

Seloste yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan lausunnosta Itä-Suomen hallinto-oikeudelle sukupuolen korjaamista ja syrjintää sukupuoli-identiteettiin perusteella koskevassa asiassa 19.4.2023, YVTItk 1361/2023

Itä-Suomen hallinto-oikeus, Dnro. 2404/2022.

Itä-Suomen hallinto-oikeus on pyytänyt yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan lausuntoa siellä käsiteltävänä olevassa valitusasiassa, jossa on kysymys siitä, että Puolustusvoimien aluetoimisto on hylännyt valittajan (A) hakemuksen reserviläisstatuksen poistamiseksi. Hän on hakenut reserviläisstatuksen poistamista, koska hän on asepalveluksen suorittamisen jälkeen muuttanut sukupuoltaan miehestä naiseksi.

Itä-Suomen hallinto-oikeus pyytää asiassa naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetun lain 15 §:n mukaista lausuntoa yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnalta.

Itä-Suomen hallinto-oikeus pyytää lautakuntaa ennen kaikkea arvioimaan asiassa tasa-arvolain soveltamista lain tavoitteiden kannalta tasa-arvolain 7 §:n syrjintäkiellon näkökulmasta.

Hallinto-oikeus varaa yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnalle mahdollisuuden arvioida asiaa myös laajemmin tasa-arvolain ja mahdollisesti yhdenvertaisuuslain kannalta siltä osin, kuin se kuuluu yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan toimivaltaan.

Lausunnon antaminen

Naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetun lain (609/1986, jäljempänä tasa-arvolaki) 15 §:n mukaan tuomioistuin voi pyytää yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnalta lausunnon 7,8, 8a-8c ja 14 §:n soveltamisesta tämän lain tavoitteiden kannalta merkittävässä asiassa.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta lausuu lausuntopyynnön kysymyksistä tasa-arvolain soveltamisesta sen tavoitteiden kannalta tasa-arvolain 7 §:n syrjintäkiellon näkökulmasta. Lautakunta esittää asian arvioinnin avuksi eräitä tässä asiassa tasa-arvolain soveltamisen kannalta asiayhteydeltään oleellisia oikeudellisia seikkoja. Asian ratkaiseminen kuuluu Itä-Suomen hallinto-oikeuden toimivaltaan.

Asian tausta

Asiassa Itä-Suomen hallinto-oikeudessa valittajana oleva A on katsonut, että Puolustusvoimien aluetoimiston tekemä päätös, jolla on hylätty hänen hakemuksensa reserviläisstatuksen poistamisesta, loukkaa hänen perustuslain 6 §:ssä turvattua oikeuttaan yhdenvertaisuuteen. Hän on transnainen, joka on vahvistanut sukupuolensa miehestä naiseksi varusmiespalveluksen suorittamisen jälkeen ja on identiteetiltään ja juridisesti nainen (naisen henkilötunnus ja nimi). A on suorittanut varusmiespalveluksen miehenä ja kotiutunut 1990-luvulla. Hän vaatii sukupuolensa mukaisen kohtelun täytäntöönpanoa siten, että hänen asevelvollisuutensa lakkaa ja että hänet poistetaan reservistä.

A katsoo tulleen syrjityksi sukupuoli-identiteettinsä perusteella, kun hänen hakemuksensa on hylätty. Hän katsoo, että hänellä on oikeus tulla kohdelluksi sukupuolenkorjauksessa hänelle vahvistetun sukupuolen mukaan.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta lausuu asiassa seuraavaa

