



**TURUN
YLIOPISTO**
Oikeustieteellinen
tiedekunta

Uskonnonvapautta vai pahoinpitely?

Poikien ei-lääketieteellinen ympärileikkaus ja sen sääntely perus- ja ihmisoikeuksien näkökulmasta.

Perus- ja ihmisoikeudet lainsäädäntö- ja oikeuskäytännössä

Pro gradu -tutkielma

Laatija:

Nelma Nieminen

16.3.2022

Turun yliopiston laatujärjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu

Turnitin OriginalityCheck -järjestelmällä.

Tutkielma

Oppiaine: Perus- ja ihmisoikeudet lainsäädäntö- ja oikeuskäytännössä, syventävät opinnot.

Tekijä(t): Nelma Nieminen

Otsikko: Uskonnonvapautta vai pahoinpitely? Poikien ei-lääketieteellinen ympärileikkaus ja sen sääntely perus- ja ihmisoikeuksien näkökulmasta.

Ohjaaja(t): Veli-Pekka Viljanen

Sivumäärä: XXI + 64 sivua

Päivämäärä: 16.3.2022

Poikien ympärileikkaus on juutalaisuudessa ja islamilaisuudessa tärkeä uskonnollinen rituaali. Leikkauksessa peniksen ympäriltä poistetaan esinahka. Maailmanlaajuisesti leikkaus on erittäin yleinen, ja sitä voidaan uskonnollisten syiden ohella perustella myös kulttuurilla ja lääketieteellä. Suomessa ympärileikkaus on historiallisesti harvinainen, mutta sen voi olettaa yleistyvän tulevaisuudessa erityisesti maahanmuuton myötä.

Tutkimuksessa on asetettu seuraavat tutkimuskysymykset: 1. Millainen on poikien ei-lääketieteellistä ympärileikkausta koskeva oikeustila Suomessa tämän tutkimuksen laatimisen hetkellä? 2. Miten poikien ei-lääketieteellistä ympärileikkausta tulisi arvioida perus- ja ihmisoikeuksien, ja lapsen oikeuksien näkökulmasta? 3. Miten ympärileikkausta tulisi säännellä Suomessa, jotta se olisi mahdollisimman tyydyttävä sekä perus- ja ihmisoikeuksien että lapsen oikeuksien kannalta? Tutkimuksen lopussa esitellään perusteltu ehdotus laiksi poikien ympärileikkauksesta. Keskeisintä tutkimusaineistoa ovat korkeimman oikeuden kolme ennakkotapausta (KKO 2008:93, KKO 2016:24 ja KKO 2016:25) sekä oikeuskirjallisuus. Lisäksi tutkimuskohteena ovat Ruotsin ja Norjan säätämät ympärileikkauksilait. Aineistoa tutkitaan lainopillisen metodin keinoin, mutta tutkimukseen sisältyy myös oikeuspoliittista ja de lege ferenda -pohdintaa.

Vastaukset tutkimuskysymyksiin ovat seuraavia: 1. Poikien ympärileikkaus on Suomessa korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä vahvistetuina ehdoin sallittu. 2. Tärkein näkökulma poikien ympärileikkaukseen on lapsen edun objektiivinen toteutuminen, eikä leikkausta voida oikeuttaa huoltajan uskonnonvapautteen vedoten. Yhdenvertaisuuden kannalta on keskeistä ottaa huomioon eri uskontokuntien mahdollisuudet harjoittaa uskontoaan. 3. Suomen tulisi säätää laki, joka sisältäisi tietyt reunaehdot ympärileikkauksen suorittamiselle, jotta turvallisuus voidaan taata. Tärkeimmät näkökulmat ovat lapsen edun toteutuminen, kummankin lapsen huoltajan suostumus, riittävä hygienia, kivunlievitys ja suorittajan kompetenssi. Kriminalisointi ei suojaa lapsen oikeuksia tarpeeksi tehokkaasti.

Nykyisellään oikeustila nojaa liian vahvasti oikeuskäytäntöön. Jokaista leikkausta ei ole mahdollista arvioida tuomioistuimessa, vaan oikeuksien toteutuminen tulisi turvata säätämällä laki poikien ympärileikkauksesta. Ympärileikkauksen sisältämien laajojen oikeudellisten kysymysten arviointi voidaan toteuttaa tyydyttävällä tavalla lainsäädännön valmistelutyössä.

Avainsanat: ympärileikkaus, perusoikeudet, ihmisoikeudet, uskonnonvapaus, lasten oikeudet, yhdenvertaisuus, lapsen etu

Sisällys

Uskonnonvapautta vai pahoinpitely?	I
Lähteet.....	V
Lyhenteet	XX
1 Johdanto	1
1.1 Tutkimuksen lähtökohdat ja tausta.....	1
1.2 Tutkimuksen käsitteistö	4
1.3 Tutkimuskysymykset ja aiheen rajaukset	4
1.3.1 Kysymyksenasettelu.....	4
1.3.2 Rajaukset aiheeseen.....	4
1.3.3 Tutkielman rakenne.....	5
1.4 Tutkimusmenetelmät, käytetty aineisto ja liitynnät aiempaan tutkimukseen	5
2 Poikien ympärileikkaus kirurgisena toimenpiteenä ja uskonnolliskulttuurisena konstruktiona	7
2.1 Lähtökohdat ja historia.....	7
2.2 Ympärileikkaus kirurgisena toimenpiteenä.....	8
2.3 Ympärileikkauksen merkitys uskonnollisessa traditiossa.....	10
2.3.1 Ympärileikkaus juutalaisuudessa	10
2.3.2 Ympärileikkaus islamilaisuudessa.....	12
2.4 Ympärileikkaus Suomessa.....	13
3 Uskonnonvapaus perus- ja ihmisoikeutena	16
3.1 Lähtökohdat	16
3.2 Uskonnonvapauden rajoittaminen erityisesti henkilökohtaisen koskemattomuuden perusteella	18
3.2.1 Henkilökohtainen koskemattomuus perus- ja ihmisoikeutena	18
3.2.2 Perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset	19
4 Lapsen oikeudet.....	24
4.1 Lähtökohdat	24
4.2 Lapsen etu ja itsemääräämisoikeus.....	25
4.3 Lapsen uskonnonvapaus ja oikeus omaan kulttuuriin.....	27
4.3.1 Arviointia ympärileikkauksen osalta	30
5 Yhdenvertaisuus ja syrjäntäkielto	33
5.1 Lähtökohdat	33
5.2 Yhdenvertaisuus ja syrjäntäkielto uskonnonvapauden kontekstissa	34
5.3 Arviointia ympärileikkauksen osalta.....	36
6 Sääntelyvaihtoehdot.....	39
6.1 Lähtökohdat ja nykyinen oikeustila Suomessa.....	39
6.1.1 Aikaisemmat selvitykset ja kannanotot	40
6.1.2 Korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntö	41
6.2 Oikeusvertaileva näkökulma: Ruotsi, Norja ja Tanska	48
6.2.1 Ruotsi	48
6.2.2 Norja	51

6.2.3	Tanska.....	52
6.3	Kriminalisoinnista	53
6.4	Laki poikien ympärileikkauksesta	57
7	Johtopäätökset ja yhteenveto	63

Lähteet

Kirjallisuuslähteet

AAP 2012.

American Academy of Pediatrics: *Circumcision Policy Statement*, Pediatrics 2012, 130, (s. 585-586).

Askola 2011.

Askola, Heli: *Cut-Off Point? Regulating Male Circumcision in Finland*, International Journal of Law, Policy, and Family, 2011 (s. 100-119).

Boyle ym. 2002.

Boyle, Gregory J. – Goldman, Ronald – Svoboda, J. Steven – Fernandez Ephrem: *Male Circumcision: Pain, Trauma and Psychosexual Sequelae*, Journal of Health Psychology, 2002, 7 (3), SAGE Publications (s. 329–343).

Caga-anan – Thomas 2011.

Caga-anan, E. Charlisse – Thomas, Anthony J.: *Requests for “non-therapeutic” interventions in children: male circumcision*. Teoksessa Diekema, Douglas S. – Mercurio, Mark R. – Adam, Mary B.: *Clinical Ethics in Pediatrics. A Case Based Textbook*, Cambridge University Press, 2011 (s. 43-50).

Dunsmuir – Gordon 1999.

Dunsmuir, W. D. – Gordon, E. M.: *The history of circumcision*, BJU International 1999, 83 (S1) (s. 1-12).

Elder 2007.

Elder, Jack S.: *Circumcision*, BJU international 2007, 99 (6) (s. 1553–1564).

Ervasti 2007.

Ervasti, Kaijus: *Oikeuspoliittinen tutkimus ja oikeuspolitiikka*, Oikeus 2007 (s. 382-388).

de Godzinsky 2013.

de Godzinsky, Virve: *Lapsen etu ja osallisuus tahdonvastaisissa huostaanottoasioissa*. Teoksessa Hakalehto-Wainio, Suvianna – Nieminen, Liisa: *Lapsioikeus murroksessa*, Lakimiesliiton kustannus 2013 (s. 155-182).

Foblets 2016.

Foblets, Marie-Claire: *The Body as Identity Marker: Circumcision of Boys Caught between Contrasting Views on the Best Interests of the Child*. Teoksessa Jänträ-Jareborg, Maarit (toim.): *The Child's Interests in Conflict: The Intersections between Society, Family, Faith, and Culture*, Intersentia, 2016 (s. 126-161).

Freedman – Hurwitz 2015.

Freedman, Andrew L. – Hurwitz, Richard S.: *Complications of newborn circumcision: Prevention, diagnosis, and treatment*. Teoksessa Godbole, Prasad P. – Koyle, Martin A. – Wilcox, Duncan T.: *Pediatric Urology: Surgical Complications and Management*, John Wiley & Sons Incorporated, 2015 (s. 245-258).

Hakalehto 2021.

Hakalehto, Suvianna: *Lapsen oikeuksien sopimus korkeimman oikeuden ratkaisuisissa*, Defensor Legis 2021, 3 (s. 661-678).

Hakalehto – Helander 2017.

Hakalehto, Suvianna – Helander, Merike: *Poikien ei-lääketieteellinen ympärileikkaus lapsen oikeuksien näkökulmasta*, Defensor Legis 2017, 6 (s. 942-961).

Hakalehto – Helander 2021.

Hakalehto, Suvianna – Helander, Merike: *Lapsen uskonnonvapaus perheessä*. Teoksessa Hakalehto, Suvianna – Toivonen, Virve: *Lapsen oikeudet perheessä*, Kauppakamari 2021, Helsinki (s. 116-147).

Hakalehto – Toivonen 2021.

Hakalehto, Suvianna – Toivonen, Virve: *Johdatus lapsen oikeuksiin perheessä*. Teoksessa Hakalehto, Suvianna – Toivonen, Virve: *Lapsen oikeudet perheessä*, Kauppakamari 2021 (s. 20-70).

Hallenberg 2016.

Hallenberg, Helena: *Miten elää muslimina*. Teoksessa Palva, Heikki – Perho, Irmeli (toim.): *Islamilainen kulttuuri*, Otava 2016 (s. 13-77).

Harviainen – Illman 1998.

Harviainen, Tapani – Illman, Karl-Johan: *Juutalainen kulttuuri*, Otava 1998.

Helander 2018.

Helander, Merike: *Rokottaako vai ei?* Teoksessa Hakalehto, Suvianna – Pahlman, Irma (toim.): *Lapsen oikeudet terveydenhuollossa*, Kauppakamari 2018 (s. 58-95).

Hirvelä 2021.

Hirvelä, Päivi: *Lapsen oikeudellista asemaa perheessä koskevaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöä*. Teoksessa Hakalehto, Suvianna – Toivonen, Virve (toim.): *Lapsen oikeudet perheessä*, Kauppakamari 2021 (s. 152-202).

Hirvonen 2011.

Hirvonen, Ari: *Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan*, Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17 2011.

NJA 1997:5.

Holmberg, Carl (toim.): *Nytt Juridiskt Arkiv, Avd. I: Rättsfall från Högsta Domstolen, 1997 Häfte 5*, 1998.

Hyvärinen 2017.

Hyvärinen, Sauli: *Piiskasta jäähypenkkiin – suomalaisten kasvatusasenteet ja kuritusväkivallan käyttö 2017*, Lastensuojelun keskusliiton verkkojulkaisu 2/2017.

Hyttinen 2011.

Hyttinen, Tatu: *Perus- ja ihmisoikeussensitiivisen rikoslain soveltamisen ennakoitavuudesta ja puolueettomuudesta*. Teoksessa Hyttinen, Tatu – Weckström, Katja (toim.): *Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 50 vuotta*, Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta, 2011 (s. 251-272).

Janson 2016.

Janson, Staffan: *Circumcision of Young Boys: A Conflict between Parental and Child Rights. The Swedish Experience from a Medical Point of View*. Teoksessa Maarit Jänterä-Jareborg (toim.): *The Child's Interests in Conflict: The Intersections between Society, Family, Faith, and Culture*, Intersentia 2016 (s. 111-124)

Juujärvi ym. 2021.

Juujärvi, Sanna – Tervonen, Miikka – Hallman, Mikko – Saarela, Timo – Aikio, Outi – Peltoniemi, Outi: *Miten hoidamme vastasyntyneen kipua?* Lääketieteellinen aikakauskirja Duodecim 2021, 137 (15) (s. 1491-1499).

Kalliomaa-Puha 2018.

Kalliomaa-Puha, Laura: *Lapsipotilaan oikeus omaan kieleen, kulttuuriin ja vakaumukseen*. Teoksessa Hakalehto, Suvianna – Pahlman, Irma (toim.): *Lapsen oikeudet terveydenhuollossa*, Kauppakamari 2018 (s. 134-159).

Kandala – Komba 2018.

Kandala, Ngianga-Bakwin – Komba, Paul Nzinga: *Female Genital Mutilation around The World. Analysis of Medical Aspects, Law and Practice*, Springer 2018.

Kurki-Suonio 2000.

Kurki-Suonio, Kirsti: *Kulttuurisidonnainen lapsen etu monikulttuurisessa maailmassa*. Teoksessa Valjakka, Eeva (toim.): *Näkökulmia lapsen oikeuksiin*, Edita 2000 (s. 39-44).

Kwall 2015.

Kwall, Roberta Rosenthal: *The Myth of the Cultural Jew: Culture and Law in Jewish Tradition*, Oxford University Press 2015.

Letto-Vanamo 2018.

Letto-Vanamo, Pia: *Oikeudenmukaisuus ja lainoppi*. Teoksessa Häyry, Matti – Takala, Tuija – Ahola-Launonen Johanna (toim.): *Oikeudenmukaisuuden ongelma*, Gaudeamus 2018 (s. 273-285).

Melander 2008.

Melander, Sakari: *Kriminalisointiteoria – rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset*, Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja 2008.

Mikkola 2007.

Mikkola, Tuulikki: Islamilaisesta perheoikeudesta Suomen kansainvälisen avioliitto-oikeuden valossa: erityisesti ehdottomuusperiaatteen (ordre public) soveltamisen kannalta, Defensor Legis 2/2007 (s. 171-180).

Nieminen 2013.

Nieminen, Liisa: *Perus- ja ihmisoikeudet ja perhe*, Talentum 2013.

Nieminen 1990.

Nieminen, Liisa: *Lasten perusoikeudet*, Lakimiesliiton kustannus 1990.

Ojanen – Scheinin 2011a.

Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin: *Uskonnon ja omantunnon vapaus (PL 11 §)*. Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: *Perusoikeudet*, WSOYpro 2011 (s. 413-458).

Ojanen – Scheinin 2011b.

Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin: *Yhdenvertaisuus ja syrjinnän kieltö (PL 6 §)*. Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: *Perusoikeudet*, WSOYpro 2011 (s. 227-280).

Pahlman 1997.

Pahlman, Irma: *Potilaan itsemääräämisoikeus ja hoitotestamentti*, Lakimies 6/1997 (s. 815-835).

Pellonpää 2018.

Pellonpää, Matti: *Euroopan ihmisoikeussopimus*, Alma Talent 2018.

Pellonpää 2011.

Pellonpää, Matti: *Henkilökohtainen koskemattomuus (PL 7 §)*. Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: *Perusoikeudet*, WSOYpro 2011 (s. 281-301).

Pollari – Lohiniva-Kerkelä 2013.

Pollari, Kirsi – Lohiniva-Kerkelä, Mirva: *Ketä kuullaan – kuka päättää? Alaikäisen osallisuus ja itsemääräämisoikeus terveyden- ja sairaanhoidossa*. Teoksessa Hakalehto-Wainio Suvianna – Nieminen, Liisa: *Lapsioikeus murroksessa*, Lakimiesliiton kustannus, 2013 (s. 269-301).

Richards ym. 1976.

Richards, M. P. M. – Bernal, J. F. – Brackbill, Yvonne: *Early Behavioral Differences: Gender or Circumcision?* *Developmental Psychobiology* 1976, 9 (1) (s 89-95).

Ritakari-Rautio 2007.

Ritakari-Rautio, Laura: *Monikulttuuristuva rikosoikeus ja kulttuurinen puolustus*, Lakimies 3-7/2007 (s. 409-430).

Rizvi ym. 1999.

Rizvi, S. A. H – Naqvi, S. A. A. – Hussain, M. – Hasan, A.S.: *Religious circumcision: A Muslim view*, *BJU International* 1999, 83 (1) (s. 13-16).

Shabanzadeh ym. 2021.

Shabanzadeh, Daniel Mønsted – Clausen, Sidne – Malgaard, Katrine – Fode, Mikkel: *Male Circumcision Complications – A Systematic Review, Meta-Analysis and Meta-Regression*, *Urology* 2021, 152 (s. 25-34).

Taari ym. 2013.

Taari, Kimmo – Aaltomaa, Sirpa – Nurmi, Martti – Parpala, Teija – Tammela, Teuvo: *Urologia*, Kustannus Oy Duodecim 2013.

Tolvanen 2009.

Tolvanen, Matti: *KKO 2008:93 Pahoinpitely ja ympärileikkaus*. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): *KKO:n ratkaisut kommentein, 2008 II*, Talentum 2009 (s. 142-144).

Tuori 2000.

Tuori, Kaarlo: *Kriittinen oikeuspositivismi*, Werner Söderström Oy 2000.

Vasarainen – Perttilä 2018.

Vasarainen, Hanna – Perttilä, Ilkka: *Penissyövässä kohti säästävämpää kirurgiaa*, Lääketieteellinen aikakauskirja Duodecim 2018, 134 (s. 1803-1810).

Viljanen 2001.

Viljanen, Veli-Pekka: *Perusoikeuksien rajoitusedellytykset*, Talentum 2001.

Viljanen 2011.

Viljanen, Veli-Pekka: *Perusoikeuksien rajoittaminen*. Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: *Perusoikeudet*, WSOYpro 2011 (s. 139-170).

Virkkala 2014.

Virkkala, Talvikki: *Poikien ympärileikkaus perus- ja ihmisoikeuksien näkökulmasta*, Väestöliitto 2014.

Weiss ym. 2010.

Weiss, Helen A. – Larke, Natasha – Halperin, Daniel – Schenker, Inon: *Complications of circumcision in male neonates, infants, and children: a systematic review*, BMC Urology 2010 10 (2).

Virallislähteet

Suomi

Hallituksen esitykset

HE 309/1993 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta 309/1993.

HE 185/1991 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi potilaan asemasta ja oikeuksista 185/1991.

HE 224/1982 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta ja holhouslain muuttamisesta sekä niihin liittyvien lakien muuttamisesta 224/1982.

Valiokuntien lausunnot ja mietinnöt

LaVM 6/2022 vp.

Lakivaliokunnan mietintö 6/2020: tyttöjen sukuelinten silpomisen kieltäminen.

LaVL 9/2004 vp.

Lakivaliokunnan lausunto 4/2004: lakialoite laiksi metsälain muuttamisesta.

PeVM 25/1994 vp.

Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

PeVL 23/1997 vp.

Perustuslakivaliokunnan lausunto 23/1997: Hallituksen esitys oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi.

StVL 5/1997 vp.

Sosiaali- ja terveysvaliokunnan lausunto perusoikeusuudistuksesta 5/1994.

Muut

EAO 30.11.1999.

Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen kanteluratkaisu 30.11.1999, dn:ot 1664/4/97 ja 462/4/99.

LAPS/368/2013.

Lapsiasiavaltuutetun aloite sosiaali- ja terveysministeriölle poikien ei-lääketieteellistä ympärileikkausta koskevan lainsäädännön säätämiseksi, 8.10.2015.

Lapsiasiavaltuutettu 2011.

Lapsiasiavaltuutetun kommenttilausunto sosiaali- ja terveysministeriölle poikien ei-lääketieteellistä ympärileikkausta koskevasta suosituksesta, 9.2.2011.

OM 2007:13.

Oikeusministeriö: Hyvinvointivaltion kriminaalipolitiikka. Kriminaalipoliittinen toimintaohjelma vuosille 2007–2011, 2007.

KM 1992:3.

Perusoikeuskomitean mietintö 1992:3.

STM 2425/2015.

Sosiaali- ja terveysministeriön kirje 17.12.2015.

STM 2019:27.

Sosiaali- ja terveysministeriö: Väkivallaton lapsuus. Toimenpidesuunnitelma lapsiin kohdistuvan väkivallan ehkäisystä 2020–2025, 2019.

STM 2628/2018.

Sosiaali- ja terveysministeriö, Valtakunnallinen sosiaali- ja terveysalan eettinen neuvottelukunta ETENE: ETENE:n toimintasuunnitelma vuosille 2019-2022, 2019.

STM 242/2015.

Sosiaali- ja terveysministeriö: STM:n ohje poikien ei-lääketieteellisestä ympärileikkauksesta, 2015.

STM 2004:3.

Sosiaali- ja terveysministeriö: Poikien ympärileikkaus. Selvitys kansainvälisistä ja kotimaisista käytännöistä, 2005.

STM 2003:39.

Sosiaali- ja terveysministeriö: Poikien ympärileikkausta koskevaa lainsäädäntötarvetta selvittäneen työryhmän muistio, 2004.

Kansainväliset

Euroopan neuvosto 2013.

Euroopan neuvosto: Children's right to physical integrity, parlamentaarisen yleiskokouksen päätöslauselma n:o 1952, 2013.

CCPR General Comment n:o 20.

Ihmisoikeuskomitea. General Comment No. 22: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), 10.3.1992.

CCPR/C/21/Rev.1/Add.4.

Ihmisoikeuskomitea: General Comment No. 22: The right to freedom of thought, conscience, and religion (Art. 18), 30.7.1993.

CRC/C/GC/12.

Lapsen oikeuksien komitea: General comment No. 12 (2009) on the right of the child to be heard, 20.7.2009.

CRC/C/GC/14.

Lapsen oikeuksien komitea: General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, 29.5.2013.

CRC/C/GC/20.

Lapsen oikeuksien komitea: General comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence, 6.12.2016.

Ulkomaat

RP 2000/01:81.

Regeringens proposition: Omskärelse av pojkar 2000/01:81 (Ruotsi).

Prop. 70L.

Prop. 70L (2013-2014): Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak): Lov om rituell omskjæring av gutter (Norja).

VEJ nr 9813 af 14/11/2020.

Vejledning om ikke-terapeutisk omskæring af drenge (Tanska).

Internet-lähteet

Borgerforslag.dk.

Borgerforslag.dk. Indførelse af 18 års mindstealder for omskæring af raske børn. <https://www.borgerforslag.dk/se-og-stoet-forslag/?Id=FT-00124> (luettu 14.2.2022).

Copenhagen Post Online 2020.

Copenhagen Post Online: Denmark refuses to ban the ritual circumcision of boys, 11.9.2020. <https://cphpost.dk/?p=118305> (luettu 10.9.2021).

The Guardian 2018.

The Guardian: Iceland law to outlaw male circumcision sparks row over religious freedom, 18.2.2018. <https://www.theguardian.com/society/2018/feb/18/iceland-ban-male-circumcision-first-european-country> (luettu 17.9.2021).

HS 2020.

Helsingin Sanomat: Poikien ympärileikkaus loukkaa fyysistä koskemattomuutta ja lapsen oikeutta määrätä itsestään ja kehostaan, 30.10.2020.
<https://www.hs.fi/mielipide/art-2000007203273.html> (luettu 21.9.2021).

Helsingin juutalaisen seurakunnan internet -sivu.

Helsingin juutalainen seurakunta. Juutalaisuus. Juutalainen elämäntapa.
<https://jchelsinki.fi/juutalaisuus/elamankaari/> (luettu 13.9.2021).

Islamopas.com.

Islamopas.com. Koraani – Katumuksen suura.
<https://www.islamopas.com/koraani/009.htm> (luettu 14.2.2022).

Maimónides 1186.

Liberty Fund Online Library. Maimonides, Moses: A Guide for the Perplexed. E.P. Dutton, 1186. <https://oll.libertyfund.org/title/friedlaender-a-guide-for-the-perplexed> (luettu 16.2.2022).

WHO 2007.

Maailman terveysjärjestö: Male circumcision: global trends, and determinants of prevalence, safety, and acceptability, 2007.
https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/43749/9789241596169_eng.pdf?sequence=1 (luettu 10.9.2021).

WHO 2010.

Maailman terveysjärjestö: Neonatal and child male circumcision: a global review, 2010.
https://www.who.int/hiv/pub/malecircumcision/neonatal_child_MC_UNAIDS.pdf (luettu 2.2.2022).

Raamattu.fi. Apostolien teot 7:8.

Suomen Piipaseura. Lue Raamattua. Raamattu 1992. Apostolien teot 7.
<https://raamattu.fi/raamattu/KR92/ACT.7/Apostolien-teot-7> (luettu 15.9.2021).

Raamattu.fi. Ensimmäinen Mooseksen kirja 17:12.

Suomen Piiliasseura. Lue Raamattua. Raamattu 1992. Ensimmäinen Mooseksen kirja.
<https://raamattu.fi/raamattu/KR92/GEN.17/1.-Mooseksen-kirja-17> (luettu 14.2.2022).

Reuters 2007.

Reuters: Jewish "intactivists" in U.S. stop circumcising, 3.10.2007.
<https://www.reuters.com/article/us-circumcision-idUSN22970720071003> (luettu 15.9.2021).

Suomen Islam-seurakunnan internet-sivu.

Suomen Islam-seurakunta. Historia. <http://tatar.fi/fi/history-2/> (luettu 20.10.2021).

Suomen juutalaisten seurakuntien keskusneuvosto 2015.

