

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

Eduskunnan perustuslakivaliokunta on pyytänyt minulta asiantuntijalausuntoa hallituksen esityksestä HE 189/2022 vp eduskunnalle laiksi sukupuolen vahvistamisesta ja siihen liittyviksi laeiksi. Esitän lausuntonani kunnioittavasti seuraavan.

1. Hallituksen esityksen valtiosääntöoikeudellinen merkitys

Hallituksen esityksessä ehdotetaan säädettäväksi uusi laki sukupuolen vahvistamisesta ja eräitä tähän liittyviä muutoksia voimassa olevaan lainsäädäntöön erityisesti siltä osin kuin niihin sisältyy sukupuolisidonnaista sääntelyä. Laki transseksuaalin sukupuolen vahvistamisesta kumottaisiin.

Hallituksen esityksen keskeisenä ratkaisuna on eriyttää sukupuolen oikeudellinen vahvistaminen lääketieteellisistä tutkimuksista ja hoidoista. Henkilö voitaisiin vahvistaa kuuluvaksi toiseen sukupuoleen kuin mihin hänet on väestötietojärjestelmään merkitty, jos hän esittää selvityksen siitä, että hän pysyvästi kokee kuuluvansa vahvistettavaan sukupuoleen, on täysi-ikäinen ja on Suomen kansalainen tai hänellä on asuinpaikka Suomessa. Selvityksessä olisi kyse henkilön omasta selvityksestä hänen sukupuolen kokemuksestaan. Sukupuolen vahvistaminen ei siten edellyttäisi lääketieteellistä selvitystä tai diagnoosia. Voimassa olevassa laissa oleva vaatimus lisääntymiskyvyttömyydestä poistettaisiin.

Vahvistettua sukupuolta olisi pidettävä henkilön sukupuolena sovellettaessa muuta lainsäädäntöä. Pääsäännöstä on ehdotettu säädettäväksi eräitä poikkeuksia, jotka liittyvät yhtäältä voimassa olevan lainsäädännön muuttamiseen sukupuolineutraaliksi ja toisaalta erään sukupuoleen perustuvien viittausten sisällyttämiseen lakiin siltä osin kuin sitä on syytä pitää tarpeellisenä. Säännöksiä, jotka koskevat raskaana olevaa, imettävää tai synnyttäneitä naista, sovellettaisiin raskaana olevaan, imettävään tai synnyttäneeseen henkilöön sukupuolen vahvistamisesta riippumatta. Hedelmöityshoidoista annettua lakia ja oikeusgeneettisestä isyystutkimuksesta annettua lakia sovellettaessa puolestaan sukupuolensa mieheksi vahvistanutta koskisi, mitä mainituissa laeissa säädetään naisesta, ja sukupuolensa naiseksi vahvistanutta, mitä mainituissa laeissa säädetään miehestä. Järjestettäessä seulonta, jonka antaminen määräytyy sukupuolen mukaisesti, mahdollistettaisiin seulonnan järjestäminen (osana valtakunnallista seulontaohjelmaa tai hyvinvointialueen järjestämä muuna seulontana) sukupuolen vahvistamisesta riippumatta sen perusteella, mikä on lääketieteellisesti perusteltua. Pidän näitä käyttöä sääntelyn tyyppisiä esityksiä asianmukaisena eivätkä ne vaikuta lakiehdotuksen perustuslainmukaisuuteen.

Hallituksen esityksen valtiosääntöoikeudellinen merkitys liittyy erityisesti perustuslain 7 §:ssä turvattuun henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen sekä perustuslain 10 §:ssä tarkoitettuun yksityiselämän suojaan kytkeytyvään itsemääräämisoikeuteen (ks. PeVL 48/2014 vp, s. 2). Perustuslailla suojatun yksityiselämän piiriin kuuluu muun muassa yksilön oikeus määrätä itsestään ja ruumiistaan (ks. esim. PeVL 10/2012 vp, s. 2 ja PeVL 24/2010 vp, s. 3). Esityksellä on myös valtiosääntöoikeudellista merkitystä perustuslain 6 §:ssä tarkoitetun yhdenvertaisuusperiaatteen ja syrjinnän kiellon kannalta.

