Eduskunnan lakivaliokunta

HE 189/2022 (sukupuolen vahvistaminen ym.)

Vastauksia kuulemisessa 20.10.2022 heränneisiin kysymyksiin

1. **Hallintopäätöksen kumoaminen viranomaisen omalla päätöksellä**

Hallintolain 50 §:n mukaan viranomainen voi poistaa virheellisen päätöksen ja ratkaista asian uudelleen muun muassa, jos päätös perustuu selvästi virheelliseen tai puutteelliseen selvitykseen tai jos asiaan on tullut sellaista uutta selvitystä, joka voi olennaisesti vaikuttaa päätökseen. Määräaika päätöksen muuttamiselle on viisi vuotta (hallintolain 52 §). Näin ollen DVV voisi ratkaista asia uudelleen esimerkiksi tilanteessa, jossa hakija osoittaa hakemuksensa sukupuolen vahvistamisesta perustuneen esimerkiksi siihen, ettei hän ole ollut hakemuksen tekemisen aikaan oikeustoimikelpoinen. Hakemuksen virheellisen päätöksen poistamisesta voisi tehdä myös sukupuolensa vahvistaneelle määrätty edunvalvoja. Kysymyksessä olisi aina tapauskohtainen harkinta, erityisesti niissä tapauksissa, joissa hallintopäätöksen kumoamista hakisi edunvalvoja.

Jos DVV poistaa päätöksen ja ratkaisee asian uudelleen, aiempaan päätökseen perustunut rekisterimerkintä poistetaan rekisteristä. Tässä ei ole kysymys hakemuksesta muuttaa sukupuoli takaisin siksi, mikä se ole ennen vahvistamista. Näissä uudelleen vahvistamisen tilanteissa rekisteriin jää merkintä aiemmasta sukupuolen vahvistamisesta.

2. **Pitäisikö hakemuksen tueksi vaatia muutakin kuin hakijan oma selvitys?**

Parasta olisi, jos DVV kuulisi **henkilökohtaisesti** jokaista hakijaa. Näin virasto voisi varmistua siitä, että hakemus perustuu hakijan todelliseen tahtoon. Tällainen menettely on yleinen ulkomaalaisasioissa. Henkilökohtaisesta kuulemisesta aiheutuisi kustannuksia ja voisi olla perusteltua säätää laissa vain siten, että DVV voisi kuulla hakijaa **tarvittaessa** henkilökohtaisesti. Tämä mahdollisuus koskisi tilanteita, joissa virastolle syntyy epäilys siitä, perustuuko selvitys hakijan todelliseen tahtoon.

Toinen vaihtoehto on edellyttää hakemuksen liitteeksi asiantuntijan lausuntoa siitä, että hakija ymmärtää sukupuolen vahvistamisen vaikutukset oikeuksiinsa ja velvollisuuksiinsa sekä elämäänsä ylipäätään. Kyseeseen voisi tulla lääkärin tai psykologin antama lausunto. Pidän tätä vähimmäisvaatimuksena sukupuolen vahvistamiselle, erityisesti valiokunnassa käydyn keskustelun perusteella.

Maahanmuuttoasioissa hallinto-oikeudet (ja ensi asteena maahanmuuttovirasto) ovat hankkineet selvitystä esimerkiksi siitä, joutuuko henkilö vainotuksi uuden uskonnollisen identiteettinsä tai sukupuolisen identiteetin takia. Tällöin on jouduttu hankkimaan selvitystä (joko kirjallista tai suullista) myös vakaumuksen todellisuudesta tai sukupuolisesta identiteetistä. Esimerkiksi tapauksessa KHO 2012:1 esitettiin henkilötodistelua siitä, että hakija oli homoseksuaali. Vastaavasti on arvioitu hakijan uskonnollista vakaumusta tuoreessa ennakkoratkaisussa KHO 2021:195. Itä-Suomen yliopistossa on tekeillä oikeustieteellinen väitöskirja uskonnollisen vakaumuksen arvioinnista ulkomaalaisprosessissa.

3. Täysi-ikäisyyden vaatimus

Suomessa ihminen tulee täysi-ikäiseksi 18 vuotta täytettyään. Olisi aika erikoista, että ihminen voisi muuttaa sukupuolensa ennen tuota ikää, mutta ei pitää hallussaan, saati hankkia edes yhtä pullollista keskiolutta (alkoholilain 83 §:n 2 momentti). Oluen hallussapito johtaa säännönmukaisesti lastensuojeluilmoitukseen. Myöskään avioliittoa ei voi solmia ennen 18 vuoden ikää (avioliittolain 4 §). Varsin radikaali olisi sellainen muutos, että alaikäisen sukupuolen muuttuminen olisi huoltajalle vain ilmoitusasia. Olen ehdottomasti sitä mieltä, että mahdollisuus sukupuolen vahvistamiseen tulee antaa vain täysi-ikäiselle.

4. Lapsensurma

Hallituksen esityksen perusteella on selvää, että lapsensurman tunnusmerkistö koskisia jatkossakin vain sitä yksilöä, joka on lapsen fyysisesti synnyttänyt. Sanamuoto ei mahdollista muuta tulkintaa.

