

Kriittinen katsaus rikosoikeuden feministiseen kritiikkiin ja sukupuolispesifiin lainsäädäntöön

HAKUSANAT: rikosoikeus, sukupuolentutkimus, kriittinen oikeustutkimus, feministinen oikeustutkimus

1. Johdanto

Oikeuden kieli on usein sukupuolineutraalia. Muun muassa Suomen rikoslaki (39/1889) on lähtökohdiltaan sukupuolineutraali, eikä se siten erottele tekoja tekijän tai uhrin sukupuolen mukaan.¹ Feministisessä kritiikissä rikoslain sukupuolineutraaliutta on kuitenkin kritisoitu siitä, että ulkoisesti tasa-arvoisen sukupuolineutraaliuden katsotaan peittävän patriarkaalisia, naisia eriarvoiseen asemaan asettavia rakenteita, eikä sen katsota vastaavan sukupuolittunutta todellisuutta, jossa miehillä ja naisilla on erilaiset roolit.² Feministisessä kritiikissä sukupuolta onkin pyritty tuomaan esiin sukupuolineutraalin verhon takaa. Lisäksi sukupuolineutraaliutta on pyritty haastamaan sukupuolispesifillä eli sukupuolen rikostunnusmerkistön osatekijäksi ottavalla rikoslain sääntelyllä, jonka on katsottu parantavan naisten oikeuksia. Myös Suomessa on herännyt keskustelua

* *Katariina Paakkanen*, OTM, VTK, VT, väitöskirjatutkija, Helsingin yliopisto. Kirjoittaja on toiminut oikeusministeriössä naisten ja tyttöjen sukuelinten silpomisen rangaistavuuden selkeyttämistä rikoslaissa valmistelevan työryhmän puheenjohtajana ja joutunut tässä tehtävässä toimiessaan sittemmin aiheettomana lakkautetun virkamiesoikeudellisen kurinpitomenettelyn kohteeksi. Kirjoittaja on ollut vuoden 2023 alusta lähtien virkavapaalla oikeusministeriön ma. lainsäädäntöneuvoksen virastaan. Artikkelin kirjoituksen aikana kirjoittaja toimi Helsingin yliopistossa väitöskirjatutkijana Suomen Kulttuurirahaston myöntämällä tutkimusapurahalla. Artikkelin julkaisemisen aikana kirjoittaja toimii kärjätuomarina Helsingin kärjäoikeudessa.

1. Sukupuolen vahvistamisesta annetun lain (295/2023, translaki) säätämisen yhteydessä myös rikoslakia muutettiin siten, että viimeiset viittaukset naisiin poistettiin (ks. laki rikoslain 21 ja 22 luvun muuttamisesta 304/2023 ja hallituksen esitys eduskunnalle laiksi sukupuolen vahvistamisesta ja siihen liittyviksi laeiksi 189/2022 vp).
2. Kevät Nousiainen – Merja Pentikäinen, Naisiin kohdistuva väkivalta ihmisoikeuskysymyksenä, s. 55–67 teoksessa Johanna Niemi – Heini Kainulainen – Päivi Honkatukia (toim.), *Sukupuolistunut väkivalta: oikeudellinen ja sosiaalinen ongelma*. Vastapaino 2017, s. 66; Johanna Niemi – Daniela Alaattinoğlu, *Sokea rikosoikeus ja feministinen kritiikki*, s. 290–306 teoksessa Esko Yli-Hemminki – Sakari Melander – Kimmo Nuotio (toim.), *Rikoksen ja rangaistuksen filosofia*. Gaudeamus 2022 (e-kirja), s. 290, 293.

muun muassa sukupuolispesifin sukuelinten silpomista koskevan säännöksen tarpeellisuudesta.³

Keskustelussa sukupuolispesifistä lainsäädännöstä ja feministisestä rikoslain tulkinnasta vähemmälle huomiolle ovat jääneet vaarat, joita sukupuoleen perustuva rikoslaki ja laintulkinta sisältävät niin rikosoikeuden periaatteille kuin naisille, joita se pyrkii suojelemaan. Tämä artikkeli tekee kriittisen oikeustieteellisen analyysin avulla ja muutamilla valituilla esimerkeillä näkyväksi, millaisia käsityksiä sukupuolesta feministisestä tutkimuksesta voi paljastua ja miten feministinen tutkimus voi itse rakentaa ja ylläpitää sukupuolittuneita valtarakennelmia, joita se kritisoi. Lisäksi artikkeli nostaa sukuelinten silpomista koskevalla esimerkillä esiin sukupuolispesifin rikoslain säätämisen uhkia sekä tarkastelee sukupuolineutraalin rikoslain mahdollisuuksia lisätä lainsäädännön sukupuolisensitiivisyyttä. Artikkelin ei kiistä tarvetta sukupuolittuneiden ilmiöiden ja ongelmien tutkimiseen eikä tarjoa näihin valmiita ratkaisuja vaan luontentistä paremmat lähtökohdat sukupuoleen liittyvien ilmiöiden tutkimiselle ja lainsäädännön kehittämiseksi nostamalla esiin vähäiselle huomiolle jääneitä ongelmakohtia sukupuoleen perustuvassa tutkimuksessa ja lainsäädännössä.

2. Oikeuden kieli todellisuuden rakentajana: Kriittisen oikeustutkimuksen näkökulmia oikeuteen

Martti Koskenniemen sanoin kriittinen oikeustutkimus (myöhemmin kriittinen tutkimus tai kriittinen näkökulma) paneutuu tapaan, jolla jokin oikeudellisen kielen luoma instituutio on rakentunut.⁴ Se pohjautuu ajatukseen, jonka mukaan oikeudellinen kieli sekä kuvaa että luo oikeuden maailmaa ja ennen kaikkea tämän kautta jäsentää auktoritatiivisesti ihmisten välisiä valtasuhteita.⁵ Muun muassa Michel Foucault on tunnettu yhteisöjen valtasuhteita teoretisoivasta tutkimuksestaan, ja hän näkee vallan vakiintumattomana (fluid) ja dynaamisena strategisena tilanteena, joka vaikuttaa siihen, miten ihmiset ajattelevat, uskovat ja kommunikoivat. Vallankäytöllä on myös erilaisia muotoja: esimoderneissa yhteiskunnissa suvereeni hallitsija käytti väkivaltaa, kuten ruumiillisia rangaistuksia, kontrolloidakseen ihmisiä, kun taas nyky-yhteiskunnissa vallankäyttö

3. Ks. mm. Kansalaisaloite: Tyttöjen sukuelinten silpomisen kieltäminen KAA 1/2019 vp ja oikeusministeriön Mietintöjä ja lausuntoja 6/2023: Tyttöjen ja naisten sukuelinten silpomisen rangaistavuuden selkeyttäminen rikoslaiissa.

4. Martti Koskenniemi, Mistä oikeustieteessä on kysymys? Lakimies 7–8/2022, s. 1016–1030, 1016–1018.

5. Koskenniemi 2022, s. 1016–1017.

luo normeja ja ihmisiä ohjataan sisäistämään nämä normit siten, että ihmiset tarkkailevat ja kontrolloivat itse itseään ilman ulkoista pakkoa.⁶

Kriittisestä näkökulmasta tarkasteltuna nyky-yhteiskunnassa kansalaiset voidaan nähdä sekä valtiovallan lähteenä että sen vallankäytön kohteena. Tällöin laki näyttäytyy apparaattina, jonka välityksellä ihmiset luovat normeja, joilla he kontrolloivat yhteiskuntaa ja samalla itseään. Laki tuo näkyväksi ihmisten intressit ja luo poliittisen totuuden, mutta osallistuakseen lainkäytön prosessiin ihmisten on kuitenkin käytettävä oikeuden kieltä.⁷ Oikeuden kieli antaa ihmisten välisille suhteille tietyn kuvauksen, värittää ne osaksi laajempaa oikeudellista maailmankuvaa ja kääntää nuo suhteet ihmisille kuuluviksi oikeuksiksi ja velvollisuuksiksi, joiden täytäntöönpanoa voi periaatteessa vaatia julkiselta vallalta. Maailmankuvan näkökulmasta oikeus kehystää ihmisten välisiä suhteita auktoriteettisuhteiksi, joita juristit uusintavat.⁸

Oikeus toimii siten sekä työkaluna, jonka avulla yksilö voi uhmata valtiotähtä tai saada siltä suojelua, että myös normalisoivana instanssina, joka muokkaa ja hallinnoi yksilöä. Yksilö on samaan aikaan oikeuksiansa haltija ja näiden muokkaama objekti.⁹ Esimerkiksi yhteiskunnan marginaalisten tai alistettujen ryhmien kannalta oikeusdiskurssi ei ole neutraali työkalu, jolla nämä ryhmät voisivat haastaa repressiivisen valtiovallan tai yhteiskunnan rakenteita, vaan oikeusdiskurssi itsessään luo ja uusintaa valtarakenteita luokittelemalla ja jakamalla ihmisiä ryhmiin ja altistamalla nämä normatiivisen tarkkailun ja kontrollin alle.¹⁰ Toisin sanoen oikeusnormit kategorisoivat ihmisiä luoden ajatuksen ”normaalista” ja luovat samalla toiseuden, joka jää normaalin ulkopuolelle.¹¹ Toisaalta normalisoiva oikeus myös samalla tekee toiseuden näkyväksi ja antaa tähän ryhmään kuuluville työkaluja haastaa normalisoivan kompleksin valtaa sisältäpäin.¹² Esimerkiksi Foucault on esittänyt, että 1700-luvulta alkaen naisten ruumista on hysterisoitu muun muassa lääketiedettä käyttäen prosessissa, joka analysoi naisen ruumista kaikin puolin seksuaalisuuden kyllästyttämällä ja antaa tälle rooleja, kuten ”äiti” tai ”hermostunut nainen”.¹³ Voidaan myös nähdä, että naisille suunnatut oikeudet toisaalta antavat naisille konkreettisia oikeuksia,

6. Michel Foucault, *Discipline and punish*. Vintage Books 1995; Michel Foucault, *Security, territory, population: lectures at the College De France, 1977–1978*. Palgrave Macmillan 2009 ja Ben Golder, *Foucault and the Politics of Rights*. Stanford University Press 2015, s. 30–60.

7. Foucault 1995; Foucault 2009; Golder 2015, s. 58–59, 62, 69 ja Jacopo Martire, *A Foucauldian Interpretation of Modern Law: From Sovereignty to Normalisation and Beyond*. Edinburgh University Press 2022, s. 27, 58.

8. Koskeniemi 2022, s. 1020, 1019.

9. Golder 2015, s. 97.

10. Iiris Kestilä, *Law, Space and Power: Spatiality in the European Court of Human Rights Judgments on Homosexuality*. *Gender, Place & Culture* 2022, s. 1, 3, 14 ja Golder 2015, s. 102.

