Perustuslakivaliokunnalle 26.11.2021 **Juha Lavapuro**

Hallituksen esitys HE 182/2021 vp eduskunnalle laiksi naisten vapaaehtoisesta asepalveluksesta

Perustuslakivaliokunnan pyytämänä asiantuntijalausuntona esitän kunnioittavasti seuraavan.

Arvioinnin lähtökohdat

Hallituksen esityksessä ehdotetaan säädettäväksi uusi laki naisten vapaaehtoisesta asepalvelusta. Se korvaisi nykyisin voimassa olevan saman nimisen lain, joka tuli voimaan 1.4.1995 – neljä kuukautta ennen vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen voimaantuloa. Voimassa oleva laki säädettiin ilman perustuslakivaliokunnan myötävaikutusta.

Nyt käsiteltävänä olevan hallituksen esityksen tarkoituksena onkin sen varmistaminen, että naisten vapaaehtoista asepalvelua koskeva laki vastaa kattavasti perustuslain vaatimuksia. Jo tässä kohtaa voidaan kuitenkin todeta, että lain taustalla oleva perusratkaisu – toisin sanoen naisten asepalveluksen vapaaehtoisuus – ei muodostu perustuslain kannalta ongelmalliseksi. Perustuslain esitöissä, maanpuolustusvelvollisuutta koskevan perustuslain 127 §:n yksityiskohtaisten perustelujen kohdalla, on päinvastoin nimenomaisesti katsottu, että naisten vapaaehtoinen asepalvelus voitaisiin uudenkin perustuslain puitteissa säätää vapaaehtoisuuteen perustuvaksi (ks. HE 1/1998, s. 182/I). Perustuslakivaliokunta on puolestaan sittemmin asevelvollisuuslakia säädettäessä viitannut edellä mainittuun esityölausumaan. Lisäksi se on todennut, ettei perustuslaista perinteisesti ole katsottu johtuvan estettä sille, että asevelvollisuus säädetään lailla koskemaan vain miehiä sekä toisaalta siihen, että naisten vapaaehtoisesta asepalveluksesta on voitu säätää tavallisella lailla. (Ks. PeVL 9/2007 vp, s. 4). Naisten ja miesten erilaisen ei tällä perusteella voida katsoa muodostuvan perustuslain 6 §:n 2 momentin syrjintäkieltosäännöksen kannalta ongelmalliseksi.

Koska sääntelyn perusratkaisu, toisin sanoen naisten asepalveluksen vapaaehtoisuus, ei muodostu perustuslain kannalta ongelmalliseksi, tarkastelen seuraavaksi eräitä yksittäisiä säännösehdotuksia.

6 § Asepalveluksen järjestäminen ja suhde varusmiespalvelukseen

Lakiehdotus perustuu sääntelyratkaisulle, jossa asepalvelusta vapaaehtoisesti suorittaviin naisiin sovelletaan ehdotetun 6 §:n 2 momentin mukaan pääsääntöisesti asevelvollisuuslain säännöksiä. Säännöksen mukaan:

”Kun henkilö on aloittanut asepalveluksen tai on annetun määräyksen mukaan ollut velvollinen aloittamaan palveluksen, häneen sovelletaan 5 ja 8 §:ssä säädetyin poikkeuksin kaikkia niitä säännöksiä, jotka koskevat asevelvollisuuslain mukaisesti varusmiespalvelukseen määrättyä.”

Ottaen huomioon, ettei 5 ja 8 §:ssä kuitenkaan säädetä nimenomaisista poikkeuksista asevelvollisuuslain säännöksiin, jättää sääntely jossain määrin avoimeksi sen, miltä osin asevelvollisuuslain säännöksiä ei sovelleta 5 ja 8 §:ssä tarkoitetuissa tilanteessa. Ainakin 5 §:n osalta lienee tarkoitus, että säännös

asepalveluksen aloittamismääräyksen perumisesta muodostaa kokonaisuudessaan poikkeuksen asevelvollisuuslain säännöksistä. Sitä vastoin raskauden perusteella tapahtuvaa palveluksen keskeyttämistä koskevan 8 §:n 3 momentin osalta tilanne on epäselvempi. Säännöksen perusteella joukko-osaston komentaja määrää lääkärin lausunnon perusteella raskauteen perustuvan keskeytyksen alkamisajankohdan. Jos 8 §:n katsottaisiin muodostavan 5 §:n tavoin kokonaisuudessaan poikkeuksen asevelvollisuuslain säännöksiin, jää säännöksessä tarkoitettu lääkärinlausunto ilmaan. Naisten vapaaehtoista asepalvelusta koskevaan lakiin ei kuitenkaan sisälly lainkaan terveystarkastusta koskevaa sääntelyä. Asevelvollisuuslain 63 §:ssä puolestaan säädetään mahdollisuudesta määrätä asevelvollinen terveydentilansa toteamiseksi lääkärin tai muun terveydenhuollon ammattihenkilön tarkastukseen ja tutkimukseen, jos se on tarpeen palvelustehtävien hoitamisen edellytysten selvittämiseksi tai palveluskelpoisuuden määrittämiseksi. Säännös ei kuitenkaan tule raskauden kohdalla sovellettavaksi, jos asevelvollisuuslain säännöksiä ei sovelleta lainkaan 8 §:n alueella. Koska yhtäältä asevelvollisuuslain ja toisaalta naisten vapaaehtoista asepalvelusta koskevan lain soveltamisalat määrittävät asevelvollisuutta suorittavien oikeuksien ja velvollisuuksien perusteet, olisi sääntelyä nähdäkseni välttämätöntä täsmentää.