Suomen juutalaisten seurakuntien keskusneuvosto, Yaron Nadbornik. Vastine lapsiasiavaltuutetun jättämän poikien ei-lääketieteellistä ympärileikkausta koskevan aloitteen johdosta, 22.10.2015. <https://jchelsinki.fi/ajankohtaista-ja-media/vastine-lapsiasiavaltuutetun-aloitteen-johdosta/> (luettu 8.11.2021).

Suomen Lääkäriliitto 2021.

Suomen Lääkäriliitto. Lääkärin etiikka: Poikien ympärileikkaus.
<https://www.laakariliitto.fi/laakarini-etiikka/lapset-ja-nuoret/poikien-ymparileikkaus/>
(luettu 10.9.2021).

SVT 2015.

Suomen virallinen tilasto (SVT): Väestörakenne (verkkojulkaisu). Vuosikatsaus 2015, Liitetaulukko 6. Väestö uskonnollisen yhdyskunnan mukaan 2000–2015. Helsinki, Tilastokeskus. https://www.stat.fi/til/vaerak/2015/01/vaerak_2015_01_2016-09-23_tau_006_fi.html (luettu 20.10.2021).

BLF 2010.

Svenska Barnläkarföreningen: Skrivelse 2010-10-06: Angående omskärelse av pojkar.
10.6.2010. <https://www.barnlakarforeningen.se/medlemsinfo/skrivelser/skrivelse-2010-10-06/> (luettu 1.11.2021).

YK 2008.

Yhdistyneet kansakunnat: Eliminating Female Genital Mutilation. An Interagency Statement, 2008.
https://www.un.org/womenwatch/daw/csw/csw52/statements_missions/Interagency_Statement_on_Eliminating_FGM.pdf (luettu 11.11.2021).

Oikeustapaukset

Suomi

KHO 1977-T-107

KKO 1993:151

KKO 2008:93

KKO 2016:24

KKO 2016:25

Ulkomaat

Ruotsi: HD B2237/96 27.9.1997

Saksa: Landgericht Köln 7.5.2012, 151 Ns. 169/11 (LG Köln 2012)

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

EIT *Eweida ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta* 15.1.2013

EIT *Folgerø ja muut v. Norja* 29.6.2007

EIT *Johansen v. Norja* 7.8.1996

EIT *Juhnke v. Turkki* 13.5.2008

EIT *Kokkinakis v. Kreikka* 25.5.1993

EIT *M. ja M. v. Kroatia* 3.9.2015

EIT *Moskovan Jehovan todistajat ja muut v. Venäjä* 10.6.2010

EIT *S.A.S. v. Ranska* 1.7.2014

Lyhenteet

AAP – *American Academy of Pediatrics* (Yhdysvaltain lastenlääkärien yhdistys)

AOA – Eduskunnan apulaisoikeusasiamies

biolääketiedesopimus – yleissopimus ihmisoikeuksien ja ihmisarvon suojaamiseksi biologian ja lääketieteen alalla (SopS 24/2010)

BJU International – *British Journal of Urology International*

BLF – *Svenska Barnläkarföreningen* (Ruotsin lastenlääkäriyhdistys)

EIS/Euroopan ihmisoikeussopimus – yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (SopS 18–19/1990)

EIT/ihmisoikeustuomioistuin – Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

ETENE – Terveystieteiden neuvottelukunta

GG – *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (Saksan liittotasavallan perustuslaki)

HD – *Högsta domstolen* (Ruotsin korkein oikeus)

HE – hallituksen esitys

HS – Helsingin Sanomat

KHO – Korkein hallinto-oikeus

KKO – Korkein oikeus

KM – komitean mietintö

KP-sopimus – Kansalaisyhteiskunnan ja poliittisten oikeuksien koskeva kansainvälinen yleissopimus (SopS 8/1976)

LG – *Landgericht* (saksalainen ensimmäisen tai toisen asteen tuomioistuin)

LOS/lapsen oikeuksien sopimus – Yleissopimus lapsen oikeuksista (SopS 60/1991)

NJA – *Nytt juridiskt arkiv* (ruotsalainen oikeustapauskokoelmajulkaisu)

OM – oikeusministeriö

potilaslaki – Laki potilaan asemasta ja oikeuksista (785/1992)

Prop. – *proposisjon* (Norjan hallituksen esitys)

RP – *regeringens proposition* (Ruotsin hallituksen esitys)

STM – Sosiaali- ja terveysministeriö

SVT – Suomen virallinen tilasto

THL – Terveyden ja hyvinvoinnin laitos

TSS-sopimus – Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (SopS 6/1976)

VEJ – *Vejledning* (tansk., ohje, esimerkiksi ministeriön antama)

WHO – *World Health Organization* (Maailman terveysjärjestö)

YK – Yhdistyneet kansakunnat

1 Johdanto

1.1 Tutkimuksen lähtökohdat ja tausta

”Jumala teki Abrahamin kanssa liiton, jonka merkinä on ympärileikkaus. Abrahamille syntyi Iisak, ja Abraham ympärileikkasi hänet kahdeksantena päivänä, samoin Iisak Jaakobin ja Jaakob kansamme kaksitoista kantaisää.”¹

Poikien ympärileikkaus on eräs vanhimmista ja yleisimmistä uskonnollisista rituaaleista. Maailman terveysjärjestö WHO:n arvion mukaan 30 % maailman yli 15-vuotiaista miehistä on ympärileikattu.² Nykyään leikkaus on edelleen tärkeä erityisesti juutalaisessa ja islamilaisessa perinteessä. Leikkaus on yleinen myös esimerkiksi Yhdysvalloissa ja Etelä-Koreassa, missä sen suorittaminen perustuu perheiden tai yhteiskunnan tapoihin.³ Ympärileikkauksen yleisyys, ja sen myötä asenteet sitä kohtaan vaihtelevat huomattavasti maittäin ja maanosittain.

Syyt ympärileikkauksen taustalla ovat moninaisia. Osa vanhemmista perustelee valintaansa terveys- ja hygieniasyillä, osa puolestaan perheen tavoilla, uskonnolla tai kulttuurilla. Ympärileikkauksen ajatellaan liittävän poika vanhempiansa kulttuuriseen ja uskonnolliseen yhteisöön, jossa häntä saatettaisiin ilman leikkausta hyljeksiä. Esimerkiksi juutalaisuudessa ympärileikkaus merkitsee lapsen ottamista uskonyhteisön jäseneksi. Ympärileikkaus kytkeytyy myös henkilökohtaiseen uskonnolliseen identiteettiin ja liittymiseen omaan kulttuuriin tai uskontoon.

Oikeudellisesti ympärileikkaus on vahvasti perus- ja ihmisoikeuskytkentäinen kysymys, jolla on liitännänsä niin uskonnonvapautteen, yhdenvertaisuuteen ja syrjintäkieltoon sekä oikeuteen fyysiseen koskemattomuuteen. Erityisen voimakas kytkentä on kuitenkin lapsen oikeuksiin, kuten lapsen uskonnonvapautteen ja lapsioikeutta läpileikkaavaan lapsen edun periaatteeseen. Keskeistä on lapsen edun käsitteen sisällön tulkinta: lapsen etua tavoittelevat todennäköisesti sekä ympärileikkauksen lapselleen teettävä yksittäinen huoltaja, että ympärileikkauksia yleisesti vastustavat ulkopuoliset.

Oikeudelliseen arvioon liittyvät väistämättä myös tosiasialliset olosuhteet: ympärileikkauksen akuutit komplikaatiot ovat pääsääntöisesti lieviä, mutta sen väitetyt terveydelliset hyödyt ovat

¹ Raamattu.fi, Apostolien teot 7:8.

² WHO 2007, s. 7.

³ WHO 2007, s. 8.

erittäin kiistanalaisia. Tutkimusten mukaan ympärileikkauksella saattaa olla negatiivista vaikutusta leikatun pojan psykologiseen ja seksuaaliseen terveyteen.⁴ Toisaalta se ehkäisee jonkin verran esimerkiksi virtsaputken tulehdusta ja penissyöpää.⁵ Suomessa erityisesti lääkärit vastustavat ympärileikkausta, kun taas Yhdysvalloissa paikallisen lastenlääkäriyhdistyksen vuonna 2012 julkaiseman kannanoton mukaan leikkauksen hyödyt ylittävät sen haitat.⁶ Vaikka edellä mainittu pohjoisamerikkalainen kannanotto kiistettiin laajasti eri puolilla maailmaa, se osoittaa, ettei kysymys ympärileikkauksesta ole yksinkertainen myöskään lääketieteellisestä perspektiivistä. Lähtökohtaisesti ympärileikkaus on kuitenkin katsottu lääketieteellisesti tarpeettomaksi leikkaukseksi.

Suomessa ympärileikkaus on historiallisestikin varsin harvinainen. Sosiaali- ja terveysministeriö on vuonna 2015 arvioinut, että Suomessa ympärileikataan ei-lääketieteellisistä syistä n. 400 poikaa vuodessa.⁷ Voidaan arvioida, että suomalaisen valtaväestön asenteet ympärileikkausta kohtaan ovat lähes yksinomaan melko kielteisiä.⁸ Suomalainen yhteiskunta on varsin maallistunut, eikä Suomessa myöskään ole perinteitä, joilla ympärileikkaukseen vertautuvalla tavalla puututtaisiin lapsen fyysiseen koskemattomuuteen. Kielteistä asennetta kuvastaa myös Suomen Lääkäriliiton ilmaisema kanta, joka torjuu alaikäiselle ei-lääketieteellisistä syistä suoritettavan ympärileikkauksen täysin.⁹ Asenteet ympärileikkausta kohtaan kovenevat myös maailmalla, erityisesti Euroopassa, ja ympärileikkauksen vastustamiseen liittyy myös muukalaisvastaisia ja rasistisia asenteita.¹⁰

Suomessa keskustelua ympärileikkauksesta leimaa kaksijakoisuus: yhtäältä on havaittavissa melko yleinen kielteinen asennoituminen, mutta toisaalta ympärileikkauksella jo yli sadan vuoden ajan ollut Suomessa hiljainen hyväksyntä. Suomessa ei tämän tutkimuksen kirjoittamisen hetkellä ole ympärileikkausta koskevaa lainsäädäntöä tai tiettävästi sen rajoittamiseen tähtäviä lainsäädäntöhankkeita. STM on antanut ympärileikkauksesta ohjeita ja

⁴ Boyle ym. 2002, s. 331.

⁵ Elder 2007, s. 1.

⁶ AAP 2012.

⁷ STM 242/2015.

⁸ Arvio kirjoittajan. Perustuu pitkälti pitkäaikaiseen julkisen keskustelun seuraamiseen.

⁹ Suomen Lääkäriliitto 2021.

¹⁰ ks. esim. Foblets 2016.

tehnyt myös laajemman selvityksen, jonka johtopäätöksenä oli, että ympärileikkausta tulisi säännellä lain tasolla.¹¹ Korkein oikeus on antanut kolme asiaa koskevaa ennakkotapausta, jotka tällä hetkellä määrittävät ympärileikkauksen oikeustilan Suomessa.¹² Kansainvälisistä tuomioistuimista Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ei ole suoraan ottanut kantaa ympärileikkaukseen, mutta on maininnut sen esimerkkinä mahdollisesti vahingollisesta uskonnollisesta rituaalista.¹³

Ympärileikkausta rajoittava lainsäädäntö on myös kansainvälisesti tarkastellen harvinaista. Ruotsi ja Norja kumpikin ovat säätäneet lähes identtiset poikien ympärileikkausta koskevat lait, jotka ovat laajuudessaan tiettävästi ainoita maailmassa.^{14,15} Tanskassa harkittiin kansalaisaloitteen myötä 18 vuoden ikärajan säätämistä ympärileikkaukselle, mutta Tanskan kansanedustuslaitos (*Folketinget*) ei hyväksynyt aloitetta.^{16,17} Myös Islannissa on ehdotettu ympärileikkauksen kieltämistä, toistaiseksi kuitenkin tuloksetta.¹⁸ Saksassa puolestaan lisättiin ympärileikkauksen nimenomaisesti salliva pykälä siviililainsäädäntöön sen jälkeen, kun kölniläinen tuomioistuin oli ratkaisussaan vuonna 2012 todennut ympärileikkauksen vastaavan pahoinpitelyä ja loukkaavan lapsen itsemääräämisoikeutta.¹⁹

Uskonnolliset vähemmistöt, erityisesti juutalaiset ja muslimit, ovat tuominneet yritykset kieltää tai rajoittaa ympärileikkausta rasistisina ja uskonnonvapautta voimakkaasti rajoittavina. Erityisesti juutalaiset ovat todenneet, ettei heidän uskontonsa harjoittaminen ole mahdollista maassa, jossa ympärileikkauksen suorittamista vaikeutetaan rajoituksin. Uskonnollisena rituaalina ympärileikkaus koetaan erittäin vahvasti velvoittavaksi, käytännössä pakolliseksi.

¹¹ STM 2003:39.

¹² KKO 2008:93, KKO 2016:24, KKO 2016:25.

¹³ EIT Moskovan Jehovan todistajat ja muut. v. Venäjä, kohta 144.

¹⁴ Lag (2001/499) om omskärrelse av pojkar.

¹⁵ Lov om rituell omskjæring av gutter (LOV-2014-06-20-40).

¹⁶ borgerforslag.dk.

¹⁷ Copenhagen Post 2020.

¹⁸ The Guardian 2018.

¹⁹ LG Köln 2012, kohta 15.

1.2 Tutkimuksen käsitteistö

Ympärileikkauksella tämän tutkimuksen kontekstissa tarkoitetaan alaikäiselle, yleisesti ottaen vauva- tai taaperoikäiselle poikalapselle muista, kuin lääketieteellisistä syistä suoritettavaa ympärileikkausta. Käsitteellä ei viitata tyttöjen sukuelinten silpomiseen.

Ei-lääketieteellisellä tarkoitetaan muilla, kuin lääketieteellisillä perusteilla suoritettavaa lääketieteellistä toimenpidettä. Muita, kuin lääketieteellisiä perusteita ovat esimerkiksi uskontoon, kulttuuriin tai perinteisiin liittyvät syyt.

Huoltajalla ja *vanhemmalla* kummallakin tarkoitetaan henkilöä, joka on vastuussa lapsen huollosta.

1.3 Tutkimuskysymykset ja aiheen rajaukset

1.3.1 Kysymyksenasettelu

Tämän tutkielman tutkimuskysymykset ovat seuraavia:

Millainen on poikien ei-lääketieteellistä ympärileikkausta koskeva oikeustila Suomessa tämän tutkimuksen laatimisen hetkellä?

Miten poikien ei-lääketieteellistä ympärileikkausta tulisi arvioida perus- ja ihmisoikeuksien, ja lapsen oikeuksien näkökulmasta?

Miten ympärileikkausta tulisi säännellä Suomessa, jotta se olisi mahdollisimman tyydyttävä sekä perus- ja ihmisoikeuksien että lapsen oikeuksien kannalta?

Toisin sanoen tutkimus pyrkii ensin erittelemään näkökohtia ja argumentteja ympärileikkauksesta perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta. Ensimmäinen pyrittään lyhyesti muodostamaan käsitys ympärileikkauksen historiallisista juurista, asemasta uskonnoissa nykyään ja perinteistä Suomessa. Seuraavaksi eritellään ympärileikkaukseen liittyviä perus- ja ihmisoikeusnäkökohtia, sekä lapsen oikeuksiin liittyviä kysymyksiä. Lopulta pyritään muodostamaan esitettyjen seikkojen perusteella perusteltu esitys siitä, miten Suomessa tulisi toimia ympärileikkauksen suhteen lainsäädännön osalta.

1.3.2 Rajaukset aiheeseen

Tutkielma käsittelee nimenomaisesti *poikien* ympärileikkausta. Tarkoitus ei ole käsitellä täysikäiselle henkilölle suoritettavaa ympärileikkausta, joka osaltaan kuuluu itsemääräämisoikeuden piiriin. Näin ollen tutkimuksen ulkopuolelle rajautuvat myös

lääketieteellisesti perustellut ympärileikkaukset. Tutkimus ei myöskään käsittele ns. tyttöjen ympärileikkausta, joka on Suomessa törkeäksi pahoinpitelyksi luokiteltava rikos. Tyttöjen sukuelinten silpominen tullaan lähitulevaisuudessa kriminalisoimaan myös nimenomaisesti.²⁰

1.3.3 Tutkielman rakenne

Käsittelen ensin toisessa alaluvussa ympärileikkausta ilmiönä uskontojen ja lääketieteen näkökulmasta. Tavoitteena on muodostaa kokonaisvaltainen kuva ympärileikkausperinteestä. Kolmas, neljäs ja viides alaluku käsittelevät järjestyksessä uskonnonvapautta, lapsen oikeuksia ja yhdenvertaisuutta, ja kunkin aiheen yhteydessä niiden rajoitusperusteita ja eri näkökulmia, jotka ovat ympärileikkauksen kannalta relevantteja.

Kuudes alaluku on tutkimuksen kysymyksenasettelun kannalta keskeisin, sillä se käsittelee ympärileikkauksen sääntelyvaihtoehtoina kriminalisointia ja ehdollista sallimista, sekä Suomen tämänhetkistä oikeustilaa. Luku sisältää myös oikeusvertailevaa käsittelyä, sillä siinä tarkastellaan Ruotsin, Norjan ja Tanskan ympärileikkausta koskevaa sääntelyä. Seitsemäs alaluku sisältää tutkimuksen yhteenvedon ja kokoaa tehdyt johtopäätökset.

1.4 Tutkimusmenetelmät, käytetty aineisto ja liitynnät aiempaan tutkimukseen

Tutkimuksessa käytetty menetelmä on lähtökohtaisesti lainopillinen. Kaarlo Tuorin mukaan lainopillisen metodin tarkoituksena on olemassa olevien ”oikeusnormien tulkinta ja systematisointi”.²¹ Tutkimuksessa tarkastellaan myös de lege ferenda, millainen laki poikien ympärileikkauksesta voitaisiin säätää. Tutkimuksella on siten myös oikeuspoliittisia piirteitä. Kaijus Ervasti on määritellyt oikeuspoliittisen tutkimuksen tutkimukseksi, joka pyrkii tai voi vaikuttaa esimerkiksi lainvalmisteluun.²²

Tutkimus sisältää myös oikeuseettistä pohdintaa, sillä tarkoitus on tarkastella ympärileikkauksikysymyksen ratkaisuvaihtoehtoja ja niiden oikeudenmukaisuutta sekä ympärileikkauksen oikeutusta ylipäätään suomalaisen perus- ja ihmisoikeusjärjestelmän

²⁰ ks. LaVM 6/2020 vp.

²¹ Tuori 2000, s. 303.

²² Ervasti 2007, s. 1.

näkökulmasta. Ari Hirvosen mukaan oikeuseettisen tutkimuksen kohteena ovat muun muassa oikeusnormien ja oikeudellisten käytäntöjen oikeudenmukaisuus.²³

Tutkimuksen tärkeintä lähdeaineistoa ovat KKO:n antamat kolme ennakkotapausta perusteluineen, keskeinen kotimainen ja ulkomainen oikeuskirjallisuus ja keskeinen viranomaisaineisto, muun muassa lainvalmisteluasiakirjat ja eräät ministeriöiden selvitykset. Muutamat Pohjoismaat ovat säätäneet ympärileikkausta koskevia lakeja. Tutkimuksessa on myös oikeusvertailevaa näkökulmaa, sillä tarkastelen tarkemmin Ruotsin ja Norjan lainsäädäntöä esitöineen. Tavoitteena on tutkia erityisesti, tarjoavatko edellä mainitut lait lähtökohtia lainsäädäntöhankkeelle Suomessa.

Ympärileikkauksesta on tehty jonkin verran kotimaista tutkimusta sekä perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta että lasten oikeuksien näkökulmasta.²⁴ Lisäksi STM vuonna 2004 teettänyt laajan selvityksen ympärileikkauksen sääntelytarpeesta Suomessa.²⁵ Lapsiasiavaltuutettu on pitänyt aiheita jonkin verran esillä kotimaisessa keskustelussa.²⁶ Aihe on kuitenkin sittemmin ajankohtaistunut juuri tyttöjen sukuelinten silpomisen kieltävän lakialoitteen ympärillä käydyssä keskustelussa. Toisin sanoen erityisesti STM:n selvityksen ollessa jo varsin vanha, voidaan katsoa olevan selkeä tarve uudelle de lege ferenda - katsaukselle.

Tutkimuksessa viitataan sekä tuoreeseen että vanhempaan lähdeaineistoon. Vanhemman lähdeaineiston tutkimisen tavoitteena on sijoittaa tutkimus historialliseen jatkumoon ja tarkastella myös sitä, miten ympärileikkaukseen on oikeudellisesti suhtauduttu ja miten tämä suhtautuminen on kehittynyt erityisesti 2000-luvun alusta lähtien. Tutkimus on itsenäinen, mutta liittyy siten puheenvuorona osaksi laajempaa yhteiskunnallista ja oikeudellista keskustelua ympärileikkauksen oikeutuksesta.

²³ Hirvonen 2011, s. 29.

²⁴ ks. esim. Hakalehto – Helander 2017 ja Virkkala 2014.

²⁵ STM 2003:39.

²⁶ ks. esim. HS 2020.

2 Poikien ympärileikkaus kirurgisena toimenpiteenä ja uskonnolliskulttuurisena konstruktiona

2.1 Lähtökohdat ja historia

Syyt ympärileikkauksen suorittamiselle voidaan jakaa kolmeen kategoriaan.²⁷ Ensimmäkin syyt voivat olla lääketieteellisiä. Toinen kategoria sisältää uskontoon liittyvät syyt. Kolmanneksi ympärileikkaus voidaan suorittaa myös kulttuurisista syistä, joilla on liityntänsä esimerkiksi sosiaaliseen tai yhteiskunnalliseen asemaan, tai esimerkiksi perheen tai yhteisön sisäisiin perinteisiin. Tämän tutkimuksen kannalta kiinnostavia ovat erityisesti toinen, mutta osin myös kolmas kategoria.

Historiassa ympärileikkausta on harjoitettu maailmanlaajuisesti lähes jokaisessa maanosassa. Etelä-Amerikan alkuperäisväestö, atsteekit ja mayat, harjoittivat ympärileikkausta, mutta perinne katosi eurooppalaisten valloitettua maanosan.²⁸ Ympärileikkaus kuvataan myös n. vuoteen 2500 eaa. ajoitetuissa muinaisissa egyptiläisissä piirroksissa, ja sen juurien arvioidaan ulottuvan vähintään pronssikaudelle, n. vuoteen 4500 eaa. asti.²⁹

Ympärileikkausperinteen syntymisestä on esitetty monia teorioita. Eräiden mukaan se liittyy sosiaaliseen kontrolliin, eräänlaiseen yhteisön haluun muistuttaa jäseniään ylivoimaisuudestaan. On myös esitetty, että ympärileikkaus olisi aikuistumisriitti tai se liittyisi orjien häpäisemiseen ja rankaisemiseen. Toisaalta se saattaa olla myös eräänlainen uhraus jumalalle tai jumalille, esimerkiksi hedelmällisyyden lisäämiseksi.³⁰

Historiallisesti ympärileikkaus liittyy myös vahvasti yrityksiin kontrolloida miesten seksuaalisuutta, sillä se vaikeuttaa itsetyydytystä. Tästä on viitteitä myös eräissä uskonnollisissa teksteissä. Esimerkiksi keskiajalla elänyt juutalainen rabbi ja filosofi, *Moses Maimónides*, totesi ympärileikkauksen tarkoituksen olevan seksuaalisen tyydytyksen vähentäminen.³¹ Yhdysvalloissa ympärileikkaus yleistyi huomattavasti 1800-luvun

²⁷ Virkkala 2014, s. 6.

²⁸ Dunsmuir – Gordon 1999, s. 1.

²⁹ Janson 2016, s. 119 (Lähdeteksti mainitsee Egyptin osalta sekä vuosiluvut 4500 eaa. että 2500 eaa.. Faaraoiden Egypti ajoittuu kuitenkin n. vuodesta 3000 eaa. n. ajanlaskun alkuun saakka, joten oletan jälkimmäisen luvun olevan oikea.)

³⁰ Dunsmuir – Gordon 1999, s. 1-2.

³¹ Maimónides 1186, osa III, kappale 49.

loppupuolella, sillä sen ajateltiin ennaltaehkäisevän useita sairauksia. Kasvun taustalla vaikuttaa olleen myös pyrkimys itsetyydytyksen estämiseen, koska itsetyydytyksen uskottiin olevan usean vakavan sairauden, kuten epilepsian, taustatekijänä.³²

Yhteenvetona voidaan todeta, että rituaalisen ympärileikkauksen historiallinen tausta on kirjava ja osin hämärän peitossa, eikä leikkaukselle tai leikkausperinteen alkamiselle siten löydy historiasta yksiselitteistä syytä. Tausta ulottuu historiassa kuitenkin huomattavasti pidemmälle, kuin ainoastaan vanhaan testamenttiin. Ympärileikkausperinne ei myöskään ole historiallisesti jäljitettävissä tiettyyn kulttuuriin tai uskontoon, vaan perinne on ollut levinnyt laajalle, ja sitä on harjoitettu jo huomattavasti ennen, kuin ns. abrahamilaisten uskontojen leviäminen alkoi.

2.2 Ympärileikkaus kirurgisena toimenpiteenä

Ympärileikkauksessa terskaa suojaava esinahka poistetaan kokonaan tai osittain. Perinteisessä uskonnollisista syistä suoritettavassa ympärileikkauksessa esinahka poistetaan lähtökohtaisesti kokonaan. Edellä mainituin tavoin ympärileikkauksia suoritetaan myös pelkästään lääketieteellisistä syistä, esimerkiksi, jos esinahka on huomattavan kireä.³³

Ympärileikkaus sisältää kaikkien leikkausten tavoin komplikaatoriskin. Yleisiä äkillisiä komplikaatioita ovat muun muassa verenvuoto ja tulehdus. Myöhempiin komplikaatioihin luetaan muun muassa kiinnikkeet ja virtsaputken ahtauma. Epäonnistuneiksi leikkauksiksi luetaan myös leikkaukset, joissa ihoa poistetaan liikaa tai liian vähän. Liiallinen ihon poistaminen saattaa aiheuttaa potilaalle kipua. Eräissä yhdysvaltalaisissa tutkimuksissa äkillisten komplikaatioiden (*acute complication*) riskin on todettu olevan alle 1 %³⁴, mutta komplikaatioita ylipäättään esiintyy n. 3 %:lla potilaista.³⁵ Eräissä tutkimuksissa havaittiin komplikaatioita peräti 55 % potilaista.³⁶ Ympärileikkauksen on raportoitu johtaneen myös

³² Janson 2016, s. 112.

