

## POIKIEN EI-LÄÄKETIETEELLINEN YMPÄRILEIKKAUS LAPSEN OIKEUKSIEN NÄKÖKULMASTA

### 1 Johdanto

Kirjoituksemme käsittelee poikien ei-lääketieteellistä ympärileikkausta, joka on yksi maailman vanhimpia ja yleisimpiä kirurgisia toimenpiteitä.<sup>1</sup> Ympärileikkauksessa pojan peniksestä poistetaan esinahka kokonaan tai osittain. Tarkoituksemme on arvioida ympärileikkauksen sallittavuutta lapsen oikeuksien toteutumisen näkökulmasta ja kartoittaa asiasta Suomessa käytyä keskustelua. Uskonnollisiin ja kulttuuriin perustuvia poikien ympärileikkausta on ryhdytty kritisoimaan sen jälkeen, kun lapsen oikeudellista asemaa alettiin hahmottaa vuonna 1989 YK:ssa hyväksytyyn lapsen oikeuksien yleissopimuksen mukaisesti.

Perusoikeusuudistuksen yhteydessä perusoikeusluetteloon lisättiin lasten yhdenvertaisuus: ”*Lapsia on kohdeltava tasa-arvoisesti yksilöinä, ja hei-*

*dän tulee saada vaikuttaa itseään koskeviin asioihin kehitystään vastaavasti*” (Suomen perustuslaki 731/1999, PL 6.3 §).<sup>2</sup> Perusoikeusuudistuksen tullessa voimaan lapsen oikeuksien sopimus (SopS 59-60/1991, LOS), joka perustuu ajatukselle lapsesta oikeuksien haltijana, oli jo lakina voimassa. PL 6.3 § korostaa, että lasta tulee kohdella oikeuksien toteutumisen osalta yhdenvertaisesti suhteessa sekä aikuisiin että muihin lapsiin.<sup>3</sup> Kun lasta pidetään itsenäisenä oikeuksien haltijana, myös huoltajien<sup>4</sup> taholta lapsen oikeuksiin kohdistuvia puuttumisia tarkastellaan mahdollisina oikeudenloukkauksina.

Poikien ympärileikkauksen suhtautumisesta ei vallitse yksimielisyyttä Suomessa tai Euroopassa, puhumattakaan maailmanlaajuisesti. Suurelle osalle maailman väestöä (juutalaiseen uskontokuntaan kuuluvat, muslimit, useat Afrikan kulttuurit) ympä-

<sup>1</sup> Käytämme artikkelissa jatkossa ilmaisua ympärileikkaus poikien ei-lääketieteellisestä ympärileikkauksesta. Kirjoituksemme ulkopuolelle jää tyttöjen ympärileikkaus, josta käytetään yleisesti ilmaisua tyttöjen sukuelinten silpominen. Se on maailmanlaajuisesti varsin yleisesti tuomittu käytäntö.

<sup>2</sup> Ks. lasten perus- ja ihmisoikeuksista *Nieminen, Liisa*: Perus- ja ihmisoikeudet ja perhe s. 305 ss. Talentum 2013.

<sup>3</sup> Ks. Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta (HE 309/1993 vp), s. 45. Ks. myös Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta (PeVM 25/1994 vp), s. 7 ja 12. Lainvalmisteluasiakirjoissa todettiin, että käytännön tilanteissa kysymys lapsen yhdenvertaisesta asemasta saattaa kuitenkin palautua siihen, kuka käyttää perusoikeuksia koskevissa asioissa lapsen puhevaltaa. Ks. HE 309/1993 vp, s. 44.

<sup>4</sup> Käytämme kirjoituksessamme käsitteitä huoltaja ja vanhempi tarkoittamaan niitä henkilöitä, joille on uskottu lapsen huolto.

rileikkaus on uskontoon tai kulttuuriin liittyvä keskeinen traditio. Muutamissa valtioissa se on vallitseva käytäntö, jota perustellaan terveydellisillä syillä.<sup>5</sup> Suomessa tehdään vuosittain noin 400 poikien ympärileikkausta, joille ei ole ilmoitettu lääketieteellistä syytä.<sup>6</sup> Eurooppaan suuntautuvan maahanmuuton myötä uskontoon ja kulttuuriin perustuvien ympärileikkausten määrän voidaan arvioida lisääntyvän.

Pohjoismaisessa keskustelussa ympärileikkauksen on katsottu loukkaavan lapsen oikeutta terveyteen, lapsen ruumiillista koskemattomuutta ja yksityisyyden suojaa, lapsen itsemääräämisoikeutta sekä lapsen oikeutta saada suojaa kaikenlaiselta väkivallalta. Suomessa lapsiasiavaltuutettu on suhtautunut kielteisesti ilman lapsen suostumusta tehtävään ympärileikkaukseen.<sup>7</sup> Korkein oikeus on puolestaan ratkaisussaan KKO 2008:93 katsonut, ettei pahoinpitelyrikoksen tunnusmerkistön sinänsä selkeästi täyttävä poikalapsen ympärileikkaus ole rangaistava tilanteessa, jossa sitä voidaan pitää lapsen edun mukaisena.

Ympärileikkaukseen liittyvät oikeustieteellisten näkökohtien lisäksi lääketieteellisiä, uskonnollisia ja kulttuurisia kysymyksiä, joita emme käsittele.

Vallitsevan näkemyksen mukaan kiistatonta näyttöä toimenpiteen lääketieteellisestä hyödystä ainakaan länsimaissa ei ole pystytty esittämään.<sup>8</sup> Näyttöä ei ole myöskään siitä, että ympärileikkauksen mahdolliset terveydelle hyödylliset vaikutukset edellyttäisivät toimenpiteen suorittamista nimenomaan vauvoille tai pienille pojille. Tarkastelemme uskonnonvapautta ja oikeutta kulttuuriin perus- ja ihmisoikeutena, mutta emme selvitä lähemmin juutalaisuuden, islamin tai erilaisten afrikkalaisten kulttuurien näkemyksiä ympärileikkauksesta.<sup>9</sup>

Missään kansainvälisessä ihmisoikeusasiakirjassa ei kielletä poikien ympärileikkausta. Niissä ei myöskään suoranaisesti mainita, että ympärileikkauksesta päättäminen kuuluisi lähtökohtaisesti vanhemmille heidän uskontonsa ja kulttuurinsa mukaisesti. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ei ole antanut poikien ympärileikkaukseen liittyviä ratkaisuja.<sup>10</sup> Lapsen oikeuksien sopimuksen täytäntöönpanoa valvova YK:n lapsen oikeuksien komitea on pysynyt poikien ympärileikkauksesta vaiti antamissaan yleiskommenteissa.<sup>11</sup>

Esittelemme kirjoituksemme aluksi poikien ympärileikkaukseen liittyvät lasten ja vanhempien oikeudet. Tässä yhteydessä tarkastelemme myös

<sup>5</sup> Näin Yhdysvalloissa ja Etelä-Koreassa. Myös Kanadassa, Australiassa ja Uudessa-Seelannissa ympärileikkaus on yleinen käytäntö. On arvioitu, että 30 % yli 15-vuotiaista miehistä maailmassa on ympärileikattu. Ks. *Male Circumcision: global trends 2007*.

<sup>6</sup> Ks. Maahanmuuttoviraston ja Terveyden- ja hyvinvoinnin laitoksen laatima esite *Poikien ympärileikkaus* (1.12.2016).

<sup>7</sup> Esim. lapsiasiavaltuutetun aloite sosiaali- ja terveysministeriölle poikien ei-lääketieteellistä ympärileikkausta koskevan lainsäädännön säätämiseksi 8.10.2015.

<sup>8</sup> Näin toteaa myös korkein oikeus ratkaisussaan KKO 2008:93 (tuomion kohta 9): ”Asiaa koskevan kirjallisuuden mukaan ympärileikkauksen lääketieteellisistä ja hygieenisistä hyödyistä ja haitoista on käyty laajaa kansainvälistä keskustelua, mutta muutoin kuin lääketieteellisin perustein suoritettulla ympärileikkauksella ei ole osoitettu olevan sellaisia terveyttä edistäviä välittömiä vaikutuksia, että sitä voitaisiin perustella terveyshyödyillä”.

<sup>9</sup> Ympärileikkauksella lapsi liitetään osaksi juutalaista seurakuntaa ja monissa maissa leikkaus on edellytys sille, että lapsi voi osallistua juutalaiseen uskonnonharjoittamiseen. Islamilaisuudessa yhteys uskontoon ei ole aivan yhtä kiinteä ja suhtautuminen vaihtelee jossain määrin eri islamilaisissa suuntauksissa. Kristinuskossa ympärileikkaus ei liity uskonoppiin, mutta leikkauksia tehdään kristinuskosten piirissä yleisesti osassa maailmaa. Nykypäivänä ei läheskään aina ole selvää, onko kyse puhtaasti uskontoon liittyvästä vai kulttuurisesta traditiosta. Monissa maissa uskonnot ovat maallistuneet, joten ei oleitsekään selvää, voidaanko tiettyä tapaa enää pitää puhtaasti joko uskontoon tai kulttuuriin perustuvana. Ks. esim. *Virkkala, Talvikki: Poikien ympärileikkauksikäytäntö perus- ja ihmisoikeuksien näkökulmasta*. Väestöliitto 2014.

<sup>10</sup> Ratkaisussa Moskovan Jehovan todistajat ja muut v. Venäjä (2010) ihmisoikeustuomioistuin tosin mainitsi juutalaisten ja muslimien harjoittaman poikien ympärileikkauksen esimerkkinä rituaalista, joka voi olla haitallinen (tuomion kohta 144).

<sup>11</sup> Komitea on maininnut poikien ympärileikkauksen Israelin valtiolle antamissaan huomautuksissa (CRC/C/ISR/CO/2-4, kohdat 41–42). Tällöin komitea ilmaisi huolensa eräistä poikien ympärileikkaustraditioihin liittyvistä komplikaatoriskeistä. Sen sijaan itse ympärileikkauksen hyväksyttävyyteen ei otettu kantaa.

korkeimman oikeuden kantaa ympärileikkaukseen. Sen jälkeen selvitimme teemasta Suomessa käytyä keskustelua. Tarkoituksenamme on pohtia, onko lapsen terveen kudoksen poistaminen ilman lapsen suostumusta ja ilman huomattavia terveydellisiä hyötyjä vanhempien päätösvaltaan jätettävä yksityisasia vai onko puuttumista lapsen oikeuksiin pidettävä tässä tilanteessa kiellettyä lapsen oikeuksien loukkauksena.<sup>12</sup>

## 2 Lapsen edun ensisijaisuus vanheppainvastuun näkökulmasta

### 2.1 Vanhempien oikeus ja velvollisuus huolehtia lapsen kasvusta ja kehityksestä

LOS 6 artiklan 2 kohdan mukaan sopijavaltiot takaavat lapselle henkiinjäämisen ja kehittymisen edellytykset mahdollisimman täysimääräisinä. Oikeuden kehitykseen on katsottu tarkoittavan lasten suotuisan kehityksen turvaamista ja heidän hyvinvointinsa varmistamista.<sup>13</sup> Päävastuu tästä on vanhemmilla. Lain lapsen huollosta ja tapaamisoi-keudesta (361/1983, LHL) 1 §:n mukaan lapsen huoltajien vastuulla olevan huollon tarkoituksena on turvata lapsen tasapainoinen kehitys ja hyvinvointi lapsen yksilöllisten tarpeiden ja toivomusten mukaisesti. Ympärileikkauksen osalta joudutaan pohtimaan, vaarantaako toimenpide lapsen kehi-

tyksen ja hyvinvoinnin vai tukeeko se sitä ja on näin lapsen edun mukainen.

Lapsen oikeuksien sopimus korostaa vanhempien velvollisuuksia ja oikeuksia huolehtia lapsensa kehityksestä ja hyvinvoinnista. Vanhempien asema on sopimusmääräysten perusteella varsin vahva.<sup>14</sup> LOS 3 artiklan mukaan valtion on otettava huomioon vanhempien oikeudet ja velvollisuudet. LOS 5 artikla velvoittaa valtiot kunnioittamaan vanhempien oikeutta ohjata lapsiaan sopimukseen sisältyvien oikeuksien käyttämisessä. Toisaalta vanhempien oikeutta kasvattaa ja hoitaa lasta rajoittaa LOS 18 artiklan mukainen velvollisuus toimia lapsen edun mukaisesti. Siten vanhempien on huolehdittava kaikkien lapsen oikeuksien toteutumisesta, eivätkä he voi loukata lapsen oikeuksia vedoten kasvatusvastuuseensa tai -oikeuteensa.

Perustuslaki noudattaa samaa linjaa kuin lapsen oikeuksien sopimus. Sosiaaliturvaa koskevassa PL 19.3 §:ssä on vahvistettu huoltajien ensisijainen vastuu lapsen hyvinvoinnista ja yksilöllisestä kasvusta. Lapsen hyvinvointi tulee ymmärtää laajasti sekä aineellisena että henkisenä hyvinvointina.<sup>15</sup> Perusoikeussäännös velvoittaa julkisen vallan tukemaan perhettä ja lapsen huolenpidosta vastaavia tässä tehtävässä. Perus- ja ihmisoikeuskehityksen myötä huoltajan ja lapsen välinen suhde on kehittynyt varsin vahvasta auktoriteettisuhteesta kahden oikeussubjektin väliseksi suhteeksi.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> Emme käsittele poikien ympärileikkauksista rikosoikeudellisen vastuun näkökulmasta.

