

**Lisääntymisoikeuksien yhdenvertaisuus –**

**Feministinen näkökulma seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen lisääntymisoikeuksiin**

OTMU2246 Oikeusteoria ja oikeudellinen argumentaatio

OTM-tutkielma

Laatija:

Anniina Alinen

25.5.2021

OTM-tutkielma

**Oppiaine:** Oikeusteoria ja oikeudellinen argumentaatio

**Tekijä:** Anniina Alinen

**Otsikko:** Lisääntymisoikeuksien yhdenvertaisuus – Feministinen näkökulma seksuaali- ja sukupuoli-vähemmistöjen lisääntymisoikeuksiin

**Ohjaaja:** Raimo Siltala

**Sivumäärä:** 69 sivua

**Päivämäärä:** 25.5.2021

Tutkielman aiheena on lisääntymisoikeuksien yhdenvertaisuus. Seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen yhdenvertainen asema vanhempina jää lainsäädännön asettamien esteiden vuoksi usein toteutumatta. Tutkielmassa tarkastellaan miten kulttuurissamme vallitsevat erilaiset arvokäsitykset ovat vaikuttaneet seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen lisääntymisoikeuksiin ja niiden sääntelyyn. Tutkielman pääteemoina ovat oikeuden heteronormatiivisuus sekä sukupuolittuneisuus, joita tarkastellaan erityisesti miesparien ja sukupuolivähemmistöistä koostuvien parien lisääntymisoikeuksien näkökulmasta. Tutkielmassa kysytään, sisältyykö lisääntymisoikeuksien sääntelyyn heteronormatiivisia ja sukupuolittuneita oletuksia, jotka vaikuttavat seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen lisääntymisoikeuksien toteutumiseen.

Tutkielman tarkoituksena on tunnistaa sellaisia epäkohtia lainsäädännöstä ja oikeudessa yleisesti, jotka johtavat vähemmistöjen eriarvoiseen kohteluun. Perinteisellä, kahden heterovanhemman parisuhteen ympärille rakentuneella perhemuodolla vaikuttaa lainsäädännössämme olevan erityisasema, jota on vaikea perustella pelkästään oikeudellisesta näkökulmasta käsin. Tarkoituksenani on kriittisen oikeustieteen ja feministisen oikeusteorian keinoin osoittaa, mistä tämä johtuu ja kuinka lainsäädäntöämme olisi mahdollista muuttaa yhdenvertaisempaan suuntaan.

Metodeina tutkimuksessa käytetään analyttisen oikeustieteen keinoja sekä oikeusdogmaattista tutkimusta. Aineistona hyödynnetään feministisen oikeusteorian perusteoksia sekä tutkimusartikkeleita. Tutkimusaineistona ja analyysin kohteena ovat kotimaisen lainsäädännön lisäksi Euroopan ihmisoikeussopimus (EIS) sekä sijaissyntyistä ja hedelmöityshoitoja käsitteleviä kotimaisia ja ulkomaisia tutkimusartikkeleita. Lisäksi tutkielmassa analysoidaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) sijaissyntytyksiä koskevaa ratkaisukäytäntöä ja erityisesti näissä tapauksissa käytettyjä perusteluita sekä tuomioistuimen argumentaatiota.

Analyysin perusteella on pääteltävissä, että lisääntymisoikeuksien sääntely perustuu vahvasti heteronormatiivisiin ja stereotyyppisiin olettamiin ihmisistä sekä ihmis- ja perhesuhteista. Perheinstituutio on sosiaalisessa todellisuudessamme laajempi kokonaisuus, kuin miten lainsäädäntömme sen ymmärtää. Perheen määritelmä on kuitenkin pohjoismaisessa kontekstissa murroksessa ja erilaisia identiteettejä tunnustetaan yhteiskunnassamme aiempaa paremmin. Kansalaisaloitteiden vaikutukset seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen yhdenvertaisuuden edistämiseen ovat merkittäviä. Yhteiskunnallisen päätöksenteon monimuotoisuus ja inklusiivisuus vähemmistöjä kohtaan on tärkeää perus- ja ihmisoikeuksien toteutumiseksi.

**Avainsanat:** lisääntymisoikeudet, yhdenvertaisuus, seksuaalivähemmistöt, sukupuolivähemmistöt, ihmisoikeudet, feministinen oikeusteoria, Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

# SISÄLLYS

Sisällys.....	II
Lähteet .....	III
Lyhenteet .....	VIII
1 JOHDANTO .....	1
1.1 Tutkimuksen tausta .....	1
1.2 Tutkimuskysymyksen asettelu ja käsitteet .....	3
1.3 Tutkimuksen menetit .....	6
2 LISÄÄNTYMISOIKEUDET PERUS- JA IHMISOIKEUKSINA .....	8
2.1 Yhdenvertaisuus Suomessa.....	8
2.1.1 Yhdenvertaisuus.....	9
2.1.2 Tasa-arvo.....	13
2.2 Yksityiselämän suoja ja sen rajoittaminen.....	15
3 FEMINISTINEN NÄKÖKULMA LISÄÄNTYMISOIKEUKSIIN .....	19
3.1 Feministisen oikeusteorian yhteiskuntakritiikki .....	19
3.2 Lisääntymisoikeudet ja oikeuden neutraalius .....	21
3.2.1 Stereotyyppisyys.....	24
3.2.2 Sukupuolittuneisuus .....	26
3.2.3 Heteronormatiivisuus .....	28
4 LISÄÄNTYMISOIKEUKSIEN SÄÄNTELY .....	31
4.1 Yleistä .....	31
4.2 Hedelmöityshoidoista.....	34
4.3 Sijaissyntyys.....	37
4.3.1 Kohdunvuokraus.....	42
4.3.2 Lapsen etu oikeudellisena perusteena .....	44
5 LISÄÄNTYMISOIKEUDET JA YHDENVERTAISUUS EUROOPAN IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIMEN OIKEUSKÄYTÄNNÖSSÄ .....	49
5.1 Analyysin lähtökohdat .....	49
5.1.1 Perinteisen perhemallin privilegiointi.....	51
5.1.2 Lapsen edun määrittely ja perustelevinen.....	54
5.2 Pohdintaa.....	58
6 JOHTOPÄÄTÖKSET .....	65

## LÄHTEET

### Kirjallisuus

- Aarnio, Aulis, Tulkinnan taito: ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. Elektroninen kirja. Alma Talent 2006.
- Aarnipuu, Tiia, Tasa-arvonäkökulmia avustettuun lisääntymiseen. *Oikeus* 3/2006, s. 449–454.
- Baars, Grietje, Queer Cases Unmake Gendered Law, or, Fucking Law’s Gendering Function. *Australian Feminist Law Journal* 45(1) 2019, s. 15–62.
- Bartlett, Katharine T., Feminist Legal Methods. *Harvard Law Review* 103(4) 1990, s. 829–888.
- Beauvoir, Simone de., *Femininity: The Trap*, s. 42–48. Teoksessa Simons, Margaret A & Timmermann, Marybeth (toim.), *Feminist Writings*. University of Illinois Press 2015.
- Berger, Peter L. – Luckmann, Thomas: *The Social Construction of Reality: A Treatise in the Sociology of Knowledge*. London: Penguin 1966.
- Burns, Kylie, ‘In this Day and Age’: Social Facts, Common Sense and Cognition in Tort Law Judging in the United Kingdom. *Journal of Law Society* 45(2) 2018, s. 226–253.
- Burrell, Riitta, Katkelmia avustetusta lisääntymisestä. *Lakimies* 6–7/2001, s. 1103–1134.
- Burrell, Riitta, Sijaissynnytysjärjestelyt – oikeudellisia näkökohtia. *Lakimies* 5/2011, s. 1000–1007.
- Burrell, Riitta & Pennanen, Pirjo, Kokemuksia hedelmöityshoitolaista valvontaviranomaisen näkökulmasta. *Oikeus* 4/2010, s. 431–443.
- Chamallas, Martha, *Introduction to Feminist Legal Theory*. Third edition. Wolters Kluwer Law & Business 2013.
- Connell, R. W. & Messerschmidt, James W., Hegemonic Masculinity: Rethinking the Concept. *Gender & Society* 19(6) 2005, s. 829–859.
- Connolly, Filip Fors – Goossen, Mikael – Hjerm, Mikael, Does Gender Equality Cause Gender Differences in Values? Reassessing the Genred-Equality-Personality Paradox. *Sex Roles* 83/2020, s. 101–113. Julkaistu verkossa 2019.
- Davies, Margaret, *Asking the law questions*. Fourth edition. Thompson Reuters (Professional) Australian Limited 2017.
- De Vos, Pierre, From Heteronormativity to Full Sexual Citizenship: Equality and Sexual Freedom in Laurie Ackermann’s Constitutional Jurisprudence. *Acta Juridica*, 1/2008, s. 254–272.
- Duodecim, Terveyskirjasto, Inseminaatio, <https://www.terveyskirjasto.fi/dlk00872/inseminaatio-keinosiemennys?q=inseminaatio>, viitattu 15.4.2021. Lääkärikirja Duodecim, 2020.

- Elvin, Jesse, The Continuing Use of Problematic Sexual Stereotypes in Judicial Decision-Making. *Feminist Legal Studies* 18/2010, s. 275–297.
- Fairclough, Norman, *Analysing Discourse: Textual analysis for social research*. Routledge, 2003.
- Fausto-Sterling, Anne, The Five Sexes: Why Male and Female Are Not Enough. *The Sciences* 33(2) 1993, s. 20–25.
- Franklin, Cary, The Anti-stereotyping Principle in Constitutional Sex Discrimination law. *New York University Law Review* 85(1) 2010, s. 83–173.
- Foster, Sheila, Difference and Equality: A Critical Assessment of the Concept of Diversity. *Wisconsin Law Review* 1/1993, s. 105–162.
- George, Marie-Amélie, Queering Reproductive Justice. *University of Richmond Law Review* 54(3), s. 671–704.
- Hale, Bruce, Regulation of International Surrogacy Arrangements: Do We Regulate the Market, or Fix the Real Problems. *Suffolk Transnational Law Review* 36(3) 2013, s. 501–526.
- Halley, Janet *sub nomine* Halley, Ian, Queer Theory by Men, s. 9–28. Teoksessa Fineman, Martha – Jackson, Jack E. – Romero, Adam P. (toim.), *Feminist and Queer Legal Theory: Intimate Encounters, Uncomfortable Conversations*. Routledge 2016.
- Hart, Linda, Relational Subjects – Family Relations, Law and Gender in the European Court of Human Rights. *Publications of the Faculty of Social Sciences* 9/2016. Unigrafia, Helsinki 2016.
- Hendricks, Jennifer S., Schrödinger’s Child: Non-Identity and Probabilities in Reproductive Decision-Making, s. 221-251. Teoksessa Sarat, Austin – Eicher, Maxine – Huntington, Clare (toim.), *Studies in Law, Politics, and Society* volume 69, Special Issue: Feminist Legal Theory. Emerald Group Publishing Limited 2016.
- Hunter, Rosemary, Analysing Judgments from a Feminist Perspective. *Legal Information Management* 15/2015, s. 8–11.
- Hutchinson, Darren Lenard, Ignoring the Sexualization of Race: Heteronormativity, Critical Race Theory and Anti-Racist Politics. *Buffalo Law Review* 47(1), s. 1–116.
- Jokinen, Arja – Juhila, Kirsi – Suoninen, Eero, *Diskurssianalyysi: Teoriat, peruskäsitteet ja käyttö*. Vastapaino, Tampere 2016.
- Lahey, Kathleen, Heteronormativity, Equality, and the Family: Beyond the Freedom to Marry. *Journal of Law & Equality* 4(1) 2005, s. 117–154.
- Legg, Andrew, *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law: Deference and Proportionality*. Oxford University Press 2012.
- Levit, Nancy & Verhick, Robert R. M., *Feminist Legal Theory, A Primer*. Second edition. New York University Press 2016.

- Lexico, <https://www.lexico.com/>. Lexico, Oxford English Dictionary 2021.
- MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning*. Oxford University Press 2005.
- MacKinnon, Catharine A., *Difference and Dominance: On Sex Discrimination*. First edition. *Feminist Legal Theory*, Routledge 1991, s. 32–45.
- McGingley, Ann C., *Identities Cubed: Perspectives on Multidimensional Masculinities Theory*. *Nevada Law Journal* 13(2) 2013, s. 326–340.
- Millbank, Jenni, *Reproductive outsiders – The perils and disruptive potential of reproductive coalitions*, s. 105–121. Teoksessa Leckey, Robert & Brooks, Kim (toim.), *Queer Theory: Law, Culture, Empire*. Routledge 2010.
- Millns, Susan, *Gender auditing the human rights act 1998*. *International Journal of Discrimination and the Law* 8(1-2) 2005, s. 75–90.
- Montoya, Celeste & Rolandsen Augustín, Lise, *The Othering of Domestic Violence: The EU and Cultural Framings of Violence Against Women*. *Social Politics: International Studies in Gender, State and Society* 20(4) 2013, s. 534–557, Oxford University Press.
- Mullally, Siobhán, *Gender, Culture and Human Rights: Reclaiming Universalism*. Hart Publishing 2006.
- Mulligan, Andrea, *Identity Rights and Sensitive Ethical Questions: The European Convention on Human Rights and the Regulation of Surrogacy Arrangements*. *Medical Law Review* 26(3) 2018, s. 449–475.
- Nelson, Erin, *Global Trade and Assisted Reproductive Technologies: Regulatory Challenges in International Surrogacy*. *Journal of Law, Medicine and Ethics* 41(1) 2013, s. 240–253.
- Niemi, Johanna, *Law and Crisis: Reflections on How Legal Problems are Constructed and How They Can Be Studied*. *Retfaerd* 3–4/2018, s. 76–90.
- Niemi, Johanna, *Promoting Gender Equality*, s. 79–95. Teoksessa Letto-Vanamo, Pia – Tamm, Ditlev – Gram Mortensen, Bent Ole (toim.), *Nordic Law in European Context*. Springer International Publishing 2019.
- OHCHR, *Reproductive Rights Are Human Rights: A Handbook for National Human Rights Institutions*. United Nations 2014.
- Oikeus olla – kansalaisaloite oikeudenmukaisemman translain puolesta. [Kansalaisaloite.fi, https://www.kansalaisaloite.fi/fi/aloite/8320](https://www.kansalaisaloite.fi/fi/aloite/8320), viitattu 8.4.2021.
- Patton-Imani, Sandra, *Queering Family Trees: Race, Reproductive Justice, and Lesbian Motherhood*. New York University Press 2020.
- Pylkkänen, Anu, *Onko oikeuden henkilöllä sukupuolta?* *Oikeus* 2/2007, s. 147–163.

- Pylkkänen, Anu, *Trapped in Equality: Women as Legal Persons in the Modernisation of Finnish Law*. Helsinki: Suomalaisen kirjallisuuden seura 2009.
- Reeser, Todd W., *Masculinities in Theory, An Introduction*. John Wiley and Sons Ltd., 2010.
- Saaranen-Kauppinen, Anita & Puusniekka, Anna, *KvaliMOTV – Menetelmäopetuksen tietovaranto*, verkkojulkaisu. Tampere: Yhteiskuntatieteellinen tietoarkisto. <https://www.fsd.tuni.fi/menetelmaopetus/>, viitattu 16.4.2021.
- Sateenkaariperheet ry, *Mikä sateenkaariperhe*, <https://sateenkaariperheet.fi/tietoa-ja-koulutusta/mika-sateenkaariperhe/>, viitattu 15.4.2021.
- Sateenkaariperheet ry, *Vanhemmuuskumppanuus*, <https://sateenkaariperheet.fi/tietoa-ja-koulutusta/vanhemmuuskumppanuus/>, viitattu 4.5.2021.
- Salminen, Sakari, *Sijaissynnytyks – sallitusta kielletyksi*. *Oikeustieto* 1/2007, s. 17–20.
- Salminen, Sakari – Burrell, Riitta – Lehtonen, Lasse, *Hedelmöityshoidot, lisääntymisvapaus ja lapsen etu*. *Oikeustiede – Jurisprudentia* 2007: XL, s. 303–404.
- Smart, Carol, *Feminism and the Power of Law*. Routledge 1989.
- Seta ry, *Sateenkaarihistoria Suomessa*, <https://seta.fi/ihmisoikeudet/sateenkaarihistoria-suomessa/>, viitattu 1.3.2021.
- Seta ry, *Sateenkaarisananasto*, <https://seta.fi/sateenkaaritieto/sateenkaarisananasto/>, viitattu 22.3.2021.
- Seta ry, *Sateenkaarijärjestöt erittäin pettyneitä vanhemmuuslakiin ja hidasteluun translain uudistuksessa*, <https://seta.fi/2021/03/25/sateenkaarijarjestot-erittain-pettyneita-vanhemmuuslakiin-ja-hidasteluun-translain-uudistuksessa/>, viitattu 5.5.2021.
- Seta ry, *Sukupuolen moninaisuus*, <https://seta.fi/sateenkaaritieto/sukupuolen-moninaisuus/>, viitattu 12.4.2021.
- Siltala, Raimo, *Law, Truth and Reason: A Treatise on Legal Argumentation*. Springer 2011.
- Solanke, Iyiola, *Putting Race and Gender Together: A New Approach to Intersectionality*. *Modern Law Review* 72(5) 2009, s. 723–749.
- Spade, Dean, *Intersectional Resistance and Law Reform*. *Signs* 38(4), *Intersectionality: Theorizing Power, Empowering Theory*, 2013, s. 1031–1055.
- Teriö, Iida Elena, *Luovutetuista sukusoluista alkunsa saaneiden henkilöiden oikeus tietää alkuperästään hedelmöityshoidoista annetun lain voimaantuloa aiemmissa tapauksissa*. *Helsinki Law Review* 1/2020, s. 18–49.
- Tieteen termipankki, *Filosofia: essentialismi*, <https://tieteentermipankki.fi/wiki/Filosofia:essentialismi>, viitattu 5.5.2021.

Tilastokeskus, Työolot, 1. Työpaikoilla ilmenevä syrjintä. 2013, verkkojulkaisu [https://www.stat.fi/til/tyoolot/2013/02/tyoolot\\_2013\\_02\\_2014-05-15\\_kat\\_001.fi.html](https://www.stat.fi/til/tyoolot/2013/02/tyoolot_2013_02_2014-05-15_kat_001.fi.html), haettu 9.3.2021. Tilastokeskus, Helsinki.

Tobin, John, To Prohibit or Permit: What Is the (Human) Rights Response to the Practice of International Commercial Surrogacy. *International and Comparative Law Quarterly*, 63(2) 2014, s. 317–352.

Tuori, Kaarlo, *Critical Legal Positivism*. First published by Ashgate Publishing 2002, Routledge 2016.

Tuulipää, Anna, Naisparin vanhemmuus: perheideologia ja perusoikeudet hedelmöityshoitoja koskevassa lakihankkeessa. *Oikeus* 2/2005, s. 185–195.

Uuskallio, Assi, Vanhemmuuden määrittely ja siihen liittyvät ihmisoikeusongelmat seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen näkökulmasta. *Helsinki Law Review* 1/2017, s. 6–25.

## **Lausunnot**

ECHR, 132 (2019), Advisory opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother [GC], request no. P16-2018-001, French Court of Cassation, 10.4.2019. Saatavilla verkossa <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%20>, haettu 15.4.2021.

Sateenkaariperheet ry, Translainsäädännöstä sosiaali- ja terveysministeriölle, 9.11.2019. Saatavilla verkossa: <https://sateenkaariperheet.fi/lausunnot/translainsaadannosta-sosiaali-ja-terveysministeriolle/>, haettu 22.3.2021.

Sateenkaariperheet ry, Oikeusministeriölle hedelmöityshoitolaian muuttamisesta, 5.5.2020. Saatavilla verkossa: <https://sateenkaariperheet.fi/lausunnot/oikeusministeriolle-hedelmoytishoitolaian-muuttamisesta/>, haettu 22.3.2021.

Sateenkaariperheet ry, Lausunto vanhemmuuslaista oikeusministeriölle, 23.4.2021. Saatavilla verkossa: <https://sateenkaariperheet.fi/lausunnot/lausunto-vanhemmuuslaista-oikeusministeriolle/>, haettu 5.5.2021.

## **Virallislähteet**

HE 309/1993 vp Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta

HE 1/1998 vp Hallituksen esitys eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi

HE 96/1998 vp Hallituksen esitys eduskunnalle henkilötietolaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi



HE 76/2002 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi sukusolujen ja alkioiden käytöstä hedelmöityshoidoissa ja isyyslain muuttamisesta

HE 3/2006 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi hedelmöityshoidoista ja isyyslain muuttamisesta

HE 19/2014 vp Hallituksen esitys eduskunnalle yhdenvertaisuuslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi

KAA 3/2013 Kansalaisaloite eduskunnalle avioliittolain, rekisteröidystä parisuhteesta annetun lain ja transeksuaalin sukupuolen vahvistamisesta annetun lain muuttamisesta

KAA 3/2015 Kansalaisaloite eduskunnalle äitiyslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi

LaVM 1/2018 vp Valiokunnan mietintö

OM025:00/2019 Vanhemmuuslain valmisteleminen (Hallituksen esitys vanhemmuuslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi)

PeVM 10/1998 vp Perustuslakivaliokunnan mietintö

PeVL 16/2006 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto

## **Oikeustapaukset**

KHO 2020:159

Mennesson v. Ranska. 65192/11 (EIT, 26.6.2014), englanninkielinen käännös

Labassee v. Ranska. 65941/11 (EIT, 26.6.2014)

Oliari ja muut v. Italia. 18766/11 ja 36030/11 (EIT, 21.7.2015), englanninkielinen käännös

Paradiso ja Campanelli v. Italia. 25358/12 (EIT, 24.1.2017), englanninkielinen käännös

D v. Ranska. 11288/18 (EIT, 16.7.2020)

## **LYHENTEET**

CLS	critical legal sciences
CRF	critical race feminism
CRT	critical race theory
ECHR	European court of human rights

EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus SopS 18/1990
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
hedelmöityshoitolaki	laki hedelmöityshoidoista 1237/2006
lapsen oikeuksien yleissopimus	Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimus lapsen oikeuksista SopS 59/1991
LGBT	lesbian, gay, bisexual, and transgender
LGBTQIA	lesbian, gay, bisexual, transgender, queer, intersex and asexual
OHCHR	United Nations Office of the High Commissioner
perustuslaki	Suomen perustuslaki 731/1999
tasa-arvolaki	laki naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta 609/1986
translaki	laki transseksuaalin sukupuolen vahvistamisesta 563/2002



# 1 JOHDANTO

## 1.1 Tutkimuksen tausta

Yhdenvertaisuus on yksi pohjoismaisen hyvinvointiyhteiskunnan kulmakivistä. Seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen yhdenvertaisuuden osalta olemme viime vuosina saavuttaneet verrattain paljon. Eräänä suurena eteenpäin vievänä voimana tässä muutoksessa ovat olleet kansalaisaloitteet,<sup>1</sup> jotka ovat johtaneet merkittäviin yhdenvertaisuutta edistäviin lakireformeihin, vaikkakin ennennäkemättömän vastustuksen saattelemina. On kuitenkin selvää, että sosiaalinen todellisuus ei aina välity lakiin asti. Seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen lisääntymisoikeuksien yhdenvertaisuuden osalta oikeustila on varsin riittämätön. Suomesta puuttuu yhdenvertaiset lisääntymisoikeudet ja niitä tukeva lainsäädäntö.

Feministinen oikeusteoria tarjoaa hedelmällisen analyttisen viitekehyksen lisääntymisoikeuksien yhdenvertaisuuden tarkasteluun. Feminismi mielletään yleensä naisten aseman parantamis- ja tasa-arvopyrkimykseksi. Feministisen teorian avulla on kuitenkin mahdollista tarkastella myös seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen alisteista asemaa ja sen juurisyitä yhteiskunnassamme. Feminismiin yhdistetään patriarkalisuuden kritisointi<sup>2</sup> sekä maskuliinisten ihanteiden kyseenalaistaminen.<sup>3</sup> Feministit pyrkivät löytämään ratkaisuja patriarkalaisen ideologian muodostamien vääristymien poistamiseen, muun muassa oikeudesta.<sup>4</sup> Tasa-arvo on feminismin tunnetuin pyrkimys, mutta feminismi pitää sisällään paljon muutakin kuin formaalin oikeuden tasapäistämis- ja neutralisointitavoitteen.

Yhdenvertaisuuden tavoittelussa naisten ja miesten välillä on historiassa turvauduttu useimpien neutraloiviin säännöksiin, joilla on pyritty muokkaamaan naisten asemaa samankaltaiseksi

---

<sup>1</sup> Esimerkiksi Tahdon 2013 tasa-arvoisen avioliittolain puolesta ja viimeisimpänä tänä vuonna ennätysellisesti kahdessa päivässä tarvittavat 50 000 ääntä saanut Oikeus olla -kansalaisaloite oikeudenmukaisemman translain puolesta.

<sup>2</sup> Mullally, 2006, s. 12.

<sup>3</sup> Bartlett, 1990, s. 837.

<sup>4</sup> Mullally, 2006, s. 12.

kuin miesten.<sup>5</sup> Formaalin oikeuden näkökulmasta sukupuolten tasa-arvo onkin jo lähes täysin saavutettu. Silti monet kokevat esimerkiksi seksuaalisen suuntautumisensa vuoksi institutio-naalista syrjintää puhumattakaan muiden kuin cissukupuolisten<sup>6</sup> henkilöiden kokemasta syrjin-nästä. Tasa-arvon ja yhdenvertaisuuden edistämisen pyrkimyksen tulisi nyky-yhteiskunnassa kohdistua kaikkiin sukupuoliin<sup>7</sup>. Feministinen näkökulma oikeuteen pureutuu muun muassa siihen, kuinka oikeus jättää huomiotta historiallisesti alisteisten ryhmien erilaiset kokemukset.<sup>8</sup> Feministinen kritiikki kohdistuu oikeudessa sen tendenssiin stereotypisoida ja universalisoida<sup>9</sup> asioita, ilmiöitä, ihmisiä ja heidän ominaisuuksiaan.

Lisääntymisoikeuksien yhdenvertaisuuden edistämiseksi eräs ilmeinen kehityskohde lainsäädännössämme on oikeuden kapea näkemys sukupuolesta.<sup>10</sup> Polarisoitunut käsitys sukupuolesta olettaa, että ihmiset asettuvat binääriin jompaankumpaan päähän, joko naiseksi tai mieheksi. Lailla ja oikeudella yleisemmin on vaikeuksia tunnistaa tähän binääriin kuulumattomia sukupuoliä.<sup>11</sup> Kulttuuriset odotukset ihmisten cissukupuolisuudesta ja yhteiskunnan sekä oikeuden heteronormatiivisuus luovat hierarkkisia rakenteita yhteiskunnan *normaaliksi* mieltämien ihmisten (= cissukupuoliset ja heteroseksuaalit) ja kaikkien *muiden* ihmisten ( $\neq$  cissukupuoliset ja heteroseksuaalit) välille.<sup>12</sup>

Seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen lisääntymisoikeuksien yhdenvertaisuuden saavuttamiseksi on ensin tunnistettava ja tunnustettava ne ongelmat, joita heteronormatiivinen ja sukupuolittunut oikeus aiheuttaa seksuaali- ja sukupuolivähemmistöille. Oikeudessa piilee paljon sokeita pisteitä juuri sellaisten henkilöiden osalta, jotka eivät ole historiallisesti kuuluneet

---

<sup>5</sup> Pylkkänen, 2007, s. 153–154.

<sup>6</sup> Cissukupuolisia ovat henkilöt, jotka tuntevat, että heidän identiteettinsä korreloi heille syntymässä määritetyn sukupuolen kanssa. Termi on suora käännös englannin kielen sanasta *cisgender*. Lexico, Oxford English Dictionary, 2021, viitattu 9.3.2021.

<sup>7</sup> Viitataan tässä myös miehiin sekä kaikkiin sukupuoliin ja sukupuoli-identiteetteihin, joita lainsäädäntömme ei tunnista.

<sup>8</sup> Bartlett, 1990, s. 837.

<sup>9</sup> Pylkkänen, 2009, s. 19 ja Millns, 2005, s. 76.

<sup>10</sup> Chamallas, 2013, s. 26.

<sup>11</sup> Sukupuolia on nykyisen tutkimuksen valossa ainakin *viisi*. Fausto-Sterling, 1993, s. 20–21.

<sup>12</sup> Baars, 2019, s. 20–21.

siihen sosiaaliseen ihmisen normiin, jota kulttuurimme meiltä odottaa. Osaltaan oikeuden sisäiset ennakkoluulot ja arvostukset vaikuttavat myös ihmisoikeuksien toteutumiseen ja muovaavat liberaalin oikeusvaltiomme arvoja.

## *1.2 Tutkimuskysymyksen asettelu ja käsitteet*

Tämä tutkimus tarkastelee seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen lisääntymisoikeuksien yhdenvertaista toteutumista. Traditionaalisella perhemallilla on lainsäädännössämme erityisasema, joka aiheuttaa epäyhdentertaisuutta eri väestöryhmien lisääntymisoikeuksien toteutumiseen.

Tutkielman pääteemoina ovat oikeuden heteronormatiivisuus ja sukupuolittuneisuus, joita tarkastellaan erityisesti miesparien ja sukupuolivähemmistöistä koostuvien parien lisääntymisoikeuksien näkökulmasta. Heidän kohtaamansa syrjintä on valikoitunut tarkastelun kohteeksi, sillä heillä ei ole Suomessa yhdenvertaisia oikeuksia tai mahdollisuuksia vanhemmuuteen verrattuna hetero- ja naispareihin tai itsellisiin naisiin. Sateenkaariperheitä<sup>13</sup> ja itsellisiä miehiä sekä miespareja kohdellaan lainsäädännössä eri tavalla kuin heterovanhempien perheitä. Tarkoitukseni on kriittisen oikeustieteen ja feministisen oikeusteorian keinoin osoittaa, mistä tämä johtuu ja kuinka lainsäädäntöämme olisi mahdollista muuttaa yhdenvertaisempaan suuntaan.