³³ Taari ym.. 2013, s. 328.

³⁴ Freedman – Hurwitz 2015, s. 246.

³⁵ Shabanzadeh ym. 2021, s. 27.

³⁶ Weiss ym. 2010, s. 9: komplikaatioksi määriteltiin myös lievä verenvuoto.

erittäin vakaviin komplikaatioihin, kuten peniksen amputointiin tai kuolioon³⁷. Vakavat komplikaatiot ovat erittäin harvinaisia³⁸, mutta siitä huolimatta todellisia.

Uskonryhmistä erityisesti juutalaiset suorittavat ympärileikkauksen jo hyvin aikaisessa vaiheessa lapsen elämää, kahdeksan päivän iässä. Lapsen, erityisesti vastasyntyneen kivun havaitseminen on vaikeaa, eikä kaikkia sen ilmenemismuotoja tai vaikutuksia vielä tunneta, eikä lapsi ei osaa ilmaista kipua sanallisesti.^{39,40} Lisäksi kipulääkkeiden käyttö pienen lapsen kohdalla ei ole ongelmattonta, ja vastasyntynyt saattaa kokea kipua aikuista herkemmin.⁴¹ Edelleen varhaislapsuudessa koettu, hoitamattomaksi jäävä kipu saattaa hidastaa lapsen kehitystä.⁴²

Jo vuonna 1976 julkaistussa, sukupuolten välisiä käytöseroja koskeneessa tutkimuksessa havaittiin, että varhaislapsuudessa koettu kipu aiheuttaa pitkäaikaisia neuropsykologisia vaikutuksia ja aivokemiaan liittyviä muutoksia. Ympärileikkaus saattaa siten vaikuttaa negatiivisesti lapsen kehittyviin aivoihin ja esimerkiksi unen laatuun.⁴³ Ympärileikkauksesta johtuvan kivun on todettu aiheuttavan myöhemmin jopa traumaperäiseen stressihäiriöön viittaavia psykofyysisiä oireita.⁴⁴

Ympärileikkauksella on todettu olevan myös eräitä, varsin kiisteltyjä terveyshyötyjä. Ympärileikatuilla on mahdollisesti pienempi riski sairastua penissyöpään⁴⁵, tai saada varhaislapsuudessa virtsaputkentulehdus. On myös todettu, että ympärileikatulla on heteroseksissä pienempi riski saada HI-virus tai papilloomavirus.⁴⁶ Esimerkiksi WHO on

³⁷ Freedman – Hurwitz 2015, s. 253-255.

³⁸ WHO 2010, s. 36.

³⁹ Janson 2016, s. 122.

⁴⁰ Juujärvi ym. 2021, s. 1493.

⁴¹ Juujärvi ym. 2021, s. 1495-1496.

⁴² Juujärvi ym. 2021, s. 1491.

⁴³ Richards ym. 1976, s. 91-93.

⁴⁴ Boyle ym. 2002, s. 332-333.

⁴⁵ Vasarainen – Perttilä 2018, s. 1803.

⁴⁶ Elder 2007, s. 1.

pitänyt ympärileikkausta yhtenä mahdollisena keinona vähentää HIV-tartuntoja eteläisessä Afrikassa, missä virusta on paljon liikkeellä.⁴⁷

Ympärileikkauksen terveydellisistä hyödyistä on kuitenkin käyty paljon kriittistä keskustelua. Penissyöpä on eräs harvinaisimmista syöpämuodoista, ja sen ilmaantuvuus on tutkimusten mukaan yhtä korkea Euroopassa ja Yhdysvalloissa, vaikka Yhdysvalloissa suurempi prosentuaalinen osuus miehistä on ympärileikattu.⁴⁸ Ympärileikkauksen HI-virusta estävä vaikutus toteutuu vain heteroseksissä, kun suurin osa uusista tartunnoista länsimaissa johtuu miestenvälisestä seksistä tai epähygieenisten injektioneulojen käyttämisestä. Lisäksi on todettava kondomin asianmukaisen käytön suojaavan virukselta ympärileikkausta paremmin.⁴⁹

Eräs ympärileikkaukseen liitetty negatiivinen seuraus on peniksen tuntoaistin heikentyminen. Todisteet heikentymisestä perustuvat lähinnä asianomaisten kertomuksiin ja muutamiin tutkimuksiin, eikä todisteita tuntoaistin heikentymisestä löydetty osassa tutkimuksista.⁵⁰ Asian tutkiminen ja havainnoiminen on vaikeaa myös sikäli, ettei varhaislapsuudessa ympärileikatulla ole mahdollisuutta tehdä omakohtaista vertailua.

Edellä on eritelty ympärileikkaukseen liitettyjä hyötyjä ja haittoja. Seikkojen perusteella ei voida todeta ympärileikkauksella olevan niin suurta terveydellistä hyötyä edistävää vaikutusta, että ainoastaan sillä voitaisiin oikeuttaa leikkaukset.⁵¹ Myöskään KKO:n mukaan ympärileikkausta ei voida oikeuttaa vetoamalla sen terveydellisiin hyötyihin.⁵²

2.3 Ympärileikkauksen merkitys uskonnollisessa traditiossa

2.3.1 Ympärileikkaus juutalaisuudessa

Ympärileikkaus, *brit mila*, on eräs juutalaisuuden tärkeimpiä ja vanhimpia traditioita.⁵³ Perinteen tärkeyttä kuvastaa sen liittyminen juutalaisen uskon, ja sitä myötä juutalaisen kansan,

⁴⁷ WHO 2007, s. 22.

⁴⁸ Janson 2016, s. 120.

⁴⁹ Janson 2016, s. 121.

⁵⁰ Gaca-anan – Thomas 2011, s. 45.

⁵¹ WHO 2007, s. 21.

⁵² KKO 2008:93, kohta 9.

⁵³ Helsingin Juutalaisen Seurakunnan internet-sivu.

syntytarinaan.⁵⁴ Edelleen tärkeydestä kertoo se, että ehdoton enemmistö myös maallistuneista juutalaisista ympärileikkaa lapsensa.⁵⁵ Ympärileikkauksen katsotaan olleen ensimmäinen Jumalan juutalaisille antama käsky. Leikkaus on merkki Jumalan ja juutalaisten välisestä liitosta, ja leikkaus liittyy pojan osaksi liittoa Jumalan kanssa, ja siten juutalaista uskonyhteisöä. Jumalan käskyn mukaan leikkaamaton mies on rikkonut vanhaa liittoa, eikä siten ole juutalainen.⁵⁶

Juutalainen poikalapsi ympärileikataan kahdeksan päivän iässä. Ajankohta on määritelty Raamatussa.⁵⁷ Terveydellisistä syistä, esimerkiksi lapsen keskосуuden vuoksi, leikkausta voidaan viivästyttää tai se voidaan jättää tekemättä. Esinahka poistetaan kokonaan. Leikkauksen suorittaa nykyaikana yleensä lääkäri, tai perinteinen ympärileikkaaja, *mohel*. Itse leikkauksen lisäksi on tärkeää, että tilaisuudessa lausutaan perinteiset rukoukset ja noudatetaan juutalaisten pyhän kirjan, *Tooran*, määräyksiä.⁵⁸ Perinteisesti ympärileikkausta suoritettaessa potilasta ei nukuteta, eikä välttämättä myöskään kivunlievitystä käytetä.⁵⁹

Vaikka toimenpiteen uskonnollinen tausta ja peruste ovat selviä, sen historiallisuus on edelleen suurimmaksi osaksi selvittämättä. On mahdollista, että juutalaiset toivat perinteen mukanaan paetessaan Egyptistä. Aluksi tavanomaista saattoi olla vain pienen viillon tekeminen veritipan saamiseksi. Erään teorian mukaan rabbit aloittivat nykyisenlaisen perinteen, eli koko esinahan poistamisen, n. 200 jaa., ja ympärileikkauksella pyrittiin estämään juutalaisia miehiä piilottamasta uskoaan antiikin roomalaisten vainoissa.⁶⁰

Ympärileikkausperinne on säilynyt erittäin vahvana juutalaisten keskuudessa nykypäiviin asti. WHO:n arvion (2007) mukaan, hieman asuinalueesta riippuen 98-99% juutalaisista miehistä on ympärileikattu.⁶¹ Perinteen ei siis voida todeta olevan katoamassa tai nykyaikana vain pienen

⁵⁴ Harviainen – Illman 1998, s. 47.

⁵⁵ WHO 2007, s. 3: WHO:n mukaan jopa 99% juutalaisista miehistä on ympärileikattu.

⁵⁶ Kwall 2015, s. 70.

⁵⁷ Raamattu.fi, Ensimmäinen Mooseksen kirja 17:12.

⁵⁸ Harviainen – Illman 1998, s. 74.

⁵⁹ Janson 2016, s. 113.

⁶⁰ Janson 2016, s. 113.

⁶¹ WHO 2007, s. 3.

vähemmistön harjoittama. Rituaalin tärkeydestä kertoo esimerkiksi Suomen juutalaisen keskusjärjestön toteamus, että ympärileikkauksen kieltäminen tarkoittaisi ”suomenjuutalaisen elämän vaikeutumista ja kuihtumista”.⁶²

Juutalaisessa yhteisössä ympärileikkausta vastustavat soraäänit ovat historiallisesti olleet melko harvinaisia, mistä kertoo myös ympärileikkauksen yleisyys. Viime vuosikymmeninä on kuitenkin ollut havaittavissa myös selkeä vähemmistö, jonka keskuudessa on luovuttu ympärileikkauksista.⁶³ Juutalaista ympärileikkausta voisi tärkeydeltään verrata kristinuskon kasteeseen, jossa henkilö otetaan kirkon jäseneksi.

2.3.2 Ympärileikkaus islamilaisuudessa

Muslimit ovat maailmanlaajuisesti suurin ympärileikkausta harjoittava väestöryhmä.⁶⁴ WHO:n mukaan maailmanlaajuisesti kaikista ympärileikatuista miehistä yli 450 miljoonaa eli n. 68 % on muslimeja.⁶⁵ Ympärileikkaus liittyy muslimeille tärkeään puhtauden määräyksen (*tahara*) noudattamiseen, johon liittyy ympärileikkauksen ohella myös esimerkiksi oikean ruokavalion noudattaminen.⁶⁶ Yleinen puhtauden vaatimus esitetään Koraanin yhdeksännen suuran 108 jakeessa.⁶⁷ Ympärileikkausta ei suoraan mainita Koraanissa, mutta nykyaikana perinne nojaa profeetta Muhammedin kirjoituksiin, *haditheihin*⁶⁸, joissa todetaan Muhammedin olleen ympärileikattu ja ympärileikkauksen olevan siksi kaikille muslimeille lähes pakollinen.⁶⁹

Toisin kuin juutalaisuudessa, islamissa ei ole tarkasti määritelty ikää, jolloin poikalapsi on ympärileikattava. Leikkaus on tehtävä joka tapauksessa ennen puberteettia⁷⁰, ja tavallisimmin

⁶² Suomen juutalainen keskusjärjestö 2015.

⁶³ Reuters 2007.

⁶⁴ WHO 2007, s. 3.

⁶⁵ WHO 2007, s. 8.

⁶⁶ Hallenberg 2016, s. 21.

⁶⁷ ”Älä milloinkaan esiinny siinä temppelissä. Temppele, joka ensimmäisestä päivästä alkaen perustettiin Jumalan kunnioitukselle, ansaitsee totisesti paremmin, että sinä siinä esiinnyt. Siinä on miehiä, jotka halajavat tulla puhdistetuiksi, ja Jumala rakastaa puhtaita.” (Koraani 9:108, <https://www.islamopas.com/koraani/009.htm>)

⁶⁸ STM 2004:3, s. 14.

⁶⁹ WHO 2007, s. 3 ja Janson 2016, s. 114.

⁷⁰ Janson 2016, s. 114.

lapsi ympärileikataan 5-15 ikävuoden välissä. Sairaalassa syntyvät lapset ympärileikataan kuitenkin usein jo heti syntymän jälkeen.⁷¹ Vaikka ympärileikkausta pidetään tärkeänä uskonnollisena rituaalina, muslimiksi aikuisiällä kääntyvien ei oleteta ympärileikkauttavan itseään, eikä ympärileikkaamattomuus estä muslimina elämistä. Ainoastaan yksi (*Shafi'i*) kuudesta islamin koulukunnasta pitää leikkausta pakollisina, muut ainoastaan suositeltavana.⁷²

Yhteenvedona voidaan todeta ympärileikkauksen olevan myös islamilaisuudessa varsin vahvasti velvoittava rituaali, jota on harjoitettu vuosisatoja, ja jonka asema on säilynyt vahvana nykypäiviin saakka. Käytännöt yhteisön sisällä kuitenkin vaihtelevat melko paljon verrattuna juutalaiseen perinteeseen.

2.4 Ympärileikkaus Suomessa

Ympärileikkausta harjoittavat vähemmistöryhmät ovat Suomessa varsin pieniä. Tilastokeskuksen mukaan Suomessa on vuonna 2015 ollut 1 133 juutalaista ja 13 289 muslimia. Juutalaisten määrä on vuosina 2000-2015 vähentynyt tasaisesti, kun taas muslimien määrä on kasvanut.⁷³ Kummallakin vähemmistöllä on toisaalta verraten pitkät juuret Suomessa: ensimmäiset juutalaiset asettuivat Suomeen 1800-luvun alkuvuosina⁷⁴ ja islaminuskoa harjoittavat tataarit n. 100 vuotta myöhemmin 1800-luvun lopun ja 1900-luvun alun välisenä aikana.⁷⁵

Ympärileikkaukset ovat Suomessa varsin harvinaisia. STM:n arvion (2015) mukaan Suomessa ympärileikataan uskonnollisista syistä vuosittain n. 400 poikalasta.⁷⁶ Lääketieteellisistä syistä leikkauksia suoritetaan vuosittain n. 2000.⁷⁷ Määrä on melko vähäinen vertailussa esimerkiksi Ruotsiin, missä on jo vuonna 2000 arvioitu ympärileikattavan 2000-3000 lasta vuosittain.⁷⁸ Edellä olevat arviot ovat todennäköisesti enemmän ala- kuin yläkanttiin, sillä osa

⁷¹ Hallenberg 2016, s. 21.

⁷² Rizvi ym. 1999, s. 13.

⁷³ SVT 2015.

⁷⁴ Harviainen – Illman, s. 293.

⁷⁵ Suomen Islam-seurakunnan internet-sivu.

⁷⁶ STM 242/2015.

⁷⁷ STM 2019:27, s. 487.

⁷⁸ RP 2000/01:81, s. 14.

ympärileikkauksista tehdään yksityisesti, esimerkiksi kotona tai ulkomailla, eivätkä ne siten näy virallisissa tilastoissa.

STM:n selvityksen mukaan ainakin vuonna 2004 uskonnollisissa yhteisöissä on perinteisesti ollut käytäntönä suorittaa ympärileikkaus yksityisessä terveydenhuollossa. Selvityksessä todetaan myös olleen ainakin muutamia ulkomaalaisia lääkäreitä, jotka säännöllisesti matkustavat Suomeen suorittamaan ympärileikkauksia.⁷⁹ Suomessa on suoritettu ympärileikkauksia myös julkisessa terveydenhuollossa.⁸⁰

Korkeimman oikeuden kolmesta ympärileikkausta koskevasta ratkaisusta on luettavissa edellä mainittua STM:n selvitystä tuoreempaa tietoa ympärileikkauksikäytännöistä. Ainakin ratkaisussa KKO 2008:93 kyseessä olleessa tapauksessa toimenpiteen oli suorittanut lääkäri, joka oli ratkaisun mukaan käyttänyt asianmukaista puudutusta. Toimenpide oli tehty leikatun lapsen äidin asunnossa.⁸¹

Toimenpiteen suoritti lääkäri myös ratkaisussa KKO 2016:25. Myös tässä tapauksessa lääkäri oli käyttänyt kivunlievitystä ja toimenpide oli muutoinkin tehty ”lääketieteelliseltä kannalta asianmukaisesti”.⁸² Jälleen toimenpide oli suoritettu perheen kodissa.⁸³ Ratkaisussa KKO 2016:24 toimenpiteen oli edellisistä poiketen suorittanut henkilö, jota ei ratkaisun mukaan ole ”rekisteröity Suomessa terveydenhuollon ammattihenkilöksi”, mutta jolla ”on ollut pitkä käytännön kokemus ympärileikkausten tekijänä”.⁸⁴ Voidaan olettaa, että kyseessä on henkilö, joka on uskonyhteisön sisällä suorittanut useita ympärileikkauksia. Korkein oikeus toteaa myös viimeksi mainitussa ratkaisussa 2016:24, että toimenpide oli suoritettu lääketieteellisesti asianmukaisesti, eikä lapselle ollut aiheutunut ylimääräistä kipua.⁸⁵

⁷⁹ STM 2004:3, s. 36-37.

⁸⁰ STM 2004:3, s. 39.

⁸¹ KKO 2008:93, kohta 1.

⁸² KKO 2016:25, kohta 2.

⁸³ KKO 2016:25, kohta 1.

⁸⁴ KKO 2016:24, kohta 1.

⁸⁵ KKO 2016:24, kohta 2.

Edellä selostetun perusteella ympärileikkauskäytäntöjen voi todeta olevan melko hajanaisia, mutta joitakin yhtäläisyyksiä on myös löydettävissä. Edellä mainituissa korkeimman oikeuden ratkaisuissa toimenpide on suoritettu yksityisasunnossa, mikä saattaa kertoa tarpeesta salata toimenpide. Syyt toimenpiteen salaamiseen saattavat liittyä esimerkiksi yhteiskunnassa vallitsevaan, ympärileikkausta koskevaan voimakkaan kielteiseen asenteeseen. Toiseksi yhtenäistä kolmen tapauksen välillä on myös se, että leikkaus on jokaisessa suoritettu lääketieteen kannalta asianmukaisesti ja asianmukaista kivunlievitystä käyttäen. Kolmantena yhtenäisenä seikkana on huomattavissa, että toimenpiteen on tapauksissa suorittanut lääkäri tai muu henkilö, jolla on ollut enemmän kuin vähäistä kokemusta toimenpiteen suorittamisesta.

3 Uskonnonvapaus perus- ja ihmisoikeutena

3.1 Lähtökohdat

”11 § Uskonnon ja omantunnon vapaus

Jokaisella on uskonnon ja omantunnon vapaus.

Uskonnon ja omantunnon vapauteen sisältyy oikeus tunnustaa ja harjoittaa uskontoa, oikeus ilmaista vakaumus ja oikeus kuulua tai olla kuulumatta uskonnolliseen yhdyskuntaan. Kukaan ei ole velvollinen osallistumaan omantuntonsa vastaisesti uskonnon harjoittamiseen.”

Uskonnon- ja omantunnonvapaudesta säädetään Suomen perustuslain (731/1998) 11 §:ssä. Uskonnonvapauden harjoittamisesta, eli muun muassa uskonnollisen yhteisön perustamisesta säädetään uskonnonvapauslaissa (453/2003). Uskonnonvapaus sisältyy perustuslain lisäksi lukuisiin kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin, kuten Euroopan ihmisoikeussopimukseen (9 art.), kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevaan sopimukseen (18 art.), sekä lasten oikeuksien sopimukseen (14 art.), jota käsittelem tarkemmin jäljempänä.

PL 11 § kattaa uskonnollisten vakaumusten lisäksi myös muuhun, kuin uskontoon perustuvat vakaumukset.⁸⁶ Tällaisiin vakaumuksiin kuuluvat esimerkiksi erilaiset elämän- ja maailmankatsomukset, sekä uskonnottomuus. Uskonnonvapaus sisältää myös oikeuden olla tunnustamatta ja harjoittamatta uskontoa, sekä oikeuden olla kuulumatta uskonnolliseen yhteisöön. Tämä uskonnonvapauden ns. negatiivinen ulottuvuus on yhtä olennainen osa uskonnonvapautta, kuin sen positiivinenkin ulottuvuus, eli oikeus tunnustaa ja harjoittaa uskontoaan.

Uskonnon käsite kattaa niin perinteiset uskonnot, kuin uudetkin uskonnot. YK:n ihmisoikeuskomitean mukaan käsitteet ”uskonto” ja ”vakaumus” tulee tulkita laajentavasti (*broadly construed*), ja yrityksiin rajoittaa uskonnonvapautta millään perusteella tulee suhtautua varauksellisesti.⁸⁷ Myös EIT on korostanut uskonnonvapauden merkitystä demokraattisessa yhteiskunnassa niin uskontokuntaan kuuluville kuin uskonnottomillekin.⁸⁸

⁸⁶ HE 309/1993 vp, s. 55.

⁸⁷ CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, kohta 2.

⁸⁸ EIT Kokkinakis v. Kreikka, kohta 31.

Uskonnonvapauden pohja on ajatuksenvapaudessa, johon sisältyy henkilön oikeus valita vakaumuksensa. Tämä on uskonnonvapauden ensimmäinen, ns. sisäinen ulottuvuus, eli *forum internum*.⁸⁹ Sisäinen ulottuvuus kuuluu vahvasti uskonnonvapauden ydinalueelle, eikä sen piiriin kuuluvia oikeuksia voi perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten näkökulmasta säätää. Uskonnonvapauteen kuuluu myös ns. ulkoinen ulottuvuus, eli *forum externum*⁹⁰, joka ilmaistaan PL 11 §:ssä sanoilla ”oikeus tunnustaa ja harjoittaa, oikeus ilmaista vakaumus”. Ulkoiseen ulottuvuuteen sisältyvät nimensä mukaisesti uskonnonharjoittamisen ulkoiset elementit, kuten oikeus pukeutua uskontonsa vaatimalla tavalla, tai suorittaa uskonnollisia rituaaleja.

Uskonnonharjoittamisen käsitteeseen kuuluu kiinteästi ns. kulttivapauden käsite, eli uskonnollisen tai vakaumuksellisen yhteisön vapaus päättää itse, miten uskontoa harjoitetaan.⁹¹ Harjoittamisen muotoihin kuuluu esimerkiksi oman kielen puhuminen, perinteisen vaatetuksen käyttö, rituaalit, pyhäpäivät ja uskonnollisten johtajien valinta.⁹² Kulttivapauteen kuuluu myös yhteisön oikeus päättää uskonnon opettamisesta ja uskonnollisten koulujen avaamisesta, sekä siitä, kuka uskontoa opettaa.⁹³

Ympärileikkaus on uskonnollinen rituaali, joten kuuluu uskonnonvapauden osa-alueista uskonnonharjoittamisen piiriin. Lähtökohtaisesti ympärileikkauksen suorittaminen ei siis kuulu uskonnonvapauden ydinalueeseen, sillä ympärileikkausta rajoittamalla ei puututa henkilön henkilökohtaiseen oikeuteen uskoa tai olla uskomatta. Toisaalta ympärileikkauksen merkitys uskonnollisille yhteisöille saattaa olla niin suuri, ettei ympärileikkauksen kieltäminen ilman, että käytännössä samalla tehdään esimerkiksi juutalaisten uskonnonharjoittaminen mahdottomaksi, ole mahdollista.

⁸⁹ Ojanen – Scheinin 2011a, s. 417.

⁹⁰ Ojanen – Scheinin 2011a, s. 418.

⁹¹ Ojanen – Scheinin 2011a, s. 417.

⁹² CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, kohta 4.

⁹³ Ojanen – Scheinin 2011a, s. 419.

3.2 Uskonnonvapauden rajoittaminen erityisesti henkilökohtaisen koskemattomuuden perusteella

3.2.1 Henkilökohtainen koskemattomuus perus- ja ihmisoikeutena

PL 7 § turvaa jokaisen oikeuden elämään, henkilökohtaiseen vapauteen, turvallisuuteen ja koskemattomuuteen. Henkilökohtaisen vapauden piiriin kuuluvat myös henkilön itsemääräämisoikeus ja tahdonvapaus.⁹⁴ Pykälän 2 momentti sisältää kidutuksen ja ihmisarvoa loukkaavan kohtelun kiellot. Kolmas momentti sisältää vankeusrangaistusta koskevia säännöksiä, ja siinä on vahvistettu myös ns. yleisen mielivallan kiello. Momentin ensimmäinen virke kattaa kuitenkin myös muut henkilökohtaisen koskemattomuuden tilanteet.⁹⁵ Säännöksen ydinalueeseen on vakiintuneesti katsottu kuuluvan ainakin orjuuden ja pakkotyön kiellot⁹⁶ sekä kidutuksen kiello. Fyysisen koskemattomuuden perusoikeussuoja ei ole Suomessa kovin vanha: oikeus sisällytettiin lakitekstin tasolla vasta tuoreimpaan perustuslakiimme, ja esimerkiksi henkilön kastointi ilman tämän suostumusta oli sallittua vuoteen 1970 asti.⁹⁷

Hallituksen esityksen mukaan henkilökohtaisen koskemattomuuden suoja ulottuu muun muassa sellaisiin henkilöön käyviin lääketieteellisiin tutkimuksiin ja toimenpiteisiin, joihin henkilö ei ole antanut suostumustaan.⁹⁸ Myös KP-sopimuksen 7 artikla kieltää henkilön alistamisen ”lääketieteelliseen tai tieteelliseen kokeiluun” vastoin tämän tahtoa. Ihmisoikeuskomitean lausunnon mukaan kohdan tarkoitus on sanamuotonsa mukaisesti kieltää kokeelliset tutkimukset. Lausunto toteaa myös, ettei henkilöitä, jotka eivät voi antaa suostumustaan, tulisi alistaa minkäänlaisille lääketieteellisille kokeiluille, jotka voivat olla heidän terveydelleen haitallisia.⁹⁹ Euroopan unionin perusoikeuskirja (2000/C 364/01) turvaa oikeuden fyysiseen ja henkiseen koskemattomuuteen ja lisäksi asettaa erityisiä kriteerejä lääketieteen ja biologian alalle (3 art.).

⁹⁴ HE 309/1993 vp, s. 46.

⁹⁵ Pellonpää 2011, s. 290.

⁹⁶ HE 309/1993 vp, s. 46.