<sup>13</sup> LOS 6 artikla edellyttää sopijavaltioiden panevan täytäntöön sopimukseen sisältyvät taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet. Oikeus kehitykseen mainitaan LOS 6 artiklan lisäksi viidessä muussa artiklassa (18, 23, 27, 29 ja 32), joissa on kysymys lapsen kehityksen fyysisistä, henkisistä, moraalisisista, sosiaalisista, kulttuurisista, hengellisistä ja persoonaan liittyvistä ulottuvuuksista. Ks. lapsen oikeudesta kehitykseen *Peleg, Noam: Time to Grow Up: The UN Committee on the Rights of the Child's Jurisprudence of the Right to Development*. Teoksessa Michael Freeman (ed.): *Law and Childhood Studies. Current Legal Issues*. Oxford University Press 2012 s. 371–391.

<sup>14</sup> Nieminen toteaa, että usein esitetty käsitys lapsen oikeuksien sopimuksen perhevihamielisyydestä on väärä, sillä sopimuksessa korostetaan monin paikoin perheen roolia lapsen elämässä. Ks. *Nieminen* 2013 s. 348–349.

<sup>15</sup> Hyvinvoinnin edistämisen katsottiin kattavan myös suojan väkivaltaa, alistamista ja hyväksikäyttöä vastaan. Perusoikeusuudistusta koskevassa hallituksen esityksessä (HE 309/1993 vp, s. 72) viitattiin tässä kohdin lapsen oikeuksien yleissopimukseen, jossa lapsen oikeus suojeluun kaikenlaiselta väkivallalta, hyväksikäytöltä ja muulta kaltoinkohtelulta on vahvistettu useissa artikloissa. Säännöksillä vahvistetaan kattavasti lapsen oikeus sekä fyysiseen että henkiseen koskemattomuuteen.

<sup>16</sup> Ks. *Nieminen* 2013 s. 341. Ks. lapsesta perheeseen liittyvien oikeuksien subjektina *Tolonen, Hannele: Lapsi, perhe ja tuomioistuim*. Lapsen prosessuaalinen asema huolto- ja huostaanotto-oikeudenkäynneissä. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2015 s. 63 ss.

LHL 1 § ja 4 § velvoittavat vanhemmat turvaamaan lapsen kehityksen ja hyvinvoinnin. Lainkohdat oikeuttavat vanhemmat kasvattamaan ja hoitamaan lastaan parhaaksi katsomallaan tavalla. Tässä tarkoituksessa huoltajalla on oikeus päättää lapsen hoidosta, kasvatuksesta, asuinpaikasta sekä muista henkilökohtaisista asioista. Julkisen vallan puuttuminen perheen sisäiseen elämään on aina poikkeuksellinen ja viimekätinen toimenpide silloin, kun lapsen oikeuksia ei ole mahdollista muutoin turvata.<sup>17</sup>

Ympärileikkauksen osalta keskeinen säännös on LHL 5.2 §. Sen mukaan asiasta, jolla on huomattava merkitys lapsen tulevaisuuden kannalta, päättävät huoltajat yhdessä, jollei lapsen etu ilmeisesti muuta vaadi. Korkein oikeus on todennut, että muusta kuin lääketieteellisestä syystä tehtävää ympärileikkausta on pidettävä LHL 5.2 §:ssä tarkoitettuna asiana, josta huoltajat voivat päättää vain yhdessä. Ympärileikkauksen ilman toisen huoltajan suostumusta teettänyt lapsen isä oli toiminut mainitun yhteistoimintavelvoitteen vastaisesti (KKO 2016:25, kohdat 22-23). Korkein oikeus katsoi, ettei ympärileikkauksen puolustettavuutta voi pitää lapsen kokonaisedun kannalta riittävän selvänä, jos toimenpide perustuu vain toisen vanhemman uskontoon tai kulttuuriin ja toinen vanhemmista vastustaa sitä. Näin ollen toimenpiteen ei ole osoitettu olleen objektiivisesti arvioiden lapsen edun mukainen (kohdat 27-28).<sup>18</sup>

Vanhempien asemaa vahvistaa perus- ja ihmisoikeutena turvattu perhe-elämän suoja. Se sisältyy PL 10 §:ssä vahvistettuun yksityiselämän suojaan ja turvataan myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen (SopS 18 ja 19/1990, jälj. EIS) 8 artiklassa. Vaikka perhe- ja yksityiselämän suoja tukee erityisesti vanhempien oikeutta lapsensa kasvattajana, on huomattava, että se koskee myös lapsia. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on ottanut kantaa tilanteisiin, joissa vanhemmat ovat väärinkäyttäneet huoltajan oikeuksiaan.<sup>19</sup> Vanhempien oikeudet ja valta lapsia kohtaan tulisi ihmisoikeuskontekstissa nähdä keinona edistää lasten oikeuksien toteutumista.<sup>20</sup> Myös ympärileikkauksen oikeudellisessa arvioinnissa on tästä kysymys.

## 2.2 Lapsen edun ensisijaisuus lapsen oikeuksien arvioinnin lähtökohtana

LOS 3 artiklan 1 kohdan mukaan lapsen etu on asetettava ensisijalle kaikissa lapsia koskevissa sosiaalihuollon, tuomioistuinten, hallintoviranomaisten tai lainsäädäntöelimien toimissa. Lapsen oikeuksien komitean mukaan lapsen edun toteutumisessa on kysymys kaikkien lapselle sopimuksen mukaan kuuluvien ihmisoikeuksien toteuttamisesta.<sup>21</sup> Lapsen edun käsitteen sisältö on kansallisessa oikeudessa ollut vuosikymmeniä huomattavasti suppeampi kuin lapsen oikeuksien sopimuksen näkemys lapsen edusta.<sup>22</sup> Perhettä koskevissa rat-

<sup>17</sup> Ks. HE 309/1993 vp, s. 71. Fortin katsoo, että perhe-elämän suoja johtaa pahimmillaan siihen, että vanhemmat tyrannoivat lapsiaan. ”It is clear that the law could do more to ensure that parents paid greater attention to their children’s rights, if it took a more interventionist role. But social policy, strongly influenced by common assumptions about family privacy and parental autonomy, reflects a distinct lack of sympathy for the view that the law should attempt to interfere with family life.” Ks. *Fortin, Jane*: Children’s Rights and the Developing Law. Cambridge University Press 2011 s. 321.

<sup>18</sup> Korkeimman oikeuden mukaan huoltajan on otettava huomioon perusoikeuksista mahdollisesti johtuvat rajoitukset ja lapsen kokonaisuus. KKO 2008:25, tuomion kohta 21.

<sup>19</sup> Esim. Nielsen v. Tanska 28.11.1988, Johansen v. Norja 7.8.1996 ja Scozzari ja Giunta v. Italia, 13.7.2000.

<sup>20</sup> *Nieminen* kuvaa vanhempien oikeutta hoitoon ja kasvatukseen osuvasti lasten oikeuksien toteutumisen välikappaleeksi, joka auttaa lasta saavuttamaan kyvyn määrätä itsenäisesti omista asioistaan, kun hän saavuttaa täysi-ikäisyyden. Lapsen omat näkemykset painavat vähitellen yhä enemmän ja lapsen mahdollisuus osallistua itseään koskevaan päätöksentekoon laajenee yhä useampiin asioihin. Ks. *Nieminen, Liisa*: Lapsen perusoikeudet. Jyväskylä 1990 s. 172.

<sup>21</sup> Ks. General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1) (CRC/C/GC/14), kohta 4. Ks. lapsen edusta tarkemmin *Toivonen, Virve*: Lapsen oikeudet ja oikeusturva. Lastensuojeluasiat hallintotuomioistuimissa. Talentum Media Oy 2017, s. 71–118.

<sup>22</sup> Ks. *Hakalehto-Wainio, Suvianna*: Lapsen oikeudet ja lapsen etu lapsen oikeuksien sopimuksessa s. 31–32. Teoksessa *Hakalehto-Wainio, Suvianna – Nieminen, Liisa* (toim.): Lapsioikeus murroksessa. Lakimiesliiton Kustannus 2013, s. 17–52.

kaisuissa ei ole aiemmin jouduttu pohtimaan juurikaan esimerkiksi lapsen yksityisyyden suojaa tai osallisuutta vaan lähinnä lapsen perushyvinvointia.

Lapsen edun toteutuminen eli lapsen oikeuksien toteuttaminen on suurelta osin vanhempien vastuulla. Ympärileikkausta koskevan päätöksen yhteydessä huoltajien on huolehdittava, että lapsen oikeus terveyteen, oikeus koskemattomuuteen, oikeus yksityisyyteen, uskonnonvapaus ja oikeus saada näkemyksensä huomioon otetuksi toteutuvat parhaalla mahdollisella tavalla. Kun vanhemmat harkitsevat poikalapsen ympärileikkausta, merkittävää roolia näyttelee heidän uskonnollinen tai kulttuurinen taustansa. Euroopan neuvoston uskonnonvapautta koskevassa kannanotossa mainitaan poikien ympärileikkaus ja lapsen etu. Kannanoton mukaan vanhempia on informoitava toimenpiteeseen liittyvistä riskeistä, jotta he voivat ottaa ne huomioon päättäessään, mikä ratkaisu on heidän lapsensa edun mukainen.<sup>23</sup>

Lapsen edun ensisijaisuudella tarkoitetaan, että lapsen intresseille on annettava asiaa ratkaistaessa muita asiaan liittyviä intressejä korkeampi painoarvo.<sup>24</sup> Korkein oikeus on ratkaisukäytännössään lähtenyt siitä, että vanhempien oikeutta päättää poikalapsensa ympärileikkauksesta on arvioitava nimenomaan lapsen edun kannalta. Jotta poikalapsen ympärileikkaus voitaisiin hyväksyä, sen on oltava, ei vain perheen näkökulmasta paras ratkaisu, vaan myös objektiivisesti arvioituna lapsen edun mukaista. Korkein oikeus toteaa ratkaisussaan KKO

2008:93, että lapsen ruumiilliseen koskemattomuuteen kajoaminen on oikeutettua ei-lääketeieteellisestä syystä vain, jos se on *selvästi ja yksiselitteisesti* lapsen edun mukaista (tuomion kohta 26; kurs. tässä).

Vanhempien tapa kasvattaa ja hoitaa lasta on pitkälti suojattu perhe-elämän ja yksityisyyden suojan nojalla. Lähtökohtana on luottamus siihen, että lapsen etu määrittelee vanhempien toimintaa perhepiirissä. Lapsen edun katsotaan toteutuvan lähtökohtaisesti parhaiten, kun se on sopusoinnussa vanhempien intressien kanssa.<sup>25</sup> Puuttumiskynnys vanhempien toimintaan on varsin korkealla eli vanhemmilla on varsin laaja toimintavapaus lapsen hyvinvoinnista huolehtiessaan.

### 3 Ympärileikkaus ja lapsen oikeudet

#### 3.1 Lapsen oikeus terveyteen

Oikeus terveyteen on tärkeä lapsen kehityksen kannalta. Oikeus terveyteen sisältää muun muassa oikeuden hallita omaa terveyttään ja ruumistaan sekä oikeuden kieltää muita ihmisiä kajoamasta koskemattomuuteen ja yksityisyyden suojaan.<sup>26</sup> Tästä seuraa, ettei lasta saa lähtökohtaisesti esimerkiksi pakottaa hoitotoimenpiteisiin tai lääketieteelliseen tutkimukseen. LOS 24 artiklan mukaan lapsella on oikeus nauttia parhaasta mahdollisesta terveydentilasta.<sup>27</sup> Oikeutta terveyteen on pidetty painavana ympärileikkausta vastaan puhuvana argu-

<sup>23</sup> Resolution 2076 (2015) Freedom of religion and living together in a democratic society.

<sup>24</sup> Ks. CRC/C/GC/14, kohta 39. Ks. myös *Pajulampi, Henna*: Lapsi, oikeus ja osallisuus. Talentum 2014, s. 181 ss.

<sup>25</sup> Ks. *Freeman, Michael*: Why It Remains Important to Take Children's Rights Seriously. *International Journal of Children's Rights* 2007 s. 5–23.

<sup>26</sup> Ks. lapsen oikeudesta terveyteen *Spronk-Van der Meer, Sarah Ida*: The Right to Health of the Child. An analytical exploration of the international normative framework. *Intersentia* 2014, s. 39–106. Yleisemmin oikeudesta terveyteen ihmisoikeutena ks. *Nieminen, Liisa*: Terveys ihmisoikeuskysymyksenä. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, E-sarja N:o 28. Helsinki 2015, s. 89–93.

