Ahti Saarenpää

Eduskunnan lakivaliokunnalle

Pyydettynä lausuntona äitiyslain säätämistä tarkoittavasta kansalaisaloitteesta esitän kunnioittaen seuraavaa.

1. Yksilön persoonallisuusoikeudellinen identiteetti

Yksilön erilaiset *identiteetit* yhteiskunnassa ovat keskeisiä persoonallisuusoikeudellisia valintoja. Demokraattisessa oikeusvaltiossa jokaisella on, ellei laissa toisin säädetä, itsemääräämisoikeutensa puitteissa oikeus valita se identiteetti, minkä puitteissa hän liittyy eri organisaatioihin ja näkyy eri tavoin muille yksilöille. Eri yhteyksissä voimme niin ikään toimia anonyymisti tai pseudonyyminä. Esimerkiksi Euroopan Unionin uusi henkilötietoasetus säätää lähemmin pseudonyymitunnisteiden käytöstä ja käsittelystä.

Suhteessa julkiseen valtaan olemme kaikki ihmisoikeuspohjaisesti *oikeussubjekteja*. Tätä oikeutta ei ole lupa poistaa keltään millään perusteella. Näin on viimeksi kansainvälisesti todettu YKn vammaisten oikeuksien sopimuksessa. Oikeustoimikelpoisuuden rajoittaminen on ääritilanteissa mahdollista, mutta yksilön oikeussubjektius säilyy silloinkin.

Julkinen valta on perinteisesti rajoittanut eri oikeussubjekteihin liitettävien identiteettien määrää. Liitymme virallisesti yhteiskuntaan vain tietyin tunnusmerkein. Ne ovat vanhastaan koskeneet ensi sijassa sukupuolia, ikää, syntyperää ja parisuhteita. Näitä taasen täydentävät nimet ja erilaiset muut tunnisteet sekä tunnisteisiin perustuvat tunnisteasiakirjat. Yksilöt erotetaan virallisesti toisistaan tunnistein. Nimen tunnistemerkityksen ensisijaisuuden vähetessä on nyttemmin alettu puhua yleisemmin myös *tunnisteoikeudesta* osana persoonallisuusoikeutta. Näistä tunnisteista säätämisen tulisi ymmärtääkseni nykyisen oikeusvaltioajattelun puitteissa olla aina myös perusoikeuskysymys.

Yksilön omasta näkökulmasta identiteetin keskeisimmät ainesosat ovat oman kuvan ohella epäilemättä sukupuoli ja syntyperä. Ne vastaavat paljossa kysymykseen siitä, *kuka minä olen*. Yhteiskunnan näkökulmasta kysymys on ennen kaikkea siitä, onko ja missä määrin näillä tekijöillä yhteiskunnallista, lainsäädännössä ja eri käytännöissä huomioon otettavaa merkitystä.

Sukupuolen ja syntyperän määräytymistä on aikaisemmin pidetty joko yksiselitteisenä tai ainakin helposti säänneltävänä asiana. Sukupuoli on nähty kaksijakoisena – nainen/mies – ja syntyperään liittyen vuoden 1976 isyyslaki merkitsi myös isyyden osalta askelta kohden biologista vanhemmuutta aikaisemman ensi sijassa parisuhdepohjaisen vanhemmuuden sijaan.

Jo isyyslain tultua aikanaan voimaan jouduttiin pohtimaan keinoja suhtautumisesta epäselvien äitiyksien ja isyyksien mahdollisiin oikaisuihin. Äitiyden osalta ongelmaksi nähtiin tuolloin ensi sijassa lapsen vaihtuminen pian syntymän jälkeen ja isyyksien osalta sopimuspohjaisen keinoalkuisen hedelmöittämisen eri tilanteet. Jälkimmäisiin on oikeuskäytännössäkin jouduttu sittemmin ottamaan kantaa.

Nyttemmin sekä lääketieteen ja ihmistieteiden uudet tutkimustulokset että ihmisoikeuspohjaisen oikeusvaltion kehitys ovat tuoneet nämä identiteetin peruskysymykset paljossa uuteen valon. *Ihmiskäsitys* on muuttunut ja muuttumassa. Nyt käsiteltävänä oleva kansalaisaloite mahdollisen äitiyslain säätämisen tarpeesta on välttämättä nähtävä tuon muutoksen valossa.

