
Kimmo Nuotio – Casper Herler
– Johan Boucht (toim./red.)

Nykyajan muuttuva oikeus – Nutida rätt i förändring

r.f. Justus ry. 10 vuotta/år

Julkaisuvaliokunta

Raimo Lahti, puheenjohtaja

Markku Helin

Mika Hemmo

Risto Nuolimaa

Lea Purhonen, sihteeri

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 603 567, f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

Kannen kuva: Oikeuden tunnuksia esittävä korkokuva vuodelta 1786.

Vaasan hovioikeus. Valokuva: Unto Heinonen.

(Julkaistu Vaasan hovioikeuden luvalla.)

Kannen suunnittelu: Heikki Kalliomaa

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

ISSN 1458-0446

ISBN 951-855-192-8

Gummerus Kirjapaino Oy, Saarijärvi 2001

Sisälllys – Innehåll

Esipuhe – Företal	7
<i>Kimmo Nuotio – Casper Herler</i>	
1 Muuttuuko oikeus todella? Oikeuskehityksen syvyys muutoksen vuosikymmenellä	11
<i>Kimmo Nuotio</i>	
2 Kiinnostaako enää pohjoinen?	53
<i>Pia Letto-Vanamo</i>	
3 Maailman oikeusperheiden luokittelu 2000-luvulla	67
<i>Jaakko Husa</i>	
4 Nautintaoikeus Sananvapaus ja sensuuri psykoanalyttisen lainopin tarkastelussa	83
<i>Ari Hirvonen</i>	
5 Seksuaalirikosten muutokset ja sukupuolittunut subjekti	113
<i>Johanna Niemi-Kiesiläinen</i>	
6 En legalstrategi för 2000-talet	141
<i>Lars D. Eriksson</i>	
7 Havaintoja hallinnollisten säädösten antovallan puitteista uuden perustuslain järjestelmässä.	153
<i>Mikael Hidén</i>	
8 Hyvä hallinto – aito perusoikeus?	177
<i>Olli Mäenpää</i>	
9 Kohti uuden talouden juridiikkaa	191
<i>Juha Pöyhönen</i>	
10 Osakkeenomistajan oikeudesta osallistua yhtiökokoukseen	207
<i>Heikki Toiviainen</i>	
11 Anspråk och säkringsåtgärd	223
<i>Marcus Norrgård</i>	

DEN JURIDISKA UTBILDNINGEN

12 Pedagogiska utmaningar för juristutbildningen	237
<i>Johan Bärlund</i>	
13 Behövs det en ny examensreform – juridik i småbitar eller som helheter?	249
<i>Thomas Wilhelmsson</i>	
14 Om sätten att utbilda jurister	257
<i>Dan Frände</i>	
15 Den juridiska utbildningen – ett genmäle	263
<i>Johan Boucht</i>	
16 Justus r.f. 10 år – Justus ry. 10 vuotta.....	281
<i>Katriina Kuusniemi – Sanna-Maria Jokinen</i>	
Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan Vaasan koulutusyksikössä aloittaneet opiskelijat vuosina 1991–2001	295
Justus r.f.:s styrelser åren 1991–2001	298
Kirjoittajaluettelo – Förteckning över författare	299

5 Seksuaalirikosten muutokset ja sukupuolittunut subjekti

1 Johdanto*

Seksuaalirikosten sääntely heijastaa aikaansa ja vallitsevia käsityksiä seksuaalisuudesta, seksuaalisuuden sosiaalisesta merkityksestä, itsemääräämisoikeudesta, ihmisen suhteesta omaan kehoonsa ja sukupuolten välisistä suhteista (Niemi-Kiesiläinen 1998, 4–5). Käsitykset seksuaalisuuden sääntelemisen syistä ja tavoitteista muuttuvat yleensä hitaasti. Pohdin tässä artikkelissa sitä, millaisia käsityksiä seksuaalirikoksia koskeva lainsäädäntömme edustaa. Aiheen tekee ajankohtaiseksi vuoden 1999 alussa voimaan tullut rikoslain uudistus, jolla seksuaalirikoksia koskevat säännökset uudistettiin kokonaisuudessaan.¹

Lainvalmistelutöissä otettiin selkeästi kantaa siihen, miten seksuaalirikosten suojaama oikeushyvä tulee ymmärtää. Seksuaalirikosten tavoitteen on suojata seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Samalla todettiin, että lainsäädännöllä ei ole tarkoituksenmukaista ohjata tai suojata yleistä seksuaalimoraalia, mikä käsitys oli aikaisemmin ollut seksuaalirikosten sääntelyn taustalla. Uuden lainsäädännön tuli olla neutraalia sen suhteen, mil-

* Artikkelin aikaisempi versio *Mitä seksuaalirikoslailla halutaan suojella?* on ilmestynyt teoksessa Honkatukia, Niemi-Kiesiläinen & Näre, Lähentelyistä raiskauksiin. Tyttöjen kokemuksia häirinnästä ja seksuaalisesta väkivallasta. Nuorisotutkimusverkosto 13/2000. Kiitän professoreita Kevät Nousiainen ja Kimmo Nuotio sekä OTL Kaijus Ervastia sekä tutkimushankkeen *Violence in the Shadow of Equality* tutkijoita kommentista ja kritiikistä. Vastuu esittämistäni tulkinnoista on kuitenkin yksin minun. Kevät Nousiasta kiitän myös siitä, että hänen toistaiseksi julkaisematon käsikirjoituksensa Väkiältä ja naisminä on osaltaan johdattanut minut pohtimaan seksuaalirikoksia artikkelin lopussa esitellyistä näkökulmista.

¹ Rikoslain (RL) 20 luku Seksuaalirikokset (24.7.1998/563). Jatkossa lyhenteellä RL (ilman vuosilukua) viitataan voimassa olevaan rikoslain 20 lukuun. Aikaisempiin ja nytemmin kumottuihin rikoslain säännöksiin viitatessani mainitsen vuosiluvun.

laisen ilmauksen ihmiset haluavat seksuaalisuudelleen antaa. Samoin sen tuli olla sukupuolineutraalia.

Tarkastellessani uuden lainsäädännön yksityiskohtia sen sukupuolineutraali lähtökohta alkoi vaikuttaa enenevässä määrin ongelmalliselta (Niemi-Kiesiläinen 1998). Tässä artikkelissa pohdin lainsäädännön liberaalia ihmiskuvaa ja sen käsitystä seksuaalisuudesta ja sen sääntelystä esimerkkien valossa. Omaksuttu liberaali lähtökohta näyttää rajaavan keskustelua seksuaalisuuden sääntelystä tavalla, joka tekee keskustelun monista keskeisistä sääntelyn alueista, esimerkiksi prostituutiosta ja seksuaalisesta häirinnästä, yksipuoliseksi ja rajoittuneeksi. Nämä esimerkit korostavat sitä, että seksuaalisuudella on sosiaalinen ja taloudellinen kontekstinsa, joka jää liberalistisista lähtökohdista käytyvän keskustelun ulkopuolelle.

Havainnollistaakseni sitä, miten eri tavoin seksuaalisuuden sääntelyyn on voitu suhtautua ja miten sääntelyn taustalla olevat käsitykset heijastuvat itse lainsäädäntöön, aloitan tarkastelun historiallisella katsauksella seksuaalilainsäädännön kehitykseen.

Keskustelu siitä, millaista käsitystä seksuaalisuudesta ja subjektiviteetista seksuaalirikoksia koskevat säännökset heijastavat, on yleensä käyty keskeisimmän eli raiskausrikoksen tiimoilta (Naffine 1997, 99; Andersson 2001). Muuttuvat käsitykset ovat heijastuneet myös raiskaussäännöksiin. Kuitenkin raiskaus on aina ollut erittäin ankarasti rangaistu rikos, josta vuoteen 1779 asti oli säädetty kuolemanrangaistus. Tässä artikkelissa tarkastelen myös muita seksuaalirikoksia koskevia säännöksiä, erityisesti nuorten suojelua, avioliiton ulkopuolisen seksuaalisen kanssakäymisen sääntelyä ja prostituutiota, joiden sääntelyyn muutokset taustalla olevissa käsityksissä ovat vaikuttaneet voimakkaammin.

Sääntelyn taustalta voidaan erottaa se arvokokonaisuus, jota sääntelyllä pääasiallisesti on suojattu, ja yksinkertaisuuden vuoksi käytän siitä oikeushyvän käsitettä. Jaan kehityksen (1) sukuyhteisön oikeuteen, jossa ensisijaisena suojelutavoitteena voidaan pitää sukujen välisiin omaisuusjärjestelyihin ja naisen reproduktiiviseen kykyyn liittyviä taloudellisia arvoja, (2) kirkon ajaman absoluuttisen seksuaalimoraalin kauteen, jossa pyrittiin rajoittamaan seksuaalinen kanssakäyminen avioliittoon, ja (3) 1800-luvun seksuaalimoraalin kauteen, jolloin avioliiton suojelu oli edelleen tärkeää, mutta tosiasiaissa sääntely ylläpiti kaksinaismoralistista järjestelmää. Viime vuosisadalla yhtenäisen seksuaalimoraalin korostaminen tarve on vähin erin väistynyt, mikä heijastuu sekä vuosisadan alkupuolen osittaisuudistuksissa että myöhemmissä kokonaisuudistuksissa

(1971 ja 1998) ja seksuaalirikossäännösten päätavoitteeksi on noussut (4) liberaali seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojaaminen. Konkreettisiin lakeihin sisältyy usein aineksia eri aikakausilta, ja niillä pyritään suojamaan erilaisiakin arvoja. Kuitenkin keskeisiä tarkastelun kohteena olevia säännöksiä voidaan jäsentää yllättävänkin yhtenäisten arvoperustojen kautta, ja muutos arvoperustassa heijastuu säännöksiin.

Artikkelin keskeiset tulokset on koottu taulukkoon 1. Taulukossa seksuaalirikoksia koskevan ideologian kehitystä tarkastellaan kolmen mallin avulla. Niistä arkaainen sääntelymalli liittyy sukuyhteisön oikeuteen (edellä 1), perinteisen sääntelyn malli kuvaa absoluuttisen seksuaalimoraalin kautta (edellä 2 ja 3) ja moderni sääntely liberaalia oikeutta, joka viittaa 1900-luvulla toteutettuihin uudistuksiin ja siis nykyisin voimassa olevaan lainsäädäntöön. Neljäs malli jäsentää seksuaalirikoksia artikkelin lopussa ehdotetusta uudesta tarkastelukulmasta, jossa seksuaalisen itsemääräämisoikeuden rinnalle nostetaan seksuaalisuus ja sukupuoli suhteena, ei pelkästään kategoriana. Tämä antaa uusia välineitä seksuaalirikosten sääntelyn ymmärtämiseen. Tarkasteltaessa seksuaalisuutta suhteena voidaan käsitteellistää seksuaalirikoksiin liittyvä vallankäyttöluottuvuus. Sitä kautta voidaan myös ottaa paremmin huomioon uhrin asema. Uhrin suojelun tarvetta on arvioitava suhteessa muihin, erityisesti teki-
jään.

Taulukko 1: Seksuaalirikossäännösten taustaideologia ja suojeleuobjekti.

