

OIKEUSTIEDE

JURISPRUDENTIA

XL

2007

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN VUOSIKIRJA

Toimitusneuvosto

Pekka Vihervuori, puheenjohtaja

Antti Jokela

Matti Ilmari Niemi

Pekka Timonen

Toimittaja

Leena Halila

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300, f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

© 2007 kirjoittajat ja Suomalainen Lakimiesyhdistys

ISSN 0355-8215

ISBN 978-951-855-270-6

ISBN 978-951-855-731-2 (verkkokirja)

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2007

Sisällys

Toimitusneuvoston saatesanat	V
<i>Anja Hannuniemi</i> Vanhemmasta vieraannuttaminen – uhka lasten hyvinvoinnille	1
<i>Päivi Paasto</i> ”Naiset, Lakimies, Oikeus”. Naisjuristien kirjoitukset suomalaisissa oikeustieteellisissä aikakauskirjoissa 1865–2005	127
<i>Essi Rimali</i> Pörssiyhtiön vähemmistöosakkeen lunastus- hinnan määräytyminen – käyvän hinnan määrityksen yhtenäistymisestä osakeyhtiö- laissa ja arvopaperimarkkina- laissa ja arvopaperimarkkina- laissa	227
<i>Sakari Salminen – Riitta Burrell – Lasse Lehtonen</i> Hedelmöityshoidot, lisääntymisvapaus ja lapsen etu	303
<i>Ilkka Saraviita</i> Näkökohtia parlamentarisoidun presidentin- vallan suomalaisesta toteutuksesta	405
<i>Eva Tammi-Salminen</i> Puolison maalle rakennettu rakennus – vakuusongelma vailla ratkaisua?	479
Kirjoittajat	545

Toimitusneuvoston saatesanat

Kun Oikeustiede–Jurisprudentia-vuosikirjasta nyt ilmestyy jo neljäskymmenes nide, toimitusneuvosto halusi kysyä vuosikirjan ensimmäiseltä ja pitkäaikaiselta päätoimittajalta, professori Aulis Aarniolta, miksi vuosikirja aikanaan perustettiin. Aarnio toi vastauksessaan kyselyymme esiin useita rinnakkaisia syitä, joiden valossa voi myös arvioida sekä alkuperäisten tavoitteiden toteutumista että vuosikirjan nykyistä roolia.

Keskeinen syy tuntuisi olleen yksinkertaisesti tarve löytää julkaisukanava tieteellisille tutkielmille, jotka olivat toisaalta liian laajoja Lakimies-lehden ja toisaalta liian suppeita itsenäisiksi monografioiksi. Lakimiehen toimituksellinen periaate oli tuolloin julkaista pituudeltaan enintään noin 25 sivun mittaisia kirjoituksia, ja tarve pidemmille kirjoituksille tuli kahdelta suunnalta. Ensiksikin yliopistolliset respiittityöt kaipasivat kanavaa, joka olisi kirjaa kevyempi mutta joka sallisi myös pitkäköjen, jopa 100 sivun mittaisten töiden julkitulon, ja toiseksi liseniaatintutkimusten taso oli vähitellen kohonnut sellaiseksi, että yliopistoilla keskusteltiin hyvien liseniaatintöiden julkistamisesta ja etsittiin siihen sopivaa julkaisukanavaa.

Sama ajatus oli jo joitakin vuosia ennen vuosikirjan perustamista nostettu esiin Lakimies-lehden toimituksen taholta. Lakimiehen tuolloinen päätoimittaja Jouko Halila ehdotti Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen oman aikauskirjan perustamista jo SLY:n 70-vuotisjuhlavuotena 1968 lehden juhlanumerossa, joten ajatus vuosikirjasta oli yhdistyksen sisällä entuudestaan tuttu. Vuosikirjan perustamispäätöstä varmaankin edisti se, että sen tarve tuotiin esiin sekä varttuneiden tieteenharjoittajien että nuoremman polven tutkijoiden taholta.

Tuolloin Suomalaisella Lakimiesyhdistyksellä oli hyvin selkeästi johtava rooli oikeustieteen kustantajana. Aikanaan väitöskirjojakin kustantanut WSOY ei enää ollut kiinnostunut niistäkään, saati nyt puheena olevan kaltaisesta selkeästi tieteellisiin tavoittein rakentuvasta julkaisusta. Silloinen Lakimiesliitto oli keskittynyt Suomen Laki -teosten julkaisemiseen ja sen

muu kustannustoiminta oli vielä vaatimatonta. Valtion painatuskeskus (nykyinen Edita) ei vielä ollut kustantaja vaan nimenomaan painatuskeskus. Yliopistojen julkaisusarjoja, jotka sittemmin ovat mahdollistaneet erilaisten artikkelin ja ”perinteisen kirjan” väliin sijoittuvien julkaisumuotojen kehittymisen, ei vielä tunnettu. Lisäksi ero kirjapainoa edellyttävän kustantamisen ja – nykykatsannossa sangen pienimuotoisen – monistamisen välillä oli varsin selvä, eikä painettua ja monistettua voinut edes verrata toisiinsa.

Tällaiseen ympäristöön Oikeustiede–Jurisprudentia-vuosikirja siis syntyi. Sitä idulle laitettaessa katsottiin, että kirjamuoto tulisi edelleen säilyttää vaativampien töiden julkaisumuotona. Samalla pyrittiin luomaan pohjoismaiset standardit tavoitettava julkaisu, jolla olisi riittävä arvovalta uusien päämäärien saavuttamiseksi. Tässä on epäilyksittä onnistuttu ja vuosikirja on alusta alkaen sekä rikastuttanut suomalaista oikeustieteellistä julkaisutoimintaa että pitänyt yllä yhtenäistä ja laadukasta julkaisustandardia. Vuosikirjan asema oikeustieteellisen julkaisemisen kentässä on toki muuttunut sekä kustantajien määrän kasvun että kirjapaino- ja monistustekniikan kehityksen myötä, mutta vaihtoehtoista ”laajojen, tieteellisesti korkeatasoisten kirjoitusten” julkaisijaa ei käytännössä vieläkään ole. Opinnäytetöiden laajuuden kasvun ja laatuvaatimusten kiristymisen myötä lisensiaatin tutkimuksia julkaistaan nykyisin verraten usein itsenäisinä teoksinkin ja vuosikirjaan on toisaalta otettu korkeatasoisia kandidaattitutkielmia tai niistä muokattuja artikkeleita. Kohta neljäkymmentä vuotta sitten muotoillut lähökohdat ovat kuitenkin kestäneet varsin hyvin sekä aikaa että toimintaympäristön muutoksia.

Historiallisessa katsauksessa on tapana kysyä, kenen ideasta ja kenen toimesta hankkeeseen ryhdyttiin. Aarnio korosti toimitusneuvostolle, että idea ei ollut yhdenkään yksityisen henkilön, vaan syntyi sen aikaisten nuorten tutkijoiden keskuudessa kollektiivisesti ja että hän ”joutui (jopa halusi) asian puuhemieheksi”. Julkilausuttu ehdotus SLY:n oman vuosikirjan perustamisesta tuli joka tapauksessa Jouko Halilalta, ja on varmaankin perusteltua sanoa, että hanketta edistivät useat eri syistä samaa asiaa ajaneet toimijat. Käytännössä vuosikirjan joka tapauksessa tekivät mahdolliseksi ja sen standardin sekä määrittelivät että vakiinnuttivat julkaisun ensimmäinen päätoimittaja ja toimitussihteeri: silloinen Helsingin yliopiston siviilioikeuden professori Aulis Aarnio ja saman viran nykyinen haltija Urpo Kangas, joista Aarnio toimi pitkään päätoimittajana, Kangas ensin toimitussihteerinä ja heti sen jatkoksi vielä melkoisen rupeaman päätoimittajana. Sittemmin toimituksen organisointia on uudistettu, mutta vuosikirjan sisältö ja toimitukselliset linjaukset seurailevat edelleen Aarnion ja Kankaan viitoittamia polkuja.

Vuosikirjan niteen XL ilmestyessä toimitusneuvosto kiittää Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen puolesta kaikkia Oikeustiede–Jurisprudentia-vuosikirjan tekemiseen vuosien varrella eri rooleissa osallistuneita.

Anja Hannuniemi

**VANHEMMASTA
VIERAANNUTTAMINEN –
UHKA LASTEN HYVINVOINNILLE**

Sisällys

1	KATKERIMMISSA HUOLTOKIISTOISSA LASTA VIERAANNUTETAAN TOISESTA VANHEMMASTA	7
2	VIERAANNUTTAMISOIREYHTYMÄN KAHDEKSANKOHTAINEN OIRELUETTELO	16
3	STRUKTURAALISEN JA DYNAAMISEN PERHETERAPIAN VASTINEITA VIERAANNUTTAMISOIREYHTYMÄLLE	23
4	KATKERIEN HUOLTOKIISTOJEN ASIANOSAISTEN LUOTTEENPIIRTEITÄ JA PERHEASETELMIA	31
5	VIERAANNUTETULLE LAPSELLE KEHITTYVÄT ONGELMAT	38
6	VIERAANNUTTAVAN VANHEMMAN KÄYTÖS- JA LUOTTEENPIIRTEITÄ	45
	6.1 Mitä tieteellisiä todisteita vieraannuttajien rajatilatasoisuudesta on?	52
	6.2 Mitä rajatilahäiriö tarkoittaa tasodiagnostiikan kannalta?	56
7	VIERAANNUTETUN VANHEMMAN KÄYTÖS- JA LUOTTEENPIIRTEITÄ	60
8	VALITSEEKO VAKKA KANTENSA VAI TÄYDENTÄVÄTKÖ VASTAKOHDAT TOISIAAN?	70
9	VIERAANNUTTAMINEN OIKEUSKÄYTÄNNÖSSÄ	79
10	KUINKA VIERAANNUTTAMISTA JA KATKERIA KIISTOJA VOIDAAN VÄHENTÄÄ TAI ESTÄÄ?	86
11	AIHEETTOMAT LASTEN HYVÄKSIKÄYTTÖ- JA PAHOIN- PITELYEPÄILYT VANHEMPIEN ERON YHTEYDESSÄ	103
	LÄHTEET	117
	ALIENATING THE CHILD FROM ONE PARENT – A THREAT TO CHILDREN’S WELL-BEING	125

Vanhemmasta vieraannuttaminen – uhka lasten hyvinvoinnille*

Lapsioikeudellisessa päätöksenteossa keskeinen kriteeri *lapsen etu* saa puitteensa oikeustieteen piiristä. Pääasiassa lapsen edun sisältö määräytyy kuitenkin käyttäytymis- ja lääketieteellisten näkemysten pohjalta. Näihin tieteenaloihin perustuvia lähtökohtia on omaksuttu lapsia koskevaan lainsäädäntöön. Mietittäessä oikeustapausten yhteydessä lapsen konkreettista etua kuullaan usein asiantuntijoita siitä, mikä lapsen etu olisi lääke-, sosiaali- ja käyttäytymistieteelliseltä kannalta katsoen. Perheoikeudellisessa kirjallisuudessa on perinteisesti varsin suppeasti pohdittu lapsen edun sisältöä esimerkiksi psykologian ja psykiatrian näkökulmasta.¹

Lääkintäoikeuden haasteena voidaan nähdä aiempaa syvällisemmän ymmärryksen tuottaminen lapsen edun sisällöstä käyttäytymis- ja lääketieteellistä tutkimustietoa selvittämällä. Muina lääkitäoikeuden tehtävinä voidaan mainita menettelytapojen kehittäminen asiantuntijatiedon hankkimiseksi ja esittämiseksi oikeudellisissa yhteyksissä, samoin kuin oikeuspsykologisen ja -psykiatrisen tiedon lisääminen ja osallistuminen sen eriyttämiseen kliinisestä, potilaiden hoitoa koskevasta tiedosta. Näissä suhteissa oikeuskulttuurimme on vielä kehittymätön. Esimerkiksi vasta vuonna 2003 STAKESin uusissa ohjeissa pyrittiin lasten pahoinpitelyn ja seksuaalisen hyväksikäytön tutkiminen selvästi eriyttämään lapsille psyykkisten ongelmien vuoksi annettavasta hoidosta. Vasta muutaman viime vuoden aikana on yliopistosairaaloiden yhteyteen perustettu oikeuspsykiatria yksiköitä niin, että kyseinen selvitystyö tehtäisiin myös fyysisesti erillään lasten hoidosta. STAKESin uusia ohjeita ei edelleenkään aina noudateta.

* Kiitän työnhajaajaani prof. Raimo Lahtea tuesta ja avusta, jota hän on eri tavoin antanut tämän artikkelin kirjoittamisessa.

¹ Lapsen etu on paitsi kasvatustieteellinen, psykologinen ja psykiatrinen, myös sosiaalinen, moraalinen ja kulttuurinen käsite. *Kurki-Suonio*, 225–227, *Auvinen*, 202–203 ja siinä viitattu kirjallisuus. Mainituissa teoksissa psykologisiin ja lastenpsykiatriisiin asioihin on paneuduttu tavanomaista enemmän.

Lapsen edun vakavasti vaarantuessa sen vuoksi, että huoltaja ei suostu viemään häntä lääkärin tutkimuksiin tai hoitoihin, Suomessa ei ole riittäviä menettelytapoja. Jos lapsi ei ole tahdosta riippumattoman mielenterveysavun tarpeessa, ainoa keino hänen saamiseksiin lääkärin tutkimuksiin on tähän mennessä ollut huostaanotto.² Vuoden 2008 alusta voimaan astuvan lastensuojelulain (13.4.2007/417) 28 §:n mukaan tulee mahdolliseksi lapsen tutkiminen lastensuojelutarpeen selvittämiseksi vastoin huoltajan tahtoa hallinto-oikeuden päätöksellä, joka annetaan sosiaalitoimen viranhaltijan hakemuksesta. Uudistus on askel oikeaan suuntaan, mutta säännös ei takaa lapsen etua esimerkiksi katkerissa huoltokiistoissa, joissa oikeus tutkimusmääräyksen hakemiseen tulisi antaa myös toiselle vanhemmalle ja muillekin lapselle läheisille henkilöille. Lähivanhempi voi nimittäin liittoutua yhteen sosiaaliviranomaisten kanssa etävanhempaa vastaan, jolloin viranomaiset eivät ryhdy hakemaan tutkimusmääräystä, vaikka se olisi välttämätön. Kaikkein vaikeimmissa huoltokiistoissa tällainen liittoutuminen, jota kutsutaan kansainvälisessä kirjallisuudessa *viranomais-ten harjoittamaksi vanhemmasta vieraannuttamiseksi*, on kokemukseni mukaan jopa melko yleistä.³ Toisin sanoen tilanteissa, joissa tutkimusmääräystä eniten tarvittaisiin, sitä ei saada, ja lapsen tilanne muodostuu kestävämmäksi.

² Hannuniemi, LM 1997, 836–855.

³ Vaikka liittoutumista ei tapahtuisi, monilla sosiaalityöntekijöillä ei ole riittävästi aikaa eikä tietoa tehdä tutkimusmääräyshakemuksia. Viranomais-ten harjoittamaa vieraannuttamista eli viranomais-PAS:a on kuvailut *Lena Hellblom-Sjögren* selostamalla huostaanottojen yhteydessä tehtyä lasten välien katkaisemista biologisiin vanhempiin. Kaikkein katkerimissa ja pitkäaikaisimmissa kiistoissa lähivanhempi on usein liittoutunut sosiaalityöntekijöiden kanssa, jotka eivät välitä lastensuojeluilmoitustakaan mitään. Tällöin lapset ovat käytännöllisesti katsoen heitteillä. Etävanhemmat menettävät yleensä katkerien prosessin kestäessä yhteishuollon, joten heillä ei ole mitään keinoja saada pahoin oireilevaa lasta tutkimuksiin. Tulisi ottaa esimerkiksi Englannin 1989 Children Actista, jossa on myös toiselle vanhemmalle tehty mahdolliseksi lapsen tutkimus- ja hoitomääräysten hakeminen alioikeudelta. Viranomais-PAS-tapauksissa kiistat eivät ratkea viime kädessä sen vuoksi, että lähivanhempi saa vääränlaista tukea sosiaalitoimesta. Sen tunnusmerkki on, että tehdään turhia huostaanottoja huolto-prosessin aikana siten, että vaikka lapsi pitäisi ottaa huostaan lähivanhemmalta, hänet kuitenkin sijoitetaan tämän luo, jolloin huostaanotolla ei ole lapsen kannalta muuta merkitystä kuin että yhteydenpitoa syrjittyyn etävanhempaan perusteetta rajoitetaan tai estetään. Eräässä hyvin vaikeassa tapauksessa huolto-prosessin kärjävaiheessa tehtiin kaksi huostaanottoa ja hovioikeusvaiheessa toiset kaksi, minkä lisäksi kunnollinen isä pyrittiin leimaamaan väkivaltaiseksi myös perusteettomilla rikosilmoituksilla ja lähestymiskieltohakemuksella sosiaalityöntekijöiden toimesta siinä vaiheessa, kun hovioikeus harkitsi ratkaisuaan. Huostaanotot todettiin turhiksi ja ne menivät kumoon, minkä jälkeen sosiaalitoimi saamansa kritiikin vuoksi vetäytyi jutusta. Vasta sen jälkeen sitä kyettiin käymään vanhempien todellisten resurssien mukaisesti, jolloin riita alkoi ratketa, kun se oli kestänyt jo yli viisi vuotta.

1 KATKERIMMISSA HUOLTOKIISTOISSA LASTA VIERAANNUTETAAN TOISESTA VANHEMMASTA

Muutaman viime vuoden aikana on kiinnitetty kasvavaa huomiota katkerien huoltoriitojen asianosaisten mielenterveysongelmiin.⁴ *Maija Auvinen* katsoo patologisten huoltoriidoista saatujen tietojen viittaavan vanhempien mahdollisiin luonne- tai persoonallisuushäiriöihin. Asianajaja on kertonut käytännön kokemuksia siitä, miten persoonallisuushäiriöinen vanhempi vaikeuttaa huoltoriidan käsittelyä valehtelulla ja kaikkien osapuolten manipuloinnilla.⁵ Amerikkalaisessa tutkimuksessa katkeria huoltokiistoja käyvillä on diagnosoitu persoonallisuushäiriö 35 %:lla äideistä ja 20 %:lla isistä.⁶ Käsittelen asiaa lastenpsykiatri *Richard Gardnerin* kehittämän käsitteen, vieraannuttamisoireyhtymän (Parental Alienation Syndrome) avulla. PAS on vuonna 2006 hyväksytty Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisussa *Koudelka v. Tsekki* nimenomaan psykiatrisena oireyhtymänä, joka on relevantti lasten huolto- ja tapaamiskiistoissa. PAS on hyväksytty myös USA:n, Kanadan, Australian, Israelin ja Saksan oikeuskäytännöissä. Laajasta tutkimuskirjallisuudesta ilmenee, että lapsiaan toisesta vanhemmasta vieraannuttavat huoltoriitojen asianosaiset sairastavat usein jotain persoonallisuushäiriötä. Tutkiessani vanhempien mielenterveyshäiriöitä ja niiden merkitystä katkerissa huoltoriidoissa näkökulma on poikkitieteellinen, mutta metodi perinteinen. Käyn läpi katkeria kiistoja koskevaa lääke-, terveys- ja käyttäytymistieteellistä kirjallisuutta laajemmin kuin vieraannuttamisoireyhtymä edellyttää, vertailen saatuja tietoja huoltoriidoista hankkimiini asiakirjatietoihin ja kokemuksiin sekä se-

⁴ Valjakka viittaa vanhempien mielenterveyshäiriöihin kiistojen taustasyynä ja katsoo, että prosesseja saatetaan ylläpitää lapsen mielenterveyden kustannuksella. *Valjakka*, 55–58. *Gottberg* käyttää termiä ”patologistuneet, jopa letaalit huoltoriidat”. *Gottberg* 2004, 49.

⁵ *Auvinen*, 308, *Salo*, 216–222. Luonnehäiriö on vanhempi, virallisesta käytöstä poistettu nimitys. Oikea ja suhteellisen uusi termi on persoonallisuushäiriö. Aiemmin puhuttiin myös luonneneurooseista ja 1800-luvulla ”moraalisesta mielipuolisuudesta” (*moral insanity*), joka hyvin kuvaa näiden henkilöiden piittaamattomuutta muista ihmisistä ja heidän tarpeistaan. Markku Salon persoonallisuushäiriötä sairastavien osuudeksi mainitsema muutama prosentti väestöstä ei pidä paikkaansa, oikea osuus on noin 10–13 %. *DeGirolamo – Dotto*, 959–964. Lääketiede on kansainvälistä ja tutkimustulokset yleensä käypiä muissa länsimaissa, joten luku pitäneen paikkansa Suomessakin. Oireellisesti noin 10 % on myös se osuus, joka vanhempien eroista riitautuu tuomioistuimissa; kyse on todennäköisesti ainakin osittain samasta väestöryhmästä.

⁶ *Wakefield – Underwager*, 121–136. Muuta häiriötä sairasti 3 % äideistä ja 11 % isistä, minkä vuoksi äideillä oli diagnosoitu mielenterveyshäiriö 38 %:ssa ja isillä 31 %:ssa tapauksista.

lostan ennakkoluonteisia oikeustapauksia. Olen tutkijan työn ohella 17 vuoden ajan toiminut vaikeissa lapsiasioissa asiamiehenä, asiantuntijatoimistajana ja viranomaisrooleissa. Minulle on kertynyt myös PAS:a koskevien satojen yhteydenottojen perusteella paljon tietoa vieraannuttamistapauksista.⁷ Tietosuojasyistä en voi kertoa niistä yksityiskohtaisesti, minkä vuoksi olen päätenyt viittaamaan tapaustietoihin vain yleisellä tasolla.⁸

PAS voidaan nähdä katkerien kiistojen alakategoriana, jonka avulla kaikkein katkerimpia huoltokiistoja voidaan yrittää ymmärtää ja hallita. Gardnerin mukaan 90 % katkerista huoltokiistoista olisi vieraannuttamistapauksia.⁹ *Demosthenes Lorandos* on Clawarin ja Rivlinin tutkimukseen viitaten arvioinut osuudeksi 80 %¹⁰, mitä pidän todennäköisempänä. Richard Gardner oli pitkään toiminut katkerissa huoltokiistoissa oikeudelle lausuntoja antavana asiantuntijatoimistajana. Hän alkoi 1980-luvun alkupuolella kiinnittää huomiota siihen, että hänen vastaanotolleen tulevat ja katkeraan kiistaan mukaan vedetyt lapset puhuivat pahaa toisesta vanhemmasta, vaikka puheilla ei näyttänyt olevan objektiivista perustaa. Vuonna 1985 hän esitteli ensi kertaa vieraannuttamisoireyhtymän artikkelissaan

⁷ Asiantuntijatoimistajana olen toiminut 16 tapauksessa 19 kertaa, joista kaksi kertaa tuomioistuimen kutsumana asiantuntijana ja muuten asianosaisen kutsumana asiantuntevana toimistajana. Asiamiehenä olen toiminut noin 30 PAS-tapauksessa. 17 vuoden aikana olen antanut myös puhelinneuvontaa lapsiasioissa ja tultuani vuonna 2000 tietoiseksi PAS:sta, nimenomaan siitä. Tämän jälkeen olen vastannut 800–1000 puheluuun, joiden yhteydessä olen neuvonut ja yksityiskohtaisesti haastatellut vanhempia, näiden uusia puolisoita tai isovanhempia. Kokemukseni mukaan kaikkein vaikeimmat ja pitkäaikaisimmat huoltokiistat ovat pääasiassa vieraannuttamistapauksia. Jälkikäteen arvioiden sellaisia ovat olleet kaikki vuodesta 1990 hoitamani pitkäaikaiset jutut, joihin yleensä myös sosiaalityöntekijät ovat sekaantuneet viranomais-PAS-tyyppisesti. Päämiehinäni on ollut sekä etä-äitejä, etäisiä että isovanhempia. Turhien huostaanottojen lisäksi näissä tapauksissa on vieraannuttamiskeinona joskus käytetty prosesseihin ajallisesti osuvaa lapsen perusteetonta sijoitusta psykiatriseen tutkimukseen tai hoitoon.

⁸ Jotta tuntemieni tapausten käsittelemisestä olisi mitään hyötyä, niistä tulisi kertoa niin yksityiskohtaisesti, että vanhempien lähipiiriä laajempi piiri saattaisi kyetä tunnistamaan tapauksen, vaikka nimet, paikkakunnat yms. tunnistetiedot on jätetty pois. Kun kyse on hyvin arkaluontoisista asioista, olen tietosuojasyistä valinnut saman lähestymistavan kuin *Päivi Hirvelä*, joka yksilöidysti käsittelee vain ennakkoluoteiset ylempien tuomioistuinten päätökset.

⁹ Gardner 1992, 59. Gardner kuoli 83-vuotiaana vuonna 2003. Sitä ennen hän kirjoitti useita osuuksia vuonna 2006 julkaistuun teokseen ”The International Handbook of Parental Alienation Syndrome”.

¹⁰ *Lorandos* 2006b, 404; *Clawar – Rivlin*, 167. *O’Leary ja Moerk* tekivät 10 *lawguardianille* kyselyn, jonka mukaan katkerista huoltokiistoista olisi kyse PAS:sta 42 %:ssa tapauksista. *O’Leary – Moerk*, 131–132. En pidä lukua oikeana, ainakaan jos otetaan kiistan kesto huomioon. Lukumääräisesti 80 % voi siten olla liikaa laskettuna kiistojen alkamisesta, mutta jos tarkastellaan tilannetta poikkileikkauksellisesti siten, kuinka monta tapausta on vireillä tiettyyn, summittain valittuun aikaan, 80 % voi hyvin pitää paikkansa. Asiasta ei ole riittävästi tutkimusta, luvut ovat arvioita.

”*Recent trends in divorce and custody litigation*” ja kehitteli sitä myöhemmissä kirjoituksissaan. Gardner rakensi PAS:n vankalle, noin 40 vuotta jatkuneelle perinteelle, jossa on tutkittu perheenjäsenten selviytymistä vanhempien erosta. Tuon tutkimuksen kestäessä suurin osa hänen havainnoistaan ja ideoistaan on jo ennestään tullut hyväksytyiksi USA:ssa. Esimerkiksi käsite Parental Alienation (PA), lapsen *vieraantumisen* toisesta vanhemmasta, on siellä pitkään ollut yleisesti tunnustettu. PA ei kuitenkaan kerro siitä, kuka lapsen vieraantumisen on aiheuttanut, joten se ei ole kovin hyödyllinen huolto-oikeudenkäyntejä ajatellen.¹¹ Äitien harjoittama isyyden portitus (*maternal gatekeeping*), jota on tutkittu myös perheiden sisällä,¹² voidaan nähdä PAS:lle rinnakkaisena. PAS:n kanssa samaa tilannetta tarkoittaa niin ikään ”*Medea Syndrome*”, joka lainaa nimensä kreikkalaisen mytologian Medeiasta. Hän tappoi omat poikansa kostaakseen näiden isälle, joka oli hylännyt hänet.¹³ Jäljempänä esittelen myös perhesysteemisiä käsityksiä lasten ja vanhempien liittoumista, jotka muistuttavat PAS:a, sekä tarkastelen konfliktin alkuketkiä kiintymyssuhdeteorioiden näkökulmasta. On useita tieteellisiä tapoja hahmottaa katkerien kiistojen aiheuttamia ongelmia. Niiden toisiaan täydentävyys on osoitus lähestymistavoista yhden, PAS:n, koherenssista muun tieteellisen tiedon kanssa. Kun 1980- ja 1990-luku olivat USA:ssa huoltokiistojen määrän

¹¹ Vrt. suomen kielessä sanojen ”vieraantuminen” ja ”vieraannuttaminen” ero. Edellinen voi olla luontaisesti tapahtuvaa, esim. pitkän välimatkan vuoksi, jälkimmäinen jonkun tahallaan/tietoisesti aiheuttamaa.

¹² Gatekeepingiä pidetään lastenpsykiatriassa myös normaalina ilmiönä länsimaissa, joissa isien ei perinteisesti ole ajateltu toimivan vauvan ensisijaisena hoitajana. Kokonaan isän poissulkemista ei katsota kuitenkaan hyväksi edes vauvan osalta, saati myöhemmin, kun lapsi kasvaa. Perinteiset mallit ovat murtumassa isien osallistuessa synnytyksiin ja pitäessä isyyysvapaita. *Allenin* ja *Hawkinsin* mukaan 21 % äideistä estää isää osallistumasta lapsen hoitoon ja tekee samalla 5 tuntia/vko enemmän kotitöitä kuin miehensä. Traditionaalista sukupuolten työnjakoa ja hyvin tiukkoja toimintastandardeja kannattavat, epävarmat sekä negatiivisesti miehiin ja isän rooliin suhtautuvat naiset vahvistavat omaa äiti-identiteettiään isän poissulkemisella. *McBride et al., Allen – Hawkins, 199–212.*

¹³ Medea Syndromesta ovat kirjoittaneet *Judith Wallerstein* ja *Sandra Blakeslee*, joiden mukaan medeiomainen viha vuotaa päivittäin yli yhdysvaltalaisissa tuomioistuimissa. *Wallerstein – Blakeslee, 195–196.* *John W. Jacobsilla* on ansiokas kuvaus näissä tapauksissa vaikuttavasta psykodynaamikasta. Hän pitää medeiamaista äitiä narsistisesti vaurioituneena, katkeroituneena, riippuvaisena naisena ja tämän puolisoa patologistesti narsistisena ja vaimoaan devaluoivana. Vähättely raivostuttaa vaimon, joka kostoksi ryhtyy estämään lasten ja isän yhteydenpitoa. Tärkeässä ennakkoratkaisussa *Karen B. v. Clyde M.*, jossa New Yorkin perhetuomioistuimien siirsi 4-vuotiaan tytön huollon isälle äidin vieraannuttamisen ja siihen liittyvän aiheuttoman hyväksikäyttöepäilyn vuoksi, tuomari totesi: ”Tuomioistuimen mielestä, kuka tahansa vanhempi, joka panettelee toista heittämillä väärän luulon hyväksikäytöstä ja käyttää lasta instrumenttina oman itsekään tarkoituksensa saavuttamiseksi, ei ole sopiva jatkamaan rooliaan vanhempana. – – *Kuin Medeia, hän on valmis uhraamaan lapsensa saavuttaakseen itsekään päämääränsä.*” *Lorandos 2006a, 335–336.*

voimakkaan kasvun aikaa, Gardnerin konseptio osui sopivaan ajankohtaan ja tuli melko pian varsin suosituksi käsitteeksi.¹⁴

Vieraannuttamisen yhteydessä lapsen tapaamiset etävanhemman kanssa yleensä estetään tai niitä hankaloitetaan, mutta PAS ei tarkoita samaa kuin tapaamisten sabotointi, joka on pikemminkin vieraannuttamisen oire tai seuraus, kun lapset eivät enää mielellään lähde tapaamisiin. Suomen oikeusjärjestyksen on katsottava myöntäneen vieraannuttamisen olemassaolo *ilmiönä*, koska täytäntöönpanolaki lähtee tapaamisten turhan estämisen mahdollisuudesta siten, että oikeudenkäynneissä voidaan uskoa vanhempien väitteet lasten manipuloinnista. Vieraannuttamisoireyhtymä ei johdu pelkästään siitä, että lähivanhempi tahallaan, puolittain tahallaan tai tiedostamattaan vieraannuttaa lapsen etävanhemmasta, vaan taudinkuvaan liittyy myös *lapsen oma osuus* siten, että hän – lähivanhempaan suuntautuvan luontaisen lojaalisuutensa vuoksi – on altis lähivanhemman harjoittamalle ohjelmoinnille ja alkaa myös itse vierastaa etävanhempaa. PAS:sta ei voida puhua todellisissa väkivaltatapauksissa tai jos etävanhemman käytös on muuten sietämätöntä.¹⁵ Lapsen syitä yhtyä vieraannuttamiseen ovat:

ensisijaisen psykologisen suhteen säilyttäminen lähivanhempaan tai pelko tämän suhteen tuhoutumisesta, reaktionmuodostus alkuperäistä rakkautta vastaan¹⁶, samaistuminen aggressioiden esittäjään tai idealisoituun henkilöön, tilaisuus ilmaista vihamielisyyttä vanhempien eron johdosta, vallanhalu, emotioiden tarttuvuus ja kilpailu toista sukupuolta olevasta vanhemmasta.¹⁷ Lapsesta ja lähivanhemmasta johtuvat tekijät ovat komplementaarissa suhteessa keskenään siten, että lievästikin vieraannuttava lähivanhemman käytös voi aiheuttaa vakavaa vieraantumista, jos lapsi esim. tuntee voimakasta sääliä heikkoa vanhempaa kohtaan.¹⁸ Toisaalta laajamittainenkaan vihakampanja ei aiheuta lapsessa PAS:a, jos lapsi kykenee itsenäiseen ajatteluun ja suhde etävanhempaan on terve ja vahva.

¹⁴ Shopper, 109–125. Gardnerin mukaan huoltokiistojen voimakas lisääntyminen 1980-luvulla johtui äidin hoivaa korostaneen *tender years* -doktriinin vaihtumisesta periaatteessa sukupuolineutraaliksi lapsen edun doktriiniksi, jolloin äitien itsestään selvä asema lähihuoltajina alkoi horjua. Sen vuoksi äideillä tuli tarve vastustaa isien lähivanhemmuutta eri tavoin, myös vieraannuttamisella. Gardner 1985, 3–5.

¹⁵ Tosin PAS-piirteet voivat olla läsnä myös väkivaltatapauksissa, mutta tämä on harvinaista eikä väkivalta ole silloin huomattavaa. Gardner 1998, 114.

¹⁶ Reaktionmuodostuksessa periaatteena on ”rakkauden vastakohta ei ole viha, vaan välinpitämättömyys”. Vihalla pyritään kieltämään rakkaus, mutta se osoittaa, että voimakkaita, välinpitämättömyydelle vastakkaisia tunteita eli rakkautta on yhä vihaajalla. Gardner 1998, 112.

¹⁷ Gardner 1998, 110–118.

¹⁸ Johnston 1993, 125.

Lapsen oman osuuden sisältävän kaksijakoisuuden vuoksi vieraannuttamisoireyhtymää ei voida samaistaa lähivanhemman harjoittamaan ohjelmointiin tai aivopesuun, vaikka se tarkoittaakin myös näitä.¹⁹ Lapsen oma osuus, lojaliteetti lähivanhempaa kohtaan aiheuttaa, että hänen etävanhempaa vastustava mielipiteensä vaikuttaa aidolta, eikä sitä voida erottaa todella aidosta kannanotosta muuten kuin tuntemalla vieraannuttamisilmiön kaikki puolet, ts. ovatko tietyt muut piirteet läsnä lapsen käytöksessä. Suomessa viranomaiset eivät ymmärrä tätä ilmiötä, joten he sortuvat pitämään lapsen perusteettomia väitteitä esim. etävanhemman väkivaltaisuudesta todenperäisinä. Tahallinen vieraannuttaminen toisesta vanhemmasta merkitsee elinikäisen psykiatrisen häiriön aiheuttavaa lapsen henkistä pahoinpitelyä ja vakavaa puutetta sitä harjoittavan vanhemmankyvyissä. *Michael Bonen* ja *Michael Walshin* mukaan lapsen jokainen vieraannuttamisyritys toisesta vanhemmasta tulee nähdä suorana ja tahallisena perustavanlaatuisten vanhemmuuteen liittyvien velvollisuuksien rikkomisena. Heidän mukaansa vieraannuttamiseen kuuluvat seuraavat piirteet:²⁰

1) Etävanhemman tapaamisten ja muun yhteydenpidon estäminen lapsen kanssa. Usein käytetään suojelua tekosyynä. Epämääräisesti estämistä perustellaan sillä, että tapaaminen on lasta hämmentävä tai häiriinnyttävä, ja että hän tarvitsee aikaa ”tottuakseen”. Viestinä tässä on, että tapaajaa ei kohdella kuten perheen avainhenkilöä, niin kuin pitäisi, vaan kuten kiusallista tuttavaa, jota lapsen on silloin tällöin tavattava. Vielä epämääräisemmin esitetään, että tapaaminen on lapselle ”epämukava”, jolloin tapaamiselle annetaan samanlainen asema kuin rasittavalle työlle tai tehtävälle. Molemmissa epämääräistenkin väitteiden tapauksissa on seurauksena lapsen ja etävanhemman suhteen heikkeneminen.

Usein koettuna ilmiönä mitä tahansa pientäkin muutosta tapaamisaikeita taulussa käytetään tekosyynä koko tapaamisen peruuttamiseen. Sana ”joustavuus” ei kuulu vieraannuttajan sanastoon.²¹ Yhteistä kaikille näille taktiikoille on toisen vanhemman pitäminen ylivoimaisena toiseen nähden. Vieraannuttavalle vanhemmalle tulee näin epäasianmukainen portinvartijan rooli (*gatekeeper*) toisen vanhemman tapaamisten estämisessä. Kun tätä tapahtuu riittävän kauan, lapsi saa sanattoman, mutta selvän viestin toisen vanhem-

¹⁹ Gardner 1998, XIX–XXI.

²⁰ Bone – Walsh, 44.

²¹ Gardner 1998, 143. *Eva Gottbergin* kuvailemissa tilanteissa, joissa vaaditaan erittäin tarkkoja tapaamissopimuksia, on todennäköisesti kyse vieraannuttamisesta. Tapaus, jossa asianajaja ei tahtonut nostaa isän pyytämää kannetta tapaamisajan alkamisen lykkäämiseksi puolella tunnilla, kun äiti oli kieltäytynyt ko. joustosta ”periaatteellisista syistä”, on mitä ilmeisimmin PAS-tapaus. Siinä toimeksiannosta kieltäytynyt asianajaja tuli syyllistäneeksi isän vieraannuttavan äidin käytöksestä, jolle on tyypillistä tapaamisaikeiden pilkun tarkan noudattamisen vaatimus. *Gottberg* 2006, 1233–1234.

man paremmuudesta toiseen nähden.²² Nuoremmat lapset ovat alttiimpia omaksumaan sen kritiikittömästi, mutta siitä voi havaita kaikuja aina teini-ikään asti. Tärkeänä lähtökohtana tässä on jokaisen vanhemman velvollisuus edesauttaa myönteistä suhdetta lapsen ja toisen vanhemman välillä. Tätä periaatetta rikotaan jatkuvalla tapaamisten estämisellä.

2) Etävanhempaan kohdistettavat perusteettomat syytökset erilaisista asioista, esim. alkoholi- tai huumeongelmasta, lapsen fyysisen turvallisuuden vaarantamisesta, nälkäiseksi jättämisestä tai väärin ruoka-aineiden syöttämisestä. Lähemmin tarkasteltuna voidaan havaita kyseen olevankin tavanomaisista eroista vanhempien tavoissa. Esimerkiksi etävanhempi antaa kyllä normaalisti ruokaa, vaikkakin ruokavalio poikkeaa jonkin verran lähivanhemman tarjoamasta, taikka antaa lasten valvoa myöhempään kuin lähivanhempi tai esittelee lapsille uuden kumppaninsa lähivanhemman mielestä liian aikaisin. Lähivanhempi suurentelee tällaisia eroja käytöstavoissa ja esittää ne lapselle tuhoisina. Hän voi myös paeta turhaan turvakotiin syyttäen etävanhempaa aiheettomasti väkivaltaisuudesta.²³

Gardnerin mukaan turhia syytöksiä esittävä vanhempi kerää usein itselleen laajan joukon tukihenkilöitä, jotka saattavat kokonaan mennä mukaan lähivanhemman paranoidisuuteen siten, että vanhemman ja lapsen kahdestaan jakama mielenterveyshäiriö (ICD-10-tautiluokituksessa *indusoitunut eli jaettu harhaluuloisuus*, ranskaksi *folie à deux*) korvautuu tukihenkilöiden kanssa kolmestaan, neljästään jne. jaetulla häiriöllä (*folie à trois*, *folie à quatre* jne). Lääkäri, joka antaa oikeudelle lausuntoja etävanhempaa kuulematta ja pelkästään lähivanhemmalta saadun tiedon varassa, voi toimia tällaisena tukihenkilönä, jakaen pahimmillaan lähivanhemman mielenterveyshäiriön tämän kanssa.²⁴ Vieraannuttamisesta osavastuussa

²² Eräs vahva osoitus lähivanhemman itseään parempana pitämisasenteesta on, että hän hakee itselleen yksinhuoltoa tilanteessa, jossa mitään todellista syytä tällaisen vaatimuksen esittämiselle taikka siihen myöntymiselle ei ole olemassa. Toisin sanoen, ei ole näyttöä etävanhemmasta johtuvasta riitaisuudesta, tämän yhteishuoltajan aseman väärinkäyttämisestä taikka vakavista rikkomuksista lasta vastaan. Kun tilanteita tarkastellaan kriittisesti, havaitaan useimmiten, että riitaisuudet ovat lähivanhemmasta itsestään lähtöisin, eikä tällaista riitaisaa henkilöä tulisi palkita yksinhuollolla. Yksinhuoltopäätöksellä lähivanhempi katsoo saavansa ”valtakirjan” etävanhemman ajamiseksi pois lasten elämästä, mikä eskaloi tapaamisten estämisen lopettaen ne yleensä kokonaan.

²³ Gardner 1998, 150.

²⁴ Gardner 1998, 202–203, Carrity – Baris, 79, Johnston – Campbell, 32. Tampereen käräjäoikeus katsoi päätöksessään 8.4.2005 huostaanotetun lapsen äidin syyllistyneen lapsen törkeään vapaudenriiston viemällä tämän pois luvattomasti, mikä oli vaarantanut lapsen henkisen kehityksen. Lastenlääkäri oli avustanut äitiä lapsen piilottelussa. Mielentilalausuntojen mukaan kumpikin syytetyistä oli syyntakeeton, minkä vuoksi heitä ei tuomittu rangaistukseen. Lastenlääkäri pakoi mielentilalausuntoa kaksi vuotta. Hänet jouduttiin

olevien joukossa voi lisäksi olla sosiaalityöntekijöitä ja muita lasten kanssa työskenteleviä.²⁵

Vaikka lääkärit tai psykologit eivät yleensä mene yhtä pitkälle kuin esimerkiksi lastenlääkäri, niin *Mary Lundin* mukaan he tulevat ymmärtämättään osaksi tuhoisaa vieraannuttamiskuviota, koska eivät tiedä mitään PAS:sta. Saamansa koulutuksen perusteella he ottavat lapsen mielipiteet annettuina, eivätkä ymmärrä, että erolapset sanovat eri asioita riippuen kumman vanhemman kanssa ovat. Jopa PAS:sta erittäin tietoinen terapeutti voidaan vetää mukaan taisteluun. Usein he tapaavat vain lapsen ja lähivanhemman sekä välttävät kontaktia toiseen vanhempaan konfliktin pelossa. Jos lapsi on vieraannutettu, hänen terapeuttinsa ei tahdo tavata torjuttua vanhempaa eikä vastaanottaa tietoja vieraannuttamisesta, voi olla välttämätöntä lopettaa terapia.²⁶ Väärrien luulojen vallassa tai vääristä syistä annettu terapia vain pahentaa lapsen tilaa, ei paranna.

Suomessa tilanne on sama. Lastenpsykiatrit ja psykologit kirjoittavat usein lausuntoja huoltokiistan kohteena olevasta lapsesta vain toista vanhempaa kuulemalla, mikä rikkoo lääkärin ja psykologin eettisiä ohjeita ja on tuhoisaa lapsille PAS-tapauksissa. Toimitaan myös laittomasti suostumalla

ensin pakoilun perusteella vangitsemaan poissaolevana ja poliisin tavoitettua hänet viemään vangittuna mielentilatutkimukseen. Lääkäri valitti päätöksestä hovioikeuteen, joka ei muuttanut KäO:n ratkaisua. KKO ei myöntänyt valituslupaa. Sama lääkäri on saanut useita huomautuksia TEO:lta virheellisestä toiminnastaan lasten asioissa.

²⁵ Perustamansa pienen yhdistyksen puheenjohtaja, apuhoitaja, joka on maksusta antanut neuvoja vieraannuttaville äideille ja lukuisia kertoja turhaan väittänyt näiden lasten isien käyttäneen lapsiaan seksuaalisesti hyväksi, on em. lastenlääkärin tavoin jatkuvasti pakoillut rikoskäsitelyitä ja ollut pääosin etsintäkuulutettu ainakin kevästä 2003 lähtien. Hänet on myös pakoilun vuoksi jouduttu vangitsemaan kunnianloukkausasian käsittelyä varten. Apuhoitaja on saanut viisi rikostuomiota kunnianloukkauksista koskien lapsen seksuaalista riistoa koskevia väärinä väitteitä ja samasta syystä hänet on kaksi kertaa tuomittu maksamaan vahingonkorvauksia lasten isille. Nyt on vireillä kahdeksas tällainen oikeudenkäynti. Siihen on haastettu vastaajaksi myös lasten äiti, joka harhautui kysymään neuvoa naiselta. Yhdessä rikostuomioista KKO ei antanut valituslupaa (KKO 2006:10). Tietosuoja-valtuutettu vaati apuhoitajaa hävittämään laittoman ”pedofiili”-rekisterin. Hänellä on runsaasti myös muunlaisia rikkeitä ja vähintään kaksi häättöuomiota, joista toisen yhteydessä häneltä jouduttiin ottamaan koira eläinsuojeluviranomaisten huostaan.

²⁶ *Lund*, 311, *Johnston – Campbell*, 13–14. *Sullivan* ja *Kelly* viittaavat Lundiin ja lisäävät, että usein tällaiset vieraannuttamiseen mukaan menneet terapeutit vahvistavat PAS:a esiintymällä tuomioistuimessa ja edesauttamalla lapsen negatiivisia käsityksiä etävanhemmasta. *Sullivan – Kelly*, 301. Myös juridinen professio on suuressa vastuussa näiden riitojen pahenemisesta, kun lähivanhempien asianajajat usein vain kärjistävät kiistaa sen sijaan, että sitä pyrittäisiin rauhoittamaan ja puhumaan päämiehelle järjeä. *Johnston* ja *Campbell* (s. 38–40) toteavat joidenkin asianajajien menevän tunneperäisesti mukaan kiistaan. *Randin* mukaan tuomarit ovat varoittaneet, että myös asianajajat voivat olla vieraannuttajan aivopesemiä, *Rand II*. Tätä on havaittavissa Suomessakin.

käynnistämään lapsen ”terapia” äidin pyynnöstä, vaikka yhteishuoltajaisä vastustaa sitä tietäessään terapian kuuluvan äidin vieraannuttamisohjelmaan. Lapsen hoitaminen väärästä syystä myös sairastuttaa hänet. Lopulta lähivanhemman sosiaalinen piiri kapenee siten, että kynnykseksi hänen tuttavuuteensa pääsyle muodostuu se, hyväksyykö tulokas vieraannuttamisrakennelman vai ei.²⁷ Sellaisten henkilöiden kanssa, jotka esittävät vähäistäkin näkemuseroa tai kritiikkiä lähivanhemman vihakampanjaa kohtaan, tämä katkaisee välinsä pitäen heitä ”puolueellisina”. Pahimmillaan tämä voi johtaa siihen, että lähivanhempi kulkee lasten kanssa lääkäriltä tai muulta ammattilaiselta toiselle saadakseen tukea luuloilleen, mitä kutsutaan Münchhausen-oireyhtymäksi. Tarkempi nimitys on *Münchhausen by proxy*, jota sairastavat vahingoittavat itse lapsiaan, jotta voisivat manipuloida terveydenhuoltojärjestelmää.²⁸

3) Bonen ja Walshin mukaan PAS:lle on ominaista lapsen ja etävanhemman välien huononeminen tai turmeltuminen vanhempien eron jälkeen. Tällaista ei tapahdu itsestään, jos etävanhempi on alun perin ollut hyvä ja lapselle läheinen, vaan välien huononemiseen on aina olemassa lähivanhemmasta johtuva syy. Tilanteen selvittämiseksi tulee tarkkaan tutkia, millaiset välit etävanhemmalla oli lapsen avio- tai avoliiton aikana. Jollei tätä tehdä, saattaa käydä niin, että välien myöhemmän huonouden kuvitellaan johtuvan etävanhemmasta.

4) Lapsen voimakkaat hylätyksitulemisen pelot. Lapsi ei uskalla ilmaista myönteisiä tunteita tai kokemuksia etävanhemmasta peläten lähivanhemman kielteistä reaktiota, joka voi olla hyvin torjuva tai hylkäävä. Lapsi pannaan jatkuviin uskollisuuskokeisiin ja pakotetaan valitsemaan toinen vanhemmista, siis lähivanhempi. Lapsella ei todellisuudessa ole vapaata tahtoa, vapautta valita, mennäkö tapaamiseen vai ei. Tämä on luonnollisesti erittäin haitallista.

²⁷ Vieraannuttamisrakennelmassa on kyse uskomusjärjestelmästä, että etävanhempi on kokonaan paha ja lähivanhempi hyvä. Se on paitsi valheellinen ajatusrakennelma, jonka tarkoituksena on tuomioistuinten ja muiden viranomaisten hämääminen, myös lähivanhemman heikon minän tukemiseksi tehty psyykinen puolustusjärjestelmä, ks. luku 6.2. Sen vuoksi vieraannuttaja hyökkää voimakkaasti sellaisen kimppuun, joka jollain tavoin kyseenalaistaa hänen järjestelmänsä. Amy Barkerin mukaan vieraannuttaja käyttää samoja emotionaalisen manipuloinnin ja suostuttelun taktiikoita kuin kulttijohtajat ja hyväksikäyttävät lapsiaan samoin kuin kulttijohtajat kannattajiaan. Baker 2007, 43–61. Ahdasmielinen ja eristäytyvä uskonnollisuus voikin toimia PAS:n kasvualustana.

²⁸ Suomessa Münchhausen by proxy on esiintynyt turhien insestisyöttösten yhteydessä siten, että kun viranomainen on antanut lausunnon, jonka mukaan lapsen hyväksikäyttöä ei ole tapahtunut, äiti ei ole tyytynyt tähän. Sen sijaan hän on ryhtynyt kuljettamaan lasta yksityisestä tutkimuspaikasta toiseen saadakseen toivomansa sisältöisen kannanoton. Vast. yhä uusien tutkimusten vaatimisesta Kauppinen et al., 53.

ta lapsen tunneperäistä hyvinvointia ajatellen. PAS on ylipäättään prosessi, joka toimii pelolla kyllästetyssä ilmapiirissä. Käytettyään ensin hyväkseen kaikkein perustavanlaatuisinta inhimillistä pelkoa, pelkoa hylätyksitulemisesta, lähivanhemman ei enää tapaamistilanteessa tarvitse kieltää lasta tapaamasta etävanhempaa, vaan voi suusanallisesti kehottaakin lasta lähtemään tapaamiseen.²⁹ Sen sijaan lapsi, joka on jo oppinut pelkäämään lähivanhemman kielteisiä reaktioita, alkaa itse vastustaa tapaamista alkamalla esimerkiksi suureen ääneen protestoida tapaamisajankohdan lähestyessä, vaikka aiemmin tapaamisessa ei näyttänyt olevan mitään vikaa lapsen kannalta. Tuomioistuimen pitää ottaa tämä mahdollisuus huomioon ja asettaa tapauksille niin tiukat ehdot, että ne varmasti toteutuvat.

PAS:n seurauksena lapset oppivat manipuloimaan, pelaamaan vanhempia toisiaan vastaan saadakseen jotain etua. He ovat usein jo niin epätoivoisia, että eivät manipuloi oman etunsa vuoksi, vaan pelkästään jäädäkseen henkiin. Lapset tulevat ikätasonsa ylittävällä tavalla asiantuntijoiksi tunneperäisen ympäristönsä tulkitsemisessä, kertoen puolitotuuksia ja täysiiä valheita. On muistettava, että lapsen on ollut pakko oppia nämä henkiinjäämisstrategiat kotirauhan säilyttämiseksi ja välttääkseen hyökkäykset lähivanhemman taholta. Lapsen on tilanteesta selvitäkseen helpompi sisäistää lähivanhemman käsitykset etävanhemmasta ja ryhtyä kaikuna toistamaan näitä tunteita. Tämä on yksi kaikkein pakottavimmista ja dramaattisimmista PAS:n vaikutuksista, ja jollei ole herkkä havaitsemaan pelkoa tällaisen käytöksen pohjalla, on vaikea olla ottamatta lapsen etävanhempaan suuntautuvaa panettelua todesta.

Sosiaaliviranomaisilta vuosina 1991–1992 koottujen tietojen mukaan noin 4 % eroista on vaikeita.³⁰ Katkerat kiistat ovat viime vuosina lisääntyneet.^{30a} Tilastokeskuksen mukaan tapaamisoikeuden täytäntöönpanokanteiden määrä on noussut yli kaksinkertaiseksi vajaassa 10 vuodessa.³¹ Täytäntöönpanoriidoissa on yleensä kyse katkerasta huoltokiistasta, joten niiden lisääntyminen kertoo myös vieraannuttamisen lisääntymisestä. Katkerien kiistojen osuus olisi 1990-luvun alusta siten saattanut nousta jopa kaksinkertaiseksi eli 8 %:iin kaikista eroista. Lähtien siitä, että PAS-tapauksia katkerista riidoista on 80 %, niin tuomioistuinten käsittelemiä PAS-

²⁹ Vieraannuttajat käyttävät myös ns. kaksoisviestintää: sanallisesti kehoitetaan lasta tapaamiseen etävanhemman kanssa, mutta eleillä, ilmeillä ja muulla käytöksellä vastustetaan tätä voimakkaasti. Lapsi saa myös vahvasti emotionaalisen sanattoman viestin ja totelee sitä.

³⁰ Taskinen 1993, 8–9.

^{30a} Heino, Dialogi 6/2005, 23.

³¹ Vuonna 1997 kiistoja oli 157, mutta 2005 niitä oli jo 323 kappaletta.

tapauksia kaikista eroista olisi nykyään noin 6–7 %.³² Vaikeiden erojen tunnusmerkit ovat pitkälti samat kuin vieraannuttamisen:

”Hankalassa erotilanteessa – – nousivat pinnalle mustasukkaisuus ja uudet suhteet, psyykkiset ongelmat ja kommunikaatio-ongelmat, väkivaltaisuus ja liiallinen alkoholin käyttö, jossain määrin myös uskonnolliset ristiriidat. Usein jälkitunnelmaksi avioliitosta oli jäänyt katkeruus. – – Eron teki vaikeaksi erityisesti toisen osapuolen halu jatkaa liittoa. Kuitenkaan ei ollut harvinaista sekään, että eropäätöksestä huolimatta kumpikaan osapuoli ei tuntunut pystyvän irrottautumaan. Erovaihetta leimasi vastavuoroinen syytely, hyökkävyys ja toisen mitätöinti puolisona ja vanhempana. – – Sosiaalitoimen työntekijöiden kohtaamisissa tilanteissa pääasiallinen avoin riita käydään lapsista, ei niinkään omaisuudesta. – – Varsin yleisesti näissä vaikeissa tilanteissa vanhemmat kuitenkin lähtivät enemmän omista kuin lasten tarpeista, ja lasta käytettiin lyömäaseena. Jo tehtyjä tapaamissopimuksia saatettiin kylmästi rikkoa tai sitten niitä tulkittiin pilkuntarkasti ja joustamattomasti. Minkäänlaiset perustelut eivät saaneet huoltajaa muuttamaan tapaamisaikoja tai suostumaan tapaamispaikan järjestelyihin. Yhteishuolto ei näissä tilanteissa toiminut. – – Riitatilanteisiin liittyi myös epäilyjä lapsen pahoinpitelystä tai seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Yllättävää kyllä, epäilyjä ei useinkaan tutkittu asianmukaisesti, mutta silti ne saattoivat vaikuttaa tapaamis- ja huoltopäätöksiin. – – Joissain tilanteissa riita laajeni sukujen keskeiseksi.”³³

2 VIERAANNUTTAMISOIREYHTYMÄN KAHDEKSANKOHTAINEN OIRELUETTELO

Parental Alienation Syndrome on samoin kuin esimerkiksi AIDS tai Downin syndrooma usean eri oireen muodostama kokonaisuus. PAS:een kuuluvat oireet, joista se voidaan tunnistaa, ovat Gardnerin mukaan:

- 1) Panettelukampanja etävanhempaa vastaan. Kyse ei ole satunnaisista vähättelevistä lausumista, vaan pitkäjänteisestä kampanjasta, johon lähivanhempi saa lapset, usein myös sukulaisensa, ystävänsä ja osan aikaisemmista perhetutustuista mukaan.
- 2) Heikot, absurdit tai vähäpätöiset perustelut torjunnalle. Normaalit tai vain vähän häiritsevät etävanhemman piirteet esitetään suurina heikkouksina,

³² Arvio on uskottava verrattuna *Auvisen* antamiin tietoihin. Viittaamalla useisiin eri tietolähteisiin hän esittää, että huolto- ja tapaamiskysymyksistä riitautuisi noin 5–10 %. *Auvisen*, 11. PAS ei aina näy tilastoissa, kun osaa tapauksista ei viedä tuomioistuimiin. Sen vuoksi PAS-tapausten osuus voi olla noin 8–10 % kaikista eroista.

³³ *Taskinen* 1993, 8–9.

niitä paisutellaan ja esitetään lapsille tuhoisina. Valituksen aiheet voivat olla kokonaan keksittyjä tai sisällöltään mielettömiä.

- 3) Ambivalenssin puute lapsessa; pitää etävanhempaa kokonaan pahana ja lähivanhempaa kokonaan hyvänä. Lapsi ei suostu muistamaan tai ei todella muista mitään positiivista etävanhemmasta, vaikka hyviä kokemuksia on ollut runsaasti. Myöhemmin tällainen alkeellinen ajattelutapa voi laajentua kaikki elämänalueet läpäiseväksi mustavalkoajatteluksi.³⁴
- 4) ”Itsenäinen ajattelija” -ilmiö. Lapsi väittää, että hänen vastenmielisyytensä etävanhempaa kohtaan on itsenäisen ajattelun tulosta, kun se todellisuudessa on lähivanhemman manipuloinnin seurausta. Lähivanhempi menee lapsen selän taakse ja väittää tahtovansa järjestää tapaamisia, ”mutta kun lapsi ei tahdo tavata”. Kuitenkin kysymyksessä saattaa olla niin nuori lapsi, ettei sen ikäinen pysty itsenäisesti päättämään muistakaan omista asioistaan.³⁵
- 5) Lapsen antama, vieraannuttavan vanhemman käsityksiä heijastava tuki tälle vanhempien välisessä konfliktissa. Lasten lausunnot koskien etävanhempaa ovat usein sanatarkkoja kopioita lähivanhemman puheista tai lähellä niitä.
- 6) Syyllisyyden puuttuminen etävanhempaan kohdistetun julmuuden ja/tai hyväksikäytön johdosta, ei kiitollisuutta. Vieraannuttavalla lähivanhemmalla on usein mielenterveysongelmia. Syyllisyyden puuttuminen liittyy psykopatiaan tai sen tyyppisiin narsistisiin piirteisiin, jotka lähivanhemmasta siirtyvät lapseen. Lähivanhempi ja lapset eivät tunne lainkaan kiitollisuutta etävanhemman antamista lahjoista tai elatusavuista, vaan esittävät ne uhrausten sijaan manipulointirytyksinä.
- 7) Lainattujen mielikuvien olemassaolo. Esittäessään väitteitä etävanhemman tekemistä vääryyksistä lapset käyttävät lähivanhemmalta oppimiaan aikuismaisia termejä niiden sisältöä tietämättä, kysyttäessä lapselta etävanhemmasta tulee helposti ”nauhoitus päälle”. Lapsen puhe kuulostaa mekaaniselta, ulkoa opitulta kuten koulun näytelmä, ilman asiaankuuluvia tunteita tai ilmaisten tunteita, joiden sisältö ei sovi kerrottavaan asiaan.

³⁴ Jos vieraannuttaminen jatkuu, mustavalkoajattelu voi laajeta splitiksi, psyyken halkeamaksi, joka muodostaa pohjan narsistiselle vauriolle eli vakavalle itsetunnon häiriölle. *Camps*, 147 (”Spaltungsprozess”). Olen tutustunut kahdesta vieraannutetusta lapsesta laadittuihin psykologin lausuntoihin, joissa tämä mustavalkoajattelu ikävine seurauksineen on todettu. He olivat isän voimaperäisesti äidistä vieraannuttamia lapsia.

³⁵ On omituista, kuinka viranomaiset voivat uskoa 3–11-vuotiaan voivan päättää itsenäisesti, että tämä ei tahdo mennä tapaamisiin, kun samanikäiseltä ei ole tapana kysyä, suvaitseeko hän mennä päiväkotiin, kouluun tai lääkärille. Näistä muista menoista vanhempi katsotaan olevan velvollinen huolehtimaan ja hänelle voidaan mm. määrätä sakko, jos lapsi ei täytä oppivelvollisuuttaan. Tämä osoittaa, että lähivanhempi katsotaan yleensä kyvykkääksi tekemään päätöksiä 3–11-vuotiaan puolesta; lapselle ei määrätä sakkoa. Tapaamisasioissa kuitenkin uskotaan vanhemman väitettyn avuttomuuteen, siihen että hän ei pysty vaikuttamaan ”lapsen omaan tahtoon”. Myös yli 12-vuotiaita voidaan vieraannuttaa tavalla, joka oikeusjärjestyksen tulee ottaa huomioon. Oikeusohje seuraa EIT:n 9.5.2006 ratkaisemasta tapauksesta C. vastaan Suomi.

- 8) Vihamielisyyden leviäminen torjutun vanhemman ystäviin ja/tai sukulaisiin. Isään suunnattu vihakampanja ei ole julmaa pelkästään hänelle, vaan usein koko isän puoleiselle suvulle. Gardner kertoo esimerkin kahdesta noin 60-vuotiaasta isoäidistä, jotka olivat alun perin hyväkuntoisia, mutta jotka kolme ja neljä vuotta kestävien vihanpitojen jälkeen, menetettyään rakkaat lapsenlapsensa kuolivat sydänkohtaukseen.³⁶

Vieraannuttamisella on kolme vaikeusastetta.

Lievässä PAS:ssa lapset ilmentävät melko pinnallisesti PAS-oireita tai vain muutamia piirteitä kahdeksanokohtaisesta oireluettelosta. Suosittu vanhempi on äiti, jonka asemaa huoltokiistassa lapset pyrkivät vahvistamaan, voidakseen säilyttää häneen vahvemman, terveemmän psykologisen siteen. Kun lasten suhde isään on näissä tapauksissa hyvin vahva, se toimii vastamyrkynä äidin indoktrinaatioille. Lievä PAS näkyy lievänä ja ohimenevinä vaikeuksina lapsen siirtyessä äidin luota isälle. Tapaamisen aluksi lapset voivat kutsua isää etunimeltä,³⁷ mutta vaihtavat pian normaaliin tyyliinsä.

Keskivaikeassa PAS:ssa kaikki kahdeksan oiretta ovat yleensä läsnä oireluettelossa kuvatuunlaisina ja pahempina kuin lievissä tapauksissa. Lapset ilmaisevat usein surunsa kun joutuvat tapaamaan etävanhempaa. Vieraannuttamisen taso ilmenee parhaiten siirtymävaiheessa. Keskivaikeasti vieraannutettu lapsi vastustaa usein voimakkaasti siirtymää ja saattaa tapaamislanteen aluksi käyttäytyä etävanhempaa vastaan törkeästi, panettelemalla tätä ja olemalla väkivaltainen – niin kauan, kuin käytöstä edellyttävä lähivanhempi on kuuloetäisyydellä. Lähivanhemman poistuttua lapsi yleensä rauhoittuu, rentoutuu ja kykenee olemaan normaalin hyväntahtoisesti tekemisissä etävanhemman kanssa.

Vakavassa PAS:ssa lapset ovat häiriintyneitä ja usein fanaattisia. Kun lievissä ja keskivaikeissa tapauksissa lasten tärkein motiivi on terveemmän, vahvemman siteen säilyttäminen lähivanhempaan, niin vaikeissa tapauksissa se on patologisen, symbioottisen suhteen säilyttäminen aina jaettuun harhaluolisuuteen asti.³⁸ Symbioottisen suhteen vuoksi lapsilla ja lähivanhemmalla on

³⁶ Gardner 1998, 76–107.

³⁷ Oire on merkittävä, koska lastensuojeluperheissä lapset voivat käyttää vanhemmista etunimiä sanan ”äiti” ja ”isä” sijasta. Se johtuu niin suurista puutteista vanhemmankyvyyissä, että lapset eivät katso vanhempiensa ansaitsevan äidin ja isän arvonimiä. Suomalaisissa PAS-tapauksissa lapset ovat vapauduttuaan alkujännityksestä itse kertoneet isälle, että äiti on käsenyt heitä kutsumaan isää etunimeltä.