⁹⁷ Vuonna 1970 tuli voimaan uusi suostumukseen perustuva kastroimislaki (282/1970), joka kumosi vanhemman, 1950 säädetyt lain (84/1950).

⁹⁸ HE 309/1993 vp, s. 47.

⁹⁹ CCPR General Comment n:o 20, kohta 7.

Henkilökohtainen koskemattomuus on perusoikeutena käsitettävä lähtökohtaisesti siten ehdottomana, ettei sen rajoittaminen tavallisella lailla ole mahdollista. Muita ehdottomiksi käsitettäviä oikeuksia ovat muun muassa syrjintäkielto ja ihmisarvoa loukkaavan kohtelun kielto. Rajoittaminen on kuitenkin mahdollista lakiin perustuvalla syyllä, eli PL 7 § jättää lainsäätäjälle jonkin verran liikkumavaraa.¹⁰⁰ Esimerkki henkilökohtaista koskemattomuutta rajoittavasta laista on pakkokeinolaki (806/2011), jossa säädetään muun muassa henkilökatsastuksesta, johon voi kuulua myös verinäytteen ottaminen.

3.2.2 Perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset

PL 11 § ei sisällä rajoitusperusteiden luetteloa, mutta perusoikeusuudistusta koskevassa hallituksen esityksessä viitataan rajoitusperusteina muun muassa muiden ihmisten perusoikeuksiin.¹⁰¹ Uskonnonvapauden rajoittamista tarkastellessa on tarkasteltava perusoikeuksien yleisiä rajoitusedellytyksiä, jotka ovat lailla säättämisen vaatimus, täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus, rajoitusperusteen hyväksyttävyyksivaatimus, ydinalueen koskemattomuuden vaatimus, suhteellisuusvaatimus, oikeusturvavaatimus ja ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus.¹⁰² Harkittaessa ympärileikkauksen sääntelyä, yleisistä perusoikeuksien rajoitusperusteista tarkasteltavaksi tulevat erityisesti rajoitusperusteen hyväksyttävyyksivaatimus, ydinalueen koskemattomuusvaatimus ja suhteellisuusvaatimus. Tarkastelen rajoitusperusteita sekä ympärileikkauksen kriminalisoinnin, että sen ehdollisen sallimisen näkökulmista.

Myös kansainväliset ihmisoikeussopimukset sääntelevät ihmisoikeuksien rajoittamista. KP-sopimuksen 18 artiklan 3. kohdassa määritellään tyhjentävästi perusteet, joilla uskonnon harjoittamista saa rajoittaa. Artikla erottelee uskonnonharjoittamisen ja uskomisen, joista vain ensiksi mainittua saa rajoittaa. Rajoitusperusteiksi mainitaan ”yleinen turvallisuus, järjestys, terveydenhuolto, moraalitahi muiden perusoikeudet ja -vapaudet.” Lisäksi kohdassa mainitaan lailla säättämisen ja välttämättömyyden vaatimukset, jotka sisältyvät jo suomalaiseenkin perusoikeuksien rajoitusperusteiden luetteloon. Ihmisoikeuskomitean mukaan 18 artiklan 3-kohtaa tulee tulkita tiukasti: rajoitusperusteiden luettelo on tyhjentävä, joten rajoittaminen

¹⁰⁰ Viljanen 2011, s. 140.

¹⁰¹ HE 309/1993 vp, s. 56.

¹⁰² Viljanen 2001, s. 37.

esimerkiksi muissa artikloissa mainituilla perusteilla ei ole sallittua¹⁰³. Samoin Euroopan ihmisoikeussopimus sisältää luettelon uskonnonvapauden rajoitusedellytyksistä ja -perusteista. EIS 9 artiklan 2 kohdan mukaan uskonnonvapaudelle voidaan asettaa vain sellaisia rajoituksia, joista on ”säädetty laissa ja jotka ovat välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa yleisen turvallisuuden vuoksi, yleisen järjestyksen, terveyden tai moraalin suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.”

Siitä huolimatta, ettei PL 11 § sisällä varsinaista rajoitusperusteiden luetteloa, annetaan hallituksen esityksessä kuitenkin muutamia esimerkkejä siitä, millaisissa tilanteissa uskonnonvapautta tulee rajoittaa. Sen mukaan uskonnon- ja omantunnonvapaudella ei voi oikeuttaa ihmisarvoa tai muita perusoikeuksia loukkaavia toimia, eikä sellaisia toimia, jotka ovat oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisia. Samoin esimerkiksi uskonnonvapauden käsitteen laajuutta arvioitaessa olisi aina otettava huomioon muiden ihmisten, erityisesti lasten, perusoikeudet.¹⁰⁴ Toteamusta voidaan pitää yleisenä uskonnonvapauden rajoituksena. Esimerkiksi EIT:n oikeuskäytännössä ihmisarvoa loukkaavaa toimintaa (EIS 3 artikla, kidutuksen kielto) arvioitaessa huomioon otettavia seikkoja ovat muun muassa toiminnan pitkä kesto sekä sen aiheuttama fyysinen tai psyykinen kärsimys ja pelko. Toiminnalla saattaa myös olla mahdollisuus murtaa uhrin fyysinen tai moraalinen vastarinta tai saada hänet toimimaan tahtonsa tai omantuntonsa vastaisesti. Lisäksi arvioidaan sitä, onko toiminnan tavoitteena ollut nöyryyttää tai halventaa sen kohdetta.¹⁰⁵

Hyväksyttävyyksivaatimuksen sisältö kiinnittyy vahvasti perusoikeusjärjestelmän muodostamaan kokonaisuuteen, sillä hyväksyttävä syy yhden perusoikeuden rajoittamiselle löytyy usein toisen perusoikeuden suojaamisintressistä.¹⁰⁶ Ympärileikkauksessa konfliktissa ovat erityisesti vanhemman uskonnonvapaus ja lapsen oikeus fyysiseen koskemattomuuteen, joka on turvattu PL 7 §:ssä. Toisin sanoen, hyväksyttävä syy ympärileikkauksen rajoittamiselle voisi olla lapsen fyysisen koskemattomuuden suojaamisintressi, tai toisinpäin hyväksyttävä syy

¹⁰³ CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 kohta 26: Esimerkkinä annetaan kansallinen turvallisuus (national security).

¹⁰⁴ HE 309/1993 vp, s. 56.

¹⁰⁵ Juhnke v. Turkki, kohta 70.

¹⁰⁶ KM 1992:3, s. 182.

fyysisen koskemattomuuden rajoittamiselle voisi olla uskonnonharjoittamisen vapauden turvaaminen.

Hallituksen esityksessä todetaan, ettei uskonnon- ja omantunnonvapauden varjolla voida hyväksyä ihmisyyksilöiden ruumiillisen koskemattomuuden loukkauksia. Esitys mainitsee esimerkkinä naisten sukupuolielinten silpomisen.¹⁰⁷ Poikien ympärileikkausta ei ole erikseen mainittu, sillä on oletettavasti haluttu välttyä ottamasta liian tiukkaa kantaa leikkauksen hyväksyttävyyteen. On selvää, että myös ympärileikkauksella puututaan ihmisyyksilön ruumiilliseen koskemattomuuteen, ja maininta puoltaisi sitä, ettei uskonnonvapaus ole hyväksyttävä syy rajoittaa lapsen oikeutta fyysiseen koskemattomuuteen. Arvioitavaksi tulee kuitenkin, onko kysymyksessä nimenomaisesti ruumiillisen koskemattomuuden loukkaus.

Ydinalueen koskemattomuusvaatimuksella tarkoitetaan sitä, ettei perusoikeutta voi rajoittaa niin pitkälle, että rajoitukset tekisivät perusoikeuden ytimen tyhjäksi.¹⁰⁸ Toisin sanoen perusoikeus muuttuisi käytännössä lähes tai täysin merkityksettömäksi. Ydinalueen koskemattomuusvaatimuksen osalta tulee tarkastella sitä, kuuluuko ympärileikkaus uskonnonvapauden ydinalueeseen, mutta toisaalta myös sitä, onko ympärileikkaus katsottava niin pitkälle meneväksi puuttumiseksi lapsen fyysiseen koskemattomuuteen, että sen salliminen lailla olisi henkilökohtaisen koskemattomuuden ydinalueen näkökulmasta mahdotonta.

Ydinalueen määrittely ei ole kaikilta osin yksiselitteistä, ja ydinalueen ulottuvuus vaihtelee perusoikeuskohtaisesti. Uskonnonvapauden ydinalueeseen kuuluu edellä selostetuoin tavoin vähintään vapaus uskoa ja oikeus olla osallistumatta oman omatuntonsa vastaiseen uskonnon harjoittamiseen, joista viimeksi mainittu on ilmaistu erikseen PL 11 §:n 2 momentissa. Lisäksi ydinalueeseen kuuluu vapaus olla kokematta uskontoon liittymiseen tai siitä eroamiseen kohdistuvaa painostusta.¹⁰⁹ Jos ympärileikkauksen katsottaisiin kuuluvan uskonnonvapauden ydinalueelle, ei sen rajoittaminen millään tavalla olisi mahdollista. Jos tilanne käännetään toisinpäin, ja katsotaan, että ympärileikkauksen suorittaminen on niin pitkälle menevä henkilökohtaisen koskemattomuuden loukkaus, että se kuuluu henkilökohtaisen koskemattomuuden ydinalueelle, olisi uskonnonvapauden väistyttävä.

¹⁰⁷ HE 309/1993 vp, s. 56.

¹⁰⁸ PeVM 25/1994 vp, s. 5.

¹⁰⁹ Ojanen – Scheinin 2011a, s. 441.

Lähtökohtaisesti katsoisin, ettei ympärileikkaus kuulu kummankaan perusoikeuden ydinalueelle, ja sitä voitaisiin siten ydinalueen koskemattomuusrajoituksen näkökulmasta rajoittaa tai sallia lailla. Perustelen tätä muun muassa hallituksen esityksessä olevalla toteamuksella siitä, ettei lapsen oikeutta fyysiseen koskemattomuuteen saa loukata toisen henkilön uskonnonvapauteen vedoten.¹¹⁰ Toisaalta ympärileikkaus on maailmanlaajuisesti erittäin yleinen, mikä on fyysisen koskemattomuuden ydinaluetta vastaan puhuva seikka. Lisäksi esimerkiksi ratkaisussa KKO 2008:93 todetaan ympärileikkauksen muodostavan vain vähäisen puuttumisen lapsen fyysiseen koskemattomuuteen.¹¹¹ Samassa ratkaisussa korkein oikeus toteaa myös olevan selvää, ettei uskonnonvapauden perusteella voi oikeuttaa vakavaa puuttumista lapsen fyysiseen koskemattomuuteen.¹¹² Toteamus on mielenkiintoinen vertailussa hallituksen esityksessä todettuun kantaan, josta on lähtökohtaisesti luettavissa, ettei minkäänlaista loukkausta lapsen fyysiseen koskemattomuuteen voi perustella toisen henkilön uskonnonvapaudella. Kyse olisi siten nähdäkseni enemmän loukkauksen määritelmästä, kuin loukkauksen laadusta.

Korkein oikeus perustelee edellä ilmaistua kantaansa muun muassa sillä, että ympärileikkauksia tehdään myös täysin lääketieteellisistä syistä, minkä takia suorittamiselle on olemassa ”asianmukaiset ja ammatillisesti koetellut menettelytavat”. Ratkaisussa todetaan myös, ettei leikkauksesta aiheudu lapselle heti tai myöhemmin aikuisuudessa kielteistä vaikutusta, vaikka leikkaus onkin lähtökohtaisesti peruuttamaton.¹¹³ KKO:n kanta on toisin sanoen, ettei ympärileikkaus ole henkilökohtaisen koskemattomuuden loukkaus, kunhan tietyt, muun muassa kivunlievitykseen ja suorittajaan ja erityisesti lapsen edun toteutumiseen liittyvät kriteerit täyttyvät.

Suhteellisuusvaatimuksella tarkoitetaan sitä, että perusoikeuksien rajoittaminen on sallittua ainoastaan välttämättömästä syystä hyväksyttävän tavoitteen saavuttamiseksi. Lisäksi on otettava huomioon rajoituksen taustalla vaikuttavan yhteiskunnallisen intressin painavuus ja sen suhde rajoitettavaan oikeushyvään, eli rajoitus ei saa mennä pidemmälle, kuin on

¹¹⁰ HE 309/1993, s. 56.

¹¹¹ KKO 2008:93, kohta 28.

¹¹² KKO 2008:93, kohta 23.

¹¹³ KKO 2008:93, kohta 25.

välttämätöntä.¹¹⁴ Suhteellisuusvaatimus sisältää toisin sanoen välttämättömyysvaatimuksen ja vaatimuksen siitä, että rajoituksen tavoitteiden on oltava hyväksyttäviä.

Suhteellisuusvaatimuksen mukaisessa arvioinnissa joudutaan tilanteeseen, jossa perusoikeudet ovat kollisiotilanteessa. Kollisio ratkaistaan perusoikeuksien välisellä punninnalla. Punninnassa painavat erityisesti perus- ja ihmisoikeuksiin liittyvät tekijät, ja tekijöiden keskinäiseen painoarvoon vaikuttaa huomattavasti kummankin tekijän saaman institutionaalisen tuen määrä esimerkiksi perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännöstä.¹¹⁵ Ympärileikkauksen osalta keskenään punnittaviksi tulevat uskonnonvapaus ja oikeus henkilökohtaiseen koskemattomuuteen, joista lähtökohtaisesti oikeus fyysiseen koskemattomuuteen saa vahvemman painoarvon.

Suhteellisuusvaatimuksen mukainen arviointi edellyttää toisin sanoen, että ympärileikkauksen suorittamisen rajoittaminen on välttämätöntä, ja että sillä on hyväksyttävä tavoite. Erityisen suojelun tarpeessa olevan henkilön, eli lapsen, henkilökohtaisen koskemattomuuden suojaamisen voi katsoa olevan rajoitusperusteen vaatima hyväksyttävä tavoite. Välttämättömyyttä voisi perustella muun muassa sillä, että ympärileikkauksen kohteena on yleensä pieni lapsi, eikä leikkauksien valvominen muilla keinoilla ole riittävän tehokasta.

Yhteenvetona voidaan todeta, että fyysinen koskemattomuus ja terveys ovat eräitä vahvimpia uskonnonvapauden rajoitusperusteita. Tätä tukee vahvasti esimerkiksi yllä käsitelty hallituksen esityksen toteamus, siitä, ettei uskonnonvapaudella voi perustella fyysisen koskemattomuuden loukkauksia. Tärkeää on kuitenkin hahmottaa, että uskonnonvapaus ja oikeus fyysiseen koskemattomuuteen ovat kumpikin yhtä lailla perusoikeuksia, eikä toista lähtökohtaisesti voi arvottaa toista arvokkaammaksi. Ratkaisevaa on, voiko ympärileikkauksen katsoa olevan lapsen edun mukainen sillä tavalla, että se oikeuttaa fyysiseen koskemattomuuteen puuttumisen. Pelkästään uskonnonvapaudesta ei johdu absoluuttista estettä lailla säännellä ympärileikkausta. Ympärileikkausperinnettä tulee kuitenkin arvioida ensisijaisesti lapsen oikeuksien näkökulmasta, koska suurin osa uskonnollisperusteisista ympärileikkauksista suoritetaan alaikäisille, usein vastasyntyneille lapsille. Siten uskonnonvapaus on ympärileikkauksen kontekstissa relevantti, mutta ei ensisijainen näkökulma.

¹¹⁴ PeVM 25/1994 vp, s. 5.

¹¹⁵ Viljanen 2001, s. 210-211.

4 Lapsen oikeudet

4.1 Lähtökohdat

Lähtökohtaisesti lasta koskevat kaikki samat perus- ja ihmisoikeudet kuin aikuistakin. Soveltamisalan tulkinnassa otetaan kuitenkin huomioon lapsen kehitystaso ja se, että lapsi on lähtökohtaisesti vanhempansa huollon alainen, sekä yhteiskunnallisesti erityisen suojelun kohteena. Tätä korostavat myös lasta suojelemaan tarkoitettut kansainväliset sopimukset ja muu erityisesti lapsia koskeva lainsäädäntö. Tärkeimpänä lapsia koskevana valtiosopimuksena voidaan mainita YK:n yleissopimus lapsen oikeuksista (SopS 60/1991), joka on maailman laajimmin ratifioitu kansainvälinen sopimus. Sopimus on myös Suomessa voimassaolevaa oikeutta. Myös jäljempänä käsiteltävä yhdenvertaisuussäännöksen (PL 6 §) 3 momentti sisältää lapsen oikeuden osallistua ja vaikuttaa kehitystasonsa mukaisesti.

Historiallisesti lapsen asema perheessä on nähty huoltajiin nähden voimakkaan alisteisena, ja lapsen oikeuksien käytön yhteydessä on korostettu vanhempien ohjaus- ja kasvatusoikeuksia. Myöhemmin muun muassa lapsen oikeuksien sopimuksen myötä lapsi on alettu nähdä myös itsenäisenä oikeuksien haltijana.¹¹⁶ Lapsioikeudesta puhuttaessa huoltajan asemaa ei kuitenkaan voi sivuuttaa: esimerkiksi lastenhuoltolain (361/1983) 4 §:n mukaan huoltajalla on oikeus päättää muun muassa lapsen hoidosta, kasvatuksesta ja muista henkilökohtaisista asioista. Huoltajan oikeuksien laajuutta tarkastellessa keskeistä ja ensisijaista on kuitenkin lapsen etu.

Suomen perustuslaki ei sisällä nimenomaisesti vanhempien oikeuksia suojaavaa säännöstä. Perusoikeusuudistusta koskevan komiteamietinnön mukaan perhe-elämän suojan katsotaan kuitenkin sisältyvän PL 10 §:än turvaamaan yksityiselämän suojaan.¹¹⁷ Lapsen kasvatusta ja huoltoa ohjaavat tavallisen lain tasoiset säädökset, kuten laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta (361/1983) ja lastensuojelulaki (417/2007). Esimerkiksi Saksan liittotasavallan perustuslaissa (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*) on nimenomainen pykälä (6 §), jonka mukaan lapsen huolto ja kasvatusta ovat vanhempien

¹¹⁶ Hakalehto-Toivonen 2021, s. 27.

¹¹⁷ KM 1992:3, s. 298.

oikeuksia ja ennen kaikkea velvollisuuksia.¹¹⁸ Myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artikla sisältää maininnan perhe-elämän kunnioituksesta.

Komiteamietinnössä perhe-elämän suojan puuttumista perusteltiin muun muassa perhe-käsitteen määrittelyn vaikeudella.¹¹⁹ EIT:n EIS 8 artiklaa koskeva ratkaisukäytäntö koskee pitkälti perheen käsitteen määritelmää. Ihmisoikeustuomioistuin on todennut valtioiden nk. harkintamarginaalin olevan 8. artiklan suhteen varsin laaja, mikä selittyy sopimusvaltioiden välisillä voimakkaillakin kulttuurieroilla.¹²⁰ Ratkaisukäytännöstä ilmenee kuitenkin, ettei perhe-elämän kunnioitus kata tilanteita, jotka ovat vaaraksi esimerkiksi lapsen terveydelle ja kehitykselle.¹²¹

4.2 Lapsen etu ja itsemääräämisoikeus

Tärkein lapsen oikeuksia ja lapsia koskevia lainsäädäntöhankkeita läpileikkaava periaate on oppirakennelma lapsen edusta. Lasten oikeuksien sopimuksen 3 artiklan 1 kohdan mukaan lapsen etu on etusijalla kaikissa viranomaistoimissa, niin tuomioistuimissa, sosiaalihuollossa kuin lainsäädäntöelintenkin toimissa. Lapsen oikeuksien komitea on määritellyt lapsen edun lapsen oikeudeksi saada oma etunsa häntä koskevien toimien ensisijaiseksi perusteeksi.¹²² Liisa Niemisen mukaan lapsen etu toteutuu silloin, kun lapsen perusoikeudet toteutuvat parhaimmalla mahdollisella tavalla.¹²³ Etu on toisin sanoen käsitettävä hyvin kokonaisvaltaisena, kaikki lapsen elämän aspektit huomioon ottavana konseptina.

Lapsen oikeuksien komitea on vuonna 2013 antanut lapsen etua koskevan laajan yleiskommentin, jossa käsitellään lapsen etua laajasti niin implementoinnin kuin lapsen oikeuksien sopimuksenkin näkökulmasta. Komitea sisällytti kommenttiinsa myös seitsenkohtaisen listan asioista, jotka tulee ottaa huomioon lapsen edun sisältöä määriteltäessä.

¹¹⁸ GG 6 §: ”Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht.”

¹¹⁹ KM 1992:3, s. 298.

¹²⁰ Nieminen 2013, s. 116.

¹²¹ EIT Johansen v. Norja, kohta 78.

¹²² CRC/C/GC/14, kohdat 17-18.

¹²³ Nieminen 1990, s. 41.

Lista (a-g) sisältää lapsen mielipiteen, identiteetin, perhesuhteiden, turvallisuuden, haavoittuvaisen aseman, terveyden ja koulutuksen kattavat kriteerit.¹²⁴

Komitean mukaan lapsen etua arvioitaessa jokainen listan osatekijä on otettava huomioon painoarvonsa mukaisesti, eikä jokainen tekijä saa jokaisessa tapauksessa yhtä suurta painoarvoa. Jokainen lapsi olosuhteineen on yksilö, ja siksi osatekijöiden keskinäisen arvotuksen punninta on aina tapauskohtaista.¹²⁵ Siten yleisen kriteeristön asettaminen ei ole yksinkertainen eikä myöskään välttämättä mielekäs lähtökohta.

Siitä huolimatta, että LOS 3 artikla on sanamuotonsa mukaisesti kohdistettu lähinnä viranomaisiin, lapsen edun mukaisesti toimiminen on myös lapsen huoltajan velvollisuus.¹²⁶ Lapsen etu on myös vanhemman kasvatuksellisia oikeuksia rajoittava tekijä, sillä vanhempi ei saa kasvatuksellisistakaan syistä toimia lapsen edun vastaisesti. Siten vanhempi ei voi perustella lapsen edun vastaista toimintaansa sillä, että hänellä on kasvatuksellinen vastuu lapsesta.¹²⁷

Lapsen edun mukaisesti toimimisen tavoite saattaa olla myös lapsen osallistumisoikeutta ja siten hänen itsemääräämisoikeuttaan rajoittava tekijä. Lapsen mielipidettä ei tule ottaa huomioon, mikäli se on hänen etunsa vastaista.¹²⁸ Lapsella tulee olla riittävä kompetenssi mielipiteen antamiseen, mikä on itsemääräämisoikeuden ehdoton edellytys, mutta myös lapsen oikeus¹²⁹: hänellä on oikeus saada riittävät tiedot itsemääräämisoikeutensa käyttämisen perustaksi. Toisin sanoen lapsen itsemääräämisoikeutta voidaan joutua rajoittamaan, mikäli se on lapsen itsensä suojelemiseksi välttämätöntä.¹³⁰

Siitä huolimatta, että lapsen oikeuksien sopimus on maailman allekirjoitetuin kansainvälinen sopimus, lapsen edun käsitteen sisältö käsitetään eri tavalla maasta ja maanosasta riippuen.

¹²⁴ CRC/C/GC/14, kohdat 52-79 (kohdat sisältävät koko luettelon).

¹²⁵ CRC/C/GC/14, kohdat 80-81.

¹²⁶ de Godzinsky 2013, s. 162.

¹²⁷ Hakalehto – Helander 2021, s. 125.

¹²⁸ Pollari – Lohiniva-Kerkelä 2013, s. 280.

¹²⁹ Pahlman 1997, s. 821 ja Pollari – Lohiniva-Kerkelä 2013, s. 278.

¹³⁰ Nieminen 1990, s. 38.

Esimerkiksi Kirsti Kurki-Suonion mukaan käsitettä tarkastellessa tulee aina ottaa huomioon ne arvot, jotka vallitsevat siinä kulttuurissa, jonka osa lapsi vanhempineen on. Lapsen oikeuksien sopimuksen tavoitteena ei kuitenkaan ole hyväksyä kaikkia erilaisia tulkintoja lapsen edusta, vaan ohjata tulkintaa yleismaailmallisesti hyväksytyjen eettisten arvojen suuntaan.¹³¹ Toisin sanoen se, miten eri osatekijät painottuvat lapsen etua arvioitaessa, saattaa riippua myös siitä kulttuurisesta ja uskonnollisesta kontekstista, johon lapsi sijoittuu.

4.3 Lapsen uskonnonvapaus ja oikeus omaan kulttuuriin

”14 artikla

1. Sopimusvaltiot kunnioittavat lapsen oikeutta ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapauteen.
2. Sopimusvaltiot kunnioittavat vanhempien ja laillisten huoltajien oikeuksia ja velvollisuuksia antaa lapselle ohjausta hänen oikeutensa käyttämisessä tavalla, joka on sopusoinnussa lapsen kehitystason kanssa.
3. Henkilön vapaudelle tunnustaa uskontoaan tai vakaumustaan voidaan asettaa vain sellaisia rajoituksia, joista säädetään laissa ja jotka ovat välttämättömiä yleisen turvallisuuden, järjestyksen, terveyden ja moraalien tai muiden ihmisten perusoikeuksien ja vapauksien suojelemiseksi.”

LOS 14 artikla velvoittaa sopimusvaltiot kunnioittamaan lapsen oikeutta uskonnonvapauteen ja toisaalta vanhemman oikeuteen ohjata lasta uskonnonvapauden käyttämisessä. Lapsen uskonnonvapauden turvaa myös perustuslain 11 §.

Lapsen uskonnonvapauden kannalta on usein ongelmallista hahmottaa, onko vakaumus tosiasiallisesti lapsen vai vanhemman. Pienen lapsen vakaumusta voi ylipäättään olla haastavaa selvittää, sillä hänen ymmärryksensä ei vielä riitä kattamaan kaikkia uskonnon tai muun vakaumuksen aspekteja. LOS 14 artiklan 2-kohdan mukaisesti ensisijainen velvollisuus lapsen uskonnollisesta ohjauksesta ja siten hänen uskonnonvapautensa toteutumisesta on lapsen vanhemmilla. Edellä kuvattu lapsen edun oppirakennelma koskee myös lapsen uskonnonvapautta, eikä vanhemmalla siten ole rajatonta oikeutta kasvattaa lastaan haluamansa uskonnon mukaisesti, vaan myös lapsen uskonnonvapauden tulee toteutua lapsen edun mukaisesti. Lapsen uskonnonvapaus ei kuitenkaan ole hänen vanhemmilleen kuuluva oikeus,

¹³¹ Kurki-Suonio 2000 s. 40-41.

vaan se kuuluu nimenomaan lapselle itselleen.¹³² Ongelmallisiksi saattavat siten muodostua erityisesti tilanteet, joissa lapsen oma vakaumus poikkeaa voimakkaasti muun perheen vakaumuksesta.