	ARKAAINEN	PERINTEINEN	MODERNI	POSTMODERNI
Ideologia	sukuyhteisö	patriarkaatti	liberaali individualismi	yhteisöllisyys, feminismi
Oikeushyvä	omaisuus	seksuaalimoraali	seksuaalinen itsemääräämisoikeus	turvallisuus, integriteetti
Subjekti	suku	mies	tekijä	tekijä, uhri
Seksuaalisuus	omaisuus	status	teko	suhde
Konteksti	suku	avioliitto	yksilön vapaus	vallankäyttö

2 Seksuaalirikosten sääntely sukuyhteisössä

Sukuyhteisöissä seksuaalisten suhteiden sääntely liittyi suurelta osin sukujen välisten taloudellisten suhteiden järjestelyyn. Avioliittojen kautta omaisuus ja työvoima siirtyivät suvulta toiselle (Pylkkänen 1990, 91). Avioliiton omaisuusjärjestelyillä saattoi olla osittain sosiaaliturvan luonne. Avioliitossa vastuu tyttärestä siirtyi miehen suvulle. Joskus tyttären taloudellisesta asemaa haluttiin suojata miehen kuoleman varalta esimerkiksi huomenlahjalla (Ylikangas 1967a ja 1967b, 183). Seksuaalisuutta koskevan sääntelyn tärkeä tavoite oli turvata lasten aviollinen syntyperä.

Seksuaalisuutta koskeva sääntely tapahtui pääasiassa avioliiton solmimista ja aviovarallisuutta koskevien säännösten kautta. Rikosoikeudella oli vähäisempi merkitys (Aalto 1996, 92). Kuitenkin neidonloukkaussäännöstö oli keskeinen rikosoikeudellinen instituutio, jolla suojattiin naittajan valtaa. Neidonloukkaukseen syyllistyi mies, joka vastoin naittajan mielipidettä houkutteli neidon esiaviolliseen suhteeseen. Kristofferin maanlain (1442) Naimiskaaren (NK 3.1) mukaan:

Joka viettelee ja makaa miehen tyttären, ja tämä on neito ja miehen lailisesta aviosta, maksakoon sakkoo neljäkymmentä markkaa kolmijakoon isälle, kuninkaalle ja kihlakunnalle; mutta jos hän ottaa naisen aviovaimokseen, olkoot hänen kolmijakoon menevät sakkonsa puolta pienemmät. Jos nainen on avioton lapsi ja neito, maksakoon se, joka hänet vietteli, sakkoo kaksikymmentä markkaa. Jos mies ottaa hänet aviovaimokseen, jääköön rankaisematta.

Naimiskaaressa oli myös säännelty naittajainstituutio, jonka mukaan neidon naittamisesta olivat vastuussa miespuoliset sukulaiset (NK 1.1; Ylikangas 1967b, 53). He myös olivat neidonloukkauksessa se osapuoli, jonka oikeutta oli loukattu. Naista ei suhteesta rangaistu (Pylkkänen 1990, 83, 105, Aalto 1996, 91).

Sukuyhteisössä avioitumista tarkasteltiin lähinnä sukujen välisenä sopimuksena. Eroa muodollisen avioliiton ja tosiasiallisen yhteiselämän välillä ei tehty samoilla kriteereillä kuin myöhempinä vuosisatoina. Niinpä neidonloukkauksenkin rankaisemisessa oleellista oli se, oliko makaaminen tapahtunut suvun tosiasiallisella suostumuksella. Avioliitto joko poisti rangaistavuuden kokonaan tai ainakin oleellisesti lievensi rangaistusta. Esiaviolliset suhteet olivat yleisiä ja niitä säänneltiin yhteisön tapaoikeudessa. Suhteen tavoitteena tuli olla avioliiton solmiminen, sen tuli olla suvun hyväksymä ja ainakaan naisella ei saanut olla muita kumppaneita (Aalto

1996, 36, 189). Sääntelyllä pyrittiin varmistamaan naittajan valtaa ja syntyvän lapsen isyys ja elatus (Aalto 1996, 184–186). Tähän liittyi myös kihlauksen suhteellisen yksityiskohtainen sääntely.

Vastaavasti oli tärkeää varmistaa avioliitossa syntyvän lapsen isyys. Näin ollen naisen avioliiton ulkopuolisten suhteiden estäminen oli tärkeää. Vaimon uskottomuus oli rangaistavaa (Magnus Erikssonin kaupunginlaki; Utriainen 1994, 124) tai hän ainakin menetti huomenlahjansa ja kaikki avioliittoon liittyvät taloudelliset edut, jotka annettiin hänen miehelleen (Kristofferin maanlain (1442) NK 11).

Miehen avioliiton ulkopuolisia suhteita ei tapaoikeudessa, maakuntala-eissa eikä maanlaeissa kielletty. Historiantutkijoiden mukaan ne ovat olleet varsin yleisiä. Varakkailla isännillä oli tapana maata piikojen, palvelijoiden ja köyhien naisten kanssa tai solmia pitkäaikaisempi suhde ns. jalkavaimon kanssa (Aalto 1996, 181).

Sukuyhteisön seksuaalisuuden sääntely oli miesten oikeutta. Monet tutkijat käsittelevät tämän aikakauden sukupuolijärjestelmää omistusoikeuden käsitteen avulla (taulukko 1). Paitsi että rikoksenteelijät olivat eksplisiittisesti miehiä, myös suojele kohdistui miehiin naisen seksuaalisuuden omistajina (Brownmiller 1975). Raiskausrikos kohdistui aviomieheen tai naittajaan (Utriainen 1994, 124). Rangaistavuuden tärkeä kriteeri oli naisen status eli arvo, asema ja siveellisyys (neidot ja aviovaimot ovat arvokkaampaa omaisuutta kuin muut naiset). Edellä siteeratun Naimakaaren säännöksen mukaan erottelu tehtiin sen mukaan, oliko nainen aviollista vai aviotonta syntyperää. Jotta nainen voi saada rikosoikeudellista suojaa, hänen täytyi olla jonkun miehen – naittajan tai aviomiehen – suojelun alainen. Suojelu oli sitä tehokkaampaa, mitä vahvemmassa yhteiskunnallisessa asemassa suku oli. Alempiin kansanosiin kuuluva tai yksinäinen nainen ei voinut käytännössä odottaa rikoslailta kovinkaan tehokasta suojaa. Sekä käytännössä että lain mukaan (miehen huoruus ei ollut kiellettyä) alhaisessa sosiaalisessa asemassa olleet naiset olivat jokseenkin suojattomia isäntänsä seksuaalista lähentelyä ja hyväksikäyttöä vastaan.

3 Kirkon taistelu seksuaalimoraalista

Keskusvallan synty, kirkon vaikutusvallan kasvu ja uskonpuhdistus antoivat leimaa 1500- ja 1600-lukujen kehitykselle Ruotsi-Suomessa. Seksuaalitapojen ja lainsäädännön kehityksessä noita vuosisatoja kuvataan kirkon ja talonpoikaisyhteisön väliseksi valtataisteluksi. Kirkko pyrki vakiinnut-

tamaan seksuaalimoraalia, jonka mukaan seksuaalinen kanssakäyminen kuului vain kirkon siunaamaan avioliittoon (taulukko 1, Perinteinen sääntelymalli). Maallinen keskusvalta puolestaan pyrki saamaan seksuaalirikosten käsittelyn maallisiin tuomioistuimiin, pois kirkon tuomiovallasta ja pois talonpoikaisyhteisön omasta kontrollista. Talonpoikaisyhteisö ei ollut halukas muuttamaan perinnäisiä tapojaan ja suvaitseva suhtautuminen varsinkin esiaviollisiin suhteisiin jatkui erityisesti maaseudulla pitkään (Aalto 1996, Nieminen 1951, 76).

Kirkon seksuaalimoraalin toteuttamisessa oli kaksi keskeistä juonnetta: Salavuoteuden eli naimattomien miehen ja naisen välisen seksuaalisuhteen sekä huoruuden eli avioliiton ulkopuolisten suhteiden kieltäminen. Kumpikin tavoite toteutui eri säännöksillä 1500- ja 1600-lukujen aikana ja sääntely vakiintui vuoden 1734 laissa.

Salavuoteus oli aikaisemmin ollut vain miehen osalta rangaistavaa neidonloukkauksena. Useilla eri määräyksillä ja kuninkaallisilla selityksillä se vähitellen tuli rangaistavaksi myös naisen osalta (Nieminen 1951, 78–81). Sakko oli naiselle kuitenkin alhaisempi kuin miehelle, yleensä puolet miehen sakosta (vuoden 1734 lain Rikoskaari 53.1). Sakot salavuoteudesta olivat korkeita. Sakon maksamiseen saattoi mennä rengin tai piian vuosipalkka, ja köyhät naiset joutuivat usein sovittamaan rikoksensa häpeärangaistuksena (Aalto 1996, 121–123, Telste 1994, 135).

Huoruuden kriminalisointi toteutui nopeammin ja tehokkaammin. Erytisesti vetoaminen Mooseksen lakiin 1500-luvun puolessa välissä oli omiaan muuttamaan suhtautumista huoruuteen. Aikaisemmin rankaisemattomasta teosta tuli mitä vakavin rikos, josta rangaistiin jopa kuolemalla (Aalto 1996, 95–97, 103). Vielä vuoden 1734 laissa kaksinkertaisesta huoruudesta (molemmat osapuolet naimisissa, mutta eivät keskenään) oli rangaistuksena kuolema. Käytännössä rangaistukset olivat lievempiä (Aalto 1996, 99–101).

Raiskaus oli erittäin ankarasti rangaistu rikos. Siitä voi seurata kuolemanrangaistus (1734 vuoden lain Rikoskaaren Naisrauharikos XXII:1–3). Käytännössä rangaistusvastuun toteutumista rajoittivat todisteluvaikeudet. Ensinnäkin naisen edellytettiin ilmoittavan rikoksesta heti ja nostavan kanteen seuraavilla käräjillä. Toiseksi rikoksen todistamiseksi edellytettiin jonkun vahvistavan valalla naisen väitteen. Vaatimus oli johdonmukainen aikakauden legaalisen todistusteorian kanssa, mutta käytännössä se teki raiskauksen toteennäyttämisen äärimmäisen vaikeaksi.

Vuoden 1734 laissa kirkko oli suurelta osin saavuttanut tavoitteenaan

olleen absoluuttisen seksuaalimoraalin. Käytännössä absoluuttista seksuaalimoraalia ei koskaan pystytty toteuttamaan, vaan esiaviollisten suhteiden yhteisöllinen sääntely jatkui vielä seuraavillakin vuosisadoilla. Vaikka seksuaalimoraalin kohottaminen oli kirkon keskeinen tavoite, säännöksissä tapahtunutta muutosta voi tarkastella muistakin näkökulmista. Sekä sukuyhteisön oikeuden että kirkon moraaliopin tavoitteena oli säännellä suhteista syntyneiden lasten asemaa ja elatusta. Sukuyhteisön keinoin pystyttiin ohjaamaan korkeasukuisten nuorten keskinäisiä suhteita ja naimakauppoja. Sen sijaan alempiin sosiaaliryhmiin kuuluvien naisten aviottomien lasten ongelmaan sääntely tuskin tarjosi ratkaisua. Ilmeisesti myös miesten osallistuminen 1600-luvun sotiin oli vielä omiaan kasvattamaan aviottomien lasten ongelman mittasuhteita. Näiden lasten isät olivat usein naimisissa ja yleensä sosiaalisesti aviottomia äitejä korkeammassa asemassa. Kirkon yritystä saada nämä suhteet kuriin ja niihin liittyvät elatukset järjestykseen huoruusrikoksen ankaran kohtelun avulla voidaan pitää varsin radikaalina tavoitteena. Ajatus siitä, että molempien sukupuolten huoruusrikokseen tulee suhtautua samalla tavalla kohtasikin vastustusta.

Naisten aseman kannalta uusi sääntely ei ollut vailla ongelmia ja usein se merkitsi kontrollin kovenemista. Sukuyhteisön oikeus perustui siihen, että suku suojeli naista. Suvun suojelu heikkeni keskusvallan kontrollin kasvaessa. Naisen rankaisemista laittomasta suhteesta ei oltu aikaisemmin pidetty senkään vuoksi välttämättömänä, että suhde tuli hänen osaltaan julki raskauden perusteella. Lapsenmurhan kriminalisointi oli tässä suhteessa tärkeä naisten moraaliala kontrolloiva säännös (Pylkkänen 1990, 108, Telste 1994, 128). Kuten Aalto (1996, 105) on todennut, erityisesti ankaroitui sellaisen naimattoman naisen kohtelu, joka oli ollut sukupuolisuhteessa naimisissa olleen miehen kanssa. Aikaisemman sääntelyn mukaan nainen – tai oikeammin hänen naittajansa – oli neidonloukkausrikoksen asianomistaja. Uuden sääntelyn mukaan nainen syyllistyi yksinkertaiseen huoruuteen, ankarasti rangaistavaan rikokseen.

