Lakivaliokunnalle

Asia: HE 189/2022 vp., hallituksen esitys eduskunnalle laiksi sukupuolen vahvistamisesta ja siihen liittyviksi laeiksi, lisälausunto

20.10.2022 pidetyn lakivaliokunnan kuulemisen jälkeen esitän täydentävinä näkökohtina seuraavan.

Lapsensurmaa koskeva rangaistussäännös on historiallinen jäänne, eikä sillä ole tätä nykyä juurikaan käytännön merkitystä. Rikoslain 21 luvun säännökset ovat rikoslain ydintä, ja niitä muutetaan suhteellisen harvoin. Lukukokonaisuus on tällaisena uudistettu rikoslain kokonaisuudistuksen toisessa vaiheessa 1990-luvun alkupuolella, jolloin nykyinen kolmiportainen henkirikossääntely omaksuttiin. Pyynnöstä surmaamista koskenut aikaisempi säännös kumottiin. Tappoa lievempänä tekomuotona tunnetaan surma, jota sovelletaan silloin, kun olosuhteet ovat olleet poikkeukselliset ja kun rikoksentekijän vaikuttimet, kuten sääli, sitä edellyttävät.

Lapsensurma on vielä surmaakin lievemmin rangaistava henkirikos. Rikoslakiprojektin ehdotuksessa (Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisuja 1/1989, s. 241-242) säännöksen säilyttämistä perusteltiin sillä, että rikosnimikkeellä on näin vastasynnyttäneiden tulevaisuuden kannalta merkitystä, koska rikosnimike lapsensurma on vakiintunut ja se eräällä tavallaan jo viestii soveltamistilanteen poikkeuksellisuudesta. Ks. myös HE 94/1993 vp., s. 95. Lakivaliokunta ei mietinnössään LaVM 22/1994 vp asiaa enää kommentoinut.

Entä kysymys siitä, että jos sukupuolen oikeudellinen vahvistaminen tulisi mahdollistaa myös alle 18-vuotiaille, millainen ikäraja tulisi omaksua? HE:een sisältyvä suppea oikeusvertailu jo kertoo siitä, että tällainen mahdollisuus tunnetaan eräiden vertailumaiden oikeudessa. Asiantuntemukseni ei riitä täysin tätä asiaa arvioimaan, koska oikean ikärajan asettaminen on yhteydessä siihen, mitä tiedetään sukupuoli-identiteetin kehittymisestä lapselle ja nuorelle ja kuinka varma ollaan siitä, että kokemus tarpeesta vahvistaa toinen sukupuoli-identiteetti on vahva. Ymmärtääkseni on olemassa lapsia ja nuoria, jotka jo suhteellisen nuorella iällä kokevat selvästi olevansa toista sukupuolta kuin mikä heidän oikeudellinen sukupuolensa on, jolloin voisi olla heidän kannaltaan edullista tukea sukupuolen muutosta, joka on joka tapauksessa väistämätön, mahdollisimman varhaisessa vaiheessa. Toisaalta lapsuus- ja nuoruusikään voi liittyä monenlaista epävarmuutta sukupuoli-identiteetistä, jolloin heidän kohdallaan voisi olla parempi odottaa ja selvittää asiaa, ennen kuin muutoksiin ryhdytään.

Laissa potilaan asemasta ja oikeuksista todetaan: "Jos alaikäinen ikänsä ja kehitystasonsa perusteella kykenee päättämään hoidostaan, häntä on hoidettava yhteisymmärryksessä hänen kanssaan". Hän päättää silloin itse hoidostaan ja voi myös hoidosta kieltäytyä. Vain tätä nuoremman lapsen hoidosta voi huoltaja aikuisen päättää. Sukupuoli-identiteetin kysymyksissä lapsen oma kokemus on luonnollisesti täysin olennainen, eikä asiaa tule selvittää vastoin nuorenkaan lapsen tahtoa vain aikuisten toivomuksesta.