³⁸ Suomessa käytössä olevan ICD-10-tautiluokituksen mukaan indusoitunut harhaluolisuus (F24) on häiriö, joka on kahden tai useamman läheisesti sidoksissa olevan henkilön jakama. Vain yksi henkilöistä kärsii aidosta psykoottisesta häiriöstä, mutta harhaluulot leviävät toiseen tai toisiin ja tavallisesti katoavat, kun henkilöt ovat erillään. Hallitsevan henkilön häiriö on usein skitsofrenia. Harhaluulot ovat yleensä pitkäaikaisia ja luonteeltaan

vaikeuksia erottaa itseään toisista, minkä vuoksi he käyttävät jatkuvasti sanaa ”me”. Harhaluuloisuus suuntautuu yleensä etävanhempaan. Vakavasti vieraannutettu lapsi kieltäytyy yleensä tapaamisista. Jos hän poikkeuksellisesti menee etävanhemman kotiin, ei sillä ole mitään tekemistä aidon tapaamishalun kanssa. Sen sijaan lapsi usein vakoilee etävanhempaa, mm. asiakirjoja, varastaa rahaa tai arvoesineitä, tuhoaa huonekaluja tai muuta omaisuutta ja saa sadistista nautintoa vanhempansa turhauttamisesta ja nöyryyttämisestä – kaikki vieraannuttajan tuella. Eräs poika yritti jopa polttaa isänsä talon.³⁹

Janelle Burrill on vuosina 1998–1999 tehnyt 30:tä katkeran huoltokiistan tapausta ja 59:ää lasta koskevan tutkimuksen, johon osallistuneet tuomioistuimien lähetti Burrillille arviota varten. Jokainen lapsi ja vanhempi asetettiin joko lievän (22), keskivaikean (17) tai vakavan PAS:n (20) luokkaan heistä koottujen yksityiskohtaisten tietojen perusteella. Tiedot tutkittiin käyttäen yksisuuntaista ei-parametristä tilastollista analyysia. Tutkimustulokset tukevat Gardnerin näkemyksiä. Esim. lähivanhempien ilmaisema viha näkyy enimmäkseen suoraan verrannollisesti lasten ilmaisemassa vastustuksessa etävanhempaa vastaan, kiintymyksen vähentymisenä tätä kohtaan ja tapamisista kieltäytymisenä. Oletettua useammat vakavasti vieraannutetut lapset kuitenkin tapasivat etävanhempaa. Kukaan lapsi lievän PAS:n ryhmästä ei ilmaissut vihaa, kun taas vakavan PAS:n ryhmästä sitä osoitti 18 lasta 20:stä. Ryhmät poikkesivat toisistaan tilastollisesti koskien etävanhemman vähättelyä ja muita negatiivisia käytöspiiireitä. Kukaan pienistä, alle 5-vuotiaista lapsista ei kuulunut vakavan PAS:n ryhmään, Burrillin mukaan todennäköisesti siksi, että heiltä puuttuu emotionaalinen ja psykologinen kypsyyks tulla ohjelmoiduiksi.⁴⁰

Gardner esittää PAS-oireet myös erotusdiagnostisina. Tärkeä kriteeri on esimerkiksi ambivalenssin puute. Normaalisti lapset ymmärtävät, että kai-

vainoamis- ja suurusharhoja. Henkilöt ovat epätavallisen läheisissä suhteissa ja eristäytyneitä muista. Henkilö, johon harhaluulot siirtyvät, on yleensä alkuperäistä psykoosia sairastavasta riippuvainen. ICD-10, 215.

³⁹ Gardner 1998, 120–123.

⁴⁰ Burrill, 49–55. Olen käyttänyt vakavasta PAS:sta poikkeavaa termiä ”vakava-asteinen vieraannuttaminen” viitaten lähivanhemman käyttämiin rankkoihin *keinoihin*: perusteetomat pahoinpitely-, insemi- ja lapsen omavaltaisen huostaanoton syytökset, etävanhemman maineen, talouden ja uusperheen elämän pilaaminen muilla tavoin, turhat hakeutumiset turvakotiin, osoitetietojen ja lapsen olinpaikan salaaminen, lähestymiskieltohakemukset valheellisin perustein, lapsen kaappaaminen ulkomaille tai muuttaminen kotimaassa mahdollisimman kauas. Menettelytapoihin tulisi kiinnittää huomiota siksi, että aina lapsessa ei kehity PAS:a, vaikka käytettäisiin äärimmäisiä keinoja, mutta PAS:lle ”resistentit” lapset tulisi kyetä pelastamaan sietämättömistä oloista yhtä lailla kuin oireyhtymään sairastuneet lapset. Tosin rankkojen keinojen käyttö yleensä johtaa vakavaan PAS:een. Äärimmäisiä keinoja käyttävät vanhemmat ovat myös kaikkein ongelmallisimpia, joten heidän pysäyttämisenä olisi myös lastensuojelullisesti erittäin tärkeää.

kissa ihmisissä, myös vanhemmissa on sekä hyviä että huonoja piirteitä, joiden näkeminen merkitsee ambivalenssia. Vieraannuttamisen seurauksena lapset alkavat pitää lähivanhempaa kokonaan hyvänä ja etävanhempaa kokonaan pahana eli ambivalenssi katoaa. Vieraannuttamisen olemassaoloa voidaan sen vuoksi testata siten, että kysytään lapselta, muistaako tämä spontaanisti mitään hyvää etävanhemmasta. Jos muistaa, kyse ei ole PAS:sta tai se ei ole edennyt loppuun asti. Jos lapsi ei muista mitään hyvää etävanhemmasta, hän kärsii PAS:sta.⁴¹ Tämä on erotusdiagnostisesti tärkeä asia, kun etävanhemman pahoinpitelemät tai laiminlyömätkin lapset muistavat kuitenkin *jotain* hyvää vanhemmastaan, toisin kuin vieraannutetut lapset. Kukaan vanhempi ei yleensä ole niin paha, että lapsi ei muistaisi mitään hyvää hänestä, jos hänen annetaan muistaa.

Muitakin oireita voidaan käyttää erotusdiagnostisesti. Esimerkiksi heikot ja vähäpätöiset perustelut torjunnalle voidaan havaita, kun sisällöltään mitättömät valituksen aiheet esitetään ikään kuin hätääntyneenä, kaiken nielevässä valossa. Normaaleissa tilanteissa tällainen pikkusia saattetaisiin todeta vain ohimennen. Jos perheessä ei harjoiteta vieraannuttamista ja etävanhempi on todella tehnyt jotain selkeästi väärää tai paha, niin siitä ei tahdota kertoa ehkä kellekään, vaan asia salataan. Negatiivisten seikkojen huutaminen julki kaikissa mahdollisissa tilanteissa, häpeän puuttuminen, on eräs PAS:n tyypillinen piirre. Vaikka etävanhempi olisi todellisuudessa tehnyt jotain väärää, mikä oikeuttaisi välttämään tapaamisia *hänen kanssaan*, niin se ei selitä, miksi isän vanhemmat, muut sukulaiset ja isän kautta tulleet perhetut pitäisi myös syrjäyttää yhteydenpidosta – harvoin kyse on kokonaisista mafiasuvuista tms., joiden kaikki jäsenet voidaan leimata pahoiksi tai vaaralliseksi. Lasten yhteydenpidon estäminen näihin laajennetun perheen jäseniin on siten vahva osoitus PAS:sta. Mielestäni se on myös osoitus lähivanheman alkeellisesta minän puolustusmekanismista projektiosta, joka kerran aktivoituttuaan ei pysähdy yhteen kohteeseen.⁴² Samalla kun poissuljettavien kohteiden määrä lisääntyy, käsittäen mm. objektiivisesti suhtautuvat viranomaiset, laskee lähivanheman mielenterveyden taso.

Lainattujen mielikuvien erotusdiagnostiikassa tarkkaillaan, voiko kyseessä olevan ikäinen lapsi oma-aloitteisesti tuoda julki asioita, joista on puhunut. Lapset eivät luontaisesti käytä sivistyssanoja eivätkä muista vanhem-

⁴¹ Eräessä surullisessa tapauksessa murrosikäinen poika, jolla oli hyvä suhde isäänsä ja paljon harrastuksia tämän kanssa ennen vanhempien eroa, oli tullut niin pahoin äitinsä vieraannuttamaksi, että ei muistanut isästään mitään.

⁴² Bakerin tutkimista tapauksista 17,5 %:ssa vieraannuttaja kääntyi etävanheman pois-sulkemisen jälkeen lasta vastaan johtuen persoonallisuushäiriöstään, jolle on tyypillistä vihamielinen suhtautuminen toisiin ihmisiin. *Baker 2007*, 113–118.

pien riitojen sisältöjä monen vuoden takaa, jollei heitä niistä jatkuvasti muistuteta. Pahimmillaan kysyttäessä lapsilta, mistä ajatus on peräisin, he toteavat ”äiti on sanonut”.⁴³ Esimerkiksi syyllisyyteen liittyvien sanojen ja ideoiden omakohtainen käyttö on kehityspsykologisesti mahdollista vasta noin 7-vuotiaana, kun lapselle on kehittynyt omatunto.⁴⁴ Sitä ennen syyllisyyteen viittaavat termit kertovat siitä, että lähivanhempi on ne lapselle syöttänyt. Kun PAS-oireisto alun perin ilmeni tilanteissa, joissa lähivanhempi ja lapset esittävät erilaisia turhia syytöksiä etävanhempaa vastaan, niin on selvää, että ollakseen käypä tehtävänsä PAS:lla tulee olla tällainen erotusdiagnostinen funktio. Sen tarkoituksena on virheelisten väitteiden erottaminen tosista, tai ainakin vahvojen indisioiden tarjoaminen syytösten perättömyydestä.⁴⁵ PAS:n yleisellä erotusdiagnostiikalla on yhteys Gardnerin kehittämiin seksuaalisen hyväksikäytön arviointikriteereihin, jotka hän on esittänyt ”Protocols for Sex Abuse Evaluation” -teoksessaan. Virheellisten hyväksikäyttösyttösten indikaattoreita ovat:

- 1) litanianomainen, mekaaninen, ulkoaopittu kertomus
- 2) kertomuksen esittäminen ilman pelkoa
- 3) tarkkojen yksityiskohtien puuttuminen
- 4) lainattu tarina ja aikuisten terminologia
- 5) kertomuksen esittäminen ilman häpeää
- 6) kertomuksen myöhempi laajentuminen uusiin tekijöihin ja/tai tapauksiin
- 7) fabrikointi tai kuvittelu, joka ei liity hyväksikäyttöön
- 8) hyväksikäytön jääminen yhteen tai kahteen kertaan
- 9) aikatekijä: syytöksen esittäminen myöhään, muiden etävanhemman poissulkemisyritysten epäonnistuttua.⁴⁶

Kuten luetteloita vertailemalla voidaan todeta, yhteisiä oireita PAS:lla ja väärällä hyväksikäyttösyttöksellä ovat litanianomainen ulkoaopittu kertomus ja aikuisten terminologia sekä jossain määrin pelon ja häpeän puut-

⁴³ Gardner 1998, 277–286. Muita tyypillisiä sanontoja ovat ”kerroin totuuden”, ”kerroin kaiken minkä piti”, samoin kuin etävanhemman väittäminen ”tyhmäksi”, joka johtuu siitä, että lapsi ei keksi mitään spesifiä kielteistä tästä.

⁴⁴ Furman, 214–223. Tähän tietoon pohjautuen olen tuomioistuimen kutsumana asiantuntijatodistajana lausunut, että 3–5-vuotiaalle ei ole mahdollista syyllisyyteen liittyvien termien käyttö – häpeään kylläkin, koska häpeä on paljon varhaisempi tunne, jota myös korkeammat eläimet voivat tuntea.

⁴⁵ Erotusdiagnostiikan vuoksi PAS on myös falsifioitavissa oleva oirekokonaisuus. Falsifioiminen tarkoittaa, että määritelmään sisältyvät myös kriteerit, joiden nojalla voidaan osoittaa, että käsillä olevassa tapauksessa *kyse ei ole* määritelmän tarkoittamasta asiasta.

⁴⁶ Gardner 1995, 53–71.

tuminen. Oireluettelot eivät ole yhtäpitävät, eikä niiden avulla voida perustella väitettä, että PAS olisi ”luotu vain hyväksikäyttötapauksia varten”, kuten Gardnerin ajatuksia tahallaan vääринymmärtävät tahot pyrkivät esittämään.⁴⁷ Oireluetteloiden erilaisen sisällön lisäksi voidaan viitata poikkeaviin käyttötarkoituksiin: PAS-oireluettelon tarkoituksena on sulkea pois kaikki mahdolliset turhat väitteet alkaen väärin ruoka-aineiden syöttämisestä lapselle, vanhemman alkoholi- tai huumeongelmasta ja taloudellisista väärinkäytöksistä aina fyysisistä väkivaltaa koskeviin väitteisiin asti. Kyse ei ole hyväksikäyttösyttöksiin viittaavista seikoista, joille on oma, niille huomattavasti sopivampi oireluettelo. PAS-erotusdiagnostiikan pohjalta ei voida siten argumentoida, että PAS tarkoittaisi tai pääasiassa kohdistuisi väärin hyväksikäyttösyttöksiin, joiden esiintyminen PAS-tapauksissa on kuitenkin harvinaista.⁴⁸ Jos ajatellaan PAS:n ja turhan seri-epäilyn esiintyvän samassa tapauksessa, on asianmukaista tutkia kumpikin erikseen ja eri henkilön toimesta.⁴⁹

⁴⁷ Bruch, 527–528; Faller, 101; Wood, 1374–1375; Lager, 889. Harhasta, jonka mukaan PAS olisi yhtä kuin aiheettomat seri-syytökset, seuraavat kaikki muut ko. kirjoittajien esittämät PAS:n ”viat”, jotka eivät siten pidä paikkaansa, vaan johtuvat lähinnä tahallisesta väärintulkinnasta. *Lorandosin* mukaan Bruch, Faller ja Wood ovat vinoutuneiden ja paik-kansapitämättömien PAS-tulkintojensa vuoksi pääasiassa vastuussa nykyisestä anti-PAS-retoriikasta. *Lorandos* 2006b, 400. (Seri = lapsen seksuaalinen riisto.)

⁴⁸ *Thoennes – Tjaden*, 153.

⁴⁹ Tässä asiassa olen samaa mieltä Fallerin kanssa, jonka mukaan PAS:a ei voida käyttää päättämään, onko lapsi hyväksikäytetty vai ei. *Faller*, 111. PAS-kriteereiden sijaan tulisi seri-haastattelussa käyttää Gardnerin Sex-Abuse Evaluation -kriteereitä. Jo ennen Gardneria on käytetty vastaavia oireluetteloita ja niitä käyttävät edelleen monet asiantuntijat. Indikaatioilla on käytännössä havaittu olevan hyvä erottelukyky. Riippumatta siitä, onko oireluettelo validoitu vai ei, niin pelkästään näitä kriteereitä soveltava haastattelu ei riitä ratkaisemaan epäilyn aiheellisuutta, vaan lapselle tulee tehdä somaattiset tutkimukset sekä suorittaa normaali rikostutkinta rikospaikatutkimuksineen, jotka usein laiminlyödään. Voidaan käyttää muitakin haastattelurunkoja sekä tehdä lasten ja vanhempien vuorovaikutustestejä, joista Suomessa käytetty Crowellin testi on validoitu. Sekoittaessaan Sex-Abuse-indikaatiot PAS-kriteereihin erilaisine perusteineen Faller, Wood ja Bruch ovat luoneet sotkun, josta ymmärrettävästi puuttuu tieteellisyys. Faller ym. eivät hyväksy tietysti myöskään Gardnerin Sex-Abuse-kriteereitä, mutta niitäkin he vastustavat väärillä perusteilla, jotka lähtevät siitä, että ko. oirelista olisi *ainoa* käytössä oleva väline hyväksikäyttötutkimuksissa. Ne ongelmat, joista Faller on artikkelissaan syyttänyt Gardnerin oirelistaa, vaivaavat todellisuudessa kaikkia muitakin menetelmiä. Fallerin omat seri-tutkimusmenetelmät on useissa Michiganissa pidetyissä oikeudenkäynneissä osoitettu kelvottomiksi. Kun Gardner toimi asiantuntijatodistajana tällaisessa oikeudenkäynnissä, kritisoiden Fallerin menetelmiä, Faller ryhtyi sen jälkeen hänen julkiseksi vihemiehekseen ja kiihdytti PAS:n arvostelua entisestään. *Lorandos* 2006b, 400–404.

3 STRUKTURAALISEN JA DYNAAMISEN PERHETERAPIAN VASTINEITA VIERAANNUTTAMISOIREYHTYMÄLLE

Psykiatreilla ja psykologeilla on sana, jolla he kuvaavat vieraannuttamiseenkin kuuluvaa manipulointia: *indoktrinaatio*. Tätä termiä käytetään silloin tällöin vieraannuttamistapauksissa, mutta koska psykiatri tai psykologi ei tunne vieraannuttamisen vaikutuksia lapseen, hän ei aina huomaa indoktrinaatiota tai saattaa havaitsemastaan indoktrinaatiosta huolimatta pitää lapsen toisesta vanhemmasta esittämiä negatiivisia asioita totena. Tähän vaikuttaa osaltaan yleinen käsitys myös ammattilaisten keskuudessa, ettei lapsi voi valehdella tai puhua epätosia asioita. Vieraannuttamiseen kuuluvan aivopesun seurauksena lapsi ei usein valehtelekaan, koska luulee hänelle syötettyjen asioiden pitävän paikkansa. Ne ovat silti epätosia.

Lapsikeskeistä perheterapiaa koskevassa artikkelissaan lastenpsykiatri *Jorma Piha* kertoo erilaisista perheterapeuttisista lähestymistavoista. Eräs niistä on *struktuurallinen* käsitys, jossa perhe nähdään avoimena systeeminä, vuorovaikutuksessa toisten systeemien kanssa. Strukturaalinen näkemys pyrkii kuvaamaan perheen virallisen ja epävirallisen rakenteen. Virallinen rakenne liittyy biologisiin tai lakien määrittelemiін perheenjäsenten välisiin suhteisiin. Monissa tapauksissa psyykkisesti häiriintyneiden lasten perherakenteet ovat äärettömän monimutkaisia. Epävirallisella rakenteella tarkoitetaan perheen dynaamista ja hierarkkista rakennetta. Hyvin toimivassa perheessä aviopuolisoiden (ei vanhempien) välinen suhde on toiminnallisesti ja hierarkkisesti ensisijainen; perheessä on selvästi kaksi sukupolvea. *Sukupolvirajat ylittävät pahanlaatuiset liittoumat* vanhempien ja lasten välillä ovat epäfunktionaalisia, koska ne (määritelmän mukaan) on suunnattu jotain perheenjäsentä vastaan (*coalition agaist a family member*).⁵⁰

Vieraannuttamista harrastava vanhempi muodostaa lapsen kanssa tällaisen pahanlaatuisen liittouman, joka on suunnattu toista vanhempaa vastaan. Samalla sukupolvirajat ylittyvät lapsen saadessa valtaa, joka ei lainkaan kuuluisi hänelle. Hänen väitetään osaavan jo hyvin nuorena tehdä itsenäisiä päätöksiä siitä, ettei tahdo tavata muualla asuvaa vanhempaa. Yksinhuoltaja saattaa käyttää pikkupoikaa tai -tyttöä uskottunaan, valitkaa lapselle aikuisten asioita ja käyttää tätä aikuisille kuuluvien tehtävien tekemiseen. Tämä johtaa lapsen rasittumiseen ja perhesysteemin toimimattomuuteen. Osassa vieraannutettujen lasten perheistä on em. ”äärettömän monimutkainen perherakenne”, mikä tarkoittaa yleensä sitä, että

⁵⁰ *Piha*, 16.

äidillä on ollut suuri määrä kumppaneita, avo- tai aviopuolisoita, joiden kanssa hänellä on lapsia, kaikilla eri isät.⁵¹ Isätkin ovat voineet uusissa parisuhteissaan hankkia veli- ja sisarpuolia perheterapiassa olevan perheen lapsille. Otettaessa vielä huomioon isän ja äidin vanhempien lisäksi isä- ja äitipuolten vanhemmat, sukulaisten määrä kasvaa huomattavan suureksi.

Psykoanalyttisen perinteen pohjalta kehitetyn *perhedynaamisen* näkökulman tavoitteena on ymmärtää ja selittää perheenjäsenten välisiä tapahtumia vuorovaikutuspsykologisten käsitteiden avulla. Näkökulma painottaa sitä, että perheensisäinen vuorovaikutus liittyy – ei ainoastaan perheenjäsenten ilmiäytymiseen – vaan myös lasten persoonallisuuden ja psyykkisten rakenteiden sekä itsetunnon muodostumiseen. Suotuisa kehitys johtaa lapsen itsenäistymiseen suhteessa toisiin (*related individuation*).⁵²

Tämä tarkoittaa, että lapsen suhdetta vanhempaansa ei voida tarkastella vain ihmissuhteena sinänsä – vrt. lapsen koulu- ym. kaverit – vaan lapsen psyyken ja itsetunnon rakennusaineena. Lapsella on tärkeää säilyttää positiivinen kuva vanhemmistaan, koska se on kuva myös hänestä itsestään. Jos lapselta riistetään vanhemmat tai toinen vanhemmista, se on sama kuin rakennukselta viettäisiin pois perustukset. Tulee myös havaita, että poissaoleva, kuollut ja vieraannutettukin vanhempi vaikuttaa yhä lapsen psyykessä. Jos kuva on negatiivinen, myös lapsen kuvassa itsessään on paljon kielteisyyttä.⁵³ Hänen kehityksestään ei tule suotuisa ja hänen mahdollisuutensa itsenäistyä heikkenevät.

Pihan mukaan ongelmalapsi voi kytkeytyä kolmen sukupolven problemaatiikkaan eri tavoin. Hierarkkisesti tarkastellen on olemassa kolme mahdollisuutta: Nimetty lapsipotilas voi kuulua lasten sukupolveen, vanhempien sukupolveen tai isovanhempien sukupolveen. Jäykissä kolmioasetelmissa (*rigid triads*) ongelmalapsi on kytkeytynyt aviopuolisoiden väliseen ristiri-

⁵¹ Näissä tapauksissa äiti yleensä vieraannuttaa lapset isästä toisensa jälkeen niin, että uusi mies usein auttaa äitiä edellisen torjumisessa ”suojelemalla” äitiä ja lapsia väitetyltä väkivallalta. Pian saa uusikin mies havaita olevansa entinen ja vieraannuttamisen kohde, jolloin hänelle vasta paljastuu, että nainen on valehdellut myös entisten miesten väkivaltaisuudesta yms. Eräässä tapauksessa äiti oli uudelle miehelle väittänyt vanhemman lapsen isän kuolleen, mutta myöhemmin mies näki tämän ”kuolleen” isän ulkona kävelemässä. Jatkuva kumppanin vaihtaminen kuuluu eräänä piirteenä epävakaaseen persoonallisuuteen. Nämä naiset ovat aiempien vieraannuttamistoimiensa vuoksi usein valitettavan taitavia niissä.

⁵² *Piha*, 16.

⁵³ *Clawar* ja *Rivlin* toteavat: ”Children acquire their identity from both parents. Viewing one parent as negative or bad may contribute to the child’s development of a poor self-image.” *Clawar – Rivlin*, 25.

taan pysyen kuitenkin lasten sukupolven tasolla. Kolmioasetelmassa (*triangulation*) lapsi ei voi ilmaista itseään asettumatta toisen vanhemman puolelle toista vastaan. Tämä asettaa lapsen vaikeaan lojaliteettiristiriitaan. Pahanlaatuudessa liittoumassa (*coalition*) lapsella on pysyvä liitto toisen vanhemman (useimmiten äidin) kanssa toista vanhempaa (useimmiten isää) vastaan. Kahdessa viimeksi mainitussa tilanteessa lapsi on siirtynyt osaksi vanhempien sukupolvea, mikä haittaa hänen kehitystään. Pahimmissa tapauksissa lapsi kuuluu isovanhempien sukupolven hoitaen heikkoja ja kyvyttömiä, päihde- ja mielenterveysongelmaisia vanhempiaan.⁵⁴ Tämä on tyyppillistä lastensuojeluperheille.

Kaksi kolmioasetelmaa ja pahanlaatuinen liittouma voivat kuvata, paitsi tiettyjä staattisia tilanteita, myös vieraannuttamisprosessin etenemistä: *jäykässä kolmioasetelmassa* vanhemmilla on ristiriita, johon lapsi on kytkeytynyt, mutta hänellä on vielä jonkin verran liikkumavaraa, jota kuvataan siten, että hän on yhä lapsen asemassa. Ehkä häntä pyritään jossain määrin pitämään pahimman kiistan ulkopuolella. Tällainen tilanne voi olla vallalla perheen asuessa vielä yhdessä. Ristiriita ei ole kroonistunut niin pahaksi, että lapselta vaadittaisiin ehdotonta kuuliaisuutta vieraannuttajalle. Vieraannuttamiseen perehtyneelle ulkopuoliselle havainnoitsijalle PAS:n elementit ovat nähtävissä, mutta vielä ei voida puhua aktiivisesta vieraannuttamisesta.⁵⁵ Mikäli lapsi tässä vaiheessa, vanhempien erilleen muuttaessa, osattaisiin järjestää asumaan terveemmälle vanhemmalle, PAS kaikkine tuhoisine seurauksineen voitaisiin välttää ehkä kokonaan.

Kolmioasetelma kuvaa vieraannuttamisen alkamista vanhempien fyysisen eron jälkeen. Lapsi on vielä lojaali kummallekin vanhemmalle, minkä vuoksi hänelle muodostuu vaikea lojaliteettiristiriita, kun vieraannuttava lähivanhempi vaatii uskollisuutta vain itselleen ja manipuloi lasta toista vanhempaa vastaan. Yleensä lapsi vielä tapaa etävänhempaa tässä vaiheessa. Oikeusprosesseja käydään paljon ja lapselle tulee erilaisia psyykkisiä ja somaattisia oireita, minkä vuoksi tällaisia lojaliteettiristiriidan vallassa olevia lapsia tutkitaan usein, erityisesti kasvatus- ja perheneuvoloissa, joiden lausuntoja liitetään huoltoprosesseja varten tehtyihin sosiaalisiin selvityksiin ja täytäntöönpanosovittelijan lausuntoihin.

⁵⁴ *Piha*, 17.

⁵⁵ Myös *Barry Bricklin* ja *Gail Elliot* ovat havainneet PAS:lla olevan prodromaali- eli ennakointia oireita. Ne näyttäytyvät heidän kehittämissään psykologisessa testissä, joiden avulla ne voidaan täsmällisesti todeta PAS lapsen käytöksen ja hänen ilmaisemiensa mielipiteiden välisten ristiriitojen perusteella. *Bricklin – Elliot* 2006, 270.

Janet R. Johnston on tutkimuksissaan havainnut, että erityisesti 6–8-vuotiaat lapset ovat alttiita lojaliteetikonflikteille, joille on tyypillistä ambivalenssi (sisäinen ristiriita) sekä lapsen stressi ja pelko jommankumman vanhemman loukkaamisesta. 8 vuotta nuoremmat lapset kärsivät siitä harvemmin, koska heillä ei vielä ole älyllistä kapasiteettia ymmärtää toisten ihmisten ristiriitaisia näkökulmia. 2–4-vuotiaat reagoivat välittömästi vanhempiensa näkyviin riitoihin ja 4–7-vuotiaat puolestaan vaihtavat kantaansa puolelta toiselle tilanteen mukaan (*unstable, shifting allegiances*). Se johtuu siitä, että heillä on kyky ymmärtää vain yksi ajattelutapa kerrallaan.⁵⁶

Pahanlaatuudessa liittoumassa vieraannuttaja on saavuttanut päämääränsä. Lapsi on kokonaan vieraannutettu etävanhemmasta ja selvästi liittoutunut lähivanhemman kanssa. Lapsen tapaamiset etävanhemman kanssa ovat vähentyneet huomattavasti tai loppuneet. Lojaliteettiristiriita on ratkaistu niin, että lapsi on lojaali enää vain lähivanhemmalle, ei etävanhemmalle. Kahtiajako on sen sijaan siirtynyt lapsen mieleen mustavalkoajatteluna muodostaen siihen halkeaman eli splitin, jonka pohjalta lapselle alkaa kehittyä erilaisia häiriöitä: Oppimis- ja käytöshäiriöitä, murrosiässä masentuneisuutta ja itsensä viiltelyä. Näiden ongelmien vuoksi häntä saatetaan tutkia ja hoitaakin, mutta laihoihin tuloksiin, kun tapahtunutta vääryyttä ei kyetä oikaisemaan eikä nähdä etävanhemman tärkeyttä terapeutin prosessin kannalta.

Johnston, joka käyttää liittouma (*alignment*) -termiä varsin pitkälle vieraannuttamisen (*alienation*) sijasta, katsoo tutkimustensa perusteella, että erityisesti 9–12-vuotiaat lapset ovat alttiita muodostamaan liittouman lähivanhemman kanssa. Lojaliteetikonfliktit eivät voi kestää pitkään, koska ne ovat liian tuskallisia ja sietämättömiä lapselle, minkä vuoksi ne vaihtuvat usein lapsen iän mukaisesti liittoumiin 9–12-vuotiaana. Kerran synnyttyään tällainen liittouma on myös erittäin pysyvä niin, että 12 vuotta vanhemmat lapset, jopa nuoret aikuiset, voivat vuosia pysyä liittoutuneina lähivanhemman kanssa toista vastaan, mikäli konfliktia ei saada rauhoittumaan. Jotkut nuoret pystyvät tosin älyllisten edellytystensä kasvaessa saamaan lisää objektiivisuutta, minkä avulla he kykenevät nousemaan vanhempiensa kiistan yläpuolelle. Aivan liian usein nuori ei kykene tähän ja jää ansaan kiistojen keskelle, mikä aiheuttaa hänelle lisääntyviä tunneperäisiä ongelmia ja käytöshäiriöitä.⁵⁷

Vastaaviin tuloksiin 9–12-vuotiaiden alttiudesta liittoumiin ovat omassa tutkimuksessaan tulleet *Judith S. Wallerstein* ja *Joan B. Kelly*. He kertovat kuinka liittoutuminen lähivanhemman kanssa mahdollistaa ambivalenssin ratkaisemisen splittaamalla sen selkeäksi jaoksi hyvään ja pahaan vanhempaan, mikä merkitsee karkeaa, mukauttamatonta ja kypsytöntä tietoisuutta

⁵⁶ Johnston 1993, 119–123.

⁵⁷ Johnston 1993, 123–124.

tämän ikäiselle nuorelle.⁵⁸ Se myös antaa lapselle mahdollisuuden saada hyvin läheinen suhde lähivanhempaan, luvan olla vihamielinen, tehdä vääryyksiä ja puhua auktoriteetilla ja moraalaisella ylemmyydellä etävanhemmaa vastaan, mistä monet tämän ikäiset nauttivat. Heillä on myös tarve luoda itselleen nuoruusvuosia varten stabiili rakenne, minkä vuoksi he pyrkivät pitämään lujasti kiinni toisesta vanhemmasta.⁵⁹

Gardner ei näe lapsen iän merkitystä samoin kuin strukturalistit. Hänen mukaansa mitä nuorempi lapsi on, sitä helpompaa hänet on vieraannuttaa pienille lapsille ominaisen johdateltavuuden vuoksi.⁶⁰ Tämä pitänee melko pitkälle paikkansa sillä varauksella, että jos pieni lapsi vieraannuttamisesta huolimatta pääsee etävanhemman luo, niin hän – toisin kuin vanhempi lapsi – saattaa pian sopeutua sinne ja vaihtaa puolta nopeasti, kun lähivanhempi ei ole kontrolloimassa, eikä lapsi muista tämän indoktrinaatioita. Toisaalta lapsi palattuana lähivanhemmalle vaihtaa taas puolta, joten pysyviä tuloksia etävanhempi ei voi saada hänen kanssaan vieraannuttamisen jatkuessa. Jos lähivanhempi aloittaa vieraannuttamisen lapsen ollessa pieni, niin prosessi on loppuun saatettu usein jo 7–8-vuotiaalla. Sen jälkeen mitään ei ole ainakaan Suomen oloissa enää tehtävissä, kun lukkiutunut tilanne vaatisi pitkän terapian tehostettuna asumis- ja tapaamis-sanktioilla, eikä tällaisia menettelyjä ole Suomessa tarjolla. Usein lähivanhemmat myös huomattavasti voimistavat vieraannuttamista ryhtymällä painostamaan lasta ankarasti ennen kuin tämä täyttää 12 vuotta.⁶¹

Johnston, Wallerstein ja Kelly ovat Pihan kuvaileman strukturaalisen ja dynaamisen näkemyksen omaavia tutkijoita, joiden vahvuuksiin kuuluu lasten ikätasoisten ja perhedynamiikan mukaisten edellytysten ymmärtä-

⁵⁸ Kehityspsykologisesti splittaaminen merkitsee valtavaa taantumista lapselle, kun mustavalkoasenne on vallitseva pienellä lapsella ennen kuin hän alkaa vähitellen oivaltaa, että kaikessa ja kaikissa on sekä hyvää että pahaa; ei joko tai, vain jompaakumpaa. Mustavalkoasenne haittaa myös älyllisiä suorituksia, koska laajempi ja monivivahteisempi näkemys asioista jää puuttumaan. Kulttuurissamme, joka tehokkaasti splittaa tunnepuolen sen kustannuksella ylikorostetusta älyllisestä puolesta, ei oivalleta, että tunne-elämä toimii myös älykkyyden pohjana ja huonossa tapauksessa rajoitteena: Mustavalkoisuuden aiheuttama rajoittuneisuus häiritsee voimakkaasti myös älyllisiä suorituksia.

⁵⁹ *Wallerstein – Kelly*, 80.

⁶⁰ *Gardner* 1998, 171.

⁶¹ Lapsen mielen tehostetun myrkyttämisen lisäksi on tapauksia, joissa lähivanhempi pahoinpitelee lapsen aina kun tämä tulee etävanhemman luota; lapsia on lukittu vailla puhelinta poliisilukolla asuntoon, jotta he eivät pääsisi ulos tai soittamaan etävanhemmalle; 12 vuotta lähentyviä on jopa viety tyypiltään laittomaan ”terapiaan” ennen tapaamisviikonloppua, jotta lapsi olisi poissa tolaltaan sen aikana. Ko. tapauksessa lääkärit ymmärsivät äidin olevan vakavasti häiriintynyt, ja heidän suosituksestaan lapsi määrättiin lopulta asumaan isänsä luo.

minen katkerissa huoltokiistoissa. Vaikka heidän esityksensä ja suosituksensa ovat samantyyppisiä kuin Gardnerilla ja he toisinaan viittaavat myönteisellä tavalla Gardnerin teksteihin, niin he eivät hyväksy sitä PAS:een kuuluvaa asiaa, että lähivanhempi on pitkälti vastuussa tapaamisongelmista katkeran eron yhteydessä. Toisin sanoen he kannattavat PA:a, jossa lapsen ymmärretään olevan vieraantunut, mutta syytä ei nähdä, ainakaan yhtä usein kuin Gardner, lähivanhemmassa, vaan monisyisesti ymmärretyssä perhedynamiikassa.⁶²

Vieraannuttamisoireyhtymää voidaan siten pitää – samoin kuin kolmioasetelmia ja liittoumia – perheenjäsenten vuorovaikutusongelmana, jossa toisen vanhemman psykopatologia vaikuttaa lapseen suuntautuvan indoktrinaation ja kontaktin estämisen välityksellä lasta ja toista vanhempaa sairastuttavasti. Liittoumia ei ole kirjattu tautiluokitukseen, mutta siitä huolimatta niihin liittyvää ajattelutapaa sovelletaan. Vastaavasti ei PAS:nkaan tarvitse kuulua tautiluokitukseen tullakseen hyväksytyksi selitysmallina mm. tapaamisongelmille. Tosin Gardner ei innostunut strukturalistisesta PAS-konseptiosta, vaan tahtoi nähdä PAS:n psykiatrisena oireyhtymänä. Hänen mukaansa *DSM-komiteat ovat toistuvasti torjuneet perhesysteemit diagnoosit, koska ne ovat epämääräisiä, spekulatiivisia ja lähes mahdottomia kohteita kontrolloiduille tutkimuksille, erityisesti sellaisille, joissa tarvitaan tilastollista verifiointia.*⁶³ Tämä tarkoittaa, että on pidettävä kiinni PAS:n selkeydestä, jolle on tyypillistä, että lähivanhemman katsotaan olevan vastuussa vieraannuttamisesta. Jos PAS:a ryhdytään virtaviivaistamaan tautiluokitusta varten, on luultavaa että lievimmät tapaukset ja ne, joissa etävanhempi on tietyn rajan ylittävällä tavalla myötävaikuttanut lapsen vastustukseen, joutuvat diagnoosiluokan ulkopuolelle.⁶⁴ Tällaiset tapaukset ovatkin otollisimpia kohteita perheterapeuttisille interventioille.

Suomessa tiedot kolmioasetelmista ja pahanlaatuisista liittoumista ovat alan perustietoa lasten kanssa työskentelevien parissa, mutta valitettavasti lastenpsykiatrit ja psykologit eivät osaa juuri muuta kuin todeta tilanteen. Perheneuvolan lausunnoista voi usein lukea arvion, että *päinvastoin kuin*

⁶² Vastaavilla linjoilla ovat strukturalistisesti suuntautuneet Mary Lund, Daniel O’Leary ja Kirstin Moerk. Tosin nämä tutkijat näkevät myös lähivanhemman häiriintyneisyyden ja sen myötävaikutuksen tapaamisten epäonnistumiseen. *Johnstonin* mukaan psykologinen häiriintyneisyys lähivanhemmassa, erityisesti rajatila- ja psykoottiset häiriöt samoin kuin ahdistuneisuus ja depressione, voivat vaikuttaa lapseen negatiivisesti. *Johnston* 1993, 126.

⁶³ *Gardner* 2001a, 11.

⁶⁴ Strukturalistit ovat viemässä asioita tähän suuntaan, kun Janet Johnston pitää vieraannuttamisena vain vakavan PAS:n tapauksia ja suosittelee niissä välillä myös asumisen siirtoa etävanhemmalle. *Rand* II.

äiti väittää, lapsi ei pelkää isäänsä, vaan hänen ongelmansa johtuvat lojaliteettikonfliktista. Lausunnoissa siis myönnetään, että lapsen käytös ei johdu isästä, se ei ole isän vika. Päättelyä ei kuitenkaan viedä loppuun ilmoittamalla, kenen vika se sitten on.⁶⁵ Sen sijaan, että äidin todettaisiin tapaamisia estäessään käyttäytyneen lasta kohtaan väärin ja hänen huoltajanominaisuksiensa olevan sen vuoksi kyseenalaiset, lausunnossa suositellaan lopuksi lapsen asumista äidillään ja tapaamisten jatkamista isänsä kanssa. Yleensä tuomioistuimet toimivat niin kuin lausunnoissa suositellaan, mikä ei poista ongelmaa, vaan vieraannuttaminen jatkuu entistä katkerampana. Seuraavalla oikeudenkäyntikerralla äiti saa jo usein yksinhuollon ja isän tapaamisia rajoitetaan perusteetta, johtaen lopulta isän ja lapsen kontaktin katkeamiseen.⁶⁶ Alan ammattilaiset eivät siten yleensä kykene lainkaan auttamaan vieraannutettavia lapsia.

Jos järjestelmä lasten suojelemiseksi toimisi kunnolla, lojaliteettikonfliktin aiheuttamista lapsessa ei hyväksyttäisi, vaan tutkittaisiin, kumpi sen on aiheuttanut ja tätä vanhempaa vastaan suunnattaisiin heti alussa tehokkaat sanktiot. Erityisesti tulisi lapsen asuminen suositella ja järjestää sille vanhemmista, joka ei painosta lasta.⁶⁷ Tätä mielipidettäni vastaan monet alan ihmiset esittäisivät varmaan, että kyse on vanhempien tasaveroisesta riidasta, jossa kumpikin syyttää toista lapsen kärsiessä siinä välissä; ”parempaa” vanhempaa ei sen vuoksi olisi. Tämä saattaa joissain tapauksissa pitää paikkansa, jos molemmat vanhemmat ovat häiriintyneitä ja toimivat vieraannuttavasti. Olen kuitenkin ollut paljon enemmän tekemisissä sellaisten tapausten kanssa, joissa lähivanhempana toimiva äiti vieraannuttaa

⁶⁵ Kyse on samoista opeista kuin amerikkalaisilla kollegoilla sekä kulttuurissa vallitsevasta äitimyytistä, jonka vuoksi äitien syyttämistä vältetään eri tavoin. Psykologiset ja psykiatriset oppirakennelmat ovat osa äitimyytin kyllästämiä kulttuuria, minkä vuoksi ne on laadittu siten, että vältetään äitien syyllistämistä.

⁶⁶ *Valkaman ja Litmalan* tutkimuksesta tämä riitaisuuden ja samalla vanhempien patologian lisääntyminen prosessien myötä ilmenee siten, että varsinaisasioiden ensiratkaisuista vain hieman yli puolet lasketaan riitaisiksi, mutta muutosratkaisuihin valtaosa tapauksista on riitaisia. Lapsen huoltomuotoa koskevissa muutosratkaisuissa 70 % tarkoitti yksinhuoltoa, ja näistä vaatimuksista 70 % oli lähivanhempana toimivien äitien esittämiä. *Valkama – Litmala*, 29, 38–39. Yleensä tilanne on se, että isä on nähin ratkaisuihin asti ollut yhteishuoltaja, mistä harvemmin on todellista valituksen aihetta. Äiti sen sijaan ei tydy tilanteeseen ongelmiensa vuoksi.

⁶⁷ *Eeva Valjakka* ihmettelee samaa asiaa kysyessään, miksi lapset oli alun perin määrätty äidille, vaikka alusta asti oli ollut selvää, että tämä estää tapaamisia. Hänen referoimassaan Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisussa 21.8.2001 S01/931 lasten asuminen siirrettiin isälle vasta vuosia kestäneen vieraannuttamisen ja tapaamisten estämisen jälkeen. *Valjakka*, 90–91. Monet katkerat kiistat vältettäisiin, jos jo ensiratkaisussa otettaisiin huomioon, että äiti on perusteetta estänyt tapaamisia esim. väliaikais määräyksen aikana ja määrättäisiin lasten asuminen isälle.

ja painostaa lasta, isän pyrkiessä pelkästään pitämään kiinni omista ja lapsen oikeuksista yhteydenpitoon, mitä ei voida laskea riitelyksi. Monta kertaa ”keskinäinen” riita toimii peitekoodina äidin kyvyttömyydelle huoltajaksi, mistä isä on huolestunut ja jonka isän aiheellisia vaatimuksia tilanteen muuttamiseksi pidetään riitelynä.⁶⁸ *Pidän luuloa vanhempien tasa-arvoisuudesta riidan aiheuttajina yhtenä suurimmista harhoista*, jotka ylläpitävät nykyistä tuhoisaa järjestelmää.

Mikäli lojaliteettiriidan tapauksissa tehtäisiin molemmille vanhemmille perusteelliset psykologiset testit, äidin havaittaisiin yleensä kärsivän mielenterveysongelmista mutta isän olevan useammin terve. Isät joutuvat nimittäin suojautuakseen syytöksiltä hankkimaan silloin tällöin psykiatrin lausunnon terveydestään, mutta äidit ovat vakituisia asiakkaita lastensuojelussa ja/tai mielenterveystoimistossa. Tämä ei tarkoita, että pitäisiin isiä/etävanhempia keskimäärin terveempinä. On vain niin, että jos etävanhempi aiheuttaa ongelmia, niin se ei ole mahdollista kauan, kun tällainen vanhempi saadaan nopeasti kuriin erilaisilla sanktioilla, minkä vuoksi lastensa huollosta ja tapaamisesta taistelevat isät ovat melko pitkälle valikoituneita.⁶⁹ Kun äitejä vastaan sanktioita ei yleensä käytetä, he voivat vapaasti jatkaa häiritsevää toimintaansa, eivätkä he myöskään valikoidu kuten isät.

Huollosta riitelevien äitien tavanomaista suuremmasta ongelmaisuudesta on selvää tutkimusnäyttöä. *Elisa Valkaman* ja *Marjukka Litmalan* tutkimuksen mukaan huoltoriitojen asianosaisperheistä yleensä 32 % ja muutosratkaisujen asianosaisperheistä 42 % on lastensuojelun asiakkaita.⁷⁰ *Sirpa Taskisen*

⁶⁸ Suhtautuminen etävanhemman huolenaiheisiin on usein yhtä vähättelevää, kun esittäjänä on syrjitty etä-äiti.

⁶⁹ *Alison Clarke-Stewartin* ja *Graig Haywardin* tutkimuksessa, jossa oli mukana suunnitteen yhtä paljon isiensä kuin äitiensä lähihuollossa olevia lapsia, havaittiin isän huollossa olevien lasten, erityisesti poikien, pärjäävän huomattavasti paremmin kuin äitien huollossa olevien lasten; tyttöjen osalta tulos oli lähes yhtä hyvä. Tämä voidaan selittää ensinnäkin samojen tutkijoiden toisella tuloksella, että isät pitävät parempaa huolta äitien tapaamisista kuin äidit heidän. Toisaalta lähihuoltajaisät ovat todennäköisesti pitkälle positiivisesti valikoituneita. USA:ssa isät toimivat lähihuoltajina jonkin verran useammin kuin Suomessa, mutta ovat sielläkin ilmeisesti sukupuolensa edustajia paremmasta päästä. Sukupuolten tasa-arvo perheasioissa toteutuikin vasta sitten, kun yhtä heikot isät ja yhtä sankoin joukoin pääsevät lähihuoltajiksi kuin äidit. Tutkijat viittaavat itsekin tähän valikoitumisideaan toteamalla, että heidän tapansa rekrytoida isiä keskiluokkaisista vapaaehtoisista, joihin on saatu yhteys korkeakouluopiskelijoiden henkilökohtaisten kontaktien avulla, voi johtaa vinoutuneeseen otokseen. Isillä oli hyvät tulot ja paljon sosiaalista tukea. Tutkijoiden mukaan isillä on yleensä parempi kyky pitää yllä kuria etenkin hankalille lapsille. *Clarke-Steward – Hayward, 257, 264.*

⁷⁰ *Valkama – Litmala, 91.*

mukaan lastensuojelussa ”perhe” merkitsee äitiä.⁷¹ *Petteri Virtasen* mukaan lastensuojelun sosiaalityöntekijän asiakassuhde palvelujen käyttäjään tarkoittaa käytännössä asiakassuhdetta lapsen äitiin. Hänen lähteenä käyttämissään tutkimuksissa lastensuojelulasten biologisista vanhemmista 65 % ja huostaanotettujen lasten vanhemmista 79 % asuu erillään. Lastensuojelulasten vanhemmista ainoastaan 18 % asuu avio- tai avoliitossa. Kodit ovat pääsääntöisesti yksinhuoltajakoteja.⁷² Kun lastensuojelun syynä on yleensä vanhemman mielenterveys- ja päihdeongelmat ja huoltojutun vireillä ollessa on selvää, että isä asuu poissa äidin ja lasten luota, voidaan tehdä johtopäätös, että 42 % muutosratkaisujen asianosaisperheistä on lastensuojelun asiakkaita nimenomaan äidin päihde- ja/tai mielenterveysongelman vuoksi.⁷³

4 KATKERIEN HUOLTOKIISTOJEN ASIANOSAISTEN LUOTEENPIIRTEITÄ JA PERHEASETELMIA

Lukuisten tutkimusten mukaan lapset kärsivät vanhempien erosta, mutta ennen kaikkea he kärsivät vanhempien riitelystä.⁷⁴ Jatkuva riita on tekijä, jonka vuoksi lapset häiriintyvät ja heidän suorituskykynsä usein kaikilla elämän alueilla heikkenee, pitkäaikaisesti ja pysyvästikin. Itse vanhempien ero ei aiheuta tällaista tulosta, jos se hoidetaan hyvin. Jopa on niin, että eronneiden, mutta sovun säilyttäneiden perheiden lapset selviytyvät paremmin kuin ns. ehjien mutta riitaisten kotien lapset.⁷⁵ Pojat kärsivät erosta enemmän kuin tytöt, suurelta osin siksi, että he usein menettävät tärkeän samaistumiskohteen, isän, ja koska heidät vedetään tyttöjä helpommin mukaan riitaan.⁷⁶ Länsimaisten yhteiskuntien kannalta olisi tär-

⁷¹ *Sirpa Taskisen* esitys Huostaanotto ja ihmisoikeudet -luentosarjassa v. 2001 HY:n sosiaalipolitiikan laitoksella.

⁷² *Virtanen* 51–57, 61, 68–69, 76.

⁷³ Asia ilmenee myös *Auvisen* tutkimusaineistosta: jos lapset oli otettu kiireellisesti huostaan, kyse oli yhtä usein yhteis- kuin yksinhuollosta, mutta lapset olivat kummassakin tapauksessa asuneet äidin luona. *Auvinen*, 269.

⁷⁴ *Chase-Lansdale et al.*, 1614–1634; *Collins et al.*, 218–223.

⁷⁵ *Bauserman*, 91–103; *Maccoby et al.*, 24–38; *Silvén*, 423–426.

⁷⁶ *Ellis*, 19–34, *Amato – Keith*, 110, *Wallerstein – Kelly*, 210–213, *Johnston* 1993, 124. Poikien vakavammasta oireilusta on erittäin paljon tutkimusnäyttöä. Lapsi voi vaikuttaa välillä toipuneen erosta kokonaan, esim. poika hyvän isäpuolen ansiosta, mutta eron tuho-vaikutukset alkavatkin näkyä uudestaan murrosiässä ja nuorena aikuisiässä (*sleepier-effect*). Tosin Bakerin ja Randallin tutkimuksen mukaan tytöt ja vanhemmat lapset tulivat vakavammin vieraannutetuiksi. *Baker – Randall*, 98. Tulosten ei tarvitse olla ristiriidassa, koska vieraannuttamisen taso ei välttämättä kerro kaikkea erolapsen myöhemmästä selviytymisestä.

keää huolehtia lasten kasvuympäristöstä ja siitä, että heidän kehitystään vakavasti vaarantavaa vanhempien riitelyä kyettäisiin tehokkaasti hillitsemään. Kiihvainta riitely on *high conflict* -huoltokiistoissa. Suomenkielisenä vastineena käytän termiä ”katkera huoltokiista”, jolla ei ole virallista määritelmää Yhdysvalloissakaan. *Barry Bricklinin* ja *Gail Elliotin* mukaan asioita pidetään yleensä pahimmillaan olevina kun

- 1) avioeron jälkeinen konflikti on kestänyt enemmän kuin kaksi vuotta
- 2) lapset ovat tulleet vedetyiksi mukaan vanhempien väliseen kiistaan
- 3) vanhemmilla on huonot selviytymisstrategiat.⁷⁷

Katkerien kiistojen taustalla näyttäisi olevan aina jommankumman tai molempien vanhempien mielenterveysongelma tai luonteeseen liittyvä problematiikka ja siitä johtuen kyvyttömyys tuottaa riittävän hyvää vanhemmuutta. Laajaa kliinistä kokemusta omaava *Carl F. Hoppe* antaa käsitykselle tukea listaamalla vanhempien ominaisuuksiin liittyviä syitä, joiden vuoksi lapsia vahingoitetaan katkerien huoltokiistojen asianosaisten toimesta:

- 1) Vanhempien todellisuudelle vieras tapa antaa mallia ja neuvoja⁷⁸ läheisten ihmissuhteiden kehittämisessä jatkuvasti johtaa sosiaalisesti kyvyttömiin lapsiin.
- 2) Koska he eivät itse saaneet lapsuudessaan kunnan ohjausta separaatio-individuaatiossa (vanhemmista eriytymisessä ja itsenäistymisessä), heidän kykynsä auttaa lapsia näissä samoissa asioissa on heikentynyt.
- 3) Kun lapset pitävät katkerasti kiistelevien vanhempiensa päätöksen tekoa oikullisena ja epäluotettavana, heidän ahdistuneisuuden tasonsa nousee vanhempien ollessa todella tai psykologisesti läsnä.
- 4) Vaikka lasten kanssa (toista vanhempaa vastaan) liittoutumaan pyrkivät vanhemmat vaativat lapsia toimimaan ”tuomareina” ja ”aikuisina päätöksentekijöinä”, heidän narsistiset luonteenpiirteensä itse asiassa kutistavat lasten itsetuntoa.
- 5) Vanhempien johdonmukaisesti aggressiivinen käyttäytymismalli muodostaa lapsille esimerkin, jonka mukaan tällainen käytös on jotenkin toivottavaa. Lasten aggressiivisuustaso on jo kohonnut heidän kokemiensa lojaliteettikonfliktien vuoksi.
- 6) Murhanhimoisen ja fyysisesti päälleikävän vanhemman käytös kauhistuttaa lapset, mutta paradoksaalisesti johtaa lapsen vastaavaan käytökseen. Tekninen termi ”samaistumisesta aggressoriin” kuvailee lapsessa prosessia, jossa tämä voittaakseen pelon vihamielistä käytöstä kohtaan lopulta tulee itse aggressoriksi.⁷⁹

⁷⁷ *Bricklin – Elliot*, 501.

⁷⁸ ”Non-reality bound way of modeling and giving advice.”

⁷⁹ *Bricklin ja Elliot*, 504–505, viittaavat Hoppen julkaisemattomiin artikkeleihin.

Hoppe on kääntänyt havaintonsa katkerien huoltokiistojen asianosaisista ei-tekniselle kielelle: He ovat itsekeskeisiä ja narsistisia, heillä on vihaisia, omahyväisiä asenteita, äärimmäisen syyttelevä tyyli ja he ovat kyvyttömiä sietämään negatiivisia tai edes monimutkaisia emootioita. Heillä on tarve ”nähdä” omat negatiiviset tunteensa niissä ihmisissä, joiden kanssa he ovat tekemisissä, ikään kuin heidän kielteiset emootionsa olisivat näiden muiden ominaisuuksia.⁸⁰ He ovat kyvyttömiä tajuamaan oman riippuvuutensa. Heidän käsityksensä toisista on kapeutunut ”tunnelinäöksi”; he näkevät vain sen mitä tahtovat nähdä. Tämä heikentää heidän kykyään ymmärtää ”koko ihmistä”.⁸¹ Heillä on häiriintynyt itse-tunto ja he ovat usein avioituneet henkilön kanssa, jolla on vastaavat ominaisuudet.

Katkeran huoltokiistan asianosaisia luonnehtivat myös tilastollisesti poikkeavat, kielteiset käsitykset ja päättelyprosessit.⁸² Heiltä puuttuu näkemys omasta osuudesta umpikujaansa. Nämä kielteiset ominaisuudet hankaloittavat tai estävät heidän kykyjään tehdä kompromisseja tai edes neuvotella, so. monen eri näkökulman ottamisen kykyjään (*multiple-perspective-taking-skills*), joka tarkoittaa kykyä kokea ja ymmärtää toisten tunteita ja asenteita.⁸³ Nämä negatiiviset persoonallisuuspiirteet ilmenevät paljon todennäköisemmin ihmissuhteissa, jotka joskus olivat läheisiä. Näin ollen entiset rakastetut toimivat näiden ominaisuuksien laukaisijoina. Koska heillä on naiivi käsitys siitä, että tuomioistuin luultavasti katsoo heidän olevan ”oikeassa”, he ryhtyvät loputtomaan oikeudenkäyntikierteeseen.⁸⁴

Auvinen jakaa erokiistat kolmeen luokkaan, tasapeli-, psykososiaalisiin ja patologiisiin kiistoihin. Hän on myös pannut merkille kompromissikyvyt-

⁸⁰ Äärimmäisen syyttelevä tyyli ja omien negatiivisten piirteiden näkeminen toisessa merkitsevät projektiivista identifikaatiota, joka on rajatilatasoisesti häiriintyneiden psyykinen puolustusmekanismi. Ks. luku 6.2.

⁸¹ Rajatilaisesti häiriintyneet eivät ymmärrä ”koko ihmistä”, kun heidän käsityksensä omasta itsestäänkin on pirstaleinen johtuen splittaamisesta eli psyyken halkomisesta, jonka vuoksi henkilö ei saa kontaktia oman persoonallisuutensa eri puoliin niiden dissosioimisen vuoksi. Kernberg 1984, 13.

⁸² ”Tunnelinäkö”, poikkeavat päättelyprosessit ja kyvyttömyys tajuta eri näkökohtia ovat tyypillisiä takertuvalle kiintymyssuhdetyypille, jolla varustetun oma lapsuus on ollut täynnä traumoja, laiminlyöntejä ja epäjohtonmukaista kasvatusta. Rajatilaisesti häiriintyneelle ominainen takertuva kiintymystyyli heikentää toimintakykyä ihmissuhteissa ja kapeuttaa voimakkaasti hänen ajatteluaan, johtaen sokeuteen varioivia ideoita kohtaan. Ks. luku 8.

⁸³ Äitien isiä vielä yleisempi kompromissikyvyttömyys huoltokiistoissa ilmenee siten, että äitien esittämät vaatimukset ovat muutosratkaisuisia jyrkempiä kuin isien vaatimukset. Isät eivät vaatineet yksinhuoltoa läheskään yhtä usein kuin äidit. Yleensä lähivanhempi vaatii lapsen yksinhuoltoa ja etävanhempi yhteishuoltoa. *Valkama – Litmala*, 39.

tömyden,⁸⁵ ”taipumattoman peräänantamattomuuden, joka näyttää juuri johtavan riidan eskaloitumiseen.” Taipumattomien vanhempien kiistat Auvinen sijoittaa joko psykososiaalisten (kulttuuriset ja uskonnolliset sovittelemattomat erot) tai patologisten (lapset mielenterveysavun tarpeessa) kiistojen joukkoon.⁸⁶ *Katson sovittelemattomien riitojen olevan joka tapauksessa ilmaus psykopatologiasta*, koska alun perin, kun suhde on solmittu, tämä toinen on hyväksytty arvoineen kokonaan. Ei ole tervettä yhtäkkiä muuttaa alkuperäistä asennetta aivan toiseksi. Sellainen kertoo joko harkitsemattomasta suhteeseen ajautumisesta sopimattoman kumppanin kanssa, mikä saattaa viitata rajatilahäiriöön, taikka arvojen ja tavoitteiden yhtäkkisestä vaihtamisesta, joka niin ikään voi tarkoittaa rajatilahäiriötä.⁸⁷ Uskonnolliset ja kulttuuriset erot eivät tässä mielessä tee poik-

⁸⁴ *Bricklin – Elliot, 507–508.* Näiden piirteiden yhteinen nimittäjä on aggressio. *Kirsti Lagerspetzin* mukaan väkivaltaisten henkilöiden lapsuudessaan saamalle kasvatukselle on todettu ominaiseksi: 1) He ovat itse joutuneet toisten aggressiivisuuden tai väkivallan kohteiksi. 2) He ovat nähneet muiden ihmisten käyttäytyvän aggressiivisesti tai väkivaltaisesti. 3) Heillä ei ole ollut lähiympäristössä samastumiskohteina aikuisia, jotka ratkaisevat ristiriitatilanteita harkitusti. 4) Heidän omaa aggressiivisuuttaan ei ole kontrolloitu. 5) Heiltä on puuttunut lämpöä ja empatiaa. Useimmiten tällaiset seikat ovat yhteydessä perheen sisäisiin ongelmiin, mutta lapsi voi joutua kokemaan niitä myös muun ympäristön taholta. Väkivaltainen ihminen ajattelee ristiriitatilanteessa, että hän voi vain joko suuttua toiselle ja vastustaa tätä tai alistua. *Hän ei tule ajatelleeksi kolmatta mahdollisuutta, rauhallista neuvottelua.* Toinen väkivaltaisten henkilöiden ominaisuus on empatian puute. Väkivaltainen henkilö ei kykene tai edes pyri asettumaan toisen asemaan. Hän ei pysty ajattelemaan, että toisella ihmisellä on samanlainen kyky tuntea tuskaa kuin hänellä itselläänkin. Väkivaltaisuus ei ole erillinen ilmiö, vaan se on kullakin yksilöllä yhteydessä persoonallisuuden kehitykseen kokonaisuutena. Kehityksen kuluessa myös aggressiivisuuden ilmenemismuodot muuttuvat. Väkivaltaisen henkilön persoonallisuudelle ovat kuitenkin aina ominaisia sellaiset eettiset arvostukset, joihin väkivaltaisuus tavalla tai toisella sopii.” *Lagerspetz, 2180–2185.*

⁸⁵ *Liisa Keltikangas-Järvisen* esityksen perusteella Hoppen luettelemista piirteistä jokainen voidaan palauttaa puutteelliseen separaatio-individuaatioon. Jos lapsi ei koe itseään erilliseksi vanhemmasta ja myöhemmin toisista ihmisistä, hän käyttää heitä hyväkseen, eikä kykene näkemään muita kokonaisuuksina hyvine ja pahoine piirteineen, vaan jatkaa alkeellista tapaa sijoittaa kaikki paha itsen ulkopuolelle, mikä merkitsee projekttiivista identifikaatiota. Samalla tapahtuu splittaus mustavalkoajatteluihminen, joka kapeuttaa ymmärryksen ”tunnelinäöksi”. Tietoisuuden lohkominen tekee mahdolliseksi pitää aggressio erillään sitä kontrolloivasta psyykkisestä voimasta, jolloin aggressiosta voi tulla kontrolloimatonta. Jos lapsi ei itsenäisty kunnolla, tunnekohteiden pysyvyys, objektikonstanssi jää saavuttamatta ja sen myötä kyky toisten ihmisten ymmärtämiseen ja empatiaan sekä kyky sietää ristiriitoja ja tehdä kompromisseja. Häiriöiden perusta on huono kohtelu 1–3-vuotiaana. *Keltikangas-Järvisen, 56–67.* Psykiatrian perusoppikirjassa on kuvaus siitä, kuinka puutteellinen separaatio-individuaatio toimii persoonallisuushäiriöiden pohjana. *Lönngqvist et al., 366.*

⁸⁶ *Auvinen, 257.*

⁸⁷ Esimerkiksi avioituessaan muslimimiehen kanssa suomalainen nainen usein kääntyy islaminuskoon tai on ennestään muslimi. Käännös, jossa yhteisiä arvoja aletaan yhtäkkiä inhota, voi olla seuraus rajatilahäiriöstä. ICD-10-tautiluokituksen F60.31 epävakaa per-

keusta, koska solmiessaan parisuhteen toisesta kulttuuripiiristä tulevan kanssa tulisi tietää, mitä on tekemässä. Jos ei tiedä, sekin voi olla merkki tasapainottomuudesta. Uskonto huoltokiistojen syynä on yhtä huono tekosyy kuin sotien syynä; katkera kiista entisen kumppanin kanssa osoittaa, ettei kaikkien uskontojen edellyttämästä rauhanomaisuudesta, eikä myöskään lapsista piitata lainkaan.⁸⁸ Auvinen, jonka jaottelu on toimiva hänen omassa työssään, myöntää, että ei ole luokitellut patologisia riitoja käyttäytymistai lääketieteellisen patologiamäärittelyn perusteella.⁸⁹ Tähän pyrin itse lähtien ajatuksesta, että kaikki katkerat huoltokiistat ovat enemmän tai vähemmän patologisia ainakin toisen vanhemman mielenterveyshäiriön perusteella.⁹⁰ Hoppen mukaan hänen kuvailemansa patologian omaavat avioituvat kaltaistensa kanssa. Kun heillä kuitenkin on tarve suurempaan vakauteen ja turvallisuuteen, kuten kaikilla ihmisillä, niin parisuhde saateetaan solmia myös kompensatorisesti, itseä täydentävästi psyykkisesti terveemmän henkilön kanssa. Katkerissa huoltokiistoissa voidaankin ajatella olevan kolme vaihtoehtoa perusasetelmaa, joiden vuoksi kiista useimmiten saa alkunsa ja eskaloituu:

- 1) Isä on uhkaava, väkivaltainen ja/tai voimakkaan alistava muita perheenjäseniä kohtaan. Äiti voi olla heikko luonteeltaan, mutta ei väkivaltainen.

soonallisuuden, rajatilan piirteitä ovat ”minäkuvan, sisäisten pyrkimysten – epävarmuus ja häiriintyneisyys” sekä ”jatkuva tyhjyyden tunne”. Viimekätinen syy aiemmin kannatettujen asioiden vastustukseen voi olla, että niitä ei aidosti omaksuttu, vaan ne otettiin käyttöön välinearvon vuoksi. Tätä kuvaa epävakaan persoonallisuuden impulsiivisen tyyppin F60.30 piirre ”vaikeus ylläpitää mitään toimintaa, joka ei tuota välitöntä tyydytystä”. ICD-10, 248. Rajatilatason häiriintyneille on myös tyyppillistä usein tapahtuva kumppanin vaihtaminen ja ajautuminen suhteisiin. Asia, jonka vuoksi hyökätään entistä rakastettua vastaan, voi olla uskonnon ja kulttuurin lisäksi mikä muu tahansa. Aina kuitenkin yhtäkkiä käänte suhtautumisessa kertoo epätasapainosta.

⁸⁸ Israelissa, jossa vanhemmilla voi olla erittäin suuria uskonnollisia eroja, esim. ortodoksisjuutalaisten ja maallistuneiden välillä, *Daniel Gottliebin* mukaan vanhemmat kykenevät kyllä sopimaan uskuntoon liittyvistä asioista koskien lapsen kasvatusta ja hoitoa, jos he ovat asennoituneet oikein ja tahtovat sovitella erimielisyyksiään. Jos toisaalta tahdotaan riidellä, uskonto myös tarjoaa siihen paljon mahdollisuuksia. *Gottlieb*, 102.

⁸⁹ *Auvinen*, 256.

⁹⁰ Sosiaalisissa selvityksissä saatetaan selittää vanhempien kiistan johtuvan heidän ”erilaisuudestaan”. Kumpikin on muka oikein hyvä ja sopiva huoltajaksi, mutta vain niin erilainen kuin toinen. On kuitenkin selvää, että jos vanhemmat olisivat tunneperäisesti kypsiä ja tasapainoisia, ei mikään erilaisuus tai muu joutava syy saisi heitä pilaamaan lapsensa elämää riitelyllä. Ovathan nämä sentään eläneetkin yhdessä, joten erilaisuutta on siedetty yllättävän pitkään. Katson, että tässäkin tapauksessa kyse on todellisuudessa ainakin toisen, jollei molempien vanhempien kypsymättömyydestä ja tasapainottomuudesta, jonka vuoksi riitaa aiheutetaan ehkä hyvinkin mitättömistä syistä.

