
Syntymästä kuolemaan, oikeudesta informaatioon

Ahti Saarenpää 60 vuotta

Toimituskunta

Aulis Aarnio

Urpo Kangas

Rauno Korhonen

Heikki E. S. Mattila

Tuulikki Mikkola

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300

f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

Kannen suunnittelu: Heikki Kalliomaa

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

ISSN 1458-0446

ISBN 951-855-264-9

Gummerus Kirjapaino Oy, Vaajakoski 2006

Sisällys

SIVILIOIKEUS

<i>Aulis Aarnio</i> : Muisteluksia matkan varrelta	9
<i>Aulis Aarnio</i> : Tekijänoikeudet ja perustuslaki	13
<i>Markku Helin</i> : Sukupolvien väliset eturistiriidat perheoikeudessa	27
<i>Urpo Kangas</i> : Jäämistöositus ja -erottelu, maksuväliintulo ja lesken suoja	43
<i>Asko Lehtonen</i> : Oikeuden saatavuudesta perheoikeudellisissa hakemusasioissa	63
<i>Tapani Lohi</i> : Ainoalle rintaperilliselle annettu lahja	85
<i>Heikki E. S. Mattila</i> : De Latinitate recentiorum doctrinarum ad iura hereditaria pertinentium	113
<i>Tuulikki Mikkola</i> : Kansainvälisen sääntelyn tehtävistä parisuhde- ja jäämistöoikeudessa	137
<i>Anna Mäki-Petäjä-Leinonen</i> : Vanhuuden ennakkointia – välineenä edunvalvontavaltuutus	149
<i>Kari Nuotio</i> : Havaintoja holhousviranomaisen lupa-asiassa	169
<i>Désirée Söderlund</i> : Balzac, avioehto ja kosto	189
<i>Pekka Tuunainen</i> : Perinnöstä luopumisen pätemättömyys sekä vilpittömän mielen suoja	203
<i>Pertti Välimäki</i> : Perusasioita täytäntöönpanokiellosta korkeimmassa oikeudessa	225

OIKEUSINFORMATIIKKA

<i>Ari Koivumaa – Rauno Korhonen</i> : Ahti Saarenpää suomalaisen oikeusinformatiikan tienraivaajana	241
<i>Jon Bing</i> : Calculating the cases of the widow Brandt	255
<i>Peter Blume</i> : Fortiden, fremtiden og den personlige integritet	267
<i>Wolfgang Mincke</i> : Die Kohärenz juridischer Aussagen	287

<i>Tuomas Pöysti</i> : Oikeudellisen tiedon niukkuus ja henkilötietojen suoja	303
<i>Jari Råman</i> : Yleislaki, yleiset opit ja vaikutusten arviointi – ehdotuksia tietoturvallisuuden sääntelyn kehittämiseksi	329
<i>Dag Wiese Schartum</i> : Om barns rett til personvern	351
<i>Peter Seipel</i> : Integritetskydd och folkets röst	367
<i>Annamari Turunen</i> : Aineettomuus, oikeuksien hallinnointi ja yhteiskäyttö	385
Ahti Saarenpään curriculum vitae ja valikoitu bibliografia	399
Kirjoittajat	401

Sukupolvien väliset eturistiriidat perheoikeudessa

ALUKSI

Oikeudelliseen kapulakieleen on viime vuosina pyrkinyt uusi termi ”suvaus”, jolla tarkoitetaan lainsäädännön vaikutusten arviointia sukupuolten välisen tasa-arvon kannalta. Mielenkiinto on tällöin siinä, miten laki kohtelee miehiä ja naisia. Sukupuolien välinen ero on kuitenkin vain yksi jaottelu, jonka kannalta lainsäädäntöä voidaan tarkastella. Ihmiset eroavat toisistaan muutoinkin kuin sukupuoleltaan, ja jotkut eroista voivat olla sukupuolieroa tärkeämpiä.

Tässä kirjoituksessa pyrin perheoikeuteen rajoittuen esittämään muutamia huomioita siitä, miten lainsäädäntö suhtautuu eri sukupolvien välisiin intressikonflikteihin. Mitkä ikäpolvet ovat suosiossa silloin, kun lainsäätäjät jakaa oikeuksia ja vapauksia tai asettaa velvollisuuksia ja sidonnaisuuksia? Tämä näkökulma ei ole sanottavasti ollut politiikassa esillä ja oikeuskirjallisuudessakin se on saanut vain vähän huomiota. Tilanne saattaa muuttua nyt, kun suuret ikäluokat yli 40 vuotta yhteiskunnan hyväksi työskenneltyään siirtyvät vähitellen eläkkeelle. Tällöin syntyy kysymys, onko seuraavilla sukupolvilla resursseja täyttää näin syntyvä tila ja solidaarisuutta osallistua muutoksen aiheuttamiin kustannuksiin. Suurilta ikäluokilta kysytään puolestaan sitä, onko heillä väestörakenteen keikahtaessa epäedulliseksi valmiutta luopua osittain niistä eduista, joita he olivat turvaamassa omille vanhemmilleen.

Useimmilla siviilioikeuden alueilla kysymys siitä, miten oikeusjärjestys suhtautuu sukupolvien välisiin ristiriitoihin, olisi hedelmätön. Esimerkiksi sopimusoikeudellinen sääntely on sukupolvineutraalia. Oikeudet ja velvollisuudet eivät riipu siitä, mihin sukupolveen yksilö kuuluu, eikä sääntely myöskään kausaalisisa seurauksinaan näytä aiheuttavan etujen tai velvollisuuksien systemaattista kasautumista jollekin tietylle ikäpolvelle.

Ympäristöoikeudessa tilanne on jo toinen. Kestävän kehityksen turvaamistavoite pakottaa miettimään ratkaisuja, joilla luonto säilyy elävänä ja hyödyntämiskelpoisena seuraavillekin polville. Tämä edellyttää, että eri sukupolvien välinen intressikonflikti otetaan huomioon ja ratkaistaan rajoittamalla nykypolven tapoja käyttää luonnonvaroja. Vilkas keskustelu on käynnissä siitä, voidaanko lakitasolla tapahtumassa oleva muutos hallita perinteisen systematiikan tarjoamin välinein. Vai onko oikeudenalan subjektirakennetta tarpeen muuttaa siten, että luonnon hyödyntämiselle asetettavat rajoitukset konstruoidaan oikeuksiksi, joiden subjekteina pidetään luontoa, eläin- ja kasvikuntaa tai ehkä tulevia ihmispolvia?

