myös yhä tuomitsevampi suhtautuminen seksuaalisen itsemääräämisoikeuden ja ruumiillisen koskemattomuuden loukkauksiin sekä lasten hyväksikäyttöön.²⁹¹

²⁸⁹ Pääministeri Juha Sipilän hallituksen strateginen ohjelma *Ratkaisujen Suomi* (29.5.2015), s. 36; Arviomuistio rikoslain viimeaikaisesta kehityksestä ja tulevista kehitystarpeista. Eräät seksuaali-, väkivalta-, talous- ja rattijuopumusrikokset. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 7/2018; Pääministeri Sanna Marinin hallituksen ohjelma *Osallistuva ja osaava Suomi* (10.12.2019), s. 91; OML 2020:9, s. 94–97; HE 13/2022 vp, s. 47–52.

²⁹⁰ Ks. Raiskausrikosten lainsäädännölliset muutostarpeet. Lausuntotiivistelmä. Tekijä Johanna Hossa. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 54/2012.

²⁹¹ HE 216/2013 vp, s. 4.

Toisaalta 2014 vuoden jälkeistä aikaa kuvastaa keskustelun jakautuminen kahteen eri haaraan. Lasten seksuaalista hyväksikäyttöä (lapsenraiskausta) koskevat keskustelut ja raiskauksen tunnusmerkistön muuttamista koskevat keskustelut, joissa on vaadittu suostumuksen puutteen ottamista keskeiseksi tunnusmerkistökijäksi, ovat edenneet käytännössä toisistaan irrallaan. Siinä, kumpaa asiaa on kulloinkin nostettu enemmän esille, on nähtävissä myös puoluepoliittisia painotuksia. Lapsiin kohdistuvien seksuaalirikosten rangaistustason nostaminen oli kirjattu jo pääministeri Juha Sipilän hallituksen strategiseen ohjelmaan (29.5.2015), jossa oikeuspolitiikan tavoitteeksi asetettiin se, että rangaistukset vastaavat yleistä oikeustajua.²⁹² Suostumus-keskustelua ylläpitivät puolestaan erityisesti kansalaisjärjestöt, jotka laativat Suostumus2018-kansalaisaloitteen, joka luovutettiin eduskunnalle 12.06.2019.

Keskustelut tulivat yhteen törkeää lapsenraiskausta koskevan lakiuudistuksen eduskuntakäsittelyn yhteydessä. Eduskunta hyväksyi 12.3.2019 hallituksen esityksen 212/2018 vp, joka koski törkeimpien lapsiin kohdistuvien seksuaalirikosten rangaistuksia ja sisälsi myös uuden törkeän lapsenraiskauksen tunnusmerkistön. Käsittelyn yhteydessä eduskunta hyväksyi kolme lausumaa, joissa edellytettiin toisaalta lapsiin kohdistuvien seksuaalirikosten rangaistustason kiristämistä entisestään ja toisaalta rikoslain 20 luvun kokonaisuudistusta, siten että uhrin avuoton tila huomioidaan paremmin ja suostumuksen asemaa vahvistetaan entisestään. Keskustelun seurauksena oikeusministeriö asetti 11.4.2019 työryhmän valmistelemaan rikoslain 20 luvun kokonaisuudistusta.²⁹³ Raiskauksen tunnusmerkistön muuttaminen suostumuksen puutteeseen perustuvaksi kirjattiin sittemmin myös Antti Rinteen ja häntä seuranneen Sanna Marinin hallitusohjelmiin vuonna 2019.²⁹⁴

Oikeusministeriön asettama työryhmä luovutti mietintönsä heinäkuussa 2020, ja mietinnön myötä raiskauksen uuden tunnusmerkistön keskiöön nousi vapaaehtoisuus Ruotsin esimerkin mukaisesti. Olen käsitellyt työryhmän ehdottamaa raiskauksen tunnusmerkistöä ja sen sisältämiä kannanottoja vapaaehtoisuudesta seikkaperäisesti artikkelissa *Vapaaehtoisuus seksuaaliseen kanssa-*

²⁹² Pääministeri Juha Sipilän hallituksen strateginen ohjelma *Ratkaisujen Suomi* (29.5.2015), s. 36; ks. myös Pääministeri Sanna Marinin hallituksen ohjelma *Osallistuva ja osaava Suomi* (10.12.2019), s. 91.

²⁹³ Oikeusministeriö, Lainvalmisteluosasto: Työryhmän asettamispäätös 11.4.2019, dnro VN/1984/2019.

²⁹⁴ ”Toteutetaan seksuaalirikoslainsäädännön kokonaisuudistus, jossa lähtökohtina ovat koskemattomuus ja seksuaalinen itsemääräämisoikeus. Muutetaan rikoslain raiskausmääritelmä suostumuksen puutteeseen perustuvaksi oikeusturvasta huolehtien.” Pääministeri Antti Rinteen hallituksen ohjelma 6.6.2019, s. 8; Pääministeri Sanna Marinin hallituksen ohjelma *Osallistuva ja osaava Suomi* 10.12.2019, s. 91.

käymiseen Saksan ja Ruotsin oikeuskäytännön valossa (2020) ja lisäksi antanut mietinnöstä lausunnon.²⁹⁵ Kuten Minna Kimpimäki, joka toimi myös työryhmän jäsenenä, artikkelissa *Näyttö raiskausrikoksissa: vapaaehtoisesti vai vastoin tahtoa* (2020) toteaa, ”työryhmämietinnössä on lähdetty siitä, että vapaaehtoisuus tai sen puuttuminen voivat ilmetä hyvin moninaisilla tavoilla, eikä vapaaehtoisuuden tai sen puutteen osoittavia seikkoja ole siksi pyritty kuvaamaan tyhjentävästi”.²⁹⁶ Olen artikkelissani todennut, että etenkin kun tunnusmerkistön alaa on tarkoitettu laajentaa aiemmasta, olisi näitä seikkoja ollut syytä nostaa tunnusmerkistötasolle eikä jättää vain lain perustelujen varaan. Työryhmän ehdotusta on käsitelty myös esimerkiksi Daniela Alaattinoğlu, Heini Kainulaisen, Johanna Niemen, Elina Pirjatanniemen ja Terttu Utraisen artikkeleissa.²⁹⁷

Työryhmän ehdottamia tunnusmerkistöjä muutettiin lausuntopalautteen johdosta.²⁹⁸ Hallituksen esityksestä annettiin luonnos 22.10.2021, josta pyydettiin lausunnot oikeusministeriön valitsemilta asiantuntijatahoilta ja järjestettiin myös asiantuntijakuuleminen marraskuussa 2021. Luonnoksessa raiskauksen tunnusmerkistön 1 momentin keskeiskäsite vapaaehtoisuus on määritelty tyhjentävästi 2 momentin kolmen alakohdan kautta. Luonnosta kritisoi kaikkein voimakkaimmin Amnesty International, joka totesi lausunnossaan:

ehdotettu sääntelyratkaisu johtaisi siihen, että vapaaehtoisuuden puuttuminen pitäisi aina ’pukea’ 2 momentin mukaiseksi tilanteeksi silloinkin, kun olisi luontevampaa arvioida vapaaehtoisuuden puuttumista suoraan. Ehdotettu muutos heikentää vapaaehtoisen osallistumisen käsitteen tehoa ja siten uudistus ei vahvista seksuaalisen autonomian suojaa riittävästi.²⁹⁹

Amnesty vaati tunnusmerkistön palauttamista siihen muotoon, että vapaaehtoisuus voidaan arvioida suoraan, osapuolet ja olosuhteet laajasti huomioiden. Myös Naisjärjestöjen keskusliitto totesi, että ehdotuksessa on epäonnistuttu valta-aseman väärinkäytön tunnistamisessa. Edelleen se totesi, että seksuaalisen hyväksikäytön alempi rangaistavuus on Istanbulin sopimuksen vastaista ja seksin ostaminen

²⁹⁵ Kaikki lausunnot ovat saatavilla sähköisinä lausuntopalvelussa.

²⁹⁶ Kimpimäki 2020, s. 10.

²⁹⁷ Alaattinoğlu et al. 2021; Alaattinoğlu 2021; Niemi 2021; Pirjatanniemi 2021; Utrainen 2021.

²⁹⁸ Keskeiset sisällölliset muutokset koskivat pykälää 1 § raiskaus, 3 § seksuaalinen kajoaminen, 5 § seksuaalinen hyväksikäyttö, 12 § lapsenraiskaus, 14 § sukupuoliyhteys lapsen kanssa vs. 16 § lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö. Lisäksi esitykseen palautettiin nykyistä, 31.12.2022 asti voimassa olevaa, lainsäädäntöä enemmän vastaava 17 § rajoitussäännös.

²⁹⁹ Amnesty International Suomen osasto, Lausunto 22.11.2021, AI FI 52/2021, s. 2.

nuorelta on hyväksikäyttörikos. Myös Asianajajaliitto nosti esille, että seksuaalisen hyväksikäytön ei tulisi olla raiskauksesta erillinen, ja myös se piti seksuaalipalvelujen ostamista nuorelta ongelmallisena. Lisäksi syyttäjälaitos nosti esille 16 vuotta täyttäneiden lasten tilanteen ja sen, ovatko he aidosti valmiita päättämään seksuaalisesta kanssakäymisestään minkä tahansa ikäisten aikuisten kanssa.³⁰⁰

Kriittinen lausuntopalaute ei kuitenkaan johtanut merkittäviin sisällöllisiin muutoksiin ja hallituksen esitys 13/2022 vp perustuu pitkälti 22.10.2021 päivätyyn luonnokseen.³⁰¹ Oman arvioni mukaan ainoa asiantuntijapalaute, jolla oli varsinaista merkitystä, oli korkeimman oikeuden antama palaute siitä, että yli 16-vuotiaita koskevia seksuaalirikossäännöksiä ei tulisi muotoilla niin, etteikö niitä voitaisi soveltaa tarvittaessa myös alle 16-vuotiaisiin, jos tekijän tahallisuus lapsen iän suhteen jää näyttämättä.³⁰² Seksuaalipalvelujen ostaminen nuorelta (aiempi 8 a §) muuttui luonnoksen ja esityksen välillä lähinnä semanttisesti. Otsikko muutettiin muotoon ”Korvauksen tarjoaminen nuoreen kohdistuvasta seksuaalisesta teosta” ja sanaa ”seksuaalipalvelut” ei lakitekstissä enää käytetä. Rangaistusasteikkoon eli teon moitittavuuteen ei näillä kielellisillä muutoksilla puututtu.³⁰³

Jälkikäteen arvioiden on hieman harmillista, mihin aiheisiin lainsäädäntömuutoskeskustelu on keskittynyt. Työryhmän mietinnössä erityistä huomiota kiinnittivät lapsiin kohdistuvien seksuaalirikosten uudelleen muotoilut ja niitä koskevat kannanotot, minkä johdosta oikeusministeriö julkaisi erillisen tiedotteen, missä se ilmoitti käyvänsä palautteen tarkasti läpi.³⁰⁴ Osallistuin toki myös itse tähän kritiikkiin Edilexin Vierashuone-kirjoituksellani *Itsemääräämisoikeuden suoja lasten koskemattomuuden kustannuksella?* (2020). Toisaalta raiskauksen tunnusmerkistöä koskeva kritiikki ja erityisesti kritiikki työryhmän esittämää mallia kohtaan, jossa 1 ja 2 momentin välinen suhde jäi epäselväksi, johti siihen, että vapaaehtoisuutta ei enää hallituksen esityksen 13/2022 vp mukaisessa mallissa arvioida suoraan tunnusmerkistökäsitteinä. Mahdollisuus vapaan tahdon ja

³⁰⁰ Tätä nostaa esille myös Otava Piha. Pihan (2022, s. 32) mukaan ”sen arvioiminen, milloin nuoret toimivat ”kuin aikuiset” on vaikeaa”, vaikka lainsäädäntö kohtelee heitä 16 ikävuoden jälkeen kuin aikuisia.

³⁰¹ Sama havainto koskee hallituksen esityksen eduskuntakäsittelyä. Lakivaliokunta kuuli lukuisia asiantuntijoita, mutta esitykseen ei tehty muutoksia. Ks. LaVM 10/2022 vp.

³⁰² Korkeimman oikeuden lausunto 24.11.2021.

³⁰³ Johanna Niemi on jo vuonna 2004 julkaistussa artikkelissaan ihmetellyt ristiriitaa kansallisen oikeuden ja kansainvälisen oikeuden välillä, joka suhtautuu lapsiprostituoitioon (alle 18-vuotiaiden prostituoitioon) huomattavasti vakavampana rikoksena (Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 463).

³⁰⁴ ”Oikeusministeriö käy tarkkaan läpi lausunnot seksuaalirikoslain uudistamisesta - lasten parempi suojaaminen on yksi uudistuksen keskeisistä tavoitteista” Tiedote 21.10.2021.

suostumuksen kontekstuaaliseen tulkintaan oikeuskäytännössä, jota myös Istanbulin sopimus nähdäkseni edellyttää, kapeni. Tämä ei ollut missään tapauksessa se suunta, mitä itse kritiikilläni toivoin. Tunnuksmerkistön tarkkarajaisempi muotoilu olisi voinut johtaa myös vapaaehtoisuuden estävien olosuhteiden kuten valtasuhteiden parempaan ymmärrykseen.³⁰⁵

2.4.2 Itsemääräämisoikeus ja keskeiset muutokset hallituksen esityksessä 13/2022 vp

Hallituksen esitys 13/2022 vp asettaa esitetyn lakimuutoksen samaan jatkumoon vuoden 2014 uudistuksen kanssa. Esitykseen on lainattu hallituksen esityksestä 216/2013 vp toteama, kuinka seksuaalisen itsemääräämisoikeuden arvo ja merkitys on lisääntynyt ja myös niihin kohdistetut odotukset ovat suurempia kuin 1990-luvulla:

Seksuaalisen itsemääräämisoikeuden ja ruumiillisen koskemattomuuden arvo ja merkitys on lisääntynyt ja niihin voidaan sanoa suhtauduttavan tällä hetkellä vielä suuremmin odotuksin kuin silloin, kun seksuaalirikoksia koskevan rikoslain 20 luvun uudistus toteutettiin 1990-luvun lopulla. Useat 2000-luvulla tehdyt seksuaalirikosten osittaisuudistukset ilmentävät tätä kehitystä. Ehdotetuissa uusissa seksuaalirikossäännöksissä seksuaalisen itsemääräämisoikeuden ja henkilökohtaisen koskemattomuuden suojaa vahvistettaisiin edelleen määrittelemällä rangaistavuuden keskeiseksi perusteeksi teon kohteen pakottamisen tai avuttoman tilan sijaan tämän vapaaehtoisen osallistumisen puute.³⁰⁶

Linnea Wegerstad on väitöskirjassaan *Skyddsvärda intressen och straffvärda kränkningar* (2015) tuonut esille, että Ruotsissa lain esitöiden keskeinen piirre on esittää lakimuutokset seksuaalisen itsemääräämisoikeuden ja integriteetin suojelun menestystarinoina riippumatta siitä, mitä muutokset tosiasiaassa tekevät.³⁰⁷ Myös

³⁰⁵ Myös Linnea Wegerstad (2021b, s. 354) on todennut, että tarkkarajaisuus ja feministinen näkökulma eivät sulje toisiaan pois, päinvastoin. Samansuuntaista kritiikkiä lasten asemasta ja raiskaussäännöksen epäselvyydestä esitti myös esimerkiksi Terttu Utriainen (2021, s. 306–307). Esimerkiksi lakivaliokunnan mietinnöstä ilmenee, että vapaaehtoisuus nähdään hyvin mustavalkoisena. Seksuaalista hyväksikäyttöä ei mietinnön mukaan ole aiheellista siirtää raiskauksen tunnusmerkistöön, koska hyväksikäyttöä ”ei tehdä vapaaehtoisuuden puuttuessa” (LaVM 10/2022 vp, s. 10).

³⁰⁶ HE 13/2022 vp, s. 50; vrt. HE 216/2013 vp, s. 44.

³⁰⁷ Wegerstad 2015, s. 75: ”Det är en friktionsfri framgångsberättelse i vilken varje reform har utgjort ett naturligt steg på vägen till den rådande sexualbrottslagstiftningen”. Wegerstadin teoreettinen viitekehys on Niklas Luhmannin systeemitteoria, jonka

Suomessa lain esitöissä on havaittavissa vastaava piirre: jokaisella muutoksella itsemääräämisoikeutta suojellaan aina paremmin. Samalla lakimuutoksen taustalla edelleen olemassa olevat erimielisyydet esimerkiksi seksuaalisen hyväksikäytön ja raiskauksen yhdistämisestä, jota ei tässäkään kokonaisuudistuksessa päädytty toteuttamaan, sekä haavoittuvassa asemassa olevien uhrien suojaamisen riittävydestä ovat edelleen olemassa ja jatkuvat.³⁰⁸ Toisaalta seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojan jatkuvan vahvistamisen kehitysdiskurssi sisältää sen ajatuksen, että suojaa voidaan tulevaisuudessa vahvistaa taas uudelleen, jos se katsotaan tarpeelliseksi.³⁰⁹

Seksuaalisella itsemääräämisoikeudella perustellaan hallituksen esityksessä 13/2022 vp eksplisiittisesti sen kaikkein keskeisintä muutosta eli vapaaehtoisuuden sisällyttämistä osaksi raiskauksen tunnusmerkistöä:

Keskeisesti väkivaltaan, uhkaan tai avuttomaan tilaan perustuvan sääntelymallin heikkoutena on näin ollen pidettävä sitä, ettei se anna riittävästi painoarvoa asianomistajan osallistumistahdolle tai sen ilmaisulle. Tätä voidaan pitää epäkohtana seksuaalisen itsemääräämisoikeuden turvaamisen kannalta.³¹⁰

Lisäksi muutosta perustellaan laillisuusperiaatteella. Suostumusta ja sen puutetta käsitellään jo tosiasiallisesti osana raiskausta koskevia oikeudenkäyntejä,³¹¹ mikä on johtanut oikeuskäytännön epäyhtenäisyyteen. Hallituksen esitys luo kuvan, että suostumus on eräänlainen piilotettu tunnusmerkistökijä, mistä syystä muutos ei ehkä olekaan niin suuri kuin ajatellaan. Myös kansainvälisiin sopimuksiin viitataan ja esitetään, että muutos toteuttaa paremmin niiden kansalliselle rikosoikeudelle asettamia vaatimuksia.³¹² Se, millainen konkreettinen lainsäädäntöratkaisu on

mukaisesti systeemi tunnistaa suojelun arvoiset arvot ja rankaisemisen arvoiset teot rekursiivisesti autopoieesissa (s. 56).

³⁰⁸ Tämä ilmeni asiantuntijalausuntojen lisäksi myös heinäkuussa 2020 mietintönsä jättäneen työryhmän työskentelyssä. Amnesty International jätti mietintöön eriävän mielipiteen AI FI 39/2020, joka on mietinnön liitteenä (OMML 2020:9, s. 310–315). Myös lakivaliokunnan mietintöön LaVM 10/2022 vp jätettiin vastalause, jonka mukaan seksuaalinen hyväksikäyttö olisi tullut sisällyttää raiskauksen tunnusmerkistöön.

³⁰⁹ Eduskunta hyväksyi lakivaliokunnan lausumachdotuksen, jonka mukaan raiskauksen ja seksuaalisen hyväksikäytön välisen rajanvedon selkeyttä oikeuskäytännössä tulee seurata, ja uudistuksen toimivuudesta tulee antaa selvitys lakivaliokunnalle viimeistään viiden vuoden kuluessa sen voimaantulosta (Eduskunnan vastaus EV 88/2022 vp – HE 13/2022 vp; LaVM 10/2022 vp, s. 18, 26).

³¹⁰ HE 13/2022 vp, s. 36.

³¹¹ Ks. esim. Alaattinoğlu et al. 2021.

³¹² HE 13/2022 vp, s. 36.

valittu, perustuu ehkä kuitenkin eniten tarkkarajaisuuden vaatimukselle,³¹³ jota käsittelen tarkemmin luvussa 3.2. Itsemääräämisoikeuden merkityksen lisääntymisellä perustellaan myös sitä, että raiskauksen tunnusmerkistöön vuonna 2014 lisäystä 3 momentista (nk. vähemmän vakava raiskaus) ja sen sisältämästä alennetusta rangaistusasteikosta luovutaan. Hallituksen esityksen 13/2022 vp mukaan ei olisi johdonmukaista, kun teon keskiöön nostetaan vapaaehtoisuuden puute, että esimerkiksi uhkaukset luokiteltaisiin lievemmällä rangaistusasteikolla tuomittaviksi.³¹⁴

Selkeä ero verrattuna aiempiin kokonais- ja osauudistuksiin on, että vuoden 2022 kokonaisuudistuksen perusteluissa seksuaalinen itsemääräämisoikeus johdetaan aiempaa selvemmin perus- ja ihmisoikeuksista, ja seksuaalinen itsemääräämisoikeus nähdään myös positiivisena oikeutena:

Perustuslain 22 §:n mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Julkisella vallalla on siten velvollisuus suojella muun muassa perustuslain 7 §:ssä tarkoitettua henkilökohtaista vapautta ja koskemattomuutta ja 10 §:ssä turvattua yksityiselämää. Näihin perusoikeuksiin nojautuvia, rikosoikeuden kannalta merkityksellisiä oikeushyviä ovat muun muassa seksuaalinen itsemääräämisoikeus ja ruumiillinen koskemattomuus.³¹⁵ Seksuaalinen itsemääräämisoikeus ja ruumiillinen koskemattomuus merkitsevät oikeutta olla joutumatta vastoin tahtoaan sukupuoliyhteyden tai muun seksuaalisen teon kohteeksi. Toisaalta seksuaalinen itsemääräämisoikeus ja henkilökohtainen vapaus sisältävät myös oikeuden toteuttaa omaa seksuaalisuuttaan.³¹⁶ Seksuaalirikoksia koskevan sääntelyn muutostarpeita arvioitaessa on siis kiinnitettävä huomiota sekä yksilöiden oikeuteen välttää

³¹³ ”Ehdotetut rangaistussäännökset on laadittu edellä mainitut reunaehdot ja tavoitteet huomioon ottaen mahdollisimman täsmällisiksi ja tarkkarajaisiksi siten, että niiden voidaan katsoa täyttävän laillisuusperiaatteen asettamat vaatimukset.” (HE 13/2022 vp, s. 143).

³¹⁴ HE 13/2022 vp, s. 50–51.

³¹⁵ Tämä peilaa varsin hyvin ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöä, jossa osa seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkauksista on todettu artiklan 3 loukkauksiksi ja osa artiklan 8 loukkauksiksi. Käsittelen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöä tarkemmin artikkelissa *Istanbul Convention on Sexual Offences* (2020).

³¹⁶ Työryhmämietinnössä seksuaalirikosoikeuden lähtökohtia kuvataan samoin sanoin: ”Seksuaalinen itsemääräämisoikeus ja ruumiillinen koskemattomuus merkitsevät oikeutta olla joutumatta vastoin tahtoaan sukupuoliyhteyden tai muun seksuaalisen teon kohteeksi. Toisaalta seksuaalinen itsemääräämisoikeus ja henkilökohtainen vapaus sisältävät myös oikeuden toteuttaa omaa seksuaalisuuttaan” (OMML 2020:9, s. 62).

koskemattomuuden ja seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkauksilta että oikeuteen toteuttaa omaa seksuaalisuuttaan.³¹⁷

Esityksessä todetaan lisäksi, että säännöksiä tulee tulkita ottaen huomioon ihmisoikeusmyönteisen laintulkinnan periaate ja EU-oikeuden tulkintavaikutus.³¹⁸ Toisaalta ihmis- ja perusoikeusdoktriinilla ja kansainvälisillä sopimuksilla perustellaan myös tiettyjä lukuisissa lausunnoissa esiin nostettuja puutteita, kuten sitä, että Istanbulin sopimuksen 46 artiklan mukaisia raskauttavia seikkoja ei missään vaiheessa ole ehdotettu lisättäviksi rikoslakiin. Esityksessä viitataan korkeimman oikeuden ratkaisuun KKO 2020:20, jossa Istanbulin sopimusta on sovellettu suoraan rangaistusta mitattaessa.³¹⁹ Tällä perustellaan sitä, että Istanbulin sopimuksen artiklan 46 mukaiset rangaistuksen määräämiseen vaikuttavat raskauttavat seikat ovat jo tuomioistuinten käytettävissä. Perusoikeusdiskurssi samoin kuin tarkkarajaisuusdiskurssi vaikuttavat esityksessä moniin eri suuntiin, joiden sisäistä logiikkaa on vaikea hahmottaa.

Selkeyden vuoksi olen pyrkinyt tiivistämään itsemääräämisoikeuden suojan näkökulmasta keskeiset muutokset suhteessa 31.12.2022 asti voimassa olevaan lainsäädäntöön. Tämän johdannon rajoissa ei ole mahdollista tehdä täysin kattavaa vertailua työryhmän ehdotuksen ja hallituksen esityksen välillä, mutta olen merkinnyt myös kirjaimella S tai E sen, oliko työryhmän ehdotus sisällöltään sama (S) vai muutettiin sitä hallituksen esityksessä (E):

1. raiskaus määritellään vapaaehtoisuuden puuttumisena (S),
2. vapaaehtoisuuden puuttuminen on määritelty tyhjentävästi kolmen erilliskohdan kautta eli vapaaehtoisuutta ei arvioida suoraan (E),
3. mikäli vapaaehtoisuutta ei ole ilmaistu lainkaan, kyse on aina raiskauksesta (nk. affirmatiivisen suostumuksen malli) (E),
4. tilanteet, joissa vapaaehtoisuus puuttuu, kattavat aiempien pakon ja puolustuskyvyttömän tilan lisäksi myös tilanteen äkillisyyden sekä voimakkaan päihtymistilan ja heikentyneen tajunnantilan eli täyden

³¹⁷ HE 13/2022 vp, s. 35. Perus- ja ihmisoikeuksien vahvistuvaan asemaan hallituksen esityksissä on useita syitä. Selkeämmät viittaukset kansainvälisiin sopimuksiin voivat liittyä myös niinkin yksinkertaiseen asiaan kuin hallitusten esitysten laatimisohteiden muuttumiseen. Kiitän tästä huomiosta esitarkastajaani professori Minna Kimpimäkeä.

³¹⁸ HE 13/2022 vp, s. 97. Esityksessä viitataan perustuslakivaliokunnan lausuntoon PeVL 2/1990 vp s. 3.

³¹⁹ HE 13/2022 vp, s. 38.

- tajunnan menetyksen ja toimintakyvyttömyyden toteen näyttämistä ei vaadita (S),³²⁰
5. erityisen valta-aseman vakava väärinkäyttö voi myös tarkoittaa vapaaehtoisuuden puuttumista eli raiskausta, jos uhri ei sen takia ole voinut muodostaa tai ilmaista tahtoaan (E),
 6. aiempi edellytys, että uhri on ollut kykenemätön puolustamaan itseään tai muodostamaan tai ilmaisemaan tahtoaan, on lievennetty muotoon ”ei ole voinut muodostaa tai ilmaista tahtoaan” (S),³²¹
 7. lieventävien asianhaarojen vallitessa tehty vähemmän vakava raiskaus poistuu lopullisesti, mikä tarkoittaa muun muassa, että kaikki uhkaukset arvioidaan perusmuotoisina raiskauksina, mikäli ne ovat olleet riittäviä pakottamaan toisen sukupuoliyhteyteen (S),
 8. uusi seksuaalinen kajoaminen on laajempi kuin aiempi pakottaminen seksuaaliseen tekoon ja siitä säädetään myös törkeä tekomuoto (S),
 9. seksuaaliseen hyväksikäyttöön lisätään riippuvuussuhdetta laajempi valta-aseman väärinkäyttö ja myös muita kohtia täsmennetään ja tunnusmerkistön täyttymiskynnystä lievennetään (esim. 16–17-vuotiaiden osalta lisätään vapaa-ajan toiminta ja kypsymättömyyden osalta poistetaan vaatimus sen törkeästä väärinkäytöstä) (E),
 10. seksuaalinen ahdistelu laajennetaan koskemaan myös sanallisia ja kuvallisia, eli ei-fyysisiä, tekoja (S),
 11. seksuaalisen kuvan levittäminen kriminalisoidaan uutena tekona (asianomistajarikos) ja varsin laajalla rangaistusskaalalla (enintään 2 vuotta vankeutta) (S),
 12. alle 16-vuotiaita lapsia koskevat seksuaalirikokset eriytetään (S),
 13. lapsenraiskaus (sukupuoliyhteys) ja seksuaalinen kajoaminen lapseen (muut seksuaaliset teot) sidotaan pelkästään uhrin ikään ja lapsen

³²⁰ Alaattinoglu, Kainulainen ja Niemi käsittelevät artikkelissaan (2021, s. 36) tapausta KKO 2019:78, jossa voimakas päihtymistila (veren alkoholipitoisuus 0,14 promillea 12 tuntia teon jälkeen mitattuna) ei riittänyt siihen, että henkilö olisi todettu kyvyttömäksi muodostamaan tai ilmaisemaan tahtoaan. Onkin mielenkiintoista nähdä, miten lakimuutos vaikuttaa oikeuskäytännössä tehtäviin tulkintoihin vapaaehtoisuuden ja päihtymistilan suhteesta, ja mikä riittää siihen, ettei tahtoa voi enää muodostaa.

³²¹ Työryhmä käytti muotoilua ”toisella ei ole mahdollisuutta muodostaa tai ilmaista tahtoaan” ja esitys puolestaan ”hän ei ole voinut muodostaa tai ilmaista tahtoaan”. Olen tulkinnut, että kysymys on saman asian kahdesta eri muotoilusta, jotka kuitenkin eroavat laadullisesti täydellisestä kykenemättömyydestä.

seksuaalinen hyväksikäyttö rajataan tekoihin, jotka on tehty ”kokonaisuutena arvostellen rikoksen vakavuutta vähentävien seikkojen vallitessa” (E),

14. sukupuoliyhteyden määritelmää laajennetaan kattamaan myös sukupuolielimen tai peräaukon koskettelu sukuelimellä tai suulla (S),
15. rangaistustasojen nousu toteutuu pääasiassa sitä kautta, että tiettyjen vakavien rikosten kuten raiskauksen soveltamisala laajenee ja lapsenraiskaus sidotaan pelkkään ikään (ei vaadi enää törkeysarviota kuten törkeä lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö; lisäksi joitakin tarkistuksia on tehty, esimerkiksi seksuaalisesta hyväksikäytöstä ei ole enää jatkossa mahdollista tuomita sakkoa) (S), ja
16. aiemmin 17 luvussa olleet muun muassa lapsipornografiaa koskevat säännökset siirretään 20 lukuun (lakisystemaattinen muutos).

Muutosehdotuksista lähinnä seksuaalinen ahdistelu problematisoitui perustuslakivaliokunnan käsittelyssä, mutta lakivaliokunta ei tehnyt siihenkään muutoksia ja hallituksen esitys 13/2022 vp hyväksyttiin eduskunnassa muuttamattomana.³²² Käsittelen seksuaalista ahdistelua vielä tarkemmin luvussa 3.3.

2.4.3 Alustavia kriittisiä huomioita

Kuten edellä olen tuonut esille, työryhmän mietinnön ja hallituksen esityksen välinen keskeinen ero on siinä, että raiskauksen tunnusmerkistön soveltamisalaa on rajattu etenkin suhteessa seksuaaliseen hyväksikäyttöön. Työryhmän ehdottamassa vapaaehtoisuuden avoimessa mallissa vapaaehtoisuus olisi voitu tulkita kontekstuaalisemmin kuin hallituksen esityksen 13/2022 vp mukaisessa mallissa, jossa jonkin 2 momentin kolmesta alakohdasta tulee aina täyttyä, jotta kyse on raiskauksesta. Toisaalta hallituksen esityksessä päädyttiin nk. affirmatiivisen suostumuksen malliin, jonka pitäisi taata se, että jos asiassa on epäselvyyttä siitä, onko vapaaehtoisuutta ilmaistu vai ei, tilannetta tulkitaan tekijän vahingoksi. Toisaalta affirmatiivisen suostumuksen malli tekee vapaaehtoisuudesta pistemäistä, eli käytännössä semanttista eroa suostumukseen ei juurikaan synny. Affirmatiivisen suostumuksen malli myös asettaa velvollisuuden määrittää rajat etukäteen ja ilmoittaa selkeästi tahdonmuutoksista. Sellainen vapaaehtoisuuden dynaamisen

³²² Ks. PeVL 20/2022 vp; LaVM 10/2022 vp; EV 88/2022 vp — HE 13/2022 vp. Lakivaliokunnan mietintöön jätettiin vastalause, jonka mukaan seksuaalinen hyväksikäyttö olisi tullut sisällyttää raiskauksen tunnusmerkistöön.

tulkinnan malli, jonka työryhmän ehdotus olisi mahdollistanut, ei ole mahdollinen nyt valitun lainsäädäntöratkaisun puitteissa.

Raiskausta koskevista yksityiskohtaisista perusteluista avataan tarkemmin sitä, mitä vapaaehtoisuudella tarkoitetaan:

Henkilön osallistumista tiettyyn sukupuoliyhteyteen voidaan pitää vapaaehtoisena, kun hän on osallistunut siihen omasta valinnastaan, joka hänellä on ollut riittävä kyky ja vapaus tehdä (valinnanmahdollisuus).³²³

Toisaalta, kun hallituksen esityksessä avataan sitä, miten 2 momentin 2 ja 3 kohtia tulkitaan, todetaan seuraavaa:

Arvioitaessa mainituissa tilanteissa tunnusmerkistön täyttymistä olisi huomiota syytä kiinnittää siihen, onko sukupuoliyhteyden kohteena olevalla henkilöllä ollut olosuhteet huomioon ottaen kohtuullinen mahdollisuus jättää siihen osallistumatta.³²⁴

Vaikka esitys siis lähtee liikkeelle siitä, että seksuaalinen itsemääräämisoikeus kattaa sekä negatiivisen että positiivisen vapauden, ilmenee näistä lainauksista kuitenkin se, että vapaaehtoisuus on lopulta vain kohtuullinen mahdollisuus jättää osallistumatta. Olen eri yhteyksissä viitannut Nicola Lacey'n klassikkotekstiin *Unspeakable Subjects, Impossible Rights: Sexuality, Integrity, and Criminal Law* (1998), jossa todetaan juuri tämä seksuaalirikosoikeuteen sisältyvä vapauden redusoituminen vastustamisen tai alistumisen väliseksi valinnaksi.³²⁵ Filosofisesti katsoen valinnanvapaus kahden toimintavaihtoehdon välillä (*proairesis*) ei ole varsinaista vapautta.³²⁶ Lisäksi se, mitä pidetään kohtuullisena mahdollisuutena olla osallistumatta, voi asettaa tuomitsemiskynnyksen varsin korkealle. Kysymys liittyy myös ihmiskaupan uhreihin ja seksin ostajan rangaistusvastuuseen.³²⁷

Hallituksen esityksessä raiskauksen yksityiskohtaisista perusteluista todetaan selvästi, että tunnusmerkistö ei kata sellaisia tilanteita, joissa olosuhteet eivät täytä pykälän 2 ja 3 kohdan olosuhteita, vaan ainoastaan muistuttavat niitä:

³²³ HE 13/2022 vp, s. 98.

³²⁴ HE 13/2022 vp, s. 98.

³²⁵ Lacey 1998, s. 113–114.

³²⁶ *Proairesis* on kreikkalaisesta filosofiasta, erityisesti Aristoteleelta, peräisin oleva käsite (Arendt 1979b, s. 61). Näennäisestä valinnanvapaudesta seksuaalirikosoikeuden kontekstissa ks. erityisesti MacKinnon 2016.

³²⁷ HE 13/2022 vp, s. 122.

Pykälän 2 momentin 2 ja 3 kohdassa tarkoitettua muistuttavissa olosuhteissa henkilön valinnanmahdollisuus voi olla myös vähemmässä määrin rajoittunut niin, ettei tunnusmerkistö täyty. Esimerkiksi uhkaus voi olla niin vähäinen, ettei sitä voida pitää pakottavana tai sairaus tai vammaisuus sen luonteista, että henkilö voi yhä riittävästi muodostaa ja ilmaista tahtonsa. Henkilön valinnanmahdollisuuteen voivat vaikuttaa myös muunlaiset seikat, esimerkiksi sosiaalinen paine tai henkilön eri suuntaiset motiivit. Kun henkilö on ilmaissut osallistuvansa sukupuoliyhteyteen vapaaehtoisesti, ei vapaaehtoisuutta poissulkisi tämän kaltaiset valinnanmahdollisuuteen vähemmän vaikuttaneet seikat eikä raiskauksen tunnusmerkistö vain niiden vuoksi täytyisi. Erityisen haavoittuvassa asemassa olevia henkilöitä kuitenkin suojattaisiin seksuaaliselta hyväksikäytöltä ehdotetun 5 §:n nojalla eräissä sellaisissakin tapauksissa, joissa raiskauksen tunnusmerkistö ei täytyisi.³²⁸

Esitys toistaakin ihmisoikeuspainotuksestaan ja lukuisista tärkeistä muutoksista huolimatta vapaaehtoisuuden ja itsemääräämisoikeuden diskursseja, jotka on jo lukuisia kertoja vuosien saatossa todettu ongelmallisiksi. Hallituksen esityksessä todetaan, että esimerkiksi traumaattiset tapahtumat, kuten lähisuhdeväkivalta, voivat johtaa tilanteisiin, joissa henkilön kyky muodostaa tai ilmaista tahtoaan on heikentynyt. Esityksessä todetaan tarve kriminalisoida aiempaa kattavammin haavoittuvassa asemassa oleviin henkilöihin kohdistuneet teot seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojan parantamiseksi.³²⁹ Silti haavoittuvaa asemaa ei kuitenkaan esitetä lainsäädännölliseksi termiksi, kuten on Ruotsissa, vaan tilanteet pyritään määrittämään kasuistisemmin ja kapeammin. Vallankäyttö asetuu edelleen sellaiselle moitittavuuden akselille, jossa itsemääräämisoikeuden tulee olla poissuljettua, jotta teon moitittavuus ylittää raiskauksen moitittavuusasteelle, ja kaikki muu manipulaatio nähdään lievempänä:

Henkilön heikomman tai haavoittuvan aseman hyväksikäyttö ei välttämättä ole sellaista, että sen voitaisiin katsoa poissulkevan henkilön vapaaehtoisuuden osallistua seksuaaliseen kanssakäymiseen. Tällaista vähäisempääkin hyväksikäyttöä voidaan kuitenkin usean tyypissä tilanteessa pitää rikosoikeudellisesti moitittavana, koska se loukkaa toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta ja voi aiheuttaa tälle merkittävää vahinkoa.³³⁰

³²⁸ HE 13/2022 vp, s. 98.

³²⁹ HE 13/2022 vp, s. 37–38.

³³⁰ HE 13/2022 vp, s. 39.

Se seikka, että seksuaalinen hyväksikäyttö on kuitenkin edelleen lievemmin rangaistava kuin raiskaus, toistaa 1960-luvulta jatkunutta traditiota, jossa raiskauksena kriminalisoidaan vain ne kaikkein moitittavimmiksi kuvatut tilanteet, joissa vapaaehtoisuus on täysin mahdotonta, ja hyväksikäyttötekojen vähäisempi moitittavuus perustellaan diskurssilla, jonka mukaan vapaaehtoisuutta ei ole kokonaan poissuljettu. Luvussa 2.1 käsittelemässäni vuoden 1967 komiteamietinnössä puhuttiin ”näennäisestä itsemääräämisoikeudesta”, jota ei voitu pitää kuitenkaan ”riittävänä oikeusturvan takeena”, millä perusteltiin sairaiden, kehittymättömien ja muuten tilapäisen heikkoudentilan vaivaamien rikosoikeudellista suojelua lievemmin rangaistavin tunnusmerkistoin.³³¹ Tältä osin vain vähän on muuttunut reilussa viidessäkymmenessä vuodessa. Jos itsemääräämisoikeus pystytään juridisesti konstruoimaan niin, että sitä on vielä jäljellä, se johtaa alempaan moitittavuuteen. Tämä todetaan selvästi myös lakivaliokunnan mietinnössä: seksuaalisen hyväksikäytön tulee olla raiskauksesta erillinen, lievemmin rangaistava rikos, koska hyväksikäyttötekoja ”ei tehdä vapaaehtoisuuden puuttuessa”.³³²

Erityistä valtasuhdesokeutta osoittaa se, että uudistuksessa seksin ostaminen 16–17-vuotiaalta on jätetty käytännöllisesti katsoen ennalleen ja siitä voidaan edelleen tuomita sakkoa, vaikka kysymys on asiallisesti seksuaalisesta hyväksikäytöstä.³³³ Tälle ei ole löydettävissä esityksestä perustelua. En näe muuta selitystä kuin sen, että kaikki yli 16-vuotiaat konstruoidaan lainsäädännössä itsemääräämisoikeuden haltijoiksi, ja oman kehon myyminen on seksuaalirikosoikeuden traditiossa määritelty kuuluvaksi itsemääräämisoikeuden piiriin siten, ettei siihen voida lainsäädännöllä puuttua. Selitys on analyttisesti looginen, mutta sokea teko-olosuhteiden valtarakenteille ja myös Suomea sitoville kansainvälisoikeudellisille velvollisuuksille suojella lapsia eli kaikkia alle 18-vuotiaita seksuaaliselta riistolta. Seksuaalipalvelujen ostaminen nuorelta kriminalisointiin vuoden 1998 kokonaisuudistuksessa, jolloin sitä pidettiin hyvänä uuskriminalisointina.³³⁴ Käsitteet lasten suojelusta rikosoikeuden keinoin ovat kuitenkin muuttuneet varsin paljon viimeisen reilun parinkymmenen vuoden aikana ja tämäkin säännös olisi vaatinut uudistamista.

Tämän tutkimuksen keskiössä ovat olleet 16 vuotta täyttäneitä eli aikuisiksi katsottavia henkilöitä koskevat tunnusmerkistöt, mutta muutama sana on kuitenkin lausuttava hallituksen esityksen 13/2022 vp sisältämistä säännöksistä koskien lapsiin

³³¹ KM 1967:A12, s. 13.

³³² LaVM 10/2022 vp, s. 10.

³³³ Rikosnimike on 1.1.2023 lähtien Korvauksen tarjoaminen nuoreen kohdistuvasta seksuaalisesta teosta (RL 20:9).

³³⁴ Niemi-Kiesiläinen 1998; vrt. Niemi-Kiesiläinen 2004b.

kohdistuvia seksuaalirikoksia. Kuten edellisessä luvussa totesin, uusi lapsenraiskaus koskeva säännös sidotaan lapsen ikään, eli sukupuoliyhteys alle 16-vuotiaan kanssa on lähtökohtaisesti aina lapsenraiskaus ellei kyseeseen tule ehdotettu uusi lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistö, jonka mukaan jos lapsenraiskaus ottaen huomioon lapsen ja tekijän ikä ja kypsyytensä, osapuolten suhde sekä muut teko-olosuhteet, on kokonaisuutena arvostellen rikoksen vakavuutta vähentävien seikkojen vallitessa tehty, rikoksentekijä on tuomittava lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä lapsenraiskauksen sijaan.

Lakiuudistusta varten tehtiin selvitys myös lapsiin kohdistuvista seksuaalirikoksista, jonka aineisto koostui 438 lainvoimaisesta tuomiosta vuosilta 2017–2018. Tutkimuksen havainto oli, että ”suurin ikäryhmä rikoksentekijöistä on 15–19-vuotiaat, joiden osuus on neljäsosa aineistosta. Ryhmän koko on 109 tekijää, joista alaikäisiä on 54. Seuraava ikäryhmä (20–24-vuotiaat) on toiseksi suurin, minkä jälkeen ryhmien koot putoavat huomattavasti. Lähes puolet (47 %) rikoksista tuomituista ovat siis 15–24-vuotiaita”.³³⁵ Ottaen huomioon, että tekijöistä 430 oli miehiä ja vain 6 naisia,³³⁶ niin ilmiössä on kysymys siitä, että pojat ja nuoret miehet hakeutuvat itseään selvästi nuorempien, alle 16-vuotiaiden tyttöjen seuraan seksuaalisessa tarkoituksessa. Myös korkein oikeus on viime vuosina ottanut käsiteltäväksi näitä tapauksia, esimerkiksi tapauksessa KKO 2021:15 oli kyse 12- ja 17-vuotiaiden seurustelusuhteesta³³⁷, tapauksessa KKO 2018:74 17-vuotiaan sukupuoliyhteydestä 15- ja 14-vuotiaiden kanssa ja tällä hetkellä vireillä korkeimmassa oikeudessa on asia, jossa on kyse seurustelusuhteesta ja lukuisista sukupuoliyhteyksistä 15-vuotiaan ja 20-vuotiaan välillä (VL 2022-45).

Useimmiten kysymys on ollut siitä, soveltuuko tekoon rajoitussäännös vai ei, ja myös kaikki edellä mainitut korkeimman oikeuden ratkaisut koskevat rajoitussäännöksen tulkintaa. Jatkossa kysymys tulee olemaan tässä tekijäryhmässä myös keskeisesti siitä, onko kyse lapsenraiskauksesta vai lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Hallituksen esityksessä on yksityiskohtaisissa perusteluissa todettu, että säännös on sovellettavissa uhrin ollessa enintään noin 12-vuotias ja esimerkkinä annetaan tilanteet, jotka osapuolet kokevat seurusteluksi.³³⁸ Ajattelen,

³³⁵ Malin 2020, s. 16.

³³⁶ Malin 2020, s. 15.

³³⁷ Tekijä tuomittiin lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä mutta jätettiin rangaistukseen tuomitsematta, koska teko johtui korkeimman oikeuden mukaan rikoslain 6 luvun 12 §:n 2 kohdassa tarkoitettulla tavalla alle 18-vuotiaan nuoren harkitsemattomuudesta. Tulkintaan vaikutti se, että ”asianosaiset ovat olleet seurustelusuhteessa. He ovat yhteisymmärryksessä päättäneet kokeilla sukupuoliyhteyttä huolehtien myös ehkäisystä.” (KKO 2021:15, kohta 27). Vaikka 12-vuotias ei voinut suostua tekoon, vaikutti suostumus näin ollen kuitenkin rangaistusseuraamukseen.

³³⁸ HE 13/2022 vp, s. 129.

että esityksen mukaisessa mallissa lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä tuleekin eräänlainen nuorisosäännös, jolla haetaan rajoja sille, millaisia tyttöjen ja nuorten miesten välisiä suhteita pidetään vielä yhteiskunnallisesti hyväksyttävänä.

Lisäksi esitys ei ole täysin onnistunut siltä osin, että lapsia koskevissa oikeudenkäynneissä ei jouduttaisi käsittelemään suostumuskysymystä. Koska lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistöä ei voida sen 3 momentin mukaan soveltaa tilanteisiin, jotka täyttävät raiskauksen tunnusmerkistön, joudutaan näissä tilanteissa myös tutkimaan se, onko sukupuoliyhteys tai seksuaalinen teko ollut vapaaehtoinen lain edellyttämällä tavalla.³³⁹ Eli vapaaehtoisuuden, sen ilmaisujen ja olosuhteiden tutkiminen tulee olemaan osa myös lapsia koskevia oikeudenkäyntejä, jos niissä vedotaan siihen, että teko on tehty rikoksen vakavuutta vähentävien seikkojen vallitessa. Rajanveto itsemääräämisoikeuden ja lasten koskemattomuuden suojelun välillä ei ole käytännössä niin selkeä kuin lapsiin ja aikuisiin kohdistuvien seksuaalirikosten eriyttämisessä on ajateltu.³⁴⁰

Monista positiivisista muutoksista huolimatta vuoden 2022 kokonaisuudistus ja siinä valittu affirmatiivisen suostumuksen malli voi osoittautua feministisestä näkökulmasta Pyrrhoksen voitoksi. Lakiin saadaan periaate, että vain kyllä tarkoittaa kyllä, mutta samaan aikaan todetaan, että tälle suostumiselle ei aseteta kovinkaan korkeita pätevyysvaatimuksia ja vapaaehtoisuudeksi riittää se, että olisi ollut kohtuullinen mahdollisuus jättää osallistumatta. Myös muutokset raiskauksen ja seksuaalisen hyväksikäytön rajanvedon osalta jäivät lopulta vähäisiksi. Yksityiskohtaisten perustelujen valossa herää myös huoli siitä, edellyttääkö affirmatiivisen suostumuksen malli todella tahtotilan vahvistusta, vai voidaanko siitäkin lipsua tilanteen kokonaisarvion pohjalta:

Henkilön passiivisuutta toisen osapuolen edetessä sukupuoliyhteyteen ei kuitenkaan kaikissa tapauksissa ole pidettävä vapaaehtoisuuden poissulkevana seikkana. Jotta 1 kohdan tunnusmerkistö ei täytyisi, henkilön olisi tullut olla ennen sukupuoliyhteyden aloittamista jollain tavalla ilmaissut osallistuvansa siihen vapaaehtoisesti. Esimerkiksi yhden osapuolen edetessä yhdyntään toinen osapuoli voi olla passiivinen tai vähäeleinen, mutta osapuolten aikaisemman

³³⁹ Tilanne on tulkinnallisesti varsin mielenkiintoinen. Hallituksen esityksessä 212/2018 vp, kun törkeä lapsenraiskaus ensimmäisen kerran kriminalisoitiin, todettiin yksiselitteisesti, että ”suostumus sinänsä ei ole arvioitavana, koska lapsi ei voi missään olosuhteissa antaa pätevää suostumusta sukupuoliyhteyteen aikuisen kanssa” (HE 212/2018 vp, s. 24). Joko lainsäätäjän kanta on muuttunut asiaan tai sitten aikuisella tarkoitetaan tässä jotain muuta kuin 18 vuotta täyttänyttä henkilöä.

³⁴⁰ Hallituksen esitys toteaa: ”vaikka 16 vuotta nuoremmilla lapsillakin on seksuaalinen itsemääräämisoikeus, heidän osaltaan seksuaalirikossäännöksillä suojataan ensisijaisesti lapsen henkilökohtaista koskemattomuutta” (HE 13/2022 vp, s. 43).

sanallisen tai sanattoman vuorovaikutuksen perusteella heillä voi olla yhteisymmärrys siitä, että sukupuoliyhteyden voi näin aloittaa.³⁴¹

Positiivinen vapaus esityksen kontekstissa vaikuttaisikin olevan, jälleen kerran, vapautta valtion asettamista rajoituksista. Uudistuksen yleisperusteluissa toistetaan 1990-luvun kokonaisuudistuksen myötä lainsäädännön esitöihin ilmestynyt peruseriaate, että jokaisella on lähtökohtaisesti oikeus itse päättää seksuaalisesta käyttäytymisestään edellyttäen, ettei hän loukkaa toisen oikeutta.³⁴² Positiivinen vapaus jää näin, jälleen kerran, yksilöiden väliseksi asiaksi ja valtion tarjoama suoja itsemääräämisoikeudelle on negatiivisen vapauden turvaamista. Ottaen huomioon hallituksen esityksessä 13/2022 vp lausuttu, affirmatiivisen suostumuksen ”vain kyllä tarkoittaa kyllä” -malli voikin vaatia yllättävän paljon kielteisen tahdon ilmaisuja tuottaakseen tehokasta rikosoikeudellista suojaa. Voikin olla, että viimeistä sanaa itsemääräämisoikeuden suojan tehokkuudesta ja laajuudesta ei ole vielä sanottu ja valittuja ratkaisuja joudutaan oikeuskäytännön myötä taas tarkistamaan.³⁴³

2.5 Lopuksi: mitä kriminalisoidaan ja miksi?

Olen tässä luvussa jäljittänyt seksuaalista itsemääräämisoikeutta seksuaalirikos-oikeudella suojeltavana oikeushyvä, sille lainvalmisteluaineistoissa annettuja merkityksiä. Olen pohtinut, miten seksuaalisen itsemääräämisoikeuden oikeushyvä on ohjannut tai ollut ohjaamatta valittuja lainsäädännöllisiä ratkaisuja, ja toisaalta sitä, mitä lainsäädännölliset ratkaisut kertovat seksuaalisen itsemääräämisoikeuden ymmärryksestä. Perinteisessä oikeushyvädoktriinissa oikeushyvä esitetään lakia edeltävänä, transsendenttina oliona, jonka olemassaolo pitää olettaa, jotta rangaistavaksi säätäminen ylipäätään voidaan oikeuttaa. Ajattelen kuitenkin diskurssianalyttisemmin, ettei seksuaalista itsemääräämisoikeutta rikosoikeudellisessa mielessä ole ilman säännöksiä, jotka antavat sille sisällön. Oikeushyvä ja sitä suojaavat säännökset ovat kehämäisessä suhteessa, jossa kumpikin on kummankin syy ja seuraus.

Seksuaalinen itsemääräämisoikeus on seksuaalirikosoikeudelle varsin tuore kumppani. Kuten Terttu Utriainen toteaa, raiskauksen historia osoittaa, että seksuaalirikosoikeuden päätehtävä oli pitkään suojella yhteiskuntajärjestystä ei-

³⁴¹ HE 13/2022 vp, s. 99.

³⁴² HE 13/2022 vp, s. 96; HE 6/1997 vp.

³⁴³ Eduskunta hyväksyi lakivaliokunnan lausumaehdotuksen, jonka mukaan raiskausta koskevaa oikeuskäytäntöä tulee seurata, ja uudistuksen toimivuudesta tulee antaa selvitys lakivaliokunnalle viimeistään viiden vuoden kuluessa sen voimaantulosta (Eduskunnan vastaus EV 88/2022 vp — HE 13/2022 vp; LaVM 10/2022 vp, s. 18, 26).

toivotulta seksiltä.³⁴⁴ Seksuaalinen itsemääräämisoikeus on ollut osa kaikkia moderneja seksuaalirikosoikeuden muutoksia sen jälkeen, kun siveellisyysrikoksista ensimmäisen kerran ehdotettiin tehtävän 1960-luvulla seksuaalirikoksia ja lainsäädännön tausta-arvoiksi tarvittiin jotain muuta kuin kristilliset moraalikäsitteet ja agraarinen yhtenäiskulttuuri. Vuoden 1971 uudistus jäi kuitenkin tältä osin kesken – yhteiskunta ei ollut vielä valmis luopumaan siveellisyydestä kokonaan – ja vasta vuoden 1998 kokonaisuudistus toteutti tältä osin 1960-luvulla asetetut tavoitteet.³⁴⁵

Tämä oikeastaan kuvastaa hyvin monia seksuaalirikosoikeuden uudistuksia: uudistuksen sisältö ei vastaa julkilausuttuja tavoitteita, mikä johtaa siihen, että seksuaalirikoslaissa havaitaan heti uudistuksen jälkeen taas uudistamisen tarvetta. Tämä voi hyvinkin olla myös vuoden 2022 kokonaisuudistuksen kohtalona. Lainsäädännön kerrotaan suojelevan jokaisen oikeutta päättää osallistumisestaan vapaaehtoisesti, mutta vapaaehtoisuudelle – ja näin ollen itsemääräämisoikeudelle – annettu rikosoikeudellinen sisältö on niin kapea, ettei se suojaa todellisuuden monisyisiltä vallankäytön tavoilta.

Lain esitöissä ei myöskään haluta julkilausua sitä, että seksuaalirikosoikeuden kehityssuunta on ollut vähintään viimeisen kahdenkymmenen vuoden ajan, ellei jo pidempäänkin, naisten tasa-arvokamppailujen arenana. Sekä hallituksen esityksessä 216/2013 vp että 13/2022 vp asia esitetään eufemistisesti seksuaalisen itsemääräämisoikeuden arvon lisääntymisenä:

Seksuaalisen itsemääräämisoikeuden ja ruumiillisen koskemattomuuden arvo ja merkitys on lisääntynyt ja voidaan sanoa niihin suhtauduttavan tällä hetkellä vielä suuremmin odotuksin kuin silloin, kun seksuaalirikoksia koskevan rikoslain 20 luvun uudistus toteutettiin 1990-luvun lopulla.³⁴⁶

Edelleen hallituksen esityksessä 13/2022 vp esitetään, että myös toleranssi itsemääräämisoikeuden loukkauksille olisi laskenut:

Seksuaalisen häirinnän laajuuden esiintulon viimeaikaisessa yhteiskunnallisessa keskustelussa (esimerkiksi #metoo-kampanja) voidaan nähdä kertovan osaltaan siitä, että seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaamista siedetään yhä vähemmän.³⁴⁷

³⁴⁴ Utriainen 2010, s. 271. Tätä kuvastavat vuoden 1889 rikoslain 19 ja 20 lukujen sisältö.

³⁴⁵ Kimpimäki 1998, s. 21.

³⁴⁶ HE 216/2013 vp, s. 44 ja HE 13/2022 vp.

³⁴⁷ HE 13/2022 vp, s. 41.

Näiden väitteiden historiallinen paikkansapitävyys on vähintäänkin kyseenalainen. Kun rikoslakia uudistettiin 1990-luvulla, Suomessa elettiin hyvin erilaisessa yhteiskunnassa, mistä voisi esittää useitakin havainnollistavia esimerkkejä. Esimerkiksi vuonna 1990 juuri valtakunnansovittelijaksi valittu Jorma Reini katsoi yhdessä työmarkkinajohtajastyönsä kanssa (nk. Tupolevin veljekset) aiheelliseksi lähettää tasa-arvoasiain neuvottelukunnan tutkijalle Marianne Laxénille nk. kikkelikortin, jossa alaston nainen laskeutui rintaliivejä laskuvarjonaan käyttäen kohti maassa töröttäviä kikkeleitä. Kortissa oli myös ranskankielinen teksti: "*Vive les Hommes*" ("Eläköön miehet"). Kun Laxén toi kortin julkisuuteen, hän sai samankaltaisia kortteja suomalaisilta mieheltä arkistolaatikollisen lisää, ja tappouhkauksen päälle.³⁴⁸

On täysin mahdotonta ajatella, että seksuaalinen häirintä olisi kriminalisoitu jo 1990-luvulla, koska se sallittiin valtion korkeille virkamiehillekin ilman minkäänlaisia eropaineita ja kansan syvien rivien kollektiivisella tuella. Kysymys ei ole siitä, mikä on itsemääräämisoikeuden absoluuttinen arvo tai naisten toleranssi itsemääräämisoikeuden loukkauksia kohtaan vaan valtakysymyksistä. Terttu Utriainen on myös tuonut esille, että etenkin kriminologien piiristä esitettiin 1990-luvun rikoslakiprojektia kohtaan pelkoja, että raiskauksen kriminalisoinnin laajentaminen toisi oikeuteen nk. bagatelli-tapauksia, ”jossa tekijä uhkaa vetää yhden hiuksen toisen päästä tai nipistää häntä takapuoleen kymmenen vuoden kuluttua”.³⁴⁹ Kriminalisoinneissa onkin kyse samaan aikaan niin poliittisesta vallasta, kulttuurisesta määrittelyvallasta kuin rakenteissa toimivien henkilöiden asiantuntijavallasta.

Historialliseen kehityskulkuun perustuvan fiktiivisen tarinan seksuaalisen itsemääräämisoikeuden arvon ja merkityksen lisääntymisestä voi helposti havaita vääräksi myös analysoimalla 1990-luvulla kirjoitettuja oikeustieteellisiä artikkeleja. Johanna Niemen artikkelissaan *Naisia, miehiä vai henkilöitä: seksuaalirikokset ja sukupuoli* (1998) esittämät huomiot ja argumentit voisivat olla 2020-luvulta. Niemi pohtii, kuinka autonomiaa ja tahdonvapautta korostava liberaali seksuaalisen itsemääräämisoikeuden ymmärrys tuottaa sen, että ihmisillä ei ole ryhmäominaisuuksia, ei ikää, ei sukupuolta, ei koulutustaustaa tai yhteiskuntaluokkaa.³⁵⁰ Tästä seuraa Niemen mukaan se, että niitä olosuhteita, jotka asettavat itsemääräämisoikeuden uhanalaiseksi, kuten ikä, kehitymättömyys tai perheväkivallan luoma jatkuva pelkotila, ei havaita eikä riittävästi huomioida tunnusmerkistöjä laadittaessa ja tulkittaessa.

³⁴⁸ Jegorow 2012.

³⁴⁹ Utriainen 2010, s. 276.

³⁵⁰ Niemi-Kiesiläinen 1998, s. 5–6.

Niemi kyseenalaistaa myös sen, onko seksuaaliseen hyväksikäyttöön sisältyvä oikeuden loukkaus todella siinä, etteivät osapuolet pysty päättämään osallistumisestaan tasavertaisesti vai siinä, että uhrin haavoittuvan aseman vuoksi teko on hänelle erityisen vahingollinen. Seksuaalisen häirinnän kriminalisoimatta jättäminen Niemen mukaan puolestaan tarkoitti, että ”edelleenkin saa tehdä törkeitäkin toistuvia, ei-toivottuja ehdotuksia”.³⁵¹ Verbaalinen ahdistelu kriminalisoitiin vasta vuoden 2022 kokonaisuudistuksessa sillä edellytyksellä, että se rinnastuu vakavuudeltaan kosketteluun.³⁵² Myös pohdinta siitä, kuinka rajoitussäännöksen sanamuoto ”ei eroa kypsyydessä” legitimoii kypsymättömien nuorten miesten ja alle 16-vuotiaiden teinityttöjen väliset suhteet, tai siitä, miksi raiskaus on ankarammin rangaistava kuin seksuaalinen hyväksikäyttö, voisivat olla havaintoja tämän päivän seksuaalirikosoikeudellisesta todellisuudesta.

Niemi pohtii sitä, voisiko ongelman taustalla olla se, että Suomessa lähdetään siitä, että seksuaalirikos on uhrin yksityisasia:

Seksuaalinen itsemääräämisoikeus on erittäin yksilöllinen oikeus ja se on omiaan korostamaan itsenäisen, oikeuksistaan huolehtimaan kykenevän naisen asemaa. Jos seksuaalirikosten muita suojeluoikeushyviä – naisten turvallisuus, integriteetin kunnioittaminen, heikossa ja riippuvaisessa asemassa olevien suojaaminen, taloudelliselta hyväksikäytöltä suojaaminen jne. – korostettaisiin, säännöksiin liittyvä julkinen intressi painottuisi nykyistä enemmän.³⁵³

Feministisessä oikeuskirjallisuudessa onkin pohdittu paljon sitä, olisiko lainsäädäntö erilainen, jos sen taustalla oleva oikeushyvä, seksuaalinen itsemääräämisoikeus, määriteltäisiin toisin tai se vaihdettaisiin kokonaan toiseen oikeushyvään. Esittelen seuraavaksi vielä lyhyesti seksuaalirikosten oikeushyviin ja niiden määrittelyihin liittyvää feministisessä oikeustieteessä käytyä keskustelua. Tämän tutkimuksen johtopäätös on, että pelkkä oikeushyvän oikeudellinen määrittely ei ole riittävää, vaan on lisäksi ymmärrettävä autonomian filosofiset taustaolettamat, joihin palaan luvuissa 4 ja 5.

2.5.1 Oikeushyvästä parempaan lainsäädäntöön?

Artikkelissaan *The Reform of Sex Crime Law and the Gender-neutral Subject* (2004) Niemi jatkaa vuonna 1998 aloittamaansa analyysia kahden diskurssin, liberaaliksi kutsumansa itsemääräämisoikeuden diskurssin ja feministisen integriteetin suojelua

³⁵¹ Niemi-Kiesiläinen 1998, s. 8–11.

³⁵² Uusi RL 20:6, joka tulee voimaan 1.1.2023.