11. Martire 2022, s. 129.

12. Martire 2022, s. 129–130, 132, 134.

13. Michel Foucault, *Seksuaalisuuden historia*. Gaudeamus 1998, s. 77.

mutta ne eivät vapauta naista hänen alisteisesta sukupuoliroolistaan vaan syventävät ja laajentavat sen alistamismekanismeja (subordination).¹⁴

Kriittisen oikeustutkimuksen tehtävänä voidaan pitää edellä esitettyjen valtarakennelmien ja oikeuden mekanismean esiin tuomista. Kriittinen tutkimus on tehtävänsä tehnyt, kun se saa vaihtoehdot näkyville ja syntyy käsitys, ettei niiden valintaa säätele mikään historiallinen tai luonnollinen välttämättömyys.¹⁵ Siirryn seuraavaksi tuomaan kriittisen tutkimuksen avulla esille kattavampaa kuvaa sukupuoleen perustuvan lainsäädännön ja -tulkinnan vaihtoehdoista tuomalla näkyviin vaaroja, joita sukupuoleen perustuva rikoslain tulkinta ja säätäminen sisältävät.

3. Feministinen tutkimus sukupuolittuneiden rakenteiden uusintajana

3.1. Gender-kritiikistä intersektionaalisuuteen – Sukupuolen määritelmää feministisessä kritiikissä

Feministisessä tutkimuksessa jaetaan tätä nykyä varsin laajalti käsitys sukupuolesta sosiaalisesti tuotettuna todellisuutena.¹⁶ Esimerkiksi Judith Butler on katsonut sukupuolen olevan biologisen tosiasian sijaan kulttuuristen diskurssien ja kulttuurisen toiminnan tuote.¹⁷ Esiin on kuitenkin noussut myös tämän kiistäviä feministisiä suuntauksia, joita Ruth Rubio-Marin kutsuu gender-kriittiseksi feminismiksi. Gender-kriittinen feminismi nostaa keskiöön biologisen sukupuolen (sex). Gender-kriittisen feminismin alle kuuluu muun muassa transseksuaalisuuden kiistäviä feministejä, jotka näkevät transnaiset miehinä ja siten uhkana cis-naisille¹⁸ esimerkiksi näille varatuissa tiloissa. Toisaalta hieman sallivamman ja transsukupuolisuuden hyväksyvän gender-kriittisen näkökulman mukaan vapaus määritellä itse sukupuoli biologisista tekijöistä riippumatta luo oikeudellisen porsaanreiän, jonka kautta opportunistiset miehet voivat esimerkiksi saada

14. Golder 2015, s. 102.

15. Koskenniemi 2022, s. 1030.

16. Niemi – Alaattinoğlu 2022, s. 290.

17. Ks. mm. Judith Butler, *Gender trouble*. Tenth anniversary edition. Routledge 1999 ja Judith Butler, *Undoing gender*. Routledge 2004.

18. Cis-naisella tarkoitetaan yleisesti naisia, joiden sukupuoli-identiteetti ja sukupuolen ilmaisu ovat hänelle syntymässä määritellyn sukupuolen ja siihen kulttuurissa yleensä liitettyjen odotusten mukaisia (ks. mm. Setan verkkosivuilla oleva Sateenkaarisanasto osoitteessa [https://seta.fi/sateenkaaritieto/sateenkaarisananasto/#:~:text=Cis.,Suurin%20osa%20ihmisist%C3%A4%20on%20cissukupuolisia,vierailtu 25.11.2023](https://seta.fi/sateenkaaritieto/sateenkaarisananasto/#:~:text=Cis.,Suurin%20osa%20ihmisist%C3%A4%20on%20cissukupuolisia,vierailtu%2025.11.2023)).

pääsyn naisille rajattuihin tiloihin, kuten vessoihin, vaarantaen naisten turvallisuuden.¹⁹ Samaan tapaan osa gender-kriittisistä feministeistä katsoo myös, että naisten yleinen tasa-arvo ja oikeudet vaarantuvat, jos transnaiset tai sukupuolen vaihtamisen helppoutta hyväksikäyttävät miehet pääsevät ”hyväksikäyttämään” naisille suunnattuja oikeuksia.²⁰ Gender-kriittiseen ajatteluun vaikuttaakin sisältyvän vahva ajatus naisista ensisijaisesti biologian määrittäminä henkilöinä, jotka ovat jatkuvasti miehisen vallankäytön uhan alla. Ihmiset nähdään siten yksittäisten toimijoiden sijaan biologisesti määräytyvän sukupuolensa edustajina.

Yksi sukupuolen määritelmästä esiin nousevia kysymyksiä on, kenellä on valta määritellä sukupuolen käsite – kuuluuko sukupuolen määrittely henkilön itsemääräämisoikeuteen vai voidaanko sukupuoli määritellä ulkoisesti esimerkiksi biologiasta käsin? Se, kuinka sukupuoli määritellään, vaikuttaa myös feministisen tutkimuksen koko ihmiskuvaan: nähdäänkö ihminen intersektionaalisesti yhteiskunnan päällekkäisten valtarakenteiden verkkoon sotkeutuneena yksilönä vai kategorisen (homogeenisen) sukupuolensa edustajana. Toisin sanoen määritteleekö ihminen sukupuolensa vai sukupuoli ihmisen?

Eri oikeusjärjestelmissä näihin kysymyksiin on vastattu eri tavalla. Ääriesimerkki gender-kriittisestä lainsäädännöstä on Unkarissa säädetty laki, jonka mukaan sukupuoli on syntymässä biologian perusteella määräytyvä, muuttumaton ominaisuus.²¹ Suomessa lailla sukupuolen vahvistamisesta (295/2023, translaki) sukupuolen määrittely taas irrotettiin biologiasta ja täysi-ikäisille henkilöille luotiin mahdollisuus muuttaa väestötietojärjestelmään merkittyä sukupuoltaan omalla ilmoituksellaan. Uudistuksen yhteydessä jotkin järjestöt nostivat kuitenkin esiin gender-kriittisiä näkökulmia. Esimerkiksi Naisten rintama määrittelee naiseuden ”biologisena realiteettina”²² ja katsoo, että naisten sorto ja syrjintä kytkeytyy kaikkialla heidän biologiseen sukupuoleensa.²³ Nainen-käsitteen poistaminen lainsäädännöstä, joka koskee keskeisesti naisten biologista todellisuutta, on järjestön mukaan naisia epäinhimillistävä.²⁴ LHB-liitto taas on seksuaalivähemmistöjen etujärjestö, joka määrittelee seksuaalisen suuntau-

19. Ruth Rubio-Marin, *Global Gender Constitutionalism and Women's Citizenship: A Struggle for Transformative Inclusion*. Cambridge University Press 2022, s. 306–308, ks. myös Laura Portuondo, *The Overdue Case against Sex-Segregated Bathrooms*. *Yale Journal of Law and Feminism* 29(2) 2018, s. 465–526.

20. Rubio-Marin 2022, s. 306–308.

21. Kyle Knight – Lydia Gall, *Hungary Court Closes Door on Transgender Legal Recognition*. Human Rights Watch -verkkosivusto osoitteessa <https://www.hrw.org/news/2023/02/09/hungary-court-closes-door-transgender-legal-recognition> (vierailtu 16.8.2023).

22. Naisten rintama ry:n verkkosivusto, *Keitä me olemme* -teksti osoitteessa <https://www.naistenrintama.fi/keita-me-olemme/> (vierailtu 16.8.2023).

23. Naisten rintama ry:n lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi sukupuolen vahvistamisesta ja siihen liittyviksi laeiksi 189/2022 vp, s. 2.

24. Naisten rintama ry 2022, s. 4.

tumisen kohdistuvan biologiseen sukupuoleen.²⁵ Järjestö toi lain kuulemisissa esiin huolen siitä, että seksuaalivähemmistöihin kohdistuvia viharikoksia on jatkossa vaikeampi todentaa, sillä tekijä voisi vaihtamalla sukupuoltaan väittää kuuluvansa samaan seksuaalivähemmistöryhmään kuin uhri. Järjestö myös esitti, että tytöille ja naisille tulisi turvata oikeus muun muassa miehistä vapaisiin puku- ja pesutiloihin.²⁶

Kriittisestä näkökulmasta tarkasteltuna oikeudellinen sukupuolen käsite näyttäytyy normalisoivana: se asettaa rajat esimerkiksi miehen ja naisen määrittelmille ja luo samalla kuvan ”normaalista” miehestä ja naisesta. Sukupuolen määritelmä siten samalla jakaa ihmiset ”normaalien” ja ”ei-normaalien” ryhmiin. Esimerkiksi sukupuolen binääri (toisin sanoen vain kaksi sukupuolta tunnistava) kategorisointi jättää ulkopuolelleen muunsukupuoliset tai pakottaa nämä miehen tai naisen sukupuolirooliin. Biologiaan pohjautuva sukupuolikäsitys taas kiinnittää sukupuolen ihmisen ulkoisiin mitattaviin ja tämän sisäisestä kokemuksesta riippumattomiin tekijöihin. Toisaalta määriteltiinpä sukupuoli miten tahansa, sukupuoleen perustuva oikeus ja oikeustutkimus voivat itsessään myös ylläpitää ja uusintaa sukupuolirakenteita. Seuraavassa alaluvussa tarkastelen tätä ilmiötä esimerkin avulla.

3.2. Esimerkki feministisestä oikeustutkimuksesta sukupuolirakenteiden uusintajana

Feministisessä rikosoikeuskritiikissä oikeudellisia ilmiöitä tutkitaan ja tulkitaan sukupuolesta käsin. Vaikka sukupuolittuneiden valtarakenteiden esiin tuominen on tärkeää, on hyvä huomata, että myös feministinen sukupuolittunut näkökulma voi itsessään luoda ja vahvistaa juuri niitä valtarakenteita, joita se kritisoi. Käytän tämän ongelman esiin tuomiseksi esimerkkinä Johanna Niemen ja Daniela Alaattinoğlun esittämää analyysia korkeimman oikeuden oikeustapauksesta 2019:106²⁷.