Myös perheoikeudessa eri sukupolviin kuuluvien välillä vallitsee usein intressikonflikteja, ja osa perheoikeudellisesta sääntelystä voidaan ymmärtää lainsäätäjän ratkaisuiksi niihin. Kuten ympäristöoikeudessa, perheoikeudessaakin katse suunnataan kauas. Jo *Savigny* huomautti siitä, että perheoikeudellisille oikeussuhteille on leimallista niiden pitkäkestoisuus. Perheoikeudelliset statussuhteet ovat usein elämänikäisiä, kun taas sopimussuhteet tavallisesti syttyvät ja sammuvat kuin majakan valo merellä.

Tärkeä syy sille, että perheoikeuden normeja voidaan tarkastella ”sukupolvivaikutusten” näkökulmasta, on perheoikeuden subjekteissa ja subjektirakenteessa. Varallisuusoikeudessa subjektius on pitkälle abstrahoitunut. Kuka tahansa luonnollinen tai juridinen henkilö – jopa mahdollinen tuleva henkilö – kelpaa sijoitettavaksi siihen solmukohtaan, jota oikeusasemaksi sanotaan. Varallisuusoikeudellinen asema on lisäksi yleensä vapaasti luovutettavissa. Varallisuusoikeuden subjekti pääsee siten tavallisesti roolistaan helposti eroon, jos se jotenkin ahdistaa. Uusi subjekti tulee puolestaan yleis- tai erityis seuraannon tapahduttua yleensä samaan asemaan, missä edeltäjä oli. Oikeuden sisällön kannalta on tavallisesti yhdentekevää, kuka on oikeuden subjektina.

Perheoikeudessa on toisin. Sen oikeussubjektit ovat luonnollisia henkilöitä, siis ihmisiä, ja perheoikeuden subjektirakenne on paljolti muotoutunut sukulaisuussuhteiden pohjalle. Perhesuhteitaan ei yleensä voi myöskään siirtää toiselle, ei ainakaan kaupallisten mekanismien kautta. Näin oikeusjärjestys panee ihmisen paikalleen. Yksilö saa juuret ja liittyy osaksi sukupolvien välistä ketjua. Mutta jälkimodernin ajan individualistinen ihminen ei läheskään aina ole tyytyväinen paikkaan, joka hänelle on osoitettu, vaan tahtoo muuttaa asemaansa. Osa perheoikeuden dynamiikkaa kumpuaa tästä tyytymättömyydestä.

Tässä kirjoituksessa tarkastellaan sitä, minkä painon lainsäätäjä on eräissä perheoikeudellisissa kysymyksissä antanut eri sukupolvia edustavien ihmisten intresseille. Aiheen tyhjentävään käsittelyyn ei pyritä, pikemminkin

vain nostamaan asia esille. Aihe on mielestäni sovelias koottaessa juhlakirjaa *Ahti Saarenpäälle*, joka on tutkimuksissaan johdonmukaisesti pitänyt esillä henkilöoikeudellista näkökulmaa.¹

Aluksi tarkastelen lyhyesti perhelainsäädännön muutoksia 1900-luvun loppupuolella. Tarkoituksena on löytää tendenssejä, jotka osoittaisivat, miten lainsäätäjät on painottanut eri sukupolvien intressejä. Sen jälkeen arvioin lainsäätäjän viimeisimpiä tuotoksia tarkoituksena selvittää, miten hyvin ne sopivat tuohon linjaan. Lopputulos – sanottakoon se jo nyt – viittaa siihen, että muutosta on tapahtumassa. Parhaassa iässä oleva keskipolvi näyttäisi tulevan ymmärretyksi paremmin kuin aikoihin. Lapsille ja vanhuksille taitavat sitä vastoin koittaa entistä kovemmat ajat lainsäätäjän painottaessa keskipolven intressejä.

1900-LUVUN LOPPUPUOLEN SUURI LINJA

”Sinun lapsesi eivät ole sinun lapsiasi.” Noin 60-vuotiaiden ikäpolvessa on tuskin ketään, joka ei muistaisi *Kristiina Halkolaa* esittämässä tätä laulua ohuehkolla mutta vangitsevalla äänellään. *Kahlil Gibranin* teksti, johon laulu perustuu, voisi olla tiivistelmä siitä, mistä 1960- ja 1970-luvun taitteessa alkunsa saaneessa lapsioikeuspolitiikassa oli kysymys. Haluttiin poistaa lainsäädäntö, jossa vanhemmat pääsivät omista tavoitteistaan käsin määräämään sen, millaisen aseman lapsi saa. Lasten katsottiin olevan jotakin aivan muuta kuin hyödykkeitä, joita tilaaja hankkii haluamallaan ehdoilla. He eivät olleet vanhempiansa omaisuutta, vaan ”itseään kaipaavan elämän poikia ja tyttäriä”. Heidän asemaansa koskeva lainsäädäntö kosketti eniten heitä itseään ja siksi se oli myös laadittava heidän intressejään painottaen.

Lapsikeskeinen näkökulma sai ensimmäisen toteutuksensa avioliiton ulkopuolella syntyneiden lasten asemaa koskeneessa uudistuksessa vuonna 1975. Isälle perinteisesti kuulunut valta määrätä siitä, saiko avioliiton ulkopuolella syntynyt lapsi isän, poistettiin. Mutta määräämisvaltaa ei annettu äidillekään. Kaksipuoliset sukulaisuussuhteet olivat lapselle resurssi, josta

¹ Saarenpään mukaan aineellisen henkilöoikeuden keskeinen käsite on itsemääräämisoikeus. Ks. *Saarenpää, Ahti: Henkilöoikeus* p. 128 teoksessa *Encyclopædia Iuridica Fennica III* p. 125–131, Helsinki 1996. Perheoikeuden sukupolvivaikutuksissa on käsitykseni mukaan puolestaan kyse siitä, että tiettyyn sukupolveen kuuluvan määräämisoikeutta on rajoitettu toiseen sukupolveen kuuluvan hyväksi.

vanhemmat eivät voineet sitovasti määrätä. Lapselle sitä vastoin annettiin määräämisvaltaa. Täytettyään 15 vuotta lapsi saattoi estää oman sukuasemansa muuttamisen. Muiden tähän tähtäävät intressit arvioitiin lapsen intressejä kevyemmiksi.