³⁵³ Niemi-Kiesiläinen 1998, s. 19.

sekä valtarakenteiden strukturaalista analyysiä painottavan diskurssin, välillä. Analyysin taustalla on seksuaalirikosten uudistusten lisäksi myös seksin oston kriminalisointia koskevat keskustelut ja niiden erot Suomessa ja Ruotsissa. Liberaalissa diskurssissa, joka Niemen mukaan on Suomessa hallitseva, seksuaalinen suhde nähdään vaihdantana kahden tasa-arvoisen subjektin välillä ja seksuaalisesta itsemääräämisoikeudesta tulee *on-off*-valinta, joka lain silmissä on tai ei ole. Niemi viittaa Kaarlo Tuoriin, jonka mukaan autonominen, omalakinen ja rationaalinen subjekti on modernin oikeuden peruskäsite.³⁵⁴ Modernin oikeuden *episteme* ei kuitenkaan nähdäkseni selitä niitä eroja, joita Suomen ja Ruotsin lainsäädännöissä on, ja Niemikin pohtii, että kyse saattaa olla ennemmin siitä, että Suomessa tasa-arvo halutaan nähdä tilana, joka on jo saavutettu ja jonka eteen ei tarvitse enää työskennellä.³⁵⁵

Seksuaalinen itsemääräämisoikeus oikeushyvinä ei Niemen mukaan mahdollista seksuaalirikosten kontekstuaalista ymmärrystä. Hän toteaa, että olosuhteet, jotka heikentävät itsemääräämisoikeuden käytön mahdollisuutta, mahdollistavat seksuaalisen hyväksikäytön, jonka pitäisi olla lailla rangaistavaa, koska tekijä tietoisesti käyttää hyväkseen toisen haavoittuvaa asemaa. Olosuhteet kuitenkin vain harvoin johtavat siihen, että henkilö on täysin kyvytön toimimaan itsemääräämisoikeuden *on-off*-arvion edellyttämällä tavalla. Niemi tuo esille myös sen, miten seksuaalisen itsemääräämisoikeuden nimissä seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistöstä on tehty lähes mahdoton soveltaa.³⁵⁶ Tämä on keskeinen argumentti myös tässä tutkimuksessa esitetyissä *de lege ferenda* -kannanotoissa: miksi seksuaalinen hyväksikäyttö on lievempi rikos kuin raiskaus? Johtuuko vähempi loukkaus siitä, että henkilö mahdollisesti näennäisesti suostui tekoon vai siitä, ettei hänen itsemääräämisoikeutensa alun perinkään ollut ”täyttä” esimerkiksi kypsymättömyyden tai vammaisuuden takia? Kysymys on myös siitä, miksi näiden henkilöiden jäljellä oleva toimijuus mitätöisi sen, mitä tekijä tekee, eli käyttää olosuhteita hyväkseen moitittavalla tavalla? Niemen kritisoima perusparadigma (*on-off-switch*), eli vaikka olosuhteet olisivat kuinka pakottavat, niin suostumus antaa tekijälle vastuuvapauden, on nähdäkseni edelleen olemassa myös vuoden 2022 kokonaisuudistuksen mukaisessa raiskauksen tunnusmerkistössä.

Niemen mukaan tiettyjen seksuaalirikosten, kuten esimerkiksi seksuaalisen häirinnän, sitominen siihen, että niiden täytyy loukata juuri itsemääräämisoikeutta, myös perusteettomasti uhriuttaa naisia:

³⁵⁴ Tuori 1997, s. 321, viitattu teoksessa Niemi-Kiesiläinen 1998, s. 176.

³⁵⁵ Ks. myös Pylkkänen 2009; Kantola et al. (2012).

³⁵⁶ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 179–180. Myöhemmästä keskustelusta ks. Piha 2022.

Most Finnish women, I think, would say that they are fully capable of retaining their sexual self-determination, even if they find that being called a 'whore' and other like communication are serious violations of integrity.³⁵⁷

Loukkaako häirintä todella itsemääräämisoikeutta tai rajoittaako se uhrin vapautta, on, kuten Niemi toteaa, määrittelykysymys eikä sillä ole välttämättä mitään yhteyttä tekojen faktuaaliseen todellisuuteen. Silti seksuaalisen ahdistelun määritelmä halutaan edelleenkin sitoa siihen, että teon täytyy olla omiaan loukkaamaan uhrin seksuaalista itsemääräämisoikeutta.³⁵⁸ Palaan tähän kysymykseen luvussa 3.3. Totean kuitenkin tässä, että seksuaalista itsemääräämisoikeutta ei ahdistelun legaalimääritelmässä käytetä turvaamaan itsemääräämisoikeutta vaan päinvastoin rajoittamaan rangaistavuuden alaa. Taustalla voidaan nähdä 2010-luvulla käyty keskustelu siitä, kuinka myös harmiton flirtti ollaan tekemässä rangaistavaksi ja seksuaalirikosoikeuden muutoksiin yleisemminkin liitetyt pelot rangaistavuuden alan liiallisesta laajenemisesta.³⁵⁹

Artikkelinsa lopuksi Niemi hahmottelee vaihtoehtona modernin liberaalille vapaata tahtoa korostavalle diskurssille tai *epistemelle* postmodernia seksuaalirikosoikeuden ymmärrystä, jossa irrallisesta yksilön autonomiasta siirryttäisiin subjektikäsitykseen, joka rakentuu suhteessa muihin ihmisiin. Tämä mahdollistaisi Niemen mukaan myös yksilöiden välisen vallankäytön sekä yhteiskunnallisten valtarakenteiden huomioimisen seksuaalirikosten määrittelyissä. Niemen mukaan seksuaalisesta itsemääräämisoikeudesta ei kuitenkaan tarvitsisi käsitteenä luopua, vaan seksuaalinen itsemääräämisoikeus olisi osa laajempaa seksuaalisen integriteetin käsitettä, joka pystyisi huomioimaan seksuaalisen väkivallan aiheuttamat fyysiset ja psyykkiset haitat laajemmin ja nyansoidummin. Niemen johtopäätös – *a shift in discourse is inevitable* – odottaa kuitenkin vielä lähes kaksikymmentä vuotta myöhemmin tuloaan.

Kysymys siitä, voisiko seksuaalisen itsemääräämisoikeuden syvempi ymmärrys tai vaihtoehtoiset oikeushyvät johtaa parempiin lakeihin, on kiinnostanut feministisiä rikosoikeustieteilijöitä laajemminkin. Saksassa seksuaalisen itsemääräämisoikeuden keskeistä roolia selittää myös se, että Saksan rikoslain (*Strafgesetzbuch*, StGB) 13 luvun nimi on ollut yli neljäkymmenen vuoden ajan ”rikokset seksuaalista itsemääräämisoikeutta vastaan”.³⁶⁰ Tämä kuvastaa saksalaista

³⁵⁷ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 181.

³⁵⁸ Aiempi RL 20 :5a (voimassa 1.9.2014–31.12.2022) ja uusi RL 20:6 (voimaan 1.1.2023) ovat tältä osin identtiset.

³⁵⁹ Keskustelusta ks. esim. Pihlström 2018.

³⁶⁰ Vuoteen 1973 asti luvun nimi oli rikokset siveellisyyttä (*Sittlichkeit*) vastaan.

lähestymistapaa, jossa oikeushyvä on myös systematisoiva periaate.³⁶¹ Tästä huolimatta on seksuaalinen itsemääräämisoikeus jäänyt saksalaisen rikosoikeuden professori Tatjana Hörnlen mukaan teoreettisesti kehittämättömäksi. Hänen mukaansa oikeushyvinä toimivien käsitteiden ymmärtäminen on edellytys uskottavalle kriminaalipolitiikalle.³⁶² Hörnlen artikkelin *Sexuelle Selbstbestimmung: Bedeutung, Voraussetzungen und kriminalpolitische Forderungen* (2016) julkilausuttuna tavoitteena on pohtia itsemääräämisoikeuden sisältöä irrallaan rikoslain tunnusmerkistöistä. Artikkelin on kirjoitettu ennen kuin Saksassa raiskauksen tunnusmerkistökijäksi tuli tunnistettavan tahdon vastaisuus (*gegen den erkennbaren Willen*).

Hörnle palaa itsemääräämisoikeuden ja autonomian filosofisiin lähtökohtiin. Hän toteaa, että vaikka autonomia usein palautetaan Immanuel Kantin filosofiaan, oli Kantille keskeistä, että vapaus oli vapautta toimia järjen mukaan, eli järki toimi vapauden rajoittajana. Sellainen itsemääräämisoikeuden ymmärrys, joka on vapautta toimia minkä tahansa omien halujen ja toiveiden mukaan, on kehittynyt vasta Kantin jälkeisessä ajassa 1800-luvulta lähtien.³⁶³ Hörnle korostaa, että oikeusfilosofisesti on kuitenkin valtion tehtävä, ei yksilöiden itsensä, sovittaa keskenään yksilöiden vapaudet.³⁶⁴ Lisäksi hän toteaa, että valtion rooli negatiivisen ja positiivisen vapauden takaajana on asymmetrinen, eli lähtökohtaisesti valtio voi taata vain sen, ettei itsemääräämisoikeutta rajoiteta epätoivotulla/rikollisella käytöksellä.³⁶⁵

Hörnle pohtii myös toisen klassisen vapausfilosofin John Stuart Millin teoksessaan *On Liberty* (1859) muotoileman haittaperiaatteen (*harm principle*) rajoja. Haittaperiaate on vakiintunut kriminalisointiperiaate erityisesti angloamerikkalaisessa rikosoikeustieteessä, mutta kuten tässä luvussa olen tuonut esille, se esiintyy myös suomalaisessa lainsäädäntöaineistossa.³⁶⁶ Haittaperiaatteen mukaan valtiolla on oikeus puuttua yksilön toimintaan vain, mikäli yksilö aiheuttaa haittaa muille. Hörnlen mukaan konkreettisen haitan edellyttäminen on kuitenkin ongelmallista, koska esimerkiksi seksuaalirikosten digitalisoituessa vahingon määrittäminen perinteisellä tavalla on haastavaa ja uhrin reagoivat hyvin eri tavoin heihin kohdistuneisiin loukkauksiin. Haitan edellyttäminen sulkisi rikosvastuun

³⁶¹ Ks. esim. Lernerstedt 2003, s. 131.

³⁶² Hörnle 2016, s. 852.

³⁶³ Hörnle 2016, s. 854–855.

³⁶⁴ Hörnle 2016, s. 857.

³⁶⁵ Hörnle 2016, s. 859.

³⁶⁶ Melanderin mukaan esimerkiksi Tapio Lappi-Seppälä edustaa Milliin perustuvia kriminalisointiperiaatteita. Millin teoksen *On Liberty* (1859) vastaanotosta Suomessa ks. esim. Pulkkinen 1989 s. 116–120. Pragmaattisesta näkökulmasta, jossa rikosta lähestytään yhteiskunnallisesti haitallisena käyttäytymisilmiönä, ks. Rikosoikeuskomitean mietintö 1976:72, s. 48.

ulkopuolelle käytännössä myös kaikki teot, joista uhri ei tule tietoiseksi, mikä ei vastaa lapsiin kohdistuvien seksuaalirikosten kriminalisointivelvoitteita.³⁶⁷

Pohdinnassaan Hörnle palaakin Immanuel Kantin filosofiaan ja toteaa, että teon vääräys on näissä tapauksissa helpompi nähdä toisen henkilön välineellistämässä: ”in der Instrumentalisierung einer anderen Person unter Verweis auf Kants Kritik an der Benutzung einer anderen Person als bloßes Mittel”.³⁶⁸ Hörnlen johtopäätös on, että seksuaalirikoksen loukkaus on yhdistelmä ruumiillisen koskemattomuuden loukkausta, abstraktimman intimitetin loukkausta ja ihmisarvon loukkausta. Hän painottaa kuitenkin, että kyse ei tulisi olla siitä, miten uhri itse loukkauksen arvottaa vaan yhteiskunnan asettamista mittapuista.³⁶⁹

Hörnlen mukaan itsemääräämisoikeuden käsitteestä seuraa itsestään selvästi, että jos suostumusta tekoon ei ole annettu, kyse on itsemääräämisoikeuden loukkauksesta, joka ei ole vähäinen.³⁷⁰ Ongelmallisempia ovat hänen mukaansa tilanteet, joissa suostumus on kommunikoitu, mutta sitä ei voida pitää oikeudellisesti pätevänä. Vaikka esimerkiksi John Stuart Millin utilitaristisessa vapausfilosofiassa asetetaan varsin selvä paternalismin kielto, eli valtion ei tule suojella kansalaisiaan heidän huonoilta valinnoiltaan, on Hörnlen mielestä kuitenkin selvää, että autonomia eli itsemääräytyvyys ja omalakisuus edellyttää sitä, että tilanne, jossa päätös tehdään, täyttää jonkinlaiset oikeudellisen pätevyyden minimiedellytykset.³⁷¹ Kun kysymys on iästä, sairaudesta tai vammaisuudesta, tulisi Hörnlen mukaan arvioida tekijän ja uhrin välistä luottamussuhdetta kontekstuaalisesti.³⁷² Jos kysymys on riippuvuussuhteesta, Hörnle jaottelee teot kiellettyihin ja sallittuihin riippuen siitä, kuka on asiassa aloitteellinen. Positiiviseen vapauteen kuuluu Hörnlen mukaan vapaus parantaa omaa asemaa seksin keinoin, mutta ketään ei tule painostaa seksiin uhkaamalla kieltäytymisestä seuraavan hänelle haittaa.³⁷³ Vuonna 2015 Hörnle oli sillä kannalla, että epäselvissä tilanteissa tekijä tulee jättää vaille rangaistusta.³⁷⁴ On mahdollista, että hänen näkemyksensä ovat tältä osin muuttuneet, mitä käsittelen artikkelissani *Vapaaehtoisuus seksuaaliseen kanssakäymiseen Saksan ja Ruotsin oikeuskäytännön valossa* (2020).

³⁶⁷ Ks. Suomessa esim. KKO 2015:50, jossa 7-vuotiaan lapsen alastoman alapään kuvaaminen tämän nukkuessa ilman, että lapsi tuli siitä tietoiseksi, katsottiin olevan omiaan vahingoittamaan tämän kehitystä rangaistussäännöksen edellyttämällä tavalla. Tämä on sanamuodon mukaisen tulkinnan viemistä varsin pitkälle.

³⁶⁸ Hörnle 2016, s. 861–862.

³⁶⁹ Hörnle 2016, s. 863–864.

³⁷⁰ Hörnle 2016, s. 867.

³⁷¹ Hörnle 2016, s. 874.

³⁷² Hörnle 2016, s. 878.

³⁷³ Hörnle 2016, s. 884.

³⁷⁴ Hörnle 2016, s. 871.

Myös itävaltainen oikeusfilosofian ja oikeuden ja sukupuolen tutkimuksen professori Elisabeth Holzleithner viittaa artikkelissaan *Sexuelle Selbstbestimmung als Individualrecht und als Rechtsgut. Überlegungen zu Regulierungen des Intimen als Einschränkung sexueller Autonomie* (2017) Immanuel Kantin välineellistämiskieltoon,³⁷⁵ vaikka hän edustaa varsin konservatiivisesti argumentoivaa Hörnleä butlerilaisempaa queerfeminististä oikeustiedettä, jossa sukupuoli ajatellaan tuotettavaksi valtasuhteiden verkostossa. Holzleithner näkee seksuaalirikosoikeudellisen autonomian järjestyksen ja epäjärjestyksen välisenä jännitteenä, jossa subjekti ei pääse eroon heteronormatiivisuudesta eikä kaksoismoraalista. Holzleithnerin autonomiakäsitteelle keskeistä on vapaus pakosta ja manipulaatiosta, missä pakko ymmärretään myös rakenteellisena pakkona ja regulatiivisina rakenteina. Toisaalta vapaus pakosta ei tarkoita, että seksi olisi entusiastista tai hyvää, vaan seksuaalinen kanssakäyminen asettuu laajalle spektrille, jossa lainsäätäjän tehtävä on määritellä, mitkä teot ovat seksuaalista väkivaltaa ja mitkä tilanteet ovat – Holzleithnerin omin sanoin – tilanteita, ”in der sich jemand gewissermaßen selbst Gewalt antut, weil er oder sie es nicht über sich bringt, den eigenen Unwillen zu artikulieren”. Hörnle ja Holzleithner ovat varsin yksimielisiä siitä, että niin kauan kuin suostuminen tapahtuu jonkinlaisissa minimiolosuhteissa, ilman pakkoa tai manipulaatiota, myös vastoin omaa tahtoaan tulee saada suostua.³⁷⁶

Holzleithner korostaa seksuaalisen identiteetin kokoikäistä rakennusta, ja autonomisena elämistä onnistumisen ja epäonnistumisen prosessina. Oikeudellisen diskurssin tehtävä on hänen mukaansa tuottaa adekvaatimpi kuva autonomiasta halun, herkkyyden ja erilaisten loukkausten, manipulaation ja pakon jännitekenttänä. Holzleithner sitoo autonomian myös voimakkaasti perustuslakiin, joka antaa oikeuden oman persoonallisuuden vapaaseen kehittymiseen, edellyttää ihmisarvon kunnioittamista sekä tasa-arvoa ja yhdenvertaisuutta. Queerfeministiseen lähestymistapaan liittyy myös se, että hän korostaa positiivista, valtion normeista vapaata aluetta ja suhtautuu epäilevästi kaikkiin siveellisyyteen viittaaviin normeihin.³⁷⁷

Saksankielisessä autonomiaa koskevassa oikeushyväkeskustelussa, ainakaan feministisessä sellaisessa, ei vaikutakaan olevan mitään ongelmaa vedota ihmisarvoon ja välineellistämisen kieltoon osana seksuaalista itsemääräämisoikeutta ja integriteettiä. Myös perus- ja ihmisoikeusdiskurssi on voimakas. Esimerkiksi Dana Valentinerin väitöskirja *Das Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung: Zugleich eine gewährleistungsdogmatische Rekonstruktion des Rechts auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit* (2021) korostaa itsemääräämisoikeutta juuri perus- ja

³⁷⁵ Holzleithner 2017, s. 36, 45.

³⁷⁶ Holzleithner 2017, s. 39–40.

³⁷⁷ Holzleithner 2017, s. 45.

ihmisoikeutena. Autonomian perus- ja ihmisoikeudellisessa suojassa ei ole Valentinerin mukaan kysymys vain oikeudesta yksityiselämään, vaan eri velvoitteiden luomasta risteävästä perus- ja ihmisoikeuksien verkosta: rikosoikeuden tehokkuudesta, oikeudesta seksuaaliterveyteen ja elämään ilman syrjintää.³⁷⁸

Tämä on mielenkiintoinen havainto, koska esimerkiksi Sakari Melander argumentoi väitöskirjassaan, että ”vaikka ihmisarvolla ja sen loukkaamattomuudella argumentoinnilla usein saatetaan pyrkiä aidosti parantamaan esimerkiksi heikommassa asemassa olevien asemaa, nimenomaiseen ihmisarvolla argumentointiin tulisi rikosoikeudessa suhtautua pidättyväisesti”. Melander perustelee näkemystään sillä, että myös Saksassa tähän suhtaudutaan pidättyväisesti, vaikka ihmisarvon loukkaamattomuudella on Saksan perustuslain järjestelmässä huomattava merkitys.³⁷⁹ Myös Minna Kimpimäki on pohtinut ihmistä ja ihmisarvoa oikeuden viimeisenä ja lopullisena tavoitteena artikkelissa *Seksuaalinen itsemääräämisoikeus, oikeushyväajattelu ja moraalisen närkästyksen aika* (1998). Hän toteaa, että mikäli ihmisarvo hyväksyttäisiin oikeushyväksi, olisi se moraaliseettinen kannanotto. Toisaalta ihmisarvon merkitys on Kimpimäen mukaan kuitenkin luettavissa rikoslakiehdotusten sivulauseista ja rivien väleistä. Kimpimäki näkee ihmisarvolla argumentoinnissa riskejä, jotka ehkä liittyvät osin myös aikaan, jossa artikkeli on kirjoitettu – kun siveellisyydestä juuri päästiin, ei sitä toivottu takaovesta uudelleen sisään.³⁸⁰

Ihmisarvodiskurssi ja perus- ja ihmisoikeuksien korostuminen uusimmassa hallituksen esityksessä 13/2022 vp herättävätkin kysymyksen, onko edelleen tarvetta ihmis- ja perusoikeuksista erilliselle oikeushyväajattelulle. Ovatko rikoslailla suojeltavat arvot saaneet ilmaisunsa riittävällä tavalla ihmis- ja perusoikeuksissa, vai tulisiko rikosoikeudellista doktriinia kehittää edelleen omista lähtökohdistaan? Ajattelen, että rikosoikeuden ja ihmis- ja perusoikeuksien linkitys on varmasti erityisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön ja Istanbulin sopimuksen myötä voimistunut, ja se tuo Euroopan maita myös edelleen lähemmäksi toisiaan näissä keskusteluissa. Mielenkiintoinen kysymys onkin, missä määrin seksuaalisen itsemääräämisoikeuden, integriteetin, vapaaehtoisuuden ja suostumuksen diskurssit ja niitä seuraavat lainsäädännölliset ratkaisut ovat jaettuina. Se, mikä kaikissa autonomiaa koskevissa yleisesityksissä toistuu, on kokemus klassisen liberaalin vapauskäsitteiden riittämättömyydestä.

³⁷⁸ Valentiner 2019b, s. 716–717.

³⁷⁹ Melander 2008, s. 285.

³⁸⁰ Uudempaa moralismin ja rikosoikeuden suhdetta pohtivaa oikeustiedettä edustaa esim. Aalto-Heinilä 2014. Aalto-Heinilä käsittelee artikkelissaan Millin lisäksi muun muassa Hartin ja Devlinin välistä debattia.

Professori Vanessa Munro toteaa artikkelissaan *Sexual Autonomy* (2014), että rikosoikeuden liberaali autonomiakäsitys ”presumes empowerment that has not been (and still is not) universally shared”.³⁸¹ Hän korostaa, että doktrinaalisilla muutoksilla ei ole merkitystä, jos niiden taustalla olevat sosiaaliset normistot ja instituutioiden, kuten poliisin ja syyttäjän, käytännöt eivät muutu. Vaikka Englannin ja Walesin 2003 Sexual Offences Act edellyttää, että suostumus on annettu vapaasta tahdosta tilanteessa, jossa on sekä vapaus että kyky valita, saatetaan tutkinnassa keskittyä silti pakkoon ja edellyttää väkivallan jälkiä. Samoin vaikka tekijä ei lain mukaan voi vedota erehdykseen, jos hänellä ei ollut perusteltua syytä uskoa, että uhri suostui, saatetaan naisia silti vastuuttaa oman vastakkaisen tahtonsa ilmaisemisesta.³⁸² Samasta syystä Munro on skeptinen haavoittuvuuden (*vulnerability*) käsitettä kohtaan, koska sitä on käytetty vastuuttamaan naisia omasta haavoittuvuudestaan, juomaan vähemmän alkoholia, välttämään tiettyjä julkisia paikkoja tai lähtemästä yksin vieraiden matkaan.³⁸³ Munro korostaakin, että autonomia on aina eletty kokemus. Kysymys on myös siitä, onko naisten vastuulla olla joutumatta heidän vapauttaaan loukkaaviin tilanteisiin vai yhteiskunnan vastuulla muuttaa epätasa-arvoa ylläpitäviä rakenteita.

Angloamerikkalaisessa keskustelussa on myös erityisesti #metoo -liikkeen jälkimainingeissa puhututtanut kysymys siitä, mikä on se haitta, jonka seksuaalinen väkivalta aiheuttaa. Yhdysvaltalainen Linda Alcoff on teoksessaan *Rape and Resistance* (2018) todennut, että ”we can then pinpoint the harm of sexual violation as an inhibiting of the very possibility of sexual self-making.”³⁸⁴ Samansuuntaista psykologista näkökulmaa edustaa Suomessa Helena Jokilan väitöstutkimus *Tahdonvastainen suostumus ja liiallisen luottamuksen hinta* (2010). Jokilan mielestä rikosoikeudella tulisi suojella luottamuksen kautta rakentuvaa autonomiaa yksilön psykologisen rakenteen ominaisuutena:

Seksuaalisen väkivallan tilanteissa luottamus yhteisesti jaettuun sosiaaliseen todellisuuteen rikkoutuu. Luottamuksen rikkoutuminen tarkoittaa, että luottamus siihen, että molemmat tai kaikki suhteen osapuolet ovat sitoutuneet

³⁸¹ Munro 2014, s. 747.

³⁸² Munro 2014, s. 752–754.

³⁸³ Munro 2017. Suomessa käytiin vuonna 2007 keskustelua *Kännissä olet ääliö* -kampanjasta. Kampanjan mainosvideolla nuori tyttö päätyi voimakkaasti humaltuneena kahden nuoren miehen kanssa asuntoon, nämä riisuiivat tytön ja lopussa tyttö oksensi lähtiessään omaan käsilaukkuunsa. Kampanjan laatijat esittivät, että videossa oli kyse myöhemmin kaduttavasta kannisestistä, kun taas kriitikoiden mielestä kyse oli raiskauksesta, jonka tapahtumisesta vastuutettiin uhria. Ks. esim. Mainonnan eettisen neuvoston lausunto 13/2007; Härkönen 2007.

³⁸⁴ Alcoff 2018, s. 145.

ylläpitämään yhteisesti jaettua sosiaalista todellisuutta, murtuu. -- Tietoteoreettisesti luottamus perustuu olettamukseen arvoja koskevasta yhteisymmärryksestä. Seksuaalinen konflikti on moraalisen selontekovelvollisuuden laukaiseva arvokonflikti.³⁸⁵

Jokilan argumentti on, että luottamuksen rikkoutuminen, erityisesti läheisyydessä, vaikuttaa kielteisesti yksilön kykyyn käyttää itsemääräämisoikeuttaan jatkossa. Kuten Jokila itse toteaa, ”luottamusperspektiiviä korostavasta seksuaalirikostutkimuksesta ei löydy tukea perinteiselle oikeudelliselle tulkintaskaemalle”, millä hän viittaa siihen, kuinka historiallisesti avioliitto, osapuolten välinen aiempi läheinen suhde tai tekijän tuttuus ovat tehneet seksuaalisesta väkivallasta sallittua tai ainakin vähemmän vakavaa.³⁸⁶ Kysymys on nähdäkseen haitta-argumentaatiosta, jossa psykososiaalisella haitalla voitaisiin perustella – jos näin haluttaisiin – esimerkiksi erityisen luottamuksen rikkoutumisen lisäämistä törkeän tekemuodon kvalifiointiperusteeksi myös aikuisten osalta tai yleiseksi koventavaksi perusteeksi, mitä myös Jokila itse ehdottaa.³⁸⁷ Edelleen Jokila ehdottaa, että lainsäädännön tulisi sisältää pakottavien olosuhteiden käsite.³⁸⁸ Luottamuksen ja vastavuoroisuuden korostaminen voidaan nähdä eräänlaisina kannanottoina sen puolesta, mitä myös ruotsalainen Madeleine Leijonhufvud omassa lakiehdotuksessaan *Samtyckesutredningen* (2008) yritti: aiemmat diskurssit käännetään pääläelleen ja siinä, mikä aiemmin oli vähemmän moitittavaa, aletaan nähdä piirteitä, jotka korostavatkin sen suurempaa moitittavuutta.

Jokilan väitöskirja ei kuitenkaan ole ensisijaisesti lainsäädännön muutokseen tähtäävä vaan hän analysoi oikeustapauksia, joissa hän näkee kaiken kritiikin keskellä myös suurta potentiaalia. Jokilan mukaan luottamuskeskustelu silloin, kun sitä käytiin, avasi uuden diskursiivisen tilan, joka mahdollisti asianomistajan kokemuksen huomioon ottamisen aiempaa paremmin. Tekijää kohtaan koettuun luottamukseen vetoaminen teki asianomistajan toiminnasta ymmärrettävää ja torjui asianomistajaa syyllistäviä käsityksiä.³⁸⁹ Kuten Jokila itse toteaa, ”empiirisestä aineistosta nouseva luottamuksen teema on esimerkki oikeuskäytännön innovatiivisuuteen ja itsekorjaavuuteen viittaavista mahdollisuuksista -- Raiskausta pidettiin liiallisen luottamuksen hintana, mutta myös ihmisen oikeutta luottaa kanssaihmiisiinsä korostettiin.”³⁹⁰

³⁸⁵ Jokila 2010, s. 94.

³⁸⁶ Jokila 2010, s. 95.

³⁸⁷ Jokila 2010, s. 298.

³⁸⁸ Jokila 2010, s. 88–89. Näin myös Jokila & Niemi 2019.

³⁸⁹ Jokila 2010, s. 287.

³⁹⁰ Jokila 2010, s. 297.

Ajattelen, että tämä teema toistuu myös korkeimman oikeuden ratkaisussa, jossa asianomistajan annettiin luottaa siihen, että hän voi humaltuneena nukahtaa ystäviensä kanssa veneeseen ja tällaisen keskinäisen luottamuksen rikkominen edellytti ehdotonta vankeusrangaistusta.³⁹¹ Luottamus osana itsemääräämisoikeutta vaikuttaisikin saaneen paikan ainakin heikosti velvoittavista oikeuslähteistä.

Yhteenvetona sekä lainsäädäntömuutosten historiallisesta tarkastelusta että itsemääräämisoikeuden ympärillä käydyistä keskusteluista voitaneen todeta, että unelma sellaisesta dogmatiikasta, jossa kaikki olisi palautettava selkeään ja yksiselitteiseen oikeushyväperustaan ei ole edes toivottava, vaan esittelemäni moniäänisyys mahdollistaa seksuaalisesta väkivallasta keskustelun moniulotteisella ja teoreettisesti rikkaalla tavalla. Kuten Elisabeth Holzleithner toteaa: ”Der Plural ist wichtig.”³⁹² Se ei kuitenkaan tarkoita, etteikö rikoslakiuudistusten filosofisia ja teoreettisia lähtökohtia tulisi tarkastella kriittisesti ja asettaa ne vastuuseen siitä, mitä ne väittävät tekevänsä.³⁹³ Vanessa Munron sanoin:

Though there is little doubt that liberalism must continue to shed the legacies of its origins in a world in which privilege, power, and entitlement were so unequally distributed, it is hard to imagine recreating a world that envisions a progressive future in which the same fundamental notions of equality, freedom, and respect would not re-emerge. The objective, then, to find ways of making these ideals live up to their promise more effectively, exposing their unstated biases, problematic assumptions, structural blind spots and inconsistent applications.³⁹⁴

³⁹¹ Ks. KKO 2018:91, kohta 19.

³⁹² Holzleithner 2017, s. 47. Kriminologistiteorian paikkasidonnaisuudesta ja universaalien teorian mahdottomuudesta ks. esim. Lernestedt 2020.

³⁹³ Kiitän Kati Niemistä vastuuseen asettamisen ajatuksesta. Nieminen viittaa väitöskirjassaan (2017, s. 42) Scott Veitchin, Robert M. Coverin, Colin Dayanin ja Costas Douzinas’n töihin, joissa käsitellään oikeuden väkivaltaisuutta, vastuuttomuutta ja valheellista neutraaliutta. Oikeuden erilaisista väkivallan muodoista ks. esim. Cover 1983; 1986.

³⁹⁴ Munro 2014, s. 766.

3 Seksuaalirikosoikeuden työkalulaatikko

Luvun otsikko on velkaa Audre Lorden klassikkoesseele *The Master's Tools Will Never Dismantle the Master's House* (1983) ja dosentti Daniela Alaattinoğlulle. Kävelin hiekkatietä kohti Caloniaa ajatuksissani, kun tapasimme sattumalta ja vaihdoimme muutaman sanan viimeisimmistä seksuaalirikosoikeudellisista julkaisuista. Alaattinoğlu kertoi, että hänen huomionsa oli kiinnittänyt, kuinka artikkelini *Uusi pohjoismainen seksuaalirikosoikeus?* (2020) purki isännän taloa tämän omin työkaluin. En ollut ajatellut asiaa Lorden sanoin, mutta havainto oli tarkkanäköinen. Kyseinen Lakimies-aikakausjulkaisussa julkaistu artikkeli on väitöskirjani artikkeleista perinteisin ja kaikki siinä esitetyt argumentit on pyritty johtamaan tarkasta lainopillisesta ja oikeusvertailevasta analyysistä, joka hyväksyy rikosoikeudellisen argumentaatiotavan ja doktriinin reunaehdot. Lorden viesti kaikessa pessimismissään on kuitenkin selvä:

For the master's tools will never dismantle the master's house. They may allow us temporarily to beat him at his own game, but they will never enable us to bring about genuine change.³⁹⁵

Edellisessä luvussa käsittelin sitä, miten seksuaalinen itsemääräämisoikeus suojeltavana oikeushyvä on ilmennyt eri vuosikymmeninä. Historiallisen analyysin perusteella käsitteen sisältö on säilynyt samana, mutta siitä seuraava johtopäätös – millainen laki tulisi säätää – on sidottu aikaansa ja neuvotellaan joka uudistuksessa uudelleen. Kaikki seksuaalirikosten kriminalisoinnit eivät ole johdettavissa siitä, eikä tällaiseen dogmaattiseen systematiikkaan edes pyritä. Käytännön argumentaatiossa seksuaalisen itsemääräämisoikeuden käsitettä käytetään ehkä jopa useammin kriminalisointeja rajaavana kuin niitä puoltavana periaatteena. Luvussa tehtiin myös havainto, että seksuaalinen itsemääräämisoikeus liittyy ihmis- ja perusoikeuksiin, ihmisarvoon ja henkilökohtaiseen vapauteen, mutta

³⁹⁵ Lorde 2007 [1983], s. 27.

ei ole kuitenkaan identtinen niiden kanssa. Seksuaalinen itsemääräämisoikeus on lainsäätäjän työkalu, jonka uudelleen määrittelyyn voi yrittää osallistua, mutta se on silti Lorden sanoin isännän työkalu.

Ajatus isännän työkaluista sai minut pohtimaan, mitä muita rikosoikeudellisia reunaehtoja seksuaalirikosoikeuden tutkija joutuu hyväksymään esittäessään kannanottoja *de lege ferenda*. Esimerkiksi artikkelissa *Uusi pohjoismainen seksuaalirikosoikeus? – Ruotsin lainsäädännöllisten valintojen hyödynnettävyydestä Suomessa* (2020) liikutaan rikosoikeuden keskeisten dogmien asettamisessa rajoissa ja ne myös hyväksytään. Myös hyödynnettävyyttä arvioidaan dogmaattisesta näkökulmasta. Keskeisillä dogmeilla viitataan erityisesti rikosoikeuden yleisiin oppeihin, tunnusmerkistönmukaisuuteen, syyksiluettavuuden eri muotoihin ja syyllisyyteen rangaistuksen mittana.³⁹⁶ Toisaalta myös rangaistavaksi säätämiseen liittyy rikosoikeudellisia dogmeja, joista puhutaan kriminalisointiperiaatteina.

Kevät Nousiainen toi esille jo 1990-luvulla artikkelissaan *Equalizing Images? Gendered Imagery in Criminal Law* (1999) feministisen rikosoikeusdogmatiikan ongelman:

You cannot get at those [gendered] images through changing some separate norms. Difficulties of reaching them seem to arise within the amalgam of legal dogmas: not just with one dogma, but with several of them, or even with the totality of them, rather than with some separate norms. This state of affairs makes engaging in feminist legal dogmatics such a challenge – and easily makes disciplinary outlaws out of those who try.³⁹⁷

Feministisen oikeustieteen tutkijan yksi keskeinen ongelma onkin arvioida, onko muutos mahdollinen dogmien asettamisessa rajoissa vai onko se, mitä pitäisi muuttaa, itse asiassa jokin rikosoikeudellinen dogmi, joka vaikuttaa lainsäädännön tai lainsäädäntömuutosten taustalla. Dogmi tarkoittaa opin- tai uskonkappaletta, asiaa, jota ei tarvitse todistaa oikeaksi, koska sitä pidetään yleisesti pätevänä. Esimerkiksi yleisesti hyväksytty rikosoikeuden dogmi on *nulla poena sine lege*, ei rangaistusta ilman lakia, joka ilmenee myös rikoslain säännösten tarkkarajaisuusvaatimuksena. Kuten luvussa 3.2 pyrin esittämään, vaikka kyseinen dogmi on yleisesti hyväksytty ja ihmisoikeussopimuksilla suojattu, on silti esimerkiksi Suomen ja Ruotsin välillä

³⁹⁶ Siitä huolimatta, että feminististä oikeustiedettä harjoitetaan artikkelissa hyvinkin dogmaattisella tavalla, kyseisessä artikkelissa esitetyt näkemykset eivät ole saaneet juurikaan huomiota tai herättäneet laajempaa keskustelua ainakaan siten, että se näkyisi vuoden 2022 kokonaisuudistuksessa. Hyvin sama kokemus on myös muilla oikeuden ja sukupuolen tutkijoilla, ks. esim. Niemi 2021, s. 334.

³⁹⁷ Nousiainen 1999, s. 22.

merkittävää variaatiota siitä, mitä dogmin tosiasiasa ajatellaan lainsäädännöltä edellyttävän.

Tässä luvussa tarkoitukseni on käsitellä tarkemmin joitakin seksuaalirikoslainsäädännön uudistamiseen liittyviä opinkappaleita. Käsittelemäni teemat eivät ole yhteismitallisia, ja avoimena voidaan pitää myös sitä, miltä osin niissä on kyse rikosoikeuden dogmeista.³⁹⁸ Dogmaattisuus ilmenee siinä, että niitä ei yleensä tarvitse erikseen perustella. Luvussa 3.1 käsittelen raiskauksen asemaa vakavimpana seksuaalirikoksena. Tätä ei ehkä yleensä pidetä dogmina, mutta se on yksi vahvimpia rikoslain 20 luvun systematiikan rakentamisperiaatteita, ja se on myös hyvä esimerkki lainsäädäntöaineistossa esiintyvistä väitteistä, jota ei tarvitse perustella. Keskeinen kysymys, mikä tähän liittyy, on tietysti se, onko jokainen seksuaalinen hyväksikäyttö varmuudella vähemmän vakava rikos kuin jokainen raiskaus. Entä seksuaalinen ahdistelu työpaikalla, joka johtaa työkyvyttömyyteen, tai teini-ikäisestä otetun seksuaalisen kuvan jakaminen internetiin siten, että tämä tekee itsemurhan? Vakavuuden diskurssi vaikuttaa rangaistusasteikoihin, mutta raiskauksella koetaan olevan myös symboliarvoa.

Luvussa 3.2 käsittelen tarkkarajaisuuden periaatetta ja luvussa 3.3 rikosoikeuden viimesijaisuuden periaatetta (*ultima ratio*). Nämä ovat kriminalisointiperiaatteita eli rangaistavaksi säätämisen edellytyksiä. Tarkkarajaisuutta käsittelen erityisesti raiskauksen tunnusmerkistön näkökulmasta. *Ultima ratio* puolestaan tarkoittaa sitä, että rikosoikeutta tulee käyttää vain siinä tapauksessa, että yhteiskunnallisesti haitalliseksi koettuun ilmiöön ei ole kyetty puuttumaan millään muulla keinolla. Viimesijaisuuden periaatetta on luontevaa tarkastella seksuaalisen ahdistelun eli lievimmän seksuaalirikoksen näkökulmasta. Nämä kaksi periaatetta ovat valikoituneet tarkasteluun juuri siksi, koska ne usein toimivat feministisiä uudistuspyrkimyksiä vastaan tavalla, jota pyrin tässä luvussa avaamaan.³⁹⁹

Luvussa 3.4 käsittelen seksuaalisuutta, jota ei ehkä tyypillisesti koeta rikosoikeudelliseksi dogmiksi. Rikoslaki pyrkii päinvastoin olemaan neutraali seksuaalisuuden suhteen ja erityisesti seksuaaliselle itsemääräämisoikeudelle jokaisen itsemäärittelyoikeutena halutaan jättää tilaa. Silti rikoslain 20 luku sisältää seksuaalisuuden vaatimuksen, koska seksuaalirikokset eivät ole seksuaalirikoksia

³⁹⁸ Kimmo Nuotio on erottanut dogmit konstruktioista. Dogmit ovat Nuotion mukaan systeemin keino estää muutoksia, kun taas konstruktiot tukevat dogmeja selittämällä ilmiöitä, jotka olisivat joutumassa ristiriitaan dogmin kanssa (Nuotio 1998, s. 45).

³⁹⁹ Melanderin kriminalisointiperiaatteista haitta-hyöty-periaatetta ei juurikaan ole nostettu esille, kun on käsitelty raiskaukseen liittyviä lainsäädäntömuutoksia. Silmiinpistävää on kuitenkin se, että haitta-hyöty-periaate on muista seksuaalirikoksista poiketen täysin dominoiva seksinoston kriminalisointia koskevassa keskustelussa, jossa se on operationalisoitu argumentoimaan laajempaa seksinoston kieltoa vastaan. Ks. esim. HE 6/1997 vp, s.168–169; HE 34/2004 vp, s. 26–27.

ilman seksuaalisuutta. Erityisesti tämä tulee esille seksuaalisen teon määritelmässä, jota käytetään lukuisissa eri tunnusmerkistöissä, ja joka edellyttää teolta seksuaalista olennaisuutta. Seksuaalisuus esiintyy käsitteenä myös 1.1.2023 voimaan tulevassa uudessa kriminalisoinnissa, joka koskee seksuaalisen kuvan luvaton levittämistä (RL 20:7).

Edellisessä luvussa pohdin sitä, onko Sakari Melanderin väitöskirjassaan ehdottama molemminpuolinen rikosoikeuden ja naisoikeuden vuoropuhelu ylipäättään mahdollinen. Tässä luvussa esitettyjen diskurssien kautta on vaikea nähdä ainakaan kaikilta osin feministiseen suuntaan kulkevaa lainsäädännön evoluutiota. Toisaalta on muistettava, että kysymys oikeuden evoluutiosta tai murroksesta on huomattavasti vanhempi. Kuten saksalainen oikeustieteilijä Rudolf von Jhering kirjoitti Saksan yhdistymisen ja kansallisaatteiden nousun aikaan⁴⁰⁰ julkaistussa teoksessaan *Taistelu oikeudesta (Der Kampf ums Recht, 1872)*:

Sillä ”oikeus on Saturnus, joka nielee omat lapsensa”. Oikeus voi nuorentua vain sillä tavoin, että se hävittää oman menneisyytensä. Konkreettinen oikeus, joka kerran synnyttyään vaatii itselleen rajatonta, ikuista pysyvyyttä, on verrattavissa lapseen, joka nostaa kätensä omaa äitiään vastaan. Se tekee pilkkaa oikeuden aatteesta siihen vedotessaan, sillä oikeuden aate on ikuista kehittymistä, olevan täytyy väistyä tulevan tieltä, sillä – mit’ ikään syntynee, vain hukkumista ansaitsee.⁴⁰¹

Vaikka hyvinvointivaltion oikeusvaltiollisissa raamissa oikeus näyttäytyy kehittyvän eteenpäin harmonisessa vuoropuhelussa, peittää esimerkiksi hallituksen esityksissä käytetty kieli alleen kamppailuja niin oikeudellisten käsitteiden merkityksistä kuin niiden käsittelemien ilmiöiden tosiasiallisesta sisällöstä. Tämän luvun tarkoitus on avata näitä merkityskamppailuja. Pohdin myös sitä, olenko itsekini liian kriittikömmästi ottanut omaan työkalulaatikkooni osan näistä uskonkappaleista, kuten esimerkiksi juuri vakavuuden diskurssin. Feministisen oikeustieteen asemaa oikeustieteen kritiikissä olen käsitellyt aiemmin luvussa 1.3.

3.1 Raiskaus – kaikkein vakavin loukkaus?

Kaikissa vuoden 1998 kokonaisuudistusta seuranneissa lainsäädäntöhankkeissa, joissa on tavalla tai toisella uudistettu raiskauksen tunnusmerkistöä, pidetään itsestään selvänä lähtökohtana sitä, että rikoslain 20 luvun 1 §:n raiskausta

⁴⁰⁰ Pitkälti kommenttina F.C. von Savignyn historialliselle koulukunnalle ja G. F. Puchtalle, ks. Jhering 1948 [1872], s. 17.

⁴⁰¹ Jhering 1948 [1872], s. 16.

koskevassa pykälässä kriminalisoidut teot ovat seksuaalirikoksista vakavimpia ja loukkaavat vakavimmin seksuaalirikosoikeudella suojeltua oikeushyvää, seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Erityisesti tämä näkyy siinä, miten seksuaalisen hyväksikäytön eri muotojen sisällyttämisestä raiskauksen tunnusmerkistöön on keskusteltu vuoden 2014 osauudistuksessa ja vuoden 2022 kokonaisuudistuksessa.⁴⁰² Raiskauksella rikoksena ja sanana ajatellaan olevan sellaista symboliarvoa, jota tulee suojella laajentuvan tunnusmerkistön inflatoriselta vaikutukselta. Argumentaatiossa tämä näkyy siinä, että tunnusmerkistöön otettavaksi ehdotettuja tekemuotoja – sammuneen raiskausta, valta-aseman väärinkäyttöä jne. – tulee aina perustella sitä kautta, että ne ovat yhtä vakavia seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkauksia kuin väkivalloin toteutettu raiskaus. Feministisessä traditiossa on jo pitkään yritetty haastaa sitä, että väkivalloin tehty teko olisi itsestään selvästi vakavin itsemääräämisoikeuden loukkaus. Tässä alaluvussa käyn läpi, miten raiskausta on eri lakimuutoksissa pyritty rajaamaan juuri sen asemaan perustuen kaikkein vakavimpana seksuaalirikoksena.

Vuoden 1998 kokonaisuudistusta koskevassa hallituksen esityksessä 6/1997 vp aiempi väkisinmakaaminen muutetaan nimikkeeltään raiskaukseksi ja asetetaan lähtökohta, että uusi nimike koskee vain vakavimpia seksuaalirikoksia:

Raiskaussäännös korvaisi nykyisen väkisinmakaamista koskevan säännöksen. Uusi säännös koskisi vakavimpia toisen seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkauksia.⁴⁰³

Esitöissä – rikoslakiprojektin ehdotuksessa tai hallituksen esityksessä – ei kuitenkaan avata sitä, miksi raiskauksen tunnusmerkistöön valitut tekemuodot, väkivalta, sillä uhkaaminen tai toisen puolustuskäyvyyttömään tilaan saattaminen ovat vakavimpia seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkauksen muotoja. Olen edellisessä luvussa käsitellyt sitä, kuinka samankaltaisena raiskauksen tekotavat ovat säilyneet rikoslain säätämisestä alkaen, vaikka väkivallan määrän vaatimusta on koko ajan laskettu kaikin keinoin puolustautumisesta siihen pisteeseen asti, että varsin vähäinenkin kiinnipitäminen on riittänyt raiskauksen tunnusmerkistön täyttymiseen.⁴⁰⁴ Väkivallan tulkinnan muuntumisen ei kuitenkaan ole nähty vastaavasti uhkaavan raiskauksen symboliarvoa, paitsi ehkä jollain tasolla viimeisimmässä vuoden 2022 kokonaisuudistuksessa, jossa suostumuksen puutteen ottamista osaksi tunnusmerkistöä on perusteltu juuri sillä, että se kuvaa paremmin tilannetta kuin ”väkisin” tilanteeseen konstruoitu väkivallalla pakottaminen.

⁴⁰² Ks. HE 216/2013: HE 13/2022 vp; OMML 2020:9 ja siihen jätetty eriävä mielipide.

⁴⁰³ HE 6/1997 vp, s. 172.

⁴⁰⁴ Ks. esim. KKO 2013:96.

Raiskauksen väkivaltakeskeisyys on 1990-luvulla katsottu niin ylihistorialliseksi tai itsestään selväksi, ettei sitä ole ollut tarpeen perustella. Aikalaiskriitikissä tähän kyllä havahduttiin. Johanna Niemi toteaa artikkelissaan *Naisia, miehiä vai henkilöitä* (1998), että ”raiskaussäännökset on pyritty laatimaan vastaavalla tavalla kuin pahoinpitelysäännökset, ja korostavat sen vuoksi pikemminkin rikoksen väkivaltaista kuin seksuaalista luonnetta”. Niemi toteaa, että myös törkeän raiskauksen kvalifointiperusteet kuvaavat käytetyn väkivallan vakavuutta, eivät itsemääräämisoikeuden loukkausta. Raiskauksen seurauksena alkanut raskaus, teon suunnitelmallisuus ja erityisen haavoittuvaisen uhrin valinta eivät ole kvalifointiperusteita, vaikka jokainen edellä mainituista seikoista asettaa uhrin itsemääräämisoikeuden uhanalaiseksi, argumentoi Niemi – turhaan.⁴⁰⁵

Seksuaalisen hyväksikäytön kriminalisointi koski hallituksen esityksen 6/1997 vp mukaan tilanteita, joissa ”henkilö joko alisteisen asemansa tai puolustuskyvyttömyytensä johdosta ei kykene tasavertaisesti päättämään osallistumisesta seksuaaliseen tekoon ja että tekijä käyttää sitä hyväkseen.”⁴⁰⁶ Tämäkin loukkasi esityksen mukaan seksuaalista itsemääräämisoikeutta, mutta rangaistusarvoltaan lievemällä tavalla.

Vuoden 2011 lakimuutosta, jolla itse itsensä päihtyneeseen tilaan saattaneen henkilön seksuaalinen hyväksikäyttö muutettiin raiskaukseksi, jouduttiin perustelemaan myös loukkausten vakavuuden yhtäläisyyttä koskevalla argumentaatiolla: ”Loukkauksen vakavuus ei välttämättä riipu siitä, onko tekijä aiheuttanut puolustuskyvyttömyyden vai ei.”⁴⁰⁷ Olen artikkelissa *Towards a New Ethics of Sexual Self-determination: Finnish Rape Law through the Speculum of Feminist Philosophy* (2019) todennut, että lainsäätäjä ei kuitenkaan tässä ottanut ehdotonta kantaa siihen, että teot ovat yhtä vakavia, vaan asia jätetään uhrin kokemuksen varaiseksi: ”Uhri voi kokea seksuaalisen itsemääräämisoikeutensa yhtä syvästi loukatuksi jo sillä perusteella, että tekijä on harjoittanut sukupuoliyhteyttä hänen kanssaan käyttämällä hyväksi hänen puolustuskyvyttöntä tilaansa.”⁴⁰⁸

Vuonna 2012 julkaistussa oikeusministeriön arviomuistiossa todettiin seuraavan kerran tekojen keskinäisen vakavuusvertailun tarve:

Jos päädytään siihen, että raiskauksen tunnusmerkistössä teko nykyiseen tapaan edelleen määritetään laissa säädettyjen keinojen käyttämisen tai olosuhteiden hyväksikäyttämisen kautta, on erikseen arvioitava, mitkä teot ovat siinä määrin paheksuttavia ja vahingollisia, erityisesti siinä määrin seksuaalista

⁴⁰⁵ Niemi-Kiesiläinen 1998, s. 7–9.

⁴⁰⁶ HE 6/1997 vp, s. 177.

⁴⁰⁷ HE 283/2010 vp, s. 7.

⁴⁰⁸ HE 283/2010 vp, s. 7.

itsemääräämisoikeutta loukkaavia, että niiden tulee kuulua raiskausrikoksen nimikkeeseen alle.⁴⁰⁹ Raiskauksen piiriin kuuluvien tekojen piiriin määrittelyssä kysymys on erityisesti siitä, pitäisikö nykyisin muualla rikoslain 20 luvussa rangaistavaksi säädettyjä tekoja siirtää raiskausta koskevan 1 §:n alle. Raiskausrikoksen nimikkeellä voidaan sanoa olevan rikoksen erityistä paheksuttavuutta osoittavaa symboliarvoa.⁴¹⁰

Arviomuistiossa ehdotettiin seksuaalisen hyväksikäytön tekemuotojen siirtämistä osaksi raiskauksen kriminalisointia, mutta hallituksen esityksessä 216/2013 vp tästä luovuttiin. Hallituksen esityksen tavoitteeksi asetettiin vuoden 1998 kokonaisuudistuksesta tuttua vakavuuden argumentaatiota käyttäen, että raiskausta koskevaan rikoslain pykälään sijoitettaisiin kaikki vakavimmin seksuaalista itsemääräämisoikeutta loukkaavat teot.⁴¹¹ Se, että seksuaalisen hyväksikäytön tekemuotoja ei sisällytetä raiskauksen tekemuodoiksi, on esityksen mukaan perusteltavissa raiskauksen vahvalla symboliarvolla vakavimpana seksuaalirikoksen muotona:

Tässä esityksessä ei kuitenkaan tehdä ehdotusta 5 §:n mukaisten tekojen osittaisestakaan siirtämisestä raiskaussäännöksen yhteyteen. Tätä voidaan perustella raiskausrikosta koskevan säännöksen ja raiskaus-nimikkeen vahvalla symboliarvolla, joka kertoo teon erityisestä paheksuttavuudesta. Se puoltaa raiskaussäännöksen varaamista koskemaan kaikkein vakavimpia seksuaalirikoksia. Pykälän soveltamisalan huomattava laajentaminen voisi johtaa sen symboliarvon ja merkityksen vähenemiseen.⁴¹²

Hallituksen esityksessä ei edelleenkään avata sitä, miksi seksuaalista hyväksikäyttöä pidetään vähemmän vakavana seksuaalirikoksena. Vertailun vuoksi uusimmassa hallituksen esityksessä 13/2022 vp tätä perustellaan uuden vapaaehtoisuuden käsitteen kautta:

Huolimatta raiskaussääntelyn muuttamisesta tässä esityksessä ehdotetulla tavalla suostumusperusteiseksi, olisi seksuaalisena hyväksikäyttönä nykyisin katsottavista teoista osa yhä luonteensa ja moitittavuutensa perusteella erotettava raiskauksena rangaistavista teoista. Henkilön heikomman tai haavoittuvan aseman hyväksikäyttö ei välttämättä ole sellaista, että sen voitaisiin katsoa

⁴⁰⁹ Tämä toistetaan lähes sanasta sanaan hallituksen esityksessä 216/2013 vp, s. 38.

⁴¹⁰ OMSO 25/2012, s. 67.

⁴¹¹ HE 216/2013 vp, s. 49.

⁴¹² HE 216/2013 vp, s. 40.

poissulkevan henkilön vapaaehtoisuuden osallistua seksuaaliseen kanssakäymiseen.⁴¹³

Toisaalta vuoden 2022 kokonaisuudistuksessa on päädytty siihen, että erityisen vakava valta-aseman väärinkäyttö voi vakavuudeltaan rinnastua raiskaukseen, jos se sulkee pois mahdollisuuden kieltäytyä sukupuoliyhteydestä:

Erityisissä valtasuhteissa heikommalla osapuolella ei aina ole käytännössä kohtuullista mahdollisuutta kieltäytyä sukupuoliyhteydestä. Tämä voi johtua vahvemman osapuolen henkisestä yliotteesta, hänen mahdollisuudestaan määrätä heikomman osapuolen tärkeästä edusta tai muuten vaikuttaa olennaisesti tämän asemaan. Sukupuoliyhteydet, jotka toteutetaan tällaista valta-asemaa vakavasti väärinkäyttäen rinnastuvat vakavuudeltaan raiskauksen muihin tekotapoihin.⁴¹⁴

Esityksessä kuitenkin painotetaan sitä, että muutoksista huolimatta raiskauksessa olisi edelleen kysymys kaikkein vakavimmista seksuaalirikoksista:

Raiskauksessa olisi edelleen kysymys vakavimmista aikuisiin kohdistuvista seksuaalisen itsemääräämisoikeuden ja henkilökohtaisen koskemattomuuden loukkauksista.⁴¹⁵

Feministisessä lainsäädäntökritiikissä ja *de lege ferenda* -tutkimuksessa on yritetty kääntää tätä vakavuuden määritelmää eri tavoin. On esimerkiksi pyritty argumentoimaan, että se, että tekijä valitsee haavoittuvan uhrin, on vähintään yhtä moitittavaa kuin tekijän väkivallan käyttö, koska haavoittuvaan uhriin ei tarvitse käyttää väkivaltaa. On pyritty argumentoimaan, että suojaikärajan ylittäneisiin alaikäisiin uhreihin ja heidän seksuaaliseen kehitykseensä luottamus- ja auktoriteettiasemassa olevan henkilön hyväksikäyttö vaikuttaa vakavasti ja pitkäaikaisesti. On myös pyritty argumentoimaan, että 16–17-vuotiaiden seksin myyntiä ei voida tulkita liberalistisen tradition mukaisesti rikoslain sallimaksi oman aseman parantamiseksi vaan se on hyväksikäyttöä ja tapahtuu usein pakottavissa olosuhteissa.

Raiskauksen rajaamisesta on käyty yli kaksikymmentä vuotta niin oikeudellista kuin poliittistakin keskustelua, ja näistä argumenteista vain erityisen valta-aseman vakava väärinkäyttö sai vastakaikua vuoden 2022 kokonaisuudistuksessa

⁴¹³ HE 13/2022 vp, s. 39.

⁴¹⁴ HE 13/2022 vp, s. 38.

⁴¹⁵ HE 13/2022 vp, s. 97.

vakavuudeltaan muihin raiskauksen tekemuotoihin rinnastuvana. Edellytyksenä kuitenkin on, että kyseessä on erityinen valta-asema, sen väärinkäyttö on vakavaa ja väärinkäyttö johtaa siihen, ettei uhri sen johdosta voi muodostaa tai ilmaista tahtoaan. Mikään tätä lievempi, kuten suostuttelu tai manipulointi, ei riitä täyttämään raiskauksen tunnusmerkistöä.

Toisaalta myös feministisen kritiikin valitsemaa lainsäädäntöstrategiaa tulee voida arvioida kriittisesti. Sen sijaan, että raiskauksen tunnusmerkistön tulisi kattaa kaikki asiaton vallankäyttö, olisi mahdollista yrittää kyseenalaistaa myös raiskauksen symbolinen etusija. Keskustelun keskittyminen raiskauksen soveltamisalaan on käytännössä johtanut siihen, että riittävää keskustelua seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistön kehittämistarpeesta ei ole käyty. Otava Pihan tuore artikkeli *Seksuaalinen hyväksikäyttö – seksuaalisen autonomian lisäsuojaa vai harhakuvaa?* (2022) on tältä osin virkistävä poikkeus ja myös osuva analyysi siitä, kuinka vuoden 2022 kokonaisuudistuksen jälkeenkin erilaisia tunnusmerkistötekijöitä ja niiden lisämääreitä jää 6–10 (aiemman 7–13 sijaan) tehden seksuaalisen hyväksikäytön säännöksestä kasuistisen ja vaikean soveltaa. Rikoksen täyttymiskynnys jää edelleen korkealle.⁴¹⁶ Piha myös huomauttaa, että kun auktoriteetti on hiljaista ja sisäänrakennettua tekijän ja uhrin väliseen suhteeseen, ”mikään näistä autonomian loukkauksen osa-alueista ei välttämättä ole niin selkeä kuin seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistö edellyttäisi”.⁴¹⁷

Seksuaalirikosoikeuden kokonaisuudistusta valmistelleen työryhmän ehdotuksesta antamassani lausunnossa yritin lähestyä seksuaalista hyväksikäyttöä sen omista lähtökohdista käsin ja ehdotin muun muassa törkeän tekemuodon säätämistä, jossa kvalifiointiperusteena olisi käytetty erityisen luottamuksen rikkomista. Lisäksi ehdotin, että seksin ostaminen 16–17-vuotiaalta siirrettäisiin osaksi hyväksikäytön tunnusmerkistöä. Nämä ehdotukset eivät herättäneet vastakaikua, kun työryhmän ehdotusta kehitettiin eteenpäin hallituksen lopulliseksi esitykseksi. Hallituksen esityksessä 13/2022 vp todetaan törkeistä seksuaalirikoksista yksikantaan, että ”keskeisistä seksuaalirikoksista säädettäisiin myös törkeät tekemuodot.”⁴¹⁸ Tästä looginen ja hieman murheellinen johtopäätös lienee, että sen lisäksi, että seksuaalisen hyväksikäytön tekemuotoja ei otettu osaksi raiskauksen tunnusmerkistöä, seksuaalista hyväksikäyttöä ei edelleenkaan pidetä edes keskeisenä seksuaalirikoksena.

Jälkiviisaana voi miettiä, olisiko parempaan lopputulokseen päästy vaatimalla seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistön itsenäistä kehittämistä, rangaistustason nostoa lähemmäksi raiskausta ja törkeän tekemuodon säätämistä pitkään jatkuneille

⁴¹⁶ Piha 2022, s. 29–30.

⁴¹⁷ Piha 2022, s. 39.

⁴¹⁸ HE 13/2022 vp, s. 1.

ja erityisen vahingollisille hyväksikäyttöteoille. Ajattelen, että nimikkeen symbolista arvoa tärkeämpää olisi rangaistussäännöksen tosiasiallinen kattavuus ja mahdollisuus tuomita esimerkiksi pitkäaikaisista hyväksikäyttöteoista niiden moitittavuutta vastaava rangaistus.

3.2 Tarkkarajaisuus – esimerkkinä raiskaus

Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus on keskeinen rangaistavaksi säätämisen edellytys, ja osa perustuslaillista laillisuusperiaatetta (ei rangaistusta ilman lakia). Tarkkarajaisuus sisältyy perustuslakivaliokunnan 1990-luvulla luomiin periaatteisiin perusoikeuksien rajoittamisesta, joita alettiin varsin pian soveltaa myös rikosoikeudellisessa kontekstissa (PeVL 23/1997 vp). Sakari Melander on todennut tarkkarajaisuuden olevan keskeisin tuolloin luoduista periaatteista, ja se on saanut myös eniten merkitystä perustuslakivaliokunnan käytännössä. Valiokunnan käytännön mukaan periaate edellyttää rikosoikeudelta sitä, että tunnusmerkistöjen sanamuotojen perusteella pitää kyetä ennakoimaan, mikä menettely on rangaistavaa.⁴¹⁹

Tarkkarajaisuusperiaatteen sisältö todetaan myös viimeisintä seksuaalirikosoikeuden kokonaisuudistusta koskevassa hallituksen esityksessä 13/2022 vp:

Rikoslainsäädännön on myös täytettävä perustuslain 8 §:ssä tarkoitetun rikosoikeudellinen laillisuusperiaatteen asettamat vaatimukset. Säännöksen mukaan ketään ei muun muassa saa pitää syyllisenä rikokseen sellaisen teon perusteella, jota ei ole laissa säädetty rangaistavaksi. Periaate sisältää myös lain sisältöön kohdistuvan niin sanotun korostetun täsmällisyysvaatimuksen. Sen mukaan kunkin rikoksen tunnusmerkistö on ilmaistava laissa riittävällä täsmällisyydellä siten, että lain sanamuodon perusteella on ennakoitavissa, onko jokin teko tai laiminlyönti rangaistava (esim. PeVL 20/2018 vp s. 2 viitteinen).⁴²⁰

Tarkkarajaisuusperiaate on esiintynyt seksuaalista itsemääräämisoikeutta ja suostumusta koskevissa lainsäädäntökeskusteluissa etenkin silloin, kun on pohdittu, voidaanko ylipäätään kriminalisoida teko, joka on toisen suostumuksen vastainen, ja jos voidaan, niin miten tuo suostumuksenvastaisuus tulee kirjata lakiin, jotta se täyttää tarkkarajaisuuden vaatimukset. Lisäksi tarkkarajaisuusvaatimus esiintyy tyypillisesti seksuaalista häirintää koskevissa lainsäädäntökeskusteluissa, koska häirintä eri muotoineen on koettu niin epämääräiseksi suostumuksen ja

⁴¹⁹ Melander 2008, s. 121–123.

⁴²⁰ HE 13/2022 vp, s. 36.

vapaaehtoisuuden tavoin. Keskityn tässä alaluvussa raiskauksen tunnusmerkistöön ja palaan häirintään seuraavassa, *ultima ratio* -periaatetta, koskevassa alaluvussa.

Suostumusta koskeva keskustelu lähti liikkeelle Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisusta *M.C. v Bulgaria* (2003) ja kiihtyi 2010-luvulla.⁴²¹ Vuonna 2011 eduskunnan lakivaliokunta edellytti oikeusministeriön arvioivan vuonna 1999 voimaan tullutta seksuaalirikoslain kokonaisuudistusta ja ottamaan huomioon myös kyseisen ratkaisun lainsäädännölle asettamat vaatimukset. Arviomuistio julkaistiin vuonna 2012. Artikkelissa *Raiskaus 2010-luvulla* (2017) olen miettinyt sitä, miksi suostumusmalliin siirtyminen nähtiin tai jopa tarkoituksellisesti esitettiin arviomuistiossa hankalana. Arviomuistiossa väitetään muun muassa, että nimenomaisen suostumuksen antaminen olisi elämälle vierasta – mitä pidin tuolloin keskeisenä syynä hankaluudelle.