Tutkielmassa tarkastellaan sitä, sisältykö lisääntymisoikeuksien sääntelyyn heteronormatiivisia ja sukupuolittuneita oletuksia. Tarkoituksena on tuoda esiin niitä ongelmia, joita perinteisen perhemallin privilegiointi aiheuttaa seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen lisääntymisoikeuksien toteutumiselle. Uskonnollisten arvovalintojen sekä biologian vaikutukset lisääntymisoikeuksien muodostumiseen ja yhteiskunnassa ”normaaliksi” koettuun käytökseen nähdään tässä tutkimuksessa erityisesti kulttuurin osina. Kyse on varsin pitkälle historiaan ulottuvista näkemysistä, jotka ovat vasta viimeisten vuosikymmenien aikana alkaneet muuttua. Näiden näkemysten vaikutusta ei voida poissulkea lisääntymisoikeuskeskustelusta. Tiukan oikeudellisesta näkökulmasta on kuitenkin mahdollista argumentoida, ettei mielipideasioilla pitäisi olla merkitystä ihmisoikeuksien toteutumisen kannalta. Tästä syystä uskonnollisia argumentteja ei

---

<sup>13</sup> Sateenkaariperhe tarkoittaa yleensä lapsiperhettä, jossa jompikumpi tai molemmat vanhemmat kuuluvat seksuaali- tai sukupuolivähemmistöön. Seta ry, Sateenkaarisanasto, 2021.

tarkastella kattavasti tutkimuksessa vaan ne nähdään ensisijaisesti eettisinä väitteinä, joita on mahdollista kyseenalaistaa muun muassa yhdenvertaisuuden näkökulmasta. Uskonnon vaikutus kulttuuriin arvostukseen on joka tapauksessa ilmeinen, ja siitä on nähtävissä vivahteita myös esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) tulkinnoissa, joita tarkastellaan tutkimuksen jaksossa 5.

*Dekonstruktio*lla tarkoitetaan lähinnä CLS-koulun dekonstruktivistista lähestymistapaa oikeuteen. Dekonstruktion tarkoituksena on löytää kulttuurista ja oikeudesta maskuliinisia ennakkosenteitä.<sup>14</sup> Maskuliinisuuteen keskittyneen yhteiskunnan standardit pyritään paljastamaan ja samalla osoittamaan, että tällaiset normit vaikuttavat tosiasiasa negatiivisesti ihmisiin.<sup>15</sup> Esimerkiksi oikeuden tarkoittama *henkilö* ei ole neutraali, vaan *tietynlainen* henkilö.<sup>16</sup> Henkilöiden käsite on pitkälti historian tuotosta ja näin ollen oikeuden ”henkilölle” on muodostunut tietynlainen merkityssisältö. Historiallisesti on ollut tavanomaista määritellä ihmisten välisiä oikeuksia esimerkiksi sukupuolen kautta.<sup>17</sup>

*Heteronormatiivisuudella* tarkoitan kulttuurin ja oikeuden taipumusta olettaa tiettyä sosiaalista käyttäytymistä ihmisiltä: heteroseksuaalisuutta. Heteronormatiivisuuden oletus näkyy sekä instituutioiden toiminnassa, että ihmisten sosiaalisina odotuksina muiden käytöksestä.<sup>18</sup> Heteronormille rakentunut yhteiskunta aiheuttaa toiseuden kokemuksia ja syrjiviä käytänteitä normiin kuulumattomille ihmisille.

*Sukupuolittuneisuudella* viitataan yhteiskunnan ja oikeuden taipumukseen sukupuolittaa ihmisiä. Heti syntymästä meille kaikille määritellään sukupuoli, eikä henkilöllä itsellään ole tähän mitään sananvaltaa. Ihmisten sukupuolittamisella ei vaikuta olevan varsinaisesti juridista merkitystä, muutoin kuin joissain hyvin marginaalisissa tapauksissa.<sup>19</sup>

---

<sup>14</sup> Chamallas, 2013, s. 9–10.

<sup>15</sup> Chamallas, 2013, s. 10.

<sup>16</sup> Pyllkkänen, 2007, s. 147.

<sup>17</sup> Pyllkkänen, 2007, s. 147–148.

<sup>18</sup> Hutchinson, 1999, s. 3–5.

<sup>19</sup> Esimerkiksi varusmiespalvelun suorittamisvelvollisuus koskee ainoastaan henkilöitä, jotka ovat juridiselta sukupuoleltaan miehiä.

*Lisääntymisoikeuksilla* tarkoitetaan tässä tutkimuksessa oikeutta lisääntyä ja perustaa perhe. Lisääntymisoikeuksien ja lisääntymisvapauksien välille on tehtävä ero<sup>20</sup>, sillä jälkimmäinen pitää sisällään myös esimerkiksi abortteihin liittyviä oikeudellisia kysymyksiä. Nämä henkilökohtaiseen koskemattomuuteen liittyvät kysymykset jätetään tarkastelun ulkopuolelle.

Feminismi on yleisesti ottaen pirstaloitunut tieteenala ja jakautuu useisiin erilaisiin koulukuntiin.<sup>21</sup> Eri koulukuntien välillä vallitsee erimielisyyksiä joidenkin keskeisten yhteiskunnallisten ongelmien juurisyistä tai vaikutuksista ja tietyt kysymykset ovat muodostuneet osittain hyvin kiistanalaisiksi.<sup>22</sup> Tarkoitukseni ei ole tässä tutkimuksessa ottaa kantaa minkään koulukunnan paremmuuteen, vaan käyttää sellaisia feministisen oikeusteorian työkaluja, jotka tarjoavat parhaimman tavan lähestyä oikeuden heteronormatiivisuuden ja sukupuolittuneisuuden ongelmaa seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen lisääntymisoikeuksien näkökulmasta.

Tutkimuksessa hyödynnetään erityisesti postmodernin feminismin, queer -teorian ja dominance -teorian argumentteja arvioitaessa oikeuden neutraaliutta. *Postmoderni* feminismi pyrkii kyseenalaistamaan tiedon ja sitä kautta myös oikeuden objektiivisuuden ja neutraaliuden.<sup>23</sup> Kantavana ajatuksena postmodernissa feminismissä on, että oikeudella on funktio palvella yhteiskunnan *status quo* ja ylläpitää oikeuteen sisään rakentuneita sukupuolten välisiä valtahierarkioita.<sup>24</sup>

*Queer* -teorian juuret ovat seksuaalivähemmistöjen erityisten oikeuksien tunnustamisessa. Feministinen teoria on varsin epäyhtenäinen ja vastasi alun perin huonosti seksuaalivähemmistöjen kohtaamaan erityislaatuisen syrjinnän ongelmakohtiin.<sup>25</sup> Queer -teorian tärkein anti tälle tutkimukselle on heteronormatiivisuuden ja oikeuden sukupuolittavan funktion kyseenalaistaminen. Erään näkemyksen mukaan queer -teorian yhtenä tavoitteena on vapauttaa yhteiskunta

---

<sup>20</sup> George, 2020, s. 672.

<sup>21</sup> Ks. yleisesti Levit & Verchick, 2016.

<sup>22</sup> Davies, 2017, s. 224.

<sup>23</sup> Levit & Verchick, 2016, s. 36.

<sup>24</sup> Chamallas, 2013, s. 26.

<sup>25</sup> Levit & Verchick, 2016, s. 27.



täysin sukupuolista ja niiden ympärille rakentuneesta identiteetistä.<sup>26</sup> Yksilön identiteettiin voidaan lukea sisältyvän ainakin biologinen, psykologinen ja kulttuurillinen ulottuvuus.<sup>27</sup> Näistä voidaan edelleen johtaa tärkeitä identiteetin osia kuten kansallisuus, sukupuoli, perimä ja ideologinen suuntautuminen.

*Dominance* -teoria<sup>28</sup> lähtee ajatuksesta, että tasa-arvon käsitteeseen on sisään rakennettuna jännite, joka olettaa samanlaisuutta (kohdella naisia niin kuin miehiä), mutta erottelee ihmiset kuitenkin naisiin ja miehiin.<sup>29</sup> Tasa-arvon käsite pitää sisällään näin ollen myös perusoletuksen siitä, että olemmekin lopulta erilaisia.<sup>30</sup> Tämä samanlaisuuden ja erilaisuuden yhtäaikainen olemus johtaa myös tasa-arvon käsitteen sisäiseen jännittyneisyyteen.

Tässä tutkielmassa keskitytään seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen lisääntymisoikeuksiin ja kokonaisuuden ulkopuolelle jäävät esimerkiksi transsukupuolisten oikeuksiin liittyvät suuret kysymykset, kuten transsukupuolen tunnistaminen lainsäädännössä. Tutkimuksesta rajataan ulos myös esimerkiksi ja erilaisten vanhemmuuskumppanuuksien<sup>31</sup> tarkastelu. Heidän asemaansa liittyvät juridiset epäoikeudenmukaisuudet kulminoituvat vanhemmuutta sääteleviin lakeihin eikä niitä tässä tutkimuksessa pystytä käsittelemään kattavasti.

### 1.3 Tutkimuksen metodit

Tutkimuksen metodeina käytetään analyyttisen oikeustieteen keinoja sekä oikeusdogmaattista tutkimusta. Aineistona tutkimuksessa hyödynnetään laajalti feministisen oikeusteorian perusteoksia sekä tutkimusartikkeleita. Tutkimusaineistona ja analyysin kohteena ovat kotimaisen lainsäädännön lisäksi Euroopan ihmisoikeussopimus (EIS) sekä sijaissyntyistä ja

---

<sup>26</sup> Chamallas, 2013, s. 224.

<sup>27</sup> Teriö, 2020, s. 26.

<sup>28</sup> Levit & Verchick, 2016, s. 20.

<sup>29</sup> MacKinnon, 1991, s. 32–33.

<sup>30</sup> MacKinnon, 1991, s. 33.

<sup>31</sup> Vanhemmuuskumppanuus eli apilaperhe. Termillä tarkoitetaan perheyksikköä, jossa lapsi tai lapset ovat syntyneet useamman perheyksikön lapsiksi. Esimerkki apilaperheestä on naisparin ja miesparin yhdessä muodostama perhe. Tällaisen järjestelyn taustalla ei välttämättä ole parisuhdetta. Apilaperheitä kutsutaan usein myös *kumppanuusvanhempien* perheeksi. Sateenkaariperheet ry, ”Mikä sateenkaariperhe”, Perhemuodot, 2021.

hedelmöityshoitoja käsitteleviä kotimaisia sekä ulkomaisia tutkimusartikkeleita. Jaksossa 5 analysoin EIT:n oikeuskäytäntöä sijaissyntytyksiin ja lisääntymisoikeuksiin liittyen.

Oikeuskäytännön analyysin tutkimuksellisenä metodina toimii diskurssianalyysi. Diskurssianalyysi ei ole yksi yhtenäinen tutkimusmenetelmä, vaan pikemminkin menetelmällinen viitekehys, jonka sisällä vallitsee useita erilaisia painotuksia.<sup>32</sup> Tämän tutkimuksen esille nostama problematiikka liittyy läheisesti ihmisten sosiaaliseen käyttäytymiseen sekä eri sukupuoliin kohdistuviin erilaisiin sosiaalisiin odotuksiin<sup>33</sup>. Koska sosiaalinen elementti on tutkimuksessa niin vahvasti läsnä, on tarpeellista tarkastella tuomioistuinten perusteluja pikemminkin sosiaalisesta kuin oikeudellisesta näkökulmasta käsin.<sup>34</sup>

Tuomioistuinten kieli kuvastaa oikeusjärjestelmän kieltä, ja ratkaisujen sanamuodot ilmentävät instituutioon sisään rakentuneita arvostuksia.<sup>35</sup> Sosiaalisen konstruktionismin<sup>36</sup> mukaan kieltä voidaan tulkita monin eri tavoin aina tilanteesta riippuen.<sup>37</sup> Diskurssianalyysin avulla on mahdollista selvittää millaisia merkityksiä EIT liittyy perusteluissaan avustettuun lisääntymiseen ja seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen lisääntymisoikeuksiin ylipäänsä. Oikeustapausanalyysin tarkoituksena on tarkastella oikeusinstituution näkemyksiä ja mahdollisia piileviä ennakkoluuloja, erityisesti heteronormatiivisuutta ja sukupuolittuneisuutta. Tarkastelen, onko EIT:n ratkaisumetodologia neutraalia ja perusteltua lisääntymisoikeuksien yhdenvertaisuuden näkökulmasta, vai onko heteronormatiivisuus yhteiskuntaamme ja siten myös oikeusjärjestelmäämme sisäänrakennettu normi.

---

<sup>32</sup> Jokinen et al., 2016, s. 25.

<sup>33</sup> Connolly et al., 2019, s. 103.

<sup>34</sup> Niemi, 2018, s. 78–79.

<sup>35</sup> Niemi, 2018, s. 77–78.

<sup>36</sup> Yleisesti todellisuuden luonteesta sosiaalisena konstruktiona, Berger & Luckmann, 1966.

<sup>37</sup> Saaranen-Kauppinen & Puusniekka, 2006, ”Diskurssianalyysi”.

## 2 LISÄÄNTYMISOIKEUDET PERUS- JA IHMISOIKEUKSINA

### 2.1 Yhdenvertaisuus Suomessa

Monet saattaisivat argumentoida, että lain tasolla yhdenvertaisuus on saavutettu monissa pohjoismaissa, mukaan lukien Suomessa<sup>38</sup>. Tästä osoituksena ovat esimerkiksi tasa-arvolaki ja yhdenvertaisuuslaki, jotka pyrkivät sukupuolten tasa-arvoon ja kaikkien ihmisten yhdenvertaiseen kohteluun. Formaali yhdenvertaisuus on kuitenkin kaukana tosiasiallisen yhdenvertaisuuden toteutumisesta.<sup>39</sup> Vaikka lakimme olisivat sukupuolineutraaleja ja takaisivat samat oikeudet kaikille, ei näin kuitenkaan läheskään aina tapahdu. Naisten oikeuksiin ja niiden parantamiseen on jo vuosia kiinnitetty erityistä huomioita, ja naisten kokema työpaikkasyrjintä onkin vähentynyt 1990-luvulta huomattavasti.<sup>40</sup> Samaa ei voida sanoa seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen oikeuksista. Näiden vähemmistöjen yhdenvertaisuuden toteutumiseen on alettu kiinnittää enemmän huomiota vasta viime vuosina. Seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen osalta syrjintä ei ole välttämättä suoraa, vaan piilee usein kulttuurisissa arvotuksissa ja oikeuden sekä instituutioiden sisäisissä rakenteissa. Oikeuden yhdenvertaisuuskäsitys on tämän vuoksi feministisestä näkökulmasta liian yksipuolinen.<sup>41</sup>

Toisaalta on myös todettava, etteivät kaikki lakimme ole yhdenvertaisia edes formaalilla tasolla. Laki naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta (609/1986) ja esimerkiksi laki transseksuaalin sukupuolen vahvistamisesta (563/2002) ovat osoituksia oikeuden binäärisestä sukupuolinäkökulmasta. Tasa-arvolain tarkoituksena on edistää *naisten ja miesten* välistä tasa-arvoa. Translain 7 § taas mainitsee, että jos henkilö on vieraan valtion päätöksellä vahvistettu kuuluvaksi *vastakkaiseen sukupuoleen* kuin mihin hänet on Suomen väestötietojärjestelmässä merkitty, päätöstä pidetään Suomessakin päteväenä. Sama sanamuoto toistuu myös laissa väestötietojärjestelmästä ja Digi- ja väestötietoviraston varmennepalveluista (661/2009). Nämä säännökset ja lait herättävätkin kysymyksen, eikö tasa-arvo päämääränä ulotukaan enää muihin sukupuoliin ja ihmissuhteisiin, kuin pelkästään heteronormatiivisiin ja cissukupuolisiin.

---

<sup>38</sup> Tästä ovat osoituksena monet lait, esimerkiksi naisten oikeus äänestää, tasa-arvolaki, tasa-arvoinen avioliittolaki. Niemi, 2019, s. 79.

<sup>39</sup> Niemi, 2019, s. 90.

<sup>40</sup> Tilastokeskus, 2013, Työpaikoilla ilmenevä syrjintä.

<sup>41</sup> Spade, 2013, s. 1033–1034.

### 2.1.1 Yhdenvertaisuus

Yhdenvertaisuusperiaatteen lähtökohtana on kaikkien ihmisten yhdenvertainen kohtelu riippumatta heidän sukupuolestaan, etnisestä alkuperästään tai muusta henkilöön liittyvästä ominaisuudesta. Lainsäädäntö pyrkii turvaamaan samat lähtökohtaiset oikeudet ja mahdollisuudet kaikille yhteiskunnan jäsenille. Tätä liberaalin hyvinvointiyhteiskunnan kulmakiveksi muodostunutta oikeutta ovat Suomessa turvaamassa kansainvälisten ihmisoikeussopimusten lisäksi perustuslaki sekä yhdenvertaisuuslaki. Näiden ohella oikeuden tulkintateoriat turvaavat ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien toteutumista.

Yhdenvertaisuuteen pyrkivien säädösten tehokkuutta tosiasiallisen yhdenvertaisuuden saavuttamiseksi on kuitenkin kritisoitu feminististen tieteiden parissa osin varsin voimakkaasti.<sup>42</sup> Yhdenvertaisuusperiaatteen lähtöajatus on, että samanlaisia tapauksia käsitellään samalla tavoin ja erilaisia tapauksia eri tavoin. Erilaisuus ja samanlaisuus ovat määreitä, joiden sisältöön vaikuttavat vahvasti kulttuuriset arvotukset. Oikeus on riippuvainen ihmisten käytökseen liittyvistä oletuksista, jotka muodostavat sosiaalisen todellisuutemme.<sup>43</sup> Jos oletamme, että vain nainen ja mies voivat yhdessä olla vanhempia, lisääntymisoikeudet eivät voi toteutua koko väestön osalta yhdenvertaisesti. Lisääntymisoikeuksien osalta oikeudelliset normistot eivät vastaa sosiaalista todellisuutta. Esimerkiksi apilaperheiden tai transsukupuolisten osalta vanhemmuuden sääntelyn puutteellisuus ja epäyhdenvertaisuus on varsin ilmeistä. Lapsella voi olla ainoastaan *äitejä ja/tai isiä*, ja heitäkin lähtökohtaisesti maksimissaan kaksi. Myös itsellisten naisten ja miesten osalta oikeustila on ollut pitkään varsin riittämätön. Vielä 2002 hallituksen esityksessä itsellisiin naisiin viitattiin naisina ”jotka eivät syystä taikka toisesta *halua* tai *kykene* luomaan parisuhdetta”.<sup>44</sup>

Perusoikeudet ovat alun perin vuodelta 1995 ja ne on sittemmin siirretty sellaisenaan tällä hetkellä voimassa olevaan perustuslakiimme.<sup>45</sup> Tuolloisesta hallituksen esityksestä ilmenee, että yhdenvertaisuus pitää sisällään a) oikeudellisen yhdenvertaisuuden, eli ajatuksen, että jokainen

---

<sup>42</sup> Millns, 2005, s. 75–76.

<sup>43</sup> McGingley, 2013, s. 327.

<sup>44</sup> HE 76/2002 vp, s. 15. Kursivointi minun.

<sup>45</sup> HE 1/1998 vp, s. 78.

on lain edessä yhdenvertainen sekä b) tosiasiallisen tasa-arvon toteutumisen yhteiskunnassa.<sup>46</sup> Perustuslain 6 § (731/1999) ilmaisee yhdenvertaisuusperiaatteen sisällön, jonka mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä. 2. momentin mukaan ketään ei saa ilman hyväksyttävää syytä asettaa eri asemaan ”*sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn vuoksi*”. Pykälässä ei erikseen ilmaista seksuaalista suuntautumista syrjinnän kiellon perusteeksi, joten tämän voidaan tulkita kuuluvan viimeiseen kategoriaan ”*muu henkilöön liittyvä syy*”. Perustuslain yhdenvertaisuussäännös sisältää näin ollen sekä *oikeuden* yhdenvertaiseen kohteluun, että *kiellon* syrjivään kohteluun. 6 § 4 momentti ilmaisee myös perustuslain tarkoituksen edistää sukupuolten tasa-arvoa tarkemmin säädettävien laein.

Tietyt yhteiskunnalliset ryhmät ovat haavoittuvampia syrjinnälle kuin toiset.<sup>47</sup> Tällaiset ryhmät on lain tasolla usein erotettu omiksi kategorioikseen, jotta esimerkiksi viranomaisten olisi helpompaa havaita näihin erityisryhmiin kohdistuvaa syrjintää. Tämä on helppoa havaita esimerkiksi edellä mainitusta perustuslain yhdenvertaisuussäännöksestä, jossa esimerkiksi henkilön alkuperä ja uskonto ovat mainittuina erikseen. Lainsäätäjän tarkoituksen voidaan tulkita olleen, että nämä erikseen mainitut ryhmät ovat heikommassa asemassa ja heidät on siksi tarpeen mainita nimenomaisesti. Huomionarvoista on, että sukupuoli-*identiteettiä* tai seksuaalista suuntautumista ei ole mainittu tämän säännöksen yhteydessä. Oikeus toimii kategorioiden avulla<sup>48</sup> ja nämä kategoriat vaikuttavat meidän käyttäytymiseemme sekä kulttuuriimme. Jotta yhteiskunnassa kiinnitettäisiin enemmän huomiota tiettyjen ryhmien suurempaan haavoittuvuuteen, olisi nämä ryhmät tärkeitä mainita laissa yksiselitteisesti. ”*Muu henkilöön liittyvä syy*” toki kattaa kaikki nimeltä mainitsemattomat ryhmät, mutta näiden mainitseminen eksplisiittisesti auttaisi viranomaisia huomioimaan erityisen haavoittuvassa asemassa olevat ryhmät. Oikeuden binäärinen sukupuolikäsitys aiheuttaa tässä kohden myös ongelman syrjivän kohtelun tunnistamiseksi. Koska oikeus ei käytännössä tunnista muita sukupuolia kuin naiset ja miehet, kategoria ”*sukupuoli*” pitää sisällään vain heidät ja jättää muut sukupuolet huomiotta.

---

<sup>46</sup> HE 309/1993 vp, s. 17.

<sup>47</sup> Spade, 2013, s. 1034.

<sup>48</sup> Solanke, 2009, s. 724.

Yhdenvertaisuuslain (1325/2014) tarkoituksena on 1 §:n mukaan edistää yhdenvertaisuutta ja ehkäistä syrjintää sekä tehostaa syrjinnän kohteeksi joutuneiden oikeusturvaa. Käytännössä yhdenvertaisuuslakia sovelletaan julkisessa toiminnassa, eikä sen toimivalta ulotu yksityis- tai perhe-elämään eikä uskonnonharjoittamiseen (2 §). Luku 3 käsittää säädökset syrjinnän kiellosta (8 §), sekä positiivisesta erityiskohtelusta (9 §). Syrjinnän kielloa koskevassa säännöksessä otetaan huomioon erityisenä ryhmänä seksuaalivähemmistöt. 8 §:ssä sukupuolta tai sukupuoli-identiteettiä ei kuitenkaan mainita erikseen syrjinnän kiellon perusteena. Jotta laki ja oikeus suojelisi erityisen haavoittuvassa asemassa olevia ryhmiä, olisi nämä erityiset ryhmät tärkeää tunnistaa säädösten tasolla.

Yhdenvertaisuuslain 8 §:n kiello syrjiä sekä henkilöön liittyvien *oletusten* perusteella että hänen liittyvien tosiseikkojen perusteella on tärkeä. Erityisesti sukupuoli-identiteetin ilmaisun kannalta säädös on merkittävä. Usein oletamme tietävämmä, mitä joku on tai mitä hän edustaa pelkästään henkilön ulkonäön perusteella. Oletuksiin perustuvaa stereotypisointia tapahtuu varsinkin sukupuoleen kohdistuvien ennako-oletusten muodossa. Koska 8 § sisältää myös kiellon syrjiä henkilöön liittyvien *oletusten* perusteella, suojaa säännös paremmin myös heitä, jotka eivät näihin normeihin asetu. Pykälä mahdollistaa sen, että uhrin ei tarvitse esimerkiksi kyetä osoittamaan, että hän on tullut syrjityksi jonkin tietyn tosiseikan vuoksi, vaan myös ennakkoluulo tai oletus voi olla peruste syrjinnän tunnistamiseksi. Vastaavia erityisryhmiä laajemmin huomioon ottavia säännöksiä on lainsäädännössämme tarpeen lisätä. Sukupuolisensitiivisyys on yksi tapa vähentää stereotypisointia ja marginalisoitujen ryhmien syrjintää.

Yhdenvertaisuuslain 9 § ilmaisee mahdollisuuden positiiviseen erityiskohteluun, jos tämän kohtelun tarkoituksena on edistää tosiasiallista yhdenvertaisuutta. Säännös asettaa rajat sille, mitä syrjintä tosiasiallisesti tarkoittaa. Säännös mahdollistaa esimerkiksi sen, että jotain erityisen haavoittuvaa ryhmää voidaan kohdella käytännössä edullisemmin kuin muuta väestöä. 11 § määrittelee tarkemmin, mitä pidetään oikeuttavina perusteina erilaiseen kohteluun. Erilaisesta kohtelusta on säädettävä lailla ja sillä on oltava perus- ja ihmisoikeuksien kannalta hyväksyttävä tavoite. 2 momentti mahdollistaa erilaisen kohtelun myös ilman lakia, mutta tietyt erilaaisuudet on rajattu säännöksen soveltamisalan ulkopuolelle. Esimerkiksi 11 § 2 momentin 5 kohta rajaa säännöksen soveltamisalan ulkopuolelle sellaisen kohtelun, joka perustuu etniseen alkuperään. Lain esitöistä ilmenee, että kaikki *muut henkilöön liittyvät syyt* kuuluvat säännöksen

soveltamisalaan, mukaan lukien näin ollen myös sukupuoli sekä seksuaalinen suuntautuminen.<sup>49</sup>

Lisääntymisoikeudet eivät ole Suomessa varsinaisesti perusoikeuksia, mutta kyse on kuitenkin erittäin perustavanlaatuisesta ihmiselämään liittyvästä halusta ja tarpeesta, joka olisi EIS:n 8 artiklan toteutumisen kannalta tärkeää turvata *kaikille*. 8 artikla turvaa kaikille yksityis- ja perhe-elämän suojan. YK:n ihmisoikeusvaltuutettu on myös todennut, että oikeus lisääntyä ja perustaa perhe on fundamentaalinen ihmisoikeus.<sup>50</sup> Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkinnassa lisääntymisoikeudet taas katsotaan liittyvän erityisesti yksityisyyden suojan piiriin ja perhe-elämän suoja on EIT:n mukaan erityisen privilegioitu osa-alue yksityiselämän suojan piirissä.<sup>51</sup> Suomessa yksityiselämän suojaa turvaa perustuslain 10 §. Jos miellämme lisääntymisoikeudet tämän lisäksi vielä ihmisoikeuksiksi, tulisi julkisen vallan turvata niiden toteutuminen kaikille perustuslain 22 §:n mukaisesti.

Yhdenvertaisuuden voisi todeta nyky-yhteiskunnassamme olevan erittäin arvostettu päämäärä. On kuitenkin vaikea nähdä, kuinka yllä kuvattu yhdenvertaisuus toteutuu lisääntymisoikeuksien osalta. Argumentaatioteorian mukaan ratkaisun, oli se sitten tuomarin tuomio tai lainsäädäntöratkaisu, on oltava aina mahdollisimman hyvin perusteltu. Perustelujen painavuuteen vaikuttaa aina se, mihin arvovalintaan yhteiskuntamme sitoutuu.<sup>52</sup> Jos sitoudumme yhdenvertaisuuden edistämiseen ja tavoitteeseen, on vaikea nähdä kuinka nykytilanne olisi riittävän hyvin perusteltu. Huomionarvoista myös on, että ainakin EIT:n tulkinnan mukaan oikeus lisääntyä ja perustaa perhe kuuluvat EIS:n 8 artiklan yksityiselämän suojaan. Tästä näkökulmasta lisääntymisoikeudet on nähtävä perus- ja ihmisoikeuksina, joiden toteutumisen turvaamisen tulisi olla julkisen vallan erityistehtävä. Tällä hetkellä lisääntymisoikeudet eivät kuitenkaan toteudu yhdenvertaisesti kaikkien osalta.

---

<sup>49</sup> HE 19/2014 vp, s. 74.

<sup>50</sup> OHCHR, 2014, s. 104–105.

<sup>51</sup> Hart, 2016, s. 98.

<sup>52</sup> MacCormick, 2005, s. 14–15.

## 2.1.2 Tasa-arvo

Maskuliinisuus ja heteronormi ovat sisäänrakennettuja tasa-arvon käsitteeseen. *Dominance* -teorian näkökulmasta tasa-arvon käsite on itsessään jännittynyt ja johtaa ristiriitaiseen asetelmaan naisten, miesten ja historiallisesti sorrettujen väestönosien välillä. *Dominance* -feminismin mukaan oikeuden normistot johtavat tästä syystä lopputulosten ristiriitaisuuteen ja paradoksaalisesti tasa-arvo ampuu itseään jalkaan. Pyrkimys tasa-arvoiseen kohteluun on jalo, mutta käsitteeseen on sisäänrakennettuna ajatus siitä, että naisia ja muitakin sukupuoliä verrataan aina miehiin<sup>53</sup>, ja miehisuus on täten aina yhteiskunnassamme vallitseva standardi ja normi.