Muutamaa vuotta myöhemmin sama ajatus toteutettiin lapseksiottamista koskeneessa uudistuksessa. Ottolapsisuhteista tehtiin vahvoja, toisin sanoen purkamattomia. Toiminnan tavoite oli lasten auttaminen. Pyrkimyksenä ei ollut hoitaa lapsettomuutta tai toteuttaa muitakaan vanhemmiksi halukkaiden tavoitteita, vaan etsiä lapselle hyvä koti. Sama tavoite näkyy vahvana myös kansainvälisiä adoptioita koskevassa Haagin yleissopimuksessa vuodelta 1993. Lapseksiottamista koskevien asioiden parissa merkittävän elämäntyön tehnyt *Elina Rautanen* tiivistä ajatuksen sanomalla, että tavoitteena on etsiä lapselle kotia eikä kodille lasta. Tämä tavoitteiden hierarkia ei luonnollisesti estänyt sitä, että jälkimmäinenkin tavoite samalla toteutui. Mutta sitä ei saanut toteuttaa päätavoite unohtaen.

Lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskeva laki täydensi vuonna 1983 sääntelyn, jossa lapsen intressit nostettiin muiden osapuolten etujen edelle. Huoltoa koskeva ratkaisu oli tehtävä lapsen edun mukaisesti, ei siis lähtien äidin tai isän etusijasta tai muusta vanhempien suhteeseen liittyvästä seikasta, kuten siitä, kumpi oli syyllinen suhteen rikkoutumiseen. Kaikissa mainituissa laeissa pääpaino oli lapsen intresseillä. Heidän vanhempiansa, toisin sanoen keskipolven, oli mukauduttava siihen, että heidän intressinsä saattoivat toteutua vain jos lapsen edusta oli ensin huolehdittu.

Keskipolven ja vanhimman polven välisen suhteen sääntely oli lapsioikeudellisia kysymyksiä selvästi vähemmän esillä. Näiden sukupolvien välinen intressikollisio tuli kuitenkin ratkaistavaksi perintökaaren uudistuksessa, joka koski lesken asemaa tilanteissa, joissa perittävältä oli jäänyt rintaperillisiä. Vuonna 1965 toteutetussa perintökaaren uudistuksessa leskeä oli suojattu oikeastaan vain tilanteissa, joissa perittävältä ei jäänyt rintaperillisiä. Jo 1970-luvulla uudistuksen katsottiin tältä osin jääneen puolitiiehen. Keinoksi valittiin vuonna 1983 toteutuneessa uudistuksessa lesken asumisen suojaaminen antamalla leskelle käyttöoikeus asuntoon. Perittävän rintaperillisten, käytännössä keskipolven kuuluvien, oli tyydyttävä tähän siinäkin tapauksessa, että oikeus lakiosaan tämän seurauksena heikkenisi.

Sukupolvivaikutuksia sisältäneissä uudistuksissa trendi oli siten varsin selkeä 1970-luvulta vuosituhannen loppuun: keskipolven asiana oli joustaa. Lainsäätäjän tehtävänä oli tukea heikommaksi katsottujen sukupolvien, lasten ja vanhusten, asemaa.

NYKYAJAN ILMIÖITÄ

Sukupolviherkät sääntelyn alueet

Perheoikeudessa on 2000-luvun alkuvuosina toteutettu monia uudistuksia, joissa kysymys sukupolvien erilaisten intressien painottamisesta ei ole ollut tärkeä. Ajankohdan periaatteellisesti merkittävin uudistus, parisuhdelaki (950/2001) on tällainen. Kansainvälistä perheoikeutta koskeneet uudistukset ovat samalla tavoin sukupolvineutraaleja.

Lapsen asemaa koskevassa sääntelyssä tilanne on toinen. Jos isyys- ja äitiyskysymyksissä tai muissa lapsen asemaa koskevissa kysymyksissä määritellään lapsia tuottavan sukupolven määräämisvalta, se on lapsilta pois ja päinvastoin. Perintökysymyksissä ovat puolestaan usein vastakkain keskipolven ja väistyvän polven intressit. Lakiosakysymyksissä intressikonflikti esiintyy puhtaimmillaan. Kysymys on käytännössä siitä, painotetaanko väistyvän sukupolven vai heidän 40–50-vuotiaiden lastensa intressejä.

Lapsen asemaa koskevat kysymykset ovat viime vuosina tulleet esille oikeusgeneettisiä isyystutkimuksia ja hedelmöityshoitoja koskevien lainsäädäntöhankkeiden yhteydessä. Myös lakiosakysymykset ovat olleet esillä hallituksen annettua vuonna 2000 esityksen, joka koski lakiosan laskutavan muuttamista (HE 77/2000). Esityksen mukaan lakiosaa laskettaessa ei enää olisi otettu huomioon perittävän antamia sellaisia lahjoja, joissa lahjoituksella ei ole yhteyttä perittävän kuolemaan, vaikka lahjoitus tosiasiaa suosisi jotakin rintaperillistä toisiin nähden. Lakiosakysymykset tulivat keskusteluun myös perintökaaren uudistamistarpeita tarkastelleen työryhmän otettua kannan, jonka mukaan lakiosaoikeutta tulisi maltillisesti supistaa. Lakiosan perusturvakomission lähes kadottua työryhmä ei löytänyt vahvoja perusteita perittävän määräämisoikeuden pitkälle meneville rajoituksille.²

Seuraava tarkastelu rajataan lapsen asemaa koskeviin lainsäädäntöhankkeisiin. Lakiosakeskustelun analyysi vaatisi niin paljon tilaa, ettei se mahdu tämän kirjoituksen puitteisiin. Toinen syy jättää kysymys toistaiseksi sivuun on siinä, että lainsäädäntöelimet eivät mainittua suppeaa hallituksen esitystä lukuun ottamatta ole ottaneet tässä kysymyksessä kantoja, joista voitaisiin arvioida oikeuspolitiikan suuntaa.³ Kuten tunnettua eduskunta hylkäsi laki-

² Ks. Perintökaaren uudistamistarpeet. Oikeusministeriön työryhmämietintö 2004:6, s. 44–51.