LOS 5 artikla sisältää sopimusvaltioiden velvollisuuden turvata vanhempien vastuu, oikeus ja velvollisuus antaa lapselle ohjausta tämän oikeuksien käyttämisessä. Myös esimerkiksi KP-sopimuksen 18 artikla turvaa vanhempien oikeutta lapsen uskonnollisessa kasvatuksessa toteamalla, että sopimusvaltioiden on kunnioitettava vanhemman oikeutta saada lapselleen vakaumuksensa mukaista uskonnollista opetusta. Vanhemman oikeus taata lapselleen vakaumuksensa mukainen uskonnonopetus on tunnustettu myös EIT:n oikeuskäytännössä.¹³³

Vanhemman oikeus ohjata lasta tämän oikeuksien, mukaan lukien uskonnonvapauden, käyttämisessä vähenee sitä mukaa, kun lapsi kasvaa.¹³⁴ Samaa kuvastaa uskonnonvapauslain 3 §, jonka mukaan lapsen jäsenyydestä uskonnollisessa yhteisössä päättävät hänen vanhempansa, mutta 12-vuotiaasta tai sitä vanhempaa lasta ei voi liittää tai erottaa uskonyhteisöstä ilman hänen omaa suostumustaan. 18 vuotta täytettyään lapsi saa itse päättää omasta jäsenyydestään. Siten alle 12-vuotiaalla ei ole päätäntävaltaa, 12 vuotta täyttäneellä sitä on rajoitetusti ja täysi-ikäisellä lopulta täysi valinnanvapaus.

Terveydenhuollon kontekstissa vanhempi saa päättää lapsensa hoidosta, mutta päätökset eivät saa vaarantaa lapsen henkeä ja terveyttä. Lapsen ja vanhemman vakaumusta on kunnioitettava terveydenhuollossa, mutta vakaumuksen perusteella vanhempi ei voi kieltää antamasta lapselleen hoitoa, jos kieltäytyminen johtaa lapsen hengen ja terveyden vaarantavaan tilanteeseen. Uskontokunnista esimerkiksi Jehovan todistajat eivät hyväksy verensiirtoja. KHO:n ratkaisussa on todettu, ettei huoltaja ei voi kuitenkaan vakaumuksensa perusteella kieltää antamasta lapselleen verensiirtoa, mikäli se on tilanteessa ainoa lääketieteellisesti hyväksyttävä hoitomuoto.¹³⁵ Vanhempi voi kuitenkin vaatia vakaumuksensa mukaista hoitomuotoa käytettävän, mikäli se on lääketieteellisesti vartenotettava vaihtoehto. Samoin

¹³² CRC/C/GC/20, kohta 43.

¹³³ Folgerø ja muut v. Norja, kohta 102.

¹³⁴ CRC/C/GC/20, kohta 43.

¹³⁵ KHO 10.03.2000/530: Ratkaisussa korkein hallinto-oikeus katsoi, että hyväksyttävä syy lapsen huostaanottoon oli olemassa, kun lapsen vanhemmat olivat vakaumuksensa perusteella estäneet verensiirron antamisen imusolmukekyöpää sairastaneelle lapselleen. Verensiirto oli ainoa lääketieteellisesti hyväksyttävä hoitomuoto lapsen sairauteen.

voidaan todeta, ettei vanhemmalla ole oikeutta pahoinpidellä lastaan uskonnonvapauden perusteella. Pahoinpitelyksi on katsottu esimerkiksi tyttöjen sukuelinten silpominen.¹³⁶

KKO on ympärileikkausta käsittelevässä ratkaisussaan vuonna 2008 todennut, ettei *pelkästään* lapsen uskonnonvapaudesta voi johtaa oikeutusta huoltajalle suorittaa toimenpide, jonka täyttä merkitystä ja lopullisuutta lapsi ei ikänsä vuoksi voi täysin käsittää.¹³⁷ Toisin sanoen huoltajan ohjausvalta lapsen uskonnonvapauden käyttämisessä ei ole absoluuttinen, vaan sitä rajoittavat juuri lapsen edun objektiivisesti arvioidut näkökohdat. Ratkaisussa huoltajan päätös ei siten yksin riittänyt oikeuttamaan ympärileikkauksen suorittamista, mutta se muodosti yhdessä muiden syiden kanssa riittävät perusteet.

Koska ympärileikkaus kuuluu Suomessa vähemmistöryhmien uskonnonharjoittamiseen, on asiaa arvioitava myös tästä näkökulmasta. LOS 30 artikla turvaa vähemmistöryhmään kuuluvan lapsen oikeuden omaan kulttuuriinsa ja uskontoonsa, ja oikeuden harjoittaa niitä yhdessä ryhmän muiden jäsenten kanssa. Artikla vastaa pääpiirteittäin KP-sopimuksen 27 artiklaa. Kulttuuri ja uskonto ovat usein toistensa erottamattomia osia, eikä ole aina yksiselitteistä määrittellä, kumpaan esimerkiksi jokin perinne perustuu.

Edellä mainitun lasten oikeuksien komitean yleiskommentin toinen kohta (b) koskee lapsen identiteettiä. Komitean mukaan monimuotoisuus, kuten lapsen uskonto, vakaumus sekä kulttuurinen ja kansallinen identiteetti, tulee ottaa huomioon lapsen etua arvioitaessa.¹³⁸ Komitea painotti erityisesti uskonnollisen ja kulttuurisen identiteetin säilymistä ja jatkuvuutta esimerkiksi huostaanottotilanteessa, jossa lapsen huoltajuus ja kasvatus siirretään uudelle henkilölle. Lapsella tulisi olla myös oikeus saada tietoa omasta kulttuuristaan ja synnyinmaastaan.¹³⁹

Yleiskommentin mukaan lapsen kulttuurista ja uskonnollista taustaa on arvostettava ja arvioitava osana hänen etunsa kokonaisuutta. Yleiskommentti korostaa jatkuvuutta, mutta huomioon tulisi ottaa myös tilanteet, joissa kulttuurin jatkuvuus ei ole lapsen edun mukaista. Näin voisi olla esimerkiksi tilanteessa, jossa lapsi on kotoisin kulttuurista, jossa hän on vaarassa

¹³⁶ Kalliomaa-Puha 2018 s. 155.

¹³⁷ KKO 2008:93, kohta 20.

¹³⁸ CRC/C/GC/14 kohta 55.

¹³⁹ CRC/C/GC/14 kohta 56.

joutua esimerkiksi pakotetuksi avioliittoon alaikäisenä. Lapsiavioliittojen lisäksi tyttöjen sukupuolielinten silpomisen voi todeta haitalliseksi perinteeksi, mutta ympärileikkauksen osalta arviointi ei ole yhtä suoraviivaista.

4.3.1 Arviointia ympärileikkauksen osalta

Ympärileikkauksen tarkastelu lapsen oikeuksien kannalta ei ole yksiselitteistä. Yhtäältä toimenpiteellä puututaan selvästi lapsen itsemääräämisoikeuteen ja fyysiseen koskemattomuuteen tavalla, joka saattaa jopa vaarantaa lapsen terveyden. Toisaalta lapsensa ympärileikkaava vanhempi tarkoittaa myös lapsen etua: tavoitteena on liittää lapsi uskonnolliseen yhteisöön, jossa hänen juurensa ovat. Lapsen edun mukainen tarkoitus ei itsessään riitä, vaan toimenpiteen on oltava myös objektiivisesti katsottuna lapsen edun mukainen. Esimerkiksi lainsäädäntöhankkeiden kohdalla on arvioitava hankkeen tosiasiallisia vaikutuksia lapsen oikeuksiin.

Hakalehto ja Helander ovat vuonna 2017 artikkelissaan arvioineet ympärileikkausta lasten oikeuksien näkökulmasta. Artikkelin korostaa lapsen edun ensisijaisuuden merkitystä, mutta toisaalta myös sitä, että lapsella on oikeus harjoittaa omaa kulttuuriaan ja uskontoaan. Johtopäätöksenä kirjoittajat ehdottavat ympärileikkausperinteen piirissä elävien henkilöiden mielipiteen selvittämistä sekä ympärileikkauksen säätämistä.¹⁴⁰

Lasten oikeuksien komitean mukaan lapsella on oikeus suojeluun kaikelta fyysiseltä ja henkiseltä väkivallalta, sekä vammoilta ja kaltoinkohtelulta.¹⁴¹ Lisäksi LOS 24 artiklan 1 kohta turvaa lapsen oikeuden parhaaseen mahdolliseen terveydentilaan, sekä sairauksien hoitoon ja kuntoutukseen tarvittaviin palveluihin. Edelleen artiklan 3 kohta velvoittaa valtiot poistamaan lapsen terveydelle vahingolliset perinteiset tavat. Ilmeisesti artiklassa viitataan lähinnä tyttöjen sukupuolielinten silpomiseen¹⁴², mutta vähintään sanamuodon perusteella myös poikien ympärileikkaus voitaisiin tulkita artiklan soveltamisalaan kuuluvaksi. Ympärileikkauksen kontekstissa kysymys on pitkälti siitä, onko ympärileikkaus kirurgisena toimenpiteenä sellainen, että sen suorittaminen vie osin tai kokonaan lapsen oikeuden nauttia parhaasta mahdollisesta terveydentilasta.

¹⁴⁰ Hakalehto-Helander 2017, s. 959-960.

¹⁴¹ CRC/C/GC/13, kohta 73.

¹⁴² esim. KKO 2008:93, kohta 18.

Edellä kolmannessa pääluvussa esitellyin tavoin ympärileikkaus on kirurgisena toimenpiteenä varsin vähäinen, ja sen vakavat haittavaikutukset ovat hyvin harvinaisia. Vähäisyydestä huolimatta on huomioitava, että leikkaus on lähtökohtaisesti peruuttamaton ja muidenkin leikkausten tavoin aiheuttaa väliaikaista kipua. Siten voidaan perustella sillä olevan jonkinasteista, vähintään tilapäistä heikentävää vaikutusta leikatun henkilön terveydentilaan. Ottaen huomioon myös sen, että maailman miehistä jopa 30 % on ympärileikattu, voi sen vaikutuksen arvioida kuitenkin olevan sillä tavalla vähäinen, ettei onnistunut ympärileikkaus vaaranna oikeutta nauttia parhaasta mahdollisesta terveydentilasta.

Ympärileikkauksen ohella eräs toinen lapsen koskemattomuuteen ja uskonnonvapauteen liittyvä ristiriitatilanne koskee rokottamista. Myös rokottaminen on peruuttamaton teko, joka suoritetaan usein iässä, jossa lapsi ei vielä voi antaa omaa suostumustaan, ja myös rokottamiseen voi liittyä terveydelle haitallisia vaikutuksia, kuten allergisia reaktioita. Vanhemmat, jotka kieltävät rokottamasta lastaan, perustavat valintansa usein vakaumukseen tai siihen rinnastettaviin seikkoihin.¹⁴³ Ympärileikkaukseen vertailtaessa rokottamiselle löytyy lähtökohtaisesti vahvat perusteet niin yksilön, kuin kansanterveydenkin tasolta. Siten rokottamisen voi lähtökohtaisesti katsoa olevan lapsen edun mukaista, ja turvaavan hänen oikeutensa terveyteen erityisesti tulevaisuudessa. Tässäkin arvioinnissa tulee ottaa huomioon muun muassa rokotteiden turvallisuus, ja tehdä tapauskohtainen arviointi.¹⁴⁴ Samoin ympärileikkauksen osalta on arvioitava tapauskohtaisesti leikkauksen merkitystä lapselle ja tämän kehitykselle.

Erityisen tärkeää on arvioida, mikä merkitys lapsen edun kannalta on sillä, suoritetaanko ympärileikkaus jo ennen, kuin lapsi voi itse antaa siihen suostumustaan, vai vasta sitten, kun lapsella on kompetenssi antaa suostumuksensa. Koska ympärileikkaus on vahvasti velvoittavaksi koettu uskonnollinen rituaali, joka täytyy uskonnollisten sääntöjen mukaan suorittaa tietyssä iässä, voi sen lykkääminen esimerkiksi täysi-ikäisyyteen, tai esimerkiksi 15-vuotiaaksi, olla uskonnolliseen tai kulttuuriseen yhteisöön kiinnittymistä vaikeuttava tekijä.

Tärkein kriteeri ympärileikkauksen oikeutusta arvioitaessa on lapsen etu, jonka on toteuduttava myös lapsen uskonnonvapauden käyttämisessä ja sen käytön ohjaamisessa. Lapsen oikeuksien osalta voidaan yhteenvedonomaaisesti todeta niiden puoltavan sekä ympärileikkauksen kieltoa

¹⁴³ Helander 2018, s. 77.

¹⁴⁴ Helander 2018, s. 77-78.

että sen sallimista tietyin edellytyksin. Vähemmistötaustasta tulevien lasten tilannetta on arvioitava omana kokonaisuutenaan, mutta myös jokaisen yksilön osalta erikseen. Ympärileikkaus voi olla lapsen edun kannalta oikeutettu, mikäli lapsi kuuluu sellaiseen kulttuuriseen tai uskonnolliseen yhteisöön, jonka velvoitteisiin ympärileikkaus kuuluu, ja johon kuuluminen on hänen etunsa mukaista.

5 Yhdenvertaisuus ja syrjäntäkielto

5.1 Lähtökohdat

”6 § Yhdenvertaisuus

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.

Lapsia on kohdeltava tasa-arvoisesti yksilöinä, ja heidän tulee saada vaikuttaa itseään koskeviin asioihin kehitystään vastaavasti.

Sukupuolten tasa-arvoa edistetään yhteiskunnallisessa toiminnassa sekä työelämässä, erityisesti palkkauksesta ja muista palvelussuhteen ehdoista määrättäessä, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään.”

Perustuslain 6 § sisältää sekä yleisen yhdenvertaisuussäännöksen (1 mom.) että syrjäntäkiellon (2. mom.). Toinen momentti sisältää kiellettyjen syrjäntäperusteiden luettelon. Lisäksi yhdenvertaisuuslaki (1325/2014) sisältää säännöksiä yhdenvertaisuuden edistämiseksi erityisesti elinkeinotoiminnassa ja ammatinharjoittamisessa. Lain soveltamisalan ulkopuolelle on rajattu yksityis- ja perhe-elämän lisäksi uskonnon harjoittaminen (2 §). Lailla on implementoitu kaksi EU-direktiiviä, nk. syrjäntädirektiivi (2000/34/EY) ja työsyryntädirektiivi (2000/78/EY).¹⁴⁵

Syrjäntäkielto on ilmaistu PL 6 §:n 2 momentissa, ja se kieltää henkilöiden asettamisen eri asemaan pykälässä luetelluin, muun muassa sukupuoleen, uskontoon ja vakaumukseen liittyvien syiden perusteella. Luetteloa ei ole tarkoitettu tyhjentäväksi, vaan syrjäntä on kiellettyä myös muiden vastaavien syiden perusteella.¹⁴⁶ Syrjäntäkielto on lähtökohtaisesti tarkoitettu olemaan ehdoton, mutta tosiasiallisesti lainsäätäjälle on jätetty hieman liikkumavaraa, sillä momentti sisältää myös varauksen ”ilman hyväksyttävää perustetta”.¹⁴⁷ Toisin sanoen syrjäntäkiellosta voidaan poiketa hyväksyttävästä syystä.

¹⁴⁵ Ojanen – Scheinin 2011, s. 230.

¹⁴⁶ KM 1992:3, s. 176.

¹⁴⁷ Viljanen 2011, s. 140.

Syrjintäkielto sisältyy myös useisiin kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin, kuten Euroopan ihmisoikeussopimukseen (14 art.), TSS-sopimukseen (2 art. 2 k.) ja KP-sopimukseen (27 art.). Myös Euroopan unionin perusoikeuskirja sisältää yhdenvertaisuus- ja syrjintäkieltoartiklan (20 art.). EIS:n 12 lisäpöytäkirja sisältää yleisen syrjinnän kiellon, sillä 14 artikla koskee vain muualla sopimuksessa tunnustettuja oikeuksia.¹⁴⁸

EIS 14 artikla ei kiellä kaikkea erilaista kohtelua, vaan artiklan soveltamisalaan kuuluu pelkästään syrjintä (*discrimination*). Erilainen kohtelu voi kuitenkin olla syrjintää, vaikka sitä ei olisi tarkoitettu syrjiväksi. Valtion tulee esittää objektiivinen ja hyväksyttävä (*objective and reasonable*) peruste erilaiselle kohtelulle. Lisäksi erilaisella kohtelulla tulee olla oikeutettu tavoite (*legitimate aim*) ja erilaisen sääntelyn on oltava oikeassa suhteessa tuohon tavoitteeseen nähden (*reasonable relationship of proportionality*).¹⁴⁹

5.2 Yhdenvertaisuus ja syrjintäkielto uskonnonvapauden kontekstissa

Uskonto ja vakaumus ovat PL 6 §:ssä lueteltuja kiellettyjä syrjintäperusteita. KP-sopimuksen 27 artikla sisältää vähemmistöön kuuluvien oikeuden harjoittaa uskontoaan, eli kieltää valtioita kieltämästä vähemmistöryhmiltä oikeutta nauttia kulttuuristaan, uskonnostaan ja kielestään. Ympärileikkaus kuuluu kiinteänä osana vähemmistöryhmien, juutalaisten ja muslimien, uskonnonharjoitukseen. Nämä uskontokunnat lukeutuvat Suomessa vähemmistöryhmiin.

EIT:n mukaan moniarvoisuus, suvaitsevaisuus ja avarakatseisuus (*pluralism, tolerance and broadmindedness*) ovat demokraattisen yhteiskunnan tunnusmerkkejä. Valtion on kohdeltava vähemmistöryhmiä tasa-arvoisesti, ilman valtaapitävän aseman hyväksikäyttöä.¹⁵⁰ Samoin LOS 2 artiklan mukaan lasta ei saa millään tavalla syrjiä hänen tai hänen vanhempansa uskonnon tai vakaumuksen perusteella. Lasta ei toisin sanoen saa kohdella millään tavalla poikkeavasti hänen vanhempansa uskonnollisuuden tai uskonnottomuuden perusteella.¹⁵¹

EIT on arvioinut uskonnonvapautta ja syrjintäkieltoa ratkaisussaan Eweida ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta. Tapauksessa oli (muun ohella) kysymys ristikorun näkyvästä käyttämisestä työpaikalla, minkä työnantaja oli katsonut pukeutumisvaatimusten vastaiseksi.

¹⁴⁸ Pellonpää 2018, s. 1033.

¹⁴⁹ S.A.S. v. Ranska, kohta 161.

¹⁵⁰ ks. esim. S.A.S. v. Ranska, kohta 128.

¹⁵¹ Hakalehto – Helander 2021 s. 127.

Työnantajan kuitenkin myöhemmin sallittua korun käyttämisen valittaja vaati korvausta, jonka maksamisesta työnantaja kieltäytyi.¹⁵² Ihmisoikeustuomioistuimen tutkittavana oli kysymys siitä, oliko valtio riittävästi turvannut valittajan uskonnonvapauden ja löytänyt oikeudenmukaisen tasapainon valittajan ja muiden henkilöiden oikeuksien välillä.¹⁵³

Lopputuloksena tuomioistuin totesi, että valtio oli rikkonut sille EIS 9 artiklassa asetettua positiivista velvoitetta turvata valittajan uskonnonvapaus. Tuomioistuin perusteli lopputulosta muun muassa sillä, ettei ristikorun käyttäminen loukannut muiden henkilöiden oikeuksia, vaan paikalliset tuomioistuimet (*domestic courts*) olivat antaneet yrityksen imagon suojelemiselle liian suuren painoarvon. Valittajan oikeudet ilmaista uskonsa ja viestiä uskostaan muille olivat keskeisiä uskonnonvapauden kannalta.¹⁵⁴

Toinen relevantti EIT:n ratkaisu on Moskovan Jehovan todistajat ja muut v. Venäjä. Tuomioistuin ei arvioinut tapausta erikseen 14 artiklan osalta, sillä keskeinen argumentaatio sisältyi jo uskonnonvapautta koskeneeseen arviontiin.¹⁵⁵ Tapauksessa oli kysymys Jehovan todistajiin Venäjällä kohdistuneista rikostutkinnoista ja siviilioikeudenkäynneistä, jotka koskivat Jehovan todistajien yhteisön lakkauttamista ja toiminnan kieltämistä. Erityisen kiinnostavaa tämän tutkimuksen kannalta on EIT:n arviointi lääketieteellisestä hoidosta (käytännössä verenluovutuksesta) kieltäytymisestä uskonnollisten syiden perusteella.¹⁵⁶ Jehovan todistajat olivat jakaneet ”No blood” -tekstillä varustettuja kortteja. Kortit toimivat eräänlaisena elvytyskieltoon vertautuvana kieltona käyttää verenluovutusta hoitomuotona.¹⁵⁷

Tuomioistuin totesi, että lääketieteellisestä hoidosta kieltäytyminen uskonnollisista syistä on erittäin monitahoinen oikeudellinen ongelma. Valtiolla on yhtäältä velvollisuus suojella kansalaistensa terveyttä, mutta toisaalta yksilöllä on itsemääräämisoikeus henkilökohtaisen koskemattomuuden ja uskonnonvapauden alueilla.¹⁵⁸ EIT:n mukaan kieltäytyminen

¹⁵² Eweida ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohdat 12-14.

¹⁵³ Eweida ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohta 91.

¹⁵⁴ Eweida ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohta 94-95.

¹⁵⁵ Moskovan Jehovan todistajat ja muut v. Venäjä, kohta 188.

¹⁵⁶ Moskovan Jehovan todistajat ja muut v. Venäjä, kohta 23.

¹⁵⁷ Moskovan Jehovan todistajat ja muut v. Venäjä, kohta 68.

¹⁵⁸ Moskovan Jehovan todistajat ja muut v. Venäjä, kohta 134.

verenluovutuksesta kuuluu henkilön itsemääräämisoikeuden piiriin¹⁵⁹, eikä pelkkä ”No blood”-korttien jakaminen merkinnyt painostamista tai pakottamista.¹⁶⁰ Tuomioistuin viittasi myös siihen, että oikeus käännyttää (*to try to convince one's neighbour*) on uskonnonvapauden keskeinen elementti.¹⁶¹

5.3 Arviointia ympärileikkauksen osalta

Tällä hetkellä poikien ympärileikkaus on KKO:n oikeuskäytännössä vahvistetuina ehdoin sallittu. Samaan aikaan mutta tyttöjen sukuelinten silpominen on käytännössä aina kielletty, törkeäksi pahoinpitelyksi luokiteltava rikos. Onko oikeudenmukaista ja yhdenvertaista, että poikalapsen sukuelinten muokkaaminen on sallittua, mutta tyttölapsen kohdalla kiellettyä?

KKO:n mukaan¹⁶² tyttöjen sukuelinten silpominen on aina törkeäksi pahoinpitelyksi luokiteltava rikos, ja poikien ympärileikkaus puolestaan ainoastaan vähäinen puuttuminen fyysiseen koskemattomuuteen. On todettava, että tyttöjen sukuelinten silpomisesta on erilaisia muotoja, joista lievimpiin kuuluvat esimerkiksi viillon tai lävistyksen tekeminen.¹⁶³ Ei ole yhdenvertaisuuden kannalta ongelmallista automaattisesti todeta esinahan poistoa vähäiseksi ja viillon tekemistä törkeäksi pahoinpitelyksi.¹⁶⁴ Harmaalla alueella ollaan erityisesti silloin, kun ympärileikkaus tehdään kivunlievitystä käyttämättä riittämättömällä hygienialla ja siitä aiheutuu vakavia seurauksia lapsen terveydelle.

Lakivaliokunta on mietinnössään 6/2020 tarkastellut tyttöjen sukuelinten silpomisen kieltoon liittyviä yhdenvertaisuusnäkökohtia, eli muun muassa sitä, onko perus- ja ihmisoikeuksien kannalta kestävää, ettei tyttöjen sukuelinten silpomisen kieltämiseen tähtäävää lainsäädäntöä ole muotoiltu sukupuolineutraalisti, jolloin se kattaisi myös poikien ympärileikkauksen, mikäli se tulkittaisiin silpomisiksi. Valiokunta on todennut sukupuolineutraaliuden olevan lainsäädännössä selkeä pääsääntö. Tämä ei valiokunnan mukaan kuitenkaan estä kieltämästä vain toiseen sukupuoleen kohdistuvia ”poikkeuksellisen vakavia oikeudenloukkauksia”.

¹⁵⁹ Moskovan Jehovan todistajat ja muut v. Venäjä, kohta 144.

¹⁶⁰ Moskovan Jehovan todistajat ja muut v. Venäjä, kohta 140.

¹⁶¹ Moskovan Jehovan todistajat ja muut v. Venäjä, kohta 139.

¹⁶² esim. KKO 2008:93, kohdat 25 ja 27.

¹⁶³ YK 2008, s. 4.

¹⁶⁴ ks. esim. LAPS/368/2013, s. 4.

Valiokunnan kuulemien asiantuntijoiden mukaan tyttöjen sukuelinten silpomisen kieltämistä puoltavat näkökohdat ovat luonteeltaan niin painavia, että sukupuolineutraaliuden tavoitteesta voidaan tässä yhteydessä poiketa.¹⁶⁵ Myös EIT:n mukaan vaaditaan ”erityisen painavia syitä”, jotta sukupuoleen perustuva erilainen kohtelu voidaan oikeuttaa.¹⁶⁶

On perusteltavissa, että tyttöjen sukuelinten silpominen on poikien ympärileikkausta vakavampi ja pidemmälle menevä puuttuminen lapsen fyysiseen koskemattomuuteen. Tyttöjen sukuelinten silpominen ei myöskään ole ainakaan yksiselitteisesti osa minkään uskonnon harjoittamista¹⁶⁷ eikä sitä koskaan suoriteta puhtaan lääketieteellisistä syistä toisin, kuin poikien ympärileikkausta.¹⁶⁸ Tyttöjen sukuelinten silpominen on vakava riski sekä silvotun tytön että hänelle tulevaisuudessa mahdollisesti syntyvän lapsen terveydelle ja elämälle¹⁶⁹, eikä se siten ole ainakaan suoraan verrattavissa ympärileikkaukseen, jolla ei lähtökohtaisesti ole vakavia haittavaikutuksia. Myöskään sillä ei ole yhdenvertaisuuden kannalta merkitystä, että vakavuusasteeltaan erilaisia ja eri sukupuoliin kohdistuvia käytäntöjä on syntynyt historian aikana.