Queer -teorian näkökulma oikeuden sukupuolittuneisuudesta on tasa-arvon kannalta kiintoisa. Lainsäädännössämme vallitsee edelleen varsin kapea näkökulma sukupuolesta. Tasa-arvolain tarkoituksena on 1 §:n mukaan on estää sukupuoleen perustuvaa syrjintää sekä edistää *naisten ja miesten välistä tasa-arvoa*. Kun pykälää tulkitaan sen sanamuodon perusteella, on tasa-arvon edistäminen päämääränä ainoastaan miesten ja naisten välillä. Toisin sanoen, laki ei tunnista a) muita sukupuoliä kuin naiset ja miehet<sup>54</sup> ja b) sitä, että tasa-arvon edistämiseen pyrkiviä aloitteita ja lakeja tarvittaisiin myös muidenkin väestöryhmien osalta, kuin niiden, jotka istuvat oikeuden kaksijakoiseen sukupuolikäsitykseen. Laki näyttää tunnistavan siis ainoastaan kaksi sukupuoliä, vaikka biologisesti sukupuoliä tunnistetaan nykyään ainakin *viisi*.<sup>55</sup>

Tasa-arvolain kirjoitusasu on erinomainen esimerkki binäärisestä sukupuolinäkemyksestä oikeudessamme. Vaikka lain tarkoituksena on sukupuoleen perustuvan syrjinnän estäminen, mainitsee se kuitenkin nimeltä sukupuolista vain *miehet ja naiset*. Tämä herättääkin kysymyksen, miksi lain tai oikeuden tarvitsee ylipäänsä erotella sukupuoliä tai tietää mitä sukupuoliä kukakin osaltaan edustaa. Toisaalta nykyisen tasa-arvolain 1 § (1329/2014) on lain esitöiden mukaan nimenomaan laajennettu koskemaan myös ”sukupuoli-identiteettiin tai sukupuolen ilmaisuun perustuvaa syrjintää”.<sup>56</sup> Tämän voidaan ilman muuta nähdä olevan askel oikeaan suuntaan.

---

<sup>53</sup> Beauvoir, 2015, s. 43.

<sup>54</sup> Baars, 2018, s. 18.

<sup>55</sup> Fausto-Sterling, 2004, s. 21.

<sup>56</sup> HE 19/2014 vp, s. 1.



Tasa-arvolakia sovelletaan laajasti myös sukupuolivähemmistöihin ehkäisemään heidän kohtaamaansa syrjintää.<sup>57</sup> Tämä ei kuitenkaan yksinään muuta oikeuden perusoletusta kahdesta *normaalista* sukupuolesta ja taipumusta ajatella heteronormatiivisin parametrein. Monet lakimme ovat olleet ja ovat edelleen fiksoituneet binääriseen sukupuolinäkemykseen ja heteronormatiiviseen ajattelutapaan. Vaikka tasa-arvolain soveltamisala on laajennettu koskemaan myös muitakin sukupuolia, ei lainsäädäntö edelleenkään tunnista muita sukupuolia kuin miehet ja naiset.

Tasa-arvolain perusolettama on heteronormatiivinen ja tämän vuoksi on vaikea nähdä, kuinka heteronormiin pohjautuva lainsäädäntö pystyisi turvaamaan sellaisten ihmisten oikeuksia, jotka eivät tuohon normiin asetu. On todettava, että yhdenvertaisuus ja tasa-arvopyrkimykset seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen osalta ovat verrattain uusia lainsäädännölle. Kuitenkin juuri tästä syystä olisi tärkeää, että yhteiskunnallinen keskustelu yhdenvertaisuudesta ja oikeuden roolista sen saavuttamisessa olisi monipuolista ja otettaisiin huomioon myös lainvalmistelutyössä. Viime vuosien yhdenvertaisuuteen pyrkivien lakireformien leimaava piirre on, että ne ovat saaneet alkunsa kansalaisaloitteista. Yhteiskunnallisen mielipiteen muutos on näin ollen selvä, mutta lainsäätäjän on ollut vaikeaa vastata siihen.

Tasa-arvoa tavoitellaan kohtelemalla kaikkia samalla tavalla samoissa tilanteissa, vaikka tämä ei välttämättä ole yhdenvertaisuuden tosiasiallisen toteutumisen kannalta perusteltua. Tiedetyt erilaisuudet ovat ratkaisevia asioiden oikeudenmukaisuuden kannalta. Lisääntymisoikeuksista keskusteltaessa ratkaisevaa on esimerkiksi biologian vaikutus mahdollisuuteen saada itsestään polveutuva jälkeläinen. Kaikilla meistä ei ole samanlaisia mahdollisuuksia tähän esimerkiksi sukupuolierojen tai seksuaalisuuden takia. Tällöin lainsäädännössä ja lainkäytössä olisi pystyttävä huomioimaan sellaiset erilaisuudet, jotka vaikuttavat seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen epäyhdenvertaiseen asemaan.<sup>58</sup> Yhdenvertaisuuden kannalta on tärkeää, että historiallisesti poissuljetut ryhmät nauttivat samanlaisista oikeuksista nykyisenkaltaisessa hyvinvointivaltiossa. Pelkkä ihmisten tasapäistäminen lainsäädännöllisin keinoin ei tee yhteiskunnasta yhdenvertaista. Huomionarvoista on, että heteronormatiiviset ja maskuliiniset standardit oikeudessa

---

<sup>57</sup> HE 19/2014 vp, s. 11.

<sup>58</sup> Solanke, 2009, s. 723–724.

johtavat kaikkien sukupuolten kärsimiseen.<sup>59</sup> Esimerkiksi miesparit eivät voi saada Suomessa itsestään polveutuvaa jälkeläistä sukupuolista johtuvista eroista. Naispareille tämä oikeus on kuitenkin taattu hedelmöityshoitolain 2 §:n 1 momentin 1 kohdan (254/2018) mukaan.

Lakireformit ovat tarpeellisia edelleen, mutta kuten sanottu, pelkkä formaalin yhdenvertaisuuden saavuttaminen ei itsessään tarkoita, että yhteiskunta olisi tosiasiallisesti yhdenvertainen.<sup>60</sup> Vähemmistöt kokevat edelleen syrjintää ja tasa-arvolaista huolimatta esimerkiksi naiset kohtaavat työpaikkasyrjintää miehiä enemmän, eikä heidän ansaitsemansa palkka ole edelleenkään samalla tasolla kuin miesten.<sup>61</sup> Tilastojen osalta on myös kysyttävä, kuinka tulee suhtautua niihin ihmisryhmiin, jotka eivät tilastoissa näy. Esimerkiksi työelämän ulkopuolella olevat naiset – puhumattakaan seksuaali- ja sukupuolivähemmistöistä, joiden identiteettiä ei lähtökohtaisesti tilastoida – jäävät myös tilastojen ulkopuolelle. Näin ollen huomio tulisi kiinnittää myös siihen, kuinka tuomioistuimet perustelevat päätöksiään ja miten viranomaiskoneisto tosiasiallisesti kohtelee muita kuin hetero- tai cisnormiin kuuluvaa väestöä. Yhdenvertaisuuden ei tulisi tyypistyä pelkästään tasa-arvoiseen avioliittolakiin tai hetero- ja naisparien mahdollisuuteen saada lapsi. Yhdenvertaisuuden tulisi olla kokonaisvaltaista, kaikki elämän osa-alueet läpäisevä perusoikeus ja myös itsessään arvokas tavoite.

## 2.2 Yksityiselämän suoja ja sen rajoittaminen

Yksityiselämän suoja on perusoikeus, jota turvaavat muun muassa perustuslain 10 § ja EIS:n artikla 8. EIT:n tulkinnoissa perhe-elämä ja sen suoja ovat erityisen privilegioituja osa-alueita yksityiselämän suojan piirissä.<sup>62</sup> EIT on linjannut, että vanhemmuuteen liittyvät oikeudet sisältyvät nimenomaisesti 8 artiklaan eivätkä artiklaan 12, joka taas suojaa oikeutta avioliittoon.<sup>63</sup> Artiklan 12 soveltamisala on muodostunut EIT:n ratkaisukäytännössä melko suppeaksi,<sup>64</sup> mutta tuomioistuin on katsonut, että artikla suojaa oikeutta avioitua ja perustaa perhe. Perheen

---

<sup>59</sup> Levit & Verhick, 2016, s. 22–23.

<sup>60</sup> Pyllkkänen, 2007, s. 157.

<sup>61</sup> Niemi, 2019, s. 87.

<sup>62</sup> Hart, 2016, s. 98.

<sup>63</sup> Mulligan, 2018, s. 451.

<sup>64</sup> Mulligan, 2018, s. 451.

perustaminen on EIT:n oikeuskäytännössä siis mielletty avioitumiseen jollain tapaa liittyväksi oikeudeksi ja samalla perhe-elämän suojan on katsottu sisältyvän yksityiselämän suojan piiriin. Tulkinta, että avioituminen ja perheen perustaminen liittyisivät jotenkin toisiinsa, on eräänlainen osoitus EU:n sisällä vallitsevista melko traditionaalisista, pohjoismaalaisittain jopa vanhentuneista, arvokäsityksistä. Osa näistä arvovalinnoista on varmasti selitettävissä eri uskontojen preferensseillä esimerkiksi avioliiton sisällä syntyneistä lapsista ja toisaalta avioliiton ihanteesta nimenomaan heteroparisuhteena.

EIT on arvioinut artiklan 8 sisältöä ja samaa sukupuolta olevien parien avioitumisoikeuksia tapauksessa *Oliari ja muut v. Italia*. Tapauksessa oli kyse siitä, että hakijoilta (miespari) oli evätty kotimaassaan mahdollisuus avioitua. Hakijat katsoivat, että tämä loukkasi heidän oikeuttaan EIS:n artikla 8:n turvaamaan yksityis- ja perhe-elämän suojaan. EIT toteaa ratkaisun perusteluissa, että artikla 8:n ensisijainen päämäärä on suojella yksilöitä ulkopuolisten mielivaltaiselta puuttumiselta heidän yksityiselämäänsä, mutta sen nojalla voidaan myös määrätä jäsenvaltiolle positiivisia velvollisuuksia artiklan tarjoaman suojan tehokkaan toteutumisen varmistamiseksi.<sup>65</sup> EIT:n tulkinnan mukaan tapauksessa oli otettava huomioon sosiaalisen todellisuuden ja lain välinen ristiriita.<sup>66</sup> Tällä EIT:n tulkinnalla on erityistä merkitystä juuri seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen osalta. Jos tapausta tulkitaan analogisesti lisääntymisoikeuksiin, on kyseenalaista kuinka oma kotimainen lainsäädäntömme korreloi sosiaalisen todellisuuden kanssa. Sateenkaariperheitä ja apilaperheitä muodostetaan jatkuvasti, vaikka lainsäädäntömme ei näitä erilaisia perhemuotoja tunnistaakaan.

Perustuslain 10 § suojaa yksityiselämää ja sisältää näin ollen myös oikeuden yksityiselämään ilman ulkopuolisten tahojen puuttumista.<sup>67</sup> Kun lisääntymisoikeudet mielletään yksityiselämän suojaan kuuluvaksi oikeudeksi, jää epäselväksi, kuinka näiden oikeuksien rajoittaminen vallitsevassa oikeustilassa perustellaan. Esimerkiksi aiemman hedelmöityshoitolaian aikaan naisparien rajaamista hedelmöityshoitosten saajien ulkopuolelle ei pidetty perustuslainvastaisena, sillä kysymys liittyi vahvasti *yhteiskunnan arvovalintoihin*.<sup>68</sup> *Tuulipään* mukaan perusoikeuksien

---

<sup>65</sup> Oliari ja muut v. Italia, § 159.

<sup>66</sup> Oliari ja muut v. Italia, § 161.

<sup>67</sup> HE 96/1998 vp, s. 4–5.

<sup>68</sup> PeVL 16/2006 vp, s. 2. Kursivointi minun.

rajoittamiseksi hyväksyttävänä voitaisiin pitää perustetta, joka olisi rationaalinen eikä perustuisi niin sanottuun kiellettyyn erotteluperusteeseen.<sup>69</sup> Näitä kiellettyjä erotteluperusteita ovat käytännössä perustuslain 6 §:n 2 momentin suojellut kategoriat, joista yksi on sukupuoli. Nykyisellään esimerkiksi hedelmöityshoitojen saajat on rajattu ainoastaan naisiin, koska hedelmöityshoitolaki kieltää hedelmöityshoidon antamisen silloin, kun on syytä olettaa, että lapsi annetaan adoptoitavaksi (sijaissynnytys). Tällainen rajausta tulisi perustella tarkkarajaisesti eikä rajoitus saisi tiukan oikeudellisen tulkinnan mukaan perustua pelkästään sukupuoleen tai seksuaaliseen suuntautumiseen.

EIS:n artikla 8 turvaa yksityis- ja perhe-elämän suojaa ja artiklan 2 kohdassa mainitaan myös perusteet, joilla tätä oikeutta voidaan rajoittaa. Rajaaminen on esimerkiksi sallittua, kun se perustuu lakiin ja on *välttämätöntä* tiettyjen oikeuksien suojelemiseksi. EIT määrittelee ”välttämättömyyden” suhteellisuusperiaatteen kautta ja punnitsee ihmisoikeuden rajoittamisen sekä rajoittamisella tavoitellun päämäärän välistä suhdetta.<sup>70</sup> Harkinta näiden tavoitteiden ja rajoitteiden riittävyyden sekä keinojen osalta jätetään kuitenkin jäsenvaltiolle.<sup>71</sup> Perusoikeuksien rajoittaminen lailla on siis mahdollista, jos se on *riittävän tarkkarajaisesti määritelty* ja jos se on perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien kannalta hyväksyttävää.<sup>72</sup> Lisääntymisoikeuksien kontekstissa kyseeseen tulee yleensä muiden oikeuksien suojeleminen, joista tärkeä esimerkki on lapsen etu, jota tarkastellaan tarkemmin jaksossa 4.3.2.

On kuitenkin kyseenalaista, kuinka lisääntymisoikeuksien rajoittaminen olisi vastaus esimerkiksi lapsen edun tai sijaisäidin oikeuksien turvaamiseen. Perus- ja ihmisoikeuksien osalta on myös aina tehtävä valinta, mikä oikeus katsotaan painavammaksi yksittäistapauksessa. Lasten oikeuksien suojeleminen on lisääntymisoikeuksien osalta tärkeää, mutta lapsen etu on käsitteenä tulkinnanvarainen, eikä sitä ole lainsäädännössämme määritelty tyhjentävästi. Sijaisäitiä mahdollisesti koskevien riskien osalta on taas mahdollista asettaa esimerkiksi vakuuksia tai käyttää muita sopimusoikeudellisia keinoja, joiden avulla raskaudesta aiheutuvia riskejä olisi

---

<sup>69</sup> Tuulipää, 2005, s. 189.

<sup>70</sup> Mulligan, 2018, s. 454.

<sup>71</sup> Mulligan, 2018, s. 453–454.

<sup>72</sup> Salminen et al., 2007, s. 332.

mahdollista hallita. Myös lainsäädännöllisin keinoin olisi mahdollista lieventää näiden riskien realisoitumista.

Lisääntymisoikeuksien asema perus- ja ihmisoikeuksina asettaa lainsäätäjälle velvoitteen tarkkarajaisesti ja perusteellisesti punnita näiden risteävien oikeuksien suhdetta. Suomessa tätä ei ole kuitenkaan riittävässä laajuudessa toteutettu. Perustelut sijaissynnytyksen kieltämiseksi ovat olleet pitkälti eettisiä, eivätkä oikeudellisia. Lisääntymisoikeuksien asemaa perus- ja ihmisoikeuksina ei ole Suomessa myöskään selkeästi tunnustettu. Toisaalta on kysyttävä, mikä ylipäänsä olisi riittävän tarkkarajaista määrittelyä. Suurin kysymys lisääntymisoikeuksien rajoittamisessa lienee kuitenkin se, arvojetaanko lisääntymisoikeudet niin korkealle yhteiskuntamme arvohierarkiassa, että lainsäätäjällä tarvitsisi vahvemmat perusteet niiden rajoittamiseksi.

Asiaa voidaan pohtia näin ollen myös perustuslain 22 §:n kannalta. Pykälä velvoittaa julkisen vallan turvaamaan perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Tietynlaisten perhemuotojen privilegiointi lainsäädännössä johtaa tilanteeseen, jossa lainsäätäjällä asettaa ihmiset seksuaalisen suuntautumisen ja sukupuolen perusteella varsin epäyhdenvertaiseen asemaan. Seksuaalinen suuntautuminen ja sukupuoli ovat tärkeitä yksilön identiteettiä ja persoonaa määrittäviä tekijöitä. Ne nauttivat lisäksi perus- ja ihmisoikeuksien antamaa suojaa muun muassa henkilökohtaisen koskemattomuuden ja yksityiselämän suojan muodossa.

EIS:n Artikla 14 takaa EIS:ssa tunnustetuista oikeuksista ja vapauksista nauttimisen ilman *minäkäänlaista* syrjintää, joka liittyy muun muassa sukupuoleen. Lisääntymisoikeuksien yhdenvertaisuuden osalta EIS:n 14 artiklan tosiasiallinen toteutuminen vaikuttaa varsin kaukaiselta tavoitteelta. Eri perhemuotojen osalta artiklan tavoite ei toteudu osin siksi, että lisääntymisoikeuksia koskevat lainsäädäntöratkaisut eivät ole täysin EU:n päätäntävällässä. Kaikilla jäsenmailla on harkintavalta siinä, millaisia oikeudellisia, hallinnollisia tai lainsäädännöllisiä ratkaisuja ne käyttävät EIS:n suojaamien vapauksien ja oikeuksien osalta.<sup>73</sup> Harkintavalta tai harkintamarginaali<sup>74</sup> ei kuitenkaan rajoita EIT:n toimivaltaa sinänsä. EU:n tuomioistuimet ovat toimivaltaisia käsittelemään kaikkia ihmisoikeuksiin liittyviä asioita, jotka tulevat esille jotakin tiettyä tapausta tarkastellessa. EIT voi kuitenkin ratkaisussaan päättää antaa enemmän

---

<sup>73</sup> Mulligan, 2018, s. 453.

<sup>74</sup> Yleisesti *margin of appreciation* -doktriinista ks. Legg, 2012.

painoarvoa jäsenvaltion käsityksille ja perusteluille.<sup>75</sup> Tämä mahdollistaa tietyt arvositoumukset myös EIT:n ratkaisuharkinnassa.

EU:n harkintamarginaalidoktriini ja sen kunnioittaminen (engl. deference) liittyy erityisesti niille EU:n lainsäädännön alueille, joissa toimivalta on Lissabonin sopimuksen mukaan jäsenvaltioilla. Tässä tutkielmassa käsiteltyjen lisääntymisoikeuksien lisäksi jäsenvaltiot voivat päättää esimerkiksi abortteihin liittyvistä lainsäädännöllisistä ratkaisuista ja täten vaikeuttaa tai jopa estää ihmisoikeuksien faktista toteutumista. Konsensuksen saavuttaminen lisääntymisoikeuksien osalta on ollut EU:n sisällä huomattavan vaikeaa erinäisten kulttuuristen ja sosiaalisten näkemyserojen vuoksi. Tämä heijastuu myös EIT:n tulkintalinjaan ja näyttäytyy laajana jäsenvaltioiden harkintamarginaalin kunnioittamisena lisääntymisvapauksiin<sup>76</sup> liittyvien oikeudellisten kysymysten osalta.

### 3 FEMINISTINEN NÄKÖKULMA LISÄÄNTYMISOIKEUKSIIN

#### 3.1 *Feministisen oikeusteorian yhteiskuntakritiikki*

Feministejä yhdistää pyrkimys saavuttaa sukupuolten välinen tasa-arvo, mutta myös pyrkimys kyseenalaistaa ja hajottaa yhteiskunnan hierarkkiset sukupuoliroolit.<sup>77</sup> Heteroseksuaalisuus on yhteiskunnassamme niin vahva oletus, että vasta viime vuosina on herätty LGBTQIA-väestön<sup>78</sup> epäyhdenvertaiseen asemaan vanhempina. Näiden normaaleiksi mieltämiemme standardien valta on siinä, ettei niitä kyseenalaisteta yhteiskunnassa välttämättä lainkaan.<sup>79</sup> Patriarkaalinen<sup>80</sup> yhteiskuntarakente on vahingollinen kaikille, jotka eivät syystä tai toisesta asetu

---

<sup>75</sup> Legg, 2012, s. 23.

<sup>76</sup> ”Lisääntymisvapaudet” on nähtävä laajempuna kokonaisuutena kuin lisääntymisoikeudet. Lisääntymisvapaudet käsittävät lisääntymisoikeuksien lisäksi esimerkiksi aborttiin liittyviä oikeuksia sekä henkilökohtaiseen koskemattomuuteen ja päätäntävaltaan liittyviä oikeudellisia näkökohtia.

<sup>77</sup> Levit & Verchick, 2016, s. 2 ja Niemi, 2019, s. 81.

<sup>78</sup> LGBT, eli *lesbian, gay, bisexual, and transgender*, lisäys QIA viittaa sanoihin *queer, intersex* ja *asexual*. Lexico, Oxford English Dictionary, 2021, viitattu 12.4.2021.

<sup>79</sup> Chamallas, 2013, s. 9.

<sup>80</sup> Patriarkaatti tarkoittaa isien valtaa. Termillä viitataan sosiaalisiin ja poliittisiin menettelytapoihin, joilla miehet alistavat systemaattisesti naisia. Nämä menettelytavat ovat osa kulttuuriamme ja niihin lukeutuu muun muassa erilaisia perinteitä, rituaaleja ja sisäänrakennettua sosiaalista painostamista. Levit & Verchick, 2016, s. 21.

maskuliinisen arvomaailman luomiin raameihin ja muotteihin.<sup>81</sup> Maskuliinisuus on hegemonista, vaihtoehdotonta ja itsestään selvää.<sup>82</sup> Seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen identiteetit jäävät yhteiskunnassa ja lainsäädännössä pitkälti huomiotta.

Patriarkaalinen yhteiskuntarakenne ja kulttuuri juontaa juurensa pitkälti uskonnollisiin arvotuksiin ja osittain myös biologisiin tosiseikkoihin. Näiden näkökulmien vaikutus lisääntymisoikeuksiin on ollut historiallisesti huomattava. Uskonnolliset suuntautumiset ja mielipiteet ovat kautta aikain vaikuttaneet vahvasti siihen, mikä koetaan *normaaliksi* tai tavanomaiseksi käytökseksi ihmisten lisääntymisessä tai seksuaalisessa käyttäytymisessä. Biologian vaikutusta tähän on myös ilmeisistä syistä vaikeaa poissulkea. Sekä uskonnon että biologian vaikutukset lisääntymiseen vaikuttavat kulttuuristen arvostusten taustalla. Nämä näkemykset ja argumentit ovat yhteiskunnallisesti olleet myös varsin hegemonisia. Kyse on pitkälti kulttuurisista konventioista, joita on vaikeaa kyseenalaistaa vallitsevan yhteiskunnallisen ja sosiaalisen todellisuuden näkökulmasta. Sosiaalinen todellisuus on kuitenkin vahvassa murroksessa lisääntymisoikeuksien osalta. Seksuaalisten ja sukupuoli-identiteettien moninaisuus ja niiden tunnistaminen yhteiskunnassa on historiallisesti verrattain uusi ilmiö. Esimerkiksi homous dekriminalisoitiin Suomessakin vasta vuonna 1971.<sup>83</sup>

Formaali oikeus on vain yksi osa kokonaisuutta, jossa erilaiset arvostukset ja normit yhteiskunnassa syntyvät. *Tuori* kuvailee oikeutta kerroksittaiseksi kokonaisuudeksi, josta vain yksi osa on positiivista oikeutta eli normeja ja oikeuden sääntöjä, jotka ovat muodostuneet erilaisten tapojen kautta. Oikeus on kokonaisuus, joka muodostuu pitkien ajanjaksojen ja kulttuuristen erityispiirteiden suodattamana. Positivistinen, eli meidän tulkitsemamme säädetty oikeus ja tapaoikeus ovat tästä vain pieni, pintaosa. Oikeuden syvärakenteet muuttuvat hitaasti ja niihin vaikuttavat kansakuntien moraalikäsitteet sekä historialliset tapahtumat.<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> Reeser, 2010, s. 1–2.

<sup>82</sup> Hegemonisesta maskuliinisuudesta ks. Connell & Messerschmidt, 2005.

<sup>83</sup> Seta ry, Sateenkaarihistoria Suomessa, 2021.

<sup>84</sup> Tuori, 2002, s. 148.

*Tuorin* näkemys oikeusjärjestyksen riippuvaisuudesta sosiaalisen todellisuuden käytännöistä ja säännöistä<sup>85</sup> on feministisen oikeusteorian kannalta kiintoisa. Väite tuntuu tukevan ajatusta oikeuden alkuperästä, että oikeus on muodostunut sosiaalisista ja moraalisisista säännöistä ja normeista. *Tuorin* positivistisesta näkökulmasta feministisen kritiikin osuvuutta on vaikea kieltää. Jos oikeusnormit ovat peräisin sosiaalisista konstruktioista ja kulttuurista, ovat oikeusjärjestyksen ihanteet ja oletukset ihmisistä samalla tavalla ennakkoluuloisia kuin kulttuurinkin. Kulttuurinen muutos on hidasta eivätkä asenteet yhteiskunnassa muutu hetkessä. Positivistinen oikeus on kuitenkin muutettavissa ja muovattavissa arvoiltaan juuri sellaiseksi, mitä yhteiskunnassamme halutaan edustaa.

Monesti oikeuteen ja yhteiskuntaan rakentuneita epäyhdenvertaisuuksia selitetään historiallisesta näkökulmasta. Esimerkiksi seksuaalivähemmistöt ovat olleet historiallisesti alistettuja uskonnollisten näkemysten vuoksi ja näin ollen heidän erityisasemansa puuttuu osittain edelleen myös oikeudesta.<sup>86</sup> Eräs ehdotus tämän ongelman ratkaisemiseksi on erilaisuuksien huomiointi lainsäädännössä.<sup>87</sup> Lain ei siis pitäisikään pyrkiä täyteen sukupuolineutraaliuteen, niin kuin Suomessa on pitkälti edetty. Oikeuden tulisi ottaa huomioon historiallisesti sorrettujen ryhmien erityisasema ja erilaiset näkemykset sekä tuoda heidän äänensä kuuluviin myös lainkäytössä ja lainsäädännössä. Sukupuolisensitiivisyys on avain myös lisääntymisoikeuksien yhdenvertaiseempaan toteutumiseen. Sateenkaariperheiden erityisaseman huomiointi lainsäädännössä olisi omiaan ajamaan suomalaista tasa-arvokehitystä eteenpäin.

### 3.2 *Lisääntymisoikeudet ja oikeuden neutraalius*

Monet feministiset suuntautumisot kritisoivat oikeuden neutraaliuspyrkimystä.<sup>88</sup> Yhdenvertaisuuskehitys voi jopa pysähtyä, jos yhteiskunnassa vallitsee ajatus, että sukupuolineutraalius on jo saavutettu.<sup>89</sup> Kun tasa-arvoa tai yhdenvertaisuutta aletaan pitää saavutettuna päämääränä, epäkohtia ei enää tunnisteta ja niihin lakataan kiinnittämästä huomiota. Tilanne normalisoituu

---

<sup>85</sup> Tuori, 2002, s. 124.

<sup>86</sup> Bartlett, 1990, s. 837.

<sup>87</sup> Bartlett, 1990, s. 837, Foster, 1993, s. 161 ja Solanke, 2009, s. 731–732.

<sup>88</sup> MacKinnon, 1991, s. 33–34 ja Smart, 1989, s. 22.

<sup>89</sup> Niemi, 2019, s. 90.



eikä yhteiskunta enää pyri korjaamaan näitä ongelmia.<sup>90</sup> Ulkoapäin neutraaleilta vaikuttavat lait kantavat sisällään myös stereotypioita ja oletuksia, jotka lopulta vahvistavat jo alun perin epäyhdenvertaisia toimintatapoja ja ajattelumalleja. Neutraaliksi mieltämämme oikeus onkin stereotyyppistä, sukupuolittunutta ja heteronormatiivista.

Feministinen oikeusteoria kyseenalaistaa tuomarin neutraaliuden ja väittää, ettei sosiaalisista arvostuksista vapaaseen ratkaisuun ole mahdollista päätyä.<sup>91</sup> Täysin toinen asia on, onko oikeuden tarkoitus edes pyrkiä täysin neutraaliin ratkaisuun. Oikeus, oikeudenmukaisuus ja neutraalius eivät ole toistensa synonyymejä, ja lopulta kyse on siitä, kuinka hyvin jonkin yksittäisen tuomarin ratkaisu on perusteltu. Todennäköisesti kaikki ratkaisut ovat jostain näkökulmasta aina nähtävissä epäoikeudenmukaisina tai jotakin tiettyä arvovalintaa puoltavina, kyse on lähinnä perspektiivistä.

Oikeustieteessä neutraaliuden tavoittelun ongelmaan liittyvät edellä mainitut maskuliiniset standardit ja arvot. Jos omaksumme *Aarnion* esittämän käsityksen siitä, että oikeustieteen metodologia on näkökulman valintaa<sup>92</sup>, ajautuu neutraaliuden tavoite yhä kauemmaksi. Toisaalta pyrkimys neutraaliin kohteluun on erotettava neutraaliudesta *per se*. Oikeudessa ratkaisuiden perusteltavuus nousee neutraalin kohtelun odotuksen vuoksi tärkeäksi näkökohdaksi. Jos sitoudumme edistämään yhdenvertaisuutta, tämänhetkinen oikeustila on lisääntymisoikeuksien osalta varsin riittämätön. Kaikilla ihmisillä ei ole yhtäläisiä mahdollisuuksia lisääntyä ja tulla vanhemmiksi. Syyt tähän epäyhdenvertaisuuteen eivät liity pelkästään biologisiin tai lainsäädännöllisiin esteisiin vaan myös kulttuurihistoriallisiin arvovalintoihin.