Erossa hän pyrkii pääsemään jaloilleen ja pelastamaan itsensä ja lapset väkivaltaiselta mieheltä. Tämä ei aina onnistu, vaan isä saattaa pyrkiä terrorisoimaan perhettään vielä eron jälkeen huoltoon, tapaamiseen yms. liittyvillä kanteilla ja käytöksellä, jonka vuoksi tarvitaan lähestymiskielto tai rikosprosesseja. Isä voi olla muillakin tavoin vajavainen ja ottaa itse eron, mutta ei luovu riippuvuudestaan vaimoonsa eikä vaatimuksistaan lapsiin nähden helposti.

- 2) Isä on kunnollinen tai suhteellisen kunnollinen, mutta äiti ei ole, vaan voimakkaan neuroottisesti, rajatilaisesti tai psykoottisesti häiriintynyt, usein myös väkivaltainen isää ja lapsia kohtaan, saaden raivokohtauksia ja hallitun perhettä epävakaa käytöksellään. Äiti ottaa eron, kun ei narsistisen vaurionsa vuoksi alun idealisointivaiheen jälkeen siedä isää tai isän hyvää suhdetta lapsiin. Eron jälkeen äiti pyrkii estämään isän tapaamiset lasten kanssa manipuloimalla lapsia isää vastaan ja muilla poissulkemistaktiikoilla, joiden vuoksi isä saattaa menettää kontaktin lapsiin kokonaan. Äiti voi olla muillakin tavoin niin vajavainen, että yhteiselämä hänen kanssaan ei onnistu, jolloin isä ottaa eron, äidin ryhtyessä riidanhaukaisena kostotoimiin.”
- 3) Molemmat vanhemmat ovat häiriintyneitä. Elämä kotona on jäsentymätöntä ja kaoottista. Sitä leimaavat epävakaiset ihmissuhteet, alhainen sosioekonominen asema, henkinen ja/tai fyysinen väkivaltaisuus, usein päihitteiden käyttö ja perheen eristäytyminen. Lähin omainen voi olla viranomainen, jonka asiakkaita ja lastensuojelun asiakkaita nämä perheet useimmiten ovat. Vanhempien erotessa isä tai joskus äiti saattaa kadota kokonaan ja syrjäytyessään tulla esim. asunnottomaksi alkoholistiksi. Jos hänestä ei tule sellaista, pariskunta voi ryhtyä riitelemään lasten huollosta, asumisesta tai tapaamisesta, jolloin hyvää vaihtoehtoa ei lapsille ole näköpiirissä. Toisaalta vanhemmat voivat olla keskiluokkaisia ja ulospäin normaalilta vaikuttavia, mutta lähempi tarkastelu paljastaa kummatkin häiriintyneiksi ja heidän kykynsä vanhemmuuteen eri tavoin puutteelliseksi.⁹¹

Julkista keskustelua on tähän mennessä hallinnut ykkösvaihtoehto, jossa miehen kyvyttömyyttä vanhemmuuteen sekä väkivaltaisuutta on jatkuvasti pidetty esillä erityisesti perheväkivalta- ja naistutkimuksen yhteydessä, jota tehtäessä on unohdettu kysyä miehiltä niissä kerrotuista naisten kokemuksista. Tehokkaan tutkimustoiminnan ja tiedottamisen vuoksi ykköskohdan tarkoittamat ongelmat on kyetty jo melko hyvin poistamaan yhteiskunnasta vanhempien eron jälkeistä aikaa ajatellen. Suurin ongelma

⁹¹ Auvisen jaottelussa 1- ja 2-kohdat edustaisivat lähinnä patologisia riitoja ja 3-kohta psykososiaalisia riitoja silloin, kun lapset eivät ole mielenterveysavun tarpeessa. Tasapeliriidat jäävät enimmäkseen tarkasteluni ulkopuolelle, kun niissä ei vieraannuttaminen yleensä tule kysymykseen, muuten kuin ehkä lievemmissä muodoissa.

näissä tapauksissa näyttää olevan, kuinka saada pahoinpidellyt naiset lähemmään pois väkivaltaisista liitoistaan, eli eroa edeltävät seikat.⁹²

Kakkosvaihtoehto, jossa perheen ongelmat johtuvat pääasiassa äidistä, on ollut yhteiskunnassa vaiettu, rikkomistaan odottava tabu. Vasta viime aikoina on ryhdytty puhumaan äitien liiallisesta alkoholinkäytöstä, vaikeuksista selvittää vauvan hoidosta sekä naisten ja äitien väkivaltaisuudesta.⁹³ Naisten alkoholinkäyttö on huomattavasti lisääntynyt vuodesta 1968, jolloin he kuluttivat 12 % kaikesta alkoholista, noin 25 %:iin vuonna 2005. Neljännes sosiaali- ja terveydenhuollon päihdeasiakkaista on naisia. Psykologi *Hannele Törrönen* Ensi- ja turvakotien liitosta on toiminut väkivaltaisten naisten psykologina ja kertoo, että naiset tekevät lähes 40 % lähi-suhteessa tapahtuvista törkeistä pahoinpitelyistä.⁹⁴ Törrösen mukaan hoi-vaajan aggressio lapsia kohtaan pelottaa, mutta myytit naisten ympäriltä pitäisi jo murtaa. Hänen Vaiettu naiseus -projektinsa tarkoituksena on tunnistaa, nimetä ja hoitaa naisten väkivaltaa.⁹⁵

UNICEFin raportista ilmenee Suomen olevan lasten kokemassa ja näkemässä perheväkivallassa maailmanlaajuisesti kaltaisiinsa valtioihin veraten melko korkealla sijalla⁹⁶, ja koska tutkimukset näyttävät äitien osuuden lapsiin kohdistuvassa väkivallassa paljon miehiä suuremmaksi,⁹⁷ tulisi äitien harjoittamaan väkivaltaan lapsiaan kohtaan kiinnittää huomiota ja

⁹² Ensi- ja turvakotien liiton kehittämispäällikkö *Auli Ojuri*n esitys 22.3.2005 perheväkivaltaseminaarissa Lapin yliopistossa. Olen vapaaehtoistyön, asianajon ja viranomaisroolien kautta tukenut perheväkivallan uhreiksi joutuneita naisia ja auttanut heitä irrottautumaan väkivaltaisista suhteista. Monille on jäänyt pysyviä, loppuiän kestäviä vammoja kumppanin pahoinpitelyistä. Irrottautumisasikeudet leimaavat myös joidenkin miesten ja lasten elämää. Kuten *Leo Nyqvist* toteaa: ”Suhteessa miesten omaan väkivaltaisuuteen naiskumppanin taholta koettu väkivalta oli yllättävän runsasta. Tarkasteltaessa asiakkaiden kuvaaman väkivallan jakautumista fyysiseen ja henkiseen, edellinen oli kolminkertaista. Tämäkin yllättää, sillä miesten naisten taholta kokemaa väkivaltaa on totuttu pitämään enemmän psyykkisenä kuin fyysisenä.” *Nyqvist*, 28.

⁹³ Entä jos äiti lyö? Lapsen Maailma 11/2005.

⁹⁴ Auvisen kertoma tapaus, jossa äiti oli saanut raivokohtauksia, rikkonut ja potkinut tavaroita, lyönyt lapsia ja vääntänyt heitä kädestä sekä lyönyt ja potkinut lasten isää, on tyypillistä vieraannuttajan toimintaa. Lapset määrättiin oman toiveensa mukaisesti asumaan isän luokse. *Auvinen*, 277

⁹⁵ Naisten nurjat puolet, *Dialogi* 6/2005, 28–37. Juttusarjan ensimmäisessä osassa ”Väkivaltainen nainen on yhä tabu” kerrotaan, kuinka monet naisjärjestöt yrittivät estää Törrösen projektin. Tampereella kokoontuvassa nuoriso-oikeusseminaarissa todettiin, että lapsiin kohdistuvaa väkivaltaa piilotellaan, jolloin keskeinen ongelma on vaikeneminen äidin mahdollisesta väkivaltaisuudesta. HS 3.8.2007. Naisten alkoholinkulutus näyttää kasvavan noin prosenttiyksiköllä vuotta kohden, koska vuonna 2006 se oli 26 %.

⁹⁶ UNICEF – The Body Shop 2006, 6.

⁹⁷ Entä jos äiti lyö? Lapsen Maailma 11/2005.

puuttua. *Tuija Vanamon* ym.:n tutkimuksen mukaan alle 15-vuotiaisiin kohdistuvista henkirikoksista 61 % on äitien ja 37 % isien tekemiä.⁹⁸

Tavanomaista vieraannuttamistapausta on kuvailtu kakkosvaihtoehdossa. Vieraannuttamisen uhri voi olla myös etä-äiti, jonka tyrannimainen mies ajaa pitkän alistamisen jälkeen pois yhteisestä kodista jääden itse sinne asumaan lasten kanssa, minkä vuoksi vieraannuttamisessa tulee kysymykseen myös ykköskohdan tarkoittama tilanne. Kun etävanhempana toimivia äitejä ei ole kovin paljon ja vieraannutettuja äitejä sen vuoksi vähän,⁹⁹ ei minulle ole kertynyt heistä samassa määrin tietoa kuin isien tilanteesta. Sivuan myös kolmosvaihtoehtoa silloin, kun kyse on ns. molemminpuolisesta vieraannuttamisesta, jossa kummatkin vanhemmat pyrkivät omimaan lapset itselleen. Puhtaasti lastensuojelulliset tapaukset jäävät sen sijaan pääasiassa käsittelemättä.

5 VIERAANNUTETULLE LAPSELLE KEHITTYVÄT ONGELMAT

Lähivanhemman kanssa äärimmäisen liittoutuneet lapset ovat yleensä isien, äitien, opettajien ja klinikkojen mukaan psykologisesti häiriintyneitä.¹⁰⁰ Jos vieraannuttaminen on ollut vakavaa ja vieraannuttava vanhempi paranoidinen, lapsi voi myös kehittyä paranoidiseksi eli vainoharhaiseksi.¹⁰¹ Sosiaa-

⁹⁸ *Vanamo et al.*, 199–204. Tutkimusaineistosta suljettiin pois vastasyntyneiden tapot ja ns. laajennetut itsemurhat. Bakerin tutkimuksen mukaan vieraannuttaja usein myös pahoinpitelee tai käyttää seksuaalisesti hyväksi lapsiaan, PAS merkitsee lapsen psyykkistä pahoinpitelyä, ja Baker viittaa tutkimuksiin, joiden mukaan samat tekijät syyllistyvät yleensä moniin erityyppisiin lapsen kaltoin kohtelun muotoihin. Persoonallisuushäiriön vuoksi PAS voi osua yksiiin myös vieraannuttajan alkoholismien kanssa. *Baker* 2007, 32–38.

⁹⁹ Vuoden 2005 lopussa erillään äidistä asui 39 000 lasta, 3,5 % lapsista. Suomalainen lapsi 2007, 112. Äitejä myös vieraannutetaan lapsista suhteessa vähemmän kuin isiä, koska lähivanhempana toimivat isät pitävät parempaa huolta äitien tapaamisista kuin äidit heidän. *Clarke-Stewart – Hayward*, 257. Uusperheitten tilannetta valottavasta OPTULAn tutkimuksesta ilmenee, että isänsä lähihuollossa olevat uusperheen lapset tapaavat enemmän muualla asuvaa äitiään ja tämän sukulaisia kuin äidin lähihuollossa olevat lapset isäänsä ja tämän sukulaisia. *Jaakkola – Sauli*, 36.

¹⁰⁰ *Johnston* 1993, 126.

¹⁰¹ Suomessa on useita tapauksia, joissa äiti on väittänyt nähneensä isän hiiviskelemässä asuntonsa läheisyydessä, vaikka tämä todistettavasti on ollut muualla ko. aikaan. Pahimmillaan tämä äidin hallusinaatioita tuottava vainoharhaisuus on hänen harjoittamansa aivopesun seurauksena levinnyt lapsiin, jotka hekin ovat alkaneet nähdä isänsä ”haamuja”. Jaetussa harhaluuloisuushäiriössä aistiharhojen indusoituminen on epätavallista, mutta ei este diagnoosin asettamiselle. ICD-10, 215.

lisistä ja oikeudellisista normeista piittaamaton lähivanhemman käytös voi aiheuttaa lapselle sosiopatiaa muistuttavia vakavia käytöshäiriöitä. Lievemmissäkin PAS-tapauksissa lapset oppivat – kun heidän sallitaan pilkata, jopa vaaditaan pilkkaamaan syytöntä henkilöä – todella huonoja käytöstapoja, jotka osoittavat heidän olevan piittaamattomia toisten ihmisten tunteista. Dissosiativinen häiriö voi kehittyä voimakkaan aivopesun seurauksena. Eroahdistus voi puolestaan kehittyä lähivanhemmasta liian riippuvaiselle lapselle. Eräs eroahdistuksen ilmenemismuoto on ICD-10-tautiluokituksen mukaan koulupelko, jonka katsotaan johtuvan lapsen liiallisesta riippuvuudesta kotona olevasta, omien ongelmien vuoksi lapseen takertuvasta vanhemmasta. Usein siihen liittyy somaattisia oireita, lapsi valittaa esimerkiksi vatsakipua tai päänsärkyä, jotta hänen ei tarvitsisi mennä kouluun.¹⁰²

Amy Bakerin kvalitatiivisen, retrospektiivisen ja 38:aa lapsuudessaan PAS:n kohteena ollutta aikuista koskevan tutkimuksen mukaan vieraannuttamisen pitkäaikaisvaikutuksina voitiin havaita alhainen itsetunto, depressio, päihdeiden väärinkäyttö, itseä ja toisia koskeva luottamuksen puute, vieraannuttaminen omista lapsista ja avioero. Alhainen itsetunto jopa itsevihaan asti johtuu Bakerin mukaan kolmesta tekijästä: ensiksikin torjutun vanhemman ”pahuuden” sisäistämisestä. Tämä vaivaa eniten lapsia, jotka fyysisesti muistuttavat torjuttua vanhempaansa. Toiseksi itseviha voi tulla lähivanhemman syöttämästä luulosta, että lapsi ei ole rakastamisen arvoinen, kun etävänhempi ei ole ottanut yhteyttä (todellisuudessa lähivanhempi on esim. piilotanut tämän kirjeet). Kolmantena syynä huonoon itsearvostukseen on syllisyys etävänhemmän pettämisestä. 70 % vastaajista kärsi aikuisena huomattavista masennuskausista, joiden syy on toisen vanhemman menettäminen sekä se, että heitä on estetty normaalisti suremasta menetystään. Kolmanneksella vastaajista oli vakavia päihdeongelmia, jotka he tunnistivat yrityksiä peittää tuskaa ja menetyksen tunteet. Aikuistuneen PAS-lapsen avioero ja vieraannuttaminen omista lapsista johtuu *toistamispakosta*, jonka vuoksi he solmivat helposti avioliiton vieraannuttavaa vanhempaansa muistuttavan henkilön kanssa. Eroaminen lapsista oli vastaajille erityisen tuskallista, koska he pyrkivät olemaan lapsilleen läheisiä ja ymmärsivät, mitä vieraannuttaminen lapsille todella merkitsee. Baker myöntää, että tuloksia ei voida eristää vanhempien eron ja lähivanhemman patologian yleisimmistä vaikutuksista.¹⁰³

¹⁰² Gardner 2003, 16–18. Dissosiativinen häiriö on psyyken hajoamisilmiö, lapsen todellisuus jakaantuu kahtia, mikä näkyy myös älyllisissä suorituksissa. Se on alun perin kehittynyt keinoksi pysyä hengissä äärimmäisissä olosuhteissa.

¹⁰³ Baker 2005, 289–301.

Bakerin havainto toimii myös toiseen suuntaan: avio- ja avoerojen yleisiä vaikutuksia voidaan kuvailla myös vieraannuttamisen kontekstissa, koska ne merkitsevät pienempää haittaa lapsille, joille PAS:n seurauksena tulee usein moninkertaisia ongelmia. Jos vieraannuttava lähivanhempi on narcissistisesti häiriintynyt tai rajatila-/epävakaa persoonallisuus, vastaavat häiriöt voivat kehittyä lapsille. Noin 22–23-vuotiaalla aikuistuminen mahdollistaa diagnosoinnin. Sitä ennen on nähtävissä mustavalkoajelun aiheuttamasta splitistä lähtenyt kehityskulku kohti persoonallisuushäiriötä, mikä oireilee kouluiässä oppimis- ja käytöshäiriöinä, murrosiässä masennuksena, itsensä viiltelynä ja päihteiden liikakäyttönä.¹⁰⁴ Lastenpsykiatrisessa kliinisessä aineistossa on rajatilalasten taustalla havaittu erityisesti masentuneita ja rajatilasta kärsiviä äitejä sekä lasten ja myös heidän vanhempiensa vastaavia erokokemuksia.¹⁰⁵ Vieraannuttajat ovat usein masentuneita, ja masennuksesta kärsivien vanhempien lapset sairastuvat masennukseen jopa kolme kertaa todennäköisemmin kuin terveiden vanhempien lapset. Lisäksi he ovat alttiita ahdistuneisuushäiriöille ja päihteiden väärinkäytölle. 20 vuotta kestäneen pitkittäistutkimuksen mukaan vanhempien masennus heijastui laajemminkin lapsen sairasteluun ja kuolleisuuteen heidän lähestyessään keski-ikä.¹⁰⁶

Erittäin laajan tutkimuskirjallisuuden perusteella voidaan isän menettämisen seurauksina luetella lähes kaikki sosiaaliset ja terveysongelmat. *Liisa Kemppaisen* väitöstutkimuksen mukaan vahvin ennustaja naisten väkivaltaisuudelle oli naisen kasvuiän aikana isän poissaolo, minkä johdosta naisten väkivaltaisuuden riski kasvaa 2,5 kertaa suuremmaksi kuin muiden.¹⁰⁷ Lapsilähtöisen kasvatuksen eräs piirre on lapsen ja isän lämmin suhde, joka auttaa lasta saavuttamaan psykososiaalisia taitoja.¹⁰⁸ Pitkäaikaistyöttömyys on kytköksissä isän puutteeseen lapsuusiässä alkavan aggressiivisuuden kautta. Asiasta väitöstutkimuksen tehnyt *Katja Kokko* on huolestunut siitä, että tänä päivänä lukemattomat lapset elävät arkeaan ilman isän läsnäoloa.¹⁰⁹ Isän

¹⁰⁴ *Astrid Camps*, jonka näkemys perustuu omien potilaiden havainnointiin, katsoo, että ensivaiheessa lapsille tulee erilaisia stressioireita ja masennusta, oppimis- ja tarkkaavaisuushäiriötä, uppiniskaisuutta ja aggressiota sekä eroahdistusta. Jatkuessaan pidemmälle PAS aiheuttaa splitin ("Spaltungsprozess"). Jos nuorta estetään yhä integroimasta minäkäsitystään mm. lisätraumatisoitumisella, tapahtuu kehitys kohti persoonallisuushäiriötä, asosiaalisuutta ja rikollista elämäntapaa tai toisaalta depressiivisyyttä, jonka yhteydessä nuori vetäytyy ja voi sairastua psykosomaattisesti. *Camps*, 145, 152–153.

¹⁰⁵ *Almqvist*, 276.

¹⁰⁶ *Weissmann et al.*, 1001–1008.

¹⁰⁷ *Kemppainen*, 46.

¹⁰⁸ *Pulkkinen*, 1801.

¹⁰⁹ *Kokko*, 397.

menettäminen – joka yleensä seuraa katkeraa eroa ja vieraannuttamista – on pojille merkittävä riskitekijä, joka voi johtaa itsetunto-ongelmiin, aloitekyvyttömyyteen ja riippumattomuuteen yhteiskunnan normeista, mm. rikollisuuteen, päihteiden väärinkäyttöön sekä muuhun irralliseen elämäntapaan.¹¹⁰ Positiivisen mies- ja isäkuvan puute vaikeuttaa parisuhteiden ylläpitämistä ja omaa isyyttä aikuisena. Elävän, generatiivisen isän mallin sijasta isättömät pojat omaksuvat helposti kulttuuriin kuuluvan liioitellun, machomaisen, jopa väkivaltaisen karikatyyrin esikuvakseen.¹¹¹ *Jussi Pajuojan* mukaan väkivaltarikollisten lapsuusperheiden ongelmista vajaaperheisyys oli luotettavin muuttuja. Kun työikäisestä väestöstä yleensä 20 % ilmoitti asuneensa lapsuudessaan vajaaperheessä, niin tutkittavilla osuus oli 41 %. Suomalaisissa tutkimuksissa vajaaperheissä kasvaneiden väkivaltarikollisten määrä on yleensä liikkunut 40–50 %:n tasolla.¹¹²

Vanhempansa menetyksestä kärsivä nuori – sekä poika että tyttö – vajoaa aikuistumisen kynnyksellä helposti näköalattomaan apatiaan ja kokee elämänsä eväiden olevan hukassa juuri siinä vaiheessa, kun tulisi pohtia tulevaisuutta, mm. valita ammatti.¹¹³ Yhdysvaltalaisissa tutkimuksissa on havaittu vanhempien eron pitkäaikaisvaikutuksena, että pojat eivät pääse yhteiskunnassa samalle tasolle kuin ylempään keskiluokkaan kuuluvat vanhempansa. He jättävät kesken yläaste- ja collegeopintonsa, puolet tutkittavista käy täyspäiväisesti koulua vielä 19–29-vuotiaina, kolmasosa on työttömänä ja loput ajelehti huonopalkkaisesta työstä toiseen. He eivät uskalla rakastua tai alkaa seurustella, koska pelkäävät toistavansa vanhempiensa virheet.¹¹⁴ Vastaavat ongelmat näkyvät Suomessa nuorten miesten työttömyytenä, pahoinvointina ja toisen asteen koulutuksesta syrjäytymisenä, mistä on huolestuttu talouselämän korkeinta johtoa myöten.¹¹⁵

¹¹⁰ *Kaipainen*, 16, 23, 26.

¹¹¹ *Carbarino*, 274.

¹¹² *Pajuoja*, 120.

¹¹³ Omiin kykyihin ja toiveisiin perustuvia uravalintoja on vaikeaa tai mahdotonta tehdä, koska PAS aiheuttaa systemaattista sekaannusta lapsen tietoisuudessa itsestään, syvällistä itsestä vieraantumista. PAS-nuori ei kykene luottamaan omiin tunteisiinsa ja tietoihinsa. Lapsi on täysin riippuvainen ohjelmoivasta vanhemmasta ja on menettänyt todellisuudentajunsa. Negatiivinen arvio itsestä, itsetunnon puute ja syvälle juurtunut epävarmuus on tuloksena. Myös vieraannutettu etävänhempi kokee massiivista identiteetin, itsetunnon ja itsearvostuksen heikkenemistä ja on alttiimpi psykosomaattisille sairauksille, onnettomuuksille ja itsemurhille – kuten vieraannutettu nuorikin. *Boch-Galhau – Kodjoe*, 311–312.

¹¹⁴ *Ellis*, 27.

¹¹⁵ *Jorma Ollila* on toistuvasti julkisuudessa esittänyt huolensa nuorten miesten hurjasta alkoholikäytöstä, työttömyydestä (20,6 % 15–24-vuotiailla vuonna 2005) ja huonosta

Ilman isää kasvaminen on niin vakava isku pojalle, että *Tiina Pensolan* väitöstudiumin mukaan yksinhuoltajaäitien pojat kuolevat nuorena aikuisiässä todennäköisemmin kuin ikätoverinsa. Pensola oli poistanut tutkimuksestaan sosiaaliluokan merkityksen, ts. sen että yksinhuoltajaäitien sosiaaliluokka on keskimäärin alempi, mikä yleensä on yhteydessä suurempaan sairastavuuteen ja kuolleisuuteen. Korjauksesta huolimatta yksinhuoltajaäitien poikien kuolleisuuden ero ikätovereihinsa pysyi merkitsevänä. Pensola viittaa Palosaaren ja Aron tutkimukseen, jonka mukaan vanhempien ero 7–12-vuotiaana lisää poikien haavoittuvuutta sairastua depression nuorella aikuisiällä, enemmän kuin sitä vanhemmalla tai nuoremmalla iällä koettu avioero. Ikäkausi 7–12 vuotta osuu yksiin ns. latenssivaiheen kanssa, jossa isä on pojalle erittäin tärkeä samaistumiskohde identiteetin hankkimisen kannalta. Sen vuoksi on ymmärrettävää, että nimenomaan tässä vaiheessa isän menettämisellä on kaikkein hankalimmat seuraukset.¹¹⁶ Latenssi-ikä merkitys näkyy myös lastensuojelutilastoista, joiden mukaan huostaan otetuista 7–13-vuotiaista 56 % oli poikia, kun taas alle 7-vuotiaista että yli 13-vuotiaista heidän osuutensa oli 52 %.¹¹⁷

Pensolan tutkimuksessa ei eritellä syitä äidin yksinhuoltajuudelle. Tilastojen mukaan suurin selittävä tekijä on vanhempien ero, leskien tai alun perin kokonaan ilman isää syntyneiden lasten määrän ollessa pieni. Pensolan tutkimuksessa kuolemat johtuivat pääasiassa tapaturmista ja itsemurhasta, tauteihin kuolleita oli vähän. Isän menettämisen vuoksi poika lienee alttiimpi erilaisille häiriöille, päihteiden käytölle ja rämäpäisille tempauksille, mistä syystä nuori isätön mies voi helpommin kuolla erilaisissa on-

kunnosta, jonka vuoksi mm. varusmiehet painavat viisi kiloa enemmän kuin 10 vuotta sitten. Hän kummeksuu, kuinka nuorten miesten runsas alkoholinkäyttö vaikuttaa olevan tabu. Todellisuudessa poikien eron jälkeinen isänkaipuu ja isän puuttumisen haittavaikutukset ovat kaikki tabuja, jotka olisi jo kyettävä rikkomaan.

¹¹⁶ *Pensola*, 77, 86, 95; *Palosaari – Aro*, 681–690. Latenssi-ikässä vanhempien eron kokeneista miehistä 24 % kärsi 22-vuotiaana depressiosta ja 59 % joi rankasti, kun alle 7-vuotiaana ja 13–16-vuotiaana vanhempien eron kokeneet eivät poteneet masennusta juuri sen enempää kuin eheistä kodeista tulevat, 7,8 %. Muiden ryhmien juominenkin oli selvästi vähäisempää. Tytöillä vastaava depressiolle altistava kausi on 6–13 vuotta, jossa iässä vanhempien eron kokeneet selviytyivät nuorella aikuisiällä huomattavasti heikommin kuin muussa iässä eron kokeneet. Itsemurhayritykset ovat 6–13-vuotiaiden ryhmälle yleisiä. *Wallerstein – Blakeslee*, 208.

¹¹⁷ Onko sukupuolella väliä, 30. Poikien osuus kaikista lastensuojelun kohteena olevista ryhmistä oli suurempi kuin tyttöjen, mikä osoittaa paitsi poikien isän tarvetta myös sitä, että heikkojen yksinhuoltajaäitien on vielä hankalampi kasvattaa poikia kuin tyttöjä. Pojat kärsivät enemmän äidin puutteellisesta vanhemmuudesta, mm. koska äiti ei ole auktoriteetti lapsille, vaan pitää heitä kavereinaan, jollaiseksi samaa sukupuolta olevat tytöt sopivat paremmin. Mielenterveysongelmista kärsivät naiset ovat myös usein miesvihamielisiä, eivätkä siksi siedä poikiaankaan.

nettomuuksissa tai tehdä itsemurhan.¹¹⁸ Normaali-perheessä isä on se henkilö, joka auttaa lasta liiallisen äitiriippuvuuden katkaisussa. Erityisesti poikalapsen kehitys on vaarassa mennä täysin vinoon, jos hän oidipaalivaiheen loppupuolella 6-vuotiaana menettää isänsä. Kun poika on siihen mennessä ollut kiinnostunut äidistään ja kokenut isänsä kilpailijanaan, merkitsee isän häviäminen pojan elämästä *Lars Schalinin* mukaan pojalle ”Pyrrhoksen voittoa” (voittoa, joka sisältää pahan tappion). Väärin perustein saatu voitto oidipaalisesta kilpailijasta voi aiheuttaa pojalle suorastaan raivokkaan narsistisen häiriön. Oidipaalivaiheen jälkeen seuraa 7–12-vuotiaalla latenssi-ikä, jolloin isä on erityisen tärkeä samaistumiskohde pojalle. Tutkielmansa lopuksi Schalin toteaa: ”*Miehelle, joka ei voi kokea olevansa mies tai ei voi toimia miehenä, koko elämä muodostuu suureksi kärsimykseksi. Sen voivat todistaa kaikki analytytikot, joilla on ollut miespotilaita. Voidakseen kehittyä mieheksi poika tarvitsee miehisen identifiikaatiomallin.*”¹¹⁹

Poikien kärsimykset isän puutteen vuoksi liittyvät äitimyyttiin, minkä vuoksi ne ovat tabuja samoin kuin äitien heikkoudet. Poikien tyttöjä paljon kehnempi selviytyminen lähes kaikilla elämänalueilla on todettu, mutta syitä siihen ei ole pohdittu.¹²⁰ Kun toisaalta naisten suurempaa sairastavuutta masennukseen selitellään naisten ekonomisesti huonommalla, vähemmän arvostetulla ja epäitsenäisellä asemalla,¹²¹ mikä sinänsä on uskottavaa, niin missä viipyvät selitykset suurelle määrälle nuorten miesten itsemurhia? Taustalla lienee ideologia, jonka mukaan miessukupuoleen olisi jo sisäänrakennettu sellaista heikkoutta, että tulkintoja ei kaivata. Samaa

¹¹⁸ Myös tapaturmia pidetään olosuhteista riippuen osoituksena mielenterveysongelmista. On esimerkiksi normaalia katkaista kätensä tai jalkansa kerran elämässään, mutta jatkuva itsensä telominen ilmentää samantyyppisiä häiriöitä kuin psykosomaattiset sairaudet. Normaaleilla ihmisillä tapaturma-alttius keskittyyneen elämän kriisikausiin. *A.C.P. Simsin mukaan voimakkaasti neuroottisilla ihmisillä on lisääntynyt ennenaikaisen kuoleman riski itsemurhan, tapaturmien ja luonnollisten syiden vuoksi. Sims, 56.* Baker on luetellut vanhemman menetyksestä johtuvia pysyviä, vakavia puutteita, jotka merkitsevät voimakasta neuroottisuutta.

¹¹⁹ *Schalin, 63, 80.* Schalinin näkemykset ovat ristiriitaisia, kun hän toisaalta kannattaa äidin roolia ylikorostavaa psykodynaamista perhekäsitystä.

¹²⁰ Onko sukupuoli väliä? Nuorten elinolut -vuosikirja 2006. Muissakaan suomalaisissa alan julkaisuissa ei ole asetettu kysymystä poikien ja nuorten miesten yleisen ja lisääntyvän pahoinvoinnin syistä, mikä osoittaa, että tilanne on tavallaan hyväksytty, ilmeisesti lähtökohdattaisen heikkouden idean vuoksi. Asenteelle ei riitä perusteita mm. Suomen historia huomioita ottaen. Oikeusjärjestys on osa kulttuuria, jossa äitimyytin vuoksi isä syrjitään ja äitejä suositetaan perusteetta; äidin ensisija lähivanhempana ei ole hävinnyt minnekään.

¹²¹ *Luoto – Viisainen – Kulmala, 56.*

naisia suosivaa linjaa osoittaa, että kun se pahoinvointi, josta pojat pitkään ovat kärsineet, on nyt leviämässä tyttöihin, niin vasta sitten huolestutaan. Sukupuolet eivät eläkään hermeettisesti toisistaan erillään, kuten ideologian kannattajat tahtoisivat. Vaikka pojilla ilmeisesti on tyttöjä jonkin verran enemmän taipumusta geneettisiin vaurioihin, mikä näkyy mm. yleisemmässä perinataalikuolleisuudessa ja kehitysvammaisuudessa,¹²² niin katson poikien suuremman ongelmaisuuuden pääasiassa johtuvan yhteiskunnallisista tekijöistä; isän ja miestyypillisten positiivisten mallien puutteesta, samoin kuin siitä, että miehiset ominaisuudet tahdotaan usein nähdä vain negatiivisina, mm. väkivaltaisuutta tarkoittavina.¹²³ Pojat opetaan *kulttuuriseen häpeään*, joka estää heidän selviytymistään.¹²⁴

Tytöt eivät aluksi näytä kärsivän isän menetyksestä yhtä paljon kuin pojat, koska he samaistuvat äitiinsä. Kuten Palosaaren ym. tutkimuksesta ilmenee, isäsuhteen puute kostautuu heille erityisesti nuoruudessa ja varhaisaikuisuudessa, kun pitäisi ryhtyä seurustelemaan ja perustaa oma perhe. Tyttöillä avioeron pitkän aikavälin vaikutukset välittyivät alhaisen itsetunnon ja etäisen isäsuhteen kautta. Kun suhde isään oli läheinen, ei eroperheiden tytöillä ollut lisäriskiä masennukseen.¹²⁵ Ilman isää kasvaneet tytöt eivät osaa suhtautua neutraalilla tavalla vastakkaisen sukupuolen edustajiin, vaan saattavat olla korostetun vietteleviä. Jäätyään äitinsä kanssa eron jälkeen kahden, tyttö muodostaa tähän tiiviin siteen, jota isäpuoli voi tytön mielestä uhata. Murrosikäiset tytöt ovat siten erityisen vastahankaisia, loukkaavia, kriittisiä ja vähätteleviä isäpuoliaan kohtaan, toisin kuin pojat, jotka hyötyvät huomattavasti isäpuolen läsnäolosta.¹²⁶

¹²² Onko sukupuolella väliä, 18.

¹²³ Väestöliiton lapsi- ja perheasiantuntija *Raisa Cacciatore* puhuu ”miesmyrkyllisestä” ilmapiiristä. Cacciatore, esitys Tampereen 8. miespäivillä, ”Rajat raivolle”

¹²⁴ *Pollack – Shuster*, 82 (*cultural shame*). Lapset oppivat erosta, jossa isä monella tapaa tehdään tyhjäksi, että miehiin ei kannata samaistua, koska he heikompina häviävät. Tämä haittaa myös tyttöjä, mutta vielä enemmän poikia. Poikien suuremmat kärsimykset erossa näkyvät vieraannuttamistapauksissa siten, että pojat kaipaavat isiään paljon enemmän kuin tytöt. Isät ovat kaikkein eniten huolissaan pojista ja käyvät heistä pisimmät ja katkerimmat kiistansa.

¹²⁵ *Palosaari – Laippala – Aro*, 20, 25.

¹²⁶ *Ellis*, 24.

6 VIERAANNUTTAVAN VANHEMMAN KÄYTÖS- JA LUONTEENPIIRTEITÄ

Vieraannuttaminen toisesta vanhemmasta merkitsee lapsen henkistä pahoinpitelyä, elinikäisen psyykkisen vaurion aiheuttamista hänelle. Lähivanhempi itse kärsii tilanteesta, jossa hän joutuu yksin kantamaan kaiken vastuun – usein yhä häiriintyneemmiksi käyvistä lapsista – kun hän ei anna toisen vanhemman jakaa sitä ja tarjota edes tapaamisviikonlopun mittaisia hengähdystaukoja. Sen vuoksi järkevät lähivanhemmat eivät ryhdy vieraannuttamiseen. Eron aiheuttaman kriisin yhteydessä suhteellisen terveetkin vanhemmat voivat käyttäytyä omituisesti ja häiriintyneesti, mutta alun perin ongelmaksiin verrattuna he toipuvat erosta nopeammin, eikä heidän käytöksessään esiinny sen taseisia ääri-ilmiöitä kuin mielenterveyshäiriöistä kärsivillä.

On oireellista, että katkerien kiistojen kriteerinä käytetään riidan pitkittymistä yli kahden vuoden, koska normaalisti pitkän parisuhteen päättymisestä toivutaan siinä ajassa. Sen sijaan patologisissa tapauksissa lähivanhemman häiriöt aiheuttavat toipumisen viivästyistä ja kiistojen pitkittymistä huomattavasti yli kahden vuoden.¹²⁷ Pahimmassa tapauksessa suhteen päättymisestä ei toivuta koskaan, kun toinen voi toimia sopivana kanavana lähivanhemman kaikkien traumausten purkamiselle, jolloin tämän kanavan säilyttämiseksi oikeusprosesseja joudutaan jatkamaan loputtomiin. Parisuhdetta jatketaan henkisellä tasolla prosessien avulla, jotka yllättävästi loppuvat vasta sitten, jos lopullinen tunneperäinen ero viimein tahtuu.

Johnston katsoo, että monet vanhempansa kanssa pysyvän liittouman muodostaneista lapsista eivät ehkä koskaan ole psykologisesti eriytyneet tästä tai muodostavat liittouman aikaisessa vaiheessa, 7–8-vuotiaina.¹²⁸ Suomalaisissa vieraannuttamistapauksissa olen havainnut puutteellisen separaatio-individuaation suurimmaksi ongelmaksi. Lähivanhempi ei ole

¹²⁷ Katkeran kiistan umpikuja syntyy tilanteessa, jossa vanhemmat ovat henkisesti juuttuneet eroon, eivätkä kykene pääsemään siitä yli ja siirtymään eteenpäin. Heillä ei ole avioituneen *eikä* eronneen identiteettiä. Eroa voidaan pitää liian suurena menetyksenä, jotta se hyväksyttäisiin. Vanhemmilla voi olla keskenään hyvin tärkeänä pidetty, idealisoitu suhde, jota ei tahdota suurista vaikeuksista huolimatta lopettaa, vaan palataan yhteen yhä uudelleen. *Johnston – Campbell*, 11–23. *Eva Gottberg* tarkoittaa patologisella huoltoriidalla tilannetta, joka ei lainkaan ratkea. Perimmäisenä taustana on vanhempien ratkaisematon parisuhdekriisi tai mahdollisesta uudesta suhteesta puhjennut jälkimustasukkaisuus. *Gottberg* 2004, 49.

¹²⁸ *Johnston* 1993, 125.

koskaan itsenäistynyt omista vanhemmistaan ja on symbioottisen yhteenkietoutunut sekä heidän että lastensa kanssa.¹²⁹ Tyypillisesti äiti on hyvin riippuvainen omista vanhemmistaan, jotka usein toimivat lasten hoitajina torjutun isän sijasta. Vastaava tilanne on saattanut jatkua jo usean sukupolven ketjussa isän oltua syystä tai toisesta poissaoleva tai vieraannutettu.¹³⁰ Aikuistuttuaan isän menetyksen kokenut vanhempi toistaa trauman omien lastensa elämässä. Tällaisen patologisen sukupolvien ketjun sairastuttama lähivanhempi ei kunnolla koskaan kasva aikuiseksi, hänellä on epäkypsiä, infantiileja piirteitä.

Lähivanhempi pyrkii omistamaan lapsen, takertumaan tähän siten, että hän näkee lapsen itsensä jatkeena käyttäen tätä hyväkseen, eikä pahimmillaan tiedosta lainkaan lapsen omia tarpeita. Gardnerin mukaan vieraannuttavalla vanhemmalla on usein vuorovaikutusongelma suhteessa lapseen.¹³¹ Lähivanhempi kykenee osoittamaan vain vähän, jos lainkaan, ymmärtämystä lasta kohtaan, usein suhtautuminen on ylisuojelevaa. Symbioottisesti yhteenkietoutunut vanhempi voi olla lastaan kohtaan myös torjuva ja mitätöivä. Tärkeimpiä lapsen omia tarpeita, joita vähätellään, ovat suhteet muihin ihmisiin kuin äitiin; isän lisäksi vastustus voi kohdistua myös naapureihin ja ikätovereihin. Äiti voi olla myös niin kateellinen lapsen muista kuin itseensä suuntautuvista toiminnoista, että estää lapsen kaikki itsenäisyyden osoitukset, harastukset ja eikä anna lapsen kehittää itseään.¹³²

¹²⁹ Carrity – Baris, 72.

¹³⁰ Vieraannuttamisen ylisukupolvisuudesta Baker 2007, 189–190. Olen miettinyt *sotien* vaikutusta siihen, että äidin ja lasten muodostaman vajaan perheen katsotaan olevan normaali. Sodassa isän menettäminen on kuitenkin psykologisesti paljon helpompaa kuin PAS:n kautta, koska sodassa kaatunutta voidaan muistella sankarina ja surra avoimesti. Seuraavassa tai sitä seuraavissa sukupolvissa onkin kyseessä sukupuolten sota, josta on lasten kannalta paljon vakavimmat seuraukset.

¹³¹ Gardner 2003, 10. Pikkulapsipsykiatriassa kuudesta vuorovaikutushäiriöstä yksi on liiallinen kietoutuminen tai sitoutuminen, jolloin vanhempi jatkuvasti puuttuu lapsen pyrkimyksiin ja haluihin, on ylikontrolloiva ja asettaa lapselle kehityksellisesti epäsoivia vaatimuksia. Lapsi voi vaikuttaa hajanaiselta, tarkkaamattomalta tai eriytymättömältä, hän saattaa olla yllialistuva tai uhmakas, ja hänellä voi olla motoristen taitojen puutetta tai kielellisen ilmaisun vähäisyyttä. Vuorovaikutuksen emotionaalinen sävy on joko aktiivisesti tai passiivisesti aggressiivinen. Psykologisella tasolla vanhempi kokee lapsensa toverina, kumppanina tai osana itseään ja käyttää lasta omiin tarpeisiinsa, eikä näe lasta erillisenä, omana yksilönään ja pienenä lapsena. Moilanen *et al.*, 196.

¹³² Pahimmillaan äiti eristäytyy täysin lapsen kanssa omaan maailmaansa, mikä on lapselle hyvin tuhoisaa. Tällä tavoin tynnyrissä kasvatettu lapsi on harvoin koulukypsä 7-vuotiaana. Vaikka hänen älyllinen kapasiteettinsa riittäisi koulusta selviytymiseen, niin hän on kaukana tunneperäisestä ja sosiaalisesta koulukypsyydestä.

Liiallisen läheisyyden vaikeusasteet vaihtelevat lievistä läheisriippuvuudesta vakavaan tuhoavaan symbioosiin, joka estää lapsen kehityksen itsenäiseksi yksilöksi ja sairastuttaa hänet psyykkisesti.¹³³ Vakavimmassa tapauksessa perheenjäsenten minuuden rajat ovat hämärtyneet, eivätkä he ole toisistaan erillisiä yksilöitä, vaan muodostavat ns. egomassan (am. *Murray Bowen* puhuu eriytymättömästä yhteisminästä).¹³⁴ Psykkeiden yhteensulautuminen, jonka vuoksi perheenjäsenillä ei ole minuuden rajoja, omaa tilaa eikä sisäistä vapautta, aiheuttaa hyvin paljon aggressiota ja tuhoavuutta.¹³⁵ Lähivanhempi saa raivokohtauksia pienemmistäkin syistä, samoin saattavat toimia lapset, koska kukaan ei ole asettanut heille rajoja.¹³⁶ Lapsiinsa takertuva lähivanhempi on energiavaras, joka käyttää hyväkseen kaikkia läheisiään.

¹³³ Am. tapauksessa *Chambers v. Chambers* lasta oli vuosikausia vieraannuttanut ja sairastuttanut vakavasti häiriintynyt äiti, jolla oli psykologin tuomioistuimelle antaman selvityksen mukaan *toimimaton, hyvin symbioottinen* ja vahvan keskinäisen riippuvuuden sävyttämä suhde tyttärensä kanssa. Isän tapaamiset loppuivat tytön ollessa 6-vuotias, kun äiti ryhtyi esittämään turhia inestisyytöksiä isää vastaan. Syytöksiä ei koskaan viety eteenpäin rikosoikeudellisesti, mutta äiti oli saanut lapsen uskomaan niihin. Alioikeus määräsi viiden vuoden viivyteltyn jälkeen lapsen huollon äidille, vetoomustuomioistuimien perusteellisen selvityksen jälkeen isälle, mutta Indianan korkein oikeus kumosi päätöksen. *Lorandos* 2006a, 344–346, kritikoit ankarasti vm. ratkaisua katsoen tuomareiden olevan vastuussa lapsen psykopatologian syvenemisestä prosessin kestäessä. *Lorandosin* mukaan USA:n tuomioistuimet toimivat usein paremmin kuin Indianassa.

¹³⁴ Tällaisia perheitä *Yrjö Alanen* on kuvaillut skitsofreenikkojen äitejä koskevassa tutkimuksessaan. *Alanen*, 10, 19. Vieraannuttavien vanhempien lähisukulaisissa on usein skitsofreenikkoja, ja he saattavat itse ilmentää vastaavia piirteitä, mm. vainoharhaisuutta.

¹³⁵ Turun hovioikeus tuomitsi 21.11.2003 murhasta äidin, joka tappoi 8-vuotiaan tyttärensä päähän ampumalla, koska pelkäsi seuraavaksi päiväksi suunniteltua tapaamispalaveria. Äiti oli jatkuvasti estänyt turhaan lapsen tapaamisia isän kanssa. Lapsen kuolema oli siis pienempi paha kuin etävanhemman tapaamiset, joita äiti pelkäsi. Mielentilalauseunnon mukaan äidillä oli *symbioottinen suhde kuolleeseen äitiinsä ja tyttärensä. Hän oli tunne-elämältään epävakaa, rajatilatyyppi sekä omasi piirteitä riippuvaisesta ja huomionhakuudesta persoonallisuudesta*. Ruotsissa äiti ja isoäiti tappoivat 4-vuotiaan tytön, jonka tapaamisia isän kanssa olivat turhaan estäneet pitkään, koska kuvittelivat tämän hyväksikäyttävän lasta. Kun viranomaiset olivat vapauttaneet isän kaikista epäilyistä ja tapaamisia ei enää käynyt estäminen, he kuristivat tytön ja tekivät itsemurhan. Tapauksesta on kertonut FT, psykologi *Lena Hellblom-Sjögren*. Tässäkin näkyy symbioottinen ylisukupolvinen side, kun isoäiti koki tapauksen niin omakseen, että paitsi tappoi lapsen, päätti myös itse päivänsä.

¹³⁶ *Wallerstein* ja *Kelly* puhuvat ”katkeroituneen-kaottisista” lähivanhemmista. Erityisesti ne jotka jatkoivat liittoutumista lastensa kanssa ensimmäisen avioeroa seuranneen vuoden jälkeen, olivat ”häiriintyneitä, vihaisia naisia, jotka todennäköisesti vihallaan peittivät masentuneisuuttaan”. *Wallerstein – Kelly*, 30, 77–79.

Walter Andritzky kuvailee vieraannuttavien lähivanhempien vuorovaikutustapoja seuraavasti: Harjoittaa lapsen nähden kaikkia henkisen pahoinpiteilyn muotoja, nimittäin torjuntaa, pelottelua, vähättelyä, eristämistä ja lahjontaa. Takertuva lähivanhempi ei siedä lapsen itsenäistymispyrkimyksiä, vaan kohtelee tätä usein nuorempana kuin ikätaso edellyttäisi, esim. vaatettaa pikkulapsen tavoin. Lapselle ei suoda itsenäisyyden ja oman lahjakkuuden ilmauksia, häntä ei kannusteta lahjakkuuden kehittämiseen. Vieraannuttavalle vanhemmalle tyypillinen energiavaje ja kyvyttömyys ymmärtää ja täyttää toisten tarpeita aiheuttaa, että lapsen imettäminen ei useinkaan onnistu. Eräs äiti, joka oli eristänyt isän lapsista, huusi lapselle, jota oli juuri imettämässä: ”En siedä enää katsoa sinua, imet minut kuiviin!” ja repäisi lapsen rinnoiltaan heittäen sen isälle. Toisaalta, jos imettäminen onnistuu, niin sitä jatketaan vielä lapsen ollessa 3–4-vuotias, koska lasta pyritään keinotekoisesti pitämään ”pienenä” ja riippuvaisena. Lasta käydetään puolison sijasta tunneperäisen tyydytyksen lähteenä. Andritzky:n mukaan suhteet vastakkaiseen sukupuoleen ovat yleensä hyvin ambivalentteja, jatkuvaa tyytymättömyyttä, ajoittaisia eroja ja väkivaltaisia konflikteja. Usein sen jälkeen, kun pariskunta on jo eronnut tai erityisesti kun tuleva etävanhempi on tehnyt hiljaisen päätöksen erota, he palaavat vielä yhteen ja hankkivat lapsenkin, joka sitten jatkossa voi toimia vieraannuttavan lähivanhemman ”siltana” entiseen kumppaniin niin, että periaatteessa ei tarvitse erota koskaan. Lapsen avulla vieraannuttava vanhempi varmistaa toisen vanhemman säilymisen mustana lampaana ja kanavana, jonka kautta lähivanhempi voi jatkuvasti purkaa ahdistustaan.¹³⁷ Lähivanhempi pitää pelkästään etävanhempaa vastuussa erosta ja muista ongelmista, oman osuutensa hän niihin kieltää.

Usein lähivanhempi ei koskaan opi hyväksymään eroa. Vaikka olisi itse lähtenyt suhteesta, kuten useimmiten on laita, lähivanhempi käyttäytyy ikään kuin olisi tullut jätetyksi, kostamalla. Lähivanhempaa vaivaa krooninen itsekritiikin puute ja kyvyttömyys kestää itseä koskevaa lievääkin arvostelua. Hän syyttää turhaan syyttää entistä puolisoaan henkisestä väkivallasta, kun ei ole kestänyt aiheellista kritiikkiä. Hän ylireagoi tällai-

¹³⁷ Tämä Andritzky:n esiintuoma asia on tapahtunut pariskunnalle, jota koski Ruotsin korkeimman oikeuden tuomio 22.3.2001. Korkein oikeus vahvisti Götan hovioikeuden ja Kalmarin käräjäoikeuden päätöksen, jolla 6-vuotiaan pojan yksinhuolto siirrettiin isälle sen vuoksi, että äiti oli jatkuvasti estänyt lasta tapaamasta isäänsä. Äiti katsoi, että lasten ei tule koskaan joutua ”liehumaan” vanhempiensa välissä ja että hän aikoo hylätä lapsensa, jos tämä määrätään isälle. Käräjäoikeuden mukaan äidin asenne oli lähes käsittämätön. Tapauksessa pariskunta oli seurustellut 17 vuotta, eroten keväällä 1994. *Erosta huolimatta he viettivät vielä juhannuksen 1994 yhdessä, mistä lapsi oli seurauksena*. Lapsen hylkäämisellä uhkaamista ja toteuttamistakin, jollei vieraannuttaja pääse päämääräänsä, on tapahtunut Suomessakin. Se osoittaa, kuinka vähän vieraannuttaja todellisuudessa välittää lapsesta.

seen kritiikkiin, uhrin rooliin heittäytyen. Irtaimiston jaossa, osituksessa ja elatusapuja vaatiessaan hän on äärettömän ahne ja vaatii lapset itselleen myös heistä tulevien taloudellisten etujen vuoksi ajattelematta, onko hänellä voimavaroja huolehtia heistä. Näin lapsia käytetään hyväksi paitsi tunneperäisesti, myös taloudellisesti.

Edelleen Andritzkyyn viitaten, suhteen alussa vieraannuttava vanhempi nostaa toisen jalustalle, josta tämän kuitenkin tipauttaa. Sen jälkeen vieraannuttaminen voi alkaa jo parisuhteen kestäessä, kun toista moititaan jatkuvasti ja myös lasten kuullen. Kumppanin vähättelyyn liittyy myös, että häntä pidetään vain apulaisena lapsen hoidossa ilman itsenäistä merkitystä. Lähivanhempi kärsii jatkuvasta energiavajeesta, mistä hän syyllistää tulevan etävänhemman taistellen tämän kanssa mm. vaipanvaihtovuoroista, vaatimalla omaa aikaa, vapaailtoja jne. Jo tässä vaiheessa vieraannuttava vanhempi omaksuu itseään parempana pitämisasenteen ja kieltäytyy keskustelemasta toisen kanssa erilaisista lasta koskevista tärkeistä asioista, esim. lääkäriissä käynneistä. Mykkäkoulun pitäminen on tavallista. Vieraannuttava vanhempi käyttäytyy itse väkivaltaisesti esim. lyömällä ja potkimalla ja saaden rai-vokohtauksia. Kuitenkin väkivaltaisuudesta syytetään etävänhempää, joka häpeää asiaa, eikä uskalla tuoda sitä esille. Naisille normaali seksuaalinen haluttomuus synnytyksen jälkeen venyy vieraannuttavalla äidillä epänormaalin pitkäksi.

Andritzky kuvailee vieraannuttavalle lähivanhemmille tyypillisiä rajatilapersonallisuudelle ominaisia piirteitä: hauras tai olematon itsetunto (esim. arvojen ja tavoitteiden yhtäkkinen muuttuminen); jatkuva sisäisen tyhjyyden tunne (ilmenee mm. kyvyttömyytenä olla yksin, jatkuvana hermostuneena toimintana ja ihmissuhteiden pinnallisuutena tai vähäisyytenä); alhainen stressinsietokyky; alhainen kyky kestää jatkuvuutta ja rutiineja; kyvyttömyys tunnistaa omia ongelmiaan ja muiden syyttämisen niistä (projektiivinen identifikaatio); viha pääasiallisena tunteena; vähän suhteita toisiin ihmisiin; krooninen depressio; valheellinen minä (oman identiteetin puuttuminen, jonka sijaan lainataan ajatuksia toisilta);¹³⁸ kohteiden – ihmisten ja asioiden – jakaminen (splitting) hyviin ja pahoihin, mustavalkoajattelu; kiihkeät yritykset välttää hylkäämistä (myös lyhytaikaisissa kontakteissa, esim. paniikki jos joku on myöhässä); epästabiili, tasapainoton tapa suhtautua itsen ja toiseen; itsetuhoinen impulsiivisuus; itsemurha- tai itsensä vammauttamistaipumukset; voimakkaat vihanpurkaukset ilman syytä (oma väkivaltaisuus lasta ja/tai puolisoa kohtaan); vainoharhaiset ajatukset stressin yhteydessä; kyvyttömyys tunnistaa muiden ihmisten tarpeita; hä-

¹³⁸ Esimerkiksi kun isän asiamies esittää, että äidin kannattaisi suostua tapaamisiin senkin vuoksi, että saisi itselleen vapaa-aikaa voidakseen harrastaa rakentavia asioita, mm. kirjallisuutta, niin lähivanhempi lainaa tämän idean omaan kirjelmäänsä, vaikka ei koskaan lue mitään. Käytöstapa liittyy sisäiseen tyhjyyteen, jota peittääkseen vieraannuttaja lainaa ideoita muilta.

peän ja syyllisyyden tunteiden puute, tunneköyhä ja - kylmä puhetyyli, epäempaattisuus.¹³⁹

Ainoa suomalaisissa tapauksissa mahdollisesti poikkeava piirre on kasvatustyyli, joka saattaa olla sääntöorientoitunut – usein epäolennaisissa asioissa, esimerkiksi ruoka-aikojen ja -tapojen pilkuntarkassa noudattamisessa. Sen sijaan tyyppillisempänä olen havainnut liian vapaan kasvatuksen, jossa lapsia hemmotellaan ja annetaan periksi kaikessa. Luetellut piirteet kuuluvat pääosin amerikkalaisen tautiluokituksen DSM-IV:n kohtaan 301.83 epävakaa persoonallisuus. Suomessa käytettävässä ICD-10-tautiluokituksessa epävakaa persoonallisuus on jaettu kahtia impulsiiviseen tyyppiin ja rajatilatyyppiin.¹⁴⁰

Vieraannuttavilla äideillä näyttää pääasiassa olevan sekamuotoinen persoonallisuushäiriö, jossa on epävakaa persoonan lisäksi narsistisia, huomionhakuisia ja/tai riippuvaisia piirteitä. Vieraannuttavat isät vaikuttavat sen sijaan omaavan pääasiassa narsistisen persoonallisuushäiriön.¹⁴¹ Oikeusjutuissa,

¹³⁹ Andritzky, 286–287, 299–302. New Yorkin tuomioistuin siirsi vuonna 1997 isälle lasten huollon äidin harjoittaman vakavan vieraannuttamisen vuoksi. Psykiatrit olivat jo vuonna 1991 ennustaneet vieraannuttamisen kehittymisen lapsissa ja tuomari myönsi heidän olleen oikeassa. Vanhemmille ja lapsille tehtiin psykiatrinen tutkimus, jonka mukaan ”äidillä on keskivaikea tai vakava persoonallisuushäiriö, jossa on rajatila-, passiivis-aggressiivisen ja vaativan häiriön piirteitä. Hän maalailee isän hyvin poikkeavalla ja negatiivisella tavalla, täysin suhteettomasti siihen nähden, mitä heikkouksia tällä todellisuudessa voisi olla. Tämä on rajatilaista henkistä poikkeavuutta äidin psykologiassa ja se on selvästi toistunut lapsissa.” Psykiatrin mukaan kyse oli pahimmasta PAS-ilmiöstä, jonka hän oli nähnyt koko 33-vuotisen uransa aikana. Kuten vieraannutetut lapset yleensä, nämä lapset pitivät äitiään täydellisenä, mutta pilkkasivat ja vähättelivät isäänsä. Psykiatri totesi, että jos lapset jätetään asumaan äitinsä kanssa, heidän vainoharhaisuutensa tulee kovettumaan patologistiksi persoonallisuuden piirteiksi, jotka ovat niin selvästi nähtävissä äidissä ja tämän sukulaisissa. *Lorandos* 2006a, 340–341.

¹⁴⁰ F60.3 *Epävakaa persoonallisuus*, F60.30 Impulsiivinen häiriötyyppi: A. Täyttää persoonallisuushäiriön (F60) yleiset kriteerit. B. Kohta 2 ja sen lisäksi vähintään kaksi seuraavista: 1) taipumus toimia hetken mielijohteesta ja seurauksia harkitsematta, 2) taipumus toimia riitaisesti etenkin, jos impulsiivista käytöstä pyritään estämään tai sitä arvostellaan, 3) alttius vihan ja väkivallan purkauksille ja kyvyttömyys hallita niitä, 4) kyvyttömyys ylläpitää mitään toimintaa, joka ei tuota välitöntä palkkiota, 5) epävakaa ja oikukas mieliala. F60.31 *Rajatilatyyppi*: A. Täyttää persoonallisuushäiriön (F60) yleiset kriteerit. B. Diagnoosin F60.30 osiosta B. esiintyy vähintään kolme ja lisäksi ainakin kaksi seuraavista: 1) minäkuvan, sisäisten pyrkimysten ja seksuaalisen suuntautuneisuuden epävarmuus ja häiriintyneisyys, 2) taipumus intensiivisiin ja epävakaisiin ihmissuhteisiin ja niiden myötä tunne-elämän kriiseihin, 3) liiallinen hylätyksi tuleminen välttäminen, 4) toistuvaa itsensä vahingoittamista ja sillä uhkailua, 5) jatkuva tyhjyyden tunne, ICD-10, 248.

¹⁴¹ *Wakefeldin* ja *Underwagerin* tutkimus vahvistaa käytännön kautta saamani käsityksen sekamuotoisten häiriöiden yleisyydestä.

joista olen saanut tietoa, on lähivanhemmalla esiintynyt seuraavia diagnosoituja häiriöitä: Neljä epävakaata persoonallisuutta (joista kaksi rajatilatyyppeä), yksi prepsykoottinen skitsofrenia, yksi obsessiivis-kompulsiivinen persoonallisuus, yksi narsistinen persoonallisuus, kolme vakavaa masennusta, joista yhdellä myös rajatilahäiriö, yksi maanis-depressiivinen mielisairaus (bipolaarihäiriö), yksi dystymia (yli 2 vuotta kestävä masennustila persoonallisuushäiriön piirteillä)¹⁴² ja sekamuotoinen persoonallisuushäiriö epävakailla ja vaativilla piirteillä. Eräässä tapauksessa ulkomaiset lääkintäviranomaiset totesivat äidin ja tyttären hyvin symbioottisen suhteen, mutta eivät tehneet diagnoosia. Toisessa tapauksessa sairaalan lääkärit, jotka seurasivat äitiä ja tämän sairaalaan tuomaa lasta, merkitsivät lapsen epikriisiin käsityksen äidin rajatilahäiriöstä, mutta sitä ei virallisesti diagnosoitu.

Useat muut näiden lisäksi potevat vakavaa lievempiä masennuksia sekä ahdistus- ja paniikkihäiriöitä. He voivat käydä mielenterveystoimistossa ja syödä psyykenlääkkeitä, mutta mahdollisesta diagnoosista ei ole tietoa. Diagnosoituja tapauksia ei ole tämän enempää, koska näiden henkilöiden mielestä heissä ei ole mitään vikaa, vaan viat ovat muissa tai olosuhteissa.¹⁴³ He käyvät siten suhteessa hyvin harvoin lääkäriissä mielenterveyden vuoksi. On hätkähdyttävää kuinka samankaltaisia diagnosoimattomat tapaukset kuitenkin ovat verrattuna diagnosoituihin. Pidän vieraannuttajia, etenkin vakavaa vieraannuttamista harrastavia aina samanlaisina ja katsonkin kokemusteni nojalla, että persoonallisuushäiriöt Suomessa ovat ali-diagnosoituja.

Masennus diagnosoituna esiintyy usein, mutta olen epäillyt potilaan ongelmien vähättelyä, koska depressiodiagnoosi vielä säilyttää potilaan uskottavuuden myös huolto-oikeudenkäyntiä ajatellen, mitä ehkä luonnehäiriödiagnoosi ei enää tekisi. Sietää myös ihmetellä, kuka aidosti masentunut saa viikoittaisia tai päivittäisiä voimakkaita raivokohtauksia. Koska masennus tutkimusten mukaan esiintyy usein komorbidisti eli samaan aikaan muun häiriön, erityisesti persoonallisuushäiriön ja päihdeongelman

¹⁴² Dystymiaa kutsuttiin aiemmin neuroottiseksi masennukseksi. Se on tila, jossa mielialahäiriö yhdistyy persoonallisuushäiriöön. Huonoon sopeutumiseen johtavat persoonallisuuspiirteet tavallaan ruokkivat masennusta, josta tulee sen vuoksi pitkäaikainen. Vain 30 %:ssa dystymiatapauksista puuttuu jokin muu psykiatrinen häiriö. Persoonallisuushäiriötä on komorbidisti dystymian kanssa esiintynyt eri tutkimuksissa 35–85 %; eräässä tutkimuksessa persoonallisuushäiriöisten osuus oli 60 %. *Leader – Klein*, 91–101.

¹⁴³ Persoonallisuushäiriöiden eräs piirre on *egosyntonisuus*, mikä tarkoittaa, että henkilö pitää toisten kiusallisiksi tai haitallisiksi katsomia luonteen- ja käytöspiirteitään persoonallisuuteensa olennaisesti kuuluvina ja siten arvokkaina tai hyväksyttävinä; hän ei koe tarvetta muuttaa tai parantaa niitä, eikä sen vuoksi hakeudu lääkäriin. *Lönqvist et al.*, 366.

kanssa, epäilen vahvasti, että erityisesti pitkäaikaisen problematiikan yhteydessä masennuksena diagnosoiduissa tapauksissa on kyse mielialahäiriötä ruokkivasta persoonallisuushäiriöstä, jota ei ole erikseen diagnosoitu.¹⁴⁴

6.1 Mitä tieteellisiä todisteita vieraannuttajien rajatilatasoisuudesta on?

Psykiatrian historia osoittaa diagnoosien syntyneen pääasiassa *kliinisen havainnoinnin* avulla siten, että lääkärit ovat seuranneet potilaitaan ja kiinnittäneet huomiota näiden yhteisiin käytöspiirteisiin. Saksalaisen *Emil Kraepelinin* (1856–1926), jota voidaan kutsua ”modernin psykiatrian isäksi”, ainoa menetelmä kliinisen havainnoinnin ohella oli potilaskorttien huolellinen täyttäminen ja niissä olevien tietojen systematisointi.¹⁴⁵ Vaikka muita menetelmiä on Kraepelinin ajoista kehitetty, kliininen havainnointi on yhä pätevä, tieteellinen tapa tehdä psykiatrasta tutkimusta. Kysyin Walter Andritzkyta, miten hän oli päätenyt käsitykseensä vieraannuttajien rajatilahäiriöstä. Andritzky kertoi artikkelinsa pohjautuvan kahdeksan vuotta pitkään työskentelyyn vieraannuttavien vanhempien kanssa tuomioistuin-

¹⁴⁴ Olen kasvatustieteen kurssin lisäksi suorittanut lasten- ja aikuispsykiatrian kurssit, joten minulla on vastaava tietämys kuin terveyskeskuslääkärillä, jonka tulee kyetä diagnosimaan esim. TK-palveluja suorkuluttavan potilaan masennus tai kirjoittamaan arvio tahdonvastaista hoitoa edeltävään tarkkailuun lähettämiseksi. Toimiessani asiantuntijatodistajana en kuitenkaan diagnosoi lähivanhemman häiriötä, koska en ole lääkäri, enkä sen vuoksi voi haastatella henkilöä hänen tilansa kartoittamiseksi. Sen sijaan teen päätelmäni mahdollisesta persoonallisuushäiriöstä vieraannuttamisen perusteella. Jos lähivanhemman ja lasten käytös on PAS:n oireluettelon mukaista, minkä voin useimmiten todeta kirjallisesta aineistosta, sovellan *yleisiä kokemussääntöjä*, kuten asiantuntijatodistajan Lappalaisen ja Viljasen mukaan kuuluu. Kokemussääntö perustuu kansainväliseen tutkimukseen vieraannuttavilla lähivanhemmilla yleisestä rajatilatasoisesta problematiikasta. Päätelmää tukevana indikaationa voin tosin viitata johonkin havaitsemaani persoonallisuushäiriöön viittaavaan piirteeseen, mutta päätelmä ei sinänsä perustu näille havainnoille. Minun ei muutenkaan tarvitse haastatella ketään asianosaisista, koska oikeudellinen asiantuntijatodistaja voi tehdä päätelmänsä kirjallisen aineiston perusteella. Vaikka oikeuskirjallisuuden mukaan asiantunteva todistaja rinnastuu oikeudenkäyntiavustajaan, minkä vuoksi häneltä ei tulisi pyytää valaa tai vakuutusta, katson olevani sidottu mahdollisimman objektiiviseen lähestymistapaan asioiden suuren arkaluontoisuuden, tärkeyden ja lasten edun vuoksi. Jos kyse ei mielestäni ole vieraannuttamisesta esim. etävanhemman omien ongelmien tai toiminnan vuoksi, kieltäydy todistamasta. *Lappalainen*, 281–293; *Viljanen*, 547–552.