Mainitussa oikeustapauksessa on kyse tilanteesta, jossa A oli tappelutilanteessa puolisoiden yhteisessä asunnossa lyönyt B:tä nyrkillä rintaan ja kuristanut tätä kaulasta sekä pitänyt lattialla allaan ollutta B:tä otteessaan siten, että B oli lopulta menehtynyt.²⁸ Tuomiossa ei eritellä henkilöiden ominaisuuksia, kuten sukupuolta, sosioekonomista asemaa tai etnisyyttä, joskin siinä tuodaan esiin osapuolten fyysinen koko: B oli 154 senttimetriä pitkä ja painoi tapahtuma-

25. LHB-Liiton verkkosivusto, Meistä-teksti osoitteessa <https://lhb-liitto.fi/meista/> (vierailtu 16.8.2023).

26. LHB-Liitto ry:n lausunto hallituksen esityksestä 189/2022 vp, s. 2–4.

27. Niemi – Alaattinoğlu 2022.

28. KKO 2019:106, kohdat 19 ja 29.

aikana 57 kiloa, kun taas A oli 184 senttimetriä pitkä ja painoi 99 kiloa. A oli siten ollut huomattavasti B:tä kookkaampi. Oikeus totesi, että asiassa oli riidatonta, että B oli pienemmästä koostaan huolimatta käyttäytynyt aikaisemmin väkivaltaisesti A:ta kohtaan ja eräässä tilanteessa muun ohella huitonut häntä veitsellä ja B oli myös tapahtumapäivänä käyttäytynyt väkivaltaisesti A:ta kohtaan ja aiheuttanut A:lle verta vuotavan haavan.²⁹ Korkein oikeus kuitenkin arvioi, että A:n käyttämässä väkivallassa ei ollut ollut kyse hätävarjelusta vaan kyse on ollut molemminpuolista väkivaltaa sisältäneestä tappelusta, jota on edeltänyt B:n aggressiivinen käyttäytyminen.³⁰ A:n syyksi luettiin teostaan tappo.³¹

Niemi ja Alaattinoğlu aloittavat analyysinsa toteamalla, että rikosoikeus perustuu rikoksenteikijän rationaalisuutta korostavaan ihmiskäsitykseen mutta samalla käsitys rikoksen uhrista on jäänyt vähemmälle huomiolle tai ehkä jopa kokonaan vaille huomiota. Seuraavaksi he siirtyvät tekemään havaintoja siitä, millainen identiteetti uhrille rakentuu. Kirjoittajat huomauttavat, että puolustus perustui siihen, että tekijä pyrki rauhoittamaan puolisoaan ja tuomiossa tuotiin esiin uhrin väkivaltaista käyttäytymistä aikaisemmissa tilanteissa. Kirjoittajat huomauttavat myös, että tekijän mahdolliseen aikaisempaan väkivaltaiseen käyttäytymiseen ei löydy tuomiosta minkäänlaista viittausta.³²

Niemi ja Alaattinoğlu päätyvät myös rakentamaan tapauksen osapuolille sukupuolen, josta ei löydy mainintaa tuomiossa, toteamalla, että ”[– –] viittauksesta osapuolten huomattavaan kokoeroon voi tehdä johtopäätöksiä osapuolten sukupuolista.”³³ Löydettyään sukupuolineutraalien tekijöiden takaa naisen ja miehen kirjoittajat jatkavat näiden identiteetin analysointia:

”Kuvauksen perusteella uhrille rakentuu irrationalinen identiteetti: hän on pieni-kokoinen naishenkilö, joka toistuvasti hyökkää suurikokoisen, voimakkaan ja rationaalisen miehen kimppuun, tuloksetta. Uhrin toiminnalla ei kuvauksen mukaan ole mitään motiivia, eikä hänen mahdollinen tunnekuormansa selvästikään kiinnosta ketään. Itsehän hän ei ole enää selittämässä toimintaansa. Uhri redusoituu tekijän rationaalisen toiminnan (rauhottaminen) kohteeksi ilman subjektiutta. [– –] Analyysimme ei kohdistu ratkaisun KKO 2019:106 lopputulokseen, jota voi feministisestä näkökulmasta pitää jopa edistysaskeleena; siinä todettiin, että tekijä voi ymmärtää, että kuristaminen voi johtaa kuolemaan. [– –] Tavoitteemme on herkistää lukija näkemään, miten oikeudellisissa käytännöissä rakennetaan tekojen kontekstin tulkintaa ja osapuolten subjektiutta sekä tulkitaan valta-asemia.”³⁴

29. KKO 2019:106, kohta 20.

30. KKO 2019:106, kohta 21.

31. KKO 2019:106, kohta 29.

32. Niemi – Alaattinoğlu 2022, s. 301, 303.

33. Niemi – Alaattinoğlu 2022, s. 301.

34. Niemi – Alaattinoğlu 2022, s. 303.

Kriittisestä näkökulmasta tarkasteltuna voidaan havaita, että vaikka Niemi ja Alaattinoğlu tuovat kirjoituksensa alussa esiin sen, kuinka sukupuoli ymmärretään laajalti feministisessä tutkimuksessa sosiaalisesti tuotettuna todellisuutena³⁵, heidän oikeustapauksen analyysinsä esittämä kuva sukupuolesta pohjautuu sekä heteronormatiiviseen että biologiseen näkökulmaan, joka mukailee gender-kritiikkiä: kirjoittajat ”löytävät” sukupuolineutraaleina esitettyjen A:n ja B:n sukupuolen näiden parisuhdestatuksen sekä fyysisen koon avulla. Kirjoittajat itse siten konstruoivat samalla todellisuutta, jossa ihmisen sukupuoli voidaan määritellä tämän fyysisen koon ja parisuhdestatuksen perusteella.³⁶ On toki mahdollista, ja tilastollisesti myös todennäköistä, että Niemi ja Alaattinoğlu osuvat tekemässään sukupuolten konstruktiossa oikeaan. Kriittisen tarkastelun kannalta ei kuitenkaan ole niinkään olennaista, osuuko Niemen ja Alaattinoğlun maalaama kuva tapauksen henkilöistä todellisuudessa oikeaan, vaan keskeistä ovat perusteet, joilla he päätteläänsä tukevat ja joilla he rakentavat diskursiivisesti todellisuutta. Perustaessaan sukupuolen kritiikittömästi henkilön fyysisiin ominaisuuksiin kirjoittajat lähettävät samalla lukijalle viestin siitä, että henkilön sukupuoli on tosiasiaa mahdollista paljastaa oikeuden sukupuolineutraaliuden hinnan takaa vain tämän ulkoisia ominaisuuksia tarkastelemalla.

Kriittisestä näkökulmasta tarkasteltuna Niemen ja Alaattinoğlun analyysistä ongelmallista tekee sen itsereflektion puute. Hieman ironisena voidaankin pitää sitä, että kirjoittajat lausuvat tavoitteekseen herkistää lukija näkemään, miten oikeudellisissa käytännöissä rakennetaan tekojen kontekstin tulkintaa ja osapuolten subjektiutta sekä tulkitaan valta-asemia, mutta ovat samalla sokeita sille, että itse asiassa heidän tulkitsemansa sukupuoleen perustuva subjektiivuus, konteksti ja valta-asetat eivät käy ilmi tuomiosta, vaan ovat kirjoittajien omia, heteronormatiivista ja gender-kriittistä ajatusmallia tukevia rakennelmia. Kirjoittajat tuovat esille, kuinka tuomiossa uhri redusoituu tekijän rationaalisen toiminnan kohteeksi ilman subjektiutta, mutta samalla kirjoittajat itse redusoiivat uhrin ja tekijän näille asettamiinsa fyysisiin ominaisuuksiin pohjautuviin sukupuolirooleihin.

Niemen ja Alaattinoğlun analyysin ongelmallisuus havainnollistuu, jos luomme tapahtumista vastakkaisen hypoteesin. Oletetaan siis hetkeksi, että fyysisesti pienempikokoinen uhri olisikin ollut mies ja kooltaan suurempi tekijä nainen. Tällöin tekijänaisoletetun käyttämä väkivalta saa huomattavan paljon niin sanotun naistyyppillisen väkivallan piirteitä: nainen puolustautuu jo pitkään jatkunutta miehen väkivaltaista käytöstä vastaan ja tappaa tämän.³⁷ Epätyyppillistä tapauksessa on toki se, että naisoletettu turvautui teossaan keittiö-

35. Niemi – Alaattinoğlu 2022, s. 290.

36. En toki väitä, että kirjoittajat itse tietoisesti kannattaisivat gender-kriittistä näkökulmaa tai kieltäisivät sosiaalisen sukupuolen tai sukupuolten moninaisuuden olemassaolon.

37. Johanna Niemi, Rikosprosessi ja parisuhdeväkivalta. Talentum Media 2004, s. 81.

veitsen sijaan kuristamiseen.³⁸ Tällaisessa skenaariossa esiin nousee kysymys, tulisiko meidän myös tällöin kiinnittää huomiota siihen, että miesoletetun uhrin käytös näyttäytyy irrationaalisenä hänen kohdistaessaan toistuvaa väkivaltaa (itseään kookkaampaa) naisoletettua vastaan? Tulisiko myös tällöin kiinnittää huomiota siihen, ettei ketään selvästikään kiinnosta väkivaltaisen miesoletetun tunnekuorma – vai onko tämä ongelmallista vain, jos kyseessä on nainen? Myös Niemen ja Alaattinoğlun esittämä loppukaneetti nousee tällaisessa skenaariossa kyseenalaiseen valoon: olisiko myös tässä tapauksessa naisoletetun tuomitsemista taposta kuolemantuottamuksen sijaan pidettävä ”feministisestä näkökulmasta edistysaskeleena”?

Olen valinnut tapauksen esimerkiksi, koska se tuo hyvin selkeällä tavalla esiin tavat, joilla feministinen tutkimus voi tarkastellessaan oikeudellisia ilmiöitä sukupuolen mukaan olla sokea sille, millaista sukupuolittunutta maailmankuvaa se itse diskursseissaan rakentaa. Valitsemani esimerkki on toki vain pieni osa Niemen ja Alaattinoğlun tekemästä tutkimuksesta, eikä sen perusteella voida tehdä yleistyksiä (heidän) feministisen oikeustutkimuksen(sa) tilasta. Silti esimerkkiä voidaan pitää olennaisena, sillä kriittisestä näkökulmasta tarkasteltuna kaikki diskurssit rakentavat osaltaan todellisuutta. Esimerkin painoarvoa lisää myös se, että kirjoittajia voidaan pitää merkittävinä tutkijoina suomalaisen feministisen rikosoikeuskritiikin kentällä. Esimerkki tuokin siten hyvin esiin sen, miten vaikeaa jopa meritoituneiden sukupuolentutkijoiden voi olla pysyä jatkuvasti tietoisena todellisuudesta, jota nämä oikeuden kielellä luovat, ja mitä vaaroja tähän sisältyy.

En esittämälläni kritiikillä tarkoita, ettemmekö voisi, tai etteikö meidän pitäisi yrittää, nähdä sukupuolineutraalin oikeuden kielen taakse piiloutuvia sukupuolittuneita ilmiöitä tai valtarakenteita. Esimerkiksi Niemen ja Alaattinoğlun analyysi olisi kuitenkin mahdollista tehdä myös ilman gender-kritiikille tai heteronormatiivisuudelle kumartavaa oletusta osapuolten sukupuolista. Tämä voitaisiin tehdä esimerkiksi tuomalla esiin, että tilastollisesti voidaan pitää todennäköisenä (joskaan ei varmana) sitä, että uhri on tapauksessa nainen ja tekijä mies, ja viittaamalla heihin miehen ja naisen sijaan mies- ja naisoletettuina. Tämä ottaisi huomioon myös sen mahdollisuuden, että osapuolten sukupuolia koskeva todellisuus on tilastollisesta todennäköisyydestä poikkeava. Vaikka käytännössä ero sen välillä, puhutaanko esimerkiksi naisista vai naisoletetuista, voi vaikuttaa pieneltä, on kriittisestä näkökulmasta tarkasteltuna ero hyvin keskeinen, sillä toinen esittää sukupuolen objektiivisena tosiasiana ja toinen taas tuo esiin sukupuolen olevan kirjoittajan oman oletuksen tulosta. Jälkimmäinen analyysi ei pakota teon osapuolia heteronormatiiviseen, binääriseen tai gender-kriittiseen sukupuolen muottiin vaan jättää oven auki myös mahdolliselle toisenlaiselle todellisuudelle. Ilman tällaista kriittistä otetta on vaarana, että feministinen tut-

38. Niemi 2004, s. 80.

kimus raottaa oikeuden sukupuolineutraaliuuden verhoa vain asettaakseen sen taakse omat sukupuolittuneet ajatusrakennelmansa. Vaikka sukupuolittuneiden ilmiöiden tutkinta voi edellyttää sitä, että tarkastelemme maailmaa oman sukupuolen määritelmämme värittämien linssien läpi, kriittinen näkökulma kehottaa meitä olemaan jatkuvasti tietoisia näistä linseistä ja siitä, että emme ole vain sivustakatsojia vaan muokkaamme oikeuden kielellä maailmaa sellaiseksi kuin sen esitämme. Niin ikään kriittisen tutkijan tulisi siten aina muistaa kohdistaa kriittinen katse myös itseensä.