Sukupuolineutraali näkökulma oikeuteen on ongelmallinen, sillä kaikki standardit, kategoriat ja oletukset, joita myös oikeusjärjestelmämme hyödyntää, perustuvat historiallisesti maskuliinisille ja heteronormatiivisille oletuksille.<sup>93</sup> Jos emme ota huomioon niitä eroja, joita sukupuolten välillä väistämättä on, tulemme arvioineeksi kaikkia sukupuolia maskuliinisten ja heteronormatiivisten parametrien mukaisesti. Juuri sukupuolten, sukupuoli-identiteettien ja

---

<sup>90</sup> Chamallas, 2013, s. 10.

<sup>91</sup> Elvin, 2010, s. 276.

<sup>92</sup> Aarnio, 2006, s. 237.

<sup>93</sup> Davies, 2017, s. 223.

seksuaalisuuden erojen vuoksi muiden kuin miesten ja heteroseksuaalisten ei ole mahdollista täyttää näitä odotuksia. Edelleen on muistettava, ettei oikeuteenkaan ole olemassa neutraalia näkökulmaa<sup>94</sup>, sillä oikeus itsessään edustaa tiettyjä yhteiskunnan arvovalintoja ja on sitoutunut niiden edistämiseen ja toteuttamiseen. Oikeusperiaatteet, jotka ohjaavat tuomarin ratkaisuharkintaa ovat tästä ilmeinen esimerkki.

LGBTQIA-väestöllä ei ole samanlaisia mahdollisuuksia kuin muulla väestöllä avoimesti tunnustaa omaa identiteettiään tulematta syrjityiksi.<sup>95</sup> Ilmiö on nähtävissä esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä. EIT:n tapauksessa *Oliari ja muut v. Italia* oli kyse siitä, ettei miesparilla ollut mahdollisuutta rekisteröidä parisuhdettaan Italiassa. Hakijat katsoivat, Italian lainsäädäntö loukkasi heidän oikeuttaan EIS:n artikla 8:n turvaamaan yksityis- ja perhe-elämän suojaan. EIT katsoi, että Italia oli loukannut EIS:n artiklaa 8 ja kehotti tapauksen johdosta jäsenvaltioita luomaan sellaista lainsäädäntöä, joka mahdollistaisi samaa sukupuolta olevien pariin parisuhteiden tunnustamisen.<sup>96</sup> Se totesi, ettei Italian lainsäädäntö vastannut sosiaalista todellisuutta, jonka vuoksi tilanne nähtiin syrjivänä.

Lisääntymisoikeuksien osalta sosiaalisen todellisuuden ja lainsäädännön välillä vaikuttaa valitsevan samantyyppinen ristiriita kuin tapauksessa *Oliari ja muut v. Italia*. Sijaissyntytyksien sääntely on kuitenkin EIT:n ratkaisukäytännössä todettu kuuluvan jäsenvaltioiden oman harkintavallan rajoihin, vaikka sijaissyntytyksien kieltäminen käytännössä estää lisääntymisoikeuksien yhdenvertaisen toteutumisen. EIT ei ole esimerkiksi velvoittanut jäsenvaltioita tunnustamaan kolmansissa valtioissa tehtyjen sijaissyntytysten tuloksena syntyvien lasten kansalaisuutta tai sopimusvanhempien<sup>97</sup> vanhemmuutta.<sup>98</sup> Tilanne on varsin erikoinen ja kuvastaa poliittisten ja kenties uskonnollisten arvovalintojen vaikutusta lainsäädäntöön. Ihmisoikeudet eivät toteudu poliittisen konsensuksen puuttuessa.

---

<sup>94</sup> Siltala, 2011, s. 105

<sup>95</sup> Levit & Verchick, 2016, s. 28.

<sup>96</sup> Hart, 2016, s. 569.

<sup>97</sup> Sopimusvanhemmillä tarkoitan sijaissyntytyksjärjestelyyn ryhtyviä henkilöitä/paria, enkä siis esimerkiksi sijaisäitiä tai mahdollisia sukusolujen luovuttajia.

<sup>98</sup> *Mennesson v. Ranska*.

### 3.2.1 Stereotyyppisyys

Kategorioimista ja jonkin ihmisryhmän tietynlaisten yhteisten ominaisuuksien olettaa, eli essentialismia,<sup>99</sup> kritisoidaan feministisessä oikeusteoriassa. Oikeudella on tapana olettaa samantlaisia ominaisuuksia joltain tietyiltä kategorioilta ja ihmisryhmiltä, niin sanotusti samantlaista erilaisuutta. Essentialismin perusajatus on, että asioilla on tiettyjä *olennaisia* (engl. essential) ominaispiirteitä, jotka määrittelevät niitä ja niiden olemassaoloa.<sup>100</sup> Stereotyyppiset ajattelumallit voivat pahimmassa tapauksessa vaikuttaa oikeudellisiin, yhdenvertaisuutta tavoitteleviin reformeihin heikentävästi. Essentialistinen ajattelu muuntaa näiden reformien tarkoitusperiä sekä tekee niistä puutteellisia suurelle osalle sitä väestönosaa, jonka etua on yritetty tavoitella.<sup>101</sup> Sukupuoli- ja seksuaalivähemmistöjen ajatellaan oikeudessa olevan homogeeninen väestönosa, marginaalinen vähemmistö, joka voidaan määritellä ei-heteronormiin kuuluviksi, ei-cissukupuolisiksi henkilöiksi. Kyse on lopulta ihmisyksilöistä ja esimerkiksi sukupuolen ja sukupuoli-identiteetin moninaisuus puhuu tällaista stereotypisointia vastaan.

Historiallisesti yhteiskunnan ulkopuolelle poissuljettujen ryhmien kokemusten ja näkemysten huomioonottaminen ja heidän kokemansa syrjinnän tunnistaminen on askel kohti yhdenvertaisempaa yhteiskuntaa ja lainkäyttöä.<sup>102</sup> Lainvalmistelussa tulisikin kiinnittää huomiota näiden väestönosien erilaisiin kokemuksiin syrjinnästä ja siihen, millaisia vaikutuksia jollakin tietyllä lakireformilla on juuri näiden väestönosien kannalta. Esimerkiksi sateenkaariperheiden osalta on huomattavissa, ettei lainsäätäjä ole tunnistanut niitä olennaisia eroja, joita näiden perheiden välillä väistämättä on. Sateenkaariperheet ry:n toiminnanjohtaja on todennut, että uuden vanhemmuuslain esityksessä<sup>103</sup> ”hallitus tarrautuu perinteiseen vanhemmuuden määrittelyyn sen sijaan, että parantaisi oikeuksia perhemuotojen moninaisuus huomioiden”.<sup>104</sup> Lainsäätäjän näkemys sateenkaariperheiden homogeenisyydestä tuntuu siis pitävän edelleen paikkansa.

---

<sup>99</sup> Chamallas, 2013, s. 29.

<sup>100</sup> Tieteen termipankki, Filosofia, essentialismi, viitattu 5.5.2021.

<sup>101</sup> Chamallas, 2013, s. 29.

<sup>102</sup> Foster, 1993, s. 141.

<sup>103</sup> Uutta vanhemmuuslakia ollaan valmistelemassa oikeusministeriössä (OM025:00/2019) ja se on tällä hetkellä lausuntokierroksella.

<sup>104</sup> Seta ry, ”Sateenkaarijärjestöt erittäin pettyneitä vanhemmuuslakiin ja hidasteluun translain uudistuksessa”, viitattu 5.5.2021.

*Elvin* on tutkinut stereotyyppien ilmenemistä ja vahingollisuutta tuomioistuinkäytännössä. Hän esittää artikkelissaan huomion, että lainkäyttäjien monimuotoisuuteen olisi hyvä kiinnittää enemmän huomiota, jotta erilaiset näkemykset tulisivat vahvemmin esille. Näin ollen olisi mahdollista ottaa tosiasiallisesti huomioon erilaiset kokemukset yhdenvertaisuuden ilmenemisestä.<sup>105</sup> Välillisen syrjinnän tunnistaminen on haastavaa sellaisen ihmisryhmän silmin, joka ei ole koskaan kokenut tällaista syrjintää. Inklusiivisuus ja dekonstruktioivinen lähestyminen näihin ongelmiin voi olla ratkaisu syrjinnän ehkäisemiselle. Oikeuden ei siis pidä pyrkiä täyteen neutraaliuteen, vaan sen täytyisi kyetä tunnistamaan ne keskeiset erityispiirteet, jotka johtavat syrjivään kohteluun ja suojella syrjinnästä kärsiviä erityisryhmiä.<sup>106</sup> Näiden ongelmakohtien tunnistaminen ja tunnistaminen lienee ensimmäinen askel.

Feministinen oikeusteoria tarjoaa kritiikin ohella myös ratkaisuvaihtoehtoja. Eräs feministisen oikeusjärjestelmän kehittämä tarkastelumalli on anti-stereotypisointi. Kyse on varsin vanhasta periaatteesta, jonka juuret ulottuvat aina 1860-luvulle asti.<sup>107</sup> Anti-stereotypisointi on lähestymistapa, jossa kiinnitetään huomiota perinteisiin sukupuolirooleihin ja pyritään ehkäisemään niiden vahvistamista ja toimeenpanoa julkisen vallan suunnalta.<sup>108</sup> Tarkoituksena ei siis ole sukupuoliroolien hävittäminen yhteiskunnasta, vaan huomio kiinnitetään julkisen vallan toimintaan ja sen rooliin perinteisten sukupuolinormien ylläpitäjänä. Anti-stereotypisoinnin periaate on mahdollista valjastaa myös seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen syrjinnän ehkäisemiseen. Periaate antaa lainkäyttäjälle työkalun asettua näiden vähemmistöjen asemaan ja auttaa tunnistamaan stereotyyppioista aiheutuvaa toiseutta ja institutionaalista syrjintää sekä pyrkiä inklusiivisempaan kohteluun.

---

<sup>105</sup> Elvin, 2010, s. 275.

<sup>106</sup> Solanke, 2009, s. 738.

<sup>107</sup> Anti-stereotypisointiperiaate (engl. *anti-stereotyping principle*) on Ruth Bader Ginsburgin kehittämä ja nojaa vahvasti John Stuart Millin esittämiin ajatuksiin hänen 1869 julkaistussa esseessään *The Subjection of Women*. Franklin, 2010, s. 88–89.

<sup>108</sup> Franklin, 2010, s. 121.

### 3.2.2 Sukupuolittuneisuus

Queer -teorian mukaan sukupuoli ja sukupuoli-identiteetti sekä ihmisten seksuaalinen suuntautuminen ovat sosiaalisia konstruktioita.<sup>109</sup> Biologian vaikutus sukupuolen määräytymiseen on juridisesta näkökulmasta huomattava, jopa ratkaiseva, mutta sukupuoli-*identiteetti* on enemmän kuin pelkkää biologian tuotosta. Sosiaalisen todellisuuden ja lainsäädännön välillä vallitsee kuitenkin ristiriita sukupuolen määräytymisen osalta. Vaikka sukupuoli on lainsäädännöllisesti rajautunut vain kahteen vaihtoehtoon, on sukupuoli-identiteettiä pidettävä tätä laajempana<sup>110</sup> käsitteenä. Lainsäädäntömme ei anna mahdollisuutta olla muuta kuin miehiä tai naisia, mutta tämä ei kuitenkaan poista sitä biologista ja lääketieteellistä tosiasiaa, että sukupuolia on enemmän<sup>111</sup>. Seksuaali- ja sukupuoli-identiteetti ovat queer -näkökulmasta niin tiukasti kiinnittyneitä persoonaamme, että vaikka ne eivät ole täysin selitettävissä biologialla, niitä olisi pidettävä jonain muuna kuin vapaaehtoiseen valintaan perustuvana asiana.<sup>112</sup> Tästä syystä seksuaalisella suuntautumisella tai sukupuoli-identiteetillä ei tulisi olla vaikutusta siihen, miten ihmisiä kohdellaan lainsäädännössä tai -käytössä.

Asiaa voidaan tarkastella esimerkiksi perusoikeusnäkökulmasta. Perusoikeudet turvaavat kaikkien ihmisten koskemattomuuden ja yksityisyyden sekä mielipiteenvapauden. Perusoikeudet sisältävät ajatuksen siitä, että kaikilla on oikeus olla juuri sitä, mitä he ovat, ilman ulkopuolisten voimien mielivaltaista puuttumista. Tästä näkökulmasta lisääntymisoikeuksien yhdenvertainen toteutuminen on myös identiteetti-<sup>113</sup> ja ihmisoikeuskysymys. Perus- ja ihmisoikeudet takaavat meille oikeuden olla juuri sitä, mitä olemme ja samalla myös oikeuden yhdenvertaiseen kohteluun. Nykyinen oikeustila on tästä näkökulmasta kuitenkin riittämätön. Vanhemmuutta sääntelevät lait eivät mahdollista ihmisten identiteettien kunnioittamista, eivätkä lisääntymisoikeudet toteudu yhdenvertaisesti.

---

<sup>109</sup> Levit & Verchick, 2016, s. 29 ja Chamallas, 2013, s. 224.

<sup>110</sup> Seta ry, Sukupuolen moninaisuus.

<sup>111</sup> Yleisesti sukupuolen moninaisuudesta, Seta ry, Sukupuolen moninaisuus.

<sup>112</sup> Levit & Verchick, 2016, s. 29.

<sup>113</sup> Connolly et al., 2019, s. 101.

Edellä on todettu, että oikeus on rakentunut binäärisen sukupuolikäsityksen varaan, eikä se tunnista käytännössä muita sukupuolia kuin naiset ja miehet. Jos oikeus ei tunnista tiettyjä henkilöitä, on sen lähtökohtaisesti vaikeaa suojella tällaisia erityisryhmiä. Eräänä analogisena esimerkkinä voidaan pitää henkilöitä, joilla ei ole kansallisuutta esimerkiksi siksi että valtiota, jossa he asuvat, ei tunnusteta kansainvälisesti. Kansainvälisen oikeuden säännösten mukaan kaikki ihmiset, riippumatta kansalaisuudesta ovat aina oikeutettuja ihmisoikeuksiin ja tällöin kaikkien oikeusjärjestysten tulee turvata heidän ihmisoikeuksiensa toteutuminen. Ei siis ole merkittävää, tunnistaako oikeusjärjestelmämme eri sukupuolten olemassaoloa, sillä heidän oikeutensa ovat yhtä lailla turvattuja. Sukupuolten tunnistamisella on kuitenkin merkitystä sen kannalta, pystyykö oikeusjärjestelmä vastaamaan näiden sosiaaliseen normiin kuulumattomien ihmisten erityistarpeisiin. Esimerkiksi lapset ovat heikommassa asemassa yhteiskunnassamme, jonka vuoksi heidän etujensa turvaamiseksi on säädetty erityislainsäädäntöä. Tällainen sääntely voisi olla tarpeen myös seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen osalta.

Oikeudella on tarve sukupuolittaa ihmiset jo syntymässä ilman mitään ilmeistä juridista syytä.<sup>114</sup> Sukupuolella ei pitäisi nykyisen kaltaisessa liberaaleihin arvoihin sitoutuneessa oikeusvaltiossa olla juridisesti mitään merkitystä. Oikeuden sukupuolittuneisuus tuntuukin johduvan etenkin historiallisista narratiiveista ja traditionaalista perhemallia ylläpitävistä stereotyyppioista. Perheinstituutio sellaisena kuin se kulttuurihistoriallisesti ja lainsäädännön tasolla käsitetään, on sosiaalisen todellisuutemme näkökulmasta vanhentunut.

Tätä tutkielmaa kirjoittaessa oikeusministeriössä valmistellaan uutta vanhemmuuslakia.<sup>115</sup> Lakimuutoksella olisi tarkoitus poistaa sukupuolittavat termistöt. Lainsäädännössä nimityksillä on erityistä merkitystä ja tästä syystä lainsäätäjän tulisi kiinnittää huomiota termien neutraaliuuteen ja inklusiivisuuteen.<sup>116</sup> Kysymys vanhemmista äitinä ja isinä tai vanhempina on lähinnä periaatteellinen, i.e. tulisiko kaikilla lapsilla olla oikeus nimenomaan *äitiin* ja *isään* vai *vanhempiin* ylipäänsä. Oikeuden sukupuolikäsityksen kapeus ajaa sukupuolivähemmistöt ahtaalle, eivätkä he asetu yhteiskunnan asettamiin muotteihin. Lisääntymisoikeuksien yhdenvertaisen

---

<sup>114</sup> Baars, 2019, s. 19.

<sup>115</sup> OM025:00/2019, Hallituksen esitys vanhemmuuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi arvioitu esittelyviikko on 36/2021. Lakimuutoksen mahdolliset vaikutukset jäävät aikataulullisista syistä tarkemman käsittelyn ulkopuolelle.

<sup>116</sup> Sateenkaariperheet ry, 2021, Lausunto vanhemmuuslaista oikeusministeriölle, viitattu 5.5.2021.

toteutumisen kannalta näiden erilaisten identiteettien tunnistamisella säädösten olisi ratkaiseva merkitys.

Vasta-argumenttina tälle kritiikille oikeuden sukupuolittuneisuudesta on mahdollista esittää esimerkiksi seuraavaa: sukupuolivähemmistöt ovat yhteiskunnassa erityisen haavoittuvassa asemassa ja siksi heitä on tärkeää suojata lainsäädännön keinoin. Tällöin oikeusjärjestelmän tulisi kuitenkin irrottautua tiukan binäärisestä sukupuolinäkökulmastaan. Edelleen on kuitenkin relevanttia kysyä, miksi yhteiskunnalla on minkäänlaista oikeutta tietää, mitä sukupuolta kukin tahtoo edustaa. Sukupuolella on sosiaalista merkitystä,<sup>117</sup> mutta onko sillä oltava juridista merkitystä. Oikeuden sukupuolittuneisuus on esimerkki oikeuden taipumuksesta ylläpitää toiseutta ja sitä vahvistavia stereotyyppioita. Sukupuolittaminen johtaa sukupuolivähemmistöjen epäyhtenäiseen kohteluun vanhempina ja loukkaa heidän perus- ja ihmisoikeuksiaan.

### 3.2.3 Heteronormatiivisuus

Heteronormatiivisuus voidaan ymmärtää erilaisina yhteiskunnallisina instituutioina ja konstruktioina sekä käytännössä ilmenevinä painotuksina, joiden kautta heteroseksuaalisuus näytetään kulttuurissa johdonmukaisena ilmiönä, eräänlaisena ihanteena ja normina. Kyse on myös oikeudessa vallitsevasta normista sekä laajemmasta kulttuurisesta ymmärryksestä.<sup>118</sup> Heteronormatiivisuuden suhde vanhemmuuteen ilmenee ajatuksena, että vanhemmuus määrittyy pelkästään biologian kautta ja että LGBTQIA-ihmissuhteilla on jollain tavalla vähemmän arvoa kuin heterosuhteilla.<sup>119</sup> Historiallisesti heteronormatiivisuus ja sukupuoli oletukset ovat vaikuttaneet lainsäädännön sisältöön varsin dominoivasti. Lakireformit lisääntymisoikeuksien osalta ovat siis vähintäänkin tarpeellisia, jos pohjoismainen hyvinvointiyhteiskuntamme haluaa sitoutua liberaaliin yhdenvertaisuuskäsitykseen. Oikeus ja kulttuuri ovat jatkuvassa yhteydessä ja vaikuttavat näin ollen toinen toisiinsa.<sup>120</sup>

---

<sup>117</sup> Baars, 2019, s. 19.

<sup>118</sup> De Vos, 2008, s. 256.

<sup>119</sup> Lahey, 2005, s. 117.

<sup>120</sup> McGingley, 2013, s. 327.

Heteronormatiivisuuden käsitteeseen liittyy myös edellä käsitelty kapean binäärinen sukupuoli-käsitys, sillä heteroseksuaalisuuden normi läpäisee koko kulttuurimme ja on näin muovannut käsityksemme seksuaalisuudesta varsin yksipuoliseksi.<sup>121</sup> Tämä käsitys seksuaalisuuden normista tyhjenee yksinkertaistetusti siihen, että on olemassa kaksi sukupuolta, jotka toimivat toistensa vastinkappaleina ja tuntevat toisiinsa vetoa.<sup>122</sup> Normiin lukeutuva väestönosa on privilegioitu, ja sen ulkopuolelle rajautuu kaikki *muu* ja *toisenlainen*. Heteronormatiivisuus on yhteiskunnassa perusolettama, normi, jonka täytäntöönpano johtaa oikeuden heteronormatiivisuuteen ja seksuaalivähemmistöjen institutionaaliseen syrjintään.

Vanhemmukseen, äitiyteen, isyyteen ja sukupuoli-identiteettiin liittyy valtavasti myös sellaisia oikeudellisia epäkohtia, joita heteronormatiivinen oikeus ei tunnista. Esimerkiksi transsukupuolisten, muunsukupuolisten sekä intersukupuolisten henkilöiden osalta oikeustila on perhe-  
muotojen yhdenvertaisuuden suhteen riittämätön. Laki ei tunnista näitä sukupuolia erillisinä miehistä tai naisista, eikä lainsäätäjät ole vielä ottanut kantaa eri sukupuolten vanhemmuuteen liittyviin oikeudellisiin kysymyksiin. Toisaalta traditionaalinen perhemalli ja siihen nojaava oikeus<sup>123</sup> ei tunnista myöskään sellaisia perhemuotoja, joissa vanhempia on enemmän kuin kaksi (apilaperheet) tai kenties vain yksi (itselliset naiset ja itselliset miehet). Joitain valonpilkahduksia tilanteessa kuitenkin näkyy, sillä esimerkiksi nykyisen äitiyslain säätämisen yhteydessä mahdollistettiin käytännössä juridisen miehenkin voivan olla lapsen *äiti*<sup>124</sup>. Tämä ei kuitenkaan poista sukupuolivähemmistöjen tuntemaa ahdinkoa stereotyyppioihin ja kategorioihin lokeroimisesta. Nykyinen oikeustila on kohtalaisen helppoa todeta yhdenvertaisuuden näkökulmasta riittämättömäksi. Sukupuoli- ja seksuaalivähemmistöjen erityispiirteitä vanhempina ei oteta lainsäädännössämme riittävällä tavalla huomioon.

Lisääntymisoikeudet on tunnustettu universaaliksi fundamentaaliseksi ihmisoikeudeksi.<sup>125</sup> Niiden yhdenvertaisen toteutumisen eteen tulisi siten tehdä yhteiskunnassamme jatkuvasti työtä, sillä asettaahan perustuslain 22 § julkiselle vallalle velvollisuuden turvata ihmisoikeuksien

---

<sup>121</sup> De Vos, 2008, s. 256.

<sup>122</sup> Baars, 2019, s. 18.

<sup>123</sup> Burrell, 2001, s. 1104–1105.

<sup>124</sup> LaVM 1/2018 vp, “Yleissäännös äitiyden määrittämisestä”. Kursivointi minun.

<sup>125</sup> OHCHR, 2014, s. 104.



toteutuminen. On selvää, että Suomessa lisääntymisoikeudet eivät toteudu yhtäläisesti kaikkien ihmisten osalta.<sup>126</sup> Heteronormatiivinen parisuhdeolettama ja sen suoranainen ihannoiti oikeudessa aiheuttavat erityisiä ongelmia LGBTQIA-väestön lisääntymisoikeuksien toteutumiseksi. Heteronormatiivisuus lisää toiseuden tuntemuksia ja saattaa vahvistaa marginalisoitujen väestönsien syrjivää kohtelua edelleen.

Inklusiivinen, sukupuolisensitiivinen lähestymistapa lisääntymisoikeuksiin olisi lainsäädännön yhdenvertaistamisen kannalta ratkaiseva askel. Yhteiskunnan ei pidä jumiutua paikalleen ja tyytyä pelkästään tasa-arvoiseen avioliittolakiin tai formaalin oikeuden neutraaliuteen. Epäyhdentertainen kohtelu ei häviä yhteiskunnastamme pelkästään julistamalla yhdenvertaisuus saavutetuksi. Ongelmat eivät väisty vain sillä, että niitä lakataan pitämästä ongelmina.<sup>127</sup> Vaikene-  
misen kulttuuri ainoastaan vahvistaa yhteiskunnassamme piilevää stigmaa seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjä kohtaan.

Tämän varsin kriittisen puheenvuoron päätteeksi on hyvä tunnistaa Suomen viimevuosien positiivinen oikeuskehitys yhdenvertaisuuden edistämiseksi. Tasa-arvon ja yhdenvertaisuuden eteen tehty työ ja poliittinen kampanjointi on johtanut moniin lakireformeihin,<sup>128</sup> joissa LGBTQIA-väestön tunnustaminen yhdenvertaisina vanhempina ja pareina on ottanut harppauksia eteenpäin. Mielenkiintoista on, että sekä tasa-arvoinen avioliittolaki ja myöhemmin jaksossa 4.2 käsiteltävä hedelmöityshoitolain uudistus ovat molemmat saaneet alkunsa kansalaisaloitteista. Tätä tutkielmaa kirjoittaessa myös erillistä vanhemmuuslakia valmistellaan ja Oikeus olla -kansalaisaloite on siirtymässä eduskunnan käsiteltäväksi. Kulttuurin näkökulmasta voitaisiin jopa todeta, että elämme jonkinlaista murrosvaihetta seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen yhdenvertaisten avioitumis-, lisääntymis- ja vanhemmuuteen liittyvien oikeuksien tunnustamisen kannalta. Tämän murroksen toteutumista tulisi edistää myös oikeusjärjestelmästä käsin. Tässä kehityksessä kansalaisaloitteiden rooli yhdenvertaisuuden edistäjänä näyttäytyy merkittävänä.

---

<sup>126</sup> Tästä tarkemmin jaksossa 4.

<sup>127</sup> Niemi, 2019, s. 90 ja Lahey, 2005, s. 118.

<sup>128</sup> Tasa-arvoinen avioliittolaki, KAA 3/2013 vp.

## 4 LISÄÄNTYMISOIKEUKSIEN SÄÄNTELY

### 4.1 Yleistä

Lisääntymisoikeuksia ympäröivässä keskustelussa korostuu erityisesti eri valtioiden kulttuurierot, joita vallitsee Euroopan unionin (EU) sisällä. Näihin oikeuksiin liittyy paljon juridisesti vaikeasti määriteltäviä seikkoja sekä yhteiskunnallisia arvovalintoja, joita on haastavaa yhteismitallistaa. Kansainvälisestä konsensusta on vaikea saavuttaa.<sup>129</sup> Jopa arvomaailmaltaan melko yhtenäisen EU:n sisällä poliittisten kompromisseihin pääseminen on koettu hankalaksi. Tästä huolimatta EU:n rooli ihmisoikeuksien toteutumisen valvojana on unionin sisällä huomattava. EU ei ole kuitenkaan ajanut voimakkaasti lisääntymisoikeuksiin liittyvän lainsäädännön harmonisointia ja EIT on tulkinnut Euroopan ihmisoikeussopimusta varsin varovaisesti.<sup>130</sup> Lisääntymisoikeuksien osalta YK:n ihmisoikeusvaltuutettu on tunnustanut, että oikeus perheen perustamiseen sekä oikeus lisääntyä ovat *ihmisoikeuksia*, jotka on turvattu tasavertaisesti kaikille ihmisille.<sup>131</sup>

Lisääntymisoikeuksiin liittyy myös terminologisia ja kielellisiä seikkoja, jotka asettavat eri perhemuodot ja eri sukupuolet erilaiseen asemaan lain edessä.<sup>132</sup> *Hart* toteaa EIT ratkaisukäytännön liittyvässä tutkimuksessaan, että geneettisesti määräytyvä äitiys ja isyys ovat legaalisesti täysin yhteismitattomia keskenään.<sup>133</sup> Näitä kuitenkin käsitellään lainsäädännössä niin, kuin ne olisivat toistensa vastinkappaleita. Myös esimerkiksi perinteinen spontaani lisääntyminen ja geneettinen polveutuminen vaikuttaa EIT:n ratkaisukäytännössä olevan jollain tavalla hierarkkisesti arvokkaampaa kuin avustettu lisääntyminen<sup>134</sup>. *Hart* kyseenalaistaa hierarkian, johon eri perhemuodot asetetaan eurooppalaisen oikeuskäytännön valossa.<sup>135</sup> Tutkimus tuo esille niitä

---

<sup>129</sup> Tuulipää, 2005, s. 187.

<sup>130</sup> Mulligan, 2018, s. 454.

<sup>131</sup> OHCHR, 2014, s. 104–105.

<sup>132</sup> Patton-Imani, 2020, s. 12–13.

<sup>133</sup> Hart, 2016, s. 139

<sup>134</sup> Avustettu lisääntyminen tarkoittaa ainakin hedelmöityshoidon tai sijaissyntytyksen avulla tapahtuvaa lisääntymistä. Aarnipuu, 2006, s. 449.