¹⁴⁵ *Lönnqvist et al.*, 58; *Shorter*, 121–125. Kraepelinin vuonna 1896 tekemä mielisairauksien luokittelu on eräin rajoituksin ja täydennyksin säilyttänyt asemansa ja toimii nykyisten luokittelujen perustana.

käytännön yhteydessä. Andritzkylla on alan koulutus ja pitkät terapiakokemukset psykiatriselta klinikalta syvyyspsykologiasta, psyko- ja ryhmädynaamiikasta. Hän vertasi aikaisempia kokemuksiaan rajatilapotilaista vieraannuttaviin vanhempiin eli teki tavallaan kliinisen diagnoosin. Hän huomauttaa yleisesti tiedettävän, että kliinisissä, sairaalan henkilökunnan tekemissä arvioissa on vain vähän keskinäisiä eroja eli että ne ovat päteviä.¹⁴⁶

Vastaavasti Gardnerin havaintoja persoonallisuuhäiriöisistä potilaistaan voidaan pitää kliinisen kokemuksen perusteella tieteellisesti pätevinä. Hän on eritellyt vieraannuttamistapauksissa esiintyviä luokiteltuja häiriöitä. Niitä ovat jaettu harhaluuloisuus, harhaluuloisuushäiriö, paranoidinen persoonallisuushäiriö, rajatilahäiriö ja narsistinen persoonallisuushäiriö. Gardnerin mukaan vieraannuttaja ilmentää ennen eroa ehkä vain muutamia rajatilan piirteitä, jotka eivät riitä diagnoosiin, mutta eron aiheuttaman stressin johdosta ne kehittyvät tasolle, jossa häiriön diagnosointi on mahdollinen. Eriyisesti Andritzky tarkoittama puolison jalustalta tiputtaminen toteuttaa DSM-IV:n epävakaan persoonallisuuden kriteerin, ”epävakaat ja intensiiviset ihmissuhteet, joita luonnehtii äärimmäisen idealisoinnin ja vähättelyn vaihtelu”. Vieraannuttajilla on usein myös muutamia narsistisia piirteitä, jotka eivät riitä diagnoosiin.¹⁴⁷

Psykologit *Karol Ross* ja *Gordon Blush* ovat tutkineet erästä vieraannuttajien vanhempien alakategoriaa, turhia hyväksikäyttösyitä huoltokäsitän yhteydessä esittäviä vanhempia. Tapaukset oli arvioitu aiheettomiksi epäilyiksi. Lapsen toi klinikalle yleensä lähivanhempana toimiva äiti. Näillä naisilla todettiin psykiatrisina häiriöinä huomionhakuinen persoonallisuus¹⁴⁸

¹⁴⁶ *Andritzky* sähköposti 18.11.2006.

¹⁴⁷ *Gardner* 2003, 13.

¹⁴⁸ Ahdistuneesti ja hermostuneesti käyttäytyvä äiti väittää olevansa itse uhriutunut entisen puolisonsa toimesta, mutta pelkää myös lapsen puolesta. Hän kuvailee tilanteita, joissa väittää olleensa fyysisen tai psyykkisen väkivallan uhri. Hän kertoo yksityiskohtaisia anekdootteja seksuaalisuuteen liittyvistä tapahtumista, jotka vaikuttavat pinnallisesti katsottuna realistisilta. Hänen epämääräiset ja samaa asiaa toistavat vastauksensa heijastavat paljon useammin tunnetiloja tai vaikutelmia kuin todellisia tapahtumia. Naisen tulkinta lapsen käytöksestä, erityisesti jos tämä on tyttö, näyttää olevan hänen omien tunteidensa laajentuma. Näiden tunteiden sekoittaminen arkipäiväisiin tapahtumiin luo vääristyneen valppauden, joka johtaa epäasianmukaisiin seksuaalisiin huolenaiheisiin. Tällaiset naiset usein tutkivat lapsen genitaaleja ja kuulustelevat lasta koskien mitä tahansa seksuaalista toimintaa. Huomionhakuisen persoonallisuushäiriön piirteet eivät paljastu vain aikuisen omasta avioliittoja ja -eroa koskevasta kertomuksesta, vaan koko hänen sosiaalisesta, lääketieteellisestä ja kehityshistoriastaan. *Günterin* ym.:n tutkimuksessa esiintyy myös tämä itse uhriutunut tai uhriksi tekeytyvä naistyppi, joka projisoi uhrina olemisen lapseen avioeron aikana. Tämä koskee erityisesti hyvin nuoria äitejä, joiden epäily hyväksikäytöstä ei todennäköisesti pidä paikkaansa. *Günter et al.*, 821.

ja rajatilahäiriö¹⁴⁹. Kolmas tyyppi oli ”oikeustaistelija”.¹⁵⁰ Lapsissa tutkijat totesivat vieraannuttamisoireita.¹⁵¹ Oikeustaistelijalle ei esitetty diagnoosia, mutta tämän käytöstä koskeva kuvaus viittaa rajatilahäiriöön. Se, kuinka nopeasti henkilö vaihtaa äänilajia äärimmäisyydestä toiseen, muistuttaa epävakaalle persoonallisuudelle ominaista arvojen ja tavoitteiden yhtäkkistä vaihtamista. Harhaluulon sinnikäs ylläpito päinvastaisista todisteista huolimatta on puolestaan yhteydessä tasodiagnostiikan alkeellisen tason puolustusmekanismeihin.

Hollida Wakefield ja *Ralph Underwagerin* tutkimus sisälsi 165 tapausta, joissa oli vireillä huoltokiista samalla kun esitettiin hyväksikäyttöepäily. Järjestettiin kontrolliryhmä katkerien huoltokiihostojen asianosaisista ilman hyväksikäyttövaihtetta. Kaikista kerättiin lääketieteellistä ja psykologista dataa, joka pääasiassa perustui laajoihin persoonallisuuden kartoitustesteihin.¹⁵² Tulokseksi tuli syytöksen esittäjävanhemmille persoonallisuushäiriö 70 %:ssa ja muu diagnoosi 2 %:ssa tapauksista. Syytösten

¹⁴⁹ Rajatilaan potevan riippuvaiset taipumukset ja avioeron aiheuttama stressi heikentää hänen suhdettaan todellisuuteen ja luo huomattavaa vajausta toimintakykyyn. Todellisuuden tajun peittämisen aste riippuu stressitekijöiden voimakkuudesta kullakin hetkellä. Marginaalinen kontakti todellisuuteen voidaan identifioida omituisista kertomuksista. Uskomattomat ja sairaat väitteet, että naisella olisivat kuukautiset alkaneet 5-vuotiaana, kahden lapsen synnyttäminen ilman koskaan tapahtunutta seksuaalista kanssakäymistä ja täysin laillisista nimistä poikkeava nimi ovat esimerkkejä kummallisuuksista, joita tutkijat ovat tavanneet näissä tapauksissa. Tämän tasoisen häiriön kyseen ollessa kliininen psykoosidiagnoosi voi olla aiheellinen.

¹⁵⁰ Oikeustaistelija esittäytyy älyllisesti organisoituneeseen tyyliin ja pseudotieteellisessä äänilajissa. Hän osaa käyttää uskottavasti faktoja ja numeroita. Tiedot hän on saanut mm. aiemmista kontakteista asiantuntijoihin, joilta on hakenut apua ”traumaattisessa” tilanteessaan. Esitys antaa päällisin puolin vaikutelman oikeutetusta raivosta ja huolesta. Naiselta kannattaa kysyä yksityiskohtaisesti väitetyistä seikoista. Silloin oikeustaistelija nopeasti vaihtaa tyylinsä spontaanista ja motivoituneesta yhteistoiminnallisuudesta vihamieliseksi ja passiivis-aggressiiviseksi. Äänilajin vaihto tapahtuu, vaikka haastattelu olisi hyvin lempeäkin. Nainen vastustaa ja kyseenalaistaa helposti tutkijan ammattipätevyyden, arvot ja moraalin. Oikeustaistelija lopettaa usein kontaktin tutkijaan, joka yrittää spesifioida hyväksikäyttövaihteita. Hän voi myös uhata tutkijaa valituksilla ammatinharjoittajien valvontaviranomaisille, pelotella ja ahdistella. Oikeustaistelijan argumentteja ei koskaan pidä kyseenalaistaa ja vedota omien näkökulmien hyvyteen, koska sellaisia ei oikeustaistelijan mielestä ole hänen näkökannoistaan poikkeavilla argumenteilla.

¹⁵¹ *Ross – Blush*, 1–6. Tutkimus tehtiin tuomioistuimen klinikalla, jonka päätarkoituksena on tuomioistuimen avustaminen mm. seri-tutkimuksia tekemällä ja asianosaisten mielentila selvittämällä.

¹⁵² Yhdysvalloissa käytetään huoltokiihostoissa yms. rutiininomaisesti MMPI-2-testiä (Minnesota Multiphasic Personality Inventory), jonka ensimmäinen versio kehitettiin jo 1930-luvulla. Sitä uudistettiin myöhemmin ja sen katsotaan yleensä mittaavan hyvin persoonallisuuden eri piirteitä.

kohteena olevilta miehiltä löydettiin persoonallisuushäiriö 26 %:lla ja muu diagnoosi 4 %:lla.¹⁵³ Lukuisilla naisilla oli symbioottinen suhde lapseensa, ja kahdessa tapauksessa sitä pidettiin jaettuna hulluutena, *folie à deux*-suhteena äitiin, jonka kanssa vanhempi lapsi jakoi harhaluulon hyväksikäytöstä. Useat lapset osoittivat merkkejä vieraannuttamisesta. Monet äidit olivat äärimmäisen vihaisia entiselle puolisolleen niin, että viha oli pahimmillaan heidän pääasiallinen elämän sisältönsä.¹⁵⁴

Jeffrey Siegel ja *Joseph Langford* ovat tehneet tutkimuksen MMPI-2-testin validisuusasteikoista ja siitä, mittaavatko ne vieraannuttamisoireyhtymää. Heillä oli kaksi naisista koostuvaa huoltokiistan vuoksi vanhemmuuden arvioinnissa olevaa tutkimusryhmää, joista toinen ilmensi PAS-piirteitä (16) ja toinen ei (18). Vieraannuttamista harjoittavien saamat pis-tearvot tarkoittavat, että he käyttävät rajatilatasoisesti häiriintyneille tyy-pillisiä puolustusmekanismeja: projektiota, kieltämistä ja splittausta. Toi-sin sanoen vieraannuttajien, jotka eivät ole esittäneet aiheetonta seri-epäi-lyä, rajatilatasoisuus tuli todistettua tällä tutkimuksella.¹⁵⁵

¹⁵³ Ilman hyväksikäyttövaihetta kiistaa käyvän kontrolliryhmän äideille tuli persoonalli-suushäiriödiagnoosi 35 %:ssa ja muu diagnoosi 3 %: ssa tapauksista. Vieraannuttajat, jotka käyttävät turhaa seri-syytöstä eron yhteydessä, ovat siten huomattavan paljon häiriinty-neempiä (72 %) kuin muunlaista katkeraa kiistaa käyvät sisarensa (38 %), jotka hekin ylittävät selkeästi keskiarvon, mitä tulee mielenterveyshäiriöihin. Syytösten kohteena ole-vien miesten psyykinen profiili ei olennaisesti eronnut tavallisten huoltokiistojen isien profiilista, joka oli persoonallisuushäiriö 20 %:lla ja muu diagnoosi 11 %:lla. Suurin osa kaikkien tutkimukseen osallistuneiden persoonallisuushäiriöistä oli sekamuotoisia. Mo-nien turhia syytöksiä esittävien toimintakyky oli äärimmäisen heikko niin, että he välillä menettivät kontaktinsa todellisuuteen kokonaan. Jotkut uskoivat, että heillä oli harvinaisia hengellisiä kykyjä, toiset aikoivat mennä Roomaan ja naida Paavin, toiset Sveitsiin nai-maan Kristuksen. Eräs nainen, terapeutti, uskoi omaavansa poikkeuksellisia empatiakyky-jä suhteessa asiakkaisiinsa. Monet kuvattiin epäluotettaviksi, epävakaaiksi ja hysteerisiksi. Huomionhakuista persoonallisuushäiriötä potevien naisten kuvattiin vääristelevän tapah-tumia. He olivat voimakkaan manipulatiivisia, vietteleviä ja itseään paljastelevia käytök-seltään.

¹⁵⁴ *Wakefield – Underwager*, 121–136. *John Dunne* ja *Marsha Hendrick* ovat päätyneet vastaaviin tuloksiin tutkimuksessaan, joka käsitti 16 turhan hyväksikäyttöpäilyn tapaus-ta. Vieraannuttavat vanhemmat olivat niissä yleensä hyvin häiriintyneitä, kun taas syytök-sen kohteet olivat huomattavasti terveempiä. *Dunne – Hendrick*, 21–38. Turhia hyväksi-käyttövaihteita esittävien äitien tuloksia ei voida yleistää koskemaan muita vieraannuttajia kuin korkeintaan niitä, jotka tekevät yhtä kovaotteisia poissulkemisanöövereitä, esim. aiheettomia pahoinpitelyilmoituksia, lähestymiskieltohakemuksia ja lapsikaappauksia.

¹⁵⁵ *Siegel – Langford*, 5–14. Katkeraa huoltokiistaa käyvien lähivanhempien vakavista psyyk-kisistä ongelmista ovat kirjoittaneet paljon myös *Wallerstein*, *Johnston*, *Kelly*, *O’Leary*, *Moerk*, *Waldron*, *Joanis* ja muut strukturalistit. Erityisesti kolmen ensin mainitun päätel-mät pohjautuvat perusteellisiin tutkimuksiin, joiden tuloksiin olen useaan kertaan viitan-nut tässä artikkelissa. Ne ovat myös tieteellisiä todisteita vieraannuttajien rajatilatasoisesta ja muusta vakavasta häiriintyneisyydestä. Bakerin tutkimukseen osallistuneiden vieraan-

6.2 Mitä rajatilahäiriö tarkoittaa tasodiagnostiikan kannalta?

Edellä esitin epävakaa persoonallisuushäiriön alakategorian rajatilan diagnoosin. Rajatila voi tarkoittaa kuitenkin myös *toiminnan tasoa*. Silloin termi on huomattavasti laajempi ja voi viitata yleisesti moniin eri häiriöihin, joista kärsivillä potilailla on samantyyppinen häiriintyneisyyden aste. Psykodynaamisessa suuntauksessa kehitetyssä tasodiagnostiikassa on olemassa kolme organisoituneisuuden tasoa: neuroottinen eli terve, rajatilasoinen ja psykoottinen. Psykoottisuus erotetaan neuroottisuudesta ja rajatilasta käyttämällä kriteerinä *todellisuudentajua*: onko henkilö paikkaan tai aikaan orientoitunut, onko hänen ajattelunsa realistista? Rajatila ja neuroottisuus erotetaan toisistaan sen *identiteettisekaannuksen* avulla, josta rajatilaiset kärsivät, mutta eivät neuroottiset. Identiteettisekaannus ilmenee siten, että rajatilatasoisesti häiriintynyt ei miellä tai jäsennä selkeästi itseensä ja toisiin ihmisiin liittyviä erilaisia piirteitä, vaan ne ovat hänelle ristiriitaisia ja jäsentymättömiä.¹⁵⁶ Vieraannuttajille tyypillinen rajatilatasoisuus sisältää oman minän piirteiden heikkouden lisäksi sekavat kuvat muista ihmisistä. Esim. eräs äiti kertoi sosiaaliviranomaisissa, että hänen äitinsä (eli lasten isoäiti) on lämmin hyvä ihminen, joka on aina tukenut häntä. Selvityksessä kuitenkin paljastui, että isoäiti on mielisairaalassa jatkuvasti hoidettava kroonikko, jolla ei ole mitään edellytyksiä tukea tyttärtään. Tytär ei välttämättä tahallaan antanut vääriä tietoja, vaan hänen ajattelutapansa oli sekava; toisaalta kyse saattoi olla patologisesta valehtelusta.

Toinen tärkeä erottelukriteeri neuroottisen ja rajatilatasoisen persoonallisuuden organisaation välillä ovat henkilön käyttämät defenssit eli psyykkiset puolustusmekanismit.¹⁵⁷ Rajatilaiset käyttävät alempitasoisia defensessejä, erityisesti kieltämistä, *halkomista (splitting)*¹⁵⁸ ja projektiota tai *projektiivista identifikaatiota* – mekanismeja, jossa omat negatiiviset ominaisuudet nähdään muissa ja toiset vastuutetaan omista ongelmista. Nämä piirteet ovat erittäin tyypillisiä vieraannuttaville vanhemmille: Itsessä ei nähdä mitään vikaa, vaan

nutettujen aikuisten lasten kuvauksista saatettiin päätellä suuren osan vieraannuttajista sairastavan jotain persoonallisuushäiriötä, esim. narsistista tai asosiaalista. Persoonallisuushäiriötä pidetään vakavista mielenterveyshäiriöistä yleisimpänä. *Baker* 2007, 23–41.

¹⁵⁶ *Kernberg* 1984, 10–26.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ Splittaaminen eli halkominen on tapa välttää tunneperäisesti sietämättömiä tilanteita sulkemalla tietoisuus pois osasta asioita tai tapahtumia. Toinen puoli, jota ei tiedosteta, jää kuitenkin osaksi psyykettä aiheuttaen henkilössä muiden mielestä käsittämättömällä tavalla vaihtelevaa käytöstä, kun milloin mikäkin puoli on ”päällä” potilaassa ilman että tämä itse sitä tiedostaa. *Kernberg* 1984, 16–17.

kaikki vika on aina muissa.¹⁵⁹ Samalla luodaan splittingille tyypillinen mustavalkoasetelma: lähivanhempi on kokonaan hyvä ja etävanhempi kokonaan paha. Jokainen defenssi voidaan sijoittaa hierarkkisesti tasolle, joka vaihtelee hyvästä sopeutumistasosta (I) sopeutumisen epäonnistumiseen (VII). Luetellut neljä puolustusmekanismia kuuluvat tasoille IV (projektio ja kieltäminen) ja V (halkominen ja projektiivinen identifikaatio)¹⁶⁰. Toiseksi ja kolmenneksi alimmat IV- ja V-tasot ovat nimeltään *kieltämisen taso* ja *mielikuvia merkittävästi vääristävä taso*.¹⁶¹

Rajatilatasoisesti häiriintyneellä on siis voimakkaasti vääristyneet mielikuvat asioista. Jos joku pyrkii hänelle ne oikaisemaan, ei vieraannuttaja usein kykene ottamaan tietoa vastaan, koska hän tarvitsee väärää luuloa horjuvan minänsä pönkittämiseen. Jos tieto ei sovi hänen vinoutuneeseen järjestelmäänsä, hän yksinkertaisesti kieltää sen vakuuttavista todisteista huolimatta.¹⁶² Tämän vuoksi vieraannuttaja on usein *patologinen valehtelija*.¹⁶³ Häiriön syvyys ilmenee siten, että hän valehtelee myös asioista, joista väärien tietojen antaminen ei hyödytä häntä lainkaan.¹⁶⁴ Rajatilata-

¹⁵⁹ Projektiivinen identifikaatio voi edetä siihen pisteeseen asti, että entistä kumppania syytetään täysin peilikuvamaisesti kaikista teoista, jotka lähivanhempi on itse tehnyt. Esimerkiksi jos lähivanhempi on lyönyt lasta, vammoista syytetään etävanhempaa. Sosiaali- ja muut viranomaiset voivat uskoa tällaiset väitteet, koska ihmisillä on taipumus samaistua aggressioiden esittäjään. Väitteet väkivallan harrastamisesta yms. pitäisi aina tarkistaa muista lähteistä, erityisesti väitetyltä tekijältä. *Kauppinen et al.*, 49, mukaan olisi tärkeää haastatella myös isää, oli tämä epäilty tai ei. Kirjoittajat paheksuvat pelkästään äidin ja lasten haastattelemista.

¹⁶⁰ Paras kuvaus vieraannuttavan vanhemman projektiivisesta identifikaatiosta on *Carrietylla* ja *Bariksella*, 73–77.

¹⁶¹ *Lönnqvist et al.*, 51–52. VII-tason defenssien käyttö merkitsee psykoottisuutta. Kieltäminen defenssinä voi olla tasoltaan erilaista, myös psykoottista. Hyvän sopeutumistason defensesjä on mm. huumori, sublimointi ja liittyminen muihin ihmisiin.

¹⁶² *Keltikangas-Järvinen*, 46, yleensä narsistisesti häiriintyneiden tavasta kiistää tosiasiat. *Gardner* 1998, 50: ”When the paranoid level is reached, the idea becomes a fixed delusion and cannot be changed by logic.”

¹⁶³ Usein tietoisena valehteluna alkanut idea toisen vanhemman huonoudesta alkaa elää omaa elämäänsä niin, että lopuksi lähivanhempi ja lapsi jo uskovat siihen itsekin eli ovat harhaluulon vallassa. *Gardner* 1998, 73. Vieraannuttajissa on sekä tietoisesti valehtelevia että itsekin harhaluuloihinsa uskovia, joista viimeksi mainitut ovat yleensä häiriintyneempiä. *Hannu Lauerma* mukaan pseudologica fantastica tarkoittaa pakonomaisen valehtelun muotoa, jossa henkilö mm. hankkii tilanteen mukaan joko arvostusta tai myötätuntoa esiintymällä erilaisissa valheellisissa rooleissa ja eläytyy niihin hyvin voimakkaasti, mutta on kuitenkin toimistaan tietoinen. Psykoottisella tavalla paranoidisesti kverulatorinen eli soppitelevä henkilö taas selittää samalla myös itselleen mm. epäonnistumisiansa, aiheettomasti muita syylistäen. Vääristymä ei kuitenkaan palvele vain eduntavoittelua eikä välttämättä sitä lainkaan, vaan kyseessä on keino säilyttää siedettävä käsitys omasta itsestä. *Lauerma*, 21.

¹⁶⁴ *Johnston – Campbell*, 16; *Gardner* 1998, 232.

soisesti häiriintyneet valikoituvat katkerien kiistojen asianosaisiksi siksi, että oikeusjärjestys antaa heille, edellyttämällä tai mahdollistamalla toisen osapuolen syyttämisen, erinomaisen tilaisuuden käyttää alkeellista puolustusmekanismiaan, projektiota. Heikon egon tukemiselle toisia syyttämällä avautuvat lisäksi loputtomat kanavat, kun lapsia koskevat ratkaisut eivät koskaan saavuta oikeusvoimaa. Vahvistaessaan vinoutuneita ja epärealistisia ajattelutapoja prosessit kuitenkin vain heikentävät lähivanhemman tilaa. *Olen useiden oikeusjuttujen yhteydessä joutunut seuraamaan, kuinka lähivanhemman mielenterveyden taso koko ajan laskee, kun hänelle ei aseteta mitään rajoja tuomioistuinten ja muiden viranomaisten toimesta.*¹⁶⁵ On tyypillistä, että psykopatologian syvenemisestä syytetään etävanhempaa, jonka katsotaan kiusaavan lähivanhempaa prosesseilla.¹⁶⁶ Todellisuudessa etävanhempi on yhtä vähän vastuussa lähivanhemman ongelmaisuudesta kuin vaimot, joita 1960–1970-luvuilla syyllistettiin miestensä juomisesta.¹⁶⁷

Rajatilatason häiriintyneen identiteettisekaannus paljastuu ristiriitaisesta käytöksestä tai henkilöhistoriasta. Hän on saattanut esim. vaihtaa työ- tai opiskelupaikkaa, asuntoa taikka parisuhdetta tiheään. Haastattelijan on ristiriitaisuuksien vuoksi hyvin vaikea nähdä ”koko henkilöä”. Potilaan ku-

¹⁶⁵ Ilmiö on sama kuin kurittomilla lapsilla. Jos heille annetaan periksi, lapsista tulee rajattomia ja he häiriintyvät. 1) Vieraannuttaja on myös rajaton ja hänen aikuistumisensa on jäänyt kesken puutteellisen separaatio-individuaation vuoksi. Vieraannuttaja tarvitsee selkeät säännöt ja sanktiot niiden noudattamiseksi. Ilman sanktioita häiriöt lisääntyvät ja vieraannuttaminen eskaloituu. Vieraannuttaja, joka takertuu lapsiinsa niin, että ei tahdo päästää heitä erityisesti pidemmille lomille etävanhemman kanssa, voi hyötyä niiden pakko-täytäntöönpanosta, jolloin hän saa tilaisuuden kehittää muuta elämänsisältöä ja tulla itsenäisemmäksi. Tämän vuoksi jatkuva lapsille soittaminen pitäisi uhkasakolla kieltää loman aikana jo lähivanhemman itsensäkin vuoksi. 2) Toinen syy psykopatologian syvenemiseen prosessien aikana on vääränlainen tuki, jota lähipiiri ja avustaja antavat uskomalla ja ruokkimalla vieraannuttajan paranoidisia luuloja etävanhemmasta. Mitä kauemmas tosiasioista etäännyttään ja luodaan etävanhemmasta valheellista, demonisoitua viholliskuvaa, sitä enemmän lähivanhemman ja lasten psyyke taantuu. 3) Rajatilatason häiriintyneiden huonon ahdistuksen- ja stressinsietokyvyn vuoksi he kokevat prosessit vielä raskaampina kuin muut, saaden oikeudenkäyntistressin vuoksi välillä psykoosinkin oireita.

¹⁶⁶ Asenne ilmenee myös Markku Salon kirjoituksesta, jossa vastapuolen katsotaan käyttävän hyväkseen Salon päämiesten heikentynyttä psyykkistä tilaa. *Salo*, 220. Tämän ja muiden artikkelissa annettujen tietojen perusteella vaikuttaa siltä, että hänen asiakkainaan on monia vieraannuttavia äitejä, joiden psykopatologian syventämiseen Salo on vaarassa osallistua prosessien yhteydessä, lopputuloksen ollessa lasten kannalta surkea. Tulisi jo tajuta näiden naisten oma-aloitteinen ongelmaisuus syyllistämättä siitä etävanhempia.

¹⁶⁷ Sukupuoli ja terveys -kirjassa viitataan ajatukseen vaimojen tehtävästä miesten alkoholin käytön kontrolloijina: ”Keskiluokkainen mies ei enää halua nähdä naisia vastuullisina miesten juomisesta.” *Luoto – Viisainen – Kulmala*, 247.

vaukset hänelle läheisistä ihmisistä heijastelevat myös tätä identiteettisekaannusta siten, ettei hän osaa asettaa osia paikoilleen, jotta haastattelija saisi heistä selvän kuvan. Läheisen hahmossa on niin karkeita ristiriitaisuuksia, että se kuulostaa karikatyyriltä, ei todelliselta ihmiseltä. Stressin ja kriisin aikana rajatilaiset voivat saada psykoottisia oireita.¹⁶⁸ Tähän tasodiagnostisesti rajatilaiseen häiriintyneisyyden asteeseen viittaa termillä ”rajatilata-soinen”, jolle ei ole vielä määritelty tiettyä tautiluokkaa.

Rajatilatasoista persoonallisuutta pinnallisesti integroimaan vieraannuttajalle on voinut rakentua suhteellisen hyvin toimiva minä, jonka avulla henkilö voi kompensoida hajanaisen rajatilapersoonallisuuden huonon toimivuuden.¹⁶⁹ Tällaiset vieraannuttajat ovat yleensä paremmin koulutettuja, ammatissa toimivia ja heidän elämänsä on paremmassa ulkoisessa järjestyksessä kuin muilla. Alla vaanivaa kaotittisuutta peläten he saattavat olla korostetun ankaria järjestyksenpidossaan. Tähän viittaa Andritzkyin huomio pikkutarkasta järjestyksestä. Työelämässä heidän suurin ongelmansa on jaksavuuden puute. Muuten kanssaihmiset eivät välttämättä havaitse heissä mitään erikoista. Lähempi tarkastelu paljastaa kuitenkin samat alkeelliset puolustusmekanismit ja yhtenäisyyden puutteen objekti-suhteissa (käsityksissä läheisistä ihmisistä) kuin muilla vieraannuttajilla.¹⁷⁰ Päättäessään erota tämä vieraannuttajatyyppeiksi laskelmoi usein tarkasti kaiken ennalta pitkän aikaa etukäteen, puhumatta mitään puolisolle. Kun tämä palaa työpäivän jälkeen kotiin, hän voi löytää ison talon kokonaan irtaimesta tyhjennettynä, tilinsä ryöstettyinä ja perheensä hävinneinä.¹⁷¹

Toinen vieraannuttajien ryhmä on selvästi heikompi, koska siltä puuttuu integroiva minä, joten rajatilainen persoonallisuuden organisaatio on ”paljaana” näkyvissä. Ahdistuksen- ja stressinsietokyvyn puutteen vuoksi he ovat usein työttömiä, kun eivät jaksa käydä töissä. Heitä vaivaa lisäksi

¹⁶⁸ Kernberg 1984, 13.

¹⁶⁹ Kernberg 1974, 216.

¹⁷⁰ Bakerin mukaan PAS-perheet antavat yleensä positiivisen kuvan ulkopuolisille. Baker 2007, 39–41. Psykologi *Eva Ruzs*, joka on kirjoittanut kirjan psykopaatin kanssa naimisissa olemisesta, pitää vieraannuttajia rajatilatasoisesti häiriintyneitä tai vastaavia piirteitä omaavina. Työpaikalla normaalisti luultu voi kotona olla kaikkea muuta. *Ruzsin* esitys 28.4.2007 Pappa-Barn-kongressissa Tukholmassa.

¹⁷¹ Myöhemmin ehkä paljastuu, että vaimo lapsineen on mennyt turvakotiin ja valehdellut paenneensa isän väkivaltaisuutta. Gardner 1998, 150. Suomessa turha turvakotiin meneminen on yleinen PAS-manööveri. Lena Hellblom-Sjögren kertoo tapauksen vieraannuttavasta isästä, joka perusteetta hakeutui lasten kanssa turvakotiin ja kääntynyt sosiaalityöntekijät äitiä vastaan. Äiti menetti lapsensa kokonaan. Hellblom-Sjögrenin esitys Pappa-Barn-kongressissa Tukholmassa 28.4.2007.

impulssikontrollin ja sublimointikyvyn puute,¹⁷² ja työnantajat karttavat heitä myös vaikean luonteen vuoksi. On tapauksia, joissa vieraannuttaja on saanut työpaikallakin raivokohtauksia ja irtisanottu siitä syystä.¹⁷³ Muut ihmiset voivatkin helpommin havaita nämä ongelmat, joihin voidaan puuttua mm. lastensuojelullisesti, kun sisäinen kaaos ilmenee ulkoisena kaaoksesta, esimerkiksi kodin siivottomuutena tai päihdeongelmana. Tullakseen toimeen tämä vieraannuttaja tarvitsee lapsia sosiaalipoliittisten etujen vuoksi, mistä syystä hän ei suostu uusiin huolto- ja tapaamisjärjestelyihin, vaikka kykyä hoitaa lapsia ei olisi. Erotessaan puolisostaan tämä vieraannuttaja ei aina kykene yhtä pitkäjänteiseen laskelmointiin kuin toimintakykyisempi tyyppi, vaan saattaa lähteä kotoa hetken mielijohteesta tai mielenhäiriön vallassa. Perusteetta turvakotiin saattaa hänkin päätyä ja käyttää etävanhempaa taloudellisesti hyväksi. On tietysti vielä kuvailtujen tyyppien välimuotoja ja ajallisestikin vaihtelevaa toimintakykyä.

7 VIERAANNUTETUN VANHEMMAN KÄYTÖS- JA LUONTEENPIIRTEITÄ

Gardnerin mukaan vieraannutetut vanhemmat ovat yleensä terveitä ja normaaleja. Heillä ei ole lainkaan tai on vain vähän puutteita vanhemmankyvyyssään. Jos puutteita käytöksessä tai persoonallisuudessa on tätä enemmän, lasta selvästi häiritsevässä tai vahingoittavassa määrin, kyse ei ole vieraannuttamisesta.¹⁷⁴ Suurimman osan vieraannutetuista vanhemmista Gardner näkee todellisina uhreina, mutta jotkut myötävaikuttavat vieraannuttamiseen omalla *passiivisuudellaan*. Etävanhempi ei uskalla korjata lapsen

¹⁷² Kernberg 1974, 216–217. Sublimointi merkitsee, että vietti-impulssit hillitään ja jalostetaan korkeampiasteisiksi pyrkimyksiksi, jolloin ne myös muuttuvat luonteeltaan. Sublimointikyvyn puute merkitsee ”kaikki mulle heti nyt”-asennetta eli kyvyttömyyttä lykätä tarpeentyydytystä, joka yleensä erottaa lapset aikuisista.

¹⁷³ En ole saanut tietoa siitä, osallistuvatko vieraannuttajat työpaikoillaan tovereidensa kiusaamiseen vai joutuvatko he ehkä itse kiusan kohteiksi. Sinänsä vieraannuttajien persoonallisuusrakenne on samantyyppinen kuin työpaikkakiusaajilla, jotka pyrkivät pantaamaan tietoa ja eristämään uhrinsa toisista, kuten vieraannuttajatkin. Vieraannuttaville miehille tyypillinen narsistinen persoonallisuus on ominainen myös huonoille johtajille, jotka mustavalkoajattelunsa mukaisesti voivat jakaa alaisensa suosikkeihin ja syntipukkeihin. Viimeksi mainittuihin suuntautuu projektiivinen identifikaatio ja heitä kiusataan mm. jättämällä antamatta heille työtehtäviä. Suosikit johtaja puolestaan omii narsisminsa piiriin, pyrkien kottamaan pohjimmiltaan heikkoa itsetuntoaan näiden ihailun ja saavutusten avulla.

¹⁷⁴ Gardner 1998, 74,

käsityksiä eikä käyttää normaaleja kurinpitokeinoja, johtuen siitä, että pelkää niitä käytettävän häntä vastaan oikeudessa.¹⁷⁵ Kaikkea, hyviäkin asioita käytetään oikeudessa etävanhempaa vastaan, mutta lapsen huonon käytöksen oikaisematta jättäminen johtaa vielä heikompiin tuloksiin. *Clawarin* ja *Rivlinin* mukaan etävanhemman tulisi kyetä pitämään puoliaan kertomalla lapselle, miten asiat ovat. Jos hän ei sitä tee, hän antaa lähivanhemmalle täyden tilaisuuden levittää propagandaansa. Tätä ei pidä sekoittaa toisesta vanhemmasta pahan puhumiseen.¹⁷⁶

Karol Ross ja *Gordon Blush* tutkivat myös väärin hyväksikäyttöepäilyjen kohteeksi joutuneita isiä. Näiden todettiin olevan passiivisia, huolehtivia (*nurturant*) ja jossain määrin feminiinisiä siten, että heiltä puuttuvat miesten machomaiset piirteet.¹⁷⁷ Vaikka turhat hyväksikäyttöepäilyt ovat PAS-tapauksissa harvinaisia ja kerrottu miesten ryhmä ei siis edusta kaikkia vieraannutettuja isiä, katson kuvailtujen piirteiden hyvin sopivan osaan vieraannutetuista isistä.¹⁷⁸

Passiiviset ja huolehtivat isät eivät kykene olemaan kovin assertatiivisia ja etujaan puolustavia. He ovatkin usein avioliiton aikana alisteisessa asemassa ja myötäilevät epävakaa ja raivokohtauksia saavan vaimonsa toiveita. Monta kertaa lasten vieraannuttaminen etävanhemmasta alkaakin jo parisuhteen kestäessä. Syitä tähän valottavat *Kenneth Waldron* ja *Davis Joanis* huomauttaessaan, että PAS on perhesysteeminen puolustusmekanismi, joka ilmenee mm. vieraannuttavan vanhemman hauraan itsetunnon suojelussa, hänen tukemisessaan eron hyväksymiseksi tai symbioottisen siteen lapseen ylläpitämiseksi, hänen vihan ja kostonhimonsa säätelemi-

¹⁷⁵ *Gardner* 2001b, 8,

¹⁷⁶ *Clawar – Rivlin*, 25. Vast. *Waldron – Joanis*, 122, vieraannutetun vanhemman myötävaikutuksesta vieraannuttamiseen jättämällä vastustamatta PAS:een liittyviä väitteitä. Itse olen suositellut väärinkäsitysten oikaisemista lapselle ja oikeuden päätösten sisällön kertomista silloin, jos vastapuoli on antanut väärää tietoa. Muuten pitäisi välttää puhumasta lapselle oikeudellisista ja muista aikuisten asioista. Riippuu myös lapsen kehitystasosta, mitä tietoa hän kykenee vastaanottamaan.

¹⁷⁷ *Ross – Blush*, 1, 4. Hankalia, riidanhaluisia ja hallitsevuuteen pyrkiviä piirteitä omaava nainen, josta myöhemmin tulee vieraannuttaja, hakeutuu tällaisen pehmeällä luonteella varustetun miehen kumppaniksi, koska jämakämmät miehet eivät siedä hänen oikkuiluun ja määrääilemistäipumustaan, vaan pyrkivät pistämään naisen kuriin. Suhteet miehisiin tai machoihin miehiin loppuvat siis usein lyhyeen. Hoivaavat miehet vetoavat, koska he korvaavat naisen varhaisessa omassa hoivassa olevia puutteita. Passiivisuus ja huolehtivisuus kuvaavat myös vieraannutettuja etä-äitejä.

¹⁷⁸ Ks. luku 8, jossa kuvailtu itseriittoinen, tarkkaa järjestystä pitävä tyyppi on jämakampi ja usein terveempikin kuin pehmeämmät, hoivaavat kollegansa, jotka ovat yleensä luotettavia päivittäisessä lasten hoitotyössä ja muissa arkiaskareissaan, mutta prosesseja kaihtaessaan he saattavat niiden yhteydessä osoittautua häilyviksi tai epäluotettaviksi.

seksi ja perheen auttamiseksi selviytymään vieraannuttavan vanhemman taipumuksesta kääntyä kaikkia eri mieltä olevia vastaan ja hylätä lapsi.¹⁷⁹ Perhesysteemisyyden vuoksi näitä piirteitä on sekä etävanhemmalla että lapsilla.

Erityisesti olen havainnut, että jo avioliiton aikana tuleva etävanhempi on ottanut tehtäväkseen lähivanhemman hauraan itsetunnon vahvistamisen. Hän on alkanut varoa asioita, joista tietää vaimonsa (miehensä) kiukustuvan tai hermostuvan, lopulta siitä tulee automaattinen toimintatapa. Tuleva etävanhempi luopuu omista haluistaan ja menoistaan pyrkiessään miellyttämään toista vanhempaa. Hän antaa jopa syrjäyttää itsensä kokonaan lasten hoidosta, tai vaihtoehtoisesti hoitaa lapsia vuorotta silloin kun se sattuu sopimaan lähivanhemmalle. Myös lapset oppivat olemaan ärsyttämättä vanhempaansa ja kotirauhan säilyttämiseksi mukautuvat tämän oikkuihin. Tämä koskee kaikentyypisiä etävanhempia.

Eron tullessa hyvänahkaisen ja ennestään alistuneen isän (äidin) on vaikeaa ryhtyä puolustamaan oikeuksiaan huoltokiistassa. Lapset ovat jo saaneet kokemuksia siitä, että tiukan paikan tullen lähivanhemman sana painaa enemmän ja he pelkäävät asettua tätä vastaan. He saattavat myös pyrkiä ”pelastamaan” heikon lähivanhemman, mistä syntyvä vastuu ja sitä seuraava syyllisyys sitoo heidät tehokkaasti tähän. Perhesysteemisin termein asia voidaan ilmaista niin, että avioliiton aikana alkanut perhedynamiikka jatkuu ja myötävaikuttaa vieraannuttamiskuvion kehittymiseen perheen hajoamisen jälkeen.¹⁸⁰ Se tarkoittaa samalla, että etävanhempi jatkaa lähivanhemman itsetunnon ja tämän lapseen omaavan symbioottisen sitteen vahvistamista, ristiriitojen tasoittamista, yksipuolista sovittelua, jne. Tämä luo usein tehokkaan esteen etävanhemmalle paljastaa lähivanhemman vikoja, mm. väkivaltaisuutta, mielenterveysongelmia tai huonoa kykyä lastenhoitoon viranomaisille tai prosessien kuluessa. Samaan suuntaan vaikuttaa tosin myös useiden asianajajien omaksuma linja välttää loanheittoa. Sen vuoksi totuus perheen tilanteesta saattaa jäädä lähes kokonaan pimentoon oikeudenkäynneistä huolimatta.

Passiivisuuden olen havainnut siten, että useat etävanhemmat luovuttavat ehkä liian helposti huollosta ja tapaamisoikeudesta. Monet eivät alun perinkään ryhdy prosessaamaan huoltokiistaa, vaan tyytyvät sosiaalitoimessa laadittuun, etävanhemmalle liian vähän oikeuksia antavaan sopimukseen. Jos tapaamisiongelmiä alkaa tämän jälkeen ilmetä, he saattavat

¹⁷⁹ Waldron – Joanis, 123.

¹⁸⁰ Lund, 308, 312; Kelly – Johnston, 249–251; Waldron – Joanis, 123–124.

luopua kokonaan kontaktista lasten kanssa sen sijaan, että kyseenalaistaisivat tilanteen täytäntöönpanokanteella, koska tietävät, että lapset vain kärsisivät kiistasta. Silloin kun huoltoprosessiin ryhdytään, niin etävanhemmat eivät usein jaksakaan käydä sitä paria vuotta pidempään, vaan jättävät kentän suosiolla melko pian. Usein tähän myötävaikuttaa myös varojen loppuminen. Harvat etävanhemmat/isät jaksavat ajaa erittäin pitkäjänteisesti ja sinnikkäästi asiaansa niin, että voivat ehkä vuosien päästä, lapsen täytettyä 12 vuotta, saada hänen lähihuoltonsa itselleen.¹⁸¹

Edellä kuvattu suhtautuminen on ymmärrettävää, mutta on myös muunlaista etävanhemman passiivisuutta, joka ei sellaista ole. Huolimatta todellisuudessa tarjoutuvasta mahdollisuudesta vaikuttaa lapsen elämään rakentavasti, tilaisuuteen ei tartuta, kun esimerkiksi ajatellaan omaa mukavuutta lapsen kustannuksella. Toimittuani vaikeissa lapsiasioissa olen toistuvasti tullut pohtineeksi asianosaisten motiiveja ja tullut tulokseen, että vanhempi, joka vääristä syistä antaa periksi vastapuolen tuhoisalle toiminnalle, omaa väistämättä itse useita niistä negatiivisista ominaisuuksista, joista hän syyttää toista vanhempaa, suhtautumisen ollessa sukupuolesta riippumatonta. Pahimmillaan etävanhempi on pelkän passiivisuuden sijaan *passiivis-aggressiivinen*.

Eräässä tapauksessa 12-vuotias poika oli jäänyt tapaamisajan päätyttyä oma-aloitteisesti isän luo asumaan. Poika valitti äidin liiallista ankaruutta, raivo-

¹⁸¹ Vaikka joskus voidaan katsoa etävanhemman myötävaikuttaneen jonkin ongelman syntyyn, on syinä näihin piirteisiin yleensä järjestelmän heikkous ja kyvyttömyys – se, että tapaamisten täytäntöönpanolla, vaikka jutun voittaisikin, ei suinkaan aina ole toivottua vaikutusta niin, että tapaamiset sen jälkeen todella sujuisivat. Tuomioistuimet eivät usein kykene siirtämään lapsen huoltoa ja asumista etävanhemmalle, vaikka lähivanhempana toimivalla äidillä olisi pahoja mielenterveys- tai päihdeongelmia ja etävanhempi olisi terve. Kanteen nostaminen voi monta kertaa päinvastoin pahentaa isän tilannetta, kun hän voi menettää yhteishuollon ja tapaamiset voidaan prosessin tuloksena määrätä valvotuiksi ilman objektiivista, isästä johtuvaa syytä. Sen vuoksi monet isät tekevät vain viisaasti, kun eivät ryhdy taistelemaan tuulimyllyjä vastaan, vaan pyrkivät pitämään kiinni edes siitä vähästä, mitä heillä ehkä vielä on. Mielestäni tällaista etävanhemman normaalia reagointia ei voida katsoa ”myötävaikuttamiseksi vieraannuttamiseksi”, mikä oikeuttaisi hänen syrjimisensä jatkamisen viranomaisten käytännöissä. Sen sijaan tulisi etävanhemman myös perhedynamiikasta johtuva haavoittuvuus ottaa huomioon siten, että etävanhempia/isiä alettaisiin tukea aiempaa laajemmilla tapaamisilla, estämällä taistelut lasten vaihtotilanteissa, parannetulla oikeusturvalla, jne. *Baker* katsoo torjutun vanhemman voivan edesauttaa PAS:a luovuttamalla liian helposti taistelun lapsista, mutta sitä ei aina voida laskea tämän viaksi. Vieraannutetut aikuiset lapset olisivat toivoneet etävanhemman ymmärtävän, että he ovat manipuloituja ja tekevän paljon enemmän suhteen säilyttämiseksi. Etävanhemman luovuttamisen he kokivat hylkäämisenä. Aikuistuneet lapset myönsivät kuitenkin, että olisi torjuttu vanhempi tehnyt mitä tahansa, se ei todennäköisesti olisi parantanut tilannetta, vaan olisi jopa voimistanut vieraannuttamista entisestään. *Baker* 2007, 193–214.

kohtauksia ja jatkuvaa muuttamista paikasta toiseen, mikä haittasi lasta hänen joutuessaan eroamaan kavereistaan. Sosiaalityöntekijä suositteli isälle asumisen siirtokanteen nostamista, mihin tämä ei lähtenyt. Joko isällä oli jotain kielteistä olosuhteissaan, jonka vuoksi hän ei uskaltanut antaa oikeuden käsitellä asioitaan tai hän oli liian mukavuudenhaluinen. Joka tapauksessa hänen elämässään tai persoonallisuudessaan oli jotain vastaavaa negatiivista kuin äidillä. Äiti vaikutti olevan samalla tavoin häiriintynyt kuin vieraannuttajat, mutta PAS:sta ei voida puhua, kun isällä oli vastaavaa problematiikkaa. Tästä kertoi myös se, että kumman vanhemman tahansa luona asuessaan poika ei kyennyt olemaan yhteydessä toiseen vanhempansa, mikä viittaa molemminpuoliseen vieraannuttamiseen.

Passiivis-aggressiivinen vanhempi voi vastahankaisella asenteellaan tavallaan kostaa jatkuvasti kaikille omaa tilaansa, olla hyvin epäluotettava ja väistellä tehtyjä sopimuksia, sooloilla asianajossa sekä hyväksikäyttää läheisiään ja häntä lapsineen auttamaan pyrkiviä ihmisiä. Päihdeongelmakin on yleinen näillä henkilöillä. Tällainen etävanhempi ei tietysti soveltuisi lähihuoltajaksi, normaalit viikonlopputapaamisetkaan eivät oikein onnistu hänestä johtuvista syistä – vaikkakin myös yhtä häiriintynyt lähivanhempi saattaa aiheuttaa ongelmia. Etävanhempi on esimerkiksi liian itsekäs ja mukavuudenhaluinen järjestääkseen lapselle kivaa tekemistä tapaamisten aikana tai ottaakseen muuten lapsen tarpeita huomioon.¹⁸² Hän saattaa itse jättää tapaamisia väliin lyhyellä varoitusaajalla tai ilmankin sitä. Näissä tapauksissa ei tietysti voida puhua vieraannuttamisesta, joten vaikka passiivis-aggressiivisesti suhtautuvilla on narsistisia piirteitä, niitä ei voida heidän perusteellaan lukea vieraannutettujen vanhempien ominaisuuksiksi.¹⁸³

Perhesysteemisesti suuntautuneet tutkijat arvostelevat Gardneria liian yksinkertaisesta tulkinnasta kohdistuen vanhempien ominaisuuksiin katsoen, että lapset voivat vastustaa vanhempaa ymmärrettävistä syistä. Etävanhemmalla voi olla esim. liian tiukkoja ja vaativia taikka kypsymättömiä ja itsekkeisiä piirteitä, päihdeongelma, etäinen, huono tai kylmäkiskoinen suhde lapseen, pahimmillaan väkivaltainen luonne, vaikka hän ei olisi fyysis-

¹⁸² *Mary Lund* kertoo tapauksesta, jossa tapaamisongelmat ratkesivat vasta, kun tuomari määräsi isän ostamaan lapselle tietokoneen ja pianon, jotta lapsella olisi jotain tekemistä tapaamisten aikana. *Lund*, 309.

¹⁸³ Tähän samaan kategoriaan etävanhempia, joita PAS ei koske, kuuluu muitakin persoonallisuus- ym. häiriöitä sairastavia henkilöitä, esim. asosiaaliset, välttelevät (avoidant), skitsoidiset ja rajatilasta kärsivät. Persoonallisuushäiriötä sairastavien häiriintyneisyyden aste on yleensä rajatilatasoinen. *Lönqvist et al.*, 366. Tapaamisoikeuksia ajatellen tärkeintä on kuitenkin arvioida vanhemman käytöstä ja toimintaa lapsen kannalta, ei häiriötä sinänsä. Lähihuoltajan suhteen asia on toinen, koska tutkimusten mukaan lähivanhemman häiriöt usein siirtyvät lapsiin.

ti väkivaltainen. Hän voi itse torjua lapsen, kun tämä käyttäytyy vastustavasti (*counter-rejection*), mikä lisää lapsen hätää ja pahentaa vieraannuttamista. Perheessä on voinut olla perheväkivaltaa. Etävanhemmalla voi olla puutteita vanhemmankyvyissään. Lapsi voi ikätasoisesti pelätä eroamista lähivanhemmasta (1–3-vuotiaat) tai nuori voi iälleen ominaisesti vastustaa vanhempaa. Pitäisi myös ottaa huomioon perhedynamiikka, jonka vuoksi lapsi saattaa itse ilman lähivanhemman painostusta valita puolensa katkerassa huoltokiistassa mm. sen vuoksi, että ei itse hyväksy etävanhemman käytöstä, uutta suhdetta tai kotoa pois muuttamista.¹⁸⁴

Nämä seikat eivät estä PAS:n soveltamista ja näkemistä erityisenä kategoriana. Huono suhde lapseen sulkeutuu pois jo määritelmän mukaan, koska PAS:a selvitettäessä tulee kysyä, *millainen suhde lapsella on alun perin perheen asuessa yhdessä ollut etävanhempaan*. Jos se on ollut hyvä, ilman pelkoa liiallisesta ankaruudesta tms., ja etävanhempi kunnollinen, ei ole *riittävää* syytä, miksi lapsi ei voisi myös eron jälkeen olla tekemisissä tämän vanhemman kanssa – olettaen tietysti, että etävanhempi itse myötävaikuttaa suhteen ylläpitoon. Kaikki kerrotut negatiiviset etävanhemman käytös- ja luonteenpiirteet ovat sellaisia, että jos ne pitävät paikkansa ja häiritsevät olennaisesti lasta, kyse ei ole PAS:sta. Tulee vain olla tarkkana sen suhteen, että etävanhemman normaaleja tai vain vähän häiritseviä ominaisuuksia ei paisutella PAS:lle tyypilliseen tapaan. Sen harkitsemisessa auttaa alkuperäisen suhteen tarkastelu, koska hyvä ja lämmin suhde lapsen ja vanhemman välillä ei voi muuttua aivan muuksi pelkästään avioeron vuoksi ilman lähivanhemman negatiivista panosta. On havaittava, että Gardner katsoi vieraannuttamiselle välttämättömäksi lapsen oman osuuden, joten sellaisen ilmeneminen perhedynamiikkaan liittyen ei sulje pois PAS:a, vaan on edellytys sille.¹⁸⁵

Perheväkivallan jatkuva ja/tai vakava käyttö sulkee myös pois PAS:n. Vaikka väkivalta ei olisi suuntautunut lapseen avioliiton aikana, ei ole takeita, että se ei voisi suuntautua häneen tapaamisissa, kun lähivanhempi ei ole paikalla ottamassa iskuja vastaan. Valvotut tapaamiset tulisi varata tällaisia tapauksia, ei normaaleja etävanhempia varten. Perheväkivallan todistaminen voi traumatisoida lapsen niin, että häntä ei pitäisi ehkä lainkaan velvoittaa tapaamaan väkivaltaista vanhempaa. On kuitenkin tärkeää ottaa tarkkaan selvää siitä, pitävätkö väkivaltaväitteet paikkansa. Vieraannuttavat vanhemmat käyttävät yleensä turhaa, myös lapset sisältävää lähestymiskieltoa hy-

¹⁸⁴ Kelly – Johnston, 253, Waldron – Joanis, 121–123, Lund, 309–310.

¹⁸⁵ Johnston on havainnut tämän piirteen Gardnerilla, joten Lagerin väite, että Gardner sivuuttaisi perhedynamiikan, torjutaan Yhdysvaltain johtavan strukturalistin toimesta. Lager, 890, Johnston 1993, 112–113.

väkseen vieraannuttamistarkoituksessa. He saavat sen usein heppoisesti, ilman kunnon näyttöä väitetyistä väkivallasta. Turhuudesta on osoituksena mm., että rikosprosessia väitetyistä teoista ei lähivanhempi kykene nostamaan. Tällaiset lähestymiskieltopäätökset ovat ristiriitaisiakin, jos samaan aikaan ovat voimassa valvomattomat tapaamiset.¹⁸⁶ Ristiriita on käytännössä häiritsevä ja siitä pitäisi päästä eroon niin, että lähestymiskielto ja valvomattomat tapaamiset sulkisivat toisensa pois. Mikäli tapaamisia ei lopeteta kokonaan tai määrätä valvotuiksi, ei lähestymiskieltoakaan tulisi määrätä muuten kuin koskien puhelimella soitteluun tai muuta välimatkan päästä harjoitettua häirintää.

Etävanhemman uusi suhde, kotoa pois lähteminen tms. eron kriisivaiheessa tmv. kaikkia osapuolia kuohuttavat asiat voivat selittää lapsen torjuvan käytöksen *aluksi*. Niiden ei pidä kuitenkaan antaa selittää sitä pidemmän päälle, koska myös lasten tulisi toipua erosta noin kahdessa vuodessa, mikäli heitä ei kiusata jatkuvilla riidoilla, jotka ylläpitävät kriisiä ja siihen liittyvää eroahdistusta.¹⁸⁷ Tässä suhteessa lähivanhempi on ratkaisevassa asemassa. Hänen käytöstään tulisi seurata ja tehdä kysymyksiä: pyrkiikö lähivanhempi sovittelemaan ongelmia ja tukemaan lapsia tapaamaan etävanhempaa jos se vain on mahdollista, vai käyttääkö hän täysin rinnoin hyväksen ja ruokkii edelleen lapsille eron yhteydessä tullutta antipatiaa? Vastavuoroista torjuntaa pidän ihmisten luonnollisena reaktiona, kun heidät torjutaan. Totta kai lapsi hyöttyy mahdollisimman pitkästä etävanhemman pinnasta, mutta rajansa kaikella. Minulta ovat kyselleet neuvoja etävanhemmat, jotka ovat vuosia sietäneet lähes mitä tahansa, mutta eivät enää tiedä mitä tekisivät täysin hurjaksi heittäytyneen tapaaajalapsen kans-

¹⁸⁶ Eräässä tapauksessa oli aivan selvää, että äiti tulisi käyttämään turhaa lähestymiskieltoa estääkseen normaalia kunnon isää tapaamasta lasta. Tästä varoitettiin oikeutta, joka tietäen syytökset aiheettomiksi määräsi kiellon sillä varjolla, että äiti saatuaan siitä itselleen turvallisuuden tunnetta, ryhtyisi myötävaikuttamaan yhteydenpitoon. Luulo osoittautui vääräksi, kun äiti käytti vain itseään koskevaa kieltoa ikään kuin se koskisi myös lasta, tapaamisten estämiseen. Lapsen samaistaminen itseen heijasteli myös äidin voimakkaan symbioottista suhdetta lapseen, jota hän piti itsensä jatkeena. Tapaus osoitti jälleen kerran, että vieraannuttajille ei tule antaa yhtään periksi laillisuuden vaatimuksista. Epämääräisten, todistamattomien väkivaltaväitteiden käyttäminen oikeudessa ilman niiden yksilöintiä on laitonta Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 (2) artiklan perusteella.

¹⁸⁷ *Warshakin* mukaan suosittu PAS-manööveri on vetoaminen lapsen väitettyyn poissa tolaltaan oloon eron vuoksi; *Wilhelm Reich* kutsui sitä jo vuonna 1949 ”teeskennellyksi” motiiviksi. Terapeutti voi sen tunnistaa, kun vanhempi sanoo: ”En välitä siitä, mitä hän tahtoo tehdä elämällään. Mutta lapseni ovat hyvin järkyttyneitä tästä kaikesta.” Jos lapsilla ei ole mitään stressioireita, on todennäköistä että vanhempi rationalisoi oman stressinsä tai projisoi sen lapsiin väärinä käsityksinä heidän todellisista reaktioistaan. *Warshak* 2000, 230–231.

sa.¹⁸⁸ Tässä tilanteessa on vain huonoja ja vielä huonompia vaihtoehtoja: kestävämmässä oloissa jatkaminen vai kontaktin katkaiseminen? Lähivanhempi on nämä ongelmat aiheuttanut, eikä niistä voida syyttää etävanhempaa.

Normaali vanhempi pystyy kyllä opettelemaan lapsen hoidon, kun hänellä on motivaatiota. Tässäkin on lähivanhempi avainasemassa: onko hän valmis ohjaamaan ja neuvomaan etävanhempaa esim. siinä, mitä pieni lapsi on syönyt tai mitä hänelle voidaan syöttää? Vai käyttääkö hän tilannetta hyväkseen salaten ja/tai pantaten lapsen lääkityksen ja erikoisruokavalion, jotta voisi lapsen sairastuttua syyttää etävanhempaa?¹⁸⁹ Valmistaako hän lapsen tapamiseen, vai järjestääkö hän tahallaan niin, että lapsi on mahdollisimman nälkäinen, väsynyt tai vailla kunnon varusteita tapaamistilanteessa?¹⁹⁰ Ovatko isän väitetyt ”puutteet lapsen hoidossa” sen tasoisia, että lapsen vaatteet eivät ole sävy sävyyn, vaan isä käyttää leikki-ikäisellä eriväristä collegepuvun ylä- ja alaosaa?¹⁹¹ Kykeneekö äiti olemaan tyytyväinen, kun lapsella on ollut hauskaa etävanhemman luona? Onko lähivanhemmalla omaa tilaa hengittää, vai onko hän niin tarvitseva ja takertuu lapsiinsa, että nämä eivät kykene jättämään häntä yksin edes tapaamisviikonlopun ajaksi?

Lähivanhemman suhtautuminen tapaamisongelmiin on ratkaiseva em. asioissa. Hän on myös moraalisisessa vastuussa oman egonsa suojelemista varten

¹⁸⁸ Gardner kertoo PAS-teoksessaan lapsista, jotka puhuvat hyvin loukkaavasti etävanhemmalle, huutavat julkisella paikalla hävyttömyyksiä häntä vastaan, heittävät ruokaa hänen päälleen ravintolassa, syyttelevät tulipaloja ja karkaavat tapaamispaikasta, saavat raivo-kohtauksia jne. Suomalaisissa tapauksissa on esiintynyt samoja piirteitä. Erityisesti on valitettu hyvin negatiivisesti suhtautuvan lapsen pilaavan uuslapsiperheen elämän jatkuvilla syytöksillään ja huonolla käytöksellään. PAS:n edetessä tapaajalasta on kerta toisensa jälkeen yhä vaikeampi saada asettumaan normaaliksi.

¹⁸⁹ Hyvin yleisesti Suomessa esitetään väitteitä, että isä ei kykenisi ottamaan huomioon lapsen ruoka-aine- tai muuta allergiaa. Usein väite ei pidä paikkaansa, mutta jos pitää, se johtuu yleensä siitä, että äiti ei ole informoinut isää asiasta. Lähivanhemman omaa laiminlyöntiä käytetään siten etävanhempaa vastaan, kuten usein muutenkin PAS-tapauksissa. Eräessä tapauksessa äiti väitti isän altistavan lapset eläinpölylle koirien vuoksi, jotka hän vaati isää lopettamaan. Samaan aikaan lapset kuitenkin kävivät paljon isovanhempiensa luona, jossa olevat koirat eivät yllättäen lainkaan haitanneet lapsia.

¹⁹⁰ Sullivan – Kelly, 300.

¹⁹¹ Tapaamisten sabotointi lapsen varusteilla kiristämällä on tyypillistä vieraannuttajille, jotka usein eivät anna kunnon vaatteita yms. mukaan tapaamisiin. Gardner 1998, 138. Lopulta etävanhempi joutuu hankkimaan kotiinsa vaatteita, jotka hän vaihtaa lapselle heti tapaamisen alussa ja riisuu pois lopussa, koska ne häviäisivät lähivanhemman luona. Tästä syystä monet vieraannutetut lapset joutuvat kulkemaan vanhempien kodin välisen matkan vanhoissa ryysyissä. Myös kännykällä häiriköinti on yleistä niin, että vieraannuttajat ottavat etävanhemman antaman kännykän pois lapselta, soittelevat suuria laskuja sillä ja lähettävät etävanhemmalle ikäviä viestejä lapsen nimissä.

luoduista perhedynamiikoista, koska hänellä on aivan erilainen valta vaikuttaa lasten mielialaan ja mielipiteisiin kuin etävanhemmalla. Hän on vastuussa, koska valta tuo vastuuta. Hän on vastuussa myös vanhempien ”keskinäisestä” riidasta, koska etävanhempi ei altavastaajan asemansa vuoksi voi ylläpitää sellaista riitaa tai pahimmillaan terroria, jota lähivanhempi voi. Viittaa Wallersteinin ja Kellyn tutkimukseen, jossa lasten liittouma etävanhemman kanssa ei säilynyt vuottakaan eron jälkeen (ei valtaa vaikuttaa lapsiin), kun taas liittoumalla lähivanhemman kanssa oli hämmästyttävä säilyvyys vuosien ajan (valta vaikuttaa). Näillä lapsilla oli ennen eroa ollut kroonisesti huonot suhteet äitiensä kanssa, näiden ollessa ”häiriintyneitä, vihaisia naisia”.¹⁹² Huono suhde äitiin ja tämän häiriintyneisyys kertovat, että äiti on ryhtynyt vieraannuttamiseen tai jopa eroonkin omiakseen lapsen kokonaan itselleen ja voittaakseen myös lapsen ilmaise-man vastustuksen häntä kohtaan, mikä osoittaa riidan syyn olevan hänes-sä.¹⁹³ Vallanjaon lisäksi syy, jonka vuoksi lähivanhempi tulee nähdä keskeisessä roolissa tapaamisongelmien ratkaisemisessa, on huoli hänen mie-lenterveydestään. Lapsiin ja etävanhemmaan kohdistuvan törkeän käytök-sen sanktioimatta jättäminen merkitsee karhunpalvelusta myös lähivanhemmalle, joka voi lopullisesti menettää kontrollinsa ja myöhemmin kokonaan lapsensa,¹⁹⁴ kun nämä lopulta tajuavat, mitä heille on tehty.¹⁹⁵

¹⁹² Wallerstein – Kelly, 78–79.

¹⁹³ Isätoimikunnan mietinnössä katsottiin isien olevan eron jälkeen altavastaajan asemassa. Lähivanhemman itse aiheuttamaa riitaa lapsen huollosta ja tapaamisesta ei pitäisi pal-kita mm. yksinhuollolla, kuten nykyään tapahtuu, Isätoimikunnan mietintö, 47, 50. Etävanhemman alisteinen asema on sukupuolesta riippumaton ja koskee myös etä-äitejä. Ruot-salainen lapsioikeusjuristi *Lena Celandner-Jörgensen* paheksuu luuloa vanhempien tasave-roisuudesta esittämällä, että se, jolla on valtaa, käyttää sitä yleensä varmasti. Se, jolla ei ole valtaa, anoo sitä yleensä nöyrästi. Vaaliehdokkailla ja työpaikkaa hakevilla ei ole tapana uhkailla ja lyödä äänestäjiä tai työhönottajia, vaan sen sijaan he pyytävät kauniisti mahdol-lisuutta vaikuttaa. Jörgensen ihmettelee, miten voidaan sitten kuvitella että etävanhemmat, vastoin normaaleja alisteisessa asemassa olevien käyttäytymistapoja, jatkuvasti löisivät ja uhkailisivat lähivanhempia tai lapsiaan saadakseen mahdollisuuden osallistua lastensa elä-mään. Celandner-Jörgensenin esitys 27.4.2007 Pappa-Barn-kongressissa Tukholmassa.