8 § Raskauteen liittyvät säännökset

Ehdotetun 8 §:n 1 momentin mukaan naisten vapaaehtoiseen asepalvelukseen ei oteta raskaana olevaa naista. Ajatuksena lienee, että raskaana olevaa naista ei pidetä palveluskelpoisena. Säännös on täsmällisyydeltään sinänsä asianmukainen, mutta asiasta olisi ollut perusteltua säätää esimerkiksi vastaavalla tavalla kuin asevelvollisuuslain 9 §:ssä säädetään palveluskelpoisuudesta.

Asteen ongelmallisempana voidaan pitää 8 §:n 3 momentin säännöstä asepalvelussa raskaaksi tulevan naisen palveluksen keskeyttämisestä. Säännöksen ensimmäinen virke sisältää ehdottomaan muotoon kirjoitetun määräyksen siitä, että ”jos asepalveluksessa oleva nainen tulee raskaaksi, hänen palveluksensa keskeytetään määräajaksi”.

Pidän ehdotusta perustuslain 6 §:n 2 momentin syrjintäkiellon näkökulmasta sikäli ongelmallisena, että säännöksen perusteella raskaus näyttäisi sellaisenaan muodostavan perusteen palveluksen keskeyttämiselle. Tilanteessa, jossa raskaus on vasta alkuvaiheessa ja palvelusaikaa vähän jäljellä, palveluksen keskeyttämiselle ei nähdäkseni ole perustetta. Ongelmaa lieventää jossain määrin ehdotetun 3 momentin 2 virke, jonka mukaan joukko-osaston komentaja määräisi lääkärin lausunnon perusteella keskeytyksen alkamisajankohdan. Tavoitteena lienee, että palvelus keskeytettäisiin vasta sitten, kun se on palvelusta suorittavan naisen raskauden vuoksi tarpeen esimerkiksi sen vuoksi, että palveluksen jatkaminen vaarantaisi hänen terveytensä. Nähdäkseni ehdotettua 8 §:n 3 momentin 1 virkettä tulisikin täsmentää esimerkiksi siten, että palveluksen keskeyttäminen sidotaan raskaaksi tulleen naisen palveluskelpoisuuteen.

11 § Muutoksenhaku

Muutoksenhakua koskevan 11 §:n mukaan naisten vapaaehtoisesta asepalvelusta annetussa laissa tarkoitettuihin päätöksiin haetaan muutosta noudattaen, mitä asevelvollisuuslaissa säädetään. Ehdotus on varsinkin voimassaolevaan lakiin nähden perustuslain 21 §:n kannalta siinä mielessä välttämätön lisäys, että voimassa olevassa laissa ei ole yleisiä säännöksiä muutoksenhausta. (ks. esim. KHO 2021:43, jossa oli kysymys muutoksenhausta päätökseen, joka koski naisen ottamista vapaaehtoiseen asepalvelukseen. KHO katsoi viitaten mm. perustuslain 21 §:ään, ettei muutoksenhakuun voinut soveltaa

muutoksenhakuoikeutta rajoittavia asevelvollisuuslainsäännöksiä ilman nimenomaista tätä tarkoittavaa säännöstä laissa, vaan muutoksenhakuun tuli soveltaa oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annettua lakia.)

Asevelvollisuuslakiin sisältyy muutoksenhakuoikeutta rajoittavia säännöksiä, mukaan lukien 112 §:n säännös valituskiellosta. Ottaen kuitenkin huomioon, että asevelvollisuuslaki on säädetty perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella (PeVL 9/2007 vp) ja valiokunta on lausunnossaan kiinnittänyt nimenomaista huomiota myös muutoksenhakusääntelyyn (ks. PeVL 9/2007 vp, s. 9-10), ei nyt ehdotettu 11 § muodostu valtiosääntöoikeudellisesti ongelmalliseksi.

Juha Lavapuro
professori, OTT, oikeusneuvos.