<sup>135</sup> Hart, 2016, s. 221–222.

voimasuhteita, joita sukupuolittunut oikeus edelleen ylläpitää yhteiskunnassa. Nämä voimasuhteet eivät liity pelkästään naisten ja miesten erilaiseen kohteluun, vaan ovat myös heteronormatiivisen ajattelumallin tuotteita ja liittyvät suoran, spontaanin biologisen polveutumisen ihanteeseen ja oletukseen. EIT vaikuttaa suojelevan nimenomaisesti heteroseksuaalisen avioliiton oikeutta nauttia perhe-elämän vapautta ja suojaa.<sup>136</sup> EIT:n käytännöstä on myös huomattavissa trendi, jossa äitiyden ja isyyden perinteisiä rooleja pyritään ylläpitämään.<sup>137</sup>

Oikeuskehitys on kuitenkin sukupuoli- ja seksuaalivähemmistöjen osalta nousujohteinen, ja voidaan jopa todeta, että elämme jonkinlaista murrosvaihetta. Nykytilannetta on hyvä verrata esimerkiksi aiemman hedelmöityshoitoihin liittyvän lakimuutoksen aikaiseen tilanteeseen, jolloin hallituksen esityksessä<sup>138</sup> käytettiin räikeästi arvovärittynyttä kieltä hedelmöityshoitoihin liittyen.<sup>139</sup> Yhteiskunnassamme on siis havaittavissa jonkinlainen arvomaailman muutos ja tästä ilmeisiä esimerkkejä ovat juuri kansalaisaloitteet, joilla epäyhdenvertaista lainsäädäntöä on saatu tuotua lähemmäksi nykypäivän arvoja ja yhteiskunnassa vallitsevaa sosiaalista todellisuutta. Sukupuoli- ja seksuaalivähemmistöjen oikeudet ja niiden yhdenvertainen toteutuminen nousevat yhä useammin myös yleiseen keskusteluun.

Suomessa vanhemmuutta sääntelevät äitiyslaki (253/2018) sekä isyyslaki (11/2015). Jo näiden lakien nimitykset herättävät tämän tutkimuksen kontekstissa mielenkiintoisen kysymyksen, miksi meillä on erikseen *äitiyslaki* ja *isyyslaki*, eikä esimerkiksi sukupuolineutraalia termistöä käyttävää vanhemmuuslakia. Heteronormatiivisuuden ja cissukupuolisuuden ideaali on silmiinpistävä. Ehdotus erillisestä vanhemmuuslaista ei ole uusi, vaan sitä on esitetty jo äitiyslain säätämisen yhteydessä.<sup>140</sup> Tämän ehdotuksen lakivaliokunta kuitenkin tyrmäsi sillä perusteella, että erillisen vanhemmuuslain säätäminen tulisi huomattavan hankalaksi, koska siihen läheisesti liittyvää isyyslakia oli juuri muutettu.<sup>141</sup> Asian hankaluus vaikuttaa siis painavan

---

<sup>136</sup> Hart, 2016, s. 98.

<sup>137</sup> Hart, 2016, s. 98.

<sup>138</sup> HE 76/2002 vp, s. 15.

<sup>139</sup> Tuulipää, 2005, s. 188.

<sup>140</sup> LaVM 1/2018 vp, "Säätelytapa".

<sup>141</sup> LaVM 1/2018 vp, "Säätelytapa".

vaakakupissa enemmän kuin yhdenvertaisen kohtelun toteutuminen. Toisaalta koko lähestymistapaa on mahdollista kritisoida. Vanhemmuuteen liittyvissä oikeudellisissa kysymyksissä tärkein suojeltava oikeushyvä lienee lapselle muodostuva juridinen asema, sen suojeleminen ja ylipäänsä lapsen edun täysivaltainen toteutuminen. Tämän vuoksi lisääntymisvapauksiin liittyvässä lainsäädännössä tulisikin kiinnittää enemmän huomiota siihen, millainen juridinen asema lapselle muodostuu suhteessa vanhempiinsa, eikä vanhempien keskinäisen parisuhteen normatiiviseen sääntelyyn.<sup>142</sup>

Äitiyslain äitiyden toteamisen osalta on mainittava, että lainsäädäntö on ainakin matkalla yhdenvertaisempaan suuntaan. Äitiyslain säätämisen yhteydessä kansalaisaloitteen perusteluissa äitiyden toteamisesta todettiin muun muassa seuraavaa:

Äitiyden toteaminen ei edellytä sitä, että lapsen synnyttänyt henkilö on sukupuoleltaan nainen. Sellaisissa harvoin esiintyvissä tilanteissa, joissa henkilön oikeudellinen sukupuoli on vahvistettu mieheksi, mutta hän on säilyttänyt anatomisen sukupuolensa mukaisen suvunjakamiskyvyn naisena, on mahdollista, että lapsen synnyttänyt henkilö on oikeudelliselta sukupuoleltaan mies.<sup>143</sup>

Lakivaliokunta on yhtynyt tähän käsitykseen, jolloin juridiselta sukupuoleltaan mieskin voi nykyään olla lapsen *äiti*.<sup>144</sup> Tämä asetelma ei kuitenkaan poista termien *äiti* ja *isä* sukupuolittuneisuutta. Terminologia ja miten asiat lain esitöissä määritellään, kertoo oikeuden sisään rakennetusta heteronormatiivisuudesta. Nimityksillä on merkitystä, sillä nykyisellään vanhemmuusmerkinnät eivät mahdollista esimerkiksi muunsukupuolisten vanhempien identiteetin kunnioittamista.<sup>145</sup> Tässä kohtaa on huomautettava, että kyseinen lakiehdotus ei käsitellyt nimenomaisesti transsukupuolisten henkilöiden vanhemmuutta. Siitä huolimatta lakivaliokunta olisi uuden äitiyslain säätämisen yhteydessä voinut ottaa kannan, jossa sukupuolineutraaliutta korostettaisiin näkyvämmiin.

Lakiehdotuksen perusteluista voimme päätellä ainakin sen, että äitiyslain säätämisen yhteydessä yhdenvertaisuuden toteutuminen eri perhemuotojen välillä ei ole ollut erityisen tarkastelun kohteena. On mielenkiintoista huomata, kuinka vähän lainsäätäjä kiinnittää huomiota omiin

---

<sup>142</sup> Sateenkaariperheet ry, 2020, ”Eri ja samaa sukupuolta olevien pariin yhdenvertaisuus”.

<sup>143</sup> KAA 3/2016 vp, s. 28.

<sup>144</sup> LaVM 1/2018 vp, ”Yleissäännös äitiyden määräytymisestä”. Kursivointi minun.

<sup>145</sup> Sateenkaariperheet ry, 2019, ”Vanhemmuusmerkinnät väestötietojärjestelmässä”.

ennakkokäsityksiinsä esimerkiksi tavallisesta tai *normaalista* perheestä. Oikeuden sokeat pisteet piilevät juuri stereotyyppien ulkopuolella ja syrjinnän tunnistaminen muuttuu hankalaksi. Tämän vuoksi lainsäätäjän tulisikin kiinnittää erityistä huomiota tekemiinsä sanavalintoihin ja lainsäädäntöön liittyviin terminologisiin ratkaisuihin.

Toisaalta erilaisuuksien ylikorostamisella voi olla myös haitallisia vaikutuksia. *Critical race theoryn* (CRF) ajatuksia lainatakseni, vaikka erilaisuuksien huomioon ottaminen olisi ratkaisevaa yhdenvertaisemman yhteiskunnan saavuttamiseksi, voi niiden ylikorostaminen jopa lisätä tosiasiallista eriarvoisuutta.<sup>146</sup> Erilaisuuksia huomioivan ja neutraalin kohtelun välillä olisi siis löydettävä jonkinlainen balanssi. Huomionarvoista tässä keskustelussa on, ettei erilaisuuksien normalisointikaan välttämättä tuota haluttua lopputulosta. Oikeudella on taipumus ylläpitää stereotyyppioita ja ajatusta siitä mikä on ”normaalia”. Useimmiten tämä ”normaali” pitää sisällään sekä binäärisen sukupuolinäkemyksen että heteronormatiivisen ajattelutavan. Oikeuden normalisoiva diskurssi johtaa tilanteeseen, jossa privilegioidun ryhmän statusta ylläpidetään samalla vähemmistöä edelleen marginalisoiden.<sup>147</sup>

#### 4.2 Hedelmöityshoidoista

Lisääntymisoikeuksista keskusteltaessa sukupuolen merkitys tuntuu korostuvan. Tasa-arvolain tarkoituksena on edistää sukupuolten välistä tasa-arvoa, mutta miespareilla ei ole samanlaista oikeutta saada lasta kuin naispareilla. Laki hedelmöityshoidoista (1237/2006) takasi alun perin ainoastaan heteropareille mahdollisuuden julkisista varoista tapahtuvaan hedelmöityshoitoon. Tuolloin lapsettomuutta hoidettiin tavallisesti sairautena.<sup>148</sup> Jos lapsettomuus nähtäisiin edelleenkin sairautena, tulisi kaikilla olla lähtökohtaisesti samat mahdollisuudet hoitoon, seksuaalisesta suuntautumisesta tai sukupuolesta riippumatta.

Hedelmöityshoitoja sääntelevää lakia muutettiin lakimuutoksella 254/2018 kansalaisaloitteen<sup>149</sup> mukaisesti niin, että nykyään myös *naispareilla* on oikeus saada hedelmöityshoitoa lain

---

<sup>146</sup> Montoya & Rolandsen Augustín, 2013, s. 538.

<sup>147</sup> Chamallas, 2013, s. 30.

<sup>148</sup> Salminen et al., 2007, s. 320–321.

<sup>149</sup> KAA 3/2016 vp.

2 § 1 momentin mukaisesti. Samanlaista oikeutta ei kuitenkaan taata esimerkiksi miespareille. Itseasiassa hedelmöityshoitolaki kieltää eksplisiittisesti miespareilta tämän oikeuden. Lain 8 § 1 momentin 6 kohdan (254/2018) mukaan hedelmöityshoitoa ei saa antaa, jos on syytä olettaa, että lapsi aiotaan antaa adoptiolapseksi. Miesparien kohdalla sijaissynnyttäminen on käytännössä ainoa tapa saada biologisesti itsestään polveutuva jälkeläinen. Queer -teorian näkökulmasta LGBTQIA-väestön lisääntymisoikeuksissa on kyse samoista fundamentaalisista asioista kuin heteronormiin kuuluvienkin ihmisten osalta; oikeuksista ja autonomiasta sekä yhdenvertaisuudesta.<sup>150</sup> Sijaissynnytys on edellä mainitulla säännöksellä Suomessa kuitenkin kokonaan kiellettyä.

Hedelmöityshoitolain hallituksen esityksestä ilmenee valiokunnan käsitys siitä, ettei uusi laki ratkaise kaikkia perhemuotojen välisiä yhdenvertaisuuskysymyksiä.<sup>151</sup> Tämän perusteella voidaan päätellä lainsäätäjällä olevan ainakin pyrkimys yhdenvertaisempaan lainsäädäntöön. Lainsäätäjä vaikuttaa myös tunnistavan vallitsevan oikeustilan syrjivyyden. Sijaissynnytykseen liittyy monia eettisiä kysymyksiä, jotka ovat osoittautuneet poliittisesti hankaliksi ratkaista<sup>152</sup>. Yhdenvertaisuuden faktinen toteutuminen vaikuttaa siten olevan kiinni poliittisen konsensuksen saavuttamisesta. Nähdäkseni tämä lakimuutos on esimerkkitalanne oikeuden näennäisestä neutraaliudesta. Kulttuurilliset ja poliittiset mielipiteet hiipivät lainsäädännön kautta vaikuttamaan ihmisten käytännön elämään ja tässä tapauksessa myös EIS:n 8 artiklan tosiasialliseen toteutumiseen. Toisaalta mikään ihmistä tutkiva tiede ei voi olla arvoneutraalia,<sup>153</sup> mutta yhdenvertaisuuden näkökulmasta nämä arvovalinnat tulisi joka tapauksessa lainsäädäntötyössä perustella mahdollisimman kattavasti.

Lisääntymisoikeuksien kannalta hyvän analogian tarjoaa alun perin hedelmöityshoitoihin liitetyt haastavat eettiset kysymykset<sup>154</sup>. Esimerkiksi alkion perimän muuttaminen on hedelmöityshoitolain 5 §:n mukaan kiellettyä. Tällaiset eettiset kysymykset ovat olleet historiallisesti laajan debatin kohteena. Lapsettomuus on nähty yhteiskunnassamme kuitenkin sellaisena ongelmana

---

<sup>150</sup> George, 2020, s. 673.

<sup>151</sup> LaVM 1/2018 vp, "Nykytilan ja ehdotusten arviointia".

<sup>152</sup> Burrell & Pennanen, 2010, s. 431.

<sup>153</sup> Aarnio, 2006, s. 237–238.

<sup>154</sup> Burrell, 2001, s. 1112–1113.

– jopa sairautena<sup>155</sup> – joka voidaan sekä lääketieteellisesti, että lainsäädännöllisesti ratkaista. Hedelmöityshoitoa ei aiemman hedelmöityshoitolain aikana kuitenkaan saanut kuka tahansa, vaan lapsettomuuden täytyi perustua *lääketieteellisiin* syihin.<sup>156</sup>

”Lääketieteellisen syyn” puuttuminen oli siis aiemmin peruste hedelmöityshoitojen epäamiselle. Tämä peruste on nähtävissä esimerkiksi KHO:n tapauksessa 2020:159, jossa oli kysymys naisparilta vuonna 2015 evätystä hedelmöityshoidosta. Sairaanhoidopiirien johtajaylilääkärit olivat linjanneet, että ”julkisessa terveydenhuollossa hoidetaan vain lääketieteellisistä syistä johtuvaa lapsettomuutta”.<sup>157</sup> Ilmeisesti päätös on perustunut heteronormatiiviseen oletamaan, että vain naiset ja miehet tekevät lapsia ja voivat täten kärsiä lapsettomuudesta. *Lääketiede* kuitenkin nykyään mahdollistaa myös sen, että LGBTQIA-parit voivat saada itsestään geneettisesti polveutuvan jälkeläisen. Vaikka biologista mies- ja naissukusolujen käyttöä ei tästä yhtälöstä voida rajata ulos, on kyse joka tapauksessa nykylääketieteen tarjoamasta mahdollisuudesta. Jos ja kun lisääntymisoikeudet nähdään perus- ja ihmisoikeuksina, olisi tällainen avustetun lisääntymisen mahdollisuus turvattava kaikille. Sosiaalinen todellisuus ja lainsäädäntö ovat ristiriidassa keskenään. Yhteiskunnassamme olisi aika herätä ajatukseen sateenkaari- ja apilaperheistä, sillä vaikka lainsäädäntömme ei heitä tunnistaisikaan, heitä on olemassa. Heillä tulisi myös olla lain takaama suoja toteuttaa lisääntymisoikeuksiaan yhdenvertaisesti.

Hedelmöityshoitolain uudistuksen jälkeen ”lääketieteellistä syytä” ei enää sinällään käytetä hedelmöityshoitojen saajien valinnassa. Tämä peruste jätettiin ilmeisesti lakimuutoksen jälkeen kokonaan pois, sillä naisparien lapsensaantiin liittyvät seikat eivät pohjimmiltaan johdu lapsettomuudesta sairautena, vaan biologisesta mahdottomuudesta. Tämä ajattelutavan muutos on ilman muuta suunta parempaan. Muutos on myös verrattain lyhyen ajan tuotosta, sillä aikaisemman hedelmöityshoitolain hallituksen esitys käytti naisista huomattavan arvosävytteistä kieltä. Heteronormatiivisen parisuhteen oletus on nähtävissä hallituksen esityksessä, jossa viitataan esimerkiksi itsellisiin naisiin naisina, jotka eivät jostain syystä halua tai kykene luomaan parisuhdetta.<sup>158</sup>

---

<sup>155</sup> Salminen et al., 2007, s. 349.

<sup>156</sup> Salminen et al., 2007, s. 320–321.

<sup>157</sup> KHO 2020:159, ”Asian taustaa”. Kursivointi minun.

<sup>158</sup> Tuulipää, 2005, s. 188, HE 76/2002 vp, s. 15.

Kaikki epäyhdenvertaisuudet ja epäoikeudenmukaisuudet eivät kuitenkaan ole vielä tälläkään lakimuutoksella saaneet päätepestettään. Muutos on kohdistunut selkeästi vain naispareihin ja heidän lisääntymisoikeuksiensa toteutumisen parantamiseen. Lakivaliokunnalta jää kuitenkin selventämättä, millä perusteella miesparit jätetään edelleen heikompaan asemaan. Edellisen lakimuutoksen aikaan yleisessä keskustelussa oli esillä ajatus myös siitä, ettei edes naispareille voitaisi mahdollistaa pääsyä hedelmöityshoitoihin<sup>159</sup> ja edellä mainittu KHO:n tapaus 2020:159 osoittaa, että vielä 2015 näin tapahtui. Voimme siis todeta, että jotkin asiat ovat edistyneet sekä kulttuurin että oikeuden osalta, vaikka kaikkia kysymyksiä ei vielä olekaan ratkaistu.

### 4.3 Sijaissyntyys

Sijaissyntyys tarkoittaa ”järjestelyä, jossa nainen suostuu vapaaehtoisesti ja vastikkeettomasti synnyttämään lapsen, joka on tarkoitettu toiselle henkilölle tai avioparille ottolapseksi”<sup>160</sup>. Sijaissyntysjärjestelyt ovat miespareille käytännössä ainoa tapa saada jälkeläinen. Erilaisten perhemuotojen yhdenvertaisuuden kannalta sijaissyntysjärjestelyt ovat erityisen mielenkiintoisia tarkastelun kohteita. Niihin liittyy myös paljon oikeudellista epävarmuutta sekä lainsäädännöllisiä esteitä. Suomessa sijaissyntyskeskustelu on keskittynyt lähinnä eettisesti vaikeiden kysymysten ratkaisemiseen sekä näiden kysymysten osalta puuttuvaan eurooppalaiseen konsensukseen.<sup>161</sup>

Eräänä perusteluna sijaissyntytksen kieltämiselle on nähty sen esiin nostamat vaikeat eettiset kysymykset. Oikeudellinen periaatepunninta tapahtuu tällöin lähinnä muiden ihmisten suojelun sekä yhdenvertaisten lisääntymisoikeuksien välillä. Risteäviä oikeuksia ovat tässä tilanteessa yhdenvertaisten lisääntymisoikeuksien toteutuminen, lapsen edun turvaaminen ja esimerkiksi sijaisäidin raskaudenaikaisen turvallisuuden takaaminen. Toisaalta periaatepunnintaan voivat vaikuttaa myös erilaiset uskonnolliset arvositoumukset tai näkemykset normaalista tai tavanomaisesta perheestä. Se, kenen oikeuksia suojataan ja keiden oikeuksia rajoitetaan, edellyttää perusteellista arviointia sekä oikeuksien ja vaikutusten kartoitusta. Tämänhetkinen oikeustila vaikuttaa kuitenkin siltä, ettei tätä punnintaa, ja perusoikeuksien rajoittamisen edellyttämää

---

<sup>159</sup> Salminen et al., 2007, s. 333.

<sup>160</sup> Salminen, 2007, s. 17.

<sup>161</sup> Mulligan, 2018, s. 454



tarkkarajaista määrittelyä ole tehty kattavasti. Perustuslain suojaama yhdenvertaisuus ja EIS:n takaama yksityisyyden suoja ovat oikeuksia, joiden rajoittamista on lainsäätäjän pystyttävä perustelemaan tarkasti ja pätevin perustein. Välttämättömyys on myös yksi tärkeimmistä kriteereistä yksityisyyden suojan rajoittamiseksi.

Suomessa sijaissynnytyjärjestelyitä ei ole erikseen säädelty,<sup>162</sup> vaan niitä sääntelee hedelmöityshoitolaki. Sijaissynnytyjärjestelyt, vastikkeettomat (altruistiset) ja vastikkeelliset, ovat Suomessa kokonaan kiellettyjä hedelmöityslain (254/2018) 8 § 1 momentin 6 kohdan nojalla. Käytännössä sijaissynnytyjärjestelyjä on kuitenkin mahdollista täysin sallitusti tehdä Suomen ulkopuolella esimerkiksi Ukrainassa ja jopa EU:n sisällä.<sup>163</sup> Koska miesparien on käytännössä turvaututtava sijaissynnytyjärjestelyihin biologisen jälkeläisen saamiseksi,<sup>164</sup> ovat sijaissynnyty- ja kohdunvuokrausjärjestelyt yleistyneet huomattavasti viime vuosina kansainvälisesti tarkasteltuna.<sup>165</sup>

Sijaissynnytykseen liittyy erityisen mielenkiintoisia oikeudellisia kysymyksiä, esimerkiksi lapsen juridisen vanhemman määrittely. Käytännössä sijaissynnytystilanteisiin sovellettaisiin Suomessa adoptiolakia 22/2012, kuten tehtiin naisparien osalta ennen hedelmöityshoitolain muutosta. Inseminaatiolla<sup>166</sup> voidaan mahdollistaa miesparin vanhemmuus, jos toinen isistä luovuttaa sukusolujaan sijaissynnytystä varten. Toinen isä voi sittemmin adoptoida lapsen, jolloin hänestä tulee myös lapsen juridinen vanhempi. Tällaiset perheen sisäiset adoptiot olivat naispareilla tavallisia aikaisemman hedelmöityshoitolain voimassaoloaikana. Lakivaliokunnan mietinnössä perheen sisäinen adoptio nähtiin kuitenkin epätarkoituksenmukaisena järjestelynä.<sup>167</sup> Lakivaliokunta perusteli tätä sillä, että perheen sisäiset adoptiot ovat lapsen edun näkökulmasta ongelmallisia.

---

<sup>162</sup> Salminen, 2007, s. 17.

<sup>163</sup> Nelson, 2013, s. 241.

<sup>164</sup> Millbank, 2010, s. 105.

<sup>165</sup> Tobin, 2014, s. 317.

<sup>166</sup> Inseminaatio eli keinosiemennys tarkoittaa siittiöiden ruiskutusta kohtuonteloon. Inseminaatiomenetelmää käytetään naisparien lisääntymisessä. Duodecim, Terveyskirjasto, 2020.

<sup>167</sup> LaVM 1/2018 vp, ”Nykytila ja ehdotusten arviointia”.

Valiokunta tuntuu sivuuttavan täysin miesparien sijaissyntytilanteet, joissa lapsen edun toteutuminen on erityisessä vaarassa, kun otetaan huomioon oikeustilan tämänhetkinen epäselvyys. Lainsäätäjän tulisi ottaa suurempi vastuu tilanteen korjaamiseksi, sillä sijaissyntytyksiin liittyvät adoptiot ovat kansainvälisesti yleisiä. Sijaisäidin raskauden ja adoption välistää aikaa suojaamaan tarvittaisiin selkeämpää sääntelyä, jotta myös lapsen etu tulisi kattavasti turvattua. On myös kyseenalaista, kuinka sijaissyntytysjärjestelyiden kieltäminen olisi *välttämätöntä* lapsen edun tai sijaisäidin oikeuksien toteutumiseksi. Lainsäätäjän olisi mahdollista luoda sijaissyntytysten ympärille sellaista lainsäädäntöä, jonka myötä sijaisäidin oikeudet tulisivat paremmin turvatuiksi. Tällaisessa tilanteessa sijaissyntytysten kieltäminen olisi vaikea nähdä enää välttämättömänä mainittujen oikeuksien toteutumisen kannalta. Lapsen etua oikeudellisena perusteena käsitellään tarkemmin jaksossa 4.3.2.

Adoptiojärjestelyiden oikeudellinen luonne tuo mukanaan myös tiettyjä epävarmuuksia. Adoptiossa on aina ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu adoptiolain 2 §:n mukaisesti. Lapsen edun on vakiintuneesti katsottu toteutuvan, jos lapsi saa juridisiksi vanhemmikseen biologiset vanhempansa.<sup>168</sup> Miksi näin on, sitä voidaan vain arvailla. Biologisen siteen ihanne lainsäädännössä liittyy juuri kulttuurillisiin käsityksiin tavanomaisesta perheestä ja tavanomaisesta vanhemmuudesta. Mitä tämä tavanomainen vanhemmuus ja perhemalli sitten ovat, on nähtävissä jo aiemmin mainitsemistani vanhemmuutta säätelevistä laeista ja niiden sanamuodoista. Lain voidaan siis edelleen nähdä olevan heteronormatiivista perhemallia suosivaa, ja LGBTQIA-väestö jätetään tarkastelusta useimmiten täysin ulkopuolelle tai heidän tilannettaan tarkastellaan täysin erillisenä oikeudellisena ongelmana.<sup>169</sup> Yhdenkään avustettua lisääntymistä käyttävän heteroparin ei tarvitse miettiä edellä mainittuun perusteeseen tukeutuvan adoption lopputulosta. Huomionarvoista toki on, että adoptiopäätöksen tekee viimesijassa aina tuomioistuimien omaa harkintavaltaansa käyttäen.

Adoptioihin liittyy myös sellaisia oikeudellisia näkökohtia, jotka ovat haastavia nimenomaan sijaissyntytysjärjestelyiden näkökulmasta. Adoptiolain 11 § vaatii, että alaikäisen lapsen adoptioon suostuvat hänen *vanhempansa*. Vanhemmilla tarkoitetaan tässä nimenomaan lapsen biologisia vanhempia, eli sijaissyntytystapauksessa sukusolujen luovuttajaa. Kun sijaissyntyttäjä

---

<sup>168</sup> Burrell, 2011, s. 1002.

<sup>169</sup> Millbank, 2010, s. 105–106.

nähdään Suomessa lapsen äidiksi, vaaditaan adoptioon tällöin myös hänen suostumuksensa.<sup>170</sup> On mahdollista, että raskauden aikana sijaisäidin mieli muuttuu, eikä hän haluakaan antaa lastaan adoptoitavaksi. Tällaisissa tilanteissa sijaissyntyksestä tehdylle sopimukselle on pystyttävä antamaan jotakin oikeudellista painoarvoa. Esimerkiksi vanhemmuuden määritelmän laajentaminen lienee sellainen lainsäädännöllinen ratkaisu, joilla sijaissyntytyksiin liittyviä oikeudellisia epävarmuuksia pystyttäisiin hallitsemaan. Sijaissyntytyksjärjestelyissä tulisi antaa painoarvoa sille, että vanhemmuus määräytyisi jo alusta asti niin, että pari, joka lapsen haluaa (sopimusvanhemmat), katsottaisiin lapsen juridisiksi vanhemmiksi jo raskauden alusta alkaen. Näin sijaisäiti ei tulisi vanhemmaksi missään vaiheessa prosessia, eikä adoptioon tarvitsisi näin ollen erikseen suostua. Äitiyslaki ei tällaista lähestymistapaa nykyisellään kuitenkaan mahdollista, sillä sen 2 §:n mukaan lapsen äidiksi katsotaan se, joka on synnyttänyt lapsen. Lainsäädäntö ja sosiaalinen todellisuus eivät siten vastaa riittäväällä tavalla toisiaan.

Biologisen polveutumisen ihanne näyttäytyy lisääntymisoikeuksista keskusteltaessa varsin voimakkaana. Huomionarvoista on kuitenkin se, että biologisesta näkökulmasta tarkasteltuna tilanne, jossa naispari hakeutuu hedelmöityshoitoon saadakseen lapsen, on tismalleen sama, kuin jos sen tekee miespari. Miesparin eroavaisuus on pelkästään biologinen, sillä heistä kumpikaan ei voi toimia lapsen synnyttäjänä. Sekä ongelma, että hoidon lopputulos ovat kuitenkin täsmälleen samoja.<sup>171</sup> Tämän vuoksi on vähintäänkin kyseenalaista, miksi Suomessa on valittu kohdella eri pareja toisistaan poikkeavilla tavoilla ja nähtävästi pelkästään biologisista (sukupuolisista) syistä.

Lääketieteen valtavat kehitysaskeleet ovat tehneet todellisuutta samaa sukupuolta olevien parien mahdollisuudesta saada jälkeläinen. Lopulta on lainsäätäjän päätösvallassa, tuleeko oikeusvaltion yhdenvertaisuuden nimissä taata kaikille sama mahdollisuus jälkeläisen saamiseen. Tällöin on myös kiinnitettävä huomiota siihen, mitä oikeastaan edes tarkoitamme, kun puhumme yhdenvertaisista lisääntymisoikeuksista *kaikille*. Yhdenvertaisuuden näkökulmasta olisi edelleen pohdittava, tulisiko keskustelussa ottaa huomioon myös muut erityisasemassa olevat väestöryhmät, jotka ovat esimerkiksi fysiologisesta syystä kykenemättömiä lisääntymään. Esimerkiksi vaikeasti vammaiset henkilöt eivät välttämättä pysty lisääntymään spontaanisti, mutta

---

<sup>170</sup> HE 3/2006 vp, s. 17.

<sup>171</sup> Tuulipää, 2005, s. 189.

heidän olisi mahdollista saada lapsi sijaissynnytyksen avulla. Tällöin tulemme kuitenkin sellaisten moraalisten ja eettisten kysymysten äärelle, jotka vaativat yhteiskunnallisesti ja oikeudellisesti laaja-alaista punnintaa. Lainsäätäjän tulisi pohtia, millainen vanhempi on kykenevä huolehtimaan lapsestaan ja olisiko lisääntymisoikeuksien ohella puhuttava myös vanhemmuuteen mahdollisesti liittyvistä velvollisuuksista. Tällaisten vanhemman velvollisuuksien (tai jopa kriteerien) asettaminen lainsäädännöllisesti voisi johtaa myös lapsen aseman parempaan turvaamiseen. Perusoikeuksia, kuten yksityiselämän suojaa voidaan rajoittaa kuitenkin vain lakiin perustuvista syistä ja toisaalta tällaiset perusoikeuksiin vaikuttavat lainsäädännölliset ratkaisut olisi vähintäänkin perusteltava tarkkarajaisesti.

Yllä oleva tarkastelu osoittaa sen, että perusteet sijaissynnytyksen kieltämiseksi tai vastaavasti sallimiseksi vaativat sekä perusteellista eettistä että oikeudellista punnintaa. Yhdenvertaisuuden näkökulmasta keskustelua ei ole kuitenkaan käyty lainsäätäjän toimesta riittävän kattavasti. Voimme tarkastella sijaissynnytysjärjestelyjä esimerkiksi queer -teorian näkökulmasta. Lääketiede mahdollistaa sen, että periaatteessa kaikilla erilaisilla perhemuodoilla olisi mahdollisuus jälkeläisen saamiseen. Tämä koskee siis myös niitä henkilöitä, jotka eivät koe kuuluvansa mihinkään lain tunnistamaan sukupuoleen. Lainsäädännössä olisi tärkeää tunnistaa LGBTQIA-väestöön liittyvät erilaiset mahdollisuudet vanhemmuuteen ja pyrkiä kunnioittavaan lähestymistapaan.<sup>172</sup> Yhdenvertainen kohtelu tarkoittaisi heidän osaltaan myös vanhemmuuden mahdollistamista yhdenvertaisesti ilman syrjiviä termejä tai oletuksia perheiden sisällä vallitsevista ihmissuhteista.