Muistio on lisäksi varsin formalistinen ja siinä viitataan rikoslain sisäisen systematiikan vaatimuksiin, että kaikissa rikoksissa pitää kirjoittamistavassa käyttää samoja periaatteita.⁴²² Arviomuistio ei totea asiaa suoraan, mutta pidän merkittävänä syynä sille, ettei suostumusperusteista lainsäädäntöä lopulta ehdotettu, että suostumus epämääräisyydessään nähtiin uhkana laillisuusperiaatteesta johdetulle tarkkarajaisuuden vaatimukselle:

-- teon tarkemman kuvauksen avoimeksi jättävä täydentävä yleislauseke ”taikka muulla vastaavalla tavalla ilman kohteena olevan henkilön suostumusta” ei täytä rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta johtuvaa tunnusmerkistön täsmällisen ja tarkkarajaisen kirjoittamisen vaatimusta. Vaikka laillisuusperiaate koskee kaikkia rangaistavaksi säädettyjä tekoja, sen merkityksen voi katsoa erityisesti korostuvan vakavien ja ankarasti rangaistavien rikosten kuten seksuaalirikosten kohdalla.⁴²³

Muistiosta tekee erityisen hämmentävän se, on, että siinä käsitellään kaikki tarjolla ollut taustamateriaali – ICC Elements of Crime, *M.C. v Bulgaria* (2003), Istanbulin sopimuksen 36 artikla, Ahvenanmaan toivomusaloite, Amnestyn *Case Closed* -raportti, Helena Jokilan väitöskirja *Tahdonvastainen suostumus ja liiallisen luottamuksen hinta* (2010), Terttu Utraisen laaja tutkimus *Raiskaus rikosoikeudellisena ongelmana* (2010) – mutta mitään muutosta ei nähdä tarpeellisena. Muistiossa todetaan, että koska ratkaisu *M.C. v Bulgaria* (2003) ei velvoita muotoilemaan kansallista raiskaussäännöstä tietyllä tavalla ja myös Istanbulin sopimuksen selitysmuistio jättää lain sanatarkan sisällön sopimuspuolten

⁴²¹ Ks. esim. Karma & Pohjonen 2006; Asp 2009.

⁴²² OMSO 25/2012, s. 63–64.

⁴²³ OMSO 25/2012, s. 66.

harkintaan, vaikuttaisi edelleen perustelluimmalta voimassa oleva raiskauksen tunnusmerkistö, jossa mainitaan teossa käytettävät keinot tai hyödynnettävät olosuhteet. Varsinaista ehdotusta suostumuksen puutteeseen perustuvaksi tunnusmerkistökseksi ei muistiossa tehdä, vaan arvio perustuu kolmeen ”sääntelymalliin”, joista muut kuin voimassa oleva todettiin joko sekaannusta aiheuttaviksi tai täysin vastaaviksi kuin nykyinen malli, mistä syystä nykyinen malli oli kannatettavin.⁴²⁴ Varsinaista yritystä havaittujen laillisuusperiaatetta koskevien huoltien ratkaisuun ei muistiossa ole havaittavissa, mikä ehkä johtuu siitä, ettei minkäänlaista tarvetta uudistukselle nähty.

Hallituksen esityksessä 13/2022 vp laillisuusperiaatetta käsitellään seksuaalisen ahdistelun kriminalisoinnin laajentamisen yhteydessä, mutta myös yleisemmin:

Vapaaehtoinen osallistuminen ja sen puuttuminen voi ilmetä monilla tavoilla. Hyväksyttävän seksuaalisen käyttäytymisen moninaisuuden vuoksi rangaistussäännöksessä ei ole perusteltua kuvata tyhjentävästi, miten sen, että toinen osallistuu tai ei osallistu tekoon vapaaehtoisesti, tulisi tunnusmerkistön täyttymisen kannalta ilmetä. Suostumuksen puutteeseen perustuvan seksuaalirikossääntelyn kaikissa vartenotettavissa säännösvaihtoehdoissa onkin käytettävä melko yleisiä termejä. Vastaavasti monen muotoisia ovat seksuaalista itsemääräämisoikeutta tyypillisesti vaarantavat teot, joita ehdotetaan rangaistavaksi seksuaalisena ahdisteluna. Ehdotettuja säännöksiä täsmenäisi se, että tunnusmerkistössä mainittaisiin useita erityisiä tekotapoja ja säännösten soveltamisalaa on myös täsmennetty säännöskohtaisissa perusteluissa. Ehdotetut rangaistussäännökset on laadittu edellä mainitut reunaehdot ja tavoitteet huomioon ottaen mahdollisimman täsmällisiksi ja tarkkarajaisiksi siten, että niiden voidaan katsoa täyttävän laillisuusperiaatteen asettamat vaatimukset.⁴²⁵

Hallituksen esityksessä 13/2022 vp ei tämän suoremmin sanota, miksi hallituksen esitys eroaa työryhmämietinnössä ehdotetusta raiskauksen tunnusmerkistöstä. Työryhmämietinnössä käytetty vapaaehtoisuuden malli oli avoin, ja toinen momentti oli lähinnä esimerkinomainen, ei tyhjentävä listaus tilanteista, joissa vapaaehtoisuus puuttuu. Seuraavassa taulukossa on esitetty Ruotsin raiskauksen tunnusmerkistö, työryhmän ehdottama tunnusmerkistö sekä hallituksen esityksen mukainen tunnusmerkistö niiden erojen havainnollistamiseksi:

⁴²⁴ OMSO 25/2012, s. 59–67.

⁴²⁵ HE 13/2022 vp, s. 143

Taulukko 1. Raiskauksen tunnusmerkkien erot ja yhtäläisyydet.

Ruotsin Brottsbalk 6:1*	Työryhmämietintö	HE 13/2022 vp, RL 20:1
<p>Joka on sukupuoliyhteydessä sellaisen henkilön kanssa, joka ei osallistu siihen vapaaehtoisesti, tai tekee tälle muun seksuaalisen teon, joka loukkauksen vakavuus huomioon ottaen on verrattavissa sukupuoliyhteyteen**, on tuomittava raiskauksesta vankeuteen vähintään kolmeksi ja enintään kuudeksi vuodeksi.</p>	<p>Joka on sukupuoliyhteydessä sellaisen henkilön kanssa, joka ei osallistu siihen vapaaehtoisesti, on tuomittava raiskauksesta vankeuteen vähintään yhdeksi ja enintään kuudeksi vuodeksi.</p>	<p>Joka on sukupuoliyhteydessä sellaisen henkilön kanssa, joka ei osallistu siihen vapaaehtoisesti, on tuomittava raiskauksesta vankeuteen vähintään yhdeksi ja enintään kuudeksi vuodeksi.</p>
<p>Sen arvioinnissa, onko osallistuminen vapaaehtoista vai ei, tulee erityisesti ottaa huomioon, onko vapaaehtoisuus tullut ilmaistuksi sanoin tai teoin tai muulla tavalla.</p>	<p>Ei laintasoista kannanottoa ilmaisutapaan tai sen huomioimiseen.</p>	<p>Henkilön osallistumista sukupuoliyhteyteen ei ole pidettävä vapaaehtoisena***, jos: 1) hän ei ole sanallisesti, käytöksellään tai muulla tavalla ilmaissut osallistuvansa siihen vapaaehtoisesti;</p>
<p>Henkilön osallistumista sukupuoliyhteyteen ei ole koskaan pidettävä vapaaehtoisena***, jos</p> <p>1) osallistuminen on seurausta pahoinpitelystä, muusta väkivallasta tai rikollisella teolla uhkaamisesta, uhkauksesta syyttää tai ilmiantaa toinen rikoksesta, tai uhkauksesta kertoa eteenpäin vahingollinen tieto toisesta,</p>	<p>Raiskauksesta tuomitaan myös*** se, joka</p> <p>1) saa toisen kanssaan tai kolmannen kanssa sukupuoliyhteyteen käyttämällä henkilöön kohdistuvaa väkivaltaa tai pakottaa hänet siihen uhkauksella tai</p>	<p>2) hänet on pakotettu sukupuoliyhteyteen käyttämällä henkilöön kohdistuvaa väkivaltaa tai uhkauksella; tai</p>
<p>2) tekijä käyttää oikeudettomasti hyväkseen sitä, että henkilö on tajuttomuuden, unen, vakavan pelon, päihtymyksen tai huumeiden vaikutuksen alaisuuden, sairauden, ruumiinvamman, psyykkisen häiriön tai muusta olosuhteesta johtuvan syyn takia erityisen haavoittuvassa tilassa,</p> <p>4) tekijä saa henkilön osallistumaan käyttämällä vakavasti väärin tämän tekijästä riippuvaista asemaa.</p>	<p>2) käyttämällä hyväkseen sitä, että toisella ei ole mahdollisuutta muodostaa tai ilmaista tahtoaan tiedottomuuden, heikentyneen tajunnantilan, voimakkaan päihtymistilan, sairauden, vammaisuuden, pelkotilan tai tilanteen äkillisyyden vuoksi, on sukupuoliyhteydessä hänen kanssaan.</p>	<p>3) hän ei ole voinut muodostaa tai ilmaista tahtoaan tiedottomuutensa, sairautensa, vammaisuutensa, pelkotilansa, voimakkaan päihtymistilansa, heikentyneen tajunnantilansa, tilanteen äkillisyyden, erityisen valta-aseman vakavan väärinkäytön tai muun näihin rinnastettavan syyn vuoksi.</p>

* Olen kääntänyt ruotsinkielisen lakitekstin aiemmin artikkelia *Vapaaehtoisuus seksuaaliseen kanssakäymiseen Saksan ja Ruotsin oikeuskäytännön valossa* (2020) varten. Tässä käännöstä on muokattu vielä yhdenmukaisemmaksi suomalaisen lakitekstin kanssa, jotta tosiasialliset sisällölliset erot tulisivat paremmin esille.

** Raiskauksen piiriin kuuluvien tekojen ala, on Suomessa ja Ruotsissa verrattain sama sanamuodon eroista huolimatta. Tämä johtuu siitä, että sukupuoliyhteyden legaalimääritelmä on Suomessa laaja, kun taas sukupuoliyhteydellä Ruotsissa viitataan vain vaginaaliseen penetraatioon, mistä syystä tunnusmerkistössä on viitattava siihen verrattavissa oleviin seksuaalisiin tekoihin.

*** Lihavointi tässä erojen havainnollistamiseksi.

Keskeinen ero näiden mallien suhteen on se, että vain hallituksen esityksen 13/2022 vp mukaisessa tunnusmerkistössä (oikeanpuoleinen kolumni) vapaaehtoisuus pyritään määrittelemään tyhjentävästi. Tässä mallissa ainoastaan 2 momentin 3 kohtaan on jätetty tiettyä avoimuutta ”tai muun näihin rinnastettavan syyn” kautta. Ongelmana on se, että vapaaehtoisuuden käsitteen dynaamisuus kadotetaan hallituksen esityksen 13/2022 vp mukaisessa tunnusmerkistössä kokonaan, koska sillä ei ole 2 momentista irrallista itsenäistä merkitystä. Lisäksi jos henkilö on ilmaissut tavalla tai toisella suostumusta, on se hyvin vaikea todeta pätemättömäksi, koska tällöin joudutaan tulkitsemaan kohtia 2–3, jotka on muotoiltu pääpiirteiltään samoin kuin nykyinen, 31.12.2022 asti voimassa oleva, lainsäädäntö.

Ruotsissa laintulkinta tehdään siinä järjestyksessä, että ensin tutkitaan, onko käsillä jokin laissa luetelluista tilanteista, jolloin vapaaehtoisuus ei koskaan voi tulla kysymykseen ja vasta toissijaisesti tutkitaan, onko osallistuminen ollut vapaaehtoinen muutoin, jos mikään kohdan 1–3 tilanteista ei sovellu. Vapaaehtoisuus sinänsä on varsin väljästi muotoiltu ja jos sitä joudutaan arvioimaan, sen arvioinnissa tulee ottaa huomioon, onko vapaaehtoisuus tullut ilmaistuksi sanoin tai teoin tai muulla tavalla. Ei kuitenkaan ole (ainakaan lain sanamuodon mukaan) välttämätöntä, että vapaaehtoisuutta olisi ilmaistu. Sinänsä täysin passiivinenkin alistuminen voi olla Ruotsin doktriinin mukaan täysin vapaaehtoista, mitä olen käsitellyt tarkemmin artikkelissani *Vapaaehtoisuus seksuaaliseen kanssakäymiseen Saksan ja Ruotsin oikeuskäytännön valossa* (2020). Kansainvälisissä julkaisuissa ainakin osa ruotsalaisista tutkijoista puhuu Ruotsin mallista affirmatiivisen suostumuksen mallina,⁴²⁶ mutta itse pidän sitä eräänlaisena ei- ja kyllä-mallien välimuotona, koska se suhtautuu sallivasti myös totaaliseen passiivisuuteen tahdonilmaisuna.⁴²⁷

Työryhmän Suomessa heinäkuussa 2020 ehdottama malli on tässä vertailussa kaikkein niukin ja olisi tarkoittanut, että vapaaehtoisuutta tulkitaan itsenäisenä tunnusmerkistötekijänä. Työryhmän mietinnössä lähtökohtana oli, että osa

⁴²⁶ Ks. esim. Wegerstad 2021a, s. 736.

⁴²⁷ Kritiikistä ks. esim. Wennberg 2018.

seksuaalisen hyväksikäytön tekemuodoista olisi siirtynyt tätä kautta raiskauksen piiriin. Kuten taulukko havainnollistaa, ehdotus ei toteutunut hallituksen esitykseen 13/2022 vp valitussa mallissa. Tämä on yksi kiistanalaisimpia kysymyksiä vuoden 2022 kokonaisuudistuksessa, tuleeko seksuaalinen hyväksikäyttö sisällyttää raiskauksen kriminalisointiin ja jos, niin miten.⁴²⁸ Tarkkarajaisuusperiaatteenkin rajoissa olisi ollut mahdollista lähteä laajentamaan työryhmän ehdottamaa 2 momenttia vapaaehtoisuuden tulkintaa ohjaavasti mutta sitä kuitenkin rajoittamatta, kuten Ruotsissa on toimittu. Vaikka hallituksen esityksen 13/2022 vp esittelyssä korostettiin sen perustuvan Ruotsin malliin, on lopullinen esitys tosiasiassa loitonnut Ruotsin mallista merkittävästi.

Jonkin verran yllättävää on, että lopullisessa hallituksen esityksessä valittiin affirmatiivisen suostumuksen malli, mutta tämäkin valinta on selitettävissä tarkkarajaisuusperiaatteen kautta. Koska Ruotsin vapaaehtoisuuden hybridimallia ei tulkintani mukaan nähty hallituksen esityksessä 13/2022 vp vaihtoehtona, on esityksessä tehty punninta ”ei tarkoittaa ei”- ja ”kyllä tarkoittaa kyllä”-mallien välillä. Esimerkiksi Saksa on valinnut ”ei tarkoittaa ei”-mallin eikä sekään täysin positiivisin tuloksin, mikä on saattanut vaikuttaa valintaan. Toisaalta hallituksen esitykseen valittu malli saattaa lähentää Suomea ja Saksaa laintulkinnan näkökulmasta. Vaatimus, että vapaaehtoisuus on ilmaistu jollakin tavalla, on käytännössä peilikuva Saksan lainsäädännön vaatimukselle, että teon vastakkainen tahto on ilmaistu teon alkamishetkellä. Kummatkin ovat pistemäisiä ja huomio kiinnittyy siihen, mitä uhri teon alkamishetkellä tahtoi ja ilmaisi.⁴²⁹ Affirmatiivisen suostumuksen valinta lainsäädäntömalliksi ei kuitenkaan edellytä kohteelta kieltäytymistä tahdonilmaisuna vaan riittävää on, ”ettei hän ole millään tavalla ilmaissut osallistuvansa siihen vapaaehtoisesti”⁴³⁰ eli hän voi olla täysin hiljaakin – toisin kuin Saksassa. Vaikuttaisikin siltä, että Suomessa valittu säädäntömalli suojaa varsin tehokkaasti niiden henkilöiden koskemattomuutta, jotka eivät ole millään tavoin viestineet seksuaalissävytteistä kiinnostusta tekijää kohtaan.

Itsemääräämisoikeuden kannalta ongelmallisempaa saattaa kuitenkin olla, miten vapaaehtoisuuden kesto koko teon ajan varmistetaan. Raiskauksen 2 momentin 1 kohtaa koskevista yksityiskohtaisista perusteluista käy ilmi, että esimerkiksi tilanteessa, jossa henkilö muuttaa mieltään kesken seksuaalisen kanssakäymisen,

⁴²⁸ Ks. esim. Amnesty Internationalin lausunto oikeusministeriölle 22.11.2021; vastalause lakivaliokunnan mietintöön LaVM 10/2022 vp. Vastalauseen mukaisessa raiskauksen tunnusmerkistössä tosin olisi vain sisällytetty seksuaalisen hyväksikäytön pykälä raiskaukseen eikä 1 momentilla olisi edelleenkaan ollut itsenäistä tulkintaa.

⁴²⁹ Suostumuksen ilmaisun temporaalisuudesta Saksassa ja *common law*-maissa ks. esim. O’Malley & Hoven 2020, s. 165–167.

⁴³⁰ HE 13/2022 vp, s. 98.

edellytetään muutoksen ilmaisua eli kieltoa.⁴³¹ Kerran tavalla tai toisella ilmaistu vapaaehtoisuus tulee siis selvästi ilmaista muuttuneeksi. Tämä ilmentää varsinkin pistemäistä suostumuksen ymmärtämisen mallia, vaikka esityksessä painotetaan, että seksuaalinen itsemääräämisoikeus jatkuu sukupuoliyhteyden aikanakin. Osapuolten väliset velvollisuudet eivät kuitenkaan vaikuttaisi jatkuvan samanlaisina, vaan vastuu siitä, että kaikki osapuolet ovat tietoisia vapaaehtoisuuden jatkuvuudesta, siirtyy käytännössä sille, jonka tahto muuttuu. Ongelmalliseksi tämän tekee se, että tahtotila ei välttämättä muutu itsestään vaan siihen voi liittyä osapuolten välinen vuorovaikutus ja odottamattomat muutokset esimerkiksi tekijän käytöksessä tai seksuaalisen kanssakäymisen toteutustavoissa, jolloin joudutaan käsittelemään usein implisiittisesti ilmaistun vapaaehtoisuuden kattavuutta ja sen kattavuuteen liittyvän epäselvyyden riskinjakoa tekijän ja uhrin välillä. Jos esimerkiksi uhri joutuu kesken kaiken pelkotilaan, saatetaan asiaa joutua arvioimaan lisäksi 2 momentin 3 kohdan mukaisesti.

Keskeinen ero Ruotsin ja Suomen välillä tulee olemaan edelleen myös siinä, miten erilaisiin hyväksikäyttö- ja painostustilanteisiin suhtaudutaan. Hallituksen esitykseen on lisätty erityisen valta-aseman vakava väärinkäyttö vapaaehtoisuuden poistavana tekijänä, mutta etenkin vakavuutta ja erityisyyttä korostavien lisämääreiden johdosta tunnusmerkistön täyttymisen raja on korkealla. Erityisen valta-aseman vakavan väärinkäytön tulee johtaa siihen, että henkilö ei ole voinut ilmaista tahtoaan. Lain esitöiden mukaan erityisellä valta-asemalla tarkoitetaan henkistä yliotetta tai valtaa vaikuttaa toisen etuun tai asemaan, lisäksi ”säännöksessä tarkoitetun valta-aseman tulisi olla merkitykseltään erityisen suuri”.⁴³² Lisäksi tätä merkitykseltään erityisen suurta valta-asemaa tulee vakavasti väärinkäyttää. On vaikea nähdä, että esimerkiksi sijoituspaikasta hatkat ottanut nuori, joka ”suostuu” sukupuoliyhteyden sattumalta tapaamansa henkilön kanssa, koska jäisi muutoin ilman yöpaikkaa, saisi tämän lainkohdan nojalla suojaa.⁴³³

Laki ja sen esityöt ovatkin sanamuodoltaan ristiriitaiset. Raiskauksen ehdotetun tunnusmerkistön 1 momentti antaa ymmärtää, että sukupuoliyhteyden osallistumisen tulee olla vapaaehtoista ja sitä koskevissa perusteluissa todetaan, että vapaaehtoisuus tarkoittaa sitä, että henkilö on ”osallistunut omasta valinnastaan, joka hänellä on ollut riittävä kyky ja vapaus tehdä”.⁴³⁴ Jos lakia ja sen perusteluja luetaan kuitenkin tarkemmin, käy ilmi, että ”riittäväksi kyvyksi ja vapaudeksi”

⁴³¹ HE 13/2022 vp, s. 99–100.

⁴³² HE 13/2022 vp, s. 104.

⁴³³ Epäilen, että edes seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistö soveltuisi näihin tilanteisiin. Se edellyttää valta-asemalta erityisyyttä, ja aseman väärinkäyttöä. Lisäksi uhrin tahdonilmaisui- tai muodostuskyvyn pitäisi olla heikentynyt.

⁴³⁴ HE 13/2022 vp, s. 98.

lasketaan kaikki sellaiset tilanteet, jossa epäasiallinen toisen tahtoon vaikuttaminen ei muodosta pakkoa (2 momentin 2 kohta) tai johda siihen, ettei uhri ole voinut muodostaa tai ilmaista tahtoaan (2 momentin 3 kohta). Lakimuutos suojaa paremmin niitä uhreja, jotka eivät ole sanoneet tai ilmaisseet mitään (2 momentin 1 kohta), mutta painostuksen tai epäasiallisen vaikuttamisen alla ”myöntyneet” jäävät helposti vaille suojaa. Ei siis riitä, että uhri on ollut erityisen haavoittuvassa asemassa, vaan häneltä tulee puuttua mahdollisuus toimijuuteen lähes kokonaan. Haavoittuvassakin asemassa oleville henkilöille voidaan konstruoida tulkinnassa ”kohtuullinen mahdollisuus jättää osallistumatta”.⁴³⁵ Epäselväksi jää, kenen näkökulmasta tämän mahdollisuuden kohtuullisuutta arvioidaan.

Laillisuus- ja tarkkarajaisuusperiaatteen näkökulmasta on myös kiinnostavaa, että erehtyminen jonkin seikan suhteen ei ole noussut Suomessa lainkaan lainsäädäntökeskusteluun. Sama tilanne on Saksassa. Kuitenkin esimerkiksi *common law* -maissa etenkin tahallinen erehdyttäminen on ollut varsin laajan kiinnostuksen ja myös oikeuskäytännön kohteena, ja useissa tapauksissa se on suostumuksen poistava tekijä.⁴³⁶ Vaikuttaisi kuitenkin siltä, että Suomessa Saksaa seuraten ainoa relevantti erehdyttämisen muoto on se, onko uhri suostunut seksuaaliseen tekoon (esimerkiksi lääkärintutkimukseen suostuminen ei tarkoita, että suostuisi tekoon seksuaalisena tekona) ja toisaalta, että seksuaalisen kanssakäymisen laajuudesta on yhteisymmärrys (suostuminen esimerkiksi vaginaaliseen penetraatioon ei kata suostumusta anaaliseen penetraatioon). Voi olla, että syynä tälle on se, että seksuaalirikosoikeuteen sisäänrakennettu käsitys seksuaalisuudesta on, Johanna Niemen vuonna 1998 lanseeraamaa käsitettä lainatakseni, tekokeskeinen. Tekoa ympäröivillä olosuhteilla on vain vähän merkitystä, mikäli itse tekoon, oli se sitten sukupuoliyhteys tai muu seksuaalinen teko, on suostuttu. Tämä tulee ilmi myös siinä, minkä kannan esityöt ottavat kondomin luvattomaan käyttämättä jättämiseen tai poistamiseen kesken sukupuoliyhteyden (nk. *stealth*).⁴³⁷ Jos sukupuoliyhteyden sinänsä on suostuttu, ei kyse ole raiskauksesta. Esitöiden mukaan kyseeseen voisi tulla jokin lievemmin arvosteltava teko, kuten esimerkiksi seksuaalinen kajoaminen.⁴³⁸

Tarkkarajaisuus sillä tavoin kuin se suomalaisissa lainsäädäntöaineistoissa ymmärretään ja halutaan ymmärtää, rajoittaa sitä, miten dynaamisesti ja moniulotteisesti vapaaehtoisuus ja siihen vaikuttava vallankäyttö voidaan oikeudellisesti hahmottaa. Työryhmän ehdotus, joka mukaili Ruotsin mallia, olisi

⁴³⁵ HE 13/2022 vp, s. 98.

⁴³⁶ Esimerkiksi erehtyminen toisen osapuolen sukupuolesta tai seksuaaliterveydestä poistaa suostumuksen sukupuoliyhteyteen (O’Malley & Hoven 2020, s.155–160).

⁴³⁷ Suomeksi on käytetty käännoästä häivetekniikka, mutta se ei ole kovin onnistunut.

⁴³⁸ Ks. myös Wegerstad 2021b.

mahdollistanut teon arvioinnin vapaaehtoisuuden käsitteen kautta kuten Ruotsissa. Hallituksen esityksen 13/2022 vp mukaisessa lainsäädäntömallissa vapaaehtoisuudella ei ole omaa itsenäistä oikeudellista sisältöä. Vaikka vapaaehtoisuuden tulkinta olisi ollut varmasti haastavaa, on sen vaihtaminen ehdotettuun affirmaatiivisen suostumuksen malliin askel taaksepäin, koska kerran ilmaistulle vapaaehtoisuudelle ei aseteta mitään pätevyyskriteerejä eikä juurikaan myös muodollisia kriteerejä. Mikäli ”uhri on sanallisesti, käytöksellään tai muulla tavalla ilmaissut osallistuvansa vapaaehtoisesti”, voi tuon ilmaisun tehdä pätemättömäksi vain lähes samat tunnusmerkistötekijät, jotka tekevät nytkin sukupuoliyhteydestä raiskauksen.

Artikkelissa *Uusi pohjoismainen rikosoikeus?* (2020) asetin otsikossa odotuksen siitä, että pohjoismaiset lainsäädännöt tulevat uudistusten myötä lähentymään. Hallituksen esityksen 13/2022 vp myötä vaikuttaisi kuitenkin siltä, että Suomen linja loitontuu muista Pohjoismaista. Lainsäädäntöaineiston analyysin perusteella tämä vaikuttaisi olevan pitkälti seurausta tarkkarajaisuusperiaatteesta. Herää kuitenkin kysymys, miksi vapaaehtoisuuden ja suostumuksen kontekstuaalisempi tulkinta ei ole noussut laillisuusksymykseksi muissa Pohjoismaissa.⁴³⁹

3.3 Ultima ratio - esimerkkinä seksuaalinen häirintä

Siinä missä raiskauksen tunnusmerkistön muutoksissa on koettu haasteita vallankäytön määrittelyssä muunakin kuin väkivaltana, seksuaalista häirintää koskevaa keskustelua on 1990-luvulta lähtien vaivannut se, ettei sitä nähdä vallankäyttönä lainkaan. Häirintä nähdään yksittäisinä ja pistemäisinä tekoina, jotka eivät näyttäydy rikosoikeudellisen puuttumisen näkökulmasta riittävän vakavina. Olen artikkelissa *Istanbul Convention on Sexual Offences* (2020) käsitellyt sitä, että seksuaalisella häirinnällä on ikään kuin kaksi oikeudellista elämää. Tasa-arvo-oikeuden kontekstissa häirintä on määritelty syrjinnäksi, jolloin ymmärretään seksuaalisen häirinnän vallankäytöllinen luonne, jossa seksuaalisella tarkoituksella voi olla hyvinkin marginaalinen rooli. Häirinnän tarkoitus voi olla esimerkiksi ammatillisen asiantuntijuuden mitätöiminen, jolloin uhri valikoituu kohteeksi sukupuolensa takia eikä teko ole tekijälle seksuaalisesti merkityksellinen.

⁴³⁹ Ruotsin lainsäädännöstä ks. esim. Wennberg 2018; Bladini & Andersson 2021; Wegerstad 2021a. Tanskassa raiskaus on määritelty yksinkertaisesti teoksi, joka on tehty ilman toisen suostumusta. Tanskan lainsäädännöstä ks. esim. Holm 2021; Vestergaard 2020. Tanskassa on uuden lain jälkeen noussut kohu tapauksesta, jossa kyse ei ollut suostumuksen puutteesta, vaikka uhria oli erehdytetty tekijän henkilöstä. Islannin lainsäädäntö edellyttää suostumusta, joka on ilmaistu ja annettu vapaasta tahdosta. Islannin lainsäädännöstä Bragadóttir 2020; 2019. Norjan mallista ks. esim. Jacobsen & Skilbrei 2020. Oikeusvertailusta ks. myös Alaattinoğlu 2021, s. 284–290.

Seksuaalirikosoikeudellisessa kontekstissa häirintä on nimensäkin mukaisesti yksittäisiä ahdistelutekoja, joiden merkitystä mitataan sillä, kuinka seksuaalisia ne ovat. Häirinnän luonne syrjintänä ja vallankäyttönä hämärtyy, ja ahdistelu nähdään lähinnä seksuaalirikosoikeudellisena alarajana tai kaatokategoriana, kun muut vakavammat tunnusmerkit eivät sovellu.⁴⁴⁰ Koska ahdistelusta on tullut seksuaalirikosoikeuden alaraja, on siitä tullut myös areena sille keskustelulle, millaisiin tekoihin on syytä rikosoikeudella ylipäätään puuttua.

Ultima ratio eli periaate, jonka mukaan rikosoikeutta tulee käyttää viimesijaisena keinona, on klassinen ja vakiintunut kriminalisointiperiaate. Kuten Sakari Melander toteaa, *ultima ratio* -periaate täydentää oikeushyvien suojan periaatetta. Siinä missä oikeushyvien suojelun periaatteen tarkoitus on varmistaa, että kriminalisoitu menettely loukkaa jotakin oikeudellisen suojan arvoista intressiä, tulee *ultima ratio* -periaatteen mukaisesti varmistua siitä, ettei suojaa voida toteuttaa muilla keinoilla, jotka olisivat vähemmän repressiivisiä.⁴⁴¹ Viimeisimmässä hallituksen esityksessä 13/2022 vp tämä todetaan seuraavasti:

Perusoikeuksia ei pidä rajoittaa tarpeettomasti tai vain varmuuden vuoksi, vaikka käsillä olisikin hyväksyttävä rajoitusperuste, kuten seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojaaminen.⁴⁴²

Perustuslakivaliokunnan lausunnoissa puhutaan usein myös suhteellisuusvaatimuksesta, joka ei ole täsmälleen sama asia kuin *ultima ratio*.⁴⁴³ Suhteellisuusvaatimus liittyy rikosoikeudellisista kriminalisointiperiaateista myös hyöty-haitta-punnintaan.⁴⁴⁴

Kun häirinnän kriminalisointia pohdittiin ensimmäisen kerran 1990-luvulla, pohdinta ei ollut pitkä. Painopiste argumentaatiossa oli siinä, että rikosoikeus ei ole tarkoituksenmukainen keino seksuaaliseen häirintään puuttumiseksi vaan ongelmaan voitaisiin puuttua säätämällä asiasta tasa-arvolaisissa sekä kehittämällä asenteita:

⁴⁴⁰ Tätä ajattelua esiintyy toki myös feministisessä rikosoikeustieteessä, esim. Wegerstad on pohtinut häirinnän (*ofredande*) käyttökelpoisuutta stealthing -tapauksiin (ks. Wegerstad 2021b). Niemi on kritisoinut sitä, että ahdistelun kriminalisointi on entisestään johtanut siihen, että pakottaminen seksuaaliseen tekoon on jäänyt kuolleeksi kirjaimeksi. Pakottaminen oli myös pitkään asianomistajarikos, kuten ahdistelu on edelleen. Onkin mielenkiintoista, miten seksuaalisen kajoamisen ja ahdistelun raja muotoutuu vuoden 2022 kokonaisuudistuksen jälkeen.

⁴⁴¹ Melander 2008, s. 389; ks. myös Minkkinen 1994.

⁴⁴² HE 13/2022 vp, s. 35.

⁴⁴³ Melander 2008, s. 396–397.

⁴⁴⁴ Melander 2008, s. 399.

Koska häirintä usein liittyy työpaikalla vallitsevaan naisten ja miesten väliseen epätasa-arvoon, naisten ja miesten tasa-arvosta annettu laki (609/86) lienee tarkoituksenmukaisin säädös tällaisen häirinnän torjuntaan tähtäävälle sääntelylle. -- Julkisessa keskustelussa kiinnitetään yleensä huomiota vain työpaikoilla tapahtuvaan seksuaaliseen häirintään, mutta vastaavaa käyttäytymistä voi esiintyä myös muussa ympäristössä kuten julkisissa tilaisuuksissa, ravintoloissa tai kadullakin. Julkisella paikalla tapahtuvaan häirintään ei yleensä liittyne yhtä vakavia haittoja, mutta sekin voi silti olla yksilölle epämiellyttävää ja alentavaa. Täältäkin osin lienee tarvetta asenteiden kehittämiseen.⁴⁴⁵

Häirintä ei kuitenkaan poistunut, vaikka siitä säädettiin laissa naisten ja miesten tasa-arvosta vuonna 1995 ja se määriteltiin syrjinnäksi vuonna 2005.⁴⁴⁶ Vuoden 2014 osuudistuksessa nähtiin tarve jonkinasteiselle häirinnän kriminalisoinnille myös rikoslaisissa. Hallituksen esityksestä 216/2013 vp on luettavissa, että rikosoikeusjärjestelmää oli käytetty häirinnäksi katsottaviin tekoihin, mutta rikoslain sisäisen johdonmukaisuuden näkökulmasta väärin. Esityksessä käsiteltiin esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisua KKO 2005:137, jossa miespuolinen ohjastaja oli ravikilpailussa huutanut naispuoliselle ohjastajalle ”saatanan huora” ja hänet tuomittiin kunnianloukkauksesta.

Tarvetta on kuitenkin nähtävissä paitsi ruumiillisen koskemattomuuden ja seksuaalisen itsemääräämisoikeuden korostamisen kannalta, myös rikosoikeusjärjestelmän oman sisäisen johdonmukaisuuden edellyttämästä syystä. Ei voida pitää tarkoituksenmukaisena erityisesti kunnianloukkausta ja pahoinpitelyä koskevien säännösten soveltamista tekoihin, joissa tekijän toiminta on luonteeltaan selkeästi seksuaalista, ei toisen kunniaa loukkaavaa tai terveyttä vahingoittamaan pyrkivää.⁴⁴⁷

Toisaalta esityksessä korostetaan tasa-arvolain mukaisen häirinnän ja rikoslain doktriinin eroa samaan tapaan kuin 1990-luvullakin:

Ei ole edes välttämättä tarpeen, että kaikki tasa-arvolaisissa seksuaaliseksi häirinnäksi katsotut teot olisivat myös rikosoikeudellisesti rangaistavia.

⁴⁴⁵ Seksuaalirikokset, Rikoslakiprojektin ehdotus OM 8/1993, s. 5. Nämä kannanotot siirtyivät käytännössä sellaisinaan hallituksen esitykseen 6/1997 vp.

⁴⁴⁶ Ahtela et al. 2006, s. 164–166.

⁴⁴⁷ HE 216/2013 vp, s. 52. En tosin ole täysin samaa mieltä esityksessä esitetystä näkemyksestä, että ”huorittelu” olisi seksuaalista eikä kunniaa loukkaavaa.

Vakiintuneen käsityksen mukaan rikosoikeutta on käytettävä jonkin kielteiseksi koetun ilmiön rajoittamisen viimeisenä keinona (*ultima ratio*).⁴⁴⁸

Johanna Niemi on artikkelissaan *Excluding Power from a Narrative: Sexual Harassment in a Criminal Law Reform* (2019) analysoinut vuoden 2014 uudistuksen esitöissä esiintyneitä diskursseja ja argumentteja. Paradoksaalisinta Niemen mukaan on, että samaan aikaan argumentoidaan uutta häirinnän kriminalisointia vastaan käyttämällä laillisuus-, suhteellisuus-, syyllisyys- ja *ultima ratio* -periaatteita ja toisaalta esitetään, että rikoslaki oikeastaan jo kattaa häirintäteot muiden tunnusmerkistöjen kautta. Niemi katsoo, että on harhaanjohtavaa ja suorastaan virheellistä väittää, että rikoslaki kattaisi kaikki relevantit teot ja kyse olisi vain rikoslain sisäisen koherenssin parantamisesta.⁴⁴⁹ Niemen mukaan valittu diskurssi ei tuo lainkaan esille sitä, että häirinnässä on kyse valtasuhteista ja rakenteellisesta tasa-arvo-ongelmasta. Lisäksi kyse on taas kerran siitä, miten eri tekemuotoja arvioidaan suhteessa toisiinsa. Keskustelussa operationalisoitiin myös oikeushyvien suojelun periaate:

Toisaalta oikeushyvien suojelun periaatteesta voi katsoa seuraavan, että jos kyse on häirinnän muodoista, jotka eivät niinkään loukkaa seksuaalista itsemääräämisoikeutta vaan lähinnä aiheuttavat mielipahaa, ei kyseessä välttämättä ole tarpeeksi selkeä kriminalisoinnilla suojattava oikeushyvä.⁴⁵⁰

Skeptisyydestä huolimatta hallituksen esitys sisälsi ehdotuksen seksuaalisen häirinnän kriminalisoinniksi, joka olisi kattanut myös verbaaliset teot. Esitys problematisoitui lakivaliokunnan käsittelyssä entisestään. Lakivaliokunta korosti mietinnössään tekotapojen moninaisuutta sekä häirinnän kokemuksen subjektiivisuutta, ja näki säännöksen soveltamisessa merkittäviä yhdenvertaisuus-ongelmia, joita edes täsmällisemmät tekotapaluettelot eivät täysin poistaisi. Lakivaliokunta totesikin, että ”on harkittava tarkasti säännöksen välttämättömyyttä” ja päätyi rajaamaan uuden seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön pelkkiin koskettelutekoihin:

Lakivaliokunta katsoo edellä todetun perusteella, että tässä vaiheessa on aiheellista rajata rangaistava seksuaalinen häirintä koskettelua sisältäviin tilanteisiin ja laajentaa rangaistavuutta tarvittaessa vasta, kun on nähtävissä, millaiselle vakavuusasteelle rangaistavuuden kynnyksessä käytännössä asetuu.

⁴⁴⁸ HE 216/2014 vp, s. 45.

⁴⁴⁹ Niemi 2019, s. 24–26.

⁴⁵⁰ HE 216/2013 vp, s. 51.

Hallituksen esityksen perusteluissa (s. 34/II) todetaan, että kansainväliset velvoitteet täyttyvät nykysääntelylläkin, joten lainsäätäjä on vapaa harkitsemaan asiaa kansallisista lähtökohdista ja tekemään edellä esitetyn rajauksen. Tekotapana koskettelu, kun kyse on entuudestaan tuntemattomasta henkilöstä, on kohtalaisen ongelmaton.⁴⁵¹

Esimerkiksi Sakari Melander on arvioinut vuonna 2014 tehdyn ratkaisun olleen laillisuusperiaatteen näkökulmasta oikea.⁴⁵² Toisaalta voidaan esittää kysymys, miksi laillisuusperiaatteen näkökulmasta havaittuja ongelmia ei edes pyritty ratkaisemaan.

Fanny Pihlströmin artikkelissa *Kriminalisering av sexuella trakasserier – i gränsområdet mellan folkrättsliga plikter och kriminaliseringsprincipier* (2018) fokus on rikosoikeuden legaliteettiperiaatteen ja Suomen ihmisoikeusvelvoitteiden välisessä ristiriidassa. Pihlström tuo esille, että vuoden 2014 uudistuksessa korostettiin tekijäperspektiiviä, ihmisoikeuksien negatiivista sisältöä ja keskivertokansalaisen vaikeuksia ymmärtää avoimesti muotoiltua häirinnän kriminalisointia. Pihlström kysyy, täysin aiheellisesti, miten muissa Pohjoismaissa legaliteettiperiaate ei ole estänyt seksuaalisen häirinnän Suomea laajempaa kriminalisointia, vaikka velvoittavat perus- ja ihmisoikeudet ovat samansisältöisiä, eikä muissa Pohjoismassa ole myöskään koettu ongelmalliseksi ymmärtää, mitä tosiasiallisesti on rangaistavaksi säädetty seksuaalinen häirintä.

Pihlström tuo esille, että myös rikosoikeuden sisällä laillisuusperiaatteelle annetut merkitykset vaihtelevat. Jos asiaa olisi arvioitu keskivertokansalaisen sijaan tuomarinäkökulmasta, ei ehdotettua muotoilua olisi välttämättä nähty yhtä ongelmallisena.⁴⁵³ Lopuksi Pihlström toteaa, että kysymys on poliittisesta kannanotosta, jossa seksuaalisen integriteetin turvaamiselle ja uhriperspektiiville ei anneta sitä painoarvoa, jota kansainväliset ihmisoikeussopimusvelvoitteet edellyttävät:

Det innebär dessutom ett politisk ställningstagande som medför att Finland genom sitt straffrättsliga system systematiskt underprioriterar kvinnors rätt att leva utan trakasserier och samtidigt upprätthåller ett samhällssystem som inte effektivt motverkar könsdiskriminerande beteende.⁴⁵⁴

⁴⁵¹ LaVM 4/2014 vp, s. 7.

⁴⁵² Melander 2015, s. 648–649.

⁴⁵³ Esimerkiksi vainoamisen kriminalisoinnin yhteydessä hyväksyttiin avoimemmin muotoiltu tunnusmerkistö. Ks. esim. Melander 2015, s. 647.

⁴⁵⁴ Pihlström 2018, s. 122.

Vuoden 2022 kokonaisuudistuksessa jatkettiin keskustelua siitä, mihin vuonna 2014 jäätin. Hallituksen esitys 13/2022 vp ja perustusvaliokunnan lausunto 20/2022 vp summaavat keskustelua, miksi ahdistelun laajentaminen muihin kuin koskettelutekoihin on koettu ongelmalliseksi. Perustusvaliokunnan lausunnossa 6/2014 vp edellytettiin eri tekotapojen sisällyttämistä tunnusmerkistöön, mutta lakivaliokunta totesi sen olevan mahdotonta ja edelleen liian epäselvää. Nyt hallituksen esityksessä 13/2022 vp esitetyssä seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistössä on lueteltu joukko erilaisia tekotapoja, mutta edelleen perustuslakivaliokunnan johtopäätös oli, että tunnusmerkistöä tulee täsmentää, koska ”soveltamisala voi avoimen sääntelytavan johdosta käytännössä määrittyä huomattavan tapauskohtaisesti”. Lain avoimuudella ei tule ehdoin tahdoin luoda Herkules-tuomaria, joka voisi päättää rikoksen laajuudesta periaatteella ”*I know it when I see it*”, mutta ottaen huomioon ehdotettu muotoilu, pelot huomattavasta tapauskohtaisuudesta vaikuttavat liioitelluilta. Myös perustuslakivaliokunnan kanta tuntuu entisestään tiukentuneen suhteessa vuonna 2014 annettuun lausuntoon. Eduskunnassa esitys kuitenkin hyväksyttiin muuttamattomana.

Taulukko 2. Seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistöjen erot ja yhtäläisyydet

Aiempi tunnusmerkistö, voimassa 31.12.2022 asti	HE 216/2013 vp ehdotus tunnusmerkistöksi	Uusi tunnusmerkistö, voimassa 1.1.2023 alkaen*
Joka koskettelemalla tekee toiselle seksuaalisen teon, joka on omiaan loukkaamaan tämän seksuaalista itsemääräämisoikeutta, on tuomittava, jollei teosta muualla tässä luvussa säädetä rangaistusta, seksuaalisesta ahdistelusta sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi.	Joka koskettelemalla tai muulla siihen vakavuudeltaan rinnastettavalla tavalla tekee toiselle seksuaalisen teon, joka on omiaan loukkaamaan tämän seksuaalista itsemääräämisoikeutta, on tuomittava, jollei teosta muualla tässä luvussa säädetä rangaistusta, seksuaalisesta häirinnästä sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi.	Joka 1) koskettelemalla tai 2) kosketteluun voimakkuutensa tai toistuvuutensa vuoksi vakavuudeltaan rinnastettavalla tavalla sanallisesti, lähettämällä tai esittämällä viestin tai kuvan, ottamalla kuvan tai itseään paljastamalla, taikka muulla vastaavalla tavalla tekee toiselle seksuaalisen teon, joka on omiaan loukkaamaan tämän seksuaalista itsemääräämisoikeutta, on tuomittava, jollei teosta muualla tässä luvussa säädetä rangaistusta, seksuaalisesta ahdistelusta sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi.

* Vastaa sanatarkasti työryhmän ehdotusta OM 2020:9.

Kuten hallituksen esityksessä 13/2022 vp todetaan, julkilausuttu syy tunnusmerkistön rajaamiselle on ollut tarkkarajaisuus,⁴⁵⁵ ei niinkään *ultima ratio* -periaate. *Ultima ratio* -periaatteen käyttöä vaikeuttaa merkittävästi se havainto, että häirintää kohtaa eri muodoissa noin 40 % naisista vuosittain,⁴⁵⁶ eikä sen yleisyyteen ole viimeisten vuosikymmenten aikana juurikaan pystytty vaikuttamaan niillä keinoin, joihin aiemmin on vedottu, kuten tasa-arvolainsäädännöllä tai yleisellä asenteiden kehittämislä.

Käytännössä tarkkarajaisuusperiaate toimii kuitenkin samalla mekanismilla kuin *ultima ratio* -periaate. Muun kuin fyysisen ahdistelun osalta tunnusmerkistössä on useita lisätekiäjiä kuten että teon tulee olla voimakkuutensa tai toistuvuutensa vuoksi vakavuudeltaan kosketteluun rinnastuvan, sen on oltava omiaan loukkaamaan uhrin seksuaalista itsemääräämisoikeutta, ja sen tulee täyttää jokin tarkasti luetelluista tekotavoista. Lisäämällä tunnusmerkistötekijöitä nostetaan rikoksen täyttymisen kynnyistä, jolloin yhä useampi häirintä- ja ahdistelukokemus jää tunnusmerkistön ulkopuolelle. Perustuslakivaliokunnan lausunnoissa ei kuitenkaan ole tapana nähdä ongelmallisena sitä, että perustuslailla suojattu henkilökohtaisen vapauden ja yksityiselämän suoja tulee näin ollen rikosoikeudellisen suojan piiriin huomattavan tapauskohtaisesti. Se, mitä kukin pitää esimerkiksi vakavuudeltaan kosketteluun rinnastuvana, seksuaalisesti olennaisena tai seksuaalista itsemääräämisoikeutta loukkaavana on huomattavan subjektiivista eikä yhdenvertaista laintulkintaa voida taata. Se, mitä voidaan taata, on tutkinnan aloittamisen, syytteen nostamisen ja tuomitsemiskynnyksen nousu.

Perustuslakivaliokunnan seksuaalirikoksia koskevissa lausunnoissa korostetaan sitä, että rikoksen täyttymisen tulee olla ennakoitavaa. Jos 1.1.2023 voimaan tulevan tunnusmerkistön perusteella kysytään, onko peniskuvan lähettäminen TikTokissa 16-vuotiaalle rikos, kuka osaa vastata tähän kysymykseen? Tai olisiko korkein oikeus ratkaissut seksuaalista ahdistelua koskevan asian KKO 2020:38 toisin, jos uusi tunnusmerkistö olisi tuolloin ollut voimassa? Olisiko korkein oikeus tuominnut syytetyn seksuaalisesta ahdistelusta, koska hän oli laittanut baarissa kätensä B:n hartioille ja ilmoittanut voivansa ”lykkiä” tätä? Nämä ovat kuitenkin sitä arkipäiväistä ahdistelua, jota erityisesti tytöt ja nuoret naiset lähes kaikki kokevat.

Jatkuvien vakavuutta ja olennaisuutta korostavien määreiden – joiden epämääräisyyttä perustuslakivaliokunta tai lakivaliokunta eivät ole tuoneet esille, saati kritisoineet – käyttö lainsäädännössä normalisoi seksuaalista väkivaltaa koska se tekee siitä sallittua: se, mitä tässä pitäisi olla kriminalisoimassa, on kaikkien

⁴⁵⁵ HE 13/2022 vp, s. 40 viit. PeVL 6/2014 vp ja LaVM 4/2014 vp.

⁴⁵⁶ Tasa-arvobarometri 2017.

nuorten tyttöjen puhelimissa, ensimmäisissä juhlissa ja baari-illoissa aikuisuuden kynnöksellä. Lainsäädännön viesti on, että näillä kokemuksilla ei ole merkitystä.⁴⁵⁷

Kriminalisointiperiaatteet pyritään esittämään objektiivisina ja samoina kaikissa tapauksissa, vaikka ne ovat avoimia poliittiselle argumentaatiolle. Seksuaalirikosten alarajan eli seksuaalisen ahdistelun näkökulmasta *ultima ratio* -periaate, suhteellisuusperiaate, oikeushyvien suojelun periaate ja tarkkarajaisuusperiaate onkin tyypillisesti valjastettu argumentaatioon kriminalisoimatta jättämisen puolesta. Ilmiö ei koske vain Suomea. Esimerkiksi Saksassa Tatjana Hörnle on tuonut esille, kuinka seksuaalinen ahdistelu ja koskettelu on pyritty rikosoikeudellisessa keskustelussa esittämään harmittomana eikä rikosoikeuden arvoisena.⁴⁵⁸ Kuten tässä alaluvussa on tuonut esille, ilmiötä on vähätelty vuosien saatossa rajaamalla se työpaikkoja koskeväksi ongelmaksi, asenneongelmaksi tai vain naisten mielipahaksi, joihin rikoslaki ei keinona sovellu. Kuten Johanna Niemi kysyi jo vuonna 1998: ”Kertomatta jää kenen mielestä nämä keinot ovat parempia kuin rikoslaki? Millä tavoin asiaa on kysytty suomalaisilta naisilta?”⁴⁵⁹

Tarkoitukseni oli tässä alaluvussa esittää seksuaalinen häirintä esimerkkinä *ultima ratio* -periaatteen toiminnasta seksuaalirikosoikeudessa. Lähempi tarkastelu kuitenkin osoitti, että häirinnän laajempaa kriminalisointia vastaan on operationalisoitu myös muita kriminalisointiperiaatteita, vaikka esimerkiksi oikeushyvien ja ihmisoikeuksien suojelulla voisi argumentoida myös kriminalisoinnin puolesta. Myös *ultima ratio* -periaatteen soveltamisen rikoslain sisäinen yhdenvertaisuus on kyseenalaista, kun kuitenkin esimerkiksi kunnianloukkauksina käsitellään oikeusjärjestelmässä varsin laajalla skaalalla erilaisia verbaalaisia tekoja.⁴⁶⁰ Myös korkein oikeus on myöntänyt viime vuosina valituslupia ja ottanut kantaa kunnian- ja sananvapauden suojan väliseen rajanvetoon sekä julkisesti käytettävään kieleen.⁴⁶¹

⁴⁵⁷ Honkatukian, Peltolan, Ahon ja Saukkosen tekemässä tuoreessa kyselytutkimuksessa 15–19-vuotiaiden tyttöjen arkipäivän häirintäkokemuksissa painottuivat virtuaaliset teot kuten peniskuvat (*dick pics*), seksitarjoukset, erikoiset kutsut, linkit pornosivuille ja oudot kommentit sosiaalisessa mediassa (Honkatukia, Peltola, Aho ja Saukkonen 2022, s. 7).

⁴⁵⁸ Hörnle 2016, s. 864–865.

⁴⁵⁹ Niemi-Kiesiläinen 1998, s. 11.

⁴⁶⁰ Tosin Kristiina Koivukarin ja Sara Lehtilän tuoreen tutkimuksen (2022) perusteella vähäisyys- ja kustannusperusteella tehdyt esitutkiminnan rajoittamista koskevat poliisin päätökset kunnianloukkausasioissa ovat myös sattumanvaraisia. Esitutkintaa ei aina toimiteta vakavissakaan tapauksissa, kun taas vähäisissä jutuissa se saatetaan toimittaa. Myöskään rasistisia motiiveja ei tutkimuksen mukaan tunnistettu tai edes tutkittu.

⁴⁶¹ Ratkaisussa KKO 2022:1 oli kysymys toimittajan sosiaalisessa mediassa käyttämistä ilmaisuista ”natsipelle”, ”natsi” ja ”tunnettu rasisti”, ja ratkaisussa KKO 2021:45 julkisesti esitetystä väitteistä seksuaalirikokseen syyllistymisestä.

Ultima ratio -periaate asettaa haasteen feministiselle oikeustieteelle myös siinä mielessä, että sitä vastaan väittäminen edellyttää yksittäisen tekojen merkityksen ja loukkaavuuden korostamista. Se on absurdia samaan aikaan kun nuoret tytöt saavat eri sovelluksissa asiattomien viestien ja kuvien tulvia, ja ainoa keino käsitellä asiaa on olla antamatta niille merkitystä ja poistaa ne. *De lege ferenda* -tutkimuksen kannalta kysymys on keskeinen: miten argumentoida, että ilmiö on rikosoikeudellisen puuttumisen arvoinen samaan aikaan pitäen kiinni siitä, että kukin saa antaa tai olla antamatta sille merkitystä?⁴⁶² Toisaalta juuri uhrin aktiivisuus ja kyky vastustaa häirinnän normalisaatiota on edellytys sille, että verbaalinen tai kuvia lähettämällä toteutettu ahdistelu asianomistajarikoksena koskaan päätyy oikeuslaitoksen käsiteltäväksi.

3.4 Seksuaalirikos ja seksuaalisuus

3.4.1 Seksuaalinen olennaisuus

Seksuaalisuuden edellytys ei ole julkilausuttu seksuaalirikosoikeudellinen periaate, mutta se tosiasiallisesti ohjaa sekä seksuaalirikoslainsäädäntöä että oikeuskäytäntöä: seksuaalirikoksen tulee olla seksuaalinen, muuten kysymys ei ole seksuaalirikoksesta.⁴⁶³ Seksuaalisen olennaisuuden edellytys vaikuttaa myös suoraan rikoslain tulkintaan useiden tunnusmerkistöjen kautta. Toisaalta seksuaalirikoslain vuoden 1971 kokonaisuudistuksesta lähtien on korostettu sitä, että rikoslailla ei tule puuttua ihmisten positiiviseen seksuaaliseen autonomiaan ja tätä näkökulmaa on vahvistettu myös oikeuskirjallisuudessa. Feministisessä oikeustieteellisessä tutkimuksessa on kuitenkin havaittu, että oikeuskäytännössä tuotetaan uudelleen normatiivisia käsityksiä seksuaalisesta käyttäytymisestä. Rikoslallinen itse-

⁴⁶² Yleinen havainto etenkin tyttöjä koskevissa häirintätutkimuksissa on, että tytöt eivät halua ottaa itselleen uhripositiota. Kuten esimerkiksi Sanna Aaltonen toteaa väitöskirjansa johtopäätöksissä, ”Tytöt sijoittavat itsensä yleensä neuvokkaan ja kykenevän selviytyjän positioon, jossa he eivät (tyttö)ystävien lisäksi tarvitse muuta turvaa” (Aaltonen 2009, s. 417). Sama on todettu myös Honkatukian, Peltolan, Ahon ja Saukkosen tekemässä tuoreessa kyselytutkimuksessa, jossa 15–19-vuotiaat tytöt olivat jo niin tottuneet häirintään, että pitivät sitä käytännössä normaalina (Honkatukia et al. 2022, s. 8). Sekä uudemmissa että vanhemmissa tutkimuksissa on havaittu, että tytöt myös ottavat vastuuta teoista ja niiden käsittelystä (Honkatukia 2000; Honkatukia et al. 2022). Esimerkiksi tutun lähettämistä ei-toivotuista kuvista ei puhuta välttämättä edes lähimmille ystäville ja uhri saattaa pohtia hyvinkin paljon sitä, onko lähettäjällä kaikki hyvin ja miten häneen tulisi jatkossa reagoida (Honkatukia et al. 2022, s. 9–10).

⁴⁶³ Diskursseista Ruotsissa ks. esim. Andersson 2004, s. 250–253.

ymmärrys neutraaliudesta seksuaalisen käytöksen suhteen ei tosiasiallisesti pidä paikkaansa vaan erityisesti uhrien käytöstä normitetaan edelleen.⁴⁶⁴

Istanbulin sopimuksessa seksuaalisen rikoksen seksuaalisuuden vaatimus on todettu viittaamalla teon seksuaaliseen luonteeseen (*sexual nature*). Sopimuksen selitysmuistiossa todetaan, että teon seksuaalisen luonteen vaatimuksen tarkoitus on olla rajoittava, jotta tulkinnallisilta ongelmilta vältyttäisiin. Seksuaalisella viitataan selitysmuistion mukaan tekoihin, joilla on seksuaalinen pohjavire tai sivumerkitys (konnotaatio).⁴⁶⁵ Rikoslaista varsin vastaava määritelmä löytyy seksuaalisen teon määritelmästä: ”seksuaalisella teolla tarkoitetaan tässä laissa sellaista tekoa, joka tekijä ja kohteena oleva henkilö sekä teko-olosuhteet huomioon ottaen on seksuaalisesti olennainen” (RL 20:10.2, 1.1.2023 alkaen RL 20:23.2). Suomessa seksuaalinen olennaisuus on aiheuttanut tulkintaongelmia erityisesti lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa.

Artikkelissa *Istanbul Convention on Sexual Offences* (2020) olen käsitellyt lyhyesti korkeimman oikeuden ratkaisua KKO 2016:52, jossa oli kysymys opettajan 12-vuotiaaseen oppilaaseen kohdistamista teoista. He olivat viettäneet kahden aikaa luokkahuoneessa opettajan aloitteesta, muutaman kerran halanneet ja 12-vuotias oli kerran istunut opettajan polvella. Lisäksi opettaja oli lähettänyt tytölle 14 sähköpostiviestiä vapaa-ajalla, joiden sisällössä hän kutsui tyttöä useita kertoja muun muassa syötävän kauniiksi tyyliin ”Kun olet syötävän kaunis, niin ei kai haittaa, vaikka vähän haukkaisinkin. :D :D ja vielä rutistaisin päälle. ;D :D Oletan mun hali-[muunnos asianomistajan etunimestä]”. Viesteissä viitattiin myös lukuisia kertoja tytön kieleen: ”Teidän luokassa sinä olet tietenkin kruunamaton kuningatar, yksi ylitse muiden. Lempioppilas, vailla vertaa, hymyilevä, kieltä näyttävä [asianomistajan etunimi]. ;) :D Olet ihana näky, no älä hämmenny.”

Korkein oikeus otti tekoa koskevassa kokonaisarviossaan erityisesti huomioon, ettei koskettelua ollut suunnattu seksuaalisesti merkityksellisille alueille. Lisäksi korkein oikeus totesi, ettei tilanteisiin edes väitetty liittyneen seksuaalissävyyisiä puheita, eikä asiassa ilmennyt seikkoja, joiden perusteella niiden voitaisiin päätellä olleen seksuaalisesti virittyneitä. Kysymys ei ollut – sähköpostiviestit huomioidenkaan – seksuaalisesti olennaisesta teosta.⁴⁶⁶ Dan Fränden mukaan ennakkotapauksen merkitys on siinä, että arvio seksuaalisesta olennaisuudesta tulee aina tehdä objektiivisesti, eikä sen perusteella, mitä oletamme mahdollisesti tekijän ajatelleen: ”Det var således inte tillåtet att tänka i stil med: ”Trots att läraren inte skrev om sex måste han givetvis haft sådant i tankarna”.⁴⁶⁷

⁴⁶⁴ Ks. esim. Andersson 2004; Jokila 2010; Wallin et al. 2021.

⁴⁶⁵ Istanbul Convention Explanatory Report, kohta 190.

⁴⁶⁶ KKO 2016:52, kohdat 21–22.

⁴⁶⁷ Frände 2017, s. 19.

Paljon huomiota on saanut myös aiemman seksuaalisen teon määritelmän aikainen nk. kielisuudelma-tapaus KKO 2005:93. Tapauksessa isä oli antanut alaikäisille lapsilleen toistuvasti pitkiä kielisuudelmia sekä hyväillyt heidän vartaloaan. Korkein oikeus totesi ratkaisussaan, että ”vanhempien ja pienten lasten välisissä suhteissa suutelut ja hyväilyt ovat tavanomaisia hellyyden ja yhteisyyden osoittamisen muotoja, joskin käytäntö vaihtelee eri yhteisöissä ja kulttuureissa. Se seikka, että osa todistajista on nyt esillä olevassa tapauksessa pitänyt A:n menettelyä tavallisesta poikkeavana, ei vielä osoita sen seksuaalista luonnetta. Seksuaaliselle teolle erityisesti pienten lasten kysymyksessä ollen on yleensä tunnusomaista, että se kohdistuu sukupuolielimiin tai muihin seksuaalisesti erityisen herkkiin kohtiin.”⁴⁶⁸ Ratkaisua on pidetty merkityksellisenä, sillä seksuaalisen teon määritelmästä poistettiin vuonna 2011 edellytys seksuaalista kiihotuksen tai tyydytyksen tavoittelusta, koska tekijän tarkoitusta on vaikea näyttää toteen.⁴⁶⁹ Korkeimman oikeuden esittämiä kannanottoja teon seksuaalisen luonteen suhteen voidaan pitää kuitenkin myös jonkin verran ongelmallisina.

Myös seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistö edellyttää, että teko on seksuaalisesti olennainen. Tätä korkein oikeus arvioi ratkaisussa KKO 2020:38. Tekijä, ystävän eno, oli sanonut ravintolassa 18-vuotiaalle nuorelle henkilölle (sukupuoli ei ilmene tapauskuvauksesta), että hänellä on tälle kahdenkeskeistä asiaa, ja vienyt tämän selästä ohjaten terassille. He olivat istuneet terassin sohvalla vierekkäin siten, että miehen käsi oli ollut nuoren olkapäällä. Mies oli sanonut olevansa ihastunut nuoreen ja voivansa ”lykkiä” tätä. Nuori oli yrittänyt lähteä, mutta mies oli tarttunut häntä ranteesta ja sanonut, ettei tämä lähtisi minnekään. Korkein oikeus otti myös tässä tapauksessa huomioon, että mies ei koskenut sellaisiin kehon osiin, joita tyyppisesti pidetään seksuaalisesti merkityksellisinä, eikä kosketuksia myöskään tehty tällaisilla kehon osilla.⁴⁷⁰ Korkein oikeus päätyi toteamaan, että kokonaisuutenakaan arvioiden kyse ei ollut seksuaalisesti olennaisista kosketuksista:

Tässä asiassa ne seksuaaliset teot, jotka ovat olleet omiaan loukkaamaan B:n seksuaalista itsemääräämisoikeutta, ovat liittyneet seksuaaliin ja B:lle vastenmielisiin puheisiin. Korkein oikeus katsoo, että A:n fyysiset kosketukset ovat olleet niin vähäisiä ja sosiaalisessa kanssakäymisessä tavanomaisia, ettei niiden luonne ole muuttunut seksuaalisesti olennaiseksi yksinomaan seksiin liittyvän ehdotuksen perusteella. Silloin, kun fyysistä kosketusta ei voida teko-

⁴⁶⁸ KKO 2005:93, kohta 7.

⁴⁶⁹ Laki 540/2011 (voimaan 1.6.2011); HE 282/2010 vp, s. 7–9.

⁴⁷⁰ KKO 2020:38, kohta 16.

olosuhteetkaan huomioon ottaen pitää seksuaalisesti olennaisena kosketteluna, teko ei voi täyttää seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistöä.⁴⁷¹

Niemisen, Kallion ja Tolvasen oikeustapausanalyysissa on todettu, että mitä enemmän koskettelua teko on sisältänyt, sitä todennäköisemmin se on katsottu ahdisteluksi. Myös loukkausten määrä vaikuttaisi johtaa siihen, että teko katsotaan helpommin seksuaalisesti olennaiseksi.⁴⁷² Johanna Niemi onkin kutsunut seksuaalirikoslain seksuaalisuuskäsitystä tekokeskeiseksi.⁴⁷³ Tekokeskeiselle rikosoikeudelle on tyypillistä, etteivät laajemmat kontekstit ja tekojen jatkumot tule näkyviksi.⁴⁷⁴ Edellä käsitellyissä tapauksissa KKO 2016:52 ja KKO 2020:38 oli myös kysymys nuoresta uhrista ja tälle tutusta tekijästä, mistä syystä teko on voitu kokea erityisen loukkaavana ja luottamusta rikkovana, mikä ei tule ratkaisuisissa näkyviin. Kysymys ei ole yksinomaan siitä, pitäisikö laajemman joukon tekoja olla rangaistavia vaan siitä, onko seksuaalinen olennaisuus toimivin käsite kuvaamaan sitä, mistä rikoksessa on kyse ja miksi sen pitäisi olla rangaistava.

Suomessa kriminalisoidaan 1.1.2023 voimaan tulevalla lailla uutena rikoksena seksuaalisen kuvan luvaton levittäminen aikuisia koskien (uusi RL 20:7). Säännösehdotus on kopioitu lapsipornon levittämistä koskevasta säännöksestä ja kummassakin edellytetään, että levitettävä kuva esittää kohdettaan seksuaalisesti. Hallituksen esityksessä 13/2022 vp todetaan tältä osin:

Kuvan seksuaalisuus määriteltäisiin yleisten käsitysten mukaisesti kuvan antaman kokonaisvaikutelman perusteella. Kuvan seksuaalisuus voi johtua alastomuudesta tai vähäpukeisuudesta, mutta myös siinä esiintyvän voimakkaan seksuaalisesta toiminnasta. Pelkkä alastomuus ei kaikissa tapauksissa tee

⁴⁷¹ KKO 2020:38, kohta 20.

