

Perustuslakivaliokunnalle

Valiokunnan pyytämänä asiantuntijalausuntona hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi naisten vapaaehtoisesta asepalveluksesta (HE 182/2021 vp) esitän kunnioittavasti seuraavaa.

1. Maanpuolustusvelvollisuus: velvollisuus vai velvollisuudenalaisuus?

Hallituksen esityksessä lainataan useissa eri kohdissa perustuslakivaliokunnan vuonna 1985 esittämiä kannanottoja silloin voimassa olleen vuoden 1919 hallitusmuodon 75 §:n säännöksestä. Valiokunnan lausunnoissa PeVL 9/1985 vp ja PeVL 10/1985 vp omaksuttu valiokunnan (enemmistön) tulkinta luki perustuslain kyseisestä säännöksestä kansalaisiin kohdistuvan *perustuslaintasoisen velvollisuuden*, kun taas kolme eriävää mielipidettä jättäneet valiokunnan yhteensä kuusi jäsentä pitivät säännöstä vuoden 1919 hallitusmuodon yleisesti edustaman lainsäätäjäkeskeisen perustuslakikäsitteen mukaisesti lainsäätäjään kohdistuvana *valtuuttavana säännöksenä*, joka laajensi tavallisella lailla säädettävien asioiden alaa siitä, millaiseksi se muutoin saattaisi muodostua perustuslain nojalla. Heidän kantansa valtiosääntöopillisena taustana oli *Heikki Karapuun* vuonna 1978 julkaisema artikkeli ”Kansalaisen velvollisuudet ja perustuslaki” (*Juhlajulkaisu Paavo Kastari*, Vammala). Karapuun ja monien muiden valtiosääntöoppineiden – mukaan lukien itseni – kanta edusti analyyttistä oikeusteoriaa, joka yhdysvaltalaisista *W.N.Hohfeldia* seuraten pyrkii jakamaan

esimerkiksi käsitteet ”oikeus” ja ”velvollisuus” täsmällisempiin alakategorioihin tai peruskäsitteisiin, joiden välille on esitettävissä loogiset korrelaatio- ja vastakohtasuhteet. Hallitusmuodon 75 §:n tulkinnassa Karapuu edusti kantaa, jonka mukaan säännös (arkikielen sanavalinnoista riippumatta) tarkoittaa *velvollisuudenalaisuutta* (liability), ei aktuaalista velvollisuutta (duty). Siten sen vastinparina on lainsäätäjän *toimivalta* tai *valta* (power), kyky yksipuolisesti muuttaa perustuslaissa velvollisuudenalaiseksi asetetun oikeusasemaa siten, että tälle asetetaan tavallisessa laissa konkreettinen *velvollisuus* (duty). Muut perustuslainsäännökset esimerkiksi yhdenvertaisuudesta saattaisivat rajoittaa, miten velvollisuudenalaisuuden aktualisoivat varsinaiset velvollisuudet saadaan kohdentaa, mutta velvollisuudenalaisuussäännös itsessään ei edellytä, että velvollisuuksia lailla asetetaan yhdelle taikka toiselle väestöryhmälle.

Karapuun kanta oli nähdäkseni oikea silloin, ja on sitä edelleen, kun arvioidaan lainsäädäntökäytäntöä, mukaan lukien niitä perustuslakivaliokunnan lausuntoja, joissa valiokunnan enemmistö vuonna 1985 kuitenkin päätti käyttää suoraan perustuslaintasoiseen velvollisuuteen viittaavia sanamuotoja. Linaan lausuntoa PeVL 9/1985 vp (korostukset lisätty):

”Hallitusmuodon 75 §:n mukaan jokainen Suomen kansalainen on velvollinen olemaan osallisena isänmaan puolustuksessa tai sitä avustamaan, niin kuin siitä laissa säädetään. Säännös sisältää *kaikkiin kansalaisiin ulottuvan perustuslaintasoisen maanpuolustusvelvollisuuden, jonka yksityiskohtainen sääntely on jätetty tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä säädettävän lain varaan*. Maanpuolustusvelvollisuus merkitsee hallitusmuodon 75 §:n tarkoituksen huomioon ottaen perustuslakivaliokunnan mielestä *rauhan aikana määrätyn ikäisten terveiden miesten velvollisuutta palvella* tietty aika vakinaisessa väessä tai korvaavassa palveluksessa, joten hallituksen esitys merkitsee Jehovan todistajien vapauttamista hallitusmuodon 75 §:n sisältämästä maanpuolustusvelvollisuudesta.”