4 Seksuaalimoraalin varjelu 1800-luvulla

Valistuksen ajatukset uudenlaisesta rikosoikeudesta saivat jalansijaa Ruotsi-Suomen rikosoikeudessa Kustaa III:n valtakaudella. Rangaistusten lieveneminen näkyi ensiksi oikeuskäytännössä, jossa ylemmät oikeusasteet systemaattisesti lievensivät alempien tuomioistuimien tuomitsemia kuoleman-

rangaistuksia (Annars 1965, 150). Kustaa III:n toimesta vuonna 1779 poistettiin kuolemanrangaistus mm. raiskauksesta, kaksinnaimisesta ja huoruudesta. Eniten keskustelua käytiin lapsenmurhan rankaisemisesta johtuen aviottomien lasten ja lastenmurhien määrän kasvusta. Yhteiskunta oli muuttunut. Kirkon suhtautuminen aviottomia äitejä kohtaan kuitenkin pysyi ankarana, mitä pidettiin merkittävänä syynä lapsenmurhan yleistymiseen. Kuolemanrangaistusta lapsenmurhasta ei kuitenkaan 1779 poistettu, mutta sen käyttö rajoitettiin tapauksiin, joissa tahallisuus oli näytetty toteen (Annars 1965, 1, 166, Blomstedt 1964).

Suomessa lainsäädäntötyö tunnetusti keskeytyi useaksi vuosikymmeneksi ja vuoden 1734 lain säännökset olivat pääosin muuttumattomina voimassa vuoden 1889 rikoslain voimaan tuloon asti. Vuoden 1889 rikoslaissa rangaistuksia mm. seksuaalirikoksista lievennettiin merkittävästi.

Seksuaalirikosten sääntelyä ohjasi 1800-luvulla absoluuttiseksi luonnehdittu käsitys seksuaalimoraalista. Sen mukaan seksuaalinen kanssakäyminen kuului vain avioliittoon, jossa seksuaalinen kanssakäyminen lisääntymistarkoituksessa oli puolisoiden velvollisuus. Aviovaimon katsottiin antaneen pysyvän suostumuksen sukupuoliyhteyteen miehensä kanssa eikä raiskauksen avioliitossa siten voitu ajatella olevan rikollinen teko.²

Absoluuttisen seksuaalimoraalin sääntelyn painopiste muuttui vuoden 1889 rikoslaissa. Avioliiton ulkopuolisten suhteiden sääntelyn rinnalla korostui seksuaalisuuden toteuttamistapojen sääntely.

Salavuoteuden dekriminalisoinnista naisen osalta, kuten Ruotsissa oli tapahtunut jo vuonna 1810, keskusteltiin lain säätämisvaiheissa, mutta hie-man ristiriitaisin perustein sitä ei katsottu voitavan toteuttaa. Toisaalta dekriminalisoinnin ajateltiin kiistävän käsityksen naisen vapaasta tahdosta, toisaalta sen säilyttämistä pidettiin välttämättömänä, koska perheen säädylisyys riippui naisesta ja yhteiskunnan hyvinvointi taas perheestä (Forsman II 1917, 50). Naisella siis katsottiin olevan vapaa tahto, jota hänellä oli oikeus käyttää niin kauan kuin hän käytti sitä perheen ja yhteiskunnan edun mukaisesti.

Salavuoteus siis pysyi rangaistavana (1889 RL 20:9). Avioliiton merkitys korostui edelleen siinä, että rangaistukselta saattoi välttyä siten, että

² Aviovaimon raiskauksen kriminalisoimatta jättäminen tapahtui lakiteknisesti hyvin elegantisti: Alunperin säännöksessä puhuttiin pakottamisesta salavuoteuteen (1889 RL 25:4). Myöhemminkin rangaistavaa oli naisen pakottaminen *luvattomaan* sekaannukseen, jota seksuaalinen kanssakäyminen avioliitossa ei tietenkään ollut.

teon osapuolet avioituivat keskenään. Salavuoteutta ankarammin rangaistavaa oli huoruus. Yksinkertaisessa huoruudessa (toinen osapuolista naimisissa) kumpikin osallisista syyllistyi rikokseen. Ankarammin rangaistiin kaksinkertainen huoruus eli tilanne, jossa molemmat olivat naimisissa, mutta eivät keskenään (1889 RL 19:1–2). Absoluuttisen seksuaalimoraalin otteen heikkenemistä osoittanee puolestaan se, että rangaistukset olivat aikaisempaan verrattuna lieviä (maksimi vuosi vankeutta).

Aikakauden seksuaalimoraali edellytti, että muut seksuaalisuuden ilmentymät kuin parisuhteeseen kuuluva heteroseksuaalisuus tuomittiin. Vuoden 1889 rikoslain 20 luku Luvattomasta sekaannuksesta ja muusta haureudesta sisälsi yksityiskohtaiset säännökset, joissa tätä periaatetta korostettiin erilaisten seksuaalisuuden ilmenemismuotojen kohdalla. Luku sisälsi useita säännöksiä siitä, keiden lähisukulaisten välinen seksuaalisuus oli kiellettyä ja kuinka ankarasti mistäkin suhteesta tuli rangaista. Homoseksuaaliset suhteet ja eläimiin sekaantuminen olivat rangaistavia tekoja.

Periaatteessa siis edelleen kannatettiin absoluuttista seksuaalimoraalia, jonka mukaan sallittua on vain aviollinen heteroseksuaali. Käytännössä kaupungeissa noudatettiin kaksoisstandardia, jonka mukaan miesten ja naisten seksuaalisuutta sääntelivät erilaiset sosiaaliset normit. Miesten esiaviollisia ja avioliiton ulkopuolisia suhteita suvaittiin, mutta naisilta edellytettiin esiaviollista pidättyvyyttä ja avioliitossa uskollisuutta. Tämä yhtälö ei tietenkään ole mahdollinen, vaan se edellyttää naisten jakautuvan kahdenlaisiin naisiin, siveellisiin ja langenneisiin (Nieminen 1951, 91).

Vaikka vuoden 1889 rikoslainsäännökset olivat suurelta osin sukupuolineutraaleja, kaksinaismoralistinen asennoituminen tulee säännöksissä yllättävänsä selvästi esiin. Eräät säännökset nimittäin asettavat eksplisiittisesti erilaisia standardeja naisille ja miehille tai hyvälle ja huonoille naisille. Sääntelyn kohteena on naisen seksuaalisuus ja oleellista on naisen status aviovaimona tai naimakelpoisena tyttärenä erotukseksi langenneisiin naisiin. Myös sinänsä sukupuolineutraalit säännökset kohdistuivat eri tavoin naisiin ja miehiin erilaisen sosiaalisen aseman ja sosiaalisten normien vuoksi.

Jako kahdenlaisiin naisiin tulee esiin muun muassa raiskaussäännöksen tulkinnassa. Varhaisessa ruotsalaisessa oikeustieteessä oli esitetty käsitys, jonka mukaan kunniansa jo menettäneen naisen raiskauksesta ei voitaisi tuomita väkisinmakaamissäännöksen nojalla. Tästä käsityksestä oli oikeustieteessä luovuttu, mutta vielä 1900-luvulla on katsottu, että väkisinmaatun naisen laatu luonnollisesti vaikuttaa rangaistuksen mittaamiseen (Fors-

man I 1917, 121–122, 124). Piilorikollisuus ilmeisesti oli suurta, seksuaalirikokset kohdistuivat alempien yhteiskuntaluokkien naisiin kuin mistä tekijät valikoituivat, ja esimerkiksi isäntien ja sukulaismiesten piikatyttöihin kohdistuneet rikokset eivät ylipäänsä johtaneet käräjille (Aalto 1998).

Kaksinaismoraali käytännöllisesti katsoen edellytti institutionalisoitua prostituutiota (Häkkinen 1995, 226 yhdistää prostituution mm. ankaraan seksuaalimoraaliin). Prostituutio oli nimenomaisesti kielletty (1889 RL 20:9). Rangaistavaa oli nimenomaan naisen prostituutio, miehen vastaavaa toimintaa ei osattu kaiketi edes kuvitella. Sitä vastoin useat säännökset sisälsivät rangaistuksia niiden tilanteiden varalle, joissa joku syyllistyi naisen tai tytön houkuttelemiseen, viettelemiseen tai pakottamiseen prostituutioon tai vastaavaan haureuteen (1889 RL 20:10–11, 25:7–8). Asiakkuuden kieltävää säännöstä rikoslakiin ei sisällynyt, mutta asiakkaan teko täytti joko salavuoteus- tai huoruusrikoksen tunnusmerkistön. Käytännössä asiakkaita ei rangaistu (Häkkinen 1995, 101–103).

Prostituutio oli 1800-luvulla kaupunkien seksuaalikuluttuuria oleellisesti määrittävä tekijä. Eri muotoinen prostituutio (bordellit, kaduilla liikkuvat prostituoidut ja ylläpidetyt naiset) oli yleistä. Eri yhteiskuntaluokkien miehillä, erityisesti kuitenkin opiskelijoilla ja ylemmän luokan miehillä, oli kokemuksia asiakkuudesta (Häkkinen 1995, 78–85). Prostituutiota myös säänneltiin hallinnollisin määräyksin, ja 1800-luvun puolesta välistä alkaen ammatinharjoittajilta edellytettiin lupakirjoja ja säännöllisiä terveystarkastuksia (Häkkinen 1995, 163–166, Järvinen 1990, 71). Kontrolli kohdistui prostituutuihin, ei juurikaan asiakkaisiin (Rossi 1993, 93). Tavoitteet liittyivät terveydenhoitoon eli sukupuolitautien leviämisen estämiseen pikemminkin kuin moraalin ylläpitoon (Forsman II 73, Häkkinen 1995, 166, Järvinen 1990, 72), ja sairastuneet prostituoidut joutuivat pakkohoitoon.

Kaksinaismoraali, joka asettaa miehille ja naisille erilaiset standardit ja kohdistuu eri tavoin hyviin ja huonoihin naisiin, heijastui myös suojaikarajasäännöksiin. Suojaikärajojen säätäminen oli uutta. Aikaisemmin sukupuoliyhteys alle 12-vuotiaan kanssa rangaistiin raiskauksena (1734 vuoden laki XXII:1,1). Raiskaus oli sekä vuoden 1734 lain että vuoden 1889 rikoslain mukaan rauhanrikos. Edellisessä siitä säädettiin Naisrauhaa koskevassa XXII luvussa ja jälkimmäisessä 25 luvussa Rikoksista toisen vapautta vastaan. Rikoslaisissa suojaikärajoja ei säädelty osana raiskausrikosta, vaan alaikäiseen sekaantuminen kuului siveettömiä tekoja koskeneeseen 20 lukuun Luvattomasta sekaannuksesta ja muusta haureudesta. Rangaistukset olivat myös lievempiä.