⁴⁷² Nieminen et al. (2020, s. 165–167) ovat todenneet, että tuomioiden perusteluissa sekoittuva tunnusmerkistötekijät seksuaalinen olennaisuus ja ”on omiaan loukkaamaan seksuaalista itsemääräämisoikeutta”. Koskettelu määrän ja sen, mihin ruumiinosaan se kohdistuu, lisäksi merkitystä on annettu myös sille, kuinka selkeästi uhri on ilmaissut kosketteluun olevan hänen tahtonsa vastaista.

⁴⁷³ Ks. esim. Niemi-Kiesiläinen 1998.

⁴⁷⁴ Utriainen (2010, s. 282) tuo ilmi, että rikoslakiprojektissa työryhmä ehdotti erillistä pykälää pitkäaikaisesta lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä, koska pitkäaikainen hyväksikäyttö aiheuttaa yleensä suurempaa vahinkoa. Ehdotus poistettiin johtoryhmässä. Tällaisia ehdotuksia, joissa fokus olisi teon toistuvuudessa ja sen aiheuttamassa haitassa uhrille, ei seksuaalirikoslain lainsäädäntömuutoshistoriasta löydy juuri muita.

kuvasta seksuaalista sellaisenaan, mutta kuva voi esittämisen- tai levittämistavan tai muun yhteytensä vuoksi esittää siinä olevaa seksuaalisesti.⁴⁷⁵

Lisäksi levittämisen tulee loukata olennaisesti uhrin seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Hallituksen esitys 13/2022 vp toteaa, että ”rangaistavuuden ulkopuolelle jäisi tekoja, joissa kuvan seksuaalisuuden aste ei ole voimakasta”. Pidän loogisena sitä, että lasten osalta lapsipornon ja tavanomaisten valokuvien välistä rajanvetoa tehdään seksuaalisuuden käsitteen kautta, koska lasten osalta etenkin Suomessa puolialastomana juoksentelu kesäisin on tavanomaista ja lapsista otettuja valokuvia voidaan esittää sukulaisille ja ystäville. Aikuisten osalta logiikka ei toimi aivan samalla tavoin. Puolialastomasta entisestä kumppanista otettua ei-seksuaalistakaan valokuvaa ei lähtökohtaisesti esitetä edes ystäville ilman lupaa. Uhrin itsemääräämisoikeuden näkökulmasta ei välttämättä ole eroa sillä, onko hän poseerannut alasti seksuaalisesti vai onko kuva otettu salaa hänen käydessään esimerkiksi suihkussa.⁴⁷⁶ Seksuaalisuuden vaatimus ohjaa myös teon rangaistavuutta. Seksuaalisen kuvan levittämisen rangaistavuus ei edellytä suurta yleisöä vaan yksikin henkilö riittää, kun taas yksityiselämää loukkaavan tiedon levittäminen edellyttää lukuisten ihmisten saataville toimittamista.

Myös Ruotsissa on jouduttu miettimään seksuaalisuuden ja seksuaalirikosten suhdetta noin kymmenisen vuotta sitten, kun korkeimman oikeuden käsiteltävänä oli nk. uskottomuustesti, jossa tekijä työnsi väkivalloin sormen uhrin vaginaan varmistaakseen, että tämä ei ollut ollut hänelle uskonon.⁴⁷⁷ Ruotsissa sukupuoliyhteyden määritelmä on kapeampi kuin Suomessa, mutta raiskauksena tulee tuomita myös siihen verrattavissa olevat seksuaaliset teot (*sexuell handling*). Seksuaalisen teon tulee puolestaan olla omiaan loukkaamaan selvästi uhrin seksuaalista integriteettiä ja lisäksi sen tulee olla leimallisesti seksuaalinen (*ha en påtaglig sexuell prägel*). Vaikka Ruotsissakaan tekijän motiivi ei ole seksuaalisen teon tunnusmerkistötekijä, hovioikeus katsoi, että teko ei ollut seksuaalinen eikä näin ollen seksuaalirikoksena rangaistava, koska siitä puuttui seksuaalinen tarkoitus. Korkein oikeus puolestaan tuomitsi tekijän ja totesi varsin yksikantaan, että tiettyihin kehonosiin kohdistuvat teot ovat aina seksuaalisia eikä erillistä seksuaalisen tarkoituksen vaatimusta tule asettaa. Ulrika Andersson on ratkaisua koskevassa kommentaarissaan todennut, että tämä oli ensimmäinen kerta, kun tämä

⁴⁷⁵ HE 13/2022 vp, s. 121.

⁴⁷⁶ Salakuvaamista koskevassa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisussa *Söderman v Sweden (2003)* oli kysymys juuri siitä, että lapsipornoa koskevat säännökset eivät kattaneet lapsen salakuvaamisen yritystä tavanomaisessa suihkussakäyntitilanteessa. Ks. myös Valentiner 2021b.

⁴⁷⁷ *NJA 2013 s. 548.*

itsestäänselvyys sanottiin oikeuskäytännössä näin suoraan.⁴⁷⁸ Toisaalta Ruotsin korkein oikeus väistää tällä kysymyksen siitä, missä määrin seksuaalirikoksissa on kyse nöyryyttämisestä ja vallankäytöstä ennemmin kuin seksistä.⁴⁷⁹

Kuten Terttu Utraisen tekemästä oikeustapausanalyysistä käy ilmi, myös Suomessa naisen vaginaan on keksitty työntää muun muassa taskulamppu, olutpullon kaulaosaa ja jääpaloja (KKO 1993:12). Sukupuoliyhteyden määritelmä ei edellytä sukupuoliyhteydeltä seksuaalista olennaisuutta, mutta hallituksen esityksen 216/2013 vp perustelujen mukaan sukupuoliyhteys on seksuaalista laatua olevaa toimintaa, ja yksittäistapauksittain on ratkaistava, onko tunkeutuminen luonteeltaan seksuaalista vai onko se tehty puhtaasti pahoinpitelytarkoituksessa.⁴⁸⁰ Jussi Matikkala on pohtinut, edellyttääkö tämä, että teolla olisi ainakin jommankumman osapuolen näkökulmasta seksuaalinen luonne.⁴⁸¹ Vaikuttaisi kuitenkin siltä, että oikeuskäytännössä teko oletetaan seksuaaliseksi, jos se täyttää jonkin sukupuoliyhteyden määritelmän tekemuodoista,⁴⁸² ja seksuaalista olennaisuutta tutkitaan vain, jos teko jää sukupuoliyhteyden määritelmän ulkopuolelle. Tämä osaltaan vahvistaa seksuaalirikosoikeuden penetraatiokeskeisyyttä.⁴⁸³

Edellytys, että seksuaalirikoksen tulee olla seksuaalinen, kuulostaa itsestään selvältä mutta ei siis aina ole sitä. Seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkauksen ja teon seksuaalisuuden suhde ei ole suoraviivainen. Vaikka seksuaalisen teon tunnusmerkistökiteijöistä poistettiin tekijän sisäiset motiivit, on objektiivisen kolmannenkin tekemä arvio seksuaalisesta olennaisuudesta kulttuurinen, ja siinä tulee määritelmänkin mukaan ottaa huomioon tekijä, kohteena oleva henkilö ja teko-olosuhteet. Objektiiviseen arvioon sekoittuu väistämättä subjektiivisia tekijän ja uhrin näkökulmia. Kysymys ei ole vain semanttinen vaan sillä, onko kyse seksuaalirikoksesta, voi olla ratkaisevaa merkitystä esimerkiksi sen suhteen, onko teko ylipäättään rangaistava, saako oikeudenkäyntiin avustajan valtion varoista tai voidaanko teosta tuomita kärsimyskorvaus.

⁴⁷⁸ Andersson 2013, s. 371.

⁴⁷⁹ Vallankäytöstä seksuaalirikoksen piirteenä ks. esim. Wegerstad 2011.

⁴⁸⁰ HE 216/2013 vp, s. 63.

⁴⁸¹ Matikkala 2014, s. 119–120.

⁴⁸² Sukupuoliyhteys kattaa 1.1.2023 alkaen ”sukuelimellä tehtävän taikka sukuelimeen tai peräaukkoon kohdistuvan seksuaalisen tunkeutumisen toisen kehoon, toisen sukuelimen ottamisen omaan kehoon taikka toisen sukuelimen tai peräaukon koskettelun sukuelimellä tai suulla”. Määritelmällä on merkitystä siinä, onko kyse raiskauksesta vai seksuaalisesta kajoamisesta.

⁴⁸³ Myös Ruotsissa seksuaalirikoksen vakavimpana muotona on pitkään nähty penetraatio, vaikka *Kvinnoväldkommissionen* kritisoi jo vuonna 1995 keskittymistä tekotapoihin eikä teon luonteeseen (Andersson & Wegerstad 2016, s. 9).

3.4.2 Seksuaalirikoksen seksuaalisuus

Ulrika Andersson ja Linnea Wegerstad ovat artikkelissa *Sexualbrott – kriminaliserad sexualitet eller sexualiserad kriminalitet?* (2016) argumentoineet, että seksuaalisuus ja seksuaalirikollisuus tulisi tarkemmin ja nyansoidummin erottaa toisistaan. Fokuksen pitäisi olla siinä, mitä seksuaalirikoksena kriminalisoitu teko voi saada aikaan, eikä siinä, miten teko on tehty. Heidän argumenttinsa on, että seksuaalirikokset eivät ole kriminalisoitua seksuaalisuutta vaan seksualisoitua rikollisuutta (*sexualiserad kriminalitet*), mikä heidän mukaansa kuvaa ja käsitteellistää paremmin sitä, että kysymys on vallankäytöstä. Erityisen haastavana Andersson ja Wegerstad näkevät siirtymän fyysisistä teoista virtuaalisiin. Andersson ja Wegerstad tuovat esille, että salakuvaus, kostoporno, verbaalinen häirintä ja häiritsevät viestit eri medioissa ovat seksualisoitua sukupuoleen perustuvaa väkivaltaa, joka tuottaa uudelleen sukupuolten välistä epätasa-arvoa. Sukupuolella ja seksuaalisuudella on merkitystä erityisesti siinä, miten tekoja tulkitaan ja mitä seurauksia niillä on.⁴⁸⁴ Tämä haastaa sellaisen seksuaalisen teon tulkinnan, joka keskittyy yksilön tarkoitukseen yhteiskunnallisen tulkintakehyksen sijaan.

Anderssonin ja Wegerstadin kritiikki kohdistuu siis siihen, että seksuaalirikosoikeudessa tulisi täsmällisemmin havaita, mistä rikoksissa on kyse. Lisäksi feministisesti suuntautuneissa tutkimuksissa on havaittu, kuinka rikosprosesseissa uhrien käytöstä normitetaan sopivaksi katsotun (seksuaalisen) käyttäytymisen näkökulmasta. Helena Jokilan väitöstutkimuksen havainto oli, että esitutkinnassa ja avustajien kirjelmässä asianomistajan seksuaaliseen suhteeseen vastaajan kanssa sekä asianomistajan provosoivaan ulkonäköön tai käytökseen vedottiin tiheään.⁴⁸⁵ Myös teon jälkeisiä reaktioita puitiin normatiivisesta näkökulmasta: uhrin järkytys sekä itkeskely lisäsivät yleensä hänen väitteidensä uskottavuutta.⁴⁸⁶ Ruotsissa Wallinin, Uhnoon, Wettergrenin ja Bladinin tuoreen oikeustapausanalyysin mukaan diskurssit eivät ole juuri muuttuneet viimeisen kymmenen vuoden aikana. Heidän analysoimissaan jutuissa toistuivat asianomistajan ja vastaajan välinen kommunikaatio, aiempi intiimi kanssakäyminen tai parisuhde, aiempi seksuaalinen kanssakäyminen tapahtumapäivänä tai siitä kieltäytyminen sekä sanattomat signaalit.⁴⁸⁷ Lisäksi jutuissa toistuivat uskottavuutta lisäävinä tekijöinä reaktiot tapahtuman jälkeen, kuten uhrin itkeminen, muille kertominen, lääkärillä käyminen ja rikosilmoituksen tekeminen.⁴⁸⁸

⁴⁸⁴ Andersson & Wegerstad 2016, s. 17.

⁴⁸⁵ Jokila 2010, s. 203.

⁴⁸⁶ Jokila 2010, s. 219–220.

⁴⁸⁷ Ks. myös *NJA 2019 s. 668 Övernattningen*.

⁴⁸⁸ Wallin et al. 2021. Ajattelua ohjaavista raiskausmyyteistä ks. myös Kainulainen 2017.

Silti yleensä feminististä oikeustiedettä on kritisoitu siitä, että se pyrkii lainsäädäntökritiikillään asettamaan normatiivisia vaatimuksia seksuaalisuudelle. Esimerkiksi ruotsalainen rikosoikeuden professori, nykyinen korkeimman oikeuden tuomari, Petter Asp on teoksessaan *Sex och samtycke* (2010) kritisoinut Lois Pineau kommunikatiivisen seksuaalisuuden mallia. Lois Pineau on klassikkoartikkelissaan *Date Rape: A Feminist Analysis* (1989) esittänyt, että mikäli normaalin seksin mittapuuksi oikeuskäytännössä asetettaisiin kommunikatiivinen seksuaalisuus aggressiivisen valloittamisdiskurssin sijaan, oikeudessa esitetyt oletamat suostumuksesta problematisoituisivat. Aspin mukaan olisi paternalistista edellyttää, että ainoastaan suostumus kommunikatiiviseen ja vastavuoroiseen seksiin on pätevä.⁴⁸⁹ Asp toteaa, että positiiviseen seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen kuuluu oikeus suostua seksuaaliseen kanssakäymiseen myös silloin, kun se ei anna itselle mitään. Aspin kritiikki ei nähdäkseni kuitenkaan osu kohteeseensa. Pineau artikkelissa on kyse ensisijaisesti todistustaakasta ja siitä, kenen pitää näyttää toteen ja mitä – uhrin vastustelleensa vai tekijän olleensa perillä uhrin tahtotilasta.⁴⁹⁰

Pineau kommunikatiivisen seksuaalisuuden ydin ei siis ole seksuaalisuus tai seksin hyvyys vaan episteeminen velvollisuus tietää. Hän asettaa vastakkain kontraktuaalisen ja kommunikatiivisen mallin, mikä entisestään korostaa sitä, että episteeminen tietämisen velvollisuus on jatkuva, ei pistemäinen. Pineau kommunikatiivinen seksuaalisuus saattaa hetkittäin lipsahtaa halun dialektiikan ja hyve-eettisen vastavuoroisuuden puolelle, mutta ainakin itse ajattelen, että kommunikatiivisessa mallissa ne ovat läsnä lähinnä optioina, ei automaattisina seurauksina.⁴⁹¹ Tahdon kunnioittamiseen perustuva seksuaalirikosoikeus ei kuitenkaan pääse eroon siitä, että siihen on sisällyttävä velvollisuus tietää, joka on eettis-moraalinen velvollisuus, mutta ei kuitenkaan Aspin väittämällä tavalla paternalistinen.

Toisaalta myös feministisessä tutkimuksessa on varoitettu siitä, että kommunikaation ja tietämisvelvollisuuden korostaminen vie huomion pois seksuaalirikoksista vallankäyttönä. Wegerstad on tuoreessa artikkelissaan *Sex Must Be Voluntary: Sexual Communication and the New Definition of Rape in Sweden* (2021) jatkanut kritiikkiään siitä, että seksuaalirikosoikeudessa pitäisi keskittyä enemmän siihen, mikä on rikollista ja moitittavaa. Ruotsin siirryttyä vapaaehtoisuuden puutteeseen perustuvaan raiskauksen tunnusmerkistöön, raiskaus on Wegerstadin mukaan redusoitunut Ruotsissa huonon kommunikaation kysymykseksi. Wegerstad näkee kehityksellisesti jälkikapitalistisen rationaliteetin, jossa kyky kommunikoida seksuaalisissa tilanteissa on emotionaalisen pääoman

⁴⁸⁹ Asp 2010, s. 158–159.

⁴⁹⁰ Pineau 1989, s. 242–243.

⁴⁹¹ Pineau 1989, s. 234–235.

muoto. Kysymys, jonka Wegerstad mielestäni esittää, on relevantti: vesittykö vuosikymmeniä feministisessä tutkimuksessa rakennettu ymmärrys, että seksuaalinen väkivalta on yksipuolista ja pääasiallisesti naisiin kohdistuvaa väkivaltaa, jos ajatellaan, että rikos on vain pieleen mennyttä viestintää seksuaalisista tahtotiloista?⁴⁹²

Seksuaalisuuden, seksin ja seksuaalirikosten välinen suhde ei ole missään tapauksessa tullut valmiiksi ja loppuun käsitellyksi siirtymässä pakosta vapaaehtoisuuteen, päinvastoin. Feministit myös muualla ovat havahtuneet Wegerstadin tavoin siihen, että seksin ja seksuaalirikoksen sekoittuminen normalisoi väkivaltaa. Kuten filosofi Susan J. Brison toteaa, raiskausta ei tule formuloida *sex minus consent* -malliin:

I'm concerned that calling rape sex of any sort, including nonconsensual, reinforces a connection between sex and violence. In a culture saturated with violently misogynistic representations of women, I think it is especially problematic to consider consent to be the sole thing that distinguishes sex from rape.⁴⁹³

Seksuaalisuuden ja seksuaalirikosoikeuden välistä uudelleen määrittelyä hankaloittaa se, että muut vallankäytön aspektit kuin väkivalta ovat olleet perinteisesti rikosoikeudellisesti hankalia hahmottaa. Kovin selkeästi ei rikosoikeudessa ole myöskään hahmotettu sitä, että rikoslain tunnusmerkistöjen sisältämien seksuaalisen olennaisuuden ja seksuaalisuuden tulkinnoilla on vallankäytöllinen, normalisoiva aspekti. Myös holhoavan rikosoikeuden kielto vaikuttaa toimivan vain yhteen suuntaan: uhrien seksuaaliselle käyttäytymiselle asetetaan oikeuskäytännössä normatiivisia vaatimuksia, jotka vaikuttavat heidän uskottavuutensa arviointiin, kun taas tekijöiltä ei voida vaatia selonottovelvollisuutta.

3.5 The Master's Tools Will Never Dismantle the Master's House?

Olen tässä luvussa käsitellyt toisessa luvussa käsittelemäni oikeushyvän suojelun lisäksi kahta keskeisesti lakimuutoksissa käytettävää rangaistavaksi säätämisen edellytystä, tarkkarajaisuutta ja *ultima ratio* -periaatetta suhteessa raiskauksen ja seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistöihin. Lisäksi olen käsitellyt raiskauksen

⁴⁹² Wegerstad 2021a, s. 748–749.

⁴⁹³ Brison 2020, s. 308; ks. myös Cahill 2020. Suostumusmallin kritiikistä ks. myös Jokila 2010, s. 71–96.

symboliarvoa vakavimpana seksuaalirikoksena ja kaikkiin seksuaalirikoksiin eksplisiittisesti tai implisiittisesti sisältyvää seksuaalisuuden edellytystä, sekä ylipäätään sitä, miten seksuaalisuuden ajatellaan liittyvän seksuaalirikoksiin. Nämä ja muut rangaistavaksi säätämisen dogmit ohjaavat sitä, mitä lakimuutoksia on mahdollista vaatia. Näitä työkaluja feministinen tutkija voi yrittää käyttää hyväkseen argumentoimalla dogmin kautta, tai pyrkiä haastamaan dogmi tai sen toimivuus. Ilman rangaistavaksi säätämisen reunaehtojen ymmärrystä lainsäädäntömuutokseen tähtäävä *de lege ferenda* -tutkimus ei kuitenkaan ole mahdollista.

Kriittinen luenta on tässä luvussa ollut pessimistinen. Esimerkiksi tarkkarajaisuuden periaate poisti vapaaehtoisuuden käsitteestä siinä olleen dynaamisuuden, raiskauksen asettaminen symboliselle jalustalle vakavimpana seksuaalirikoksena vähättelee hyväksikäytön moitittavuutta, viimesijaisuus häivyttää häirinnän valtaspektia ja normalisoi ahdistelua, ja seksuaalisuuden diskurssit estävät seksuaalisen väkivallan käsitteellistämisen vallankäyttönä. Audre Lorden johtopäätös vaikuttaisikin paikkansa pitävältä: isännän työkaluilla ei voi purkaa isännän taloa.⁴⁹⁴ Tämän luvun lopuksi esittelen lyhyesti ajatukseni siitä, mikä voisi olla feministisen dogmatiikan vaihtoehto, kun isännän vanhat työkalut tuntuvat tylsiltä, ja taloa purkamaan tarvittaisiin puskutraktori. Käytän näistä vaihtoehdoista käsitteitä feministinen utopia ja feministinen tyyli.

3.5.1 Feministiset utopiat

Utopia on käsite, johon liitetään myös negatiivisia assosiaatioita.⁴⁹⁵ Utopialla tarkoitetaan tässä työssä sellaista lainsäädäntöehdotusta, joka haastaa seksuaalirikosoikeuden systematiikkaa ja rikosoikeudellisia dogmeja sen sijaan, että tyytyisi vain jatkokehittämään olemassa olevaa. Seksuaalirikosoikeudessa keskeiset feministiset utopiat liittyvät siihen, miten uusi suostumuksen puutteeseen perustuva raiskauksen tunnusmerkistö tulisi muotoilla. Esityksiä ei tosin ole tehty montaa ja useimmat, kuten omani artikkelissa *Raiskaus 2010-luvulla* (2017)⁴⁹⁶ ovat varsin

⁴⁹⁴ Lorde 2007 [1983], s. 27.

⁴⁹⁵ Esimerkiksi Tuija Pulkkinen mukaan utopia on yhteydessä moderniin ajatteluun ja lopullisen totuuden asettamiseen. Pulkkiselle utopia on joko liberaali utopia vapaudesta tai hegeliläis-marxilainen utopia yhteisön täydellisestä itsehallinnasta (Pulkkinen 2003, s. 38). Martti Koskenniemen kansainvälistä oikeutta koskevassa tutkimuksessa utopia on oikeudellisen argumentaation riski muuttua kontekstistaan irralliseksi irrelevantiksi moralismiksi (Koskenniemi 2006, s. 41).

⁴⁹⁶ Joka on sukupuoliyhteydessä toisen henkilön kanssa ilman tämän suostumusta, on tuomittava raiskauksesta vankeuteen vähintään yhdeksi ja enintään kuudeksi vuodeksi. Suostumuksen katsotaan puuttuvan, jos teossa on a) käytetty väkivaltaa, b) uhattu, c) käytetty hyväksi pakottavia olosuhteita (esim. pitkään jatkunut parisuhdeväkivalta, suljettu laitos), d) käytetty hyväksi toisen henkilön alentunutta kykyä pysyvästi tai

maltillisia nykyisen lainsäädännön uudelleen muotoiluja tai lisäyksiä jo olemassa olevaan tunnusmerkistöön, joita ei voi kutsua utopistisiksi.⁴⁹⁷ Keskeinen esitys, jota todella voi kutsua feministiseksi utopiaksi, on ruotsalaisen emeritaprofessori Madeleine Leijonhufvudin Ruotsin ympäristöpuolueelle tilaustyönä laatima ehdotus, joka on julkaistu osana selvitystä *Samtyckesutredningen – Lagskydd för den sexuella integriteten* (2008). Käsittelen sitä tässä, jotta avautuisi se horisontti, että seksuaalirikoksista voitaisiin, jos niin haluttaisiin, säätää periaatteessa täysin vastakkaisesta näkökulmasta.

Leijonhufvudin ehdotuksessa keskeistä on se, että seksuaalirikoksen päätyypiksi tulisi raiskauksen sijaan seksuaalinen hyväksikäyttö. Seksuaalirikoksen tunnusmerkistöstä poistettaisiin näin ollen kaikki väkivalta ja uhkaaminen. Mikäli teossa olisi käytetty väkivaltaa, pakottamista tai uhkailua, tulisi siitä rangaista erikseen ja määrätä rikoksista yhteinen rangaistus (jota niin halutessaan voisi edelleen nimittää raiskaukseksi). Raiskaukselta kuitenkin viettäisiin tällä liikkeellä sen paikka seksuaalirikosten päätyyppinä.⁴⁹⁸ Raiskaus ei olisi enää seksuaalirikoksen normaalitapaus vaan erityistapaus. Edelleen Leijonhufvudin ehdotuksessa seksuaalinen hyväksikäyttö kattaisi kaikki seksuaaliset teot, ei vain sukupuoliyhteydeksi katsottavia tai niihin verrannollisia tekoja, jolloin myös penetraatiolta viettäisiin sen nykyinen lainsäädännöllinen paikka kaikkein vakavimpana seksuaalisen teon muotona.⁴⁹⁹

Lisäksi Leijonhufvudin ehdotus olisi muuttanut törkeän tekemuodon kvalifiointiperusteet. Ehdotuksen mukaiset törkeän seksuaalisen hyväksikäytön kvalifiointiperusteet olisivat kattaneet muun muassa tilanteet, joissa uhri on riippuvuussuhteessa tekijään, muutoin ollut kyvytön puolustamaan itseään tai ollut erityisen haavoittuvassa asemassa, jos tekijöitä olisi useampi, tai jos teko olisi johtanut raskauteen tai vakavan tartunnan tai sairauden saamiseen.

tilapäisesti ilmaista tahtoaan, e) käytetty hyväksi tekijän asemaa, luottamuksellista tai uhrin tekijästä riippuvaista suhdetta, f) uhri on alle 18-vuotias, ja on käytetty väärin tämän kypsymättömyyttä tai g) tekijän olisi muutoin objektiivisesti arvioiden pitänyt ymmärtää, että suostumusta ei ole käsillä. (Leskinen 2017, s. 209–210.)

⁴⁹⁷ Ks. esim. Kimmo Nuotion lisäysehdotus ”Raiskauksesta tuomitaan myös se, joka on muutoin toisen kanssa sukupuoliyhteydessä, vaikka tämä on ilmaissut, ettei sitä tahdo” (Nieminen 2019, s. 400).

⁴⁹⁸ Myös professori Jørn Jacobsen ehdottanut, että Norjassa tulisi kokonaan luopua raiskauksesta nimikkeenä, ja seksuaalisesta väkivallasta tulisi säätää nimikkeillä *seksuelt krenkende atferd*, *seksuelt krenkende berøring*, *seksuell utnyttelse* ja *seksuell overgrep*. Kuten Alaattinoğlu teosta koskevassa arvioissaan kirjoittaa, Jacobsenin tärkein viesti on kuitenkin, että pelkät sanavaihdokset eivät ole riittäviä, vaan muutoksen tulee perustua sekä rikosten että niiden taustalla olevan yhteiskunnallisen ilmiön syvempään ymmärrykseen. Alaattinoğlu 2020, s. 279.

⁴⁹⁹ Leijonhufvud 2008, s. 9–16.

Leijonhufvudin ehdotuksesta ei ole siirtynyt Ruotsin nykyiseen lainsäädäntöön paljoakaan, oikeastaan ainoastaan hänen ehdottamansa suostumuksen puutteen muotoilu *inte frivilligt deltar* (ei osallistu vapaaehtoisesti). Siinä mielessä hänen ehdotuksellaan on ollut vaikutusta, että vapaaehtoisuudesta on myös Suomessa tulossa rikosoikeudellinen käsite. Leijonhufvud kuitenkin ajatteli, että arvioinnissa keskeistä tulisi olla se, mikä on tekoon osallistuvien tahdon suunta (*viljeinriktningen*) eikä ilmaus.⁵⁰⁰ Rikosoikeudessa niin Ruotsissa kuin Suomessa ei kuitenkaan ole haluttu antaa merkitystä sille, mitä kukin sisimmässään tahtoo, vaan arvion keskiössä ovat havaittavissa olevat ilmaukset tai niiden puute.

Leijonhufvud painotti terminologisessa valinnassaan sitä, että kysymys on vastavuoroisuudesta. Kuitenkin sekä Suomessa että Ruotsissa fokus vapaaehtoisuudessa on ilmaisun tulkinnassa ja siinä, millainen ilmaisu on riittävä vapauttamaan vastuusta. Esimerkiksi hallituksen esityksessä todetaan, että myös epäroivä ilmaisu voidaan – kontekstista riippuen – tulkita vapaaehtoisen osallistumisen ilmaisuksi: ”Esimerkiksi se, viittaako innoton tai epäroivä myöntyminen sukupuoliyhteyteen osallistumisen vapaaehtoisuuteen vai sen puuttumiseen, voi riippua olennaisesti tilanteesta”.⁵⁰¹ Onkin epäselvää, paljonko vapaaehtoisuuteen oikeudellisenä käsitteenä lopulta jäi Leijonhufvudin edellyttämää tahdon tosiasiallista suuntautumista ja vastavuoroisuutta.

Toisessa feministisessä utopiassa, eri kansalaisjärjestöjen yhteistyössä laatimassa Suostumus2018-kansalaisaloitteessa ehdotettiin, että ”raiskauksesta tuomitaan myös se, joka suhtautuen törkeän piittaamattomasti toisen henkilön suostumuksen puutteeseen toteuttaa teon”.⁵⁰² Hallituksen esityksessä 13/2022 vp ehdotuksen tulkittiin tarkoittavan tuottamuksellista raiskausta ja sitä pidettiin mahdottomana muun muassa laillisuus- ja tarkkarajaisuusperiaatteen, perustuslain 10 §:ssä turvatus yksiyiselämän suojan sekä rikosoikeudellisen suhteellisuusperiaatteen nojalla:

Tässä esityksessä ehdotettu raiskaussäännös olisi jo tahallisuuttakin edellyttävänä uudenlainen ja rangaistavuuden alan laajentamisessa varsin pitkälle menevä. Tuottamuksellisen raiskauksen rangaistavuus menisi huomattavasti tätäkin pidemmälle, koska se asettaisi korotetun huolellisuusvelvoitteen. -- Tällaiseen sääntelyyn liittyisi useita epävarmuustekijöitä. Seksuaaliseen kanssakäymiseen ei yleensä liity muodollisia käyttäytymisnormeja. Rangaistusuhkaisen huolellisuusvelvoitteen

⁵⁰⁰ Leijonhufvud 2008, s. 13.

⁵⁰¹ HE 13/2022 vp, s. 99. Suostumuksen harmaista alueista ks. esim. Gunnarsson 2020, s. 344–345; Linander et al. 2021.

⁵⁰² KAA 2/2019 vp.

asettamisen vaikutuksia on sen vuoksi tällaisen toiminnan osalta hyvin vaikeaa arvioida tarkkaan etukäteen. Huolellisuusvelvoitteen sisältöä voisi myös olla vaikeaa määritellä laissa niin, että se on laillisuusperiaatteen kannalta riittävän selvä.

Seksuaalinen kanssakäyminen kuuluu tärkeään osaan perustuslain 10 §:ssä ja kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa suojattua yksityiselämää. Tuottamusvastuusta säättäminen voisi käytännössä merkitä varsin pitkälle menevien seksuaalista kanssakäymistä koskevien toimintavelvoitteiden asettamista. Rikosoikeudellisen vastuun välttämiseksi esimerkiksi toisen vapaaehtoisuuden nimenomainen sanallinen selvittäminen ennen sukupuoliyhteyden aloittamista voitaisiin kokea käytännössä tarpeelliseksi silloinkin, kun vapaaehtoisuus on havaittu muutenkin. Jos tällaiset käyttäytymismallit eivät ole kaikissa tilanteissa tarkoituksenmukaisia, voisi tuottamusvastuusta säättäminen olla ongelmallisia perustuslain 10 §:ssä turvatus yksityiselämän suojan sekä rikosoikeudellisen suhteellisuusperiaatteen kannalta. Tällaista lainsäädäntöä ei myöskään välttämättä pidettäisi yleisesti hyväksyttävänä (legitiiminä).⁵⁰³

Tästä pitkäköstä lainauksesta käy ilmi, kuinka rikosoikeudelliset kriminalisointiperiaatteet, perus- ja ihmisoikeudet sekä lisäksi reaaliset argumentit otetaan tehokkaasti käyttöön tilanteessa, jossa ehdotettu kriminalisointi ylittää sen, mitä pidetään mahdollisena. Eri asia on, ovatko argumentit vakuuttavia. Kuten olen esimerkiksi artikkelissa *Istanbul Convention on Sexual Offences* (2020) tuonut esille, Euroopan ihmisoikeussopimuksen yksityiselämää suojaava 8 artikla ja sitä koskeva oikeuskäytäntö edellyttävät jokaisen henkilökohtaisen integriteetin tehokasta suojaamista kansallisella lainsäädännöllä. Tätä puolta ihmisoikeussopimuksilla turvatusta yksityiselämän suojasta ei kuitenkaan tässä ole tuotu argumenttina esiin vaan 8 artiklaa käytetään strategisesti toisin. Kysymys on tavallaan myös vuoden 2012 arviomuiston elämälle vieraan uudelleen lämmittelystä, joka on korvattu yllä olevassa sitaatissa yleisellä hyväksyttävyydellä. Vaikka tunnusmerkistötekijäksi säädetään vuoden 2022 kokonaisuudistuksessa vapaaehtoisuuden puuttuminen, ei kuitenkaan haluta asettaa velvollisuutta nimenomaisesti selvittää toisen vapaaehtoisuutta, mitä perustellaan rikoksesta epäillyn oikeudella yksityiselämään.

Feminististen utopioiden menestys lainsäädäntömuutoksissa on ollut näiden kahden esimerkin valossa heikkoa. Utopistisen ajattelun merkitys ei olekaan siinä, että realistisesti katsoen voitaisiin odottaa, että lainsäädäntöön saataisiin jokin

⁵⁰³ HE 13/2022 vp, s. 77.

ehdotus. Utopistisen ajattelun merkitys on siinä, että se osoittaa rajan. Vuoden 2022 kokonaisuudistuksessa raja oli tuottamuksellisessa raiskauksessa. Rajan asettamista havainnollistaa se, kuinka monta rikosoikeudellista dogmaattista argumenttia on käytetty esityksessä ehdotusta vastaan. Toisaalta utopistinen ajattelu voi, samalla kun se asettaa rajan, tuoda keskusteluun jotain, mitä siellä ei ole aiemmin ollut. Vaikka on varmaa, että sitä ei tulla hyväksymään tässä uudistuksessa, tulee aina seuraava uudistus. Seuraavassa uudistuksessa ajatus ei ole enää uusi.

3.5.2 Feministinen tyyli

Lorden johtopäätös herättää myös kysymyksen akateemisen ajattelun kielestä ja tyylistä. Voiko dogmatiikan ongelma olla myös siinä, miten ajatellaan, miten argumentaatio rakennetaan, miten tietoa systematisoidaan ja miten tämä kaikki esitetään? Voiko tyyli johtaa tiettyihin johtopäätöksiin? Onko juridiikkaa mahdollista tehdä toisin, ajatella toisin?

Virpi Lehtinen kirjoittaa artikkelissaan *Sukupuoli ja filosofinen tyyli* (2005) filosofisesta tyylistä:

Kirjoittamisen ja puheen lisäksi tässä ajattelemani filosofisen tyylin käsitteen alaan kuuluu myös ajattelemisen: menetelmät ja tavat, joilla kysymyksiä asetetaan, sekä se, missä muodossa tutkimusprosessi esitetään. Eikä tässä tarkoittamani tyylin käsite rajoitu ajattelemiseen, kirjoittamiseen ja puheeseen, vaan se ulottuu aina tahdonakteihin, emootioihin, muistamiseen, havaintoon, liikkumiseen ja aistimiseen. Minän aktien lisäksi tyyli kattaa minän itsesuhteen sekä minän ja toisen välisen suhteen.⁵⁰⁴

Olen artikkelissa *Towards a New Ethics of Sexual Self-determination* (2019) käsitellyt lyhyesti *mimesistä* feministisenä metodina. *Mimesis* on feministisen filosofian metodina peräisin Luce Irigaraylta.⁵⁰⁵ Irigarayn lähtökohta on, että koska feminiininen *joussaince* on kaiken diskurssin ei-sanottu, ei ole muuta mahdollisuutta kuin sukeltaa perinpohjaisesti niihin metafysiikan transsendentaaliin rationaalisuuden diskursseihin, joissa tämä ei-sanominen tapahtuu. Kuten Rosi Braidotti painottaa, keskeistä Irigarayn teksteissä on *logoksen* ja *pathoksen* suhde, sekä tekstuaalinen performatiivisuus.⁵⁰⁶ Kuten Elizabeth Weed tuo esille, Irigarayn

⁵⁰⁴ Lehtinen 2005, s. 52.

⁵⁰⁵ *Mimesiksestä* oikeusfilosofiassa muutoin ks. Tontti 2002; Pöyhönen & Reunanen 1998.

⁵⁰⁶ Braidotti 1993, s. 208–209. Maria Svanström on yhdistänyt Irigarayn, Adriana Cavareron ja Fanny Söderbäckin metodin kolmeen askeleeseen, jolla totuttuja binaareja voidaan haastaa:” 1) reading what has been said and what has not been said about the two poles in the binary under examination, 2) finding new ways to articulate the pole

metodina *mimesis* on sukua Derridan ja Lacanin diskurssin sokeiden pisteiden paljastamisen logiikalle, toisaalta hän yrittää sellaista radikaalia kritiikkiä, joka kieltäytyy piilevän diskurssin paljastamiseen liittyvästä vallankäytöstä.⁵⁰⁷

Judith Butler on pohtinut sitä, voiko *mimesis* kuitenkin olla toistamatta sitä vallan binaarisuutta, jota se pyrkii kritisoiimaan:

Does the voice of the philosophical father echo in her, or has she occupied that voice, insinuated herself into the voice of the father? If she is “in” that voice for either reason, is she also at the same time “outside” it? How do we understand the being “between”, the two possibilities as something other than a spatialized entre that leaves the phallogocentric binary intact? How does the difference from the philosophical father resound in the mime which appears to replicate his strategy so faithfully? This is, clearly, no place between “his” language and “hers”, but only a disruptive movement which unsettles the topographical claim. This is a taking of his place, not to assume it, but to show that it is occupiable, to raise the question of the cost and movement of that assumption.⁵⁰⁸

Ranskalaisessa feminismissä korostuu kirjoittamisen ja kielen merkitys feminismin muotona myös täysin vastakkaisesta näkökulmasta. Siinä missä Irigarayn *mimesis* ottaa haltuun filosofisen ja/tai psykoanalyttisen kielen, klassikkoosessaan *Medusan nauru* (*Le Rire de la Méduse*, 1975) Hélène Cixous kirjoittaa oman kirjoituksen löytämisen välttämättömyydestä juuri naisena, paluuna johonkin sellaiseen, mistä nainen on ajettu pois:

I shall speak about women’s writing: about what it will do. Woman must write her self: must write about women and bring women to writing, from which they have been driven away as violently as from their bodies – for the same reasons, by the same law, with the same fatal goal. Woman must put herself into the text – as into the world and into history – by her own movement.

The future must no longer be determined by the past. I do not deny that the effects of the past are still with us. But I refuse to strengthen them by repeating

in the binary that is valued as the lesser of the two, and as a third step 3) thinking through the relation between the two poles of the binary” (Svanström 2021, s. 41).

⁵⁰⁷ Weed 1994, s. 87–102.

⁵⁰⁸ Butler 1993, s. 36.

them, to confer upon them an irremovability the equivalent of destiny, to confuse the biological and the cultural. Anticipation is imperative.⁵⁰⁹

Myös Luce Irigaraylla on kaksi eri kirjoittamisen tapaa: kriittinen ja eettinen. Erityisesti teoksessaan *Speculum of the Other Woman* (*Speculum de l'autre femme*, 1974) Irigaray samaan aikaan kritisoi isän lakia ja ottaa *mimesiksen* kautta haltuun tuon kritisoimansa totuuden position. *Sukupuolieron etiikka* (*Ethique de la différence sexuelle*, 1984) puolestaan edustaa aivan toista kirjoittamisen ja ajattelun tapaa, jota Virpi Lehtinen kuvaa kahdenvälisenä filosofisena tyylinä, jossa keskeistä ei ole auktoriteetti vaan intiimi ajattelun tila ja tekstuaalinen yhteenkietoutuminen.⁵¹⁰ Koen, että myös omassa työssäni on kaksi ääntä, lainopillinen ja filosofinen, joiden välillä on hetkittäin katkos. Vaikka Irigaray kritisoi filosofian kieltä ja sen kyvyttömyyttä käsitteellistää eroa metafyyssisenä peruskysymyksenä, on tässä työssä juuri (feministinen) filosofia tarjonnut mahdollisuuden kirjoittaa äänellä, joka oikeustieteessä on tuntunut mahdottomalta. Seuraavat luvut, luvut 4 ja 5, ovat yritys sen osoittamiseksi, että lainopillisen ja (feministisen) filosofisen ajattelun välillä on yhteys juuri feministisessä oikeusfilosofiassa.

Tarkoitus ei kuitenkaan ole väittää, että oikeustiede voisi tai sen tarvitsisi puhua filosofian kielellä tai päinvastoin. Tarkoitukseni on ennemminkin osoittaa se ajattelun politiikkaan liittyvä seikka, että kun oikeustieteessä viitataan tiettyihin filosofisiin traditioihin (esimerkiksi Kantiin) tai omaksutaan käsitteitä (kategorisen imperatiivin sisältämä välineellistämisen kieltö) tai käytetään niitä rikosoikeudellisten uudistusten perusteena (seksuaalinen itsemääräämisoikeus), seuraa mukana koko ajattelutraditio ja sen reunaehdot. Tämä on myös perusväitteeni artikkelissa *Feministinen oikeusfilosofia* (2020), jota seuraavat luvut 4 ja 5 täydentävät ja jatkavat. Vaikka esitän, että feministinen oikeusfilosofia on mahdollista, silti sekä feministinen oikeustiede että feministinen filosofia kamppailevat omien traditioidensa kanssa. Koska tiede ei ole ollut historiallisesti avointa naisille vaan jopa avoimen misogyyynista, ei tradition käsittely voi johtaa synteisiin vaan se tulee aina olemaan – Laura Wernerin osuvaa ilmaisua lainatakseni – liikaista.⁵¹¹ Aina sekä tradition sisällä että sen ulkopuolella, yhtä aikaa totuutta kritisoiden ja viisautta rakastaen.

⁵⁰⁹ Cixous 2010a, s. 27.

⁵¹⁰ Lehtinen 2005, s. 55–56.

⁵¹¹ Werner 2005, s. 18–24.

For “to think from the standpoint of everyone else” in Kantian moral philosophy is equivalent to thinking from the standpoint of one who is like all others in virtue of being a pure rational and autonomous agent. Once we reject the two-world metaphysics of Kantian theory, as well as the definition of our moral identities in purely rational terms, and we proceed to the perspectives of natality, plurality and the narrativity of action, we have to see that “to think from the standpoint of everyone else” entails sharing a public culture such that everyone else can articulate indeed what they think and what their perspectives are. The cultivation of one’s moral imagination flourishes in such a culture in which the self-centered perspective of the individual is constantly challenged by the multiplicity and diversity of perspectives that constitute public life.

Seyla Benhabib, Judgment and Politics in Arendt’s Thought, teoksessa Situating the Self, s. 140–141 (Polity Press 1992)

4 Autonomia rikosoikeuden filosofisena ongelmana

Artikkelin *Raiskaus 2010-luvulla* (2017) päätteeksi totesin, että oikeuden käsitys autonomiasta kaipaa tarkennuksia. Samaan aikaan epäilin, että tahdon vapaudesta keskusteleminen saattaa käytännössä tarkoittaa autonomian Pandoran lippaan avaamista. Pandoran lipas on kreikkalaisessa mytologiassa Pandoran puolison haltuun jätetty suljettu ruukku, jonka Pandora uteliaisuuttaan kaikista kielloista huolimatta avaa ja päästää valloilleen ihmiskuntaa vaivaavat kiroukset.

Kirouksista ja vitsauksista ei ole vuoden 2022 kokonaisuudistuksessa ollut kuitenkaan tietoaakaan vaan vapaaehtoisuus vaikuttaa tulleen osaksi seksuaalirikosoikeutta yllättävän kivuttomasti. Tämä kivuttomuuden vaikutelma saattaa tosin osin johtua siitä, että vapaaehtoisuus on konstruoitu joksikin, joka on jo sisäänrakennettuna olemassa olevaan lainsäädäntöön ja muutoksella vain tehdään näkyväksi se, mistä tuomioistuimissa jo keskustellaan – suostuiko uhri vai ei. Voikin olla, että autonomian kirous on vain tutkijan yllä: mitä enemmän seksuaalisen itsemääräämisoikeuden sisältöä yrittää selvittää, sitä syvemmäksi sumu sen ympärillä sakenee.

Ensimmäisen kerran lähdin jäljittämään seksuaalisen itsemääräämisoikeuden filosofisia perusteita artikkelissani *Towards a New Ethics of Sexual Self-determination* (2019). Syynä tälle oli hallituksen esityksessä 6/1997 vp valittu seksuaalisen itsemääräämisoikeuden muotoilu, joka kuulosti aivan siltä kuin se olisi kopioitu jonkun vapausfilosofin teoksesta lähdetä kertomatta:

Jokaisella tulee lähtökohtaisesti olla oikeus itse päättää seksuaalisesta käyttäytymisestään edellyttäen, ettei hän loukkaa toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta.⁵¹²

Päädyin artikkelissani Immanuel Kantin *Tapojen metafysiikkaan* (*Metaphysik der Sitten*, 1797) ja Kantin muotoiluun vapaudesta jokaiselle ihmisyytensä perusteella

⁵¹² HE 6/1997 vp, s. 161; samasanaisesti myös OM 8/1993, s. 3.

kuuluvana oikeutena, niin kauan kuin tämä oikeus on sovitettavissa muiden ihmisten vastaavan oikeuden kanssa:

Freiheit (Unabhängigkeit von eines anderen nötiger Willkür), sofern sie mit jedes anderen Freiheit nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen kann, ist dieses einzige, ursprüngliche, jedem Menschen, kraft seiner Menschheit, zustehende Recht.⁵¹³

On todettava, että tämä jäljittäminen on mielivaltaista, koska mitään sellaista lähdettä ei ole, joka yksiselitteisesti yhdistäisi Immanuel Kantin kriittisen filosofian 1700-luvun lopulta ja Suomessa 1990-luvulla laaditut lain esityöt. Vaikuttaisi kuitenkin siltä, että Kantin positiivinen vapaus oikeutena asettaa oma lakinsa ja toisaalta jokaiselle kuuluva ihmisarvo ja yhdenvertainen vapaus toisen vapauden rajoittajina, ovat keskeinen osa seksuaalisen itsemääräämisoikeuden käsitettä. Käsittehistoriallisesti ei kuitenkaan ole mahdollista täydellä varmuudella jäljittää, mistä kaikkialta rikosoikeuden filosofiset perusteet ja esimerkiksi vapauskäsite ovat peräisin. Tuija Pulkkinen tuo esille, että itse asiassa utilitaristi John Stuart Millin *On Liberty* (1859), johon sisältyvää haittaperiaattia käsittelemän myös artikkelissani, oli erittäin suosittu Suomessa (ruotsiksi käännettynä) sen ilmestymisen jälkeen.⁵¹⁴

Millin vapauskäsitys on yhdistelmä negatiivista vapautta (vapautta jostakin) ja saksalaisen perinteen mukaista positiivista vapautta (ihmisen vapaus kehittää itseään). Taustalla on Thomas Hobbesin Galileo Galileilta lainaama fysikaalinen filosofinen ajatus inhimillisestä vapaudesta vapaana liikkeenä, kunnes se törmää esimerkiksi valtion asettamaan rajoitukseen.⁵¹⁵ Kuten artikkelissa tuon esille, keskeinen ero Kantin ja Millin välillä oli se, millä perusteella valtio saa puuttua yksilön vapauteen. Kant ajattelee, että järki ohjaa ihmistä käyttämään vapauttaan siten, että jokaiselle voidaan taata yhtäläinen vapauden alue, kun taas Mill utilitaristina lähtee haitan käsitteestä: ”Ainoa tarkoitus minkä vuoksi ihminen on oikeutettu, yksityisesti tai kollektiivisesti, sekaantumaan kenen tahansa jäsenensä toiminnan vapauteen, on itsepuolustus”.⁵¹⁶ Vuoden 1889 rikoslaisissa, jossa raiskaus oli vapauden kohdistuva rikos ja naisen oletettiin puolustautuvan kaikin keinoin

⁵¹³ Kant 1966c, s. 345 (MdS, AB 45).

⁵¹⁴ Klamin mukaan 1800-luvulla Mill ja muut brittiläiset olivat oikeusoppineiden keskeinen referenssi, ja katseet kääntyivät kohti Saksaa vasta 1870-luvulla (Klami 1977, s. 66–67).

⁵¹⁵ Pulkkinen 1989, s. 116–120.

⁵¹⁶ Mill 1959, s. 68, viitattu teoksessa Pulkkinen 1989, s. 118. Millin ja oikeuden suhteesta ks. myös Gylling 2001.

oikeudetonta hyökkäystä vastaan, voi nähdä kaikuja myös mill’läisestä vapausajattelusta.⁵¹⁷

Artikkelin *Towards a New Ethics of Sexual Self-determination* (2019) kirjoittamisen jälkeen aloin nähdä viittauksia Kantiin kaikkialla. Saksankielisessä oikeustieteellisessä keskustelussa suostumuksesta ja seksuaalisesta autonomiasta Kant mainitaan hyvin usein, ellei jopa aina,⁵¹⁸ kun taas anglosaksisessa tyypillisemmin viitataan Milliin.⁵¹⁹ Kuitenkin myös yhdysvaltalaisessa feministisessä kirjallisuudessa saattaa aivan varoittamatta törmätä Kantiin.⁵²⁰ Lisäksi Kantin merkitys oikeustieteelle yleisemmin on kiistaton. Esimerkiksi Hans Kelsen, Jürgen Habermas ja John Rawls mainitaan yleensä tässä yhteydessä Kantilta vaikutteita ottaneina oikeusteoreetikoina.⁵²¹ Myös Hans-Georg Gadamerin *Wahrheit und Methode* (1960) on saanut vaikutteita Kantin kolmannesta, arvostelukyvyn kritiikistä.⁵²² Feministisistä filosofiasta etenkin Simone de Beauvoir ja Luce Irigaray keskustelevat Kantin kanssa, samoin Hannah Arendt ja Martin Heidegger tuottavat Kantin ajattelua uudelleen omien filosofisten projektiensa puitteissa.

Se, mikä tekemissäni havainnoissa hämmensi, on toisaalta feministisen filosofian kriittisyys Kantia kohtaan ja samanaikainen feminististen oikeustieteilijöiden lähes kritiikitön nojaaminen Kantin kategoriseen imperatiiviin sisältyvään välineellistämisen kieltoon. Pelkästään tämän ristiriidan takia Immanuel Kantille olisi voinut omistaa kokonaan oman erillisen artikkelin. Tämän luvun tarkoitus on jonkin verran paikata tuota vajetta. Ajattelen itse, että mikäli seksuaalinen itsemääräämisoikeus halutaan määritellä jonkun tietyn filosofin kautta tai lainataan filosofisia käsitteitä, tulee mukana helposti taustaolettamia, jotka edellyttäisivät kulloinkin kyseessä olevan käsitteen tai filosofin työn laajempaa tuntemusta. Ongelma on samantapainen kuin oikeusvertailevassa tutkimuksessa,

⁵¹⁷ 1800-luvun lopun rikoslakiprojektista ks. Utriainen 2010, s. 66–81. Rikosoikeudellista keskustelua käytiin Utriaisien mukaan esimerkiksi siitä, onko väkisinmakaaminen rikos siveyttä (kuten Saksassa) vai rikos vapautta (kuten Ruotsissa) vastaan.

⁵¹⁸ Ks. esim. Hörnle 2016; Holzleithner 2017; Hoven & O’Malley 2020.

⁵¹⁹ Ks. esim. Lacey 1998; Munro 2014.

⁵²⁰ Esimerkiksi Lois Pineau otsikoi oman kommunikatiivisen seksuaalisuuden mallinsa olevan uudelleen tulkinta Kantin imperatiivista (1989, s. 233), tosin ”to take the ends of others as our own” edustaa ehkä enemmän Kantin hyveajattelua kuin kategorista imperatiivista. Ks. Kotkavirta 2013, s. 189–190.

⁵²¹ Rawlsin luenta Kantin käytännöllisestä filosofiasta on anti-realistinen, eli moraalinormit eivät ole olemassa toimijan ulkopuolella vaan jokainen rationaali toimija luo ne itse (Krueger & Lipscomb 2010, s. 3). Rawlsin tietämättömyyden verhon (*veil of ignorance*) tarkoitus on vähentää päätöksenteosta sellaisia tekijöitä, joita Kant kutsuu heteronomiaksi (Rawls 2005 [1971], s. 252).

⁵²² Benhabib 1992, s. 135. Käsittelen tässä johdannossa lähinnä Kantin moraalifilosofiaa, vaikka kolmaskin kritiikki tarjoaisi mielenkiintoisia lähtökohtia ja kiinnekohtia feministiseen filosofiaan.

kun toisesta oikeusjärjestyksestä otetaan siirrännäisiä (*legal transplants*).⁵²³ Myös oikeusfilosofiset siirrännäiset voivat aiheuttaa yllättäviä reaktioita.

Immanuel Kantin vaikutusvaltaisen vapaus- ja autonomiakäsityksen lisäksi olen tässä luvussa halunnut käsitellä joitakin naisoikeuden traditiolle ja feministisen filosofian traditiolle keskeisiä vapauden filosofioita. Naisoikeuden traditiossa etenkin pohjoismaisessa keskustelussa ongelmana on aina ollut hyvinvointivaltion ja feminismin vaikea suhde.⁵²⁴ Kevät Nousiainen on artikkelissa *Miten vapauden poluilla kompastutaan* (1990) käsitellyt erityisesti yhteiskuntasopimusteoriaa ja hegeliläis-snellman'laista yhteisösubjektia. Keskustelu polveilee Nousiaisen artikkelin myötä yhteiskuntateorian ja osin jopa psykoanalyysin puolelle.

Radikaalifeministisessä keskustelussa etenkin Yhdysvalloissa ovat kärkkäimmät teoreetikot, kuten Catharine MacKinnon, todenneet, että seksuaalisella suostumuksella ei ole mitään merkitystä patriarkaatissa. Argumentaatio on hyvin suoraviivaista: yksilön positiivinen vapaus edellyttää yhteiskunnallista tosiasiallista tasa-arvoa – muutoin se ei ole todellista. Myös yhteiskuntasopimusteorioiden kritiikki perustuu samaan naisten tosiasialliseen ulossulkemiseen. Nicola Lacey'n mukaan naisen vapaus seksuaalirikosoikeudellisessa diskursissa rajoittuu joko vastustamiseen tai alistumiseen, joka ei käsittehistoriallisesti ilmennä tahtoa tai edes tahtoa edeltänyttä valinnanvapautta (*proaireris*).⁵²⁵ Eurooppalaisessa filosofisessa perinteessä, sekä feministiseksi laskettavaksi (kuten Simone de Beauvoir) että feministeihin vaikuttaneessa (kuten Hannah Arendt) filosofiassa on haluttu säilyttää yksilön eettinen toimintamahdollisuus ja -velvollisuus myös tilanteissa, joissa ei ole yhteiskunnallista tai rakenteellista vapautta. Feminismin sisällä ei ole poliittista, saati teoreettista yksimielisyyttä vapauden ja rakenteiden suhteesta, vaan myös tähän kysymykseen vastaaminen edellyttää valintaa.

Lopuksi käsitellen naisoikeudelle ja feministiselle filosofialle tärkeää Michel Foucault'n filosofiaa erityisesti vapauden ja oikeudellisen käytännön näkökulmasta. Myös oma työni lainaa paljon ajatuksesta, että on olemassa hallitsevia diskursseja – tiedostettuja tai tiedostamattomia – joita voi tutkia ja haastaa. Viimeinen alaluku palauttaa vapauskeskustelun myös siihen, miten seksuaalirikosoikeudessa yleisellä tasolla muotoillut normit tulevat tulkituiksi oikeudellisten faktojen kautta, ja mikä oikeudellisten faktojen tulkinnan suhde on Foucault'n valtateoreettisen kentän normalisaation voimaan.

Luvun tarkoitus on kokonaisuutena tuoda esille, että ymmärrettiin vapaus sitten 1) yksilöiden yhteiskuntasopimuksella valtiolle luovuttamana väkivaltamonopolina, 2) yksilön moraalisenä vapautena asettaa omat lakinsa, 3) yhteisösubjektin

⁵²³ Ks. esim. Husa 1999.

⁵²⁴ Ks. esim. Pyökkänen 2009; Kantola et al. 2012.

⁵²⁵ Tahdon filosofisesta historiasta ks. Arendt 1979b, s. 61.

kehittymisvapautena, tai 4) vapautena diskurssien kontingenssissa, on naisen suhde vapauden lajeihin aina ollut filosofisesti ja tosiasiallisesti ongelmallinen. Näistä ongelmista seuraa, että feministinen filosofia asettaa kysymyksensä toisin – usein ensin todeten, mitä näistä filosofisista keskusteluista puuttuu. Feministisen filosofian vastauksiin palaan johdannon viimeisessä luvussa 5.

4.1 Immanuel Kant autonomian filosofina

4.1.1 Vapaus praktisena järkenä Kantin filosofiassa

Immanuel Kantiin viitataan usein liberalistisen autonomiakäsityksen isänä. Kuten Adriana Cavarero toteaa, jokainen moderni doktriini vapaasta ja autonomisesta yksilöstä, jolla on oikeuksia, löytää yhden ratkaisevimmista lähteistään Kantin filosofiassa.⁵²⁶ Kaikissa esityksissä, mukaan lukien omat artikkeliviittaukseni Kantin moraalifilosofiaan, ei kuitenkaan aina täysin tavoiteta Kantin moraalifilosofian kaikkia nyansseja eikä välttämättä edes Kantin perustavaa käsitystä vapaudesta moraalikyknä. Kantin kriittinen filosofia asettaa vapauden korkeimmaksi arvoksi, joka kuuluu ihmiselle tämän ihmisyyden tähden. Liberalistiseen vapauteen ajatellaan usein sisältyvän vapaus tehdä mitä vain, etenkin kun vapaudesta puhutaan seksuaalisen itsemääräämisoikeuden toteuttamisen välineenä. Tämä ei kuitenkaan ole Kantin tarkoittaman autonomian ydin. Kantin moraalifilosofia ei ole tyhjä, vaikka kategorinen imperatiivi universaalina maksiimina siltä voi vaikuttaakin, vaan se sisältää velvoitteen hyvään, jonka tulisi ilmetä yleisenä lakina.⁵²⁷ Kant edustaa deontologista eli velvollisuusetiikkaa, jossa teon arvon mittari on sen motivaatio eikä esimerkiksi seuraukset.⁵²⁸ Kantin filosofia ei siis lähtökohtaisesti ole kovin käyttökelpoinen esimerkiksi liberalistis-rikosoikeudellisille pohdinnoille, kattaako itsemääräämisoikeus vapauden vahingoittaa itseä.⁵²⁹ Kysymys olisi Kantin moraalifilosofian näkökulmasta järjetön.

Paul Guyer toteaa, että Kantille autonomisuus eli omalakisuus – tulla omien lakien ohjaamaksi – tuli muotoilluksi kategorisessa imperatiivissa eikä vapautta voida ajatella kantilaisessa mielessä ilman kategorisen imperatiivin kahta puolta – moraalista maksiimia ja ihmisarvoa. Guyer tiivistää asian seuraavasti:

⁵²⁶ Cavarero 2021, s. 31.

⁵²⁷ Rinteen (2018, s. 3) mukaan Kantin ajatuksia rakkaudesta ei voi ymmärtää ilman kahta historiallista tekstiä, Platonin *Pitoja* ja Uuden testamentin Vuorisaarnaa.

⁵²⁸ Kannisto 2007.

⁵²⁹ Etenkin angloamerikkalaisissa maissa tämä kysymys on keskeinen. Ks. esim. Munro 2014; Jokila 2010; Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisu *Laskey, Jaggard and Brown v United Kingdom* (1997).

Kant introduces the term “autonomy” in his metaethics, that is, in the *Groundwork of the Metaphysics of Morals* (1785) and the *Critique of Practical Reason* (1788), to characterize the fundamental principle of morality. Meaning “self-legislation” or “self-legislated,” the term indicates that the moral law is given by the pure will, which is identical with pure practical reason, and not by any object or inclination for an object external to pure practical reason itself. Once the moral law has been characterized by its autonomy, Kant does not use the term in his applied practical philosophy, that is, in his derivation of the main forms of the obligations of human beings in the *Metaphysics of Morals* (1797). There, specific duties are derived rather from either of the first two formulations of the categorical imperative that had previously been characterized as an autonomous principle of the will, namely the formula of universal law, the requirement to act only on maxims that could also be willed to be universal laws (G, 4:421 [1785]/CEPP:73; cf., e.g., MM, 6:451 [1797]/CEPP:570), and the formula of humanity as an end in itself, the requirement always to act so that humanity – whether in one’s own person or that of any other – is treated as an end and never merely as a means (G, 4:429/CEPP:80; cf., e.g., MM, 6:237/CEPP:393 and MM, 6:420/CEPP:545).⁵³⁰

Guyerin mukaan Kant ei johda moraalifilosofiaansa autonomian käsitteestä, vaan hän selittää ja kuvaa autonomian käsitteellä sitä, kuinka moraaliset maksimit voidaan johtaa puhtaasta järjestä. Puhdas järki on Kantin filosofian keskeiskäsite ja puhdas praktinen järki on puhtaan järjen kyky tuottaa toimintaa ohjaavia (moraali)lakeja. Koska Kantilla kaikki toiminta suuntaa kohti tarkoitusta, ei universaalisti hyväksyttävä tarkoitus voi olla johdettavissa muusta kuin järjestä, joka on yhteistä kaikille järjellisille olennoille. Tästä seuraa järjellisten olentojen välineellistämisen kielto, koska jokainen on järjensä nojalla aina tarkoitus, ei väline tarkoituksen saavuttamiseksi.

Koska ihmisillä on kuitenkin muitakin toiminnan motiiveja, minkä Kant hyvin tunnistaa, kehittää Kant autonomian vastakohtaksi heteronomian ja tahdon käsitteen (*Wille*) vastakohtaksi valitsevan tahdon käsitteen (*Willkür*). Valitsevan tahdon (*Willkür*) valinnat silloin kun ne eivät ole yhdenmukaisia moraalikykyä edustavan puhtaaseen järkeen perustuvan tahdon (*Wille*) kanssa eli seuraavat esimerkiksi haluista tai nautinnoista ovat Kantin mukaan osa empiiristä maailmaa, eivätkä voi perustaa universaaleja lakeja.⁵³¹ Autonomian ja heteronomian vastakkainasettelu onkin nähtävissä Kantin kritiikkinä sellaisia moraalifilosofioita vastaan, jotka

⁵³⁰ Guyer 2021.

⁵³¹ Guyer 2021; ks. myös Kotkavirta 2001.

asettavat johtavaksi periaatteekseen jonkin tietyn asian tai olotilan tavoittelun, esimerkiksi onnellisuuden.⁵³²

Kantin käsitystä autonomiasta ei voi kuitenkaan ymmärtää tuomatta esille sitä, miten hän ajattelee vapauden ihmisen ja luonnon suhteena. Vaikka praktinen moraalikyky asettuu osaksi universaalia puhdasta järkeä eli on sen käytännön ilmenemismuoto, on Kantin filosofiassa kuitenkin eroa siinä, miten näiden kahden järjen – puhtaan ja praktisen – vapaus ymmärretään. Guyerin mukaan transsendentaalinen vapaus on vapautta aloittaa jotakin, olla jonkin absoluuttinen alku, kun taas vapaus praktisena vapautena on itsemääräytyvyyttä:

In the Critique of Pure Reason, Kant distinguishes between a “cosmological” and “transcendental” sense of freedom and “freedom in the practical sense.” The former is “a faculty of absolutely beginning a state, and hence also a series of its consequences” (A445/B473 [1781/7] = CECPR:485), or “the faculty of beginning a state from itself, the causality of which does not in turn stand under another cause determining it in time in accordance with the law of nature” (A533/B561 = CECPR:533); the latter is “the independence of the power of choice from necessitation by impulses of sensibility” (A534/B562 = CECPR:533).