Lausuntopyynnön kohteena olevaa asiaa koskeva sääntely

Perustuslain säännökset

Suomen valtiosäännön arvoperustasta on säädetty perustuslain 1 §:n 2 momentissa. Sen mukaan valtiosääntö turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden ja yksilön vapauden ja oikeudet sekä edistää oikeudenmukaisuutta yhteiskunnassa. Vaatimus ihmisarvon loukkaamattomuudesta ilmaisee perustavanlaatuisen oikeuksien yleisinhimillisen perustan. Lisäksi ihmisarvon käsite viittaa kaikkien ihmisyyksilöiden periaatteelliseen yhdenvertaisuuteen. Maininta yksilön oikeuksien ja vapauden turvaamisesta korostaa puolestaan perusoikeuksien keskeistä asemaa Suomen valtiosäännössä. Maininnan piiriin kuuluu myös monien muiden oikeuksien käytön perustana oleva yksilön itsemääräämisoikeus eli vapaus määrätä itsestään ja toimistaan. (HE 309/1993 vp, s. 42/I, PeVL 77/2022) Perustuslain 1 §:n 2 momentin säännös ilmaisee perustuslain keskeisen arvoperustan, ja se tulee ottaa huomioon perustuslain muita säännöksiä tulkittaessa (HE 1/1998 vp, s. 73/I). Perustuslakivaliokunnan käytännössä myös oikeus henkilökohtaiseen identiteettiin on luettu yksityiselämän suojan piiriin (ks. esim. PeVL25/2006 vp, s. 2).

Perustuslain 6 §:n mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä. Ketään ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella. Säännöksessä ilmaistaan paitsi perinteinen vaatimus oikeudellisesta yhdenvertaisuudesta, myös ajatus tosiasiallisesta tasa-arvosta. Säännöksellä ei ole kielletty kaikenlaista erontekoa ihmisten välillä, vaikka erottelu perustuisi säännöksessä nimenomaan mainittuun syyhyn. Olennaista on, voidaanko erottelu perustella perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävällä tavalla. Säännöksellä ei myöskään estetä tosiasiallisen tasa-arvon turvaamiseksi tarpeellista positiivista erityiskohtelua eli tietyn ryhmän (esimerkiksi naiset, lapset, vähemmistöt, työttömät) asemaa ja olosuhteita parantavia toimia. (HE 309/1993 vp, s.42-44.)

Perustuslain 6 §:n 2 momentissa tarkoitettulle erilaisen kohtelun mahdollistavalle hyväksyttävälle perusteelle asetettavat vaatimukset ovat perustuslakivaliokunnan vakiintuneen käytännön mukaan erityisesti säännöksessä lueteltujen kiellettyjen erotteluperusteiden kohdalla korkeat (ks. esim. PeVL 57/2016 vp, PeVL 31/2013 vp, PeVL 1/2006 vp, s. 2/I, PeVL 38/2006 vp, s. 2). Hyväksyttävän perusteen on valiokunnan käytännössä edellytettävä olevan asiallisessa ja kiinteässä yhteydessä lain tarkoitukseen (ks. esim. PeVL 44/2010 vp, s. 5—6). Henkilöihin kohdistuvat erottelut eivät saa olla mielivaltaisia eivätkä erot saa muodostua kohtuuttomiksi (ks. esim. PeVL 57/2016 vp, PeVM 11/2009 vp, s. 2, PeVL 60/2002 vp, s. 4, PeVL 18/2006 vp, s. 6).

Perustuslain 22 §:n mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Säännös ulottaa julkisen vallan turvaamisvelvollisuuden perusoikeuksien ohella myös Suomea velvoittavissa kansainvälisissä sopimuksissa turvattuihin ihmisoikeuksiin. Perusoikeuksien tosiasiallinen toteutuminen edellyttää usein julkisen vallan aktiivisia toimenpiteitä esimerkiksi perusoikeuksien suojaamiseksi ulkopuolisilta loukkauksilta tai tosiasiallisten edellytysten luomiseksi perusoikeuksien käyttämiseksi. Turvaamiskeinoihin kuuluu myös perusoikeuden käyttöä turvaavan ja täsmentävän lainsäädännön aikaansaaminen (HE 309/1993 vp, s. 75).