Absoluuttinen suojaikäraja oli vuoden 1889 rikoslainkin mukaan 12 vuotta. Sen lisäksi lakiin tuli kaksi uutta ikärajaa, 15 ja 17 vuotta. Näiden ikärajojen mukaan tyttöä suojattiin sillä edellytyksellä, että häntä ei ollut aikaisemmin maattu (1889 RL 20:7). Kun tytöllä oli seksuaalinen kokemus, ja hän oli näin siirtynyt pois siveellisyyden tieltä, ei siveellisyyttä (lue neitsyyttä) enää hänen kohdallaan voitu suojata. Sen sijaan hän kyllä saattoi joutua vastuuseen prostituutiosta, joka tässä tilanteessa saattoikin osoittautua ainoaksi tavaksi hankkia elanto. Suojaikärajojen säätämisen tavoitteena oli epäilemättä nuorten suojeleminen (Utriainen 1994, 126–127), mutta tyttöjen luokittelu suojaa ansaitseviin ja langenneisiin on meidän näkökulmastamme häkellyttävän suoraviivaista.

Myös muodollisesti sukupuolineutraalit huoruus- ja salavuoteussäännökset vahvistivat käytännössä kaksinaismoraalia, sillä näistä rikoksista jäätii kiinni vain raskauden ilmetessä. Salavuoteussäännösten yksi tavoite olikin saattaa vastuuseen mies, joka ei vastuutaan tunnustanut. Käytännössä kontrolli kohdistui naisiin, kuten tuli esiin keskustelussa salavuoteuden dekriminalisoinnista naisten osalta. Forsmanin mukaan syytteeseen salavuoteudesta joutuivat käytännössä hädänalaisessa asemassa olevat naiset, jotka joutuivat tuomioistuinteitse vaatimaan lapsen isältä elatusmaksuja. Mm. Forsman piti tällaista lisärangaistusta kohtuuttomana.³

Huoruusrikoksella suojeltiin avioliittoa. Vaikka säännös oli olemassa yleisen edun vuoksi, huoruus oli asianomistajarikos. Puolisolle haluttiin tarjota mahdollisuus antaa anteeksi ja pelastaa näin avioliitto (Forsman II 1917, 37–39, Alamaiset ehdotukset 1884, 176). Säännös oli sukupuolineutraali, mutta sen merkitys vaimolle ja miehelle oli luonnollisesti aivan erilainen yhteiskunnassa, jossa taloudelliset oikeudet olivat miehellä ja jossa miehen avioliiton ulkopuolisia suhteita suvaittiin. Erityisen kovalta huorin tehnyttä naista kohtaan vaikuttaa säännös, jonka mukaan huoruus tuli yleisen syytteen alaiseksi, jos teko oli johtanut avioeroon. Jos siis aviomies hylkäsi naisen, yleinen syyttäjä huolehti siitä, että asiasta seurasi myös julkinen tuomio.

³ Forsman II 1917, 49. Rikoslakiehdotusta tarkastanut komitea esitti salavuoteusrikoksen kumoamista kokonaan (Alamaiset ehdotukset 1884, 177). Tällöin Forsman kannatti dekriminalisointia vain ensikertalaisen naisen osalta, joka ”useammasti on viettelijän viettelemä” Eriävä mielipide, Alamaiset ehdotukset 1884, 207. Valtiopäiville annettuun ehdotukseen kaikki salavuoteustapaukset kattava kriminalisointi sisältyi ja se hyväksyttiin.

Yleinen seksuaalimoraalin suojele osoittautui pitkälti järjestelmäksi, jolla kontrolloitiin naisen seksuaalisuutta ikäraja-, prostituutio-, huoruus- ja salavuoteussäännösten avulla. Miehen seksuaalisuuteen ei joko haluttu kohdistaa kontrollia (asiakkuutta ei haluttu kriminalisoida, ikärajat eivät koskeneet miehiä) tai sitten säännöksiä ei käytännössä sovellettu miesten kohdalla (huoruus ja salavuoteus). Sen sijaan miesten toimintaan naisten prostituution organisaattoreina kohdistui rikosoikeudellista kontrollia. Järjestelmä perustuu siihen, että on olemassa kahdenlaisia naisia: Kunniallisia naisia suojeltiin avioliiton kautta tai siveellisinä naimakelpoisina tyttärinä – neidonloukkaus-tyyppinen viettelysäännös säilyi vielä vuoden 1889 rikoslaissa (1889 RL 25:8). Langenneiden naisten taas ei juuri kannattanut odottaa rikoslailta suojelua. Sen sijaan he saattoivat joutua vastuuseen prostituutiosta.

5 Seksuaalinen itsemääräämisoikeus

Absoluuttisesta sukupuolimoraalista on vähin erin luovuttu viime vuosisadalalla. Salavuoteus dekrimalisoitiin vuonna 1926 (5.2.1926/24) ja huoruus vuonna 1948 (23.9.1948/683). Seksuaalirikossäännösten kokonaisuudistus sai kuitenkin odottaa vuoteen 1971 (15.1.1971/16), jolloin elettiin seksuaalisen vapautumisen aikaa. Lain uudistamisen tavoitteeksi asetettiin yksilön oikeusturva (HE 52/1970, 1) ja seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojaaminen (LaVM 11/1970, 2). Rikoslainsäädännöllä ei enää katsottu voitavan ohjata sukupuolimoralia (HE 52/1970, 1).

Aika ei kuitenkaan ollut poliittisesti kypsä näin radikaaliin uudistukseen. Eduskunta halusi edelleen korostaa avioliiton merkitystä seksuaalisuuden tyyssijana, mikä ilmeni siten, että aviovaimon väkisinmakaaminen säilyi edelleen kriminalisoinnin ulkopuolella.⁴ Vaimolle annettiin seksuaalinen itsemääräämisoikeus avioliitossa vasta vuonna 1994 (316/29.4.1994). Vuoden 1971 uudistuksessa seksuaalisuuden eri ilmenemismuotojen kontrollia vähennettiin. Homoseksuaalisuuden dekrimalisointi herätti paljon keskustelua. Dekrimalisointi toteutettiin, mutta nuorison suojelun vuok-

⁴ Väkisinmakaaminen kriminalisoitiin sellaisissa tilanteissa, joissa puolisot tosiasiallisesti asuvat erillään (1971 RL 20:10,1). Käytännöllistä tarvetta aviopuolison raiskauksen kriminalisoinnille ei katsottu olevan (HE 52/1970, 2 ja LaVM 11/1970, 6). Lakivaliokunnassa yhdeksän vähemmistöön jäänyttä jäsentä ehdotti kriminalisointia. – Teosta voitiin toki rangaista sikäli kuin se täytti pahoinpitelyn tai pakottamisen tunnusmerkistön (Rautio 1999, 382).

si homoseksuaalisten tekojen suojaikärajaksi tuli 18 vuotta, kun se heteroseksuaalisten tekojen osalta laskettiin 16 vuoteen. Sen lisäksi lainsäädäntöön tuli ns. kehotuskielto (1971 RL 20:9,2), jonka mukaan julkinen kehottaminen samaa sukupuolta olevien väliseen haureuden harjoittamiseen tuli rangaistavaksi (Hiltunen 1998). Prostituutio oli dekriminisoitu jo aikaisemmin (1936), mutta prostituution kontrolli jatkui irtolaislain (57/17.1.1936) mukaisilla toimenpiteillä aina vuoteen 1986 asti.

Seksuaalirikokset uudistettiin kokonaisuudessaan vuonna 1998. Uudistuksessa modernisoitiin sekä sisällöltään että kielenkäytöltään vanhan aikaisia säännöksiä. Lisäksi siinä merkittäväällä tavalla arvioitiin uudelleen rangaistavien tekojen alaa. Raiskausrikos jaettiin teon törkeyden perusteella kolmeen luokkaan, kuten on tehty useiden muidenkin rikoslajien kohdalla rikoslain kokonaisuudistuksen eri vaiheissa. Yksi olennaisista sisällöllisiä muutoksia oli se, että myös muunlaista pakkoa kuin väkivaltaa käyttäen tapahtuva pakottaminen sukupuoliyhteyteen tuli selkeästi rangaistavaksi (pakottaminen sukupuoliyhteyteen).⁵ Laissa myös ensimmäisen kerran määriteltiin keskeiset tunnusmerkistöön kuuluvat teot, sukupuoliyhteys ja seksuaalinen teko (RL 20:10). Merkittävä uudistus oli myös se, että seksin ostaminen alle 18-vuotiaalta nuorelta tuli rangaistavaksi (RL 20:8). Homoseksuaaleja koskeneet kehotuskielto ja korotettu ikäraja kumottiin.

Uudistuksen perusteluissa korostettiin seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojaamista sääntelyn keskeisenä tavoitteena (HE 6/1997, 2, 161 ja 170). Tavallaan uudistuksella saatettiin loppuun vuonna 1971 kesken jäänyt projekti (Anttila 1994, 16–17, Kimpimäki 1998, 21). Lain esitöissä otetaan selkeästi kantaa sekä siihen, mitä oikeushyvää uudella lainsäädännöllä suojataan (itsemääräämisoikeus), että siihen, millaisesta oikeushyväajattelusta halutaan irrottautua (seksuaalimoraalin suojaaminen). Ehdotuksen mukaan enää ei pidetä tarpeellisena vaikuttaa ihmisten seksuaalisuuden sisältöön ja seksuaaliseen suuntautumiseen seksuaalirikoksia koskevalla

⁵ Uusi RL 20:3. Myös aikaisemman lainsäädännön mukaan muulla kuin väkivallalla tapahtunut uhkaaminen saattoi tulla rangaistavaksi vapautta loukkaavana haureutena (RL 20:2, 15.1.1971, nytemmin kumottu; ks. myös HE 52/1970, 3). Säännöksen soveltaminen käytännössä oli kuitenkin harvinaista. Esimerkiksi hovioikeuskäytännöstä löytyy tapauksia, joissa väkisinmakaamissyite tuli hylätyksi, eikä syyttäjällä ollut edes toissijaisesti vaatinut rangaistusta vapautta loukkaavasta haureudesta (HHO 17.11.1992 R 92/135). Säännöksen sanamuoto oli siinä määrin epämääräinen, että sen soveltaminen muuhun kuin väkivallalla pakottamiseen olikin legaliteettiperiaatteen kannalta ongelmallista. Ks. kuitenkin KKO 1998:151.

lainsäädännöllä, vaan näistä asioista päättäminen jätetään kunkin yksilön seksuaalisen itsemääräämisoikeuden piiriin (HE 6/1997, 163–164, Rautio 1999, 383). Lailla halutaan suojata ”oikeutta päättää itse seksuaalisesta käyttäytymisestään” (HE 6/1997, 161) riippumatta siitä, minkä konkreettisen sisällön seksuaalisuuden ilmaus saa, niin kauan kuin se ei loukkaa muiden seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Myös se, että säännökset kirjoitettiin sukupuolineutraaleiksi, oli omiaan korostamaan lain neutraalia suhtautumista seksuaalisuuden eri ilmenemismuotoihin.

Seksuaalinen itsemääräämisoikeus on yksi yksilön autonomian ulottuvuus. Yksilön autonomia on keskeinen lähtökohta sekä modernin yhteiskuntateorian että oikeusjärjestelmän ihmiskuvassa. Toisaalta yhteiskuntateoreetikot Hobbesista alkaen ovat painottaneet yhteiskuntajärjestyksen merkitystä fyysisen turvallisuuden takaajana. Valtion takaama fyysisen turvallisuuden suoja lieneekin oleellinen autonomisen subjektin edellytys. Yksilön fyysisen koskemattomuuden suojaa on perinteisesti turvattu rikoslain säännöksin, mikä tulee esiin myös seksuaalirikosten sääntelyssä. Erityisesti raiskausrikos, jonka tunnusmerkistöön kuuluu fyysisen väkivallan käyttö, on luokiteltu milloin väkivaltarikoksiin, milloin vapauteen kohdistuviin rikoksiin, milloin seksuaalirikoksiin. Feministisesti suuntautuneet rikosoikeustutkijat ovat käyneet pitkän keskustelun siitä, onko raiskaus väkivalta- vai seksuaalirikos. Uudessa seksuaalilainsäädännössä yhteys väkivaltarikoksiin on ilmeinen, sillä raiskauksen ja pahoinpitelyn törkeysvalifioinnissa on käytetty samoja perusteita.