Vaikka suomalaisessa perusoikeuskäsityksessä ei olekaan tavattu tehdä hierarkkista eroa eri perusoikeuksien välillä, pidän selvänä, että esitys koskettaa kiinteällä tavalla valtiosääntömme arvopohjaankin liittyviä olennaisia lähtökohtia. Perustuslain 1 §:n 2 momentissa oleva ajatus siitä, että valtiosääntö turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden ja yksilön vapauden ja oikeudet sekä edistää oikeudenmukaisuutta yhteiskunnassa liittyy perustuslain esitöiden valossa kiinteästi perustuslaissa ja kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa ilmaistujen perustavanlaatuisten oikeuksien yleisinhimilliseen perustaan. Säännöksessä tarkoitettu ihmisarvon käsite viittaa kaikkien ihmisyksilöiden periaatteelliseen yhdenvertaisuuteen. Maininta yksilön oikeuksien ja vapauden turvaamisesta korostaa puolestaan perusoikeuksien keskeistä asemaa Suomen valtiosäännössä ja sanonnan piiriin kuuluu myös monien muiden oikeuksien käytön perustana oleva yksilön itsemääräämisoikeus eli vapaus määrätä itsestään ja toimistaan. (Ks. HE 309/1993 vp, s. 42).

Esitys on tavoitteiltaan perus- ja ihmisoikeuksien kannalta ilmeisen myönteinen. Se vahvistaa erityisesti sukupuoli-identiteettiin liittyvää itsemääräämisoikeutta ja on omiaan poistamaan seksuaaliseen suuntautumiseen perustuvaa syrjintää. Osin kysymys on myös ihmisoikeussopimuksen kanssa ristiriidassa olevan voimassa olevan lainsäädännön muuttamisesta ihmisoikeussopimusten mukaiseksi. Viitataan tällä erityisesti voimassa olevaan translakiin sisältyvään vaatimukseen lisääntymiskyvyttömyydestä, joka nyt ehdotetaan kumottavaksi. (ks. tältä osin erityisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisu tapauksessa A.P., Carçon ja Nicot v. France, nro. 79885/12, 6.7.2017, jossa lisääntymiskyvyttömyyden asettamista sukupuolen oikeudellisen vahvistamisen ennakkoehdoksi pidettiin EIS 8 artiklan vastaisena).

Esityksessä on edellä lausutuun perustein kysymys ennen kaikkea perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen turvaamisesta siten kuin perustuslain 22 §:ssä edellytetään. Pidän ilmeisenä, että esityksen taustalla on tässä suhteessa painava yhteiskunnallinen ja yksilöllinen intressi.

Hallituksen esitykseen sisältyy kuitenkin eräitä sellaisia henkilöön liittyviä erotteluja, joita on syytä arvioida tarkemmin. Käsittelen niitä seuraavaksi. Totean kuitenkin jo nyt, että esitykseen sisältyvät lakiehdotukset voidaan nähdäkseni käsitellä tavallisen lain säätämisjärjestyksessä.

2. Säännösehdoitusten arviointi

2.1. Sukupuolen vahvistamisen edellytykset

Hallituksen esityksen 1 lakiehdotuksen 1 §:ssä asetetaan eräitä henkilöön liittyviä edellytyksiä sukupuolen vahvistamiselle. Edellytyksenä sukupuolen vahvistamiselle muun ohella on, että henkilö on täysikäinen (1 §:n 1 momentin 2 kohta) ja että hän on Suomen kansalainen tai hänellä on asuinpaikka Suomessa (1 §:n 1 momentin 3 kohta).

Täysikäisyysvaatimus

Täysikäisyysvaatimuksessa on kysymys ikään perustuvasta erilaisesta kohtelusta. Ikä on yksi perustuslain 6 §:n 2 momentissa nimenomaisesti mainituista kielletyistä erotteluperusteista. Ikään perustuva erilainen kohtelu on sen vuoksi sallittua vain, jos sille voidaan osoittaa perustuslain 6 §:n 2 momentissa tarkoitettu hyväksyttävä peruste. Perustuslain 6 §:n 2 momentissa tarkoitettulle erilaisen kohtelun mahdollistavalle hyväksyttävälle perusteelle asetettavat vaatimukset ovat valiokunnan vakiintuneen käytännön mukaan erityisesti säännöksessä lueteltujen kiellettyjen erotteluperusteiden kohdalla korkeat (ks. esim. PeVL 57/2016 vp ja siinä mainitut PeVL 31/2013 vp, PeVL 1/2006 vp, s. 2/I, PeVL 38/2006 vp, s. 2). Hyväksyttävän perusteen on valiokunnan käytännössä edellytetty olevan asiallisessa ja kiinteässä yhteydessä lain tarkoitukseen (ks. esim. PeVL 44/2010 vp, s. 5–6).