2. Äitiyslain säätämisen tarpeesta

Kansalaisaloitteen taustalla on edellisen hallituksen päätös tyytyä vain *isyyslain* säätämiseen. Kuten asiakirjat osoittavat, tuo päätös oli ministereiden valtaenemmistön kannan vastainen poliittisen kompromissin tulos. Vastaavasti oikeusministeriössä tuolloin lyhyehkössä ajassa valmistunut ehdotus äitiyslaiksi on nyt tuotu kansalaisaloitteen muodossa eduskunnassa käsiteltäväksi. Kysymys on siten aloitteesta, missä ehdotettu lakiteksti on jo lainvalmistelullisesti verraten viimeisteltyä ja uuden isyyslain huomioon ottavaa. Tästä huolimatta rohkenen aluksi pohtia lyhyesti mahdollisen *vanhemmuuslain* tarvetta.

Ensimmäinen Isyyslaki säädettiin aikanaan tilanteessa, missä tutkimusteknologian kehitys antoi mahdollisuuden siirtyä makaamispohjaisesta elatusvelvollisuuden sääntelystä isyystodennäkyisyyttä kuvaaviin veritutkimuksiin parisuhdepohjaisesta sosiaalisesta isyydestä poikettaessa. Geeniteknologian kehityskulku on nyttemmin siirtänyt aiemman kysymyksenasettelun lähes tyystin sivuun. Uusi isyyslaki kuvastaakin ensi sijassa menettelyiden tarvetta eri isyystilanteissa. Tällainen sääntely on epäilemättä tarpeellista sekä lapsen että isän oikeuksien näkökulmasta. Uutta isyyslakia siis tarvittiin ja tarvitaan oikeudenmukaisuusnäkökulmasta.

Ongelmallisempi on ymmärtääkseni kysymys siitä, tarvitsemmeko isyyslain rinnalle erillistä äitiyslakia. Jos ja kun ajatellaan isyyttä ja äitiyttä perinteiseen tapaan eri asioina, ajatusta kahdesta eri laista voidaan jossain määrin puoltaa. Säännöksin ratkaistavat ongelmakysymykset ovat osin erilaisia. Isyyslaki on paljossa geneettinen kun taas äitiyteen liittyvät peruskysymykset ovat voittopuolisesti periaatteellisia lapsen ja vanhemman suhteen identiteettiratkaisuja. Ne liittyvät myös kysymykseen *myötävanhemmuudesta* sosiaalisena vanhemmuutena. Tämä

puoltaa osin erillistä sääntelyä. Toisaalta runsaat viittaukset isyyslakiin antavat aiheen vastakkaiselle näkemykselle eli sille, että ratkaisumallina olisi yleinen vanhemmuuslaki; laki vanhemmuuden toteamisesta, sen vahvistamisesta ja sen kumoamisesta.

Tällainen laki vastaisi ymmärtääkseni lakiteknisesti paremmin ajatuksia lasten oikeudesta tuntea vanhempansa sekä vanhempien yhdenvertaisuudesta. Se olisi myös lainsäädännön selkeyden sekä keventämisen tavoitteiden – *paremman lainsäädännön* - näkökulmasta suotavaa menettelysääntöjen ollessa paljolti samanlaisia.

Samalla lainsäätäjä myöntäisi lapsen oikeuden sosiaaliseen vanhemmuuteen uudella tavalla; uutena oikeudellisena kysymyksenä. Vanhemmuus ei enää ole vain tai ensisijaisesti geneettinen kysymys. On syytä erottaa toisistaan syntymään liittyvä identiteetti ja lapsen elämisympäristöön liittyvä identiteetti. Niillä kummallakin on jo nyt erilaisia oikeudellisia vaikutuksia, mutta lähtökohtana vanhemmuuden sääntely yhdessä ja samassa laissa olisi ihmis- ja perusoikeuspohjaisen yhdenvertaisuusajattelun mukaista sekä lasten että vanhempien näkökulmista.