Sanoisin, että 12 vuotta voisi nyt puheena olevassa laissa olla sopiva alaraja, koska tuon jälkeen lapsen oma tahto muutenkin otetaan kasvavassa määrin huomioon. Esimerkiksi laissa lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta samoin kuin lastensuojelulaissa käytetään tätä ikärajaa.

Mitä sitten tulee sen varmistamiseen, että hakemus oikeudellisen sukupuolen vahvistamisesta perustuu hakijan riittävän vakaaseen harkintaan ja ymmärrykseen asian luonteesta ja vaikutuksista, pidän perusteltuna että asetetaan harkinta-aika. Voi olla mahdollista edellyttää myös jonkinlaista asiantuntijan arviota, jossa todettaisiin että pyyntö ja sen taustalla olevat syyt ovat todellisia. Esimerkiksi suppea lääkärinlausunto olisi tähän riittävä.

Pidän jossain määrin liioiteltuina huolia siitä, että oikeudellisen sukupuolen vahvistamista käytettäisiin väärin. Transihmisiä on kaikkiaan hyvin vähän, ja transihmiset kohtaavat ennakkoluuloja ja syrjintää. Tätä syrjintää on tarpeen vähentää ja siihen reagoida. On varsin kaukaa haettua, että esimerkiksi vankeusrangaistuksen täytäntöönpanossa voisi aidosti saada hyötyä siitä, että ilmoittaa olevansa transsukupuolinen. Pikemmin lienee niin, että vankeusrangaistuksen suorittaminen on erityisen raskasta transsukupuolisen identiteetin omaaville.

Joissain oloissa asevelvollisuuden välttäminen voisi olla jollekulle niin tärkeää, että tällainenkin keino siihen tulisi mieleen. Todennäköisesti transseksuaalit miehet jo nykyään pitkälle vapautetaan käytännössä asepalvelusta, eikä vastaavasti naisten osalta kysymys tässä mielessä aktualisoidu, koska naiset voivat hakeutua vapaaehtoiseen asepalvelukseen.

En pidä oikeudellisen sukupuolen vahvistamisena sellaisena asiana, että tulisi luoda kanava hakemuksen vireilletulon tai itse ratkaisun viralliseen tiedoksiantamiseen aviopuolisolle. Normaalioloissa asiasta on varmasti tieto jo valmiiksi ja asiasta on keskusteltukin. Tällaiset asiat eivät tule tyhjästä.

Kysymys: Uuden lainsäädännön myötä lääketieteellinen ja juridinen kytkentä sukupuolen oikeudellisessa vahvistamisessa puretaan. Miten näette tämän vaikuttavan tulevaisuudessa rikosoikeudessa tapauksiin, joissa tulisi soveltaa sukupuolta koventamisperusteena. Käytännön esimerkkinä otettakoon tilanne, jossa uhrina on henkilö, joka on vahvistanut sukupuolensa mieheksi, kuitenkaan ryhtymättä lääketieteelliseen prosessiin, joka lisäisi hänen maskuliinisuuttaan ja fyysistä vahvuutta. Tässä esimerkissä tekijä olisi ilmaissut naisvihansa osana väkivallantekoaan. Voidaanko tuomiossa soveltaa tällöin sukupuolta koventamisperusteena, jos kyse on ollut naisvihasta, mutta uhri on vahvistanut sukupuolensa mieheksi?

Vastaus:

En näe, että vihamotiivi rangaistuksen koventamisperusteena voisi tulla ongelmaksi. Säännös, joka edelleen on eduskuntakäsittelyssä (HE 7/2021 vp), soveltuu kumpaa sukupuolta tahansa olevaan uhriin kohdistuvaan rikokseen. Seksuaalinen suuntautuminen on jo nykyisin lain koventamisperusteena tuntema vihamotiivi. Kovin suurta aukkoa tässä ei jää, ja lisäksi tulee huomata, että tuomioistuin voi joka tapauksessa ottaa rangaistusta tuomitessaan huomioon sen, jos rikoksen motiivit ovat erityisen hylättäviä ja moitittavia.

Helsingissä, 24.10.2022

Kimmo Nuotio

rikosoikeuden professori