Tämä on saanut esimerkiksi Hannah Arendtin toteamaan, ettei Kant ole tahdon tai tahtomisen näkökulmasta itse asiassa kovinkaan keskeinen filosofi. Arendtin mukaan edellä käsitelty erottelu tarkoittaa, että Kantilla tahto ei ole vapautta, ei valinnanvapautta (*liberum arbitrium*), eikä johdettavissa itsestään. Arendtin mukaan Kantille vapaa on puhdas järki – ajattelun fakulteetti – jonka vasalli tahto on.⁵³³ Kantin transsendentaalinen vapaus perustuu luonnon ja ihmisen (järjen) absoluuttiselle erillisyydelle, kun taas praktinen vapaus on vapautta luonnonlaeista, vieteistä ja koettavan maailman impulsseista. On ehkä filosofinen määrittelykysymys, onko kysymys merkittävästä erosta vai lähes samasta asiasta. Kantia kohtaan esitetystä kritiikistä huolimatta vapaus aloittaa on erittäin tärkeä Hannah Arendtin omalle filosofialle, joskin Arendt painottaa juuri sitä, että vapaus ilmenee toiminnassa ja puheessa, ihmisten kesken.

Toisaalta myös ajattelun fakulteetti on Arendtille tärkeä, mutta kriittisessä suhteessa Martin Heideggeriin, joka pyrkii esittämään Kantin Puhtaan järjen kritiikin ontologian *metaphysica generaliksena*, joka irrottautuu kaikesta ontologisesta eli kokemusperäisestä tiedosta.⁵³⁴ Se, että Kantia on mahdollista käyttää lähes

⁵³² Reath 2021.

⁵³³ Arendt 1979b, s. 141.

⁵³⁴ Heidegger 2020, s. 31.

vastakkaisen suuntaisiin filosofisiin projekteihin, johtuu ehkäpä siitä, että fokusoidessaan synteettisen *a priori* -arvostelman mahdollisuuteen Kant pyrki ylittämään satoja vuosia jatkuneen rationalismin ja empirismin vastakkainasettelun.⁵³⁵

Kantin keskeiset filosofiset sitoumukset vapauden näkökulmasta voidaan tiivistää seuraavasti:

1. vapaus erottaa ihmisen luonnosta: luonto on luonnonlakien alaista, kun taas ihminen on vapaa, vaikka on osa luontoa;
2. vapaus on vapautta aloittaa asioita itsestään⁵³⁶ ja toiminnassa asettaa itselleen oma laki; se on enemmän kuin valinnanvapautta;
3. vapaus on ainoa alkuperäinen ja synnynnäinen oikeus, joka kuuluu jokaiselle hänen ihmisyytensä perusteella;⁵³⁷
4. tahto (*Wille*) ja järki (*Vernunft*) eivät ole sama asia, mutta tahto on alisteinen järjelle: tahto (*Wille*) on praktista järkeä ja perusta moraaliselle toiminnalle;
5. ketään järjellistä olentoa ei saa käyttää tahdon välineenä jonkin tavoitteen saavuttamiseksi, koska jokainen on järkensä perusteella tarkoitus itsessään;
6. valitseva tahto (*Willkür*) on eri asia kuin tahto (*Wille*): tahto on praktista järkeä ja kuvaa ihmisen kykyä/velvollisuutta⁵³⁸ olla moraalinen ja luoda lakeja, kun taas oikeus kohdistuu vain valitsevaan tahtoon, joka voi toimia myös muista motiiveista käsin;⁵³⁹ valitseva tahto selittää, miksi kaikki ihmisen toiminta ei ole moraalista, vaikka se on seurausta tahdosta;
7. autonomia tarkoittaa tilaa, jossa tahto voi toimia kaikista muista seikoista vapaana,⁵⁴⁰ ja sen vastakohta on heteronomia; autonomiakaan ei kuitenkaan voi rikkoa luonnon lakeja;⁵⁴¹

⁵³⁵ Puhtaan järjen kritiikin sisällöstä helpotajuisesti ks. esimerkiksi Koistinen 2013 tai oikeustieteilijöille suunnatusti Minkkinen 2002; saksaksi Hoyningen-Huene 2013.

⁵³⁶ Kant 1922a, KrV B 476; Arendt 1979b, s. 12.

⁵³⁷ Kant 1966c, s. 345, MdS, AB 45; Minkkinen 2002, s. 64.

⁵³⁸ Kuten Kevät Nousiainen toteaa, ”moraalilain velvoittavuus on praktisen järjen tosiseikka, jota ei voida perustella pidemmälle” (Nousiainen 1993, s. 167). Tämä kuulostaa Hans Kelsenin perusnormilta, ja Hans Kelsen onkin vaikuttanut erityisesti neo-kantilaisuudesta (ks. esim. García Berger 2020, s. 35; Minkkinen 2002).

⁵³⁹ Kotkavirta 2001.

⁵⁴⁰ Näin myös esimerkiksi Duns Scotuksella. Arendt 1979b, s. 126.

⁵⁴¹ Nousiainen 1993, s. 168.

8. järki on määritelmällisesti moraalisesti hyvä, ja järjen vastaisesti toimiminen ilmentää paha.

Järjen korostuminen ja vapauden erottaminen luonnonlaeista johtaa myös Kantilla järjen ja tunteiden jaotteluun. Jussi Kotkavirta kuvaa Kantin suhtautumista myötätuntoon, hyväntahtoisuuteen, rakkauteen ja ystävyYTEEN varautuneeksi. Ne ovat ihmisille luontaisia sosiaalisia intohimoja, mutta epäluotettavia, monimerkityksisiä ja usein illusorisia.⁵⁴² Kuten Kotkavirta toteaa, koko Kantin kriittinen filosofia perustuu moraaliseen maailmankatsomukselle, joka edellyttää järjen seuraamista. Vaikka rakkaus sinänsä katsottaisiin myönteiseksi, se ei voi tehdä ihmistä hyveelliseksi eli moraaliseksi.

Tämä heijastuu myös siihen, miten Kant näkee pahan kolmiasteisena: ensimmäinen aste on heikkous (*fragilitas*) eli kykenemättömyys pitää kiinni moraalisesti oikeista valinnoista, toinen on epäpuhtaus (*impuritas*) eli kykenemättömyys tehdä valintoja yksinomaan järjen nojalla ja kolmas on varsinainen pahuus (*vitiositas* tai *pravitas*) eli tietoinen moraalisten perusteiden sivuuttaminen toiminnassa.⁵⁴³ Kant kutsuu tätä myös ”sydämen kieroutuneisuudeksi” (*perversitas*) ja radikaaliksi pahaksi, kun sen tarkoitus on kääntää moraalinen maksiimi omaksi vastakohtakseen.⁵⁴⁴ Moraalisen pahan alkuperä on Kantille selvittämätön ja ristiriitainen, mutta koska järki on autonominen ja sisältää aina absoluuttisen kyvyn olla moraalinen, on pahan oletettu alkuperä ihmisen ristiriitaisessa yhtäaikaisessa olemisessä järjenlakien ja luonnonlakien alainen sekä erilaisten intohimojensa, kuten esimerkiksi seksuaalisuuden, vietävissä.⁵⁴⁵

4.1.2 Kant, oikeus ja seksuaalisuus

Ainakin 1980- ja 1990-luvuilla, sekä 2000-luvun alkupuolella Kantin filosofia oli osa oikeustieteen jatko-opintoja. Panu Minkkisen teos *Järjen lait* (2002) perustuu hänen vuosina 2001 ja 2002 Helsingin yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa pitämiinsä luentosarjoihin. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen vuonna 2001 julkaisemassa *Filosofien oikeus I* -teoksessa on Jussi Kotkavirran artikkeli Kantin moraalifilosofiasta, ja vuonna 2004 julkaistu radikaalin pahan käsitettä käsittelevä kokoelmateos on oikeustieteilijöiden, Ari Hirvosen ja Toomas Kotkaksen toimittama. Jostain syystä Kant-keskustelu on oikeustieteessä laantunut. Voi olla,

⁵⁴² Kotkavirta 2013, s. 173.

⁵⁴³ Kotkavirta 2013, s. 173, joka viittaa Kantin teokseen *Die Religion innerhalb der Grenzen der blossen Vernunft* (1793–1794).

⁵⁴⁴ Kant 2004 [1793–1794], s. 55. Ks. myös Kotkavirta 2004, s. 82–83.

⁵⁴⁵ Kotkavirta 2004, s. 84–84.

että kiinnostus Kantin filosofiaan laantui, tai voi olla, että oikeusfilosofinen akateeminen keskustelu ylipäätään hiljeni tiettyjen henkilöiden saatua väitöskirjansa valmiiksi ja siirryttyä akateemisen uran myöhempisiin vaiheisiin. Joka tapauksessa Kantin filosofialla nähdään olevan lukuisia eri kautta tulevia vaikutuksia oikeustieteeseen.⁵⁴⁶

Siinä missä metafysiikan kannalta Kantin merkitys on empirismin ja rationalismin yhdistämisessä (joka sekkin on oikeustieteen kannalta kiintoisaa), moraalifilosofisesta ja samalla oikeustieteellisestä näkökulmasta Kant asettaa vapauden ja järjen omalakisuuuden ja lainsäätämisen keskiöön.⁵⁴⁷ Kantin merkitys esimerkiksi F.C. Savignyn historialliseen oikeustieteeseen on kiistaton.⁵⁴⁸ Nousiainen jäljittää Savignyn kautta Kantiin oikeustieteen (*Rechtswissenschaft*) erottamisen oikeusjärjestyksestä (intressi)politiikkana, sekä ajatuksen systematisoinnista oikeustieteen keskeisenä tehtävänä.⁵⁴⁹ Kantin Samuel Pufendorfilta lainaamaan *imputaation* ajatukseen perustuu rikosoikeudellinen syyksilukemisen (*Zurechnung*)⁵⁵⁰ ajatus, vaikka samaan aikaan Kant erottaa etiikan ja oikeuden tavalla, joka on moderni.⁵⁵¹ Väitöskirjassaan Nousiainen painottaa, että Kantilta on peräisin subjektin kaksoisrakenne: ihminen voi samanaikaisesti olla oikeussubjekti, jota moraalilaki velvoittaa, ja empiirinen subjekti, jonka lakia rikkova menettely voi olla empiirisen todistelun kohteena.⁵⁵² Lukeepa Nousiainen Kantin syyksi Weberin formaalis-rationaalisen oikeuden syvärakenteenkin, joka voidaan hänen mukaansa ”palauttaa Kantin pyrkimykseen löytää moraalien perusta formaalista universaalisuudesta”.⁵⁵³

Panu Minkkinen tiivistää Kant-luennoissaan *Järjen lait* (2002), kuinka Kantille oikeudellinen vääräys on toisen vapauden mielivaltaista rajoittamista. Toisaalta

⁵⁴⁶ Yksimielisyyttä tutkijoiden kesken ei ole siitä, miltä osin Kantin filosofia on kaikkein mielenkiintoisinta oikeustieteellisesti: toiset painottavat toista kritiikkiä ja toiset kolmatta kritiikkiä. Ks. esim. Kotkavirta 2001; Pogge 1988.

⁵⁴⁷ Arendt painottaa, että Kantin jälkeen Schillerillä, Schopenhauerilla ja Schellingillä olemisen samaistui tahtoon ja huipentui Hegelin historianfilosofiassa. Esimerkiksi Heideggerilla tahto ei ole merkittävä filosofinen käsite vaan *Sorge* olemassaolon keskeisenä muotona. (Arendt 1979b, s. 25.)

⁵⁴⁸ Nousiainen 1993, s. 176. Ks. myös Feuerbachin rikosoikeustiede (Nousiainen 1993, s. 184).

⁵⁴⁹ Nousiainen 2001, s. 260–261.

⁵⁵⁰ Nietzchen mukaan tahtominen on keksitty vain, jotta voidaan rangaista (Arendt 1979b, s. 10). Ks. Nietzsche 1953 [1886]. Ks. myös Nousiainen 1993, s. 172; 1997a, s. 118.

⁵⁵¹ Kantin näkemyksistä koskien kategorisen imperatiivin ja rangaistuksen suhdetta, ks. esim. Tafani 2011.

⁵⁵² Nousiainen 1993, s. 175. Näiden kohtaaminen oikeudenkäynnissä ei missään tapauksessa ole Nousiainen mukaan ongelmatonta (Nousiainen 1993, s. 188). Ks. myös Nousiainen 1997a.

⁵⁵³ Nousiainen 1993, s. 187.

myös lain oikeutus johdetaan vapaudesta: ”universaali laki, joka samanaikaisesti määrää, mikä on oikein ja asettaa seuraamukset lainrikkojalle, lisää vapautta”.⁵⁵⁴ Kotkavirta korostaa, että oikeuden tulee Kantin mukaan perustua kategoriselle eli ehdottomalle oikeusperiaatteelle eikä esimerkiksi pragmaattisille, utilitaristisille tai muille kokemuseräisille lähtökohdille.⁵⁵⁵ On helppo nähdä, miten esimerkiksi Hans Kelsenin *Puhdas oikeusoppi (Reine Rechtslehre, 1934)* on inspiroitunut neokantilaisuudesta.⁵⁵⁶ Autonomia puhtaana järkenä on moraalifilosofian perusnormi eikä mikään edellä sitä tai ole sen yläpuolella, tai kuten Nousiainen toteaa, vapaus perustaa järjen ja perustuu järkeen eikä se ole pitemmälle jüstifioitavissa.⁵⁵⁷ Hannah Arendt huomauttaa myös, että Kantin tahdon vapauden filosofialle leimallista on myös se, ettei autonomisen subjektin kykyä toteuttaa maailmassa oikeaksi katsomansa asiat kyseenalaisteta, mikä yhdistää sitä Aristoteleen filosofiaan.⁵⁵⁸

Toisaalta Kantin epistemologia on Kevät Nousiaisen mukaan moderni siksi, että epistemologinen luottamus ulkoisen maailman ja havaintoja tekevän subjektin yhteismitallisuuteen problematisoituu – todellisuus tiedetään aina aktiivisen subjektin rakenteen määrittämällä tavalla.⁵⁵⁹ Modernille tyypillisenä piirteenä voidaan pitää Nousiaisen mukaan myös sitä, että vaikka vapaus on sekä moraalin että oikeuden metafyyssinen perusta, oikeustieteen ykseys rakennetaan käsitteille, jotka edellyttävät ihmisen kaksoismäärittystä lainsäädännön transsendenteina henkilöinä ja oikeudenkäytön empiirisinä ihmisinä.⁵⁶⁰ Näiden kahden välillä ei ole välittäjää, ellei sitä sitten yritetä konstruoida Kantin arvostelukyvyn fakulteettina.⁵⁶¹ Osin ehkä tästä syystä Kantin kolmas kritiikki on nähty lupaavimpana siltana feministiseen filosofiaan.⁵⁶²

Feministisessä filosofiassa Kantin filosofiaan on lähtökohtaisesti suhtauduttu kriittisesti, koska monien muiden filosofien tavoin Kantin tuotanto sisältää lukuisia viittauksia siihen, ettei luvattu universaali kaikkia ihmisiä koskeva autonomiaan perustuva tasa-arvo kuitenkaan koske tasa-arvoisesti naisia. Perusargumentti, joka perustuu Kantin omaan tuotantoon, on, että naisilla ei ole järkeä tai ainakaan vastaavaa järkeä kuin miehillä – heidät on suljettu järjen ja näin ollen autonomian ja

⁵⁵⁴ Minkkinen 2002, s. 63.

⁵⁵⁵ Kotkavirta 2001, s. 174.

⁵⁵⁶ Kelsenin omakin näkemys on, että hänen teoriansa on kantilainen, ks. Kelsen 1999, s. 171.

⁵⁵⁷ Nousiainen 1993, s. 170.

⁵⁵⁸ Arendt toteaa, että Kantia ja Aristotelesta yhdistää käsitys siitä, että kaiken tahdon haluaman toteuttaminen on myös tahdon omassa vallassa. (Arendt 1979b, s. 62).

⁵⁵⁹ Nousiainen 1993, s. 165.

⁵⁶⁰ Nousiainen 1993, s. 175.

⁵⁶¹ Nousiainen 1993, s. 168–169.

⁵⁶² Ks. esim. Benhabib 1992.

vapauden ulkopuolelle.⁵⁶³ Kantin tuotannossa toistuu ikaikainen ajatus siitä, että naiset kuuluvat luontoon, tai tunteiden ja taipumusten (*Neigung, inclination*) heteronomiseen maailmaan, joka ei ole moraalinen ja omalakinen. Kuten Adriana Cavarero toteaa, Kantin moraalifilosofia kääntyy kohti itseään tuottaen vain samuutta, jolla ei ole muuta suhdetta kuin suhde itseensä:

As a moral philosopher, he seems obsessed by an autistic model of a self that legislates from itself and upon itself—a straight and self-balanced self that takes its place in a straight line alongside every other self, over the earth’s entire surface, all of which are likewise autarchic and at the same time replicas of one other. Perfectly homogenous, their sum testifies to the universality of the moral law.⁵⁶⁴

Cavarero korostaa kritiikissään Kantin suhdetta syntymään ja vastasyntyneeseen, ja toteaa, että Kantille lapsi, ei vielä autonominen, ja äiti, lastaan kohtaan kumartuva ei-koskaan autonominen, ovat ongelma. Lapsen itku ei kuvasta Kantille tämän suhdetta toiseen vaan vihaa omaa kyvyttömyyttä, epäautonomisuutta kohtaan. Cavarero leikkii Kantin taipumuksen käsitteellä (*Neigung*), joka saksaksi kuvastaa sekä taipumusta että taipumista, kääntymistä tai kumartumista toista kohtaan. *Neigung* on jonkin sellaisen vaikutuksen alaiseksi joutumista, joka ei ole palautettavissa järkeen ja autonomian käsitteeseen. Kantin suoruus vastakohtana taipumiselle on sekä geometrisesti, fyysisesti että symbolisesti kaikkien sellaisten vaikutusten sulkemista itsen ulkopuolelle, jotka ovat peräisin toisista. Autonominen henkilö ei taivu, ei vaikutu, ei huolehdi toisista, vaan säilyttää suoruutensa.⁵⁶⁵

Cavarero korostaa modernin oikeusvaltion yhteyttä Kantin vapauden käsitteeseen, mutta huomauttaa myös oikeuden etymologisesta yhteydestä suoruuteen. Cavareron feministisessä filosofiassa Kantin tähtitaivaan alla suoraselkäisesti seisova filosofi, jolla on moraalikyky sisimmässään,⁵⁶⁶ on oikeassa olon ja oikeuden kuva, täydellisesti itseään omalla akselillaan kannatteleva mies.⁵⁶⁷ Cavareron kritiikissä suoruus, totuus ja oikeus linkittyvät yhteen – aivan kuten

⁵⁶³ Ks. esim. Lloyd 1995.

⁵⁶⁴ Cavarero 2016, s. 30–31.

⁵⁶⁵ Cavarero 2016, s. 25–33.

⁵⁶⁶ Kant kirjoittaa praktisen järjen kritiikissään: ”Zwei Dinge erfüllen das Gemüt mit immer neuer und zunehmenden Bewunderung und Ehrfurcht, je öfter und anhaltender sich das Nachdenken damit beschäftigt: Der bestirnte Himmel über mir, und das moralische Gesetz in mir.” (Kant 1966b, s. 300, KpV A 289)

⁵⁶⁷ Cavarero 2021, s. 30. Kuten Hannah Arendt toteaa, Kantin subjektilla on mahdollisuus seurata kolmea ääntä: järkeä, sydäntä tai taipumusta, ja juuri taipumus vie hänet radikaaliin pahaan (Arendt 1994a, s. 751–752).

Irigarayllakin. Kuten Cavarero toteaa, Kantin valitsema termi *Neigung* yleisenä kategoriana kaikille haluille, affekteille ja passioille ei ollut vahinko.⁵⁶⁸ Cavarero viittaa Hannah Arendtiin, joka muistuttaa, että taipuminen on aina taipumista toisen suuntaan eikä sitä voi tapahtua eristyksissä.⁵⁶⁹ Yhteys oikeaan, oikeuteen ja suuntaan on etymologisesti mielenkiintoinen. Kuten Ari Hirvonen toteaa, ”oikeus viittaa asioiden suoristamiseen ja oikaisemiseen”, oikea sekä oikeudenmukaiseen ja rehelliseen mutta myös väärän ja käyrän vastakohtaan. Lisäksi myös suomen kielen termi suunta on slaavilainen laina sanasta *sud*, joka merkitsee oikeuskäsittelyä, aivan kuten saksaksi *Richtung* (suunta), *richten* (tuomita) ja *richtig* (oikea) kuuluvat samaan etymologiaan.⁵⁷⁰

Yksinkertaistaen ongelma on siinä, että länsimaisessa filosofiassa ei pelkästään esitetä naisvihamielisiä näkemyksiä vaan myös kaikki naiselliseksi tai feminiiniksi luokiteltava (luonto, tunteet, hoiva jne.) liitetään naiseen ja arvotetaan alemmaksi kuin esimerkiksi järki.⁵⁷¹ Kuten filosofi ja Kant-tutkija Pärtyli Rinne väitöskirjassaan summaa, feministisessä Kant-tutkimuksessa kysymys ei ole enää vuosiin ollut siitä, ovatko Kantin esittämät näkemykset naisista hylättäviä vaan kuinka hylättäviä ne ovat. Toinen vaihtoehto on ohittaa naisia koskevat osiot Kantin tuotannossa kokonaan ja käsitellä muita osioita aivan kuin ne aidosti olisi tarkoitettu koskemaan kaikkia sukupuolia.⁵⁷² Tämä on kuitenkin haastavaa, koska kysymys ei ole pelkästään siitä, mitä on ilmaistu suoraan, vaan miten asioita arvotetaan.

Koska misogynia on niin laajalle levittäytynyttä länsimaisen filosofian historiassa, tuntuu ajatus filosofian historian hylkäämiseltä kuitenkin epärealistiselta ja riskinä olisi joko ajattelutradition kadottaminen tai sen alkuperälle sokeutuminen. Erityisen houkuttelevalta feministisen filosofian näkökulmasta vaikuttaisi edelleen tukeutua Kantin moraalifilosofiaan erottamattomasti kuuluvaan välineellistämisen kieltoon, jota kutsutaan myös kategorisen imperatiivin toiseksi muotoiluksi:

Handle so, daß du die Menschheit, sowohl in deiner Person als in der Person eines jeden anderen, jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchest.⁵⁷³

Tämä on saanut esimerkiksi saksalaisen rikosoikeuden professorin Tatjana Hörnlen pohtimaan, eikö seksuaalirikoksen sisältämää vääryyttä voisi käsitteellistää juuri

⁵⁶⁸ Cavarero 2021, s. 31.

⁵⁶⁹ Ks. Arendt 1994a.

⁵⁷⁰ Hirvonen 2000, s. 16–17.

⁵⁷¹ Ks. myös Nousiainen 1997b.

⁵⁷² Rinne 2018, s. 58; näin myös Mosser 1999, s. 322.

⁵⁷³ Kant 1966a, s. 61 (GMS, BA 67).

Kantin tarkoittamana toisen henkilön välineellistämisenä.⁵⁷⁴ Hörnlen ajatuksen tausta on feministinen, naisen ihmisarvoa puolustava. Ennen kuin tämä Hörnlen ajatus hyväksytään, on kuitenkin syytä tarkastella, miten välineellistäminen Kantin moraalifilosofiassa liittyy seksuaalisuuteen ja rakkauteen.

Pärtyyli Rinne on väitöskirjassaan *Kant on Love* (2018) tutkinut, mitä Kant sanoo rakkaudesta. Rakkaus on Kantin filosofiassa enigmaattinen käsite, jota ei ole – ainakaan Rinteen analyysin mukaan – mahdollista sijoittaa selkeästi moraalilakien tai luonnonlakien alaisuuteen. Kantille pyrkimys hyvään olisi köyhää ilman rakkautta, vaikka ihmisen moraaliset tarkoituserät ovat määriteltävissä vain järjellä.⁵⁷⁵ Rakkaus ilmenee Kantin eri teoksissa Jumalan rakkautena, lähimmäisen rakkautena, ystävytydessä, seksuaalisena rakkautena mutta myös rakkautena itseä kohtaan. Lähimmäisenrakkaus on Kantille toisen tarkoitusten ottamista omiksi, ja siinä mielessä helppo hyveellisen ja moraalisen rakkauden laji, kun taas seksuaalinen rakkaus ja erityisesti seksuaalinen halu aiheutti Kantille (ikuiselle poikamiehelle) moraalisen ongelman. Rinteen mukaan Kant liitti seksuaalisen halun kiinteästi toisen ihmisen välineellistämiseen, mikä näkyy Rinteen mukaan useissa Kantin moraalifilosofisissa teoksissa:

Now it is true and generally well known that sexual desire or narrow sexual love⁵⁷⁶ is morally problematic for Kant. For instance, Kant compares the satisfaction of the sexual appetite to sucking the juice of a lemon and then throwing it away: ‘As soon as the person is possessed, and the appetite sated, they are thrown away, as one throws away a lemon after sucking the juice from it.’ (LE, 27:384.31–33)⁴⁰ He speaks of sex as being like eating roast pork (LE, 27:386.35–36) or even like cannibalism (MM, 6:359.33–360.7).⁵⁷⁷

Rinne painottaa, ettei seksuaalinen halu ole Kantin mukaan itsessään paha, koska se on osa luontoa ja lajin säilymistä koskeva vietti. Moraalinen ongelma syntyy seksuaalisesta halusta seuraavasta toisen ihmisen välineellistämisestä, mikä korostuu erityisesti Kantin myöhemmissä teoksissa. Kantin aikaisemmissa teksteissä kauneus perustuu seksuaalisen halun teleologiaan, kunnes seksuaalisen rakkauden ja kauneutta kohtaan tunnetun rakkauden yhteys Kantin kolmannessa, arvostelukyvyn kritiikissä katoaa.⁵⁷⁸

⁵⁷⁴ Hörnle 2016, s. 861–862. Tähän viitataan vakiintuneesti myös muissa saksalaisissa lähteissä, ks. esim. O’Malley & Hoven 2020, s. 138; Holzleithner 2017, s. 36, 45.

⁵⁷⁵ Rinne 2018, s. 167.

⁵⁷⁶ *Sexual love* on Rinteen oma termi – hän puhuu seksuaalisesta rakkaudesta kapeassa ja laajassa merkityksessä.

⁵⁷⁷ Rinne 2018, s. 71–72.

⁵⁷⁸ Rinne 2018, s. 67, 73.

Ratkaisu Kantin filosofiassa ei kuitenkaan löydy seksuaalisuuden erottamisesta tiedon ja moraalien subjektista, koska ihminen on kokonaisuus ja välineellistäminen loukkaisi ihmistä kokonaisuutena.⁵⁷⁹ Kantin ratkaisu on, että seksuaalinen rakkaus kapeassa mielessä yhdistyy moraalisiin heteroseksuaalisissa avioliitossa ja jalostuu siinä lähimmäisenrakkautta muistuttavaksi käytännön rakkaudeksi, jossa rakastava henkilö ottaa rakastettunsa tavoitteet kuin omikseen. Rinne toteaa, että vaikka Kant joissakin yhteyksissä puhuu vastavuoroisesta omistamisesta, on kuitenkin huomattava, että rakkaus näin ymmärrettynä on miehen rakkautta naista kohtaan ja mies vaimonsa omistaja – paradoksaalisesti tasa-arvoinen sellainen.⁵⁸⁰

Kantin filosofiaa on mahdotonta ohittaa, kun ajatellaan vapautta kaikille tasa-arvoisesti kuuluvana ihmisoikeutena. Kantin vapaudelle olennaista on juuri se, että se kuuluu kaikille pelkän ihmisyyden perusteella, koska ihmiset ovat kaikki järjellisiä olentoja. Kantin vapaus on myös oleellisesti positiivista vapautta eli vapautta aloittaa uutta, mikä korostuu myös monien myöhempien ja myös monien feminististen filosofien ajattelussa. Edelleen välineellistämisen kielto on olennainen osa ihmisarvoa ja on vaikea nähdä, että sen filosofisia perusteita olisi mahdollista ajatella ilman Kantia. Myös oikeustiede löytää Kantista tukijan oikeudellisille vapauden rajoituksille, kun niiden tarkoitus on muiden vapauden turvaaminen. Kant ajattelee, että järjen lain asettaminen lisää vapautta, kun vapaus ymmärretään moraalisenä elämänä.

Kantin filosofian ongelmakohdat liittyvät misogyyneiden havaintojen ohella järjen ja luonnon jaotteluun, tunteiden ja myös rakkauden alistaisuuteen järjelle, subjektikeskeisyyteen ja sen tietynasteiseen eristyneisyyteen ja omnipotenssiin moraalisenä autonomisena yksilönä. Lähimmäisenrakkautteen kuuluu olennaisesti toinen ihminen ja hänen tarkoitustensa kunnioittaminen, mutta silti varsinaiset moraalilait johdetaan järjestä – ei toisesta tai tämän kohtaamisesta. Vaikka tieto on subjektin havaintorakenteen muokkaamaa, silti universaalilaki on asetettavissa järjellä. Myös välineellistämisen kieltoon liittyy Kantin ongelmallinen suhde seksuaalisuuteen. Seksuaalisuudella ei ole itsessään moraalista ulottuvuutta, vaan moraalisuus tuodaan seksuaalisuuteen moraalisen instituution eli avioliiton kautta. Toisaalta olen argumentoinut, ettei rikoksen vääryyden – tässä tapauksessa välineellistämisen – ajattelu edellytä sitä, että pystyisimme kuvittelemaan sen vastakohtan. Seksuaalirikoksen määrittely ei mitenkään väistämättä edellytä hyvän seksin tai oikeanlaisen seksuaalisuuden postulointia.

Keskeisimpiä ongelmia Kantin filosofiaan liittyen on, kuten olen artikkelissa *Towards a New Ethics of Sexual Self-determination* (2019) tuonut esille, subjektin sulkeutuneisuus, jota olen pyrkinyt haastamaan erityisesti ranskalaisen filosofian ja

⁵⁷⁹ Rinne 2018, s. 72.

⁵⁸⁰ Rinne 2018, s. 73–76.

Luce Irigarayn ajattelun kautta, ja edellä myös Adriana Cavareron filosofian kautta. Myös Hélène Cixous kirjoittaa samansuuntaisesti: ”It seems to me that in the socio-political scene today women more than men are ensembles that are occupied, populated, naturalized, grafted by a certain number of shares of otherness”.⁵⁸¹ Feministinen filosofia ei yksimielistä siltä osin, onko kysymys feminiinisyyden olemuksesta positiivisena seikkana, kuten Cavareron *inclination*, vai ennemmin sosiaalisesti rakentuneesta seikasta, jolloin se voi myös olla ongelma, mutta yhteistä eri filosofeille on se, ettei autonomiaa voida konstruoida absoluuttiseksi vapaudeksi tai kyvyksi ohjata tai hallita maailmaa. Se on aina tosiasiallisen tilanteen värittämää, ei koskaan ”puhdasta”. Toki Kantkin pyrki kuvaamaan rationaalisen olennon kompleksista olemista, mutta järjen ylivalta kaikkeen muuhun on silti hänen filosofiansa perusta ja sellaisena problematisoitava.

4.2 Millä kaikin tavoin vapauden poluilla kompastutaan?

Seksuaalista itsemääräämisoikeutta ja autonomiaa koskevissa rikosoikeudellisissa ja filosofisissa kirjoituksissa päädytään hyvin usein Immanuel Kantiin. Kuten Adriana Cavarero toteaa, jokainen moderni doktriini vapaasta ja autonomisesta yksilöstä, jolla on oikeuksia, löytää yhden ratkaisevimmista lähteistään Kantin filosofiassa.⁵⁸² Kantin kriittinen filosofia asettaa vapauden korkeimmaksi arvoksi, joka kuuluu ihmiselle tämän ihmisyyden tähden. Ja yhtä usein, kun (liberaali)feministinen ajattelu nojaa Kantiin, on sen suljettava tarkastelun ulkopuolelle se ongelmallinen seikka, että Kantin ajattelussa vapaus (järkeen perustuvana lakina) toteutuu seksuaalisessa mielessä vain avioliitossa, jossa (miehen) rakkaus puolisoaan kohtaan pelastaa seksuaalisen vietin moraalittomalta potentiaalilta tehdä toisesta ihmisestä oman tahdon toteutumisen väline. Jos Kantin filosofiaa halutaan käyttää seksuaalisen itsemääräämisoikeuden perustana, on sen oletettava koskevan naisia ja miehiä universaalisti sukupuoleen katsomatta – mitä se oman aikakautensa näkökulmasta ei missään tapauksessa tehnyt.

Sama ongelma koskee käytännössä koko länsimaista filosofiaa. Ei ole olemassa sellaista ajattelun traditiota, joka ei olisi perustunut naisten ulossulkemiselle.⁵⁸³ Kantin ohella toinen keskeinen vapaisiin miehiin perustuva ajattelutraditio on löydettävissä yhteiskuntasopimusteorioista. Yhteiskuntasopimusteorian perusajatus on, että vapaat ihmiset (miehet) solmivat keskenään yhteiskuntasopimuksen voidakseen luopua keskinäisestä taistelusta ja väkivallasta toisiaan kohtaan. Sekä

⁵⁸¹ Cixous 2010b, s. 58. Ks. myös Irigaray 1985, s. 164 kollektiivisuuden merkityksestä.

⁵⁸² Cavarero 2021, s. 31.

⁵⁸³ Erilaisista tavoista suhtautua klassikoiden misoginiaan ks. esim. Sandford 2010, s. 6.

velvollisuus noudattaa lakeja että suvereenin valta voidaan johtaa tästä hypoteettisesta sopimuksesta. Keskeisiä klassisia yhteiskuntasopimusteoreetikkoja ovat Thomas Hobbes (1588–1679), John Locke (1632–1704) ja Jean-Jacques Rousseau (1712–1778). Myös Sigmund Freudin incestitabu on omanlaisensa yhteiskuntasopimus isän murhasta veljien keskinäiseen sopimukseen olla koskematta hänen naiseensa – määrittelijästä riippuen sopimus tai ensimmäinen laki.⁵⁸⁴

Kuten Carole Pateman klassikkoteoksessaan *The Sexual Contract* (1988) toteaa, tarina yhteiskuntasopimuksesta nousi uuteen kukoistukseen 1900-luvun loppupuolella, mutta vain puoliiksi: ”We hear an enormous amount about the social contract; a deep silence is maintained about the sexual contract.”⁵⁸⁵ Pateman painottaa, että kaikkien klassisten yhteiskuntasopimusteoreetikkojen (pois lukien osin Hobbes) ajattelussa nainen edustaa luontoa ja naisen seksuaalisuuden kontrollointi kuuluu miehelle.⁵⁸⁶ Tosin esimerkiksi Cavarero huomauttaa, että Hobbesin teoria jätti naiselle vallan omaan lapseensa – vallan tämän elämää ja kuolemaa koskien – koska lapsi on luonnostaan riippuvainen äidistään. Näiden huomioiden valossa vaikuttaa varsin toivottamalta kuvitella nainen tämän luonnollistetun veljesliiton tasa-arvoiseksi jäseneksi. Patemanin lopputulema onkin tältä osin varsin yksiselitteinen: “To begin to understand modern patriarchy the whole story of the original contract must be reconstructed, but to change modern patriarchy, to begin to create a free society in which women are autonomous citizens, the story must be cast aside.”⁵⁸⁷

Yhdysvalloissa patriarkaattia kritisoivaa radikaalifeminismia ehkä selkeimmin edustava Catharine MacKinnon on todennut, ettei vapaalla tahdolla ole mitään sisältöä patriarkaatissa. Yhteiskuntasopimus ja vapaus ovat poliittisia tarinoita, joilla peitetään ja legitimoidaan hyväksikäyttöä ja riisto: ”the relations in which many work and few gain, in which some fuck and others get fucked, are the prime moment of politics”.⁵⁸⁸ Artikkelissaan *Rape Redefined* (2016) MacKinnon vertaa seksuaalista väkivaltaa tuhopolttoon: palavaan taloon jääminen on valinta, mutta kukaan ei määrittele sitä suostumukseksi tuhopolttoon.⁵⁸⁹ Yhteiskunnassa, jossa ei ole

⁵⁸⁴ Ks. esim. Minkkinen 2009, s. 4–6.

⁵⁸⁵ Pateman 1988, s. 1.

⁵⁸⁶ Pateman 1988, s. 100.

⁵⁸⁷ Pateman 1988, s. 220.

⁵⁸⁸ MacKinnon 1982, s. 517.

⁵⁸⁹ MacKinnon viittaa artikkelissaan esimerkiksi oikeustapaukseen, jossa kondomin antaminen raiskaajalle HIV-tartunnan pelossa katsottiin suostumukseksi. Suomessa hallituksen esityksessä on päinvastoin todettu työryhmämietintöä 2020 seuraten, ettei pelkkä kondomin antaminen yksin kuvasta vapaaehtoisuutta. (HE 13/2022 vp, s. 99; OML 2020:9, s. 150). Taustalla on korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2013:96, kohta 48, jossa tämä on todettu.

tosiasiallista tasa-arvoa ja seksuaalinen riisto on keskeinen epätasa-arvon ilmentymä, suostumus seksuaaliseen kanssakäymiseen on MacKinnonin mukaan vain alistumista valtaan.⁵⁹⁰

Suomessa Kevät Nousiainen on artikkelissa *Miten vapauden poluilla kompastutaan* (1990) lukenut yhteiskuntasopimusteorioita naisnäkökulmasta Yhdysvalloissa käydyn keskustelun aikalaisena. Nousiainen toteaa, että John Lockelta on peräisin ajatus, että kukin ihminen omistaa oman henkilönsä ja voi disponoida itsestään.⁵⁹¹ Toisaalta nainen ei kuitenkaan ole osa tätä sopimusta, koska he kuuluvat yksityisen piiriin, ja tulevat osaksi yhteiskuntaa miehelle alistaisesti avioliittosopimuksen kautta. Naisen vapaus ja disponointi omasta kehostaan ovat rajatut. Julkista järkeen perustuvaa valtaa käyttävät vain miehet, mikä on valistuksen ajan yhteiskuntasopimusteorioiden keskeinen piirre. Myöhemmin Sigmund Freudin ajattelussa miesten välinen väkivalta, nk. luonnontila, seksualisoituu, ja ainoa mahdollisuus yhteiselämään isänmurhan jälkeen on veljien liitto inestitabun muodossa.⁵⁹²

Edelleen Nousiainen käy läpi hegeliläistä filosofiaa, jossa vapaus toteutuu kollektiivisesti, kansakunnan kehityskertomuksena. Myöskään tässä hegeliläis-snellman'laisessa kollektiivisessä historiassa naiset eivät ole historiantekijöitä, vaan oman partikulaarisuutensa vankeja, valtiolliseen universaaliin vapauteen nähden alempia.⁵⁹³ Tuija Pulkkinen on hieman myöhemmin julkaistussa *Postmodernin politiikan filosofiassa* (1998) käsitellyt yhteiskuntasopimusteoreetikkojen eroja feministisen kritiikin näkökulmasta. Anglosaksisessa perinteessä Rousseau on nähty variaationa Hobbesin ja Locken teoriasta, kun taas Pulkkinen painottaa Rousseau merkitystä Hegelin yleistahdon idealle. Yhteiskuntasopimus ei ole tällöin vain vapaiden kansalaisten sopimus, vaan he muodostavat poliittisen yhteisön juuri tahtona. Toisaalta Hegel aloittaa uuden tarinan kansakunnasta kritisoidulla yhteiskuntasopimusteorioita siitä, että ne asettavat yksilön käsitteen yhteisön edelle. Kuten Pulkkinen kuvaa, Hegel hylkää myös tiedon subjektin ja objektin eron. Hegelille hänelle valtio on ”prosessi, jossa kulttuurinen yhteisö tulee tietoiseksi itsestään ja toimii aktiivisesti itseensä nähden”.⁵⁹⁴

Tämä kollektiivinen tietoiseksi tuleminen prosessi on kuitenkin eksplisiittisesti miehinen, koska vain toinen sukupuolista voi jakautua kahtia itsereflektiossa.⁵⁹⁵ Naisella ei ole vastaavaa tietoisuutta, nainen ei voi osallistua jakautumista

⁵⁹⁰ MacKinnon 2016, s. 441.

⁵⁹¹ Nousiainen 1990, s. 17.

⁵⁹² Nousiainen 1990, s. 20.

⁵⁹³ Nousiainen 1990, s. 24.

⁵⁹⁴ Pulkkinen 2003, s. 139.

⁵⁹⁵ Hegel, *Rechtsphilosophie* §165, viitattu teoksessa Pulkkinen 2003, s. 147. Hegel on kuitenkin myös inspiroinut feminististä filosofiaa, ks. Pulkkinen 2010.

edellyttävään itsereflektion aktiin, vaan feminiininen mieli säilyy yhtenä. Myöskään avioliitto ei ole Hegelille sopimus vaan yhteisöidentiteetti, jossa siinäkin rakkaus voittaa oman edun periaatteen.⁵⁹⁶ Se ei kuitenkaan ole kahden tasa-arvoisen luoma yhteisö, vaan sukupuolilla on eri roolit. Pulkkinen johtopäätös on, että vaikka kollektiiviset identiteetit voivat olla merkityksellisiä epäoikeudenmukaisuuksien havaitsemisen ja politiikan tekemisen muotoina, on niiden kontingentti luonne ymmärrettävä, jotta ne eivät putoa samaan universalismin ansaan.⁵⁹⁷

Artikkelinsa lopuksi Nousiainen tarttuu vielä Jürgen Habermasin Kantiin nojautuvaan diskurssietiikkaan, jossa keskiössä on yhteisymmärryksen tuottaminen vapaan ja oikeudenmukaisen diskurssin kautta, jolle asetetaan universaalit säännöt. Nousiainen mukaan ongelmallista Habermasin ideaalidiskurssissa on olettama universaalien, abstraktin moraalien olemassaolosta ja ihmisen kyvystä saavuttaa moraalikyky, joka johtaa abstraktiin moraliin. Habermasin sitoo Kantiin juuri tämä moraalien tyhjyys: jos jokin asia on voimassa aina, kuten kategorinen imperatiivi, sen täytyy olla muotoiltu niin että se voi olla voimassa aina. Siinä ei ole tilaa narratiivisuudelle tai kontekstisidonnaisuudelle, jotka ovat partikulaarista etiikkaa – tilanteen vaatimuksista kumpuavaa eettistä toimintaa.⁵⁹⁸ Nousiainen nojaa luennassaan Carol Gilliganin klassikkoteokseen *In a Different Voice* (1982), jossa Gilliganin identiteetin ja moraalikyvyn kehittymiseen liittyvä tutkimus aloitti kokonaan uuden etiikan (*ethics of care*), jossa luovutaan järjen ja tunteen, sekä minän ja toisen binäärisuhteista, ja korostetaan ihmistä relationaalisenä ja responsiivisena. Nousiainen väite on, että universaaliin järkeen perustuvat diskurssin säännöt ovat sukupuolisidonnaisempia kuin mitä ”yleisesti hyväksyttävä” antaa ymmärtää.

Myös filosofi Seyla Benhabib on 1990-luvulla Gilligania ja Habermasia keskusteluttaen pyrkinyt purkamaan samoja dikotomioita:

Women discover difference where previously sameness had prevailed; they sense dissonance and contradiction where formerly uniformity had reigned; they note the double meaning of words where formerly the signification of terms had been taken for granted; and they establish the persistence of injustice, inequality, and regression in processes that were formerly characterized as just, egalitarian, and progressive.⁵⁹⁹

⁵⁹⁶ Pulkkinen 2003, s. 137–149.

⁵⁹⁷ Pulkkinen 2003, s. 156–157.

⁵⁹⁸ Nousiainen 1990, s. 26.

⁵⁹⁹ Benhabib 1995, s. 182.

Benhabibin väite menee jopa Nousiaista pidemmälle: Habermasin Gilligan-kritiikissä kysymykset, jotka koskettavat ihmistä henkilökohtaisella tasolla, pyritään rajaamaan moraalin/oikeudenmukaisuuden ulkopuolelle, nk. hyvän elämän kysymyksiksi. Tällöin moraalinen ala koskisi vain oikeuden eli oikeudenmukaisuuden kysymystä universaalina kysymyksenä.⁶⁰⁰ Tämäkin moraalinen alan rajaaminen voidaan palauttaa Kantiin. Se, mistä puhutaan huolehtimisen etiikkana (*ethics of care*), on löydettävissä Kantin positiivisista velvollisuuksista, hyväntahtoisuudesta ja altruismista. Toisista huolehtiminen hyveenä ei kuitenkaan ole Kantilla (praktisen) järjen kysymys, vaikka se onkin osa moraalisesti hyväksyttävää elämää. Benhabibin Gilliganiin nojaava lopputulema on, että oikeudenmukaisuus (*justice*) ja huolehtiminen (*care*) eivät ole vastakkaisia vaan toisistaan riippuvaisia.⁶⁰¹ Koherentti minuus edellyttää sekä autonomian että solidaarisuuden – tai oikeuden ja hoivan – oikeaa suhdetta ja integraatiota.⁶⁰² Ratkaisu Benhabibilla ei siis ole vanhan järjestyksen kumoaminen vaan täydentäminen.

Huolehtimisen etiikka (*ethics of care*) on yrittänyt löytää liittolaisen tai vähintäänkin inspiraatiota varsin yllättävältä suunnalta, Martin Heideggerin filosofiasta. Heidegger irtautuu aiemmasta tahdon ja vapauden traditiosta asettamalla olemisen käsitteet toisin.⁶⁰³ Heidegger kehittää käsitteen *Sorge* (huoli) olemassaolon struktuurina (*Das Sein des Daseins*), jolle alisteista muun muassa tahtominen on: ”Im Phänomen des Wollens blickt die zugrundeliegende Ganzheit der Sorge durch”.⁶⁰⁴ Tahtominen on Heideggerille näin ollen ilmiö, kun taas huoli on käsite, joka kuvaa sitä, miten rakennekokonaisuus on ontologisesti eheä eli se edeltää kaikkia ilmiöitä. Eheys tarkoittaa tässä sitä, että kyseessä on yhtä aikaa maailmassa-olemisen tapa virittyneisyytenä, maailmassa-oleminen heitteisyytenä ja maailmassa-olemisen kyky itsensä-edellä-olemisena (*Sich-vorweg-sein*).⁶⁰⁵

Huoli kattaa myös asioista huolehtimisen ja toisista huolehtimisen, joita Heidegger kuvaa käsitteillä ”oleminen käsilläolevan äärellä” ja ”oleminen maailmansisäisesti kohdatun toisten kanssataällölon kanssa”.⁶⁰⁶ Kuitenkin Heideggerin luoma käsitteistö johtaa ajattelemaan, että huolen omin, varsinaisin ja autonomisin olemiskyky on tulevaisuuteen suuntautuvaa itsensä-edellä-olemista: ”Kun oleminen itsensä edellä on olemista kohti ominta olemiskykyä, sisältyy tähän

⁶⁰⁰ Benhabib 1995, s. 186–187.

⁶⁰¹ Benhabib 1995, s. 191–192.

⁶⁰² Benhabib 1995, s. 200.

⁶⁰³ Arendt 1979b, s. 168.

⁶⁰⁴ Heidegger 1963, s. 194 (§ 41).

⁶⁰⁵ Heidegger 2007, s. 240–241 (§ 41).

⁶⁰⁶ Heidegger 2007, s. 242 (§ 41).

eksistentiaalis-ontologinen ehto mahdollisuudelle olla vapaa varsinaisiin eksistentisiin mahdollisuuksiin.”⁶⁰⁷

Hieman myöhemmin Heidegger muotoileekin asian niin, että huolen itsensä-edellä-oleminen ”sanoo yksiselitteisesti, että täälläololla on aina jotakin *saatavaa*, joka sen omana olemiskyknä ei ole vielä ”aktualisoitunut””.⁶⁰⁸ Huolen itsensä-edellä-oleminen tuleekin ymmärtää suhteessa Heideggerin toiseen keskeiseen käsitteeseen, olemiseen kohti kuolemaa (*Sein-zum-Tode*). Kuten Sara Heinämaa asian muotoilee, Heideggerin pääargumentti olemisessä kohti kuolemaa on, että kuolema on mahdoton mahdollisuus, jolla on kyky tehdä yksilöstä singulaari oleminen erottamalla juuri hänen mahdollisuutensa niistä mahdollisuuksista, jotka ihmisillä yleisesti ottaen on.⁶⁰⁹ Toki Heidegger toteaa, että tätä mahdotonta mahdollisuutta myös paetaan, koska ”ahdistus kuoleman edessä on ahdistusta omimman, riippumattoman ja sivuuttamattoman olemiskyvyn ”edessä””.⁶¹⁰ Sen kohtaaminen on kuitenkin välttämätöntä, jos täälläolo haluaa irrottautua kenen tahansa -itsen jokapäiväisyydestä eli olla varsinaista olemista. Kuolemalle täälläolon omimpana mahdollisuutena on keskeistä myös riippumattomuus: sitä ei voi johtaa olemisesta huolehdittavan äärellä tai kanssaolemisen vaakaan täälläolo voi ottaa olemiskyvyn vain itsestään. Heidegger painottaa, että maailmasta ja muista huolehtimista ei voi sinänsä erottaa täälläolon rakennemuodosta, koska täälläolo luonnostaa itseään aina huolehtivana. Silti on kuitenkin todettava, että ne ovat ”vain” täälläolon tapoja ja omin täälläolon mahdollisuus on vapaudessa kohti kuolemaa, joka välttää eksyneisyyden kenen tahansa -itseeseen eikä tukeudu huolehtimiseen tai kanssaolemiseen vaan on mahdollisuus olla itsensä vapaudessa, joka on sekä itsestään varmaa että ahdistuvaa.⁶¹¹

Feministisessä filosofiassa Heideggeria on syytetty syntymän unohtamisesta ja ylipäättään ihmissuhteiden ja toisen kuoleman merkityksen filosofisen merkityksen vähättelystä. Hän muun muassa toteaa kuoleman osoittavan, että kuolema on minäkohtainen ja ontologisesti konstitutiivinen⁶¹², eli toisen kuolema esimerkillistää täälläolon olemisena kohti kuolemaa. Silti jokaisen kuolema on hänen omansa, jonka vain hän voi ottaa vastaan. Sara Heinämaa pyrkii osoittamaan, että monilta osin esitetty kritiikki ei osu kohteeseensa, vaikka Heidegger ei ehkä tavoitakaan kaikkea sitä, mitä toisen kuolema merkitsee.⁶¹³ Silti vaikka Heideggeria pyrkisi lukemaan, kuten Heinämaa tekee, hänen filosofisille lähtökohdilleen mahdollisimman

⁶⁰⁷ Heidegger 2007, s. 242 (§ 41). Suomennos on Reijo Kupiaisen.

⁶⁰⁸ Heidegger 2007, s. 291 (§ 46).

⁶⁰⁹ Heinämaa 2010, s. 99.

⁶¹⁰ Heidegger 2007, s. 308 (§ 50).

⁶¹¹ Heidegger 2007, s. 325 (§ 53).

⁶¹² Heidegger 2007, s. 295 (§ 47).

⁶¹³ Heinämaa 2010, s. 103–110.

uskollisella tavalla, on vaikea olla päätyvä lopputulokseen, että filosofisilta lähtökohdiltaan Heideggerin (autenttinen) oleminen on enemmän yksilökeskeistä kuin yhteisöllistä ja sen painopiste on enemmän tulevaisuudessa kuin nykyhetkessä, koska täälläolo on varsinaisessa olemisessaan edelläkäyntiä (*Vorlaufen*). Tämä osaltaan osoittaa, ettei vapauden vaihtaminen huoleen olemassaolon modaliteettina ratkaise feministinen filosofian asettamia kysymyksiä.

Toisaalta myöskään syntymän asettaminen kuoleman edelle ei välttämättä ratkaise kaikkia feministisen filosofian problematisoimia hierarkioita. Vaikka esimerkiksi Heideggerin oppilas ja useita feministejä innoittanut Hannah Arendt tekee keskeisen käännöksen siinä, että *vita activa* asetetaan *vita contemplativa* tärkeämmäksi, ovat feministit olleet pettyneitä siihen, miten *vita activa* unohtaa ruumiillisuuden ja ennen kaikkea sen, että *vita activan* alin taso – kuluttava, rutiininomainen ja vailla poliittista ulottuvuutta oleva työ – jää niin usein juuri naisten harteille.⁶¹⁴ Myös syntymä (*natality*) on Arendtilla ensisijaisesti poliittinen käsite, jolle hän perustaa ihmisten vapauden ja tasa-arvoisuuden, kun taas Adriana Cavarero, johon palaan tarkemmin luvussa 5, haluaa säilyttää syntymän käsitteessä sen ruumiillisuuden sekä asymmetrian äidin ja lapsen välillä tuodakseen esille ihmisen metafysisen haavoittuvuuden ja relationaalisuuden.⁶¹⁵ Arendt onkin ehkä eroista huolimatta kuitenkin opettajansa Heideggerin oppilas.

Vaikka Heidegger asetti vapauden sijaan keskeiseksi maailmassa olemisen tavaksi vapauden sijaan huolen, Heideggerin filosofia ja erityisesti ahdistuneisuus maailmassa-olemisen tapana innoitti valtavasti ranskalaista eksistentialismia, jossa vapaus abstrahoitui lakipisteeseensä Jean-Paul Sartren radikaalin vapauden filosofiassa.⁶¹⁶ Sartre argumentoi teoksessaan *Being and Nothingness (L'Être et le Néant, 1943)*, että vapautta ei voi tuhota, koska vapaus on vastuuta siitä, miten ihminen suhtautuu tilanteeseensa, omaan faktisiteettiinsa:

This absolute responsibility is not resignation; it is simply the logical requirement of the consequences of our freedom. What happens to me happens through me, and I can neither affect myself with it nor revolt against it nor resign myself to it. Moreover everything which happens to me is *mine*. --

⁶¹⁴ Arendtin ja feminismien suhteesta ks. Honkasalo 2016.

⁶¹⁵ Ks. Söderbäck 2018.

⁶¹⁶ Dœuff 1995, s. 84.

But in addition the situation is mine because it is the image of my free choice of myself, and everything which it presents to me is mine in that this represents me and symbolizes me.⁶¹⁷

Ihminen on Sartren mukaan tuomittu vapauteensa, mistä seuraa ahdistus ja pakeneminen – tai tarkkaan ottaen ihminen on vapaus, joka ilmenee ja tässä ilmentymisessä on ihmisen oleminen.⁶¹⁸ Radikaali vapaus on kuitenkin positiivista vapautta siinä mielessä, että se ei ole vapautta jostakin vaan johonkin. Tosin jo Simone de Beauvoir varsin aiheellisesti tiedusteli Sartrelta, mikä on tämän positiivisen vapauden tosiasiallinen sisältö esimerkiksi naisella, joka on suljettu haaremiin. Sartre pitää kiinni siitä, että kaikilla, myös vangilla, on vapautensa ja hän omistaa tilanteensa riippumatta siitä, mitä hänelle ulkoisesti tapahtuu, kun taas Beauvoir ei voi hyväksyä tätä väitettä.⁶¹⁹

Simone de Beauvoirin feminismille merkityksellinen moniselitteisyyden etiikka onkin syntynyt keskustelussa ja suhteessa Sartreen. Keskeinen ero on siinä, miten Sartre ja Beauvoir käsittävät tilanteen. Beauvoirin keskeinen moraalifilosofinen väite on, että nainen voi olla omalakinen mutta vain suhteessa omaan tilanteeseensa, joka on kulttuuristen normien ja vallankäytön värittävä. Beauvoirille vapaudella on aina kaksi aspektia: eksistenssin modaaliteetti ja konkreettinen tilanteesta seuraava epätasa-arvo.⁶²⁰ Kuten Eva Lundgren-Gothlin toteaa, vapaus jakautuu Beauvoirilla kahtia alkuperäiseen ja faktiseen vapauteen.⁶²¹

Jokainen ihminen on alun perin vapaa siinä mielessä, että kukin heittäytyy spontaanisti maailmaan. Jos tätä spontaaniutta kuitenkin tarkastellaan faktisuudessaan, se näyttää puhtaalta kontingenssilta, yhtä typerältä ilmiöltä kuin atomin sivusiirto Epikuroksen teoriassa: atomi lähti ajelehtimaan milloin vain ja mihin suuntaan tahansa.⁶²²

Jotta vapaus olisi muuta kuin kontingenssia, on sitä tahdottava. Autenttinen ihminen on Beauvoirille ihminen, joka haluaa vapautta itseään.⁶²³ Vapaus tekee olemisesta olemassaoloa ja avaa mahdollisuuden transsendenssiin.⁶²⁴ Se ei kuitenkaan ole kaikille mahdollista. Tilanne, joka filosofisena käsitteenä esiintyy jo Sartrella, saa

⁶¹⁷ Sartre 1969 [1943], s. 554.

⁶¹⁸ Sartre 1969 [1943], s. 556.

⁶¹⁹ Beauvoir 1989 [1960], s. 83; ks. myös Lundgren-Gothlin 1991, s. 224.

⁶²⁰ Ks. esim. Dœuff 1995, s. 62.

⁶²¹ Lundgren-Gothlin 1991, s. 226–227.

⁶²² Beauvoir 2011 [1947], s. 48.

⁶²³ Beauvoir 2011 [1947], s. 47.

⁶²⁴ Beauvoir 2011 [1947], s. 98.

Beauvoirilla tarkemman merkityksen. Tilanne on se, joka määrittää ihmisen vapauden toteutumisen faktisen mahdollisuuden.⁶²⁵

Moniselitteisyyden etiikka (Pour une morale de l'ambiguïté, 1947) liittyy *Toiseen sukupuoleen (Le Deuxième Sexe, 1949)* juuri tilanteen kautta. Patriarkaattinen yhteiskunta luo tilanteen, jossa tytöt muovataan hyväksymään asemansa Toisena esimerkiksi kasvattamalla ja korostamalla tytöissä ihmiselle luontaista ominaisuutta paeta omaa vapauttaan. Koska vapaus (Sartreen ja Heideggeriin nojautuen) aiheuttaa ahdistusta, on ihminen aina houkutuksessa valita vapauden ja transsendenssin sijaan epäautenttisen paon tästä vapaudesta. Kulttuuri tai historiallinen tilanne antaa kuitenkin miehille suuremmat mahdollisuudet valita näiden kahden vaihtoehdon välillä.⁶²⁶ *Moniselitteisyyden etiikassa* Beauvoir itse asiassa toteaa, että kuin Husserlin reduktiossa ihmisen on sulkeistettava tahtonsa olla. Näin hän päätyy tiedostamaan todellisen osansa.⁶²⁷ Tahto vapauteen voikin tietoteoreettisesti hämärtää vapauden todelliset reunaehdot. Toinen sorron hämärtämisen keino on sen luonnollistaminen, koska luontoa vastaan kapinoiminen on mahdotonta.⁶²⁸

Kritiikkinä Hegelille Beauvoir korostaa arvojen lähettä ihmisten moninaisuudessa ja heidän tilanteidensa palauttamattomassa erilaisuudessa: ”tilanteiden partikulaarisuus on yhtä radikaali ja redusoimaton kuin subjektiviteetti itse”. Erityisyys ei näin ollen ylity totaliteetissa. Toisaalta partikulaarisuus ei ole jaetun etiikan este: ”Moniselitteisyyden etiikka on etiikkaa, joka ei suostu kieltämään a priori, että olemassaolevilla voi erillisyydestään huolimatta olla keskinäisiä siteitä ja että heidän yksilöllinen vapautensa voi luoda kaikille päteviä lakeja.”⁶²⁹ Myös vapauden rajallisuus pohdituttaa Beauvoiria, ja hän päätyy siihen, että vapaus voi pelastaa aina itse itsensä olemassa olon paljastamisena vaikka sen liike pysähtyisi ylitsepääsemättömään esteeseen. Ainoastaan silloin, toteaa Beauvoir, ”kun vapaus jatkuu toisten vapautena, se pystyy ylittämään kuoleman itsensä ja toteuttamaan itseään määrittelemättömänä ykseytenä”.⁶³⁰ Toisaalta Beauvoir vastustaa sellaista kertomusta, jossa vapaudet sulautuisivat yhdeksi jatkumoksi, joka määritteli niiden arvon: ”Itsellemme asettamamme tehtävät ovat omiamme silloinkin, kun ne ylittävät elämämme rajat, ja niiden merkityksen täytyy sisältyä niihin itseensä eikä Historian myyttiseen loppuun”.⁶³¹

⁶²⁵ Lundgren-Gothlin 1991, s. 227.

⁶²⁶ Lundgren-Gothlin 1991, s. 263–269.

⁶²⁷ Beauvoir 2011 [1947], s. 38. Reduktiosta ks. esim. Husserl 1995 [1950].

⁶²⁸ Beauvoir 2011 [1947], s. 102.

⁶²⁹ Beauvoir 2011 [1947], s. 41–42.

⁶³⁰ Beauvoir 2011 [1947], s. 54–55.

⁶³¹ Beauvoir 2011 [1947], s. 143–144. Heidegger vaikutti merkittävästi Beauvoirin filosofiaan, ja olemisen temporaalisuus on keskeinen Heideggerin filosofiaa.

Beauvoir ei itse tuntunut havaitsevan oman vapausfilosofiansa arvoa. Elämäkerrassaan Beauvoir vähätteli *Moniselitteisyyden etiikkaa* ja totesi, että kaikista hänen kirjoistaan se ärsyttää häntä eniten.⁶³² Filosofisesti Beauvoir saattaa toki olla oikeassa siinä, että moniselitteisyyden etiikka ei sovellu eksistentiaalistisen etiikan selittäjäksi – ainakaan kovin sartralaisessa, puhtaassa mielessä. Käytännössä Beauvoir kääntää kantilaisen vapauskäsitteen (autonomian) sisältämään se naisen elämään kuuluva materiaalisuus (heteronomia), jonka Kant yritti autonomian ideasta karkottaa ja jota Sartre tilanteessa avautuvana radikaalina vapautena jatkaa.

Beauvoirin ihmisen eettiseen tilanteeseen liittämä moniselitteisyys on se moniselitteisyys, jonka kanssa myös feministinen filosofia kamppailee – vapauden universaali teoria ei voi unohtaa partikulaarisuutta, ruumiillisuutta ja tosiasiallisesta epätasa-arvosta nousevaa todellisuutta. Beauvoir kuitenkin toteaa, että ihminen ”ei voi olla olemassa pyrkimättä kohti sitä, mitä hänestä ei koskaan tule, mutta hänen on mahdollista haluta tätä jännitettä jopa siihen liittyvine epäonnistumisineen” ja jatkaa ”jos ihminen tahtoo tavoittaa totuuden itsestään, hänen ei pidä pyrkiä häivyttämään olemisensa moniselitteisyyttä vaan päinvastoin myöntäytä toteuttamaan sitä”.⁶³³

Ongelma ei olekaan itse vapaus vaan universalismi, joka olettaa vapauden jakautuvan tasa-arvoisesti kaikille. Lihaa ja verta olevat naiset eivät pääse eroon tilanteestaan ja ruumiistaan, mutta tulisiko heidän edes tahtoa sitä, ainakaan kaikilta osin? Vapauden tahtominen tyhjänä transsendenssina ei tavoita ainutkertaisuutta eikä moninaisuutta. Beauvoirin jalanjäljissä ajattelu herättää kysymyksen, voisiko myös filosofinen vapauden idea olla luonnollistettu tilanne, jonka asettamia rajoituksia emme huomaa? Tämä saattaisi olla Luce Irigarayn viesti feministiselle ajattelijalle, joka yrittää sanoittaa olemassa olevalla filosofisella kielellä jotain sellaista, jota tuo kieli ei sisällä. Sillä näihin luonnollistettuihin – universaalin, ristiriidattoman ja systeemisesti puhtaan – ajattelun tavoitteisiin kompasteleminen jatkuu edelleen.

4.3 Vapauden subjektin loppumaton subjektifikaatio

Vallasta ja vallankäytöstä kiinnostuneet oikeustieteilijät, filosofit ja sukupuolentutkijat (muiden muassa) ovatkin löytäneet inspiraatiota aivan toisenlaisen lähtökohdan filosofiaan ottavien Michel Foucault'n ja Gilles Deleuzen ajattelusta.⁶³⁴ Foucault'lle keskeistä on erilaisten historiallisten aikakausien subjekteja tuottavan vallan genealogiat, joita kuvaamaan hän on kehittänyt termejä

⁶³² Dœuff 1995, s. 64.

⁶³³ Beauvoir 2011 [1947], s. 37.