Vastatessani näin kielteisesti peruskysymykseen uuden erillisen äitiyslain tarpeesta en voi mennä lähemmin pohtimaan mahdollisen vanhemmuuslain täsmällisempää sisältöä. Se on eittämättä pidemmälle menevän lakiteknisen jatkovalmistelun asia nykyistä sääntelyä uudistettaessa ja täsmennettäessä.

Sitä vastoin siirryn seuraavaksi käsittelemään lyhyesti niitä perustavaa laatua olevia sääntelykysymyksiä, joihin kansalaisaloitteen perustana olevissa lakiluonnoksissa on otettu kantaa.

3. Keskeiset uudistusehdotukset

3.1 Äitiyden määrittely

Se, että äitiyttä ei ole erikseen oikeudellisesti määritelty, on ollut sinänsä luonnollinen lainsäädännöllinen ratkaisu perinteisen äitiysajattelun näkökulmasta. Lapsen synnyttävä nainen on ollut kiistatta myös lapsen äiti. Erityissääntely ei ole ollut tarpeen. Tällöin ei aikanaan ole ollut tarpeen edes lähemmin ajatella sääntelyn tasapainoa isyyden sääntelyn kanssa yhdenvertaisen sääntelyn näkökulmasta.

Hedelmöityshoitojen jatkuvasti kehittyessä tilanne on jossain määrin muuttunut ja muuttumassa. Lapsen geneettinen alkuperä ei välttämättä täysin vastaa synnytystilannetta. Tämä voisi antaa aiheen pohtia lähemmin kattavamman määrittelyn tarvetta. Niin ikään jäljempänä esille tuleva kysymys sijaissynnytyksistä on luonnollisesti tässä yhteydessä huomioon otettava seikka.

Oikeusministeriö työryhmän ehdotus äitiyden määrittelystä laissa yksinkertaisesti synnytyksen perusteella on kuitenkin epäilemättä hyväksyttävissä. Se ja poikkeustilanteissa mahdollisesti tarvittavat testit äitiydestä ovat lapsen oikeuksien näkökulmasta tarpeellisia ja riittäviä. Asian lähempi sääntely esimerkiksi hedelmöityshoitotavan mukaan olisi lapsen identiteetin ja oikeuksien näkökulmasta vieras ajatus.

3.2. Äitiyteen sitoutuminen parisuhteessa

Äitiyteen vanhemmuutena sitoutuminen samaa sukupuolta olevien parisuhteessa on merkittävä identiteettikysymys. Lapsi saa kaksi samaa sukupuolta olevaa vanhempaa. Geneettisyys vaihtuu sosiaalisuuteen. Jos ja kun tämä hyväksytään lakisääteisesti, on luonnollista ja itse asiassa välttämätöntä, että sukupuolten välille ei jää eroja. Vastaavasti lapsen näkökulmasta *myötävanhemmuuteen* liittyvän identiteetin tulisi olla perusteiltaan yhdenvertaisuusvaatimukset täyttävä, ei sukupuolierotteinen.

Sosiaaliseen vanhemmuuteen sitoutuminen lapsen identiteettiin vaikuttavana asiana ei myöskään saisi olla vain lapsen huoltoon tai tapaamisoikeuteen rinnastuva, enemmän tai vähemmän helposti muutettavissa oleva oikeudellinen asia. Tässä suhteessa lapsen etu edellyttää ymmärtääkseni väistämättä sitä, että myös nyt lähemmin käsiteltävänä oleva naisen *myötävanhemmuus* rinnastetaan pysyvyydeltään isyyteen vanhemmuutena. Sääntelyn tarvetta ja menettelyitä arvioitaessa kysymys ei voi olla siitä, millaisia määriä myötävanhemmuuksia arvioidaan käytännössä syntyvän, vaan siitä, että lapsen oikeudet vanhemmuuteen toteutetaan yhdenvertaisesti. Siten rinnastus isyyden tunnustamiseen on perusteltu.

Tässä yhteydessä on myös keskusteltu adoptiosta ensisijaisena keinona vanhemmuuden saamiseen silloin, kun tavanomaiset vanhemmuuden edellytykset eivät täyty. Olisikin epäilemättä luontevaa liittää myös yhteisen hedelmöityshoidon tilanteet adoptiomenettelyyn ja vastaavasti joustavoittaa tuota menettelyä näissä tilanteissa. Tällöin kuitenkin keskeisen identiteetin syntyminen tarpeettomasti ja yhdenvertaisuutta jossain määrin loukaten eriaikaistuisi. Ajatus on siksi syytä torjua.