Euroopan ihmisoikeussopimus

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen mukaan sopimuksen 8 artikla, jonka tulkinnan taustalla on henkilökohtaisen autonomian tärkeä periaate, suojelee myös yksilön henkilökohtaista piiriä, mukaan lukien oikeutta päättää identiteetistään. Sukupuolen oikeudellisen tunnustamisen kieltäminen rikkoo henkilön oikeutta yksityiselämän suojaan (Christine Goodwin v. The United Kingdom, nro. 28957/95, EIT 11.7.2002, kohta 90).

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on katsonut asiassa A.M. ja muut v. Russia, nro. 47220/19, 22.11.2021, että 14 artiklassa säädetty syrjintäkielto koskee myös sukupuoli-identiteetin perusteella tapahtuvaa syrjintää.

Laki naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta (609/1986, tasa-arvolaki)

Tasa-arvolaki ja siihen sisältyvät syrjintäkiellot toteuttavat perustuslain (731/1999) 6 §:n, Suomea velvoittavien kansainvälisten ihmisoikeussopimusten ja Euroopan unionin oikeuden yhdenvertaisuus- ja syrjintäkieltosäännöksiä sekä perustuslain 22 §:n mukaista julkisen vallan veloitetta turvata perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen.

Tasa-arvolain tarkoituksena on estää sukupuoleen perustuva syrjintä ja edistää naisten ja miesten välistä tasa-arvoa sekä tässä tarkoituksessa parantaa naisten asemaa erityisesti työelämässä. Lain tarkoituksena on myös estää sukupuoli-identiteettiin tai sukupuolen ilmaisuun perustuva syrjintä.

Viranomaisen velvollisuus edistää tasa-arvoa

Tasa-arvolain 4 §:n mukaan viranomaisten tulee kaikessa toiminnassaan edistää naisten ja miesten välistä tasa-arvoa tavoitteellisesti ja suunnitelmallisesti sekä luoda ja vakiinnuttaa sellaiset hallinto- ja toimintatavat, joilla varmistetaan naisten ja miesten tasa-arvon edistäminen asioiden valmistelussa ja päätöksenteossa.

Tasa-arvolain 7 §:n mukainen kielto syrjiä ketään sukupuoli-identiteetin perusteella

Tasa-arvolaisissa sukupuoli-identiteetillä tarkoitetaan henkilön kokemusta omasta sukupuolestaan. Sukupuolen ilmaisulla tarkoitetaan sukupuolen tuomista esiin pukeutumisella, käytöksellä tai muulla vastaavalla tavalla. Mitä tasa-arvolaisissa säädetään sukupuoli-identiteettiin tai sukupuolen ilmaisuun perustuvasta syrjinnästä, sovelletaan myös syrjintään, joka perustuu siihen, että henkilön fyysiset sukupuolta määrittävät ominaisuudet eivät ole yksiselitteisesti naisen tai miehen. Tällä viitataan intersukupuolisuuteen (HE 19/2014 vp, s. 109). Lain esitöiden mukaan sukupuoli-

identiteetti on aina yksilöllinen eikä se välttämättä ole sama kuin henkilölle syntymässä määritelty sukupuoli. Syntymässä miespuoliseksi määritelty henkilö voi kokea olevansa nainen tai naispuoliseksi määritelty henkilö voi kokea olevansa mies. Henkilö voi myös kokea olevansa esimerkiksi sukupuoleton tai osittain nainen ja osittain mies. Sukupuoli-identiteetti on syvä ja pysyväisluonteinen kokemus. (HE 19/2014 vp s. 109.)

Tasa-arvolain 7 §:ssä säädetään syrjinnän kiellosta. Välitön ja välillinen syrjintä sukupuolen perusteella on kielletty. Välittömällä sukupuoleen perustuvalla syrjinnällä tarkoitetaan muun muassa naisten ja miesten asettamista eri asemaan sukupuolen perusteella. Välillisellä sukupuoleen perustuvalla syrjinnällä puolestaan tarkoitetaan mm. eri asemaan asettamista sukupuoleen, sukupuoli-identiteettiin tai sukupuolen ilmaisuun nähden neutraalilta vaikuttavan säännöksen, perusteen tai käytännön nojalla, jos menettelyn vaikutuksesta henkilöt voivat tosiasiallisesti joutua epäedulliseen asemaan sukupuolen perusteella.