<sup>27</sup> Euroopan ihmisoikeussopimus ei sisällä sopimuskohtaa oikeudesta terveyteen. Euroopan ihmisoikeustuomioistuun on kuitenkin antanut ratkaisuja terveydenhuoltoon liittyvissä asioissa, sillä jotkut sopimuskohdat voivat tulla tarkasteltavaksi myös terveydenhuollossa. Näitä ovat erityisesti artikla 3, joka kieltää epäinhimillisen ja halventavan kohtelun, artikla 5, joka turvaa oikeuden vapauteen ja turvallisuuteen, artikla 8 yksityisyyden ja perhe-elämän suojasta sekä artikla 14 syrjimättömyydestä. Ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä *Nieminen* 2015, s. 113–121.

menttina toimenpiteeseen sisältyvien terveystarpeiden vuoksi.<sup>28</sup>

Euroopan neuvoston uskonnonvapautta koskevassa kannanotossa kiinnitetään huomiota lapsen terveyteen. Kannanoton mukaan poikien ympärileikkausta ei tule sallia, ellei varmistuta siitä, että toimenpiteen suorittaja on asiantunteva ja että ympärileikkaus suoritetaan asianmukaisissa, turvallisissa olosuhteissa.<sup>29</sup> Tätä on pidettävä lapsen oikeuksien näkökulmasta ehdottomana edellytyksenä poikien ympärileikkaukselle kaikissa tilanteissa. Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2008:93 katsonut, ettei asianmukaisesti suoritettua ympärileikkauksesta aiheudu terveydellistä tai muutakaan pysyvää haittaa (kohta 25).

Lapsen koskemattomuus ja yksityisyyden suoja ovat lapselle henkilökohtaisesti kuuluvia perus- ja ihmisoikeuksia. Vanhemmalla on kuitenkin oikeus pienen lapsen kohdalla antaa lupa esimerkiksi hoitotoimenpiteisiin, joilla kajotaan fyysiseen koskemattomuuteen. Muista kuin terveydellisistä syistä tehtävä ympärileikkaus ei kuitenkaan ole tällainen terveydelle välttämätön tai tärkeä hoitotoimenpide.<sup>30</sup>

### 3.2 Suoja väkivallalta ja vahingolliselta kohtelulta

PL 7 §:n mukaan jokaisella on oikeus elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen, koskemattomuuteen ja turvallisuuteen. LHL 1 §:n mukaan lapsella on oikeus turvalliseen kasvuympäristöön eikä lasta saa alistaa, kurittaa ruumiillisesti tai kohdella muulla tavoin loukkaavasti. Lastensuojelulain (417/2007; LSL) 4 §:n mukaan lastensuojelua toteutettaessa

on kiinnitettävä huomioita siihen, miten lapselle voidaan turvata turvallinen kasvuympäristö sekä ruumiillinen ja henkinen koskemattomuus.

Lapsen oikeuksien sopimus korostaa muita ihmisoikeusasiakirjoja voimakkaammin lapsen suojelua kaikenlaiselta lapselle haitalliselta kohtelulta. LOS 19 artikla velvoittaa valtiot ryhtymään kaikkiin tarpeellisiin lainsäädännöllisiin, hallinnollisiin, sosiaalisiin ja koulutuksellisiin toimenpiteisiin suojataksaan lapsia kaikelta väkivallalta, kun lapsi on vanhempiensa tai kenen tahansa hänen huolepinnostaan vastaavan hoidossa. Sopimuksen artikloissa 32, 33, 34, 35, 36 ja 37 kielletään kaikenlainen lapsen kehitystä vaarantava toiminta.

Lapsen oikeuksien komitea on antanut varsin kattavan yleiskommentin LOS 19 artiklasta ja sen täytäntöönpanosta. Siinä todetaan väkivallan käsitteen olevan laaja: kaikenlainen ruumiillinen ja henkinen väkivalta, vahingoittaminen, pahoinpitely, laiminlyönti, välinpitämätön ja huono kohtelu, hyväksikäyttö. Komitea korostaa, että kaikenlainen 19 artiklan vastainen toiminta on lapsen oikeuksien loukkaus eikä valtiolla mahdollisuutta poiketa edellä mainituista velvollisuuksista. Komitea painottaa, ettei lapsiin kohdistuva väkivalta ole milloinkaan oikeutettua ja katsoo, että väkivallan määrittelyn tulee lähteä lapsen oikeuksista ja määrittelyssä on otettava huomioon lasten näkemykset väkivallasta. Väkivalta voi komitean mukaan kohdistua lapselle perus- ja ihmisoikeuksina turvattuihin yksityisyyden suojaan, henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen, turvallisuuteen, henkeen ja terveyteen, ihmisarvoon, itsemääräämisoikeuteen ja syrjimättömyyteen.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Ks. *Svoboda, J. S. – Darby, R.: A Rose By Any Other Name? Symmetry and Assymetry in Male and Female Genital Cutting.* Teoksessa Zabus, C. (toim.): *Fearful Symmetries: Essays and Testimonies Around Excision and Circumcision* s. 272–286. Rodopi 2008. Ks. myös *DeLaet, Debra L.: Genital Autonomy, Children’s Rights, and Competing Rights Claims in International Human Rights Law* s. 573. *International Journal of Children’s Rights* 2012 s. 554–583.

<sup>29</sup> Resolution 2076 (2015) Freedom of religion and living together in a democratic society.

<sup>30</sup> Terveysvaikutuksista käydystä keskustelusta ks. esim. *Adler, Peter W.: The Draft CDC Circumcision Recommendations: Medical, Ethical, Legal and Procedural Concern.* *International Journal of Children’s Rights* 2016 s. 239–264 ja *Frisch, Morten et al.: Cultural Bias in the AAP’s 2012 Technical Report and Policy Statement on Male Circumcision.* *Pediatrics* 2013, s. 796–800.

<sup>31</sup> Ks. General comment No. 13 (2011) The right of the child to freedom from all forms of violence (CRC/C/GC/13).

Lapsen suoja väkivallalta voidaan perustaa myös muihin ihmisoikeussopimuksiin. EIS 5 artiklan mukaan jokaisella on oikeus vapauteen ja henkilökohtaiseen turvallisuuteen. Suoja väkivallalta perustuu myös YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevan sopimuksen (SopsS 8/1976; KP-sopimus) 9 artiklaan, jonka mukaan jokaisella on oikeus henkilökohtaiseen turvallisuuteen. KP-sopimuksen 7 artiklan mukaan ketään ei saa kohdella julmalla, epäinhimillisellä tai halventavalla tavalla. EIS 3 artiklan mukaan ketään ei saa kiduttaa, eikä kohdella tai rangaista epäinhimillisellä tai halventavalla tavalla.

Jos poikalapsen ympärileikkaus katsotaan ihmisoikeussopimuksissa tarkoitetuksi väkivallaksi tai haitalliseksi kohteluksi, sitä ei voitaisi sallia, sillä lapsen oikeuksien komitea on korostanut, ettei minikäänlainen väkivalta lasta kohtaan ole missään olosuhteissa sallittua. Lapsen oikeutta suojaan väkivallalta ei voida rajoittaa muiden henkilöiden oikeuksien perusteella. Koska ihmisoikeusasiakirjoissa ja niitä tulkitsevien toimielinten kannanotoissa ei ole otettu kantaa ympärileikkaukseen mahdollisena väkivaltana, kysymystä voidaan pitää epäselvänä.

Maailman terveysjärjestö WHO:n määritelmä väkivallalle sisältää tarkoituksellisen vallan- tai voimankäytön yksilöä kohtaan.<sup>32</sup> WHO:n mukaan toiminta voidaan lukea tapauskohtaisesti väkivallaksi huolimatta siitä, ettei tekijällä ollut tarkoitus

aiheuttaa vahinkoa. Tällainen tilanne voi olla käsillä esimerkiksi ruumiillisen kurituksen yhteydessä. Myöskään ympärileikkauksella ei ole tarkoitus aiheuttaa lapselle vahinkoa, mutta sitä voitaisiin mahdollisesti siitä huolimatta pitää näin ollen väkivaltana. WHO liittyy väkivallan määritelmän yksilön terveyteen tai hyvinvointiin. Vaikka toiminta olisikin esimerkiksi kulttuuritraditiossa yleisesti hyväksytty, sitä on pidettävä väkivaltana, jos siitä on terveydelle haitallisia seurauksia.<sup>33</sup> Asianmukaisesti steriileissä olosuhteissa suoritetusta ympärileikkauksesta ei yleensä aiheudu terveyden vaarantuminen, mutta pieni riski erilaisista komplikaatioista on olemassa, kuten muidenkin kirurgisten toimenpiteiden yhteydessä.

LOS 24 artiklan 3-kohdan mukaan sopimusvaltiot ryhtyvät kaikkiin tehokkaisiin ja tarkoituksenmukaisiin toimiin poistaakseen lasten terveydelle vahingollisia perinteisiä tapoja. Yleiskommentissa 13 (kohta 29) mainitaan haitalliset käytännöt, jossa yhteydessä nimetään tyttöjen sukuelinten silpominen. Poikien ympärileikkausta ei mainita. Tästä on päätelty, ettei komitea pitäisi poikien ympärileikkausta sopimuksessa tarkoitettuna haitallisena käytäntönä.<sup>34</sup> Komitea kuitenkin korostaa lasten yhdenvertaisuutta ja ehdotonta oikeutta koskemattomuuteen sekä tunnustaa molempien sukupuolten haavoittuvuuden haitallisten perinteisten käytäntöjen vuoksi.<sup>35</sup> Korkein oikeus toteaa ratkaisussa KKO 2008:93, että lapsen oikeuksien sopimuksen val-

<sup>32</sup> "The intentional use of physical force or power, threatened or actual, against oneself, another person, or against a group or community, that either results in or has a high likelihood of resulting in injury, death, psychological harm, maldevelopment or deprivation". Ks. *Etienne G. Krug – Linda L. Dahlberg – James A. Mercy – Anthony B. Zwi – Rafael Lozano* (eds): *World report on violence and health*. World Health Organization. Geneva 2002, s. 5.

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> Vuonna 2013 YK:lta ilmestyi maailmanlaajuinen selvitys lapsiin kohdistuvasta väkivallasta. Valtioille osoitetuissa kyselylomakkeissa ei mainita poikien ympärileikkausta eikä sitä käsitellä selvityksessä missään kohtaa. Ks. *Toward A World Free from Violence. Global Survey on Violence Against Children*. United Nations 2013. Maailman terveysjärjestön väkivaltaa ja terveyttä koskevassa raportissa väkivallan käsitteeseen liitetään joko vahinko, kuolema, psyykinen haitta tai deprivatioon taikka suuri riski näiden aiheutumisesta. Ks. *World Report on Violence and Health*.

<sup>35</sup> Lapsen oikeuksien komitea ja CEDAW-komitea ovat esittäneet yhteisen kantansa seuraavasti: "The Committees recognize that boys are also the victims of violence, harmful practices and bias and that their rights must be addressed for their protection and to prevent gender-based violence and the perpetuation of bias and gender inequality later in their lives. Accordingly, reference is made herein to the obligations of States parties to the Convention on the Rights of the Child regarding harmful practices stemming from discrimination that affect boys' enjoyment of their rights". Joint general recommendation/general comment No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices (CEDAW/C/GC/31 – CRC/C/GC/18), kohta 4.

misteluasiakirjojen perusteella ympärileikkauksella on LOS 24 artiklassa tarkoitettu vain tyttöjen sukuelinten silpomista (kohta 18).

### 3.3 Lapsen oikeus koskemattomuuteen

Poikien ympärileikkauksesta käydyssä keskustelussa eniten huomiota on saanut lapsen oikeus koskemattomuuteen. Ympärileikkaus puuttuu selkeästi tähän oikeuteen, joka on turvattu PL 7 §:ssä (oikeus elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen, koskemattomuuteen ja turvallisuuteen). PL 7.2 §:n mukaan ketään ei saa tuomita kuolemaan, kiduttaa eikä muutoinkaan kohdella ihmisarvoa loukkaavasti.<sup>36</sup> PL 10.1 §:ssä säädetään yksityiselämän, kunnian ja kotirauhan turvasta. Yksityiselämän suoja sisältää muun muassa suojan ulkopuolisten tahojen perusteetonta puuttumista vastaan. Suoja kattaa oikeuden päättää ruumiistaan.

Perusoikeuksia voidaan rajoittaa, mutta rajoitusten on täytettävä perustusvaliokunnan laatimat yleiset rajoitusperusteet. Perusoikeuksien rajoitusten tulee perustua eduskunnan säätämään lakiin; rajoituksen on oltava tarkkarajainen ja riittävän täsmällisesti määritelty; rajoitusperusteiden tulee olla hyväksyttäviä perusoikeusjärjestelmän kannalta ja painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatimia; perusoikeuden ytimeen ulottuvaa rajoitusta ei voida säätää tavallisella lailla; rajoituksen tulee olla

suhteellisuusvaatimuksen mukainen; oikeusturvajärjestelyiden on oltava riittävät; rajoitukset eivät saa olla ristiriidassa Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa.<sup>37</sup>

Kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa ei mainita suoraan ruumiillista koskemattomuutta, mutta sen on katsottu kuuluvan yksityisyyden suojaan kuten esimerkiksi EIS 8 artiklan piiriin.<sup>38</sup> EIS 8 artikla sisältää ne edellytykset, joilla viranomaiset voivat puuttua oikeuden käyttämiseen. Puuttumisesta on säädettävä lailla ja sen on oltava välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, tai epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalin suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi. Listan sisältämistä perusteista vain viimeisen – vanhempien uskonnon ja kulttuurin vapauden - voisi ajatella soveltuvan ympärileikkauksiin.

Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2008:93 todennut koskemattomuuteen puuttumisen laadun olevan merkityksellinen, kun arvioidaan puuttumisen oikeudenvastaisuutta. Vakavaa koskemattomuuden loukkausta ei voida sallia (kohta 23). Korkein oikeus päätyi pitämään ympärileikkausta ”verraten vähäisenä puuttumisena” lapsen ruumiilliseen koskemattomuuteen, jos toimenpide suoritetaan asianmukaisesti, hygieenisissä olosuhteissa ja siinä

<sup>36</sup> Ihmisarvo on valtiosäännön taustalla oleva perusarvo, jonka loukkaamattomuudesta säädetään perustuslain 1 §:ssä. Konkreettisten perusoikeussäännösten välityksellä ihmisarvo turvaa yksilön autonomiaa ja toisaalta perusoikeuksien taustalla vaikuttavana periaatteena se toimii yksilön itsemääräämisoikeuden rajoittajana (HE 309/1993 vp, s. 42). Ks. ihmisarvosta perusoikeuksien näkökulmasta tarkemmin *Nieminen, Liisa*: Ihmisarvon loukkaamattomuus perus- ja ihmisoikeussuojan lähtökohdista, Lakimies 2005, s. 45-78. Ihmisarvon loukkaamattomuus liitetään usein ihmisen fyysisen koskemattomuuden suojelemaan ja lääketieteelliseen tutkimukseen. Perusoikeusudistusta koskevassa hallituksen esityksessä (HE 309/1993 vp, s. 24) todettiin muun muassa, että sikiöön ja alkioon kohdistuvat ihmisarvoa loukkaavat lääketieteelliset ja tieteelliset kokeilut olisivat 1 §:n vastaisia.

<sup>37</sup> PeVM 25/1994 vp, s. 5.

<sup>38</sup> Ks. *Pellonpää, Matti – Gullans, Monika – Pölonen, Pasi – Tapanila, Antti*: Euroopan ihmisoikeussopimus, 5. uudistettu painos, Talentum 2012 s. 656. Poikkeuksena tästä Euroopan neuvoston yleissopimus ihmisoikeuksien ja ihmisarvon suojaamiseksi biologian ja lääketieteen alalla (SopS 24/2010), jonka tarkoituksena on mm. suojella jokaisen koskemattomuutta biologian ja lääketieteen sovellusten alalla (1 artikla). Korkein oikeus on kuitenkin todennut ympärileikkausta koskevassa ratkaisussaan viitaten tähän sopimukseen, että ”biolääketieteen sovelluksia silmällä pitäen säädetyt sopimuksen määräykset ei voida suoraan soveltaa, kun arvioidaan muista kuin lääketieteellisistä tai terveydenhoidollisista syistä tehtävän ympärileikkauksen oikeutusta tai tällaisen toimenpiteen suorittamisesta mahdollisesti aiheutuvaa rikosvastuuta.” KKO 2016:24, tuomion kohta 14.

käytetään toimenpiteen edellyttämää kivunlievitystä. Lisäksi todettiin, ettei ympärileikkaukseen liity lasta tai hänestä kehittyvää aikuista kielteisesti leimaavia piirteitä eikä toimenpiteestä aiheudu terveydellistä tai muutakaan pysyvää haittaa (koh- ta 25).

Euroopan neuvoston parlamentaarinen yleiskokous on vuonna 2013 antanut kannanoton<sup>39</sup> lapsen oikeudesta fyysiseen koskemattomuuteen.<sup>40</sup> Kannanotossa pidetään huolestuttavana lapsen fyysisistä koskemattomuutta loukkaavia käytäntöjä, joista mainitaan tyttöjen ympärileikkaus, intersukupuoliselle lapselle tehtävät leikkaukset, lävistykset ja tatuoinnit sekä nuorille poikalapsille uskonnollisista syistä suoritettava ympärileikkaus. Jäsenvaltioita suositetaan lisäämään tietoisuutta haitallisista käytännöistä samoin kuin ryhtymään toimiin, jotka vahvistavat lasten suojaa näissä tilanteissa. Kannanotto ei sisällä suositusta kieltää poikien ympärileikkauksia. Siinä kehoitetaan määrittelemään selkeästi poikien ympärileikkauksen suorittamiselle lääketieteelliset ja muut asianmukaiset olosuhteet. Lisäksi kehoitetaan lisäämään tietoisuutta lapsen oikeudesta osallisuuteen häntä koskevissa fyysiseen koskemattomuuteen puuttumisissa, kun se on sopivaa ja mahdollista sekä laatimaan oikeudellisia määräyksiä varmistamaan, ettei tiettyjä toimenpiteitä toteuteta ennen kuin lapsi on riittävän vanha ilmaisemaan näkemyksensä.<sup>41</sup>

### 3.4 Lapsen oikeus saada näkemyksensä huomioon otetuksi

LOS 12 artikla ilmaisee yhden modernin lapsioikeuden keskeisimmistä periaatteista. Sen mukaan jokaisella lapsella, joka kykenee muodostamaan mielipiteensä, on oikeus omaan näkemykseen ja sen vapaaseen ilmaisemiseen kaikissa häntä koskevissa asioissa. Pelkkä näkemysten selvittäminen ei riitä vaan artikla sisältää velvollisuuden ottaa lapsen näkemys huomioon hänen ikänsä ja kehitystasonsa mukaisesti.<sup>42</sup> PL 6.3 § sisältää 12 artiklaa vastaavan säännöksen. Lapsen oikeus saada näkemyksensä otetuksi huomioon on sekä perus- että ihmisoikeus. Näin ollen sen rajoittaminen on mahdollista vain tiettyjen edellytysten täytyessä.

Laissa potilaan asemasta ja oikeuksista (785/1992, 7 §) lapsi nähdään varsin vahvasti vanhemmistaan erillisenä yksilönä. Potilaslain mukaan alaikäisen potilaan mielipide hoitotoimenpiteeseen on selvitettävä silloin, kun se on hänen ikänsä ja kehitystasoonsa nähden mahdollista. Jos alaikäinen ikänsä ja kehitystasonsa perusteella kykenee päättämään hoidostaan, häntä on hoidettava yhteisymmärryksessä hänen kanssaan. Vain jos alaikäinen ei kykene päättämään hoidostaan, häntä on hoidettava yhteisymmärryksessä hänen huoltajansa tai muun laillisen edustajansa kanssa.<sup>43</sup>

Perheoikeudellisessa lainsäädännössä huoltajille on annettu oikeus käyttää päätösvaltaa lapsen

<sup>39</sup> Council of Europe, Parliamentary Assembly Resolution 1952 (2013). Resolution on children's right to physical integrity.

<sup>40</sup> Kölnin tuomioistuin katsoi vuonna 2012 antamassaan päätöksessä, että ei-lääketieteellinen pojan ympärileikkaus on loukkaus lapsen ruumiillista koskemattomuutta kohtaan. Vuonna 2012 Saksassa tuli voimaan poikien turvallisesti suoritettavat rituaaliset ympärileikkaukset salliva laki. Lain mukaan huoltajilla on oikeus päättää poikansa ympärileikkauksesta, jos lapsi ei pysty antamaan suostumustaan asiaan.

<sup>41</sup> Alav. 39 mainittu resolution 1952 (2013), kohdat 7.1, 7.5.2 ja 7.7.

<sup>42</sup> Ks. General Comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard (CRC/C/GC/12). Lapsen oikeudesta saada näkemyksensä otetuksi huomioon perheessä ks. *Parke, Aisling: Children and International Human Rights Law. The Right of the Child to be Heard* s. 71–87. Routledge 2013.

<sup>43</sup> Ks. tarkemmin *Pajulammi* 2014 s. 420 ss. Ks. myös *Pollari, Kirsi – Lohiniva-Kerkelä, Mirva: Ketä kuullaan – kuka päättää? Alaikäisen osallisuus ja itsemääräämisoikeus terveyden- ja sairaanhoidossa. Teoksessa Hakalehto-Wainio, Suvianna – Nieminen, Liisa (toim.): Lapsioikeus murroksessa* s. 269–302. Lakimiesliiton Kustannus 2013, sekä *Pahlman, Irma: Potilaan itsemääräämisoikeus*. Edita Prima Oy, Helsinki 2006, s. 227–235.

puolesta. Huoltajien on kuitenkin käytettävä harkintaansa lapsen parhaaksi.<sup>44</sup> Lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetussa laissa on jo 1980-luvulla säädetty huoltajalle velvollisuus keskustella lapsen kanssa ennen lapsen henkilökohtaista asiaa koskevaa päätöksentekoa, jos se on lapsen ikään ja kehitystasoon sekä asiaan laatuun nähden mahdollista (LHL 4.2 §). Lapsen mielipide ja toivomukset on otettava huomioon.<sup>45</sup> Lapsen näkemyksen selvittäminen viranomaistoiminnassa, kuten esimerkiksi lastensuojelussa, on oikeudellisesti eri asemassa kuin lapsen mielipiteen selvittäminen perheessä. Viranomaiset toimivat virkavastuulla, kun taas vanhemmille ei yleensä aiheudu seurauksia lapsen näkemyksen sivuuttamisesta.<sup>46</sup>

Kansainvälisessä lapsioikeuskirjallisuudessa ei ole käsitelty lapsen suostumusta ympärileikkaukseen. Tähän lienee syynä se, että ympärileikkausta harjoittavat uskonnot ja kulttuurit edellyttävät toimenpiteen suorittamista pienelle lapselle, joka ei vielä pysty ymmärtämään, mistä on kysymys, eikä lapsen näkemystä voi tällöin selvittää. Euroopan neuvoston uskonnonvapautta koskevassa kannanotossa ei suositeta kieltämään ympärileikkausta myöskään tilanteissa, joissa lapsi ei pysty vielä ilmaisemaan näkemystään.<sup>47</sup>

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2008:93 oli kysymys 4,5-vuotiaalle pojalle tehdystä ympärileikkauksesta. Korkein oikeus ei nostanut esiin lapsen oikeutta saada näkemyksensä huomioon otetuksi. Tästä voi päätellä tuomioistuimen katsoleen, ettei näin pienen lapsen näkemystä ole mahdollista selvittää. Ratkaisussa KKO 2016:24 ympärileikatut lapset olivat toimenpiteen tekohetkellä 7- ja 12-vuotiaat. Korkein oikeus totesi, ettei pienellä lapsella ole edellytyksiä muodostaa oma-

ehtoista ja itsenäistä käsitystä ympärileikkauksen kaltaisesta, pysyvästi vaikuttavasta toimenpiteestä ja sen uskonnollisesta sisällöstä. Korkeimman oikeuden mukaan lapsen omasta uskonnonvapaudesta ei voida johtaa oikeutusta huoltajien päätösvallalle tilanteessa, jossa lapsella ei ole ikänsä vuoksi valmiuksia antaa toimenpiteeseen suostumusta (kohta 31).

Korkein oikeus totesi, että jos lapsi kykenee arvioimaan ympärileikkauksen merkityksen, hänen mielipiteelleen tulee antaa ratkaiseva merkitys arvioidessa ympärileikkauksen oikeutusta. Ratkaistavassa asiassa ei ollut ilmennyt, että poikien näkemyksiä olisi selvitetty ennen ympärileikkausta. Korkeimman oikeuden mukaan etenkin 12-vuotiaan pojan mielipide olisi pitänyt selvittää. Toisaalta asiassa ei ollut esitetty, että pojat olisivat vastustaneet toimenpidettä ennen sitä tai sitä suoritettaessa. Lisäksi vanhempi poika oli ilmoittanut korkeimmassa oikeudessa, ettei hän vaadi rangaistusta eikä toivo asian etenevän (kohdat 32–33).

Korkeimman oikeuden kanta lapsen näkemyksen merkitykseen on hieman erilainen ratkaisussa KKO 2016:25, jossa oli kysymys vain toisen vanhemman tahdosta vauvaikäiselle lapselle tehdystä ympärileikkauksesta. Korkein oikeus totesi, että ”kun kysymys on muusta kuin välttämättömästä terveydenhuoltoon liittyvästä toimenpiteestä, joka on lisäksi mahdollista suorittaa vielä myöhemmin, myös lapsen omalle tahdolle ja päätöksentekomahdollisuudelle on annettava korostettua merkitystä” (kohta 27). Lapsen näkemyksen merkitystä on korostettu, koska vanhemmat olivat erimielisiä ympärileikkauksesta. Ratkaisusta voitaneen päätellä, että jos lasta kasvatetaan kahteen uskontoon tai kulttuuriin, ympärileikkauspäätöstä on

<sup>44</sup> Ks. *Pajulampi* 2014, s. 76–77.

<sup>45</sup> Säännöksen tarkoituksena on ollut antaa lapselle kehitystasoonsa mukaisesti mahdollisuus osallistua omaan elämäänsä koskevien päätösten tekemiseen. Ks. *Savolainen, Matti*: Lapsen huolto ja tapaamisoikeus. Suomen Lakimiesliiton Kustannus 1984, s. 16–17.

<sup>46</sup> *Pajulampi* on huomauttanut, etteivät monet vanhemmat tunne lapsenhuoltolain lapsen kuulemista koskevia säännöksiä. Näin ollen ei voida puhua normin sisäistämisestä tai tehokkuudesta sen voimassaolon mittarina. Ks. *Pajulampi* 2014 s. 381. Ks. myös *Parkes* 2013, s. 71 ss.

<sup>47</sup> Resolution 2076 (2015) Freedom of religion and living together in a democratic society.

lykättävä, kunnes lapsi on niin kehittynyt, että hän voi suostua ympärileikkaukseen tai kieltäytyä siitä.