Hallituksen esityksessä HE 3/2006 käsiteltiin sijaissynnytykseen liittyviä eettisiä kysymyksiä. Esitöissä erääksi sijaissynnytyksissä ilmeneväksi ongelmaksi katsottiin, että parille hyvin läheisten ihmisten olisi vaikeaa ehkä kieltäytyä auttamasta heitä. Esitöissä tuotiin esiin sellaisia todellisia riskejä, joita liittyy jokaiseen raskauteen, kuten jokaiseen synnytykseen liittyvät yleiset riskit sekä synnytysmasennuksen mahdollisuus. Hallituksen esityksessä todettiin myös, että sijaissynnytystilanteisiin voi liittyä kiristystä ja taloudellisen hyväksikäytön riskejä ja on mahdollista, että sijaissynnyttäjän tahto tai lasta haluavan parin tahto muuttuukin raskauden

---

<sup>172</sup> Millbank, 2010, s. 106.

aikana.<sup>173</sup> Nämä ovat yleisiä eettisiä ongelmia, jotka nousevat esiin kaikissa sijaissyntyyskeskusteluissa.

On tärkeää tunnistaa, että lainsäädännöstä löytyy jo nykyisellään erilaisiin riskeihin ja niiden hallintaan liittyviä ratkaisuja. Sopimusvapauden nimissä kuka tahansa voi suostua tai olla suostumatta sopimuksen tekemiseen ja toisaalta vastuunjaosta ja riskien kantamisesta sekä raskautteen liittyvistä erityisistä kustannuksista voidaan sopia aina erikseen. Sijaissyntyysjärjestelyt ovat joka tapauksessa todellisuutta, vaikka kotimainen lainsäädäntö ne kieltäisivätkin. Altruistisen sijaissyntyysten kieltäminen näyttäytyy tämän tutkimuksen valossa lähinnä arvovalinalla, ja myös haluttomuudelta ottaa kantaa ”eettisesti hankaliin” kysymyksiin. Nähdäkseni altruististen sijaissyntyysten salliminen sisältäisi myös lainsäätäjän velvollisuuden kehittää selkeää normistoa sijaissyntyysten ympärille, joilla voitaisiin ratkaista mahdollisia ongelmia ja suojella esimerkiksi sijaisäitiä ja syntyvää lasta. Oikeustilan selkeys edesauttaisi myös sijaissyntyisiin liittyvien oikeudellisten ongelmien ratkaisemista ja antaisi laajemman oikeusturvan sekä sijaissyntykseen suostuvalle, että lasta haluavalle parille, perheelle tai itselliselle vanhemmalle.

*Burrell* toteaa, että sijaissyntyysten osalta oikeus on ylivoimaisen tehtävän edessä.<sup>174</sup> Nähdäkseni on kuitenkin selvää, että hankalan tehtävän edessä on ennen kaikkea politiikka, ei oikeus. Oikeuden näkökulmasta yhdenvertaisuuden toteutumista voidaan aina rajoittaa, jos se on riittävän perusteltua ja ihmisoikeuksien toteutumisen kannalta välttämätöntä. Yhteiskunnallinen mielipide, sosiaalinen todellisuus ja asian oikeudellinen tarkastelu näyttää kuitenkin kallistuvan yhdenvertaisen kohtelun ja seksuaalivähemmistöjen oikeuksien parantamisen suuntaan.

#### 4.3.1 Kohdunvuokraus

Kohdunvuokrauksella tarkoitetaan tilanteita, joissa sijaissyntyttäjä lupautuu järjestelyyn vastiketta vastaan. Suomessa vastikkeellinen sijaissyntyttäminen on ollut aina kiellettyä.<sup>175</sup> Tutkimuksen rajallisuuden vuoksi tässä kohtaa ei ole mahdollista käsitellä kaikkia

---

<sup>173</sup> HE 3/2006 vp, s. 17.

<sup>174</sup> Burrell, 2011, s. 1000.

<sup>175</sup> Salminen, 2007, s. 18.

kohdunvuokraukseen liittyviä sopimusoikeudellisia ja yksityisoikeudellisia näkökohtia. Sijaissyntysjärjestelyihin liittyvien eettisten kysymysten ratkaisun ohella on hyvä kuitenkin tarkastella sitä, mitä ongelmia oikeustilan epävarmuus tuo mukanaan.

Sijaissyntytysten osalta lainsäätäjän olisi tärkeää tunnistaa, että järjestelyihin ryhdytään, vaikka ne eivät olisikaan Suomessa sallittuja. Juridiset ongelmat eivät siten tule ratkaistuksi pelkäämällä sijaissyntytystä kieltämällä. Tämä ei kuitenkaan puhu vastikkeellisten sijaissyntytysjärjestelyjen sallimisen puolesta.<sup>176</sup> Koska kohdunvuokraus on sallittua ainakin joissain valtioissa, ja järjestelyt ovat maailmanlaajuisesti myös lisääntyneet,<sup>177</sup> olisi tärkeää, että näiden järjestelyiden oikeusvaikutukset otettaisiin laajemmin myös Suomessa huomioon. Kohdunvuokraus on mahdollista esimerkiksi EU:n ulkopuolella monissa maissa,<sup>178</sup> joissa ihmisoikeuksien toteutuminen ei ole aina taattua. Näistä hyvänä esimerkkinä on Intia, joka on noussut mediassa esille kohdunvuokrausturismien aiheuttamien ihmisoikeusongelmien vuoksi. Kohdunvuokrausjärjestelyissä ihmisoikeuksien ohella ongelmia aiheuttaa myös esimerkiksi kysymykset lasten kansalaisuudesta ja juridisista vanhemmista.<sup>179</sup> Nämä kysymykset olivat esillä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tapauksessa *Menesson v. Ranska*, jota käsitelen jäljempänä jaksossa 5.2.

Toisaalta syy kohdunvuokrauksen ratkaisemattomiin ihmisoikeuskysymyksiin on ainakin osittain lainsäätäjän. Ihmisoikeuksien tulkinta on jäänyt verrattain vähälle tarkastelulle kohdunvuokrauksen juridisia kysymyksiä ratkottaessa.<sup>180</sup> Kotimaansa epäyhdenvertaisen lainsäädännön vuoksi miesparit ovat usein jopa pakotettuja kohdunvuokrausjärjestelyihin saadakseen toimia lisääntymisoikeuksiensa puitteissa.<sup>181</sup> Oikeustilan epäselvyys aiheuttanee siis jopa enemmän ongelmia, kuin sijaissyntytysten eksplisiittinen salliminen mahdollisesti aiheuttaisi.

Kohdunvuokrauksen osalta on edelleen kuitenkin huomioitava myös tiettyjä periaatteellisia näkökohtia. Kohdunvuokraus on käytännössä kaupallisista intresseistä tapahtuvaa lapsen

---

<sup>176</sup> Tobin, 2014, s. 351.

<sup>177</sup> Tobin, 2014, s. 317.

<sup>178</sup> Mulligan, 2018, s. 448.

<sup>179</sup> Nelson, 2013, s. 245.

<sup>180</sup> Tobin, 2014, s. 318.

<sup>181</sup> Nelson, 2013, s. 241.

myymistä eli määriteltävissä ihmiskaupaksi.<sup>182</sup> Tästä syystä sen kieltämisen on nähty olevan Suomessakin tärkeää. Vastikkeellista sijaissynnyttämistä ei edellä olevin perusteluin tule lain tasolla sallia, mutta tietyt näihin järjestelyihin liittyvät oikeudelliset kysymykset on otettava huomioon lainsäätämistyössä. Kysymykset, jotka liittyvät sijaisäidin ihmisoikeuksien toteutumiseen tulisi säätää laissa hänen oikeusturvansa takaamiseksi. Toisaalta vastikkeettoman sijaissynnytyksen salliminen ja mahdollistaminen Suomessa voisi johtaa kohdunvuokrausjärjestelyiden vähenemiseen ja osaltaan parantaa ihmisoikeuksien toteutumista, sekä sijaisäidin että sopimusvanhempien näkökulmasta.

#### 4.3.2 Lapsen etu oikeudellisena perusteena

Tämän tutkimuksen kannalta ei ole tarkoituksenmukaista tarkastella lapsen edun määritelmää kattavasti. ”Lapsen etua” käytetään kuitenkin usein perusteena esimerkiksi sijaissynnytyksen kieltämiseen ja se on varsin ratkaiseva kriteeri esimerkiksi adoptiotilanteissa. Lapsen etu on oikeudellisena kriteerinä kuitenkin melko epämääräinen ja sisältää sellaisia heteronormatiivisia ja sukupuolittuneita oletuksia, jotka ovat tämän tutkimuksen kannalta erityisen mielenkiintoisia.

Lapsen etua arvioidaan erityisesti esimerkiksi adoptiotilanteissa ja huoltajuuskiistojen yhteydessä. Esimerkiksi adoptiolain (22/2012) 2 § velvoittaa ottamaan huomioon lapsen edun kaikissa alaikäisen lapsen adoptiota koskevissa päätöksissä. Feministisistä teorioista esimerkiksi postmodernin feminismin mukaan ”lapsen etu” on kuitenkin oikeudellisessa päätöksenteossa pitkälti tyhjä määritelmä.<sup>183</sup> Näkemyksen mukaan lapsen etua on käytännössä mahdollista käyttää missä tahansa tilanteessa puoltamaan mitä tahansa kantaa ja mahdollisesti jopa lapsen kehityksen vahingoksi. Lapsen edun oikeudellinen määritelmä ei ole pysyvä tai erityisen tarkasti määritelty ja sitä tunnutaankin käyttävän tapauskohtaisesti ja varsin pintapuolisesti vaikeita ihmisoikeuskysymyksiä ratkaistaessa.<sup>184</sup> Lapsen etu ja sen määrittäminen sekä huomioon ottaminen on lopulta aina tuomarin harkintavallassa. Toisaalta lainsäädäntömme tarjoaa

---

<sup>182</sup> Tobin 2014, s. 351.

<sup>183</sup> Smart, 1989, s. 16.

<sup>184</sup> Tobin, 2014, s. 318–319.

esimerkiksi lastensuojelulain (417/2007) 4 §:n muodossa joitakin kriteereitä siihen, mitä seikkoja lapsen etua arvioitaessa on otettava huomioon.

EIT:n ratkaisukäytännössä lapsen etu on muodostunut varsin tärkeäksi perusteeksi. Tapauksessa *Labassee v. Ranska* EIT katsoi, että aina kun kyse on tapauksesta, joka koskee lasten yksityiselämän suojan rajoittamista, tulee asiaa arvioida ensisijaisesti lapsen edun kannalta. Lapsen edun määrittely on useimmiten hankalaa ja toisaalta päätösvalta lapsen edun mukaisuudesta on lopulta tuomarilla tai päätöstä tekevällä viranomaisella. Tällaisessa tilanteessa on riski, että arviointiin vaikuttavat muutkin näkökohdat kuin vain oikeudelliset arviot lapsen edunmukaisuudesta. Feministisestä näkökulmasta lapsen etu on oikeudellisena doktriinina riittämätön vastaamaan niihin oikeudellisiin kysymyksiin, joita esimerkiksi sijaissynnytyjärjestelyt nostavat esiin.<sup>185</sup> Normaalisti tätä periaatetta käytetään huoltajuuskiistoissa ja adoptio-tilanteissa ja lapsen edun kriteeristö on muodostunut pitkälti jo syntyneen lapsen tarpeita silmällä pitäen.

Onkin kyseenalaista, miksi doktriinia käytetään myös sijaissynnytyjärjestelyihin ja etenkin niiden kieltämisen perusteeksi, sillä nähdäkseni adoptio- ja huoltajuus-tilanteet vertautuvat varsin huonosti sijaissynnytyjärjestelyihin. Huoltajuuskiistatilanteissa lapsi on jo ehtinyt muodostaa suhteen vanhempiinsa ja oikeudellinen arviointi lapsen edun toteutumisen osalta kohdistuu muun muassa ihmissuhteiden tasapainoisuuden arviointiin. Sijaissynnytystilanteessa lapsi on vastasyntynyt, eikä hänellä voi vielä olla henkilökohtaista mielipidettä esimerkiksi jonkin ihmissuhteen laatuun tai paremmuuteen liittyen tai erityistä henkistä sidettä biologisiin vanhempiinsa.<sup>186</sup>

Edellä esitetyn mukaisesti oikeudelliset standardit ovat pitkälti heteronormatiivisia, jolloin oikeuden näkökulma myös adoptio-tilanteisiin näyttäytyy heteronormatiivisena. Esimerkiksi lastensuojelulain 4 §:n 2 momentin 1 kohta edellyttää, että lapsen etua arvioitaessa on kiinnitettävä huomiota tasapainoisen kehityksen ja hyvinvoinnin sekä läheisten ja jatkuvien ihmissuhteiden turvaamiseen. Lainsäädännön näkökulmasta vaikuttaa siltä, että ”läheinen ihmissuhde” tai ”tasapainoinen kehitys” tarkoittaa heteronormatiivista, traditionaalisen perhemuodon oletusta, jossa lapsen biologiset vanhemmat ovat hänen ansaitsemansa läheiset ihmissuhteet, jotka

---

<sup>185</sup> Hale, 2013, s. 513.

<sup>186</sup> Hale, 2013, s. 513.



johtavat tasapainoiseen kasvuun. Lapsen etu -doktriini on muotoutunut pitkälti heteronormatiivisessa kontekstissa, jossa biologinen polveutuminen on itsestäänselvyys.<sup>187</sup> On erityisen tärkeää, että lapsen etua tarkasteltaisiin ilman heteronormatiivista, perinteisen perhemallin oletta-  
maa, ja tarkastelussa otettaisiin huomioon erilaisten perhemuotojen moninaisuus ja erityispiir-  
teet.

Tuomarin harkintavalta adoptio- ja huoltajuustilanteissa huomattavan laaja. Näin ollen myös riski sille, että tuomioistuin käyttää arvioinnissa jotakin muuta piilevää perustetta, kuin pelkäs-  
tään lapsen oikeuksien tai edun toteutumista, kasvaa. Esimerkiksi vanhempien sosioekonomi-  
sen aseman tiedostamaton arviointi voi johtaa hyvin eriarvoiseen kohteluun vanhempien vä-  
lillä.<sup>188</sup> Adoptiotapausten osalta on myös todettava, ettei tilanne ole yhteismitallinen spontaan-  
nisti lisääntymiskykyisten heteroparien ja muiden parien välillä. Terveiden, spontaanisti lisään-  
tymiskykyisten heteroparien osalta ei ole ketään, joka kävisi tarkastamassa, ovatko he yhteis-  
kunnan arvion mukaan päteviä vanhempia. Monissa tilanteissa tällainen arviointi voisi olla lap-  
sen oikeuksien ja edun toteutumisen kannalta ratkaisevaa, esimerkiksi tilanteessa, jossa huu-  
meriippuvaiset vanhemmat saavat lapsen, joka syntyy vakavasti vammautuneena. Tällaisilla  
vanhemmilla on harvoin kykyä huolehtia terveestä lapsesta, saati sitten vakavasti sairaasta lap-  
sesta. Lapsen edun mukaista lienee edellä kuvatussa tilanteessa arvioida etukäteisesti, onko ky-  
seinen pari soveltuva vanhemmuuteen. Tällaista kriteeristöä ei kuitenkaan aseteta spontaanisti  
lisääntymiskykyisille heterovanhemmille. Tässä valossa tilanne näyttää varsin epäyhden-  
vertaisena seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen osalta ja ilmentää oikeuden tendenssiä ylläpi-  
tää heteronormatiivista, perinteistä perheihannetta.

Yllä kuvatussa tilanteessa on tietenkin vaikea sivuuttaa biologian merkitystä lisääntymisoi-  
keuksien toteutumiseen. Sen vuoksi yhdenvertaisuuden toteutumista lisääntymisoikeuksien  
osalta on mielekkäämpää tarkastella adoptiotilanteiden yhdenvertaisuuden kannalta. Soveltu-  
vuusarviointi koskee kaikkia pareja yhtäläisesti, mutta muiden kuin heteroparien osalta on  
muistettava, että mahdollisuutta spontaaniin lapsen saantiin ei juuri biologian vuoksi ole Suo-  
messä turvattu muille kuin naispareille. Näiden tilanteiden osalta on tarkkaan arvioitava, mil-  
laisia tapauksia pidetään oikeudellisesti samanlaisina ja millaisia erilaisina. Kokonaan toinen

---

<sup>187</sup> Hendricks, 2016, s. 222.

<sup>188</sup> Hale, 2013, s. 514.

kysymys on, tulisiko lainsäätäjän kohdella spontaania lisääntymistä ja avustettua lisääntymistä yhdenvertaisesti ja kuinka tämä olisi mahdollista lainsäädännöllisesti toteuttaa. Ongelmaksi tämänhetkisessä oikeustilassa muodostuukin juuri se, että ainoastaan naispareille on turvattu mahdollisuus hedelmöityshoitoihin ja näin ollen parempi asema lisääntymisoikeuksiensa toteuttamiseksi. Jos lainsäädännöllisesti mahdollistetaan jonkin erityisryhmän positiivinen erityiskohtelu, tulisi tämä oikeus yhdenvertaisuuden näkökulmasta ulottaa muihinkin erityisryhmiin.

Geneettistä sidettä lapsen ja vanhempien välillä on myös pidetty lapsen etuna.<sup>189</sup> Tämä tulee esiin esimerkiksi myöhemmin analysoitavasta EIT:n ratkaistusta *Menesson v. Ranska*, jossa oikeus katsoi, että biologinen side vanhempiin ja vanhemmuuden määrittely tätä kautta on lapsen etu. Tapauksessa oli kyse sijaissynnytysjärjestelyn tuloksena syntyneiden kaksosten ja sopimusvanhempien juridisen suhteen laadusta ja vanhemmuuden määrittelystä. Huomionarvoista tapauksessa on esimerkiksi sijaissynnytysjärjestelyn tuloksena syntyneiden lasten ikä. Jos lapsi ei itse pysty ilmaisemaan tahtotilaansa, on olemassa riski päätöksenteon mielivaltaisuudesta, eikä lapsen etu välttämättä toteudukaan. Geneettisen siteen ihannointi voi poistaa myös monilta lapsettomuuden vuoksi hedelmöityshoitoa tarvitsevilta heteropareilta mahdollisuuden saada lapsi.<sup>190</sup> Kyseenalaista on muutoinkin, miten geneettinen side vanhempiin ilmentäisi lapsen etua ja kuinka oikeudellinen harkinta on ylipäänsä paras arviointikeino tämän kysymyksen ratkaisemiseksi. Yhdenvertaisuuden näkökulmasta oikeudellisessa päätöksessä pitäisi tällöin pystyä perustelemaan, kuinka geneettinen side vanhempiin ilmentäisi lapsen etua. Tämän tarkastelun valossa on mahdollista todeta, ”lapsen edun” tavoittelu voi pitää sisällään jotain sanoittamattomia arvotuksia, kuten traditionaalisen perhemallin ihannointia.<sup>191</sup>

Feministinen teoria kritisoi oikeustiedettä, koska oikeudella on tendenssi laittaa omat metodologiansa ja tulkintansa muiden tieteiden edelle ja yläpuolelle.<sup>192</sup> Lopulta ”lapsen etu” on aina tuomarin harkinnasta kiinni. Harkinta voi pitää sisällään monenlaisia kriteereitä, joista monet liittyvät arvovalintoihin, eivätkä perustu välttämättä suoranaisesti lainsäädäntöön.

---

<sup>189</sup> Burrell, 2011, s. 1002

<sup>190</sup> Hale, 2013, s. 515.

<sup>191</sup> Hendricks, 2016, s. 223–224.

<sup>192</sup> Smart, 1989, s. 10.

Oikeudelliset prosessit perustuvat oletettuihin varmuuksiin ja tosiasioihin, jotka ovat missä tahansa kohtaa kyseenalaistettavissa.<sup>193</sup> Kyse on aina lopulta siitä, kuinka hyvin jokin päätös perustellaan, oli kyseessä sitten tuomarin päätös adoptiosta tai lainsäätäjän päätös tietyn lain säätämisestä. Päätöksen oikeutus piilee lopulta perustelujen painavuudessa jonkin tietyn yleisön näkökulmasta ja niissä arvovalinnoissa, jotka piilevät tiettyjen perusteluiden takana.<sup>194</sup>

Heteronormatiivinen, spontaaniin biologiseen lisääntymiseen perustuva vanhemmuus on haastavaa nähdä yhdenvertaisuuden näkökulmasta perusteltuna. Lisäksi on kyseenalaista, miksi biologinen side olisi erityisesti lapsen etu esimerkiksi yllä kuvatussa tapauksessa, jossa huumeriippuvaiset vanhemmat saavat jälkeläisen. Tällaisissa tapauksissa Suomessa lapsi todennäköisesti otettaisiin huostaan, koska vallitseva tilanne ei enää olisi lapsen edun mukainen. Jos sopimusvanhemmat haluavat lapsen, ja ryhtyvät sijaissynnytysjärjestelyyn, jossa sijaisäiti (lapsen biologinen vanhempi) ei lasta halua, eikö lapsen edun mukaista ole tällöin ratkaista asia niin, että sopimusvanhemmat adoptoivat lapsen. Näin ollen lapsen edun mukaisuus ei aina ole biologisesta siteestä kiinni. Siitä huolimatta lainsäädännössämme vallitsee tästä varsin vahva näkemys.

Lapsen edun toteutuminen vallitsevan oikeustilan aikana on myös mahdollista kyseenalaistaa sijaissynnytysjärjestelyissä. Ulkomailla toteutetut sijaissynnytysjärjestelyt edellyttävät usein adoptiota. Lapsen edun ei nähty toteutuvan perheen sisäisissä adoptiotilanteissa naisparien kohdalla.<sup>195</sup> Tämä herättääkin kysymyksen, muuttuvatko ”lapsen edun” perusteet, jos lapsen vanhempina on muu kuin hetero- tai naispari. Käytännössä esimerkiksi miesparien olisi tällä hetkellä turvauduttava nimenomaan perheen sisäisiin adoptioihin, eikä lapsen etu tällöin tämän oikeudellisen arvion mukaan toteudu. Oikeustila on myös oikeusvarmuuden kannalta haastava. Tällä hetkellä sijaissynnytysjärjestelyyn laillisesti jossakin toisessa maassa ryhtyvä pari tai vanhemmaksi haluava ei voi varmistua siitä, millaisia oikeudellisia seuraamuksia järjestelyllä tulee kotimaassa olemaan. Tilanne on varsin ristiriitainen, eikä yhdenvertainen kohtelu seksuaalisuudesta ja sukupuolesta riippumatta ihmisten autonomiaa kunnioittaen tunnu toteutuvan.

---

<sup>193</sup> MacCormick, 2005, s. 27.

<sup>194</sup> MacCormick, 2005, s. 20.

<sup>195</sup> LaVM 1/2018 vp, ”Nykytila ja ehdotusten arviointia”.

## 5 LISÄÄNTYMISOIKEUDET JA YHDENVERTAISUUS EUROOPAN IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIMEN OIKEUSKÄYTÄNNÖSSÄ

### 5.1 Analyysin lähtökohdat

Tässä tarkasteltavat tapaukset ovat muovanneet EIT:n tulkintalinjan EIS:n 8 artiklan yksityisyyden suojan piiristä ja siten myös lisääntymisoikeuksien osalta. Tapaukset liittyvät heteropariin sijaissyntyysjärjestelyihin, jotka on toimitettu kolmannessa valtiossa. Tapauksissa EIT on ottanut kantaa muun muassa perheen määritelmään sekä lapsen edun toteutumiseen sijaissyntyysjärjestelyjen yhteydessä. Analyysillä on tarkoitus selvittää privilegioiko EIT jollain tavalla traditionaalista perhemallia, jossa lapset polveutuvat vanhemmistaan geneettisesti.

*Mennesson v. Ranska* vuodelta 2014 on ennakkotapaus, jossa EIT teki selkeitä tulkintaratkaisuita sijaissyntyysjärjestelyistä, eikä ole niistä sittemmin poikennut. Tapauksessa oli kyse kolmannessa valtiossa (Yhdysvalloissa) sijaissyntyysjärjestelyn tuloksena syntyneiden kaksosten kansalaisuuden tunnustamisesta Ranskassa. Erikoista tapauksessa on se, että toinen lasten vanhemmista on myös heidän biologinen vanhempansa. Hänen vanhemmuutensa ei tästä syystä tullut kiistanalaiseksi tapauksessa EIT:n tulkinnan mukaan. Toinen käsiteltävä tapaus on *Paradiso ja Campanelli v. Italia* vuodelta 2017, jossa oli kyse sijaissyntyysjärjestelystä kolmannessa valtiossa (Venäjällä). Ero 2014 tapaukseen on siinä, että kumpikaan vastaanottajavanhemmista ei toiminut tässä tapauksessa sukusolujen luovuttajana eikä näin ollen kumpikaan heistä ole sijaissyntyksen tuloksena syntyneen lapsen biologinen vanhempi. Tapaukseen liittyi myös huomattavasti enemmän epäselvyyksiä, jonka vuoksi EIT joutui määrittelemään esimerkiksi ”perhe-elämän” ja ”perheen” käsitteitä.

Oikeuskäytännön niukkuuden vuoksi on todettava, että analyysillä pyritään ainoastaan vastaamaan kysymykseen; privilegioiko EIT perinteistä, heteronormatiivista perhemallia ylitse muiden. Analyysin tarkoitus on paikantaa tapausten perusteluista sellaisia diskursseja, jotka viittaavat tuomioistuimen tietynlaiseen asemoitumiseen avustetun lisääntymisen ja näin ollen myös eri perhemuotojen, kuten sateenkaariperheiden osalta.

Toinen käytettyyn aineistoon ja analyysimenetelmään liittyvä tärkeä huomio on, ettei analyysillä ole mahdollista koskaan saada esille absoluuttisia totuuksia.<sup>196</sup> Sosiaalisen todellisuuden

---

<sup>196</sup> Fairclough, 2003, s. 14

rakentuminen kielen kautta on yksi diskurssianalyttisen tutkimusmenetelmän perusoletuksista. Sitoudun analyysissä samoihin tutkimuksellisiin lähtökohtiin kuin koko tutkimuksen aikana, eli analyysiä sekä tutkijaa ohjaa tietyt näkökulma- ja arvovalinnat. Tämän analyysin kannalta on tärkeää ymmärtää, että sanat voivat tarkoittaa erilaisissa tilanteissa ja eri lähtökohdista tulevien ihmisten kannalta hyvin erilaisia asioita. Toisin sanoen, todellisuus ja asioiden sekä sanojen merkityssisällöt ovat osittain suhteellisia ja perustuvat osin subjektiiviseen kokemukseen.<sup>197</sup> EIT:n tapauksen perusteluista voi tätä kautta olla löydettävissä joitakin arvovärittyneitä käsityksiä tai jopa syrjivään kohteluun johtavia ajatusketjuja. Tuomareiden arvovalintoja voi olla mahdollista selvittää paneutumalla syvemmin perusteluiden argumentointiin.<sup>198</sup> Subjektii-visen kokemuksen ja asioiden suhteellisen luonteen osalta on edelleen todettava, että myös tutkija itse on näille alisteinen.

EIT nähdään tässä analyysissä ensisijaisesti valtaa käyttävänä instituutiona. Tarkastelu kohdistuu vahvoihin, hegemonisiin diskursseihin, jotka ovat saavuttaneet kulttuurissamme jopa itses-tään selvyyksien aseman. Tällaiset diskurssit eivät välttämättä toistu lukumääräisesti usein, mutta näyttäytyvät esimerkiksi erityisen vaihtoehdottomina.<sup>199</sup> Huomiota kiinnitetään oikeu-dellisten perusteluiden rakentumiseen ja käytettyyn kieleen sekä konsepteihin. Toisaalta dis-kurssianalyysin ja feministisen teorian näkökulmasta on myös tärkeää kiinnittää huomiota asi-oihin, jotka eivät tule esille perusteluista.<sup>200</sup>

Analyysissä on keskitytty erityisesti sellaisiin EIT:n tapauksien perusteluista löytyviin premisseihin, joiden voidaan tulkita tarkoittavan traditionaalisen perhemallin privilegiointia ja tätä kautta myös lapsen ja vanhemman biologisen siteen ja geneettisen, spontaanin polveutumisen ihannointia. Toinen erityisen tarkastelun kohde on lapsen etu ja sen määrittäminen. Huomio kohdistuu etenkin tuomioistuimen argumentointiin sen perustellessa lapsen edun mukaisuutta ja toteutumista. Lapsen etua ja sen käyttämistä oikeudellisen ratkaisun perustelemisessa on kä-sitelty aiemmin jaksossa 4.3.2. Aiempien argumenttien toistaminen lienee tuskin

---

<sup>197</sup> Jokinen et al., 2016, s. 27.

<sup>198</sup> Hunter, 2015, s. 9.

<sup>199</sup> Jokinen et al. 2016, s. 80.

<sup>200</sup> Hunter, 2015, s. 8.

tarkoituksenmukaista, mutta niihin liittyvät feministisen oikeusteorian näkökohdat ovat tarpeellisia seuraavan jakson analyysin kannalta.