Seksuaalirikoksiin sisältyy kuitenkin elementti, jota pahoinpitelysäännökset eivät tavoita: seksuaalisen integriteetin loukkaus. Sari Näre kuvaa tätä seksuaalisen väkivallan vaikutusta siten, että se ”...uhkaa omalle identiteetille herkkää fantasioiden ja mielikuvien, toiveiden ja odotusten aluetta, mielen transitionaalitilaa...” (Näre 2000, 3). Keskustelu seksuaalirikosten sääntelystä jää väistämättä puutteelliseksi, ellei siinä edes yritetä tavoittaa tavoittamatonta eli pohtia sitä, miten säännöksillä pystytään suojaamaan seksuaalisen integriteetin aluetta.

Seksuaalisen itsemääräämisoikeuden ja fyysisen ja psyykkisen integriteetin käsitteet eivät ole vastakkaisia. Ne eroavat toisistaan enemmän painotuksen ja näkökulman kuin sisällön suhteen. Väitän kuitenkin, että painotuserolla on sekä lainsäädännön sisällön että sen tulkinnan kannalta merkitystä. Uusien seksuaalirikosten valmistelussa valittu, seksuaalista itsemääräämistä yksipuolisesti korostava painotus on määrittänyt sitä näkökulmaa, josta lähtien kriminalisointeja on laadittu. Myös nykyisiä säännöksiä voidaan ym-

märtää paremmin ja tulkita viisaammin, jos niiden merkitys fyysisen ja psyykkisen integriteetin suojaamisessa tuodaan selkeämmin esiin kuin mitä lainvalmistelussa on tehty. Valaisen tätä seuraavassa muutamin esimerkein.

Raiskausrikoksen törkeysporttastusta voidaan perustella sillä, että mitä voimakkaammin rikoksella puututaan seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen, sitä ankarammin siitä on aiheellista rangaista (HE 6/1997, 164). Voidaan kuitenkin kysyä, onko seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaaminen suurempi, jos sukupuoliyhteyteen pakotetaan veitsi kurkulla kuin jos siihen pakotetaan työpaikan menetyksellä. Voidaan esittää hyviä perusteita sille, että edellisestä rangaistaan törkeänä raiskauksena (maksimirangaistus 10 vuotta vankeutta) ja jälkimmäisestä lievemmin pakottamisena sukupuoliyhteyteen (maksimirangaistus 3 vuotta vankeutta), mutta kuuluuko seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkauksen voimakkuus näihin perusteisiin? Eikö seksuaalisen itsemääräämisoikeuden kannalta lopputulos ole kummassakin tapauksessa jokseenkin sama? Työpaikan menetyksellä uhkaamiseen sisältyvä seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaus voi olla tavallaan jopa voimakkaampi kuin väkivaltaisessa puskaraiskauksessa, sillä edellisessä tapauksessa tilanne jatkuu ja loukkauksen toistumisen uhka voi rajoittaa seksuaalista itsemääräämisoikeutta jatkuvasti. Fyysisen integriteetin suojelun näkökulmasta asia on yksinkertaisempi: Rikoksen törkeät tekemuodot loukkaavat fyysistä integriteettiä vakavammin kuin sukupuoliyhteyteen pakottamisen tekemuodot.

Hallituksen esityksessään tunnustetaan suojaikärajojen ongelmallisuus itsemääräämisoikeuden näkökulmasta (HE 6/1997, 162). Ikärajoillahan paradoksaalisesti rajoitetaan nuorten mahdollisuutta seksuaaliseen kanssakäymiseen ja siten välillisesti oikeutta itsemääräämiseen, vaikka rangaistusuhka kohdistuuakin aikuiseen osapuoleen, ei lapseen.

Lapsen seksuaalisen hyväksikäytön kiellon johtaminen lapsen seksuaalisen itsemääräämisen tai sen kehityksen suojaamisesta on mahdollista, mutta se edellyttää kehityspsykologista käsitystä ja tietoa siitä, että määrätty teot vahingoittavat lapsen kehitystä. Esimerkiksi RL 20:6:n mukaan seksuaalisen teon tulee olla omiaan vahingoittamaan lapsen kehitystä, jotta se olisi rangaistava lapsen seksuaalisena hyväksikäyttönä. Eikö lapsen seksuaalista koskemattomuutta loukkaavan teon tulisi olla rangaistava riippumatta sen vaikutuksista? Tarkoituksena ei ole, että aivan pieneen lapseen kohdistuvat teot rangaistaisiin lievemmin, vaikka psykiatria ei pystyisi osoittamaan niiden vahingollisuutta.

Samalla tavoin seksuaalisen itsemääräämisen näkökulmasta ongelmallisia ovat säännökset, joilla pyritään suojaamaan erityisessä riippuvuussuhteessa tai suojelun tarpeessa olevia henkilöitä. Erityissäännökset suojaavat alle 18-vuotiasta oppilasta, sairaala- ja laitoshoidokkia ja muussa erityisessä riippuvuusasemassa olevaa henkilöä seksuaalisuhteilta niiden henkilöiden kanssa, joista he ovat riippuvaisia. Lisäksi suojataan nuorta, alle 18-vuotiasta, kypsyvätöntä henkilöä seksuaalista hyväksikäyttöä vastaan (RL 20:5, (LaVM 3/1998, 22)).⁶ Mainittujen ryhmien erityissuojeluun löytyy jälleen perusteita, mutta seksuaalisen itsemääräämisoikeuden näkökulmasta sääntelyä on vaikeaa perustella. Esimerkiksi romanttinen ja seksuaalinen suhde opettajaan voi olla nimenomaan se, mitä oppilas tavoittelee ja haluaa. Sen kieltäminen voi rajoittaa epäsuorasti hänen itsemääräämisoikeuttaan, vaikka rangaistusseuraamus kohdistuu opettajaan, ei oppilaaseen. Kiellon peruste on se, että opettajalla on valta-asemansa perusteella mahdollisuus kohdistaa oppilaaseen seuraamuksia, jos asiat eivät etene opettajan toivomalla tavalla. Tällaiseen tilanteeseen varautumiseen oppilaalla ei ole edellytyksiä. Sen sijaan opettajalta voidaan edellyttää tietoisuutta tällaisista riskeistä. Näistä syistä suojelusäännös on perusteltu siihen sisältyvästä holhoavasta ja itsemääräämisoikeutta rajoittavasta elementistä huolimatta.

Suurimmat ongelmat liberaali ajattelija kohtaa prostituution kohdalla. Hallituksen esityksessä myös prostituution sääntelyä käsiteltiin itsemääräämisoikeuden näkökulmasta, jolloin sääntely osoittautuikin ongelmalliseksi (HE 6/1997, 168). Jos prostituutiota tarkastellaan kahden aikuisen välisenä taloudellisena transaktiona, jossa disponoidaan seksuaalisen itsemääräämisoikeuden käytöstä, siitä on vaikeaa löytää huomauttamista. Kuitenkin yhtenä prostituutiolle tyypillisenä piirteenä pidetään sitä, että prostituoidulla on vain rajoitetusti mahdollisuus valita asiakkaansa (Järvinen 1990, 26) eli että hänen seksuaalinen itsemääräämisoikeutensa on tosiasiallisesti rajoitettu (näin myös HE 6/1997, 168). Ehkä juuri tästä syystä seksuaalisuuden tarkastelu kulutushyödykkeenä on monien ihmisten mielestä loukkaavaa. Ihmisen ruumiin käsittelemistä kauppatavarana voi jo sinänsä pitää ihmisarvon vastaisena. Seksuaalisuuteen liittyy sen lisäksi erityinen henkilökohtaisen integriteetin ulottuvuus, jota ruumiin käyttäminen kaup-

⁶ Tällä säännöksellä ilmeisesti pyrittiin kompensoimaan homoseksuaaleja koskeneen korkeamman suojaikärajan poistamisesta mahdollisesti aiheutuvia ongelmia. Rautio 1999, 383.

patavarana loukkaa, mutta jonka käsitteellistämiseen on vaikeaa löytää välineitä. Prostituutio ei olekaan kovin suosittu ammatti, vaan siihen rekrytoituu yhteiskunnan heikoimmin kohdeltuja, taloudellisesti ja sosiaalisesti syrjäytyneitä jäseniä (Häkkinen 1995, 210–211), joiden kohdalla kaikki yhteiskunnan turvaverkot ovat pettäneet (Järvinen 1990, 52). On vaikeaa sanoa, kumpi on syy ja kumpi seuraus, mutta seksikauppa on kietoutunut muuhun organisoituun rikollisuuteen, huumeiden käyttöön, kiristykseen ja väkivaltaan.

Seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen sitoutuneissa lainsäädäntöasiakirjoissa jäi mainitsematta se, että merkittävä argumentti prostituution kriminalisointia vastaan on ollut se, että kriminalisoinnit ja erityisesti tuomitut rangaistukset ovat voittopuolisesti kohdistuneet prostituoituihin naisiin, jotka jo muutenkin ovat sosiaalisesti syrjäytyneitä. Vaikka hallituksen esityksessä ja lakivaliokunnan mietinnössä tarkastellaan sekä prostituoitua että asiakkaan toiminnan kriminalisointia, niissä ei arvioida erikseen osapuolten toiminnan kriminalisoinnin merkitystä. Kriminalisointiin liittyvät epäkohdat luetellaan huolettisesti (parittajan vallan, väkivallan ja sukupuolitautilien riskin kasvu, LaVM 3/1998, 8–9), mutta ne liittyvät lähinnä prostituoitua toiminnan kriminalisointiin, ei niinkään asiakkaan. Lailla ei ilmeisestikään haluta rajoittaa miesten seksuaalista itsemääräämisoikeutta ostaa seksiä. Jos lähtökohtana olisi ollut sosiaalisesti ja taloudellisesti syrjäytyneiden naisten seksuaalisen itsemääräämisoikeuden vahvistaminen, keskustelu olisi saanut varmasti toisen sävyn. Tällöin olisi voitu vakavasti pohtia Ruotsissa samaan aikaan toteutettua uudistusta, jossa prostituoitua asiakkuus kriminalisoitiin, mutta ei prostituoitua toimintaa.

Seksuaalirikosten säätämisen yhteydessä otettiin nimenomainen kanta, jonka mukaan rikoslain käyttäminen suojaamiseen seksuaaliselta häirinnältä ei ole tarkoituksenmukaista (HE 6/1997, 162).⁷ Esityksessä tarkasteltiin myös seksuaalista häirintää seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkauksena. Epäilemättä näin voidaan tehdä. Jokaisella pitäisi olla oikeus määrätä siitä, kuka ja missä koskettaa hänen ruumistaan tai ettei häntä puhutella seksuaaliväitteillä nimityksillä. Mutta eikö tämä ole kaukaa haettavaa ja uhriuttavaa? Kyllä useimmat suomalaiset naiset pystyvät karkeastakin nimittelystä huolimatta säilyttämään seksuaalisen itsemääräämisoikeutensa ja päättämään seksuaalisesta käyttäytymisestään. Siitä huolimatta mo-

⁷ Häirintä voi kuitenkin joissakin tapauksissa olla rangaistavaa seksuaaliseen tekoon pakottamisena (RL 20:4).

net kokevat huorittelun ja vastaavan verbaalisen kommunikaation vakavaksi integriteetin loukkaukseksi.

6 Seksuaalisuus suhteena ja integriteetin suojaaminen

Seksuaalinen itsemääräämisoikeus osoittautuu siis ongelmalliseksi useiden seksuaalirikosten sääntelyn alaan kuuluvien ilmiöiden käsittelyssä (sen yksipuolisuudesta myös Utriainen 1996, 225–226). Itse käsitteen ongelmallisuutta voidaan purkaa sen kahden ulottuvuuden osalta: toisaalta siihen sisältyvän subjektin käsitteen, toisaalta seksuaalisuuden käsitteen osalta.