Ympärileikkauksen osalta pohdittavaksi tulee erityisesti kysymys siitä, estäisikö ympärileikkauksen ehdollinen salliminen lailla vähemmistöryhmiä (juutalaisia ja muslimeja) harjoittamasta uskontoaan. Oletettavasti ainakaan sääntely, jolla ympärileikkausta ei kategorisesti kielletä, mutta sen suorittamiselle asetetaan tietyt ehdot, ei täysin estä uskonnonharjoittamista, joskin rajoittaa sitä. Ruotsi ja Norja ovat säätäneet vastaavat lait, ja kumpikin maa on ratifioinut Euroopan ihmisoikeussopimuksen. Siten oletettavasti kumpikaan laki ei ole ainakaan EIS:n vastainen.

Ympärileikkauksen kategorinen kieltäminen oletettavasti estäisi em. vähemmistöryhmiä harjoittamasta kulttuuriaan ja uskontoaan, sillä heidän keskuudessaan ympärileikkaus koetaan käytännössä pakollisuutta vastaavalla tavalla velvoittavaksi rituaaliksi, eli hyvin olennaiseksi osaksi uskonnonharjoittamista. Samoin ympärileikkauksen suorittamisen kieltäminen

¹⁶⁵ LaVM 6/2020, s. 9-10.

¹⁶⁶ Pellonpää 2018, s. 1007.

¹⁶⁷ LaVM 6/2020, s. 3.

¹⁶⁸ ks. edellä pääluvussa 2. esitetty selvitys lähteineen.

¹⁶⁹ Kandala – Komba 2018, s. 100-103: Naisen sukuelinten silpominen lisää muun muassa lapsen kuolleenä syntymisen riskiä.

esimerkiksi alle 12-vuotiaille merkitsisi todennäköisesti erityisesti juutalaisten kannalta käytännössä uskonnonharjoittamisen estämistä. Ei voine olla myöskään lapsen edun mukaista, että perheen kulttuurin ja uskonnon harjoittaminen estyy, ja yhteys omaan kulttuuriin katkeaa.

Syrjintäkielto on ympärileikkauksen kontekstissa tulkittavissa monella eri tavalla. STM:n selvityksen mukaan Norjassa lapsiasiavaltuutetun näkökulma on, että ympärileikkaus itsessään on syrjintäkiellon vastainen, sillä sen kohteeksi joutuvat vain pojat, kun taas tyttöjen sukuelinten silpominen on yksiselitteisesti kielletty. Ruotsissa taas on katsottu, että se, ettei ympärileikkauksia suoriteta julkisen terveydenhuollon piirissä, syrjii erityisesti heikompiosaisia lapsia heidän sosiaalisen asemansa perusteella.¹⁷⁰

Ympärileikkausperinne itsessään, tai sukupuolten väliset, tosiasialliset erot biologiassa eivät ole syrjintää, kuten eivät myöskään historian saatossa uskontojen tai kulttuurien välille syntyneet erilaiset rituaalit. Myös KKO:n mukaan tyttöjen sukuelinten silpominen merkitsee poikien ympärileikkauksesta poiketen tosiasiallisesti sukuelinten silpomista, eikä näitä kahta perinnettä tulisi rinnastaa ainakaan silloin, kun poikien ympärileikkaus on lääketieteellisesti asianmukaisesti suoritettu.¹⁷¹ Lisäksi lapsen edun toteutumisen tulee olla ympärileikkausta arvioitaessa ensisijainen näkökulma.

¹⁷⁰ STM 2004:3, s. 26.

¹⁷¹ KKO 2008:93, kohta 27.

6 Säätelyvaihtoehdot

6.1 Lähtökohdat ja nykyinen oikeustila Suomessa

Hallituksen esitys perusoikeusuudistuksesta toteaa, että uskonnonvapauden suojaa tulkittaessa on otettava huomioon muiden yksilöiden perusoikeudet. Esimerkkinä mainitaan juuri lapsen oikeudet, joiden loukkaukset eivät toisen henkilön oikeuksiin vedotessa kuulu uskonnonvapauden piiriin. Esityksessä todetaan myös, ettei uskonnonvapaus estä valtiovaltaa antamasta ”järjestysluonteisia säännöksiä”, jotka uskontokuntien on otettava huomioon. Säännösten olisi oltava ”yleisesti hyväksytyjen moraalisten ja eettisten arvojen mukaisia”.¹⁷²

Hallituksen esityksessä todetaan myös, ettei uskonnon- ja omantunnonvapaudeksi ehdotettu pykälä oikeuttaisi toimia, jotka eivät sovellu suomalaiseen oikeusjärjestykseen. Esimerkkinä tällaisesta suomalaiseen oikeusjärjestykseen soveltumattomasta perinteestä mainitaan moniavioisuus.¹⁷³ Tässä kohtaa on relevanttia pohtia, soveltuuko ympärileikkaus ylipäätään suomalaiseen oikeusjärjestykseen. Vertailussa moniavioisuuteen, jonka on edellä mainituin tavoin todettu suoraan olevan oikeusjärjestykseen soveltumaton perinne, ympärileikkaus puuttuu peruuttamattomasti lapsen fyysisiin ominaisuuksiin. Lisäksi avioliitto on oikeudellisessa kontekstissa lähtökohtaisesti käsitettävä sopimusvapauden piiriin kuuluvana varallisuus oikeudellisena sopimuksena, joka solmitaan pääsääntöisesti kahden täysivaltaisen aikuisen välillä, ja josta on myös mahdollista halutessaan irtautua.

Ympärileikkauksen ei voida todeta olevan Suomessa yleinen perinne, vaan se on edellisissä kappaleissa esitetyin tavoin Suomessa varsin harvinainen. Yleistymistä on tapahtunut vasta viimeisen 30 vuoden aikana, kun ympärileikkausta harjoittavien ihmisten määrä on erityisesti maahanmuuton myötä lisääntynyt. Toisaalta ympärileikkausta, toisin kuin moniavioisuutta ainakaan sanan virallisessa tarkoituksessa, on Suomessa myös harjoitettu jo useita vuosisatoja ilman, että siihen on puututtu. Moniavioisuus ei myöskään tietävästi ole yhdenkään uskonnon harjoittamiseen kuuluva rituaali tai velvoite, vaikka esimerkiksi islamilainen laki sen mahdollistaakin.¹⁷⁴

¹⁷² HE 309/1993 vp, s. 56.

¹⁷³ HE 309/1993 vp, s. 56.

¹⁷⁴ Mikkola 2007, s. 175.

6.1.1 Aikaisemmat selvitykset ja kannanotot

Suomessa apulaisoikeusasiamies (AOA) on vuonna 1999 antanut kanteluratkaisun koskien poikien ympärileikkausten suorittamista julkisessa terveydenhuollossa. Ratkaisussa todetaan poikien ympärileikkauksen olevan oikeudellisesta näkökulmasta ”erittäin kyseenalainen”. Apulaisoikeusasiamiehen näkökulma tuolloin on ollut se, ettei ympärileikkauksia tulisi suorittaa julkisessa terveydenhuollossa.¹⁷⁵ Ratkaisu on tämän tutkimuksen kirjoittamisen hetkellä jo melko vanha (22 vuotta), ja se sijoittuu aikaan, jolloin Suomessa ympärileikkausta harjoittavat vähemmistöt ovat olleet huomattavasti pienempiä ja kysymys ympärileikkauksesta siten myös pienemmässä skaalassa. AOA:n käyttämät oikeuslähteet ovat kuitenkin edelleen relevantteja.

AOA:n ratkaisua varten on pyydetty lausunto valtakunnalliselta terveydenhuollon eettiseltä neuvottelukunnalta (ETENE). Neuvottelukunta ei ole juridinen päätöksentekoeelin, vaikka sen toiminta perustuu muun muassa potilaslakiin. Sen tavoitteena on edistää potilaiden perusoikeuksien toteutumista terveydenhuollon alalla.¹⁷⁶ ETENE:n lausunnossa todetaan muun muassa, että ympärileikkaus voi olla Suomessa eettisesti hyväksytty vain kahden uskonyhteisön, juutalaisten ja muslimien kohdalla. Lausunnon johtopäätöksenä todetaan, että on eettisyyden kannalta tärkeää välttää ”suvaitsemattomuutta ja uskonnollisen perinteen halventamista”, eikä ympärileikkauksia siksi tulisi yksiselitteisesti torjua.

Näkemyksissä oli eroja myös neuvottelukunnan sisäisesti. Osa jäsenistä esitti, että leikattavan lapsen suostumuksen tulisi olla leikkauksen suorittamisen ehdoton edellytys siitäkkin huolimatta, että tämän vuoksi uskonnollisen perinteen jatkuvuutta ei voitaisi taata. Toisten jäsen mukaan huoltajan suostumuksen tulisi toimenpiteen vähäisyyden vuoksi riittää. Näkemyseroja oli myös sen suhteen, tulisiko ympärileikkauksia suorittaa julkisessa terveydenhuollossa.¹⁷⁷

Eräitä ympärileikkausta koskevia virallislähteitä ovat myös ympärileikkauksia koskevat STM:n ohjeet ja kirjeet, joissa ohjeistettiin esimerkiksi sairaanhoitopiirejä ympärileikkausten suorittamisessa julkisessa terveydenhuollossa. STM on teettänyt laajan selvityksen¹⁷⁸ ympärileikkauksesta vuonna 2004, jota on jo edellä käsitelty. Lisäksi Lapsiasiavaltuutettu on

¹⁷⁵ EAO 30.11.1999, s. 16.

¹⁷⁶ STM 2628/2018, s. 1.

¹⁷⁷ ETENE 1999, s. 2.

¹⁷⁸ STM 2004:3.

vuonna 2015 tehnyt aloitteen ympärileikkauslain säätämiseksi¹⁷⁹, mutta STM totesi tuolloin vastauksessaan katsovansa, että sen antamat ohjeet ovat riittäviä.¹⁸⁰ STM on myös vuonna 2003 julkaissut työryhmämuistion ympärileikkauksesta.¹⁸¹ Muistio sisältää punnintaa eri sääntelyvaihtoehtojen välillä, sekä ehdotuksen ympärileikkauslaiksi. Kiinnostavaa muistiossa on, ettei ehdotettu laki sisällä nimenomaista mainintaa esimerkiksi kivunlievityksen käyttämisestä, mikä on eroavaisuus jäljempänä käsiteltäviin Ruotsin ja Norjan lakeihin sekä KKO:n myöhempään oikeuskäytäntöön verrattuna.

Tuorein STM:n ohje on vuodelta 2015. Ohje ei ole oikeudellisesti sitova, mutta se mukailee melko tarkoin Ruotsin ja Norjan ympärileikkauslakeja sekä Tanskan ohjetta. Ohjeessa määritellään muun muassa ympärileikkauksen tekijästä, huoltajien tiedonsaannista ja suostumuksesta, leikattavan lapsen kuulemisesta, käytettävästä kivunlievityksestä ja toimenpiteen rahoituksesta. Ohje on varsin lyhyt, eikä kovin yksityiskohtainen. Ympärileikkauslaissa olisi pitkälti kyse tämän STM:n ohjeen kodifioinnista ja siihen tehtävistä tarkennuksista.

6.1.2 Korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntö

Edellä käsitellyt AOA:n ja ETENE:n kannanotot edustavat melko vanhaa lähdeaineistoa. Ajankohtaisimpina oikeuslähteinä nykyistä oikeustilaa edustavat kolme jo aiemmin muissa yhteyksissä lyhyesti käsiteltyä KKO:n ratkaisua. Ensimmäinen ratkaisu on annettu vuonna 2008, ja kaksi muuta, vuonna 2016 annettua ratkaisua, täydentävät ensimmäisessä ratkaisussa valittua linjaa.

Vanhimmassa ratkaisussa (KKO 2008:93) 4,5-vuotias lapsi oli ympärileikattu ainoan huoltajansa A:n suostumuksella. Ympärileikkaus oli suoritettu uskonnollisista ja kulttuurisista syistä, ja sen oli suorittanut tuntemattomaksi jäänyt lääkäri. Leikkaus oli suoritettu paikallispuudutusta käyttäen, mutta yksityisasunnossa. Lääkärin henkilöllisyys ei ollut

¹⁷⁹ LAPS/368/2013.

¹⁸⁰ STM 3534/2015.

¹⁸¹ STM 2003:39.

selvinnyt, eikä tämä siten joutunut syytteeseen¹⁸², mutta lapsen huoltajaa A syytettiin pahoinpitelystä tai yllytyksestä siihen.¹⁸³

KKO:n mukaan ympärileikkaus täytti pahoinpitelyn tunnusmerkistön, sillä se aiheutti kohteelle kipua, ja sen seurauksena henkilöltä poistetaan tervettä kudosta. Siitä huolimatta, että leikkaus oli oletettavasti suoritettu teräasetta käyttäen ja kohteena oli ollut pieni lapsi, KKO totesi arvioitavaksi tulevan joko perusmuotoisen tai peräti lievän pahoinpitelyn.¹⁸⁴ Lieventävinä seikkoina otettiin huomioon erityisesti kivunlievityksen käyttäminen ja oletettavasti myös se, että leikkauksen suorittanut lääkäri oli leikkauksen jälkeisenä päivänä suorittanut potilaalle jälkitarkastuksen.

KKO arvioi ratkaisussaan ympärileikkausta melko laajasti myös perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta. Erityisen tärkeinä osatekijöinä pidettiin erityisesti uskonnon- ja omantunnonvapautta, perhe-elämän suojaa, henkilökohtaista koskemattomuutta sekä lapsen oikeuksia. KKO:n mukaan hallituksen esityksestä ilmenee, että erityisesti henkilökohtaiseen koskemattomuuteen puuttumisen kynnyksen tulisi olla varsin korkealla.¹⁸⁵ Toisaalta huomioon tulee ottaa myös perhe-elämän suojan sisältämä huoltajan oikeus ohjata ja kasvattaa lastaan perheen uskonnon vaatimusten mukaisesti.¹⁸⁶

Lasten oikeuksia arvioitaessa tulee löytää oikea tasapaino lapsen itsemääräämisoikeuden ja toisaalta huoltajien kasvatuksellisten oikeuksien välillä. KKO:n mukaan on keskeistä arvioida huoltajien oikeuksien laajuutta lapsen edun näkökulmasta. Vakava lapsen ruumiillisen koskemattomuuden loukkaus ei voi olla lapsen edun mukainen silloinkaan, kun sen perusteena ovat uskonnolliset syyt.¹⁸⁷ Ympärileikkaus ei KKO:n mukaan ole vakava loukkaus silloin, kun se suoritetaan lääketieteellisesti asianmukaisesti.

¹⁸² KKO 2008:93, kohta 1.

¹⁸³ KKO 2008:93, kohta 2.

¹⁸⁴ KKO 2008:93, kohta 4. Myös syyte oli ainoastaan perusmuotoisesta pahoinpitelystä.

¹⁸⁵ KKO 2008:93, kohta 11 ja HE 309/1993 vp, s. 47.

¹⁸⁶ KKO 2008:93, kohta 14.

¹⁸⁷ KKO 2008:93, kohta 23.

KKO päätyi pitämään ympärileikkausta kuitenkin ”jokseenkin vaarattomana toimenpiteenä”¹⁸⁸ ja hylkäsi syytteen. Painavimpana perusteena oli arvioitu myönteinen vaikutus lapsen kehitykselle, sillä KKO arvioi leikkauksen edistävän lapsen kiinnittymistä tämän uskonnolliseen ja sosiaaliseen yhteisöön.¹⁸⁹ Toisin sanoen KKO päätyi kokonaisarvioinnin jälkeen pitämään leikkausta oikeutettuna, koska oli lapsen edun mukainen, ja puuttui vain vähäisessä määrin tämän fyysiseen koskemattomuuteen, vaikka ulkoisesti toimenpide täyttikin pahoinpitelyn tunnusmerkistön.

Muun muassa Matti Tolvanen on kritisoinut ratkaisua, ja todennut ns. monikulttuurisen rikosoikeuden olevan kyseenalainen ilmiö. Tolvasen kritiikin ytimessä on yhdenvertaisuus, sillä hänen mukaansa se, mikä on rangaistavaa esimerkiksi kristityn kohdalla, tulee olla rangaistavaa myös esimerkiksi juutalaisen kohdalla. Toisaalta lainsäätäjän on mahdollista oikeuttaa tietynlainen käytös esimerkiksi kulttuuriin tai uskontoon perustuvilla syillä. Näin on tehty esimerkiksi uskonnollisten rituaaliteurastusten kohdalla¹⁹⁰ ja samoin Jehovan todistajat oli vuoteen 2019 saakka lailla vapautettu asepalveluksesta.¹⁹¹

Tolvanen kritisoi ratkaisua myös uskonnonvapauden kannalta, sillä hänen mukaansa ympärileikatun lapsen eroaminen uskonyhteisöstä vaikeutuu huomattavasti ympärileikkauksen takia.¹⁹² Toisin sanoen ympärileikkaus vaarantaa Tolvasen mukaan leikatun lapsen negatiivisen uskonnonvapauden, eli oikeuden olla uskomatta tai kuulumatta uskonyhteisöön. Kärjistetysti Tolvasen näkökulman voi tulkita tarkoittavan, ettei vanhempi saa liittää lastaan mihinkään uskonyhteisöön. Uskonnonvapauslain 3 §:n mukaan vasta täysi-ikäinen henkilö voi erota uskontokunnasta ilman huoltajan suostumusta, 12-vuotias huoltajan suostumuksella. Lisäksi ympärileikkauksia suoritetaan maailmalla laajasti myös ilman uskonnollista tai kulttuurista syytä, eikä se siten ole yksinomaan uskonnollinen rituaali, tai itsessään merkitse kuulumista uskonnolliseen yhteisöön.

¹⁸⁸ KKO 2008:93, kohta 25.

¹⁸⁹ KKO 2008:93, kohta 26.

¹⁹⁰ Ritakari-Rautio 2007, s. 412.

¹⁹¹ Laki Jehovan todistajien vapauttamisesta asevelvollisuuden suorittamisesta eräissä tapauksissa annetun lain kumoamisesta (330/2019) astui voimaan 1.4.2019.

¹⁹² Tolvanen 2009, s. 144.

Edellä selostettuun ratkaisuun, kuten muihinkin KKO:n ympärileikkausta käsitteleviin ratkaisuihin, liittyy kiinteästi ns. monikulttuurinen rikosoikeus. Esimerkiksi Tatu Hyttinen on todennut, että perus- ja ihmisoikeusargumentoinnin lisääntyminen rikosoikeudellisessa kontekstissa voi johtaa formalismin vähentymiseen.¹⁹³ Taustalla on huoli siitä, että perus- ja ihmisoikeussensitiivinen rikosoikeuden tulkinta johtaa subjektiivisiin ja ennakoimattomiin ratkaisuihin.

Lasten oikeuksien sopimuksen näkökulmasta Suviaanna Hakalehto on kritisoinut muun muassa sitä, ettei KKO viitannut ratkaisussa ollenkaan muun muassa LOS 14 artiklaan (lapsen uskonnonvapaus) tai LOS 18 artiklaan (vanhemman velvollisuus ottaa huomioon lapsen etu), vaikka ne ovat olennaisia ympärileikkauksen kontekstissa. Hakalehdon mukaan ratkaisussa esitetty vaatimus vanhemmalle ottaa huomioon toimivaltansa rajoitukset, jotka johtuvat lapsen perusoikeuksista, on myös varsin tiukka.¹⁹⁴ Toisaalta KKO viittaa ratkaisussa LOS 30 artiklaan, jonka mukaan lapselta ei saa viedä oikeutta esimerkiksi harjoittaa uskontoaan oman viiteryhmänsä jäsenten kanssa.

Ratkaisussa KKO 2016:24 leikkaukset oli suoritettu 7- ja 12 -vuotiaille lapsille. Leikkauksen oli suorittanut henkilö, jolla oli pitkä käytännön kokemus ympärileikkauksista¹⁹⁵ ja leikkaukset oli lääketieteellisesti suoritettu ratkaisussa KKO 2008:93 annettuja suuntaviivoja noudattaen.¹⁹⁶ Merkittävin ero edelliseen ratkaisuun verrattuna on 12 vuotta täyttäneen asianomistajan ikä, joka olisi KKO:n mukaan edellyttänyt hänen mielipiteensä selvittämistä.¹⁹⁷ Ratkaisusta ei selvinnyt, olisiko 7-vuotiaan asianomistajan mielipidettä tullut tiedustella. Lisäksi KKO arvioi melko yksityiskohtaisesti ns. biolääketiedesopimuksen (SopS 24/2010) soveltuvuutta ympärileikkauksiin.

KKO:n mukaan biolääketiedesopimus ei suoraan sovellu ympärileikkauksiin, mutta siitä voidaan johtaa yleisiä periaatteita, jotka voidaan ottaa huomioon ympärileikkauksen oikeutusta

¹⁹³ Hyttinen 2011, s. 273.

¹⁹⁴ Hakalehto 2021, s. 666-667.

¹⁹⁵ KKO 2016:24, kohta 1.

¹⁹⁶ KKO 2016:24, kohta 25.

¹⁹⁷ KKO 2016:24, kohta 33.

pohdittaessa.¹⁹⁸ Tällaisia yleisiä periaatteita sisältävät muun muassa sopimuksen 5 ja 6 artikkelit, joista ensiksi mainittu koskee itsemääräämisoikeutta ja jälkimmäinen alaikäisen henkilön suojelua ja tämän mielipiteen selvittämistä. Kuudennen artiklan mukaan toimenpide voidaan suorittaa henkilölle, joka ei voi antaa suostumustaan vain silloin, kun siitä on hänelle välitöntä hyötyä. KKO:n mukaan välitön hyöty voi tarkoittaa myös esimerkiksi sosiaalista hyötyä, jota se arvioi ympärileikkauksesta olevan.¹⁹⁹ Lähtökohtaisesti biolääketiedesopimus ei kuitenkaan sovi ympärileikkausten arviointiin, sillä esimerkiksi uskonnollisella perusteella suoritettuna ne eivät kuulu sopimuksen soveltamisalaan.²⁰⁰

KKO arvioi ratkaisussa myös ympärileikkauksen suorittajan ammattipätevyyden merkitystä leikkauksen oikeutettavuuden suhteen. Virallisen ammattipätevyyden, esimerkiksi lääketieteellisen tutkinnon, sijaan KKO korosti leikkauksen suorittamisen olosuhteita. KKO:n mukaan ympärileikkaus on kirurgisena toimenpiteenä melko yksinkertainen, ja virallista ammattipätevyyttä tärkeämpää on leikkauksen suorittaminen ammattitaitoisesti. KKO päätyi myös toteamaan, että ammattitaito voidaan saavuttaa myös muilla keinoin, kuin suorittamalla tutkinto. Jää kuitenkin epäselväksi, millainen tällainen muu keino saavuttaa tarvittava ammattitaito voisi olla.

KKO:n mukaan leikkausten suorittaminen oli ratkaisun KKO 2008:93 asettamien kriteerien puitteissa oikeutettua²⁰¹ siitä huolimatta, että toiselle lapsista oli aiheutunut leikkauksesta tavanomaista pidempiaikaista haittaa.²⁰² KKO arvioi ratkaisussa laajemmin myös lapsen mielipiteen ja sen selvittämisen merkitystä. Lapsen mielipide tulisi ottaa huomioon oikeassa suhteessa lapsen ikään ja kehitystasoon, eikä ympärileikkausta tule suorittaa, mikäli sellainen lapsi, jolla on kyky ymmärtää leikkauksen merkitys, vastustaa sitä.²⁰³ Toinen asianomistajista oli tuomioistuinkäsittelyssä lausunut, ettei vaadi asiassa rangaistusta.²⁰⁴ Toteamusta *ex post*

¹⁹⁸ KKO 2016:24, kohta 17.

¹⁹⁹ KKO 2016:24, kohta 13.

²⁰⁰ KKO 2016:24, kohta 14.

²⁰¹ KKO 2016:24, kohta 34.

²⁰² KKO 2016:24, kohdat 24 ja 26.

²⁰³ KKO 2016:24, kohdat 30-32.

²⁰⁴ KKO 2016:24, kohta 33.

facto ei kuitenkaan yksinään voida pitää riittävänä merkinä siitä, että lapsi oli myös leikkauksen suorittamisen hetkellä suostunut leikkaukseen.

Kolmas ratkaisu KKO 2016:25 eroaa sikäli kahdesta muusta ratkaisusta, että se käsittelee uskonnollisista syistä suoritetun ympärileikkauksen sijaan kulttuurisista syistä suoritettua ympärileikkausta. Lisäksi toimenpide oli suoritettu ilman lapsen toisen huoltajan suostumusta.²⁰⁵ KKO:n arvioitavaksi tulivat siis kysymykset siitä, tuleeko kulttuurisista syistä suoritettavaan ympärileikkaukseen suhtautua eri tavalla, kuin uskonnollisista syistä suoritettavaan ympärileikkaukseen, sekä miten toisen huoltajan suostumuksen puutetta tulisi arvioida leikkauksen oikeutettavuuden kannalta.