4. Sijaissynnytykset

Sijaissynnytykset on meillä lainsäädännössä torjuttu. Eräässä valmistelun työryhmävaiheessa pääsimme tosin jo yksimielisyyteen rajoitetusta sijaissynnytysten hyväksyttävästä käytöstä eräissä eettisesti hyväksyttävissä olevissa tapauksissa. Ajatus ei tuolloin saanut poliittista hyväksyntää tuekseen.

Tänään ongelmana on, kuten oikeusministeriön työryhmä on aivan oikein todennut, suhtautuminen ulkomailla eri tavoin toteutettuihin kohdunvuokrauksiin. Näitä tilanteita on myös oikeuskäytännössä jo ilmennyt. Tältä osin lähempi sääntely on epäilemättä tarpeen.

Sääntelytilanne on kuitenkin perin ongelmallinen. Kielteinen suhtautuminen ulkomaisiin kohdunvuokrauksiin on, kuten Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tunnetut ratkaisut osoittavat, viime kädessä johtanut jopa lasten jäämiseen vaille vanhemmuutta osoittavaa identiteettiä. Näin lasten oikeuksia vanhemmuuden osoittavaan identiteettiin on loukattu. Lapsella on oikeus vanhemmuutta osoittavaan identiteettiin ja lapsella on oikeus olla edustettuna itseään koskevissa asioissa.

Toisaalta nykyisen lain kiertäminen on sijaissynnytysten verraten laajan kasainvälisen hyväksynnän vuoksi toisinaan helpohkoa. Viime kädessä joudutaan nykytilanteessa, kuten esimerkiksi *Tuulikki Mikkola* on oikeuskirjallisuudessa havainnollisesti osoittanut, tapauskohtaiseen harkintaan. Oikeusministeriön työryhmän ehdotuksessa muistutetaan lisäksi adoption mahdollisuudesta tässä yhteydessä, jos ehdotetut säännökset jättäisivät ulkomaisen äitiyspäätöksen jäämiseen tunnustamatta.

Tältä osin pitäisin säännösten jatkovalmistelua välttämättömänä, jotta ei jouduta pitkiin ja pitkäaikaisiin harkintaketjuihin lapsen oikeuksia näin vaarantaen. Vanhemmuus identiteettitekijänä ei saisi jäädä epävarmuustekijöiden varaan. Yksi nse, sinänsä välttämätön seikka, että lasta koskevat asiat edellytetään tämänkin ehdotuksen puitteissa käsiteltävän joutuisasti, ei ymmärtääkseni ole riittävä ratkaisu silloin, kun yleisenä lähtökohtana muutoin on lapsen syntyessä käynnistyvä identiteetti.

5. Yhteenveto

Totean yhteenvetona lopuksi, että esillä olevan sääntelykysymys kokonaisuutena on nähtävä *lapsen identiteettiä* koskevana ihmisoikeusperusteisena ja *perusoikeusvelvoitteisena* asiana.

Tällöin yksin se seikka, että lapsen äiti ja tämän parisuhdekumppani ovat valinneet laissa sääntelemättömän parisuhdemuodon, ei saisi muodostua esteeksi lapsen oikeuksien nopealle toteutumiselle. Jos säädetään - kuten rohkenen toivoa – vanhemmuuslaki, siinä voidaan kattavasti asettaa rajat parisuhteille sekä liittymät sellaisille hedelmöityshoidoille, joiden katsotaan antavan mahdollisuuden lapsen oikeudellisen identiteetin muotoutumiselle syntymästä lähtien. Tämä ei voi estää ääritilanteita, mutta se voi edistää lasten oikeuksien toteutumista.

Ja lapsen identiteetin näkökulmasta katson edelleen, että nyt ehdotettua sääntelyä ei tulisi käsitellä ilman perustuslakivaliokunnan lausuntoa. Siinä määrin perustavaa laatua olevasta yksilön identiteettiin liittyvästä asiasta nyt on kysymys.

Rovaniemellä 26.04. 2017

Ahti Saarenpää

Ahti Saarenpää
Yksityisoikeuden professori, emeritus