Oikeus saada näkemyksensä huomioon otetuksi on keskeinen osa lapsen edun arviointia. Lapsen oikeuksien komitean mukaan lapsen edun selvittäminen edellyttää lapsen näkemysten huomioon ottamista. Ratkaisu ei voi lähtökohtaisesti olla lapsen oikeuksien sopimuksen tarkoittamalla tavalla lapsen edun mukainen, mikäli ratkaisun kohteena olevan lapsen tai lasten näkemystä ole kuultu ja otettu huomioon.<sup>48</sup> Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että mikäli mielipidettä ei voida selvittää tai mielipiteelle ei esimerkiksi lapsen iän vuoksi voida antaa suurta painoarvoa, lapsen etua on tarkasteltava objektiivisin kriteerein lähtien lapsen perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisesta.<sup>49</sup> Ympärileikkauksissa on tavallisesti kyse tilanteesta, jossa ei ole mahdollista saada selville lapsen näkemystä. Korkein oikeus on ratkaisuisaan jättänyt päätösvallan huoltajalle, jos huoltajan ratkaisun voidaan katsoa objektiivisesti arvioiden toteuttavan lapsen etua. Koska lainsäädäntöä asiasta ei ole, jokainen tapaus pitäisi arvioida oikeudessa, jotta objektiivisen arvioinnin kriteerit toteutuisivat.

## 4 Oikeus omaan uskontoon ja kulttuuriin

### 4.1 Oikeus uskontoon ja kulttuuriin lapsen oikeuksien sopimuksessa

Kun ympärileikkaus tehdään pienelle pojalle uskontoon tai kulttuuriseen traditioon<sup>50</sup> perustuen, toimenpidettä on arvioitava sekä lapsen että huoltajan

oikeuksien kannalta. Lapsen uskonnonvapautta koskevaa LOS 14 artiklaa on pidetty eräänä lapsen oikeuksien sopimuksen kiistanalaisimpana sopimuskohtana.<sup>51</sup> Sen mukaan lapsella on ajatuksen, omantunnon ja uskonnonvapaus. Vanhemmilla on oikeus ja velvollisuus antaa lapselle ohjausta tämän oikeuden käyttämisessä lapsen kehittyvien valmiuksien mukaisesti. Muiden artikloiden yhteydessä vanhemmille ei erikseen aseteta tällaista tehtävää.<sup>52</sup> Uskonnonvapauden osalta merkityksellinen on myös LOS 40 artikla, jonka mukaan vähemmistöryhmään tai alkuperäiskansaansa kuuluvalta lapselta ei saa kieltää oikeutta nauttia omasta kulttuuristaan, tunnustaa ja harjoittaa omaa uskontoaan tai käyttää omaa kieltään.

Tarkasteltaessa vanhempien oikeutta kasvattaa lasta oman uskontonsa mukaisesti on otettava huomioon LOS 18 artikla, jonka mukaan vanhempien tulee toimia lapsen edun mukaisesti. Uskonnonharjoittamisen tulee tukea lapsen oikeutta täysimääräiseen kasvuun ja kehitykseen (LOS 6 artikla). Tästä seuraa, että vanhempien ohjaus ja uskonnonharjoittaminen ei voi sisältää esimerkiksi minkäänlaista henkistä tai fyysistä väkivaltaa tai kaltoinkohtelua. Kun LOS 14 artiklaa tarkastellaan sopimuksen yleisperiaatteiden (oikeus kehitykseen, lapsen edun ensisijaisuus, lapsen oikeus saada näkemyksensä otetuksi huomioon, syrjimättömyys) valossa, voidaan päätellä, ettei sopimuskohta tarkoita, että lapsi seuraisi vanhempansa uskontoa 18-vuotiaaksi asti vaan hän voi päättää itse omasta vakaumuksestaan jo tätä ennen.<sup>53</sup> Uskonnonharjoittamisessa on otettava huomioon lapsen oikeus

<sup>48</sup> Ks. CRC/C/GC/14, kohdat 53–54.

<sup>49</sup> Ks. Nieminen, Liisa: Lasten perus- ja ihmisoikeussuojan ajankohtaisia ongelmia s. 595. Lakimies 2004 s. 591–621.

<sup>50</sup> Korkein oikeus on katsonut, että ympärileikkauksella voi olla samanlaisia myönteisiä vaikutuksia lapsen edun näkökulmasta toimenpiteen perustuessa joko uskontoon tai kulttuuriin. KKO 2016:25, kohta 17.

<sup>51</sup> Ks. Schiratzki, Johanna: Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige. Iustus Förlag 2008, s. 152–167.

<sup>52</sup> Artiklan muotoilun on katsottu antavan vanhemmille oikeuden muotoilla lapsensa identiteettiä. Ks. Scolnicov, Anat: The Child's Right to Religious Freedom and Formation of Identity s. 252. International Journal of Children's Rights 2007, s. 251–267.

<sup>53</sup> Useat valtiot ovat tehneet varauksen LOS 14 artiklan osalta. Vain harvat valtiot ovat sisällyttäneet lapsen uskonnonvapauden kansalliseen lainsäädäntöönsä, sillä monissa maissa vanhemmat saavat määrittää lapsen uskonnon. Ks. Lapsen oikeuksien sopimuksen käsikirja. Unicef 2011 s. 146. Mikään muun artiklan osalta ei ole tehty yhtä paljon varauksia. Osassa puolustetaan vanhempien oikeuksia ja valtaa suhteessa lapsen oikeuksiin. Ibid., s. 148.

ilmaista näkemyksensä ja saada ne huomioonotetuksi kehittyvien valmiuksiensa mukaisesti (LOS 12 artikla). Lapsella on oltava riittävän kehitystason saavutettuaan oikeus itsenäisesti päättää, mihin uskontokuntaan hän kuuluu tai kuuluuko mihinkään taikka miten hän haluaa uskontoaan tai kulttuuriaan ilmentää. Siihen asti vanhemmilla on varsin vahva oikeus päättää lapsen puolesta, kunhan he toimivat lapsen edun mukaisesti.<sup>54</sup>

Lapsen oikeuksien komitea korostaa, että lapsen kehittyvät valmiudet tulee nähdä myönteisessä valossa eikä oikeuttamassa autoritaarisia käytäntöjä, joilla rajoitetaan lapsen autonomiaa ja osallisuutta.<sup>55</sup> Komitean mukaan uskonnollisten ja kulttuuristen perinteisten arvojen säilyttämiseen liittyvät käytännöt, jotka ovat lapsen oikeuksien sopimuksessa vahvistettujen oikeuksien kanssa yhteensopimattomia tai niiden vastaisia, eivät ole lapsen edun mukaisia.<sup>56</sup>

Ympärileikkauksen välttämättömyyttä perustellaan sillä, että se liittyy lapsen uskontokuntaan ja kulttuuriseen yhteisöön sekä vahvistaa yhteenkuuluvuutta niihin. Perusteena on myös odotus perheen yhteisestä uskonnosta tai kulttuurista. Tällöin koetaan tärkeäksi, että lapsi kokee yhteenkuuluvuutta sekä perheeseen että kyseiseen yhteisöön.<sup>57</sup> Korkein oikeus on katsonut, että lapsen kiinnittymistä osaksi sukuaan ja esimerkiksi etnistä ryh-

määnsä voidaan pitää lapsen kokonaisedun mukaisena tavoitteena, mikä voi vaikuttaa toimenpiteen hyväksyttävyyden arviointiin.

#### 4.2 Oikeus uskontoon ja kulttuuriin perustuslaissa

PL 11 §:n mukaan jokaisella on uskonnon ja oman tunnon vapaus. Siihen sisältyy oikeus tunnustaa ja harjoittaa uskontoa, oikeus ilmaista vakaumus ja oikeus kuulua tai olla kuulumatta uskonnolliseen yhdyskuntaan. Kukaan ei ole velvollinen osallistumaan oman tuntonsa vastaisesti uskonnon harjoittamiseen.<sup>58</sup> Oikeus omaan kulttuuriin sisältyy PL 17.3 §:ään. Säännöksen mukaan saamelaisilla, romaneilla ja muilla ryhmillä on oikeus ylläpitää ja kehittää omaa kieltään ja kulttuuriaan. ”Muilla ryhmillä” tarkoitetaan esimerkiksi juutalaisia ja tataareita.<sup>59</sup> Uskonnonvapautta ja oikeutta omaan kulttuuriin koskevat säännökset löytyvät useista kansalais- ja vapausoikeuksia koskevista ihmisoikeussopimuksista.<sup>60</sup>

Perustuslaki ei nimenomaisesti ota kantaa siihen, tuleeko lapsen seurata vanhempiensa vakaumusta tai kulttuuria.<sup>61</sup> Huoltajien oikeus määrätä lapsen uskonnollisesta asemasta sisältyy uskonnonvapauslakiin (453/2003), jossa lähtökohtana on, että lapsen uskonnollisesta asemasta päättävät hänen

<sup>54</sup> Schiratzkin mukaan lapsen uskonnonvapautta on Ruotsissa tulkittu oikeutena päättää siihen kuuluvista asioista yhdessä vanhemman kanssa, kunnes lapsi täyttää 12 vuotta, jolloin hänen suostumuksensa tarvitaan uskontokuntaan liittämiseksi tai siitä eroamiseksi. Ks. *Schiratzki* 2008, s. 156.

<sup>55</sup> General comment No. 7 (2005): Implementing child rights in early childhood (CRC/C/GC/7), kohta 17.

<sup>56</sup> CRC/GC/C/14, kohta 57.

<sup>57</sup> Julkisessa keskustelussa esitetyt argumentit poikien ympärileikkauksen puolesta ovat varsin samankaltaisia kuin tyttöjen sukupuolielinten silpomista puoltavat näkemykset niissä valtioissa, joissa tyttöjen sukupuolielinten silpominen on yleinen tapa. Ks. *Hellsten, S. K.*: Rationalising circumcision: from tradition to fashion, from public health to individual freedom. *Critical notes on cultural persistence on the practice of genital mutilation. Journal of Medical Ethics* 30 (2004) s. 248–253.

<sup>58</sup> Uskonnon harjoittamisen vapautteen kuuluu kunkin uskonnollisen yhteisön mahdollisuus päättää omista uskonnollisista menoistaan. Ks. HE 309/1993 vp, s. 55. Uskonnonvapauslain 7.2 §:n mukaan rekisteröidyn uskonnollisen yhdyskunnan tulee toteuttaa tarkoitustaan perus- ja ihmisoikeuksia kunnioittaen.

<sup>59</sup> Ks. HE 309/1993 vp, s. 65.

<sup>60</sup> EIS 9 artikla ja KP-sopimus artikkelit 18 ja 27. Ks. myös Euroopan unionin perusoikeuskirjan artikkelit 10 ja 22.

<sup>61</sup> Uskonnon tai elämäntavomuksellista opetusta koskien hallituksen esityksessä viitataan huoltajan oikeuteen vastata lapsen kehityksestä. Huoltajien oikeutta tulisi kunnioittaa lapsen oikeuksien ja yksilön vakaumuksen ohella yleisesti opetuksessa ja kasvatuksessa. Ks. HE 309/1993 vp, s. 56.

vanhempansa yhdessä (3 §).<sup>62</sup> Vasta täysi-ikäiseksi tultuaan nuori voi täysin itsenäisesti päättää uskonnollisesta asemastaan. Kaksitoistavuotiaasta alkaen aseman muuttamiseen tarvitaan huoltajien tahdonilmaisun lisäksi lapsen suostumus. Ikärajojen asettamista perusteltiin sillä, että uskonnollisesta asemasta päättämisen on katsottu edellyttävän yksilöltä erityisen suurta harkintaa ja kypsyyttä.<sup>63</sup> Lainsäätäjän ratkaisu tukee huoltajien varsin vahvaa asemaa lapsen uskonnollisen kasvatuksen osalta. Kulttuurisesta asemasta ei vastaavia säännöksiä ole.<sup>64</sup>

Perustuslaissa ei nimenomaisesti säädöstasolla rajoiteta uskonnon tai kulttuurin harjoittamista. Perusoikeusdoktriinin mukaisesti yhdeksi merkittäväksi rajoitukseksi kuitenkin muodostuu periaate, jonka mukaan perusoikeuksista nauttiminen ei saa loukata toisen henkilön perusoikeuksia. Kollisiotilanteessa olisi pyrittävä turvaamaan mahdollisimman hyvin kummankin osapuolen oikeuksien toteutuminen.<sup>65</sup> Tämä koskee myös lapsen ja vanhemman välistä suhdetta. Ihmisoikeussopimusten mukaan uskonnonvapauden rajoittaminen yleensä edellyttää, että se perustuu lainsäädäntöön ja on välttämätöntä yhteiskunnan turvallisuuden, yleisen järjestyksen, terveyden ja moraalien sekä muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi. Oikeuteen omaan kulttuuriin ei yleensä ole sisällytetty vastaavia määräyksiä edellytyksistä. Tällöin

on noudatettava yleisiä ihmisoikeuksien rajoitus-edellytyksiä, jotka ovat muotoutuneet erityisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja YK:n KPKomitean oikeuskäytännössä.<sup>66</sup>

Perusoikeusuudistuksen yhteydessä korostettiin, että uskonnon ja omantunnon vapautteen vedoten ei voida ”harjoittaa toimia, jotka loukkaavat ihmisarvoa tai muita perusoikeuksia tai ovat oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisia”. Esimerkkinä mainittiin ihmisyksilöiden silpominen, kuten ”tyttöjen ympärileikkaus, huolimatta siitä, että tällainen toimenpide voisi olla yhteydessä johonkin uskonnolliseen suuntaukseen”. Poikien ympärileikkausta ei mainita, vaikka sitä on Suomessa harjoitettu parisataa vuotta toisin kuin tyttöjen sukuelinten silpominen. Lisäksi erikseen todettiin, että ”lapsen perusoikeuksia, kuten oikeutta elämään ja henkilökohtaiseen koskemattomuuteen, ei saa loukata muun henkilön uskonnon ja omantunnon vapautteen vedoten”.<sup>67</sup>

#### 4.3 Ympärileikkaus ihmisoikeustoimielinten kannanotoissa

Kansainväliset ihmisoikeustoimielimet ovat vältelleet ilmaisemasta kantaansa ympärileikkaukseen, vaikka ovatkin käsitelleet uskontoon liittyviä rituaaleja ja vanhempien oikeutta kasvattaa lasta omaan uskuntoonsa. YK:n ihmisoikeuskomitea on toden-

<sup>62</sup> Uskonnonvapauslain lisäksi yhdyskuntaan kuulumista säädellään kunkin yhdyskunnan omissa säännöissä.