4. Sukupuoleen perustuvan rikoslainsäädännön sudenkuopat: tapausesimerkinä sukuelinten silpominen³⁹

4.1. Tausta

Naisten ja tyttöjen sukuelinten vakavaa vahingoittamista esimerkiksi poistamalla täysin klitoriksen näkyvä osa ja häpyhuulet voidaan eittämättä pitää vakavana seksuaalisuutta kontrolloivana naisiin kohdistuvan väkivallan muotona, joskin on huomattava, että myös miesten sukuelimiä voidaan kulttuurisista syistä va-

39. Kuten olen edellä tuonut esiin, kriittisestä näkökulmasta katsottuna oikeuden kieli luo todellisuutta. Tyttöjen ja naisten sukuelinten vahingoittamisen kutsuminen silpomiseksi sisältää jo itsessään vahvan negatiivisen konnotaation. Englanniksi silpomisen ohella käytetään myös neutraalimpaa ilmaisuja ”female genital cutting” (FGC), josta ei ole vakiintunut suomeen yleistä nimitystä, vaan ilmiöön viitataan yleisesti silpomisena. Olen tässä artikkelissa pyrkinyt käyttämään silpomisen ohella neutraalimpaa, joskin hieman pitkää termiä ”tyttöjen ja naisten (tai naissukupuolisten) sukuelinten vahingoittaminen”. Nais- ja miessukupuolisilla tarkoitan tässä artikkelissa nais- ja miessukupuolisia henkilöitä. Vakavaa lievemmistä sukuelinten vahingoittamisen muodoista puhuttaessa viittaan fyysisiltä vaikutuksiltaan esinahan poistoa vastaaviin tai näitä lievempiin tekoihin. Termiä ”silpominen” käytän luottavuuden helpottamiseksi lähinnä viitatessani tyttöjen ja naisten sukuelinten vahingoittamiseen kansallisessa tai kansainvälisessä kontekstissa, jossa mainitut teot on laajalti määritelty nimenomaisesti ”silpomiseksi”. Samoin termin ”miessukupuolisten ympärileikkaus” voidaan katsoa sisältävän positiivisen konnotaation, joten tämän sijasta käytän mahdollisimman usein neutraalimpaa termiä ”esinahan poisto”. Termejä koskevien diskurssien analysoinnista tarkemmin ks. Katariina Paakkanen, *Entitled, Empowered or Victims – an Analysis of Discourses on Male and Female Circumcision, Genital Mutilation/Cutting and Genital Cosmetic Surgery*. *The International Journal of Human Rights* 23(9) 2019, s. 1494–1520). Lisäksi käytän tässä artikkelissa binäärejä termejä ”naissukupuolinen” ja ”miessukupuolinen” erittelemättä tarkemmin sukupuolen määritelmää, joskin erityisesti lasten sukupuolen määrittelyyn liittyy itsessään useita ongelmakohtia, joita en tässä artikkelissa käsittele tarkemmin. Käyttämäni terminologiset ratkaisut eivät ole ongelmattomia, ja niitä voidaan pitää kompromissina tekstin mahdollisimman suuren objektiivisuuden ja helpon luettavuuden välillä artikkelin pituusrajoitus huomioiden.

hingoittaa vakavasti esimerkiksi kastroimalla tai syväviillolla⁴⁰. Tällaisten tekojen rangaistavuudesta ei ole Suomessa epäilystä eikä niiden kriminalisointiin yhdistetä esimerkiksi sukupuolten yhdenvertaisuuteen liittyviä ongelmia. Keskitynkin tässä luvussa käsittelemään sukuelimen vahingoittamisen vakavaa lievempien muotojen rangaistavuutta, sillä monissa maissa näiden tekojen rangaistavuus on riippuvaista teon kohteen sukupuolesta siten, että vain naissukupuolisiin kohdistuvat teot ovat rangaistavia. Käytän tällaisesta sääntelystä tässä artikkelissa luettavuuden helpottamiseksi termiä ”sukupuolispesifi sääntely”, vaikka sukupuolen tunnusmerkistökelijäksi ottava sääntely ei itsessään edellytä sitä, että tekojen rangaistavuus olisi sukupuolesta riippuvaista. Käytännössä erot nousevat esiin erityisesti lapsiin kohdistuvien tekojen yhteydessä.

Käyttämäni esimerkki on ajankohtainen, koska vaikka nykyinen sääntely on Suomessa sukupuolineutraalia, on kuitenkin noussut esiin vaatimuksia säättää nimenomaisesti naisten ja tyttöjen sukuelinten silpominen (myöhemmin silpominen) rikoslaisissa rangaistavaksi.⁴¹ Silpomisen rangaistavuutta koskevat keskustelut keskittyvät yleensä lähinnä sukupuolispesifiä sääntelyä puoltavien argumenttien esiin tuomiseen, ja sääntelyn vaaroja ei ole aiheutta koskevissa keskusteluissa juurikaan esitetty.⁴² Keskityn siksi tässä alaluvussa näiden vaarojen esiin tuomiseen. Tarkoitukseni ei näiden ongelmakohtien esiin tuomisella ole esittää, etteikö myös lievä naisen (tai miehen) sukuelimen vahingoittaminen voisi olla haitallista, tuomittavaa tai osa sukupuoleen perustuvaa väkivaltaa tai etteikö tällaisten tekojen tulisi olla rangaistavia. En myöskään esitä suoria ratkaisuja näiden ongelmien hoitamiseen, vaan tarkoitukseni on mahdollistaa eri vaihtoehtojen parempi punninta tuomalla näkyväksi myös vaietut ongelmakohtat.

4.2. Silpomisen määritelmiä

Monet silpomisen määritelmät, kuten Maailman terveysjärjestön (WHO:n) ja Euroopan neuvoston yleissopimuksen naiseen kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta (SopS 53/2015, Istanbulin sopimus) määritelmät, kattavat hyvin laajan kirjon tekoja aina erittäin vakavista ja sukuelimen toimintaa pysyvästi vahingoittavista teoista (kuten klitoriksen koko näkyvän osan poisto) aina lieviin tekoihin (kuten yksittäiset pistot), joskin Istanbulin

40. Syväviilto (subincision) on muun muassa Australian aboriginaalien keskuudessa harjoitettu tapa, jossa penis halkaistaan pituussuunnassa virtsaputkea pitkin. Ks. Ashley Montague, *Coming into being among the Australian Aborigines: the procreative beliefs of the Australian Aborigines*. Routledge 2004, s. 312–325.

41. Ks. KAA 1/2019.

42. Ks. mm. eduskunnalle kansalaisaloitteen KAA 1/2019 vp käsittelyn yhteydessä annetut lausunnot osoitteessa https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/Kasittelytiedot/Valtiopaivaasia/Sivut/CAA_1+2019_asiantuntijalausunnot.aspx.

sopimuksen voidaan katsoa edellyttävän ainakin suhteellisen pysyviä muutoksia.⁴³ Kumpikaan määritelmistä ei itsessään sisällä minkäänlaista vaatimusta teon tarkoituksesta tai edellytystä teon liittymisestä laajempaan naiseen kohdistuvan väkivallan kontekstiin, joskin Istanbulin sopimuksen selitysmuistiossa todetaan, että kontekstina on nimenomaisesti silpomisperinne.⁴⁴

Edellä mainitut silpomisen määritelmät kattavat sukuelinten vahingoittamisen tavoilla, jotka voivat olla huomattavasti vähemmän fyysisesti vahingoittavia kuin poikien tai miesten esinahan poisto (niin sanottu ympärileikkaus). Vaikka sopimukset eivät edellytä, että naissukupuolisten sukuelinten vahingoittamisen tulisi olla ankarammin rangaistavaa kuin miessukupuolisten, on kuitenkin huomionarvoista, ettei esimerkiksi Istanbulin sopimuksen ratifioineista maista yksikään ole kriminalisoinut miessukupuolisten esinahan poistoa eikä siihen suhtauduta maailmanlaajuisesti kovin kielteisesti, toisin kuin silpomiseen.⁴⁵ Istanbulin sopimuksen ratifioineet maat ovatkin joutuneet mielenkiintoisen, joskin usein vaietun yhdenvertaisuuskysymyksen eteen säätäessään silpomisen rangaistavaksi: kuinka perustella lainsäädäntö, joka sallii miessukupuolisten esinahan poiston uskonnollisista tai kulttuurisista syistä mutta kieltää fyysisesti yhtä vakavan tai lievemmän sukuelinten vahingoittamisen, kun teko kohdistuu naissukupuoliseen? Kysymys on olennainen myös perustuslain (731/1999) yhdenvertaisuusvaatimuksen kannalta, mutta käsittelen tässä artikkelissa kysymystä erityisesti Suomen rikosoikeudellisen järjestelmän näkökulmasta.

Suomen rikoslaissa ei ole erillistä sukuelinten vahingoittamista (silpomista tai ympärileikkausta) koskevaa säännöstä. Korkein oikeus on kuitenkin linjannut poikien esinahan poistosta oikeuskäytännössään (KKO 2008:93, KKO 2016:25 ja KKO 2016:24). Ratkaisussa KKO 2008:93 oikeus katsoi, että nelivuotiaalle pojalle kivunlievityksestä huolehtien ja huoltajan suostumuksella tehty esinahan poisto voitiin perustella lapsen edun näkökulmasta ja ettei teko ollut siten rangaistava. Oikeuden mukaan tehdyllä operaatiolla voitiin arvioida olevan myönteistä merkitystä lapsen identiteetin kehittymisen ja uskonnolliseen ja sosiaaliseen yhteisönsä kiinnittymisen kannalta.⁴⁶ Toisaalta tapauksessa KKO 2016:25, jossa toimenpide oli suoritettu vastoin toisen huoltajan tahtoa, oikeus katsoi, ettei tekoa voitu pitää lapsen edun mukaisena. Tuomiossa 2008:93 korkein oikeus

43. WHO:n verkkosivustolla aihetta koskeva teksti osoitteessa <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/female-genital-mutilation> (vierailtu 29.8.2023); CETS 210, s. 199 ja hallituksen esitys eduskunnalle naiseen kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta tehdyn Euroopan neuvoston yleissopimuksen hyväksymisestä sekä laeiksi yleissopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta, rikoslain 1 luvun 11 §:n muuttamisesta ja ulkomaalaislain 54 §:n muuttamisesta 155/2014 vp, s. 52/I.

44. Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, Council of Europe, s. 34.