Kuten lainauksen tarkka lukeminen osoittaa, valiokunnan kanta sisälsi loogisen ristiriidan: jos kyseessä olisi kaikkiin kansalaisiin suoraan kohdistuva perustuslaintasoinen velvollisuus, tämän perustuslaissa säädetyn velvollisuuden ”yksityiskohtaista sääntelyä” ei olisi sen kohdentaminen vain määrätyn ikäisiin terveisiin miehiin ja siis kansalaisten enemmistön rajaaminen velvollisuuden ulkopuolelle. Ei myöskään olisi oikein sanoa, että perustuslaissa säädetty kaikkien kansalaisten aito maanpuolustusvelvollisuus ”merkitsee” rauhan aikana määrätyn ikäisten terveiden miesten velvollisuutta palvella tietty aika vakinaisessa väessä tai korvaavassa palveluksessa. Asiallisesti ottaen myös valiokunnan enemmistö lainatussa lausumassaan tulee tulkinneeksi hallitusmuodon 75 §:ää säännöksenä, joka asettaa kansalaiset velvollisuudenalaisuuden asemaan, eikä säännöksenä perustuslaissa aktualisoidusta velvollisuudesta. Käyttämällä valitsemaansa perustelulinjaa valiokunnan enemmistö kuitenkin saattoi oikeuttaa kantansa, että tuolloin käsittelyssä ollut lakiehdotus miespuolisten Jehovan todistajien vapauttamisesta asevelvollisuuden suorittamisesta oli ristiriidassa hallitusmuodon 75 §:n kanssa – eikä vain yhdenvertaisuussäännösten (hallitusmuodon 5 ja 9 §) kanssa, millainen vaihtoehtoinen tulkinta toki olisi säätämisyjärjestyksen kannalta johtanut aivan samaan lopputulokseen.

Nyt käsittelyssä olevan esityksen säätämisyjärjestysperusteluissa (ja muissa kohdissa) toistetaan perustuslakivaliokunnan enemmistön vuonna 1985 omaksuma tulkinta sen loogisista heikkouksista huolimatta ja virheellisesti näytetään ulottavan se nykyisen perustuslain 127 §:n tulkinnaksi. Lainausta:

”Maanpuolustusvelvollisuus koskee perustuslain 127 §:n 1 momentin perusteella jokaista Suomen kansalaista sen mukaan kuin laissa säädetään. Perustuslakivaliokunta on vakiintuneesti tulkinnut aiemmin voimassa olleen perustuslain vastaavaa säännöstä siten, että se sisältää kaikkiin kansalaisiin kohdistuvan maanpuolustusvelvollisuuden, jonka yksityiskohtainen sääntely on jätetty tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä säädettävän lain varaan. Velvollisuuden on katsottu merkitsevän rauhan aikana määrätyn ikäisten terveiden

miesten velvollisuutta palvella tietty aika vakinaisessa väessä tai korvaavassa palveluksessa (PeVL 9/1985 vp, s. 1/II, PeVL 10/1985 vp, s. 2/I). Valiokunta on toistanut tämän kantansa myös vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen voimaantulon jälkeen (PeVL 37/1997 vp, s. 2/I ja PeVL 9/2007 vp, s.4/II).

Perustuslaista ei perinteisesti ole katsottu johtuvan estettä sille, että asevelvollisuus säädetään lailla koskemaan vain miehiä. Naisten vapaaehtoisesta asepalveluksesta on voitu säätää tavallisella lailla. Perustuslain kokonaisuudistuksen voimaantulo ei ole merkinnyt perustuslakiesityksen perusteluissa olevan nimenomaisen maininnan mukaan säätää edelleen vapaaehtoisuuteen perustuvaksi (HE 1/1998 vp, s. 182/I ja PeVL 9/2007 vp, s.4/II). Nainen voi vapaaehtoisesti hakeutua asepalvelukseen, jolloin hän laissa säädetyn ajan palveltuaan tulee asevelvollisen asemaan (lakiehdotuksen 4 ja 5 §)."