### 5.1.1 Perinteisen perhemallin privilegiointi

Ensimmäinen tarkasteltava tapaus on *Menesson v. Ranska*. Tapauksessa oli kyse siitä, miten sijaissynnytyjärjestelyn tuloksena syntyneiden kaksosten ja sopimusvanhempien juridinen suhde tulee määritellä. EIT katsoi, että jäsenvaltioita ei voida velvoittaa tunnustamaan kolmannessa valtiossa syntyneiden lasten juridista vanhemmuutta. Tämän tulkintalinjan EIT on toistanut sekä myöhemmässä oikeuskäytännössään että lausunnoissaan sijaissynnytyksiin liittyen<sup>201</sup>.

Tapauksen perusteluissa viitataan laajan harkintamarginaalin myöntämiseen sijaissynnytyjärjestelyihin liittyen.<sup>202</sup> EIT katsoo, että juuri poliittisen konsensuksen puuttuminen jäsenvaltioiden välillä sijaissynnytykseen liittyvissä asioissa puoltaa laajan harkintamarginaalin myöntämistä. Toisaalta se toteaa myös, että läheisesti identiteettiin liittyvissä asioissa harkintamarginaali on kuitenkin rajoitettu.<sup>203</sup> EIT:n tulkinta kuvastaa tuomioistuimen haluttomuutta ottaa kantaa sijaissynnytyjärjestelyiden kieltämisen aiheuttamaan yhdenvertaisuusongelmaan. Eettisesti ja moraalisesti vaikeissa asioissa jäsenvaltioilla on laaja harkintavalta. Tuomioistuimen suhtautuminen identiteettiin on kuitenkin selvästi kohdennetumpaa, sillä lasten identiteetin suojeleminen muodostui tapauksessa erityisen merkittäväksi perusteeksi.<sup>204</sup> EIT näkee identiteetin myös huomattavan laajana käsitteenä ja liittää siihen erityisesti lasten osalta sellaisia komponentteja, jotka viittaavat tietynlaisen polveutumisen ihannointiin. Esimerkkinä tästä on EIT:n antama painoarvo biologiselle vanhemmuudelle lapsen identiteetin osana.<sup>205</sup>

Kuten aiemmin mainitsin, EIT on tulkinnut, että perhe-elämän suoja sekä lisääntymisoikeudet kuuluvat EIS:n artikla 8:n suojan piiriin. *Menesson v. Ranska* -tapauksessa arvioitiin erityisesti sitä, voidaanko Ranskan valtion puuttuminen artikla 8:n suojan piiriin katsoa tässä

---

<sup>201</sup> ECHR 132 (2019) ja D v. Ranska.

<sup>202</sup> *Menesson v. Ranska*, § 75.

<sup>203</sup> *Menesson v. Ranska*, § 77, § 80.

<sup>204</sup> *Menesson v. Ranska*, § 99–100.

<sup>205</sup> *Menesson v. Ranska*, § 100.

tapauksessa olevan oikeutettua suojeltavaan päämäärään nähden ja onko puuttuminen ollut tarpeellista ”demokraattisessa yhteiskunnassa”. Artikla 8:n sanamuoto on suomeksi seuraavanlainen:

Jokaisella on oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiinsa ja kirjeenvaihtoonsa kohdistuvaa kunnioitusta.

Viranomaiset eivät saa puuttua tämän oikeuden käyttämiseen, paitsi kun laki sen sallii ja se on 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.

EIT:n mukaan ”välttämättömyys” viittaa siihen, että yksityiselämään puuttumisen on oltava perusteltavissa jollakin pakottavalla sosiaalisella tarpeella ja sen on oltava suhteellisuusperiaatteen mukainen sekä palveltava jotakin oikeutettua päämäärää.<sup>206</sup> Ranskan valtion vastineessa oikeutetuiksi päämääräksi listattiin muun muassa epäjärjestyksen sekä rikosten ehkäiseminen sekä lasten oikeuksien suojeleminen. EIT:n mukaan ”oikeutettuna päämääränä” voitiin tässä tapauksessa pitää Ranskan valtion esittämiä lasten oikeuksien sekä terveyden suojelemisen päämääriä.<sup>207</sup> Lasten oikeudet nousevat siis erityisen tärkeäksi näkökohdaksi tapauksessa. Tapauksessa *Paradiso ja Campanelli v. Italia* tuomioistuin päätyi samanlaiseen tulkintaan, mutta mainitsi että lasten suojeleminen myös yleisellä tasolla on nähtävä oikeutetuksi päämääräksi yksityisyyden suojaa rajoitettaessa.<sup>208</sup>

EIT:n tulkinta perhe-elämän suojan nauttimisesta ja sen hyväksytystä rajoittamisesta ilmenee hyvin *Menesson v. Ranska* tapauksen perusteluista. Tuomioistuimen mukaan hakijat eivät olleet osoittaneet, että Ranskan valtion suhtautuminen sijaissynnytyksen tuloksena syntyneiden kaksosten juridiseen asemaan ja siitä johtuneet käytännön ongelmat olisivat olleet *mahdottomia voittaa* (engl. impossible to overcome).<sup>209</sup> Hakijavanhemmat näkivät yhtenä tällaisena ongelmana sen, että lapset eivät voisi saada Ranskan kansalaisuutta ennen kuin he tulevat täysi-ikäisiksi. Toisaalta tuomioistuin myös korosti, että vanhempien kokemat prosessuaaliset vaikeudet eivät olleet *estäneet* heitä *täysin* nauttimasta yksityis- ja perhe-elämän suojaa. EIT vaikuttaa

---

<sup>206</sup> *Menesson v. Ranska*, § 50.

<sup>207</sup> *Menesson v. Ranska*, § 63.

<sup>208</sup> *Paradiso ja Campanelli v. Italia*, § 177 ja § 197.

<sup>209</sup> *Menesson v. Ranska*, § 92.

asettavan riman kohtalaisen korkealle arvioidessaan niitä ongelmia, joiden voitaisiin katsoa estävän yksityis- ja perhe-elämän suojasta nauttimisen. Tämän tulkinnan mukaan artiklan 8:n rikkomuksen nähtäisiin tapahtuneen ainoastaan silloin, kun valtion toiminta *estää* yksityis- ja perhe-elämän suojasta nauttimisen tai jos valtion toiminnasta aiheutuu sellaisia prosessuaalisia tai muita esteitä, joista on *mahdotonta* selvittää.<sup>210</sup> Yhdenvertaisuuden näkökulmasta on myös todettava, ettei EIT ota mitään kantaa Ranskan valtion kohtelun yhdenvertaisuuteen erilaisten vanhempien välillä. Tämä kielii tietynlaisesta stereotyyppisestä ajattelusta, jossa ei ole tilaa muille perhemuodoille kuin perinteisille kahden biologisen vanhemman perheille.

Uudempi tapaus *Paradiso ja Campanelli v. Italia* koski myös kolmannessa valtiossa toimitettua sijaissyntysjärjestelystä ja artikla 8:n turvaaman yksityiselämän ja perhe-elämän suojaan puuttumista. Aiemmasta tapauksesta poiketen kumpikaan syntyneen lapsen vanhemmista ei ollut hänen biologinen vanhempansa. Biologisen siteen puuttumisen vuoksi Italian viranomaiset eivät katsoneet hakijoita lapsen juridisiksi vanhemmiksi ja tämä johti lapsen ja vanhempien pysyvään erottamiseen toisistaan.<sup>211</sup> EIT arvioi lopulta sitä, katsottiinko hakijoiden (sopimusvanhemmat) ja lapsen välille syntyneen sellainen suhde, että sitä voitaisiin pitää 8 artiklan suojaamana perhe-elämänä, vaikka kummallakaan hakijalla ei ollut biologista sidettä lapseen.<sup>212</sup> Biologinen side ja sen puuttuminen muodostui tässä tapauksessa huomattavasti tärkeämmäksi kriteeriksi ”perheen” käsitteen määrittelyn kannalta kuin esimerkiksi lapsen ja hakijoiden välille syntyneen emotionaalisen siteen merkitys.

Tuomioistuimen mukaan perhe-elämässä on lopulta kysymys ihmisten välisistä henkilökohtaisista suhteista.<sup>213</sup> Tämä sisältää sekä faktuaaliset perhesuhteet että ihmissuhteet, joilla on ”riittävä pysyvyys”.<sup>214</sup> Kuten todettu, biologisen siteen puuttuminen lapsen ja hakijoiden välillä muodostui ratkaisevaksi tekijäksi perhe-elämän käsitteen määrittelyssä. Toisaalta tuomioistuimen täytyi arvioida tapauksessa myös niitä oikeudellisia epävarmuuksia, joiden johdosta oli vaikea selvittää, oliko vanhempien ja lapsen välillä juridista lapsi-vanhempi -suhdetta

---

<sup>210</sup> *Mennesson v. Ranska*, § 92.

<sup>211</sup> *Paradiso ja Campanelli v. Italia*, § 131–133.

<sup>212</sup> *Paradiso ja Campanelli v. Italia*, § 136–137.

<sup>213</sup> *Paradiso ja Campanelli v. Italia*, § 140.

<sup>214</sup> *Paradiso ja Campanelli v. Italia*, § 140 ja § 148.



kolmannen valtion lainsäädännön mukaan. Pitkän arvionsa päätteeksi EIT totesi, ettei tapauksessa ollut näytetty, että vanhempien ja lapsen välille olisi syntynyt sellaista suhdetta, joka katsottaisiin artikla 8:n ”perhe-elämäksi”.<sup>215</sup> Perusteluissa tuomioistuimien toteaa, että vaikka lapsen ja vanhempien välille onkin syntynyt emotionaalinen side ja suhteesta on havaittavissa vanhemmuuteen liittyviä piirteitä (riippuvuussuhde ja hoiva), eivät nämä kuitenkaan riitä *faktuaalisen* perhesiteen muodostumiseen. Argumentaatiosta on todettavissa, että biologisen siteen puuttuminen ja juridinen epävarmuus lapsen alkuperästä ovat painaneet tuomioistuimen punninnassa enemmän kuin emotionaalisen siteen solmiminen lapseen. Huomionarvoista tässä on, että juridinen epävarmuus lapsen vanhemmista johtui kolmannen valtion (Venäjä) lainsäädännön sanamuodosta, eikä siis siitä, että vanhemmilla ei olisi ollut esimerkiksi syntymätodistusta lapsesta.

Perheen käsitteen suppea määrittely johti lopulta siihen, että italialaisia sopimusvanhempia ei katsottu ollenkaan lapsen vanhemmiksi. Tällaisessa perustelutavassa on nähtävissä stereotyyppisiä piirteitä. EIT puoltaa käsitystä, jossa perheen käsitteen määrittelee biologiset suhteet. EIT ei myöskään ottanut kantaa vanhempien erityistilanteeseen eikä heidän mahdollisuuteensa lisääntyä muutoin kuin sijaissyntytyksen kautta. Perheen käsitteen sosiaalinen muutos on nähtävissä, mutta tietyt kulttuuriset ja kenties uskonnolliset arvovalinnat värittävät EIT:n ratkaisua sen muodostaessa käsitystään ”perheestä”.

Tapauksessa on mielenkiintoista se, että vaikka EIT ei katsonut jutussa hakijoiden perhe-elämän suojaa loukatuksi, se totesi kuitenkin, että heidän yksityiselämänsä suoja oli loukattu.<sup>216</sup> Tuomioistuimen mukaan esimerkiksi päätös hankkia tai olla hankkimatta jälkeläisiä kuuluu yksilön yksityisyyden suojan piiriin ja tästä syystä tapauksessa oli loukattu artikla 8:n toteutumista.

### 5.1.2 Lapsen edun määrittely ja perustelevinen

Mennesson v. Ranska -tapauksessa EIT:n perustelut nojaavat vahvasti lapsen edun suojaamisen varaan ja perusteluissaan EIT yhtyy Ranskan valtion näkemykseen lasten edun toteutumisesta. Tässä tapauksessa toinen sopimusvanhemmista toimi sukusolujen luovuttajana ja hänellä oli

---

<sup>215</sup> Paradiso ja Campanelli v. Italia, § 149–157.

<sup>216</sup> Paradiso ja Campanelli v. Italia, § 165 ja § 198.

näin biologinen side syntyneisiin lapsiin.<sup>217</sup> EIT katsoi lasten edun turvatuksi tapauksessa, sillä Ranskan lainsäädäntö mahdollistaa kansalaisuuden hakemisen lapselle, jonka toinen vanhempi on ranskalainen.<sup>218</sup> Tapauksen johdosta toisen sopimusvanhemman ja lasten välille ei kuitenkaan muodostu lainkaan juridista vanhemmuussuhdetta. EIT vaikuttaa tässä puoltavan Ranskan valtion näkemystä, jonka mukaan vanhemmistaan geneettisesti polveutuvalla jälkeläisellä on oikeus myös juridiseen lapsivanhempisuhteeseen. Näin ollen EIT vaikuttaa privilegioivan perinteistä perhemallia, jossa on kaksi biologista vanhempaa, jotka ovat myös lasten juridisia vanhempia. Osaltaan tämän voidaan tulkita tarkoittavan heteronormatiivista lähestymistapaa. Heteronormatiivisuuteen liittyy vanhempien sukupuolten ohella myös tietty ajatusmalli biologisista tosiseikoista, joiden mukaan kaksi vastakkaista sukupuolta olevaa henkilöä tuntevat toisiinsa vetoa ja lisääntyvät keskenään. Perinteisen perhemuodon ihannointi kuvastaa oikeudessa piilevää heteronormatiivista ihannetta. Vanhempia, jolla ei ole lapsen biologista sidettä joutuu tämän ajatusmallin sekä perheen käsitteen suppeuden vuoksi epäyhdenvertaiseen asemaan toisen sopimusvanhemman kanssa.

Lasten edun toteutumisen osalta EIT arvioi kansalaisuuden ja biologisen vanhemmuussuhteen vaikutusta sijaissyntytysjärjestelyn tuloksena syntyneiden kaksosten identiteettiin. Tuomioistuimien toteaa, että kotimaan lainsäädännön tuottama oikeudellinen epävarmuus Ranskan kansalaisuuden saamisesta on omiaan aiheuttamaan negatiivisia jälkiseurauksia kaksosille.<sup>219</sup> EIT katsoo, että Ranskan valtion linjaus vaikuttaa olennaisesti lasten edun toteutumiseen.<sup>220</sup> Toisaalta tuomioistuimien myös totesi, että vanhemmat eivät olleet näyttäneet, että juridisen lapsivanhempisuhteen puuttuminen olisi vaikuttanut heidän mahdollisuuteensa nauttia yksityis- ja perhe-elämän suojaa. Argumentit vaikuttavat ristiriitaisilta keskenään. EIT toteaa, että kyse on lasten identiteettiin voimakkaasti vaikuttavista asioista (kansallisuus<sup>221</sup> ja vanhemmuus<sup>222</sup>), mutta

---

<sup>217</sup> *Mennesson v. Ranska*, § 8.

<sup>218</sup> *Mennesson v. Ranska*, § 91.

<sup>219</sup> *Mennesson v. Ranska*, § 96–97.

<sup>220</sup> *Mennesson v. Ranska*, § 99.

<sup>221</sup> *Mennesson v. Ranska*, § 96–97.

<sup>222</sup> *Mennesson v. Ranska*, § 99.

arvioi silti, että näiden identiteettien muodostumiseen puuttuminen ”ei ole *estänyt* perhettä nauttimasta yksityis- ja perhe-elämän suojaa”<sup>223</sup>.

Kyse vaikuttaa olevan lähinnä periaatteellisesta valinnasta. Perinteisten perhemuotojen osalta juridinen lapsivanhempi -suhde muodostuu automaattisesti ja se voidaan nähdä myös tietynlaisena statuksena sekä ihmisen identiteetin kiinteänä osana. Yhdenvertaisuuden kannalta on ongelmallista, jos tämän juridisen siteen mahdollisuus evätään muilta kuin perinteisiltä perhemuodoilta. EIT:n tulkinnan mukaan perinteiset perheet nauttivat suojaa periaatteessa aina, mutta muut perhemuodot joutuvat tyytymään siihen, etteivät pysty ilmaisemaan identiteettiään muutoin kuin siinä vaiheessa, kun juridisen siteen puuttuminen *estää* heitä nauttimasta artikla 8:n tarjoamaa suojaa.

Tapauksessa käytetystä sanamuodosta on myös tulkittavissa, että EIT vaikuttaa suosivan biologista, perinteistä vanhemmuutta. Se toteaa perusteluissaan, että biologisen vanhemmuuden tärkeyteen lapsen identiteetin muodostumisen osalta on kiinnitettävä huomiota.<sup>224</sup> Tuomioistuimen mukaan, lapsen edun mukaista ei voida katsoa olevan, että häneltä *riistetään*<sup>225</sup> (engl. deprive) mahdollisuus juridisen suhteen muodostamiseen biologiseen vanhempaansa silloin kun sekä lapsi että vanhempi vaativat tällaisen suhteen tunnustamista.<sup>226</sup> Tuomioistuin käyttää tätä argumenttia nimenomaan lasten edun ja identiteetin suojelemiseksi. EIT toteaa, että juuri biologisen vanhemmuussuhteen juridisen tunnustamisen estäminen on ollut sellaista, että Ranskan valtion voidaan katsoa ylittäneen jäsenvaltioille myönnetyn harkintamarginaalin rajat. Miellenkiintoista on, ettei EIT arvioi lainkaan toisen (ei-biologisen) vanhemman tilannetta. Kyse on joka tapauksessa parin yhteisestä päätöksestä hankkia jälkeläisiä. Toisen vanhemman suosiminen vain siksi, että hän on sukusolujen luovuttaja vaikuttaa yksilöiden näkökulmasta epäyhdenvertaiselta. Tuomioistuin käytännössä perustelee lapsen edun mukaisuudella perinteisen perhemallin privilegiointia.<sup>227</sup> Osaltaan geneettisen polveutumisen ihannetta ilmentää myös se, ettei EIT ota lainkaan kantaa kahden sopimusvanhemman väliseen yhdenvertaisuuteen.

---

<sup>223</sup> Mennesson v. Ranska, § 92.

<sup>224</sup> Mennesson v. Ranska, § 100.

<sup>225</sup> Mennesson v. Ranska, § 85 ja § 100.

<sup>226</sup> Mennesson v. Ranska, § 100.

<sup>227</sup> Mennesson v. Ranska, § 101.

*Paradiso ja Campanelli v. Italia* tapauksessa sukusolujen luovuttajat olivat tuntemattomia.<sup>228</sup> Näin ollen sopimusvanhempien ja syntyneen lapsen välille ei milloinkaan muodostunut biologista sidettä. Tässä tapauksessa erinäisten prosessuaalisten ongelmien vuoksi biologisia vanhempia ei pystytty selvittämään. Tämä herättää tietenkin kysymyksen esimerkiksi lapsen oikeudesta tuntea biologiset vanhempansa ja saada heistä tietoa (YK:n yleissopimus lapsen oikeuksista, artikla 7). Tähän tuomioistuin ei kuitenkaan ota lainkaan kantaa. Lapsen edun mukaisuus vaikuttaa näin ollen näyttäytyvän tuomioistuimen perusteluissa ainoastaan sen tulkitessa perheen käsitteen määritelmää. Olen aiemmin maininnut, että sijaissynnytysjärjestelyissä tärkeintä olisi lapsen edun toteutuminen, eikä vanhempien suhteen normatiivinen sääntely. Lapsen etu tulisi myös ottaa kokonaisvaltaisesti huomioon ilman ennako-oletuksia perhesuhteiden sisällöstä. Tapauksessa lapsi ei ollut asiassa hakijana ja tuomioistuin katsoi, että lapsi ei kuulunut myöskään hakijoiden perheeseen.<sup>229</sup> Perheen käsitteen määrittelyssä tuomioistuin vaikuttaa antavan varsin vähän painoarvoa sille, että lapsen kerrotaan kehittäneen vahvat emotionaaliset siteet sopimusvanhempiin. Asetelma on mielenkiintoinen, sillä se antaa mielikuvan, että lapsen henkisen kasvun edistämiseksi ei tässä tapauksessa olisikaan enää merkitystä.

EIT totesi, että se hyväksyy Italian valtion perusteet rajoittaa hakijoiden yksityiselämän suojaan muiden oikeuksien ja vapauksien suojelemisen vuoksi. Tässä korostettiin etenkin lasten oikeuksien suojelemista.<sup>230</sup> Tapauksessa Italian viranomaiset olivat sijoittaneet lapsen ulkopuolisten, tuntemattomien ihmisten hoivaan ja hänet asetettiin holhouksen alaiseksi sekä estettiin lasta tapaamasta hakijoita, joiden kanssa hän oli viettänyt käytännössä koko siihenastisen elämänsä. Lapsen ja vanhempien välille kerrotaan tapauksessa useaan otteeseen muodostuneen vahva emotionaalinen side. Näistä seikoista huolimatta EIT katsoi, että lapsen etu on turvattu Italian valtion tekemien toimenpiteidenkin jälkeen. Mielestäni EIT:n arviointi lapsen edun mukaisuudesta ilmentää osaltaan jaksossa 4.3.2 esiin tuomiani harkinnanvaraisuusongelmia, jotka liittyvät lapsen edun mukaisuuden käyttämiseen oikeudellisen ratkaisun perusteena. Tuomioistuimen tulkinnassa muiden kuin perinteisten perhemuotojen osalta lapsen edun nähdään harvoin toteutuvan. Tilanne on ongelmallinen, kun otamme huomioon sen, että sijaissynnytysjärjestelyt

---

<sup>228</sup> *Paradiso ja Campanelli v. Italia*, § 131.

<sup>229</sup> *Paradiso ja Campanelli v. Italia*, § 208.

<sup>230</sup> *Paradiso ja Campanelli v. Italia*, § 177.

ovat yleistymässä eikä sosiaalinen todellisuutemme näin ollen vastaa vallitsevaa oikeustilaa. Euroopassa päätöksentekoon vaikuttavat vahvasti uskonnolliset intressit, jotka näyttävät ohjaavan myös tuomioistuimen tulkintaa ja ratkaisuita. Tuomioistuimen tulkinnat ilmentävät oikeuden heteronormatiivista ja stereotypisoivaa taipumusta, joka jättää vähän tilaa yhdenvertaisuuden toteutumiselle lisääntymisoikeuksien osalta.

Lapsen etua arvioidessaan EIT edelleen toteaa, että toisin kuin tapauksessa *Mennesson v. Ranska*, kysymykset lapsen identiteetistä eivät nouse esille italialaisessa jutussa. Yhdeksi syyksi tälle tuomioistuin nostaa geneettisen siteen puuttumisen lapsen ja vanhempien välillä. Lapsen identiteetin osaksi nähdään näin ollen siis biologisen siteen olemassaolo vanhempien ja lapsen välillä, mutta ei esimerkiksi emotionaalisten siteiden olemassaoloa. EIT yhtyi Italian tuomioistuimen päätökseen, että lapsen erottaminen hakijoista ei aiheuttaisi lapselle *vakavaa* tai *korvaamatonta* vahinkoa ja näin ollen Italian valtio oli toiminut harkintamarginaalin rajoissa erottaessaan lapsen hakijoista.<sup>231</sup> EIT katsoi, ettei tapauksessa loukattu artikla 8:n turvaamaa yksityiselämän suojaa. Ylipäänsä on mielenkiintoista, miten EIT pystyy arvioimaan lapselle aiheutuvat psykologiset seuraamukset etukäteisesti. Toisaalta ristiriitaista on se, ettei lapsi päätenyt tämän tapauksen johdosta myöskään biologisille vanhemmilleen. On varsin vaikea ymmärtää, miten lapsen edun mukaisuus toteutuu, jos hänellä ei ole mahdollisuutta adoptiovanhempiansa eikä edes biologisten vanhempiansa hoivaan.

## 5.2 Pohdintaa

*Mennesson v. Ranska* oli ensimmäinen ennakkotapaus sijaissyntyysjärjestelyistä. EIT ei ole poikennut tulkinnastaan sen jälkeen. Kiintoisaa tulkintalinjan vakiinnuttamisessa on, että EIT ei tunnu ottavan huomioon heteroparien ja LGBTQIA-väestön erilaisia mahdollisuuksia saada kotimaassa hedelmöityshoitoa. Aiempi selvitykseni osoittaa sen, että LGBTQIA-väestöön kuuluvien parien mahdollisuudet lisääntymisoikeuksiensa toteuttamiseen ovat huomattavasti rajatut, kuin heteroparien. EIT:n tulkinnat ja argumentointi viittaa vahvasti heteronormatiiviseen ajattelutapaan. Tuomioistuin ei tunnista niitä ihmisoikeusongelmia, joita sijaissyntytyksen kieltäminen ja prosessuaalinen vaikeuttaminen aiheuttavat.

---

<sup>231</sup> *Paradiso ja Campanelli v. Italia*, § 215.

On vaikeaa arvioida, olisiko *Menesson v. Ranska* tapauksen ratkaisu ollut sallivampi, jos enakkotapauksessa olisi ollut käsiteltävänä esimerkiksi miesparin vastaava sijaissynnytyjärjestely. Yhdenvertaisuusperiaatteen lähtökohtana kuitenkin on, että samanlaisia tapauksia kohdellaan samalla tavalla ja erilaisia eri tavalla. Tapauksessa ongelmalliseksi muodostuu näin ollen samanlaisuuden ja erilaisuuden käsitteiden määrittely yksittäistapauksessa sekä syrjivän kohtelun kielto. Jos lähdemme premissistä, että samanlaisia tapauksia kohdellaan samalla tavalla ja erilaisia tapauksia eri tavalla, tulisi *Menesson v. Ranska* -tapausta soveltaa analogisesti kaikkiin vastaaviin tapauksiin siitä riippumatta, mitä seksuaalista suuntautumista tai sukupuolivähemmistöä sopimusvanhemmat edustavat. Samanlainen kohtelu kaikissa tilanteissa ei välttämättä aina johda yhdenvertaiseen lopputulokseen. Erilaisuuksien huomiotta jättäminen tarkoittaa tässä tilanteessa epäyhdenvertaisuuden jatkumista.<sup>232</sup> Vaikka odotamme tiettyä neutraaliutta tehtäviltä ratkaisuilta, on lisääntymisoikeuksista puhuttaessa myös tarpeen kysyä, onko ratkaisuiden neutraalius yhdenvertaisuuden kannalta tavoittelun arvoinen päämäärä.<sup>233</sup>

On myös tärkeää huomata, että erilaisuuden ylikorostaminen voi olla tosiasiallisen yhdenvertaisuuden toteutumisen kannalta myös haitallista.<sup>234</sup> Ylikorostaminen voi johtaa tilanteeseen, jossa kuilu syrjityn väestönosan sekä kantaväestön välillä vain kasvaa. Tämä voi myös johtaa eräänlaiseen vastakkainasetteluun, ”me vastaan muut” -ajatteluun (engl. us v. the others), joka aiheuttaa toiseuden tuntemuksia ja vahvistaa kulttuurisia stereotyyppioita. Tästä syystä tietynlaisen balanssin löytäminen myös lisääntymisoikeuksien sääntelyyn on tarpeellista. Positiivisen erityiskohtelun mahdollisuutta on tämän valossa edelleen kuitenkin tärkeää tutkia Suomessa tarkemmin.

Pidän mainitsemisen arvoisena myös sitä, ettei EIT tunnu huomioivan sijaissynnytyksiin liittyviä erityisnäkökohtia seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen osalta. Lisääntymisoikeudet ovat ihmisoikeuksia, joiden turvaamista EIT valvoo. EIT:n lähtöoletus perhemuotoihin on kuitenkin varsin perinteinen ja kuvastaa sen heteronormatiivista ajattelutapaa. Kuten aikaisempi selvitykseni osoittaa, sijaissynnytykset liittyvät erityisen läheisesti seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen lisääntymisoikeuksien yhdenvertaiseen toteutumiseen. Näin ollen molempien edellä

---

<sup>232</sup> Bartlett, 1990, s. 835.

<sup>233</sup> Davies, 2017, s. 223.

<sup>234</sup> Montoya & Rolandsen Augustín, 2013, s. 538.

käsiteltyjen tapausten analoginen soveltaminen voisi myös johtaa varsin epäyhdenvertaisiin lopputuloksiin. Seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen lisääntymisoikeuksien osalta olisi hyvä tarkastella mahdollisuutta esimerkiksi 2 jaksossa käsiteltyyn positiiviseen erityiskohteluun. Vähemmistöjen erityispiirteiden huomiointi ja oikeustapausten samanlaisuuden kriittisempi arviointi voisi johtaa yhdenvertaisempaan lopputulokseen.

Suureksi teemaksi molemmissa tapauksissa nousee sijaissynnytyjärjestelyihin liittyvän konsensuksen puuttuminen EU:n jäsenvaltioissa.<sup>235</sup> Edellä kuvatulla tavalla jäsenvaltioille myönnettävä harkintamarginaali lainsäädäntöratkaisuiden tekemisessä on näissä tilanteissa laaja. EIT:n tulkinnat saattavat myös lisätä riskiä stereotypisoinnista sijaissynnytysten sopimusvanhempia kohtaan. EIT käyttää Euroopassa verrattain suurta valtaa tulkintalinjojen valinnassa. Jos lisääntymisoikeuksien tarkastelussa jätetään seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjä koskevat erityiskysymykset kokonaan ratkaisematta, syntyy riski, ettei näitä kysymyksiä oteta jäsenvaltioissa lainkaan huomioon. Toisaalta LGBTQIA-väestöä koskevien erityiskysymysten erottaminen erillisiksi oikeudellisiksi kysymyksiksi ei myöskään ole ratkaisu ja voi johtaa edelleen laajempaan stereotypisointiin. Lisääntymisoikeuksia tulisi käsitellä Euroopassa yhtenäisenä kokonaisuutena, jonka eräänä erityispiirteenä ovat sijaissynnytykset ja niihin liittyvät oikeudelliset ongelmat.