³ Työryhmämietinnön lakiosaa koskevien ehdotusten saamasta lausuntopalautteesta ks. lausuntotiivistelmä Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2005:10, s. 17–19.

osan laskutapaan ehdotetun muutoksen. Päätös tehtiin siten keskipolven intressien hyväksi. Saatuaan toisen lapsen ihminen on perintölainsäädännön silmissä edelleen tuleva kalmo, jonka teot lapsiaan kohtaan voidaan panna ylös ja jolta voidaan vaatia korvausta aikanaan jaon päivänä. Argumentit, joilla hylkäävää päätöstä perusteltiin, koskivat kuitenkin lähinnä lakiesityksen valmistelutapaa, joten arviota siitä, miten eri sukupolvien intressejä olisi lakiosakysymyksissä painotettava, ei saatu.⁴

Oikeusgeneettiset isyystutkimukset

Veriryhmätutkimusten korvautuminen DNA-tutkimuksilla teki mahdolliseksi sen, että isyydestä voidaan hankkia selvitystä, vaikka mieheltä ei ole saatavissa veri- tai muuta kudospäätettä tutkittavaksi. Miehen asemesta voidaan tutkia hänen sukulaisiaan. Vastaavasti äidin näyte on mahdollista yrittää korvata äidin sukulaisilta otetuilla näytteillä. Perinnöllisyystieteen kehitys loi näin uuden juridisen ongelman. Syntyi kysymys, miten laajalti miehen tai äidin sukulaisia voidaan velvoittaa verinäytteen antamiseen lapsen isyyden selvittämiseksi.

Lainsäätäjä joutui ottamaan asiaan kantaa, kun hallitus antoi vuonna 2004 esityksen laiksi oikeusgeneettisestä isyystutkimuksesta (HE 56/2004 vp). Näytteen antamiseen velvollisten piirin määrittämisen teki vaikeaksi se, että näytteen tutkiminen tuottaa useissa tapauksissa myös tutkitun omaa geneettistä taustaa koskevaa informaatiota. Esimerkiksi tutkittaessa kuolleen isäehdokkaan sisaruksia saattaa paljastua, että nämä eivät biologisesti voi olla täyssisaruksia. Tällöin syntyy kysymys, onko lapsen isyyden selvittäminen niin tärkeää, että miehen sukulaiset on voitava velvoittaa näytteen antamiseen silläkin uhalla, että tutkimus samalla paljastaa jotakin tutkittujen tai näiden lasten alkuperästä.

Hallituksen esityksessä katsottiin, ettei näin ole. Mutta samalla haluttiin maksimoida lapsen resurssit ottamalla näytteen antamiseen velvollisten piiriin kaikki ne, joista oli saatavissa isyyttä koskevaa selvitystä ilman vaaraa siitä, että tutkimus tuottaa tutkittujen kannalta kiusallisia sivutuloksia. Tältä pohjalta ehdotettiin, että näytteen antamiseen voitaisiin velvoittaa paitsi äiti, lapsi ja oikeudenkäynnissä asianosaisena oleva mies, myös miehen ja äidin vanhemmat. Näiden konstellaatioiden tutkiminen ei sisällä edellä mainittua

⁴ Ks. LavM 15/2002 vp, s. 2–7.

riskiä. Jos esimerkiksi miehen isä ei biologisesti olekaan tämän isä, tutkimus tuottaa poissuljennan. Mutta sen perusteella ei voida päätellä, onko poissuljenta olemassa miehen ja lapsen vai miehen ja hänen isänsä välillä. Edes äiti, joka on varma miehen isyydestä, ei voi aukottomasti päätellä, että miehen ja hänen isänsä välillä on biologinen katkos, sillä tutkimuksessa tapahtunutta virhettä ei voida sulkea pois.

Eduskunnan lakivaliokunta hyväksyi näkemyksen, että rajauksen tulee perustua intressipunnintaan lapsen ja näytteen antamiseen velvoitettavien henkilöiden välillä.⁵ Samoin se asiantuntijoita kuultuaan yhtyi hallituksen esityksen kantaan, ettei edellä mainittuja kiusallisia sivutuloksia synny, jos velvollisten piiri rajataan hallituksen esittämällä tavalla.⁶

Punnitessaan osapuolten intressejä lakivaliokunta päätyi kuitenkin toiseen tulokseen kuin hallituksen esityksessä oli päädytty. Sen argumentaatiossa ei näy jälkeä ajattelusta, että lainsäätäjän tulisi tukea lapsen resursseja. Se toteaa, että yksilön henkilökohtaiselle koskemattomuudelle on annettava sitä enemmän painoa, mitä kauempana näytteen antamiseen velvoitettava henkilö on asian varsinaisesta asianosaispiiristä.⁷ Näin se päätyi ”arvioon, jonka mukaan sinänsä tärkeää pyrkimystä biologisen isyyden selvittämiseen ei voida ... pitää niin painavana, että kadonneen tai kuolleen miehen vanhemmat olisi siihen vedoten syytä vastoin tahtoaan viime kädessä pakkokeinoin velvoittaa alistumaan oikeusgeneettiseen tutkimukseen”.⁸

Ratkaisu merkitsee mielestäni selvää poikkeusta lapsioikeuden pitkästä linjasta. Lapsen isovanhempien tai mahdollisten isovanhempien intressiä välttää terveyskeskuksessa käyminen ja verinäytteen antaminen siellä pidettiin painavampana kuin lapsen intressiä isyysuhteen ja siitä seuraavien sukulaisuussuhteiden vahvistamiseen. Isovanhempien sukupolvi peittosi uuden sukupolven 6–0.

⁵ Ks. LavM 1/2005 vp, s. 3: ”(E)rillaisissa isyyden selvittämiseen liittyvissä tilanteissa joudutaan punnitsemaan vastakkain yhtäältä lapsen mahdollisuutta saada isyys selvitetyn ja toisaalta näytteen antamiseen velvoitettavien henkilöiden henkilökohtaisen koskemattomuuden ja yksityiselämän suojaa”.

⁶ ”Kun oikeusgeneettinen isyystutkimus tehdään miehen vanhemmista yhdessä, tutkimuksen tekijälle ei valiokunnan saaman selvityksen mukaan myöskään sinänsä paljastu, johtuu ko isäksi oletetun miehen tutkimuksessa saama poissuljenta siitä, ettei mies ole lapsen biologinen isä, vai siitä, ettei hän ole vanhempiensa yhteinen lapsi.”