Lainatut kappaleet nyt käsittelyssä olevassa hallituksen esityksessä on toki otettu perustuslakivaliokunnan lausunnosta PeVL 9/2007 vp, sillä erotuksella että nyt viittaus tuohon lausuntoon itseensä on sisällytetty sitaattiin. Käsillä olevan hallituksen esityksen osana lainaus kuitenkin muodostuu harhaanjohtavaksi, koska siinä ei alkuperäisessä asiayhteydessään (PeVL 9/2007 vp) tulkittu perustuslain 127 §:n säännöstä. Tuohon uuteen perustuslainsäännökseen viitattiin vain lainauksen ensimmäisessä virkkeessä, minkä jälkeen perustuslakivaliokunta lausunnossaan PeVL 9/2007 vp siirtyi kuvailemaan *vanhan* perustuslain, siis hallitusmuodon 75 §:n tulkintaa. Kun tämän säätämisjärjestysperustelujen keskeisen kohdan lukee huolellisesti, lukijan täytyy huomata, että lainauksen ensimmäisen ja toisen virkkeen välillä on epäjatkuvuuskohta. Ensimmäinen virke toistaa nykyisen perustuslain 127 §:n sisällön, kun taas toinen virke kuvaa vanhan hallitusmuodon 75 §:n vuonna 1985 omaksuttua tulkintaa. Jos lukija malttaa verrata äsken lainattua ensimmäistä kappaletta siinä mainittuihin perustuslakivaliokunnan lausuntoihin, selviää että viimeinen virke, jonka mukaan perustuslakivaliokunta olisi toistanut "tämän kantansa" myös vuoden

1995 perusoikeusuudistuksen jälkeen, muodostuu helposti harhaanjohtavaksi. Lainauksen ensimmäinen kappale kokonaisuutena saattaa luoda kiireiselle lukijalle mielikuvan, että myös nykyinen perustuslain 127 § olisi säännös perustuslaintasoisesta velvollisuudesta tai että perustuslakivaliokunta olisi tulkinnut sen olevan sellainen.

Näin asia ei ole. Perustuslakivaliokunta on toki ”toistanut” valiokunnan lausunnossaan PeVL 9/1985 vp omaksuman tulkinnan, mutta nimenomaan vanhan perustuslain tulkintana. Silloin kun valiokunta käsitteli voimassa olevan perustuslain 127 §:n säännöstä, se käytti sanamuotoja, jotka edustavat uuden perustuslainsäädännön tulkintaa säännöksenä kansalaisten velvollisuudenalaisuudesta suhteessa lainsäätäjän mahdollisuuden tavallisella lailla asettaa heille palveluvelvollisuuksia, eikä suoraan perustuslaissa säädettyä kansalaisen velvollisuutena. Asia käy selväksi katsomalla, mitä perustuslakivaliokunta itse asiassa sanoi perustuslain 127 §:stä samassa lausunnossaan PeVL 9/2007 vp, heti tarkastelunsa lähtökohtana (korostukset lisätty):

”Jokainen Suomen kansalainen on perustuslain 127 §:n 1 momentin *perusteella* velvollinen osallistumaan isänmaan puolustukseen tai avustamaan sitä *sen mukaan kuin laissa säädetään*. Säännöksessä on vahvistettu maanpuolustus jokaisen Suomen kansalaisen perustuslakiin *perustuvaksi* velvollisuudeksi ja *annettu valtuus säätää* tämän velvollisuuden yksityiskohtaisemmasta sisällöstä lailla.”