¹⁹⁴ Clarke-Stewardin ja Haywardin tutkimuksen mukaan lapsilla on parempi suhde lähi-huoltajaansa, jos heillä on laajemmat ja myös yhteisiä lomia sisältävät tapaamiset etävanhemman kanssa. *Clarke-Steward – Hayward*, 251. Nimenomaan yhteisiä lomia vieraan-nuttajat estävät, kun eivät oman riippuvuutensa vuoksi kestä eroa lapsesta.

¹⁹⁵ Bakerin mukaan PAS usein ”iskee takaisin” lähivanhemmaan nuoruus- ja aikuisiän tait-teessa, jolloin nuorelle voi tulla erittäin ristiriitainen suhde tähän. *Baker* 2005, 297–298. Wallersteinin ja Blakesleen mukaan ”Medeian lapset” reagoivat eri tavoin lähivanhemman tuhoisaan käytökseen. Joillekin muodostuu kieroutunut omatunto ja he oppivat manipuloi-maan kuten vanhempansa. Toiset kasvavat ilmaisemaan valtavaa raivoa ymmärtäessään, että heitä on käytetty aseina. Jotkut ovat syllisiä, heillä on alhainen itsetunto ja toistuvaa

Vaikka strukturalistit väittävät PAS:n määrittelemisen vaikeutta, he kykenevät kuitenkin omassa tutkimuksessaan hyvin erottamaan PAS:n muista tapaamisongelmista. Wallersteinin ja Kellyn tutkimuksessa oli 131 lasta, joista 11 % oli ”todella vastentahtoisia tapaamaan”. Heillä oli tyhjä ja epäkiittollinen suhde isäänsä, ei lämmintä eikä turvallista kiintymystä tähän ja he kokivat tapaamiset yksinäisinä, tylsinä, vieraannuttavina ja joskus ahdistavina. Lapsista 19 % oli äärimmäisen identifioituneita lähivanhempaan, mitä kutsuttiin ”liittoumaksi”. Liittoumassa on kyse PAS:sta, todella tapaamaan vastentahtoiset olivat sitä taas hyvästä syystä. Jäljelle jääneistä lapsista 40 % oli hyvin innokkaita tapaamaan etävänhempaa. Näistä puolet oli tyytyväinen tapaamistiheyteen, mutta toinen puoli toivoi tapaamisia selvästi enemmän. Tutkijoiden mukaan erityisesti pikkupoikien valtava isänkaipuu on asia, johon tulisi kiinnittää vakavaa huomiota tapaamisten laajentamiseksi.¹⁹⁶

PAS on erittäin selkeä oireyhtymä siinä mielessä, että kun on tutustunut yhteen tapaukseen, on periaatteessa nähnyt ne kaikki. Tämän ovat myöntäneet myös lukemattomat minuun yhteyttä ottaneet etävänhemmat ja näiden omaiset, jotka kertovat hämmästyneensä, kuinka voidaan kirjoittaa niin täsmällisesti ikään kuin heidän tapauksestaan. En siten hyväksy *Daniel O’Learyn* ja *Kirstin Moerkin* käsitystä, että PAS ei olisi erillinen ”normaaliasteisesta vieraantumisesta, jota tapahtuu monissa avioerotapauksissa”, tarkoittaen, että on tavallista lapsen pitää parempana jompaakumpaa vanhempaa.¹⁹⁷ Luultavasti näin kirjoittavat eivät koskaan ole tutustuneet kunnolla yhteenkään vieraannuttamistapaukseen. *Bricklin* ja *Elliot*, jotka tekevät jatkuvaa käytännön työtä katkeria huoltokiiostoja käyvien parissa, katsovat PAS:n kahdeksan kriteerin luettelon hyvin täsmäävän näiden perheiden lasten ilmaisemiin oireisiin. Heidän mukaansa PAS on tieteellinen käsite ja täyttää kaikki oireyhtymän tunnusmerkit, käytettiinpä minkä tahansa hakuteoksen oireyhtymän määritelmää. Tosin ei ole väliä, miksi sitä kutsutaan, koska operationaalisella tasolla käsite on vain niin hyvä kuin sen empiiriset vastineet.¹⁹⁸

masennusta, kun taas toiset yrittävät epätoivoisesti pelastaa vanhempansa, vaikka tajuavat, että eivät voi niin tehdä. Monet alkavat halveksua kumpaakin vanhempaansa. Yhteistä näille nykyajan Medean lapsille on, että kukaan ei todellisuudessa ota huomioon heidän tarpeitaan. *Wallerstein – Blakeslee*, 196.

¹⁹⁶ *Wallerstein – Kelly*, 143–146.

¹⁹⁷ *O’Leary – Moerk*, 135.

¹⁹⁸ *Bricklin – Elliot* 2000, 517–518.

Perheväkivaltaa koskevassa keskustelussa on tuotu esiin, että perhedynaaminen ajattelu ja terapia eivät ole hyväksi, koska sen puitteissa syyllistetään tavallaan automaattisesti myös väkivallan uhri, kun väkivalta nähdään vuorovaikutuksessa olevana ongelmana. Sellainen se ei ole ainakaan ensisijaisesti, vaan väkivallan tekijän korvien välissä oleva ongelmavyöhyke. Tämän vuoksi perhedynaamisesta ja -struktuurallisesta terapiasta ei ole ollut hyviä kokemuksia perheväkivallan uhrien auttamistyössä. Vastaavista syistä ei sovitte luakaan nähdä oikeana keinona vakavien tapausten hoitamisessa: mitä voidaan sovittelulla, kun toinen on selvästi syyllinen ja ainoa ulospääsy tilanteesta on, että hän myöntää syyllisyytensä? *Perhedynaaminen ja -struktuurallinen ajattelu ei sovi tilanteisiin, joissa huomattavan voimaepätasapainon aiheuttamat ongelmat tulisi ratkaista.* Tätä ideaa voidaan soveltaa vieraannuttamiseen. Erityisesti vakava ja keskivaikea PAS, jossa lähivanhempi on selvästi mielenterveysongelmainen, aiheuttaa riidat ja on usein myös väkivaltainen, eivät ratkea perhedynaamisella tai -struktuurallisella terapialla, vaan ainoastaan pakkokeinoilla.¹⁹⁹

8 VALITSEEKO VAKKA KANTENSA VAI TÄYDENTÄVÄTKÖ VASTAKOHDAT TOISIAAN?

Voidakseni edelleen kehittää ajatusta vanhempien valikoitumisesta katkerissa kiistoissa, valotan vieraannuttavien vanhempien parisuhteen muodostumista. Miten pariskunnat löytävät toisensa ja millä perusteilla? Useita vuosia sitten olin seuraamassa psykiatrian erikoislääkärin luentoa parisuhteiden muodostumisesta. Lääkäri kertoi pitävänsä hämmästyttävänä, kuinka tavalliset ihmiset, olematta psykiatrian erikoislääkäreitä, kykenevät kaikkien ihmisten joukosta valitsemaan kumppanin, jonka psykopatologia vastaa heidän omaansa.²⁰⁰ Näitä yleisessä tiedossa olevia asioita ku-

¹⁹⁹ Bricklin ja Elliot tuovat julki kaikkien tavallisten terapioiden ja sovitte luiden rajoitteet ja tehottomuuden katkerissa huoltokiistoissa. Heidän mielestään tulisi kehittää katkerille kiistoille räätälöityjä erikoistekniikoita, joissa terapeutti olisi jatkuvassa kontaktissa tuomioistuimeen saaden sieltä lupia tarvittaessa pakkokeinoihin, mm. lapsen toimittamiseksi hoitoon. Otettaisiin huomioon mm. se, että vanhemmat ja lapset näissä tapauksissa valehtelevat usein, mikä ei ole tyypillistä tavallisille terapia-asiakkaille. Sen vuoksi tarvitaan tutkivia ja autoritatiivisia lähestymistapoja. *Bricklin – Elliot 2000, 520–528.*

²⁰⁰ *Mary Lund* ilmaisee saman asian vetoamalla Los Angelesin perhetuomioistuimen tuomarin lausumaan: ”Äiti Teresa ei nai Hitleriä.” *Lund, 308.* Psykodynaamisen näkemyksen mukaan tuttua patologiaa edustavan valinta johtuu *toistamispakosta*, siitä että henkilö kuvittelee voitavansa ratkaista ongelmansa, jos joutuu toistamaan sen aiheuttaneita olosuhteita. Siksi esimerkiksi alkoholistin tytär valitsee usein puolisoikseen alkoholistin, jopa niin, että miehellä ei vielä avioliittoa solmittaessa ole alkoholismin oireita, mutta saa ne myöhemmin. Tytär oli kuitenkin tunnistanut hänessä piilevän alkoholistin, jonka tuttuus loi

vaillaan sanonnalla ”vakka kantensa valitsee”, sisältäen ajatuksen kumppanien samankaltaisuudesta, mutta jonkin verran myös komplementaarisuudesta eli toisiaan täydentävyydestä. On uskottavaa, että monet rajatilatasoisesti häiriintyneet solmivat parisuhteen vastaavan tasoisesti häiriintyneen kanssa, mihin selostukseni passiivis-aggressiivisista etävanhemmis- ta viittaa. Tämä pätee sukupuolesta riippumatta. Voimakkaasti narsistisesti häiriintyneillä vieraannuttajaisilla on usein samantasoisesti häiriintynyt, vahvasti alistettu, heikko vaimo, joka kärsii mm. vakavasta tai keskivaikeasta masennuksesta.²⁰¹ Narsistisesti häiriintyneen miehen entinen puoliso, etä-äiti voi olla myös suhteellisen terve, vastaavasti kuin etävanhempana toimivat isät.

Tutkimusten mukaan ihmiset valitsevat puolisonsa muiden seikkojen ohella kiintymyssuhdetyypin perusteella.²⁰² Erilaiset kiintymyssuhdetyypit kehittyvät lapsuudessa sen mukaan, miten lasta kohdellaan. Jos vanhemmuus on ollut riittävän hyvää, välittävää ja johdonmukaista, kiintymystyyppistä tulee *turvallinen (autonominen)*. Tällainen henkilö suhtautuu myöhemminkin luottavaisesti itseensä ja toisiin. Hänellä on sisäistä vapautta, joka mahdollistaa myöhemmät kiintymyssuhteet tasaveroisesti ilman alistamista, alistumista tai takertuvuutta. Suhtautuminen on hyvälle mielenterveydelle ominaisesti kimmoisaa – vastakohtana haavoittuvuudelle, joka vaivaa muita tyyppisiä. Kiintymystyyppi vaikuttaa myös älylliseen suoriutumiseen, turvallisesti kiintyneillä luomalla henkistä liikkumavaraa.²⁰³

Lapsi tulee *etäännyttävästi* kiintyneeksi silloin, kun hänen lähentymisyrityksiinsä ei vanhempien taholta aina vastata. Riittävän monta pettymystä koettuaan hän oppii, että aikuisiin ei kannata luottaa ja vetäytyy omiin oloihinsa. Alkuperäistä vanhempien antamaa turvaa on kuitenkin kertynyt sen verran, että lapsi voi löytää turvan itsestään. Tällaisesta lapsesta tulee aikuisena *itseriittoinen*, pyrkien elämään ilman toisten ihmisten rakkautta ja tukea ja

valheellista turvallisuudentunnetta ja auttoi toistamisen pakkoa toteutettaessa. Vastaavasti käy perheväkivaltaa ja monia muitakin, sekä hyviä että huonoja asioita alkuperäisessä perheessään kokeneille. He pyrkivät aikuisiällä hankkimassaan perheessä toteuttamaan samankaltaista tunneilmastoa, johon ovat ennestään tottuneet. Myös hyviä asioita toistetaan. Psykologisten kiintymyssuhdeteorioiden mukaan ihmiset avioituvat persoonallisuudeltaan samankaltaisten kanssa ja niin parisuhde muodostaa ympäristön, joka vahvistaa persoonallisuuden jatkuvuutta. *Kinnunen et al.*, 343.

²⁰¹ Alistetulla etä-äidillä voi olla myös jokin persoonallisuushäiriö, mutta sen luonteesta minulle ei ole muodostunut käsitystä tapausten suhteellisen vähäisyyden vuoksi.

²⁰² *Kuusinen – Lintunen, Ulla Kinnunen et al.* Kiintymyssuhdeteorian kehitti englantilainen *John Bowlby*, jonka ajatukset ovat Suomenkin lapsenhuoltolain taustalla siten, että molempia vanhempia pidetään tärkeinä lapselle.

²⁰³ Luottavaiselle kiinnittymiselle on ominaista episteemisen avaruuden väljyys, vapaus yhdistellä emotionaalista ja kognitiivista informaatiota itsen ja toisen tutkimisessa ja näin tarvittaessa päivittää mahdollisesti paikkansapitämättömiä työhypoteesejaan. *Hautamäki*, 19.

olemaan emotionaalisesti riippumaton. Hän onnistuu ylläpitämään myönteistä kuvaa itsestään etäännyttämällä itsensä toisista ja kieltämällä hylätyksi tulemisen ja haavoittuvuuden. Tällaisen ihmisten elämässä työ ja harrastukset ovat keskeisiä.²⁰⁴ Suurin osa suomalaisista miehistä kuuluu tähän itseriittoisten ryhmään.²⁰⁵

Turvattomasti (jumiutuneesti) kiintynyt lapsi on kokenut vielä enemmän laiminlyöntejä ja epäjohtonmukaisuuksia. Hänen vanhempansa ovat epäsensitiivisiä lapsen tarpeille ja usein pahoinpitelevät tai muuten kohtelevat kaltoin lasta.²⁰⁶ Lapsen on hyvin vaikea oppia hallitsemaan kasvattajan reaktioita ja vastaamaan niihin asianmukaisesti tämän ristiriitaisen käytöksen vuoksi. Lapsi oppii pelkäämään vanhempien reaktioita, tullen pelokkaasti, ahdistuneesti ja turvattomasti kiintyneeksi. Myöhemmissä ihmissuhteissa henkilö toistaa tätä turvatonta takertuvuutta.²⁰⁷ Naisilla takertuva kiintymysmalli on yleisempi kuin miehillä.²⁰⁸ Sen vuoksi se ei häiritse naisia sosiaalisessa mielessä yhtä pahoin kuin miehiä, joille harvinaisempaa takertuvaa kiintymysmallia usein seuraa syrjäytyminen sekä päihteiden, työttömyyden ja rikollisuuden leimaama elämäntapa.²⁰⁹ Kun samat heikot kasvuolosuhteet, jossa turvattomat kiintymystyypit muodostuvat, vaikuttavat myös persoonallisuushäiriöiden pohjalla olevan narsistisen vaurion syntyyn, niin rajatilatasoisesti häiriintyneet lienevät pääosin turvattomasti kiintyneitä eli takertuvia.²¹⁰

Tämä on suurpiirteinen luokitus. Takertuvaa tyyppiä vielä suojaattomampi on *pelokas* kiintymystyyppi, jonka niputan karkeassa katsannossa yhteen takertuvan kanssa. On myös välikategorioita, joiden mukaan ihmisen voidaan katsoa ilmentävän esim. itseriittoisuutta, mutta olevan lähempänä autonomista kuin turvatonta tai päinvastoin.²¹¹ Ihmisen lapsuudessa muodostuva kiintymystyyppi on yleensä pysyvä, mutta saattaa hyvien ihmissuhteiden avulla kehittyä autonomiseen suuntaan niin, että turvattomasta voi tulla itseriittoinen tai itseriittoisesta autonominen. Mitä lähemmäksi autonomista kiintymystyyppiä siirrytään, sitä paremmin organisoitu ja toimintakykyinen

²⁰⁴ Kuusinen – Lintunen, 85.

²⁰⁵ Kuusinen – Lintunen, 86.

²⁰⁶ Haapasalo, 47.

²⁰⁷ Hautamäki, 14.

²⁰⁸ Kuusinen – Lintunen, 86.

²⁰⁹ Haapasalo, 47. Turvaton kiintymystyyppi tekee myös naisen elämän hankalaksi, mutta naisen takertuvuutta ei pidetä epätavanomaisena. Tällainen nainen myös vetoaa haavoittuvuudellaan miehiin, jotka voivat ryhtyä häntä suojelemaan. Vaikka naisella olisi pahoja ongelmia, hän usein kykenee perheen avulla pääsemään turvattomampaan asemaan kuin saman kiintymystyyppin miehet.

²¹⁰ Kuusinen – Lintunen, 86: ”Turvattomassa kiintymyksessä ei ole tapahtunut pysyvää itsen ja toisen differentiaatiota. Maailma on värittänyt projekttiivisen identifiikaation avulla siten, että toinen vahvistaa omaa sisäistä odotusta tunkeutuvuudesta, aggressiosta, hylkäämisestä tai laiminlyönnistä.”

²¹¹ Hautamäki, s. 18, esittää ympyräkaavion, jossa on 12 lohkoa kuvaamassa erilaisia kiintymystyyppisiä.

henkilö on.²¹² Itseriitteisillä nämä ominaisuudet saavutetaan pitämällä yllä järjestystä, jolla häiritsevät kontaktit ja impulssit saadaan suljetuksi ulkopuolelle. Emootioiden poissulkeminen kapeuttaa kuitenkin tunneilmaisua ja ajattelua. Turvattomilla organisoituminen on heikkoa, mikä ilmenee ulospäin mm. heidän tavassaan selostaa lapsuuden kokemuksiinsa hajanaisesti, katkeilevasti ja vailla yleistystä.²¹³

Toinen tunnettu kansanviisaus parinvalinnassa on ”vastakohtat täydentävät toisiaan”. Periaate tuntuu olevan vallalla liitoissa, joissa etävanhempi on vieraannuttavaa puolisoaan selvästi terveempi. Kun rajatilaisesti häiriintyneen naisen elämä on epävakaa, hän pyrkii etsimään turvallisen kumppanin, jonka ominaisuudet auttaisivat häntä vakiinnuttamaan elämänsä. Jollain tasolla hän tiedostaa, että perhe-elämä ja lasten hankkiminen edellyttää vakautta ja luotettavuutta, jota häneltä puuttuu ja joita ominaisuuksia hän kaipaa mieheltä. Turvallisesti kiintyneet valitsevat puolisoikseen yleensä toisia turvallisesti kiintyneitä.²¹⁴ Kun autonomiset on suljettu pois mahdollisten aviomiesten joukosta, turvattomasti kiintyneet voivat valita kumppaneikseen vain joko toisia turvattomia tai etäännyttäviä henkilöitä. Se tarkoittaa valintaa esim. passiivis-aggressiivisen ja itseriittoisen miehen välillä. Kun itseriittoinen on selvästi luotettavampi ja suomalaisista miehistä suurin osa kuuluu itseriittoisiin, niin tulevan vieraannuttajan valinta kohdistunee usein tällaiseen mieheen. Samalla tulevat vastakohtat täydentäneeksi toisiaan, kun puolison itseriittoinen kiintymystyyli on sisällöltään takertuvalle päinvastainen. Valinta on naiselle onnekas, koska miesten kiintymysmallin on todettu olevan merkityksellinen parisuhteen kannalta ja miehet ovat autonomiaan enemmän kannustavia kuin naiset. Parhaassa tapauksessa itseriittoinen mies pystyy opettamaan turvattomasti kiintyneelle vaimolleen järkevämmän ja johdonmukaisemman tavan toimia ihmissuhteissa, lisäksi tämän autonomiaa.²¹⁵

Minulle on muodostunut käsitys, että suhteen alkuaikoina melko pitkäänkin vaimo saattaa hyötyä tällaisesta opetuksesta ja tulla organisoitu-

²¹² Lehtonen – Niemelä, 40–41.

²¹³ Hautamäki, 17.

²¹⁴ Ei tiedetä, johtuuko tämä siitä, että autonomiset henkilöt eivät valitse turvattomasti kiintyneitä vai siitä, että he helpommin eroavat turvattomasti kiintyneistä. Hautamäki, 17. Epäilen, että kyse voi olla molemmista vaihtoehdoista tulevan vieraannuttajan osalta, jonka epävakautta turvallisesti kiintynyt vierastaa, eikä ryhdy ainakaan pitkään suhteeseen tällaisen ehkä liian impulsiivisena pitämänsä naisen kanssa.

²¹⁵ ”Jos aviomies on kyvykäs vastaamaan parisuhteen konfliktiin ja intensiivisiin tunnereaktioihin ilman vihamielisyyttä, turvattomasti kiintyneen naisen sisäinen työskentelymalli vähitellen muuttuu ja odotukset läheisessä suhteessa tulevat positiivisemmiksi.” Kuusinen – Lintunen, 85, 87.

neemmaksi, joskus jopa uraansa positiivisesti vaikuttavalla tavalla. Koko rakennelma romahtaa kuitenkin helposti lapsen synnyttyä. Silloin äiti taantuu kaikilla toimintansa osa-alueilla, kun raskaus ja synnytys myllertävät hänen mielensä, tuoden pintaan ikäviä mielikuvia omasta lapsuudesta.²¹⁶ Hän alkaa tiedostamattomasti toistaa vanhempiensa virheitä ja kaikki hyvät opetukset unohtuvat. Psykologi *Monica Wachtmeisterin* mukaan äidin huonojen lapsuuskokemusten toistamispakko vaikuttaa myös hyvissä suhteissa, riippumatta miehen persoonallisuudesta.²¹⁷ Omien hylkäämiskokemusten aktivoituminen saa äidin takertumaan lapseen, toivoen tältä ehdotonta rakkautta, jota hän ei koskaan saanut omilta vanhemmiltaan. Saadessaan terveempään vanhempaansa isään yleensä paremman kontaktin lapsi kiintyy tähän ehkä enemmän kuin äitiin. Äiti kokee sen vakavana uhkana ja alkaa mustasukkaisuuttaan estää isää osallistumasta lapsen hoitoon, jolloin vieraannuttaminen alkaa jo avioliiton kestäessä.²¹⁸ Lapsen kiintymyksen menettämisen pelko aktivoi äidissä varhaiset traumat, minkä vuoksi epävaikalle persoonalle ominainen kumppanin jalustalle nostaminen vaihtuu yhtäkkiä tämän jalustalta pudottamiseksi. Sen jälkeen vaimo ei saa enää mielihyvää miehen häneen kohdistamasta ihailusta tai henkisestä tuesta, vaan alkaa repiä lapsesta kaiken tarvitsemansa narsistisen tyydytyksen. Alkaa parisuhteen alamäki, joka päättyy eroon muutaman vuoden sisällä. Koska suhde on ollut vaimon itsetunnon rakentumisen kannalta tärkeä, ero ei ole järkevä, vaan pikemminkin vaimon päätös erota on tehty sekavassa mielentilassa. Tämä vaikeuttaa ja pitkittää eron prosessointia ja koko perheen selviämistä siitä. Kun vanhemmat eroavat, lapsi on usein vasta 1–5-vuotias ja valitettavan altis erilaisille vieraannuttamistaktikoille, mm. turhille hyväksikäyttösytyöksille, joiden uhreina tämän ikäiset lapset ovat

²¹⁶ Äidit saattavat joutua kuvatonlaisen taantumuksen kouriin muulloinkin esim. ikävaiheeseen liittyvän tai traumaattisen kriisin vuoksi taikka käydessään terapiassa tai tietoisuuden tasoa nostavalla kurssilla, jonka aikana mielikuvat omasta lapsuudesta palaavat kummittelemaan. Pääasiassa romahdukset tapahtuvat kuitenkin synnytyksen yhteydessä ja vieraannuttaminen voi alkaa jo synnytyslaitoksella.

²¹⁷ Wachtmeisterin esitys 28.7.2007 Pappa-Barn-kongressissa Tukholmassa.

²¹⁸ *Jaana Haapasalo ja Sonja Petäjä* ovat kertoneet lapsensa surmanneiden, usein persoonallisuushäiriöisten äitien motiiveiksi mm. ”ristiriitainen suhde lapseen: mustasukkaisuutta lapsesta, halu pitää lapsi jatkuvasti valvonnassa, voimakas tarve ’omistaa’ ja kateus ja mustasukkaisuus miehen myönteisestä ja lämpimästä suhteesta lapseen”; ”niin mustasukkainen lapsesta, että inhoaa ajatusta siitä, että mies voisi luoda suhteen lapseen; haluaisi jopa tappaa miehensä, jos tämä pitää lasta sylissään”. Motiiviksi he mainitsivat myös koston puolisolle ja viittasivat Resnickin tapausesimerkkiin, jossa äiti hakkasi vasaralla 3-vuotiaan tyttärensä kuoliaaksi. Aviomies olisi halunnut tyttären, mutta naisen mielestä oli parempi ”antaa lapsi Jumalalle” kuin miehelle. *Haapasalo – Petäjä*, 134, 154.

yliedustettuja.²¹⁹

Persoonallisuudeltaan mukautumattomilla, impulsiivisilla ja ärsykehakuisilla henkilöillä on korkea eroamisriski. Naisilla eroamisriski on yhteydessä matalaan sovinnollisuustasoon ja miehillä tunnollisuuden puutteeseen ja korkeaan ekstraversiotasoon (ulospäinsuuntautuneisuuteen). Miehen impulsiivisuus ja molempien puolisoiden neuroottisuus vaikuttavat negatiivisimmin avioliittoon.²²⁰ Rajatilatasoisesti häiriintyneet, jotka ovat mukautumattomia, impulsiivisia ja kaukana sovinnollisesta, päätyvät usein eroon puolisoistaan riippumatta siitä, minkälainen tuo toinen on.²²¹ Samojen ominaisuuksien vuoksi he myös päätyvät taistelemaan toisen kanssa vuosikausia, koska turvattomalle kiintymykselle ominainen takertuvuus estää heitä päästämästä irti miehestä, vaikka vaimo olisi itse päättänyt suhteen, kuten yleensä on laita. Vieraannuttajat yrittävät kutsua miehen tunnesiteen säilyttämiseen prosessien avulla väittämällä kirjelmässään, että mies olisi yhä heistä kiinnostunut tai mustasukkainen, mutta tämä ei pidä paikkaansa, kun mies on käyttänyt suurempaa autonomiaansa ja häipynyt henkisesti paikalta.²²²

Luvussa 10 esitettäviä toimitasuosituksia varten esitän näkemyksen isien valikoitumisesta katkerissa huoltokiistoissa. Isät valikoituvat jo ennen prosesseja, koska heikoimmat eivät kykene käymään kiistaa, ja eri tavoin häiriintyneillä ei niihin ole usein intoakaan.²²³ Heikoimmista isistä ei sen vuoksi

²¹⁹ STAKESin raportin mukaan pikkulapsiin (alle 7 v.) väitetyiksi kohdistuneiden hyväksikäyttöjen epäilyt ovat eniten aiheettomia. Isät kiistävät teot muita epäiltyjä useammin, ja onkin todennäköistä, että osa heistä on myös syyttömiä. Perheeseen liittyvistä ongelmista mainittiin varsin usein vanhempien, erityisesti äitien psyykkiset ongelmat ja tasapainottomuus, mikä ei lisännyt luottamusta tietojen todenperäisyyteen. *Kauppinen et al.*, 49–53.

²²⁰ *Kinnunen et al.*, 333, 343

²²¹ OPTULAn tutkimuksessa huoltoriitojen asianosaisten avioliittojen mediaanikestoaika oli 5 vuotta, kun se kaikilla eroon päätyneillä avioliitoilla on noin 12 vuotta. *Valkama – Litmala*, 32–33. Tämäkin osoittaa, että kiistojen asianosaiset ovat keskimääräistä tasapainottomampia.

²²² Tosin ei mieskään pysty kokonaan irrottautumaan tilanteesta prosessien kestäessä, koska ne sitovat energiaa ja pitävät yllä erokriisiä ja -ahdistusta. Miehen asenne on kuitenkin ulkokohtainen, eikä hän ilmennä vaimon toivomaa kiintymyskäyttäytymistä, vaan keskittyy lasten asioihin. Miehillä ominainen uuden parisuhteen nopea hankkiminen eron jälkeen auttaa heitä myös pian etäännyttämään entisestä vaimostaan, mikä yleensä saattaa vieraannuttajan raivon valtaan, eskaloitien tapaamisten estämisen. *Richard Warshak* on kuvaillut ilmiötä artikkelissaan ”Remarriage as a Trigger of Parental Alienation Syndrome”, *Warshak* 2000. Vieraannuttajan häiriö siis ilmenee niin, että hän ei osaa hyväksyä oman toimintansa, eron ottamisen, luonnollisia seurauksia. Hän tahtoi ”syödä kakun ja samalla säästää sen”, odottaen että mies jotenkin pysyisi varalla häntä varten. Kun mies ei pysy saatavilla, vieraannuttaja käyttäytyy ikään kuin olisi tullut jätetyksi ja ryhtyy kostotoimiin.

²²³ Kaikkein heikoimmat etävanhemmista eivät ole missään tekemisissä perheensä kanssa. Kun perhe on sosiaalitoimen vakioasiakas, niin mies hoitaa kaikki asiansa sosiaalitoimen kautta, jossa solmii huolto- ja tapaamissopimuksenkin, jos sitä ylipäänsä kaippaa. Lund

tule asianosaisia. Isät voivat tosin jäädä pois myös järkevyyttään, koska he tietävät hyvin äitien suosituimmuuden, eivätkä sen vuoksi lähde oikeuteen, jollei siihen ole painavia perusteita. Pidän itseriittoisia isiä selvästi terveempinä kuin vaimojaan, mutta myös jonkin verran terveempinä kuin Rossin ja Blushin kuvailemia passiivisia ja huolehtivia isiä. Wakefieldin ja Underwagerin mukaan katkerien kiistojen isillä persoonallisuushäiriö oli 20 %:lla ja muu diagnoosi 11 %:lla. PAS-tapaukset muodostavat vain osan, 80 % katkerista kiistoista. Diagnoosin saaneet isät voivat pääasiassa kuulua siihen 20 %:iin, joka on joutunut eroon vaimostaan esim. väkivaltaisuuksensa vuoksi. Tämän vuoksi epäilen, että vieraannutetuilla isillä ei ole näin paljon häiriöitä, vaan erityisesti itseriittoisilla niitä olisi vähemmän.²²⁴ Kuten artikkelin alussa olen todennut, psykiatrian alan tutkimustulokset ovat yleispäteviä muissa länsimaissa. Oikeusjärjestysten erilainen toiminta voi kuitenkin aiheuttaa eroja maiden välillä. Yhdysvalloissa isät pääsevät lähivanhemmiksi jonkin verran helpommin kuin Suomessa. Kun näin tapahtunee ensisijassa terveemmille isille, heistä ei niin usein kuin täällä tule katkerien kiistojen asianosaisia, minkä vuoksi USA:ssa valikoitunevat heikommat isät kuin keskimäärin Suomessa taistelemaan pitkään lähihuollosta. Toisin sanoen mielenterveyshäiriöisten isien osuus katkerien kiistojen asianosaisista olisi meillä jonkin verran pienempi kuin USA:ssa.

Vaikka itseriittoisilla isillä on joitain heikkouksia kuten ihmisillä yleensä, ehkä todennäköisimmin kiintymystyyliinsä liittyvää korostettua asiallisuutta ja vaativuutta, se ei useimmiten ole sillä tasolla, että siitä olisi lapsille haittaa kuten strukturalistit esittävät. Tällainen luulo on syntynyt tutkijoillekin siten, että äidit, joiden suhde on heistä itsestään riippuvista syistä katkennut, valittavat sosiaaliviranomaisille tai psykologeille isän

huomauttaa tällaisista perheistä, että lapset joutuvat häiriöidensä vuoksi joka tapauksessa hoitoon, erosivat vanhemmat tai eivät. *Lund*, 308. Sosiaaliasiakkaalla ei yleensä ole voimavaroja ajaa lapsenhuoltokanteita käräjäoikeudessa, eivätkä monet asiamiehet mielellään edusta tällaista isää. Jos mies ei ole yhteiskunnasta syrjäytynyt taloudellisessa mielessä, mutta aiheuttaa perheelleen ongelmia esim. väkivaltaisella häiriköinnillä, tällaisesta miehestä päästään kyllä eroon mm. siten, että sosiaalitoimesta vaaditaan äitiä eroamaan miehestä tai lapset voidaan ottaa huostaan.

²²⁴ Mikäli torjutulla isällä on persoonallisuushäiriö, katson toisin kuin Gardner, että se voi myötävaikuttaa vieraannuttamiseen, mutta lähinnä häiriöön sisältyvän passiivisuuden kautta, jonka vuoksi mies ei kykene riittävästi puolustamaan etujaan. Jaottelen etävanhemmat neljään ryhmään: 1) Passiivis-aggressiiviset ym. ongelmaiset, joita PAS ei koske, sekä vieraannuttamisen kohteena olevat ryhmät: 2) Passiiviset ja huolehtivat, 3) Itseriittoiset ja 4) Autonomiset. Viimeksi mainitut tulevat harvoin kysymykseen PAS:n uhreina, koska he eivät yleensä mene naimisiin takertuvien vieraannuttajien kanssa. Jos niin on kuitenkin käynyt, turvallisesti kiintyneitä eli autonomisia koskee seuraava esitys yhtä lailla kuin itse-riittoisia.

ankaruutta ja liiallista kurinpittoa, kun eivät keksi parempia tekosyitä isän kunnollisuuden vuoksi ja kun he pelkäävät viranomaisten kiinnittävän huomiota heidän omiin puutteisiinsa vanhempina. Omien vajavuuksien peittely on yksi vieraannuttamisen motiiveista.²²⁵ Todellisuudessa nämä äidit ovat itse aivan liian lepuja, kyvyttömiä asettamaan lapsille normaaleja rajoja. Heidän elämänsä ja kotinsa on usein täydessä kaaoksessa järjestystä pitäneen miehen lähdettyä.²²⁶ Näissä oloissa äiti kaipaa yhä sitä välittämistä ja turvallista struktuuria, jonka isä luo ympärilleen. Äiti, joka on menettänyt tärkeän tukipilarin elämästään ja jolla on runsaasti hyviä muistoja isän rakentamista miellyttävistä puitteista, on viime kädessä kaiteellinen lapsille, jotka pääsevät yhä nauttimaan niistä.²²⁷ Hän ei tätä voi kuitenkaan itselleen ja muille myöntää, vaan syyllistyy reaktionmuodostukseen ja arvonkieltoon viranomaisten edessä. Nämä uskovat helposti äidin väitteet, kun lasten ilmaisemaa, äidin lapsille syöttämää negatiivista asennetta isän tapaamisia kohtaan on vaikea muuten selittää.

Kelly ja Johnston ovat havainneet tämän ”tiukka etävanhempi – lepu lähivanhempi” -ilmiön, mutta pitävät isän väitteitä äidin liiallisesta sallivuudesta vain isän käsityksinä. Kummallista kyllä, heidän mukaansa äiti reagoi omaan luuloonsa isän ankaruudesta ryhtymällä itse entistä lempeämmäksi ja ylisuojelevammaksi lapsia kohtaan.²²⁸ Kyse ei ole vain käsityksistä, vaan todellisesta, *kiintymyssuhdetyyppeihin kuuluvasta aivan erilai-*

²²⁵ *Clawar – Rivlin*, 38. Ääriesimerkinä voidaan mainita Österreich-sanomalehden 10.2.2007 kertoma tapaus, jossa asianajajana toimiva, Pohjois-Itävallan Linzissä asuva äiti lukitsi kolme tyttärtään avioeron jälkeen taloonsa ja katkaisi näiltä kokonaan yhteydet ulkomaailmaan seitsemäksi vuodeksi. Hän huijasi viranomaisia väittämällä opettavansa lapsia itse ja verhosi talonsa ikkunat niin, että tyttäret eivät nähneet päivänvaloa. Lapset unohtivat vankeudessa äidinkielenä ja kehittivät oman kielen. Äiti laiminlöi täysin talon siisteydestä huolehtimisen. Tytöt leikkivät törkyisissä oloissa mm. hiirillä. Tilanne paljastui naapurin ilmoittettua siitä viranomaisille. 53-vuotiaasta äitiä syytettiin vakavien ruumiinvammojen tuottamisesta lapsille ja lasten kiduttamisesta. He ovat pahoin traumatisoituneita. Äiti esti kokonaan myös isän tapaamiset lasten kanssa väittäen, että nämä ovat joko sairaana tai isoäidin luona, kun isä pyysi saada tavata tyttäriään. Suomessa vieraannuttajat peittelevät usein lapsen kaltoinkohtelua ja päihdeongelmaansa estämällä tapaamisia.

²²⁶ Koti voi olla myös siisti ja lapset puettuja kuin barbienuket, mutta henkisesti heitteillä, koska äidillä ei ole tunneperäisiä voimavaroja huolehtia heistä.

²²⁷ Esim. vieraannuttava äiti Rita, jonka hänen oma isänsä oli hylännyt 5-vuotiaana, ja jota Rita ei koskaan sen jälkeen nähnyt, sanoi: ”Tahdon, että Ruthilla on isäsuhde, jota minulla ei koskaan ollut.” Todellisuudessa hän pyrki kaikin keinoin vieraannuttamaan tyttärensä Ruthin tämän rakastavasta ja sitoutuneesta isästä. Gardnerin mukaan Rita oli pohjimmiltaan *kateellinen tyttären hyvästä suhteesta isään* ja pyrki torjumaan isänsä menetystä koskevan tuskan estämällä tapaamisia. Samalla kyse oli reaktionmuodostuksesta ja Ritan oman lapsuuskuvion toistamispakosta. *Gardner* 1998, 176.

²²⁸ *Kelly – Johnston*, 260.

sesta lapsiin ja asioihin kohdistuvasta perusotteesta, jossa isän tyyli on jo määritelmän mukaan edistyneempi ja organisoidumpi. Äiti tietää sen, mutta tahtoo esittää eron itselleen edullisessa ja isälle kielteisessä valossa. Kriisitilanteissa ihmisille on ominaista ryöstöviljellä selviytymisstrategioitaan, eikä äiti keksi muuta kuin lisätä lasten hemmottelua, mihin isä vastaa omalla strategiallaan eli korostuneella järjestyksenpidolla.

Edellä kuvatun kaltaiset isät ovat lapsiaan kohtaan yleensä lämpimiä ja kannustavia ja heillä on hyvä alkuperäinen suhde lapsiinsa. On siten erittäin onnetonta, jos lapset menettävät hyvän isän, joka voisi opettaa heille parempia selviytymistaitoja ja järjestäytyneempää elämänmuotoa kuin äiti. Jos isä on läsnä poikansa elämässä, poikalapset omaksuvat kiintymysmallin isältään, mikä usein voi pelastaa pojat huomattavasti heikommalta kohdalta, joka odottaa pelkästään äitinsä turvattoman kiintymysmallin omaksuvaa poikaa. *Pirjo Lehtonen* ja *Pirkko Niemelä* kertovat tutkimuksesta, jossa poikalasten kiintymystyyppi on kehittynyt äidin tarjoamasta kiintymystyyppistä autonomisempaan suuntaan isäsuhteen vaikutuksesta. Toiset pojat olivat muuttuneet jumiutuneista etäännyttäviksi ja toiset etäännyttävistä autonomisiksi isänsä esikuvan perusteella.²²⁹

Pidän siten Kellyn ja Johnstonin väitteitä näiden isien liiasta ankaruudesta pääasiassa vieraannuttavien äitien hämäysyrityksinä, joilla tässä kulttuurissa miesten enemmistölle ominaiset normaalit piirteet koskien järjestyksenpitoa yritetään saada näyttämään negatiivisilta PAS:lle tyypilliseen tapaan.²³⁰ Pieni osa näistä miehistä lienee kuitenkin todellisuudessa liian tiukkoja, esimerkiksi jos heidän kiintymystyyppinsä on itseriittäinen, mutta lähellä turvatonta. Tällöin turvattomille ominainen heikko impulssikontrolli voi pelottaa miestä ja hän saattaa kontrollin menettämisen pelossa ryhtyä säätelemään elämäänsä ja läheistensä elämää väkisin pakotetulla järjestyksellä, joka ahdistaa sen piiriin joutuvia.²³¹ Näissäkin tapauksissa isän kiintymystyyppin omaksuminen on poikalapselle yleensä hyödyllisempää

²²⁹ *Lehtonen – Niemelä*, 40–41.

²³⁰ Rand kertoo tapauksesta, jossa Gardner todisti äidin puolesta, että hänen myötävaikutuksensa lapsen tapaamishaluttomuuteen oli lievistä keskivaikeaan PAS:a ja että hänen suhteensa lapseen oli perusteeltaan terve. Äidin lähihuoltoa tukivat muut todistajat, joiden mukaan isä ei käyttäytynyt järkevästi äitiä kohtaan ja hänen liiallinen ankaruutensa teki hänet epäsensitiiviseksi tyttären tarpeille. Tuomarin mielestä Gardner oli oikeassa ja äiti säilytti tytön huollon. *Rand II*. Äidin suhteellisen terveyden vuoksi tapausta ei voida samaistaa yllä kuvailtuun ”lepsy lähivanhempi – tiukka etävänhempi” -ilmiöön, eikä isää voida pitää vieraannutettuna.

²³¹ *Kuusinen – Lintunen*, 86: ”Turvattomassa kiintymyksessä – se mikä näyttää autonomialta voikin olla pakotettua itsenäisyyttä, jos se ei yhdisty läheisyyteen.”

kuin äidin turvaton malli. Pojat eivät tunnu kärsivän isän pitämästä kovasta komennosta kuten tytöt, jotka omaksuvat kiintymystyyppinsä äidiltä.²³² Sen vuoksi paras ratkaisu näille perheille voisi olla pojan isän luo ja tytön äidin luo asumaan määrääminen siinä tapauksessa, että lastensuojelun tarve äidillä ei ole ilmeinen. Tällaisella asumisratkaisulla myös uusinnettaisiin yhteiskuntaa, jossa pojille itseriittoinen ja tytöille takertuva malli on normaalin ja hyväksyttävän rajoissa.

Turvallisesti kiintyneet isät pysyttelevät vankemmin parisuhteissaan kuin muut. Vaikka he eroaisivatkin, heidän kanssaan yleensä samantasoiset vaimot eivät ryhdy vieraannuttajiksi,²³³ joten kaikkein terveimmät miehet eivät ole – kuten eivät heikoimmatkaan – tuomioistuinten vakioasiakkaita. Kokemukseni mukaan edellä kuvaillut itseriittoiset isät ovat muita useammin siinä joukossa, joka pyrkii muuttamaan oikeuden huoltopäätöksiä itselleen ja lapsilleen myönteisiksi, kokien suurta vastustusta ja onnistuen harvoin. Näiden isien tulisi nykyistä selvästi useammin kyetä voittamaan juttunsa, jotta edes auttava oikeudenmukaisuus voitaisiin saavuttaa ja välttäisimme poikien ja nuorten miesten pahoinvoinnin ja syrjäytymisen jatkuvan lisääntymisen. Erityisesti isien tulisi voittaa juttunsa niissä 32 %:ssa huoltoratkaisuista ja 42 %:ssa muutosratkaisuista, joissa perhe on lastensuojelun asiakas äidin päihde- tai mielenterveysongelman vuoksi.²³⁴

9 VIERAANNUTTAMINEN OIKEUSKÄYTÄNNÖSSÄ

Tuomioistuinten suhtautumisessa muihin kuin lainopillisiin tieteellisiin käsitteisiin on useita eri vaihtoehtoja sen suhteen, miten ja millä tasolla ne voidaan hyväksyä tai ottaa huomioon. Suomessa ei ole kuten Yhdysval-

²³² Äitien ja tytärien kiintymyssuhdetyypit vastasivat täysin toisiaan Lehtosen ja Niemelän selostamassa tutkimuksessa. Kaikki tapaukset, joissa lapsen kiintymyssuhdetyypiksi oli erillainen kuin äidillä, olivat poikia. *Lehtonen – Niemelä*, 40.

²³³ Vahvaan tunteiden hallintaan perustuvat piirteet ennustavat hyvää parisuhteen laatua ja pysyvyyttä, *Lehtonen – Niemelä*, 341.

²³⁴ *Valkama – Litmala*, 91. Olemme lehdistä lukeneet tapauksesta, jossa aiemmin tulipalossa surmansa saaneen pojan äiti tappoi pienet lapset ja itsensä sekä poltti kodin, kun lastensuojelu ei toiminut, eikä isän huoltohakemusta ehditty käsitellä oikeudessa. Lapset olivat ensimmäisestä, todennäköisesti äidin sytyttämästä tuhopoltosta lähtien pelänneet kuollakseen tulipaloja. Tällaisia tapauksia sattuu tämän tästä. Jos järjestelmä toimisi kunnolla, ainakin osa lasten kuolemista voitaisiin välttää järjestämällä heidän asumisensa isälle. Jonkin verran vajaillakin vanhemman ominaisuuksilla varustettu isä on parempi kuin kuolema äidin toimesta.

loissa normeja siitä, millä kriteereillä tieteellisten käsitteiden kelpoisuutta voidaan arvioida.

Vuonna 1923 pidettiin oikeudenkäynti *Frye v. U.S.*, jonka perusteella luotiin Frye-standardi uuden tieteellisen todistusaineiston validiteetin arvioimiseksi tuomioistuimissa. Sen sisältönä on, että tieteellisen käsitteen tulee olla tiedeyhteisössä yleisesti hyväksytty. Hyväksyntä osoitetaan peer-reviewed-julkaisuilla ja oikeuden päätöksillä. PAS:n katsottiin Floridassa 30.1.2001 pidetyssä oikeudenkäynnissä *Kilgore v. Boyd* täyttävän Frye-kriteerit eli olevan tiedeyhteisössä yleisesti hyväksytty. Tulos vahvistettiin veotomustuomioistuimessa 6.2.2001. Esittäessään todistusta tieteellisestä hyväksynnästä Gardner kiinnitytti oikeuden huomion yli sataan peer-reviewed artikkeliin, jotka oli kirjoittanut 150 tutkijaa, ja yli 40:een tuomioistuimen päätökseen, joissa PAS oli tunnustettu. Julkaisuilla oli tärkeä osa tuomarin päätöksessä koskien tieteellistä hyväksyttävyyttä. Gardnerin kirjoittaessa viitattua artikkeliaan vuonna 2003 PAS:n hyväksyvien päätösten määrä oli noussut 66:een.²³⁵

Vuonna 1993 pidettiin oikeudenkäynti *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, jonka perusteella kehitettiin uusi Daubert-sääntö tieteellisyiden arvioimiseksi. Siihen kuuluu viisi kohtaa, joista kaksi on samaa kuin Frye-testissä, nimittäin (2) teoriaa on esitelty monissa arvostetuissa peer-reviewed-julkaisuissa ja (5) se on saavuttanut yleisen hyväksyttävyyden ko. tiedeyhteisössä. Muut kohdat ovat (1) teoria on testattavissa ja falsifioitavissa,²³⁶ (3) se voi tarjota virhearvon, joka määräytyy tieteellisten tutkimusten perusteella ja (4) voi osoittaa toimintaansa kontrolloivia standardeja. PAS täyttää vaatimukset 2 ja 5, eli Frye-testiä vastaavat kohdat. Gardner huomauttaa, että suurin osa DSM-IV:n diagnooseistakaan ei täytä kriteereitä 1, 2 ja 4; kuten eivät monet psykologiset testitkään, esim. Rorschach. Sen vuoksi ne eivät läpäisisi Daubert-testiä, mutta ne kuitenkin sallitaan, koska tiukka pitäytyminen Daubertiin estäisi suurinta osaa mielenterveysalan ammattilaisista todistamasta, erityisesti käyttämästä normaaleja arviointivälineitään. Uutena käsitteenä PAS ei ole läpäissyt Daubert-testiä, mutta Gardnerin Sex-Abuse Protocols on läpäissyt sen Saint Thomasissa, U.S. Virgin Islandsilla,²³⁷ todennäköisesti siksi, että se perustuu ennestään tieteellisesti hyväksytyihin kriteereihin.

²³⁵ Gardner 2003, 6.

²³⁶ Falsifioitavuus merkitsee, että teoriaan tulee olla sisäänrakennettuna mekanismi, jolla tutkittava asia voidaan todistaa myös vääräksi. Esim. seri-tutkimusmenetelmää, jossa mil-laisten tahansa, keskenään täysin päinvastaistenkin lasten käytöspirteiden katsotaan aina viittaavan hyväksikäyttöön, ei voida pitää falsifioitavana ja siten oikeana menetelmänä. Falsifioitavuus edellyttää kriteereitä, joiden läsnäolo viittaa hyväksikäytön puuttumiseen. PAS on falsifioitavissa siihen sisältyvän erotusdiagnostiikan perusteella.

²³⁷ Gardner 2006, 8.

Yhdysvaltain osavaltioista noin puolessa sovelletaan Frye-testiä, puolessa Daubert-testiä.²³⁸ *Demosthenes Lorandos*, Ph.D, J.D., joka toimii psykologina ja asianajajana Michiganin osavaltiossa ja korkeimmassa oikeudessa, katsoo asiasta tehtyjen tutkimusten perusteella tuomareiden kyvyn käyttäytymistieteellisten teorioiden ymmärtämisessä heikoksi. Se luo tuomioistuimiin ”roskatiedetyhjiön”, joka voi täytyä Bruchin, Fallerin ja Woodin esittämällä anti-PAS-retoriikalla.²³⁹ Gardnerin mukaan käsitteen kiistanalaisuus johtuu ennen kaikkea kaksiasianosaisjärjestelmästä, jossa toinen puoli vastustaa PAS:a kiivaasti.²⁴⁰ Kun ainakin puolet oikeusyhteisöstä, eli vieraannuttamista harjoittavien asianajajat, vastustavat sitä, tuomareilla on myös vaikeuksia siinä suhteessa. Yleensä heiltä vaaditaan tapapuolisuutta huoltojuttujen asianosaisia kohtaan. Vieraannuttajien esittämät väitteet PAS:n epätieteellisyydestä tekevät tuomarit varovaisiksi koskien tieteellistä hyväksyttävyyttä.

PAS:n juureva ankkuroituminen ennestään käyttäytymistieteisiin sisältyviin ja tuomioistuintenkin hyväksymiin tieteellisiin argumentteihin selittää sen, miksi USA:n tuomioistuimet käytännössä soveltavat PAS:a tai sen tyyppisiä ajattelutapoja, vaikka ilmiö ei sisälly tautiluokitukseen ja vaikka sitä kohtaan on hyökätty paikkansapitämättömin argumentein, joiden totuusarvoa tuomarit eivät aina osaa arvioida sosiaalitieteisiin liittyvän puutteellisen koulutuksensa vuoksi. Tuomioistuimet soveltavat PAS:a nimenomaan siihen vedotenkin, mutta välttävät kritiikin monesti siten, että käyttävät PAS-kriteereitä ottamatta nimenomaista kantaa PAS:n tieteelliseen hyväksyttävyyteen. Siitä huolimatta ne voivat vieraannuttamisen perusteella mm. siirtää lapsen asumisen etävanhemmalle. Esimerkiksi tapauksessa, jossa äiti havaittiin vakavasti häiriintyneeksi, tuomioistuin siirsi lasten huollon isälle vuonna 1997 todeten ”kaikkien klassisten PAS-piirteiden olevan läsnä vuodesta 1991”. Oikeus esitti kantanaan: ”*Yleisesti New Yorkin tuomioistuimissa huolto- ja tapaamisjutuissa, sen sijaan, että keskustelisimme PAS:n hyväksyttävyydestä teoriana, olemme keskustelleet aiheesta, onko lapsi ohjelmoitu vastustamaan tapaajavanhempaa, oikeuttaen huoltajan vaihdon.*”²⁴¹

²³⁸ Kanadassa sovelletaan Mohan-testiä, joka on Fryeä tiukempi, mutta Daubertia lievempi. PAS on tullut hyväksytyksi Mohan-testillä Ontariossa Kanadassa. *Gardner* 2006, 7.

²³⁹ *Lorandos* 2006b, 397–399.

²⁴⁰ Ennen kaikkea se, että jompikumpi asianosaisista täytyy ilmoittaa syylliseksi vieraannuttamiseen, herättää närää. Varovaiset asiantuntijat kiertävät ongelman käyttämällä Parental Alienation (PA)-termiä, jossa lapsi katsotaan vieraannutetuksi ilman että täytyy nimetä siihen syyllinen. Samalla idea vesitty ratkaisevasti. *Gardner* 2006, 7.

²⁴¹ *Lorandos* 2006a, 340–341.

Vastaavasti iowalaisessa tapauksessa vuodelta 1994 oikeus suhtautui vieraannuttavan isän hyökkäyksiin PAS:a vastaan lausumalla, että se ei ota kantaa, onko PAS uskottava teoria, vaan tekee todistusaineistosta omat johtopäätöksensä. Molemmat vanhemmat olivat lääkäreitä, osteopaatteja. Tuomioistuintimet siirsivät lasten huollon isältä äidille, koska lasten havaittiin tulleen vakavasti vieraannutetuiksi isänsä toimesta. 18 päivän ajan kuultiin äidin tuomioistuimeen kutsumaa PAS-eksperttiä, joka kertoi, että isä oli useaan kertaan laittanut 4-vuotiaan pojan odottamaan reppu pakattuna turhaan äitiä, vaikka isä tiesi tämän olevan töissä. Isän uusi vaimo, jota alioikeus piti pitkälti syypäänä entisten puolisoiden kiistaan, oli vienyt lapsen neljä kertaa lääkärille esittäen turhia inestisyttöksiä sekä myöntänyt perheen rabbille esittäneensä nämä syytökset myös 4-vuotiaan pojan edessä. Uusi vaimo oli manipuloinut pojan olemaan puhumatta äidilleen koulun ja kirkon tilaisuuksissa ja oli vieraannuttanut myös kolme aiemmasta liitosta olevaa omaa lastaan näiden isästä.²⁴²

Suomessa tieteellisyyden kriteerit pyritään täyttämään siten, että oikeus tai asianosainen kutsuu todistajan, jonka edellytetään olevan oman alansa asiantuntija, todistamaan käyttäen käyviä tieteellisiä argumentteja. Tarvittaessa voidaan kutsua useampia todistajia, joiden todistuksia voidaan punnita toisiaan vastaan.²⁴³ Uusien tieteellisten teorioiden hyväksynnälle ei ole asetettu erityisiä kriteereitä, vaan vapaa todistusharkinta OK 17 luvun 2 §:n mukaan koskee niitäkin. Ymmärrettävästi tuomarit ovat varovaisia soveltamaan uusia käsitteitä, joten PAS:n kaltaisten uutuuksien omaksuminen on korkeahkon kynnyksen takana. Periaatteellista, laista johtuvaa estettä sille ei kuitenkaan ole. Suomalaiset tuomarit voisivat siten halutesaan toimia amerikkalaisten kollegoidensa tavoin ja soveltaa PAS-kriteereitä, vaikka ilmiötä ei ole kirjattu tautiluokitukseen, silloin kun he kokevat selityksen todistusvoimaiseksi. Uuden käsitteen hyväksymisessä tuomioistuimen toimesta voidaan ajatella olevan kolme eri tasoa:

²⁴² *Lorandos* 2006a, 337–338.

²⁴³ OK 17 luvun 44 §:n mukaan, kun jonkin kysymyksen arvostelemiseen tarvitaan erityisiä ammattitietoja, tulee hankkia sillä alalla toimivan virkamiehen tai muun henkilön lausunto. 46 §:n mukaan asianosaisia on kuultava asiantuntijan määräämisestä ja heidän toimomansa henkilön lisäksi oikeus voi lisäksi nimetä yhden asiantuntijan. OK 17 luvun 55 §:n mukaan, jos asianosainen nojautuu asiantuntijaan, joka ei ole oikeuden määräämä, olkoon tästä voimassa, mitä todistajasta on säädetty. Vain 44 §:ssä on esitetty kelpoisuusehtona, että asiantuntijan tulee olla rehellinen ja taitavaksi tunnettu, mutta saman vaatimuksen voidaan katsoa ulottuvan muihinkin OK 17 luvussa mainittuihin asiantuntijoihin; päinvastaisessa tapauksessa asianosaisella ei olisi todennäköisesti hyötyä ko. henkilön kuulemisesta.

- 1) Asianosainen vetoaa käsitteeseen. Oikeus ei mainitse sitä ratkaisussaan, mutta hyväksyy kaikki tai suurimman osan asianosaisen muista väitteistä ja vaatimuksista, jolloin voidaan ajatella, että myös uusi käsite on impliittisesti hyväksytty.
- 2) Asianosainen vetoaa käsitteeseen. Oikeus mainitsee sen selvityksessään, mutta ei ota tarkempaa kantaa käsitteeseen. Tämä luo kuvaa vähintään impliittisestä hyväksynnästä.
- 3) Oikeus vetoaa itse käsitteeseen ratkaisussaan ja voi esittää sen käytölle tarkempia perusteluja. Tässä vaiheessa käsite on nimenomaisesti hyväksytty.

Suomalaisissa tuomioistuimissa ei vieraannuttamisoireyhtymää ole mainittu huolto- tai tapaamisasioita eikä muissakaan lasten asioita koskevissa päätöksissä, joten hyväksynnän aste voi olla korkeintaan 1-tason mukainen. Vaasan hovioikeuden ratkaisulla 29.10.2003 DNro 01/1248 lasten asuminen ja huolto siirrettiin pitkän huoltokiistan päätteeksi isälle, koska äiti oli jatkuvasti ja johdonmukaisesti manipuloinut lapsia isää vastaan ja estänyt tapaamisia. Päätöksessä kerrotaan, kuinka äiti oli puhunut lapsille halventavasti isästä ja katsonut olevansa oikeutettu päättämään, milloin nämä voisivat tavata häntä (*gatekeeping*). Sovittelijan mukaan äidin ja lasten suhde oli ”suorastaan symbioottinen.” Tapaamispaikassa lapset olivat ilman objektiivista syytä nimittelleet isäänsä rumasti ja käyneet tähän käsiksi potkimalla ja lyömällä. Vihamielisyys oli kohdistunut myös isän sukuun, äidin sukua lapset taas kehuivat. Tapauksessa oli esitetty turha hyväksikäyttövaihe, joka ennen hovioikeuden istuntoa meni kumoon. Isän asiamies vetosi hovioikeudessa vieraannuttamisoireyhtymään.²⁴⁴ Oikeus oli omaksunut runsaasti piirteitä PAS-ajattelusta 17 sivua pitkään perusteelliseen päätökseensä, mutta termiä ei kirjattu siihen. Valvotun tapaamispaikan raporttien mukaista lasten käytöstä, kun he äidin läsnä ollessa vastustivat isää, mutta äidin lähdettyä pois asettuivat jonkin ajan päästä normaalisti tapaamiseen, voidaan pitää oppikirjaesimerkinä keskivaikeasta PAS:sta.

Turun hallinto-oikeus on antanut 2000-luvulla huostaanottoasiassa päätöksen, jossa kouluikäisen lapsen huostaanoton perusteita toisaalta olivat perinteiset lastensuojelulliset syyt: Lapsen huono perushoiva, lähivanhempana toimivan isän levoton elämäntapa ja lapsen käyttäminen ikätasoaan paljon vaativammassa talon töissä; toisaalta sosiaalilautakunta vetosi isän pyrkimykseen vieraannuttaa lapsi äidistään.²⁴⁵ Hallinto-oikeus vahvisti huostaanoton perustellen päätöstään mm. niin, että vanhempien väliset huoltajuusriidat ovat aiheuttaneet lapselle voimakkaan lojaliteettiristiriidan. Isän lapselle antama pelkästään negatiivinen kuva äidistä ja lapsen manipulointi on aiheuttanut tälle psyykkisiä oireita. Isä on eristänyt lapsen paitsi äidistä, myös äidin su-

²⁴⁴ Asiaa käräjäoikeudessa käsiteltäessä annoin isän kutsumana asiantuntijatodistajana lausunnon vieraannuttamisoireyhtymästä, samoin VTM Anu Suomela.

²⁴⁵ Toimin asiassa sosiaalilautakunnan asiamiehenä. Ennen kuin sosiaalioikeus ottivat minuun yhteyttä toimeksiantoa tarjotakseen, he olivat oma-aloitteisesti tehneet johtopäätöksen, että kyse on vieraannuttamisesta.

kulaisista. Kodin olosuhteet sekä isän täysin kielteinen suhtautuminen äitiin ovat uhanneet vakavasti vaarantaa lapsen terveyttä ja kehitystä. Hallinto-oikeus hyväksyi vieraannuttamisen huostaanon toiseksi perusteeksi muiden kodin olosuhteiden rinnalla, mutta kun vieraannuttamisoiroyhtymää ei nimeltä mainittu, kyse on 1-tason mukaisesta hyväksynnästä.

KKO:n ratkaisulla 2001:110 Sveitsissä asuva lasten isä menetti heidän huoltonsa ja asumisensa lasten kuolleen äidin naisystävälle. Äidin kuoleman lähtien lapset olivat asuneet naisystävän luona. Alemmat oikeusasteet olivat määränneet lapset isän huoltoon, mutta KKO muutti päätöksen naisystävän hyväksi, koska lapset olivat siihen mennessä täyttäneet 12 vuotta ja kertoneet kaksi vuotta aiemmin vastustavansa muuttoa Sveitsiin. PAS:n kannalta tapaus on mielenkiintoinen siten, että vaikka oikeusasteiden ratkaisuihin ei vedottu vieraannuttamiseen, ne katsoivat, ettei lasten isää vastustava mielipide johtunut isästä, vaan prosesseista. Toisin sanoen oli hyvin lähellä oletus siitä, että naisystävä oli vaikuttanut lapsiin.

Isä valitti KKO:n päätöksestä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimeen, joka antoi ratkaisunsa tapauksessa C. v. Suomi 9.5.2006 todeten, että EIS 8 artiklaa oli loukattu. C.:lle määrättiin poikkeuksellisen suuri vahingonkorvaus (C. v. Finland, Appl. no.18249/02). EIT arvosteli KKO:a siitä, että se oli kiinnittänyt yksinomaista huomiota lasten tahtoon, kun esim. hovi-oikeus oli painottanut sitä, että se ei ollut sidottu lasten mielipiteisiin, vaikka nämä olisivat yli 12-vuotiaita. Ratkaisumenettely jätti EIT:n mukaan valittajalle vaikutelman, että naisystävän oli annettu manipuloida lapsia ja oikeusjärjestystä riistääkseen isältä oikeudettomasti vanhemman roolin. Manipulointia koskeva lausuma viittaa vieraannuttamiseen, mutta termiä ei ole EIT:n selostuksessa eikä ratkaisussa.²⁴⁶ EIT:n päätöksestä voidaan johtaa oikeusohje, että 12-vuotiaan ja sitä vanhemman lapsen mielipide ei riitä sellaisenaan,

²⁴⁶ Isä toimitti EIT:lle laatimani englanninkielisen lausunnon, jossa kritikoin KKO:n epäyhtenäistä linjaa lapsiasioissa viitaten sen ennakkoratkaisuihin, jotka ovat perusteluidensa osalta, koskien lapsen mielipiteen muodostusta ja merkitystä, keskenään ristiriidassa. Katsoin, että kun alemmat oikeusasteet olivat todenneet lasten manipuloinnin vastapuolen taholta, KKO:n olisi tullut määrätä puolueettomat asiantuntijat haastattelemaan lapsia ja järjestää suullinen käsittely heitä haastatteleiden asiantuntijoiden kuulemiseksi. Vaikka lapset olivat yli 12-vuotiaita, Suomen oikeusjärjestykseen omaksuttu *informed consent* (tietoon perustuvan suostumuksen) -periaate edellyttää, että lapsi saa muodostaa tahtonsa ilman pakkoa ja painostusta eli ilman manipulointia. Kun näin ei ilmeisesti ollut laita, KKO:n ratkaisu oli väärä ja soti *informed consent* -periaatetta vastaan. Ihmisoikeustuomioistuin oli samaa mieltä. Päätöksensä kohdassa 58 se toteaa: ”The Supreme Court, however, placed exclusive weight on the views expressed by the children without considering any other factors, in particular the applicant’s rights as a father, effectively giving the children, who had both reached the age of 12, an unconditional veto power, and reversing the decisions which had hitherto been in the applicant’s favour. Furthermore it did so without taking any steps to clarify through further evidence or expert opinion, any divergent interpretation of the evidence.”

vaan huomiota tulee kiinnittää tapaan, jolla se on muodostunut. Manipuloinnin vuoksi myös yli 12-vuotiaan tahto voidaan jättää huomiotta.

Useimmiten PAS:een ei nimenomaan vedota tai siihen vetoamisesta ei kerrota selostuksessa. Tason 1 mukainen implisiittinen hyväksyntä ilmiölle on tapauksessa *Elsholz v. Saksa*. 13.7.2000 annetusta ratkaisusta ilmenee, että tavattuaan isäänsä kolme vuotta vanhempien eron jälkeen poika alkoi yhtäkkiä vastustaa tapaamisia tämän kanssa. Kun selostuksesta ei ilmene, että isä olisi tehnyt jotain väärää lasta kohtaan, kyse on vieraannuttamisesta.²⁴⁷ Saksa tuomittiin EIS 6 ja 8 artiklan loukkaamisesta, kun tuomioistuimet eivät olleet hankkineet hänen pyytämäänsä asiantuntijalausuntoa pojan mielipiteestä. Elsholz vetosi prosessin kuluessa PAS:een, mutta EIT ei ottanut käsitteeseen kantaa.