Moderni subjekti käsitetään itseään hallitsevaksi, autonomiseen päätöksentekoon kykeneväksi, itsenäiseksi, riippumattomaksi ja rationaaliseksi entiteetiksi. Autonominen subjektikäsite on myös yksi modernin oikeuden peruskäsitteitä (Tuori 1997, 321). Oikeusjärjestyksen mukaan oikeussubjektilla ovat keskeiset oikeusjärjestelmän takaamat oikeudet, kuten oikeus omistaa, tehdä sopimuksia, päättää työpanoksensa käytöstä, oikeus mielihiteisiin ja vakaumuksiin, oikeus ilmaista niitä jne. Yksi oikeusjärjestyksen keskeisistä tavoitteista on suojata subjektin autonomiaa ja riippumattomuutta asiaankuulumattomalta puuttumiselta subjektin vapauspiiriin. Liberalistinen ajattelu näkee ensisijaisena prioriteettina suojan valtion taholta tulevia rajoituksia vastaan. Hyvinvointivaltiollisessa ajattelussa korostuu taloudellisesti ja sosiaalisesti heikossa asemassa olevien yksilöiden autonomian vahvistaminen (emansipaatio), tasavertaisten lähtökohtien luominen.

Oikeus hallita omaa ruumista on yksi autonomian tärkeitä ulottuvuuksia. Sitä pidetään niin oleellisena osana subjektin käsitettä, että ei voida ajatella, että olisi olemassa oikeus disponoida ruumiistaan myymällä se orjuuteen. Koska orjuus mitätöisi autonomisen subjektin, sitä ei voida hyväksyä. Paradoksaalista kyllä, ruumiin myyminen seksiin on mahdollista (Pateman 1988, 207–208, Nousiainen 1996, julkaisematon käsikirjoitus).

Uudempi filosofinen ja psykoanalyttinen tutkimus on asettanut modernin subjektikäsitteen kriittisen analyysin kohteeksi (Benhabib 1992, Benhabib, Butler, Cornell & Frazer 1995, Irigaray 1996). Tässä kritiikissä subjektia tarkastellaan sen yhteydessä muihin ihmisiin ja ympäristöönsä. Kun psykoanalyttinen teoria on perinteisesti tarkastellut ihmisen kehitystä kertomuksena kohti yhä suurempaa itsenäisyyttä ja irrottautumisena varhaislapsuuden riippuvuussuhteista, feministisessä psykoanalyttisessä teoriassa tarkastellaan subjektin muodostumista ihmisten välisenä vuorovaikutuksena, jossa on mukana sekä pyrkimys autonomiaan että sosiaalinen vuoro-

vaikutus (Chodorow 1989, Benjamin 1988). Subjektin nähdään tällöin paitsi kehittyvän vuorovaikutuksessa ja suhteessa toiseen, myös olevan olemassa suhteessa toiseen. Ihmisen kehitystä ei nähdä enää kertomuksena kohti täydellistä autonomiaa ja riippumattomuutta toisesta (Gilligan 1983).

Uudemmassa psykoanalyttisessä teoriassa näkyy feministisen teorian vaikutus. Feministisen kritiikin mukaan 1700- ja 1800-luvun poliittisen teorian kehittämä subjektikäsitys on sukupuolittunut. Autonominen, riippumaton, erillinen ja itseään hallitseva subjekti tarkoitti 1800-luvulla mies-subjektia eikä näitä ominaisuuksia ajateltu olevan naisilla. Naisten subjektius rakentui toisin: he olivat riippuvaisia miehistä, heidän asemaansa ja identiteettiään määritti huolenpito miehistä, lapsista ja kodista, heidän ei ollut tarkoitus muodostaa itsenäisiä poliittisia mielipiteitä eikä hallita omaisuuttaan tai ruumistaan (yhteiskuntasopimuksesta miesten sopimuksena Nousiainen 1990, 18–20). Tärkeää on lisäksi huomata, että miesten subjektin autonomia perustui siihen, että heillä oli yksityinen piiri, joka huolehti sekä subjektin autonomiselle yhteiskunnalliseen elämään osallistumiselle välttämättömistä käytännön toimista että subjektiviteetin uusiutumiseksi välttämättömän kulttuurisen perinteen välittämistä eli lasten kasvatuksesta. Toisin sanoen modernin subjektin konstruktio edellytti toista, naissubjektia, jolla ei vastaavia ominaisuuksia ollut. Naissubjekti ei ollut riippumaton, autonominen, ei omistanut ruumistaan eikä toiminut julkisessa sfäärissä, jossa se olisi tarvinnut poliittisia oikeuksia.

Koska naiset ovat 1900-luvulla saaneet poliittiset ja taloudelliset oikeudet, heiltä edellytetään periaatteessa samaa subjektiivista autonomiaa kuin miehiltä. Tällöin jää havaitsematta kaksi asiaa. Ensinnäkin naisen asema nyt on toinen kuin porvarismiehen 1800-luvulla – naisella ei vielä ole vaimoa, joka huolehtii yksityisen piiriin kuuluvasta uusintamisesta. Toiseksi 1800-luvun poliittisen teorian ja filosofian subjektikäsitys perustui komplementaarisuuteen. Jos naisen subjektiviteetti muuttuu, myös miehen subjektiviteetti on ajateltava uudestaan.

Modernin kritiikki on johtanut uuteen tapaan tarkastella sosiaalista todellisuutta. Tarkastelun keskipisteessä ei enää ole irrallinen subjekti vaan subjekti suhteessa toiseen. Modernin subjektikäsitys osoittautuu sekä sosiaalisesti ja poliittisesti konstruktiksi että sukupuolittuneeksi. Subjektius muodostuu sosiaalisessa yhteydessä muihin ihmisiin ja subjektiviteetti ymmärretään entiteettinä, joka muodostuu ja uusiutuu suhteissa muihin. Myös sukupuoli voidaan ymmärtää suhteena, ennalta annetun kategorian

sijasta (O'Donovan 1997, 62, Heinämaa 1996, Svensson 1997). Näin ol-
len oikeudenkin subjektikonstruktio on yksipuolinen, kukaan ei ole sillä
tavoin erillinen kuin miessubjektin on ajateltu olevan.

Seksuaalirikosten tarkastelussa tulisi kääntää huomio autonomisista sub-
jekteista subjektien väliseen suhteeseen. Tarkastelukulma on siinä mielessä
luonteva, että seksuaalisuus on luonteeltaan intersubjektivista. Seksuaali-
suus muista ihmisistä erillisenä ja eristettynä ominaisuutena voi kattaa vain
hyvin kapean osan sitä, mitä seksuaalisuudella yleensä tarkoitetaan. Seksua-
alisuus on jo sinänsä sosiaalista, mutta erityisesti seksuaalisuuden ilmaise-
minen on mahdollista vain sosiaalisessa vuorovaikutuksessa.

Feministisesti suuntautunut juristi suhtautuu seksuaalisuuden ymmärtä-
miseen suhteena vaistomaisesti epäluuloisesti. Uhrin ja tekijän välinen
suhde on jatkuvasti ollut peruste, jolla seksuaalirikoksiin on suhtauduttu
vähättelevästi. Aviosuhteessa ei ole voinut syyllistyä raiskaukseen, uhrin ja
tekijän tekoa edeltänyttä kanssakäymistä on käytetty uhrin syyllistämiseen
ja tekijän teon vähättelyyn jne. Myös uuden seksuaalirikoslainsäädännön
perusteluista löytyy tähän viittaavia mainintoja. Vaikka sen mukaan "...te-
kijän ja kohteen välistä suhdetta ei mainittaisi yhtenä lieventävänä perus-
teena...", kuitenkin ja edellisen kanssa ristiriitaisesti "...rikosta edeltänyt
tekijän ja uhrin välinen kanssakäyminen yhdessä muiden teko-olosuhtei-
den kanssa..." saattaisi esitöiden mukaan olla lieventävä peruste (HE 6/
1997, 175).

Näre on tarkastellut seksuaalirikosten vaikutuksia ja eritelty niitä teki-
jän ja uhrin väliseen suhteeseen liittyvien luottamuksen ja tunnetalouden
käsitteiden avulla. Näreen mukaan seksuaalisen väkivallan seuraukset
näyttävät olevan sitä vakavampia, mitä vahvempi tekijän ja uhrin välinen
tunnetalouden side on ja mitä voimakkaampi luottamussuhteen loukkaus
tekoon sisältyy (Näre 2000, 6). Uhrin kokeman loukkauksen vaikutusten
mukaan arvioiden teon vakavuuden ja uhri/tekijä -suhteen välinen korre-
laatio näyttää siis päinvastaiselta kuin mitä oikeudellisissa analyysissä on
tähän asti ajateltu.

Rikosoikeudessa tekoa tarkastellaankin tekijän näkökulmasta. Tekijän,
seksuaalirikoksissa miltei aina miehen, näkökulmasta seksuaalisen louk-
kauksen vakavuus voi olla vähäisempi, jos se kohdistuu henkilöön, jonka
kanssa hän katsoo olevansa oikeutettu seksiin – puolisona, seurustelu-
kumppanina, saatille lähteneenä, prostituoidun asiakkaana jne. Toisin sa-
noen, mies tekijänä katsoo uhrin aseman antavan hänelle oikeutuksen sek-
siin ilman että hänen tarvitsee välittää uhrin henkilökohtaisesta mielipie-

teestä. Jos teon sijasta tarkastelun lähtökohdaksi otetaan suhde, voidaan purkaa yksinapainen tekijänäkökulma ja on helpompaa tarkastella myös uhrina subjektina.

Lähtökohtana on, että seksuaalisuhde edellyttää osapuolilta autonomista suostumusta. Pakottaminen on kiellettyä, koska pakotetun suostumukselle ei siinä anneta merkitystä. Entä muut tilanteet, joissa suostumusta ei ole? Nykyisissä raiskaussäännöksissä suostumukselle ei anneta itsenäistä, pakon käsitteen ulkopuolelle menevää merkitystä. Ongelmallisimpia raiskaussäännösten soveltamisen kannalta ovat tilanteet, joissa ei ole käytetty väkivaltaa tai eksplisiittisesti uhattu väkivallalla. Tätä ongelmaa on RL 20:2:ssa lähestytty siten, että raiskauksesta tuomitaan henkilö, joka on saattanut toisen tiedottomaksi, pelkotilaan tai muuhun sellaiseen tilaan, jossa tämä on kykenemätön puolustamaan itseään, ja on puolustuskyvyttömyyttä hyväksi käyttäen sukupuoliyhteydessä tämän kanssa. Koska lain esitöissä nimenomaan pyritään siihen, että uhrilta ei enää vaadittaisi puolustautumista kaikin käytettävissä olevin keinoin (HE 6/1997, 172 aikaisemmasta vaatimuksesta ks. Honkasalo 1970, 100, Rautio 1999, 385), tässä tuskin on tarkoitus vaatia uhrilta puolustautumista, jos hänen kykynsä siihen on voimakkaasti heikentynyt (mutta ei kuitenkaan kokonaan poistunut). Ymmärtääkseni säännöksellä tarkoitetaan tilanteita, joissa tekijä – tai tekijät⁸ – antaa uhrin ymmärtää, että hänen mielipiteellään tapahtumiin ei ole mitään merkitystä. Maininta pelkotilasta viittaa käsittääkseni siihen, että nimenomaan uhrin tulkinta tilanteesta on merkityksellinen (toki ulkoisten tosiseikkojen ohella). Säännöksessä ei kuitenkaan mainita uhrin suostumusta, vaan hänen puolustuskyvyttömyytensä.⁹

Subjektiviteetin kannalta kiintoisaa on, että viimeksi mainitussa säännöksessä (sanamuodon mukaan) uhrin edellytetään olevan puolustuskyvytön. Vastaavasti itse aiheutetun päihtymyksen ja mielisairauden hyväksi-

⁸ Yksi mahdollinen tilanne, jossa ei ole käytetty väkivaltaa eikä sillä ole edes nimenomaisesti uhattu, mutta uhri ei myöskään ole vastustanut, ovat usean tekijän tapaukset.