⁷ LavM 1/2005 vp, s. 3.

⁸ Ibid. s. 5.

Lapsen oikeus tietää alkuperänsä

Kysymys lapsen oikeudesta tietää alkuperänsä tuli ongelmaksi avustettua lisääntymistä koskevien menetelmien kehittyessä ja niiden käytön yleistyessä. Inseminaatioita luovutetulla spermalla oli tosin pienessä mittakaavassa tehty jo pitempään ennen kuin kiinnostus sääntelyyn heräsi. Toimintamallit olivat kehittyneet lääkärikunnan sisällä ilman laajempaa keskustelua. Tavoitteena oli auttaa sitä, joka tuli hoitoa hakemaan. Lääkärien keskuudessa inseminaatio saatettiin rinnastaa verensiirtoon. Molemmista potilaaseen siirrettiin toisen kudosta. Se, että hoidon onnistuessa syntyi lapsi, sivuutettiin merkityksettömänä.

Kun avustettua lisääntymistä tarkastellaan sen tuloksena syntyneen lapsen kannalta, on selvää, että lapsella on asiassa intressi, joka tulee ottaa huomioon pelisääntöjä muotoiltaessa. Kun on käytetty luovutettuja sukusoluja, biologinen ja sosiaalinen vanhemmuus erkaantuvat toisistaan. Lapselle voi syystä tai toisesta tulla tarve selvittää, missä hänen biologiset juurensa ovat. Tiedonsaantioikeus on tällaisessa tilanteessa – *Ronald Dworkinin* termiä käyttäkseni – valttikortti, jota lapsi voi käyttää, jos hän itse niin päättää. Tiedonsaantioikeuden antaminen lapselle on myös yksilön arvoa kunnioitettava ratkaisu. Tieto omasta alkuperästään on henkilökohtaisin asia, mitä on. Jos toiset voivat päättää, että yksilö ei tätä tietoa tarvitse, avataan näkymä yhteiskuntaan, jossa mitä tahansa voidaan salata.

Edellä kuvattu lääkärikunnan näkökulma vaikutti voimakkaana, kun keskustelu hedelmöityshoidoista alkoi. Se, että syntyvällä lapsella voisi olla asiassa jokin intressi, ei mahtunut tuohon näkökulmaan. ”Potilaan” toiveiden toteuttaminen, toisin sanoen vanhemmiksi haluavien intressin tyydyttäminen, oli ensisijainen tavoite. Sen ohella kannettiin huolta hedelmöityshoitosten taloudellisesta kannattavuudesta. Pelättiin, että toiminta supistuu, jos lapsi saa oikeuden tietää, kuka hänen biologinen isänsä tai äitinsä on. Ehkä luovuttajat kaikkoavat tai kenties vanhemmat eivät haluaakaan hoitoja, jos lapsesta ei tule kokonaan heidän omansa.

Saatettiin myös pelätä sitä, että asiakkaat siirtyvät hakemaan hoitoja selaisesta maasta, jossa lapsella ei ole tiedonsaantioikeutta. Pelko siitä, että hedelmöityshoitoturismi siirtyy muualle, näytti meikäläisessä keskustelussa olevan kunniallinen argumentti. Vertailu ympäristöoikeuteen on tässäkin kohden kiintoisa. Ajatus, että esimerkiksi ilmastosopimus olisi jätettävä ratifioimatta sen vuoksi, että jokin toinen valtio jättäytyy sen ulkopuolelle, ei siellä nauti samaa arvostusta.

YK:n lapsen oikeuksien sopimuksen 7 artiklan mukaan lapsella on oikeus, mikäli mahdollista, tietää vanhempansa. Tämä olisi avannut ihmisoikeusnäkökulmaa korostaville tutkijoille väylän tulla mukaan asiaa koskevaan oikeuspoliittiseen keskusteluun. Tätä mahdollisuutta käytettiin vain niukasti, mikä on huomionarvoista, kun muistetaan, millaisen roolin ihmis- ja perusoikeudet ovat muutoin saaneet oikeuspoliittisessa keskustelussa. Käytetyt puheenvuorot eivät sitä paitsi useinkaan tukeneet sitä, mitä edellä on pidetty lapsen intressinä. Saatettiin esimerkiksi väittää, että artikla ei lainkaan koskisi puheena olevaa tilannetta, toisin sanoen biologinen vanhemmuus ei olisi sellaista vanhemmuutta, jota artiklassa tarkoitetaan. Ajatus juurien selvittämisen tärkeydestä saatettiin myös torjua biologismina. Alkuperänsä etsivälle oltiin siis esittämässä, ettei hänellä voinut olla tällaisen tiedon nälkä.

Hedelmöityshoitolakia ei ole tätä kirjoitettaessa vielääkään saatu, sillä esityshdotukset ovat kaatuneet joko valtioneuvoston käsittelyssä tai sitten hallitus on vetänyt esityksensä takaisin, kun eduskunta on hallituksen käsityksen mukaan ollut säätämässä väärin. Uusin yritys (HE 3/2006 vp) on parhaillaan eduskunnan käsiteltävänä. Näyttää kuitenkin siltä, että kysymys lapsen oikeudesta tietää sukusolujen luovuttajan henkilöllisyys olisi poliittisessa prosessissa saamassa ratkaisunsa. Keskeisessä asemassa on perustuslakivaliokunnan lausunto (PevL 59/2002 vp), jonka valiokunta antoi edellisen hallituksen sittemmin peruutetusta esityksestä.⁹

Hallitus esitti, että lapsi olisi voinut saada tiedon luovuttajan henkilöllisyydestä vain, jos luovuttajista tehtyyn rekisteriin on merkitty luovuttajan suostumus tai jos luovuttaja muuten siihen suostuu. Tietoa haluava olisi voinut kääntyä rekisterinpitäjän, Terveysturvakeskuksen (TEO), puoleen, joka olisi tiedustellut luovuttajalta hänen suostumustaan. Perustuslakivaliokunta lähestyi lapsen tiedonsaantioikeutta perustuslain 10 §:ssä turvatun yksityiselämän suojan kautta. Se piti tämän säännöksen vastaisena sitä, että viranomaisella olisi henkilön alkuperästä sellaista tietoa, johon henkilöllä itsellään ei ole oikeutta. Tällainen tilanne olisi saattanut syntyä silloin, kun lapsi oli esittänyt TEO:lle tietopyynnön eikä luovuttaja suostunut henkilö tietojensa ilmaisemiseen.