On myös sellainen EIT:n päätös, jossa termi Parental Alienation Syndrome ilmenee sekä selostuksesta että ratkaisusta. 20.7.2006 annetussa *Koudelka*-ratkaisussa oli kyse voimaperäisestä vieraannuttamisesta, jota harjoittava äiti oli tuomittu tapaamisten täytäntöönpanon estämisestä kolmen kuukauden ehdolliseen vankeusrangaistukseen. Selostusosassa kerrotaan psykologin lausunnosta, jonka mukaan lapsi ei tapaamistilanteessa suostunut keskustelemaan isänsä kanssa ja käyttäytyi hysteerisesti. Psykologin mielestä äiti oli aiheuttanut lapselle Parental Alienation Syndromen. Myöhemmästä vaiheesta hallitus totesi, että asiantuntijoiden mukaan lapsi oli psyykkisesti epävakaa, täysin äidistä riippuvainen, reagoiden huonosti stressiin ja äidin vaikutuksen vuoksi vihasi isäänsä tätä kuitenkin tuntematta. Äidin tarjoamassa kasvatuksessa oli vakavia puutteita. Johtopäätösosassa EIT katsoi, että vuodesta 1995 asiantuntijat olivat kiinnittäneet huomiota äidin negatiiviseen asenteeseen ja siihen, että tapaamiset eivät voineet tapahtua ilman hänen apuaan. Myöhempi selvitys oli osoittanut lapsen olevan patologisesti kiintynyt äitiinsä ja ilmentävän Parental Alienation Syndromea.²⁴⁸ EIT:n mielestä EIS 8 artiklaa oli rikottu, kun kansallinen tuomioistuin ei ollut ryhtynyt riittäviin toimenpiteisiin tapaamisoikeuksien toteuttamiseksi, vaan oli antanut ajan

²⁴⁷ Tutun asiakirjoista voi usein jo päätellä vieraannuttamisen siten, että on melko paljon paperia (oikeutta on käyty pitkään), lähivanhempi on tehnyt erilaisia väitteitä etävanheman huoinoista elintavoista ja esim. väkivaltaisuudesta, mutta niitä ei ole kyetty näyttämään toteen, erityisesti rikostuomiot puuttuvat säännönmukaisesti asiakirjoista. Silti näiden väitteiden esittämistä jatketaan. Hyväksikäyttöepäilystä annetusta syyttämättäjättämispäätöksestä ei välitetä, vaan asiaan palataan edelleen kirjelmässä. Kun aiemmat väitteet on torjuttu, yhä uusia ja entistä omituisempia asioita pyritään nostamaan esiin.

²⁴⁸ Tapauksen suomenkielinen tiivistelmä Finlex-verkkosivuilla on huono sikäli, että siinä mainitaan vain ”vieraannuttaminen” ja ”vieraannuttamisoireet”, kun taas alkuperäistekstissä on selvästi ”Parental Alienation Syndrome” selostuksen ja tuomion kohdissa 35 ja 62. On suuri ero sen suhteen, puhutaanko vieraannuttamisesta ilmiönä vai psykiatrisena oireyhtymänä.

kulumisen ratkaista asian niin, että isän ja hänen tyttärensä välisten suhteiden palauttaminen vaikutti mahdottomalta.

Kun vieraannuttamisoireyhtymä mainitaan EIT:n tuomion johtopäätösosassa, voidaan EIT:n katsoa hyväksyneen sen tasolla 3 eli lapsen huolto- ja tapaamisasioissa relevanttina psykiatrisena oireyhtymänä. EIT:n käytännössä on paljon lapsen tapaamisoikeusratkaisuja, mutta yleensä niissä ei ole mainittu vieraannuttamista, vaikka tapauksen selostuksesta voidaan päätellä kyseen olevan todennäköisesti PAS:sta. Syynä siihen, että EIT ei viittaa siihen ratkaisussaan, lienee tällöin, että kukaan asiantuntija ei ole maininnut PAS:a kotimaan oikeuskäsittelyjen yhteydessä, kuten oli tilanne Koudelka-ratkaisussa; juristeilta ei voida vaatia psykiatrisen diagnoosin oma-aloitteista asettamista. EIT:n käytäntö on jäsenmaille, myös Suomelle tärkeä, koska olemme sidottuja EIT:n tulkintoihin Euroopan ihmisoikeussopimuksesta, joka on Suomessa voimassa lakina. EIT:n esimerkin pohjalta suomalaisten tuomioistuinten tulisi siten ottaa vieraannuttamisoireyhtymä huomioon ratkaisutoiminnassaan. PAS on hyväksytty oikeuskäytännössä Yhdysvaltain lisäksi ainakin Kanadassa, Saksassa,²⁴⁹ Australiassa²⁵⁰ ja Israelissa²⁵¹. Pohjoismaissa sitä ei ole vielä hyväksytty. *Tony Hobbs* toteaa englantilaisen perhetuomioistuinjärjestelmän olevan tällä hetkellä kyvytön tunnistamaan ja asianmukaisesti hoitamaan vieraannuttamistapauksia.²⁵²

10 KUINKA VIERAANNUTTAMISTA JA KATKERIA KIISTOJA VOIDAAN VÄHENTÄÄ TAI ESTÄÄ?

Palaan nyt alussa mainittuun lapsen etuun ja sen sisältöön vieraannuttamistapauksissa. Lapsenhuoltolain 1 §:ssä on lueteltu lapsen huollolle asetettavat vaatimukset. Lainkohdan mukaan lasta ei saa alistaa eikä kohdella

²⁴⁹ *Leitner – Künneth*, 108–120. Palandtin siviililain kommentaari 2006, 65. painos, Vol. 7, § 1684, Dd-Nr. 7, sivu 1970 tai 2007 vuoden laitos, 66. painos, Vol. 7, § 1684, Rd-Nr. 7, sivu 1975 sisältää viittauksen vieraannuttamisoireyhtymästä kertovaan Warshakin artikkeliin ”Eltern-Kind-Entfremdung und Sozialwissenschaften – Sachlichkeit statt Polemik”, *Zentralblatt für Jugendrecht* 2005 92 (5), 186–200. Rheinland-Pfalzissa sijaitsevassa Cochemin tuomiosituimen alueella on vuodesta 1993 toiminut menestyksekkäästi moniammatillinen yhteistyö PAS:n estämiseksi (<http://www.ak-cochem.de>).

²⁵⁰ *Berns*, 121–130.

²⁵¹ *Gottlieb*, 90–107.

²⁵² *Hobbs*, 440.

muuten loukkaavasti, mikä tarkoittaa myös henkisen pahoinpitelyn kieltä. PAS merkitsee vakavaa henkistä pahoinpitelyä, joten mikäli vieraannuttaminen toisesta vanhemmasta voidaan havaita, tilanteeseen tulisi lapsen edun nimissä puuttua riittävän tehokkaasti. Lainkohdan lopuksi todetaan: ”*Lapsen itsenäistymistä sekä kasvamista vastuullisuuteen ja aikuisuuteen tulee tukea ja edistää.*” Lapsen itsenäistäminen huollon viimekätisenä päämääränä on erittäin tärkeä, koska pahoinpitelyn kiellon lisäksi se on ainoa riittävän konkreettinen asia, johon voidaan huoltoratkaisuja tehtäessä tarttua. Vieraannuttaja hyvin usein estää lapsen itsenäistymisen, koska hänen itsekkäiden tavoitteidensa mukaista on pitää lapsi riippuvaisena. Monista vieraannutetuista tulee ”peräkammarin poikia”, jotka eivät pysty pärjäämään elämässään. Kuten edellä on todettu, miehet ovat naisia enemmän autonomisuuteen kannustavia, joten lapsen asumisen siirto isälle hyödyttäisi usein lasta.²⁵³

Huoltoratkaisuja tehtäessä tulisi ymmärtää, että perheessä *vanhemmat* ovat lapsen tärkeimpiä kiintymiskohteita ja kehityksen lähtökohtia. Suhteita sisaruksiin vaivaavat usein erilaiset ongelmat, esim. se, että vanhin lapsista joutuu toimimaan vanhemman roolissa, jolloin hän katkeroituu muita kohtaan; tai taistelu vanhempien suosiosta, sisaruskateus, joka on usein sitä pahempaa mitä huonommin perhe toimii, johtuen vanhempien heikoista kyvyistä vanhemmuuteen. Kun kukaan lapsista ei saa riittävää huomiota, kukin heistä saattaa kuvitella, että toinen saa sitä enemmän. Myös todellisia suosikkeja ja syntipukkeja voi olla. Erityisesti ongelmallisissa perheissä, joista nyt on kysymys, tulisi ensisijaisesti harkita sitä, kumpi vanhemmista täyttäisi paremmin lapsen tarpeet ja jättää sisarusuhteet toiselle sijalle.²⁵⁴

Tällainen tarkastelu on jo tähän mennessä johtanut sisarusparvien jakamiseen etenkin niin, että tytöt ja nuoremmat lapset on määrätty äidin luo asu-

²⁵³ LHL 1 §:ää voidaan verrata lastensuojelulain huostaanoton perusteeseen, lapsen kehityksen vakavaan vaarantumiseen; peruste on sama vanhan lain 16 §:ssä ja uuden lain 40 §:ssä. Symbioottinen ripustautuminen lapseen on ollut oikeuskäytännössä eräs huostaanotto-peruste silloin, kun lapsen iänmukainen kehitys on selvästi vaarantunut, leikki-ikäistä on esimerkiksi kohdeltu kuin vauvaa tai kun vanhemman symbioottinen suhtautuminen on tehnyt elämän kotona kaoottiseksi. Perustuslain 6,2 §:ssä lähdetään siitä, että lapsia tulee kohdella tasapuolisesti *yksilöinä*, joten lapsen kohteileminen osana massaa on perustuslain vastaista. Lapsen etu merkitsee hänen *yksilöllistä* etuaan. Lasta ei voida niputtaa yhteen muiden lasten, esimerkiksi sisarustensa kanssa. Sisarusparven jakaminen, jota oikeuskäytännössä usein kaihetaan, voi PAS-tapauksissa tulla tarpeelliseksi.

²⁵⁴ Sisarusparven jakamisen perustelut liian idealisoidusta sisarusten keskinäisestä kiintymyksestä on esittänyt *Matti Savolainen*, 108–109. Ongelmallisissa perheissä nämä perusteet ovat vielä vahvempia kuin yleensä.

maan, kun taas pojat ja vanhemmat lapset on määrätty isälle.²⁵⁵ Jos lapsia on useita, järjestely myös estää vanhempien liiallisen kuormituksen. Isien etuina äiteihin nähden ovat yleensä yhteiset harrastukset ja muu aktiivisuuteen kannustaminen, jämäkempi järjestyksen- ja kurinpito murrosikäisille, myös tytöille, sekä pojille tärkeä miehinen identifikaatiomalli. Jos äideillä PAS-tapauksissa on kykyä vanhemmuuteen, se yleensä merkitsee tarkempaa perushoivaa pienemmillä lapsille ja läheisempää suhdetta näiden kanssa lasten ollessa pieniä. Äitien heikot vanhemman kyvyt alkavat tulla enemmän esille lasten kasvaessa, kun äiti estää heidän itsenäistymistään. Sen vuoksi lapset, erityisesti pojat hyötyisivät siitä, että he olisivat 5–6-vuotiaaksi äidin hoidossa ja siirtyisivät sen jälkeen isän luo asumaan.²⁵⁶ Joissain tapauksissa lapsi viihtyy paremmin vastakkaista sukupuolta edustavan vanhempansa kanssa mm. siksi, että muistuttaa tätä enemmän luonteeltaan ja temperamentiltaan, jolloin sisarusparven jakaminen voidaan tehdä päinvastaisella tavalla. Se, että isä on ollut enemmän hoivaava lähivanhempi, pitänyt esimerkiksi vanhempainvapaat ja ollut kodinhoidontuella lasta hoitamassa, tulisi ottaa myös kuusi vuotta nuorempien lasten osalta huomioon huoltoratkaisuissa.²⁵⁷

²⁵⁵ Tilastojen mukaan vuonna 2005 1-vuotiaista pojista 90,2 % asuu äidin ja 3,3 % isän luona, kun taas 17-vuotiaista 75,6 % asuu äidin ja 16,2 % isän luona. 1-vuotiaista tytöistä 94,3 % asui äidin ja 0,9 % isän kanssa, kun taas 17-vuotiaista tytöistä 76,5 % asui äidin ja 9 % isän kanssa. Suomalainen lapsi 2007, 105. Tilastot eivät kerro, onko sisarusparvia jaettu, mutta kokemuksesta tiedän, että näin tapahtuu. Vaikka sisarus voi muuttaa toisen vanhemman luo myös normaaleissa eroperheissä, se on todennäköisempää silloin, kun nuorelle on tullut ongelmia toisen vanhemman kanssa.

²⁵⁶ Saksassa vuosina 1900–1938 voimassa olleen vuoden 1896 BGB:n 1635 §:n mukaan tyttöjen ja alle 6-vuotiaiden poikien huolto kuului äidille, mutta yli 6-vuotiaiden poikien huolto isälle. Kurki-Suonio, 185. Tällainen laki ottaa erinomaisella tavalla huomioon lapsen kehitystason (oidipaalivaiheen päättyminen, kulttuurisesti ”isän lakia” merkitsevän oman-tunnon kehittyminen) asettamat vaatimukset huollon sisällölle. Säännös olisi hyödyllinen nykyään Suomessa, jossa käytännön tasolla ei ymmärretä, kuinka tuhoisaa pojille on miehisen identifikaatiomallin puuttuminen erityisesti latenssi-iässä, 7–12-vuotiaana. Lapsen edun toteutuminen voidaan varmistaa säätämällä, että isän olosuhteiden tulee olla kunnossa. Ilman lainuudistusta ratkaisua voidaan perustella siten, että lapsen kehitysvaiheen asettamat uudet vaatimukset huollolle merkitsevät olosuhdemuutosta LHL 12 §:n mukaan.

²⁵⁷ Tapauksissa, joissa isä on toiminut lasta pienestä pitäen huomattavasti enemmän hoivaavana vanhempana, tehdään usein lapsen kannalta katastrofaalisen huonoja ratkaisuja määräämällä lapsi kuitenkin äidin lähihuoltoon. Menettäessään enemmän hoivaavan vanhempansa lapset tulevat usein psykoottisiksi. Siihen myötävaikuttaa, että nämä äidit ovat usein menneet muita vieraannuttajia vielä enemmän pois tolaltaan lapsen synnyttyä ja ovat sen vuoksi kieltäytyneet lapsen hoidosta. Sitä saatetaan selitellä äidin opiskelulla ja/tai työssäkäynnillä, vaikka todellisuudessa kyse on kyvyttömyydestä kantaa lapsesta vastuu, joka työnnetään isälle. Onkin kummallista, että kulttuurissa, jossa sääntönä pidetään äidin ensisijaisuutta vauvan hoivaajana, poikkeuksiin ja niiden merkitykseen ei vaivauduta kiinnittämään riittävää huomiota. – Erittäin huono ehdokas lähivanhemmaksi on yleensä myös se vanhemmista, joka on raskausaikana pyrkinyt aborttoimaan lapsen. Toinen vanhempi, joka on estänyt raskauden keskeytyksen, on sen sijaan *tälle lapselle* huomattavasti parempi vaihtoehto.

Asianosaisten heikkojen tai vähintään kyseenalaisten vanhemmanominaisuuksien vuoksi katkerat kiistat vaativat paljon tarkempaa lapsen konkreettisen edun mukaista *rätätölöintiä* ja suurempaa rohkeutta ratkaisijalta kuin normaalitapaukset. *Status quo* -periaate tulisi unohtaa. Lapsenhuoltolain lähtökohtana on, että jos tapaamisia estetään turhaan, tulisi lapsen asuminen siirtää sille vanhemmalle, joka paremmin pitää huolta toisen vanhemman tapaamisista. Tämä perustuu LHL 1 §:ään, jonka mukaan ”*huollon tulee turvata myönteiset ja läheiset ihmissuhteet erityisesti lapsen ja hänen vanhempiensa välillä*” sekä LHL 10 §:ään, jonka nojalla ”*lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskeva asia on ratkaistava ennen kaikkea lapsen edun mukaisesti. Tässä tarkoituksessa on erityisesti kiinnitettävä huomiota siihen, miten huolto ja tapaamisoikeus parhaiten toteutuvat vastaisuudessa.*” Käytännössä päätöksiä asumisen siirrosta tapaamisten estämisen vuoksi on tehty aivan liian vähän.

Sen sijaan, että kaikki lapset siirrettäisiin vieraannuttajalta toiselle vanhemmalle, voisi olla hyödyllistä pohtia sisarusparven jakamisen mahdollisuutta erityisesti silloin, kun ulkoiset olosuhteet ovat suurin piirtein kunnossa kummankin luona, eikä etävanhemman luoteenlaatu ole kovin paljon parempi kuin vieraannuttajan. Tällöin on vaara, että hän lapset saatuaan ryhtyy itse ylimieliseksi toista vanhempaa kohtaan tai jopa vieraannuttajaksi. Termi ”sisarusten erottaminen”, jota yleensä käytetään, on huono, koska tarkoitus ei ole erottaa heitä. Voidaan antaa tapaamismääräykset, joiden mukaan lapset tapaavat toisensa joka viikonloppu siten, että ovat vuorotellen kummankin vanhemman luona esim. torstai-illasta maanantaiaamuun. Tällä tavoin lapset voivat viettää noin puolet ajastaan toistensa seurassa, mikä ylläpitää heidän suhdettaan usein paremmin kuin jatkuva saman katon alla asuminen, koska he saavat runsaasti myös yksilöllistä huomiota lähihuoltajaltaan, eivätkä joudu koko ajan taistelemaan siitä sisarusten kanssa.²⁵⁸

Olen pitkään ollut sitä mieltä, että oikeusjärjestyksemme toimii lapsiasioissa kohtuullisesti niin kauan, kuin kyse on suhteellisen normaaleista ja järkevistä vanhemmista, jotka kykenevät sopimaan lastensa huollosta tai jotka ymmärtävät lopettaa prosessit ajoissa. Sen sijaan katkerissa riidoissa oikeusjärjestys on kyvytön ja aiheuttaa huomattavaa lisäkärsimystä, koska näitä juttuja ei kyetä ratkaisemaan nykyään käytettävillä keinoilla. Tärkeimmät periaatteet vieraannuttamisen ehkäisemiseksi ja katkerien kiistojen ratkai-

²⁵⁸ Se, että toinen/toiset lapsista on määrätty äidin, toinen/toiset isän luo asumaan ja heillä on vastavuoroiset tapaamiset kummankin vanhemman luona, luo myös ”kauhun tasapainon” vanhempien välille siten, että jos toinen ryhtyy estämään tapaamisia, niin niitä voi estää toinenkin. Tämä ehkäisee uhkasakkoja paremmin vieraannuttamista. *Savolainen*, 108–109. Järjestelyn hyöty on myös, että elatusapuja ei tarvitse määrätä kummankaan maksettavaksi, jos vanhempien tulot ovat suurin piirtein samansuuruiset.

semiseksi ovat riitelevän osapuolen tunnistaminen ja riidan aiheuttamisen sanktioiminen vähentämällä riitelijän oikeuksia sekä *vanhempien välisen voimaepätasapainon tasapainottaminen* antamalla etävanhemmalle mahdollisimman paljon oikeuksia ja yhteistä aikaa lasten kanssa, mitä edellä kerrotut menettelytavat edustavat. Kun voimaepätasapainon tasoittamisen tärkeyttä ei ymmärretä, tehdään juuri päinvastaisia päätöksiä, joita katkerien kiistojen lopettaminen edellyttäisi, ja yleensä vain pahennetaan vieraannuttamista:

- 1) Antamalla yksinhuolto riitaa aiheuttavalle lähivanhemmalle, jolloin tämä katsoo saaneensa valtakirjan etävanhemman ajamiseksi pois lasten elämästä.²⁵⁹
- 2) Olemalla järjestämättä tapaamisoikeuksia kuukausia voimassa pysyvien väliaikaismääräysten yhteydessä ja suostumalla ylipitkiin väliaikaisratkaisuihin, jolloin ”väliaikaisen” lähivanhemman status muodostuu pysyväksi ilman, että sitä on käsitelty asianmukaisesti ja vailla valitusmahdollisuutta, mikä on ihmis- ja perusoikeusloukkaus.²⁶⁰
- 3) Määrämällä normaaliin etävanhempien tapaamiset perusteetta valvotuiksi ja tilanteeseen viattoman etävanhemman velvoittaminen korvaamaan tapaamispaikan kulut ja matkakulut.²⁶¹

²⁵⁹ Useissa *Auvisen* kuvailemissa tapauksissa sosiaaliviranomaiset katsoivat, että yhteishuoltoa ei pidä purkaa sen vuoksi, että isän yhteys lapsiin ei katkeaisi kokonaan. *Auvinen*, 294–297. PAS-tapauksissa yksinhuoltovaatimukset perustuvat erittäin harvoin yhteishuoltajan todelliseen huoltajanvallan väärinkäyttöön, esim. kieltäytymiseen allekirjoittamasta lapsen passiihakemusta tai riitelemiseen lapsen koulutukseen, uskontoon tai terveydenhuoltoon liittyvistä päätöksistä. Sen sijaan valtaosin on kyse tapaamisongelmista, jotka lähivanhempi itse aiheuttaa johtuen omasta vaikeudestaan irrottautua parisuhteesta. Pyrkinessään tuskaisena irrottautumaan väkisin hän luulee, että se onnistuu yksinhuollolla. Symbioosin vuoksi hän samaistaa lapset itseensä uskoen, että heidänkin pitäisi irrottautua etävanhemmasta, jotta kaikki olisi hyvin. Väliaikaisesti yksinhuollon saaminen voikin rauhoittaa lähivanhempaa, mutta viime kädessä periksi antaminen epärationaalisuudelle vain syventää hänen patologiaansa ja lisää kaikkien perheenjäsenten, myös lähivanhemman kärsimyksiä. Petteri Virtasen viittaamien tutkimusten mukaan 70 % lastensuojeluperheistä oli yksinhuoltajakoteja. Yksinhuoltopäätöksillä vieraannutetut lapset saatetaan yleensä yhtä heikkoon asemaan kuin lastensuojelulapset eli heidät uhritetaan oikeusjärjestyksen toimesta. Lastensuojelun asiakasmäärien rajussa kasvussa ei ole kyse vain ”lamalaskusta” tai ihmisten elämäntapojen höltymisestä, vaan huonoista tuomioistuinten ja muiden viranomaisten päätöksistä, joilla lähi- ja yksinhuoltajuus annetaan väärille henkilöille.

²⁶⁰ Isoissa kaupungeissa on tuomioistuimia, joiden väliaikaismääräykset ovat pysyneet voimassa 1,5–2 vuotta, sosiaalisen selvityksen valmistumisen ajan. Menettely rikkoo EIS 6 artiklan ja perustuslain 21 §:n periaatteita vastaan, erityisesti muutoksenhakumahdollisuuden puuttumisen vuoksi. Tapaamisoikeuksista määräämättä jättäminen näin pitkäksi aikaa on selvä taitovirhe ja liittyessään tapaamisten estämiseen se merkitsee myös EIS 8 artiklan perhe-elämän suojan loukkaamista.

²⁶¹ *Sullivan ja Kelly* paheksuvat samaa ilmiötä USA:ssa. *Sullivan – Kelly*, 299–303. Kulut voivat olla niin suuret, että ne raunioittavat etävanhemman talouden.

- 4) Uskomalla tai jättämällä kyseenalaistamatta epämääräiset, todistamattomat väkivaltaväitteet, vaikka sellaisten käyttäminen yksilöimättömästi rikkoo EIS 6 (2) artiklan ja perustuslain 21 §:n reilun oikeudenkäynnin periaatetta vastaan.
- 5) Myöntymällä lähivanhemman vaatimuksiin, vaikka hänen mielenterveyshäiriönsä on ilmeinen mm. oikeudessakin esiintyvän patologisen valehtelun vuoksi, josta lähivanhempi jää useita kertoja kiinni oikeudenkäynnin kuluessa.²⁶²
- 6) Rajoittamalla tapaamisia perusteetta lähivanhemman tahdon mukaisesti juuri silloin, kun niitä vieraannuttamisen estämiseksi tulisi huomattavasti lisätä.

Hyvin yleisesti lähivanhemman estettyä tapaamisia muutaman kuukauden, täytäntöönpanosovittelija tai sosiaalitoimi suosittelee, että ne pitäisi käynnistää vähitellen ja portaittain laajentuen muutaman tunnin päivätapaamisista siten, että vasta noin puolen vuoden kuluttua päästään normaaleihin viikonloppu- ja lomatapaamisiin. Tapaamisten voimakas rajoittaminen toimii vieraannuttajan lyhytnäköisen edun mukaan. Usein siinä vaiheessa, kun tuomioistuimen määräämän aikataulun perusteella pitäisi siirtyä yön yli kestäviin tapaamisiin, lähivanhempi estää ne taas. Tuomioistuimet suostuvat näihin määräyksiin kuvitellen, että antamalla periksi lähivanhemman epärationaalisille peloille tai propagandalle esim. allergiaa aiheuttavien aineiden syöttämisestä lapselle etävanhemman luona tms. vaaroista, tapaamiset saataisiin vähitellen sujumaan. Tällainen luulo merkitsee vieraannuttavan lähivanhemman luonteen ja toiminnan kohtalokasta vääринymmärtämistä. Normaali ihminen tulee tyytyväiseksi, kun häntä tullaan puolitiehen vastaan ja on valmis itse tekemään tarvittavat kompromissit, mutta vieraannuttaja ei ole normaali. Hän kokee viranomaisten periksi antamisen vain heikkoutena, jota voi käyttää hyväkseen ja jonka vuoksi hän tekee pilkkaa koko oikeusjärjestyksestä. Kompromissikyvyttömänä hän ei ymmärrä toisten tekemien kompromissien arvoa, eikä osaa itse tehdä niitä. PAS-kirjallisuudessa on toistuvasti tuotu julki, että sovittelu, terapia, suostuttelu yms. pehmeät keinot eivät estä vieraannuttamista.

²⁶² Gardnerin mukaan tuomioistuinten tulisi ottaa huomioon periaate ”*falsus in uno, falsus in omnibus*”: jos valehtelee yhdessä asiassa, valehtelee myös muissa. Valehtelu oikeudessa tulisi ottaa nykyistä huomattavasti vakavammin ja osoituksena vanhemman häiriöistä, jotka indikoivat myös puutteita vanhemmankyvyyissä. Vieraannuttaja valehtelee myös tarkoitushakuisesti. On yleistä, että hän väittää päiväkotipaikan tai koulun hakukaavakkeessa olevansa yksinhuoltaja, kun todellisuudessa kyse on yhteishuollosta. Isän tiedot jätetään usein kokonaan pois. Etävanhemmalta itseltään pantataan lasta koskevaa tietoa tai hänelle annetaan vääriä informaatiota. Toisaalta lapsia pyydetään tapaamisten aikana vakoilemaan etävanhemmaa ja hankkimaan tältä tietoa. Eteläsuomalaisissa tuomioistuimissa lisääntynyt tapa varata huollosta erotettavalle etävanhemmalle tiedonsaantioikeus lapsensa asioihin (KKO 2003:7) on hyvä, mutta ei vastaa yhteishuoltoa, koska lähihuoltaja ja viranomaiset tämän manipuloimina estävät tiedonsaannin usein siitä huolimatta.

Tapaamisaikojen vähittäinen pidentäminen ja muut vastaavat järjestelyt on alun perin kehitetty tilanteisiin, joissa etävanhempi on lapselle todella vieras.²⁶³ Etävanhempaan, johon lapsella on ollut hyvä ja läheinen suhde, tällaista menettelyä ei pitäisi soveltaa. Sen sijaan tulisi ottaa käyttöön kaikki pakkokeinot tapaamisten toteuttamiseksi mahdollisimman laajoina. Täytäntöönpanolaki mahdollistaa huomattavasti tehokkaammat sanktiot kuin mitä yleensä käytetään. Tpl 17, 1 §:n 6 ja 7 kohdan nojalla tuomioistuin voi antaa mitä tahansa tarpeellisiksi katsomiaan määräyksiä tapaamisten toteuttamiseksi.²⁶⁴ *Korvaavilla tapaamisilla* voidaan korvata kaikki siihen mennessä toteutumatta jääneet luonapidot etävanhemman valitsemina ajan-kohtina sen lisäksi, että tulevat tapaamiset laitetaan uhkasakolla myös täytäntöön. Niiden ohella pidempien lomatapaamisten, joita vieraannuttajat nimenomaan tahtovat estää, täytäntöönpanoksi tulisi määrätä nouto, jonka toteuttamista voidaan tarvittaessa tehostaa erityismääräyksillä.²⁶⁵

Täytäntöönpanolain 13 §:n tarkoittamista tapaamismääräysten tarkennuksista hyödyllisimpiä on neutraali lapsen luovutuspaikka, esim. etävanhempi hakee lapsen torstai-iltapäivisin koulusta tai päiväkodista ja palauttaa sinne maanantaiaamuna. Jatkuvasti luonapitojen aikana lapsille soitte-

²⁶³ Vastaava ajattelutapa on, että vasta noin 3–4-vuotiaan katsotaan voivan yöpyä etävanhemman luona. Tämä USA:sta kotoisin olevan menettely on kuitenkin kehitetty niihin tapauksiin, joissa lapsi ei tunne lainkaan ennestään etävanhemmaa tai tuntee hyvin huonosti. Sellaisen vanhemman, joka on parisuhteen aikana toiminut lapsen hoitajana vauvaikäisestä asti ja luonut tähän läheisen siteen, luona yöpymiselle ei voida asettaa tällaisia ehtoja. Jos vanhemman olosuhteet ovat kunnossa, lapsi voi olla hänellä yön ja viikonlopunkin yli alusta pitäen. Onkin omituista, kuinka isä kohdellaan usein ikään kuin he olisivat lapsilleen täysin vieraita.

²⁶⁴ Säännökset ovat sisällöltään avoimia, ainoan kriteerin ollessa täytäntöönpanon turvaaminen ja varmistaminen, joten tuomioistuin voi Tpl:n nojalla antaa parhaaksi katsomiaan määräyksiä, joiden uskotaan myötävaikuttavan tapaamisten toteuttamiseen.

²⁶⁵ Olen erittäin hankalissa PAS-tapauksissa suositellut lähivanhemman pakoillessa täytäntöönpanoa sellaista määräystä noudosta, että lapsi otetaan milloin tahansa tavattaessa poliisin huostaan ja toimitetaan etävanhemmalle kesälomatapaamista varten. Eräs PK-seudun käräjäoikeus teki tällaisen päätöksen ja vouti lähti sitä toteuttamaan. Vasta kesän lopussa pakoileva vanhempi saatiin lasten kanssa kiinni. Vouti kuitenkin pidättäytyi lapset tavattuaan noudosta, koska juuri 12 vuotta täyttänyt vastusti tapaamista (PAS oli edennyt pitkälle). Isä oli siihen mennessä vuosien mittaan voittanut kaikki juttunsa, mutta ne eivät olleet johtaneet tapaamisten toteuttamiseen käytännössä. Lapsen täytettyä 12 vuotta oikeusjärjestys joutui nostamaan kätensä lopullisesti pystyyn ja käräjäoikeus teki ratkaisun, jossa isän kaikki oikeudet lapsiinsa kiellettiin. Toisessa käräjäoikeudessa tehtiin vastaava ratkaisu toiselle isälle, joka oli katkerissa riidoissa vuosien mittaan niin ikään voittanut kaikki juttunsa ja osoittanut huomattavaa paremmuutta vieraannuttavaan äitiin nähden. Tällaiset tapaukset ovat omiaan osoittamaan oikeusjärjestyksen kyvyttömyyden katkerien kiistojen ratkaisemisessa, kun kumpikin tuomioistuin joutui pyörtämään aiemmat päätöksensä.

levalle lähivanhemmalle tulisi asettaa sakan uhalla rajoitus, esim. viikonlopun aikana ei soittamista ja lomien aikana vain yksi soitto viikossa. Asettamalla esteitä lähivanhemman riippuvuudelle tuettaisiin myös hänen omaa kasvamistaan aikuisuuteen ja estettäisiin psykopatologian oireita suitsemalla näille prosesseille tyypillinen lähivanhemman mielenterveyden tason laskeminen. Vastaavasti etävanhemman oikeus kontaktin ylläpitoon puhelimitse tulisi tarvittaessa voida vahvistaa uhkasakolla.

Noutoa pidetään lapselle niin rasittavana, että voudeille annettujen virallisohjoiden mukaan siihen voidaan yhden täytöntöönpanoprosessin tuloksena ryhtyä vain kerran. Tämän vuoksi olen suositellut sen käyttämistä pidempiä luonapitoja varten, jotta lapsi kykenisi toipumaan noudosta etävanhemman luona. Se, että tällaiseen lasta rasittavaan menettelyyn pitää ylipäänsä ryhtyä, on mielestäni niin suuri osoitus lähivanhemman kyvyttömyydestä huoltajaksi, että saman tien lapsi tulisi hakea jo kokonaan etävanhemman luomaan. Yhteiskunnan ei tulisi suvaita sellaista lasten kohtelua lähivanhemman taholta, jonka seurauksena nouto tulee välttämättömäksi. *Eva Gottberg* on samalla tavoin nähnyt tilanteen vakavuuden, kutsuen sitä letaaliksi huoltoriidaksi. Hän suosittaa huostaanottoa keinoksi niskuroivien vanhempien järjestykseen saattamiseksi katsoen, että huostaanoton edellytykset koskevat myös vanhempia, joiden ulkoiset olosuhteet vaikuttavat moitteettomilta, vaikka todellisuudessa heidän suhtautumisessaan voi olla kyse vakavammasta uhasta lasten kehitykselle kuin tavanomaisissa huostaanottotapaauksissa.²⁶⁶

Olen samaa mieltä vanhempien pysäyttämisen tarpeesta. En kuitenkaan suosittele huostaanottoa ensisijaiseksi lääkkeeksi. Sosiaalitoimessa on välillä tehty yrityksiä ryhtyä huostaanottoon vaikeiden tapaamisongelmien vuoksi, mutta yleensä siitä ei tule mitään; perusteita ei ole katsottu riittäviksi.²⁶⁷ Eräässä tapauksessa vieraannutettu lapsi sijoitettiin sijaisperheeseen, jossa sijaisäiti jatkoi vieraannuttamista sen muuttuessa entistä vakavammaksi, ryhtymällä yhteistyöhön alkuperäisen vieraannuttajan kanssa niin, että toinen vanhempi ei edelleenkaan voinut tavata lasta.²⁶⁸ Sijoitus myös leimaa lapsen ja hän voi sen myötä joutua sellaisiin byrokratian rat-

²⁶⁶ *Gottberg* 2004, 49.

²⁶⁷ Tapaamisongelmien lisäksi on vaadittu lapsen kehityksen vakavaa vaarantumista myös muista syistä. Lähivanhemman mielenterveysongelmien vuoksi lapsen mielenterveys laskee vähitellen samalle tasolle kuin vieraannuttajalla, jollei hänellä ole riittävää kontaktia toiseen, terveempään vanhempaan. Lapsen psykiatrinen tai psykosomaattinen oireilu voisi olla toinen peruste huostaanotolle tapaamisvaikeuksien ohella.

²⁶⁸ Tällaisista syistä *Gardnerin* mukaan kasvattivanhempien pitää pysyä lujina vieraannuttavan vanhemman tapaamisten ja kontaktien estämisessä, jotka oikeus määrää siirtymäaika varten. *Gardner* 1998, 356–357.

taisiin, että lähtötilanne on voinut olla huomattavasti parempi. Mukaan saattaa tulla ulkopuolisia intressejä, jotka eivät tue lasta terveeseen kasvuun. Vaikka Gottberg tähtää vain lyhyisiin sijoituksiin tilanteiden rauhoittamiseksi, sijoituksesta voi tulla pysyvä. Tilastojen valossa täysi-ikäisyyteen asti vieraille sijoitettujen lasten kohtalo on surkea, mm. kuolleisuus erittäin korkea.²⁶⁹ Tämän vuoksi tulisi ensimmäisenä harkita asumisen siirtoa etävanhemmalle ja vain, jos se ei ole mahdollista, sijoitusta jonnekin muualle; silloinkin ensi sijassa lapselle ennestään läheisille henkilöille.

Vieraannuttamista ei pidä nähdä sukupuoleen sidottuna; se on yhtä tuhoisaa, oli harjoittajana kumpi tahansa vanhemmista. Vieraannuttamisen estämiseen ei kuitenkaan voida ryhtyä ilman, että samalla puututaan järjestelmää vaivaaviin muihin vinoutumiin. Ratkaisukäytäntö näissä asioissa on eri tavoin, mutta erityisesti sukupuolen mukaan vinoutunutta, kun isät ovat pääosin syrjittyjä etävanhempia. Sukupuolen mukainen vinoutuma joudutaan kyseenalaistamaan ikään kuin vieraannuttamisen torjunnan sivutuotteena. Auvisen mukaan aikaisemmin oikeuskäytännössä vallalla ollut ratkaisukriteeri äidin ensisijasta (*primary caretaker*) on pohjoismaisten oikeuslähteiden mukaan lähes kokonaan torjuttu lapsen edun alakriteerinä.²⁷⁰ Olen luvussa 5 esittänyt tutkimustietoa kulttuurimme mieskielteisyydestä perheasioissa. Osana tätä kulttuuria oikeusjärjestys ei voi välttää edelleen noudattamasta äidin ensisijan ratkaisukriteeriä. Myös tilastot tukevat käsitystä.

Vuonna 2005 eronneiden vanhempien tytöistä äidin kanssa asui 86,9 % ja isän kanssa 7,4 %, pojista 82,8 % asui äidin ja 12 % isän kanssa. Äidin etusijalla lähihuoltajaksi on siten hyvin vahva kulttuurinen lähtökohta, joka ei näytä väistymisen merkkejä, päinvastoin: vuoden 1997 tilastoon verrattuna äitien kanssa asuvien lasten osuus oli lisääntynyt vuonna 2005. Vastava isien oikeuksia kaventava kehitys näkyy vielä selkeämmin pidemmällä ajanjaksolla, kun vuonna 1950 kaikista lapsiperheistä isiä ja lapsia oli 1,7 %, äitiä ja lapsia 12,4 % (9,9 % vuonna 1960), kun taas vuonna 2005 isien ja lapsien muodostamien perheiden osuus oli noussut vain 2,5 %:iin, mutta äidin ja lasten perheiden osuus jo 17,4 %:iin. Toisin sanoen 55 vuodessa (1950–2005) vanhempien eroamisen seurauksena lapset ovat suhteellisesti jatkuvasti kasvavassa määrin päätyneet asumaan äidin, eivät isän kanssa.²⁷¹

²⁶⁹ Kalland et al., 207–208. Huostaanotettujen nuorten kuolleisuus on moninkertainen verrattuna normaaliväestöön.

²⁷⁰ Auvinen, 213 ja siinä mainittu kirjallisuus.

²⁷¹ Suomalainen lapsi 2007, 42, 105.

Näin on tapahtunut siitä huolimatta, että naisten alkoholinkäyttö, tupakointi ja tunnistettu väkivaltaisuus on samaan aikaan huomattavasti lisääntynyt ja isät aktivoituneet aivan eri tavalla suhteessa lapsiinsa. Näiden lukujen takana on väistämättä erittäin vakavaa isien syrjintää ja sitä, että lapsia pidetään aiempaa paljon enemmän väkisin äideillä, joilla ei ole mitään edellytyksiä vanhemmiksi.²⁷² Tämä näkyy myös täytäntöönpanokanteiden määrän lisääntymisenä yli kaksinkertaiseksi vajaassa 10 vuodessa. Se tarkoittaa, että lähihuoltajien vanhemman ominaisuudet ovat selvästi huonontuneet viimeisten 10 vuoden aikana, kun tehtävään sopimattomia, toista vanhempaa syrjiviä henkilöitä on valittu siihen. Tilastojen valossa suomalaisten lasten tunneperäinen kasvuympäristö olisi siten 1950-luvulta lähtien keskimäärin huomattavasti heikentynyt, mikä pitääkin paikkansa rajusti kasvaneet lastensuojelun asiakasmäärät sekä lastenpsykiatristen potilaiden määrän ja ongelmien vaikeusasteen jyrkkä paheneminen huomioon ottaen.²⁷³

Miten juridinen professio voi sitten väittää, että se ei noudata äidin ensisijan ratkaisukriteeriä?²⁷⁴ Lähinnä siksi, että tuomioistuinten ratkaisukäytäntö erityisesti yli kaksi vuotta kestäneissä katkerissa kiistoissa on

²⁷² Ralf Sund katsoo, että ainakin 30 000–50 000 lasta elää toiseksi parhaassa kodissa, eikä lapsen etu ole siis toteutunut. Sund, HS 24.10.2004. Hän ei tarjoa tutkittua tietoa arvionsa tueksi, mutta tilastoista tämä lasten edun vastainen voimakas vinoutuma ilmenee.

²⁷³ Lasten ja nuorten psykiatrinen laitoshoido lisääntyi huomattavasti vuosina 1998–2002. Lapsia on jopa suoraan jouduttu ohjaamaan perheneuvoloista sairaalaosastoille. Huolto- lausuntoasiakkaat ovat kasvavassa määrin tulleet moniongelmaisiksi. Vuonna 1991 kodin ulkopuolelle sijoitettuja lapsia ja nuoria oli noin 9 000, vuonna 2004 heitä oli 14 700 ja 2005 yli 15 000. Heino, 21; STAKES, tilastotiedote 15/2003. Isien syrjintä näkyy myös siten, että äidiltä huostaan otettavia lapsia ei tahdota sijoittaa isille, vaan suositaan vieraita. Kerroin tästä esimerkkejä 10.12.2004 eduskunnan tasa-arvovaliokunnassa, jossa olin kuuluttavana tasa-arvolain uudistamisesta. Valiokunnan puheenjohtaja kertoi itse esimerkin kunnollisesta isästä, jonka kotia ei ollut edes harkittu sijoituspaikaksi alkoholistiäidiltä huostaan otetuille lapsille. Lapset hajasijoitettiin niin, että isä ei pystynyt edes tapaamaan heitä kunnolla. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin tuomitsi K & T-tapauksessa Suomen valtion väärästä menettelystä huostaanotoissa, joissa mm. normaalia isää estettiin huoltamasta lapsiaan, vaikka hän oli siihen täysin kykenevä sijoituspaikan raportin perusteella. EIT tuomitsi 30.5.2006 Suomen valtion perhe-elämän rikkomisesta tapauksessa R. v. Suomi. Kunnolliselle isälle ei annettu lasta, jonka äiti kärsi mielenterveysongelmista ja jota isä oli suojellut äidin väkivallalta. Sen sijaan lapsi sijoitettiin vieraaseen sijaisperheeseen ja isän yhteydenpito rajoitettiin minimiin ilman, että lapsen vuorovaikutusta isän kanssa olisi edes pyritty seuraamaan. Lapsen häiriöt lisääntyivät sijoituksen ja isästä erottamisen kestäessä, kunnes hänet lopulta sijoitettiin hoidettavaksi mielisairaalassa aikuisikään asti.

²⁷⁴ Eva Valjakka katsoo, että äitien vahva asema asumisratkaisuisissa, samoin kuin status quo -periaate ovat osa kaavamaista käytäntöä, josta tulisi lapsen perus- ja ihmisoikeudet huomioon ottaen pyrkiä pois. Valjakka, 54. Auvisen työssä äitimyytisyys ilmenee siten, että hän viittaa pariin otteeseen Mari Antikaisen tutkimukseen sosiaalitoimen sopimuskäytännöistä, mutta jättää mainitsematta ehkä tärkeimmän asian, joka siitä on nostettu muualla esille, isien syrjinnän huolto- ja tapaamissopimuksia tehtäessä.

tasapuolisempi kuin tilastoista ilmenevät lähihuoltajien sukupuolijakau-
mat. Muutosratkaisuissa lapsen asuminen määrättiin äidin luokse 57 %:ssa
ja isän luokse 35 %:ssa tapauksista OPTULAn tutkimuksessa.²⁷⁵ *Ennen
näiden päätösten tekemistä* valtaosa huoltoasioista on kuitenkin jo rat-
kaistu sosiaalitoimessa tai käräjäoikeudessa niin, että äidistä on tullut
lähihuoltaja.²⁷⁶ Katkeriksi kiistoiksi valikoituvat sellaiset tapaukset, joista
vanhemmat eivät pääse sopuun pääasiassa siksi, että äidit ovat niin on-
gelmaisia, että isät eivät lasten edun vuoksi tahtoisi päästää heitä lähi-
huoltajiksi.

Olen edellä perustellut näkemystä isien valikoitumisesta huoltokiistoissa.
Kun äidit ovat äitimyytin vuoksi itsestään selviä lapsen huoltajia, niin he
eivät alun perin valikoitu juuri lainkaan, vaan heikoimmatkin äidit ovat yleensä
aina mukana lapsen huoltoasioista päätettäessä. Katkeria kiistoja käyvät äi-
dit kärsivät todennäköisesti Suomessa useammin mielenterveyshäiriöistä kuin
USA:ssa, jossa osuus Wakefieldin ja Underwagerin tutkimuksen mukaan on
38 %. Suomessa he ovat 42 %:ssa tapauksista lastensuojelun asiakkaita päihde-
ja/tai mielenterveysongelmansa vuoksi, joten häiriöistä kärsivien osuus on
ainakin tuo. Kun USA:ssa isät saavat lähihuollon useammin kuin Suomessa
ja äidit vastaavasti harvemmin, niin siellä katkeriin kiistoihin valikoituneet
äidit ovat todennäköisesti jonkin verran terveempiä kuin täällä.

Sen sijaan isät valikoituvat jo ennen prosesseja, myös koska tietävät hy-
vin äitien suosituimmuuden, eivätkä sen vuoksi lähde oikeuteen, jollei
siihen ole painavia perusteita, erityisesti äidin heikoista vanhemmanky-
vyistä johtuvia. *Asianosaisiksi valikoituneet isät haastavat ennakkosuo-*

²⁷⁵ *Valkama – Litmala*, 63. Tutkimuksessa mainittua 28 % huoltoratkaisuista, joissa isä saa lähihuollon, pidettiin hienona saavutuksena, mutta se on aivan riittämätön lasten tarpeita ajatellen. Osuus on väärintulkittu, koska siinä on jätetty huomiotta huoltoratkaisujen valta-
enemmistö, jossa sopimus tehdään 90–95-prosenttisesti äidin lähivanhemmuuden hyväksi sosiaalitoimessa, ja siksi, että Vaasan ja Oulun seutujen, joilla varsinkin suositaan äitejä, tapauksissa oli käynyt kato. Mainittu kolmannes, joka merkitsee varsin pientä osuutta huol-
toratkaisujen koko kirjossa, myös painottuu muutosratkaisuihin, joten isä saa yleensä käy-
dä vuosikautia erittäin vaativalla tavalla oikeutta, ennen kuin voi ehkä saada lapsen lähi-
huollon. *Tällaisen ”kolmanneksen” esiin tuomista voidaan pitää yhtä vinoutuneena kuin jos epidemiologinen tutkimus somaattisten sairauksien esiintyvyydestä tehtäisiin käyttäen terveydenhuollon suurkuluttajia, joilla on tunnetusti huomattavasti valtaväestöä suurempi sairastavuus.*

²⁷⁶ Lapsen huolto sovittiin sosiaalitoimessa 92 %:ssa tapauksista molemmille vanhemmil-
le yhteisesti ja lapset asumaan äidille yli 80-prosenttisesti. 7 % tapauksia yksinhuolto so-
vittiin äidille ja vain 1 %:ssa isälle. 90–95-prosenttisesti asuminen oli siten sovittu äidin
luokse. STAKES, tilastotiedote 9/2006. Lapsen elatus ja huolto. OPTULAn selvityksessä
80 %:ssa tuomioistuinten ensiratkaisuista lapsi oli määrätty asumaan äidin luona ja vain
joka 7. ratkaisussa (n. 14,3 %) isän luona. *Valkama – Litmala*, 63.

*sikin asemassa olevat äidit.*²⁷⁷ Kokemus on osoittanut, että tässä tilanteessa isillä on vastassaan samantyyppinen lasikatto kuin naisilla työelämän korkeimpiin asemiin: isien tulee useimmiten olla huomattavasti äitejä kyvykkäämpiä, mutta sekään ei suinkaan aina riitä lähihuollon saamiseen.²⁷⁸ Lasikatto johtuu *sukupuolisopimuksesta*, joka on sukupuolten työnjaosta yhteiskunnassa tehty epävirallinen, mutta sitäkin vahvempi sopimus.²⁷⁹ Äideistä normaaleimmat, isän kanssa huoltajina tasavertaiset ja heikommatkin, mutta vanhempina ehkä juuri ja juuri pärjäävät saavat lähihuollon jo sosiaalitoimessa tehdyllä sopimuksella tai kärjäjoi-keudessa ei-riidanalaisen käsittelyn jälkeen, koska isät eivät ryhdy heitä perusteetta haastamaan. Sen sijaan äideistä heikoimmat valikoituvat jatkokäsittelyihin, joissa kyse alkaa olla katkerasta huoltoriidasta. Mitä kauemmin, useammin ja korkeammassa oikeusasteissa prosesseja käydään, sitä häiriintyneemmiksi käyvät asianosaiset, varsinkin pitkälle ne-

²⁷⁷ OPTULAn selvityksessä muutostarkoituksissa yleisin huoltoriidan osapuolten yhdistelmä oli lähivanhempi äiti – etävanhempi isä (75 %). Tapauksista 40 %:ssa äiti oli vaatinut yksinhuoltoa, isä yleensä taas yhteishuoltoa säilytettäväksi. Vaatimuksia lapsen asumisesta isän luona esitettiin useammin kuin vaatimuksia asumisesta äidin luona. *Valkama – Litmala*, 41–42. ”Haastamisessa” ei ole kyse kanteen nostamisesta, minkä voi tehdä kumpi tahansa vanhemmista. Vieraannuttamistapauksissa haastamiseksi riittää, että etävanhempi ei alistu perusteettomaan tapaamisten estämiseen, vaan pyrkii pitämään kiinni niistä käytännössä. Tämä on usein riittävä syy lähivanhemmalle nostaa esim. yksinhuoltokanne ja esittää valvottuja tapaamisia koskeva vaatimus.

²⁷⁸ Lähes sadan eron kokeneen miehen tapaukseen tutustuneen Ralf Sundin mukaan aineistosta nousee esille vahva viesti: *Monet isät luovuttavat, vaikka heidän elämäntilanteensa, halunsa ja mahdollisuutensa olisivat äitiin verrattuna ylivertaiset.* Sund, HS 24.10.2004

²⁷⁹ Carol Pateman on kehittänyt käsitteen sukupuolisopimus, joka on Rousseauin yhteiskuntasopimuksen vastine. Suomessa sukupuolisopimuksen sisältö on sellainen, että lasten hoito ja perheasiat katsotaan pääasiassa naisten tehtäväksi, kun taas miehet käyttävät ylintä valtaa yhteiskunnassa. Vaikka poikkeuksiakin säännöstä on, niin järjestelmä on kuitenkin raudanluja siten, että liian monia poikkeuksia ei suvaita. Tämä nähtiin mm. Anneli Jäätteenmäen hallituksen kohtalossa, joka pinnallisten syiden ohella kaatui siihen, että naispresidentin ja eduskunnan naispuheenjohtajan lisäksi ei enää haluttu naispääministeriä. Vastaava ehdoton lasikatto on miehillä esteenä lähi- ja erityisesti yksinhuollolle. Kun naisten alistaminen työelämässä on siten yhteydessä miesten alistamiseen perheasioissa, naisten tulisi paitsi lasten, myös oman etunsa vuoksi kannattaa isien lähihuoltoa silloin, kun isä todellisuudessa on äitiä kyvykkäämpi tehtävään. Feministit eivät toimi näin, vaan pyrkivät käyttämään valtaansa suojelemalla heikompia ”sisariaan” lähihuoltajina, mihin nämä eivät ole kelpoisia. Samalla he tulevat ylläpitäneeksi vastustamiaan sukupuolistereotyyppioita. Miehiiä vastassa ovat sikäli vielä vahvemmat voimat, ns. *panssarilasikatto*, että naisten heikompi asema työmarkkinoilla on myönnetty säätämällä tasa-arvolaki ja määräämällä sukupuoli-kiintiöitä, mutta miesten heikkoa asemaa lapsenhuoltoasioissa ei ole myönnetty tai pyritty korjaamaan minkään lain avulla.

gatiivisesti valikoituneet äidit.²⁸⁰ Vieraannuttamistapauksissa tämä näkyy siten, että isät, jotka ovat eniten huolissaan pojistaan, käyvät kaikkein katkerimmat ja pisimmät kiistansa poikien vuoksi, usein tietoisina siitä, että riidan häviäminen merkitsee pojan elämän menemistä täysin pilalle.

Katkerissa kiistoissa on siten pääosin kyse huoltajiksi kelpaamattomien äitien pudotuspelistä, jossa haastajina toimivien isien onnistuminen on kuitenkin erittäin vaikeaa ja sattumanvaraistakin. Tulisi ymmärtää, että asianosaiset ovat tällä tavoin valikoituneita, minkä vuoksi tasapuolisuutta *koko erovanhempien populaatiota ajatellen* ei saavuteta suurin piirtein 50 %–50 % -jakaumalla katkerissa kiistoissa, vaan valitsemalla pääsääntöisesti riidanalaiisten huoltoasioiden ratkaisuille isä lähivanhemmiksi silloin, kun he ovat terveempiä.²⁸¹ Suurimmassa osassa näitä tapauksia *katkera kiista loppuisi, jos lapsen lähihuolto annettaisiin isälle*, koska silloin hän saisi sen, mitä on usein vuosia kestäväillä prosesseilla tullut hakemaan. Osoituksena tästä on, että OPTULAn tutkimuksen mukaan vasta muutosratkaisuille isät saavat enemmän lähihuoltoja kuin äidit. Kiistoja voitaisiin pyrkiä lyhentämään ja vähentämään antamalla lähihuolto isille jo paljon aikaisemmin, ei vasta pojan täytettyä 12 vuotta, vaan jo tämän ollessa 4–8-vuotias ja heti silloin, kun huomataan, että äiti estää tapaamisia perusteetta.²⁸² Asianosaiset tyytyvät ratkaisuun helpommin, kun se koetaan oikeudenmukaiseksi, mikä koskee välillä myös hävinnyttä osapuolta. Lähihuollosta syrjäytetty äiti tahtoo ehkä jatkaa riitaa, mutta se voidaan torjua kansliassa tehtävällä hylkäämis- tai tutkimattajättämispäätöksellä, jonka mukaan olosuhdemuutosta ei LHL 12 §:n mukaan ole tapahtunut.²⁸³ Jos

²⁸⁰ Peruslähdeaineistoni, jonka muodostavat tapaamisoikeuden täytäntöönpanoasiat kolmelta vuodelta, alustavan arvion perusteella olen voinut todeta, että täytäntöönpanojen edettyä hovi-oikeuteen ovat useimmiten molemmat asianosaiset melko pahasti ongelmaisia, mutta erityisesti sellaisia aina ovat kontaktia estävät vastapuolet. Asianosaiset ovat täytäntöönpanojutuissa vielä selvemmin ja useammin ongelmaisia kuin perusratkaisuihin tähtäävissä huolto- ja tapaamiskiistoissa.

²⁸¹ Ralf Sund pitää järjestelmää naisia suosivana. Katson myös, että äitien etusija ei ole ratkaisuperiaatteena hävinnyt minnekään. Sen ylläpitämistä edesauttaa, että tuomarit, jotka ovat syntyneet 1930–1970-luvuilla kuvittelevat, että äidit ovat yhä samanlaisia kuin heidän lapsuudessaan, mikä ei näissä tapauksissa lainkaan pidä paikkaansa.

²⁸² Valkama on vastaavilla linjoilla kysyessään, miksi lapset ylipäänsä määrättiin äidille vanhempien välisten ongelmien ollessa ilmeisiä jo alusta asti. Hänen selostamassaan ratkaisussa asuminen siirrettiin isälle vasta äidin estettyä tapaamisia vuosien ajan. Valkama näkee tilanteen epäoikeudenmukaisena, koska se ei hänen mukaansa täytä ihmis- ja perusoikeusnormien vaatimuksia. *Valkama*, 91.

²⁸³ PAS-tapauksissa tehdään joskus myös se virhe, että suostutaan käsittelemään asia uudelleen heti aiemman käsittelyn jälkeen, vaikka mitään olosuhdemuutosta ei ole käsillä. Eräässä

lasten lähihuoltoja siirretään enemmän isille, tapaamisoikeuden täytäntöönpanohakemusten pitäisi vähentyä, koska tutkimusten mukaan isät pitävät selvästi parempaa huolta äitien tapaamisista kuin äidit heidän.²⁸⁴ Huoltoratkaisun jälkeen *vieraannuttajalle tulisi tarvittaessa määrätä kontaktin rajoitus PAS:n estämiseksi jatkossa*, esim. puhelinkeskustelujen estäminen ja valvotut tapaamiset niin kauan, että voidaan olla varmoja ohjelmoinnin loppumisesta. Usein vakavastikin vieraannutetut lapset sopeutuvat PAS:n kohteena olleen etävanhemman luo huomattavasti paremmin ja nopeammin kuin ennalta kuvitellaan.²⁸⁵ Jos lapsi on niin pahoin vieraannutettu, että pelkää tai vihaa etävanhempaa hysteerisesti, suoraa asumisen siirtoa ei voida tehdä, vaan lapsi pitää ensin sijoittaa johonkin neutraaliin paikkaan, jossa häntä kuntoutetaan ja totutetaan vähitellen takaisin yhteen etävanhemman kanssa.²⁸⁶

Aina eivät isätkään ole niin terveitä, että lapset hyötyisivät heidän lähihuollostaan. Tilanne voitaisiin tutkia määräämällä molempien vanhempien mielentilan selvittäminen, joka olisi joka tapauksessa hyödyksi lasten asemaa pohdittaessa. Vieraannuttava käytös on nimittäin niin vakava osoitus lähivanhemman huonoista ominaisuuksista ja lasten kehityksen vaarantumisesta, että se pitäisi estää, vaikka kyseessä ei ole PAS etävanhemman omat ongelmat huomioon ottaen. Näissäkin tapauksissa tulisi soveltaa voimaapäatasapainon korjaamisperiaatetta siten, että pyrittäisiin säilyttämään yhteishuolto ja isälle määrättäisiin niin laajat tapaamiset kuin hänen

tapauksessa näin tehtiin vain, kun vieraannuttava äiti ei pitänyt kunnolliselle isälle annetuista normaalimittaisista tapaamisista. Heti edellisen päätöksen jälkeen annettulla uudella päätöksellä tapaamisia kavennettiin perusteetta ja niiden vaihtotilanteet tehtiin hankalammiksi.

²⁸⁴ *Clarke-Stewart – Hayward, 257, Jaakkola – Sauli, 36.*

²⁸⁵ *Boch-Galhau ja Kodjoe* kertovat 39-vuotiaasta virkamiehestä, jonka luo hänen kolme vakavasti vieraannutettua lastaan sijoitettiin sen jälkeen, kun äiti joutui tahdonvastaiseen mielisairaalahoittoon. Oikeus oli siirtänyt hänelle lasten huollon johtuen äidin harjoittamasta voimakkaasta manipuloinnista. Ensinnäkin oli harkittu sijoitusta laitokseen tai sijaiskotiin, mitä isä vastusti. Äidillä oli laajat tapaamisoikeudet, mutta ne lopetettiin ohjelmoinnin jatkamisen vuoksi; lapset ovat kuitenkin puhelinkontaktissa äitiinsä. Kun lapset tulivat isän luo, heidän *sotaisa asenteensa helpottui muutamassa tunnissa*. Syvällisempi sopeutuminen tosin tapahtui vanhemmilla lapsilla vasta 1,5 vuoden kuluttua. Isä sai paljon apua hyvältä *guardian ad litemiltä*. Isä katsoo, että puheet lasten lisätraumatisoitumisesta etävanhemmalle siirron vuoksi eivät pidä paikkaansa. *Boch-Galhau – Kodjoe, 318.*

²⁸⁶ Gardner suosittelee *siirtymäpaikkaa*, joka voi olla ensisijaisesti torjutun vanhemman sukulaisten koti, toissijaisesti turva-, koulu- tms. koti tai viime kädessä sairaala. Lapsen olosuhteita tulee valvoa tarkoin ja aluksi kontakti vieraannuttajaan tulee estää kokonaan ohjelmoinnin jatkamisen ehkäisemiseksi. Myöhemmin sitä voidaan vähitellen ja tilannetta tarkkaillen lisätä. Lopullisena päämääränä on lapsen muuttaminen etävanhemman luo ja mahdollisimman hyvän kontaktin luominen entiseen lähivanhempaan. *Gardner 1998, 356.*

olosuhteensa antavat myöten.²⁸⁷ Mielentilan tutkimisen yhteydessä tulisi laajemmin kuin vireillä oleva oikeusjuttu edellyttää arvioida, onko kummastakaan vanhemmasta lähihuoltajaksi ja jos ei ole, suositella sosiaali-toimelle lasten sijoitusta, mielellään ensi sijassa isovanhemmille tai muille lapselle ennestään läheisille henkilöille, jos nämä vain ovat kyvykkäitä kestämään vanhempien taholta tulevaa painetta tai heitä pystytään siinä suhteessa suojelemaan.²⁸⁸

Sundin mukaan avioeroihin tulisi saada isäkiintiöt. Itse en ole kiintiöiden kannalla, koska tärkein kriteeri ovat hyvät vanhemman ominaisuudet sukupuolesta riippumatta. Tarvitsemme kuitenkin jonkin vahvan ja selkeän säännön, jolla isien osuutta lähivanhemmista tuntuvasti lisättäisiin. Paras ja ainoa laajempia joukkoja koskeva tehokas tapa parantaa poikien ja nuorten miesten olosuhteita on isän läsnäolo. Lakiin tulisi kirjata normi, että isä määrättäisiin aina poikalasten lähihuoltajaksi. Vain jos isä ei todistettavasti kykenisi tehtävään, poika määrättäisiin äidin luo asumaan edellyttäen, että tämä on lähivanhemmaksi kykenevä. Mikäli jäljempänä kerrotun mielentilalausannon perusteella äidillä on vieraannuttajalle tyypillisiä mielenterveysongelmia, kumpaakin sukupuolta edustavat lapset tulisi antaa isän hoitoon. Jos vanhemmat tietäisivät nämä säännöt etukäteen, niin se voisi vähentää katkeria huoltokiistoja.

Valitettavasti Suomessa ei ole lakia, joka velvoittaisi vanhemmat osallistumaan mielentilansa tutkimiseen huoltoriidan yhteydessä.²⁸⁹ Sen sijaan meillä tutkitaan näiden kiistojen alussa vielä suhteellisen terveitä lapsia, usein toistuvasti ja lapsia painostavasti, mikä on sivistysvaltion arvolle sopimatonta, kun riidan syyt ovat vanhemmissa.²⁹⁰ Olen vakavissa PAS-

²⁸⁷ Jos joudutaan aidosti harkitsemaan valvottuja tapaamisia, niin usein vähemmän ahdistavissa oloissa järjestetty *tuettu tapaaminen* on lapsille ja etävanhemmalle parempi ratkaisu. Virallisten paikkojen lisäksi niitä voidaan yhdessä sosiaalitoimen kanssa pyrkiä järjestämään esim. sukulaisten luona. Koska monilla isilläkin on ongelmia, tarvitsemme uusia menettelytapoja isien tukemiseksi.

²⁸⁸ Tätä ja muitakin tilanteita varten tulisi uudistaa lapsenhuoltolain 14,2 §. Nykyään lapselle läheiset henkilöt voivat tehdä lapsenhuoltohakemuksen vain, jos lapsella ei ole huoltajia; huollosta erotetut vanhemmat eivät estä hakemuksen tekemistä. Lapsen edun nimissä isovanhemmilla ym. tulisi olla oikeus tehdä hakemus myös, vaikka lapsella on ennestään huoltaj(i)a.

²⁸⁹ *Auvinen* katsoo patologisia kiistoja koskevaan aineistoonsa viitaten, että lapsen hyvinvoinnin vuoksi niissä olisi ollut tarvetta arvioida vanhempien mahdollisia luonne- ja persoonallisuushäiriöitä. *Auvinen*, 308.

²⁹⁰ *Gottbergin* mukaan lasten oikeuksien vastaista on, jos lasta tutkitaan pitkäkestoisissa tutkimuksissa, jotka stressaavat häntä raskaasti. Lasten omien toiveiden selvittämiseksi ei koskaan tarvita varsinaisia psykologisia tai psykiatrisia tutkimuksia. *Gottberg* 1992, 440–441.

tapauksissa pyrkinyt järjestämään kummankin vanhemman laajat persoonallisuuden kartoitukset psykologilla ja haastattelut psykiatrilla, tarkoituksena rikoksesta epäillyn mielentilalausuntoon verrattuna suppeampi yhteislausunto.²⁹¹ Muutamassa tapauksessa tuomioistuimien on määrännyt tutkimusten toimittamisen valtion kustannuksella. Vieraannuttajat kieltäytyvät usein tutkimuksista, eivätkä tahdo toimittaa oikeudelle heistä ennestään kirjoitettuja lausuntoja.²⁹² Sen lisäksi he saattavat hankkia aiemman, persoonallisuus- ym. häiriön diagnoosin sisältävän lausunnon korvaavan lausunnon joltakulta, joka suostuu yhden haastattelukerran jälkeen ja muutenkin heppoisin perustein kirjoittamaan ”vapauttavan” todistuksen heille huoltoasian käsittelyä varten. Uuden lausunnon arvoa pohdittaessa tulisi ottaa huomioon, että persoonallisuushäiriöt ovat erittäin pysyviä, eikä niistä parannuta yleensä koskaan.²⁹³ On korkea aika saada vanhempien psykisen tilan arviointi pakolliseksi, jotta juristit eivät joutuisi arvuuttelemaan näitä asioita.²⁹⁴ Oikeusjärjestys lähtee siitä, että lasten edun kannalta van-

²⁹¹ Olen suositellut Yhdysvalloissa käytettävää MMPI-2-testiä ja objektiivisistä testeistä, jotka mitaavat tutkittavan suhtautumista läheisiinsä sekä narsistista persoonallisuushäiriötä mitaavia *Psychopathy Checklist*jä. Gardner varoittaa luottamasta pelkästään MMPI:iin tai toiseen vastaavaan testiin, MCMI-II:iin (*Millon Clinical Multiaxial Inventory-II*). Hän kertoo tapauksesta, jossa äiti psykiatrisen haastattelun perusteella ja tyttären kouluviranomaisten havaitseman häiriintyneisyyden perusteella oli kliinisesti paranoidinen. Tämän olivat havainneet myös psykiatrisen sairaalan lääkärit, mutta vainoharhaisuus ei lainkaan näkynyt MMPI-testissä, joka naiselle tehtiin vuosi sen jälkeen, kun hänet oli kolmannen hoitajakson jälkeen vapautettu mielisairaalasta. Rorschach-testi, josta Gardner erityisesti varoittaa, ei ole ollenkaan sovelias. Gardner 1998, 58–62. Myös DSM:n ohjeissa korostetaan, että oikeuspsykiatrisia tarkoituksia varten tulee käyttää useita eri metodeja. DSM-IV-TR, xxxiii.