Voimassa olevaan lainsäädännössä on lukuisia ikään perustuvia vaatimuksia. Merkittävä osa niistä liittyy myös täysikäisyyteen. Ikärajojen asettamista ei olekaan perustuslakivaliokunnan käytännössä pidetty ongelmallisena, kunhan sille on esitetty hyväksyttävä peruste.

Esityksen kannalta yhtenä huomionarvoisena ongelmana tässä suhteessa on, että hallituksen esityksessä käsitellyn tutkimusnäytön mukaan sukupuoliristiriidan kokemus voi alkaa hyvinkin aikaisin ja siis jo ennen henkilön täysikäistymistä ja vaikka sukupuoliristiriita ei jatkuisi aikuisuuteen, sen kanssa eläminen voi merkittävästi heikentää yksilön hyvinvointia ja altistaa syrjiville käytännöille.¹ Kaikki perus- ja ihmisoikeudet suojaavat pääsääntöisesti myös lapsia. Sukupuoli-identiteettiä on pidettävä olennaisena osana yksilön itsemääräämisoikeutta ja yksityiselämän suojaa ja sukupuolen oikeudellisen vahvistamisen mahdollisuus liittyy keskeisesti itsemääräämisoikeuden kunnioittamiseen, hyvinvoinnin parantamiseen sekä syrjimättömyyteen. Sukupuolen vahvistamiselle asetettava ikäraja merkitsee, etteivät esityksen arvioidut myönteiset vaikutukset toteutuisi sellaisenaan alaikäisten osalta. Lainsäädännössä asetettu ikäraja vaikuttaa siten olennaisesti lapsen oikeuksiin.

Sääntelyteknisesti olisi myös sinänsä mahdollista porrastaa sukupuolen vahvistamista koskevia ikärajoja siten, että ehdottoman täysikäisyysvaatimuksen sijaan ikäraja olisi

¹ Ks. Sanna Koulumäki 11.2.2022: Selvitys sukupuolen oikeudellista vahvistamista koskevan sääntelyn vaikutuksista lasten ja nuorten perus- ja ihmisoikeuksien toteutumiseen. Selvitys on luettavissa osoitteessa <https://stm.fi/hankkeet/tunnuksella/STM009:00/2021>.

porrastettu niin, että nuoremman osalta edellytettäisiin esimerkiksi huoltajien kuulemista tai myötävaikutusta.

Ehdotus ei merkitsisi muutosta nykytilaan. Kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valvontaelinten ratkaisukäytännöstäkään ei ole löydettävissä oikeuskäytäntöä, jossa olisi arvioinut sukupuolen vahvistamiseen liittyvien ikärajojen suhdetta kulloiseenkin ihmisoikeussopimukseen. Lukuunottamatta edellä viitattua lisääntymiskyvyttömyysvaatimusta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimien on katsonut sukupuolen vahvistamisen sääntelyn kuuluvan laajan kansallisen harkintamarginaalin piiriin (ks. esim. AP., *Garçon ja Nicot v. Ranska* nro. 79885/12, 6.7.2017).

Hallituksen esityksessä viitatus tutkimusnäytön perusteella henkilön sukupuolinen identiteetti saattaa kehittyä varsin pitkäänkin. Siinä saattaa myös tapahtua muutoksia. Tutkimusnäytön perusteella on myös mahdollista, että muutos takaisin aiempaan sukupuoleen saattaa muodostua henkilölle raskaaksi. Perustuslain 6 §:n 3 momentin säännös lasten kohtelusta tasa-arvoisesti yksilöinä ja oikeudesta saada vaikuttaa itseään koskeviin asioihin kehitystasoaan vastaavasti sisältää sekin ajatuksen tarpeesta ottaa huomioon lapsen kehitykseen liittyvät seikat. Lapsen itsemääräämisoikeuden kannalta ideaalisinta saattaisi olla, ettei sukupuolen vahvistamista sidottaisi ehdottomaan ikärajaan, vaan että nuoremmalla lapsella olisi mahdollisuus hakea sukupuolen vahvistamista esimerkiksi huoltajan myötävaikutuksella tai esimerkiksi erillisen selvityksen perusteella. Molempiin vaihtoehtoihin sisältyy kuitenkin niihinkin ongelmia, kuten hallituksen esityksessäkin todetaan. Kaikki huoltajat eivät välttämättä toimi aina parhaalla mahdollisella tavalla lapsen edun toteuttamiseksi vaan he voivat tilanteesta riippuen painostaa laista suuntaan tai toiseen. Erityisen, esimerkiksi lääketieteellisen, selvitysvelvollisuuden asettaminen lapselle saattaa sekin asettaa lapsen tilanteeseen, joka ei ole hänen etunsa mukainen. Katsoisin edellä esitetyn perusteella, että esitetylle ikärajalle on osoitettavissa hyväksyttävä, lainsäätäjän harkintavaltaan mahtuva peruste eikä sen niin ollen muodostu perustuslain 6 §:n 2 momentin kannalta ongelmalliseksi.