Perustuslakivaliokunta katsoi tämän perusteella, että 18 vuotta täyttäneelle lapselle on annettava oikeus tietää luovuttajan henkilöllisyys, jotta

⁹ Hallituksen esitys laeiksi sukusolujen ja alkuiden käytöstä hedelmöityshoidossa ja isyyslain muuttamisesta. HE 76/2002 vp.

laki voitaisiin hyväksyä tavallisessa lainsäätämisyksessä. Lakivaliokunta hyväksyi mietinnössään tämän argumentaation, ja hallituksen annettua uuden esityksen (HE 3/2006 vp) lapsen tiedonsaantioikeus omakuttiin lähtökohdaksi, jota ei ole eduskunnan käsittelyssäkään kyseenalais-tettu.

Lapsioikeuden pitkä linja, etusijan antaminen lapsen intresseille, joka tois-takymmentä vuotta oli ollut vaikeuksissa lainvalmistelun aikana ja josta hal-litus oli jo luopumassa, näyttää näin lopulta pitävän pintansa. Mutta linja säilyi vain horjuttuaan pahoin ja ehkä sattuman ansiosta. Argumentaatiossa ei korostettu lapsen oikeuksia eikä sitäkään, että oikeus alkuperänsä tietämi-seen olisi johdettavissa ihmisarvon lähtökohdasta. Perustelut, jossa olisi pe-rusoikeuksiin vetoamisen sijasta avoimesti otettu esille oikeuspoliittisia nä-kökohtia, loistivat myös poissaolollaan. Avuksi tuli henkilötietojen suojaa koskeva periaate, joka tärkeydestään huolimatta kuvaa vain kalpeasti sitä, mistä tietojensaantioikeudessa on kysymys. Yksilön oikeus alkuperäänsä kos-kevaan tietoon syntyi sen edullisena mutta satunnaisena heijastusvaikutuk-sena.¹⁰

Avustettu lisääntyminen ja isyys

Kun hedelmöityshoitolainsäädännön valmistelu 1980-luvulla alkoi, kysy-mys hedelmöityshoitojen tuloksena syntyneen lapsen isyydestä oli riidaton. Lapsettomuus nähtiin avio- ja avoparien ongelmana. Hoitojen kohteena oli siten pari, jonka osapuolista tuli syntyvän lapsen vanhempia. Tämä oli myös lainvalmistelun lähtökohdana 1990-luvun lopulle asti.

Kun ratkaisun saaminen lapsen tiedonsaantioikeutta koskevaan kysy-mykseen viipyi, tilanne alkoi muuttua radikaalisti. Alkoivat voimistua vaa-timukset, että lisääntymistekniikoiden tuli olla myös itsellisten naisten ja naisparien saatavilla. Isyyslain taustalla oleva ajatus lapsen oikeudesta kahteen vanhempaan ja kaksipuolisiin sukulaisuussuhteisiin syntyperäs-tään riippumatta jäi julkisessa keskustelussa taustalle. Sen korvasi lääke-tieteessä jo vanhastaan tuttu potilaan näkökulma. Asian jäsentämisperiaat-teeksi nousi sekä mediassa että oikeuspoliittisessa keskustelussa kysymys,

¹⁰ Käytetyn argumentaation mukaan perustuslaillista ongelmaa ei ilmeisesti olisi ollut, jos rekisteri olisi poistettu kokonaan ja omaksuttu luovuttajan anonymiteettiin pohjautuva rat-kaisu.

onko naisella oikeus hedelmöityshoitoon parisuhteestaan ja seksuaalisesta suuntautumisestaan riippumatta. Lapsikeskeinen näkökulma korvautui potilaskeskeisellä.

Vuonna 1998 oikeusministeri vei valtioneuvostoon esitysehdotuksen, jossa hedelmöityshoidot olisi sallittu myös naisille, jotka eivät eläneet avio- tai avoliitossa. Edellytyksenä olisi ollut, että sukusolujen luovuttaja suostuu luovutuksen käyttämiseen tähän tarkoitukseen. Kysymys lapsen isyydestä olisi järjestetty isyylain yleisten periaatteiden mukaisesti. Sekä lapsella, äidillä että miehellä olisi ollut oikeus isyyden vahvistamiseen, ja isyyden vahvistamisen perusteena olisi ollut miehen suostumus luovuttamiensa sukusolujen käyttämiseen.¹¹ Esitys poistettiin valtioneuvoston asialistalta. Eräät ministerit tai heidän puolueensa eivät hyväksyneet sitä, että miehellä olisi ollut yhdenvertainen asema vaatia isyyden vahvistamista kuin äidillä. Asiaa nähtiin sukupuolten välinen konflikti, joka haluttiin ratkaista naisen hyväksi. Näillä tuli olla oikeus saada ”oma” lapsi, johon kukaan mies ei tulisi esittämään vaatimuksia.

Hallituksen esityksessä (HE 76/2002), joka annettiin runsaat kolme vuotta myöhemmin, edellisestä kokemuksesta oli otettu oppia. Mahdollisuus isyyden vahvistamiseen säilyi yhä edellytyksenä hoidon antamiselle naiselle, joka ei elä parisuhteessa. Mutta sukusolut luovuttaneen miehen oikeus vaatia isyyden vahvistamista oli esityksessä poistettu isyylakiin tehtävällä poikkeuksella. Valta-asetelma olisi siten kääntynyt päinvastaiseksi kuin se oli ollut isyylakia edeltäneenä aikana. Valta isyyden vahvistamiseen oli äidillä ja lapsella, kun taas mies olisi joutunut odottamaan näiden päätöksiä ja tyytymään niihin. Kysymys oli ”sateenkaarihallitukselle” välttämättömästä kompromissista, jossa pyrittiin turvaamaan sekä itsellisten naisten oikeus hoitoihin että lapsen oikeus isyyden vahvistamiseen ja lisäksi huolehtimaan siitä, että mies säilyy sivullisena, jollei äiti tai lapsi toisin päättä.