⁶³⁴ Ks. esim. Braidotti 1993.

kuten panoptikon ja biovalta.⁶³⁵ Deleuzen moraalifilosofiassa erilaiset voimat, affektit ja arvot korvaavat kantilaisen järjen moraaliarvostelman perustana.⁶³⁶ Tunnetuin ihmiskeskeisestä eettisestä ja poliittisesta subjektiviteetista luopuva feministinen filosofi lienee Rosi Braidotti, jonka filosofinen nomadismi ja siihen pohjautuva nomadistinen etiikka kieltää *bios/zoe* (kulttuuri/luonto) -jaottelun sekä subjektin yhtenäisen perustan pyrkien silti säilyttämään partikulaariseen, historialliseen tilanteeseen ja lokaatioon perustuvan eettisen ja poliittisen vastuun.⁶³⁷ Suomessa Tuija Pulkkinen on postmodernin politiikan filosofiassaan todennut, että kyky arvioida eli esittää arvostelmia tulee voida esittää ilman subjektifilosofiaa, ilman välttämätöntä yksimielisyyden horisonttia tai jotakin muuta perustaa. Postmoderni kunnianhimo ei etsi universaaliutta vaan ”pysyy sensitiivisenä kulloisellekin tilanteelle ja on tietoinen siitä vallasta, joka sisältyy mahdollisuuteen saada aikaan muutoksia arvioimalla”.⁶³⁸

Jo Tuija Pulkkinen lisensointityöhön kuuluvassa artikkelissa *Subjektin ongelma yhteiskuntateoriassa* (1989) on yhteenvedo Foucault'n subjektiteoriasta. Foucault'lle sekä yhteiskuntakontrolli että itsetietoisuus ovat vallan muotoja. Tavat, joilla ihminen tunnistaa olevansa esimerkiksi seksuaalisuuden subjekti ja siinä mielessä oman seksuaalisen itsemääräämisoikeutensa käyttäjä, ovat kulttuurisia. Näissä subjektifikaation tavoissa keskeistä on ”aikakauden tavallinen ajattelutapa, diskursiivinen muodostelma tai normaalidiskurssi, [joka] muodostaa yksilön mieltymyksineen ja mielipiteineen”.⁶³⁹ Esimerkiksi Immanuel Kantin aikakauteen Foucault on viitannut suoristamisen ja oikaisemisen aikakautena.⁶⁴⁰ Pulkkinen viittaa Foucault'n 1980-luvun alun kirjoitukseen, jossa Foucault toteaa itse, että ”aikamme poliittinen, eettinen, sosiaalinen ja filosofinen ongelma ei ole yksilön vapauttaminen valtion vallasta ja instituutioista vaan vapautuminen sekä valtiosta että siitä yksilöllistämisestä, joka liittyy valtioon. Uusia subjektuuden muotoja kohdataan, kun kieltäydytään siitä yksilöllisyyden muodosta, joka meille on tarjottu vuosisatojen ajan.”⁶⁴¹

Tämä ajatus, että voisi olla yksilö (nainen), joka olisi vapaa sekä kulttuurisesta subjektifikaatiosta että valtiovallan rikosoikeudellisen suojelun subjektifikaatiosta esiintyy esimerkiksi 1990-luvun alun Soile Pohjosen naisoikeudellisissa kirjoituksissa.⁶⁴² Ajattelen tämän liittyvän edellisessä alaluvussa käsittelemääni

⁶³⁵ Ks. Foucault 2000; 2008.

⁶³⁶ Braidotti 2006, s. 13.

⁶³⁷ Ks. esim. Braidotti 2006. Myös sitä seuranneet teokset kehrittelevät tätä teemaa.

⁶³⁸ Pulkkinen 2003, s. 233–234.

⁶³⁹ Pulkkinen 1989, s. 167.

⁶⁴⁰ Cavarero 2021, s. 31; ks. myös Foucault 2000.

⁶⁴¹ Foucault 1982, s. 213, viitattu teoksessa Pulkkinen 1989, s. 167–168.

⁶⁴² Pohjonen 1992; 1999.

ongelmaan valtiovallan kietoutumisesta patriarkaattiin, eli nainen ei ole universaalilain säätäjä, ja toisaalta rikosoikeuteen tapaan käsitellä naista uhrina: saadakseen rikosoikeudellista suojelua naisen on täytynyt kautta aikojen toimia uhrina oikealla tavalla. Toisin sanoen jonkinlainen todellinen (omalakinen) vapaus olisi mahdollista vain yhteiskuntasopimuksen ja hallitsevan kulttuurin ulkopuolella. Ongelmana on, ettei tällainen ulkopuolelle astuminen ole aikaansa sidotulle ihmiselle tarjolla, koska se edellyttäisi sellaista subjektia, joka olisi olemassa diskurssien tuolla puolen (pre-diskursiivisesti) ja voisi valita oman subjektifikaationsa ehdot.

Feministeille on tarjonnut inspiraatiota myös Louis Althusserin *interpellaatio*. Esseessä *Ideologia ja ideologiset valtiokoneistot* (1969) Althusser jakaa valtiokoneistot ja niiden käyttämät menetelmät sortaviin ja ideologisiin.⁶⁴³ Ideologia ei ole mikään tietty ideologia vaan rakenne vailla sisältöä, joka toistuu ylihistoriallisesti.⁶⁴⁴ Ideologia ilmentää yksilöiden kuviteltua suhdetta olemassaolonsa todellisiin edellytyksiin,⁶⁴⁵ mutta se on kuitenkin aineellisesti olemassa, koska se toteutuu koneistojen käytännöissä.⁶⁴⁶ Keskeinen Althusserin teesi on, että ideologia kutsuu yksilöt konkreettisiksi subjekteiksi subjektin käsitteen välityksellä.⁶⁴⁷ Kysymys on kaikessa yksinkertaisuudessaan siitä, että kun ideologia kutsuu, subjekti tunnistaa itsensä omassa subjektuudessaan kutsutuksi.

Esimerkkinä Althusser esittää, kun kadulla tapaamme tutun ja kätelemme häntä, olemme tunnistettuja tässä aineellisessa rituaalissa. Toisaalta Althusserin ideologian ylihistoriallisuudesta seuraa se, että ideologia on aina-jo kutsunut yksilön subjektikseen,⁶⁴⁸ eikä Althusserin ideologiasta ole ulospääsyä. Althusserin *interpellaatio* on kuitenkin saanut esimerkiksi Judith Butlerin pohtimaan formaation performatiivista mahdollisuutta sen väkivaltaisesta ja loukkaavasta luonteesta huolimatta: ”The force of repetition in language may be the paradoxical condition by which a certain agency – not linked to a fiction of the ego as master of circumstance – is derived from the *impossibility* of choice.”⁶⁴⁹

Filosofi Johanna Oksala on puolestaan pyrkinyt kehrittelemään Foucault’n filosofiaa eteenpäin. Oksalan tarkoituksena on esittää vapaus operationaalisena

⁶⁴³ Althusser 1984, s. 102.

⁶⁴⁴ Althusser 1984, s. 116.

⁶⁴⁵ Althusser 1984, s. 118.

⁶⁴⁶ Althusser 1984, s. 122.

⁶⁴⁷ Althusser 1984, s. 129.

⁶⁴⁸ Althusserin teoria jatkuu siten, että subjekti alistetaan Subjektille, seuraa yleinen/vastavuoroinen/itse-tunnistaminen ja takuu siitä, että kaikki käy hyvin. Kysymyksessä on siis nelinkertainen järjestelmä, mutta myöhemmät vaiheet eivät ole tässä tarkastelussa olennaisia.

⁶⁴⁹ Butler 1993, s. 124.

käsitteenä ja silti pysyä uskollisena Foucault'n lähtökohdalle, ettei vapaus ole palautettavissa yksilön ominaisuudeksi. Oksalan mukaan Foucault'n eettisen ajattelun keskeinen ongelma on, ettei se havaitse toisen merkitystä etiikan alkuna. Foucault ajatteli, että itsestä huolehtiminen (*care for oneself*) eettisenä praksiksena estää vallankäytön, koska kukaan, joka tuntee itsensä, ei alista muita.⁶⁵⁰ Foucault'n etiikan ongelmat juontuvat Oksalan mukaan siitä, että sen lähde on antiikin Kreikan ajattelussa: ”Self-mastery (*enkrateia*), both as a theme and as a social practice, was inseparable from the mastery of others”.⁶⁵¹

Kuten Foucault seksuaalisuuden historiassa tulkitsee, antiikin nautintoja koskevassa ajattelussa vapaus ilmeni itsen hallintana ja sukupuolisena kohtuutena. Kyseessä olikin eräänlainen tyylioppi, tapa harjoittaa miehistä toimintaa. Vapaus ilmenee tavassa, jolla mies on suhteessa itseensä sen suhteen sisällä, jossa hän on muihin.⁶⁵² Toisaalta kysymys on subjektin diskursiivisuudesta itsestään: ”In Foucault's thought, an ethical relationship becomes possible when the subject has already been constituted as an ethical subject by him/herself through practices of the self.”⁶⁵³

Oksalan ratkaisu on etsiä vastausta etiikan kysymykseen Emmanuel Levinas'n filosofiasta, vaikka Oksala tunnustaakin Foucault'n ja Levinas'n filosofoiden yhteismitattomuuden. Levinas'lle etiikka on ensimmäinen filosofia, kaikkea ajattelua edeltävä aukeaminen vastuulle.⁶⁵⁴

It is not a distinct area of philosophy, not even an object of cognitive contemplation at all, but more like a passive opening to alterity. It precedes me: my choices, will and reason. I cannot choose it or practise it, it chooses and possesses me. The fundamental experience of the other constitutes ethics and precedes my subjectivity. For Foucault, on the other hand, ethics refers to a component of morality that consists of one's relationship to one's self.⁶⁵⁵

Levinas'n yhtenä pääteoksena pidetty *Totality and Infinity* (*Totalité et infini*, 1961) problematisoikin useita filosofian perinteisiä etusijajärjestyksiä: Levinas'lle vastuu

⁶⁵⁰ Foucault 1988a, s. 8, viitattu teoksessa Oksala 2005, s. 194.

⁶⁵¹ Oksala 2005, s. 195.

⁶⁵² Foucault 2010, s. 181.

⁶⁵³ Oksala 2005, s. 196.

⁶⁵⁴ Toisaalla Oksala kertoo oman tyytymättömyytensä Foucault'n antamiin eettisiin vastauksiin heränneen henkilökohtaisen kokemuksen, pitkän sairauden ja siitä toipumisen tuottaman hallinnan tunteen menettämisen seurauksena (ks. Oksala 2001).

⁶⁵⁵ Oksala 2005, s. 197.

syntyy ennen vapautta, ja etiikka ennen tietoteoriaa.⁶⁵⁶ Oksalalle keskeinen ero Levinas'n vastuun ja Foucault'n etiikan itsen käytäntöjen välillä on siinä, että Levinas'n filosofiassa eettinen subjekti ei määriy ulkoisten rakenteiden ja itsereflektiokyvyn dikotomiassa. Oksala ajattelee, että itsen käytännöt (*practices of the self*) voivat olla eettisiä vain, mikäli niihin sisällytetään suhde toiseen.⁶⁵⁷ Feministinen filosofia onkin usein varsin levinas'laista: vapaus moraalikykyä ei ole rakenteiden ja itsen jännite, vaan edellyttää suhdetta toiseen ja tuon suhteen eettistä ymmärrystä.

Myös *interpellaation*, kutsumisen, käsite esiintyy Levinas'lla. Se, mikä erottaa Levinas'n interpellaation esimerkiksi ideologisista interpellaatioista, on juuri sen asettaminen ensimmäiseksi suhteeksi, joka edeltää kaikkea muuta. Se, mikä Levinas'n mukaan kutsuu subjektin, on toisen kasvot ja niiden välittömyys: "the immediate is the interpellation -- the immediate is the face to face".⁶⁵⁸ Eettinen, yksilöä eksistenssiin vastuuna kutsuva suhde on näin ollen kiinni kaksinaisrelaatiossa ja sen ajassa tässä ja nyt. Levinas'n keskeinen filosofinen ongelma onkin nähdäkseni se, miten tuo kahdenvälinen eettinen suhde siirtyy suhteessa kaikkiin muihin toisiin. Levinas käyttää siihen kolmannen käsitettä, joka hänen mukaansa on aina läsnä jo alkuperäisessä kahdenvälisessä suhteessa. "The third party looks at me in the eyes of the Other – language is justice".⁶⁵⁹ Se, mikä Levinas'lla on niin radikaalia, esikielellinen ontologinen vastuu, joka ilmenee kasvojen käsitteessä, uhkaa kadota juuri tässä siirtymässä kieleen, joka ei mitenkään yksiselitteisesti pysty täyttämään oikeudenmukaisuuden vaatimusta.⁶⁶⁰

Oksalan toteamasta Levinas'n ja Foucault'n ajattelun yhteismitattomuudesta huolimatta tässä on nähdäkseni niiden mahdollinen yhteensovittamisen hetki. Vapaus Foucault'lla viittaa kaikkien diskurssien kontingenssiin – niiden sisältöä ei ole määrätty pysyvällä tavalla.⁶⁶¹ Siinä mielessä on nähtävissä yhtäläisyys Althusseriin, joka myös toteaa ideologian olevan ylihistoriallisuudessaan tyhjä.

⁶⁵⁶ Kuten Marika Tuohimaa toteaa, tietoteorian ensisijaisuus suhteessa etiikkaan, on jäljitettävissä Immanuel Kantiin, kun taas metafysiikka ensimmäisenä filosofiana viittaa Aristoteleen ajatuksiin. Tuohimaa 2001, s. 35.

⁶⁵⁷ Oksala 2005, s. 204.

⁶⁵⁸ Levinas 1980 [1961], s. 52.

⁶⁵⁹ Levinas 1980 [1961], s. 213.

⁶⁶⁰ Jacques Derrida on kritisoinut artikkelissa *Violence et métaphysique – essai sur la pensée d'Emmanuel Levinas* (1967) juuri tätä aspektia Levinas'n filosofiassa. Kuten Marika Tuohimaa (2001, s. 38–39 loppuviite 7) tuo esille, Levinas myöntää ongelman ja on yrittänyt ratkaista sen kahdella eri kielenkäytön tavalla, pysäyttävällä (*le Dit*) ja luovalla (*le Dire*). Näiden tapojen yhteys Hannah Arendtin jaotteluun mikä (*what*) ja kuka (*who*) on silmiinpistävä. Kielen ja oikeudenmukaisuuden suhteesta ks. esim. Lyotard 1988; Fricker 2007.

⁶⁶¹ Oksala 2005, s. 208.

Tämä määräämättömyys tuo mukanaan sen, että jokainen diskurssi on potentiaalisesti muuntuva. Foucault'n sanoin: "In this sense, any description must always be made in accordance with these kinds of virtual fracture which open up the space of freedom understood as a space of concrete freedom, i.e., of possible transformation."⁶⁶² Oksala johtaa Foucault'n ajattelusta operationaalisen vapauden muotoilun:

Freedom as an operational concept would thus mean that freedom is defined and gains a meaning only through the concrete operations through which its existence is tested. It emerges through the particular, political and/or personal struggles that try and test its limits, possibilities or extent.⁶⁶³

Oikeustieteessä Samuli Hurri on pohtinut Foucault'n teoriaa avautumista tai halkeamista vastarinnan mahdollisuutena.⁶⁶⁴ Hurri keskustelee väitöskirjassaan myös Althusserin interpellaation käsitteen sisällöstä ja erityisesti sen suhteesta Rudolf von Jheringin lähes sata vuotta aikaisemmin julkaisemaan teokseen *Taistelu oikeudesta (Der Kampf ums Recht, 1872)*: siinä missä Althusserilla ideologia kutsuu (tai on aina-jo kutsunut) yksilöä, yksilö kutsuu oikeuden ideologiana toimintaan (*das Gesetz anrufen*).⁶⁶⁵ Jheringin sanoin, ”oikeus ja laillisuus eivät pysy maassa voimassa pelkästään sillä, että tuomari istuu valmiina virkapöytänsä takana”.⁶⁶⁶ Kuten Hurri toteaa, oikeus käytäntönä tarvitsee subjektin. Subjektin suhde oikeuteen ei kuitenkaan ole ongelmaton. Foucault'n *homo juridicus* on jakautuva subjekti, joka toisaalta on luonnollisten ja välittömien oikeuksien haltija ja toisaalta joku, joka suostuu luopumaan niistä tullakseen konstituoiduksi toiseksi, oikeudellisen käytännön Subjektiksi.⁶⁶⁷ Jhering ei luonnollisestikaan problematisoinut asiaa näin: Jheringille oikeuden ylläpitäminen siitä taistelemalla oli yksilön velvollisuus sekä itseään että yhteiskuntaa kohtaan.⁶⁶⁸ Myös Althusserilla subjektin identifioituminen Subjektiin eli auktoriteettiin tuottaa vakuuden, että kaikki menee hyvin.

Tämä voi kuitenkin olla harha, mistä seksuaalinen itsemääräämisoikeus on erinomainen esimerkki. Jos halutaan oikeussuojaa, pitää olla oikeuden subjekti, joka voi erota siitä, miten subjekti on kulttuurisesti tullut seksuaalisuutensa subjektiksi.

⁶⁶² Foucault 1988b, s. 36, viitattu teoksessa Oksala 2005, s. 209.

⁶⁶³ Oksala 2005, s. 209. Teoksen nimi *Foucault on Freedom* onkin hieman harhaanjohtava, koska Oksalan vapauden muotoilu on tosiasiaa hänen omansa, ei Foucault'n.

⁶⁶⁴ Foucault'n filosofian käytännön sovellutuksista oikeustieteessä ks. esim. Kestilä 2022.

⁶⁶⁵ Hurri 2011, s. 118.

⁶⁶⁶ Jhering 1948 [1872], s. 46. Englanninkieliseen laitokseen viitattu teoksessa Hurri 2011, s. 117.

⁶⁶⁷ Foucault 2008, s. 275, viitattu teoksessa Hurri 2011, s. 139.

⁶⁶⁸ Jhering 1948 [1872] s. 42.

Vaikka voidaan siis ajatella, että seksuaalinen itsemääräämisoikeus on saamassa laissa jokaisen vapaaehtoisuutta suojelevan sisällön, todisteiden ja asian faktojen tulkinta voi tuottaa lopputuloksen, jossa seksuaalirikoksen uhrilla ei ole sellaista toimintavapautta, jonka hän itselleen seksuaalisena subjektina ”luonnollisesti” oletti. Esimerkiksi vapaus muuttaa mieltään oletetaan vapaaehtoisuuden ydinsisällöksi, mutta silti sen rikosoikeudellinen suoja on selvästi ohuempi kuin johdonmukaisen kaikesta seksuaalissävytteisestä kanssakäymisestä pidättäytymisellä. Toisaalta Hurrin teoriassa oikeudellisella käytännöllä nähdään olevan potentiaali normalisaation vastustamiseen. Kun normaaleiksi oletetut käytännöt kirjoitetaan auki, ne voidaan kyseenalaistaa:

The practice of law may or may not give relevance to social normality, in some cases it may even assimilate ‘customary’ social norms -- Yet legal norms cannot reproduce the silence in the operation of social norms, because legal norms and their applications are acts of awareness. This way, the practice of law pulls social physics up by the roots.⁶⁶⁹

Kysymys jää, kenellä on tosiallinen mahdollisuus tai velvollisuus näiden vallankäytössä ilmenevien aukeamien tai halkeamien käyttämiseen normalisaation vastustamiseksi? Wallin et al. artikkelissa (2021) on analysoitu ruotsalaista oikeuskäytäntöä suostumusperusteiseen malliin siirtymisen jälkeen ja tutkimuksen havainnot ovat hyvin samankaltaisia kuin Helena Jokilan väitöskirjassa kymmenen vuotta aiemmin Suomea koskien. Ruotsin lakimuutoksesta huolimatta oikeuskäytännössä tuotetaan edelleen diskursseja raiskausmyyteistä kuten rationaalisesti toimivasta subjektista ja annetaan merkitystä stereotyyppisille käytösmalleille. Näytön arviointiin haetaan tukea juttujen (apu)faktoista ja pyritään luomaan päättelysääntöjä esimerkiksi uhrin käytöksestä, jotka helpottavat arviointia. Artikkelin johtopäätöksissä toivotaan refleksiivisempiä tuomareita, jotka ymmärtäisivät, kuinka raiskausmyytit, tunteet ja rationaalisuuden odotukset vaikuttavat siihen, miten uskottavina tai epäuskottavina asianosaisten kertomuksia pidetään ja mikä näyttöarvo niille voidaan antaa.⁶⁷⁰

Tutkimuksen valossa vaikuttaakin enemmän siltä, että seksuaalisen väkivallan käsittely oikeudessa luo yhä edelleen uudelleen ja uudelleen rationaalisen subjektin ja ennemminkin tuottaa kuin vastustaa normalisaatiota. Feministisesti suuntautuneessa oikeustutkimuksessa onkin korostettu jo vuosikausia, ettei normalisaation vastustamista ja prosessin haastamista voi jättää uhrin vastuulle. Se, että uhria ei prosessissa kohdata, tuottaa pahimmillaan sen, että rikoksen uhri

⁶⁶⁹ Hurri 2011, s. 361.

⁶⁷⁰ Wallin et al. 2021.

vetäytyy rikosprosessista kokonaan.⁶⁷¹ Suomessa oikeuskäytäntöä tutkineet Alaattinoğlu, Kainulainen ja Niemi toteavatkin, että rikosoikeuden sisällölliset muutokset eivät ole riittäviä turvaamaan seksuaalista itsemääräämisoikeutta, vaan seksuaalirikoksen uhreille tarvitaan riittävä tuki koko rikosprosessin ajan.⁶⁷² Tätä tukee myös SERI-keskuksen asiakkaista tehty tutkimus, jossa havaittiin korrelaatio nopean tukipalveluiden piiriin hakeutumisen ja rikosilmoituksen tekemisen välillä.⁶⁷³

Oma johtopäätökseni on, että seksuaalirikosoikeuden todellisuus on hyvin voimakkaasti kiinni sekä kantilaisessa vapauden perinteessä että foucault'laisen perinteen kuvaamassa oikeuden subjektifikaatiossa. Tutkimuksessani olen nähnyt vaikeaksi sellaisen siirtymän, mitä esimerkiksi Rosi Braidottin nomadisuus ja uusmaterialismi edustavat.⁶⁷⁴ Vaikka seksuaalirikosoikeudessa esimerkiksi Nicola Lacey on kritisoinut sellaista ajattelua, jossa ruumis alistetaan järjelle ja muutetaan käytettäväksi omaisuuseräksi, on seksuaalirikos kuitenkin perustavalla tavalla sekä ruumiillinen että immateriaalinen, ja analyttisesti koen *bios/zoe* -jaottelun kuvaavan sitä, että seksuaalirikoksen aspektit eivät tyhjenny ruumiillisen koskemattomuuden loukkaukseen vaan jatkuvat siinä, miten rikosta oikeudellisesti, sanojen, puheen ja kertomusten tasolla käsitellään – vai kohtaako se vain hiljaisuuden. Seksuaalirikosoikeutta koskeva poliittinen keskustelu myös osoittaa, että vapaus sisältyen seksuaalisen itsemääräämisoikeuden käsitteeseen on tärkeä. Kaikista ristiriidoista huolimatta sellainen feministinen oikeusfilosofia, joka pyrki vallankumoukseen jättäen sivuun koko fenomenologis-eksistentiaalisen tradition, ei olisi tämän työn näkökulmasta rehellinen.

⁶⁷¹ Ks. esim. Kainulainen 2004.

⁶⁷² Alaattinoğlu et al 2021, s. 44; ks. myös Kimpimäki 2022.

⁶⁷³ Seri-tukikeskusten asiakkaiden tausta, tukipalveluiden käyttö ja rikosprosessin eteneminen. Väliraportti. Toimittaja Riina Korjamo. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 2021:69, s. 49.

⁶⁷⁴ Feministisen uusmaterialismin hyödyntämisestä oikeustieteessä ks. esim. Aalto 2021.

5 Feministisen filosofian vastaus

Olen tämän johdannon aiemmissa luvuissa käsitellyt itsemääräämisoikeutta ja sen ilmenemismuotoja rikosoikeuden historiallisessa kontekstissa, rikosoikeuden haastamisen sisäisiä reunaehtoja sekä filosofisen vapauden ja universalismin kritiikkejä. Tämän luvun tarkoitus on avata vielä kerran niitä feministisen filosofian keskusteluja, jotka ovat vaikuttaneet ajatteluuni ja joiden käsitteellisten interventioiden ymmärtäminen voisi auttaa ymmärtämään myös sitä, onko feministinen oikeusfilosofia mahdollista ja jos, niin mistä sitä pitäisi lähteä etsimään. Tämä luku keskustelee erityisesti artikkelien *Towards a New Ethics of Sexual Self-determination* (2019) ja *Feministinen oikeusfilosofia* (2020) kanssa. Tarkoitus ei ole toistaa, ainakaan kaikkea, artikkeleissa lausuttua vaan täydentää ja taustoittaa niitä sekä ottaa mukaan keskusteluun ajattelijoita, joita artikkeleissa ei riittävässä laajuudessa ole pystytty käsittelemään.

Toivon, että olen onnistunut tähän mennessä jo havainnollistamaan ne kaksi keskeistä traditiota, joissa feministinen teoretisointi liikkuu: ihmisenä olemisen universaaleja ehtoja tutkiva klassinen tai fenomenologis-eksistentiaalinen traditio ja Michel Foucault'n filosofiaan nojaava postmoderni, universaalien ja transsendentaalisen yksilösubjektin sekä historiallisen yhteisösubjektin hylkäävä rakenteita ja sosiaalisia normeja korostava traditio.⁶⁷⁵ Filosofisesti voidaan asettaa kysymys, voiko feministinen oikeusfilosofia, jos sellainen oletetaan olevaksi, ottaa aineksia kummastakin traditiosta vai ovatko nämä niin kaukana toisistaan, ettei niiden yhdistäminen yhteen teoriaan ole mahdollista. Vastaus kysymykseen riippuu siitä, otetaanko filosofisen loogisuuden ja ristiriidattomuuden vaatimus ensinnäkään todesta, ja toisekseen siitä, onko tarkoitus noudattaa sitä luomalla koherenttia teoriaa.

Tässä työssä eri traditioiden vuoropuhelu oletetaan mahdolliseksi eikä tarkoituksena ole propagoida puhtauden ideologiaa. Johdanto-osassa olen halunnut tuoda mukaan keskusteluun esimerkiksi Judith Butlerin ja Johanna Oksalan tietyistä traditioeroista huolimatta. Kuten artikkelit ja niissä tehdyt valinnat kuitenkin osoittavat, olen omassa ajattelussani sitoutunut Luce Irigarayn ja Adriana Cavareron filosofian mukana tuleviin perustaviin lähtökohtiin: ihmisenä olemisen ontologian

⁶⁷⁵ Ks. esim. Pulkkinen 2003 [1998].

yhden universaalien lähtökohdan hylkäämiseen ja ajattelun universaalina pidetyn symboliikan murtamiseen.⁶⁷⁶

Feministisen filosofian keskeinen piirre on se, että oma vastuu Toisesta otetaan todesta. Eettistä ajattelua, joka korostaa yksilön vastuuta Toisesta, ovat inspiroineet esimerkiksi Hannah Arendt ja Emmanuel Levinas, joille juutalaisten kansanmurha oli filosofinen avaintapahtuma. Eettinen käänne ei ole feministisen filosofian yksinoikeus, ja toinen maailmansota on käännekohta oikeusteorialle ja oikeusfilosofialle laajemminkin. Levinas'n filosofia on tullut erityisesti Susanna Lindroos-Hovinheimon oikeudellisen tulkinnan etiikan kautta osaksi suomalaista oikeusfilosofista keskustelua. Myös Ari Hirvosen, Panu Minkkisen ja Samuli Hurrin ajattelussa – ja Kaarlo Tuorin ja Martti Koskenniemen välisissä oppikiistoissa – oikeudenmukaisuudella ja oikeusjärjestyksen potentiaalisella pahuudella on keskeinen rooli. Vaikka kukaan ei voi paeta järjestelmän taakse ja vapautua vastuustaan, tuntuu silti tässä traditiossa keskeistä olevan, onko oikeusjärjestyksessä itsessään mitään takeita sen hyvyydestä vai onko etiikka lopullisesti ajettu sen ulkopuolelle, haastajan asemaan. Oikeusfilosofiassa oikeudenmukaisuus rinnastuu totuuteen, jonka saavuttamisen mahdollisuus tässä ajassa problematisoituu.

Feministisen oikeusfilosofian näkökulmasta kysymys ei näyttäyty kovinkaan kiinnostavana. Feministinen oikeusajattelija ei historiallisesti ole itse pystynyt päättämään tai valitsemaan, luokitteleeko hän itsensä oikeuden sisäpuoliseksi vai ulkopuoliseksi toimijaksi. Naisten oikeudet ovat huomattavasti tuoreempia kuin miesten, mistä syystä oikeusjärjestyksen potentiaali taipua myös pahaan ei yllätä yhtäkään feministiä. Kysymys, voiko ihminen omassa temporaalisuudessaan tavoittaa oikeudenmukaisuuden totuutta, ei sekään ole kovin kiinnostava feministiselle filosofille. Totuuden muodostuminen on relationaalinen kysymys, jossa suhde toisiin ihmisiin ja historiaan ovat tärkeämpiä kuin se, saadaanko totuus heideggerilaisittain puristettua ulos yksilöstä, kunhan hän vain riittävästi ajattelee. Naisena olemisen ehtoihin kuuluu, etenkin jos on hoivavelvollisuuksia, että ajattelevan elämän (*vita contemplativa*) ehdot ovat mahdottomia saavuttaa. Kant oli Königsbergin ikuinen poikamies ja Heideggerinkin päivälliset taisi laittaa hänen puolisonsa.

Tämän luvun ensimmäisessä aluvussa käsittelem haavoittuvuutta feministisen oikeustieteen ja filosofian perinteessä erityisesti Adriana Cavareron ja Judith Butlerin ajattelun kautta. Toisessa aluvussa käsittelem epistemologian ja etiikan

⁶⁷⁶ Tuija Pulkkinen kehittämää *Politics of Philosophy* -lähestymistapaa käyttävät vertailevat artikkelit Judith Butlerin ja Adriana Cavareron ajattelun eroista ovat näiden traditioiden erojen suhteen erittäin havainnollistavia (Pulkkinen 2018; 2020a; 2020b). Osa tutkijoista pyrkii myös löytämään yhteyksiä esimerkiksi Irigarayn ja Butlerin välillä, ks. esim. Parker 2017.

risteymiä rakkauden käsitteessä, jota täydennän Cavareron kerronnan filosofialla. Kolmannessa ja viimeisessä luvussa pohdin, onko artikkelin *Feministinen oikeusfilosofia* (2020) otsikossa olettamani kolmen asian, feminismin, oikeuden ja filosofian yhteensulauma mahdollinen. Lopuksi käsitteelen feminismiä epäoikeudenmukaisuuteen puuttumisena ja oikeusfilosofiaa oikeudenmukaisuuden ajatteluna, ja sitä, miten ne eroavat toisistaan. Lopulta kysymys on siitä, tarvitseeko oikeusfilosofia kuvan oikeudesta yhtään sen enempää kuin filosofia totuudesta käsitelläkseen ja teoretisoidakseen sitä, mikä on epäoikeudenmukaista.⁶⁷⁷ Toisaalta en kuitenkaan halua asettaa oikeudenmukaisuutta transsendenssiin.⁶⁷⁸ Ajattelen, että oikeudenmukaisuus on mahdollista myös nykyhetkessä, mutta todennäköisesti vähemmän pompöösinä, arkisempänä ja hetkellisempänä kuin mitä suuri filosofia on halunnut ajatella.

5.1 Haavoittuvuus

Haavoittuvuus (*vulnerability*) on keskeinen käsite rikosoikeudellisessa ja viktimologisessa tutkimuksessa mutta myös feministisessä filosofiassa. Feministisessä filosofiassa käsitteen suosio on Tuija Pulkkisen mukaan kasvanut viime vuosina, eikä sille ole annettavissa yhtä filosofista sisältöä.⁶⁷⁹ Tarkoitukseni ei olekaan määritellä haavoittuvuuden käsitettä tai antaa sille eri diskursseja analysoimalla tyhjentävää sisältöä, vaan avata sitä erityisesti Adriana Cavareron ja Judith Butlerin filosofian näkökulmasta Tuija Pulkkisen ja Fanny Söderbäckin analyyseihin nojautuen.⁶⁸⁰ Käsitteelen tässä luvussa haavoittuvuutta erityisesti filosofisena käsitteenä, mutta myös rikosoikeuden näkökulmasta näiden keskustelujen yhteyksien ymmärtämiseksi. Aloitan käsittelemällä joitakin niistä tavoista, miten haavoittuvuutta on rikosoikeudessa käytetty, siirryn sitten filosofiaan keskusteluihin haavoittuvuudesta ja väkivallasta, ja lopuksi pohdin näiden yhteyksiä.

Haavoittuvuus on rikosten uhreja koskevassa tutkimuksessa käytetty käsite, joka on pikemminkin tilannesidonnainen kuin selkeärajanen kategoria.⁶⁸¹ Päivi

⁶⁷⁷ Esimerkiksi Miranda Fricker tekee episteemisen epäoikeudenmukaisuuden filosofiassaan juuri tällaisen käynnöksen. Ks. Fricker 2007.

⁶⁷⁸ Artikkelissa *Feministinen filosofia* (2020) viittaankin *fronesiksen* käsitteeseen, joka on käytännön viisautta ja toimintavalmiutta. Hannah Arendt liittää *fronesiksen* tuomitsemiseen (*Urteilen*) ja toimintaan (*Handeln*), ks. Mahrdt 2007.

⁶⁷⁹ Pulkkinen 2020, s. 151.

⁶⁸⁰ Pulkkisen artikkeli 2020 ja Söderbäckin valmisteilla oleva artikkeli ovat pitkälti ohjanneet sitä, miten luen Butleria ja Cavareroa tässä luvussa suhteessa toisiinsa ja myös sitä, mihin kohtiin teoksissa *Precarious Life* ja *Horrorism* olen kiinnittänyt erityistä huomiota. Myös seksuaalisen väkivallan ajattelu Cavareron ontologisena väkivaltana on Söderbäckin oivallus.

⁶⁸¹ Honkatukia 2011, s. 12–15.

Honkatukia on tutkimuksessaan tarkastellut erityisesti elämänvaiheeseen ja sosiaaliseen asemaan liittyviä tekijöitä. Kysymys voi olla henkilön varsin pysyvästä ominaisuudesta (esimerkiksi vammaisuus), henkilön väliaikaisesta ominaisuudesta tai elämänvaiheesta (esimerkiksi ikä) tai henkilökohtaisista ominaisuuksista riippumattomasta olosuhteesta (esimerkiksi ihmiskaupan uhri). Voi olla kuitenkin vaikea erottaa, tekeekö henkilöstä haavoittuvan hänen ominaisuutensa vai se, miten yhteiskunta tuohon ominaisuuteen suhtautuu (esimerkiksi syrjinnän uhrit voivat olla muita haavoittuvampia). Haavoittuvuutta aiheuttavia tekijöitä myös tunnustetaan vaihtelevasti, ja Honkatukia näkeekin taustalla riskin Nils Christien teoretisoimien ideaaliuhrien etsinnästä.⁶⁸² Vaarana on Honkatukian mukaan myös se, että haavoittuviksi määriteltyjen ryhmien oma toimijuus sivuutetaan.⁶⁸³

Istanbulin sopimuksen selitysmuistiossa erityisten olosuhteiden takia haavoittuviksi on määritelty raskaana olevat naiset ja naiset, joilla on pieniä lapsia, vammaiset henkilöt, mukaan lukien henkilöt, joilla on mentaalisia tai kognitiivisia vaikeuksia (*impairments*), henkilöt jotka asuvat maaseudulla tai muuten kaukaisilla alueilla, päihteiden väärinkäyttäjät, prostituoidut, kansallisiin tai etnisiin vähemmistöihin kuuluvat henkilöt, maahanmuuttajat (mukaan lukien paperittomat ja pakolaiset), homot, lesbot, bi-seksuaalit ja transsukupuoliset henkilöt, HIV-positiiviset, asunnottomat, lapset ja vanhukset. Vaikka selitysmuistiossa todetaan, että tekijät usein valikoivat tarkoituksella uhreikseen haavoittuvia henkilöitä näiden todennäköisesti alentuneen puolustuskyvyn ja asian oikeuteen viemisen epätodennäköisyyden takia, ei haavoittuvuutta ole kuitenkaan kovin hyvin otettu osaksi Istanbulin sopimuksen rikosoikeuden aineellisoikeudellisia säännöksiä koskeviin artikloihin, pois lukien niitä koskeva koventamisperuste.⁶⁸⁴

Istanbulin sopimuksen lista on mielenkiintoinen yhdistelmä erilaisia ominaisuuksia ja olosuhteita, joista osa on rikosoikeudellisesta keskustelusta hyvinkin tuttuja ja osa varsin yllättäviä. Kuten luvussa 2 tekemäni yhteenveto seksuaalirikosten lainsäädäntömuutoksista osoittaa, esimerkiksi lasten ja vammaisten suojele seksuaaliselta hyväksikäytöltä on varsin perinteinen osa seksuaalirikoslainsäädäntöä, tosin lasten suojele on rangaistusarvoltaan aina ollut varsin korkealla ja vammaisten hyväksikäyttö raiskausrikosta alemmalla rangaistustasolla. Toisaalta esimerkiksi prostituoitujen oletettu autonomia on etenkin

⁶⁸² Ideaaliuhri on Nils Christien vuonna 1986 artikkelissaan *The Ideal Victim* lanseeraama käsite, joka on kriminologian/viktimologian klassikko. Ks. Christie 1986; 2018. Ideaaliuhreista eri näkökulmista (muun muassa perhe- ja parisuhdeväkivallan, vähemmistöjen ja viharikosten näkökulmasta) ks. Marian Dugganin toimittama *Revisiting the 'Ideal Victim' – Developments in Critical Victimology* (2018). Ideaaliuhripiirteistä seksuaalirikosoikeudessa ks. Kainulainen 2021, s. 381–382.

⁶⁸³ Honkatukia 2011, s. 54–56.

⁶⁸⁴ Näin myös Niemi & Verdu Sanmartin 2020, s. 93.

suomalaisessa lainsäädäntökeskustelussa voimakas diskurssi. Johanna Niemi onkin argumentoinut, että oletama liberaalista subjektista, joka on autonominen, poissulkee rakenteellisen vallankäytön.⁶⁸⁵ Istanbulin sopimuksen luettelossa on myös sellaisia olosuhteita kuten seksuaalinen suuntautuminen, jotka eivät henkilön ominaisuutena tee hänestä haavoittuvaa vaan haavoittuvuus on seurausta yhteiskunnan rakenteista ja syrjinnästä.

Seksuaalirikosoikeudellisessa tutkimuksessa on erilaisten listojen laatimisen sijaan keskitytty kuitenkin enemmän siihen, miten oikeuskäytännössä haavoittuvuus ja toimijuus muodostuvat toistensa vastinpareiksi: jos naisella ajatellaan olevan seksuaalista toimijuutta, hän ei ole haavoittuva. Ulrika Anderssonin ja Monika Edgrenin tekemän ruotsalaista oikeuskäytäntöä koskevan analyysin mukaan toimijuuden näkökulmasta epäloogiselle käytökselle on löydyttävä haavoittuvuutta osoittava tekijä (mentaalin trauma, maantieteellinen sijainti), jotta oikeus tunnistaa uhrin uhriksi ja tekijän syylliseksi rikokseen.⁶⁸⁶ Andersson on jatkanut argumentointia myöhemmässä artikkelissaan sen puolesta, että myös tekopaikka voi olla haavoittuvuutta lisäävä tekijä ja se tulisi ottaa huomioon oikeuskäytännössä.⁶⁸⁷

Lainsäädäntötutkimuksen näkökulmasta feministisessä oikeuskirjallisuudessa toivottu haavoittuvuuden dynaaminen tulkinta taistelee tarkkarajaisuuden periaatteen kanssa. Vuoden 2022 kokonaisuudistuksen mukaisessakin rikoslain 20 luvussa on varsin selkeät viisi uhrikategoriaa: 1) autonomisiksi oletetut, 2) tahdonilmaisukyvyttömät, 3) henkisesti ja/tai fyysisesti heikot, kuten vammaiset, sairaat ja kognitiivisesti kypsymättömät, 4) 16–17-vuotiaat valvonnanalaiset ja valta-aseman väärinkäytön uhrit, ja 5) alle 16-vuotiaat lapset. Käytännössä vain valta-aseman väärinkäytön eri asteet edustavat sellaista lainsäädäntöä, joka mahdollistaa edes jollain tavalla haavoittuvuuden dynaamisia tulkintoja.

Teoreettisesti pohjoismaiseen haavoittuvuuden ja autonomian oikeudelliseen ajatteluun on vaikuttanut Martha A. Fineman,⁶⁸⁸ joka on kyseenalaistanut liberaalin valtion liberaalin Subjektin (*Liberal Subject*) ja korvannut sen haavoittuvalla Subjektilla (*Vulnerable Subject*). Finemanin ajattelussa haavoittuvuus on sekä kehollista että rakenteellista, kattaen sekä instituutiot ja ihmissuhteet. Haavoittuvuus on myös vastalause sellaista tasa-arvopoliittikkaa vastaan, joka perustuu identiteeteille, sillä Finemanin mukaan rakenteelliset ongelmat, kuten koulutuksen puute tai köyhyys eivät tällöin tule näkyviksi. Haavoittuvan subjektin vaatimus valtiota kohtaan on responsiivisuus (*Responsive State*). Valtion tehtävänä on tukea

⁶⁸⁵ Niemi 2010, s. 165.

⁶⁸⁶ Andersson & Edgren 2018, s. 205.

⁶⁸⁷ Andersson 2019, s. 113–114.

⁶⁸⁸ Ks. esim. Fineman 2008; 2010, 2012.

ja kasvattaa resilienssiä vastakohtana haavoittuvuudelle, ja toisaalta responsiivisessa valtiossa kaikkien velvollisuus on osallistua vähintäänkin valtion toiminnan valvontaan – itseään ei voi ulkoistaa valtion ulkopuolelle.⁶⁸⁹ Keskeistä Finemanin haavoittuvuudelle on sen asettaminen universaaliksi. Sitä voi eikä tule redusoida jonkin ryhmän ominaisuudeksi. Teorian ideana onkin juuri autonomian ja vapauden korvaaminen haavoittuvuudella ja riippuvuudella (*dependency*). Haavoittuvuus ei ole poikkeama vaan pääsääntö:

A vulnerability approach replaces the liberal subject with the “vulnerable subject.” The vulnerable subject is the embodiment of the realization that vulnerability is a universal and constant aspect of the human condition. Dependency and vulnerability are not deviant, but natural and inevitable.⁶⁹⁰

Toisaalta Fineman painottaa, että samalla kun haavoittuvuus on universaalia, se ilmenee aina uniikilla, partikulaarisella tavalla, mikä johtuu erityisistä erilaisista rakenteista ja toisaalta ihmisen omista ominaisuuksista. Tämä jännite luo sillan Finemanista Adriana Cavareron ja Judith Butlerin väliseen haavoittuvuuden filosofiseen käsittelyyn, jossa haavoittuvuus osana ihmisenä olemisen universaaleja ehtoja asettuu osaksi Cavareron filosofista projektia, jonka tavoitteena on filosofian symbolisen universalismin kääntäminen, ja haavoittuvuuden epätasa-arvoinen jakautuminen puolestaan osaksi Butlerin sosiaalisia normeja ja rakenteita kritisoivaa, vastarintaa ja solidaarisuutta korostavaa sekä perustahakuisuutta vastustavaa poliittis-filosofista projektia. Toisaalta myös Cavarero korostaa, että ihminen on ainutkertainen eikä yksikään kategorisointi tai kollektiivinen identiteetti voi koskaan sisällyttää tätä ainutkertaisuutta itseensä.⁶⁹¹ Universaali haavoittuvuus näyttäytyykin aina uniikkina eksistenssinä, eikä tässä ole ristiriitaa.

Adriana Cavarerolle haavoittuvuus on keskeinen käsite, jota hän käyttää useassa eri teoksessa. Haavoittuvuus on osa ihmisenä olemisen ehtoja ja sellaisena positiivinen asia.⁶⁹² Teoksessa *Inclinations: A Critique of Rectitude* (2016) Cavarero käsittelee haavoittuvuuden alkuperää, latinan kielen sanaa *vulnus*, sen kahdessa merkityksessä, haavana ja paljaana ihona:

When vulnerability is pure nakedness, when it is the defenseless who incarnates the meaning of *vulnus*, the violence that inflicts a wound, slips to the background

⁶⁸⁹ Fineman 2013, s. 26.

⁶⁹⁰ Fineman 2013, s. 17.

⁶⁹¹ Cavarero 2000, s. 83, 90.

⁶⁹² Pulkkinen 2020, s. 153.

and allows the emergence of a tender and defenseless skin that inspires caresses.⁶⁹³

Haavoittuvuuteen on sisäänkirjoitettuna kaksi täysin vastakohtaista vastauksen mahdollisuutta: haavoittaminen ja huolehtiminen – singulaari keho on avoin kummallekin.⁶⁹⁴ Kuten Cavarero toteaa: “the human condition of vulnerability entails a constitutive relation to the other: an exposure to wounding but also to the care that the other can supply”.⁶⁹⁵ Myös reaktio haavoittuvuutta kohtaan on Cavarerolla ruumiillista, ja kehon vastaus haavoittuvuuteen on sisäänkirjoitettu kallistuman, toista kohtaan kumartumisen (*inclination*) käsitteeseen. Esseessä *Scenes of Inclinations* (2021) Cavarero rinnastaa suoran ja toisista irrallisen autonomisuuden anomaliaan:

In this relational ontology of the vulnerable as it is understood geometrically, the centrality of the vertical posture, so valued by the sovereign individual and by his dreams of autonomy, appears very unlikely. Schemes based on verticality and symmetry result here as an anomaly, and the idea of “a subject that shores itself up, seeks to reconstitute its imagined wholeness, but only at the price of denying its own vulnerability, its dependency, its exposure,” results in a pathetic blunder.⁶⁹⁶

Kuten jo Kantin filosofiaa koskevassa luvussa toin esille, Cavarero linkittää autonomian ja sen haaveileman suoran asennon niin Immanuel Kantiin kuin oikeudenkin käsitteeseen. Oikeuden sanan alkuperä on sama kuin oikealla, suoristamisella ja suunnalla. Samoin Kantin kriittisen filosofian yksilö, jonka päällä on tähtitaivas ja sisällä luonnosta ja empiirisistä havainnoista irrallinen moraalilaki, on Cavareron sanoin täydellisessä tasapainossa seisoessaan suorassa maankamaralla, suoristuen kohti taivasta.⁶⁹⁷ Käsitukset autonomiasta eivät ole vain immateriaalisia

⁶⁹³ Cavarero 2016, s. 159–160.

⁶⁹⁴ Cavarero 2009, s. 20.

⁶⁹⁵ Cavarero 2009, 38.

⁶⁹⁶ Cavarero 2021.

⁶⁹⁷ Butler haastaa Cavareron Kant-luennan erityisesti Kantin kolmannen kritiikin kautta: ”I do not mean to defend Kant against the many criticisms of his moral theory and his presumptions of moral autonomy, but rather to show that he is not quite the exemplar of individual moral autonomy for whom the vertical and able body is taken for granted. Further, he is hardly above inclination, especially at those moments in which he is pushed and pulled in relation to the sublime and its threatening void. He is, in fact, almost falling, time and again, into a bottomless void, a figure for radical groundlessness. As much as he proffers a morality based on radical autonomy, he also offers, at least in the Third Critique, a way of thinking about the *sensus communis* that

tai semanttisia vaan myös kehon asentojen geometriana suhdetta toiseen ja maailmaan. Cavarerolle vastasyntyneen lapsen ja sitä kohti kumartuvan äidin hahmo haastavat vertikaalisuuteensa, ontologiseen ja moraaliseen narsismiinsa, kääriytyneen egon, modernin itse-referentiaalisen subjektin ja paljastavat sen itsepetoksen.⁶⁹⁸

Sekä Cavarero että Butler käsittelevät haavoittuvuuden suhdetta syntymään, ja itse asiassa keskustelevat keskenään niin teoksissaan kuin muutenkin.⁶⁹⁹ Teoksessaan *Precarious Life: The Powers of Mourning and Violence* (2004) Judith Butler toteaa:

Although I am insisting on referring to a common human vulnerability, one that emerges with life itself, I also insist that we cannot recover the source of this vulnerability: it precedes the formation of “I”.⁷⁰⁰

Butler myös toteaa eksplisiittisesti, ettei hän oleta mitään jaettua käsitystä ihmisyydestä, vaikka hän puhuukin ihmisyydestä, todeten samaan hengenvetoon, että ehkä ihmisyyden nimissä puhuminen on kuitenkin jo jonkinlaista sen mahdollisuuden luotaamista.⁷⁰¹ Cavarerolle puolestaan haavoittuvuus on konstitutiivista, keskeinen osa ihmisyyttä minuutta luovana voimana. Ero kuulostaa ehkä vähäiseltä, mutta on Butlerin ja Cavareron välistä teoreettista eroa paljastava:

The uniqueness that characterizes the ontological status of humans is also in fact a constitutive vulnerability, especially when understood in corporeal terms. If, as Hannah Arendt maintains, everyone is unique because, exposing herself to others and consigning her singularity to this exposure, she shows herself such, this unique being is vulnerable by definition.⁷⁰²

Haavoittuvuus on Cavarerolle siis positiivinen asia, koska se konstituoii ihmisen eettisessä suhteessa toiseen ja on osa ihmisen ainutkertaista ilmestymistä muille. Eksistenssi ylipäättään on toisille ilmentymistä ja altistumista (*exposure*), toteaa Cavarero.⁷⁰³ Hyvin samaan tapaan kuin haavoittuvuus voi Cavareron mukaan herättää kahdensuuntaisia reaktioita, myös Butler muistuttaa siitä, että toisille

could also be understood as non-egological, the basis of an impersonal and shared sense of judgment” (Butler 2021).

⁶⁹⁸ Cavarero 2021, s. 33.

⁶⁹⁹ Ks. Huzar 2021.

⁷⁰⁰ Butler 2004, s. 31.

⁷⁰¹ Butler 2004, s. 31.

⁷⁰² Cavarero 2009, s. 20.

⁷⁰³ Cavarero 2000, s. 19.

ilmestyminen ja altistuminen on aina potentiaalisen väkivallan lähde. Ihminen on "at risk of violence by virtue of that exposure".⁷⁰⁴ Väkivallan kohteeksi joutumisen mahdollisuutta ei voida erottaa ihmisenä olemisesta, koska ihmisenä oleminen on olemista suhteessa toiseen.

Ontologinen väkivalta onkin Cavarerolle ihmisenä olemisen relationaalisuuden tuhoamista siten, että haavoittuvuudesta tulee degeneroitua avuttomuutta. Tätä väitettä Cavarero kehittää erityisesti teoksessaan *Horrorism: Naming Contemporary Violence* (2009, italiaksi 2007). Cavarero toteaa Hobbesin erehtyneen luonnontilasta: ne tilanteet, joissa ihminen on toiselle susi, kykenemätön huolenpitoon tai keskinäiseen solidaarisuuteen, eivät ole luonnon tuottamia tiloja vaan ihmisen itsensä. Esimerkkinä hän käyttää keskitysleirien ontologista rikosta: enemmän kuin susia, eloonjäämiskamppailuaan käyvät vangit (nk. elävät ruumiit⁷⁰⁵) olivat avuttomia, ei enää edes haavoittuvia, koska he olivat menettäneet suhteen toisiinsa.⁷⁰⁶ Toisaalta Cavareron tarkoitus ei ole abstrahoida väkivaltaa tai tehdä siitä immateriaalista. Kauhu (*horror*) on inhoa sellaista väkivaltaa kohtaan, jonka tavoitteena on tuhota ihmisenä oleminen kehojen yksilöllisyytenä, repiä osiin sen konstitutiivinen haavoittuvuus juuri materiaalisena kehollisena olemisena, "because killing would be too little".⁷⁰⁷

Butler puolestaan korostaa väkivaltaa tapana, jona ihmisen primääri haavoittuvuus tulee esiin kammottavimmalla tavalla. Tässä väkivallan ymmärryksessä keskeistä on se, että väkivallan kohde joutuu toisen tahdon alaiseksi, ilman minkäänlaista kontrollin tai varautumisen mahdollisuutta. Lisäksi Butler korostaa sitä, että haavoittuvuus ymmärrettynä toisen mielivallan alaiseksi joutumisena ei jakaudu universaalilla ja tasa-arvoisella tavalla, vaan on aina partikulaarista:

Violence is surely a touch of the worst order, a way a primary human vulnerability to other humans is exposed in its most terrifying way, a way in which we are given over, without control, to the will of another, a way in which life itself can be expunged by the willful action of another. -- In a way, we all live with this particular vulnerability, a vulnerability to the other that is part of bodily life, a vulnerability to a sudden address from elsewhere that we cannot preempt. This vulnerability, however, becomes highly exacerbated under certain

⁷⁰⁴ Butler 2004, s. 20.

⁷⁰⁵ Viittaa Hannah Arendtin teokseen *Origins of totalitarianism* (1951) ja David Rousset'n teokseen *Les jours de notre mort* (1947).

⁷⁰⁶ Cavarero 2009, s. 38.

⁷⁰⁷ Cavarero 2009, s. 8.

social and political conditions, especially those in which violence is a way of life and the means to secure self-defense are limited.⁷⁰⁸

Pulkkinen toteaa, että myös esimerkiksi teoksessaan *Notes toward a Performative Theory of Assembly* (2018) Butler käsittelee kuolemaa, mutta kieltäytyy käsittelemästä sitä ihmisiä yhdistävänä, omnitemporaalisena kysymyksenä.⁷⁰⁹ Butlerille kysymys on poliittinen ja rakenteellinen: kuka tunnustetaan ihmiseksi, kenen kuolemalla on merkitystä? Myös esseessään *Rethinking Vulnerability and Resistance* (2016) Butler korostaa haavoittuvuuden sosiaalisia, mukaan lukien lingvistisiä, ja materiaalisia ulottuvuuksia. Luodattaessa epävarmuuden (*precarity*), haavoittuvuuden ja vastarinnan suhdetta Butler palaa omaan performatiivisuuden teoriaansa:

So whatever performative agency might mean, it cannot overcome these prior and constituting dimensions of social normativity. It is here, then, that I would identify both dependency and vulnerability as part of the performative account of agency.⁷¹⁰

Esseessään Butler ei kuitenkaan lopulta abstrahoi haavoittuvuutta vain normeihin vaan korostaa omalle myöhemmässä tuotannossaan korostuvalle solidaarisuuden teemalle uskollisena vastarinnan materiaalisia ehtoja, jotka näyttäytyvät eri yksilöille eri tavoin riippuen heidän tosiasiallisesta tilanteestaan. Ihmisen keho on riippuvuussuhteessa sitä tukeviin rakenteisiin, ympäristöön, sekä sosiaalisiin suhteisiin. Tämä haavoittuvuus ilmenee Butlerin mukaan juuri materiaalisina seikkoina: katoavina infrastruktuureina, katoavana taloudellisena tukena, ennustettavan ja kunnolla palkatun työn puutteena. Butler kuitenkin vastustaa sitä ajatusta, että haavoittuvuus ja toimijuus asetettaisiin vastakkain, tai haavoittuvuus yritettäisiin kieltää vastarinnan ja toimijuuden (näennäiseksi) säilyttämiseksi:

It would seem that without being able to think about vulnerability, we cannot think about resistance, and that by thinking about resistance, we are already under way, dismantling the resistance to vulnerability in order precisely to resist.⁷¹¹

⁷⁰⁸ Butler 2004, s. 28–29.

⁷⁰⁹ Pulkkinen 2020, s. 160.

⁷¹⁰ Butler 2016, s. 19.

⁷¹¹ Butler 2016, s. 27.

Edellä viitatuissa Cavareron ja Butlerin teoksissa ei käsitellä seksuaalista väkivaltaa, vaan ne ovat syntyneet vastauksena 2000-luvun terrorismiin ja sen synnyttämään maailmanpolitiikkaan, mutta Fanny Söderbäck näkee Cavareron haavoittuvuudessa ja ontologisessa väkivallassa mahdollisuuden lähestyä seksuaalista väkivaltaa filosofisesti.⁷¹² Seksuaalinen väkivalta on ontologista väkivaltaa siinä mielessä, että fyysisen haavoittamisen lisäksi se useassa tapauksessa vie uhrilta tulevan mahdollisuuden haavoittuvuuteen – uskalluksen olla haavoittuva suhteessa muihin ihmisiin ja avoin sille riskille, minkä haavoittuvuus sisältää. Linda Alcoff käyttää tästä käsitettä *sexual self-making* ja Helena Jokila puhuu puolestaan luottamuksesta osana autonomian rakentumista. Katson, että niillä kaikilla tarkoitetaan pitkälti samaa asiaa: seksuaalisuus on potentiaalisesti aina haavoittava (*wounding/caring*) ihmisenä olemisen muoto, ja sen loukkaus ei kiellä ihmisyyttä vain nykyhetkessä vaan kestää pitkään, että luottamus rakentuu uudelleen – jos koskaan entisenlaiseksi. Kysymys ei kuitenkaan ole siitä, että väkivallan uhri olisi ollut aiemmin autonominen ja muuttuu teon vuoksi haavoittuvaksi, vaan mahdollisuudesta olla jälleen haavoittuva ja tulla rakastavan, huolehtivan kosketuksen kohteeksi. Näin hahmottuu myös haavoittuvuuden ja autonomian suhde. Jos ontologiseen haavoittuvuuteen vastataan ontologisella väkivallalla, on sillä vaikutus sekä autonomisuuden että yhteyden kokemukseen.

Lisäksi Söderbäck pohtii sitä, miksi seksuaalinen väkivalta jättää jälkeensä usein hiljaisuuden ja kyvyttömyyden kertoa seksuaalisen väkivallan uhrin tarina oikein. Hän viittaa filosofi Susan J. Brisonin omakohtaiseen teokseen *Aftermath: Violence and the Remaking of a Self* (2001), jossa Brison korostaa uhrin omaäänisen kertomuksen merkitystä. Söderbäck pohtii tätä erityisesti Adriana Cavareron toisen keskeisen teoksen *Relating Narratives: Storytelling and Selfhood* (2000) näkökulmasta, jossa halu tulla kerrotuksi asetetaan keskeiseksi. Cavareron narraatio, kerrotuksi tuleminen, jatkaa Hannah Arendtin filosofiaa puheesta jonkin uuden aloittamisena: se mitä aloitamme, käy selväksi vasta kun joku toinen kertoo sen. Brisonin teos problematisoi tämän seksuaalirikosten osalta korostamalla omaäänisyyden merkitystä kokemuksen sanoittamisessa, ja sama on havaittu myös viktimologisessa tutkimuksessa, kun uhrien kokemukset eivät tule oikeuden rakenteissa kuulluksi.⁷¹³ Toisaalta tämä on ymmärrettävissä juuri ontologisen väkivallan seurausten kautta: Cavareron narraation kuuntelijan positioon

⁷¹² Söderbäckin tulossa olevaa teosta Cavareron filosofiasta ei ole vielä julkaistu.

⁷¹³ Ks. esim. Kainulainen 2009; Kainulainen et al. 2021.

asettuminen edellyttää myös luottamusta siihen, ettei kertomus haavoita uudelleen.⁷¹⁴

Haavoittuvuus liittyy siis käsitteellisesti myös yhteiskuntasopimukseen. Ei ole sellaista ontologiaa, jossa yksilö olisi toimijana yksin eikä ole mielekästä puhua sopimuksesta, kun ei ole olotilaa ilman sopimusta eikä näin ollen sopimuksenvapautta. Ja vaikka olisikin, on aina mahdollista, että joku jättäytyy sopimuksen ulkopuolelle tai irtisanoo sen. Sopimus on fiktio, koska kuten Butler toteaa, emme voi koskaan paeta haavoittumisen riskiä. Autonomia poliittisen taistelun fiktiona peittää Butlerin mukaan myös helposti alleen sen kysymyksen, mistä enemminkin pitäisi taistella: oikeudesta olla sekä haavoittuva että autonominen.⁷¹⁵

Haavoittuvuuden mobilisointi osoittaa, että sopimuksellinen käsitteistö ei sovellu sen käsitteellistämiseen, mitä seksuaalirikosoikeudella oikeastaan tulisi suojella: ihmisten välistä haavoittuvuutta positiivisena ontologiana. Toisaalta on tärkeää havaita Butlerin osoittamalla tavalla, että haavoittumisen riski ei jakaudu tasa-arvoisesti. Tulisikin olla sellaisia rikosoikeudellisia keinoja, jotka vastaisivat haavoittuvuuden epätasa-arvoon ja vähentäisivät erityisen haavoittuvassa asemassa olevien riskiä joutua seksuaalisen väkivallan uhriksi. Missään tapauksessa haavoittuvuuden hyväksikäytön ei tulisi johtaa siihen, että teko on lievemmin rangaistava, mikäli haavoittuvuuden merkitys otetaan todesta. Toisaalta haavoittuvuus osana ihmisyyttä vastustaa uhrien jaottelua pystyviin ja haavoittuviin: myös kaikkein pystyvin on haavoittuva osana ihmisyyttään.

5.2 Rakkaus

Olen artikkeleissani *Towards a New Ethics of Sexual Self-determination* (2019) ja *Feministinen oikeusfilosofia* (2020) tukeutunut Luce Irigarayn filosofiaan ja erityisesti *Sukupuolieron etiikan* (*Ethique de la différence sexuelle*, 1984) lukuihin Ihmettely ja Noitarakkaus. Noitarakkautta avataan laajemmin ensimmäisessä artikkelissa, kun jälkimmäisessä artikkelissa olen pitäytynyt viittamaan ihmetyksen käsitteeseen pysähdyksenä ymmärryksen kehällä – paikkana, josta käsin toisen ymmärrys aina jonakin uutena voisi olla mahdollinen. Ajatus siitä, että ihmetyksellä ja rakkaudella voisi olla jotain tekemistä tieteellisen ajattelun kanssa, ja että nämä kaksi käsitettä linkittyvät toisiinsa, on kuitenkin Sara Heinämaan. Johdannossa teokseen *Ihmetys ja rakkaus: esseitä ruumiin ja sukupuolen fenomenologiasta*

⁷¹⁴ Myös hyväntahtoinen kertomus voi muuttua lingvistiseksi haavoittamiseksi, puhumattakaan siitä, mitä tapahtuu, kun nimi sille, mitä emme tunne, annetaan omien pelkojen voittamiseksi (ks. Anne Dufourmantelle teoksessa Derrida 2000, s. 28).

⁷¹⁵ Butler 2004, s. 26–27.

(2000) Heinämaa pohtii, että jos rakkaus on, kuten Irigaray väittää tulemisen mahdollisuus eikä sillä ole muuta päämäärää kuin tämä tuleminen, niin mitä sitten on filosofia, viisauden rakastaminen:

Se merkitsee Irigarayn mukaan muun muassa sitä, että ajatuksen kulkua ei tarkastella sen tulosten kestävyuden kautta vaan itse liikkeen kautta. Rakkaus ei myöskään viisauden rakkaudessa ole pysyvän, muuttumattoman tavoittelua vaan jatkuvaa muutosta. Tätä ei pidä ymmärtää niin, että ajattelun kohde pitäisi muuttaa itselle sopivaksi, omia odotuksia vastaavaksi. Muutos tapahtuu ennemminkin minussa ja meidän välillämme: vieraan kohtaaminen tarjoaa mahdollisuuden arvioida omat odotukset ja lähtökohdat uudelleen.⁷¹⁶

Ihmetyksen ja rakkauden eroa ei ole aivan helppoa hahmottaa. Esseessään ihmetyksestä Heinämaa korostaa ihmetyksen tulkintaa kartesiolaisittain ensimmäisenä tunteena, joka edeltää kaikkea arviointia ja haltuunottoa. Heinämaa toteaa itsekin, että ihmetys muistuttaa Platonin *Pidot*-dialogissaan kuvaamaa rakkautta oppineisuuden perustana: vain ihmetys välttää ensivaikutelmaansa jämähtävän oppimattoman typeryyden ja oppijärjestelmiinsä jumiutuneen oppineen dogmatismiin.⁷¹⁷ Ihmetyksessä voi kuunnella ja katsella toista sellaisena kuin tämä ilmenee tarpeistamme riippumatta, ja säilyttää radikaalin eron, jonka Irigaray asettaa sukupuolten välille.⁷¹⁸ Ihmetys on Descartes'illa reaktio johonkin uuteen ja yllättävään, kun taas rakkaus – ainakin Heinämaan viitoittamassa mielessä – voi tarkoittaa pysyvämpää suhtautumista filosofiseen perinteeseen. Kuten Heinämaa toteaa, kirjoituksesta ei tällöin etsitä ratkaisevaa totuutta eikä kohtalokasta virhettä, vaan tutkija vaalii työssään uuden mahdollisuutta.⁷¹⁹

Irigarayn luenta Platonin *Pidoista* ja Diotiman puheesta on myös kritiikkiä kreikkalaiseen traditioon perustuvalla länsimaisella filosofialle. Kuten Tina Chanter toteaa, Irigaray kuvaa Platonin filosofina, joka ensin saa kiinni rakkaudesta *välittäjänä* ja sitten taas hukkaa oman ymmärryksensä.⁷²⁰ Irigaray puhuu Diotiman metodin haaksirikosta, ja viittaa sillä Diotiman puheen muutokseen, jossa rakkaus kahden välisenä liikkeenä muuttuu tavoitteelliseksi toiminnaksi, jälkeläisten tuottamiseksi: ”Tietynlainen teleologinen kolmio korvaa jatkuvan liikkeen, jatkuvan uudelleenarvioinnin, jatkuvan tulemisen, jonka liikevoima rakkaus oli”.⁷²¹ Chanter

⁷¹⁶ Heinämaa 2000, s. 12.