45. Kansainvälisistä diskursseista ks. tarkemmin mm. Paakkanen 2019.

46. KKO 2008:93, kohdat 9, 23 ja 26.

myös totesi, että tytön ympärileikkaus merkitsee tosiasiallisesti silpomista ja on selvästi vakavampaa kajoamista tytön ruumiilliseen koskemattomuuteen kuin asianmukaisesti suoritettu pojan ympärileikkaus. Tuomion mukaan silpomisessa on kysymys lähinnä törkeäksi pahoinpitelyksi luokiteltavasta menettelystä, jota ei voida oikeuttaa tai rinnastaa poikien ympärileikkaukseen.⁴⁷

Korkeimman oikeuden käytännön perusteella eroa tyttöjen ja poikien sukelinten vakavaa lievemmässä vahingoittamisessa voidaan pitää joltain osin epäselvänä. Ratkaisu 2008:93 herättää kysymyksen, viittaako oikeus tyttöjen ympärileikkauksella vain vakaviin sukuelimen vahingoittamisen muotoihin vai tarkoittaako se, että tyttöjen sukelinten vahingoittaminen on aina poikien esinahan poistoa vakavampaa puuttumista fyysisen koskemattomuuteen, vaikka itse teko olisi fyysisiltä vaikutuksiltaan esinahan poistoa lievempi. Tarkastelen viimeksi mainittuun oletukseen liittyviä ongelmia tarkemmin seuraavissa alaluvuissa, joissa analysoin, mitä ongelmia sukupuolispesifiin silpomissäätelyyn liittyy Suomen rikoslain periaatteiden näkökulmasta.

4.3. Sukupuolispesifin sääntelyn haasteet rikoslain periaatteille

Sukupuolispesifiin rikosoikeudelliseen sääntelyyn liittyvät ongelmat rikoslain kannalta havainnollistuvat hyvin hypoteettisella esimerkillä. Oletetaan siis, että naissukupuolisten sukelinten vakava vahingoittaminen olisi erittäin harvinaista ja että lähes kaikki naissukupuolisten sukelinten vahingoittamisen muodot olisivat vaikutuksiltaan yhtä lieviä tai lievempiä kuin miessukupuolisten esinahan poisto. Keskeinen kysymys tällöin kuuluu, tulisiko tai voitaisiinko tällöin sukelinten vahingoittamisen rangaistavuudesta säätää siten, että vain naisukupuolisiin kohdistuvat teot olisivat rangaistavia?

Mikäli vastaus on ei, voidaan katsoa, että nykytilanteessa vain naissukupuolisia koskeva rangaistussäännös perustaisi tosiasiallisesti naissukupuolisen sukuelimen lievänkin vahingoittamisen rangaistavuuden vakavasti sukelintä vahingoittaviin tekoihin, sillä jos vakavia tekoja ei tehtäisi, eivät lievätkään olisi rangaistavia. Tällöin vakavaa lievempää vahingoittamista koskevissa tapauksissa tekijää rangaistaisiin ikään kuin hänen oman tekonsa sijaan toisten vakavasti sukelintä vahingoittavien tekojen perusteella, joskin itse rangaistus voitaisiin mitata vakavia tekoja lievempänä.

Mikäli vastaus taas olisi kyllä, nousee esiin kysymys siitä, millä perusteella eri sukupuoliin kohdistuvien tekojen erilainen rangaistavuus perusteltaisiin. Yksi yleinen peruste on vetoaminen naisten yleisesti heikompaan asemaan ja naiseen kohdistuvaan väkivaltaan: niin Istanbulin sopimuksessa kuin silpomisen rangaistavuutta koskevissa keskusteluissa esiin nousee usein argumentti, jonka mukaan

47. KKO 2008:93, kohta 27.

kaikki naissukupuolisten henkilöiden sukuelinten vahingoittaminen, toisin kuin esinahan poisto, on ilmiönä osa haitallista naisiin kohdistuvaa tai kunniaan liittyvää väkivaltaa.⁴⁸ Tämä argumentti voidaan taas jakaa edelleen kahteen osaan. Ensinnäkin naissukupuolisten sukuelinten vahingoittamisen korostettua moitittavuutta voidaan perustella naisten heikolla tai haavoittuvalla asemalla. Tällöin tausta-ajatuksena on yleisesti se, että haavoittuvassa tai heikommassa asemassa olevaan kohdistunut väkivalta on muuta väkivaltaa tuomittavampaa. Toisaalta voidaan katsoa, että naisiin (toisin kuin miehiin) kohdistuvan väkivallan tarkoituksena on naisten saattaminen alistaiseen asemaan tai tämän aseman ylläpito, jolloin naisiin kohdistuvan väkivallan erityinen moitittavuus perustuu tekojen tarkoitukseen. Naisiin kohdistuvan väkivallan tarkoituksen katsotaan siten lähtökohtaisesti poikkeavan miehiin kohdistuvasta väkivallasta. Käsittelem näitä argumentteja seuraavaksi.

Jos naissukupuolisten sukuelinten vakavaa lievempienkin muotojen rangaistavuus perustellaan ensimmäisen argumentin mukaan naisten yleisesti yhteiskunnallisesti heikommalla tai haavoittuvaisemmalla asemalla, nousee esiin kysymys, miksei tällöin myös muissa naisiin kohdistuvan väkivallan muodoissa rangaistavuuden alarajan tulisi olla alempi tai rangaistuksen kovempia silloin, kun teko kohdistuu naissukupuoliseen: tulisiko esimerkiksi lähisuhdeväkivaltaan liittyvissä pahoinpitelyissä, pakottamisessa, ihmiskaupassa tai seksuaalirikoksissa rangaistavuuden alarajan olla matalammalla silloin, kun teko kohdistuu naissukupuoliseen? Kuitenkaan esimerkiksi seksuaalirikoslainsäädännön uudistuksen yhteydessä sukupuolten erilainen kohtelu ei ole noussut edes varteenotettavaksi ehdotukseksi, huolimatta rikosten vahvasti sukupuolittuneesta luonteesta.⁴⁹ Toisaalta mikäli sääntely perustuu tarpeelle suojella erityisen haavoittuvia ryhmiä, voidaan myös kysyä, eikö poikalapsia tulisi suojella vastaavasti sukuelinten vahingoittamiselta heidän nuoren ikänsä tuoman erityisen haavoittuvuuden tähden.

48. Istanbulin sopimus, johdanto-osa; OM, Mietintöjä ja lausuntoja 6/2023, s. 147; WHO, Fact Sheets: Female Genital Mutilation osoitteessa <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/female-genital-mutilation> (vierailtu 29.8.2023); Veli-Pekka Viljanen, lausunto lakivaliokunnalle asiassa KAA 1/2019 vp, s. 2; OM 2023, s. 15–16, ks. myös Paakkanen 2019.

49. Ks. mm. aiheesta eduskuntaan annetut lausunnot osoitteessa https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/Kasittelytiedot/Valtiopaivaasia/Sivut/HE_13+2022_asiantuntijalausunnot.aspx sekä lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (13/2022 vp) eduskunnalle seksuaalirikoksia koskeväksi lainsäädännöksi 10/2022 vp. Tällainen sääntely ei kuitenkaan ole täysin utopistista, sillä esimerkiksi EU:n komission alkuperäinen ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi naisiin kohdistuvan väkivallan ja lähisuhdeväkivallan torjumisesta sisälsi sukupuolispesifin säännöksen, joka edellytti vain naissukupuoliseen kohdistuvan raiskauksen säätämistä rangaistavaksi suostumuksen puutteeseen perusteella. Ks. Euroopan komission ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi naisiin kohdistuvan väkivallan ja lähisuhdeväkivallan torjumisesta, artikla 5.

Myöskään perustelua, jonka mukaan vain naissukupuolisten sukuelinten vahingoittamisen taustalla on moitittava alistamisen tai seksuaalisuuden kontrolloinnin tarkoitus, ei voida pitää ongelmattomana. Ensinnäkin se ei ota huomioon, että myös miessukupuolisten esinahan poistoa voidaan käyttää seksuaalisuuden vahingoittamiseen tai kontrollointiin. Esimerkiksi Yhdysvalloissa esinahan poistoa on historian aikana avoimesti markkinoitu poikien haitallisena pidettyä itsetyydytystä hillitsevänä toimenpiteenä.⁵⁰ Myös esimerkiksi Helsingin juutalaisen seurakunnan puheenjohtajana toiminut Gideon Bolotowsky ja Deiv Weintraub ovat kertoneet, että esinahan poiston on voitu katsoa muistuttavan juutalaisia miehiä juutalaisen kulttuurin seksuaalinormeista ja seksuaalisesta pidättyvyydestä.⁵¹ Voidaankin kysyä, mihin perustuu oletamus siitä, että vain naissukupuolisten sukuelinten lievän vahingoittamisen taustalla on (moitittava) tarkoitus kontrolloida seksuaalisuutta.

Suomen rikosoikeusjärjestelmässä teon rikosoikeudellinen tarkoitus johdetaan käytännössä teosta itsestään. Muun muassa korkein oikeus on käytännössä katsonut, että teon tarkoitus voidaan perustaa objektiivisista tosiseikoista tehtäviin päätelmiin.⁵² Teoissa, joissa sukuelintä vahingoitetaan vakavasti, voitaneen ongelmitta katsoa teon tarkoituksena olleen vahingon aiheuttaminen tai esimerkiksi seksuaalisuuden kontrollointi, sillä tekoa voidaan pitää sellaisena, että se tosiasiallisesti todennäköisesti aiheuttaa vakavaa vahinkoa terveydelle tai seksuaalisuudelle. Kuitenkin tilanteessa, jossa vain naissukupuolisten sukuelinten vakavaa lievempi vahingoittaminen haluttaisiin säätää rangaistavaksi, teon tarkoitusta ei samalla tavoin voitaisi johtaa teon fyysisistä vaikutuksista, sillä nämä vaikutukset voisivat tosiasiallisesti olla vastaavia tai lievempiä kuin miessukupuolisten esinahan poisto. Vaikka yleisellä tasolla voidaan katsoa, että naissukupuolisten seksuaalisuutta rajoitetaan ja kontrolloidaan patriarkaalisissa yhteisöissä laajemmin kuin miessukupuolisten⁵³, voidaan kuitenkin kysyä, onko tällainen tilastollinen todennäköisyys riittävä perustamaan oikeudellisesti relevantin kausaalisen yhteyden seksuaalisuuden kontrolloinnin ja sukuelintä vakavaa lievemmin vahingoittavan teon välille.

Seksuaalisuuden vahingoittamis- tai kontrollointitarkoituksen oikeudellisen todentamisen vaikeus käy ilmi myös Italian silpomista koskevassa oikeuskäytännössä. Italian lainsäädäntö säätää rangaistavaksi silpomisen vakavien muo-

50. Robert Darby, *The Masturbation Taboo and the Rise of Routine Male Circumcision: A Review of the Historiography*. *Journal of Social History* 26(3) 2003, s. 737–757.

51. Gideon Bolotowsky – Deiv Weintraub, *Pojan ympärileikkaus ei ole silpomista*. Helsingin Sanomat 16.10.2003 osoitteessa <https://www.hs.fi/mielipide/art-2000004175063.html> (vierailtu 13.8.2023).