Tunnusmerkistön voisi aivan hyvin poistaa rikoslaista. Säännökset syyntakeettomuudesta ja alentuneesta syyntakeisuudesta (RL 3:4) antavat hyvin sijaa myös synnytyksestä johtuneen mielenhäiriön huomioon ottamiselle. Laissa on syyntakeettomuuden ja alentuneen syyntakeisuuden yhtenä perusteena nimenomaisesti mainittu tajunnan häiriö. Hyvin perustein voi kysyä, eikö vastasyntynyt lapsi lähtökohtaisesti ansaitse samaa rikosoikeudellista suojaa kuin varttuneempi. Toki on muistettava, että lapsensurman rikossäännös on kirjoitettu nimenomaan tekijälähtöisesti, lievemmän rikosvastuun perusteena on synnyttäjän terveydentila. Myös rangaistuksen yleiset lieventämisperusteet (RL 6:6) ja kohtuullistamisperusteet (RL 6:7) soveltuvat synnytyksen jälkeisen tilan huomioon ottamiseen.

Lapsensurman tunnusmerkistöä on sovellettu viime aikoina erittäin harvoin (poliisin tilastoissa vuosina 2011–2020 yhtenä vuotena kaksi ja neljänä vuonna kunakin yksi, viimeisenä viitenä vuotena ei yhtään).

Tämän hallituksen esityksen käsittelyn yhteydessä erilliskriminalisointia ei voida poistaa, koska asia vaatii perusteellisen punninnan. Perusteita olisi pohtia säännöksen tarpeellisuutta esimerkiksi tulevalla eduskuntakaudella.

5. Vankien sijoittelu

Pidän perusteltuna matalampaa kynnystä kuin välttämättömyyttä poiketa sukupuoleen perustuvasta sijoittelusta. Välttämättömyyden kriteeri nostaa sijoittelusta poikkeamisen kynnyksen suhteettoman korkeaksi. Olen päätynyt tähän valiokunnassa käydyn keskustelun perusteella. Vankeuslaissa on monen toimenpiteen perusteena perusteltu syy (muun muassa erillään asumisen ja varmuusosastolle sijoittamisen edellytyksenä, vankeuslaki 5:3 ja 5:6). Muutosehdotus: ”jos se on välttämätöntä vangin tai muun henkilön turvallisuuden suojelemiseksi” sijasta ”jos se on **perusteltua** vangin tai muun henkilön turvallisuuden suojelemiseksi”.

6. Hakemuksen saattaminen puolison tietoon

Olisi perusteltua ilmoittaa puolisolle siitä, että toinen puoliso hakee sukupuolen vahvistamista. Ilmoitus tulisi säätää DVV:n tehtäväksi. Kysymyksessä ei olisi suostumusedellytys tai edes tilaisuus tulla kuulluksi viranomaisessa vaan ainoastaan informaatio puolison hakemuksesta. Sukupuolen vahvistaminen vaikuttaa siinä määrin toisen puolison elämään, että hänen olisi hyvä tietää olevansa pian liitossa miehen sijasta naisen kanssa tai päinvastoin.

7. Sukupuolen vahvistamisen vaikutus rangaistuksen koventamisperusteeseen

Tämä on erittäin mielenkiintoinen kysymys ja jäi aikanaan sukupuolesta koventamisperusteesta lakivaliokunnassa keskusteltaessa liian vähälle huomiolle.

Lähtökohtana on tietysti se, että tekijä kohdistaa tekonsa nimenomaan uhrin sukupuolen perusteella. Sukupuoli voi olla mies tai nainen tai vaikka ”muu”. Mielenkiintoinen tilanne on ensinnäkin se, jossa naisvihaaja kohdistaa tekonsa uhriin, joka on vahvistanut sukupuolensa naisesta mieheksi. Tällöin teko ei kohdistu (oikeudellisesti) naiseen vaan mieheen. Mahdollista on myös, että naisvihaaja kohdistaa tekonsa sukupuolensa miehestä naiseksi vahvistaneeseen. On johdonmukaista soveltaa myös rikoslakia johdonmukaisesti sukupuolen vahvistamista sääntelevän lain kanssa. Mutkikkaaksi koventamisperusteen soveltamisen tekee se, että sukupuolen lisäämistä rangaistuksen koventamisperusteeksi on perusteltu erityisesti naisten suojelulla, niin kutsuttuun Istanbulin sopimukseen vedoten. Jos teko kohdistuu uhriin, joka on juridisesti nainen mutta fyysisiltä ominaisuuksiltaan mies, voidaan kyseenalaistaa koventamisperusteen soveltaminen lain ratioon vetoamalla. Kysymys on siitä, moititaanko tekijää ensi sijassa hänen tekonsa motiivin vai teon uhrille aiheuttaman vaaran perusteella. Itse pidän ongelmallisena rikoslain sääntelynä ajatusten ja siis myös motiivien perusteella rankaisemista. Tästä näkökulmasta perusteltua olisi jättää koventamisperustetta soveltamatta. **Sanamuodon** mukainen laintulkinta saattaisi johtaa päinvastaiseen lopputulokseen eli koventamisperusteen soveltamiseen. Viime kädessä kysymys jää odottamaan oikeuskäytännön ratkaisuja.

Arviota mutkistaa lisää tahallisuuden vaatimus. Esimerkiksi naisia vihaavan tekijän täytyy pitää varsin todennäköisenä, että teon kohteena on nainen. Tämä on rikoslaissa alin tahallisuuden aste. Jos uhrina on sukupuolensa miehestä naiseksi vahvistanut, fyysisesti miehen näköinen ja miehen vaattaisiin pukeutunut nainen, syyttäjällä voi olla suuria vaikeuksia osoittaa tekijän pitäneen uhria varsin todennäköisesti naisena. Vaikeutta saattaa lisätä vielä se, että tekijä on tuntenut uhrin aiemmin miehenä ja väittää, ettei tiennyt miehen vahvistuttaneen sukupuoltaan naiseksi.

Matti Tolvanen

OTT, rikos- ja prosessioikeuden professori