⁷¹⁷ Heinämaa 2000, s. 54–57.

⁷¹⁸ Heinämaa 2000, s. 69–71.

⁷¹⁹ Heinämaa 2000, s. 13.

⁷²⁰ Chanter 1995, s. 159.

⁷²¹ Irigaray 1996 s. 45–46.

korostaa myös Irigarayn huolta ruumiillisen, maallisen ja ajallisen arvottamista suhteessa aineettomaan ja jumalalliseen, kun Irigaray esseensä lopussa toteaa, että Diotiman metodi on vaarassa luovuttaa luovuttamattoman luonteensa metafysiikalle, joka tulee sen tilalle.⁷²² Tähän samaan huoleen viittaa artikkeleissani ja myös tässä johdannossa, kun kritisoin Heideggeriin nojautuvaa hirvos-minkkisläistä oikeusfilosofiaa, joka sijoittaa oikeudenmukaisuuden jumalten asiaksi – ajallisten kuolevaisten ulottumattomiin, välähtelemään vain joissakin oikeuden käynnin hetkissä oikein virittyneille.⁷²³

Noitarakkaudessa Irigaray haluaa kuitenkin jättää avoimeksi mahdollisuuden, että kysymys ei ehkä ole Diotiman omasta metodisesta haaksirikosta vaan Platonin väärinkäsityksestä, joka johtuu siitä, että Diotimaa filosofina ei itse ole kutsuttu pitoihin vaan Platon toistaa kätilönä hänen ajatuksiaan. Noitarakkaus on länsimaisen filosofian kritiikkiä myös tuodessaan esiin tämän naisfilosofien konkreettisen ulossulkemisen ja poissaolon, mille Irigaray antaa ratkaisevaa merkitystä virheen lähteenä.⁷²⁴ Virhe on Irigarayn mukaan ratkaiseva ylipäätään rakkauden ja rakastajien olemassaololle. Kun rakastettu muuttuu tavoitteeksi, velvoitteeksi ja kuolemattomuuden saavuttamisen välineeksi, jokin jähmettyy tila-ajassa: tavoitteellinen rakkaus hävittää elintärkeän välialueen ja sellaisen transsendentaalisuuden, joka on elävänä saavutettavissa.⁷²⁵ Vaikka Irigaray ymmärtää rakkauden juuri naisen ja miehen välisenä, sukupuolieron etiikkana, ajattelen kuten Heinämaa, että rakkaus näin ymmärrettynä avaa mahdollisuuden sellaiselle tieteelle, joka on sekä eettistä että temporaalisesti kiinni omassa nykyhetkessään.

Kun olen puhunut rakkaudesta ja oikeustieteestä samassa lauseessa, herättää se aina osassa kuulijoita haluttomuutta kuunnella. Se on tietyllä tavalla mielenkiintoista, koska yleensä nämä henkilöt kyllä rakastavat oikeutta aivan samoin kuin filosofi rakastaa viisautta, ja tavoittelevat omassa tutkimuksessaan syvempää ymmärrystä omasta rakkauden kohteestaan. Järjen ja totuuden totutuissa konventioissa rakkaudesta puhumista ei ehkä koeta sopivaksi, ovathan tunteet perinteisesti luokiteltu – esimerkiksi Kantilla – järkeä alemmiksi ja järjellä hallittaviksi seikoiksi. Se saattaa toisaalta liittyä siihenkin, että rakkaus voidaan

⁷²² Chanter 1995, s. 162–163.

⁷²³ Palaan aiheeseen vielä seuraavassa, työn viimeisessä, alaluvussa.

⁷²⁴ Toisaalta Diotima mahdollistaa lukuisia erilaisia luentoja ”virheen alkuperästä”. Esimerkiksi Adriana Cavarero tarttuu omassa tulkinnassaan siihen, että Platonin ja Sokrateen töissä on *mimeettinen halu* feminiiniselle synnyttämisen kokemukselle: ”The pregnant, birth-giving male, like the male who practices midwifery, stands as the emblematic figure of true philosophy” (Cavarero 1995, s. 92).

⁷²⁵ Irigaray 1996, s. 45.

ymmärtää niin monin eri tavoin.⁷²⁶ Esimerkiksi Hannah Arendt on painottanut useissa yhteyksissä, että rakkaus ei ole poliittista eikä sitä tule sekoittaa politiikkaan.⁷²⁷

Olen omissa teksteissäni ollut kriittinen sen suhteen, että rakkauden tai eettisen toiminnan tavoitteeksi asetettaisiin mitään tiettyä päämäärää. Esimerkiksi bell hooks klassikkoteoksessaan *rakkaus muuttaa kaiken* (*All About Love. New Visions*, 2000) viittaa tiettyyn psykologis-filosofiseen traditioon, jossa ”rakkaus on tahtoa avartaa itseään oman ja muiden henkisen kasvun ravitsemiseksi”.⁷²⁸ Ajattelen, että rakkaus Irigarayn tarkoittamana välittäjänä ei ole henkisen kasvun tae, ja itselleni se merkitsee pidättäytymistä oletuksista sen suhteen, mitä kukin tavoittelee. Ainakaan se ei ole olettama siitä, että minä voisi tietää, mitä toinen tarvitsee. Päinvastoin ihmetyksen asettaminen pysähdykseksi, ensimmäiseksi tunteeksi, edellyttää tietämisestä pidättymistä. Lisäksi tulee muistaa, että Irigaraylle sukupuoli-eron etiikka on keskeisesti yritys astua ulos isän lain alaisesta symbolisesta järjestyksestä.⁷²⁹ Tässä mielessä rakkaus on tässä työssä vähintäänkin filosofiapoliittinen käsite.

Olen artikkelissa *Feministinen oikeusfilosofia* (2020) yhdistänyt keskusteluun Adriana Cavareron pohtiessani sitä, miten pysähtymisestä ja liikkeestä siirrytään kirjoittamiseen ja tiedon tuottamiseen. Siirtymä ei tietenkään ole ongelmaton sekään, koska tieteellisen tiedon kirjoittaminen edellyttää haltuunottoa ja ainakin jonkinasteisia väitteitä esitetyn sisällön totuudellisuudesta ja universaalista pätevydestä. Käsitellen seuraavaksi Cavareron filosofiaa minuudesta ja tarinankerronnasta teoksessa *Relating Narratives: Storytelling and Selfhood* (2000) sekä Judith Butlerin eettisimmäksi teokseksi kuvattua *Giving an Account of Oneself* (2005).⁷³⁰ Mikäli ajatellaan, että tietoa tuotetaan juuri ihmisten välillä, mikä on usein totta oikeudellisen tiedon kyseessä ollessa, on olennaista pohtia tuon tiedon tuotannon eettisiä reunaehtoja. Tutkijan ja tekstien (oman tieteenalan historiallisen tradition) välistä suhdetta olen käsitellyt artikkelissa *Feministinen oikeusfilosofia* (2020) erityisesti Hans-Georg Gadamerin hermeneutiikan kautta, eikä siihen tässä enää palata muuten kuin toteamalla, että linkki seuraavassa käsiteltävien narratiivien

⁷²⁶ Myös esimerkiksi Sara Heinämaa on tutkinut Edmund Husserlin rakkauskäsitystä (*Liebeswert*), joka hänen mukaansa poikkeaa kaikista totutuista rakkauden teoretisoinneista (Heinämaa 2020).

⁷²⁷ Mahrtdt 2022, s. 171. Ks. myös Tömmel 2013.

⁷²⁸ hooks 2016, s. 22; ks. samansuuntaisesti Fromm 1994 [1956]. Yhdensuuntaisuus johtuu siitä, että hooks on inspiroitunut M. Scott Peckin teoksesta *Rakkauden psykologia* (*The Road Less Traveled* 1978), joka puolestaan on inspiroitunut Frommin ajattelusta. hooks korostaa, että Scott Peckin mukaan ei ole pakko rakastaa, vaan rakkaus on valinta.

⁷²⁹ Ks. esim. Sivenius 1984, s. 59. Ennen Sukupuolieron etiikkaa (*Ethique de la différence sexuelle*, 1984) julkaistuissa teoksissa *Speculum de l'autre femme* (1974) ja *Ce sexe qui n'en est pas un* (1977) tämä näyttäytyy varsin mahdollottomana.

⁷³⁰ Butlerin etiikasta ks. esim. Lloyd 2015.

ja *sensus communiksen* välillä on ihmetyksen tarjoama katkos, joka mahdollistaa ajattelemaan toisin kuin on totuttu.⁷³¹

Cavareron filosofia ottaa lähtökohdaksi Hannah Arendtin keskeisen ihmisenä olemisen ehtoihin sisältyvän jaottelun: jaottelun sen välillä mitä joku on ja kuka hän on. Arendtille se, kuka joku on, paljastuu puheessa, joka on kaiken uuden alku. Näiden kahden – mitä ja kuka – välinen ero, toistuu esseissä, joista *Relating Narratives* koostuu. Lisäksi Cavarero korostaa kerronnan eroa filosofiaan: siinä missä filosofia on vuosituhansia pyrkinyt saamaan universaalien omaan ansaansa, ”narration reveals the finite in its fragile uniqueness”.⁷³² Arendtin filosofiaan nojautuen Cavarero toteaa myös, että oleminen ja ilmestyminen ovat yhtä.⁷³³

The expositive and the relational character of identity are thus indistinguishable. One always appears to someone. One cannot appear if there is no one else there. It follows, to say it again with Nancy, the “the un-exposable is the non-existent”; that is, existing consists in disclosing oneself within a scene of plurality where everyone, by appearing to one another, is shown to be unique. They appear to each other reciprocally – first of all in their corporeal materiality and as creatures endowed with sensory organs. Put another way, the language of the existent assumes the bodily condition of “this and not another” in all of its perceptible concreteness. Starting from birth, from the “naked reality of our originary physical appearance”, each of us is who appears to others uniquely and distinctly.⁷³⁴

Arendtin mukaan se kuka (*who*) ihminen on, mikä on muille niin selvää ja kirkasta, jää mysteeriksi ihmiselle itselleen.⁷³⁵ Näyttämö, jolla ilmestytään, ei kuitenkaan ole

⁷³¹ Vrt. Tontti 2002, s. 286. Tontille kritiikin lähde hermeneutiikassa on ennen kaikkea itsekritiikki ja epäily sitä tulkintapäätöstä kohtaan, joka tuntuu itsestään selvältä.

⁷³² Cavarero 2000, s. 3.

⁷³³ Arendt 1979a, s. 29: “In dieser Welt -- ist Sein und Erscheinen dasselbe. -- Nicht der Mensch bewohnt diesen Planeten, sondern Menschen. Die Mehrzahl ist das Gesetz der Erde”. Arendtille pluraliteetti on yhteydessä *amor mundiin*: ”Amor Mundi: handelt von der Welt, die sich als Zeit-Raum bildet, sobald Menschen im Plural sind – nicht mit-, nicht neben-einander, reine Pluralität ist genug! (das reine Zwischen) – [der Welt]” (Arendt 2002, s. 539). Mahrdrin mukaan Arendtin valinta rajata rakkaus intiimiksi, ei-poliittiseksi käsitteeksi ei ole yksiselitteinen, etenkin kun *amor mundi* on Arendtille vastuuta maailmasta (Mahrdr 2022, s. 181).

⁷³⁴ Cavarero 2000, s. 20–21. Cavarero viittaa Jean-Luc Nancyn teokseen *The Inoperative Community*, s. 1–43, ja Hannah Arendtin teokseen *The Human Condition*, s. 176.

⁷³⁵ Arendt 2017 [1958], s. 179–180.

mikä tahansa, vaan Arendt nimeää sen politiikaksi. Se, mikä jää Arendtilta huomaamatta, on Cavareron mukaan halu (*desire*) tulla kerrotuksi.⁷³⁶

To put it simply, everyone looks for that unity of their own identity in the story (narrated by others or by herself), which, far from having a substantial reality, belongs only to desire. The desire orients both the expectations of the one who is narrated and the work of the one who narrates.

We are dealing with a desire for unity which asks the narrations of another above all to be recognized as desire.⁷³⁷

Myös Cavarero painottaa sitä, että ilmestyminen edellyttää poliittista tilaa, joka on pluralistinen ja interaktiivinen.⁷³⁸ Kerronta poikkeaa kuitenkin itsereflektiosta siinä, että joku toinen antaa meille meidän tarinamme. Se voi olla kirjoitettu lapulle, jonka toinen tallettaa aarteena käsilaukkuunsa tai suullisesti yllättäen kerrottu kertomus, kuten esseessä *The Paradox of Ulysses*; muoto ei ole merkityksellinen. Cavarero korostaa, että tarina, jota ei koskaan kerrota, jää *zoen* piiriin, kun taas kerronta kahden ihmisen välisenä suhteena tuottaa identiteetin ainutkertaisuuden osaksi *biosta*.⁷³⁹ Tarinan kertomisen etiikka edellyttää, että kertoja ja kerrottu jäävät erillisiksi, eivätkä sulaudu yhdeksi yhteiseksi identiteetiksi. Toisen tarinaa ei myöskään tule käyttää oman tarinan merkityksen konstruomiseksi. Altistuminen kerronnalle ja halu tulla kerrotuksi edellyttävät kertojalta dialektiikan ja synteesin vastustamista:

I recognize, on the contrary, that your uniqueness is exposed to my gaze and consists in an unrepeatable story whose tale you desire. This recognition, therefore, has no form that could be defined dialectically; that is, it does not overcome or save finitude through the circular movement of a higher synthesis.⁷⁴⁰

Dialektiikan vastustaminen tuo yhteen Irigarayn rakkauden ja Cavareron kerronnan. Noitarakkaudessa Irigaray asettaa rakkauden perinteisen dialektiikan vastakohtaksi. Samoin Cavareron narraatio on eettinen vastaus niille tietoteoreettisille yrityksille, jotka peittävät uniikin yksilöllisyyden.

⁷³⁶ Cavarero 2000, s. 32.

⁷³⁷ Cavarero 2000, s. 41–42

⁷³⁸ Cavarero 2000, s. 57.

⁷³⁹ Cavarero 2000, s. 85.

⁷⁴⁰ Cavarero 2000, s. 92.

Butler käsittelee Cavareron eettistä ajattelua teoksessaan *Giving an Account of Oneself* (2005) pessimistisemmästä näkökulmasta ja asettaa vastakkain Nietzsche ja Cavareron. Siinä missä Nietzschele moraaliksi on vallankäytön väline, Cavarero haluaa nähdä etiikassa toisen kunnioittamisen mahdollisuuden.⁷⁴¹ Kuten Cavarero itsekin toteaa, kertomus on lahja ja kertojan saama mielihyvä on lahjan antamisen etiikan seurausta. Butler ei kritisoi Cavareroa, mutta esittää skeptisyytensä sellaista hegeliläistä vastavuoroista tunnistamista kohtaan, jossa tunnistaminen edellyttää samuuden logiikkaa, konstitutiivista menetystä ja tunnistamisen alistamista normeille, joita yksilö ei ole itse asettanut eikä valinnut:

An encounter with an other effects a transformation of the self from which there is no return. What is recognized about a self in the course of this exchange is that the self is the sort of being for whom staying inside itself proves impossible. One is compelled and comported outside oneself; one finds that the only way to know oneself is through a mediation that takes place outside of oneself, exterior to oneself, by virtue of a convention or a norm that one did not make, in which one cannot discern oneself as an author or an agent of one's own making.⁷⁴²

Cavareron ajatus on eittämättä korvata universaali totuus ja samuuden logiikka singulaareilla narratiiveilla, mutta myös narraatioon sisältyy väärinkertomisen riski. Toisaalta myös Cavarero tuntuu tunnistavan tämän pohtiessaan sitä, miksi Ulysses itkee, kun hän yllättäen kuulee kertomuksen omista seikkailuistaan. Ulysses ei itke välttämättä siksi, että kerrottu tarina totuudenmukaisesti uudelleen tuottaa sen identiteetin, jota hän itse ei tunne eikä voi kontrolloida, vaan koska yllättävä kertomus paljastaa hänelle hänen halunsa.⁷⁴³ Esseessä *Eros ja Narration* Cavarero toteaa, että ystävytydessä ja rakkaudessa on mahdollista löytää spontaani kertomuksellinen vastavuoroisuus, mutta ajattelen, että ne ovat kuitenkin poikkeuksia ja teoksen keskiössä on poliittinen ulottuvuus – näkyvyyden ja kerrotuksi tuleminen yhteys. Cavarero ei käsittele teoksessaan sitä mahdollisuutta, että haavoittuvuutta ja siihen sisältyvää altistumista toiselle käytettäisiin vallankäytön välineenä pakottamalla toinen normeihin tai kertomalla tarina väärin. Tämä johtuu ehkä siitä, että silloin kysymyksessä ei olisi narraatio Cavareron

⁷⁴¹ Butler 2005, s. 31; ks. Nietzsche 1953 [1886].

⁷⁴² Butler 2005, s. 28. Tuija Pulkkinen on tuonut esille, että vaikka Butler on kriittinen Hegeliä kohtaan, on hän silti myös inspiroitunut Hegelin Hengen fenomenologian ontologian tietyistä piirteistä, ”particularly the inconclusiveness of the life of absolute spirit in Hegel's ontology” (Pulkkinen 2010, s. 20).

⁷⁴³ Cavarero 2000, s. 44.

tarkoittamassa mielessä uniikin singulariteetin luoja, vaan jotain muuta, ja halulla kerrotuksi jäisi täyttymättä.

Ajattelen, että Butlerin tarkastelu täydentää Cavareron ajattelua tuomalla esille eettisen väkivallan mahdollisuuden tilanteissa, joissa toinen kutsutaan tekemään tiliä itsestään Nietzschen tarkoittamassa mielessä. Butlerin tarkastelussa yksilön suhde kertomuksiin ei ole vapaa:

An account of oneself is always given to another, whether conjured or existing, and this other establishes the scene of address as a more primary ethical relation than a reflexive effort to give an account of oneself. Moreover, the very terms by which we give an account, by which we make ourselves intelligible to ourselves and to others, are not of our making. They are social in character, and they establish social norms, a domain of unfreedom and substitutability within which our “singular” stories are told.⁷⁴⁴

Tuija Pulkkinen on analysoinut sitä, miten Butler ylipäättään problematisoi Hannah Arendtin ilmestymisen (*appearing*) ja moninaisuuden (*plurality*) käsitteet ja riisuu ne metafyyisistä merkityksestä. Arendtilla subjektin ilmestyminen luo poliittisen tilan, mutta Butlerin mielestä poliittista tilaa, saati sille ilmestymistä, ei voi olla ilman sitä tukevia materiaalisia ehtoja.⁷⁴⁵ Samaa kysymystä Butler mielestäni käsittelee myös teoksessaan *Giving an Account of Oneself*, mutta lingvistikä näkökulmasta. Millainen tunnistaminen voisi olla mahdollista, jos ei ole sitä tukevia kielellisiä edellytyksiä? Mahdollisuus tulla poliittiseksi subjektiksi ja tarinoiden kohteeksi ei yksinkertaisesti ole kaikille tasa-arvoinen – osalta puuttuvat siihen kannattelevat rakenteet ja osalta heitä kuvaavat diskurssit.⁷⁴⁶ Lisäksi Butler painottaa sitä, että sosiaaliset normit vaikuttavat siihen, voiko subjekti tuntea edes itsensä vai onko hänen suhteensa itseensäkin saman sumeuden peittämä. Se etiikka, mitä Cavarero maalaa kahden ihmisen ilmestymisen ja kerronnan etiikkana, ei ole välttämättä kaikille avoin, ja myös Fanny Söderbäck on pohtinut, mitä tapahtuu tilanteessa, jossa kerronnan etiikkaa ei noudatetakaan.

Olen tässä johdannossa korostanut, että joskus myös utopioita tarvitaan, jotta jokin unohdettu tai tarkoituksella sivuutettu tulisi näkyväksi. Oikeustiede tuskin on muuttumassa kokonaisuutena katsoen systematisoivasta lainopista kerronnan etiikaksi, ja todennäköisesti tulevaisuudessakin jotkin tarinat tulevat oikeuskäytännössä paremmin tunnistetuiksi ja kerrotuiksi kuin toiset. Ajattelen kuitenkin,

⁷⁴⁴ Butler 2005, s. 21.

⁷⁴⁵ Pulkkinen 2018, s. 132.

⁷⁴⁶ Ks. myös Fricker 2007; Lyotard 1988. Lyotardilla *a case of differend*, viittaa ristiriitaan, joka ratkaistaan vain toisen osapuolen semanttisilla ehdoilla (Lyotard 1988, s. 9).

että rikoksen uhrilla on kokemansa rikoksen osalta Cavareron kuvaama halu tulla kerrotuksi. Jos oikeuden kieli tai lakien sisältö eivät mahdollista kertomuksia, joista rikoksen uhri tunnistaisi itsensä, on oikeustieteen tehtävä muuttaa tuota kieltä ja esittää *de lege ferenda* -kannanottoja laiksi, joka mahdollistaisi seksuaalirikoksen uhrin kokemuksen vääryyden käsittelyn. Parhaimmillaan oikeus voisi sekä antaa uhrille äänen että kertoa hänen tarinansa oikein, mahdollisesti jopa tuottaa jonkinasteista oikeudenmukaisuutta. Onko se liikaa vaadittu?

5.3 Feministisen oikeusfilosofian mahdollisuus?

Feministinen oikeusfilosofia asettaa asettajansa vaikeiden kysymysten eteen. Artikkelissa *Feministinen oikeusfilosofia* (2020) olen asettanut käsitteen artikkelin aiheeksi, ja jättänyt kuitenkin vastaamatta siihen keskeiseen kysymykseen, mitä oikeastaan on feminismi. Tuija Pulkkinen on todennut, että kaiken feministisen teoretisoinnin keskiössä on epäoikeudenmukaisuuteen puuttuminen.⁷⁴⁷ Johanna Oksala näkee feministisen filosofian olevan tässä mielessä valistuksen perillinen:

Se, että feministinen filosofia esittää kysymyksiä sukupuolen luonteesta tai naiseuden merkityksestä, ei johdu naisten tai heidän toimintansa aiheuttamasta haltioituneesta ihmettelystä. Feministisen filosofian lähtökohtana ovat kokemukset epäoikeudenmukaisuudesta, kestäättömistä käytännöistä ja ongelmallisista arvoista. Myös feministinen filosofia voidaan näin ajatella nykyisyytemme ontologian yhdeksi säikeeksi.⁷⁴⁸

Thaumazein, ihmettely tai ihmetys, on kreikkalaisen filosofian, Platonin, Sokrateen ja Aristoteleen mukaan koko filosofian alku.⁷⁴⁹ Kuten Ari Hirvonen painottaa, *thaumazein* herää *aporiaista*, ilmeisistä vastakohtaisuuksista, kuten aporeettisesta Antigonesta, joka ”hipaisee taivasta ja maata, väittäen välittävänsä todellisen lain *polikseen*”.⁷⁵⁰ Kuten Oksalan sitaatista ilmenee, feministisen filosofian suhde filosofiseen ihmettelyyn on jännitteinen: miten on mahdollista sitoutua poliittiseen toimintaan filosofisessa ihmettelystä, joka vaikuttaa niin epäpoliittiselta? Toisaalta herää kysymys totuuden ja poliittisen sitoumuksen suhteesta: voiko feministinen sitoumus seurata Hirvosen ajatusta *aporiasta* välittäjänä oikeuden totuuteen? Onko todellinen laki *aporian* tuolla puolen, kuten Hirvonen vaikuttaa väittävän?

⁷⁴⁷ Pulkkinen 2020, s. 161; ks. myös Pulkkinen 2016.

⁷⁴⁸ Oksala 2005b, s. 157. Oksala tunnistaa nykyisyyden ontologian ja feministisen filosofian jännitteisyyden, ja feministinen filosofia joutuu palaamaan filosofian juurille, kysymykseen siitä, mitä filosofia on ja miten sitä tehdään.

⁷⁴⁹ Platon, *Theaitetos*, 155d; Aristoteles, *Metafysiikka*, I.2.982b.

⁷⁵⁰ Hirvonen 2000, s. 133.

Jos feministisen teoretisoinnin tehtävänä on epäoikeudenmukaisuuteen puuttuminen, seuraa siitä jatkokysymys, mihin epäoikeudenmukaisuuteen kukin ajattelija pyrkii puuttumaan. Tämä edellyttää valintaa, ja tässä mielessä filosofialla on poliittinen ulottuvuus. Tuija Pulkkinen on viimeisimmässä tutkimusprojektissaan tutkinut feministisen teorian filosofiapolitiikkaa (*Politics of Philosophy*), ja jakanut feministisen teorian kentän kolmeen ”filosofiapuolueeseen”: 1) fenomenologis-eksistentiaalisesti suuntautuviin, 2) deleuzeläisesti suuntautuviin, ja 3) perustahakuisuutta karttaviin.⁷⁵¹ Pulkkinen vertaa erityisesti Adriana Cavareroa ja Judith Butleria, ja heidän tapojaan tehdä interventioita. Cavareron, samoin kuin Luce Irigarayn, tarkoituksena on muuttaa filosofian universaalia symboliikkaa haastamalla transsendentin toimijan ykseys ja universaalien (maskuliinisen) symbolinen etusija. Butler puolestaan vastustaa tätä (implisiittisesti) jättämällä kysymyksen ihmisenä olemisesta universaalilla omnitemporaalisella tasolla sivuun, mikä Pulkkinen mukaan avaa mahdollisuuksia esittää muita tärkeitä kysymyksiä esimerkiksi ihmiseksi tunnistamisesta ja materiaalsen epävarmuuden ja jopa kuoleman epätasa-arvoisesta jakautumisesta.

Epäoikeudenmukaisuuden vastustaminen herättää myös tietoteoreettisen jatkokysymyksen epäoikeudenmukaisuuden tunnistamisesta. Olen tässä työssä pohtinut seksuaalirikosoikeutta tekijän, uhrin ja lainsäätäjän jännitteisenä suhteena: tavoittaako se, mistä epäiltyä syytetään, sen vääryyden, joka uhrille on tapahtunut? Miten vääryys käsitteellistetään ja miten se saadaan siirrettyä lainsäädäntöön? Myös Pulkkinen on tuonut esille kielen ja käsitteiden rajat, joiden havaitsemista epäoikeudenmukaisuuden artikulointi edellyttää. Hän viittaa Jean-François Lyotardin käsitteeseen *differend*. Lyotardin mukaan vääryys (*tort*) tapahtuu, kun koettuun vahinkoon (*damage*) yhdistyy vahingon toteen näyttämisen keinojen menetys. Konflikti, ristiriita ratkaistaan idiomilla, joka ei sisällä vahingonkärsijälle aiheutunutta vahinkoa.⁷⁵² Raiskauksen käsitteellisessä muutoksessa tekijän käyttämät keinot vaihtuvat uhrin vapaaehtoisen osallistumisen puutteeseen, mutta kattaako uusikaan idiomit lopulta keinoja, joilla koettu vääryys voitaisiin kertoa?

Useissa kannanotoissa feminismiin nykyluonteesta ilmenee myös se, että naisten poliittisista oikeuksista, sosiaalisista oikeuksista tai tasa-arvon vaatimuksesta on etäännytty yllättävänkin kauas, ja feminismi esitetään koko olemassaolon tavan transformaationa. Kuten esimerkiksi Johanna Oksala toisaalla toteaa: ”feminism as a political project must aim at profound social transformation, not merely at some quantitative gain such as increase in women’s power, political rights, or social benefits, for example. It has to aim to also change who we are and how we relate to

⁷⁵¹ Pulkkinen 2020b, s. 111–112.

⁷⁵² Lyotard 1988, s. 5–9; Pulkkinen 2016, s. 103.

each other.”⁷⁵³ Tai kuten bell hooks asian muotoilee: ”Feminism is the struggle to end sexist oppression. Its aim is not to benefit solely any specific group of women, any particular race or class of women. It does not privilege women over men. It has the power to transform in a meaningful way all our lives.”⁷⁵⁴ Feminismi on elämää muuttava tapa olla, ajatella ja suhtautua Toiseen/toiseen.

Toisaalta viimeistään Judith Butlerin klassikkoteos *Hankala sukupuoli (Gender Trouble: Feminism, and the Subversion of Identity, 1990)* teki mahdolliseksi ajatella feminisimiä yhtenäisenä liikkeenä:

Feministinen ”me” on aina ja ainoastaan kuvitteellinen rakennelma, jolla on omat tarkoituksensa mutta joka samalla kieltää oman sisäisen monimutkaisuutensa ja määrittelemättömyytensä. Konstruktiona se luo itsensä vain sulkeamalla ulkopuolelleen osan siitä joukosta, jota se pyrkii edustamaan. ”Me” -pronominin hatara tai kuvitteellinen status ei kuitenkaan anna aihetta epätoivoon, tai ainakaan se ei ole pelkästään syy epätoivoon. Koko naisten kategorian äärimmäinen epävakaus kyseenalaistaa feministisen poliittisen teoretisoinnin perustavat rajoitukset ja avaa muita kategorioita, eikä pelkästään sukupuolten ja ruumiiden vaan jopa koko politiikan kategorian.⁷⁵⁵

Olen artikkelissa *Feministinen oikeusfilosofia (2020)* lähtenytkin siitä, ettei feministinen oikeusfilosofia tarvitse identiteetteihin perustuvaa metafysiikkaa omaksi lähtökohdaksi. Feministisen ajattelun ytimessä on kaikkien kategorioiden problematisointi. Filosofia, viisauden rakastaminen, otetaan todesta, eikä feministinen filosofia päästä itseään sen helpommalla kuin muitakaan. Ele, jolla jokin totuus asetetaan ja universalisoidaan, on aina potentiaalisesti väkivaltainen.⁷⁵⁶ Kuten Judith Butler muistuttaa läpi tuotantonsa, myös kaikkein hyväntahtoisimmilta vaikuttavissa eleissä, haavoittuvien suojelussa ja rakkaudessa, on hierarkisoinnin ja paternalismin riski, mistä syystä Butler korostaa itse esimerkiksi solidaarisuuden käsitettä. Sama tausta-ajatus on mielestäni myös Irigaraylla ja Cavarerolla, vaikka suhde esimerkiksi sukupuoleen ja kieleen on eri.

Cavareron tuotannossa jokaisen ainutkertaisuus on vahvasti ruumiillista, ja esimerkiksi teoksessaan *For More than One Voice (A più voci, 2003)* hän korostaa ääntä ennen signifikaatiota ja problematisoi sen binaarisen ekonomian, joka erottaa

⁷⁵³ Oksala 2017, s. 687.

⁷⁵⁴ hooks 2000, s. 28.

⁷⁵⁵ Butler 2008 [1990], s. 237.

⁷⁵⁶ Näin myös Grosz 1997, s. 74: ”to present a position, to provide a strategy, to make specific claims is always to exclude, to deny and to problematize other, competing positions”.

vokaalisen semanttisesta.⁷⁵⁷ On vaikea ajatella toista filosofia, joka yhtä vakuuttavasti ja läpi koko tuotantonsa löytäisi aina uuden näkökulman siihen symboliseen järjestykseen, joka asettaa semanttisen, abstraktin, universaalin totuuden ainutkertaisen, ruumiillisen, relationaalisen olemassaolon kertomuksen yläpuolelle.

Seksuaalisen väkivallan kontekstissa on itsestään selvää, että kyse ei ole eikä voi olla vain semanttisista muotoiluista vaan väkivallan kokemus on myös ruumiillinen ja konkreettinen. Kuten Seyla Benhabib toteaa: “the generalized other of justice is always also a concrete other”.⁷⁵⁸ Mielestäni fenomenologinen eletyn kokemuksen tai eletyn ruumiin käsite tavoittaa parhaiten sen, että kysymys on ruumiillisesta kokemuksesta, jolle annetaan merkityksiä, ja yksilöllisestä ainutkertaisuudesta huolimatta ne voivat olla jaettuja niiden kielellistämisen ongelmista huolimatta. Samoin Simone de Beauvoirin moniselitteisyys on käsitteenä antanut mahdollisuuden hahmottaa sitä, miksi esimerkiksi vapauden käsite on edelleen tarpeellinen, vaikka se ei koskaan voi tavoittaa absoluuttisuutta konkreettisessa, todellisessa kokemuksessa.

Voi kuitenkin olla, että oikeustieteen luonteesta seuraa se, että moniselitteisyyttä on lähes mahdotonta sietää. Esimerkiksi Kevät Nousiainen kuvaa artikkelin *Miten vapauden poluilla kompastutaan* (1990) päätteeksi feministisen oikeustieteilijän dilemmaa eri vapaus- ja oikeudenmukaisuusdiskurssien keskellä:

Tuntuu mahdottomalta omaksua mitään hahmottelemistani tavoista yhdistää vapaus ja oikeudenmukaisuus toisiinsa viitoittamaan tietä universaalisti hyväksyttävään yhteiskunnalliseen järjestykseen. Tuntuu toisaalta siltä, ettei ole mahdollista kokonaan sivuuttaa mitään niistä. On monia yhteiskunnallisia suhteita ja tilanteita, joissa liberaali yksilön autonomian korostaminen tuntuu välttämättömältä. Sosiaalisia oikeuksia ei ole mahdollista toteuttaa yksilölliseltä pohjalta, vaan ne on rakennettava jonkinlaisen positiivisen vapauden varaan ja vastaamaan yksilöiden kollektiivisia sidonnaisuuksia. Kykeneekö mikään käsittelemistäni positioista työntämään muut kokonaan syrjään? Onko syytä sitoutua noudattamaan yksinomaisesti mitään niistä?⁷⁵⁹

Feminismin lisäksi feministisen oikeusfilosofian mahdollisuus kutsuu pohtimaan, mitä oikeastaan on oikeusfilosofia. Mitä tarkoittaa tehdä oikeusfilosofiaa, miten ja ketä varten sitä tehdään? Käsitystäni oikeusfilosofiasta, sen luonteesta ja tehtävästä ovat alun perin muovanneet voimakkaasti Ari Hirvosen ja Panu Minkkisen

⁷⁵⁷ Cavarero 2005, s. 206–207.

⁷⁵⁸ Benhabib 1995, s. 192.

⁷⁵⁹ Nousiainen 1990, s. 27.

väitöskirjat.⁷⁶⁰ Minkkiselle oikeuden ensimmäinen filosofia on metafysiikan juridinen käänne: meillä ei voi olla käsillä koskaan asiaa itseään, oikeutta, vaan ainoastaan ääneen lausuttu tuomio siitä, onko maailma oikein.⁷⁶¹ Minkkinen hakee oikeudenmukaisen ja oikean (lainmukaiseksi todetun) välistä eroa englanninkielisen sanan *correct* kautta, jonka kääntäminen suomeksi asettaa haasteen:

In his human desire, the upright philosopher can but reach out and marvel at the eventual justice of a thing, at a thing that will ultimately occur as “what it was to be” and complement itself in a perfection that lacks nothing and entails nothing in excess. Justice constitutes the desired object (*to orekton*) of a “first philosophy” of law, but in the judgments of correctness that a mortal man is capable of, such justice is forever delayed.

For the ownmost essence of things, that is, justice in itself, or the future that will come to be, is a matter fit only for infinite gods.⁷⁶²

Vaikka Minkkinen postuloi oikeudenmukaisuuden vain kuolemattomien jumalien saavutettaviin, ei hän kuitenkaan tunnu ajattelevan, että jumalia olisi uskonnollisessa mielessä, vaan kysymys on transsendenssista, vastuusta ja vastaamisesta: ”The first law – the very first one – and the responsibility it entails require a commitment of ”rectitude”, a decision to respond to an original call, and this first law is undoubtedly of divine origin”.⁷⁶³ Silti kyse on vastuusta, joka ei ole palautettavissa muuhun kuin ihmiseen itseensä: ”God is not the source or origin of responsibility, but the horrified exclamation with which man recognises her own ability to respond”.⁷⁶⁴

⁷⁶⁰ Jaottelen suomalaisen (helsinkiläisen) oikeusteorian/oikeusfilosofian karkeasti kolmeen vaiheeseen: 1) diskursiivisen järjen systeemifunktiota korostavaan, 2) oikeudenmukaisuuden aporeettisuutta korostavaan, ja 3) oikeuden praksista kohti kääntyvään vaiheeseen. Keskeisiä filosofisia vaikutteita ovat Jürgen Habermas, Michel Foucault, Martin Heidegger, Jacques Derrida ja Jacques Lacan. Oikeusfilosofian jatkotutkimukselle olisi tarvetta, jotta yhteydet, merkityksenannot ja vaikutukset tulisivat näkyviksi. Ensimmäinen Suomessa Derridasta väitellyt oli Jari Kauppinen (*Atopologies of Derrida: Philosophy, Law and Literature*, 2000), silti Derridan vaikutus on havaittavissa Minkkisen vuonna 1998 valmistuneessa väitöskirjassa, vaikka eksplisiittiset referenssit viittaavat useammin esimerkiksi Lacaniin, Heideggeriin ja Foucault’hon (ks. esim. Tontti 1999). Hirvosen väitöskirja on puolestaan hyvin heideggerilainen, eikä Hirvonen peittele rakkauttaan Heideggeriin (ks. esim. Hirvonen 2001).

⁷⁶¹ Minkkinen 1998, s. 72.

⁷⁶² Minkkinen 1998, s. 73.

⁷⁶³ Minkkinen 1998, s. 257.

⁷⁶⁴ Minkkinen 1998, s. 247.

Ari Hirvoselle oikeus oikeudenmukaisuutena on kätkeytymättömyyttä (*aletheia*). Sitä ei voida sanoa modernin oikeusajattelun tai oikeuspositivismin kielellä. Hirvosen mukaan ”oikeuden kysymystä on yhä uudelleen sanottava sillä kielellä, joka kätkee oikeuden” mutta hän epäilee, että ”sen sanominen saattaa mahdollistua ainoastaan oikeuspositivismin kielen rytmin käänteissä, katkoksissa ja häiriöissä”.⁷⁶⁵ Hirvosen mukaan ainoa vaihtoehto on palata oikeuden ajattelun alkuun, kreikan kielen sanaan *dikē*, joka voi paljastaa jotain kuin vahingossa:⁷⁶⁶

Oikeuden kysymys on siten tässä tekstissä kysymystä *dikēstä*, joka modernin oikeusajattelun silmissä on vain aaveen, kummituksen tai kangastuksen poissaolevaa läsnäoloa, mutta joka kaikessa outoudessaan saattaa yhtä hyvin olla kaiken lain ja oikeuden oikeaperäisyyttä ja oikeellisuutta kysyvänä kysymyksenä kysymyksenarvoinen ja sellaisena jopa modernin oikeuden – oikeutena – mahdollisuuden kummallinen edellytys ja perusta, joka edeltää, perustaa tai mahdollistaa olemassaolevaa oikeutta. Ehkä punnitsemalla toisilla ja toisten sanoilla oikeutta saatamme aivan ohimennen, jopa huomaamatta, sanoa jotain olennaista oikeudesta.⁷⁶⁷

Minkkisen ja Hirvosen ajattelua yhdistää näkemys positiivisesta oikeudesta vajavaisena ja kyvyttömänä saavuttamaan todellista tai oikeaa oikeudenmukaisuutta, joka sijoitetaan joko menneisyyteen, jonnekin tradition alkuun, paljastuvaksi, tai tulevaisuuteen, jumalten asiaksi. Kummassakin on voimakkaana näkemys siitä, että aika ja sen asettamat rajat eivät mahdollista oikeudenmukaisuutta (totuutena), ja filosofisesti oikeudenmukaisuus on *aporia*, umpikuja.

Oikeudenmukaisuuden esittäminen *aporia* on Jacques Derridan esseen *Force of Law (Force de loi: Le “fondement mystique de l'autorité”*, 1989) ydin:

Justice is an experience of the impossible. A will, a desire, a demand for justice whose structure wouldn't be an experience of *aporia* would have no chance to be what it is, namely, a call for justice. Every time that something comes to pass or turns out well, every time that we placidly apply a good rule to a particular case, to a correctly subsumed example, according to a determinant judgment, we can be sure that law (*droit*) may find itself accounted for, but certainly not justice. Law (*droit*) is not justice. Law is the element of calculation, and it is just that there be law, but justice is incalculable, it requires us to calculate with the

⁷⁶⁵ Hirvonen 2000, s. 14.

⁷⁶⁶ Tässä näkyy Hirvosen Heidegger-vaikutteet. Myös Heidegger totesi, että filosofialla ei ole muuta mahdollisuutta kuin palata juurilleen.

⁷⁶⁷ Hirvonen 2000, s. 15–16.

incalculable; and aporetic experiences are the experiences, as improbable as they are necessary, of justice, that is to say of moments in which the decision between just and unjust is never insured by a rule.⁷⁶⁸

Kuten Jari Kauppinen painottaa, Derridan peruserottelu on oikeuden ja oikeudenmukaisuuden käsitteiden välillä, joista oikeudenmukaisuus sijaitsee mahdottomuuden alueella.⁷⁶⁹ Derrida esittää esseessään näkemyksensä kolmesta oikeudenmukaisuuden *aporiasta*:

1. päätöksentekijän on oltava vapaa mutta sidottu lakiin (ratkaisematon vapauden ristiriita),
2. jokaisessa päätöksessä on päättämättömyyden haamu (ratkeamattomuuden kokemus, johon on pakko alistua),
3. päätöksentekijällä on ratkaisupakko eli päätös on sidottu nykyhetkeen, tai kuten Kauppinen asian muotoilee ”jatkuva kiire salpaa tiedon horisontin”.⁷⁷⁰

Derridan ensimmäinen *aporia* (*épokhè and rule*) asettaa oikeudenmukaisuuden edellytykseksi vapauden tietyllä tavalla hyvin kantilaisessa mielessä vapautena asettaa oma lakinsa. Susanna Lindroos-Hovinheimo toteaaakin, että Derridalle ei ole olemassa keskitietä: jos päätöksentekijä on sidottu lakiin, hän ei ole vapaa eikä oikeudenmukainen, jos taas hän on vapaa, hän ei noudata lakia ja on mielivaltainen.⁷⁷¹ Myös toinen *aporia* perustuu oletukselle varmuudesta, jolle ei ole muuta perustaa kuin oikeudenmukaisuuden idea:

We can already see from this second aporia or this second form of the same aporia that the deconstruction of all presumption of a determinant Certitude of a present justice itself operates on the basis of an infinite "idea of justice," infinite because it is irreducible, irreducible because owed to the other, owed to the other, before any contract, because it has come, the other's coming as the singularity that is always other.⁷⁷²

Kaikki kolme *aporiaa* ovat siis yhden *aporian* variaatioita, jotka toisaalta voidaan tiivistää oikeudenmukaisuuden idean perustan horjuttamiseen tai

⁷⁶⁸ Derrida 1990, s. 947.

⁷⁶⁹ Kauppinen 2001, s. 402–403.

⁷⁷⁰ Kauppinen 2001, s. 404–405. Derridan sanoin: ”We can never say *in the present* that a decision is just”.

⁷⁷¹ Lindroos-Hovinheimo 2011, s. 198.

⁷⁷² Derrida 1990, s. 965.

oikeudenmukaisuuden sanomisen auktoriteetin horjuttamiseen. Derrida on myös valtakriittinen ja toteaa jokaisen laintulkinnan hetken pyrkivän peittämään sen, että auktoriteetin perusta on ylipäätään mystinen.⁷⁷³

Derridaa lukiessa jään pohtimaan, onko oikeuden *aporiassa* kyse oikeudenmukaisuudesta vai ennemminkin vapaudesta. Kantilla vapaus ja moraalii yhdistyvät moraalilaissa, jota koskeva asettaminen on eräällä tavalla vapauden ylin hetki, kun taas Derridalla päätös lain tulkinnasta tuhoaa sen vapauden, joka moraalisesti on mahdollisesti olemassa. Erityisesti toisessa *aporian* muotoilussa vapauden ja päätöksenteon suhde esitetään päättämättömyyden koettelemuksena (*ordeal of undecidable*), jonka selittäessään päättäjä eräällä tavalla tuhoaa oman vapautensa, joka hänellä on, kun hän ei ole vielä päättänyt vaan on välitilassa, jossa oikeudenmukaisuuskin oleilee. Päätös on hulluutta: rajoittamatonta vastuuta, johon ei voi vastata.⁷⁷⁴

Mikä tarve, halu, kaipaus on tällaiselle oikeudenmukaisuudelle, joka on aina tulemassa mutta ei koskaan täällä? Ajattelen, että Derridan oikeuden(mukaisuuden) filosofiaa tulee lukea tekstin kokonaisuudesta käsin, jossa oikeudenmukaisuus asetetaan dekonstruktion ajavaksi voimaksi ja oikeuden ja oikeudenmukaisuuden ero tilaksi, jossa transformaatiot ja vallankumoukset tapahtuvat.⁷⁷⁵ Jos tuo tila suljettaisiin tai todettaisiin, että oikeudenmukaisuus on saavutettavissa, todettavissa ja tiedettävissä, dekonstruktion filosofinen projekti menettäisi sen, mikä pitää sen liikkeessä. Jos oikeudenmukaisuus ei ole saavutettavissa, dekonstruktio ei koskaan menetä merkitystään. Derrida itsekin toteaa: ”In fact, there is only one aporia – that infinitely distributes itself”.⁷⁷⁶ Oikeudenmukaisuutta ei voi dekonstruoida, dekonstruktio on oikeudenmukaisuutta.⁷⁷⁷

Dekonstruktio asetetaan oikeudenmukaisuuden paikalle myös ajassa,⁷⁷⁸ joksikin tulevaisuudessa tulevaksi tai menneisytydessä jo olevaksi ja paljastuvaksi:

And deconstruction is mad about this kind of justice. Mad about this desire for justice. This kind of justice, which isn't law, is the very movement of deconstruction at work in law and the history of law, in political history and

⁷⁷³ Derrida 1990, s. 963.

⁷⁷⁴ Näin myös Kauppinen 2001, s. 405.

⁷⁷⁵ Derrida 1990, s. 955–957.

⁷⁷⁶ Derrida 1990, s. 959.

⁷⁷⁷ Lindroos-Hovinheimo 2011, s. 201.

⁷⁷⁸ Derrida painottaa sitä, että vaikka dekonstruktio ei ole koskaan ottanut eksplisiittisesti aiheekseen oikeutta, on dekonstruktiossa filosofisena projektina aina ollut kysymys oikeudesta/oikeudenmukaisuudesta (Derrida 1990, s. 935).

history itself, before it even presents itself as the discourse that the academy or modern culture labels "deconstructionism."⁷⁷⁹

Oikeus oikeudenmukaisuutena on Derridalle jotakin, joka on siis aina vasta tulemassa.⁷⁸⁰ Aloitin tämän johdannon lainauksella Luce Irigarayn esseestä *Noitarakkaus*: ”Välittäjä ei koskaan kumoudu erehtymättömässä tiedossa. Kaikki on jatkuvasti liikkeessä, tulemassa.”⁷⁸¹ Miten Derridan ja Irigarayn Platonin aporeettisen uudelleenherättelyt suhteutuvat toisiinsa? Käyttävätkö he Platonian filosofiapoliittisesti samoin? Entä ajattelenko lopulta itsekään, että oikeudenmukaisuus olisi tavoitettavissa? Mikä *aporian* merkitys lopulta on?

Kuten Derrida itse toteaa, *aporian* tarkoitus on välttää varmuuden tuottamaa hyvää omatuntoa ja säilyttää vastuu, joka sisältyy jokaisen lupauksen, toiminnan tai päätöksen riskiin.⁷⁸² Ongelma, jonka ehkä voi kuulla joissakin Derridan pohdinnoissa, on *aporian* vastuun kokemuksena kääntyminen itsen kokemukseen *aporiasta* haluna ylittää raja:

Let us ask: *what takes place, what comes to pass* with the aporia? Is it possible to undergo or to experience the aporia, the aporia *as such*? Is it then a question of the aporia *as such*? Of a scandal arising to suspend a certain viability? Does one then pass through this aporia? Or is one immobilized before the threshold, to the point of having to turn around and seek out another way, the way without method or outlet of a *Holzweg* or a turning (*Kehre*) that could turn the aporia – all such possibilities of wandering? What takes place with the aporia?⁷⁸³

⁷⁷⁹ Derrida 1990, s. 965.

⁷⁸⁰ Lindroos-Hovinheimo 2011, s. 200.

⁷⁸¹ Irigaray 1996 [1984], s. 39. Irigaray viittaa Platonin Pitojen Diotiman puheeseen rakkaudesta (Eros), joka usein esitetään yhdeksi filosofisen *aporian* alkulähteeksi (ks. Kofman 1988).

⁷⁸² Derrida 1993, s. 19.

⁷⁸³ Derrida 1993, s. 33. Sekä *Holzweg* että *Kehre* ovat viittauksia Martin Heideggeriin. *Holzwege* on Heideggerin vuonna 1952 julkaistun teoksen nimi ja saksankielinen ilmaisu *auf dem Holzweg* kääntyy suomeksi hakoteillä olemiseen. Teoksessa ei termiä avata muutoin kuin teoksen alussa olevassa lyhyessä tekstikappaleessa: ”Holz lautet ein alter Name für Wald. Im Holz sind Wege, die meist verwachsen jäh im Unbegangenen aufhören. Sie heißen Holzwege. Jeder verläuft gesondert, aber im selben Wald. Oft scheint es, als gleiche einer dem anderen. Doch es scheint nur so. Holzmacher und Waldhüter kennen die Wege. Sie wissen, was es heißt, auf einem Holzweg zu sein” (Heidegger 1977). Käänteellä (*Kehre*) viitataan yleensä käänteeseen Heideggerin omassa ajattelussa: ”paljastumisena ymmärretyn totuuden lähestyminen ihmisen olemisesta käsin kääntyy ihmisen lähestymiseksi olemisesta käsin (Backman 2010, s. 99)”. Tutkijat ovat tosin erimielisiä, onko ajattelussa käänne ja jos, niin mikä sen

Derridalle oikeus on vain yksi *aporian* variaatio, ja oikeudenmukaisuutta koskevia havaintoja tärkeämpi saattaakin olla havainto siitä, että totuudella on raja, jonka ylittämiseen filosofinen halu kohdistuu.⁷⁸⁴ Derridan filosofia tarjoaa toisaalta myös mahdollisuuden ajatella rajaa toisin ja sitä, kuka tai mikä ylittää rajan:

Endekhomai means to take upon oneself, in oneself, at home, with oneself, to receive, welcome, accept, and admit something other than oneself, the other than oneself. One can take it as a certain experience of hospitality, as the crossing of the threshold by the guest who must be at once called, desired, and expected, but also always free to come or not to come.⁷⁸⁵

Ongelmallista on myös se, että kun *aporiaan* viitataan vain Derridan perinteessä ja erityisesti kun siihen viitataan oikeudenmukaisuutena, joka kuuluu vain jumalille, menetetään osa *aporian* merkityssisällöstä. Filosofin Sarah Kofman korostaa esseessään *Beyond Aporia?* (1988) *aporian* ja *poroksen* semanttista rikkautta. Kuten Kofman tuo esille, *poros* ei viittaa tavanomaiseen tiehen vaan vesireittiin, joka ei ole olemassa ennen *aporiaa* eikä enää löydettävissä sen jälkeen, kun se on kerran kuljettu. *Poros* täytyy löytää aina uudelleen.⁷⁸⁶ *Aporia* ei kuitenkaan Kofmanin luennassa ole raja, millaiseksi se Derridalla tuntuu muodostuvan, vaan se on hetkellinen filosofinen vaikeus tai sofistien asettama ansa, joiden niidenkään välinen ero ei ole aina selkeä.

Kofman tuo esille, viitaten Sokrateehen, että filosofilla ei kuitenkaan ole muuta mahdollisuutta kuin lähteä uimaan:

The way out of discourse, the exit, is a way to safety, a *poros* which appears unexpectedly, which no one can be sure of finding, and which is itself always aporetic: a true miracle, an encounter with a dolphin in mid-ocean! But if we

merkitys on etenkin suhteessa Heideggerin kansallissosialistisiin liittyimiin. *Die Kehre* on myös Heideggerin luento vuodelta 1949 (Heidegger 1962).

⁷⁸⁴ Osa siitä hankaluudesta, jota koen Ari Hirvosen *Antigone*-tulkintaa kohtaan, saattaa selittyä juuri tällä oikeudenmukaisuuden ja totuuden *aporian* sekoittumisella, joka mielestäni tapahtuu Hirvosen luennassa.

⁷⁸⁵ Derrida 1993, s. 10–11. Derrida painottaa, että saman verbin passiivimuoto merkitsee myös rajaa, jotakin joka on mahdotonta tai tarpeetonta ylittää. Vieraanvaraisuudesta (*hospitality*) ks. Derrida 2000. Oikeudesta vieraanvaraisuutena ks. de Ville 2011.

⁷⁸⁶ Kofman 1988, s. 9–10.

refuse to swim, if we stay where we are, we must abandon all hope of ever meeting a dolphin that might save us.⁷⁸⁷

Kofmanin esseen yhdistää Irigarayhin Platonin *Pidot* ja rakkaus (*Eros*) välittäjänä (*neither wise nor ignorant*). Kofmanin johtopäätös vaikuttaisi olevan, että *aporian* (*mauvais passage*) ja *poroksen* (*passage*) erottelu liittyy filosofiaan teknologisisena ajatteluna ja kuolemattomuuden tavoitteluna. Kofmanin mukaan *aporia* on radikaalisti toinen, jonka asettaminen ylitettäväksi liittyy olennaisesti siihen, miten itse reitti, *poros*, ymmärretään.⁷⁸⁸

Aporia haastaa myös totuuden ja filosofian ajan. Fanny Söderbäck toteaa, että Derrida ja Irigaray jakavat saman huolen siitä, että nykyhetken metafysiikka ei ole mitään muuta kuin kuollut versio menneestä. Söderbäck esittää Derridan kritiikin niin, että metafyyinen traditio käsittelee vain staattista olemista ja tulemisen temporaalisuutta, jota vastaan Derrida asettaa oman *différance* -käsitteensä hyvin samaan tyyliin kuin esseessä *Force of Law* dekonstruktion menneisyytenä, joka ei ole koskaan ollut nykyisyyttä. Kuitenkin siinä missä Derrida hylkää nykyhetken, Irigaray yrittää juuri herättää henkiin nykyhetken jatkuvana avautumisena. Myös Söderbäck Irigarayn innoittamana kritisoi sellaista metafysiikkaa, joka näkee rajallisuuden ongelmana.⁷⁸⁹

Oikeudenkäytön rajallisessa horisontissa hämöttää myös väkivallan ulottuvuus, joka ei tule täysin ilmaistuksi Derridan *aporian* kolmessa variaatiossa. Teoksessaan *Vita Activa – ihmisenä olemisen ehdot* Hannah Arendt erottelee sen, mitä ihminen on ja kuka ihminen on. Tämä on Arendtille keskeinen eronteko. Ajattelen, että kun inhimillisiä tapahtumia tarkastellaan tietyn juridisen tunnusmerkistön läpi, ei ole koskaan mahdollista tavoittaa sitä, kuka näissä tapahtumissa toiminut ihminen on. Juridinen tulkinta luodessaan tapahtumainkulkua ja arvioidessaan niitä suhteessa voimassa olevaan lakiin, määrittelee itse kohteensa. Se, mistä uhrit haluavat puhua, ei välttämättä myöskään osu yksin sen kanssa, mistä oikeus on kiinnostunut.⁷⁹⁰ On täysin mahdollista ja varsin todennäköistä, että oikeudenkäytön arkipäivässä kuulemisen, kuuntelemisen ja kerronnan mahdollisuudet ovat vähissä, vaikka Adriana Cavareron innoittamana olisikin samaa mieltä siitä, että halu saada puhua omalla äänellä, tulla kuulluksi ja kaipaus (*desire*) tulla kerrotuksi on olennainen osa ihmisenä olemista.⁷⁹¹

⁷⁸⁷ Kofman 1988, s. 12. Kofman viittaa Platonin *Valtioon*, 453e, jossa Sokrates toteaa: ”And must we not swim and try to reach the shore: we will hope that Arion’s dolphin or some other miraculous help may save us (*aporon soterian*)”.

⁷⁸⁸ Kofman 1988, s. 41.

⁷⁸⁹ Söderbäck 2019, s. 117–122.

⁷⁹⁰ Tämän havainnon tekee myös Arendt teoksessaan *Eichmann in Jerusalem* (1963).

⁷⁹¹ Kuulemisesta oikeustieteessä ks. Menzel (tulossa).

Vaikka Derridan oikeudenmukaisuuden *aporia* käsittelee oikeudellista päätöstä ja päätöksen hetkeä, tarkoitukseni ei ole ollut luoda varsinaisesti tuomarietiikkaa.⁷⁹² Oikeuden kentällä on positioita – esimerkiksi esitutkijan, syyttäjän, avustajan ja puolustajan – joissa myös kohdataan, kuunnellaan ja kerrotaan ilman, että niihin on filosofisesti juurikaan kiinnitetty huomiota. Myös oikeudenmuutokseen tähtäävän *de lege ferenda* -oikeustieteilijän voidaan ajatella kertovan oikeuden tarinaa toisin. Toisaalta en ole väittämässä, että kuuleminen tai kuulluksi tuleminen voisivat korvata oikeuden, tai että ne ohittaisivat oikeuden muut tehtävät. Oikeus ei ole vain kielellinen tai semanttinen rakenne, jossa kerrotaan tarinoita, vaan tarinan oikein kertomisella on J. L. Austiniin nojaten voima muuttaa todellisuutta.⁷⁹³ Kieliteoilla tai kerronnalla on siinä mielessä merkittävä ero riippuen kertojan positioista. Jos avustaja sanoo, että ”olet rikoksen uhri”, sillä on eri merkitys kuin jos esitutkija, syyttäjä tai tuomari sanoo ”olet rikoksen uhri”. Ajattelen kuitenkin, että nämä toimivat kollektiivisesti. Jos avustaja ei totea ”olet rikoksen uhri”, ei rikosilmoitusta välttämättä koskaan edes tehdä eikä asia päädy järjestelmän käsiteltäväksi. Toisaalta, jos esitutkijat, syyttäjät tai tuomarit eivät toteaisi ”et ole rikoksen uhri”, ei *de lege ferenda* -oikeustiede voisi todeta ”olet rikoksen uhri, jota järjestelmä ei tunnista, joten järjestelmää on muutettava”.

Adriana Cavareron filosofia avaa myös mahdollisuuden ajatella oikeuden kieltä toisin. Teoksessaan *For More Than One Voice: Toward a Philosophy of Vocal Expression (A più voci, 2003)* Cavarero pyrkii haastamaan sitä, kuinka kieli nähdään ensisijaisesti symbolisena järjestyksenä. Hän korostaa äänen ja äänten vokaalista ontologiaa ja ainutkertaisuutta, joka uhmaa kielen määrittelyvaltaa:

In this sense, the ontological horizon that is disclosed by the voice – or what we want to call a vocal ontology of uniqueness – stands in contrast to the various ontologies of fictitious entities that the philosophical tradition, over the course of its historical development, designates with names like “man”, “subject”,

⁷⁹² Vrt. Lindroos-Hovinheimo 2011. Oikeustieteessä on käytetty termiä tulla kuulluksi. Lindroos-Hovinheimo on tuomarin etiikassaan pyrkinyt kääntämään termin kuulemisesta oikeuden tarpeeksi ja kuuntelemiseksi. Artikkelissa *Feministinen oikeusfilosofia* (2020) tuon esille, että tuomarin positio on hyvin haastava positio olla eettisessä suhteessa Toiseen, mikä liittyy Levinas’n etiikan olemukseen uskonnollis-sävytteisenä metafysiikkana, jonka myös Lindroos-Hovinheimo hyvin tunnistaa. Silti Lindroos-Hovinheimon ja myös Johanna Oksalan kääntyminen vallan kritiikin filosofioista kohti Levinas’ta (Lindroos-Hovinheimo etsii täytettä Derridan oikeuden ”tyhjyyteen”, kun taas Oksala haastaa puolestaan Foucault’n etiikkaa) korostaa sitä, kuinka suuri tarve sille, että olisi jotain kriittistä projektia täydentävää, on.

⁷⁹³ Austinin puhetekojen teorian ja oikeustieteen suhteesta ks. esim. Helin 1990; Ropponen 2017. Logoksen ja voiman yhdistelmästä ks. myös Derrida 1990, s. 935. Puhetekojen teorian suhteesta naisoikeuteen ks. Nousiainen 1998, s. 1026.

“individual”. For what these universal categories share is the neglect of the “uniqueness” of those human beings (or, to use the metaphysical lexicon, their “particularity” and their “finitude”). It is therefore not surprising that the “subject”, in its classic Cartesian clothes, has no voice and speaks only to itself through the mute voice of consciousness.⁷⁹⁴

Elisabetta Bertolino on pyrkinyt kehittämään Cavareron filosofiaa kohti oikeudellisen vastarinnan filosofiaa. Bertolinon mukaan subjekti, joka puhuu omalla äänellään, ymmärtää haavoittuvuutensa ja toisten haavoittuvuuden, kykenee kääntymään toista kohti ja aloittamaan uusia alkuja, joita hänen äänensä ainutkertaisuus kuvastaa.⁷⁹⁵ Äänen ainutkertaisuus sekä puhumisen ja kuulemisen suhde vastustavat suurta teoriaa ja abstraktioon sisältyvää haltuunottoa: ”The exposure of the voice implies communication, listening and a sort of Arendtian possibility of resistance as opposed to contemplative thinking”.⁷⁹⁶ Feministinen oikeusfilosofia tulee ymmärtää sellaisen oikeusfilosofian vastustamisena, joka abstrahoi itsensä oikeuden arkipäivän ulkopuolelle. Kuten Cavareron filosofia meille opettaa, se mikä koetaan arkipäiväiseksi ja tavanomaiseksi, onkin filosofian ytimessä ainutkertaisena ymmärtämisen mahdollisuutena. Feministinen oikeusfilosofia vastustaa myös sellaista oikeuden teoriaa, jossa ainoana merkityksellisinä toimijoina ja tulkitsijoina nähdään tuomari tai oikeustieteilijä.

Kuten artikkelissa *Feministinen oikeusfilosofia* (2020) ja edellä haavoittuvuutta ja rakkautta käsittelevissä luvuissa olen pyrkinyt kuvaamaan, feministinen oikeusfilosofia on kollektiivinen ja avoin projekti, jossa singulaarit subjektit tulevat yhteen poliittisessa, jaetussa tilassa käsittelemään oikeustieteen traditiota. Jaettu tila on mahdollisuus aloittaa uusia alkuja ainutkertaisessa ilmestymisessä, jonka arvo, Hannah Arendtiin nojautuen, jää muiden arvioitavaksi ja kerrottavaksi. Näissä kohtaamisissa on aina mahdollista haastaa oikeustieteen oletetut totuudet mutta myös niiden vaihtoehdot normatiiviset todellisuudet, kun säilytetään Luce Irigarayhin nojautuvan kartesiolaisen ihmetyksen mahdollisuus. Eettis-epistemologisesti sitoutuminen rakkauteen on jatkuvan liikkeen tae, jossa teoria ei tule koskaan suljetuksi. Ontologisesti ihminen oikeudellisena toimijana nähdään relationaalisen ja haavoittuvan. Seksuaalinen itsemääräämisoikeus ei ole oikeutta määrätä kehosta vapaasti, vaan oikeutta olla sellaisessa suhteessa muihin – sekä henkilökohtaisesti että oikeudellisesti – jossa tuo haavoittuvuus subjektin konstitutiivisena ehtona on suojeltu.

⁷⁹⁴ Cavarero 2005, s. 173.