Kyseinen vuoden 2007 lausunto on yksimielinen. Siinä on sanonnallisesti jatkettu termin ”maanpuolustusvelvollisuus” käyttöä ytimekkäänä tapana viitata perustuslain 127 §:n säännökseen ja ajautumatta analyyttisen oikeusteorian hienouksiin velvollisuuden ja velvollisuudenalaisuuden välisestä erosta. Samalla siinä on kuitenkin – aivan oikein – tehty selväksi, että velvollisuus on voimassa perustuslain ”perusteella” ja ”sen mukaan kuin laissa säädetään”, ja että perustuslaissa on siten ”annettu valtuus säätää” asiasta (tavallisella lailla). Pidän vuoden 2007 lausunnon muotoilua riittävän täsmällisenä, jotta valiokunta voi toistaa sen nyt käsitellyssä olevan esityksen yhteydessä. Samalla korostan, että vuoden 2007

lausunnossa valiokunta *ei toistanut* vuoden 1985 kantaansa vanhan hallitusmuodon 75 §:n tulkinnasta käsitellessään uuden perustuslain 127 §:n tulkintaa vaan se piti nuo kaksi asiaa erillään toisistaan.

Myös vuoden 1997 lausunto PeVL 37/1997 vp koski nimenomaan hallitusmuodon 75 §:n tulkintaa – jo siitä syystä, että se oli tuolloin vielä voimassa. Perustuslain 127 § säädettiin vasta perustuslain kokonaisuudistuksessa 1999, mistä syystä hallituksen nyt käsittelyssä olevan esityksen perusteluissa käytetty ilmaisu, jonka mukaan perustuslakivaliokunta olisi toistanut “tämän kantansa” myös perusoikeusuudistuksen jälkeen, saattaa muodostua harhaanjohtavaksi. Vuonna 1997 perusoikeusuudistus toki oli toteutettu, mutta hallitusmuodon 75 §:n 1 momentti oli entisen sisältöisenä yhä voimassa.

Pidän tärkeänä, että valiokunta oikaisee lausunnossaan ne virhepäätelmät, mitä hallituksen esityksen säätämisyjärjestysperusteluissa on tehty. Kuten niistä edellä esittämäni lainauksen toinen kappale osoittaa, noilla virhepäätelmillä ei sinänsä ole merkitystä arvioitaessa perustuslaissa säädetyin niin sanotun maanpuolustusvelvollisuuden kohdentamista tavallisella lailla vain miespuolisiin kansalaisiin. Kun on mahdollista, että kysymykseen naisten mahdollisesta asevelvollisuudesta Suomessa palataan lähitulevaisuudessa – jos ei muutoin niin ainakin keskustelukysymyksenä – perustuslakivaliokunnan kannanotoilla perustuslain 127 §:n säännöksestä tulee olemaan merkitystä. Sen vuoksi valiokunnan tulisi nyt tehdä selväksi, että sen kanta on kirjattuna lausuntoon PeVL 9/2007 vp nimenomaan perustuslain 127 §:n tulkintana (eikä hallitusmuodon 75 §:n tarkastelun yhteydessä) ja etteivät nyt käsittelyssä olevan hallituksen esityksen muotoilut kaikissa suhteissa edusta valiokunnan omaksumaa kantaa perustuslain 127 §:n oikeasta tulkinnasta.

2. Lyhyesti naisten asevelvollisuudesta ja sen säätämättä jättämisestä

Kun kysymys ei käsittelyssä olevan hallituksen esityksen yhteydessä ole lainsäädäntömuutosten kohteena, en lähde laajemmin arvioimaan kysymystä siitä, onko

valtiosääntöoikeudellisia perusteita, joiden nojalla perustuslain 127 §:n velvollisuudenalaisuussäännöstä tavallisen lain kautta toteuttavat varsinaiset velvollisuudet – siis asevelvollisuus tai sitä korvaavat palveluvelvollisuudet – tulisi tai voitaisiin ulottaa koskemaan myös naisia. Kun tämä kysymys saattaa kuitenkin tulla esiin valiokunnan keskusteluissa, esitän tiiviisti muutaman huomion:

- a) Perustuslain 127 §:stä ei seuraa estettä jatkaa pitkää historiallista perinnettä, jonka mukaan säännöksen nojalla asetettavat velvollisuudet kohdennetaan lainsäädännössä vain miespuolisiin kansalaisiin. Säännöksen esityöt, samoin kuin tuon perustuslainsäädännön ja sen edeltäjän (hallitusmuodon 75 §) tulkintakäytäntö ovat selvät. Jo nykyisen tiedon pohjalta voidaan nähdäkseni pitää voimassa arvio, että perustuslain 127 §:stä ei voida johtaa lainsäätäjään kohdistuvaa *velvollisuutta* ulottaa asevelvollisuus tai sitä korvaava palveluvelvollisuus naisiin.
- b) Mahdolliseen uudelleenarviointiin saattaisi uuden - mukaan lukien valtiosääntövertailevan - selvityksen valossa johtaa perustuslain 6 §:n *yhdenvertaisuussäännös*, joskin myös sen osalta voidaan perustellusti esittää vastaavat näkökohdat esitöiden ja tulkintakäytännön suhteen.
- c) Pidän myös tarpeellisena jättää avoimeksi kysymyksen siitä, seuraako perustuslain 127 §:stä esitöineen ja edeltäjäineen (hallitusmuodon 75 §) valtiosääntöoikeudellisia *esteitä tai rajoituksia* lainsäätäjän toimivallalle ulottaa asevelvollisuus koskemaan naisia – huolimatta toiseen suuntaan puhuvasta tuon perustuslainkohdan sanamuodosta. Hieman paradoksaalisesti hallitusmuodon 75 §:n vanha tulkinta, jonka mukaan perustuslainkohta ”merkitsee” miehiin kohdistuvia velvollisuuksia, saattaisi johtaa siihen, että perustuslain katsottaisiin estävän naisten säätämisen tavallisella lailla asevelvollisiksi.
- d) Naisten asepalveluun liittyvä tärkein yhdenvertaisuusongelma on ratkaistu lailla naisten *vapaaehtoisesta* asepalvelusta, jota nyt ollaan uudistamassa. Tuo lainsäädäntö luo perustan naisten yhdenvertaiselle etenemiselle sotilasuralla, mitä EU-tuomioistuimen ratkaisu *Tanja Kreil* (C-285/98) edellyttää. Uskon että Suomessa olisi

vielä paljon tehtävää, lainsäädännössä ja muutoin, jotta tuo yhdenvertaisuus toteutuu täysimääräisesti.

- e) Jos naisten säätämistä lailla asevelvollisiksi halutaan perustella yhdenvertaisuussyin, tulisi ottaa huomioon, että valmiuslaki (1552/2011) ja puolustustilalaki (1083/1991) sisältävät säännöksiä, jotka ovat kriisioloissa käytettävissä *työvelvollisuuksien* asettamiseksi naisille. Erityisesti valmiuslain säännökset palvelussuhteen ehdoista poikkeamisesta (93 §), irtisanomisoikeuden rajoittamisesta (94 §) ja työvelvollisuudesta (95 §) on kohdennettu tai saattavat käytännössä tulla kohdennetuiksi nimenomaan naisvaltaisille aloille. On huomionarvoista, että osa näistä valmiuslain säännöksistä otettiin ensimmäisten joukossa käyttöön kun koronavirusepidemia johti poikkeusolojen toteamiseen ja valmiuslain käyttöönottoon Suomessa.

3. Kutsunta-asiain keskuslautakunta muutoksenhakuelimenä

Erillistä tarkastelua vaatii hallituksen esityksen sisältämä ehdotus, jonka mukaan naisten asepalvelusta koskevien asioiden muutoksenhakuun sovelletaan asevelvollisuuslain muutoksenhakusäännöksiä (lakiehdotuksen 11 §). Ratkaisun taustalla on perustuslakivaliokunnan edellä mainittu lausunto PeVL 9/2007 vp, jossa eräin reunaehdoin puollettiin nyt esitetyn kaltaista ratkaisua:

“Valiokunta pitää edellä esitetyn perusteella tärkeänä, että lakiehdotusta täydennetään säännöksillä, joiden mukaan kutsunta-asiain keskuslautakunnan puheenjohtajalla, varapuheenjohtajalla ja jäsenillä on näissä tehtävissään tuomariin verrattava virassapysymisoikeus ja virkavastuu. Lakiehdotuksen täydentäminen tällä tavoin poistaa osaltaan kutsunta-asiain keskuslautakunnan riippumattomaan asemaan ja siten myös lakiehdotuksen 112 §:n 1 momentissa olevaan valituskieltoon kohdistettavissa olevia epäilyjä”