<sup>63</sup> Viisitoista vuotta täyttänyt lapsi voi kuitenkin huoltajien kirjallisella suostumuksella itse liittyä uskonnolliseen yhdyskuntaan tai erota siitä. Kaksitoista vuotta täyttänyt voidaan liittää uskonnolliseen yhdyskuntaan tai ilmoittaa eronneeksi siitä vain omalla kirjallisella suostumuksellaan. Ks. HE 170/2002 vp, s. 25. Ikärajojen asettamisesta ja joustavuudesta ks. esim. Nieminen, Liisa: Lapset tutkimuskohteena: Kuka päättää lapsen osallistumisesta tutkimukseen? s. 239–240, Lakimies 1997, s. 226–253.

<sup>64</sup> Laissa saamenkielen käyttämisestä viranomaisissa (516/1999, 2§) määritellään, että saamelaisella tarkoitetaan ko. laissa henkilöä, joka pitää itseään saamelaisena, edellyttäen, että hän itse taikka hänen vanhemmistaan tai isovanhemmistaan ainakin yksi on oppinut saamen kielen ensimmäisenä kielenään.

<sup>65</sup> Ks. Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Alma Talent 2001, s. 12. Ks. myös PeVM 25/1994 vp, s. 5. Perusoikeuksien välisiä kollisioita joudutaan ratkaisemaan sekä lakeja säädettäessä että konkreettisesti lainsoveltamistilanteissa.

<sup>66</sup> Ks. esim. Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2012, s. 299–306.

<sup>67</sup> Ks. HE 309/1993 vp, s. 56.

nut, että uskonnonvapaus sisältää eri elämänvaiheisiin kuuluvat rituaalit. Samassa yhteydessä komitea vahvisti vähemmistöuskontojen ja vakaumusten yhdenvertaisen aseman ja vanhempien oikeuden kasvattaa lapsi oman uskontonsa tai vakaumuksensa mukaisesti.<sup>68</sup> Lapsen oikeuksien komiteakaan ei ole ottanut kantaa poikien ympärileikkaukseen uskonnonharjoittamiseen liittyvänä tapana tai määritellyt, tuleeko ensisijaisesti kunnioittaa lapsen vai vanhemman oikeutta uskontoon.

Selkeimmän kannan on ottanut Euroopan neuvosto, jonka yleiskokous kehotti päätöslauselmaansa lapsen oikeudesta fyysiseen koskemattomuuteen sopimusvaltioita määrittelemään selkeästi ympärileikkauksen turvallisuutta varmistavat olosuhteet.<sup>69</sup> Tämän jälkeen yleiskokous on ottanut uudelleen kantaa ympärileikkaukseen uskonnonvapautta koskevassa päätöslauselmassaan. Siinä todetaan, että Euroopan valtioiden näkemykset poikien rituaalisesta ympärileikkauksesta vaihtelevat ja että Euroopan ihmisoikeussopimus antaa valtioille asiassa laajan harkintavallan. Uskonnollisten ryhmien on kuitenkin tiedostettava, etteivät ihmisoikeuksia loukkaavat uskonnolliset käytännöt ole hyväksyttäviä.<sup>70</sup>

Päätöslauselmassa suositetaan, viitaten vuoden 2013 suositukseen, että sopimusvaltiot säätävät poikien ympärileikkauksen ei-sallituksi, jos ei varmistuta siitä, että toimenpiteen suorittaja on asiantun-

teva ja se suoritetaan asianmukaisissa, turvallisissa olosuhteissa. Lisäksi vanhempia on informoitava toimenpiteeseen liittyvistä riskeistä, jotta he voivat ottaa ne huomioon päättäessään, onko ympärileikkaus heidän lapsensa edun mukainen.<sup>71</sup> Päätöslauselman perusteella sekä ympärileikkauksen kieltäminen että sen salliminen tietyin edellytyksin näytävät mahdollisilta valtion niin halutessa.<sup>72</sup>

## 5 Kannanottoja ei-lääketieteelliseen ympärileikkaukseen

### 5.1 ETENE:n kannanotto ympärileikkaukseen

Valtakunnallinen terveydenhuollon eettinen neuvottelukunta (ETENE) on käsitellyt poikien ei-lääketieteellisen ympärileikkauksen eettisiä näkökohtia lausunnossaan vuonna 1999.<sup>73</sup> Neuvottelukunta totesi, ettei olisi eettisesti perusteltua torjua niitä ympärileikkauksia, joita tehdään uskonnollisin perustein juutalaisten ja islaminuskoisten keskuudessa.<sup>74</sup> Kannan muodostamisessa huomioitiin uskonnonvapaus ja toisaalta toimenpiteen vähäisyys ja vaarattomuus. Neuvottelukunta korosti, että toimenpiteen yhteydessä on tehtävä ”kaikki voitava traumatisoivien, fyysisten ja psyykkisten kipukemusten välttämiseksi”, koska ”[I]apsi on erillinen subjekti, jolla on oma ihmisarvonsa ja joka tarvitsee suojelua”. Huomattavaa on, että ETENE mai-

<sup>68</sup> General Comment No.22: The right to freedom of thought, conscience and religion (Art. 18), (CCPR/C/21/Rev.1/Add4), kohdat 2, 4 ja 8. Ks. myös *Kokkinakis v. Kreikka*, 25.5.1993, A260, kohta 31.

<sup>69</sup> Resolution 1952(2013) Children’s right to physical integrity. Päätöslauselmassa otettiin kantaa laajemminkin haitallisiin käytäntöihin, joihin ei ole lääketieteellistä perustetta.

<sup>70</sup> Resolution 2076 (2015) Freedom of religion and living together in a democratic society.

<sup>71</sup> *Ibid.*, kohdat 8 ja 9.

<sup>72</sup> Ks. valtioiden harkintamarginaalista erilaisten käytäntöjen mahdollistajana *Nieminen* 2013 s. 131–138.

<sup>73</sup> ETENE:n lausunto poikien ympärileikkauksesta 15.6.1999. Neuvottelukunnan jäsenet edustavat palvelujen käyttäjiä ja järjestäjiä, terveydenhuollon ammattihenkilöitä, oikeustieteitä, terveyden ja sairauden sekä etiikan tutkimusta ja poliittisia päätöksentekijöitä. Neuvottelukunta kuuli lausuntoa varten juutalaisen seurakunnan ja islamilaisyhteisöjen edustajia ja selvitti muiden Pohjoismaiden käytäntöjä. Ks. tarkemmin Eettisyyttä terveydenhuoltoon – Valtakunnallinen terveydenhuollon eettinen neuvottelukunta 1998-2002, ETENE-julkaisu 5, Helsinki 2002, s. 13–14. Vuonna 2013 ETENE toisti aiemman kantansa korostaen sitä, että ympärileikkaukseen on oltava molempien huoltajien lupa. Ks. <http://www.hs.fi/kotimaa/art-2000002640354.html> (luettu 10.9.2017).

<sup>74</sup> ETENE 1999, s. 2. Lausunnossa todetaan seuraavasti viitaten juutalaisuuteen ja islamiin: ”Neuvottelukunnan mielestä Suomen olosuhteissa muista kuin lääketieteellisistä syistä tehtävät ympärileikkaukset voivat olla eettisesti hyväksyttäviä pelkästään koskiessaan näiden kahden yllämainitun uskonnollisen yhteisön jäseniä.”

nitsi kannanotossaan pelkästään uskonnolliset perusteet eettisesti hyväksyttäväksi ympärileikkauksen tekemiselle. Puhtaasti kulttuurisin perustein tehtävä ympärileikkaus ei siten olisi sallittu.

ETENE:n lausunto ei ollut kaikilta osin yksimielinen, mutta edellä mainittua lopputulemaa kannatti ”selvä enemmistö”. Erilaisia käsityksiä oli muun muassa siitä, miten suostumuksen merkitystä tulisi arvioida. Osa neuvottelukunnan jäsenistä katsoi, ettei suostumusta tarvita toimenpiteen vähäisyyden vuoksi.<sup>75</sup> Painoarvoa tässä näkemyksessä annettiin enemmän sille, että toimenpiteen estäminen voi saattaa lapsen ja perheen vaikeaan asemaan uskonnollisessa yhteisössään. Toisena näkemyksenä esitettiin, että toimenpiteeseen on saatava asianosaisen eli lapsen pätevä suostumus, vaikka se merkitsisikin vanhan uskonnollisen perinteen katkeamista.<sup>76</sup>

## 5.2 Sosiaali- ja terveysministeriön selvitykset ja ohjeet

Sosiaali- ja terveysministeriö (STM) on arvioinut poikien ympärileikkausta, sen suorittamisen edellytyksiä sekä sääntelyn ja ohjeistuksen tarvetta useaan otteeseen jo 1990-luvulta alkaen. Vuonna 1992 ministeriö suositti kunnille lähettämässään ohjeessa, että toimenpide suoritettaisiin julkisessa

terveydenhuollossa.<sup>77</sup> Tätä perusteltiin toimenpiteestä seuraavilla tietyillä terveydellisillä eduilla, joten se voitaisiin katsoa terveyden- tai sairaanhoidoksi. Ohje herätti paljon vastustusta muun muassa eduskunnassa ja johti myös kanteluun eduskunnan oikeusasiamiehelle.<sup>78</sup> Apulaisoikeusasiamies suhtautui ratkaisussaan hyvin varauksellisesti uskonnollisiin tai kulttuurisiin perustein tehtävään ympärileikkaukseen julkisessa terveydenhuollossa. Hän katsoi myös, että toimenpidettä ei tulisi suorittaa ennen kuin lapsi itse kykenee antamaan siihen suostumuksensa.<sup>79</sup>

Erinäisten vaiheiden jälkeen STM sekä Suomen Kuntaliitto lähettivät vuonna 2003 kunnille ja sairaanhoitopiireille kirjeen, jossa edelleen toivottiin, että ympärileikkaus voitaisiin suorittaa julkisen terveydenhuollon piirissä, koska olisi lapsen edun mukaista, että se suoritettaisiin asianmukaisesti terveydenhuollon ammattihenkilöstön toimesta, hygieenisissä olosuhteissa ja asianmukaisella kivunlievityksellä. Aiemmasta kannasta poiketen tässä kirjeessä ei kuitenkaan enää katsottu toimenpidettä terveyden- tai sairaanhoidoksi.<sup>80</sup>

STM asetti työryhmän vuonna 2003 selvittämään poikien ei-lääketieteellistä ympärileikkausta koskevaa nykytilannetta ja lainsäädännöllistä ase-

<sup>75</sup> Toisaalta todettiin myös, että yleisten suostumisperiaatteiden mukaan toimenpidettä ei tulisi suorittaa, jos lapsi sitä vastustaa. Neuvottelukunnassa oli erilaisia käsityksiä myös siitä, tulisiko ympärileikkaukset suorittaa julkisessa terveydenhuollossa.

<sup>76</sup> Ks. ETENE:n lausunnon liitteenä oleva professori Raimo Lahden kannanotto 14.6.1999: Näkökohtia poikien ympärileikkausten hyväksyttävyydestä. Tarkemmin *Lahti, Raimo*: Poikien ympärileikkaus. Monikulttuurista rikosoikeutta. Teoksessa *Porttikivi, Janne – Tiihonen, Jussi* (toim.): *Mies väärästä tiedekunnasta*: Ari Hirvosen 50-vuotisjuhlakirja. Helsinki, Lohkon Kirjat, 2010. Sivut 51-67. Ks. myös *Saarni, Samuli – Kattelus, Mervi – Nummi, Vuokko* (toim.) *Lääkärin etiikka*. Suomen Lääkäriliitto 2013, s. 100–102. Lääkärin eettisissä ohjeissa todetaan, että eettisesti ja juridisesti tarkasteluna ympärileikkaus loukkaa yksilön vapautta ja henkilökohtaista koskemattomuutta, altistaa lapsen komplikaatioille eikä siitä ole saatavissa Suomen oloissa perusteltua terveydellistä hyötyä, joten se on ristiriidassa lääkärietiikan kanssa. Lääkäriliitto suosittaa toimenpiteen siirtämistä, kunnes poika voi itse antaa siihen suostumuksensa.