52. Ks. Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Tatu Hyttinen, *Rikosoikeuden yleinen osa: vastuuoppi*. Alma Talent 2019, s. 271–272.

53. Tuuli Hong, *Kunniaan liittyvän väkivallan uhrin oikeudellinen asema*. Turun yliopisto 2020, s. 21.

tojen lisäksi myös muun vahingon aiheuttamisen naisen sukuelimelle, mikäli vahingoittamisen tarkoituksena on ollut vahingoittaa seksuaalisia toimintoja.⁵⁴ Säännöksen perusteella vanhemmat, jotka olivat vahingoittaneet tyttärensä sukuelimiä lievästi (lääkäri oli löytänyt tytön sukuelimestä 4 millimetrin kokoinen tikin), vapautettiin syytteistä, koska näiden ei voitu katsoa toimineen säännöksen edellyttämällä tavalla tarkoituksenaan vahingoittaminen eikä vammaa voitu pitää vakavana.⁵⁵ Tapauksessa voidaan nähdä yhtymäkohtia Suomessa korkeimman oikeuden tapauksen pohjalta kehittyneeseen poikien esinahan poistoa koskevaan alioikeuskäytäntöön, jossa lapsen etua on arvioitu lähinnä vanhempien suostumuksen mukaan.⁵⁶ Mainittu alioikeuskäytäntö luo täten kuvaa siitä, että vanhemmat toimivat lähtökohtaisesti (poika)lapsensa edun mukaisesti tai ovat parhaassa asemassa arvioidakseen teon lapsen edun mukaisuutta. Tämä nostaa esiin kysymyksen siitä, millä perusteella tämä oletamus voitaisiin kääntää tyttölasten tapauksessa siten, että myös vanhempien suostumuksella tehty vakavaa lievempi vahingoittaminen ilmentäisi aina tarkoitusta vahingoittaa tai alistaa lasta.

Olettamusta siitä, että pelkkä teon kohdistuminen naissukupuoliseen henkilöön ilmentäisi aina teon moitittavaa tarkoitusta, voidaankin pitää haastavana Suomen nykyisen rikosoikeusjärjestelmän kannalta. Naissukupuolisten henkilöiden sukuelinten lievänkin vahingoittamisen rangaistavuuden taustalta löytyvä vahingoittamis- tai kontrollointitarkoituksen oletus ja naiseen kohdistuvan väkivallan viitekehys voidaan nähdä ikään kuin haamuna, joka kalistelee kahleitaan aina silpomisesta puhuttaessa mutta joka (kuten Italian oikeustapauksessa oli nähtävissä) katoaa näkyvistä, jos siihen yritetään kohdistaa oikeudellista valoa. Miessukupuolisten tapauksessa mahdollisuus seksuaalisuuden kontrollointiin tai vahingoittamiseen liittyvästä tarkoituksesta on, kuten Suomen poikalapsia koskevasta oikeuskäytännöstä voidaan huomata, sen sijaan haudattu tiukasti patriarkaalisen hautakiven alle olettamalla kulttuurin olevan hyödyllistä miehille ja vanhempien toimivan lähtökohtaisesti lapsensa edun mukaisesti.

4.4. Sukupuolispesifi sääntely kriittisestä näkökulmasta

4.4.1. *Silpomissääntelyn kirjoittamaton kulttuurihegemoninen perintö*

Olen edellä käsitellyt sukupuolispesifiä silpomissääntelyä Suomen rikoslain periaatteiden kannalta. Tässä alaluvussa siirryn tarkastelemaan ilmiötä kriittisestä

54. Codice Penale, 583 bis artikla.

55. Sara Johnsdotter – Ruth M Mestre i Mestre, Female Genital Mutilation in Europe: An Analysis of Court Cases. Euroopan komissio 2015, s. 20–21.

56. OM, Mietintöjä ja lausuntoja 6/2023, s. 52–54.

näkökulmasta ja tuon esille, millaisia kulttuurihegemonisia ja sukupuolen määritelmään liittyviä ongelmia siihen sisältyy.

Kunniaan liittyvää väkivaltaa koskevaa keskustelua on kritisoitu muun muassa siitä, että mainittu väkivalta on ymmärretty Suomessa ja muissa länsimaissa lähinnä maahanmuuttajataustaisten yhteisöjen ongelmaksi.⁵⁷ Asennetta kuvaa hyvin eduskunnan lakivaliokunnan mietinnössä 6/2020 vp esitetty kuvaus, jonka mukaan tyttöjen, jotka olivat ilmoittaneet joutuneensa ympärileikkauksen kohteeksi ja vanhempiensa syntyneen Suomessa, osalta tiedon ympärileikkauksesta katsottiin valiokunnan saamien arvioiden mukaan olevan todennäköisesti väärä, sillä tyttöjen arvioitiin kuuluvan todellisuudessa ”suomalaiseen kantaväestöön, jossa ympärileikkauksiperinnettä ei ole”.⁵⁸ Suomalaista ”kantaväestöä” olevan tytön ei siten katsottu lähtökohtaisesti voivan olla silvottu, vaikka tämä olisi itse niin ilmoittanut. Merkkejä tällaisesta ajattelutavasta on nähtävissä esimerkiksi Suomen Ihmisoikeusliiton ehdotuksessa, joka mukailee Istanbulin sopimuksen johdanto-osaa ja jonka mukaan lieväkin sukuelimen vahingoittaminen olisi rangaistavaa, jos se olisi tehty silpomisperinteen harjoittamiseksi.⁵⁹ Ehdotusta voidaan tulkita siten, että juuri teon perinteeseen liittyvä luonne tekisi siitä rangaistavaa. Tällainen näkökulma on kuitenkin päinvastainen edellä mainitussa korkeimman oikeuden tuomiossa, joka koski poikien esinahan poistoa, esitetylle, sillä siinä pojan liittäminen uskonnolliseen tai kulttuuriseen yhteisöön – toisin sanoen teon perinteeseen tai kulttuuriin liittyvä luonne – katsottiin tekoa puoltavaksi seikaksi.

Viiteitä kulttuurihegemoniasta voidaan löytää myös Ruotsin ja Saksan silpomista ja kauneuskirurgiaa koskevasta oikeustilasta. Esimerkiksi Ruotsissa sukuelinten silpomisen kieltämisestä annetun lain (1982:316) 1 §:n mukaan naisten ulompiin sukuelimiin ei saa tehdä pysyviä muutoksia riippumatta siitä, onko toimenpiteelle annettu suostumus vai ei.⁶⁰ Säännöksen sanamuoto kriminalisoisi siten esimerkiksi kaikki naissukupuolisten kosmeettiset genitaalikirurgiset leikkaukset, joita kuitenkin tehdään Ruotsissa täysin avoimesti. Ruotsin kauneuskirurgisista operaatioista annetun erillislain (2021:363) esitöissä eroa on täsmennetty lausumalla, jonka mukaan lääkärin on naisen omasta mielipiteestä riippumatta, kokemuksen ja tieteen perusteella pääteltävä, onko toimenpiteessä kyse kielletystä sukuelinten silpomisesta.⁶¹ Vastaaviin toimenpiteisiin on otettu

57. Hong 2020, s. 13–14.

58. Lakivaliokunnan mietintö tyttöjen sukuelinten silpomisen kieltämisestä (KAA 1/2019 vp) 6/2020 vp, s. 5.

59. OM, Mietintöjä ja lausuntoja 6/2023, s. 147.

60. Ingrepp i de kvinnliga yttre könsorganen i syfte att stympta dessa eller åstadkomma andra bestående förändringar av dem (könsstympling) får inte utföras, oavsett om samtycke har lämnats till ingreppet eller inte.

61. Regeringens proposition 2020/21:57, s.19: ”Av detta följer att när en kvinna efterfrågar ett ingrepp i de yttre könsorganen, då är den behandlande läkaren skyldig att ta ställning till

kantaa myös Saksassa, missä lain esitöissä todetaan, etteivät intiimilävistyksen tai kauneuskirurgiset toimenpiteet ole rangaistavia, sillä nämä eivät ole negatiivisia muutoksia eivätkä ne tavallisesti aiheuta vakavaa välitöntä, suoraa tai epäsuoraa, fyysistä ja psyykkistä haittaa.⁶²

Lähempi Ruotsin lainsäädännön tarkastelu herättää kysymyksen: mikäli nainen hakeutuu esimerkiksi häpyhuulten pienennysoperaatioon kulttuurinsa kauneusihanteiden vuoksi, onko teko kielletty vain silloin, kun kyse on ei-länsimaisesta kulttuurista? Saksan sääntely taas vaikuttaisi esitöiden perusteella jättävän rangaistavuuden ulkopuolelle kaikki kauneuskirurgiana suoritettuihin toimenpiteisiin. Voidaan kuitenkin kysyä, tarkoitetaanko kauneuskirurgialla kaikkea lääketieteellisessä ympäristössä tai lääkäreiden suorittamana tehtyjä sukuelintä vahingoittavia tekoja. Tällainen silpomisen määritelmä poikkeaa esimerkiksi Istanbulin sopimuksen määritelmästä, sillä sopimuksen selitysmuistio nimenomaisesti mainitsee rangaistaviksi myös lääketieteen ammattilaisten tekemät teot.⁶³ Määritelmä poikkeaa myös UNFPA:n ja UNICEFin silpomisen määritelmästä, joihin kuuluvat myös terveydenhuollon piirissä tehdyt teot.⁶⁴ Esimerkiksi Egyptissä UNFPA:n käyttämä lähde arvioi 75 %:n silpomisista olevan lääkäreiden suorittamia⁶⁵. Esiin nouseekin kysymys, sisältääkö kauneuskirurgian määritelmä Saksan lainsäädännössä myös jonkinlaisen kulttuurisen elementin, joka sulkee ei-länsimaisen kulttuurin kauneuskäsitysten vuoksi tehdyt toimenpiteet määritelmän ulkopuolelle.

4.4.2. Sukupuolispesifin sääntelyn kultainen häkki

Sukupuolispesifiä rikoslainsäädäntöä voidaan pitää ongelmallisena myös sen sisältämän sukupuolen määritelmän ja sen normatiivisen vaikutuksen vuoksi. Kuten olen edellä esittänyt, sukupuolispesifi lainsäädäntö sallii ihmisten päästä käsiksi oikeuksiinsa vain ja ainoastaan sukupuolensa kautta. Lainsäädäntö toimii tällöin normalisoivana instanssina, joka määrittelee ”normaalin” sukupuoli-

huruvida behandlingen är i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet och bör utföras eller inte oavsett kvinnans uttryckliga önskemål. I detta ingår att försäkra sig om att lagen med förbud mot könsstympning av kvinnor inte är tillämpbar”.

62. Gesetzentwurf – Strafbarkeit der Verstümmelung weiblicher Genitalien 4.6.2013 (17/13707), s. 6 ja Deutscher Bundestag 2018, Sachstand WD 7 – 3000 – 020/18, s. 5–6.

63. Euroopan neuvosto, Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence. CETS 210, s. 34.

64. Female Genital Mutilation (FGM) Frequently Asked Questions, United Nations Population Fund -verkkosivusto osoitteessa <https://www.unfpa.org/resources/female-genital-mutilation-fgm-frequently-asked-questions> (vierailtu 13.8.2023).