Asevelvollisuuslain 115 §:n mukaan kutsunta-asiain keskuslautakunnassa on puheenjohtaja ja varapuheenjohtaja mukaan lukien seitsemän jäsentä, joista kahden tulee olla asevelvollisuusasioihin perehtyneitä, vähintään everstiluutnantin arvoisia upseereita ja joista enintään kolme saa olla puolustusministeriön hallinnonalan palveluksessa. Kokoonpanosäännös johtaa helposti siihen, että tasa-arvolain (609/1986) 4 a §:n säännös, jonka mukaan vähintään 40 %:n toimielimen jäsenistä tulee olla naisia jää toteutumatta ja/tai siihen, että puolustusministeriön hallinnonalan palveluksessa olevat vähintään kaksi ja enintään kolme jäsentä olisivat kaikki miehiä. Näiden seikkojen takia lautakunnan kokoonpanosäännös ei parhaalla mahdollisella tavalla turvaa objektiivisesti eikä subjektiivisesti vakuuta muutoksenhakuun turvautumista harkitsevaa naista siitä, että lautakunta toiminnassaan kunnioittaa miesten ja naisten tasa-arvoa.

Pidän perusteltuna, että perustuslakivaliokunta lausunnossaan ehdottaisi puolustusvaliokunnalle ratkaisuja, joiden kautta naisten osuutta kutsunta-asiain keskuslautakunnan kokoonpanossa vahvistettaisiin, ainakin milloin käsiteltävä asia koskee naista.

4. Lainvalmistelun laatutasosta

Olen edellä luonnehtinut hallituksen esitystä harhaanjohtavaksi eräässä valtiosääntöoikeudellisesti keskeisessä kysymyksessä. Korostan, ettei kyseinen väärinkäsitys tai sen mahdollisuus vaikuta säätämisjärjestysarvioinnin lopputulokseen, missä suhteessa yhdyn hallituksen esityksen kantaan. En myöskään halua väittää, että hallituksen esityksen valmistelijat tarkoituksella haluaisivat johtaa eduskuntaa harhaan. Perustuslakivaliokunnan lausunnosta PeVL 9/2007 vp on yksinkertaisesti lainattu väärää kohtaa, jolloin lopputulos muodostuu harhaanjohtavaksi. Myös vilpittömässä mielessä

mutta puutteellisella ammattitaidolla laadittu esitys voi vastaanottajan kannalta olla "harhaanjohtava".

Pidän yleisesti esitystä varsin hyvin laadittuna säännösehdotusten osalta, mutta perustelujen osalta varsin kevyellä kädellä kirjoitettuna. Perustelut sisältävät huomattavan paljon toistoja, jotka osin ovat enemmän iskulauseen kuin asiaperustelun luonteisia. Esimerkiksi esityksen valmistelua koskeva jakso puolestaan sisältää paljon yksityiskohtaista ja merkityksetöntä tekstiä, jolla eduskuntaa ei olisi ollut tarpeen vaivata.

Vaikka lakiteksti muutoin vaikuttaa asianmukaiselta, termejä "nainen", "hakija," "asepalvelusta suorittava henkilö" ja "henkilö" käytetään sekaisin ja ilman selvää selitystä taikka selvennystä näiden termien mahdollisista merkityseroista (ks. esim. 8 ja 9 §).

5. Päätelmät

Hallituksen esityksen mukaisesti katson, että lakiehdotus voidaan hyväksyä tavallisen lain säätämisjärjestyksessä. Ehdotan, että perustuslakivaliokunta toistaisi lausunnossa PeVL 9/2007 vp (s. 2/I) esittämänsä tulkinnan perustuslain 127 §:n 1 momentin säännöksestä ja että valiokunta esittäisi puolustusvaliokunnalle kantansa siitä, miten asevelvollisten tutkijalautakunnan kokoonpanossa voidaan varmistaa sukupuolten tasa-arvo siten että se varmistetaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeiden toteutuminen sen käsitellessä naisten asepalvelua koskevia asioita.

Kunnioittavasti Italian Pontassieversä 23 päivänä marraskuuta 2021,



Martin Scheinin, professori