Välilliseen syrjinnän käsitteeseen on liitetty oikeuttamisperuste. Menettelyä, joka asettaa naiset ja miehet välillisesti eri asemaan, ei ole pidettävä syrjintänä, jos sillä pyritään hyväksyttävään tavoitteeseen ja valittuja keinoja on pidettävä aiheellisina ja tarpeellisina tähän tavoitteeseen nähden. Oikeuttamisperustetta ei sovelleta välittömään syrjintään.

Tasa-arvolain 7 §:ssä on erikseen säädetty sellaisen menettelyn oikeuttamisperusteista, jotka on liitetty välillisen syrjinnän kieltoon.

Jos asiassa on syntynyt oletama välittömästä syrjinnästä, menettelyä voidaan perustella ainoastaan tasa-arvolain 9 §:ssä mainituilla poikkeuksilla. Sen mukaan tasa-arvolaisissa tarkoitettuna sukupuoleen perustuvana syrjintänä ei ole pidettävä naisten erityistä suojelua raskauden tai synnytyksen vuoksi, asevelvollisuuden säätämistä ainoastaan miehille, vain joko naisten tai miesten hyväksymistä muun yhdistyksen kuin varsinaisen työmarkkinajärjestön jäseniksi, jos tämä perustuu yhdistyksen säännöissä olevaan nimenomaiseen määräykseen.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta toteaa, että asiassa ei ole kyse edellä mainitun kaltaisista poikkeuksista.

Tasa-arvolain yleinen syrjinnän kiello on tarkoitettu erikseen säädetyin poikkeuksin koskemaan kaikkia yhteiskuntaelämän aloja ja kaikkia tilanteita, joissa sukupuoleen perustuvaa eriarvoisuutta voi esiintyä. Ollakseen syrjivää menettelyltä ei edellytetä, että se olisi tehty syrjivässä tarkoituksessa. Olennaista sen sijaan on menettelyn tosiasialliset seuraukset.

Sukupuolen vahvistamista koskeva lainsäädäntö

Aiemmin 1.1.2003 – 2.4.2023 (563/2002) voimassa olleen transseksuaalin sukupuolen vahvistamisesta annetun lain (translaki) 5 §:n mukaan lain mukaisesti vahvistettua sukupuolta oli pidettävä henkilön sukupuolena sovellettaessa muuta lainsäädäntöä, jollei toisin säädetä. Translain esitöiden mukaan esityksen tavoitteena on lisäksi turvata se, että henkilö, jonka sukupuoli on vahvistettu, tulee kohdelluksi uuden sukupuolensa mukaisella tavalla sovellettaessa muuta lainsäädäntöä (HE 56/2001 vp, s.11).

Vastaava yleissäännös sisällytettiin 3.4.2023 voimaan tulleen sukupuolen vahvistamisesta annetun lain (295/2023) 3 §:n 1 momenttiin. Hallituksen esityksen (HE 189/2022 vp, s.56) mukaan tavoitteena on säätää itsemääräämisoikeutta kunnioittava laki sukupuolen vahvistamisesta Sukupuolen vahvistamista koskevan lain esitöiden mukaan pääsääntönä ehdotuksessa, translain tavoin, pidetään sitä, että sovellettaessa muuta lainsäädäntöä, henkilön sukupuolena pidetään lain mukaisesti vahvistettua sukupuolta. Tämä on perusteltua siksi, että henkilö, joka vahvistaa sukupuolensa toiseksi, haluaa tulla tunnustetuksi ja kohdatuksi oman sukupuoli-identiteettinsä mukaisesti. Lainsäädännössä on kuitenkin säännöksiä, jotka liittyvät keskeisesti henkilön syntymässä määriteltyyn sukupuoleen ja siihen liittyviin lisääntymismekanismeihin ja joiden osalta on säännöksen tarkoituksen ja myös henkilön edun mukaista, että niitä sovelletaan henkilöön sukupuolen vahvistamisesta riippumatta. (HE 189/2022 vp, s. 43-44)