⁹ Puolustuskyvyttömyyttä edellytetään myös erityisessä suojelussäännöksessä, jossa potilasta ja laitoshoidokkia suojataan seksuaaliselta hyväksikäytöltä hoitajaa tmv. vastaan (RL 20:5,3). Sen lisäksi tunnusmerkistöön kuuluu, että hyväksikäyttäjällä on asemaansa hyväksi käyttäen taivuttanut potilaan tai vastaavan sukupuoliyhteyteen tai seksuaaliseen tekoon. Erityinen suojelun tarve näissä tilanteissa syntyy (valta-) asemaan perustuvasta väärinkäytön mahdollisuudesta. Edellyttämällä sekä taivuttamista että puolustuskyvyttömyyttä rangaistavien tekojen ala tuntuu määrittyvän kovin kapeaksi. Sekä taivuttamista että puolustuskyvyttömyyttä tulkittaessa olisi syytä ottaa huomioon potilaan ym. riippuvainen asema.

käyttöä koskevassa lainkohdassa (RL 20:5,2) edellytetään, että uhri on kykenemätön puolustamaan itseään taikka muodostamaan tai ilmaisemaan tahtoaan. Subjektiviteetti nähdään näissä säännöksissä ikään kuin joko/tai-tilana. Kuitenkin niin päihtymys, mielisairaus kuin muukin heikkouden tila useimmissa tapauksissa pikemminkin heikentää puolustuskykyä ja tahdonmuodostusta kuin poistaa sen, ja juuri tilan (oleellinen) heikentyminen tekee hyväksikäytön mahdolliseksi.

Nämä säännökset ovat kiinnostavia, sillä ne paljastavat taustalla olevan käsityksen seksuaalisuudesta, jonka mukaan naiselta edellytetään fyysistä puolustautumista seksuaalista hyökkäystä vastaan. Miksi rangaistavuuden poistaa vain se, että toinen on *kykenemätön* puolustautumaan tai ilmaiseemaan tahtoaan. Eikö sen pitäisi riittää, että toinen ei ole ilmaissut tahtoaan seksuaaliseen kanssakäymiseen? Eikö vieläkään ole päästy siihen, että naisen sanaa pitäisi uskoa? Onko sellainen käsitys seksuaalisuudesta, jonka mukaan ennen seksuaaliseen tekoon ryhtymistä jokaisen tulisi selvittää toisen osapuolen suostumus ja kyky antaa suostumus siihen, aivan liian radikaali tasa-arvoisen Suomen seksuaalilainsäädännön perustaksi? Kuten Nousiainen huomauttaa, raiskausrikoksen uudelleen sääntelyn yhteydessä ei edes keskusteltu siitä, kuinka suurta huolellisuutta tässä suhteessa tulisi edellyttää (Nousiainen 1999, 20).

Tekijän ja uhrin suhde voidaan nähdä seksuaalirikoksissa valtasuhteena (MacKinnon 1987, 50, 88). Seksuaalirikoksissa on kysymys vallan käytöstä. Esimerkiksi raiskauksessa tekijä käyttää *väkivaltaa* tai muuhun (esimerkiksi työnantajan) valtaan perustuvaa mahdollisuutta uhata pakottaakseen uhrin kanssaan sukupuoliyhteyteen. Erityisen suojelun tarpeessa olevia suojataan rikossäännöksillä niitä vastaan, joilla on asemansa perusteella mahdollisuus käyttää tässä suhteessa valtaa. Nuoria suojataan aikuisten vallankäyttöä vastaan. Tämä tulee hyvin esiin nykyisessä suojaikärajan sääntelyssä. Suojaikäraja on 16 vuotta eli rangaistavaa on sukupuoliyhteys ja seksuaalinen teko alle 16 vuotiaan kanssa. Nuoren kannalta vahingollista valta-asetelmaa ei sisälly nuorten keskinäiseen seurusteluun ja sen vuoksi teko ei ole rangaistava, jos osapuolten iässä ei ole suurta eroa. Teko ei myöskään ole rangaistava, jos osapuolten henkisessä ja ruumiillisessa kypsyydessä ei ole suurta eroa. Ajatuksena on, että vahingollista valta-asemaa ei tällöinkään synny. Voidaan kuitenkin kysyä, mikseivät rikosoikeuden yleisiin oppeihin sisältyvät rangaistavuutta poistavat ja lieventävät tekijät (esim. syyntakeettomuus ja vähentynyt syyntakeisuus) yhtäkkiä riittää seksuaalirikosten kohdalla. Epäkypsän aikuisen ja epäkypsän nuoren

väläinen suhde vahingoittaa todennäköisesti nuorta – riippumatta siitä, ovatko nämä kaksi samalla tasolla vai eivät.

Monet feministit ovat nojautuneet Foucault'n valtakäsitykseen ja liittäneet siihen analyysin vallan jakautumisesta yhteiskunnassa sukupuolten välillä. Seksuaalirikokset nähdään eräissä feministisissä analyyseissa tuon vallanjaon ilmentyminä ja samalla sen uusintajina (Brownmiller 1974, MacKinnon 1987, 50). Vaikka pohjoismaisen tasa-arvoisen yhteiskunnan näkökulmasta tämä radikaalifeministinen analyysi vaikuttaa yksinkertaistavalta, seksuaalinen väkivalta saa meilläkin tukea joistakin kulttuurisista rakenteista ja – kuten tunnettua – se on varsin yksipuolisesti miesten naisiin kohdistamaa väkivaltaa. Seksuaalinen häirintä on yksi näistä kulttuurisista käytännöistä. Yli puolet naisista on kokenut nimitteilyä, koskettelua, naisellisten ruumiinosiensa kommentointia ja muuta seksuaalista häirintää (Heiskanen & Piispa 1998, 54), ja Honkatukian mukaan myös nuoret tytöt kokevat sitä jatkuvasti. Miehet ja pojat voivat harrastaa tällaista käyttäytymistä ilman, että siitä yleensä seuraisi mitään sosiaalisia sanktioita.

Näreen ja Honkatukian tutkimuksissa tulee esiin suomalaisen sukupuolikulttuurin positiivinen puoli. Nuoret naiset kokivat pystyvänsä neuvottelemaan seksuaalisen kanssakäymisen ehdoista. Kuitenkin tähän oikeuteen liittyi Honkatukian mukaan se, että jo hyvin nuoret tytöt ovat sosiaalistuneet olemaan vastuussa siitä, että poikien ja miesten tekemä häirintä hoidetaan huomaamatta pois päiväjärjestyksestä. Nuorten naisten tulee ylläpitää sukupuolijärjestelmää. Jos he eivät näin tee, heitä voidaan pitää poikkeavasti käyttäytyvinä ja he ovat vaarassa joutua eristetyksi, leimatuksi, nimitellyksi jne. (Honkatukia 1998).

Häirinnän mahdollista kriminalisointia on vaikeaa lähestyä tekokeskeisesti. Yksittäinen teko voi olla lievä ja sellaisten sanktiointi saattaisi johtaa tarpeettomaan kontrollin laajenemiseen. Vasta tekojen tarkasteleminen niiden kontekstissa – niiden toistuminen, tapahtuminen työ-, koulu- tai laitostilanteessa, osapuolten välinen valta-ero – paljastaa niiden todellisen merkityksen. Seksuaalirikosten säätämisen yhteydessä omaksuttiin käsitys, jonka mukaan häiritsevä, seksuaalisesti latautunut käyttäytyminen on rikos yleistä järjestystä vastaan (HE 6/97, 162) ja on rangaistava, kun se tapahtuu julkisesti. Näkemys sivuuttaa sen, että häirintä on valtaosaltaan miesten naisiin kohdistamaa käyttäytymistä eikä tapahdu julkisesti, kuten kriminalisointi (RL 17:21) edellyttää. Teot eivät yleensä ole varsinaisesti sukupuolisiveellisyyttä loukkaavia (poikkeuksena itsensäpaljastaminen),

vaan ne voivat olla aika tavanomaisia, kuten taputtelua ja seksuaalisesti latautunutta puhetta.

Teon kontekstin huomioon ottamista rikosoikeudessa on aina tarkoin harkittava, sillä rikosoikeuden legaliteettiperiaate edellyttää, että teko, josta rangaistaan, on riittävän täsmällisesti määritelty laissa. Teon kontekstin huomioon ottaminen ei kuitenkaan ole uusi ajatus. Nuotio (1998) on vaarantamisrikoksia koskevassa väitöskirjassaan kiinnittänyt huomiota siihen, että tietyn käyttäytymisen huolellisuuden rikosoikeudellinen arviointi voi edellyttää toiminnan kontekstin huomioon ottamista. Ruotsissa perheväkivallan kontekstisidonnaisuus on otettu huomioon uudessa naisrauharikoksessa (Nordborg & Niemi-Kiesiläinen 2001). Teon kontekstisidonnaisuuden huomioon ottaminen on merkittävä haaste tulevaisuuden rikosoikeustutkimukselle.

7 Johtopäätös

Seksuaalirikoksia koskeva 1990-luvun lainsäädäntö perustuu 1800-luvun filosofiaan, 1960- ja 1970-luvun seksuaalisen vapautumisen käsitykseen seksuaalisuudesta ja feminismin ensimmäisen aallon mukaiseen käsitykseen sukupuolten välisestä tasa-arvosta (Smart 1998). Tällä vuosikymmenellä me tiedämme paljon enemmän seksin riskeistä, seksuaalisen riiston ja hyväksikäytön muodoista, väkivallan sukupuolistuneesta luonteesta ja siitä, että muodollinen tasa-arvo ei ole tuonut todellista tasa-arvoa. Tieto on epäilemättä lisännyt tuskaa.

Tässä artikkelissa on hahmotettu uutta seksuaalirikoksia koskevaa mallia (mallin käsitteestä Pöyhönen 1988, 80). Malli on väline, jonka avulla oikeuden peruskäsitteiden ja pintatason ilmiöitä pystytään paremmin ymmärtämään ja systematisoimaan. Rikosoikeuden yleisiin oppeihin kuuluva malli on sidoksissa rikosten suojeluobjektin käsitteeseen. Tässä ehdotetaan nimenomaan muutosta siihen, miten seksuaalirikosten suojeluobjekti määritellään. Seksuaalisen itsemääräämisoikeuden rinnalle (ja ehkä sen ohikin) halutaan nostaa fyysisen ja psyykkisen integriteetin suojelu. Rikosoikeuden yleisiin oppeihin liittyen ehdotetaan, että tekokeskeistä rikosoikeutta avattaisiin (seksuaalirikosten kohdalla) tekijän ja uhrin välisen suhteen huomioon ottamisen suuntaan ja että rikosoikeuden tekijäkeskeisen tarkastelutavan lisäksi myös uhrin tulkinnalle tilanteesta annettaisiin enemmän merkitystä. Uhrin näkökulma pitäisi tunnistaa lain säännösten tasolla (esimerkiksi seksuaalisen teon määrittelyssä, Niemi-Kiesiläinen 1998, 10, 18),

eikä pelkästään konkreettisissa soveltamistilanteissa, joissa uhrin näkökulmaa on toistaiseksi käytetty lähinnä uhrin syyllistämiseen tapahtuneesta. Tämä edellyttää seksuaalirikoksiin liittyvän vallankäyttöaspektin tunnistamista.