Yhdenvertaisten lisääntymisoikeuksien osalta seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjä koskevia erityiskysymyksiä ei tuomioistuimen toimesta arvioida. Yhdenvertaisuuden kannalta on mielenkiintoista, että EIT suhtautuu esimerkiksi samaa sukupuolta olevien pariin avioitumiseen ja parisuhteen rekisteröintiin huomattavasti sallivammin. Aiemmin mainitun tapauksen *Oliari ja muut v. Italia* johdosta tuomioistuin nimittäin kehotti jäsenvaltioita luomaan sellaista lainsäädäntöä, joka mahdollistaisi samaa sukupuolta olevien pariin parisuhteiden tunnustamisen.<sup>236</sup> Tässä yhteydessä on todettava, että tämän osalta jäsenmaissa vallitsee laajempi konsensus. Perinteiset perhearvot ovat siis jonkinasteisen muutoksen alla, mutta tämä muutos ei ole vielä edennyt perheinstituution juridisen käsitteen laajentumiseen.

---

<sup>235</sup> *Mennesson v. Ranska*, § 78 ja *Paradiso ja Campanelli v. Italia*, § 182 ja § 184.

<sup>236</sup> Hart, 2016, s. 569.

Mennesson v. Ranska -tapauksen johdosta EIT ei velvoita jäsenmaita tunnustamaan lapsen ja sopimusvanhempien isyyttä tai äitiyttä kolmannessa maassa suoritettuna sijaissynnytyksen tuloksena syntyneelle lapselle. Tätä voidaan kyseenalaistaa ensinnäkin lapsen edun kannalta. Lapsen identiteetin tärkeäksi osaksi muodostuu usein lapsen ja muiden ihmisten välillä vallitsevat suhteet. Biologinen side johonkin henkilöön ei vielä tarkoita, että tällä olisi esimerkiksi emotionaalisesti mitään merkitystä lapselle. On mielenkiintoista, että juuri biologinen side ja sen olemassaolo määritellään EIT:n perusteluissa lapsen eduksi. Kyse on hegemonisesta<sup>237</sup> ja heteronormatiivisesta asetelmasta, joka näyttäytyy EIT:n perusteluissa varsin vaihtoehdottomana, itsestään selvänä asiana. Toisaalta on kyseenalaista, onko lapsen edun käyttäminen oikeudellisenä perusteena ylipäänsä tarkoituksenmukaista sijaissynnytysjärjestelyissä.<sup>238</sup> Paradiso ja Campanelli v. Italia -tapauksessa mainittiin hakijoiden ja lapsen välille syntynyt emotionaalinen side. Tälle ei kuitenkaan annettu lapsen identiteetin muodostumisen osalta painoarvoa, sillä EIT katsoi, että lapsen erottaminen hakijoista ei aiheuttaisi lapselle *korvaamatonta* vahinkoa. Tapauksessa lapsi oli asunut käytännössä koko ikänsä, noin 19 kuukautta<sup>239</sup> hakijoiden luona ja oli heistä täysin riippuvainen. Mielestäni tällainen arviointi on osoitus siitä, miten ”lapsen etu” voidaan määritellä tilanteen mukaan sopimaan aina yksittäisen ratkaisun perusteluksi.

Mielenkiintoisen näkökulman lapsen etuun tarjoaa myös tapaus Paradiso ja Campanelli v. Italia. Siinä EIT antoi lapsen ja vanhempien suhteen pituudelle erityistä merkitystä sen määrittämiseksi, oliko tapauksessa kyse nimenomaan artikla 8:n suojaamasta perhe-elämästä. Jos hakijoiden ja lapsen välillä olisi ollut biologinen side, ”perhe-elämän” kriteerien täyttymistä ei olisi kyseenalaistettu (vrt. tapaus Mennesson v. Ranska). Tässä on nähtävissä edelleen hegemonisen asetelman piirteitä. Biologinen side lapsen ja vanhemman välillä sekä sen merkitys nähdään itsestäänselvytenä. Kyse on stereotyyppistä, jonka mukaan perhemuoto on tavallinen, jos perheessä on kaksi biologista vanhempaa, jotka ovat parisuhteessa keskenään. Biologian vaikutusta on vaikea poissulkea perhesuhteiden muodostumisen osalta, mutta huomionarvoista on, ettei EIT huomioi lainkaan sitä, että kaikilla ihmisillä ole mahdollisuutta biologisten lasten saamiseen. Tästä näkökulmasta perheen käsite näyttäytyy EIT:n tulkinnoissa varsin suppeana.

---

<sup>237</sup> Hegemonisista diskursseista, ks. Jokinen et al., 2016, s. 80.

<sup>238</sup> Ks. Jakso 4.3.2.

<sup>239</sup> Paradiso ja Campanelli v. Italia, § 149.



Monissa sateenkaariperheissä vain yksi vanhemmista voi juuri biologian vuoksi toimia sukusolujen luovuttajana. EIT:n tulkinnan mukaan vain toinen vanhemmista katsottaisiin tällaisessa tilanteessa syntyvän lapsen vanhemmaksi.

Perheen käsite on sosiaalisessa todellisuudessamme kuitenkin huomattavasti laajempi kuin mitä EIT:n tulkinta antaa ymmärtää; perhesuhteet ovat muutakin kuin pelkkiä biologisia suhteita. Tuomioistuimen ratkaisuissa on näin ollen nähtävissä tiettyjä arvovalintoja. Perheinstituutio mielletään biologisista siteistä muodostuvaksi kokonaisuudeksi<sup>240</sup>, eikä tätä asetelmaa kyseenalaisteta. EIT:n tulkinta voidaan nähdä eräänlaisena osoituksena ”sosiaalisesta faktasta” ja toisaalta myös tämän faktan vaihtoehdottomuutena. Sosiaaliset faktat ovat olettamia sosiaalisen todellisuuden luonteesta sekä ihmisten ja instituutioiden käytöksestä. Sosiaaliset faktat eivät ole faktoja *per se*, vaan perustuvat yleensä intuitioon ja niitä saatetaan käyttää esimerkiksi oikeudellisen ratkaisun perusteluissa osoittamatta kuitenkaan niiden totuudenmukaisuutta.<sup>241</sup> Sosiaaliset faktat ovat siten tietynlaisia stereotyyppioita, miellelyhtymiä, joita meillä on esimerkiksi ”perheestä” tai ”parisuhteesta”. Nämä stereotyyppiat vaikuttavat EIT:n ratkaisuiden taustalla, vaikka ne eivät perustuisi erityisesti mihinkään faktatietoon.

EIT kiinnittää tapauksessa *Paradiso ja Campanelli v. Italia* huomiota siihen, että oikeuden tulee olla ennustettavaa.<sup>242</sup> Oikeusvarmuus on länsimaisessa oikeustieteessä korkealle arvostettu periaate,<sup>243</sup> ja ihmisillä on oikeus tietää, kuinka heitä tulnaisiin jossain tilanteessa kohtelevaan. Oikeusvarmuuden kannalta eurooppalaisen konsensuksen puuttuminen sijaissyntyysasioissa on varsin haastavaa. Jokaisen valtion tulisi joka tapauksessa taata kansalaisilleen riittävä varmuus siitä, mitä tapahtuu, jos he lähtevät sijaissyntyysjärjestelyihin mukaan. Tapaus *Menneson v. Ranska* osoittaa, että biologisen vanhemmuuden vaikutus juridiseen vanhemmuuteen on huomattava, ja jälkimmäisen puuttuminen aiheuttaa oikeudellista epävarmuutta esimerkiksi perintöoikeuden määräytymisen kannalta. Molemmista tapauksista tulee esille myös se, etteivät sijaissyntytyksiin lähteneet parit ole olleet tietoisia mahdollisista lopputuloksista. Tuskin italialainen pari olisi lähtenyt toteuttamaan sijaissyntytystä Venäjälle, jos he olisivat tienneet, että

---

<sup>240</sup> Burrell, 2001, s. 1104–1105.

<sup>241</sup> Burns, 2018, s. 226–227.

<sup>242</sup> *Paradiso ja Campanelli v. Italia*, § 169.

<sup>243</sup> McCormick, 2005, s. 16.

lapsi lopulta erotetaan heistä kokonaan ilman mitään tapaamisoikeutta. Lainsäädännön epäselvyys ja jäsenvaltioiden kirjavat käytännöt ovat omiaan vaikuttamaan peruuttamattomasti ihmisten elämään ja heidän lisääntymisoikeuksiensa toteutumiseen.

Trendi on varsin mielenkiintoinen, sillä EIT:n ratkaistavana on ollut vasta verrattain vähän sijaissyntytyksiin liittyviä tapauksia. Edellä analysoidut tapaukset ovat pakottaneet EIT:n miettimään suhtautumistaan eri perhemuotoihin ja pohtimaan perhe-elämän käsitteen rajoja.<sup>244</sup> Tämä näkyy päätöksissä, mutta ratkaisuista on huomattavissa edelleen myös Euroopan sisällä vallitsevien kulttuurierojen ja puuttuvan konsensuksen vaikutus. EIT sallii laajan harkintamarginaalin eettisesti hankalien tilanteiden ratkaisemisessa.<sup>245</sup> Lisääntymisoikeuksien yhdenvertaiseen toteutumiseen EIT ei kuitenkaan ota kantaa, vaikka näiden voidaan nähdä liittyvän erityisen läheisesti juuri EIS:n artikla 8:n suojan piiriin ja toisaalta koko ihmisoikeussopimuksen tarkoitukseen.

Analyysin perusteella on myös mahdollista tehdä joitakin johtopäätöksiä Euroopassa yleisesti vallitsevasta näkemyksestä seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen lisääntymisoikeuksien osalta. Suomi ei vaikuta sääntelyllisesti edustavan ainakaan kaikkein konservatiivisinta linjaa. Meillä sijaissyntyty ei ole mahdollinen, mutta esimerkiksi naispareilla on mahdollista saada hedelmöityshoitoa. Toisaalta liberaalimpaakin sääntelyä löytyy esimerkiksi Saksasta, jossa altuistinen sijaissyntyty on täysin laillista. Suomessa on kuitenkin meneillään sellaisia lakireformeja, jotka viittaavat ainakin välillisesti yhteiskunnallisen ilmapiirin liberalisoitumiseen. Sijaissyntytyksiin liittyvien eettisten kysymysten vaikeudesta kertoo myös se, että tapaus *Paradiso ja Campanelli v. Italia* ratkaistiin äänestyksessä äänin 6–11. Jonkinlainen asennemuutos näyttää tapahtuneen vuosien 2014–2017 välillä, sillä tapaus *Menesson v. Ranska* ratkaistiin vielä täysin yksimielisesti.

EIT:n oikeuskäytännössä käsitys eri perhemuodoista ja vanhemmuudesta näkyy nimenomaan artikla 8:n tulkinnassa ja sen soveltamisen ulottamisessa.<sup>246</sup> EIT:n oikeuskäytännöstä on yleisesti huomattavissa trendi, jossa samaa sukupuolta olevat parit eivät ole saaneet perhe-elämän

---

<sup>244</sup> Hart, 2016, s. 569.

<sup>245</sup> Esim. *Paradiso ja Campanelli v. Italia*, § 181–184.

<sup>246</sup> Uuskallio, 2018, s. 8.

suojaa samoin perustein kuin heteroparit.<sup>247</sup> Oikeuden heteronormatiivisuus on tällaisissa ratkaisuissa selkeää. Tilanne on mielestäni osoitus EIT:n haluttomuudesta ottaa kantaa sellaisiin ihmisoikeuskysymyksiin, jotka jäsenmaiden keskuudessa herättävät erimielisyyksiä. Oikeuteen kohdistuu kulttuurillisia, uskonnollisia ja ennen kaikkea poliittisia vaikutteita, jotka ilmenevät myös tässä käsitellyistä EIT:n ratkaisuista.

EIT:n tulkintalinja on selkeä, eikä se ole siitä myöhemmin poikennut. EIT:n tulkintalinjan tärkeys on Suomen kannalta ilmeinen kotimaisen oikeuskäytännön niukkuuden vuoksi. EIT:n linjaukset ovat relevantteja nimenomaan seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen osalta, sillä sijais-synnytys on monille heistä ainoa mahdollisuus saada jälkeläisiä. Toisaalta EIT ei tarkastele tapauksissaan lisääntymisoikeuksia yhdenvertaisuuden näkökulmasta, joten on vaikea sanoa, miten kotimainen tuomioistuin ratkaisisi vastaavanlaisen tapauksen esimerkiksi seksuaalivähemmistöön kuuluvan parin osalta. Pohjoismainen perheinstituutio on murroksessa ja lainsäädännölliset ratkaisut esimerkiksi vanhemmuuden osalta voivat vaikuttaa LGBTQIA-väestön lisääntymisoikeuksien toteutumiseen positiivisesti.

Perheen käsitteen määrittely on EIT:n käytännössä varsin suppea ja voi vaikuttaa myös Suomen tulkintalinjaan vastaavanlaisissa tapauksissa. Perheinstituution määrittelemisen pelkän biologisen siteen kautta on ongelmallista yhdenvertaisuuden ja myös lapsen edun toteutumisen kannalta. Tällaisesta heteronormatiivisesta olettamasta olisi oikeudessa ja ratkaisukäytännössä pyrittävä aktiivisesti eroon, jotta sukupuoli- ja seksuaalivähemmistöillä olisi aidosti yhdenvertainen asema vanheppina. Molemmissa tässä käsitellyissä tapauksissa oli kyse kohdunvuokrauksesta<sup>248</sup>, joka pitää sisällään enemmän juridisia ja eettisiä ongelmia kuin altruistinen sijaissynnytys. Todennäköistä kuitenkin on, ettei EIT:n ratkaisu olisi muuttunut, vaikka kyseessä olisi ollut altruistinen sijaissynnytys. EIT ei ottanut kantaa sijaissynnytyksen ja kohdunvuokrauksen välisiin eroihin tai ylipäänsä tällaisten järjestelyiden eettisiin tai moraalisiin kysymyksiin. Tuomioistuimen tulkinnat ovat ihmisoikeusnäkökulmasta varsin varovaisia ja ilmentävät asian taustalla vaikuttavia risteäviä intressejä.

---

<sup>247</sup> Uuskallio, 2018, s. 13.

<sup>248</sup> Ks. tarkemmin jakso 4.3.1.

EIT käyttää verrattain suurta valtaa, sillä sen tekemät ratkaisut vaikuttavat kaikkiin jäsenvaltioihin ja niiden tuomioistuinikäytäntöön. Näin ollen EIT:n arvovalinnat vaikuttavat myös laajalti lisääntymisoikeuksien yhdenvertaiseen toteutumiseen. Tämä analyysi vahvistaa käsitystä kulttuuristen, yhteiskunnallisten sekä institutionaalisten arvovalintojen vaikutuksesta lainkäyttöön. Toisaalta analyysin perusteella on mahdollista esittää kysymys, onko nykyisen kaltainen kahden heterovanhemman ympärille rakentuva perheinstituutio vanhentunut, ainakin pohjoismaisesta näkökulmasta tarkasteltuna.

## 6 JOHTOPÄÄTÖKSET

Formaalin yhdenvertaisuuden ja tasa-arvon saavuttaminen ei ole riittävää lisääntymisoikeuksien yhdenvertaiseksi toteutumiseksi. Lainsäädännön terminologisten valintojen ja muodollisen yhdenvertaisuuden lisäksi tarvitaan muitakin muutoksia. Instituutioiden, lainsäädännön ja kulttuurin muutos ovat näistä merkittävimpiä. Aktiivinen puuttuminen epäkohtiin, kuten epäyhdenvertaisiin käytäntöihin, joissa erityisryhmät jätetään huomiotta, tulisi olla viranomaisen ja lainsäätäjän huomion kohteena. Epäyhdenvertaisuuden ja ongelmien normalisointi ei vie yhdenvertaisuuden ja tasa-arvon päämäärää eteenpäin.

Erilaisten instituutioiden toimintatapoihin on kiinnitettävä enemmän huomiota. Käytäntöjen oikeudenmukaisuuden kannalta olisi tärkeää, että varsinkin tuomioistuinten valta-asema lisääntymisoikeuksien määrittelyssä sekä niiden faktisessa toteutumisessa tunnistettaisiin. Inklusiivinen päätöksenteko ja moninaisten mielipiteiden sekä erilaisten näkökulmien huomioon ottaminen myös säädösvalmistelussa on tärkeää seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen yhdenvertaisen kohtelun kannalta.

Lainsäädäntöratkaisuissa ja päätöksenteossa ongelmallista on vähemmistöjen sisäisten erilaisten huomiotta jättäminen. Stereotypisointi ja ennako-oletukset ovat omiaan vesittämään radikaaleimmatkin yhdenvertaisuuspyrkimykset. Vähemmistöt eivät ole heterogeenisiä ryhmiä eivätkä kaikkien ihmisten kokemukset ole toisiinsa verrannollisia. Päätöksenteossa olisi pystyttävä ottamaan paremmin käyttöön anti-stereotypisoinnin periaate ja lähtökohta, jossa ennako-oletukset jätetään lainsäädäntöratkaisuiden ulkopuolelle. Ratkaisuiden tulisi perustua ennen kaikkea faktaan ja vähemmistöjen näkökulma tulisi ottaa tarkemmin huomioon säädösvalmistelussa.

Stereotypioihin ja etenkin niiden muodostumiseen sekä kulttuuriseen alkuperään on tärkeää kiinnittää lainsäädäntötyössä huomiota. Sukupuolisensitiivisyys, avoimuus yhteiskunnassa sekä monimuotoisuuden tukeminen ovat tärkeitä työkaluja institutionaalisen syrjinnän kitkemiseksi. Monimuotoisuuden lisääminen ja täten laajemman näkökulman muodostaminen jostakin yksittäisestä asiasta olisi arvokasta lainvalmistelutyössä, ja läpi koko oikeusjärjestelmän aina yksittäiseen virkamieheen asti.

Formaali yhdenvertaisuus on kuitenkin edelleen tärkeää, jotta meillä kaikilla olisi lähtökohtaisesti samat mahdollisuudet esimerkiksi kouluttautua, omistaa omaisuutta sekä nauttia perus- ja ihmisoikeuksista. Näiden asioiden saavuttaminen ei ole helppoa, eivätkä syyt epäyhdenvertaisuuksien taustalla muutu nopeasti. Olen osoittanut, että lainsäädännössä sanavalinnoilla ja nimityksillä on merkitystä, mutta ne eivät ole kuitenkaan itseisarvoisia. Esimerkiksi transsukupuolisten yhdenvertainen asema vanhempina on pitkälti saavuttamatta ja tilannetta olisi mahdollista parantaa ainakin osittain lainsäädännön terminologisilla ratkaisuilla. Pelkkä termien muuttaminen ei kuitenkaan yksinään poista kaikkia transsukupuolisten vanhemmuuteen liittyviä lainsäädännöllisiä epäyhdenvertaisuuksia.

Nähdäkseni eurooppalaisessa ja pohjoismaisessa hyvinvointiyhteiskunnassa on meneillään murrosvaihe seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen yhdenvertaisten oikeuksien osalta. Sosiaaliset normistomme alkavat pikkuhiljaa sallia erilaisia identiteettejä ja myös tunnustaa niitä paremmin. Myös lainsäätäjät on tunnistanut yhdenvertaisuusongelman lisääntymisoikeuksien sääntelyssä. Lakivaliokunta mainitsi nimenomaisesti yhdenvertaisuusongelmat naisparien ja miesparien välillä mietinnössään vuonna 2018. Poissaolollaan kuitenkin loistavat esimerkiksi trans- ja intersukupuolisten yhdenvertaiset oikeudet ja heidän huomioimisensa lisääntymisoikeuskeskustelussa. Tästä on nähtävissä kuitenkin laajempaa yhteiskunnallista poliittista liikehdintää, joka on osoitus kulttuurissamme tapahtuvasta arvojen muutoksesta. Oikeus olla -kansalaisaloite on etenemässä eduskuntaan tätä tutkielmaa kirjoittaessa ja oikeusministeriössä ollaan parhaillaan valmistelemassa uutta vanhemmuuslakia. Etujärjestöt ovat kuitenkin osoittaneet jo valmisteluvaiheessa, että uusi vanhemmuuslakiehdotus ei edelleenkään huomioi riittävässä määrin sateenkaariperheiden monimuotoisuutta. Tarkasteluni on osoittanut, että sosiaalisen todellisuutemme ja lainsäädännön välillä vallitsee yhdenvertaisuuden näkökulmasta edelleen varsin selkeä ristiriita.

Kansalaisaloitteet näyttävät tässä tutkielmassa monimuotoisuutta edistävänä seikkana ja eräänlaisena ohituskaistana kulttuuriselle ja yhteiskunnalliselle muutokselle. Normaalisti oikeuden syvätasojen muutokset ovat hitaita, sillä laki on aina poliittisten kompromissien lopputulos. Kansalaisaloitteiden ansiosta kansalaisten ja vähemmistöjen ääni kuuluu kuitenkin paremmin. On mielenkiintoista, että kaikki viime vuosien merkittävimmät yhdenvertaistamiseen pyrkineet lakireformit ovat saaneet alkunsa juuri kansalaisaloitteista. Tästä syystä kansalaisaloitteet on nähtävä tulevaisuudessakin tärkeinä välineinä seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen yhdenvertaisuuden edistämiseksi.

Perinteisen perhemallin privilegiointi on lainsäädännössämme ja laajemmin myös oikeudessa varsin ilmeistä. Tämän sosiaalisen ja oikeudellisen normin muokkaamiseksi tarvitsemme aktiivista lainsäätämistyötä ja puuttumista epäkohtiin. Binäärisen sukupuolinäkemyksen ja vanhentuneen perheinstituution uudelleensäätely on tarpeen, jotta lainsäädäntö vastaisi paremmin sosiaalista todellisuuttamme. Yhdenvertaisuuden ja perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen kannalta nämä ovat nähdäkseni välttämättömiä muutoksia. Yhteiskunnan ja lainsäädännön on pystyttävä vastaamaan niihin muutoksiin, joita kulttuurissa ja sosiaalisissa suhteissamme tapahtuu. Heteronormatiivinen avioliitto ja sen varaan rakentuva perheyksikkö ei ole enää ainoa mahdollinen tapa muodostaa perhe. Tämä tulisi ottaa huomioon myös lainsäädännössä.

EIT vaikuttaa edellä esitetyn analyysin perusteella olevan varsin hampaaton lisääntymisoikeuksiin liittyvien yhdenvertaisuusnäkökohtien edistämisessä. Uskonnolliset näkökohdat ja mielipiteet sekä eurooppalaisen poliittisen konsensuksen puuttuminen ovat kuitenkin riittämättömiä perusteita ihmisoikeuksien toteutumisen näkökulmasta. Oikeusvaltiossa uskonnollisten ja muiden mielipideasioiden vaikutukset ihmisoikeuksien toteutumiseen on pystyttävä kyseenalaistamaan lainsäätäjän ja -käyttäjän toimesta. EIT:n tulkintojen vaikutus Suomen tuomioistuinten tuleviin ratkaisuihin on väistämätön, mutta on vaikeaa ennustaa, kuinka merkittävän roolin ne mahdollisissa suomalaisissa oikeustapauksissa saavat. Esimerkiksi perheen käsitteen osalta EIT:n tulkinnat voivat olla ratkaisevia. Lopulta ratkaisuiden oikeudenmukaisuus liittyy kuitenkin aina omassa yhteiskunnassamme tehtyihin arvovalintoihin, sillä EIT sallii laajan harkintamarginaalin esimerkiksi sijaissyntytyksiin liittyvissä oikeudellisissa kysymyksissä. Kysymys lienee viimekädessä periaatteellinen; sitoudummeko edistämään pohjoismaisen hyvinvointiyhteiskunnan yhdenvertaisuuspyrkimystä vai jotakin muuta tavoitetta tai arvopäämäärää.

Sosiaalisen todellisuuden ja lainsäädännön väliset ristiriidat kumpuavat osittain murroksesta, jossa traditionaalinen perheinstituutio on. Laki on useimmiten jäljessä yhteiskunnallisesta kehityksestä. Eurooppalaisessa kontekstissa Suomen lainsäädännölliset ratkaisut erilaisten perhemallien osalta eivät ole kuitenkaan konservatiivisimmasta päästä. Perheen käsitteen monimuotoistuminen on tärkeää lisääntymisoikeuksien yhdenvertaisuuden kannalta. Esimerkiksi apilaperheet ja itselliset miehet ovat esimerkkejä väliinputoajista, joita lainsäädäntömme ei tunnista. Perheinstituutio ja perheen käsite on todellisuudessa muutakin kuin pelkkiä biologisia siteitä ihmisten välillä. Sosiologian ja psykologian näkökulma olisi lainsäädännössä sekä oikeudessa laajemminkin pystyttävä huomioimaan. Oikeuden sisäisen kritiikin sekä yhteiskunnallisen keskustelun monipuolistaminen ja yhteiskunnallisten toimijoiden monimuotoisuuden edistäminen ovat välineitä, joilla oikeuden rooli hegemonisten perhenormien ylläpitäjänä olisi mahdollista rikkoa.

Olen tutkimuksessani osoittanut, että oikeuden ei tulisi pyrkiä täyteen neutraaliuteen, vaan sen täytyisi kyetä tunnistamaan ne keskeiset erityispiirteet, jotka johtavat syrjivään kohteluun ja suojella syrjinnästä kärsiviä erityisryhmiä. Esimerkiksi samanlaisten tapausten ratkaiseminen samalla tavalla ei aina johda yhdenvertaiseen lopputulokseen. Toisaalta huomiota tulisi kiinnittää myös siihen, miten ”samanlaisuus” tai vastaavasti ”erilaisuus” määritellään yksittäistapauksessa ja pitäisikö esimerkiksi seksuaalinen suuntautuminen tai sukupuoli-identiteetti ottaa lisääntymisoikeuksien osalta tietyissä tapauksissa huomioon.

Feministinen oikeusteoria soveltuu lisääntymisoikeuksiin liittyvien oikeudellisten kysymysten tarkasteluun hyvin. Olen käyttänyt tässä tutkielmassa sellaisia kriittisen oikeustieteen työkaluja, joiden avulla on mahdollista tunnistaa LGBTQIA-väestöön kohdistuvia syrjiviä käytäntöjä ja myös oikeuden sisäisiä ennako-oletuksia. Käytetty teoria soveltuu pohjoismaiseen kontekstiin kuitenkin vain osittain. Pitkälti Yhdysvalloissa kehittynyt teoria on keskittynyt erityisesti tapaoikeuteen sekä muun muassa tuomarin käyttämien kielellisten ilmaisuiden neutraaliuden tarkasteluun. Feministinen oikeusteoria pystyy kriittisen otteensa vuoksi kuitenkin tarkastelemaan sellaisia erityiskysymyksiä, jotka ovat erityisen tärkeitä seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen näkökulmasta. Näistä syistä analyysi on keskittynyt pitkälti kielen tarkasteluun ja käytettyjen ilmaisuiden sopivuuteen lisääntymisoikeuksien kontekstissa. Saadut tutkimustulokset ovat relevantteja Suomessakin parhaillaan käytävän yhteiskunnallisen keskustelun kannalta. On kuitenkin huomioitava, että myös tutkijaa ohjaavat läpi koko tutkimuksen tietyt arvovalinnat, jotka vaikuttavat muun muassa analyysin painotuksiin ja näin ollen myös saatuihin tutkimustuloksiin.

Yhdenvertaisuus nousee tutkimuksessa erityisen tärkeäksi ja tavoiteltavaksi päämääräksi. Pohjoismainen hyvinvointiyhteiskunta nähdään liberaalina oikeusvaltiona, jossa kaikille tulisi lähtökohtaisesti taata samat oikeudet riippumatta heidän ulkoisesta tai sisäisestä olemuksestaan.

Yhdenvertaisuuden näkökulmasta tutkimuksen monitieteisyys ja monipuolisuus on tärkeää, jotta tutkittavasta ilmiöstä on mahdollista löytää sellaisia kiinnekohtia, joihin voitaisiin esimerkiksi lainsäädännön keinoin puuttua. Jatkotutkimuksen tarve esille tuomistani epäkohdista on mielestäni ilmeinen. Tärkeitä tutkimuskohteita ovat eri perhemuotojen, kuten apilaperheiden yhdenvertaisuus sekä muidenkin kuin cis-sukupuolten tunnistaminen lainsäädännössä. Myös sukupuolittavan lainsäädännön vaikutukset seksuaali- ja sukupuolivähemmistöihin yleisemmin on tutkimuskohteena hedelmällinen. Heteronormatiivisuutta on tässä tutkimuksessa käytetty eräänlaisena analyttisenä työkaluna, mutta heteronormatiivisuus on itsessään ilmiö, jota olisi tarpeen tutkia laajemmin oikeustieteessä. Koska feministinen oikeusteoria on kehittynyt pitkälti Yhdysvalloissa, ei teoria sovellu täysin sellaisenaan suomalaisen oikeusjärjestelmän analysointiin. Näin ollen seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen kohtaamista epäyhdenvertaisesta kohtelusta lainkäytössä tarvitaan lisää tutkimusta erityisesti pohjoismaisesta näkökulmasta. Stereotyyppien syntyminen ja niiden vahvistaminen oikeudessa ovat myös tärkeitä jatkotutkimuksen kohteita.

Suomalaisen oikeuskäytännön niukkuus asettaa haasteen lisääntymisoikeuksien laaja-alaisemmalle tarkastelulle. Oikeussosiologinen tutkimusote voisi tuoda lisää tärkeitä näkökulmia seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen kohtaamaan institutionaaliseen syrjintään, sen muotoihin sekä ehkäisemiseen. Laajempi tutkimus viranomaishallinnon yhdenvertaisuudesta olisi mahdollista toteuttaa esimerkiksi viranomaisten hallintopäätöksiin liittyen. Oikeuden heteronormatiivisuus ja sukupuolittuneisuus on oikeudellisiin normeihin sisäänrakennettu oletus, jonka laaja-alainen tunnistaminen on askel yhdenvertaisemman yhteiskunnan rakentamiseksi.