65. When Health Workers Harm: The Medicalization of Female Genital Mutilation in Egypt, United Nations Population Fund -verkkosivusto osoitteessa <https://www.unfpa.org/news/when-health-workers-harm-medicalization-female-genital-mutilation-egypt> (vierailtu 13.8.2023).

len esimerkiksi fyysisten ominaisuuksien mukaan. Oikeudellinen sukupuolen määritelmä ohjaa siten ihmisiä käyttäytymään sukupuolensa normin mukaisesti ja identifioitumaan oikeuden asettamiin sukupuolirooleihin. Sukupuolispesifi lainsäädäntö täten itse samalla uusintaa sukupuoleen perustuvia valtarakenteita jakamalla ihmisiä eri ryhmiin näiden sukupuolen perusteella. Oikeuden normatiivista voimaa voidaan pitää erityisen suurena rikosoikeudessa, joka sisältää oikeuksien turvaamisen viimesijaisena keinona rangaistusten käytön.

Sukupuolispesifiä rikoslainsäädäntöä voidaanakin kriittisestä näkökulmasta pitää eräänlaisena kultaisena häkkinä, joka kyllä yksittäistapauksissa tarjoaa ihmisille suojelua, mutta vain siinä tapauksessa, että kyseinen yksilö sijaitsee lain määrittelemän sukupuolen rajauksen sisällä. Vaikka naiset voivat esimerkiksi Suomessa translain myötä päästä eroon juridisesta sukupuolestaan omalla ilmoituksellaan, he putoavat silloin naisille suunnatun suojelun ulkopuolelle. Binääri sukupuolen määritelmä myös sulkee ulkopuolelle esimerkiksi muunsukupuoliset tai pakottaa nämä nais- ja miessukupuolisten rooleihin.

Esimerkkinä sukupuolispesifin lainsäädännön ongelmista voidaan käyttää Islannin rikoslakia⁶⁶, joka määrittelee naisen sukuelinten silpomiseksi myös transmieheen kohdistuvat teot, jos tällä on naistyyppilliset sukuelimet. Tällainen lainsäädäntö ei ainoastaan lisää joidenkin transmiesten fyysisen koskemattomuuden suojelua vaan myös välittää vahvan normatiivisen viestin siitä, miten sukupuoli tulisi määritellä. Mainittu säännös erottaa miehet kahteen kategoriaan heidän sukuelintensä perusteella ja ryhmittelee naistyyppilliset sukuelimet omaavat transmiehet samaan kategoriaan naisten kanssa. Säännöksen voidaan siten katsoa välittävän viestiä, jonka mukaan siirtyäkseen täydellisesti miesten kategoriaan henkilöllä tulee olla miestyyppilliset sukuelimet. Mainittu säännös myös sitoo ihmisen oikeudellisen suojelun tarpeen biologiaan: nainen ei voi päästä eroon sukupuolestaan ja sen mukanaan tuomasta heikommasta asemasta muuttamatta biologiaansa. Lain voidaankin katsoa tuovan sekä etuja että haittoja transmiehille, joilla on naistyyppilliset sukuelimet: laki laajentaa heidän fyysisen koskemattomuutensa suojaa mutta toisaalta myös normatiivisesti sitoo heidän sukupuolensa heidän naistyyppillisiin sukuelimiinsä määrittelemällä heidän sukuelintensä vahingoittamisen naisen sukuelimen vahingoittamiseksi.

Tarkasteltaessa lapsiin kohdistuvia tekoja suomalaisessa oikeusjärjestelmässä voidaan huomata, että sukupuolispesifi sääntely myös vahvistaa gender-kriittistä sukupuolinäkökulmaa. Vaikka aikuisten osalta uudistettu translaki mahdollistaisi rangaistavuuden pohjaamisen henkilön itse kokemaan sukupuoleen, määritellään lasten sukupuoli edelleen ensisijaisesti biologian perusteella. Jos esimerkiksi kahden vastasyntyneen lapsen sukuelimiä vahingoitettaisiin heidän vanhempiansa suostumuksella esinahan poistolla tai tätä vakavuudeltaan vastaavalla toimenpiteellä, määrittyisi sukupuolispesifin lainsäädännön rajoissa teon

66. *Almenn hegningarlög* (19/1940), 218 a §.

rangaistavuus käytännössä sen mukaan, millaiset sukuelimet lapsella on. Tällöin miestyypilliset sukuelimet omaavan lapsen katsottaisiin saavan teosta etua, kun taas naistyyppilliset sukuelimet omaava lapsi katsottaisiin väkivallan uhriksi. Lainsäädäntö siten tällöin leimaisi lapset fyysisten ominaisuuksien perusteella ensin mies- ja naissukupuoliseksi ja tämän jälkeen vielä ei-uhriksi ja uhriksi. Lainsäädäntö välittäisi tällöin myös normatiivista kuvaa siitä, kuinka ihmisen juridinen ja sosiaalinen uhrin tai ei-uhrin asema määräytyy tämän sukuelimistä johdettavan sukupuolen perusteella.

Sukupuolispesifi naissukupuolisia henkilöitä sukuelimiä vahingoittavilta teoilta suojaava rikoslainsäädäntö ei kriittisesti tarkasteltuna näyttäydykään naiseen kohdistuvan väkivallan vastavoimana vaan sukupuoleen perustuvan valtasuhteen kolikon kääntöpuolena. Sukupuolispesifi lainsäädäntö ei nimittäin kykene kumoamaan sukupuoleen perustuvan väkivallan diskurssia tai naissukupuolisten henkilöiden uhriasemaa taikka purkamaan sukupuolittuneita rakenteita, sillä se toimii itse näiden samojen rakenteiden varassa uusintaen ja vahvistaen niitä. Sukupuolispesifi lainsäädäntö kääntää nämä eriarvoiset rakenteet ja naisten heikkomman aseman oikeuden kielelle ja muuntaa nämä oikeudellisiksi tosiseikoiksi, jotka taas implementoidaan fyysiseksi todellisuudeksi rangaistusuhana avulla.

Ääriesimerkkinä naisten toimijuuden täydellisestä mitätöinnistä voidaan pitää Ruotsin lainsäädäntöä, jonka mukaan aikuinenkaan nainen itse ei voi antaa pätevää suostumusta sukuelintään lievästi vahingoittavaan tekoon vaan teon vahingollisuuden ja rangaistavuuden määrittää naisen sijaan teon suorittava lääkäri oman kokemuksensa ja tieteen perusteella. Säännös, jonka tarkoituksena on suojella heikommassa asemassa olevien naisten fyysistä koskemattomuutta, päättyy näin ollen myös syventämään naisten kulttuurisesti alisteista asemaa viemällä heiltä oikeuden päättää itse sukuelimiinsä kohdistuvista teoista. Tällainen sääntely esittää naisen kykenemättömänä arvioimaan omaa etuaan ja samalla myös nostaa lääkärin oman kokemuksen naisen kokemusta arvokkaammaksi mittariksi teon oikeutuksesta. Kriittisestä näkökulmasta voidaan myös nähdä, että naissukupuoliset näyttäytyvät usein sukupuolispesifissä teon oletettuun vahingoittamis- tai kontrollointitarkoitukseen perustuvassa sääntelyssä myös seksualisoituina: naissukupuolisen sukuelimen vahingoittaminen kytkeytyy automaattisesti tämän seksuaalisuuteen ja sen vahingoittamiseen, kun taas miessukupuolisten sukuelinten vahingoittamisessa tätä yhteyttä ei havaita vaan teko kytkeytyy kulttuuriin ja sen miessukupuoliselle tuomiin etuihin. Naissukupuolisen sukuelimet edustavat ja ilmentävät siten seksuaalisuutta, kun taas miessukupuolisen sukuelimet näyttäytyvät ei-seksuaalisena osana kulttuurista miessukupuolta.

Tarkasteltaessa sukupuolispesifin silpomissääntelyn kulttuurihegemonistista ja naissukupuoliset henkilöt uhriasemaan asettavaa luonnetta voidaan huomata, että sukupuolispesifi silpomista koskeva lainsäädäntö vahvistaa käytännössä hel-

posti kuvaa, jossa ei-länsimaiset naiset ovat seksuaalisia, kulttuurinsa sortamia uhreja ja miehet taas kulttuuristaan etua saavia toimijoita. Länsimaiset naiset jäävät tässä kuvassa taas näkymättömiksi – heidän sukuelintensä muokkauksen ei nähdä liittyvän lainkaan länsimaiseen kulttuuriin vaan yksityisiin henkilökohtaisiin valintoihin. He ovat toisin sanoen kulttuurinsa ulkopuolisia.⁶⁷ Teon kohteena oleva nainen menettää tällaisessa tarkastelussa henkilökohtaisen toimijuutensa ja tyvistyy sukupuolensa ja kulttuurinsa edustajaksi: hän on joko länsimaisen kulttuurin ulkopuolinen toimija tai ei-länsimaisen naisia alistavan ja kontrolloivan kulttuurin uhri.

5. Sukupuolineutraalin rikoslain mahdollisuudet

Olen edellisessä luvussa käsitellyt niin sukupuolispesifin rikoslainsäädännön vaaroja rikoslain periaatteille kuin tällaisen lainsäädännön roolia sukupuolittuneiden ja kulttuurihegemonisten valtarakennelmien vahvistamisessa. Tarkastelen tässä luvussa kysymystä vielä lyhyesti vastakkaisesta näkökulmasta ja tuon esiin sukupuolineutraalin rikoslain mahdollisuuksia sukupuolisensitiivisyyden ja myös naisten oikeuksien lisääjänä.

Esimerkiksi Tuuli Hong on ennen rikoslain hiljattaista muutosta⁶⁸ esittänyt rikoslain koventamisperusteita (rikoslain 6 luvun 5 §) koskevassa analyysissään, että sukupuolta ei aiemmin ollut sukupuolineutraalisuudelle perustuvan rikoslain logiikan mukaisesti sisällytetty syrjintäperusteiden listaan.⁶⁹ Tämä toteamus tuo hyvin esille sen, kuinka sukupuolineutraalius käsitteenä voidaan rikoslain feministisessä kritiikissä sekoittaa sukupuolisokeuteen. Sen, ettei säännös aiemmin nostanut (erityisesti naisia koskevaa) sukupuoleen perustuvaa väkivaltaa tarpeeksi tärkeään asemaan, voidaan kuitenkin katsoa johtuvan sääntelyn sukupuolisokeudesta, ei neutraaliudesta, sillä muutos, jolla sukupuoleen perustuva vaikutin lopulta nostettiin koventamisperusteiden listaan, noudattaa edelleen sukupuolineutraalia rikoslain logiikkaa. Uudistetun säännöksen voidaan sukupuolineutraaliuudestaan huolimatta myös katsoa tekevän naisiin näiden sukupuolen johdosta kohdistuvaa väkivaltaa näkyväksi, sillä sukupuoleen kohdistuvan vihan kohteena on useimmiten nainen.⁷⁰

67. Ks. tarkemmin Paakkanen 2019.

68. Ks. hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain muuttamisesta 7/2021 vp.

69. Tuuli Hong, Valtion huolellisuusvelvoite kunniaan liittyvän väkivallan vastustamisessa, s. 305–323 teoksessa Johanna Niemi – Heini Kainulainen – Päivi Honkatukia (toim.), Sukupuolistunut väkivalta: oikeudellinen ja sosiaalinen ongelma. Vastapaino 2017, s. 317.