Seksuaalirikosmallin muutos muuttaisi lainsäädäntöä ja oikeuskäytäntöä, mutta tuskin kovin radikaalisti. Olen edellä analysoinut eräitä säännöksiä, joiden muotoilu epäilemättä olisi hiukan toisenlainen, jos niiden valmistelussa olisi kiinnitetty enemmän huomiota uhrin fyysisen ja psyykkisen integriteetin suojaamiseen seksuaalisen autonomian ohella. Oleellista on kuitenkin se, että seksuaalirikosten sukupuolistunut luonne tulisi oivaltaa. Feministinen tutkimus on viimeisten kolmen kymmenen vuoden aikana nostanut esiin seksuaalirikokset uudesta näkökulmasta. Olisiko viimeinkin aika hyväksyä se, että naisen ääni on merkityksellinen sekä silloin, kun hän sanoo ei, että silloin, kun määritellään seksuaalirikoksia?

Kirjallisuus

- Aalto Jari, *Tager man qvinno med våld. Naisiin kohdistunut seksuaalinen väkivalta 1840–64 Turun ja Vaasan hovioikeuspiirien oikeustapauksissa*. Suomen ja Skandinavian historian tutkielma. Julkaisematon. Helsingin yliopisto 1998.
- Aalto Seppo, *Kirkko ja kruunu siveellisyden vartijoina. Seksuaalirikollisuus, esivalta ja yhteisö Porvoon kihlakunnassa 1621–1700*. Suomen historiallinen seura, Helsinki 1996.
- Alamaiset ehdotukset Suomen Suuriruhtinaanmaan Rikoslaiksi. Komitea, määrätty tarkastamaan vuonna 1875 painettuja alamaisia ehdotuksia. Suomalaisen Kirjallisuuden Seura, Helsinki 1884.
- Andersson Ulrika, "The Unbounded Body of the Law of Rape: The Intrusive Criterion of Non-Consent". In Nousiainen K., Gunnarsson Å., Lundström K. & Niemi-Kiesiläinen J. (eds), *The Responsible Selves. Women in Nordic Legal Culture*. Ashgate, London 2001, p.
- Anners Erik, *Humanitet och rationalism. Studier i upplysningstidens strafflagsreformer – särskilt med hänsyn till Gustav III:s reformlagstiftning*. Rättshistorisk Bibliotek 10, Stockholm 1965.
- Anttila Inkeri, "Två reformer av lagstiftningen om sexualbrott". *Nordisk Tidsskrift för Kriminalvidenskab* 1994 s. 15–24.
- Benhabib Sheyla, Butler Judith, Cornell Drucilla & Frazer Nancy, *Feminist Contentions. A Philosophical Exchange*. Routledge, NY 1995.
- Benhabib Sheyla, *Situating the Self. Gender, Community and Postmodernism*. Polity Press, London 1992.
- Benjamin Jessica, *The Bonds of Love. Psychoanalysis, Feminism and the Problem of Domination*. Pantheon Books, New York 1988.

- Berger Peter L. & Luckmann Thomas *Todellisuuden sosiaalinen rakentuminen: tiedon-sosiologinen tutkielma*. Gaudeamus, Helsinki 1994.
- Blomstedt Yrjö, "Rikoslakireformin ensimmäiset vaiheet vuoden 1866 osittaisuudistuksiin saakka". *Historiallinen arkisto* 59/1964 s. 421–518.
- Brownmiller Susan, *Against Our Will*. Simon & Schuster, New York 1974.
- Chodorow Nancy, *Feminism and Psychoanalytic Theory*. Yale University Press, New Haven 1989.
- Duncan Sheila, "The Mirror Tells: Constructions of Gender in Criminal Law". Teoksessa Bottomley Anne (toim.), *Feminist Perspectives on the Foundational Subjects of Law*. London: Cavendish 1996, 173
- Forsman Jaakko (I), *De särskilda brotten enligt strafflagen af den 19 december 1889, Anteckningar enligt föreläsningar. Första afdelningen: Brotten mot individens rättsgebit*. 2–3 uppl. Juridiska studentfakultetens förlag, Helsingfors 1917.
- Forsman Jaakko (II), *De särskilda brotten enligt strafflagen af den 19 december 1889, Anteckningar enligt föreläsningar. Andra afdelningen: Brotten mot det medborgerliga samhällets rättigheter*. 2–3 uppl. Juridiska studentfakultetens förlag, Helsingfors 1917.
- Foucault Michel, *Seksuaalisuuden historia : tiedontahto, nautintojen käyttö, huoli itses-tä*. 2. p. Gaudeamus, Helsinki 1998.
- HE 50/1970 Hallituksen esitys Eduskunnalle siveellisyteen kohdistuvien rikosten rankaisemista koskevan lainsäädännön uudistamisesta.
- HE 6/1997 Hallituksen esitys oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi.
- Heinämaa Sara, *Ele, tyylä ja sukupuoli: Merleau-Pontyn ja Beauvoirin ruumiinfenomenologia ja sen merkitys sukupuolikäytölle*. Gaudeamus, Helsinki 1996.
- Heiskanen Markku & Piispa Minna, *Usko, toivo hakkaus. Kyselytutkimus miesten naisille tekemästä väkivallasta*. Tilastokeskus Oikeus 1998:12.
- Hiltunen Rainer, "Rikoksesta kohti tasa-arvoa. Homoseksuaalien oikeudellisen aseman tarkastelua". *Oikeus* 1998 s. 51–64.
- Honkasalo Brynolf, *Suomen Rikosoikeus. Erityinen osa I 1. Henkilöön kohdistuvat rikokset*. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja B:107. Helsinki 1970.
- Honkatukia Päivi, "'Lähtelijöitä riittää' – tyttöjen kokemuksia sukupuolisesta ahdistelusta". Teoksessa: *Lähtelijöistä raiskauksiin. Tyttöjen kokemuksia häirinnästä ja seksuaalisesta väkivallasta*. Nuorisotutkimusverkosto, Helsinki 13/2000 s. 13–76.
- Honkatukia Päivi, *Sopeutuvat tytöt? Sukupuoli, sosiaalinen kontrolli ja rikokset*. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos 152. Helsinki 1998.
- Häkkinen Antti, *Rahasta – vaan ei rakkaudesta. Prostituutio Helsingissä 1867–1939*. Otava, Helsinki 1995.
- Irigaray Luce, *Sukupuolieron etiikka*. Gaudeamus, Helsinki 1996.
- Järvinen Margaretha, *Prostitution i Helsingfors : en studie i kvinnokontroll*. Åbo Akademis förlag, Åbo 1990.
- Kimpimäki Minna, "Seksuaalinen itsemääräämisoikeus, oikeushyväajattelu ja moraalisen näkökannan aika". *Oikeus* 1998 s. 20–29.
- LaVM 50/1970 Lakivaliokunnan mietintö n:o 11 Esitys 50/1970 hallituksen esityksen johdosta siveellisyteen kohdistuvien rikosten rankaisemista koskevan lainsäädännön uudistamisesta.

- LaVM 3/1998 Lakivaliokunnan mietintö 3/1998 Hallituksen esitys oikeudenkäyttöä, vi-
ranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia
koskevien säännösten uudistamiseksi.
- MacKinnon Catharine, "Feminism Unmodified. Discourses on Life and Law". *Harvard
University Press*, Cambridge MA 1987.
- Naffine Ngaire, *Feminism and Criminology*. 1997.
- Niemi-Kiesiläinen Johanna, "Naisia, miehiä vai henkilöitä: Seksuaalirikokset ja suku-
puoli". *Oikeus* 1998 s. 4–19.
- Nieminen Armas, *Taistelu sukupuolimoraalista. Avioliitto- ja seksuaalirikoksia suoma-
laisen hengenelämän ja yhteiskunnan murroksessa säätö-yhteiskunnan ajoilta
1910-luvulle*. Helsinki 1951.
- Gudrun Nordborg & J. Niemi-Kiesiläinen, "Women's Peace: A Criminal Law Reform in
Sweden". In Nousiainen K., Gunnarsson Å., Lundström K. & Niemi-Kiesiläinen J.
(eds), *The Responsible Selves. Women in Nordic Legal Culture*. Ashgate, London
2001, s. 345–365.
- Nousiainen Kevät, "Equalizing Images? Gendered Imagery in Criminal Law". 24 *Suomen
Antropologi* 1999, s. 7–24.
- Nousiainen Kevät, "Miten vapauden poluilla kompastutaan : naisista ja eräistä vapauteen
liittyvistä yhteiskuntateoreettisista näkemyksistä". *Oikeus* 1990 s. 11–28.
- Nuotio Kimmo, *Teko, vaara, seuraus : rikosvastuun filosofisista, kriminaalipoliittisista
ja lainopillisista perusteista*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1998.
- Näre Sari, "Nuorten tyttöjen kohtaama seksuaalinen väkivalta ja loukattu luottamus tunne-
taloudessa". Teoksessa: *Lähentelyistä raiskauksiin. Tyttöjen kokemuksia häirinnästä ja
seksuaalisesta väkivallasta*. Nuorisotutkimusverkosto, Helsinki 13/2000 s. 77–136.
- O'Donovan Katherine, "With sense, consent, or just a con? Legal subjects in the discour-
se of autonomy". Teoksessa: Naffine N. & Owens R. (eds.), *Sexing the Subject of Law*.
Sweet & Maxwell, London etc. 1997.
- Pateman Carol, *The Sexual Contract*. Stanford University Press, CA 1988.
- Pylkkänen Anu, *Puoli vuodetta, lukot ja avaimet. Nainen ja maalaistalous oikeuskäytän-
nön valossa 1660–1710*. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1990.
- Pöyhönen Juha, *Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu*. Suomalainen laki-
miesyhdistys, Helsinki 1988.
- Rautio Ilkka, "Seksuaalirikokset". Teoksessa: *Rikosoikeus*. WSLT, Helsinki 1999 s. 381–
410.
- Rossi Leena-Maija, "P:n tarina. Miten suomalaista 'irtonaista' valvottiin noin vuonna
1907 eli He saivat roolin joka kestää." Teoksessa: Mika Ripatti (toim.), *P:n tarina ja
herra silinterissä*. Valokuvataiteen seura, Helsinki 1993 s. 87–102.
- Smart Carol, "The Woman of Legal Discourse". Teoksessa Daly & Mahler (toim.) *Crimino-
logy at Crossroads. Feminist Readings in Crime and Justice*. Oxford Univ. Press. 1998.
- Svensson Eva-Maria, *Genus och rätt. En problematisering av föreställningen om rätten*.
Iustus, Uppsala 1997.
- Telste Kari, "'Hun torde icke aabenbare det...' Seksualitet, kjønn og kropp i norsk retts-
materiale på 1600- og 1700-tallet". Teoksessa Liljeström, Markkola & Mäenpää
(red.), *Kvinnohistoriens nya utmaningar: Från sexualitet till världshistoria*. Tampe-
reen yliopisto, Historiatieteen laitoksen julkaisuja 17/1994.

- Tuori Kaarlo, "Ideologiakritiikistä kriittiseen positivismiin". Teoksessa: J. Häyhä (toim.), *Minun metodini*. WSLT, Helsinki 1997 s. 311–329.
- Utriainen Terttu, "Hur har sexualbrottens normer förändrats i Finland?" *Nordisk Tidskrift för Kriminalvidenskab* 1994 s. 122–129.
- Utriainen Terttu, "Inkeri Anttila ja seksuaalipolitiikka". Teoksessa: Raimo Lahti (toim.), *Kohti rationaalista ja humaania kriminaalipolitiikkaa*. Helsingin yliopisto, Helsinki 1996. s. 222–226.
- Ylikangas Heikki, "Huomenlahja Ruotsin keskiaikaisten lakien valossa". *Historiallinen Aikakauskirja* 1967 s. 14–39.
- Ylikangas Heikki, *Suomalaisen Sven Leijonmarckin osuus vuoden 1734 lain naimiskaaren laadinnassa*. Historiallisia tutkimuksia 71, Helsinki 1967.