²⁹² Vanhempi voidaan velvoittaa editiomääräyksellä antamaan itseään koskeva lausunto oikeudelle. Jos sellainen on sosiaalityöntekijöiden hallussa, heidän tulee toimittaa se oikeuteen, koska LHL 16,3 §:n mukaan sosiaalisessa selvityksessä tulee kertoa myös salassa pidettäviä arkaluontoisia tietoja tuomioistuimelle, kun lapsen etu sitä vaatii. Apulaisoikeuskansleri katsoi 16.3.2001, että käräjätuomari oli toiminut oikein, kun oli näyttönä ottanut vastaan sosiaalitoimesta toista asianosaista koskevan psykiatrin lausunnon, monistanut ja antanut sen osapuolten asiamiehille. Oikeuskanslerin virkakertomus 2001, 69. Syyttäjä teki syyttämättäjättämispäätöksen samasta asiasta koskien virkasalaisuuden rikkomista. HS 27.3.2001.

²⁹³ Paraneminen vaatii vuosikausia kestävästä psykodynaamisesta terapiasta, eikä sekään aina auta. Persoonallisuushäiriöiden pysyvyyttä osoittaa, että suomalaisen psykiatriaan omaksumisessa DSM-IV:n moniakselistojärjestelmässä ne sijoitetaan akselille II, jolle kirjataan pysyvät poikkeamat, persoonallisuushäiriön lisäksi kehitysvammaisuus. Lönnqvist et al., 50. Vieraannuttavan käytöksen jatkaminen on varma osoitus siitä, että paranemista ei ole tapahtunut. Myös esim. bipolaarihäiriö on hyvin pysyvä.

²⁹⁴ Markku Salo on lainannut, tosin ilman asianmukaisia viittauksia, osan ajatuksistaan minun kirjoittamastani ja mm. kotisivullani olevasta PAS-yleisesityksestä. Sen vuoksi olen

hempien häiriöt sinänsä eivät ole ratkaisevia, vaan se, miten lapsia kohdellaan. Valitettavasti näitä kahta asiaa ei voida käytännössä erottaa, koska on paljon tutkimusnäyttöä siitä, että häiriintyneet vanhemmat häiriinnyttävät lapset ja useimmiten vanhempien häiriön aste on suorassa suhteessa niihin vaurioihin, joita he lapsillensa aiheuttavat. Sen vuoksi mielentilalausunnot parantaisivat ja jättevöittäisivät huomattavasti jatkuvasti lisääntyvien ja keinoiltaan kovenevien katkerien kiistojen ratkaisukäytäntöä, jos niiden tulokset otetaan vakavasti säätämällä, että lasten asuminen tulee määrätä vanhemmista terveemmälle.

Mikäli Suomeen säädettäisiin laki, joka velvoittaisi molemmat vanhemmat osallistumaan mielentilan tutkimiseen huoltokiistaa varten, rikoksista epäiltyjen mielentilalausuntoja laativat ammattihenkilöt olisivat parhaita ehdokkaita tutkimaan myös vanhempien mielentilaa.²⁹⁵ Tehtävää varten voitaisiin perustaa työryhmiä esimerkiksi hovioikeuksien yhteyteen. Yhdysvalloissa on tämääntyyppisiä organisaatioita, tuomioistuinten omia klinikoita, ollut jo pidempään.²⁹⁶ Lainsäädännön tulisi olla sellainen, että vanhemmat joutuisivat automaattisesti klinikan asiakkaaksi tiettyjen edellytysten täytyessä.²⁹⁷

tietysti samaa mieltä monista hänen huomioistaan. Olen yhtä mieltä myös siitä, että tuomarit, asianajajat ym. ovat usein aivan sokeita persoonallisuushäiriöille. *Salo*, 216–222. On kuitenkin hyvin vaarallista ryhtyä leimaamaan vastapuolta häiriintyneeksi ilman mielenterveysalan koulutusta tai selkeää tieteellistä perustaa, kuten PAS:a. Salon tapauskuvauksista ilmenee, että monet hänen päämiehistään ovat vieraannuttavia äitejä, jotka saattavat väitteistä huolimatta olla vastapuolta häiriintyneempiä; se ei silti poista myös vastapuolen jonkintasoisen häiriön mahdollisuutta. Nämä ovat erittäin hankalia asioita alan ammattilaisillekin. Kuten artikkelin alussa olen kertonut, psykologit ja psykiatrit saattavat menettää objektiivisuutensa ja tulla jopa vedetyiksi mukaan lähivanhemman häiriöön. Työryhmän muodostavat ammattilaiset ovat kuitenkin enemmän turvassa tällaisilta vaaroilta, minkä vuoksi työryhmien tulisi suorittaa mielentilan arviointi. Olemme tulleet sellaiseen yhteiskunnallisen kehityksen vaiheeseen, että mielentilan arviointia huoltajuttujen yhteydessä tarvitaan niin kipeästi, että juristit joutuvat siihen järjestelmän ontumisen vuoksi paneutumaan. Kun mielentilalausuntojärjestelmässä olisi kyse kajoamisesta yksilön henkiseen koskemattomuuteen, sen tarpeen tuleekin olla ilmeinen ja lausuntojärjestelmän puuttumisen haittavaikutukset selkeästi nähtävissä. Fyysisen ja henkisen koskemattomuuden punninnasta muiden intressien kanssa ks. *Lahti*, 196–210.

²⁹⁵ Varsinaiseen vanhemmuuden arviointiin ei tulisi ryhtyä, koska se vaatisi liikaa resursseja. Se ja sosiaalinen selvitys voitaisiin korvata haastatteluilla, joissa tarkoin selvitetään perheen tilanne, ja yleisillä toimintaohjeilla, jonka mukaan määriteltäisiin alin hyväksyttävä vanhempien toimintakyvyn taso lähtien tietystä häiriöstä ja suositukset koskien lapsen lähihuoltajalta ja tapaajalta vaadittavia ominaisuuksia ja psyykkistä terveydentilaa.

²⁹⁶ Monet tämän artikkelin lähteistä on tehty niiden tutkimusten pohjalta, joita yksityiset ja tuomioistuinten klinikat ovat tehneet, kun tuomioistuimet ovat lähettäneet huoltokiistan asianosaisia niihin tutkittaviksi oikeudenkäyntejä varten. Tietosuoja-, virkavastuu-, yms. säännökset edellyttävät Suomessa julkisoikeudellista organisaatiota.

²⁹⁷ Edellytyksiä voisivat olla: eron jälkeisen ensimmäisen huoltosopimuksen tai -päätöksen kyseenalaistaminen uudella hakemuksella, epäilyn esittäminen lapsen tai vanhemman

Perheestä voitaisiin samalla tehdä tuomioistuimen holhouksen alainen englantilaisen *In Custody of the Court* -järjestelmän tyyppisesti siten, että sen huolto- ja tapaamisasioita sekä lapsiin liittyviä rikosasioita ei käsiteltäisi missään tuomioistuimessa, ennen kuin työryhmä on antanut lausuntonsa ja oikeus on päätöksensä. Tuomioistuimelle olisi hyvä varata mahdollisuus suorittaa kaikkien vireillä olevien prosessien arviointi ja riippuen perheen tilanteesta, määrätä vanhemmille määräaikainen tai lopullinen prosessikielto, johon katkeran kiistan oikeudenkäyntikierre katkeaisi. Kun vanhemmat eivät voisi sen jälkeen enää purkaa turhautumiaan oikeudessa, heille tulisi tarjota keskusteluapua ja terapiaa jälkihoitona. Näin nämä kysymykset palautettaisiin oikeaan osoitteeseen eli erikoissairaanhoidon. Tosin menettely asettaisi suuret vaatimukset myös oikeudelliselle ratkaisulle, jonka tulisi olla niin hyvä ja asiallisesti kestävä, että sen kyseenalaistamiseksi ei esiintyisi suuria paineita. Tuomareiden tulisi olla lapsiasioihin koulutettuja ja erikoistuneita. Jo tällaisen järjestelmän olemassaolo vähentäisi katkeria kiistoja, kun mielenterveytensä diagnosoitavissa olevaa heikkoutta epäilevät vanhemmat välttäisivät toimia, joista tutkimus on seurauksena.

11 AIHEETTOMAT LASTEN HYVÄKSİKÄYTTÖ- JA PAHOINPITELYEPÄILYT VANHEMPIEN ERON YHTEYDESSÄ

Pahimmissa vieraannuttamistapauksissa sattuu usein, että kun lähivanhempi on riittävän kauan yrittänyt vieraannuttaa lasta etävanhemmasta muilla keinoin, jotka eivät ole tehonneet riittävästi, vedetään lopulta hihasta ”valttiässä”, turha inesti- tai pahoinpitelysyytös.²⁹⁸ Se tuodaan julki usein tilanteessa, joka on oikeusprosessien kannalta merkittävä, esimerkiksi silloin, kun etävanhempi on saamassa lähi- tai yhteishuollon taikka laajemmat tapaamisoikeudet.²⁹⁹ Hyväksikäyttöepäily käynnistää lapsen tutkimuk-

pahoinpitelystä taikka lapsen hyväksikäytöstä eron jälkeen, tapaamisoikeuden tai huollon täytäntöönpanokanne, lapsen kaappaus ulkomaille tai hakeutuminen turvakotiin väitety perheväkivallan vuoksi, lähestymiskiellohakemus eron jälkeen ja lapsen huostaanotto (huoltokiistan yhteydessä). Toisaalta voitaisiin lähteä siitä, että tutkitaan kaikkien hovioikeuteen päätyvien tapaamis-, huolto-, yms. lapsia koskevien kiistojen asianosaisten mielentila, koska jo ensiratkaisujen päätyminen hovioikeuteen indikoi katkeraa huoltokiistaa.

²⁹⁸ Esitykseni perustuu 12 tapaukseen, joissa on esitetty aiheeton hyväksikäyttöepäily eron yhteydessä sekä 8 tapaukseen, joissa on esitetty turha pahoinpitelyepäily. Olen pääasiassa toiminut niissä asiantuntijatodistajana. Useimmiten epäilyt on myös viranomaisten toimesta todettu aiheettomiksi, mutta muutamassa tapauksessa etävanhempi on saanut tuomion, vaikka riittäviä perusteita ei mielestäni, eikä monen muunkaan asiaan perehtyneen mielestä, ole ollut.

²⁹⁹ *Gardner* 1995, 56. *Deidre Conway Rand* kertoo tapauksesta, jossa viranomaiset havaitsivat äidin ajoittavan ilmoituksen hyväksikäytön epäilystä siten, että voisi estää isän tapaamisia jatkumasta. *Rand II*. Suomessa vieraannuttajat toimivat samoin.

set, jonka ajaksi tapaamiset lopetetaan tai muutetaan valvotuiksi. Tämä on erinomainen ase lähivanhemmalle, joka nimenomaan tahtoo estää tapauksia. Yhteydenpidon estämisen lisäksi lähivanhempi saattaa pyrkiä inestisyttöksillä rankaisemaan etävanhempaa uudesta kumppanista tai siitä, että tämä on lopettanut lasten elatusavut ylittävän rahallisen avustamisen. Huolto- ja tapaamisprosessien kannalta otolliseen ajankohtaan osuvat epäilyt ovat todennäköisimmin väärä.³⁰⁰ Jos äiti on jo vuosia estänyt lapsen kontaktin isäänsä ja lapsi on sen ja äitinsä mielenterveysongelmien vuoksi sairastunut psyykkisesti, epäilyn tarkoituksena on lapsen sairastumisesta johtuvan leimautumisen saaminen pois lähivanhemmalta ja vastuun siirtäminen etävanhemmalle sekä vahingonkorvaussumma, jonka äiti tällaisissa tapauksissa yleensä käyttää omaksi, ei lapsen hyväksi.

Gardnerin mukaan *epäilyn esittämisajankohta* on tärkeä kriteeri, jonka avulla turhat syytökset erotetaan todenperäisistä: *Syytös on todennäköisesti väärä, jos se esitetään erilleen muuton ja huoltoriidan aloittamisen jälkeen*, jos välillä on prosessoitu pitkään lasten huollosta ja tapaamisoi-keuksista ja lasta pyritty erilaisin muin tavoin vieraannuttamaan etävanhemmasta. Todellinen syytös esitetään useimmiten puolisoiden erilleen muuton yhteydessä, jolloin äidin epäilemä kaltoinkohtelu voi uskottavasti toimia myös avioliiton purkautumisen syynä.³⁰¹ On tärkeää ottaa selvää, millaiset välit lapsella on ollut etävanhemman kanssa avioliiton aikana. Jos välit ovat olleet hyvät, eikä lapsella ole tuolloin ollut psyykkisiä tai fyysisiä, mahdollisesta kaltoinkohtelusta johtuvia oireita, sellaisten ilmaantumisen myöhemmin herättää epäilyksen siitä, että äiti on aiheuttanut ne omalla ahdistuneisuudellaan. Olen vuosien mittaan havainnut päteväksi seuraavan säännön: *Lapseen vaikuttaa kaikkein eniten se henkilö, jonka kanssa hän viettää eniten aikaa*. Jos tämä on ahdistunut (erosta, yksinäisyydestä, rahapulasta...), lapsikin tulee ahdistuneeksi.³⁰²

Lapsilla on näissä tapauksissa usein hälyttäviä oireita, mutta ne voivat johtua myös siitä, että rajatilatasoisesti häiriintyneellä äidillä ei ole rajoja,

³⁰⁰ STAKESin ohjeissa on otettu tämä mahdollisuus huomioon: ”*Huoltoriidassa syyttävä osapuoli tavoittelee etua lapsen huollosta päätettäessä.*” Tutkijan tulee tehdä ja johdonmukaisesti testata hyväksikäytölle vaihtoehtoisia hypoteeseja, jollainen voi olla joko tiedostamattomasti tai tahallaan perusteetta esitetty syytös avioeron yhteydessä. STAKES 2003, 64, 147. Jos se laiminlyödään, tutkimus ei ole puolueeton.

³⁰¹ Gardner 1995, 264.

³⁰² Gardnerin mukaan pelkästään itse oikeusprosessit ja/tai lapsen jatkuvat seri-tutkimukset taikka turha terapia voivat aiheuttaa lapselle voimakasta ahdistusta, Legal Process/Therapy Trauman, josta johtuvat oireet valitettavan usein tulkitaan hyväksikäytön aiheuttamiksi. Gardner 1995, 29, 50, 53, 78, 81, 88, 94–95, 164, 166, 174, 292, 305, 342.

jolloin lapset voivat nähdä hänen ja uuden kumppanin välistä seksuaalista kanssakäymistä ja tulla sen vuoksi yliseksualisoituneiksi.³⁰³ Uudet kumppanit ovat myös monesti väkivaltaisia ja saattavat hyväksikäyttää tai muuten kaltoin kohdella lapsia,³⁰⁴ joiden oireista pyritään syyllistämään etävanhempi. Aina ei tarpeeksi tutkita lähivanhemman oloja ja mielenterveyttä, olisiko hän itse mahdollisesti tehnyt jotain. Jos lähivanhempi on psykisesti ongelmainen ja etävanhempi terve, syyt lasten oireiluun löytyvät varmimmin lähivanhemman luota. Bakerin tutkimuksessa monet vieraannuttajat sekä isä- ja äitipuolet syyllistyivät vieraannuttamisen lisäksi lapsen muuhun kaltoinkohteluun.³⁰⁵

Ei ole uskottavaa, että tilanne Suomessa poikkeaisi olennaisesti Yhdysvalloista, jossa vähintään 50 % vanhempien eron yhteydessä esitetystä hyväksikäyttöväitteistä on väärää.³⁰⁶ Suomessa on 1980-luvun alkupuolelta lähtien 15 vuodessa hyväksikäyttöilmoitusten määrä noussut nelinkertaiseksi eli kasvuprosentti on 300.³⁰⁷ Vastaava 322 %:n nousu tapahtui USA:ssa vuosina 1980–1988.³⁰⁸ Tendenssit ovat siten samat, Yhdysval-

³⁰³ *Päivi Hirvelä* kertoo esimerkin 3-vuotiaasta työstä, jolle oli tullut aggressiivisuutta, seksuaalisoitunutta leikkiä ja puheita mainitusta syyistä, mutta lapseen ei ollut kajottu. Poliisin mukaan kyseessä ei ollut rikos. *Hirvelä*, 31. Pelkkä vanhempien ero voi aiheuttaa yliseksualisoitumista lapsissa johtuen siitä, että vanhemmilla ovat eron yhteydessä seksiasiat mm. uusien suhteiden vuoksi paljon esillä ja lapset perheen ilmapuntareina heijastelevat tätä. *Michael Günterin* ym. tutkimuksen mukaan perheet, joissa eron yhteydessä tehdään – aiheellinen tai aiheeton – hyväksikäyttöilmoitus, ovat seksuaalisesti voimakkaan jännittyneitä, usein jo pitkään ennen vanhempien eroa. *Günter et al.*, 815–823. Yleisten stressi- ja ahdistusoireiden lisäksi vieraannutetuilla lapsilla on usein pakkoliikkeitä.

³⁰⁴ *Dalyn* ja *Wilsonin* tutkimuksen mukaan 0–4-vuotiailla lapsilla oli yli 40-kertainen riski tulla pahoinpidellyiksi tai hyväksikäytetyiksi äiti- tai isäpuolen asuttamassa uusperheessä verrattuna kahden biologisen vanhemman muodostamaan perheeseen. 5–7-vuotiailla riski on 19,4-kertainen ja 11–17-vuotiailla 11,6-kertainen. *Daly – Wilson*, 202.

³⁰⁵ 38:sta tutkitusta 17:ää oli pahoinpidelty ja kolmea käytetty hyväksi lähivanhemman toimesta ja lisäksi viittä vanhempipuolen toimesta. Luvut ylittävät huomattavasti keskimääräiset kaltoin kohdeltujen lasten osuudet. *Baker* 2007, 34–35.

³⁰⁶ *Thoenness – Tjaden*, 151, 158. *Ceci* ja *Bruck* epäilevät, että aiheettomia ilmoituksia olisi avioerojen yhteydessä vielä enemmän kuin Thoennessen ja Tjadenin mainitsemat 50 %, kun nämä olivat käyttäneet 20 %:ssa tapauksista sosiaalityöntekijöiden arviota hyväksikäytön aiheellisuudesta/ aiheettomuudesta. *Ceci – Bruck*, 32–33.

³⁰⁷ Suomessa ei ole tuoretta tutkimusta virheellisten syytösten määrästä vanhempien eron yhteydessä. *Jorma Antikaisen tutkimus* kattaa vuodet 1987–1991, joiden aikana aiheettomien epäilyjen osuus kaikista avio- ja avoeroihin liittyvistä selvityksistä on vuosittain vaihdellut 13–19 %:n välillä. *Antikainen*, liitteet 5 ja 16. Antikaisen tutkimus on jo vanhentunut; sen jälkeen ilmoitusten määrä on noussut nelinkertaiseksi.

³⁰⁸ *Kauppinen et al.*, 46, *Sorensen – Snow*, 3. Näin suuri, epideemiset mittasuhteet saanut määrä viittaa yleiseen hyväksikäyttöhysteriaan, jonka yhteydessä kansalaisia ”valistetaan” niin tehokkaasti, että seksuaalista riistoa aletaan nähdä kaikkialla. USA:ssa ilmoitusten

loissa ne vain ehkä näkyvät nopeammin. Sariolan kuvaus koululaisille tehtyjen kyselyjen ja viranomaisselvitysten tuottamien hyväksikäyttölukujen ristiriidoista ja jopa käänteisestä suhteesta antaa lisäsyitä epäillä, että moni aiheeton epäily menee läpi viranomais- ja oikeuskoneistonkin. Vaasan läänissä koululaiset ilmoittivat vähiten hyväksikäyttökokemuksia, mutta tapauksia oli siellä viranomaisten käsittelyssä eniten. Lapin läänissä päinvastoin kokemuksia koululaisilla oli eniten, mutta viranomaisten käsittelyssä niitä oli vähiten. Sariolan mukaan tämä kertoo siitä, että viranomaisten tietoon tulleiden tapausten muutokset eivät heijastele hyväksikäytön määrän muutoksia.³⁰⁹

Viranomaistilastojen valossa hyväksikäyttö näyttää lisääntyneen dramaattisesti. Epäilyjä tuli 1980-luvun puolivälissä vuodessa 170 tapausta, vuonna 1994 poliisin tietoon tuli 354 tapausta ja vuonna 2004 jo 846. Vuonna 2006 ilmoitusten määrä on noussut jo lähes tuhanteen tapaukseen vuodessa. *Sirpa Taskinen* otti kantaa epäilyjen määrän suureen kasvuun katsoen, että jäävuori-ilmiötä ei ole olemassa lasten hyväksikäyttöasioissa.³¹⁰ Taskisen mukaan, kun hyväksikäyttöilmoituksista 20 % on selvästi turhia ja ilmoittaminen siten hyvin tehokasta, ei ole järkevää luulla, että toisaalta jäisi huomattava määrä tapauksia pimentoon. Hän vastustaa jäävuoriteoriaa, jonka katsoo perimmältään ajavan pedofiilien asiaa. Nämä ovat ottaneet yhteyttä Taskiseen tuoden julki kieron näkemyksensä, jonka mukaan lapsen seksuaalisen kans-

määrän kasvuun vaikutti kaikkein eniten luultavasti äitien etusijaa huoltajina puoltavan *tender years* -doktriinin vaihtuminen neutraalimmaksi lapsen edun doktriiniksi.

³⁰⁹ *Sariola*, *Duodecim* 2005 (121) 20, 2136. Lapissa lienee jonkin verran piilorikollisuutta, mikä selittynee paikallisella suhtautumisella seksiasioihin, joka on huomattavan vapaata. ”Vapaamielisissä” oloissa ei vaivauduta ilmoittamaan ainakaan lievempiä seksuaalisia tekoja viranomaisille, jotka jäävät siten tietämättömiksi niistä. Pohjanmaalla taas esitetään todennäköisesti paljon turhia epäilyjä, mikä ilmenee siitä, että koululaisilta on vähän ilmoituksia, mutta viranomaisten käsittelyssä tapauksia on eniten.

³¹⁰ Rikoskomisario Kari Tolvasen mukaan perheen sisäisessä hyväksikäytössä ei juuri ole piilorikollisuutta. Aiheettomien perheensisäisten ilmoitusten lisäksi saattaa olla toinenkin syy poliisin tietoon tulevien tapausten lisääntymiselle: aiheellisten perheen ulkopuolisen hyväksikäyttöepäilyjen määrä on todennäköisesti jonkin verran kasvanut. Puistoissa lapsia vaanivat namusedät ovat kadonnutta kansanperinnettä, sen sijaan poliisia ovat kovasti työllistäneet nettipedofiilit. Yksinhuoltajan on hankalampi valvoa lastensa nettisurffailua kuin kahden huoltajan. Tolvasen mukaan alttiita nettipedofiilien hyväksikäytölle ovat lapset, joilta puuttuu isä. Poika, jolla suuri tarve miehen malliin ja sen vuoksi halu saada kontakti aikuiseen mieheen, on helppo uhri netissä seikkailevalle pedofiilille. Myös tytöillä on tarve saada kontakti isän korvikkeisiin, mikä altistaa heidätkin hyväksikäytölle suuremmassa määrin kuin ehjien kotien lapset. Rikoskomisario *Kari Tolvanen*, Helsingin poliisi, haastattelutieto 18.4.2007. Tällaisistakin syistä olisi jo korkea aika lopettaa isien ajaminen pois lasten elämästä ja alkaa pitää huolta siitä, että jatkuva, riittävä ja elävä yhteys isän ja lapsen välillä säilyy erosta huolimatta.

sakäymisen ollessa jäävuorijattelun mukaan yleistä, pitäisi se oikeastaan hyväksyä. Vaikka hyväksikäyttöepäilyjä on tullut koko ajan ilmi enemmän, ei tuomioistuimissa ole tullut tuomioita samassa suhteessa. Lasten kertomusten absoluuttinen määrä ei juuri ole noussut verrattuna 1980-luvun puolivälin tilanteeseen. Silloin melkein puolessa tapauksista lapsi kertoi itse hyväksikäytöstä, nyt epäilyjen lisääntyttyä lasten omien ilmoitusten osuus on huomattavasti pienempi.³¹¹

Kun lasten kertomusten lukumäärä on pysynyt samana, mutta epäilyjen määrä huomattavasti lisääntynyt, se kertoo väärin epäilyjen määrän kasvamisesta – jopa sellaisella luvulla, joka vastaa lasten ja aikuisten kertomusten lukumäärien välistä erotusta. Tämä on johdonmukainen päätelmä Taskisen kertomasta. Väärille epäilyille on nimittäin tyypillistä, että huoltokiistaa käyvä lähivanhempi, yleensä äiti, kehittää ensin oma-aloitteisesti inestetitarinan, kertoen siitä usein ensimmäisenä itse poliisille ja lääkäreillekin. Vasta myöhemmin tutkimusten kuluessa hän ehkä saa lapset toistamaan kertomuksen eri tahoille. *Stephen Ceci* ja *Maggie Bruck* katsovat, että sellaiset hyväksikäyttöepäilyt, joiden alkuunpanijana ja ensimmäisenä asiasta kertovana on aikuinen, ovat useimmiten vääriä.³¹²

Nykyään epäillään entistä huomattavasti useammin pieniin lapsiin kohdistuvia tekoja, eikä tällaiselle kehitykselle voi olla mitään luonnollista, hyväksikäyttöjen todellisesta lisääntymisestä johtuvaa syytä. Tutkimusten mukaan pienet lapset ovat nimittäin harvoin seksirikosten kohteita, vaan pääasiassa kohteina ovat murrosikäiset tytöt, johtuen siitä, että aikuisen kiinnostus nuoreen herää yleensä vasta sukupuolituntomerkkien ilmaantuessa. Sariolan vuoden 1990 tutkimuksessa uhreina on yleensä vanhempia, vähintään 10-vuotiaita tyttöjä, eikä lainkaan alle 5-vuotiaita lapsia.³¹³

³¹¹ *Jaakkola*, 32.

³¹² *Ceci – Bruck*, 32–33.

³¹³ 15–16-vuotiaista vain kaksi tyttöä tuhannesta ilmoitti tulleen biologisen isänsä hyväksikäyttämiksi 15–16 ikävuoteen mennessä, ja tällöinkin kyse oli yleensä lievemmistä teoista. *Sariola* 1990, 89–92. *Kendall-Tackettin* ja *Simonin* tutkimuksessa 365 lapsena hyväksikäytetyllä aikuisella keskimääräinen hyväksikäytön alkamisikä oli 7,5 vuotta ja loppumisikä 13 vuotta, hyväksikäytön keston ollessa vuosi tai enemmän. *Kendall-Tackett – Simon*, 727–733. *Thoenneksen* ja *Tjadenin* tutkimuksessa vain 25 %:ssa alle 3-vuotiaiden tapauksista pidettiin epäilyä aiheellisena, 4–6-vuotiailla osuus oli 42 % ja 7-vuotiailla tai vanhemmilla 59 %:lla pidettiin epäilyä aiheellisena. *Thoenneksen – Tjaden*, 157–158. *James Bown* ym.:n tutkimuksessa ikäjakaumat olivat samansuuntaiset ja he viittaavat Thoenneksen ja Tjadenin tutkimukseen katsoen, että vanhempia lapsia molemmissa tutkimuksissa on vähän johtuen siitä, että nämä kykenevät paremmin puolustamaan itseään, vastustamaan vieraannuttamista ja manipulaatiota johtuen paremmista verbaalisista kyvyistään raportoida todellisesta hyväksikäytöstä. *Bow et al.*, 568.

Tämän voi yrittää selittää ns. *lapsuuden amnesialla* eli sillä, että lapset eivät yleensä vanhempina muista heille alle 3-vuotiaina sattuneita asioita. Lapsuuden amnesia ei kuitenkaan tutkittaessa tämänikäisiä pidä paikkaansa, koska Erna Furmanin mukaan 3–5-vuotiailla se ei vielä vaikuta: ”*Pienet lapset eivät unohtele. Viisivuotiaan muisti ulottuu ensimmäiselle ikävuo-*delle.”³¹⁴ Päinvastoin kuin Sariolan tutkimuksessa, jossa hyväksikäytön esiintyvyys oli olematonta pienillä lapsilla, lisääntyi suhteellisen tasaisesti lapsen iän karttuessa ja tuli vasta murrosikäisillä tytöillä yleisemmäksi, monissa muissa sen jälkeen tehdyissä selvityksissä on epäilyjen painopiste ollut yhä nuoremmissa lapsissa. STAKESin tilastoraportissa vuodelta 2000 perustuen sosiaali- ja terveydenhuoltoviranomaisilta tulleisiin tietoihin oli ymmärrettävästi paljon 14-vuotiaisiin tyttöihin kohdistuvia hyväksikäyttöepäilyjä, mutta valtaosa epäilyistä kohdistui kuitenkin pieniin lapsiin, 3–5-vuotiaisiin.³¹⁵ *Heikki Majamaa* on arvostellut raportissa annettuja selityksiä:

”Kauppinen kumppaneineen esittää kahta selitystä sille, miksi sosiaali- ja terveysviranomaisten tietoon tulleet hyväksikäytöt kohdistuvat nykyään aiempaa nuorempiin lapsiin. Ensinnäkin yleinen tietoisuuden lisääntyminen olisi auttanut hyväksikäyttötapauksen tunnistamisessa, mikä olisi lisännyt tapauksen ilmituloa. Kirjoittajat toteavat itsekkin, että tätä olisi tapahtunut kaikissa ikäluokissa kumoten samalla oman selityksensä uskottavuuden. Toiseksi syyksi ilmiölle kirjoittajat tarjoavat sitä, että tietoisuuden lisääntyä hyväksikäyttöepäilyt heräävät nykyistä aiempaa useammin. Tämäkään

³¹⁴ *Furman*, 165. Väärien epäilyjen tapauksissa indoktrinoidut lapset kertovat tapahtumista epäselvästi ja katkelmallisesti siten, että yhtenäistä lapsen kertomusta ei yleensä muodostu. Pahimmillaan ns. lapsen kertomus voi olla vain painostuksen alaisena annettu sarja myöntäviä vastauksia johdatteleviin kysymyksiin, eli kertomusta ei todellisuudessa ole. 3–5-vuotiaiden lasten kertomuksessa olevien puutteiden ja ristiriitaisuuksien kuvitellaan helposti johtuvan lapsen iästä, ettei lapsi muka osaisi vielä riittävästi ilmaista itseään, mikä edesauttaa mitä omituisimpien tarinoiden läpimenoa. On kuitenkin mahdollista saada johdonmukainen ja luotettava kertomus tämänkin ikäiseltä, jos haastattelu tehdään oikein. *Hirvelä*, 100–107. 3–5-vuotiaalle ominainen suuri suggestioalttius on toinen tekijä, jonka vuoksi he vanhempia lapsia helpommin joutuvat inestipelin nappuloiksi.

³¹⁵ *Kauppinen et al.*, 16. Tutkimuksessa kysyttiin myös lasten ikää hyväksikäytön oletettuna alkamisaikana, minkä lisäksi kirjattiin ilmoituksen aikainen lapsen ikä. Tuloksena ovat suuret erot oletetun alkamisaikana ja ilmoitusikä välillä: monien lasten on epäilty tulleen hyväksikäytetyksi jo 2-vuotiaana, mutta ilmoitus on tehty myöhempinä vuosina. Lasten ollessa 7- ja 8-vuotiaita on päinvastoin tehty paljon ilmoituksia aiemmin väitetyiksi sattuneista teoista eli sen ikäisten joutuminen uhriksi ei enää olisi niin yleistä kuin 3–6-vuotiailla, joiden osalta oletettu alkamis- ja ilmoitusikä täsmäävät keskimäärin paljon paremmin. Toisin sanoen, ilmoittaminen kumuloituu tekoihin, joiden on väitetty tapahtuneen lapsen ollessa 3–6-vuotias. *Anna-Liisa Heikinheimon* tutkimuksessa lapset olivat vielä nuorempia.

peruste ei mielestäni kestä lähempää tarkastelua arvioitaessa sitä, miksi hyväksikäytetyt lapset ovat nykyään aiempaa nuorempia. Jos asiasta olisi kirjoitettu, että epäilyt heräävät nykyisin aiempaa aikaisemmin, selitys olisi paremmin hyväksyttävissä.”³¹⁶

Olen yhtä mieltä Majamaan kanssa siitä, että selitykset eivät ole uskottavia. Uskottavampaa on, että pienten lasten osalta kyse on pääasiassa turhista epäilyistä. Huoltoriidan mahdollisuus tuloksia selittävänä tekijänä myönnetään raportissakin, kun pohditaan sitä, miksi vuoden 2000 tutkimuksessa on enemmän äitinsä kanssa asuvia lapsia kuin vuoden 1984 tutkimuksessa.³¹⁷ Lapset ovat 3–6-vuotiaina oidipaalivaiheessa, jossa sukupuolten väliset erot ja seksuaalisuuteen liittyvät asiat kiinnostavat heitä luontaisesti, mitä saatetaan epäilyn yhteydessä tulkita väärin. Lapsen oma suhtautuminen ei selitä, miksi normaalissa parisuhteessa toisen aikuisen kanssa elävä *aikuinen* olisi hänestä yhtäkkiä kiinnostunut. Tutustumissani tapauksissa etävanhempaa ei koskaan ole kyetty osoittamaan perverssiksi, jonka kiinnostus suuntautuisi lapsiin,³¹⁸ vaan syyttömästi epäillyt isät ovat yleensä hankkineet psykiatrian erikoislääkärin kirjoittaman ja myös psykologisiin tutkimuksiin perustuvan lausunnon, jonka mukaan he ovat terveitä. Yleensä vanhoja avioliiton aikaisia normaaleja lapsen pesemis- ja nukuttamistilanteita pyritään leimaamaan hyväksikäytöksi vuosia niiden

³¹⁶ Majamaa, s. 61 ss. Hänen tutkimuksessaan poliisin tietoon tulleista tapauksista epäiltyjen tekojen kohteena olivat eniten 6–7-vuotiaat lapset. Ei ole uskottavaa, että näistäkään suurin osa olisi todellisia hyväksikäyttöjä.

³¹⁷ Kauppinen et al., 20

³¹⁸ Kaikkein pisimmälle menevät väitteet, joiden mukaan 10–40 vuotta normaalissa parisuhteessa elänyt isä olisi yhtäkkiä ryhtynyt homopedofiiliksi, harrastamaan inestisiä pienten poikiensa kanssa. *Edward Nichols* viittaa suureen määrään tutkimuksia, joiden mukaan pedofiilit ovat lapsuudessaan joutuneet vakavan deprivaaation ja usein myös hyväksikäytön uhreiksi, he ovat keskimääräistä vähemmän älykkäitä, heillä on usein narsistinen, MMPI-testistä ilmenevä persoonallisuushäiriö, vaikeuksia impulssikontrollissa, psykoosia, erittäin voimakas seksuaalivietti, paljon muita erilaisia seksuaalisia perversioita kuin pedofilia (mm. hyvin yleisesti paljon lapsipornografiaa hallussaan), epäkypsyyttä, taantumista, vuoteenkastelua ja päihdeongelmia. He ovat tyypiltään joko voimakkaan alistavia ja pakottavia muita perheenjäseniä kohtaan taikka passiivis-riippuvaisia ja ei-assertatiivisia. Alistava tyyppi on hyvin aggressiivinen aina antisosiaaliseen psykopatiaan asti. Kiistäessään tekonsa he eivät ole vakuuttavia toisin kuin syyttömästi epäillyt. Pedofiili usein selittelee tekoaan esim. että lapsikin nautti siitä tai pitää itseään lasten seksuaalisten oikeuksien esitaistelijana, kun taas syyttömästi epäillyt pitävät väitettyä tekoa inhottavana. Nichols, Section C, 1–7. Tutkimusten tulokset ovat vastakkaisia yleistyneelle käsitykselle siitä, että pedofiilit ovat usein normaaleja. Luulo voi osaltaan johtua terveistä perusteista tuomitusta, joiden kuvitellaan edustavan pedofiilejä. On ts. kertynyt väärää kokemusperäistä tietoa tästä, ja monesta muustakin asiasta.

jälkeen.³¹⁹ Jos otetaan esiin lapsen neuvolakortit tai lääkärinlausunnot, niin niistä ei kumma kyllä löydy mitään poikkeavaa väitettyyn teko aikaan. Olisi syytä aina kysyä: Kun hyväksikäyttö on niin hirvittävää, *miksi äiti ei asian ollessa ajankohtainen reagoinut siihen mitenkään?* Tähän kysymykseen voidaan esittää neljä vastausta, eikä mikään niistä ole äidille mairitteleva:

- 1) Lapsi joutui hyväksikäytön uhriksi, äiti havaitsi tilanteen, mutta ei välittänyt siitä, eikä viitsinyt mennä lääkäriin lapsen oireiden vuoksi. Johtopäätös: äiti on huono huoltaja.
- 2) Lasta hyväksikäytettiin ja hän kärsi siitä, mutta äiti ei havainnut lapsen tilaa. Johtopäätös: äiti on muissa maailmoissa, epäsensitiivinen lapsen tarpeille ja huono huoltaja.
- 3) Hyväksikäyttöä ei todellisuudessa tapahtunut, äiti tietää sen, mutta erossa pyrkii käyttämään syytöstä aseena huoltokiistassa. Johtopäätös: äiti on lastaan psyykkisesti pahoimpitelevä vieraannuttaja ja kelvoton huoltajaksi.
- 4) Hyväksikäyttöä ei todellisuudessa tapahtunut, mutta äiti on niin hermostunut huoltoriidasta sekä lapsen kiistaan ja vanhempien eroon liittyvistä oireista, että kuvittelee hyväksikäytön tapahtuneen. Johtopäätös: äiti ei sovi huoltajaksi, koska hän on todennäköisesti rajatilaisesti häiriintynyt, tiedostamattomalla tasolla operoiva vieraannuttaja, joka pyrkii symbioottisesti omimaan lapsen ja sulkemaan isän pois tämän elämästä. Sen vuoksi hän on kehittänyt hyväksikäytöstä luulon/harhaluulon, johon uskoo itsekin.³²⁰

³¹⁹ *Stuart ja Sandra Kaplan* kertovat tapauksesta, jossa aiheeton epäily esitettiin avioeron jälkeen, mutta teon väitettiin sattuneen avioliiton aikana. Kaplanien mukaan näin väitettäessä tulee turhan epäilyn mahdollisuus selvittää tarkkaan. Äiti teki ilmoituksen sen jälkeen, kun tuomari määräsi isälle tapaamisoikeudet. Nuorempi lapsi, tyttö oli 5-vuotias ja poika 11-vuotias. Tyttö oli äidistään hyvin riippuvainen, tutkijat viittasivat *folie à deux* -tyyppiseen suhteeseen äidin ja lasten välillä. Isä oli saanut psykiatrin lausunnon terveydestään. *Kaplan – Kaplan*, 81–93.

³²⁰ Äiti on saattanut olla tiedostamattomasti vieraannuttava Sariolan kuvailemassa aiheetomassa hyväksikäyttöepäilyssä, jossa kyse oli 3 vuotta 3 kuukautta vanhasta työstä. Hän asui vanhempien eron jälkeen viikossa neljä päivää äidillä ja kolme isällä. Äiti tuli lapsen satunnaisesta lausahduksesta ahdistuneeksi ja ilmoitti asiasta perheneuvolaan, jossa tutkimusten jälkeen ei hyväksikäyttöä voitu vahvistaa. Epäily johti kuitenkin lapsen eristämiseen isästä, jonka yhteydenpitoa lapseen voimakkaasti rajoitettiin. *Sariola*, Epäily jää voimaan. Selostuksen perusteella isä vaikutti normaalilta, hän harrasti urheilua ja leikki lasten kanssa. Kuten Sariola toteaa, jos isässä olisi ollut jotain vikaa, ei äiti olisi alun perin suosunut asumisjärjestelyyn. Äiti valitti isän olleen joskus väkivaltainen ja seksuaalisesti vaativa häntä kohtaan ja pelkäsi ilmeisesti vastaavan käytöksen kohdistuvan tyttöön. Epäilen, että jo ennen lapsen lausahdusta äiti oli ahdistunut, kun ei ehkä symbioottisen asenteensa vuoksi kestänyt lapsen asumista isällä 3 pv/viikko. Tässä tilanteessa epäilyn herääminen oli äidille kätevää, vaikka hän ei olisi motiiveistaan tietoinen. Motiivi ilmenee joka tapauksessa, kun äiti hyvin innokkaasti vääntää lapsen lausumat hyväksikäyttöä tukeviksi ja johdattelee lasta voimakkaasti. ”Seksuaalinen vaativuus” on todennäköisesti seurausta vie-

En väitä, että äidit olisivat pääsääntöisesti kelvottomia huoltajiksi, erityisesti mitä tulee lapsen oikea-aikaiseen lääkäriin viemiseen, vaan pyrin tällä erittelyllä osoittamaan olevan ilmeistä, että tilanteissa, joissa on kulunut pitkä aika väitetyn teon ja ilmoituksen välillä, on useimmiten kyse turhasta epäilystä. Jos myös erosta on kulunut kauan aikaa, epäily on vielä varmemmin aiheeton. Gardnerin näkemyksen paikkansapitävyydestä on viitteitä Heikinheimon tutkimuksessa, jonka otokseen kuuluvista perheistä vajaalla kolmanneksella oli ero. Tutkimusten alkaessa prosessi oli ajan-kohtainen vain harvoin. Oli kuitenkin neljä tapausta, joissa vanhempien välistä pitkää ja vaikeaa kiistaa oli käyty useita vuosia. Yhdessäkään niistä hyväksikäyttöepäilyä ei voitu vahvistaa. Heikinheimon mukaan kriittisyyteen erotilanteissa on siis aihetta.³²¹

Kerrotuilla kriteereillä STAKESin raportista voidaan lukea, että epäilyn esittämisen pitkän viiveen vuoksi 2-vuotiaisiin on todellisuudessa kohdistunut paljon vähemmän tekoja kuin on väitetty. Myös niihin lapsiin, jotka olivat ilmoituksen tekoajaksi 7- ja 8-vuotiaita, kohdistuneiksi väitetyt teot eivät ole uskottavia myöhäisen ilmoitusajankohdan vuoksi. 3–6-vuotiailla oletettu tekoajaksi ja ilmoitus osuvat enemmän yksin, mutta se ei tee niistä sen uskottavampia, kun todennäköisin selitys tilanteelle on, että tämänikäisiä koskevia virheellisiä syytöksiä käytetään muita enemmän suhteellisen tuoreeltaan katkerissa kiistoissa – joko tahallisesti lyömäaseena tai tahattomasti harhaluulona. Tällöin hyödynnetään myös lapsille 2-vuotiaana tapahtuneeksi väitettyä hyväksikäyttöä.

Tilastojen mukaan 2–4-vuotiaiden vanhemmat eroavat useammin kuin muun ikäisten lasten vanhemmat,³²² joten turhia, siinä vaiheessa 3–6-vuotiaita

raannuttajille tyypillisestä epänormaalin pitkästä haluttomuudesta synnytyksen jälkeen; ts. isän tarpeet olisivat olleet normaalit, mutta äidin eivät olleet. Väitetty väkivaltaisuus on näissä tapauksissa usein sellaista, että kun nainen epävakaisuuttaan yrittää tehdä jotain typerää ja mies estää häntä, niin se tulkitaan väkivallaksi. Olisikin hyvin tärkeää kysyä isältä kaikista tällaisista väitteistä; nyt isän osuus tutkimuksista oli jäänyt erittäin vähäiseksi ja puutteelliseksi.

³²¹ *Heikinheimo* 2001, 1631. Käytännössä aina, kun ajallisesti on ollut kyse vieraannuttamisoperaatiosta, on ollut useita muitakin tekijöitä, joiden perusteella epäilyn aiheettomuus on voitu todeta.

³²² Tosin 2–4-vuotiaiden lasten vanhempien alttius erota ei ole kovin paljon suurempi kuin muilla. Vauvojen vanhemmat eroavat vähiten. 4-vuotiaiden lasten vanhempien kohdalla tapahtuu sekä vuoden 1997 ja 2005 vuoden tilastossa ylöspäin hyppäys avopariensa eroamisessa, kun taas avioeron kokeneiden 4-vuotiaiden osalta ei tapahdu hyppäystä, vaan lievempi lisäys, samoin kuin 2–3-vuotiaiden avioliiton osalta. Avioliittojen kesto oli vuonna 2005 keskimäärin 11 vuotta, suurimman eroamisriskin ajoittuessa viidenteen vuoteen, jolloin parilla on usein pieniä lapsia. Suomalainen lapsi 2007, 94–95. Syyt vanhempien eroon eivät ilmene tilastoista. Suurempi osa näistä eroista kuin muun ikäisten lasten vanhempien eroista lienee tulosta vieraannuttamisesta, suhteen lähtölaskennan alkaessa lapsen syntymästä.

lapsia koskevia syytöksiä käytettäneen katkerissa huoltokiistoissa 1–3 vuoden päästä erosta.³²³ Olen luvussa 8 selostanut, kuinka vieraannuttajien parisuhde alkaa purkautua lapsen syntymän jälkeen sen vuoksi, että äiti menee pois tolaltaan synnytyksen yhteydessä, eikä siedä isän ja lapsen välistä kiintymyssuhdetta. Sen sijaan hän tahtoo omia lapsen vain itselleen, minkä vuoksi hän ryhtyy sekä eroamaan että vieraannuttamaan isää lapsesta eron jälkeen. Mitä nopeammin lapsen synnyttyä äiti alkaa isän poissulkemisen, sitä häiriintyneempi hän yleensä on. Kun avioliiton hajoaminen on alkanut lapsen syntymästä ja hyväksikäyttöväitteitä ei aina esitetä heti juridisen eron tullessa, vaan vasta myöhemmin, kun muut keinot isän poissulkemiseksi eivät ole onnistuneet, niin lapsi on sopivasti 3–6-vuotias tutkimuksiin tullessaan.

Diane Schetky ja *Arthur Green* kertovat 3 v 10 kk vanhaa poikaa koskevasta vääräksi havaitsemastaan epäilystä, jonka esittäneellä äidillä ilmeni psykologisissa testeissä vinoutuneita käsityksiä ja paranoidisia harhaluuloja. Äidin kuvaukset isän harrastamasta jatkuvasta seksistä ja omituisista tavoista ovat niin epäuskottavia, että ne mitä ilmeisimmin olivatkin harhaluuloja. Isän havaittiin olevan psyykkisesti normaali. Äiti väitti isän tulleen kateelliseksi vauvasta ja estäneen rintaruokinnan. *Avioliitto alkoi kariutua heti lapsen syntymän jälkeen.*³²⁴ Kateus lapsesta lienee äidin projektiota, samoin vaikeudet imettämässä, jonka äiti todennäköisesti oli itse lopettanut alkuunsa, kuten vieraannuttajat tekevät. Hän on siitäkin syyllistänyt isän projektiivisen identifikaationsa vuoksi. Kyseessä on oiva esimerkki siitä, miksi 3–6-vuotiaat ovat yliedustettuja hyväksikäyttötutkimuksissa.

Ennakkoratkaisussa *Karen B. v. Clyde M.*, jossa äidin tahallaan esittämän aiheettoman hyväksikäyttöepäilyn vuoksi 4-vuotiaan tytön huolto siirrettiin isälle, lasta tutkinut psykologi kertoi oikeudelle pitäneensä omituisena, että kun äidiltä kysyttiin jotain yksityiskohtaa, hän ei kyennyt suoraan vastaamaan siihen, vaan toisti koko kertomuksen aina mekaanisesti kokonaan ulkoa alusta loppuun (*repeating her story by the rote*).³²⁵ Sex-Abuse-kriteereiden mukaan lähivanhemman opettaman kertomuksen mekaaninen ulkoa toistaminen on hyväksikäytön uhriksi väitetyn *lapsen* toimintaa.³²⁶ Se, että lähi-

³²³ *Nicholsin* mukaan tyypillisesti hyvin nuoret, 3–6-vuotiaat lapset joutuvat väärin syytösten uhreiksi, kärsien niistä tulevat hyvin perusteelliset ja pitkäaikaiset vauriot. Sen lisäksi he elävät vanhemman kanssa, joka on joko voimakkaan harhaluuloinen taikka halukas tekemään *mitä tahansa* voittaakseen taistelun. Kaikkien tulisi vastustaa tätä pahinta lapsen pahoinpitelyn muotoa. *Nichols*, Introduction, 1.

³²⁴ *Schetky – Green*, 113–114.

³²⁵ *Lorandos* 2006b, 335–336.

³²⁶ *Gardner* 1995, 66: ”The litany”. Psykologi ihmetteli myös, kun tyttö hoki ”antavansa ymmärtää”. Tällainen lapsen puhe on aikuiselta lainattua ja johtuu siitä, että äiti on toistuvasti ohjeistanut häntä ennen tutkimuksia: ”Anna sitten sen tutkijatäidin ymmärtää, että sinua on käytetty hyväksi.”

vanhempi *itse* toistaa litanianomaisesti kertomuksensa, vaikuttaa pahalta ja voi viitata äidin infantiilisuuteen, älyllisesti ja tunneperäisesti vakavaan rajoittuneisuuteen.

Pidän tapauksia malliesimerkkinä siitä, miksi nimenomaan pieniin lapsiin kohdistuneiksi väitetyissä teoissa on valtaosa aiheettomia epäilyjä: syynä on lähivanhemman rajatila- tai psykoottistasoinen problematiikka. Se on ensin johtanut eroon lapsen ollessa pieni, kun äiti on tuntenut suurta kauteutta lapsen ja isän kiintymyssuhteesta. Myöhemmin hän keksii hyväksikäyttöepäilyn tuhotakseen kiintymyssuhteen lopullisesti. Olen aiemmin esitellyt Blushin ja Rossin sekä Wakefieldin ja Underwagerin tutkimukset siitä, että suurin osa turhia syytöksiä esittävästä vanhemmista on vakavasti häiriintyneitä. Olen havainnut tämän käytännön tapauksissakin. Myös STAKESin raportissa viitataan pienten lasten äideillä yleisiin psyykkisiin ongelmiin, mikä ei lisää luottamusta heidän epäilyjensä tueksi antamiensa tietojen paikkansapitävyyteen.³²⁷ On omituista, että seri-tutkimuksia tekevät mielenterveysalan ammattilaiset voivat jättää huomiotta syytösten esittäjien ilmeiset häiriöt epäilyjen uskottavuutta harkitessaan. Sen sijaan he keskittyvät etsimään problematiikkaa terveistä isistä.

Eräässä tapauksessa, jossa pieniä lapsia koskevaan huoltoriitaan liittyvät hyväksikäyttöepäilyt kaatuivat myöhemmin aiheettomina, äiti oli jo nuorella aikuisiällä saanut pysyvän mielisairausdiagnoosin. Psykiatrit ja psykologit eivät katsoe sen vaikuttavan asiaan, sen sijaan tervettä, normaalissa uudessa parisuhteessa elävää isää painostettiin haastatteluissa ja ihmeteltiin, kun hän yritti selittää syytösten ja entisen vaimonsa mielisairauden välistä yhteyttä. Kaikki väitteiden esittäjät ja kohteet tulisi testata laajoilla persoonallisuustesteillä kuten Yhdysvalloissa ja kiinnittää huomiota alkeellistasoisten puolustusmekanismien käyttöön, jotka liittyvät vääristyneeseen kuvaan todellisuudesta.

Eräs syy menettelyyn on, että vaikka tutkijat pyrkivät soveltamaan STAKESin uusien ohjeiden mukaista oikeuspsykologista tutkimusotetta, he jatkavat ennestään tuttua tapaa käyttää kliiniselle haastattelulle tyypillistä tulosten tulkintaa. Oikeuspsykologista haastattelua tekevän tulee olla *kriittinen tai jopa epäilevä*, kun taas kliininen haastattelu perustuu *yritykselle ymmärtää potilasta*.³²⁸ Tällöin otetaan tavallaan annettuina potilaan tapah-

³²⁷ Kauppinen et al., 49–53.

³²⁸ Päivi Hirvelän esitys ruotsalaisten oikeuspsykologien ja kliinikkojen oppiriidasta valottaa kliinisen ja oikeuspsykologisen otteen eroa hyvin. Hirvelä, 188–193. Hirvelän käsityksiä on kirjattu STAKESin vuoden 2003 ohjeisiin, joten periaatteessa eron pitäisi olla Suomessa jo selvä. Siihen kuuluu myös, että kliiniselle tutkimukselle tyypilliset menetelmät, nukkekotileikit, perhepiirroksot, kasvokortit, musteläiskätestit, yms. apuvälineet eivät kuulu oikeuspsykologiseen tutkimukseen, joka perustuu strukturoidulle tai puolistrukturoidulle haastattelulle.

tumista tekemät tulkinnat, jotka eivät välttämättä pidä yhtä tosiasioiden kanssa. Jos esim. huomionhakuisen lähivanhemman, jonka kokemukset eivät Rossin ja Blushin mukaan useinkaan vastaa todellisuutta, samoin kuin tämän lapselle syöttämät asiat otetaan annettuina, tutkijoiden saama kuva asioista ja tapahtumista vääristyy huomattavasti. Tällöin myös etävänhempi on helppo nähdä syntipukkina.³²⁹

Katkerien kiistojen yhteydessä esitetyn hyväksikäyttövaihteen tutkimisessa vaihtoehtoisena hypoteesina voitaisiin käyttää PAS:a. Sitä varten tulisi jo tutkimuksen alussa haastatella etävänhempaa, jonka antamien tietojen pohjalta hypoteesi voitaisiin asettaa ja testata sitä johdonmukaisesti läpi koko tutkimusprosessin.³³⁰ PAS:a testattaessa voidaan käyttää Bricklinin ja Elliotin testejä. Vaihtoehtoisia hypoteeseja tulisi tilanteesta riippuen asettaa myös useampia. Katkerissa erokiistoissa sellaisia voisivat olla PAS:sta riippumatta, että lapsi oireilee lähivanhemman ahdistusta tai että isäpuoli on käyttänyt lasta hyväkseen tai pahoinpidellyt häntä. Hyväksikäyttöhypoteesin tulokset ei riitä, että todetaan hyväksikäytön ilmeisesti tapahtuneen, vaan sen lisäksi pitää vielä tutkia, kuka voisi olla tekijä. Se mahdollisuus, että tekijä on muu kuin biologinen isä, esim. äiti tai isäpuoli, jätetään usein liian vähälle huomiolle, vaikka em. tutkimusten mukaan isäpuolten riski syyllistyä lasten kaltoinkohteluun on monikymmenkertainen verrattuna biologisiin isiin. Hyväksikäyttötutkimuksia kriittisesti arvosteleva Hannu Lauerma on tuonut esiin Okkamin partaveitsekseksi kutsutun päättelysäännön: ”Johtopäätöksistä on valittava se, joka edellyttää mahdollisimman vähän arvailuun perustuvia oletuksia.”³³¹ Tätä periaatetta rikotaan usein huonosti tehdyissä tutkimuksissa, joissa hyvin omituisia, sisäisesti ristiriitaisia ja tekni-

³²⁹ Tutkimus- ja hoitoprosessit tulisi pitää ajallisesti ja asiallisesti erillään toisistaan. Pidän tosin mahdollisena, että hoidon yhteydessä herää epäily hyväksikäytöstä, mutta silloin tilanne vaatii lapsen tutkimuksia erillään hoidosta, joka tulee keskeyttää tutkimusten ajaksi. Epäily on uskottava vain, jos se herää melko pian hoidon aloittamisen jälkeen. Pitkän hoidon jälkeen esitetty epäily on todennäköisesti väärä.

³³⁰ Kuten artikkelin alussa olen todennut, varsinaiset hyväksikäyttötutkimukset tulisi suorittaa niitä varten suunnitelluilla haastattelurungoilla käyttäen esim. Gardnerin Sex Abuse Evaluation -kriteereitä. Se on eri asia kuin PAS-oireluettelo, jota voitaisiin käyttää vaihtoehtoisena hypoteesina. Puolueellisesti tehdyissä tutkimuksissa, joissa ei lähdetä 0-hypoteesista eli syyttömysolettamasta, epäiltyä etävänhempaa ei usein kuulla kuin vähän tai vasta loppuvaiheessa, jos silloinkaan. Eräs isä ei tiennyt sairaalassa toimitetuista tutkimuksista mitään niiden kestäessä, vaan ensimmäinen tieto tuli vasta poliisilaitokselta, jonne hänet kutsuttiin kuultavaksi rikoksesta epäiltynä. Lääkärit ovat tässä rikkoneet eettisiä ohjeita ja virkavelvollisuuksiaan. Epätasapuolinen kuuleminen, samoin kuin se, että epäilylle ei tahdota antaa hänelle kuuluvia asiakirjoja ja muuta informaatiota, on vahva osoitus puolueellisesti ja huonosti tehdyistä tutkimuksista. Melko yleinen ongelma tutkimuksissa myös on, että väitetään tehdyn vaihtoehtoinen hypoteesi, mutta sitä ei ole johdonmukaisesti testattu, vaan se esitetään vain ”päälleliimatusti” tutkimusraportissa. Tutkimusta ei silloin ole tehty STAKESin ohjeiden mukaisesti.

³³¹ Lauerma, 187.

sesti mahdollittomia seksuaalitekoja koskevat tarinat menevät läpi, kun tutkimuksissa ilmenneitä lapsen ja lähivanhemman kertomusten aukkoja paikallaan pitkälle menevillä oletuksilla.³³²

Oikeuspsykiatrian ja kliinisen psykiatrian ero on tärkeä pohdittaessa PAS:n validiteettia. Oikeuspsykiatrinen ja -psykologinen ote vaatii empiirisiin tutkimuksiin ja tilastoanalyysiin perustuvia validoituja testejä, joita kliininen psykiatria ei vaadi. Sen sijaan kliiniselle psykiatialle on ominaista kvalitatiivinen, laadullinen ote, jolla pyritään potilaan käytöksen tulkitaan, ja sen piirissä kliininen havainnointi on pätevä tapa tehdä tieteellistä tutkimusta. PAS:a epätieteellisin perustein arvostelevien Fallerin, Woodin ja Bruchin tapa sekoittaa oikeuspsykiatriset ja kliiniset lähtökohdat keskenään on johtanut lähes kaikkiin väärinkäsityksiin, joihin he vetoavat PAS:lle negatiivisina asioina. *He ovat, sekoittaessaan PAS:n hyväksikäyttötutkimuksiin, perusteetta laajentaneet oikeuspsykiatialle ominaisen tarkan empiirisen tutkimustiedon vaatimuksen PAS:een,*³³³ johon sellainen vaatimus ei sovi, kun PAS:ssa on kyse kliinisestä psykiatriasta.³³⁴ Heidän on-

³³² Äiti esimerkiksi väittää hyväksikäyttöä tapahtuneen silloin, kun lapsi ei ole edes ollut isän luona tai isä ei ole koskaan ollut yksin lapsen kanssa niin, että olisi voinut tehdä jotain sopimatonta. Eräässä tapauksessa äidin kertomus perustui päinvastoin pitkälti sille ajatukselle, että lapsi ei olisi tavannut isäänsä yli 3-vuotiaana, mutta kun tämä kyettiin aukottomasti osoittamaan vääräksi tiedoksi, niin syyte kaatui oikeudessa, tosin siihen myötävaikutti muitakin syitä. Väärissä kertomuksissa, jotka on myöhemmin osoitettu epätoimiksi, on usein erilaisia sisäisiä epäjohdonmukaisuuksia, ajallista diskrepanssia ja asiallisesti mahdollittomia väitteitä hyväksikäyttötavoista. Väitetty hyväksikäyttö voi olla esim. tavaltaan niin omituinen, että sellaisen avulla kukaan ei pystyisi saamaan mitään kiihoketta tai tyydytystä. Tällaisia tarinoita on kuitenkin uskottu tutkimuksissa ja vasta syyttäjällä tai tuomioistuimessa ne on todettu perusteettomiksi. EIS tuomitsi 17.7.07 Suomen valtion F8M-tapauksessa EIS 6 artiklan rikkomisesta, kun oikeudenkäynnit olivat kestäneet liian kauan, eikä turhaan tyttärensä epäjohdonmukaisuuksista syytetty isä saanut puolustautua kuulustuttamalla oikeudessa tyttärtään. Tämä oli väitetyn rikoksen vuoksi ollut huostaanotettuna 5-vuotiaasta täysi-ikäiseksi. Sosiaalitoimi teki rikosilmoituksen vasta 4 vuotta epäilyn heräämisen jälkeen. Siitä kului toiset 4 vuotta, ennen kuin rikossyyte kumottiin hovioikeudessa ja edelleen 5 vuotta, kun korvausvaatimukset kumottiin hovioikeudessa. Näyttö perustui vain yhteen psykologin lausuntoon; lapsen haastattelua ei ollut edes nauhoitettu.

³³³ Wood, 1414; Bruch, 538–541; Faller, 111–112. Suomessa Lager, joka on artikkeliaan varten vain kääntänyt Bruchin ja Fallerin artikkelit englannista suomeksi, on omaksunut luulonsa suoraan näiltä. Kirjoittajien pääargumentti on, että PAS ei olisi tieteellinen puuttuvien empiiristen ja kvantitatiivisten tutkimusten vuoksi. Kuten yllä on kerrottu, vaatimus on väärä, koska kvalitatiivinen, laadullinen tutkimus riittää. Toisaalta PAS:sta on myös tehty kvantitatiivista, empiiristä ja tilastomenetelmiin pohjaavaa tutkimusta, nimittäin Bricclinin ja Elliotin, Carlos Ruedan, Janelle Burrillin ja Amy Bakerin toimesta.

³³⁴ On myös todettava, että psykiatreilla ja psykologeilla ei ole hallussaan mitään viisastenkeniveä verrattuna esim. oikeita haastattelumenetelmiä omaksuneisiin poliiseihin tai jopa valistuneisiin, tervejärkisiin maallikoihin. Kuten Sariola toteaa, hyväksikäyttö on *tapahtu-*

gelmansa katsoa PAS tieteelliseksi johtuu siten kyvyttömyydestä pitää se erillään hyväksikäyttöasioista. Faller kirjoittaa viitaten DSM-IV:en: ”Oireyhtymä on diagnostinen, kun sen oireet ovat suoraan yhteydessä patologiseen tilaan. Vieraannuttamisoireyhtymä on ei-diagnostinen syndrooma. Se selittää äidin ja lapsen käytöksen, jos lasta ei ole käytetty hyväksi.”

Toisin sanoen Faller katsoo, että *PAS on diagnostinen eli tautiluokitukseen soveltuva oireyhtymä silloin, kun sitä ei sekoiteta hyväksikäyttöön*. Hän tulee näin epäsuorasti myöntäneeksi myös PAS:n tieteellisen arvon. Tähän mennessä PAS-kriteereitä hyväksikäyttötutkimusten ulkopuolella on sovellettu lähinnä kliinisen psykiatrian edellyttämällä tavalla ja siinä suhteessa täysin tieteellisyyden vaatimusten mukaan. Bricklin ja Elliot ovat empiirisiä ja tilastollisia menetelmiä hyödyntäen kehittäneet kaksi psykologista testiä mittaamaan lasten PAS-oireita, jotka ovat luotettavia sekä kliiniseltä että oikeuspsykologiselta kannalta. Kun tällaista tutkimusta tulee lisää, PAS:a voidaan kehittää enemmän oikeuspsykologiseen ja -psykiatriseen suuntaan, jolloin sen käyttömahdollisuudet kasvavat. Riittävän laajojen tutkimusten jälkeen voidaan pyrkiä myös kirjaamaan vieraannuttamisoireyhtymä tautiluokitukseen, mihin ei ole olemassa yhtään periaatteellista estettä.