Kansalaisuutta ja asuinpaikkaa koskeva vaatimus

Ehdotetun 1 lakiehdotuksen 1 §:n 1 momentin 3 kohdan perusteella sukupuolen vahvistamisen edellytyksenä olisi Suomen kansalaisuus tai asuinpaikka Suomessa. Kysymys on lyhyesti ottaen siitä, että henkilöltä edellytetään konkreettista liityntää Suomeen. Asuinpaikkaa ja kansalaisuutta voidaan pitää sellaisena perustuslain 6 §n 2 momentissa tarkoitettuna muuna henkilöön liittyvänä syynä, johon liittyvät erottelut ovat mahdollisia vain, jos niille on esitettävissä hyväksyttävä syy. Koska kysymys ei kuitenkaan ole perustuslaissa nimenomaisesti kielletystä erotteluperusteesta, eivät hyväksyttävyydelle asetettavat vaatimukset ole aivan yhtä painavia kuin PL 6 §:n 2 momentin nimenomaisesti mainitsemisissa erottelutilanteissa.

Esityksen perustelujen mukaan Sukupuolen vahvistaminen Digi- ja väestötietoviraston toimesta on katsottu perustelluksi mahdollistaa jatkossakin niille, joiden keskeinen elinympäristö on Suomessa. Sukupuolimerkinnän oikeellisuudella voidaan olettaa olevan henkilölle merkitystä juuri hänen asuinmaassaan. Sitä vastoin lainsäätäjällä ei nähdäkseen

voida katsoa olevan velvollisuutta vahvistaa henkilölle sukupuolta täysin riippumatta siitä, onko hänellä siteitä Suomeen vai ei. Nähdäkseni asuinpaikkavaatimukselle on osoitettavissa hyväksyttävät perusteet. Sille puolestaan, että vahvistamisen on katsottu olevan tarpeen mahdollistaa Suomen kansalaisille asuinpaikastaan riippumatta, on nähdäkseni hyväksyttävät perusteet jo sen vuoksi, että Suomi myöntää kansalaisilleen virallisina henkilöllisyystodistuksena ja matkustusasiakirjana toimivan passin, johon merkitään henkilön sukupuoli.

2.2. Vankeuslakiin ja tutkintavankeuslakiin ehdotettavat muutokset

Hallituksen esityksen perusteella vanki tai tutkintavanki, jonka sukupuoli on vahvistettu toiseksi, sijoitetaan hänen vahvistetun sukupuolensa mukaiseen asunto-osastoon. Tästä voidaan kuitenkin poiketa, jos se on välttämätöntä vangin tai vankeusvangin tai muun henkilön turvallisuuden suojelemiseksi.

Vapaudenmenetys ei sellaisenaan muodosta perustetta rajoittaa henkilön muita perusoikeuksia. Nähdäkseni kyse ei nyt kuitenkaan ole varsinaisesti perusoikeuksien rajoittamisesta vaan oikeastaan kysymyksestä siitä, miten vapaudenmenetys järjestetään tilanteissa, joissa vangin oikeudellisesti vahvistettu sukupuoli ei välttämättä vastaa hänen lääketieteellistä sukupuoltaan. Ehdotus on tältä osin hieman sukua miesten ja naisten erillään pitämistä koskevalle sääntelylle, jonka osalta perustuslakivaliokunta piti aiheellisena harkita sääntelyn täydentämistä viranomaisiin kohdistuvalla velvoitteella suojata vankeja väkivallalta ja seksuaaliselta häirinnältä (PeVL 20/2005 vp s. 5). Nähdäkseni ehdotus pyrkii turvaamaan vapaudenriiston kohteeksi joutuneiden henkilökohtaista turvallisuutta ja on tällä perusteella perustuslain kannalta ongelmaton.

Helsingissä 6.12.2022

Juha Lavapuro

professori, oikeusneuvos, OTT