<sup>77</sup> Ks. esim. *Stenman, Kristina*: Poikien ympärileikkaus. Selvitys kansainvälisistä ja kotimaisista käytännöistä. Sosiaali- ja terveysministeriön monisteita 2004:3 (STM 2003:4) s. 33.

<sup>78</sup> STM 2003:4, s. 33–35. Ohje annettiin tilanteessa, jossa Suomeen oli saapunut aiempaa enemmän muslimipakolaisia, joilla sittemmin oli ollut vaikeuksia saada ympärileikkaukset suoritettua.

<sup>79</sup> Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus toiminnastaan 1999, K 12/2000 vp, s. 273–276 (EAOA dnro:t 1664/4/1997 ja 462/4/99). Oikeusasiamies perusteli kantaansa mm. sillä, että perusoikeusuudistuksen yhteydessä (HE 309/1993 vp, s. 56) todettiin, että perusoikeuksia, kuten oikeutta henkilökohtaiseen koskemattomuuteen, ei saa loukata muun henkilön uskonnon ja omantunnon vapauteen vedoten.

<sup>80</sup> Ks. STM 2004:3, s. 36.

maa.<sup>81</sup> Työryhmä käsitteli asiaa sekä uskonnollis-kulttuurisena ilmiönä että lääketieteellisenä toimenpiteenä. Lopputuloksena valmistui ehdotus laiksi poikien ympärileikkauksesta. Sen mukaan toimenpide voitaisiin tehdä uskonnollisin tai kulttuurisin perustein, jos suorittajana on laillistettu tai luvan saanut lääkäri ja toimenpiteeseen on saatu huoltajien kirjallinen suostumus. Toimenpiteen merkityksen ymmärtävää poikaa olisi kuultava ja hänen vastustaessa ei toimenpidettä saisi suorittaa. Työryhmä esitti myös, että toimenpide voitaisiin suorittaa julkisessa terveydenhuollossa.<sup>82</sup> Työryhmän esitys ei edennyt tarkempaan lainvalmisteluun.

Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisun 2008:93 jälkeen STM arvioi tilannetta uudelleen ja toteasi, että Suomessa ei ole tarvetta poikien ympärileikkausta koskevalle lainsäädännölle.<sup>83</sup> Perusteluna tälle esitettiin muun muassa, että ennakkoratkaisu vastaa keskeisimpiin avoimiin oikeudellisiin kysymyksiin. STM päätyi antamaan asiasta uudelleen suosituksen vuonna 2011<sup>84</sup> ja ohjeen vuonna 2015<sup>85</sup>. Ohjeen mukaan toimenpiteeseen tarvitaan molempien huoltajien kirjallinen suostumus. Lisäksi ohjeistettiin kivunlievityksen antamisesta ja leikkauksen suorittamisesta asianmukaisissa olosuhteissa. Toimenpide ei ohjeen mukaan kuulu julkisen terveydenhuollon tehtäviin.

STM:n antama ohje ei ole muuttanut oikeustilaa. Se ei ole oikeudellisesti sitova, joten sen noudatta-

matta jättämisestä ei voida määrätä sanktiota. Ohjeessa ei ole otettu kantaa siihen, miten menettellään, jos toimitaan ohjeen vastaisesti. Edelleen on todennäköistä, että toimenpiteitä suorittavat joissain tilanteissa myös muut kuin laillistetut lääkärit ja että niitä tehdään ei-steriileissä olosuhteissa esimerkiksi perheen kotona. Ohjeen noudattamista on vaikea valvoa. Ongelmat tulevat tietoon ja niihin voidaan puuttua vasta, jos ympärileikkauksesta seuraa lääkärin hoitoa vaativia komplikaatioita.

### 5.3 Lapsiasiavaltuutetun kannanotot ympärileikkaukseen

Lapsiasiavaltuutettu on nostanut useaan eri otteeseen esille poikien ei-lääketieteellisen ympärileikkauksen oikeutuksen. Suhtautuminen toimenpiteeseen on Pohjoismaissa ollut hyvin samansuuntaista, mutta toistaiseksi asiaa koskeva erityislaki on vain Ruotsissa (Lag om omkärrelse av pojkar, 2001) ja Norjassa (Lov om rituell omskjæring av gutter, 2014).<sup>86</sup> Molemmissa maissa laki sallii ei-lääketieteellisen ympärileikkauksen, johon huoltajat ovat antaneet suostumuksensa ja joka suoritetaan steriileissä olosuhteissa. Toimenpidettä ei saa suorittaa, jos lapsi, joka on riittävän kypsä ilmaisemaan mielipiteensä asiassa, vastustaa toimenpidettä.<sup>87</sup> Missään valtiossa ei tiettävästi ole lainsäädäntöä, jossa

<sup>81</sup> Ks. Poikien ympärileikkausta koskevaa lainsäädäntötarvetta selvittäneen työryhmän muistio. Sosiaali- ja terveysministeriön työryhmämuistioita 2003:39, Helsinki 2004 (STM 2003:39). Työryhmän puheenjohtajana toimi arkiatri *Risto Pelkonen*.

<sup>82</sup> STM 2003:39, s. 40–43. Työryhmämuistioon sisältyi eriyvä mielipide, jossa vastustettiin nimenomaan kuntien velvoittamista järjestämään ja kustantamaan ympärileikkauksia.

<sup>83</sup> STM:n verkkouutinen ”Poikien ei-lääketieteellisistä ympärileikkauksista ei tarvita lakia” 27.10.2010.

<sup>84</sup> STM:n suositus (2011) vastasi pääasialliselta sisällöltään voimassa olevaan ministeriö ohjetta asiassa. Suositusta edelsi maahanmuuttopoliittisen ministerityöryhmän pohdinta asiaa koskevan lainsäädännön ja ohjeistuksen tarpeellisuudesta.

<sup>85</sup> Sosiaali- ja terveysministeriön ohje poikien ei-lääketieteellistä ympärileikkauksesta, 20.1.2015, STM/242/215 (STM 2015).

<sup>86</sup> Myös Saksassa on rituaalista ympärileikkausta koskeva laki. Islannissa lainvalmistelu on meneillään. Sosiaali- ja terveysministeriön verkkouutisessa 27.10.2010 (alav. 83) todetaan Ruotsin osalta, että siellä ei tuolloin oltu saavutettu lain tavoitteita, joiksi oli määritelty ympärileikkausten väheneminen sekä niiden suorittaminen turvallisesti julkisen terveydenhuollon piirissä. Ruotsissa laki oli ollut voimassa lähes kymmenen vuotta.

<sup>87</sup> Ruotsissa alle kahden kuukauden ikäiselle lapselle toimenpiteen voi suorittaa myös muu kuin lääkäri, mutta henkilöllä tulee olla sitä varten erillinen valvontaviranomaisen myöntämä lupa. Norjassa toimenpiteen saa suorittaa joko lääkäri tai muu henkilö lääkärin valvonnassa. Vastuu toimenpiteestä on kuitenkin aina lääkärillä. Lain säätämisestä huolimatta molemmissa maissa on edelleen tehty aloitteita ei-lääketieteellisten ympärileikkausten kieltämiseksi.

ympärileikkaus on kielletty tai se on sallittu ainoastaan, jos lapsi on suostunut toimenpiteeseen.<sup>88</sup> Niissä maissa, joissa on ympärileikkausta koskevaa lainsäädäntöä, toimenpide on nimenomaisesti sallittu laissa mainituin edellytyksin.<sup>89</sup>

Lapsiasiavaltuutettu korosti ensimmäisessä aihetta koskevassa kannanotossaan lapsen edun ensisijaisuutta. Vanhemmilla on velvollisuus kasvattaa lasta lapsen edun mukaisesti, eikä uskonnon harjoittaminen saa uhata lapsen terveyttä ja tasapainoista kehitystä. Toisaalta ”yksinomainen leikkausten kieltäminen johtaisi lapsen edun vastaiseen tilanteeseen, koska leikkauksia saatettaisiin kuitenkin tehdä epäasiallisissa olosuhteissa”. Lapsiasiavaltuutettu totesi, että pitkän tähtäimen tavoitteena tulee olla ympärileikkauksesta luopuminen, mikä edellyttää globaalia vuoropuhelua uskonnollisten yhteisöjen kanssa lapsen oikeuksien näkökulmasta.<sup>90</sup>

Syyskuussa 2013 pohjoismaiset lapsiasiavaltuutetut yhdessä lasten lääketieteen ammattilaisten kanssa antoivat julkilausuman poikien ei-lääketie-

teellisestä ympärileikkauksesta.<sup>91</sup> Julkilausuman keskeisenä sisältönä oli, että ympärileikkaus tulisi suorittaa vasta, kun poika on kykenevä antamaan siihen tietoisien suostumuksensa. Julkilausumassa otettiin selkeästi tiukempi kanta kuin esimerkiksi Ruotsissa tuolloin jo voimassa olleessa laissa oli säädetty.<sup>92</sup> Julkilausumassa todettiin, ettei Pohjoismaissa ole lääketieteellisiä perusteita pienen pojan ympärileikkaukselle. Peruuttamattomana ja kivuliaana toimenpiteenä sen katsottiin loukkaavan perustavanlaatuisia lääkintäeettisiä periaatteita, kun se tehdään suostumukseen kykenemättömälle lapselle.<sup>93</sup> Aloitteen valmistelussa toimenpiteen oikeudesta käsiteltiin lapsen itsemääräämisoikeuden ja terveyden suojelun kannalta. Lisäksi pohdittiin vanhempien kasvat- ja suojeluvastuuta suhteessa lapsen oikeuteen fyysiseen koskemattomuuteen. Julkilausumassa todetaan, että yhdenvertaisuuden näkökulmasta kyse on siitä, onko tyttöjen ja poikien fyysisen koskemattomuuden erilainen kohtelu perustelua tai voidaanko poikia keskenään asettaa eriarvoiseen asemaan. Uskonnonvapauten ja kult-

<sup>88</sup> Etelä-Afrikka on ilmeisesti ensimmäinen valtio maailmassa, jossa on sääntelyä poikien ympärileikkauksesta. Alaikäisiä koskevan lain (Children’s Act, sec 12(8)) mukaan alle 16-vuotiaiden poikien ympärileikkaus on kielletty, ellei kyse ole terveydellisistä tai uskonnollisista syistä. Laissa määritellään olosuhteet toimenpiteen suorittamiselle. Pojalla on oikeus kieltäytyä ympärileikkauksesta, jos hän on riittävän kehittynyt ymmärtämään, mistä toimenpiteessä on kysymys. Ks. *Boezaart, Trynie* (ed.): *Child Law in South Africa*. Juta 2009, s. 188–190.

<sup>89</sup> Saksassa tuomioistuin katsoi vuonna 2013 poikalapsen ympärileikkauksen laittomaksi, vaikka siihen oli molempien vanhempien suostumus. Tuomiota seurasi vilkas keskustelu, jonka seurauksena säädettiin ympärileikkaukset tietyin edellytyksin salliva laki. Ks. *Swatck-Evenstein, Mark*: *Limits of Enlightenment and the Law on the Legality of Ritual Male Circumcision in Europe Today*. Merkourios 2013. *Utrecht Journal of International and European Law*, Vol 29, s. 42–50.

<sup>90</sup> Lapsiasiavaltuutetun kommenttilausunto sosiaali- ja terveysministeriölle poikien ei-lääketieteellistä ympärileikkausta koskevasta suosituksesta 9.2.2011.

<sup>91</sup> Pohjoismaisten lapsiasiavaltuutettujen ja lasten lääketieteen ammattilaisten yhteinen julkilausuma ”Annetaan poikien itse päättää ympärileikkauksesta” 30.9.2013. Julkilausuman taustalla olivat muun muassa Norjassa tapahtunut kuolemantapaus, jossa poikavauva menehtyi ympärileikkauksen komplikaatioihin vuonna 2012 sekä YK:n ihmisoikeusneuvoston julkilausuma (2013), jossa kehoitettiin kaikkia valtiota lakkauttamaan toimenpiteet, jotka vaarantavat lapsen koskemattomuutta ja ihmisarvoista kohtelua ja jotka ovat vaarallisia tyttöjen ja poikien terveydelle.

<sup>92</sup> Norjassa laki säädettiin vasta julkilausuman jälkeen. Tavoitteena oli, että toimenpiteet suoritettaisiin turvallisesti ja että tällainen palvelu olisi saatavilla. Ks. esim. <https://helsedirektoratet.no/rituell-omskjering-av-gutter>, luettu 10.9.2017. Oletettava on, että Norjassa katsottiin tärkeäksi, että toimenpiteen edellytyksistä säädetään tavoitteiden saavuttamiseksi, vaikka lapsen suostumuksen tarpeesta ei onnistuttaisikaan pääsemään yksimielisyyteen.