Hallituksen esitys ei sisällä mahdollisuutta poiketa tästä pääsäännöstä asevelvollisuuden suhteen (HE 189/2022 vp, s. 56-57), vaan siinä todetaan päinvastoin translain sukupuolen vahvistamisen oikeusvaikutuksia koskevaa sääntelyä selostettaessa, että sukupuolensa mieheksi vahvistaneeseen tulee esimerkiksi soveltaa asevelvollisuuslakia, sillä sukupuolensa toiseksi vahvistaneeseen on lähtökohtaisesti perusteltua soveltaa häneen hänen vahvistetun sukupuolensa mukaista sääntelyä, koska henkilö nimenomaan haluaa tulla tunnustetuksi oman sukupuoli-identiteettinsä mukaisesti. (HE 189/2022 vp, s.43) Hallituksen esityksen perusteluissa todetaan myös nimenomaisesti, että vahvistettua sukupuolta olisi pidettävä henkilön sukupuolena esimerkiksi asevelvollisuuslakia sovellettaessa. (HE 189/2022 vp, s.92)

Eduskunnan sosiaali- ja terveysvaliokunta totesi hallituksen esitystä koskevassa mietinnössään, että niissä tilanteissa, joissa henkilö haluaa olla reservissä, ja sukupuolen vahvistaminen naiseksi tapahtuu vasta reservissä oloaikana ja asepalvelus on suoritettu miehenä, voi hallituksen esityksen lähtökohta siitä, että henkilöön sovelletaan lähtökohtaisesti hänen vahvistetun sukupuolensa mukaista sääntelyä muodostua ongelmalliseksi, koska sen kategorinen soveltaminen voisi johtaa yksilön tahdon vastaiseen lopputulokseen. Valiokunta piti tärkeänä, että asepalveluksen miehenä suorittaneilla on mahdollisuus niin halutessaan säilyttää reserviläisstatus sukupuolen vaihtamisesta huolimatta. (StVM 42/2022 vp, s. 11)

Asevelvollisuutta koskeva sääntely

Asevelvollisuuslain (1438/2007) 2 §:n 1 momentin mukaan jokainen miespuolinen Suomen kansalainen on asevelvollinen sen vuoden alusta, jona hän täyttää 18 vuotta, sen vuoden loppuun, jona hän täyttää 60 vuotta, jollei mainitussa laissa toisin säädetä. Asevelvollisuuslaissa säädetään kutsunnasta, jossa lain 12 §:n mukaan määritetään asevelvollisen palvelukelpoisuus, ja sen perusteella päätetään palveluksesta.

Kutsunanalainen on asevelvollisuuslain 13 §:n 1 momentin mukaan miespuolinen henkilö, joka 1 kohdan mukaisesti kutsuntavuonna täyttää 18 vuotta tai joka 2 kohdan mukaisesti on jäänyt edellisiin kutsuntoihin saapumatta, jollei hänen palveluskelpoisuudestaan ole vielä erikseen tehty päätöstä eikä hän ole täyttänyt tai sinä vuonna täytä 30 vuotta. Kutsunanalaisuus määräytyy väestötietojärjestelmään merkityn sukupuolen mukaan ja siten myös kutsunanalaisuudessa henkilön

sukupuolena pidettäisiin henkilön tämän lain mukaan vahvistettua sukupuolta. (HE 189/2022 vp, s.92)

Koska naiset eivät asevelvollisuuslain mukaan ole asevelvollisia, siinä ei ole naisia tai sukupuolensa miehestä naiseksi vahvistaneita koskevia säännöksiä.