⁷⁹⁵ Bertolino 2018, s. 150.

⁷⁹⁶ Bertolino 2018, s. 155.

Tarkoitus ei ole myöskään luoda sellaista oikeudellista filosofiaa, joka kumoaisi sen, mitä oikeus pohjimmiltaan on eli epäoikeudenmukaisuuksiin puuttumista. Kuten filosofi Fanny Söberbäck kirjoittaa esseessään seksuaalisesta väkivallasta:

If indeed we are committed to relational ontology, and even if we ultimately believe that acknowledging our shared exposure might serve as an important starting point for an ethics that veers away from the standard morality of autonomy à la Kant, it is nevertheless clear that we can be taken advantage of in our vulnerability, that it exposes us not only to intimacy and love but also to wounding and harm, and that we therefore need to couple our commitment to relational ontology with a robust account of bodily integrity.⁷⁹⁷

Oikeustiede tarvitsee filosofiansa ja yhtä lailla filosofia tarvitsee käytännön sovellutuksensa. Feministinen oikeusfilosofia vuoropuheluna feministisen filosofian ja feministisen oikeustieteen välillä ei ole vain mahdollista, se on välttämätöntä kaikessa moniselitteisyydessään. Filosofia, josta tässä työssä olen puhunut, on kuitenkin pohjimmiltaan vastuuta toisesta. Niin ihanalta ja jännittävältä kuin meri ja delfiinit kuulostavatkin, vastuu suhteessa toiseen/toisiin edellyttää toisenlaista filosofiaa, päätöksen mahdollistavaa arvostelua siitä, miltä yhteisen jaetun maailman tulisi näyttää tästä eteenpäin.⁷⁹⁸

⁷⁹⁷ Söderbäck (tulossa).

⁷⁹⁸ Arendt 1994b, s. 300, viitattu teoksessa Mahrtdt 2007, s. 13.

Lähteet

- Aalto, Juho (2021). Nordic Feminist Perspectives on Law, New Materialist Insights, and the Renewal of the Finnish Personal Identification Code. *Retfaerd: Nordisk Juridisk Tidsskrift* Vol. 44(3-4).
- Aalto-Heinilä, Maija (2020). Voiko oikeuslähteiden tulkinta olla objektiivista? *Lakimies* 6–7/2020, s. 903–924.
- Aalto-Heinilä, Maija (2014). Moralismi, liberalismi ja rikosoikeuden rajat. *Oikeus* 2014:3, 259–272.
- Aaltonen, Sanna (2009). Tytöt, pojat ja sukupuolinen häirintä. Nuorisotutkimusseura / Nuorisotutkimusverkosto, julkaisuja 69. Toinen painos. Gaudeamus, Helsinki.
- Aarnio, Aulis (1989). Laintulkinnan teoria. WSOY, Helsinki.
- Aarnio, Aulis (1987). *The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification*. D. Reidel Publishing Company, Dordrecht.
- Ahtela, Karoliina, Niklas Bruun, Pirkko K. Koskinen, Anja Nummijärvi ja Jorma Saloheimo (2006). *Tasa-arvo ja yhdenvertaisuus*. Talentum, Helsinki.
- Alaattinoğlu, Daniela (2021). Sexualbrottslagen – en spegel av samhället och rättskulturen. *JFT* 4–5/2021 s. 277–293.
- Alaattinoğlu, Daniela (2020). När en paragraf i strafflagen blir föremål för stor samhällelig debatt. *JFT* 2/2020 s. 275–282.
- Alaattinoğlu, Daniela, Heini Kainulainen ja Johanna Niemi (2021). Rape in Finnish criminal law and process – A discussion on, and beyond, consent. *Bergen Journal of Criminal Law & Criminal Justice*, 8(2), s. 33–53.
- Alcoff, Linda (2018). *Rape and Resistance*. Polity Press, Cambridge.
- Althusser, Louis (1984). Ideologia ja ideologiset valtiokoneistot, s. 86–143 teoksessa *Ideologiset valtiokoneistot*. Kansankulttuuri Oy ja Osuuskunta Vastapaino, Jyväskylä.
- Andersson, Ulrika (2019). The Visible Vagina: Swedish Legal Narratives about Rape through the Lens of Gender, Place and Vulnerability, s. 101–118 teoksessa Andersson, Ulrika, Monika Edgren, Lena Karlsson ja Gabriela Nilsson (toim.): *Rape narratives in motion*. Palgrave Macmillan.
- Andersson, Ulrika (2013). Sexuella handlingar utan sexuell syften – HD prövar så kallade otrohetskontroller. *Juridisk Tidsskrift vid Stockholms Universitet* 2013-14(2), s. 368–372.
- Andersson, Ulrika (2004). Hans (ord) eller hennes? En könsteoretiskt analys av straffrättsligt skydd mot sexuell övergrepp. *Bokbox Förlag*, Lund.
- Andersson, Ulrika ja Monika Edgren (2018). Vulnerability, Agency and the Ambivalence of Place in Narratives of Rape in Three High-profile Swedish Cases. *NORA - Nordic Journal of Feminist and Gender Research*, Vol. 26 (3), s. 197–209.
- Andersson, Ulrika ja Linnea Wegerstad (2022). "Höj inte minimistraflet för våldtäkt.". *Sydsvenskan*, 3-3. Saatavilla: <https://www.sydsvenskan.se/2022-03-30/hoj-inte-minimistraflet-for-valdtakt> (vierailtu 5.6.2022).
- Andersson, Ulrika ja Linnea Wegerstad (2016). Sexualbrott – kriminaliserad sexualitet eller sexualiserad kriminalitet? *Juridisk tidsskrift vid Stockholms universitet*, 2016-17(1), s. 3–18.
- Anttila, Inkeri (1994). Två reformer av lagstiftningen om sexualbrott. *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab*, Vol. 81 (1). s. 15–24.

- Anttila, Inkeri (1946). Loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena: rikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen lakimiesyhdistys, Vammala.
- Arendt, Hannah (2017). *Vita activa*. Ihmisenä olemisen ehdot. 4. painos. Vastapaino, Tampere.
- Arendt, Hannah (2002). *Denktagebuch 1950–1973*. Band 1–2. Piper, München.
- Arendt, Hannah (1994). Some Questions on Moral Philosophy. *Social Research* Vol. 61 (4), s. 739–764. (Arendt 1994a)
- Arendt, Hannah (1994). *Zwischen Vergangenheit und Zukunft*. U. Ludz, München. (Arendt 1994b)
- Arendt, Hannah (1979a). *Vom Leben des Geistes*. Band I. Das Denken. R. Piper & Co. Verlag, München.
- Arendt, Hannah (1979b). *Vom Leben des Geistes*. Band II. Das Wollen. R. Piper & Co. Verlag, München.
- Arendt, Hannah (1994). *Eichmann in Jerusalem: a Report on the Banality of Evil*. Penguin Books, New York.
- Asp, Petter (2010). *Sex och samtycke*. Iustus Förlag, Uppsala.
- Asp, Petter (2009). M.C. v. Bulgaria - A Swedish Perspective. *Scandinavian Studies in Law*, Vol. 54, s. 191–212.
- Asp, Petter ja Kimmo Nuotio (2004). Inledning, s. 7–13 teoksessa Asp, Petter ja Kimmo Nuotio (toim.): *Konsten att rättsvetenskap*. Den tysta kunskapen i juridisk forskning. Iustus Förlag, Uppsala.
- Autio, Tiina-Liisa. ja Anna Karjala (2013). Lieventävistä ja ankaroitavista asianhaaroista raiskausrikoksissa, s. 69–99 teoksessa Lappi-Seppälä, Tapio ja Veera Kankaanranta (toim.): *Rangaistuksen määrääminen*. Helsingin hovioikeus.
- Backman, Jussi (2010). Johdatukseksi Martin Heideggerin vuoden 1935 luentoisiin. *Tiede & edistys*, Vol. 35(2), s. 91–106.
- Beauvoir, Simone de (2011). *Moniselitteisyyden etiikka*. Suomentanut Erika Ruonakoski. Tutkijaliitto, Helsinki.
- Beauvoir, Simone de (2004). *Det andra könet*. Översättning Adam Incèdy-Gombos och Åsa Moberg i samarbete med Eva Gothlin. Norstedts, Stockholm.
- Beauvoir, Simone de (1989). *Pariisi 1939–44*. Suomentanut Anna-Maija Viitanen. Kirjayhtymä, Helsinki.
- Benhabib, Seyla (1995). *The Debate over Women and Moral Theory Revisited*, s. 181–203 teoksessa Johanna Meehan (toim.): *Feminists read Habermas: Gendering the Subject of Discourse*. Routledge, New York.
- Benhabib, Seyla (1992). *Situating the Self. Gender, Community and Postmodernism in Contemporary Ethics*. Polity Press, Cambridge.
- Berglund, Kerstin (2007). *Straffrätt och kön*. Skrifter från Juridiska fakulteten i Uppsala nr. 111. Iustus Förlag, Uppsala.
- Bertolino, Elisabetta R. (2018) *Adriana Cavarero: Resistance and the Voice of Law*. Routledge.
- Birnbaum, Johann Michael Franz (1834): *Über das Erfordernis einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens, mit besonderer Rücksicht af den Begriff der Ehrenkränkung*. Archiv des Kriminalrechts. Neue Folge. Jahrgang 1834. Zweites Stück, s. 149–194.
- Bladini, Moa ja Wanna Svedberg Andersson (2021). Swedish rape legislation from use of force to voluntariness – critical reflections from an everyday life perspective. *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 8 (2), s. 95–125.
- Bragadóttir, Ragnheiður (2020). Legislation on the offence of rape in Icelandic criminal law. *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Policy* 2/2020, s. 54–77.
- Bragadóttir, Ragnheiður (2019). Sex uden samtykke – udviklingen i islandsk ret. *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab* 2/2019, s. 175–187.
- Braidotti, Rosi (2006). *Transpositions. On Nomadic Ethics*. Polity Press, Cambridge.
- Braidotti, Rosi (1993). *Riitasointuja*. Vastapaino, Tampere.

- Brison, Susan J. (2020). Can we end the feminist ‘sex wars’ now? Comments on Linda Martin Alcoff, Rape and resistance: Understanding the complexities of sexual violation. *Philos Stud* (2020) 177, s. 303–309.
- Brison, Susan J. (2002). *Aftermath: Violence and the Remaking of a Self*. Princeton University Press.
- Buckel, Sonja (2007). Subjektivierung und Kohäsion. Zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts. *Vielbrück Wissenschaft, Weilerswist*.
- Burghardt, Boris ja Leonie Steidl (2021). Sexual Violence and Criminal Justice in the 21st Century. *German Law Journal* Vol. 22 (5), s. 691–702.
- Butler, Judith (2021). Leaning out, Caught in the Fall. Interdependency and Ethics in Cavarero, teoksessa Huzar, Timothy J. ja Clare Woodford (toim.): *Toward a Feminist Ethics of Nonviolence*. Adriana Cavarero, Judith Butler, Bonnie Honig, and Other Voices. Fordham University Press.
- Butler, Judith (2016). Chapter 1. Rethinking Vulnerability and Resistance, s. 12–27 teoksessa Butler, Judith, Zeynep Gambetti ja Leticia Sabsay (toim.): *Vulnerability in Resistance*. Duke University Press, New York.
- Butler, Judith (2006). Hankala sukupuoli. Feminismi ja identiteetin kumous. *Suomentaneet Tuija Pulkkinen ja Leena-Maija Rossi*. Gaudeamus, Helsinki.
- Butler, Judith (2005). *Giving an Account of Oneself*. Fordham University Press.
- Butler, Judith (2004). *Precarious Life. The Powers of Mourning and Violence*. Verso, London.
- Butler, Judith (2000). *Antigone’s Claim. Kinship Between Life and Death*. Columbia University Press, New York.
- Butler, Judith (1993). *Bodies that Matter. On the Discursive Limits of “Sex”*. Routledge, New York.
- Cahill, Ann J. (2020). Alcoff’s Rape and Resistance: A Précis. *Philos Stud* (2020) 177, s. 289–296
- Cavarero, Adriana (2021). Scenes of Inclination, teoksessa Huzar, Timothy J. ja Clare Woodford (toim.): *Toward a Feminist Ethics of Nonviolence*. Adriana Cavarero, Judith Butler, Bonnie Honig, and Other Voices. Fordham University Press.
- Cavarero, Adriana (2016). *Inclinations. A Critique of Rectitude*. Stanford University Press, Stanford California.
- Cavarero, Adriana (2009). *Horrorism. Naming Contemporary Violence*. Translated by William McCuaig. Columbia University Press, New York.
- Cavarero, Adriana (2005). *For More than One Voice. Toward a Philosophy of Vocal Expression*. Translated by Paul A. Kottman. Stanford University Press, Stanford California.
- Cavarero, Adriana (2000). *Relating Narratives. Storytelling and Selfhood*. Translated by Paul A. Kottman. Routledge, London.
- Cavarero, Adriana (1995). *In Spite of Plato. A Feminist Rewriting of Ancient Philosophy*. Translated by Serena Anderlini-D’Onofrio and Áine O’Healy. Polity Press, Cambridge.
- Chanter, Tina (1995). *Ethics of Eros. Irigaray’s Rewriting of the Philosophers*. Routledge, New York.
- Christie, Nils (2018). The Ideal Victim, s. 11–23 teoksessa Duggan, Marian (toim.): *Revisiting the ‘Ideal Victim – Developments in Critical Victimology*. Policy Press, Bristol.
- Christie, Nils (1986). The Ideal Victim, s. 17–30 teoksessa Fattah, E. A. (toim.): *From Crime Policy to Victim Policy*. Macmillan, Basingstoke.
- Cixous, Hélène (2010a). The Laugh of the Medusa (1975), s. 27–39 teoksessa Segarra, Marta (toim.): *The Portable Cixous*. Columbia University Press, New York.
- Cixous, Hélène (2010b). Tales of Sexual Difference (1990), s. 48–60 teoksessa Segarra, Marta (toim.): *The Portable Cixous*. Columbia University Press, New York.
- Cover, Robert M. (1986): Violence and the Word. *The Yale Law Journal*, Vol. 95, s. 1601–1629.
- Cover, Robert M. (1983): The Supreme Court, 1982 Term – Foreword: Nomos and Narrative. *Harvard Law Review*, Vol. 97, s. 4–68.
- Davies, Margaret (2016). Notes Towards an Optimistic Feminism: A Long View, s. 213–229 teoksessa Gunnarsson, Åsa, Eva-Maria Svensson ja Margaret Davies (toim.): *Exploiting the Limits of Law. Swedish Feminism and the Challenge to Pessimism*. Routledge, London.
- Derrida, Jacques (2010). Aletheia. *The Oxford Literary Review* 32(2), s. 169–188.

- Derrida, Jacques (2000). *Of Hospitality: Anne Dufourmantelle Invites Jacques Derrida to Respond*. Translated by Rachel Bowlby. Stanford University Press, Stanford.
- Derrida, Jacques (1993). *Aporias*. Translated by Thomas Dutoit. Stanford University Press, Stanford.
- Derrida, Jacques (1990). *Force of Law: The 'Mystical Foundation of Authority.'* Translated by Mary Quaintance. *Cardozo Law Review*, Vol. 11 (5-6), s. 920–1045.
- Dœuff, Michèle Le (1995). *Simone de Beauvoir: Falling into (Ambiguous) Line*, s. 59–65 teoksessa Simons, Margaret A. (toim.): *Feminist Interpretations of Simone de Beauvoir*. The Pennsylvania State University Press, University Park Pennsylvania.
- Duggan, Marian (toim.) (2018). *Revisiting the 'Ideal Victim – Developments in Critical Victimology*. Policy Press, Bristol.
- Fineman, Martha A. (2013). Chapter 1. *Equality, Autonomy, and the Vulnerable Subject in Law and Politics*, s. 13–27 teoksessa Fineman, M.A., ja Grear, A. (toim.): *Vulnerability: Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*. Routledge.
- Fineman, Martha A. (2012). *Beyond Identities. The Limits of an Antidiscrimination Approach to Equality*. *Boston University Law Review*, Vol. 92, s. 1713–1770.
- Fineman, Martha A. (2010). *The Vulnerable Subject and the Responsive State*. *Emory Law Journal*, Vol. 60, s. 251–275.
- Fineman, Martha A. (2008). *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*. *Yale Journal of Law and Feminism*, Vol. 20, s. 1–23.
- Foucault, Michel (2010). *Seksuualisuuden historia: Tiedontahto, Nautintojen käyttö, Huoli itsestä*. Suomentanut Kaisa Sivenius. Gaudeamus, Helsinki.
- Foucault, Michel (2008). *The Birth of Biopolitics. Lectures at the Collège de France, 1978-1979*. Edited by Michael Senellart, translated by Graham Burchell. Palgrave Macmillan, Basingstoke.
- Foucault, Michel (2000). *Tarkkailla ja rangaista*. Suomentanut Eevi Nivanka, kieliasun tarkastanut Jukka Kempainen. Otava, Keuruu.
- Foucault, Michel (1988). *The Ethic of Care for the Self as a Practise of Freedom*, s. 1–20 teoksessa Bernauer, James ja David Rasmussen (toim.): *The Final Foucault*. MIT Press, Cambridge, Massachusetts. (Foucault 1988a)
- Foucault, Michel (1988). *Critical Theory/Intellectual History'*, s. 17–46 teoksessa Michel Foucault: *Politics, Philosophy, Culture, Interviews and Other Writings 1977–1984*, ed. Lawrence Kritzman, trans. Alan Sheridan and others. Routledge, New York. (Foucault 1988b)
- Francis, Leslie (2017). *Feminist Philosophy of Law, Legal Positivism, and Non-Ideal Theory*, s. 701–712 teoksessa *The Routledge Companion to Feminist Philosophy*. Routledge, New York.
- Francis, Leslie ja Patricia Smith (2021). *Feminist Philosophy of Law*, teoksessa Zalta, Edward N. (toim.): *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2021 Edition). Saatavilla: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2021/entries/feminism-law/> (vierailtu 12.6.2022).
- Fricker, Miranda (2007). *Epistemic Injustice. Power and the Ethics of Knowing*. Oxford University Press, Oxford.
- Fromm, Erich (1994). *Rakkauden vaikea taito*. Kirjayhtymä, Helsinki.
- Frände, Dan (2017). *HD:s straffrätts- och straffprocessrättspraxis år 2016*. *JFT* 1/2017, s. 1–54.
- García Berger, Mario (2020). *A Kantian Interpretation of Kelsen's Basic Norm*. *Ratio Juris*. Vol. 33(1), s. 35–48.
- Grosz, Elizabeth (1997). *Ontology and Equivocation. Derrida's Politics of Sexual Difference*, s. 73–101 teoksessa Holland, Nancy J. (toim.): *Feminist Interpretations of Jacques Derrida*. The Pennsylvania State University Press, Pennsylvania
- Gunnarsson, Lena (2020). *Samtyckesdynamiker. Sex, våldtäkt och gråzonen däremellan*. Studentlitteratur, Lund.
- Guyer, Paul (2021). *Autonomy*, teoksessa Wuerth, Julian (toim.): *The Cambridge Kant Lexicon*. [Online]. Cambridge University Press, Cambridge.

- Gylling, Heta (2001). John Stuart Mill, vapaamielisyys ja yksilön autonomia, s. 215–224 teoksessa Tontti, Jarkko ja Kaisa Mäkelä (toim.): *Filosofien oikeus I*. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki.
- Hahto, Vilja (2004). Uhrin myötävaikutus ja rikosentekijän vastuu. Rikos- ja vahingonkorvausoikeudellinen tutkimus tekoa edeltävästä uhrikäyttäytymisestä fyysistä koskemattomuutta loukkaavissa rikoksissa. Edita, Helsinki.
- Heidegger, Martin (2020). Kant ja metafysiikan ongelma. Suomentanut Markku Lehtinen. Vastapaino, Tampere.
- Heidegger, Martin (2007). Oleminen ja aika. Suomentanut Reijo Kupiainen. 3. painos. Vastapaino, Tampere.
- Heidegger, Martin (1977). *Holzwege. Gesamtausgabe. I Abteilung: Veröffentlichte Schriften 1914–1970. Band 5*. Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main.
- Heidegger, Martin (1963). *Sein und Zeit. Zehnte, unveränderte Auflage*. Max Niemeyer Verlag, Tübingen.
- Heinämaa, Sara (2020). Values of Love: Two Forms of Infinity Characteristic of Human Persons. *Phenomenology and the Cognitive Sciences*, Vol. 19(3), s. 431–450.
- Heinämaa, Sara (2010). Chapter 5: Being towards death, s. 98–118 teoksessa R. M. Schott (toim.): *Birth, Death, and Femininity: Philosophies of Embodiment*. Indiana University Press.
- Heinämaa, Sara (2000). Ihmetys ja rakkaus. Esseitä ruumiin ja sukupuolen fenomenologiasta. Nemo, Helsinki.
- Heinämaa, Sara (2003). *Toward a Phenomenology of Sexual Difference: Husserl, Merleau-Ponty, Beauvoir*. Rowman & Littlefield, Lanham.
- Helin, Markku (1990). Kielitekojen teoriasta institutionaaliseen oikeusteoriaan, s. 141–158 teoksessa Hirvonen, Ari ja Tuori, Kaarlo (toim.): *Oikeus, kieli ja kritiikki*. Hakapaino, Helsinki.
- Helin, Markku (1988). Lainoppi ja metafysiikka. Tutkimus skandinaavisen oikeusrealismin tieteenkuvasta ja sen vaikutuksesta Suomen siviilioikeuden tutkimuksessa vuosina 1920–1960. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki.
- Hiltunen, Rainer (1998). Rikoksesta kohti tasa-arvoa. Homoseksuaalien oikeudellisen aseman kehitys. *Oikeus* 1998:2, s. 51–63.
- Hirvonen, Ari (2011). Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17, Helsinki.
- Hirvonen, Ari (2004). Paha laki, s. 125–155 teoksessa Kant, Immanuel: Radikaali paha. Paha eurooppalaisessa perinteessä. Toimittaneet Ari Hirvonen ja Toomas Kotkas. Loki-kirjat, Helsinki.
- Hirvonen, Ari (2000). Oikeuden käynti. Antigonon laki ja oikea oikeus. Loki-Kirjat, Helsinki.
- Hirvonen, Ari, Minkinen, Panu ja Pöyhönen, Juha (1990): *Dekonstruktioita ja lainoppia*, s. 203–233 teoksessa Hirvonen, Ari ja Tuori, Kaarlo (toim.): *Oikeus, kieli ja kritiikki*. Hakapaino, Helsinki.
- Holm, Clara Juul (2021). Kan et frivilligt samleje være strafbart? – Overvejelser om viljens nye betydning for gerningsindholdet i voldtægtsbestemmelsen. *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab*, Bind 108, Nr. 2, s. 343–359.
- Holzleithner, Elizabeth (2017). Sexuelle Selbstbestimmung als Individualrecht und als Rechtsgut, teoksessa Lembke, Ulrike (toim.): *Regulierungen des Intimen*. Springer VS, Wiesbaden.
- Honkasalo, Julian (2016). *Sisterhood, Natality, Queer: Reframing Feminist Interpretations of Hannah Arendt*. Academic Dissertation. University of Helsinki, Helsinki.
- Honkatukia, Päivi (2011). Uhrin rikosprosessissa – haavoittuvuus, palvelut ja kohtelu. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 252, Helsinki.
- Honkatukia, Päivi (2000). ”Lähentelijöitä riittää...” – tyttöjen kokemuksia sukupuolisesta ahdistelusta, s. 13–76 teoksessa Honkatukia, Päivi, Johanna Niemi-Kiesiläinen ja Sari Näre: *Lähentelystä raiskauksiin: Tyttöjen kokemuksia häirinnästä ja seksuaalisesta väkivallasta*. Nuorisotutkimusverkosto, Helsinki.

- Honkatukia, Päivi, Marja Peltola, Timo Aho ja Roosa Saukkonen (2022). Between agency and uncertainty – Young women and men constructing citizenship through stories of sexual harassment. *Journal of Social Issues* 2022, s. 1-22.
- hooks, bell (2016). *Rakkaus muuttaa kaiken*. Suomentanut Elina Halttunen-Riikonen. niin&näin, Tampere.
- hooks, bell (2000). *Feminist Theory. From Margin to Center*. Second Edition. Pluto Press, London.
- Hoyningen-Huene, Paul (2013). Kant's kritische Philosophie (luento 12.11.2013). Luentosarja Einführung in die theoretische Philosophie, Leibniz Universität Hannover. Saatavilla: <https://www.youtube.com/watch?v=C3IVgMC8gfo&t=1504s> (vierailtu 26.5.2022).
- Hurri, Samuli (2011). *Birth of the European Individual. Outline of a theory of legal practice*. Academic dissertation. Hakapaino Oy, Helsinki.
- Hurri, Samuli (2008). Rajatapauksia, s. 73–86 teoksessa Hurri, Samuli (toim.): *Demokraattisen oikeuden ehdot. Kritiikki, politiikka, kulttuuri*. Kaarlo Tuorin 60-vuotisjuhlakirja. Tutkijaliitto, Helsinki.
- Husa, Jaakko (1999). Oikeudellisten siirännäisten ongelmallisuus – esimerkkinä oikeussystematiikka ja hallintolainkäytön organisointi. *Lakimies* 3/1999 s. 376–397.
- Husa, Jaakko (1997). Hermeneuttinen filosofia ja lainopin tieteenteoria. *Lakimies* 7/1997, s. 999–1031.
- Husserl, Edmund (1995). *Fenomenologian idea*. Viisi luentoa. Suomennos Juha Himanka, Janita Hämäläinen ja Hannu Sivenius. Loki-kirjat, Helsinki.
- Huzar, Timothy J. (2021). Prelude, teoksessa Huzar, Timothy J. ja Clare Woodford (toim.): *Toward a Feminist Ethics of Nonviolence*. Adriana Cavarero, Judith Butler, Bonnie Honig, and Other Voices. Fordham University Press.
- Härkönen, Rebekka (2007). Kuka on ääliö? *Turun Sanomat*. Extra. Saatavilla: <https://www.ts.fi/teemat/1074224653> (vierailtu 25.5.2022).
- Hörnle, Tatjana (2016). Sexuelle Selbstbestimmung: Bedeutung, Voraussetzungen und kriminalpolitische Forderungen. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 127 (4), s. 851–887.
- Irigaray, Luce (1996). *Sukupuolieron etiikka*. Suomentanut Pia Sivenius. Gaudeamus, Tampere.
- Irigaray, Luce (1987). *Speculum of the Other Woman*. Third printing. Cornell University Press, Ithaca New York.
- Irigaray, Luce (1984). *This Sex Which is Not One*. Translated by Catherine Porter with Carolyn Burke. Cornell University Press, Ithaca New York.
- Jacobsen, Helle (2020). Denmark's Rape Law is Now Consent-Based. It Took a Movement. *Opinion*. Newsweek 17.12.2020. Saatavilla: <https://www.newsweek.com/denmarks-rape-law-now-consent-based-it-took-movement-opinion-1555529> (vierailtu 18.10.2022).
- Jacobsen, Jørn ja May-Len Skilbrei (2020). Reforming the rape offence in Norwegian criminal law. *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice* 2/2020, s. 78–94.
- Jacobsen, Jørn (2019). *Valdtektsstraffebudet: Gjeldende rett og spørsmålet om reform*. Fagbokforlaget, Bergen.
- Jegorow, Sirpa (2012). Kikkelikortti kirvoitti keskustelua tasa-arvon tilasta Suomessa. *Yle Elävä Arkisto*. Saatavilla: <https://yle.fi/aihe/artikkeli/2012/07/20/kikkelikortti-kirvoitti-keskustelua-tasa-arvon-tilasta-suomessa#media=81404> (vierailtu 16.10.2022).
- Jhering, Rudolf von (1992). *Der Kampf um's Recht*. Zum hundertsten Todesjahr des Autors herausgegeben von Felix Ermacora. Propyläen Verlag. Saatavilla: http://www.koeblergerhard.de/Fontes/JheringDerKampfumsRecht_hgvErmacora1992.pdf (käyty 24.3.2015).
- Jhering, Rudolf von (1948). Taistelu oikeudesta. Lyhennetty suomennos. Suomentanut Veli Merikoski. *Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 32*. WSOY, Helsinki.
- Jokila, Helena (2010). Tahdonvastainen suostumus ja liiallisen luottamuksen hinta. Raiskauksen ja muiden seksuaalirikosten oikeudellisen tiedon konstruktio. *Suomalainen lakimiesyhdistys*, Helsinki.

- Jokila, Helena ja Johanna Niemi (2019). Coercive circumstances in Rape Law, s. 120–136 teoksessa Heinskou, Marie B., May-Len Skilbrei ja Kari Stefansen (toim.): *Rape in the Nordic Countries*. Routledge, Abingdon.
- Kainulainen, Heini (2021). Våldtäkt: Myter och verklighet. *JFT* 4–5/2021 s. 373–391.
- Kainulainen, Heini (2017). Raiskaus – myyttejä ja todellisuutta, s. 214–231 teoksessa Niemi, Johanna, Heini Kainulainen ja Päivi Honkatukia (toim.): *Sukupuolistunut väkivalta. Oikeudellinen ja sosiaalinen ongelma*. Vastapaino, Tampere.
- Kainulainen, Heini (2004). Raiskattu? Tutkimus raiskausten käsittelemisestä rikosprosessissa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 212, Helsinki.
- Kainulainen, Heini, Päivi Honkatukia ja Johanna Niemi (2021). The invisible victim in criminal policy. *Bergen Journal of Criminal Law & Criminal Justice*, Vol. 9 (2), s. 21.
- Kannisto, Tomi (2007). Kant: Etiikka. *Ensyklopedia Logos, Filosofia.fi* -portaali. Saatavilla: <https://filosofia.fi/fi/ensyklopedia/kant-etiikka> (vierailtu 19.10.2022).
- Kant, Immanuel (2004). Uskonto pelkän järjen rajoissa, s. 25–70 teoksessa Immanuel Kant. Radikaali paha. Paha eurooppalaisessa perinteessä. Toimittaneet Ari Hirvonen ja Toomas Kotkas. Suomentanut Markku Lehtinen. *Loki-kirjat*, Helsinki.
- Kant, Immanuel (1966). *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, s. 11–102 teoksessa *Schriften zur Ethik und Religionsphilosophie. Immanuel Kant Werke in Sechs Bänden*, herausgegeben von Wilhem Weischedel, Band IV. Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt. (Kant 1966a)
- Kant, Immanuel (1966). *Kritik der praktischen Vernunft*, s. 107–302 teoksessa *Schriften zur Ethik und Religionsphilosophie. Immanuel Kant Werke in sechs Bänden, Band IV*. Wissenschaftliche Buchgesellschaft Darmstadt. (Kant 1966b)
- Kant, Immanuel (1966): *Die Metaphysik der Sitten*, s. 309–636 teoksessa *Schriften zur Ethik und Religionsphilosophie. Immanuel Kant Werke in Sechs Bänden*, herausgegeben von Wilhem Weischedel, Band IV. Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 1966. (Kant 1966c)
- Kant, Immanuel (1966). *Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?* s. 53–61 teoksessa *Schriften zur Anthropologie, Geschichtsphilosophie, Politik und Pädagogik. Immanuel Kant Werke in Sechs Bänden*, herausgegeben von Wilhem Weischedel, Band VI. Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt. (Kant 1966d)
- Kant, Immanuel (1922). *Kritik der reinen Vernunft*. 12. Auflage. Meiner, Leipzig. (Kant 1922a)
- Kant, Immanuel (1922). *Kritik der Urteilskraft*, s. 233–568 teoksessa *Immanuel Kants Werke* herausgegeben von Ernst Cassirer. Band V. Verlegt bei Bruno Cassirer, Berlin. (Kant 1922b)
- Kantola, Johanna, Kevät Nousiainen ja Milja Saari (toim.) (2012): *Tasa-arvo toisin nähtynä: oikeuden ja politiikan näkökulmia tasa-arvoon ja yhdenvertaisuuteen*. Gaudeamus, Helsinki.
- Karhu, Juha (2019). Oikeudellinen kokemus oikeuslähteenä. *Lakimies* 7–8/2019, s. 1068–1075.
- Karma, Helena ja Soile Pohjonen (2006). Oikeusjärjestys ja seksuaalisen itsemääräämisoikeuden edistäminen, s. 95–111 teoksessa *Lohiniva-Kerkelä, Mirva* (toim): *Väkivalta. Seuraamukset ja haavoittuvuus*. Terttu Utraisen juhla-kirja. Talentum, Helsinki.
- Kauppinen, Jari (2001). Derrida ja oikeus, s. 393–414 teoksessa *Tontti, Jarkko ja Kaisa Mäkelä* (toim.): *Filosofien oikeus II. Suomalainen lakimiesyhdistys*, Helsinki.
- Kelsen, Hans (1999). The Pure Theory of Law, ‘Labandism’, and Neo-Kantianism. A Letter to Renato Treves, s. 169–175 teoksessa *Paulson, Stanley L.* (toim.): *Normativity and Norms: Critical Perspectives on Kelsenian Themes*. Clarendon, Oxford.
- Kestilä, Iris (2022). Law, space and power: spatiality in the European Court of Human Rights judgments on homosexuality, Gender, Place & Culture.
- Kimpimäki, Minna (2022). Rikosuhripalvelut: Erityinen oikeus vai palvelu muiden joukossa? *Edilex*, 2022(9), s. 1–16.
- Kimpimäki, Minna (2020). Näyttö raiskausrikoksissa: vapaaehtoisesti vai vastoin tahtoa. *Edilex*, (30), s. 1–16.
- Kimpimäki, Minna (2018). Sukupuoliyhteys lapsen kanssa – raiskaus vai ei? *Lakimies* 6/2018, s. 677–697.

- Kimpimäki, Minna (2017). Raiskauksen määrittelyn kipukohta: pakottamalla vai ilman suostumusta? *Lakimies* 6/2017, s. 789–812.
- Kimpimäki, Minna (2009) *Haureuden harjoittajista ihmiskaupan uhreihin. Prostituution, parituksen ja ihmiskaupan oikeudellinen säättely*. Lapin yliopistokustannus, Rovaniemi.
- Kimpimäki, Minna (1998). Seksuaalinen itsemääräämisoikeus, oikeushyväajattelu ja moraalisen närkästyksen aika. *Oikeus* 1998:2, s. 20–29.
- Klami, Hannu Tapani (1977). *Oikeustaistelijat. Suomen oikeustiede Venäjän vallan aikana*. WSOY, Helsinki.
- Kofman, Sarah (1988). *Beyond Aporia?* s. 7–44 teoksessa Benjamin, Andrew (toim.): *Post-structuralist Classics*. Routledge, London.
- Koistinen, Olli (2013). *Johdatus Puhtaan järjen kritiikkiin*, s. 13–46 teoksessa Kant, Immanuel: *Puhtaan järjen kritiikki*. Suomentaneet Markku Nikkarla ja Kreetta Ranki. Työryhmän johtaja Olli Koistinen. Gaudeamus, Helsinki.
- Koivukari, Kristiina ja Sara Lehtilä (2022). *Sattumaa vai yhtenäinen ja perusteltu päätökskäytäntö? – Esitutinnan rajoittaminen vähäisyys- ja kustannusperusteilla kunnianloukkausrikosepäilyissä*, s. 5–89 teoksessa Kaisto, Janne (toim.): *Oikeustiede–Jurisprudentia-vuosikirja LV:2022*.
- Koskenniemi, Martti (2008): *Kirjallisuutta*. Tuori, Kaarlo. *Oikeuden ratio ja voluntas*. WSOYpro. Helsinki 2007. 332 sivua. *Lakimies* 1/2008, s. 119–164.
- Koskenniemi, Martti (2006). *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*. Reissue with a new Epilogue. Cambridge University Press.
- Kotanen, Riikka (2013). *Näkymättömästä näkökulmaksi. Parisuhdeväkivallan uhrit ja oikeudellisen sääntelyn muutos Suomessa*. Sosiaalitieteiden laitoksen julkaisuja 2013:5, Helsingin yliopisto.
- Kotkavirta, Jussi (2013). *Kantin moraalifilosofia*, s. 162–190 teoksessa Oittinen, Vesa (toim.): *Immanuel Kantin filosofia*. Gaudeamus, Helsinki.
- Kotkavirta, Jussi (2004). *Hyvän ja pahan lähteellä*, s. 73–92 teoksessa Kant, Immanuel: *Radikaali paha. Paha eurooppalaisessa perinteessä*. Toimittaneet Ari Hirvonen ja Toomas Kotkas. *Loki-kirjat*, Helsinki.
- Kotkavirta, Jussi (2001). *Immanuel Kant ja oikeuden moraaliset perusteet*, s. 169–186 teoksessa Tontti, Jarkko, Kaisa Mäkelä ja Heta Gylling (toim.): *Filosofien oikeus I. Suomalainen lakimiesyhdistys*, Helsinki.
- Krueger, James ja Benjamin J. Bruxvoort Lipscomb (2010). *Introduction*, s. 1–19 teoksessa Krueger, James ja Benjamin J. Bruxvoort Lipscomb (toim.): *Kant's Moral Metaphysics. God, Freedom, and Immortality*. De Gruyter, Berlin.
- Lacey, Nicola (1998). *Unspeakable Subjects. Feminist Essays in Legal and Social Theory*. Hart, Oxford.
- Lappi-Seppälä, Tapio (1994). *Miksi rikosoikeus?* s. 19–82 teoksessa Hirvonen, Ari (toim.): *Kohti 2000-luvun rikosoikeutta*. Helsingin yliopiston rikos- ja prosessioikeuden laitoksen julkaisuja, Helsinki.
- Leijonhufvud, Madeleine (2008). *Samtyckesutredningen. Lagskydd för den sexuella integriteten*. Thomson Förlag, Stockholm.
- Lehtinen, Virpi (2005). *Sukupuoli ja filosofinen tyyli*, s. 51–67 teoksessa Oksala, Johanna ja Laura Werner (toim.): *Feministinen filosofia*. Gaudeamus, Helsinki.
- Lernstedt, Claes (2020). *One Size Fits All? On Normative Criminalization Theory*. *JFT* 4–5/2020 s. 524–556
- Lernstedt, Claes (2003). *Kriminalisering. Problem och principer*. Iustus Förlag, Uppsala.
- Levinas, Emmanuel (1980). *Totality and Infinity: An Essay on Exteriority*. Translated by Aphonso Lingis. Kluwer Academic Publishers, Dordrecht.
- Linander, Ida, Isabel Goicolea, Maria Wiklund, Anne Gotfredsen ja Maria Strömbäck (2021) *Power and subjectivity: Making sense of sexual consent among adults living in Sweden*, *NORA - Nordic Journal of Feminist and Gender Research*, Vol 29(2), s. 110–123.
- Lindroos-Hovinheimo, Susanna (2011). *Despairing Justice and the Ethics of Legal Interpretation*. Academic Dissertation. University of Helsinki, Faculty of Law.

- Lindroos-Hovinheimo, Susanna (2008). Oikeusfilosofin yksikielisyys, s. 51–60 teoksessa Hurri, Samuli (toim.): Demokraattisen oikeuden ehdot. Kritiikki, politiikka, kulttuuri. Kaarlo Tuorin 60-vuotisjuhlakirja. Tutkijaliitto, Helsinki.
- Linna, Tuula (1989). Ulosottorealisoinnista de lege ferenda. Suomalainen lakimiesyhdistys, Vammala.
- Lloyd, Genevieve (1995). *The Man of Reason. 'Male' and 'Female' in Western Philosophy*. Routledge, London.
- LLoyd, Moya (toim.) (2015). *Butler and Ethics*. Edinburgh University Press, Edinburgh.
- Lorde, Audre (2007). *The Master's Tools Will Never Dismantle the Master's House*, s. 110–114 teoksessa *Sister Outsider: Essays and Speeches*. Crossing Press, Berkeley CA.
- Lundgren-Gothlin, Eva (1991). *Kön och existens. Studier i Simone de Beauvoirs Le Deuxième Sexe*. Daidalos, Göteborg.
- Liotard, Jean-François (1988). *The Differend. Phrases in Dispute*. Translation by Georges Van Den Abbeele. Manchester University Press, Manchester.
- MacKinnon, Catharine A. (2016). Rape redefined. *Harvard Law & Policy Review*, Vol. 10 (2), s. 431.
- MacKinnon, Catharine A. (1982): *Feminism, Marxism, Method, and the State: An Agenda for Theory*. *Signs: Journal of Women in Culture and Society* 7, 515–544. Teoksessa Olsen, Frances A. (toim.): *Feminist Legal Theory. Volume I. Foundations and Outlooks*, 53–82. Dartmouth, Aldershot 1995.
- Mahrdt, Helgard (2022). Hannah Arendt om kjærlighet, vennskap og politikk. *Norsk filosofisk tidsskrift* Vol. 57 (3–4), s. 169–182.
- Mahrdt, Helgard (2007). Phronesis bei Aristoteles und Hannah Arendt. *Von der Sorge um das Leben und das Selbst zur Sorge um die Welt. Deutsche Zeitschrift für Philosophie* Vol 55(4), s. 1–17.
- Malin, Tiina (2020). Lapsiin kohdistuneiden seksuaalirikosten rangaistuskäytäntö. *Katsauksia* 44/2020. Helsingin yliopisto, valtiotieteellinen tiedekunta, kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti.
- Matikkala, Jussi (2014). *Seksuaalirikokset*, s. 109–183 teoksessa Frände, Dan et al. (toim.): *Keskeiset rikokset*. Edita, Helsinki.
- Melander, Sakari (2015). Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate ja rikosoikeudellinen tulkinta. *DL* 4/2015, s. 644–661.
- Melander, Sakari (2008). Kriminalisointiteoria. Rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki.
- Menzel, Anna (tulossa). *Hören-Können vor dem Antworten müssen – Überlegungen zur alteritätsethischen Relevanz des Hörens und Gehört-Werdens im Recht*. Dissertation. Goethe Universität Frankfurt.
- Minkkinen, Panu (2009). *Sovereignty, Knowledge, Law*. Routledge, Abingdon Oxon.
- Minkkinen, Panu (2002). *Järjen lait. Kant ja oikeuden filosofia*. Tutkijaliitto, Helsinki.
- Minkkinen, Panu (1998). *Correct Law. A Philosophy of the Aporetic*. Basileus, Helsinki.
- Minkkinen, Panu (1997). Oikeuden ”ikuiset totuudet”. *Kommentti Kaarlo Tuorille. Lakimies* 3/1997, s. 409–411.
- Minkkinen, Panu (1994). *Straffrätten, ultima ratio-principen och den kritiska rättsläran*, s. 125–139 teoksessa Berglund, Kerstin, Dan Frände, Lenita Häggblom, Kjell Sevón (toim.): *Skuldfrihet och ansvarlöshet: En hälsning till Alvar Nelson på 75 årsdagen av Ane den gamles barnbarn*. Publikationer från Institutionen för straff- och processrätt vid Helsingfors universitet
- Mosser, Kurt (1999). *Kant and Feminism. Kant-Studien* 90 (3), s. 322–353.
- Munro, Vanessa (2017). *Shifting Sands? Consent, Context and Vulnerability in Contemporary Sexual Offences Policy in England and Wales. Social & Legal Studies*, Vol. 26 (4).
- Munro, Vanessa (2014). *Sexual Autonomy*, teoksessa Dubber, Markus Dirk ja Tatjana Hörnle (toim.): *The Oxford Handbook of Criminal Law. First Edition*. Oxford University Press.
- Niemi, Johanna (2022). *Seksuaalirikokset ja perustuslaki. Perustuslakiblogi* 12.5.2022. Saatavilla: <https://perustuslakiblogi.wordpress.com/2022/05/12/johanna-niemi-seksuaalirikokset-ja-perustuslaki/> (vierailtu 11.6.2022).
- Niemi, Johanna (2021). *Frivillighet och sexualbrott: En systematisk analys. JFT* 4–5/2021 s. 333–352.

- Niemi, Johanna (2019), Excluding Power from a Narrative: Sexual Harassment in a Criminal Law Reform, s. 17–42 teoksessa Andersson, Ulrika, Monika Edgren, Lena Karlsson ja Gabriela Nilsson (toim.): Rape narratives in motion. Palgrave Macmillan.
- Niemi, Johanna (2017). Män kan (inte) våldtas. JFT 2–4/2017 s. 460–473.
- Niemi, Johanna (2015). Onko 'oikeus ja sukupuoli' oikeudenala? Lakimies 7–8/2015, s. 1022–1039.
- Niemi, Johanna (2010). What we talk about when we talk about buying sex. Violence Against Women, Vol. 16, s. 159–172.
- Niemi, Johanna ja Jussi Aaltonen (2017). Tackling Trafficking by Targeting Sex Buyers: Can It Work? Violence Against Women. Vol. 23(10), s. 1228–1248.
- Niemi, Johanna ja Amalia Verdu Sanmartin (2020). The concepts of gender and violence in the Istanbul Convention, s. 77-94 teoksessa Niemi, Johanna, Lourdes Peroni ja Vladislava Stoyanova (toim.): International Law and Violence Against Women: Europe and the Istanbul Convention. Routledge, Milton.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna (2005). Rikosoikeuspolitiikka ja sukupuoli. Oikeus 2005:3, s. 225–240.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna (2004). The Reform of Sex Crime Law and the Gender-Neutral Subject, s. 167-194 teoksessa Svensson, Eva-Maria, Anu Pylkkänen ja Johanna Niemi-Kiesiläinen (toim.): Nordic Equality at a Crossroads. Feminist Legal Studies Coping with Difference. Ashgate, Aldershot. (Niemi-Kiesiläinen 2004a)
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna (2004). Naiskauppa, paritus ja seksin osto. Lakimies 3/2004 s. 451–465. (Niemi-Kiesiläinen 2004b)
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna (2002): Oikeus ja sukupuoli, s. 324–352 teoksessa Ervasti, Kaijus ja Nina Meincke (toim.): Oikeuden tuolla puolen. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna (1998). Naisia, miehiä vai henkilöitä: seksuaalirikokset ja sukupuoli. Oikeus 1998:2, s. 4–19.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna, Päivi Honkatukia ja Minna Ruuskanen (2005): Diskurssianalyysi ja oikeuden tekstit, s. 21–41 teoksessa Niemi-Kiesiläinen, Johanna, Päivi Honkatukia, Helena Karma ja Ruuskanen Minna (toim.): Oikeuden tekstit diskursseina. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki.
- Nieminen, Kati (2019). Mitä raiskauksen määritelmä kertoo oikeuskulttuuristamme? s. 394–411 teoksessa Dan Frände et al. (toim.), Juhlajulkaisu Kimmo Nuotio 1959 – 18/4 – 2019. Unigrafia, Helsinki.
- Nieminen, Kati (2017). The Law, the Subject and Disobedience. Inquiries into Legal Meaning Making. Doctoral Dissertation. University of Helsinki.
- Nieminen, Minttu, Heikki Kallio ja Matti Tolvanen (2020). Seksuaalinen ahdistelu – itsemääräämisoikeus ja tahallisuus. Defensor Legis 2020/2, s. 149–167.
- Nietzsche, Friedrich (1953): Jenseits von Gut und Böse. Zur Genealogie der Moral. Mit einem Nachwort von Alfred Baumler. Alfred Kröner Verlag, Stuttgart.
- Nousiainen, Kevät (2001). F.C. von Savigny ja "historiallinen koulu", s. 249–271 teoksessa Tontti, Jarkko, Kaisa Mäkelä ja Heta Gylling (toim.): Filosofien oikeus I. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki.
- Nousiainen, Kevät (1999). Equalizing Images? Gendered Imagery in Criminal Law. Suomen Antropologi 3/1999, s. 7–24.
- Nousiainen, Kevät (1998): Sukupuolierosta oikeudessa. Lakimies 6–7/1998, s. 1014–1026.
- Nousiainen, Kevät (1997a): Interfaces of Law, s. 99–118 teoksessa Tuori, Kaarlo, Bankowski, Zenon ja Uusitalo, Jyrki (toim.): Law and Power. Critical and Socio-Legal Essays. Deborah Charles Publications, Liverpool.
- Nousiainen, Kevät (1997b): Metodini? Esitys? Teoksessa Häyhä, Juha (toim.): Minun metodini, 219–244. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki.
- Nousiainen, Kevät (1993). Prosessin herruus. Länsimaisen oikeudenkäytön 'modernille' ominaisten piirteiden tarkastelua ja alueellista vertailua. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki.

- Nousiainen, Kevät (1990). Miten vapauden poluilla kompastutaan. Naisista ja eräistä vapauteen liittyvistä yhteiskuntateoreettisista näkemyksistä. *Oikeus* 1990:1, s. 11–28.
- Nousiainen, Kevät ja Merja Pentikäinen (2017). Naisiin kohdistuva väkivalta ihmisoikeuskysymyksenä. *Suomi alisuorittajana*, s. 51–67 teoksessa Niemi, Johanna, Heini Kainulainen ja Päivi Honkatukia (toim.): *Sukupuolistunut väkivalta. Oikeudellinen ja sosiaalinen ongelma*. Vastapaino, Tampere.
- Nuotio, Kimmo (1998). Teko, vaara, seuraus. Rikosvastuun filosofisista, kriminaalipoliittisista ja lainopillisista perusteista. *Suomalainen lakimiesyhdistys*, Vammala.
- O'Malley, Tom ja Elisa Hoven (2020). Consent in the Law Relating to Sexual Offences, s. 135–171 teoksessa K. Ambos, A. Duff, J. Roberts, T. Weigend, ja A. Heinze (toim.): *Core Concepts in Criminal Law and Criminal Justice: Volume I*. Cambridge University Press, Cambridge.
- Ojala, Timo (2012). Lapsiin kohdistuvat seksuaalirikokset. Edita, Helsinki.
- Oksala, Johanna (2017). *Feminism and Power*, teoksessa A. Garry, S. J. Khader, ja A. Stone (toim.): *Routledge Companion to Feminist Philosophy*. Routledge.
- Oksala, Johanna (2005). *Foucault on Freedom*. Cambridge University Press. (Oksala 2005a)
- Oksala, Johanna (2005): *Feministinen filosofia nykyisyyden ontologiana*, s. 156–173 teoksessa Oksala, Johanna ja Laura Werner (toim.): *Feministinen filosofia*. Gaudeamus, Helsinki. (Oksala 2005b)
- Oksala, Johanna (2001). Järjen ja tahdon tuolla puolen. Etiikan mahdoton subjekti, s. 54–82 teoksessa Heinämaa, Sara ja Johanna Oksala (toim.): *Rakkaudesta toiseen*. Kirjoituksia vuosituhannen vaihteen etiikasta. Gaudeamus, Helsinki.
- Parker, Emily Anne (2017). Precarity and Elemental Difference: On Butler's Re-writing of Irigarayan Difference. *Political Theory* Vol. 45(3), s. 319–341.
- Parker, Emily Anne ja Anne van Leeuwen (toim.) (2017). *Differences: Rereading Beauvoir and Irigaray*. Oxford University Press, Oxford.
- Piha, Otava (2022). Seksuaalinen hyväksikäyttö – seksuaalisen autonomian lisäsuojaa vai harhakuvaa? *DL* 1/2022, s. 18–39.
- Pihlström, Fanny (2018). Kriminalisering av sexuella trakasserier – i gränsområdet mellan folkrättsliga plikter och kriminaliseringsprinciper. *JFT* 2/2018, s. 95–122.
- Pineau, Lois (1989). Date Rape: A Feminist Analysis. *Law and Philosophy*, vol. 8 (2), s. 217–243.
- Pirjatanniemi, Elina (2021). Om sex, samtycke och mänskliga rättigheter. *JFT* 4–5/2021 s. 308–332.
- Pirjatanniemi, Elina (2011). Haastavtko ihmisoikeudet Suomen kriminaalipolitiikan? *Oikeus* 2011 (40); 2: 154–174.
- Pogge, Thomas W. (1988). Kant's Theory of Justice. *Kant-Studien*, Vol. 79, s. 407–433.
- Pohjonen, Soile (1999). Kvinnor, våld och straffrätt, s. 197–223 teoksessa Nordborg, Gudrun (toim.): *13 Kvinnoperspektiv på rätten*. Andra tryckningen. Iustus Förlag, Uppsala.
- Pohjonen, Soile (1992). Naiset, väkivalta ja rikosoikeus, s. 173–200 teoksessa Turunen, Riitta (toim.): *Naisnäkökulmia oikeuteen*. Gaudeamus, Helsinki.
- Pulkkinen, Tuija (2020). Vulnerability and the Human in Judith Butler's and Adriana Cavarero's Feminist Thought: A Politics of Philosophy Point of View. *Redescriptions: Political Thought, Conceptual History and Feminist Theory*, Vol. 23 (2), s. 151–164. (Pulkkinen 2020a)
- Pulkkinen, Tuija (2020). Selittäminen vai interventio – kriittinen luenta Darwinin roolista Elisabeth Groszin ajattelussa. *Tiede & Edistys* 2/2020, s. 110–132. (Pulkkinen 2020b)
- Pulkkinen, Tuija (2018). Judith Butler's Politics of Philosophy in Notes Toward a Performative Theory of Assembly: Arendt, Cavarero, and Human "Appearing" and "Plurality". *Redescriptions. Political Thought, Conceptual History and Feminist Theory*, Vol. 21(2), s. 128–147.
- Pulkkinen, Tuija (2016). Feelings of Injustice: The Institutionalization of Gender Studies and the Pluralization of Feminism. *differences: A Journal of Feminist Cultural Studies* Vol. 27(2), s. 103–124.
- Pulkkinen, Tuija (2010). *Differing Spirits – Reflections on Hegelian Inspiration in Feminist Theory*, s. 19–37 teoksessa Hutchings, Kimberly ja Tuija Pulkkinen (toim.): *Hegel's Philosophy and Feminist Thought: Beyond Antigone?* Palgrave Macmillan, New York.

- Pulkkinen, Tuija (2003). *Postmoderni politiikan filosofia*. 2. painos. Gaudeamus, Tampere.
- Pulkkinen Tuija (1989). *Valtio ja vapaus*. Tutkijaliitto.
- Pylkkänen, Anu (2009). *Trapped in Equality: Women as Legal Persons in the Modernisation of Finnish Law*. Finnish Literature Society, Helsinki.
- Pöyhönen, Juha ja Samuli Reunanen (1998). *Law and Mimesis*, s. 97-108 teoksessa Hirvonen, Ari (toim.): *Polycentricity. The Multiple Scenes of Law*. Pluto Press, London.
- Rawls, John (2005). *A Theory of Justice*. Original Edition. Reprint. The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts.
- Reath, Andrews (2021) *Heteronomy*, teoksessa Wuerth, Julian (toim.): *The Cambridge Kant Lexicon*. [Online]. Cambridge University Press, Cambridge.
- Rinne, Pärttyli (2018): *Kant on Love*. Walter de Gruyter GmbH, Berlin.
- Rojola, Lea et al. (2000). *Gayatri Chakravorty Spivak ja väärinlukemisen politiikat.*, s. 295–318 teoksessa Anttonen, Anneli, Kirsti Lempiäinen ja Marianne Liljeström (toim.): *Feministejä – aikamme ajattelijoita*. Vastapaino, Tampere.
- Ropponen, Otto (2017). *Oikeustiede ja puhetekojen teoria*. *niin&näin* 2/2017, s. 84–86.
- Roth, Venla (2010). *Defining Human Trafficking, Identifying Its Victims. A Study On the Impact and Future Challenges of the International, European and Finnish Legal Responses to Prostitution-related Trafficking in Human Beings*. Helsingin yliopisto.
- Salmiala, Bruno (1968): *Seksuaalirikoslainsäädännön uudistusehdotuksen tarkastelua*. *Lakimies Vol. 66*, s. 399–414.
- Sandford, Stella (2010). *Plato and Sex*. Polity, Cambridge.
- Sartre, Jean-Paul (1969): *Being and Nothingness. An Essay on Phenomenological Ontology*. Translated by Hazel E. Barnes. Methuen & Co, London.
- Siltala, Raimo (2003). *Oikeustieteen tieteenteoria*. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki.
- Sivenius, Pia (1984). *Avautua solmuun. Naisnäkökulma ja miehinen diskurssi*. Gaudeamus, Helsinki.
- Sorainen, Antu (2011). *Siveellisyys ja seksuaalisuus Suomen rikosoikeustieteessä*, s. 192–239 teoksessa Pulkkinen, Tuija ja Antu Sorainen (toim.), *Siveellisyydestä seksuaalisuuteen: poliittisen käsitteen historia*. Suomalaisen Kirjallisuuden Seura, Helsinki.
- Spinoza, Benedictus de (2019). *Etiikka*. Suomentanut ja selityksen laatinut Vesa Oittinen. Gaudeamus, Turenki.
- Spivak, Gayatri Chakravorty (1988). *Can the Subaltern Speak?* s. 24–28 teoksessa Nelson, Cary ja Lawrence Grossberg (toim.): *Marxism and the Interpretation of Culture*. Macmillan, London.
- Stang Dahl, Tove (1987). *Women's Law. An Introduction to Feminist Jurisprudence*. Translated by Ronald L. Craig. Norwegian University Press, Oslo.
- Svanström, Maria (2021). *Toward a Non-Hierarchical Expression of Difference in Political Thought on the Work of Luce Irigaray, Adriana Cavarero and Fanny Söderbäck*. Doctoral Dissertation. Faculty of Social Sciences (Political Science), University of Helsinki.
- Svensson, Eva-Maria (1997). *Genus och rätt – en problematisering av föreställningen om rätten*. Iustus Förlag, Uppsala.
- Syrjänen, Jussi (2010). *Niklas Luhmann ja oikeus yhteiskunnan osajärjestelmänä*, s. 121–149 teoksessa Kotkas, Toomas ja Susanna Lindroos-Hovinheimo (toim.): *Yhteiskuntateorioiden oikeus*. Tutkijaliitto, Helsinki.
- Söderbäck, Fanny (forthcoming). *Sexual Violence as Ontological Violence: Narration, Selfhood, and the Destruction of Singularity*, teoksessa Paula Landerreche Cardillo ja Rachel Silverbloom (toim.): *Political Bodies: Writings on Adriana Cavarero's Political Thought*. State University of New York Press, Albany.
- Söderbäck, Fanny (2019). *Revolutionary Time. On Time and Difference in Kristeva and Irigaray*. State University of New York Press, Albany.
- Söderbäck, Fanny (2018). *Nativity or Birth? Arendt and Cavarero on the Human Condition of Being Born*. *Hypatia*, Vol. 33 (2), s. 273–288.

- Tafari, Daniela (2011). Kant und das Strafrecht, s. 1–28 teoksessa Tafari, Daniela: Beiträge zur Rechtsphilosophie des deutschen Idealismus. Aus dem Italienischen von Thomas Vormbaum. LIT VERLAG Dr.W.Hopf, Berlin.
- Temkin, Jennifer (2002). Rape and the Legal Process. Second Edition. Oxford University Press, Oxford.
- Tontti, Jarkko (2002). Right and Prejudice – Prolegomena to a Hermeneutical Philosophy of Law. Academic Dissertation. University of Helsinki.
- Tontti, Jarkko (2001). Hans-Georg Gadamer – oikeus, traditio ja tulkinta, s. 219–238 teoksessa Tontti, Jarkko ja Kaisa Mäkelä (toim.): Filosofien oikeus II. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki.
- Tontti Jarkko (1999). Oikeutta filosofiaan. Panu Minkkinen, Correct Law. A Philosophy of the Aporetic. Basileus, Helsinki 1998. niin&näin 2/99, s. 98–102.
- Tuohimaa, Marika (2001). Emmanuel Levinas ja vastuu Toisesta. niin&näin 3/2001, s. 35–39.
- Tuori, Kaarlo (2021). Properties of Law: Modern Law and After. Cambridge University Press, Cambridge, England.
- Tuori, Kaarlo (2019). Oikeustieteen laatukriteerit. Lakimies 6/2019, s. 787–790.
- Tuori, Kaarlo (2007). Oikeuden ratio ja voluntas. WSOYPro, Helsinki.
- Tuori, Kaarlo (2000). Kriittinen oikeuspositivismi. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki.
- Tuori, Kaarlo (1997). Law, Power and Critique, s. 7–29 teoksessa Tuori, Kaarlo, Bankowski, Zenon ja Uusitalo, Jyrki (toim.): Law and Power. Critical and Socio-Legal Essays. Deborah Charles Publications, Liverpool.
- Tuori, Kaarlo (1990). Vaihtoehto vai kritiikki, suppea vai laajennettu doktriini, s. 49–98 teoksessa Hirvonen, Ari ja Tuori, Kaarlo (toim.): Oikeus, kieli ja kritiikki. Hakapaino, Helsinki.
- Tömmel, Tatjana Noemi (2013). Wille und Passion. Der Liebesbegriff bei Heidegger und Arendt. Suhrkamp.
- Utriainen, Terttu (2021). Sexualbrottsdefinitioner genom historien – rättslig och samhällelig utveckling. JFT 4–5/2021 s. 294–307.
- Utriainen, Terttu (2010). Raiskaus rikosoikeudellisena ongelmana. Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunta, Rovaniemi.
- Valentiner, Dana (2021). Das Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung: Zugleich eine gewährleistungsdogmatische Rekonstruktion des Rechts auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit. Nomos, Baden-Baden. (Valentiner 2021a)
- Valentiner, Dana (2021). The Human Right to Sexual Autonomy. German Law Journal, Vol. 22 (5), s. 703–717. (Valentiner 2021b)
- Vestergaard, Jørn (2020). The rape law revision in Denmark: Consent or voluntariness as the key criterion? Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice, Vol. 8 (2), s. 5–32.
- Vikatmaa, Juha (1971). Siveellisyyksirikoksia koskevan lainsäädännön uudistus. Lakimies Vol. 69 (4), s. 203–234.
- Ville, Jacques de (2011). Jacques Derrida: Law as Absolute Hospitality. Routledge, Oxon.
- Voela, Angie ja Cigdem Esin (2021). Movement, Embrace: Adriana Cavarero with Bracha Lichtenberg Ettinger. Hypatia 36 (1), s. 101–119.
- Wallin, Lisa, Sara Uhnö, Åsa Wettergren ja Moa Bladini (2021). Capricious credibility – legal assessments of voluntariness in Swedish negligent rape judgements. Nordic Journal of Criminology, Vol. 22 (1), s. 3–22.
- Weed, Elizabeth (1994). The Question of Style, s. 79–110 teoksessa Burke, Carolyn, Naomi Schor ja Margaret Whitford (toim.): Engaging with Irigaray. Feminist Philosophy and Modern European Thought. Columbia University Press, New York.
- Wegerstad, Linnea (2021a). Sex Must Be Voluntary: Sexual Communication and the New Definition of Rape in Sweden. German Law Journal 22, s. 734–752.
- Wegerstad, Linnea (2021b). Är det straffbart att ta av kondomen utan samtycke? Rättsläget efter den Svenska våldtäktsreformen 2018. JFT 4–5/2021 s. 353–372.

- Wegerstad, Linnea (2015). Skyddsvärda intressen och straffvärda kränkningar. Om sexualbrotten i det straffrättsliga systemet med utgångspunkt i brottet sexuellt ofredande. Lund University Faculty of Law, Lund.
- Wegerstad, Linnea (2011). Om erotik, makt och sexualbrottens sexualiteter, teoksessa Svensson, Eva-Maria, Ulrika Andersson, Hege Brækhus et al. (toim.), På vei. Kjønn og rett i Norden. Makadam Förlag,
- Wennberg, Suzanne (2018). Befogad kritik av det nya våldtäktsbrottet? Juridisk Tidskrift 2/2018–19, s. 298–304.
- Werner, Laura (2005). Johdanto: Feministinen filosofia likaisena ajatteluna, s. 11–24 teoksessa Oksala, Johanna ja Laura Werner (toim.): Feministinen filosofia. Gaudeamus, Helsinki.
- Wilhelmsson, Thomas (2021). Aikalaisdiagnoosina kokeellisuus. Lakimies 7–8/2021, s. 1354–1360.
- Wilhemsson, Thomas (2001). Senmodern ansvarsrätt. Privaträtt som redskap för mikropolitik. Kauppakaari, Juristbundets förlag, Helsingfors.
- Wilhemsson, Thomas (1987). Social civilrätt. Om behovsorienterade element i kontraktsrättens allmänna läror. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki.
- Wróblewski, Jerzy (1984). Einführung in die Gesetzgebungstheorie. Manz, Wien.



**TURUN
YLIOPISTO**
UNIVERSITY
OF TURKU

ISBN 978-951-29-9045-0 (Painettu)
ISBN 978-951-29-9046-7 (PDF)
ISSN 0082-6987 (Painettu)
ISSN 2343-3191 (Sähköinen)