Lapsen isä A oli Nigeriasta kotoisin oleva kristitty. KKO:n mukaan yli 90 % kristityistä nigerialaisista poikalapsista on ympärileikattu, eli ympärileikkaus oli lapsen isän kulttuurissa hyvin yleinen. Lapsen äiti oli suomalainen, ja perhe asui vakituisesti Suomessa.²⁰⁶ KKO:n mukaan se, että lapsen elämä on sijoittunut vahvasti suomalaisen kulttuurin kontekstiin, jossa ympärileikkausta ei harjoiteta, on ympärileikkauksen oikeutusta vastaan puhuva seikka. A:n olisi KKO:n mukaan tullut ymmärtää, ettei ympärileikkauksen suorittaminen näissä olosuhteissa ole yksiselitteisesti lapsen edun mukaista. Lisäksi A:n tuomitsemista puolsi se, että hän oli teettänyt ympärileikkauksen vastoin lapsen toisen huoltajan nimenomaista vastustusta.²⁰⁷ A:n syyksi luettiin pahoinpitely, ja hänet tuomittiin 40 päiväsakkoon.²⁰⁸

KKO:n mukaan kulttuurisista syistä suoritettu ympärileikkaus voi olla samalla tavoin lapsen edun mukainen, kuin uskonnollisista syistäkin suoritettu ympärileikkaus²⁰⁹, vaikka oikeus kulttuuriin on vain välillisesti johdettavissa oikeudesta perhe-elämään.²¹⁰ Keskiössä on kuitenkin lapsen etu, josta KKO johtaa oikeutuksen ruumiilliseen koskemattomuuteen puuttumiselle. KKO arvioi myös leikkauksen suorittaneen lääkärin vastuuta. Leikkaus oli suoritettu lääketieteellisesti asianmukaisesti, eikä lääkärin rikosoikeudellista vastuuta voitu

²⁰⁵ KKO 2016:25, kohta 1.

²⁰⁶ KKO 2016:25, kohta 19.

²⁰⁷ KKO 2016:25, kohta 33.

²⁰⁸ KKO 2016:25, kohta 38.

²⁰⁹ KKO 2016:25, kohta 17.

²¹⁰ KKO 2016:25, kohta 15.

perustaa siihen, että vastoin tämän tietoa lapsen toisen huoltajan suostumus leikkaukselle puuttui. Lääkärin katsottiin perustellusti erehtyneen vastuusta vapauttavasta seikasta (RL 4 luku 3 §).²¹¹

KKO viittasi ratkaisussa myös STM:n vuonna 2015 antamaan ohjeeseen. Viittaukset ovat kiinnostavia sikäli, ettei ko. ohje ollut KKO:n toteamin tavoin edes voimassa leikkausten suorittamisen hetkellä vuonna 2009, eikä ohje ylipäättään ole oikeuslähteenä sitova. Ohjeessa todetaan esimerkiksi, että huoltajien suostumus leikkaukselle olisi saatava kirjallisena, mihin KKO viittaa toimenpiteen suorittaneen lääkärin vastuuta arvioidessaan.²¹² On epäselvää, miksi viittaus on katsottu tarpeelliseksi, koska STM:n ohjeeseen ei olisi missään tapauksessa yksinään voitu perustaa lääkärin rikosoikeudellista vastuuta.

Yhteenvedona KKO:n kolmesta ratkaisusta voidaan todeta ensinnäkin, että ympärileikkaus on tietyin kriteerein suoritettuna tällä hetkellä Suomessa ei-rangaistavaa. Uskonnollisista syistä suoritettavan ympärileikkauksen oikeutus on kulttuurisista syistä suoritettavaa leikkausta vahvempi. Tätä näkökulmaa puoltaa myös uskonnonvapauden asema erillisenä perusoikeutena. Ratkaisuista on luettavissa, että KKO:n mukaan tärkein kriteeri ympärileikkauksia arvioitaessa on lapsen etu, jonka on toteuduttava objektiivisesti arvioiden.

KKO:n kriteerit ei-rangaistavalle ympärileikkaukselle ovat siis seuraavat: 1) lapsen edun objektiivinen toteutuminen vahvan uskonnollisen tai kulttuurisen kytköksen kautta, 2) kummankin huoltajan suostumus, sekä 3) lääketieteellinen asianmukaisuus (ml. kivunlievitys, hygienia, suorittaja). KKO on hyväksynyt ympärileikkauksen suorittajaksi myös muun henkilön, kuin lääkärin, eli viimeisen kohdan vaatimuksen täyttää myös muu tarvittavat taidot omaava henkilö.²¹³ Ratkaisuista KKO 2016:24 ja KKO 2016:25 ilmenee, että rikosoikeudellisen vastuun piirissä ovat sekä toimenpiteen suorittaja että lapsen huoltajat. Toimenpiteen suorittajan tulee varmistua siitä, että leikkaukselle on kummankin huoltajan suostumus.

Vaikka KKO:n ratkaisuista on luettavissa vähintään rivien välistä jonkinasteinen kielteinen suhtautuminen ympärileikkausperinnettä kohtaan, olisi sen ollut melko vaikeaa todeta

²¹¹ KKO 2016:25, kohta 41.

²¹² KKO 2016:25, kohta 39.

²¹³ KKO 2016:24, kohta 1.

ympärileikkaus pahoinpitelynä rangaistavaksi. Ympärileikkauksia on Suomessa tehty jo n. 200 vuoden ajan ilman, että niihin on juurikaan puututtu. Ympärileikkauksilla on siten jo ennen KKO:n vuoden 2008 ratkaisua ollut jonkinasteinen tapaoikeudellinen hyväksyntä, ja KKO:n langettava tuomio olisi siis tarkoittanut käytännössä täyskäännöstä.²¹⁴

6.2 Oikeusvertaileva näkökulma: Ruotsi, Norja ja Tanska

6.2.1 Ruotsi

Ruotsin korkein oikeus (HD) on ratkaisussa B2237/96 todennut, että lapsen huoltajan suostumus riittää myös ilman kivunlievitystä suoritettuun ympärileikkaukseen. Tapauksessa kuusi lasta ilman kivunlievitystä ympärileikannutta lääkäriä syytettiin pahoinpitelystä. Lapset olivat iältään 1,5-7 -vuotiaita.²¹⁵ Lisäksi leikatuista lapsista neljä oli saanut leikkauksen jälkeen tulehduksen, joten oli syytä epäillä, etteivät olosuhteet leikkausta suoritettaessa olleet olleet riittävän hygieeniset. HD totesi, ettei lääkärin voitu katsoa aiheuttaneen lapsille sellaista haittaa, ettei huoltajan suostumus olisi ollut vastuusta vapauttava peruste.²¹⁶ Ratkaisu on annettu vuonna 1997 eli ennen myöhemmin käsiteltävän ympärileikkauslain säätämistä.

Nähdäkseni HD:n perustelut ovat vähintään osin kritiikille alttiita. Onko vanhemman suostumus todellakin riittävä peruste vastuusta vapautumiselle, kun leikkauksessa oltaisiin myös voitu käyttää kivunlievitystä ja siten aiheuttaa vähemmän kärsimystä? Ympärileikkauksesta, kuten kaikista leikkauksista, aiheutuu kuitenkin potilaalle vähintään jonkinasteista kipua. Leikkaukset suorittanut henkilö oli lääkäri, ja hänellä olisi siten myös oletettavasti ollut kyky suorittaa leikkaus siten, että siitä aiheutuu mahdollisimman vähän kipua. Uskonnollisten rituaalien vaatimuksiin ei myöskään tiettävästi kuulu se, että ympärileikkaus suoritetaan nimenomaisesti ilman kivunlievitystä.

HD:n tuomion lopputulos perustui pitkälti ns. sosiaaliadekvanssin (*social adekvans*) rikosoikeudelliseen teoriaan.²¹⁷ Teorian mukaan käyttäytyminen, joka on yhteiskunnassa laajasti hyväksyttyä, ei voi olla rikollista. Esimerkiksi taklaukset ja muu väkivalta jääkiekkokaukalossa voi olla pahoinpitelyn tunnusmerkistön täyttävää, mutta ne eivät ole

²¹⁴ ks. esim. Askola 2011.

²¹⁵ NJA 1997:5, s. 636.

²¹⁶ NJA 1997:5, s. 645.

²¹⁷ NJA 1997:5, s. 642-643.

rikoksia, sillä tällainen käytös on yleisesti hyväksyttyä. Esimerkiksi Dan Fränden mukaan sosiaaliadekvanssin keskeisenä lähtökohtana on teon vähäinen luonne.²¹⁸ Vertailun vuoksi todettakoon, että saksalaisen tuomioistuimen vuonna 2012 antaman ratkaisun mukaan ympärileikkaus on pahoinpitelynä rangaistava teko, eikä sitä voi oikeuttaa sosiaaliadekvanssin (*Sozialadäquanz*) perusteella.²¹⁹ Ratkaisu on tosin tällä hetkellä kumottu, ja ympärileikkaus Saksassa laillistettu laintasoisella säädöksellä.

Nähdäkseni ympärileikkauksen suorittaminen ilman kivunlievitystä ei täytä ainakaan Fränden asettamaa kriteeriä teon vähäisyydestä. Tilanne voisi olla toinen, mikäli kivunlievitystä olisi käytetty. Kiinnostavaa on myös, että HD itsekkin toteaa perusteluissaan, että tietyn menettelyn katsominen sosiaaliadekvantiksi käytännössä edellyttäisi sitä, ettei turhaa kipua tai terveydellisiä riskejä aiheudu.²²⁰ Myös yhteiskunnallisen hyväksyttävyyden kriteerin täytyminen, ainakin Suomen osalta, on kyseenalaista. Sinänsä ei ole selvää, täyttääkö ympärileikkauksen laaja hyväksyttävyys pelkästään juutalaisen tai islamilaisen yhteisön sisällä tekemään teosta sosiaalisesti adekvaatin, vai tulisiko ympärileikkauksen olla hyväksytty koko yhteiskunnan laajuisesti. Asenteet luonnollisesti vaihtelevat edellä mainittujen ryhmien välillä huomattavasti.

Ruotsissa laki poikien ympärileikkauksesta, *lag om omskärrelse av pojkar (2001:499)*, säädettiin vuonna 2001, ja se on osin seurausta edellä käsitellystä HD:n ratkaisusta. Lakia sovelletaan alle 18-vuotiaiden poikien sellaisiin ympärileikkauksiin, joita ei voi perustella terveydenhuoltoon liittyvillä syillä. Laki velvoittaa toimenpiteen suorittajan antamaan lapsen jokaiselle huoltajalle tietoa toimenpiteen sisällöstä. Lain mukaan ympärileikkausta ei saa suorittaa pojan tahdon vastaisesti, ja lapsen mielipide tulee selvittää niin pitkälle, kuin mahdollista.

Laki sääntelee myös ympärileikkauksen suorittajan pätevyyttä ja toimenpiteessä käytettävää kivunlievitystä. Lain 5 §:n mukaan toimenpiteen saa suorittaa vain laillistettu lääkäri tai muu erityisen luvan saanut henkilö. Alle kaksi kuukautta vanhan lapsen ympärileikkauksen saa suorittaa kuitenkin myös muu henkilö, kuin laillistettu lääkäri. Tällaisella henkilöllä tulee kuitenkin olla erityinen lupa. Toimenpiteessä on käytettävä kivunlievitystä, jonka käyttöä

²¹⁸ Frände 2005, s. 57.

²¹⁹ LG Köln 2012, kohta 12.

²²⁰ NJA 1997:5, s. 644.

valvoo laillistettu lääkäri tai sairaanhoitaja. Lain 9 § sisältää rangaistuksena sakot tai korkeintaan kuuden kuukauden vankeuden seurauksena henkilölle, joka ei ole lääkäri ja ilman erityistä lupaa ympärileikkaa lapsen.

Mielenkiintoista laissa on erityisesti alle kaksi kuukautta vanhojen ja sitä vanhempien lasten välille muodostuva ero. Onko perusteltua, että vastasyntyneen leikkauksen saa suorittaa myös muu henkilö, kuin lääkäri? Hallituksen esityksessä valittua linjaa perustellaan sillä, että toimenpide on vaarattomin pienelle lapselle, ja etteivät esimerkiksi juutalaiset, jotka usein käyttävät leikkaukseen perinteistä ympärileikkaajaa (*mohel*), ympärileikkaa enää yli kaksi kuukautta vanhempia lapsia.²²¹

Vaikka en lähtökohtaisesti kyseenalaista mohelin tai muun pitkän kokemuksen omaavan henkilön kykyä suorittaa ympärileikkaus, on lapsien asettaminen eri asemaan iän perusteella ristiriidassa esimerkiksi LOS 24 artiklan kanssa, joka turvaa iästä riippumatta jokaiselle lapselle oikeuden nauttia parhaasta mahdollisesta terveydentilasta ja tähän liittyvistä palveluista. Ei ole myöskään selvää, onko tällaisella henkilöllä pääsy tarvittaviin tarvikkeisiin ja taito käyttää niitä, jotta kivunlievitys voidaan taata. Toisaalta laki määrää lääkärin tai sairaanhoitajan valvomaan kivunlievityksen käyttöä.

Kiinnostavaa on myös rangaistavuuden ulottaminen ainoastaan leikkauksen tekijän kompetenssin puuttumiseen. Seuraavassa alaluvussa käsiteltävä norjalainen laki mahdollistaa rangaistuksen langettamisen myös niissä tilanteissa, joissa leikkaus on tehty esimerkiksi kivunlievitystä käyttämättä. Toisaalta säännös rangaistavuuden edellytyksenä on pelkästään kompetenssin puute, eikä se edellytä esimerkiksi lapselle aiheutunutta haittaa. Hallituksen esitys ei anna vastausta siihen, voidaanko ympärileikkauksen suorittamista ilman kivunlievitystä arvioida pahoinpitelynä, mutta esimerkiksi edellä käsitelty HD:n ratkaisu puhuisi tätä näkökohtaa vastaan.

Ruotsin lastenlääkärien yhdistys (BLF) on antanut vuonna 2010 lausunnon koskien poikien ympärileikkausta. Lausunnossa kehoitetaan lääketieteen ammattilaisia antamaan ympärileikkausta harkitseville vanhemmille tietoa leikkauksen riskeistä ja peruuttamattomuudesta, mutta todetaan myös, että mikäli vanhemmat silti haluavat suorittaa

²²¹ RP 2000/01:81, s. 26.

leikkauksen, tulisi se tehdä hygieenisissä oloissa kivunlievitystä käyttäen.²²² Lausunto on pitkälti Ruotsin lain mukainen.

6.2.2 Norja

Norjan ympärileikkauslaki, *lov om rituell omskjæring av gutter (LOV-2014-06-20-40)*, tuli voimaan vuonna 2015. Laki käytännössä laillistaa rituaaliset ympärileikkaukset, ja lain 2 §:n sanamuodon mukaan se koskee ainoastaan tällä perusteella suoritettavia ympärileikkauksia. Lakia koskevassa hallituksen esityksessä arvioitiin, että Norjassa ympärileikataan n. 2000 lasta vuosittain.²²³

Leikkauksen saa suorittaa lääkäri, tai muu henkilö, jolla on tarvittava kyky ja taito. Jos henkilö, joka ei ole lääkäri, suorittaa leikkauksen, lääkärin on kuitenkin oltava paikalla, vastuussa tilanteesta ja varmistettava, että toimenpide suoritetaan lain vaatimusten mukaan (5 §). Lain mukaan ympärileikkauksen saa suorittaa ainoastaan kivunlievitystä käyttäen. Kipua tulee lievittää ennen leikkausta, sen aikana ja sen jälkeen (6 §). Laki sisältää myös terveydenhuollon henkilökunnalle suunnatun määräyksen antaa informaatiota leikkauksesta huoltajille ja tilanteesta riippuen myös lapselle, sekä velvollisuuden kirjata, mitä tietoja on annettu (7 §).

Leikkauksen suorittamiseen tarvitaan suostumus alle 18-vuotiaan lapsen kummaltakin huoltajalta. Myös lapsen mielipide tulee selvittää ja sille tulee antaa painoarvoa hänen ikäänsä ja kypsyyttään vastaavassa suhteessa. Ympärileikkausta ei saa suorittaa pojan tahdon vastaisesti (8 §). Toisin sanoen ympärileikkausta ei saa suorittaa, jos lapsi kykenee ilmaisemaan informoidun mielipiteensä, ja se on kielteinen.

Laki sisältää myös rangaistussäännöksen (9 §), joka sisältää sekä normaalin että törkeän tekemuodon. Ensiksi mainitussa rangaistusasteikkona on sakot tai korkeintaan kolme kuukautta vankeutta. Törkeästä teosta rangaistukseksi voidaan tuomita sakot tai korkeintaan kahden vuoden vankeusrangaistus. Rangaistukseen voidaan tuomita lain 5-8 §:ien vastaisista teoista, eli myös esimerkiksi tilanteessa, jossa leikkaus suoritetaan riittämättömästi hygieniasta tai kivunlievityksestä huolimatta.

²²² BLF 2010.

²²³ Prop. 70L, s. 14.

Tarkastelun perusteella voidaan todeta ensinnäkin, että norjalainen laki asettaa ruotsalaista lakia tiukemmat ehdot ympärileikkauksen suorittamiselle vaatimalla esimerkiksi lääkärin läsnäoloa. Ruotsissa laki tekee eron alle 2 kuukautta vanhalle lapselle ja sitä vanhemmille lapsille suoritettavien leikkausten välillä, kun taas Norjassa samat ehdot pätevät kaikkiin alle 18-vuotiaille suoritettaviin ympärileikkauksiin. Norjassa myös rangaistusasteikko on asetettu Ruotsia huomattavasti ankarammaksi.

6.2.3 Tanska

Tanskassa ei ole säädetty nimenomaista poikien ympärileikkausta koskevaa lakia. Edellä selitetyn mukaisesti ympärileikkauksille on vaadittu Tanskassa säädettäväksi 18 vuoden ikäraja, mutta vaatimukset eivät ole edenneet lainsäädännön tasolle. Tanskassa on kuitenkin marraskuussa 2020 annettu terveystieteiden ministeriön (*sundheds- og ældreministeriet*, nyk. pelkkä *sundhedsministeriet*) ympärileikkauksia koskeva ohje, *vejledning om ikke-terapeutisk omskæring af drenge*. Ohje on Suomen vastaavia ohjeita huomattavasti yksityiskohtaisempi.

Kiinnostavaa ohjeessa on alaikäisen suostumukselle asetettu, varsin tiukka ikäraja. Ohjeen mukaan vasta 15-vuotiaalla on kompetenssi antaa tietoon perustuva mielipiteensä²²⁴. Ikäraja perustuu tanskalaiseen terveydenhuoltolakiin (*sundhedsloven*, 903/2019). Esimerkiksi Lasten oikeuksien komitea suhtautuu kielteisesti vastaavien tiukkojen ikärajojen asettamiseen, sillä huomioon pitäisi ottaa aina myös lapsen kehitystaso ja kypsyys.

Ohje määrittelee myös käytettävän kivunlievityksen varsin tarkasti. Sen mukaan imeväisiän ylittäneiden lasten kohdalla lähtökohtana on yleisanestesian käyttö. Imeväisikäiselle yleisanestesian riskit ovat liian suuria, ja siksi heidän kohdallaan suositellaan paikallispuudutusta. Myös leikkaustekniikasta ja kivunlievityksestä on annettu ohjeet, jotka käsittävät esimerkiksi sen, miten puuduttava aine tulisi injektoida potilaaseen.²²⁵ STM ohjeistaa pelkästään, että kivunlievitystä on käytettävä, muttei määrittele käsitettä sen tarkemmin.

²²⁴ VEJ nr 9813 af 14/11/2020, s. 1.

²²⁵ VEJ nr 9813 af 14/11/2020, s. 3.

6.3 Kriminalisoinnista

Suomessa, ja edellä mainituin tavoin myös ainakin Tanskassa, on esitetty myös ympärileikkauksen kriminalisointia.²²⁶ Tietävästi ympärileikkausta ei ole kriminalisoitu yhdessäkään maailman maassa, eikä ympärileikkauksesta ole myöskään esimerkiksi ihmisoikeustuomioistuinten langettavia oikeustapauksia. Edellä käsittelemäni ruotsalainen ja norjalainen ympärileikkauslaki sisältää kumpikin myös rangaistussäännöksen, joten ympärileikkaus on molemmissa maissa tiettyjen ehtojen täytyessä rangaistavaa.

Korkein oikeus totesi ennakkoratkaisussaan KKO 2008:93 ympärileikkauksen täyttävän ulkoisesti pahoinpitelyn tunnusmerkistön.²²⁷ KKO totesi ratkaisussaan kuitenkin leikkauksen olleen suoritettu hyväksyttävistä syistä²²⁸. Ratkaisu herätti kuitenkin aiheellisen kysymyksen: olisiko lapsen edun mukainen ratkaisu ympärileikkauksen totaalinen kriminalisointi?

Ensinnäkin kyse olisi ympärileikkauksen määrittelemisestä rikokseksi, todennäköisesti pahoinpitelyksi. Rikoslaisissa (RL, 39/1889) pahoinpitelyn tunnusmerkistöön (RL 20 luku, 5 §) kuuluvat teot, jotka vahingoittavat toisen terveyttä, aiheuttavat toiselle kipua tai saattavat toisen tiedottomaan tai vastaavaan tilaan. Koska ympärileikkaus suoritetaan teräaseella, saattaisi arvioitavaksi tulla myös törkeä pahoinpitely (RL 20 luku, 6 §). On kuitenkin epätodennäköistä, että ns. kokonaistörkeyden vaatimus²²⁹ täytyisi ympärileikkauksen tapauksessa erityisesti, jos leikkauksessa käytetään kivunlievitystä ja huomioon otetaan ympärileikkauksen taustalla vaikuttavat sosiaaliset syyt. Toisaalta arvioinnissa voidaan ottaa huomioon teon kohdistuminen puolustuskyvyttömään lapseen.

Toiseksi kriminalisoinnin on oltava rikosoikeusjärjestelmän tavoitteiden mukainen. Suomalaisen rikosoikeusjärjestelmän päätavoite on rikosten vähentäminen, joka tapahtuu rikosoikeusjärjestelmän kautta ei-toivottuun käyttäytymiseen vaikuttamisena. Kriminalisointeja Suomessa ohjaa ns. kriminalisointiteoria, joka muodostuu useista

²²⁶ ks. esim. kansalaisaloitteet 21.10.2020, 2.6.2015 ja 25.1.2014: yksikään ei saanut tarvittavia allekirjoituksia, eikä siten edennyt eduskunnan käsittelyyn. Lisäksi tyttöjen sukupuolielinten silpomisen kieltämistä koskevassa lakivaliokunnan mietinnössä (LaVM 6/2020 vp.) on yksi vastalause (nro. 2), jossa vaaditaan myös poikien ympärileikkauksen kieltämistä.

²²⁷ KKO 2008:93, kohta 6.

²²⁸ KKO 2008:93, kohta 29.

²²⁹ kokonaistörkeysarvostelusta esim. Frände ym. 2018, s. 243-246.

osavaatimuksista ja -näkökohdista.²³⁰ Näistä jokaista ei tässä tutkimuksessa ole tarkoituksenmukaista käsitellä. Periaatteet ovat myös vahvasti perusoikeussidonnaisia, joten niitä on pitkälti sivuttu jo edellä perusoikeuksien rajoitusedellytysten käsittelyn yhteydessä. Relevantteja ovat kuitenkin erityisesti oikeushyvien suojelun periaate, ultima ratio -periaate ja hyöty-haitta -punninnan periaate.

Oikeushyvien suojelun periaate määrittelee rikosoikeudellisesti rangaistavan käyttäytymisen rajoja. Periaatteen määritelmä on vaihdellut²³¹, mutta sen ydinsisältö on tiivistettävissä siten, ettei käytöstä, joka ei vahingoita ketään tai loukkaa kenenkään oikeuksia, tulisi kriminalisoida.²³² Ympärileikkauksella puututaan lapsen oikeuteen fyysiseen koskemattomuuteen poistamalla lapselta tervettä kudosta peruuttamattomalla tavalla. Leikkaus saattaa myös vahingoittaa lasta erityisesti, jos kivunlievitystä ei käytetä, leikkaus epäonnistuessaan johtaa vakaviin komplikaatioihin tai leikkaus suoritetaan epähygieenisissä olosuhteissa.

Ultima ratio -periaatteella tarkoitetaan rikosoikeuden viimesijaisuuden periaatetta. Toisin sanoen rikosoikeudellisen seuraamuksen säätämisen tulee olla viimesijainen keino puuttua yhteiskunnassa havaittuun ei-toivottuun käyttäytymiseen. Periaatteella on yhtymäkohtansa edellä käsiteltyyn suhteellisuusperiaatteen, ja perustuslakivaliokunta on todennut suhteellisuusvaatimuksen tarkoittavan rikosoikeudellisessa kontekstissa sitä, että kriminalisoinnin on oltava ”välttämätön sen taustalla olevan oikeushyvän suojelemiseksi”.²³³ Ympärileikkauksen kriminalisoinnin olisi siten oltava välttämätön ja viimesijainen keino, jotta suojattavaa oikeushyvä, lapsen oikeutta fyysiseen koskemattomuuteen, voidaan suojella.

Hyöty-haitta -punninnan periaatteen sisältö vastaa nimeään: rikosoikeudellisen seurauksen säätämisen oletettujen hyötyjen on oltava oletettuja haittoja suurempia. Periaate edellyttää etukäteistä punnintaa haittojen ja hyötyjen välillä.²³⁴ Ympärileikkauksen kontekstiin siirrettynä periaate merkitsee, että ympärileikkauksen kieltämisestä saavutettujen hyötyjen

²³⁰ kriminalisointiteoriasta esim. Melander 2008.

²³¹ Melander 2008, s. 329.

²³² OM 2007:13, s. 20 ja Melander 2008, s. 330.

²³³ PeVL 23/1997 vp, s. 2.

²³⁴ Melander 2008, s. 474-475.

(ympärileikkausten oletettu väheneminen ja leikkauksesta rankaiseminen) on oltava merkittävämpiä, kuin kriminalisoinnilla aiheutettavien mahdollisten haittojen (esimerkiksi uskonnonharjoittamisen vaikeutuminen).

Lakivaliokunnan mukaan kriminalisoinnin edellytyksenä on, että sen tulee perustellusti ennaltaehkäistä ja siten vähentää säännöksessä kiellettyä käyttäytymistä.²³⁵ Tätä voidaan kuvailla eräänlaiseksi tehokkuuden vaatimukseksi. Vähentäisikö kriminalisointi ympärileikkauksia Suomessa merkittäväällä tavalla? Edellä esitetyin tavoin rituaali on edelleen uskonnollisissa yhteisöissä niin tärkeä, ettei sen voida olettaa ainakaan loppuvan täysin ilman uskonyhteisöjen aloitteesta lähtevää rakenteellista muutosta. Kriminalisoinnilla voisi olettaa olevan vaikutusta niihin huoltajiin, joille leikkaus ei ole erityisen tärkeä, ja jotka ovat saattaneet jo aiemmin harkita perinteestä luopumista.