Asevelvollisuuslaissa ei ole säännöksiä sukupuolen vahvistamisen oikeusvaikutuksista, vaan niistä säädetään sukupuolen vahvistamisesta annetun lain 3 §:ssä.

Naisten vapaaehtoisesta asepalveluksesta säädetään naisten vapaaehtoisesta asepalveluksesta annetussa laissa (285/2022).

Asevelvollisuuslaissa ja laissa naisten vapaaehtoisesta asepalveluksesta ei ole säädetty tapauksista, joissa henkilö vaihtaa sukupuolta miehestä naiseksi.

Puolustusvoimien hallinnolliset määräykset

Puolustusvoimien 1.7.2022 voimaan tulleessa määräyskokoelmassa (HS5/8.6.2022) PVHSM 001 ASEVELVOLISUUSALA hallinnolliset asevelvollisuusasiat joukko-osastoissa ja aluetoimistossa on kohdassa 11. määräykset asevelvollisuudesta sukupuolenvaihdostapauksissa.

Määräyskokoelman kohdassa 11.1. on miehestä naiseksi muuttuneita koskevat määräykset seuraavasti.

Määräysten 11.1.1. kohdan mukaan, jos sukupuoli-lenvaihdos on tehty ennen kutsuntoja (miehestä naiseksi) asevelvollisuus poistuu. Kutsuntojen jälkeen, ennen varusmiespalvelusta toteutunut sukupuoli-lenvaihdos aiheuttaa myös asevelvollisuuden poistumisen. Kun tieto asevelvollisrekisteriin sukupuolen vahvistamisesta tulee, poistuu henkilön asevelvollisuus ja samalla kutsunnanalaisuus. Mikäli henkilö haluaa vaihdoksen jälkeen hakeutua naisten vapaaehtoiseen asepalvelukseen, on se naisten vapaaehtoisesta asepalveluksesta annetun lain edellytysten täytyessä mahdollista.

Määräysten 11.1.2. kohdan mukaan, jos sukupuoli-lenvaihdos vahvistetaan varusmiespalveluksen aikana, henkilön asevelvollisuus lakkaa tai hän voi jatkaa palvelusta naisten vapaaehtoisesta asepalveluksesta annetun lain nojalla.

Määräysten 11.1.3. kohdan mukaan, jos henkilön sukupuoli-lenvaihdos on vahvistettu varusmiespalveluksen jälkeen, hänen reserviläisstatuksensa jatkuu kuten varusmiespalveluksen suorittaneilla naisillakin. Vahvistustieto tulee asevelvollisrekisteriin, joka muuttaa automaattisesti asevelvollisen naiseksi tekemättä mitään ilmoituksia järjestelmän käyttäjille. Hänen sijoituksensa ja muut suoritettuun asevelvollisuuteen liittyvät tiedot säilyvät ennallaan, vain henkilötunnus ja mahdollisesti nimi muuttuvat. Reserviläisellä on oikeus palveluskelpoisuutensa tarkastamiseen. Mikäli nainen haluaa palveluskelpoisuutensa uudelleen arvioitavaksi, sallii Terveystarkastusohje (TTO) useita eri luokkaesityksiä hänen terveydellisen tilanteensa mukaan.

Asian arviointia

Asiassa on riidatonta, että A on transnainen, joka on vahvistanut sukupuolensa miehestä naiseksi varusmiespalveluksen suorittamisen jälkeen ja on identiteetiltään ja juridisesti nainen (naisen henkilötunnus ja nimi). Riidatonta on myös se, että nämä seikat ovat olleet puolustusvoimien tiedossa sen päättäessä hylätä A:n hakemuksen hänen henkilökohtaisen asevelvollisuutensa lakkauttamisesta ja reservistä poistamisesta.