<sup>93</sup> Julkaisematon alustus ympärileikkaukseen liittyvistä oikeudellisista kysymyksistä Oslossa 30.9.2013 pidetyssä lapsiasiavaltuutettujen seminaarissa, alustajana *Julia Köhler-Olsen*, førsteamanuensis ved Høgskolen i Oslo og Akershus.

tuuriin liittyviä näkökohtia ei lausuman yhteydessä pohdittu.<sup>94</sup>

Lapsiasiavaltuutettu teki vuonna 2015 STM:lle esityksen lainvalmistelun aloittamiseksi. Keskeisenä vaatimuksena oli, että ympärileikkaus tulisi suorittaa aikaisintaan vasta sitten, kun poika kykenee itse antamaan toimenpiteeseen tietoisin ja kirjallisen suostumuksensa. STM totesi vastauksessaan, ettei ministeriö katso lainvalmistelun aloittamista tarpeelliseksi ja piti ministeriön antamaa ohjeistusta riittävänä.<sup>95</sup> Vastauksen jälkeen annetussa ratkaisussa KKO 2016:25 korkein oikeus päätyi lainsäädännön tarpeesta eri kannalle kuin ministeriö ja toivoi asiaan laintasoista sääntelyä.<sup>96</sup>

## 6 Lopuksi

Lapsen oikeuksien sopimuksen edustama kuva lapsesta muodostuu lapsesta oikeuksien haltijana, lapsesta erityisen suojelun kohteena ja lapsesta aktiivisena osallistujana omaa elämäänsä koskeviin päätöksiin. Lisäksi sopimuksessa korostetaan erityisryhmiin kuten uskonnollisiin ja kulttuurisiin ryhmiin kuuluvien lasten oikeuksien toteuttamista.<sup>97</sup> Ympärileikkauksesta Pohjoismaissa viime vuosina käyty keskustelu nojautuu vahvasti lapsen suojeluun

ja lähtee ajatuksesta, jonka mukaan ympärileikkaus loukkaa lapsen koskemattomuutta eikä sitä voida sallia vanhempien oikeuksien perusteella tai lapsen etuun vedoten, kun lapsen etu yhdistetään vanhempien uskontoon tai kulttuuriin.<sup>98</sup> Keskustelussa on lisäksi korostettu lapsen oikeutta ilmaista näkemyksensä ympärileikkauksesta. Uskontoon perustuen ympärileikkaus tehdään useimmiten vastasyntyneelle (juutalaisuus) tai hyvin nuorelle pojalle (muslimit). Niinpä toimenpiteen siirtäminen lailla myöhempään ajankohtaan on kyseisten ryhmien näkökulmasta ympärileikkauksen kieltämistä.<sup>99</sup> Kansainvälinen oikeus näyttäisi antavan vanhemmille mahdollisuuden päättää ympärileikkauksesta lapsen ollessa niin pieni, ettei hän itse ymmärrä, mistä toimenpiteessä on kysymys.<sup>100</sup>

Pienten poikien näkemystä heille suunnitellusta ympärileikkauksesta ei yleensä ole mahdollista saada selville. Sen sijaan on mahdollista selvittää ympärileikkaustradition piirissä elävien nuorten sekä nuorten miesten mielipiteitä ympärileikkauksesta ja sen vaikutuksesta heidän kehitykseensä ja hyvinvointiin. Lapsen oikeuksien komitea korostaa lasten ja nuorten näkemysten selvittämistä heidän oikeudellista asemaansa koskevien lainsäädäntöratkaisujen yhteydessä.

<sup>94</sup> Lapsiasiavaltuutettu on Suomessa jatkanut asian esilläpitoa edelleen järjestämällä muun muassa laaja-alaisen pyöreän pöydän keskustelun tyttöjen ympärileikkauksesta ja poikien ei-lääketieteellisestä ympärileikkauksesta. Monet osallistujat katsoivat lainsäädännön saamisen tarpeelliseksi nykyisen oikeustilan ollessa ohjeista huolimatta edelleen epäselvä. Keskustelijat edustivat ministeriöitä, oikeudenvälittäjiä, tuomioistuini- ja syyttäjälaitosta, uskonnollisia yhteisöjä sekä järjestöjä. Keskustelu painottui poikien ympärileikkaukseen. Keskustelun alustukset sekä yhteenveto verkossa <http://lapsiasia.fi/aineistot/pyorean-poydan-keskustelut/tyttojen-ymparileikkaus-ja-poikien-ei-laaketieteellinen-ymparileikkaus/>, luettu 10.9.2017.

<sup>95</sup> Aloite sosiaali- ja terveysministeriölle poikien ei-lääketieteellistä ympärileikkausta koskevan lainsäädännön säätämisestä 8.10.2015 sekä ministeriön vastaus 17.12.2015, verkossa <http://lapsiasia.fi/tata-mielta/aloitteet/aloitteet-2015/aloite-sosiaali-ja-terveysministeriolle-poikien-ei-laaketieteellista-ymparileikkausta-koskevan-lainsaadannon-saatamiseksi/>, luettu 10.9.2017.

<sup>96</sup> KKO 2016:25, tuomion kohta 11. Ks. myös KKO 2016:24, tuomion kohta 19.

<sup>97</sup> Ks. *Hakalehto, Suviana*: Lapsen oikeuksien sopimuksen lapsikäisyydestä. *Lakimies* 2016, s. 1187–1198.

<sup>98</sup> Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että suojelunäkökohtaa tulisi korostaa nykyistä enemmän. Fox ja Thomson kritisoivat poikien ympärileikkauksen hyväksymistä sillä perusteella, että kyseessä on laajalti harjoitettu ja pitkään jatkunut käytäntö. Ks. *Fox, Marie – Thomson, Michael*: Short Changed – The Law and Ethics of Male Circumcision s. 177. *International Journal of Children's Rights* 2005 s. 161–181. Esimerkiksi lapsen kohdistuvaan perheväkivaltaan puuttuminen ei ole herättänyt yhtä vilkasta keskustelua, mikä johtunee siitä, ettei perheessä tapahtuvaan väkivaltaan voida juurikaan tosiasiaa puuttua oikeudellisin keinoin. Ks. Perheväkivaltaan puuttumisen haasteista lastensuojeluviranomaisten ja poliisin työssä *Heinonen, Anna*: The Construction of 'Disciplinary' Violence Against Children – Social Workers', Police Officers' and Parents' Rationales. Turun yliopiston julkaisuja. Sarja B, Osa 410. Turku 2015.

<sup>99</sup> Ks. *Virkkala* 2014.

<sup>100</sup> Ks. myös *Herring, Jonathan*: *Family Law*. 3<sup>rd</sup> edition. Pearson Education Limited 2007, s. 430–432.

Kansainvälisessä keskustelussa lähtökohtana on ollut vanhempien oikeus kasvattaa lasta tiettyyn uskontoon tai kulttuuriin. Lapsen oikeus uskontoon ja kulttuuriin on jäänyt vähemmälle huomiolle. Kyse on tiettyyn uskonnolliseen tai kulttuuriseen ryhmään kuuluvan lapsen oikeudesta saada kasvatusta vanhempiensa vakaumusten mukaisesti, mutta samaan aikaan myös lapsen oikeudesta itse päättää omasta uskonnostaan tai mitä kulttuurisia perinteitä hän haluaa noudattaa. Uskonnon asema vaihtelee maailman eri alueilla. Tähän liittyy usein myös se, miten perhe ja perheenjäsenten väliset suhteet mielletään. Pohjoismaiden useisiin muihin maihin verrattuna varsin kriittinen suhtautuminen ympärileikkausta kohtaan saattaa liittyä osin uskonnon merkityksen vähenemiseen näissä maissa. Lisäksi pohjoismaisessa perus- ja ihmisoikeusajattelussa uskonnonvapaus nähdään korostetusti yksilön oikeutena, kun juutalaisuudessa ja islaminuskonnossa on enemmän yhteisöllisiä piirteitä.

Poikien ympärileikkaus on ihmisoikeuksien näkökulmasta herkkä sosiaalis-uskonnollinen kysymys, jonka osalta valtioille on jätetty varsin laaja harkintamarginaali. On epätodennäköistä, että kansainväliset ihmisoikeuksien valvontaelimet kieltäisivät lähitulevaisuudessa kokonaan poikien ei-lääketieteellisen ympärileikkauksen.<sup>101</sup> Poikien ympärileikkauksen kiellolla olisi merkittävä vaikutus juutalaisten ja muslimien uskonnollisille käytännöille. Nämä ryhmät saattaisivat kokea joutuvansa marginaaliin monikulttuurisessa yhteiskunnassa. Poikien ympärileikkauksen kertakaikkinen lopet-

täminen voi onnistua vain sen tullessa kyseessä olevien uskonnollisten ja kulttuuristen yhteisöjen sisältä.<sup>102</sup>

Korkein oikeus on katsonut, että huoltajilla on yhdessä oikeus päättää omaan uskontoonsa tai kulttuuriinsa kuuluvasta ympärileikkauksesta, kun sen arvioidaan olevan lapsen edun mukaista. Korkein oikeus on toisaalta katsonut, että toimenpide on tietyissä olosuhteissa pahoinpitely. Ratkaisuista ei löydy yksiselitteistä vastausta siihen, onko toimenpide väkivaltaa vai ei.

Ympärileikkausta koskevaa oikeustilaa on mahdotonta hallita yksittäisillä tuomioistuinratkaisuilla. Kysymykseen liittyvät perus- ja ihmisoikeuspunninnat edellyttävät lainsäädäntötoimia. Myös korkeimman oikeuden viesti lainsäädännön tarpeesta on ollut selkeä.<sup>103</sup> Ympärileikkaus on koskemattomuuden loukkaus niin korkeimman oikeuden kuin Euroopan neuvoston kannanotonkin mukaan. Perustuslain näkökulmasta näyttäisi olevan yksiselitteistä, että henkilökohtaiseen koskemattomuuteen puuttuminen uskontoon vedoten ei ole mahdollista ainakaan ilman sitä koskevaa lain säännöstä.

Mielestämme tässä vaiheessa paras ratkaisu on säätää laki, joka määrittelee ne olosuhteet, joissa toimenpide voidaan suorittaa pojalle.<sup>104</sup> Ruotsin ja Norjan mallin seuraaminen tarkoittaisi, että lapsi nähtäisiin paitsi suojelun kohteena myös uskonnollisen ja kulttuurisen ryhmän jäsenenä. Lapselle turvattaisiin asteittain oikeus vaikuttaa ympärileikkauksen suorittamiseen hänen kehittyvien valmiuk-

<sup>101</sup> Askolan mukaan korkeimman oikeuden olisi ollut vaikea pitää vanhempien toiveesta tehtyä ympärileikkausta rangais tavana, kun asiasta ei ole lainsäädäntöä ja kyseinen perinne on saanut jatkaa satoja vuosia ilman, että siihen on kiinnitetty huomiota. Ks. *Askola, Heli*: Cut-Off-Point? *International Journal of Law, Policy and the Family* 2011, s. 11. Valtionsyyttäjä on 30.6.2004 päättänyt jättää nostamatta syytteen lääkäriä vastaan, joka oli tehnyt kuusi ympärileikkausta, joista oli aiheutunut sairaalahoitoa vaativia komplikaatioita. Valtionsyyttäjä totesi perusteluissaan muun muassa, etteivät viranomaiset ole puuttuneet ympärileikkauksiin, vaikka niiden toteuttaminen on ollut yleisessä tiedossa. *Askola* 2011, s. 4.

<sup>102</sup> Fortin toteaa, että monissa valtioissa laajasti hyväksytyt poikien ympärileikkauksen tuomitseminen saatetaan nähdä lähinnä länsimaiden haluttomuutena ymmärtää pitkäaikaisia kulttuurisia perinteitä. Ks. *Fortin, Jane*: Children's rights and the developing law. 3<sup>rd</sup> ed s. 393–393. Cambridge University Press 2011.

<sup>103</sup> Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2016:25 nostonut esiin lainsäädännön tarpeellisuuden asiassa (tuomion kohta 11).

<sup>104</sup> Lainsäädännössä on mahdollista oikeuttaa tietty kansanryhmä toimimaan sellaisella tavalla, joka täyttää rikoksen tunnusmerkistön muiden tekemänä. Syynä voi olla esimerkiksi ryhmän kulttuuriin kuuluvat seikat. Ks. *Ritakari-Rautio, Laura*: Monikulttuuristuva rikosoikeus ja kulttuurinen puolustus s. 412. *Lakimies* 2017, s. 409–430.

siensa mukaisesti. Jos lapsi kykenee ymmärtämään asian merkityksen, hänen suostumuksensa tulee olla ehdoton edellytys ympärileikkauksen suorittamiselle. Vanhempien ollessa erimielisiä ympärileikkauksen suorittamisesta on odotettava, kunnes lapsi itse on riittävän kehittynyt päättämään siitä. Lasten oikeusturva edellyttää, että samalla säädettäisiin lain noudattamatta jättämisen seurauksista.

Pohjoismainen näkökulma poikien ympärileikkaukseen korostaa lapsen oikeutta koskemattomuuteen ja suojaan kaikelta väkivallalta ja haitalliselta kohtelulta. Suomen valtio voi tavoitella pitemmällä tähtäimellä ympärileikkauksen kieltämistä yhteis-

kunnan keskeisten arvojen perusteella. Lapsen koskemattomuutta ja oikeutta suojaan väkivallalta ja haitalliselta kohtelulta loukataan Suomessa joka päivä ja loukkaukset kohdistuvat suureen joukkoon alaikäisiä. Lainsäädännössä ja hallintotoiminnassa onkin kiinnitettävä entistä enemmän erityistä huomiota myös moniin muihin näitä lapsen oikeuksia loukkaaviin asiantiloihin, kuten perheväkivaltaan ja koulukiusaamiseen.

*Suvianna Hakalehto ja Merike Helander*