Eräs kriminalisoinnin seuraus saattaisi olla, että perheet veisivät lapsensa ympärileikattavaksi ulkomaille. Tämä saattaisi jättää vähävaraisten perheiden lapset erityisen haavoittuvaan asemaan, sillä näillä perheillä ei välttämättä ole taloudellisia edellytyksiä teettää leikkausta ulkomailla. On mahdollista, että kriminalisoinnin myötä myös yhteiskunnan asenneilmapiiri muuttuisi entistä voimakkaammin ympärileikkaukset tuomitsevaksi, joka samalla voimistaisi tarvetta salata toimenpide. Tämä voisi myös heikentää hoitoon hakeutumista mahdollisten komplikaatioiden sattuessa. Myös STM on vuonna 2004 arvioinut, että kriminalisointi johtaisi todennäköisesti siihen, että ympärileikkauksia suoritettaisiin lapsen terveyden vaarantavissa olosuhteissa.²³⁶

Ns. ”maan alle painumisen” riskiä on arvioitu myös tyttöjen sukuelinten silpomisen kieltämistä koskevassa lakivaliokunnan mietinnössä. Valiokunta totesi, että koska silpominen on jo aiemmin ollut kiellettyä, ei riskiä maan alle painumisesta voi pitää erityisen korostuneena.²³⁷ Ympärileikkauksen kohdalla tilanne ei ole aivan verrannollinen, sillä ympärileikkaus on päinvastoin ollut Suomessa käytännössä sallittu jo ennen edellä selostettuja KKO:n ratkaisuja, vaikka sitä on vain hiljaisesti harjoitettu. Ollakseen tehokas, kriminalisoinnin olisi siten aiheutettava ympärileikkausta harjoittavissa yhteisöissä sellainen asennemuutos, jonka myötä suhtautuminen ympärileikkaukseen muuttuisi kielteiseksi. Riittävän tehokkaana ei voida pitää

²³⁵ LaVL 9/2004 vp, s. 2.

²³⁶ STM 2003:39, s. 34.

²³⁷ LaVM 6/2020 vp, s. 14.

sitä, että henkilöt, joille ympärileikkaus ei ole tärkeä perinne, alkaisivat suhtautua siihen kielteisemmin.

Eräänlaista vertailukohtaa voidaan hakea esimerkiksi ruumiillisen kurituksen kriminalisoinnista. Suomessa lapsen ruumiillinen kurittaminen on ollut kiellettyä vuodesta 1984 lähtien, jolloin säädettiin laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta (361/1983). Lain 1 §:n 2 momentti sisältää määräyksen suojella lasta kaikelta ”ruumiilliselta ja henkiseltä väkivallalta”. Lakia koskevan hallituksen esityksen mukaan tämän kohdan tarkoitus on nimenomaisesti poistaa vanhemman kuritusvalta, eli tuoda vanhemman lapsen kasvatuksellisista syistä kohdistama lieväkin pahoinpitely rikoslain piiriin.²³⁸ Jälkeenpäin myös KKO on todennut, ettei lievääkään pahoinpitelyä voi oikeuttaa kasvatuksellisilla syillä.²³⁹

Vuoden 2017 tutkimuksesta on myös havaittavissa, että ruumiillisen kurituksen hyväksyttävyyden kiellon jälkeen vähentynyt huomattavasti, mutta hitaasti. Heti kurituskiellon voimaantulon jälkeen vuonna 1985 vanhemmista 43 % hyväksyi kurittamisen ainakin poikkeustilanteessa. Vielä vuonna 2004 kurittamisen hyväksyi peräti 34 %, jonka jälkeen lukema on romahtanut vuoden 2017 13 %:iin.²⁴⁰ Vähentymisen taustalla saattaa kriminalisoinnin lisäksi olla myös muita syitä.

Ruumiillista kuritusta voidaan perustella samankaltaisilla syillä, kuin ympärileikkausta. Luultavammin pohjimmainen syy kuritukselle ei ole lapsen satuttaminen, vaan tavoitteena on saada lapsi esimerkiksi oppimaan tai välttämään jotakin vanhemman mielestä ei-toivottavaa käytöstä. Näin kuritusta voidaan myös perustella lapsen etuun liittyvillä syillä, vaikka syyt eivät ole suomalaisessa yhteiskunnassa enää hyväksytyjä. Ruumiillisen kurituksen suhteen kriminalisoinnin voidaan olettaa osaltaan aiheuttaneen asenneilmapiirin muutoksen, jonka jälkeen kurituksen hyväksyttävyyden yhteiskunnassa on vähentynyt. Muutos on kuitenkin ollut varsin hidasta.

Kriminalisointi olisi oletettavasti sekä liian pitkälle menevä ja toisaalta ei riittävän tehokas keino ympärileikkauksiin puuttumiseksi. Ympärileikkausta harjoittavat ryhmät saattavat jo

²³⁸ HE 224/1982 vp, s. 12.

²³⁹ KKO 1993:151: Tukistamisen ja luunappien antamisen katsottiin täyttävän lievän pahoinpitelyn tunnusmerkistön.

²⁴⁰ Hyvärinen 2017, s. 11.

valmiiksi kokea olevansa muusta yhteiskunnasta erillään, jolloin kriminalisointi ei välttämättä aiheuttaisi voimakasta asenneilmapiirin muutosta ruumiillisen kurituksen kiellon tapaan. Kriminalisoinnissa olisi lisäksi kyse pidemmälle menevästä rajoituksesta uskonnonvapauteen, kuin ympärileikkauksen muunlaisessa sääntelyssä, joten se vaatisi suhteessa vahvemmat perusteet. Lisäksi kriminalisoinnin seuraukset lapsen edun kannalta saattaisivat kääntyä negatiivisiksi, jos ympärileikkauksia alettaisiin suorittaa salassa.²⁴¹ Suomessa ei todennäköisesti myöskään ole kriminalisoinnin vaatimaa voimakasta tarvetta poiketa muualla maailmassa omaksutusta linjasta, johtuen esimerkiksi ympärileikkausten varsin vähäisestä määrästä.

6.4 Laki poikien ympärileikkauksesta

Lapsen oikeudet parhaiten huomioon ottaisi laki, joka ehdollisena sallisi ympärileikkaukset, mutta joka sisältäisi myös rikosoikeudellisen rangaistuksen uhan ympärileikkauslain vastaisesti suoritetuista ympärileikkauksista. Lakiin olisi sisällytettävä myös vaatimukset muun muassa riittävästä kivunlievityksestä ja kummankin lapsen huoltajan suostumuksesta. Suomessa esimerkiksi juutalainen keskusjärjestö on todennut hyväksyvänsä ympärileikkausta koskevan lain säätämisen, jos se on pääpiirteissään edellä käsiteltyjen, Ruotsin ja Norjan lakien kaltainen.²⁴²

Perusoikeusuudistusta koskevan perustuslakivaliokunnan mietinnön liitteenä oleva sosiaali- ja terveystieteiden lausunto käsittelee uskonnonvapauden ja ruumiillisen koskemattomuuden välistä ristiriitaa lyhyesti, lähinnä terveydenhuollon henkilöstön näkökulmasta. Lausunnon mukaan terveydenhuolto ”ei voi toimia tavalla, joka johtaa muun perusoikeuden, esimerkiksi ruumiillisen koskemattomuuden vastaiseen lopputulokseen”.²⁴³ Myös tämä näkökulma puoltaisi sitä, että lain tasolla tulisi määritellä selkeät reunaehdot leikkauksen suorittamiselle, jotta vastuu arvioinnista ei ole yksittäisillä terveydenhuollossa toimivilla henkilöillä. Lisäksi on epätyydyttävää, että lapsen henkilökohtaiseen koskemattomuuteen puuttuvan perinteen sääntely on ainoastaan STM:n ei-sitovien ohjeiden ja KKO:n ratkaisukäytännön varassa.

²⁴¹ Lapsiasiavaltuutettu 2011.

²⁴² Suomen juutalainen keskusjärjestö 2015.

²⁴³ StVL 5/1994 vp, s. 48.

Ehdotus on linjassa myös Euroopan neuvoston parlamentaarisen yleiskokouksen antaman päätöslauselman 1952 kanssa. Lauselmassa kehoitetaan valtioita selkeästi määrittämään ja siten varmistamaan olosuhteet, joissa uskonnolliset yhteisöt harjoittavat tapoja, jotka saattavat asettaa lapsen hyvinvoinnin alttiiksi. Kohta mainitsee nimenomaisena esimerkkinä poikien ympärileikkauksen.²⁴⁴ Lausunto puoltaa ympärileikkauksilain säätämistä.

Edellä pääluvussa 4 käsitelty LOS 24 artikla turvaa lapsen oikeuden nauttia parhaasta mahdollisesta terveydentilasta. Olen todennut, ettei onnistuneen ympärileikkauksen todennäköisesti voi katsoa ainakaan olennaisesti vaarantavan tätä oikeutta. Ympärileikkauksen epäonnistuessa esimerkiksi suorittajan inkompetenssin tai riittämättömän hygienian vuoksi tilanne on toinen. On selvää, että jos lapsi esimerkiksi pysyvästi vammautuu ympärileikkauksen seurauksena, hänen terveydentilansa ei ole paras mahdollinen. Siten myös LOS 24 artikla puoltaa selkeiden reunaehtojen säätämistä ympärileikkaukselle, jotta leikkauksesta aiheutuvat riskit lapselle olisivat mahdollisimman vähäisiä.

Ruotsissa ja Norjassa ympärileikkauksilakien soveltamisala on rajattu rituaalisiin, toisin sanoen uskonnon ja kulttuurin perusteella suoritettaviin ympärileikkauksiin. Tämä on nähdäkseni perusteltua, sillä lääketieteellisellä perusteella suoritettavia ympärileikkauksia ei tarvitse säännellä. Myöskään sellaisten lasten kohdalla, jotka eivät elä minkään ympärileikkausta harjoittavan uskonnon tai kulttuurin kontekstissa, ympärileikkauksen ei voida katsoa olevan lapsen edun mukainen.

Tarvittavan kivunlievityksen tulisi olla ehdottomana edellytyksenä leikkauksen suorittamiselle. Kivunlievityksen käyttämättä jättäminen ei tietävästi ole kummankaan ympärileikkausta harjoittavan uskonnon vaatimuksena, eikä ympärileikkauksen suorittaminen ilman kivunlievitystä tulisi olla missään tilanteessa hyväksyttävää. Ellei kivunlievitystä voida esimerkiksi terveydellisistä syistä käyttää, tulisi leikkaus jättää tekemättä. Kivunlievityksen käyttämättä jättämistä ei voida perustella esimerkiksi sillä, että lapsi unohtaa kivun nopeasti. Samalla perusteella voitaisiin perustella myös pieniin lapsiin kohdistettavaa kuritusväkivaltaa, joka on kuitenkin Suomessa edellä esitellyn mukaisesti kielletty.

Lakiin tulisi sisällyttää myös säännös ympärileikkauksilain vastaisesti suoritetuista leikkauksista. Tässä voitaisiin ottaa mallia erityisesti Norjan lakiin sisältyvästä rangaistussäännöksestä, joka

²⁴⁴ Euroopan neuvosto 2013, kohta 7.5.2.

sisältää sekä normaalin että törkeän tekemuodon. Esimerkiksi ympärileikkauksen suorittaminen minkä ikäiselle lapselle tahansa ilman kivunlievitystä olisi nähtävä pahoinpitelyrikoksena. Rangaistusasteikkoa arvioitaessa huomioon tulisi ottaa myös se, että teräaseella suoritettua pahoinpitelyä arvioidaan Suomessa lähtökohtaisesti törkeänä pahoinpitelynä. KKO:n asettaman oikeuskäytännön mukaisesti vastuu on perusteltua ulottaa sekä toimenpiteen suorittavaan henkilöön että lapsen vanhempiin.

Lain tulisi sisältää myös sairaala- ja neuvolahenkilökunnalle suunnattu velvoite antaa kattavaa informaatiota ympärileikkauksen haitoista ja peruuttamattomuudesta leikkausta harkitseville vanhemmille. Hoitohenkilökunnan tulisi vahvasti suosittaa ympärileikkauksen viivyttämistä ikään, jolloin lapsi on tarpeeksi vanha antaakseen itse pätevän suostumuksensa. Potilaan tiedonsaantioikeus sisältyy jo potilaslain (785/1992) 5 §:ään, joten ehdotetun säännöksen merkitys olisi pitkälti vahvistava ja painopiste leikkauksen myöhentämisen suositelussa.

Leikkauksen saisi suorittaa ainoastaan lapsen kummankin huoltajan suostumuksella. Ympärileikkaus on sellainen lapsen tulevaisuuden kannalta merkittävä asia²⁴⁵, että se vaatii lapsen kummankin huoltajan suostumuksen. Vaatimus kummankin huoltajan suostumuksesta on myös edellä esitellyn KKO:n oikeuskäytännön mukainen. STM:n kirjallinen ohje poikien ympärileikkauksesta edellyttää huoltajien kirjallista suostumusta, jonka voi pätevästi antaa vasta sen jälkeen, kun he ovat saaneet riittävän informaation leikkauksesta.²⁴⁶ Riittävänä tietona voitaisiin pitää vähintään komplikaatoriskin, kivun, tarpeettomuuden ja muita tarpeellisia lääketieteellisiä näkökulmia sisältävää informaatiota.

STM:n työryhmämuistiossa ehdotetaan ympärileikkaukslain soveltamista alle 18-vuotiaisiin.²⁴⁷ Soveltamisalan rajaaminen kaikkiin alaikäisiin on perusteltua, mutta tätä nuorempaa lasta tulisi kuitenkin kuulla tämän kypsyyttä ja kehitystasoa vastaavalla tavalla. Esimerkiksi lastensuojelulain 21 §:n mukaan 12 vuotta täyttäneellä lapsella on oikeus tulla itsenäisesti kuulluksi huoltajansa rinnalla. Myös STM:n muistiossa todetaan, että yli 12-vuotiaan lapsen vastustus olisi aina otettava vakavasti.²⁴⁸ Lapsen oikeuksien komitea suhtautuu kielteisesti

²⁴⁵ HE 185/1991 vp, s. 17.

²⁴⁶ STM 242/2015, s. 2.

²⁴⁷ STM 2003:39, s. 36.

²⁴⁸ STM 2003:39, s. 17.

ikärajoihin, jotka saattavat rajoittaa lapsen oikeutta tulla kuulluksi, sillä huomioon tulisi ottaa myös lapsen kehitystaso.²⁴⁹ Ympärileikkausta ei saisi suorittaa, mikäli lapsella on kompetenssi antaa informoitu mielipiteensä, ja se on kielteinen.

EIT:n ratkaisussa M. ja M. v. Kroatia, ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että 9-vuotiaan lapsen selkeästi ilmaisemalle mielipiteelle olisi tullut antaa merkitystä selvitettyä sitä, kumman vanhemman luona lapsen tulisi asua.²⁵⁰ Tapauksissa oli kyse lapsen kuulemisesta oikeuskäsittelyyn edenneissä huoltajuuskiistoissa, joten ne eivät suoraan sovellu ympärileikkauskysymykseen, mutta joitain yleisiä suuntaviivoja niistä voidaan löytää.

Kysymys lapsen kompetenssista ympärileikkauksesta päätettäessä ei ole yksiselitteinen. Jonkinlaisena suuntaa-antavana ikärajana voidaan pitää 12 vuoden ikää. Toisaalta lapsen kompetenssin arviointi riippuu aina olosuhteista, kuten yksilökohtaisesti lapsen kypsyydestä ja kehitystasosta, joten kaikenlaisiin ikärajoihin on suhtauduttava varauksellisesti. Yli 12-vuotiaankin lapsen voi olla vaikea hahmottaa sitä uskonnollista ja kulttuurista kontekstia, johon ympärileikkaus sijoittuu. Saattaa olla myös käytännössä vaikea tunnistaa vanhemman taholta lapseen kohdistuvaa painostusta. Lapsen kompetenssin arviointi on ohjeellisista tai säädetyistä ikärajoista huolimatta hyvin tapauskohtaista ja jäisi ympärileikkauksen osalta lopulta yksittäisen terveydenhuollon ammattihenkilön vastuulle. Keskeistä on, että lapsi tulee kuulluksi yksilönä ja hänen mahdollinen mielipiteensä otetaan huomioon niin pitkälle, kuin on jokaisen yksittäisen tapauksen kohdalla perusteltua.

Eräs ympärileikkaukseen kiinteästi liittyvä kysymys on myös kysymys sen suorittamisesta julkisessa terveydenhuollossa. Nähdäkseni ympärileikkauksen suorittaminen julkisen terveydenhuollon piirissä, toisin sanoen sairaalassa tai terveyskeskuksessa on lapsen terveyden ja turvallisuuden kannalta perusteltu vaihtoehto. STM on vuonna 2015 katsonut, ettei ympärileikkauksia tulisi suorittaa julkisessa terveydenhuollossa.²⁵¹ Toisaalta STM on aikaisemmin vuonna 2004 katsonut, että ei-lääketieteellisistä syistä suoritettavat ympärileikkaukset tulisi suorittaa julkisessa terveydenhuollossa.²⁵² Muutoksen taustalla on

²⁴⁹ CRC/C/GC/12, kohta 21.

²⁵⁰ ks. esim. M. ja M. v. Kroatia, kohta 186 ja Hirvelä 2021, s. 168-169.

²⁵¹ STM 242/2015, s. 2.

²⁵² STM 2003:39, s. 41.

todennäköisesti ainakin ympärileikkausten lisääntynyt määrä. Ympärileikkauksia on aikaisemmin myös tosiasiallisesti suoritettu julkisessa terveydenhuollossa²⁵³ ja samoin tehdään myös muualla maailmassa.

On kuitenkin kyseenalaista, voidaanko yksittäinen kirurgi velvoittaa omatuntonsa vastaisesti suorittamaan leikkaus, jota hän ei hyväksy. Toisaalta Suomessa lääkäri ei voi vakaumukseensa vedoten kieltäytyä suorittamasta raskaudenkeskeytystä.²⁵⁴ Raskaudenkeskeytyksen kaltaiset eettiset kysymykset ratkaistaan terveydenhuollossa pääsääntöisesti työjärjestelyin.²⁵⁵ Lääkäriliiton avoimen vastustuksen vuoksi on melko epätodennäköistä, että myös pienimmistä terveyskeskuksista löytyisi lääkäri, joka olisi valmis suorittamaan ympärileikkauksen.

Sen varmistamiseksi, että ympärileikkausta toivovilla huoltajilla on myös tosiasiallinen pääsy ammattitaitoisen henkilön vastaanotolle, voitaisiin esittää harkittavaksi myös sitä, että esimerkiksi sairaanhoitopiirin velvollisuutena olisi varmistaa, että heillä työskentelee vähintään yksi henkilö, jolla on tarvittaessa sekä kyky että omatuntonsa puolesta valmius suorittaa ympärileikkaus. Ympärileikkaus olisi siis katsottava terveydenhuoltolain (1326/2010) 4 luvun mukaiseksi sairaanhoitopiirin tehtäväksi.

Ruotsin ympärileikkauslaki hyväksyy alle kaksi kuukautta vanhalle lapselle suoritettavan ympärileikkauksen suorittajaksi myös muun henkilön, kuin laillistetun lääkärin. Henkilöllä tulee kuitenkin olla erityinen lupa (*särskilt tillstånd*, 6 §) ympärileikkauksen suorittamiseen. Norjassa lääkärin on oltava aina läsnä ja vastuussa leikkausta suoritettaessa, ja Tanskassa ainoastaan laillistettu lääkäri voi suorittaa leikkauksen. Myös Suomessa STM:n ohjeen mukaan vain laillistettu lääkäri saa suorittaa ympärileikkauksen.²⁵⁶ Toisaalta KKO on ratkaisussaan KKO 2016:24 hyväksynyt suorittajaksi myös muun henkilön, kuin lääkärin.²⁵⁷

Ottaen huomioon LOS 24 artiklan sisältämän oikeuden parhaaseen mahdolliseen terveydentilaan, katson Tanskan ja STM:n ohjeen mukaisen ratkaisun lapsen oikeuksien

²⁵³ STM 2004:3, s. 30: Tilasto on vuodelta 2002.

²⁵⁴ KHO 1977-T-107: Lääkäri irtisanottiin, koska hän kieltäytyi suorittamasta abortteja nk. sosiaalisella perusteella, eikä hänellä siten ollut edellytyksiä suorittaa virkaansa. KHO katsoi irtisanomisen lailliseksi.

²⁵⁵ StVL 5/1994 vp.

²⁵⁶ STM 242/2015, s. 1.

²⁵⁷ KKO 2016:24, kohdat 1, 21 ja 22.

kannalta perustellummaksi. Myös PL 6 §:n 2. momentti sisältää ikään perustuvan syrjinnän kiellon, joten on perustellumpaa, ettei lakiin sisällytetä Ruotsin lain kaltaista erottelua. Toisin sanoen ainoastaan laillistetun lääkärin tulisi voida suorittaa lain mukainen ympärileikkaus. Lisäksi hyväksymällä ainoastaan laillistettu lääkäri toimenpiteen suorittajaksi, on mahdollista välttää mahdollinen epäselvyys sen suhteen, millainen muu ammattitaito käytännössä riittää ympärileikkauksen suorittamiseen, miten se tulisi hankkia ja miten se käytännössä osoitetaan.

7 Johtopäätökset ja yhteenveto

Tässä tutkimuksessa on pyritty mahdollisimman laajasti selvittämään poikien ympärileikkauksen oikeudellisia perusteita. Ympärileikkaus on huomattavan monitahoinen oikeudellinen ja eettinen kysymys, eikä sen sisältämä vahva uskonnollinen tunnelataus ainakaan yksinkertaista oikeudellista arviointia. Kuten myös KKO on todennut, ympärileikkauksen oikeutukseen liittyvien laajojen kysymysten arviointi on mahdollista vaaditussa laajuudessa ainoastaan lainsäädäntöprosessissa.²⁵⁸ Nykyisellään oikeustila nojaa liian vahvasti oikeuskäytäntöön siitä huolimatta, että STM on pyrkinyt kontrolloimaan tilannetta antamallaan ohjeilla. Jokaista leikkausta ei ole myöskään mahdollista eikä tarpeellista arvioida tuomioistuimessa, vaan erityisesti lasten oikeuksien toteutuminen tulisi turvata säätämällä laki poikien ympärileikkauksesta.

Yhteenvetona voidaan todeta, ettei ympärileikkaus kuulu vanhemman uskonnonvapauden piiriin, eikä myöskään pelkkä lapsen uskonnonvapaus riitä oikeutukseksi. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, etteikö uskonnonvapaus olisi merkittävä näkökulma ympärileikkausta arvioitaessa. Vähemmistöjen uskonnonharjoittamisen turvaaminen on myös syrjintäkiellon näkökulmasta perusteltua. Oikeutusta ei voi hakea myöskään ympärileikkauksen positiivisista terveysvaikutuksista, jotka ovat todellisia, mutta vähäisiä ja kiisteltyjä.

Siitä huolimatta, että ympärileikkaus on selkeä lapsen fyysisen koskemattomuuden loukkaus, sen kriminalisointi ei välttämättä suojaa lapsen oikeuksia tarpeeksi tehokkaasti. On todennäköistä, että rangaistusuhasta huolimatta osa vanhemmista haluaa leikkauksen. Tärkeimpänä johtopäätöksenä voi todeta, että Suomen tulisi säätää selkeät oikeudelliset reunaehdot ympärileikkauksen suorittamiselle, jotta toimenpiteen suorittaminen on lapsen edun mukaista. Erityisesti kivunlievityksen, hygienian ja suorittajan kompetenssin takaaminen on erittäin tärkeää, kuten myös se, ettei leikkausta suoriteta toisen huoltajan tai lapsen itsensä tahdon vastaisesti.

Vastaukset tutkimuskysymyksiin olisivat voineet olla myös erilaisia, sillä perusoikeuksien välinen punninta olisi voinut erilaisilla painotuksilla johtaa myös tiukempaa suhtautumista kannattavaan lopputulokseen. Kuitenkin lapsen kokonaisvaltaisen edun huomioonottava

²⁵⁸ KKO 2016:25, kohta 11.

harkinta, perusoikeuksien rajoitusedellytyksistä erityisesti suhteellisuusperiaate sekä kriminalisointiteorian sisältämät periaatteet puoltavat kriminalisointia vastustavaa kantaa.

Ympärileikkaus tyypistyy etenkin julkisessa keskustelussa helposti yksiselitteiseksi lapsen sukupuolielinten silpomiseksi. Vaikka kyse on eittämättä lapsen fyysisen koskemattomuuden loukkauksesta, ei ympärileikkauksesta puhuttaessa pitäisi sivuuttaa sitä keskeistä uskonnollista ja kulttuurista merkitystä, joka sillä edelleen on laajasti ympäri maailmaa, vaan leikkausta tulisi tarkastella objektiivisesti näiden eri tekijöiden konteksteissa. Suomalaisessa yksilökeskeisemmässä kulttuurissa kasvaneen voi olla vaikea käsittää yhteisökeskeisemmän kulttuurin vaatimuksia, mikä osaltaan hankaloittaa ympärileikkauksen kaltaisten oikeudellisten ongelmien hahmottamista.

Kysymys on myös arvoista, eli siitä, mitä kulloisenakin aikana yhteiskunnassa koetaan hyväksyttäväksi. Maailmanlaajuisesti tarkasteltuna ympärileikkauksen voimakas tuomitseminen on todennäköisesti merkittävästi harvinaisempaa, kuin sen vähintään hiljainen hyväksyminen. Suomalainen yhteiskunta muuttuu monikulttuurisemmaksi, ja käsitykset oikeudesta ja oikeudenmukaisuudesta ovat murroksessa, sillä ne vaihtelevat eri väestöryhmien kesken. Ympärileikkauksessa on kysymys myös oikeudenmukaisuudesta ja siitä, kuka yhteiskunnassa toimii oikeudenmukaisuuden määrittelijänä. Se kuvastaa myös oikeudenmukaisuuskäsityksen pirstaloitumista²⁵⁹: toisille leikkaus on pakollinen osa uskontoa ja kulttuuria, toisille törkeäksi pahoinpitelyksi luokiteltava lapsen sukuelinten silpominen. Rajankäynti kahden päinvastaisen käsityksen välillä on haastavaa, mutta tärkeintä on ottaa huomioon lapsen oikeudet objektiivisessa arvioinnissa.

²⁵⁹ Letto-Vanamo 2018, s. 283.