Niin aiemmin voimassa olleen transseksuaalin sukupuolen vahvistamisesta kuin nykyisin voimassa olevan sukupuolen vahvistamisesta annetun lainsäädännön mukaan lain mukaisesti vahvistettua sukupuolta on pidettävä henkilön sukupuolena sovellettaessa muuta lainsäädäntöä, jollei toisin säädetä. Sukupuolen vahvistamisesta annetun lain esitöiden mukaan sukupuolensa miehestä naiseksi vahvistaneeseen henkilöön ei sovelleta asevelvollisuuslakia (HE 189/2022, StVM 42/2022 vp, s.10).

Lain eduskuntakäsittelyssä korostettiin sukupuolensa toiseksi vahvistaneen yksilön tahdon mukaista lopputulosta. Eduskunnan sosiaali- ja terveysvaliokunta lausui nimenomaisesti, että sukupuolensa mieheksi vahvistaneeseen tulee esimerkiksi soveltaa asevelvollisuuslakia ja puolestaan miehestä naiseksi vahvistaneeseen henkilöön ei sovelleta asevelvollisuuslakia. Kun sosiaali- ja terveysvaliokunta lausui lisäksi pitävänsä tärkeänä, että asepalveluksen miehenä suorittaneilla on mahdollisuus niin halutessaan säilyttää reserviläisstatus sukupuolen vaihtamisesta huolimatta (StVM 42/2022 vp, s. 10-11), voidaan tästä päätellä lainsäätäjän tahdon olevan, että asepalveluksen miehenä suorittaneilla, sukupuolensa miehestä naiseksi asepalveluksen suorittamisen jälkeen vahvistaneilla, on halutessaan mahdollisuus olla säilyttämättä reserviläisstatustaan.

Asevelvollisuutta koskevassa lainsäädännössä ei ole säädetty asiasta toisin.

Vakiintuneen valtiosääntö- ja oikeuskäytännön mukaan perusoikeuksia voidaan rajoittaa vain täsmällisesti ja riittävän tarkkarajaisesti lailla (PeVM 25/1994 vp, s. 4-5, KHO 2017:151). Perustuslain 80 §:n 1 ja 2 momentin säännökset rajoittavat suoraan viranomais määräysten sisältöä samoin kuin valtuussäännösten tulkintaa. Viranomais määräyksellä ei siten voida säätää yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista eikä muista lain alaan kuuluvista asioista. (PeVL 34/2012 vp, s.3)

A:n oikeutta tulla kohdelluksi yhdenvertaisesti ja syrjimättä vahvistetun sukupuoli-identiteettinsä mukaisesti naisena ei näin ollen voida rajoittaa lakia alemman tasoilla määräyksillä.

Asiaa arvioitaessa tulee ottaa erityisesti huomioon myös, että perustuslain 2 §:n 3 momentin mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin ja kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia.

Viranomaisia sitova perusoikeusmyönteinen lain soveltaminen edellyttää, että viranomaisen on toimivaltansa puitteissa valittava vaihtoehtoisista menettelytavoista tai toimenpiteistä sellainen, joka parhaiten edistää perusoikeuden toteutumista (PeVM 25/1994 vp, s. 4)

Koska lain mukaisesti vahvistettua sukupuolta on pidettävä henkilön sukupuolena sovellettaessa muuta lainsäädäntöä, ei A naisena ole asevelvollinen. A ei myöskään ole suorittanut naisten vapaaehtoisesta varusmiespalveluksesta annetun lain mukaista vapaaehtoista varusmiespalvelusta eikä liioin hakenut sellaiseen, joten lautakunta katsoo, että tämä laki ei ole sovellettavissa arvioitaessa A:n sukupuolenvahvistamisen vaikutuksia hänen reserviläisstatukseensa tai asevelvollisuuteensa.