Kun esitys tuli perustuslakivaliokunnan tarkasteltavaksi, näkökulmaksi rajautui kysymys naisten yhdenvertaisesta oikeudesta hoitoon. Hallituksen

¹¹ Esitysehdotuksessa ratkaisua perusteltiin vetoamalla lapsilainsäädännön pitkään linjaan. Sen yleisperusteluissa todetaan: ”Mahdollisuus isyyden vahvistamiseen on syntyvän lapsen kannalta merkittävä hoidon edellytys. Hedelmöityshoitomenetelmien sääntely tavalla, jonka välittömänä seurauksena lapsi jäisi isättömäksi, merkitsisi poikkeamaa lapsen asemaa koskevan lainsäädäntömme keskeisistä periaatteista. Se, että lapsi olisi syntymästään sukusolultaan isätön, merkitsisi lapsen kannalta sitä, että hänet asetetaan asemaan, joka poikkeaa muiden lasten asemasta. Äidille ei voida antaa oikeutta päättää tästä lapsen henkilöä olennaisesti koskettavasta asiasta.” Esitysehdotus s. 15.

esityksen mukaan hoidon edellytykset poikkesivat hiukan toisistaan siitä riippuen, oliko kyseessä avio- tai avoparin vaiko itsellisen naisten hoitaminen. Isyyden vahvistamismahdollisuuden turvaamiseksi hoidon edellytykseksi oli viimeksi mainitussa tapauksessa asetettu, että mies, jonka spermaa oli tarkoitus käyttää, oli suostunut hoidon antamiseen naiselle tietoisena siitä, että hänet voitiin vahvistaa lapsen isäksi. Kysymykseksi tuli nyt, kohteeleeko hallituksen esitys hoitoa haluavia perustuslain edellyttämällä tavalla yhdenveroisesti. Lapsen ja miehen asemassa ei sitä vastoin nähty perustuslaillista tarkastelua vaativia kysymyksiä.

Lausunnossaan perustuslakivaliokunta katsoi, että parit ja itselliset naiset olivat hoidon suhteen eri asemassa.¹² Sen mukaan erottelu oli kuitenkin perusteltavissa perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävällä tavalla ja mahtui siten lainsäätäjälle kuuluvien harkintarajojen sisälle. Miehen suostumusta saatiin vaatia isyyden mahdollisuuden turvaamiseksi. Valiokunnan vähemmistö katsoi puolestaan, ettei erottelulle ollut perustuslain kannalta hyväksyttävää perustetta. Vähemmistön mukaan perustuslaki siis edellyttäisi sitä, että itsellisille naisille annetaan hedelmöityshoitoa samoin perustein kuin avio- ja avopareille, vaikka lapsi näin jäisi isättömäksi. Se, että sääntelyssä on kyse myös lasten yhdenvertaisuudesta, joka sekin on perustuslakikysymys, ei tullut esille sen paremmin enemmistön kuin vähemmistönkään argumentaatiossa.

Lakivaliokunta päätyi täysin toiseen käsitykseen. Sen mukaan lapsella on aina oltava oikeus sekä isään että äitiin. Hedelmöityshoitolaian lähtökohtana ei siten voi olla aikuisten tasa-arvokysymys ja subjektiivinen oikeus lapsen saamiseen. Oikea lähtökohta oli lapsen oikeuksien kuuleminen ja toteuttaminen.¹³ Näin palattiin lapsioikeutemme pitkälle linjalle. Johtopäätöksessä, joka oli hedelmöityshoitojen kieltäminen itsellisiltä naisilta, menttiin ehkä hiukan pitemmällekin kuin isyyslain tausta-ajatukset olisivat edellyttäneet. Asia ei kuitenkaan näin saanut ratkaisuaan, sillä hallitus peruutti esityksensä nähtyään, mihin suuntaan oltiin kallistumassa.

Seuraava yritys tehtiin vaalien jälkeen runsas kolme vuotta myöhemmin. Hallituksen esityksessä (HE 3/2006 vp) itsellisten naisten oikeutta hedelmöityshoitoihin oli laajennettu edellisestä. Miehen suostumusta isyyden vahvistamiseen ei enää edellytetty, vaan riitti, että mies oli in abstracto antanut suostumuksen siittiöidensä käyttämiseen itsellisen naisen hedelmöittämisek-

¹² PevL 59/2002 vp, s. 2–3.

¹³ LavM 29/2002 vp, s. 4.

si. Tällaisen suostumuksen perusteella isyyttä ei toisaalta voitu vahvistaa, joten syntyvä lapsi jäisi isättömäksi. Isättömyydestä johtuva resurssien puute katsottiin voitavan korvata sillä, että lääkäri ennen hoidon antamista selvittää, kykeneekö hoitoa haluava takaamaan lapselle tasapainoisen kehityksen.¹⁴ Lääkärien valtaa päättää siitä, kuka saa lisääntyä, oltiin toisin sanoen valmiita kasvattamaan, jotta isyyden vahvistamisen mahdollisuudesta voitaisiin luopua.

Perustuslakivaliokunnalta pyydettiin jälleen lausuntoa ja valiokunta näki jälleen pääkysymyksenä sen, kohdellaanko hoitoa haluavia yhdenvertaisesti (PevL 16/2006 vp). Se katsoi ehdotuksen mahtuvan lainsäätäjälle kuuluvien harkintarajojen sisälle, vaikka itsellisiä naisia ja naispareja kohdeltiin sen mukaan hiukan toisin kuin muita. Ensiksi mainituillehan voitiin antaa hoitoja vain, jos sukusolujen luovuttaja oli antanut siihen suostumuksensa.¹⁵ Muita yhdenvertaisuuskysymyksiä perustuslakivaliokunta ei tarkastellut. Naisten ja miesten erilainen kohtelu ei saanut huomiota. Syntyvien lasten asema sai sitä vastoin lyhyen maininnan. Valiokunta piti yhteiskunnassa vallitsevien *arvojen valossa* ongelmallisena, että osa lapsista suoraan lainsäädännön vuoksi syntyy isättömiksi. Kysymyksessä oli kuitenkin vain arvo-ongelma, toisin sanoen oikeuspoliittisen harkinnan piiriin kuuluva asia. Lasten yhdenvertaisuus syntyperästään riippumatta ei siten näytä perustuslakivaliokunnan mukaan olevan lainkaan perustuslakikysymys, ei vaikka lasten yhdenvertaisuutta koskee yleisen yhdenvertaisuussäännöksen ohella myös lasten tasa-arvoiseen kohteluun velvoittava erityissäännös perustuslain 6 §:n 3 momentissa.