70. Hong 2017, s. 11.

Toinen esimerkki rikoslain sukupuolisensitiivisyyden lisäämisestä sukupuoli-neutraalilla säännöksellä on translain muutoksen yhteydessä tehty lapsensurmaa (rikoslain 21 luvun 4 §) koskeva muutos, jolla sääntely muutettiin sukupuolineutraaliksi. Säännös koski aiemmin vain naisia jättäen soveltamisalansa ulkopuolelle myös transmiehet, jotka olivat säilyttäneet naistyyppilliset lisääntymiselimensä ja jotka saattoivat siten myös synnyttää lapsen.⁷¹ Sukupuolineutraaliuden voidaan katsoa muuttaneen säännöstä entistä sukupuolisensitiivisemmäksi, sillä se huomioi nyt myös transsukupuolisten erityisaseman.

Sukupuolineutraalius voi siis sekä peittää että myös purkaa sukupuolten tasa-arvoa estäviä rakenteita. Tätä on tuotu esiin myös joissain feministisissä tutkimuksissa. Esimerkiksi Kevät Nousiainen ja Merja Pentikäinen ovat esittäneet, että naisiin kohdistuvan väkivallan ongelman voidaan toisaalta katsoa Suomessa hukkuvan tiukkaan sukupuolineutraaliuteen mutta toisaalta miehiin ja naisiin kohdistuvien väkivallantekojen vastakkainasettelu osaltaan mitätöi naisiin kohdistuvan väkivallan ongelmaa ja tehokkaampi puuttuminen naisiin kohdistuvaan väkivaltaan, kuten seksuaalirikoksiin ja läheissuhdeväkivaltaan, auttaa samalla tämän tyyppisen väkivallan miesuhrejakin.⁷² Sukupuolineutraaliuden ei siten tarvitse tarkoittaa sukupuolisokeutta, ja sukupuolineutraaleja säännöksiä ja linjauksia on mahdollista laatia ja tulkita sukupuolisensitiivisesti siten, että ne tosiasiallisesti lisäävät sukupuolten tasa-arvoa ja parhaimmillaan jopa kaikkien sukupuolten oikeuksia. Sukupuolineutraali rikoslainsäädäntö ei toki ole mahdollista tapauksissa, joissa ihmiset halutaan nimenomaisesti asettaa erilaiseen asemaan sukupuolensa perusteella, kuten käytännössä on mies- ja naissukupuolisten sukuelinten vahingoittamista koskevan sääntelyn osalta useassa maassa tehty. On myös myönnettävä, ettei sukupuolineutraali lainsäädäntö tuo symbolisesti esiin sukupuolittuneita ilmiöitä – joskin huomattavaa on, että muun muassa perustuslakivaliokunta on suhtautunut kielteisesti rikoslain käyttämiseen symbolisessa tarkoituksessa.⁷³

71. Tällainen tilanne oli käytännössä mahdollista jo aiemman lain aikaan, joskin translain myötä tapausten voidaan odottaa lisääntyvän.

72. Nousiainen – Pentikäinen 2017, s. 66.

73. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi toimenpiteistä tupakoinnin vähentämiseksi annetun lain muuttamisesta 5/2009 vp ja perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä eräiden virkarikoksia ja niihin liittyviä rikoksia koskevien säännösten muuttamisesta 29/2001 vp.

6. Lopuksi

Kriittisen oikeustutkimuksen tehtävänä on paljastaa oikeuden kielen taustalla olevia rakenteita ja oletuksia ja tuoda siten esiin eri vaihtoehtoja niin oikeuden tulkintaan kuin lakien säätämiseen.⁷⁴ Tässä artikkelissa olen korostanut muuttaman esimerkin avulla vaaroja, joita sukupuoleen perustuva lainsäädäntö ja lain-tutkimus voivat sisältää ja jotka ovat jääneet (feministisissä) oikeusdiskursseissa pitkälti paitsioon. Olen tarkastellut, kuinka feministinen kritiikki voi tuoda esiin sukupuolittuneita ilmiöitä, joskin se samalla asettaa ihmiset itse määrittelemiinsä sukupuolirooleihin ja normalisoi näitä. Samoin sukupuolispesifin sukuelinten vahingoittamista koskevan lainsäädännön voidaan nähdä sulkevan suojelemansa naiset oikeuden kultaiseen häkkiin, joka suojelemaan naisia myös vahvistaa sukupuolittuneita valtarakenteita typistään naiset ei-länsimaisen kulttuurin uh-reiksi tai näkymättömiksi, länsimaisen kulttuurin ulkopuolisiksi toimijoiksi.

Käyttämäni kriittisen näkökulman tarkoituksena ei kuitenkaan ole esittää, että meidän pitäisi luopua feministisestä kritiikistä. Peräänkuulutan sen sijaan sitä, että vaikka lienee mahdotonta täysin välttää sukupuolittuneen sanaston käyttöä tarkasteltaessa sukupuolittuneita ilmiöitä, feministisen kritiikin tulisi vähintään pyrkiä itsekritiikkiin ja -reflektion avulla olemaan tietoinen maailman-kuvasta, jota se itse rakentaa. Myönnänkin, että esimerkiksi niin nais- kuin mies-sukupuolisten sukuelinten vahingoittamiseen ja sen rangaistavuuteen liittyvät omat kokemukseni ja mielipiteeni ovat eittämättä vaikuttaneet muun muassa tämän artikkelin kysymyksenasetteluun ja argumentaatiotyyliin. Tämän vuoksi haluan painottaa, että vaikka olen esittänyt kriittisiä huomioita sukupuolispesi-fistä rikoslainsäädännöstä ja tuonut esiin sukupuolineutraalin sääntelyn etuja, ei tarkoitukseni ole varsinaisesti esittää tyhjentävää ratkaisua siihen, kuinka suku-elinten vahingoittamista koskevat kysymykset tulisi ratkaista. Tällaisten ratkaisuj-en esittäminen vaatisi nimittäin muun muassa sukupuolispesifin lainsäädännön hyvien puolien laajempaa tutkimista ja vaihtoehtojen punnintaa. Lisäksi katson, että se, tulisiko esimerkiksi nais- ja miessukupuolisten sukuelinten vahingoit-tamista kohdella rikoslainsäädännössä eri tavoin, on loppujen lopuksi poliit-tinen (ja moraalinen) kysymys. On esimerkiksi mahdollista katsoa, että tässä artikkelissa esiin tuodut sukupuolispesifin lainsäädännön uhat niin rikoslain periaatteille kuin naisten asemalle on hinta, joka tulee maksaa naissukupuolisten fyysisen koskemattomuuden suojelun edistämisestä poliittisessa ilmapiirissä, joka ei mahdollista sukupuolineutraalin suojelun ulottamista myös miessuku-puolisiin. Toisaalta feministisessä tutkimuksessa on myös aiheellisesti kyseen-alaistettu, voiko nykyinen rikosoikeusjärjestelmä ylipäätään tavoittaa esimerkiksi naisiin kohdistuvia yhteisöllisen väkivallan ja painostuksen muotoja. Voidaan

74. Koskenniemi 2022, s. 1030.

esimerkiksi katsoa, ettei yksilön vapaaseen tahtoon perustuva rikosoikeus vastaa naisten kokemaa epätasa-arvoista todellisuutta tai ettei naisen antamalla suostumuksella ole tosiasiasa patriarkaalisten rakenteiden vuoksi merkitystä. Tällöin voidaan katsoa, että naisten aseman huomioiminen edellyttää nykyisen rikosoikeusjärjestelmän perusteiden muutosta.⁷⁵

Ongelmallista ei kriittisestä näkökulmasta olekaan se, että oikeutta luovissa ja sitä tulkitsevissa instituutioissa päädytään esimerkiksi sukupuolispesifiin lainsäädäntöön tai -tulkintaan vaan se, mikäli ratkaisuun päädytään sokkona ymmärtämättä toisenlaisten valintojen olemassaoloa tai tehdyn valinnan todellisia syitä ja seurauksia. Tältä kannalta voidaankin pitää huolestuttavana, että vaikka lakivaliokunta on lausunnossaan 6/2020 vp ilmaissut nimenomaisesti, että silpomista koskevan lainsäädäntövalmistelun yhteydessä on perusteltua arvioida myös poikien esinahan poiston rangaistavuuteen liittyviä kysymyksiä ja rangaistussäännösten kirjoittamista sukupuolineutraalisti,⁷⁶ on oikeusministeriön johto kurinpidollisten seuraamusten uhalla kieltänyt jo lainvalmistelun työryhmävaiheessa ministeriön virkamiehiä valmistelemasta sukupuolineutraalia säännöstä.⁷⁷ En siis esitä, ettemme voisi löytää tai ettei meidän tulisi pyrkiä löytämään sukupuolineutraalin oikeudellisen todellisuuden takaa sukupuolittuneita ilmiöitä tai pyrkiä puuttumaan niihin – päinvastoin. Kritiikkini kohdistuu sen sijaan hiljaisuuteen, jolla sukupuoleen perustuvan lainsäädännön ja analyysin ongelmia – joko tarkoituksellisesti tai huomaamatta – peitetään ja jota tämä artikkelin tarkoitus on edes pieneltä osin häivyttää.

75. Ks. Minni Leskinen, Seksuaalinen itsemääräämisoikeus: Rikosoikeuden muutos ja feministisen oikeusfilosofian mahdollisuus. Turun yliopisto 2022, s. 132–174, 177.

76. LaVM 6/2020 vp, s. 19.

77. Marica Paukkeri – Maria Manner, Tyttöjen sukuelinten silpomista koskeva laki jämähti oikeusministeriöön ja aiheutti ison kiistan. Yle Uutiset 9.2.2023 osoitteessa <https://yle.fi/a/74-20017223> (vierailtu 17.8.2023).

Critical view on the feminist critique of criminal law and gender-specific criminal legislation

KATARIINA PAAKKANEN, LL.M., B.Soc.Sc., Trained on the Bench, Doctoral Researcher, University of Helsinki; District Judge, District Court of Helsinki

The article looks at the feminist critique of criminal law from a point of view of critical legal theory. It uses a few selected examples of gender-based research and legislation to highlight some of the dangers that gendered analysis and gendered criminal law legislation can entail, and that have been to a large part absent from the (feminist) legal discourses. First, it reveals what different definitions of gender feminist critique can entail, and how they can shape the reality they aim to interpret. Next, the article looks at the example of criminal law legislation on female and male genital circumcision/cutting/mutilation, and what issues gender-based legislation causes to criminal law. Gender-based legislation can also create 'otherness' by excluding, for example, trans- or non-binary persons from, or forcing them into, its narrow definition of gender. Simultaneously gender-based legislation can conceal ideas of cultural hegemony and reinforce gendered hierarchies that represent men as cultural beings and women as victims of a non-western culture or invisible beings that are outside the scope of western cultural influences. Lastly the article shortly discusses the possibilities of gender-neutral criminal legislation by clarifying the conceptual differences between gender-blind and gender-neutral legislation.