Ottaen huomioon mitä säädetään sukupuolen vahvistamisesta annetun lain 3 §:n 1 momentissa ja aiemmin translain 5 §:ssä, puolustusvoimien hallinnollisilla määräyksillä asevelvollisuudesta sukupuolenvaihdostapauksissa (määräysten kohdat 11.1.1-11.1.3, miehestä naiseksi muuttuneita koskevat määräykset) ei ole merkitystä asian arvioinnissa, sillä lautakunta katsoo niiden olevan lakiin perustumattomia lakia alemman taseisia määräyksiä.

Tasa-arvolain 7 §:n 2 momentin mukaan välittömällä sukupuoleen perustuvalla syrjinnällä tarkoitetaan eri asemaan asettamista sukupuoli-identiteetin perusteella. Lain esitöiden mukaan syrjintää olisi esimerkiksi tilanne, jossa sukupuolienkorjauksen läpikäynyttä henkilöä ei hyväksytä sukupuoli-identiteettinsä mukaisesti naisena tai miehenä (HE 19/2014 vp, s. 120).

Hallinto-oikeuden lausuntopyyntöönä liittämien asiakirjojen perusteella voidaan arvioida, että puolustusvoimat on menetellyt omiin hallinnollisiin määräyksiinsä perustuen asiassa toisin kuin mitä säädettiin translain 5 §:ssä ja säädetään sukupuolen vahvistamisesta annetun lain 3 §:n 1 momentissa, eikä ole myöskään ottanut huomioon A:n tahtoa asian lopputuloksen suhteen hylätessään A:n vaatimuksen hänen henkilökohtaisen asevelvollisuutensa lakkauttamisesta ja reservistä poistamisestaan.

Edellä selostetut seikat huomioon ottaen yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta esittää arvionaan, että puolustusvoimat ei ole hyväksynyt A:ta korjatun sukupuoli-identiteettinsä mukaisesti naisena hylätessään A:n hakemuksen hänen reserviläisstatuksensa poistamisesta ja asevelvollisuutensa lakkauttamisesta.

Näin ollen yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta katsoo, että vastaajan menettely on synnyttänyt asiassa oletettaman tasa-arvolain 7 §:ssä tarkoitettua välittömää sukupuoli-identiteettiin perustuvasta syrjinnästä. Vastaajan esittämät syyt valittajan (A) hakemuksen hylkäämiseen eivät ole sellaisia, jotka osoittavat, ettei sukupuolten välistä tasa-arvoa ole loukattu.

Lopuksi

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta voi lausunnossaan arvioida vain niitä perusteita, joita asiassa on tähän mennessä tuotu esille, ja ottaa kantaa niihin liittyvään laintulkintaan. Lautakunnan kannanotto rajoittuu siihen, mitä sille esitettyyn, kirjalliseen aineistoon perustuen voidaan lausua. Siten sekä valittaja että vastaaja voivat esittää vireillä olevassa oikeudenkäynnissä lisäseikkoja, joiden perusteella edellä tarkasteltuja seikkoja tulee mahdollisesti arvioida toisin kuin tässä lausunnossa on tehty.

Lopullinen todisteiden arviointi jää siten hallinto-oikeuden harkittavaksi.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan päätös

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta päätti hyväksyä esittelijän esityksen.

Lausunnosta päättämiseen ovat osallistuneet Tuomas Ojanen (puheenjohtaja), Outi Anttila, Henrik Gustafsson, Paula Ilveskivi ja Anna Moring. Asian esittelijä Juhani Kortteinen.

Itä-Suomen hallinto-oikeus antoi 7.11.2023 asiassa päätöksensä, joka on lainvoimainen. Hallinto-oikeus kumosi valituksenalaisen päätöksen lainvastaisena ja palautti asian aluetoimiston uudelleen käsiteltäväksi.

Ohessa linkki Itä-Suomen hallinto-oikeuden selosteeseen päätöksestään:

<https://oikeus.fi/hallintooikeudet/ita-suomenhallinto-oikeus/fi/index/hallinto-oikeudenfinlexratkaisut/ita-suomenhao7.11.202324882023.html>