Perustuslakivaliokunta sai uuden tilaisuuden lausua esityksestä, kun lakivaliokunta tiedusteli siltä, miten olisi valtiosääntöoikeudellisesti arvioitava ratkaisua, jossa oikeus hedelmöityshoitoihin rajataan koskemaan vain naisen ja miehen muodostamia parisuhteita. Lausunnossaan (PevL 25/2006) valiokunta näki asian jälleen kysymyksenä yhdenvertaisesta oikeudesta hoitoihin. Se katsoi lakivaliokunnan tarkoittaman ratkaisun menevän edellisiä ehdotuksia pitemmälle naisten erilaisessa kohtelussa ja olevan siten perustuslain 6 §:n kannalta lähtökohtaisesti ongelmallinen. Se katsoi kuitenkin

¹⁴ Ks. HE 3/2006 vp, s. 16.

¹⁵ Tosiasiassa näiden asiakasryhmien osalta ei nähdäkseeni tehty hallituksen esityksessä mitään eroa. Luovuttajan suostumus sukusolujen käyttämiseen hedelmöityshoidoissa tarvitaan myös silloin, kun hoidetaan avio- tai avoparia (ks. 16.1 §). Lisäksi luovuttaja voi kaikissa tapauksissa asettaa luovutuksen käytölle ehtoja (ks. 17.1 § 4 kohta).

ratkaisun mahtuvan lainsäätäjälle kuuluvan harkintavallan rajoihin, joskin hallituksen alkuperäinen ehdotus vastasi sen mukaan paremmin yhdenvertaisuussäännösten tavoitteita.¹⁶

Tätä kirjoittaessani asian lopputulosta ei tiedetä. Lapsen resurssien optimointiin tähtäävä lapsioikeuden pitkä linja on joka tapauksessa ollut kovemmalla kuin koskaan. Hallituksen esityksissä oli vähä vähältä yhä pitemmälle luovuttu tästä tavoitteesta, jotta oikeus hedelmöityshoitoihin saataisiin laajaksi. Lapsen resurssien asemesta on alettu painottaa sitä, että keskipolven tarve vanhemmuuteen voitaisiin tyydyttää. Lasta haluavan oikeus hoitoihin, toisin sanoen lääkäriammattikunnan perinteinen lähtökohta, on ollut keskustelua hallitseva näkökulma sekä mediassa että yllättäen myös perustuslakivaliokunnan argumentaatiossa.

Perustuslakivaliokunnan lausuntojen lopputulos, jonka mukaan asian ratkaiseminen kuuluu poliittisen harkinnan piiriin, oli epäilemättä viisas. Oikeuspolitiikka olisi ajettu sietämättömään pakkopaitaan, jos olisi katsottu, että oikea lopputulos – kumpi tahansa – on ilman harkinnanvaraa johdettavissa perustuslain säännöksistä. Tämäntyyppistä tieteellistä kirjoitteluahan näkee nykyisin aika usein. Tapa, jolla lopputulokseen päädyttiin, ei kuitenkaan ollut tyylikäs. Hedelmöityshoitoon liittyviä kysymyksiä olisi tullut miettiä paitsi hoitoa haluavien yhdenvertaisuuden myös lasten keskinäisen yhdenvertaisuuden kannalta. Kysymys, luodaanko lainsäädännöllä lapsiryhmä, jolla toisin kuin muilla ei ole oikeutta isään, ei ole niin vähäpätöinen asia, että se voidaan jättää intressivertailun ulkopuolelle, kun pohditaan asian osapuolten etujen oikeaa painottamista.

ARVIOITA

Mitä edellisen perusteella voidaan sanoa? Onko perheoikeudessamme tapahtunut postmoderni käänne, jossa oikeuspolitiikan pitkä linja on murtunut ja sukupolvien valtasuhteet keikahtaneet uuteen asentoon? Räväkkä vastaus

¹⁶ PevL 25/2006 vp, s. 2. Lausuntoon liittyi kaksi eriävää mielipidettä. Ensimmäisen mukaan perustuslain on katsottava kieltävän hoitojen rajoittamisen vain miehen ja naisen muodostamille pareille. Toisen mukaan valiokunnan ei olisi tullut lausua mitään hallituksen esityksen ja lakivaliokunnan ehdotuksen paremmuudesta, toisin sanoen asiasta, joka on oikeuspoliittinen arvostuskysymys eikä perustuslaillinen kysymys.

ei tekisi oikeutta asioiden monimutkaisuudelle. Mutta vähintään voidaan sanoa linjan joutuneen kovalle koetukselle ja saaneen kolhuja. Nuorimman ja toisaalta vanhimman sukupolven resurssien tukeminen ei ole enää itsensänselvyys.

Individualistinen, äänekäs ja määrätietoinen keskipolvi saa äänensä yhä paremmin kuuluviin. Joskus, kuten hedelmöityshoitoja koskeva keskustelu osoittaa, se pääsee jopa hallitsemaan oikeuspoliittista kysymyksenasettelua siten, että asia nähdään vain sen näkökulmasta. Näin asioiden monipuolinen punninta heikkenee. Ehkä perheoikeudessakin pitäisi ympäristöoikeuden tavoin mietiskellä sitä, miten saadaan ääni niille sukupolville, joilla sitä ei vielä (tai enää) ole.

Oikeudellisessa ajattelussa on noin kymmenen viime vuoden aikana yleistynyt tapa käyttää perusoikeussäännöksissä ilmaisunsa saaneita arvoja argumentteina myös silloin, kun liikutaan oikeuspoliittisen harkinnan alueella, toisin sanoen sääätämismäärästä koskevien kysymysten ulkopuolella. Tämä näkyy selvästi myös kaikissa eduskunnan valiokuntien mietinnöissä ja lausunnoissa, joihin edellä on viitattu. Syntyy kysymys, kaventaako tämä oikeuspoliittista tarkastelua ja jäävätkö oikeudenalan oman arvot tällöin jalkoihin. Aihe ansaitsisi oman tutkimuksensa, mutta joskus näyttää siltä, että juuri näin on käymässä.