Alussa viittasin lapsen edun käyttäytymis- ja lääketieteelliseen sisältöön. Oikeustieteellisessä tutkimuksessa tulisi soveltaa myös muiden tieteenalojen käsityksiä mahdollisimman alkuperäisinä ilman, että niistä valmistetaan erilaisia lainopillisia versioita, jotka estävät vuoropuhelua lääkäreiden, psykologien ja kasvatustieteilijöiden kanssa. Esimerkkinä voi-

ma, ei sairaus, minkä vuoksi ei ole erityistä psykiatrista menetelmää, jolla se voitaisiin diagnosoida. *Sariola 2007*. Ainoa varma menetelmä on lapsen somaattinen tutkimus, jos siinä löydetään siemennestettä, sukupuolitauti tai raskaus, eikä sekään vielä riitä koko kuvan saamiseen asiasta. DSM-IV:n ohjeiden mukaan psykiatristen diagnoosien avulla ei voida saada selville potilaan sairauden syitä, jotka tulee selvittää erikseen oikeudellisia tarkoituksia varten. DSM-IV-TR, xxxiii. Kun diagnostiikka ei ole suuntautunut häiriöiden syihin eikä niihin johtaviin tapahtumankulkuihin, se tarkoittaa, että lääkäreillä ei ole erityistä koulutusta niiden selvittämiseen. Toki he ovat tässä suhteessa muita ammattiryhmiä jossain määrin otollisemmassa asemassa, mutta ero ei ole suuri. Gardnerin mukaan suurin osa psykiatrien ja psykologien menetelmistä ei läpäisisi Daubert-testiä, mutta heidän annetaan kuitenkin todistaa, vaikka heidän työvälineillään ei ole Daubertin edellyttämää validiteettia (luotettavuutta) ja reliabiliteettia (toistettavuutta). *Gardner 2006, 8*. Vieraannuttamisoireyhtymällekään ei tule oikeudellisissa yhteyksissä asettaa sen tiukempia kriteereitä kuin muille; Bruchin, Woodin ja Fallerin tarkan tieteellisyyden vaatimukset PAS:lle ovat siten yliampuvia. Suuressa osassa hyväksikäyttötutkimuksia vain jokin testeistä saattaa olla validoitu; muuten näin ei ole laita. Vain harvassa seri-tutkimuksessa kyetään selvästi ylittämään kliinisen arvion taso ja pääsemään vankalle oikeuspsykiatriselle ja -psykologiselle tasolle.

daan mainita *Jussi Pajuojan* tutkimus, jossa havaittiin, että täyttä ymmärrystä vailla olevien väkivaltarikollisten kategoria on turha, koska siihen kuuluvat eivät mielentilaltaan juuri eroa täydessä ymmärryksessä tekonsa tehneistä. Tutkimuksen perusteella alentunut syyntakeisuus olisi jo tullut poistaa rikoslaista. Tosin oikeustieteelläkin voidaan katsoa olevan sanansa sanottavana johtuen *rikollisen teon* merkityksen arvioinnista mielentilaa varten.³³⁵ Vastaavasti tulisi lasten etua pohdittaessa käyttää mahdollisimman tarkoin hyväksi käyttäytymis- ja lääketieteellisiä tutkimustuloksia, sekä lapsilainsäädäntöä uudistettaessa että yksittäistapauksia ratkaistaessa. Oikeustieteen tehtäväksi jää sen määrittelemisen, minkä tasoista *toimintakykyä* käytännössä edellytetään vanhemmilta, menettelytapojen kehittäminen sen arvioimiseksi sekä periaatteet katkerien kiistojen ratkaisemiseksi.³³⁶

LÄHTEET

Kirjallisuus

- Alanen, Yrjö*: Skitsofrenia ja perhe. *Psychiatria Fennican* julkaisusarja nro 39, 1979. Helsinki 1979.
- Allen, S. M. – Hawkins, A. J.*: Maternal gatekeeping: Mothers' beliefs and behaviors that inhibit greater father involvement in family work. *Journal of Marriage and the Family* 1999 (61), 199–212.
- Almqvist, Fredrik*: Persoonallisuushäiriöt. Teoksessa Räsänen – Moilanen – Tamminen – Almqvist (toim.): Lasten- ja nuorisopsykiatria. Duodecim, Helsinki 2000.
- Amato, Paul – Keith, Bruce*: Parental Divorce and the Well-Being of Children: A Meta-Analysis. *Psychological Bulletin* 1991 (110) 1, 26–46.
- Andritzky, Walter*: Behavioral Patterns and Personality Structure of PAS-Indoctrinating Parents: Psychosocial and Diagnostic Criteria for Intervention. Teoksessa von Boch-Galhau, Wilfrid – Kodjoe, Ursula – Andritzky, Walter – Koepfel, Peter (eds.): PAS-Internationale Konferenz. Frankfurt am Main 18.–19.10.2002. VWB, Berlin 2003, 283–314.

³³⁵ *Pajuoja*, 194. Sekä alentuneesti syyntakeisilla että täydessä ymmärryksessä toimineilla oli paljon persoonallisuushäiriöitä ja vaikutti sattumanvaraiselta, kumpaan ryhmään rikollisen teon tehnyt joutui. Alentuneen syyntakeisuuden poistaminen lienee myös kustannuskysymys vankiloiden ollessa ääriään myöten täynnä.

³³⁶ DSM:ssa varoitetaan käyttämästä häiriön diagnoosia ainoana kriteerinä oikeudessa, koska lääke- ja oikeustieteellä on eri päämäärät. Sen vuoksi oikeuspsykiatrisissa tarkoituksissa tulisi diagnoosin lisäksi hankkia aina oheisinformaatiota, ainakin henkilön *toimintakyvyn* heikkouden tai kyvyttömyyden tasosta, koska pelkkä diagnoosi ei sisällä tietoa näistä asioista. DSM-IV-TR, xxxiii. Lakia säädetettäessä tulisi olla selvillä, minkä tasoista toimintakykyä vanhemmilta edellytetään, ts. miten häiriöitä tulkitaan oikeudellisessa mielessä koskien vanhempien kelpoisuutta lähihuoltajiksi ja tapaajiksi.

- Antikainen, Jorma*: Lasten seksuaalinen hyväksikäyttö. Ammatilliset haasteet ja työorientaatiot. STAKES, tutkimuksia 46. Jyväskylä 1994.
- Auvinen, Maija*: Huoltoriidat tuomioistuimissa. Sosiaalitoimi selvittäjänä, sovittelijana, asiantuntijana. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A 272, Helsinki 2006.
- Baker, Amy*: The Long-Term Effects of Parental Alienation on Adult Children: A Quantitative Research Study. *American Journal of Family Therapy* 2005 (33), 289–302.
- Baker, Amy*: Adult Children of Parental Alienation Syndrome. *Breaking the Ties that Bind*. W.W. Norton & Company, Inc., New York 2007.
- Baker, Amy – Darnall, Douglas*: Behaviours and Strategies Employed in Parental Alienation: A Survey of Parental Experiences. *Journal of Divorce and Remarriage* 2006 (45) ½, 97–124.
- Bauserman, R.*: Child Adjustment in Joint-Custody Versus Sole-Custody Arrangements: A Meta-Analytic Review. *Journal of Family Psychology* 2002 (16) 1, 91–103.
- Bone, Michael – Walsh, Michael*: Parental Alienation Syndrome: How to Detect It and What to Do About It? *The Florida Bar Journal*, 1999 (73) 3, 44–48.
- Bow, James – Quinnell, Francella – Zaroff, Mark – Assemany, Amy*: Assessment of Sexual Abuse Allegations in Child Custody Cases. *Professional Psychology: Research and Practice* 2002 (33) 6, 566–575.
- Bricklin, Barry – Elliot, Gail*: Qualifications of and techniques to be used by judges, attorneys, and mental health professionals who deal with children in high conflict divorce cases. *University of Arkansas Little Rock Law Review* 2000 (22), 501–528.
- Bruch, Carol*: Parental Alienation and Parental Alienation Syndrome. Getting it wrong in child custody cases. *Family Law Quarterly* 2001 (35) 3, 527–552.
- Camps, Astrid*: Psychiatrische und psychosomatische Konsequenzen für PAS-Kinder. Teoksessä von Boch-Galhau, Wilfrid – Kodjoe, Ursula – Andritzky, Walter – Koeppel, Peter (eds.): PAS-Internationale Konferenz. Frankfurt am Main 18.–19.10.2002. VWB, Berlin 2003, 143–155.
- Carrity, Carla – Baris, Mitchell*: Caught in the Middle. Protecting the Children of High-Conflict Divorce. Lexington Books, New York 1994.
- Ceci, Stephen – Bruck, Maggie*: Jeopardy in the Courtroom: A Scientific Analysis of Children's Testimony. American Psychological Association. Amazon Books, Washington D.C. 1995.
- Chase-Lansdale, P. L. – Cherlin, A. – Kiernan, K.*: The long-term effects of parental divorce on mental health of young adults: a developmental perspective. *Child Development* 1995 (66), 1614–1634.
- Clawar, Stanley – Rivlin, Brynne*: Children Held Hostage: Dealing with Programmed and Brainwashed Children. American Bar Association. Amazon Books, Chicago 1991.
- Clarke-Stewart, Alison – Hayward, Graig*: Advantages of Father Custody and Contact for the Psychological Well-Being of School-Age Children. *Journal of Applied Developmental Psychology* 1996 (17), 239–270.
- Collins, W. A. – Maccoby, E. A. – Steinberg, L. – Hetherington, E. M.*: Contemporary Research on Parenting: The Case of Nature and Nurture. *American Psychology* 2000 (55), 218–232.
- Daly, Martin – Wilson, Margo*: Child Abuse and Other Risks of Not Living with Both Parents. *Ethology and Sociobiology* 1985 (6), 197–210.
- Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders. Fourth edition, text revision. American Psychiatric Association. Washington 2000.
- Dunne, John – Hendrick, Marsha*: The Parental Alienation Syndrome: An Analysis of Sixteen Selected Cases. *Journal of Divorce and Remarriage* 1994 (21), 21–38.

- Faller, Kathleen*: The Parental Alienation Syndrome. What it is and what data supports it? *Child Maltreatment* 1998, 27.
- Furman, Erna*: Auta lasta kasvamaan. Nuorisopsykoterapiasäätiö. Yliopistopaino, Helsinki 1993.
- Garbarino, James*: Lost Boys: Why Our Sons Turn Violent and How We Can Save Them? Amazon Books, New York 1999.
- Gardner, Richard*: Recent trends in divorce and custody litigations. *Academy Forum* 1985 (29) 2, 3–7.
- Gardner, Richard*: True and False Accusations of Sex Abuse. Creative Therapeutics, Cresskill 1992.
- Gardner, Richard*: Protocols for Sex-Abuse Evaluation. Creative Therapeutics, Cresskill 1995.
- Gardner, Richard*: The Parental Alienation Syndrome. Creative Therapeutics, Cresskill 1998.
- Gardner, Richard*: Rebuttal to Carol S. Bruch's Article "Parental Alienation Syndrome and Parental Alienation: Getting it Wrong in Child Custody Cases". *Family Law Quarterly* 2001(35) 3, 527–552. (*Gardner* 2001a)
- Gardner, Richard*: The Empowerment of Children in the Development of PAS. *The American Journal of Forensic Psychology* 2001 (20) 2, 5–29. (*Gardner* 2001b)
- de Girolamo, G. – Dotto, P.*: Epidemiology of Personality Disorders. Teoksessa Gelder, M. – Lopez-Ibor, J. – Andreasen, N.C. (eds.): *New Oxford Textbook of Psychiatry*. Oxford University Press, New York 2000, 959–964.
- Gottberg, Eva*: Om barnets rättskydd i samband med omhändertagande och vårdnadstvisster. *JFT* 1992, 419–447.
- Gottberg, Eva*: Lapsen juridiset oikeudet. Teoksessa Söderholm, Annlis – Halila, Ritva – Kivitie-Kallio, Satu – Mertsola, Juha – Niemi, Sirkku (toim.): *Lasten kaltoinkohtelu*. Duodecim, Helsinki 2004, 40–56.
- Gottberg, Eva*: Yksityisen ja julkisen rajapintoja. *LM* 7–8/2006, 1225–1239.
- Günter, Michael – du Bois, Reinmar – Eichner, Ernst – Röcker, Doris – Boos, Renate – Klosinski, Gunther – Deberding, Elisabeth*: Allegations of Sexual Abuse in Child Custody Disputes. *Medicine and Law* 2000 (19), 815–825.
- Haapasalo, Jaana – Petäjä, Sonja*: Äidit lapsensa surmaajina. Teoksessa Haapasalo, Jaana (toim.): *Väkivallan kierre*. Vankeinhoidon koulutuskeskuksen julkaisu 5/1999, Tietosanoma Oy, Jyväskylä 1999, 128–177.
- Haapasalo, Jaana*: Vankien lapsuuden kaltoinkohtelu, käytösongelmat ja aikuisiän psykkiset häiriöt trauma- ja kiintymyssuhdeteorian näkökulmasta. *Psykologia* 1/2001, 45–57.
- Hannuniemi, Anja*: Alaikäisen oikeudellisesta asemasta terveydenhuollossa. *Lakimies* 1997, 836–855.
- Hautamäki, Airi*: Kiinnittymisteoria. Teoria yksilön kiinnittymisestä toisiin ihmisiin, kiinnittymisen merkityksestä kehitykselle ja kiinnittymisen katkoksista. *Psykologia* 1/2001, 4–29.
- Heikinheimo, Anna-Liisa*: Lapsen seksuaalisen hyväksikäyttöepäilyn selvittäminen perhe-neuvolassa. *Suomen lääkärilehti* 14/2001, 1629–1633.
- Heino, Tarja*: Lastensuojelun asiakasmäärät kasvavat. Luvut eivät kerro koko totuutta. *Dialogi* 6/2005, 22–24.
- Hirvelä, Päivi*: Lapsi rikosprosessissa. Eryityisesti inestnin todistamisen ongelmat. Werner Söderström Lakitieto, Helsinki 1997.
- The ICD-10 Classification of Mental and Behavioural Disorders. Diagnostic Criteria for Research. World Health Organization. Geneve 1993.

- Isätoimikunnan mietintö 1991:1. Sosiaali- ja terveysministeriö. Helsinki 1999.
- Jaakkola, Helena*: Mikko Oranen ja Sirpa Taskinen kriittisessä keskustelussa: Lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yleisyys. Ensi- ja Turvakotien Liiton lehti Esikko 2004 (22) 2, 29–36.
- Jaakkola, Risto – Säntti, Riitta*: Uusperheitten lapset ja vanhemmat. Perheiden rakenne, toiminta ja talous. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2000.
- Jacobs, John*: Euripides' Medea: A Psychodynamic Model Of Severe Divorce Pathology. American Journal of Psychotherapy 1988 (XLII) 2, 308–319.
- Johnston, Janet R.*: Children who refuse visitation. Teoksessa Depner, Charlene – Bray, James (eds.): Nonresidential Parenting. New Vistas on Family Living. Sage Publications, Newbury Park 1993, 109–135.
- Kaipainen, Markku*: Nuorten vakava väkivalta, Vammalan Kirjapaino Oy, Vammala 1996.
- Kalland, Mirjam – Pensola, Tiina – Meriläinen, Jouni – Sinkkonen, Jari*: Mortality in children registered in the Finnish welfare registry. BMJ 2001 (323), 207–208.
- Kaplan, Stuart – Kaplan, Sandra*: The Child's Accusation of Sexual Abuse during a Divorce and Custody Struggle. Hillside Journal of Clinical Psychiatry 1981 (3) 1, 81–95.
- Karvonen, Sakari* (toim.): Onko sukupuolella väliä? Hyvinvointi, terveys, pojat ja työt. Nuorten elinolot -vuosikirja. STAKES & Nuorisotutkimusseura, Vammala 2006.
- Kauppinen, Sari – Sariola, Heikki – Taskinen Sirpa*: Lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö – Sosiaali- ja terveydenhuollon viranomaisten tietoon tulleet hyväksikäyttöepäilyt 1.5.1998–30.4.1999. STAKES, tilastoraportti 5/2000. Helsinki 2000.
- Kelly, Joan B. – Johnston, Janet R.*: The Alienated Child. A reformulation of parental alienation syndrome. Family Court Review 2001 (39) 3, 249–266.
- Keltikangas-Järvinen, Liisa*: Aggressiivinen lapsi. Miten ohjata lapsen persoonallisuuden kehitystä. Otava, Helsinki 1985.
- Kempainen, Liisa*: Family Predictors of Severe Mental Disorders and Criminality in the Northern Finland 1966 Birth Cohort. Acta Universitatis Ouluensis Medica No D 649, Oulu 2001.
- Kendall-Tackett, K. A. – Simon, A.*: Molestation and the onset of puberty: Data from 365 adults molested as children. Child Abuse and Neglect 1988 (12) 1, 73–81.
- Kernberg, Otto*: Further Contributions to the Treatment of Narcissistic Personalities. International Journal of Psycho-Analyse 1974 (55), 215–240.
- Kernberg, Otto*: Severe personality disorders. Psychotherapeutic Strategies. Amazon Books, New York 1984.
- Kinnunen, Ulla – Rytönen, Outi – Miettinen, Nina – Pulkkinen, Lea*: Persoonallisuus ja parisuhde: Persoonallisuuden piirteet parisuhteen laadun ja pysyvyyden ennustajina. Psykologia 4/2000, 332–345.
- Kokko, Katja*: Pitkäaikaistyöttömyyden ennakoijia ja seurauksia. Psykologia 2006 (36), 393–397.
- Kurki-Suonio, Kirsti*: Äidin hoivasta yhteishuoltoon. Lapsen edun muuttuvat tulkinat. Oikeusvertaileva tutkimus. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A 222, Vammala 1999.
- Kuusinen, Tuija – Lintunen, Leena*: Parisuhde ja kiintymyssuhdeteoria. Psykologia 1/2000, 83–90.
- Lager, Irma*: Parental Alienation Syndrome. Oikeita oireita vai roskatiedettä? Defensor Legis 2003/5, 899–907.
- Lagerspetz, Kirsti*: Miten suhtautua aggressiivisuuden biologisiin selitysmalleihin ja hoitotapoihin. Suomen lääkärilehti 1994 (49), 2180–2185.

- Lahti, Raimo*: Lääkäri ja henkilökohtaiseen koskemattomuuteen puuttuminen. Lääkintäoikeuden kehityksestä eräiden sääntelyesimerkkien valossa. Teoksessa Lohiniva-Kerkeä, Mirva (toim.): Väkivalta: Seuraamukset ja haavoittuvuus. Terttu Utraisen juhlakirja. Talentum Oyj, Helsinki 2006, 187–210.
- Lappalainen, Juha*: Siviiliprosessioikeus II. Talentum Oyj, Helsinki 2001.
- Lauerma, Hannu*: Usko, toivo ja huijaus. Rohkaisusta johdattelun kautta psykoterroriin. Duodecim, Helsinki 2006.
- Leader, Julie B. – Klein, Daniel N.*: Social adjustment in dysthymia, double depression and episodic major depression. Research report. Journal of Affective Disorders 37 (1996), 91–210.
- Lehtonen, Pirjo – Niemelä, Pirkko*: Äitien ja heidän lastensa kiintymyssuhdetyypit. Psykologia 2001/1, 35–44.
- Lund, Mary*: A Therapist View of Parental Alienation Syndrome. Family and Conciliation Courts Review, 1995 (33) 3, 308–316.
- Luoto, Riitta – Viisainen Kirsi – Kulmala, Iiona* (toim.): Sukupuoli ja terveys. Vastapaino, Tampere 2003.
- Lönnqvist, Jouko – Heikkinen, Martti – Henriksson, Markus – Marttunen, Mauri – Partonen, Timo*: Psykiatria. Duodecim, Helsinki 2001.
- Maccoby, E. E. – Buchanan, C. M. – Mnookin, R. H. – Dornbusch, S. M.*: Postdivorce Roles of Mothers and Fathers in the Lives of Their Children. Journal of Family Psychology 1993 (7) 1, 24–38.
- Majamaa, Heikki*: Lasten seksuaalinen hyväksikäyttö ja tilastoharhat. Poliisiammattikorkeakoulun tiedotteita 24. Helsinki 2003.
- McBride, Brent – Brown, Geoffrey – Bost, Kelly – Shin, Nana – Vaughn, Brian – Korth, Bryan*: Paternal Identity, Maternal Gatekeeping, and Father Involvement. Family Relations 2005 (54), 360–372.
- Moilanen, Irma – Räsänen, Eila – Tamminen, Tuula – Almqvist, Fredrik – Piha, Jorma – Kumpulainen, Kirsti* (toim.): Lasten- ja nuorisopsykiatria. Duodecim, Helsinki 2004.
- Nichols, Edward*: False Allegations of Child Sexual Abuse. Attorney & Client Desk Reference. Third Edition. N.C.P.I., Inc., New York 1997.
- Nyqvist, Leo*: Kun mies hakee apua: Miesten kriisikeskuksen arviointi, väliraportti. Ensi- ja Turvakotien Liiton raportti 2/2004. Multiprint, Helsinki 2004.
- Ojala, Ulla*: Entä jos äiti lyö? Lapsen Maailma 11/2005, 42–44. [Artikkeli perustuu Miika Lehtosen ja Anja Hannuniemen haastatteluun.]
- O’Leary, Daniel – Moerk, Kirstin*: Divorce, Children and the Courts: Evaluating the Use of the Parent Alienation Syndrome in Custody Disputes. Expert evidence 1999 (7), 127–146.
- Pajuoja, Jussi*: Väkivalta ja mielentila. Oikeussosiologinen tutkimus syyntakeisuussäännöksistä ja mielentilatutkimuksista. Suomen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A 201, Jyväskylä 1995.
- Palosaari, U. – Aro, H. – Laippala, P.*: Parental divorce and depression in young adulthood: adolescents’ closeness to parents and self-esteem mediating factor. Acta Psychiatrica Scandinavica 93 (1): 20–26.
- Palosaari, Ulla – Aro, Hillevi*: Effect of Timing of Parental Divorce on the Vulnerability of Children to Depression in Young Adulthood. Adolescence 1994 (29), 681–690.
- Pensola, Tiina*: From Past to Present: Effect on Lifecourse on Mortality, and Social Class Differences on Mortality in Middle Adulthood. Yearbook of Population Research in Finland. XXXIX 2003 Supplement. The Population Research Institute, Helsinki 2003.

- Piha, Jorma*: Lapsikeskeinen perheterapia. Teoksessa Aaltonen, Jukka – Rinne, Raili (toim.): Perhe terapiassa. Vuoropuhelua vuosituuhannen vaihtuessa. Suomen Mielenterveysseuran koulutuskeskuksen julkaisu. Gummerus, Jyväskylä 1999, 14–20.
- Pollack, William – Shuster, Todd*: Real Boys' Voices. Benguin Books, New York 2001.
- Pulkkinen, Lea*: Lapsuusiän kasvatusilmapiiri ja aikuisiän sosiaalinen toimintakyky. Duodecim 2003 (119), 1801–1803.
- Rand, Deidre Conway*: The Spectrum of Parental Alienation Syndrome (Part II). [On Line] American Journal of Forensic Psychology 1997 (15), 4.
- Ross, Karol S. – Blush, Gordon J.*: Sexual Abuse Validity Discriminators in the Divorced and Divorcing Families. Issues in Child Abuse Accusations, 2 (1), 1–6.
- Rueda, Carlos*: An Inter-Rater Reliability Study of Parental Alienation Syndrome. The American Journal of Family Therapy 2004 (32), 391–403.
- Salo, Markku*: Persoonallisuushäiriöinen oikeusriidan osapuolena – käytännön kokemuksia. Oikeus 2007 (36) 2, 216–222.
- Sariola, Heikki*: Lasten väkivalta- ja seksuaalikokemukset. Lastensuojelun keskusliitto. Helsinki 1990.
- Sariola, Heikki*: Epäily jää voimaan. Tapaustutkimus eräästä incestiselvityksestä. STAKES, aiheita 11/1998. Helsinki 1998.
- Sariola, Heikki*: Onko lasten seksuaalinen hyväksikäyttö lisääntynyt? Duodecim 2005 (121) 29, 2135–2137.
- Sariola, Heikki*: Varmistunut incestidiagnoosi. Haaste 2/2007. – [Http://www.haaste.om.fi](http://www.haaste.om.fi).
- Savolainen, Matti*: Lapsen huolto ja tapaamisoikeus. Lakimiesliiton Kustannus Oy, Helsinki 1984.
- Schalin, Lars-Johan*: Narsismin kohtaloita. Psykoanalyttisiä tutkielmia isättömyydestä, kateudesta ja vanhenemisesta. Yliopistopaino, Jyväskylä 1986.
- Schetky, Diane – Green, Arthur*: Child Sexual Abuse. A Handbook for Health Care and Legal Professionals. Amazon Books, New York 1988.
- Shopper, M.*: Parental alienation: The creation of a false reality. Teoksessa Gunsberg, L. – Hymowitz, P. (eds): A handbook of divorce and custody: Forensic, developmental, and clinical perspectives. Analytic Press, Hillsdale 2004, 109–125.
- Shorter, Edward*: Psykiatrian historia. Suomennos teoksesta A History of Psychiatry. Mielenterveyden keskusliitto ry. ja Psykiatrian yhteistyö ry. Gummerus, Jyväskylä 2005.
- Siegel, Jeffrey – Langford, Joseph*: MMPI-2 Validity Scales and Suspected Parental Alienation Syndrome. American Journal of Forensic Psychology 1998 (16) 4, 5–14.
- Silvén, Maarit*: Jaettu vanhemmuus – lapsen etu eronkin jälkeen. Psykologia 2005 (40) 4, 423–426.
- Sims, A.C.P.*: Head Injury, Neurosis and Accident Proneness. Advances in Psychosomatic Medicine 1985 (13), 49–70.
- Sorensen, Teena – Snow, Barbara*: How Children Tell: The Process of Disclosure in Child Sexual Abuse (cover story). Child Welfare 1991 (70) 1, 3–15.
- STAKES, tilastotiedotteita 15/2003. Kasvatus- ja perheneuvonta 2002. – [Http://www.stakes.fi](http://www.stakes.fi), 20.1.2004.
- STAKES, tilastotiedotteita 9/2006. Lapsen elatus ja huolto. – [Http://www.stakes.fi](http://www.stakes.fi), 28.6.2007.
- Sullivan, Matthew – Kelly, Joan*: Legal and Psychological Management of Cases with an Alienated Child. Family Court Review 2001 (39) 3, 299–315.
- Sund, Ralf*: Avioerojen isäkiintiöt tukisivat miesten tasa-arvoa. Sunnuntaidebatti HS 24.10.2004.
- Suomalainen lapsi 2007. Väestö 2007. Tilastokeskus ja STAKES. Helsinki 2007.

- Suomela, Anu*: Vieraannuttaminen on tuttu ilmiö. *Defensor Legis* 2004, 98–100.
- Taskinen, Sirpa*: Itke vain sydämeiin. Tausta-aineistoa perheasioiden sovitteluun. STAKES, raportteja 84, Helsinki 1993.
- Taskinen, Sirpa* (toim.): Lapsen seksuaalisen hyväksikäytön ja pahoinpitelyn selvittäminen. Asiantuntijaryhmän suositukset sosiaali- ja terveydenhuollon henkilöstölle. STAKES, oppaita 55, Saarijärvi 2003.
- Tautiluokitus ICD-10. Systemaattinen osa. 2. pianos. STAKES 1999:2. Helsinki 1999.
- Thoennes, Nancy – Tjaden, Patricia*: The Extent, Nature, and Validity of Sexual Abuse Allegations in Custody / Visitation Disputes. *Child Abuse & Neglect* 1990 (14), 151–163.
- UNICEF& The Body Shop: Behind the Closed doors: The Impact on Domestic Violence on Children. 2006. – [Http://www.unicef.com.au/documents/BehindClosedDoors.pdf](http://www.unicef.com.au/documents/BehindClosedDoors.pdf), 2.4.2007.
- Valjakka, Eeva*: Lapsen huolto, asuminen ja tapaamisoikeus. Teoksessa Litmala, Marjukka (toim.): Lapsen asema erossa. Werner Söderström Lakitieto, Helsinki 2003, 37–109.
- Valkama, Elisa – Litmala, Marjukka*: Lasten huoltoriidat käräjäoikeuksissa, OPTL:n julkaisuja 224, 2006. – [Http://www.optula.om.fi](http://www.optula.om.fi), 5.12.2006.
- Vanamo, Tuija – Kauppi, Anne – Karkola, Kari – Merikanto, Juhani – Räsänen, Eila*: Intra-familial Child Homicide in Finland 1970–1994: Incidence, Causes of Death and Demographic Characteristics. *Forensic Science International* 2001 (117), 199–204.
- Wiljanen, Pekka*: Oikeustieteellisen asiantuntijalausannon ja sen antajan statuksesta. *DL* 1997, 547–552.
- Virtanen, Petteri*: Perhekeskeinen ajattelu yhteiskuntapolitiikassa ja lastensuojelun sosiaalisuudessa. Utopioita, illuusioita ja todellisuuskuvia. Lastensuojelun Keskusliitto, RT-paino, Pieksämäki 1995.
- Wakefield, Hollida – Underwager, Ralph*: Personality Characteristics of Falsely Accusing Parents in Custody Disputes. *Issues in Child Abuse Accusations*, 1990, Vol. 2 Nro 3, 121–136.
- Waldron, Kenneth – Joanis, David*: Understanding and Collaboratively Treating Parental Alienation Syndrome. *American Journal of Family Law* 1996 (10), 121–133.
- Wallerstein, Judith S. – Kelly, Joan B.*: Surviving the breakup. How children and parents cope with divorce. Basic Books, Bath 1980.
- Wallerstein, Judith – Blakeslee, Sandra*: Second Chances. Men, Women, and Children a decade after divorce. Ticknor & Fields, New York 1989.
- Walsh, M. R. – Bone, J. M.*: Parental Alienation Syndrome: An Age-old Custody Problem. *The Florida Bar Journal*, June 1997, 93–96.
- Warshak, Richard*: Remarriage as a Trigger of Parental Alienation Syndrome. *American Journal of Family Therapy* 2000 (28), 229–241.
- Weissmann, M. M. – Wickramaratne, P. – Nomura, Y. – Warner, V. – Pilowski, D. – Verdelli, H.*: Offspring of depressed parents twenty years later. *American Journal of Psychiatry* 2006 (163) 6, 1001–1008.
- Wood, Cheri*: The Parental Alienation Syndrome: A dangerous aura of reliability. *Loyola of Los Angeles Law Review*, 1994 (27), 1367–1415.

The International Handbook of PAS -artikkelit (2006)

Teoksessa Gardner, Richard – Sauber, Richard – Lorandos, Demosthenes (eds.): The International Handbook of Parental Alienation Syndrome. Conceptual, Clinical and Legal Considerations. Charles C Thomas Publisher, Springfield 2006:

Berns, Sandra S.: Regognition of PAS in Australia, 121–130.

von Boch-Galhau, Wilfrid – Kodjoe, Ursula: Psychological Consequences of PAS Indoc-trination for Adult Children of Divorce and the Effects of Alienation on Parents, 310–322.

Bricklin, Barry – Elliot, Gail: Psychological Test-Assisted Detection of Parental Aliena-tion Syndrome, 264–275.

Burrill, Janelle: Descriptive Statistics of the Mild, Moderate, and Severe Chara-cteristics of Parental Alienation Syndrome, 49–55.

Gardner, Richard: Introduction, 5–11.

Gottlieb, Daniel: Parental Alienation Syndrome – an Israeli Perspective: Reflections and Recommendations, 90–107.

Hellblom-Sjögren, Lena: PAS in Compulsory Public Custody Conflicts, 131–152.

Hobbs, Tony: PAS in the United Kingdom: Problems in Recognition and Management, 71–89.

Leitner, Werner – Künneth, Annelie: Parental Alienation Syndrome: Theory and Praxis in Germany, 108–120.

Lorandos, Demosthenes: Parental Alienation Syndrome in American Law, 333–351. (Lo-randos 2006a)

Lorandos, Demosthenes: Parental Alienation Syndrome: Detractors and the Junk Science Vacuum, 397–418. (Lorandos 2006b)

Anja Hannuniemi

ALIENATING THE CHILD FROM ONE PARENT – A THREAT TO CHILDREN’S WELL-BEING

The Parental Alienation Syndrome (PAS) includes eight different symptoms and is a psychiatric disorder of a whole family. A parent with a weak ego is protected by the rest of the family members; PAS is a family systemic defence mechanism. PAS shows itself while and after parents are separated, but even in so-called intact families. The parent with ego weakness, the alienator, tries to protect his/her fragile self by cutting off contact between the child and the targeted/alienated parent, usually because he/she is very jealous about the good relationship, the aim of alienation being the destruction of the attachment between the child and targeted parent. This is especially true in cases with groundless allegations of child sexual abuse, in which the separation of parents began by the birth of the child and as a result of the mental disorder of the alienating mother. In these cases children are small, 1–5 years of age when parents separate and the false allegation is made. This is the main reason why the number of reports concerning child sexual abuse has increased by 300 percent in Finland since the 1980s, where the emphasis is on small children. The consequences of alienation are severe. Alienated children, as well as many targeted parents, suffer from depression and low self-esteem resulting in bad performance. The alienators usually have a severe mental disorder, mainly a personality disorder, for which primitive defence mechanisms, projection and splitting are typical. Projection or projective identification means that the patient tries to defend him/herself by accusing others. While the legal system makes possible or requires accusing the counter party, the alienator finds this very helpful and fitting to him/her because of the projection, and this is why people with personality disorders are selected as litigants in high-conflict custody cases. The alienator can, however, find only temporary relief following the proceedings and the compliances made for him/her. When the legal system rarely sets limits to the alienators and mainly strengthens their distorted views, the alienators become even more disturbed as the proceedings continue, leading also to psychotic episodes, which is fairly normal for borderline personalities under stress. Thus it is very important to set reasonable and clear limits against the alienation, which are useful also for the alienators’ psychological well-being. Because the alienator cannot make compromises, he/she cannot understand their value and considers the compromises made by others only as symptoms of

their weakness, taking full advantage of them. This is something that judges have not realised, leading to very poor consequences in PAS cases, where the legal system often seems entirely powerless. It has been estimated that 80 percent of high-conflict custody cases are PAS cases. Fighting the alienation and taking litigants' personality disorders properly into account could significantly improve the methods by which high-conflict custody cases are managed. Many states in the USA have laws that require the litigants of high-conflict custody cases to allow their mental status to be assessed, and such a system is recommended also for Finland.

Päivi Paasto

**”NAISET, LAKIMIES, OIKEUS”.
NAISJURISTIEN KIRJOITUKSET
SUOMALAISSA
OIKEUSTIETEELLISISSÄ
AIKAKAUSKIRJOISSA 1865–2005**

Sisällys

1	JOHDANNOKSI	131
1.1	Lainoppinut ja/vai naisjuristi?	131
1.2	Kysymyksenasettelu ja aineisto	133
1.3	Varhaisvaiheesta ja jaksotteluperusteista	135
2	YKSITTÄISET NAISJURISTIT JA EROTTUVAT HAHMOT	143
2.1	Varhaiset yksittäiset kirjoittajat	143
2.2	Inkeri Anttilan kirjoittajaesimerkki	144
2.3	Muita juristikirjoituksia	148
2.4	Taustakiistoista	156
2.5	Pirkko-Liisa Aron kirjoittajaesimerkki	157
3	VAKIINTUMISEN VAIHE	159
3.1	Naisjuristien hallitsemat numerot Lakimieheissä	159
3.2	Pirkko K. Koskisen kirjoittajaesimerkki	165
4	NAISJURISTIEN TEKSTIEN KIRJOITUS	171
4.1	Juristikirjoituksia ja naisnäkökulmia	171
4.2	Naisoikeusavaus JFT:ssä	171
4.3	Naisoikeuden asialuokka Lakimieheissä	172
4.4	Juristikirjoitukset ja naisnäkökulma DL:ssä	173
4.5	Aihepiirien laaja-alaisuus	175
5	NAISOIKEUSKYSYMYSTEN VAKIINNUTTAMINEN	177
5.1	Perustana tasa-arvo- ja syrjäytäkysymykset	177
5.2	Naisoikeuden teemanumeroissa hahmottuvat näkökulmat	181
5.2.1	Teemanumeroiden erilaiset naisoikeuskäsitykset	181
5.2.2	Sukupuolineutraalin sääntelyn kritiikkiä	184
5.2.3	Tutkimuskysymyksissä täsmentyvä kritiikki	186
5.2.4	Erilaiset asemat ja kysymys erityiskohtelusta	189
5.2.5	Näkökulmien moninaisuus ja hajanaisuus	193

6	NAISOIKEUTTA MUIDEN AIHEIDEN LOMASSA	199
6.1	Keskustelua ja tutkimuskentän esittelyä.....	199
6.2	Sukupuolesta juridisesti relevantti käsite	206
7	YHTEENVETOA JA ARVIOTA	208
7.1	Naisjuristien artikkelit oikeustieteen kentällä	208
7.2	Tarkasteltujen kirjoitusten edustavuudesta	211
	LÄHTEET	221
	WOMEN JURISTS IN FINNISH LAW JOURNALS BETWEEN 1865–2005	224

”Naiset, Lakimies, Oikeus”

Naisjuristien kirjoitukset suomalaisissa oikeustieteellisissä aikakauskirjoissa 1865–2005

1 JOHDANNOKSI

1.1 Lainoppinut ja/vai naisjuristi?

Oikeustieteen tutkijoina toimivien naisjuristien erilaisia tapoja ymmärtää oman työnsä lähtökohtia voidaan kuvata poiminnoilla ”Minun metodini”-kirjasta. Kysymys on artikkelikokoelmasta (1997), jossa kirjoittajien on tarkoitus pohtia käsityksiään lainopin keskeisistä kysymyksistä ja lainopin tekemisestä.¹ Viidentoista mieskirjoittajan ohella teoksessa kirjoittaa kaksi naisprofessoria. Leena Kartio ja Kevät Nousiainen edustavat eri sukupolvia. Kysymys ei ole niinkään iästä, vaan siitä, miltä pohjalta he katsovat kiinnostuneensa oikeudesta ja mille perustalle he rakentavat juridisten kysymysten tarkastelunsa.

Kartio lähtee liikkeelle esineoikeudellista tutkimusta koskevasta kriitikistä, jossa esineoikeutta usein pidetään teoreettisena ja vaikeasti omaksettavana. Kartio puolustaa esineoikeuden analyttispohjaista tutkimusmetodia pohtien myös tarkemmin siihen sisältyviä rajoituksia ja sitä, miten näkökulmaa traditiossa pitäytyen voidaan monipuolistaa unohtamatta kuitenkaan loogisuuden ja tarkoituksenmukaisuuden vaatimuksia käsitteenmuodostuksessa. Tässä yhteydessä Kartio käyttää esimerkkiä, jossa sukupuoli tulee esille, mutta ilman, että sillä olisi mitään tarkoitettua naisnäkökulmaista merkitystä. Siksi esimerkki hyvin havainnollistaakin juristinäkökulmaa, jota Kartio edustaa. Kartio viittaa P. J. Muukkoseen ja siihen, miten aikoinaan sanomalehdissä ”Syntyneet”-otsikon alla esiteltiin kolme ryhmää: tytöt, pojat ja kaksoiset. Eri luokitusperusteita ei siis pidetty erillään, ja esim. ulkoavaruudesta tullut olento olisi näin saattanut saada virheellisen kuvan ihmisolentojen sukupuolijakaumasta, toteaa Kartio. On

¹ Ks. *Häyhä* 1997, esipuhe.

ilmeistä, että Kartion hahmottelemasta juridisen käsitteenmuodostuksen näkökulmasta sukupuoli sinänsä on selkeä ja suurempia filosofisia kysymyksiä herättämätön luokitusperuste.² Kartio jatkaa tarkastelemalla analyttisen lähestymistavan väitettyä kapeutta ja korostaa omasta puolestaan tarvetta nostaa esiin oikeuksien sisältöä koskevia kysymyksiä ja yhteyksiä sopimusoikeuteen.

Kartio kirjoittaa kuten analyttisen koulutuksen pohjalta edennyt juristi oppiaineestaan kirjoittaa. Nousiainen sen sijaan kyseenalaistaa perinteiselle lainopille tyypilliseksi väittämänsä käsityksen tiedon subjektin ja objektin erillisyydestä, ja ottaa esiin kysymyksen lainopin maailman ja naisen arkikokemuksen maailman törmäämisestä. Tällä hän perustelee omaa siirtymistään lainopin kysymyksistä oikeuden yleistieteiden tarjoamiin näkökulmiin. Nousiainen toteaa, että kysymys sukupuolen merkityksestä alkoi askarruttaa häntä paljon myöhemmin kuin tieteellisen tiedon luonne, vaikka (myös) sukupuolen merkityksen tiedostaminen sai hänet pohtimaan oikeuden käsitteistön perustana olevia subjektikäsitteitä. Hän pitää syysäksenä käsitystensä muutoksiin paitsi sukupuolen nousemista problematisoiduksi käsitteeksi ihmistieteissä yleisemmin myös perheen ja työn yhdistämisen hankaluutta omassa elämässään.³

Näin Nousiaisen teksti havainnollistaa asetelmaa, joka naisoikeuden yliopisto-opetuksessa tulee jatkuvasti esiin. Tässä voin viitata sekä omiin opiskeluaikaisiin kokemuksiini että sittemmin naisoikeuden kursseja pitäessäni tyypillisiin opiskelijoiden käsityksiin. Oikeustieteellinen opetus ei perinteisesti osoita pohtimaan sukupuolen mahdollista merkitystä sen paremmin oikeudellisena kuin yhteiskunnallisenakaan kysymyksenä saati ongelmana. Oikeuden lähtökohtana on ihmisten tasa-arvoisuus ja yhdenvertaisuus, joka ei ole riippuvainen ihonväristä, rodusta tai sukupuolesta. Juridisen opetuksen näkökulmana on opettaa oikeutta sellaisena kuin ”lain mukaan pitää olla”. Tästä näkökulmasta sukupuolella ei ole merkitystä, koska sillä ei pidä olla merkitystä. Tämä on osa sitä juridista ajattelua ja käsitteistöä, johon opiskelijat koulitaan. Myöskään opiskelijoiden oma elämäntilanne ei usein herkistä havaitsemaan mahdollisia ristiriitoja, sillä opiskelijaelämään ei vielä välttämättä sisälly pitkäaikaista pari- ja perhesuhdetta hankaline ajankäytöllisine yhteensovittamisineen taikka työyhteisössä esiin tulevia hierarkkisia rooliasetelmia. Opiskelijoilla kiinnostus sukupuolta ja oikeutta koskeviin kysymyksiin nousee useammin tutkimuskirjallisuudesta kuin omasta elämästä. Näin kiinnostus kohdistuu pikemminkin tiettyihin ajankohtaisiin

² Ks. *Kartio* 1997 s. 110–115.

³ Ks. *Nousiainen* 1997 s. 220–229.

yhteiskunnallisiin tai oikeuspoliittisiin kysymyksiin kuin siihen, onko lainopin ajattelutavassa jotakin sukupuolten kannalta ongelmallista.

Naisjuristit törmäävät kuitenkin työelämän eri yhteyksissä edelleen käsitteisiin, joissa näkyy rooliajatuksia ”tyypillisistä” miesjuristeista ja naisjuristeista erilaisina toimijoina. Näihin käsityksiin voidaan reagoida eri tavoin, joko sivuuttaen tai kyseenalaistamalla. Tutkimusten mukaan suomalaiset naisjuristit pyrkivät yleensä kieltämään sukupuolella olevan mitään merkitystä ammatissa toimimisen, menestymisen tai etenemisen suhteen. Erot miesten ja naisten välillä selitetään omista valinnoista ja panostuksesta johtuviksi: ne, jotka jäävät vähemmän haastaviin tehtäviin, katsovat pitävänsä elämässään tärkeinä myös muita kuin työyhteyksiä ja työhön panostamista⁴, ja ne, jotka menestyvät, korostavat sitoutumistaan.⁵

1.2 Kysymyksenasettelu ja aineisto*

Olen kiinnostunut selvittämään sitä, onko naisjuristien sukupuolella jokin merkitys naisjuristien tavalle valita ja esittää heitä oikeudessa kiinnostavia kysymyksiä. Kysymys on laaja ja hankalasti selvitettävissä. Rajoitun tässä tarkastelemaan vain tiettyä naisjuristien kirjallisen toiminnan aluetta. Selvitän kysymystä sukupuolen merkityksestä tarkastelemalla naisjuristien panosta suomalaisten juridisten aikakauskirjojen kirjoittajajoukossa. Aikakauskirjat kertovat tietenkin vain yhdestä osa-alueesta naisjuristien kirjallisessa toiminnassa, mutta ne ovat toisaalta juridisen argumentaation kannalta kiinnostava julkaisuforum, joka peilaa ajankohtaisia kysymyksiä ripeämmin kuin monografiatuotanto. Selvitän tutkimuksessani sitä, missä vaiheessa naisjuristien tekstejä (artikkeleita ja muita kirjoituksia) ilmaantuu suomalaisiin juridisiin aikakauskirjoihin ja mitä näissä teksteissä käsitellään. Tutkitut aikakauskirjat ovat *Tidskrift för juridiska föreningen i Finland* (JFT, perustettu 1865), *Lakimies* (LM, perustettu 1903), *Defensor Legis* (DL, perustettu 1920) ja *Oikeus* (perustettu 1972).

Naisjuristien kirjoituksia alkaa ilmestyä tarkastelemissani aikakauskirjoissa varsin myöhään (1940-luvulta alkaen, lukuisammin 1960- ja 70-luvuilla) ja ne jakaantuvat aluksi kahteen päätyyppiin. Varhaisimmat – ja edel-

* Alaviitteissä on kirjoittajan nimi kursivoitu viitattaessa lähdekirjallisuuteen, aineistoon viitattaessa ei kursivointia ole käytetty.

⁴ Ks. *Silius* 1992 in passim. Vrt. myös *Vehviläinen* 2005 s. 150 s.

⁵ Vrt. *Halila – Timonen* 2003, jossa mm. Inkeri Anttila, Pirkko-Liisa Haarmann ja Leena Kartio kertovat, miten heistä tuli oikeustieteen tohtoreita.

leen valtaosa – ovat ”juristikirjoituksia” (juristin tekstejä). Käyttämässäni yhteydessä termi ”juristin teksti” tai ”juristikirjoitus” kiteyttää vain sen, että kirjoittajan sukupuoli ei ole tekstissä esillä tai vaikuttaa enintään taustalla aihevalintaan. Nuorempi tulokas on tekstityyppi, jossa käsitellään aiheita, jotka voidaan nähdä naisille ominaisempaan pidettävään elämänpiiriin liittyvinä tai joissa tarkasteltavaa kysymystä selvitetään naisten aseman tai tasa-arvon toteutumisen kannalta. Erotukseksi juristikirjoituksista sukupuoli on siis näissä teksteissä jollakin tavalla esillä: tekstejä voidaan lukea naisjuristien teksteinä. Kolmas tekstityyppi, ja samalla nuorin ja marginaalisin osa teksteistä, on määritely teemaltaan naistutkimukseksi tai naisoikeudeksi: teksteissä käsitellään sukupuolen ja oikeuden suhdetta.⁶

Näin kirjoitukset voidaan jakaa (1) juristikirjoituksiin, (2) naisnäkökulmisiin juristikirjoituksiin ja (3) naisoikeudellisiin juristikirjoituksiin. Hahmoteltu ryhmittely on vain suuntaa antava tässä tutkimuksessa tarkasteltavan naisjuristien kirjallisen tuotannon erittelemiseksi. Ryhmittely ei sellaisenaan kerro kirjoitusten tarkemmasta oikeustutkimuksellisesta luonteesta, joka voi kaikissa ryhmissä edustaa esim. teoreettista tai käytännöllistä lainoppia tai olla esim. oikeuspolitiikkaan tai oikeusvertailuun painottunut.

Kaksi ensiksi mainittua tekstityyppiä ovat hallitsevia, viimeksi mainittua esiintyy jonkin verran. Tarkastelluissa aikakauskirjoissa tasa-arvo- ja syrjintäkysymykset määrittävät naisnäkökulmaksi oikeuteen ja samalla kysymyksiksi, joita juristin on relevanttia selvittää. Naisjuristien kirjoitusten näkökulmasta JFT, LM ja DL muodostavat oman ryhmänsä, jonka sisällä naisjuristien tekstityyppien kirjo painottuu juristikirjoituksiin, vaikka muitakin tekstityyppisiä on jonkin verran. Tässä yhteydessä ryhmää voidaan kutsua traditionaalisiksi aikakauskirjoiksi erotukseksi Oikeus-lehdestä. Oikeus-lehdessä ilmestyvissä artikkeleissa kolmas tekstityyppi eli naisoikeudelliset kirjoitukset vakiintuvat osaksi tekstilajeja 1990-luvulla. Silti myös Oikeus-lehdessä kirjoittavien naisjuristien teksteissä ovat edustettuina kaikki mainitut kolme tyyppiä.

Yleisvaikutelma on, että vasta 2000-luvulla kysymys naisnäkökulmasta oikeuteen on tullut osaksi oikeustieteiden kirjoja, mutta se esiintyy tällöinkin erillisenä lainopin valtavirrasta ja kiinnittyneenä tiettyihin kysymyksiin ja kirjoittajiin.

Voidaankin aiheellisesti kysyä, onko ylipäätään ”liian varhaista” pyrkiä kokoamaan tarkempaa katsausta naisjuristien ja varsinkaan naisoikeuden

⁶ Lukija epäilemättä havaitsee, että tässä hahmoteltu jaottelukriteeri eri tekstityyppien ryhmittelyssä ontuu samaan tapaan kuin ”tytöt, pojat ja kaksoset”. Tekstityyppien piirteitä ja tunnusmerkkejä pohditaan tarkemmin jäljempänä.

asemasta ja merkityksestä oikeustieteessä/lainopissa. Mielestäni näin ei ole, sillä tässä vaiheessa voidaan tarkastella koko kirjoa jatkuvuus- ja muutoselementteineen. Naisten tulo naisjuristeina kirjoittajien kentälle muuttaa oikeustiedettä/lainoppia, mutta se ei muuta sitä kaikin osin eikä ainakaan niin, että naisjuristit ryhmänä edustaisivat jotakin yhtä näkökulmaa oikeuteen ja lainoppiin. Kiinnostavaa on, että osa naisjuristeista ei näe sukupuolella olevan mitään merkitystä oikeudessa, osa taas nostaa näkökulman keskeisesti esiin.

1.3 Varhaisvaiheesta ja jaksotteluperusteista

Ensimmäinen suomalaisessa juridisessa aikakauskirjassa ilmestynyt nais-tutkijan laatima kirjoitus oli vuonna 1910 otsikon ”Väittelyä” alla Laki-mieheessä ilmestynyt Aleksandra Gripenbergin vastine keskusteluun, jonka F. O. Lilius oli virittänyt arvioimalla Gripenbergin julkaiseman teoksen ”Aviopuolisoiden omistusoikeudesta eri maissa”. Kyse ei ole varsinaisesta artikkelista, vaan Gripenbergin vajaan puolentoista sivun mittaisesta puolustuspuheenvuorosta arvosteluun, jonka hän koki perusteettomaksi. Lilius moittii kirjaa osin harhaanjohtavista ja puutteellisista tiedoista sekä epätäsmällisistä ilmaisuista.⁷ Gripenberg puolestaan tukeutuu siihen, että hän on lähinnä kirjaseen toimittaja, jonka on täytynyt nojautua tekstin tarkastaneiden lainoppineiden asiantuntemukseen.⁸

Gripenberg ei ollut juristi, vaan naisjärjestöaktiivi ja lähinnä historioitsija ja kirjailija, joka oli julkaissut laajan kirjasarjan naisen aseman kehityksestä historian kuluessa.⁹ Gripenberg pitää Liliuksen arvostelua ilkeämielisenä piikittelynä, jossa ei oteta huomioon kirjaseen ensisijaista tarkoitusta valistaa maallikkolukijakuntaa. Liliuksen arvio on tyyli, mutta huomionarvoista siinä on annettujen tietojen oikeellisuuden kytkeminen viireillä oleviin muutoshankkeisiin aviiovaimon oikeudellisen aseman sääntelemisestä. Lilius siis toivoi, että kirjaseesta olisi ollut yleisempää hyötyä lakihankkeita koskevassa keskustelussa ja kantoi huolta maallikoille syntyvistä käsityksistä.¹⁰

⁷ Lilius LM 1909 s. 256 s.

⁸ Ks. Gripenberg LM 1910 s. 48 s.

⁹ Ks. tarkemmin *Hagner* 2005 s. 102 s.

¹⁰ Vrt. F. O. Lilius LM 1910 s. 221–250 (vertailevassa katsauksessa aviopuolisoiden omaisuussuhteiden järjestämisestä Lilius lähtee liikkeelle naisen aseman muutoksesta ja tasa-arvon toteuttamistavoitteista).

Vaikka kirjoitus on yksinäinen poikkeus, se havainnollistaa sitä, että naisasia tuli Lakimiehen sivuilla esiin oikeuspoliittisena kysymyksenä muutaman tärkeän lakihankkeen yhteydessä, joissa määriteltiin naisen asemaa.¹¹ Naiset puuttuivat näihin kysymyksiin poliitikkoina eduskunta- ja puolueyössä,¹² eivät Lakimiehen sivuilla. Naisjuristeja alkoi harvakseltaan valmistuakin vasta 1920- ja 30-luvuilla.

Juridisten aikauskirjojen ensimmäisten ilmestymisvuosikymmenien aikana naisilla ei ollut yleistä pääsyä yliopisto-opintoihin, vaan he joutuivat ensiksi hakemaan keisarilta erivapautta sukupuolestaan. Ensimmäinen naisopiskelija sai erivapauden 1870. Vuodesta 1890 lähtien erivapauden saattoi myöntää yliopiston varakansleri, mutta vasta 1901 yliopisto-opiskelu sallittiin vapaasti naisille. Kuten tutkija Heini Hakosalo toteaa, eivät ”yhtäläiset opinto-oikeudet” välttämättä vaikuttaneet opiskelevien naisten määrään millään ilmeisellä tavalla, sillä sitä rajoittivat tuossa vaiheessa enemmän tyttö- ja yhteislyseoisten vähäisyys.¹³ Ensimmäinen oikeustutkintoa suorittamaan kirjoittautunut nainen Keisarillisessa Aleksanterin yliopistossa oli Agnes Lundell 1899. Hän oli myös ensimmäinen oikeustutkinnon suorittanut vuonna 1906¹⁴, seuraava oli Lyyli Järhämä 1910, ja 1917 Hilma Jahnsson ja Elsa Sohlstedt. Viides tutkinnon suorittanut oli Katri Caselius 1919.

Alku oli siis verkkainen, mutta vuoden 1948 loppuun mennessä jo sata (100) naisopiskelijaa oli suorittanut oikeustutkinnon. Eri asia oli se, työskentelivätkö he juristeina.¹⁵ Useimmat työskentelivät erilaisissa

¹¹ Lakimiehen palstoilla pohditaan naisten asemaa mm. äänioikeuden osalta (esim. Rafael Erich LM 1908 erit. s. 127 ss.) ja avioliitto- ja perhelainsäädännön yhteydessä (esim. F. A. Pehkonen LM 1909 s. 272–288, A. S. LM 1911 s. 49–61, Eino J. Ahla LM 1915 s. 1–53 ja 65–106 ja Kustavi Kaila LM 1920 s. 124–148) sekä selviteltäessä siveellisyysrikkoksia (esim. Antti Tulenheimo LM 1914 s. 6–25 ja 49–60 ja Allan Serlachius LM 1921 s. 249–261).

¹² Tästä toiminnasta esim. *Winter-Mäkinen* 1995, *Utrio* 2005 (Suomen naisen vuosisadat 2) sekä *Hagner – Försti* 2006. Äänioikeustaistelusta ja naisten osuudesta äänioikeus- ja vaalikelpoisuuskysymyksessä *Sulkunen* 2006 erit. s. 32–68. Perusteellisesti naiskansanedustajien taustoja ja toimintaa eduskunnassa esittelee *Lähteenmäki* 2006 s. 84–210. Varhaisista naiskansanedustajista myös *Korppi-Tommola* 2006 s. 212–254.

¹³ *Hakosalo* Haik 4/2006 s. 399 s. Ks. myös *Engman* 2005 s. 37 ss.

¹⁴ Kun naisilla ei tuolloin ollut pääsyä tuomarinvirkoihin, päätyi Lundell asianajajaksi, mihin hän ensimmäisen hylkäyksen jälkeen sai erivapauden. Lundell toimi Naisasialiitto Unionissa ja ammatissaankin naisten asian puolesta. Ks. *Winter-Mäkinen* 1995 s. 25–33.

¹⁵ Vrt. Allan Serlachius LM 1915 s. 214–217, jossa otsikon ”Lainoppia harrastavain naisylioppilastemme huomioon” alla suositellaan lainopillisia tietoja hankkineiden naisten hakeutumista naisvanginvartijoiksi sen sijaan, että pyrkisivät konttoristeiksi, virkoihin, joihin kirjoittajan mukaan oli ylitarjontaa hallintotutkinnon suorittaneista naisista (eikä lainopista ollut edes hyötyä). Kirjoittajan mukaan naiset soveltuisivat vanginvartijoiksi, koska kysymys on haastavasta aikuisten kasvatustyöstä. Vrt. myös Serlachius LM 1921 s. 278–279 (”Nainenkin maallikkotuomariksi”), ja Göran Leopold DL 1936 s. 406–410 (”Kvinnan som domare”).

hallinnon tehtävissä taikka säätiöiden tai järjestöjen palveluksessa. Pääsy valtion virkoihin avattiin naisille 1926, mutta se ei vielä merkinnyt naisten etenemistä varsinaisiin tuomarinvirkoihin. Ensimmäinen hovioikeudessa notaarina toiminut nainen oli Inkeri Harmaja 1933, seuraava on vuodelta 1936 ja kolmas vuodelta 1943. Inkeri Harmaja on myös ensimmäinen varsinaisen tuomarinviran saanut nainen (1944). Ensimmäinen suomalaisessa oikeustieteellisessä tiedekunnassa väitöskirjaansa puolustanut naisjuristi oli Inkeri Anttila vuonna 1946. Seuraavia saatiinkin odotella 1970-luvulle, kun Pirkko-Liisa Aro väitteli vuonna 1970 ja Irma Lager 1971. Naisjuristeja ja varsinkin korkeampia akateemisia tutkintoja suorittaneita oli vielä 1970-luvulle asti vähän verrattuna moneen muuhun opintoja vaativaan alaan, mutta sittemmin ja erityisesti 1990-luvulta lähtien naisten osuus on kasvanut nopeasti.¹⁶

*Naisjuristien osuus juristeista vuosisadan kuluessa*¹⁷:

Vuosi	Naisten osuus %
1928	0,7
1940	1,7
1960	6,2
1975	13,6
1982	19,9
1989	28,0
1999	42,0
2000	43,0

Naisten pääsy juristikoulutukseen ei ensi vuosikymmeninään näyttäytynyt kirjallisena aktiivisuutena juridisissa aikakauskirjoissa, vaan sitkeänä pyrkimyksenä päästä tutkinnon jälkeen auskultoimaan ja harjoittamaan käytännön lakimiesammattia tuomarina tai asianajajana. Ylipäätään voidaan sanoa, että suomalaisten juridisten aikakauskirjojen kirjoittajakuntaa hallitsivat pitkään akateemisten virkojen haltijat.¹⁸ Näiden ohella kirjoittivat korkeammassa tuomarinviroissa toimivat ja etenkin DL:ssä myös asianajo- ja järjestötoiminnassa mukana olevat lakimiehet.¹⁹ Naiset olivat aktiiv-

¹⁶ Ks. *Winter-Mäkinen* 1995 s. 25–56.

¹⁷ Ks. *Silius* 2003 s. 390. Vrt. myös *Ikkala* 1948 s. 41, jossa todetaan naisten osuuden hidaskasvu Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen jäsenkehityksessä: 1916 oli yhdistyksen jäseniä 375 ja näistä naisia 2, 1928 jäseniä 691 ja näistä naisia 7, 1938 jäseniä 1117 ja näistä naisia 13, vuoden 1947 lopussa jäseniä oli 1781 ja näistä naisia 58. On kuitenkin muistettava, että Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen ohella toimi vanhempi Juridiska Föreningen ja lisäksi 1944 perustettiin Lakimiesliitto (tosin eri profiililla eli ammatilliseksi etujärjestöksi).

¹⁸ Ks. *Ikkala* 1948 s. 23 s. ja erit. *Ellilä* 1948 in passim ja *Suviranta* 1998 s. 210 ss.

¹⁹ JFT:n satavuotishakemisto osoittaa eri vuosikymmenillä ahkerimmin kirjoittaneiden vahvaa akateemista taustaa. Hakemistoa hallitsevat Edward Andersson, Rudolf Beckman, S. R.

visia järjestötoiminnassa (mm. Naisjuristit-yhdistyksessä) ja joitakin puheenvuoroja käyttivät naishistorioitsijat tai valtio-oppineet, mutta nämäkin enimmäkseen muilla julkaisuforumeilla kuin tieteellisissä aikakauskirjoissa.²⁰ Naisjuristeja tuli kirjoittajakuntaan vähitellen sitä mukaa kuin naiset etenivät akateemisella uralla tai tuomioistuineläytöksessä. Kehitys oli kuitenkin hitaampaa kuin esim. historiatieteissä, joissa tosin myös julkaisuperinne on osin toinen.²¹

Tarkastelen seuraavissa jaksoissa naisjuristien esiintymistä juridisten aikakauskirjojen kirjoittajina. Keskeisin merkitys on artikkeleilla, joita täydentävät erilaiset pienemmät kirjoitukset. Traditionaalisten aikakauskirjojen osalta tarkastelujakso voidaan jakaa kolmeen vaiheeseen, jotka mielestäni kuvastavat naisjuristien aseman muuttumista kirjoittajakunnassa:

1. varhaisvaihe (1865–1974)
2. vakiintuminen (1975–1989)
3. nykyvaiheen kirjo (1990–2005)

Varhaisvaihetta leimaavat yksittäiset naisjuristit ja juristitekstit. Ensimmäinen naisjuristin artikkeli ilmestyi Lakimieheessä vuonna 1944, JFT:ssä 1950 ja DL:ssä 1968. Vakiintumisen vaihetta luonnehtii naisjuristien määrän lisääntyminen kirjoittajakunnassa, minkä myötä myös näkökulmat moninaistuivat. Viimeiseksi erotetusta vaiheesta (1990-luvulta lähtien) voidaan

Björkstén, B. C. Carlson, Wilhelm Chydenius, Rafael Erich, Ernst Estlander, Ferd. Forström, A. W. Gadolin, Berndt Godenhielm, O. Hj. Granfelt, Ragnar Hemmer, Robert Hermanson, Erik af Hällström, Gunnar Nybergh, W. A. Palme, Bo Palmgren, Gunnar Palmgren, Julian Serlachius, L. E. Taxell, Ernst Tegengren, Karl Willgren, R. A. Wrede. Ks. *Kyrklund* 1968 s. 323–335. Sama havaitaan Lakimiehestä. Aikavälillä 1903–1959 hakemistoja hallitsevat Ilmari Caselius, Lauri Cederberg, Tauno Ellilä, R. A. Erich, Kyösti Haataja, Y. J. Hakulinen, Brynolf Honkasalo, El. Kaila, K. Kaila, Kaarlo Kaira, F. O. Lilius, V. A. Merikoski, Allan Serlachius, Tauno Tirkkonen. Ks. *Kannel* 1946 s. 123–130 ja *Seppälä* 1961 s. 117–124. DL:n vahvoja nimiä ovat professorit Y. J. Hakulinen, A. R. Heikonen, Ilmari Caselius, Brynolf Honkasalo ja Bruno A. Salmiala, mutta ahkeria kirjoittajia löytyy myös asianajo- ja tuomioistuintaustasta (Edvard Edelman ja Onni Petäys). Ks. *Seppälä* 1968 s. 13–69 ja *Therman* 1970 s. 2 s.

²⁰ Ks. *Winter-Mäkinen* 1995 s. 103 ss. ja 126 ss. ja esim. *Hagner* 2005 ja *Oittinen* 2005. Muiden tieteiden edustajista esimerkkinä Lakimiehen myöhemmiltä vuosikymmeniltä Elsa Hjelt (yhdessä Antti Alhan kanssa) LM 1956 (oikeuslääketieteellinen näkökulma). Vrt. (väitelleet) historiantutkijat Gunvor Kerkkonen JFT 1966 ja Lolo Krusius-Ahrenberg JFT 1968. Ks. myös *Katainen et al.* 2005 s. 24 ss. ja *Kaarninen* 2005 s. 306 s.

²¹ Tästä tarkemmin *Katainen et al.* 2005 ja esim. *Packalen* 2005. Historiankirjoitus sisältää paitsi akateemista historiantutkimusta, myös erityyppistä harrastajakirjoittajien kirjoitusta.

sanoa, että naisjuristien kirjoitukset kattavat lainopin ja oikeustieteen koko kentän, johon sisältyy myös naisoikeus.

Hahmottelemani jaksottelu luonnehdintoineen perustuu eri vuosikymmenien aikakauskirjojen aihepiirien ja kirjoittajakunnan pääpiirteittäiseen kartoittamiseen. Jaksottelua tukevat myös määrälliset poiminnat naisjuristien osuuden muutoksista kirjoittajakunnassa. Havainnollistan tätä Lakimies-aikakauskirjaa koskevilla luvuilla.²²

	kirjoittajia / joista naisia
(1) varhaisvaihe (1865–1974) ^{23 24}	
Lakimies aikavälillä 1960–1973	315 / 13 ²⁵
(2) vakiintumisvaihe (1975–1989) ^{26 27}	
Lakimies aikavälillä 1975–1985	309 / 32 ²⁸
(3) nykyvaihe (1990–2005) ^{29 30}	
Lakimies aikavälillä 1990–2004	498 / 108 ³¹

²² Lakimiestä koskevat luvut erikseen esitettynä osoittavat mielestäni selkeämmin ja samalla riittävästi muutoksen yleispiirteet. JFT:n ja DL:n osalta luvut ja muutokset ovat samansuuntaisia, vaikka hitaampia. Näistä tarkemmin seuraavissa alaviitetiedoissa.

²³ Vrt. JFT, jonka artikkelikirjoittajissa aikavälillä 1950–1974 on 15 naiskirjoittajaa (näistä yksi on valtio-opin ja yksi historiantutkija). Vuoden 1974 numeroissa on yhteensä 25 artikkelikirjoitusta, näistä kaksi on naiskirjoittajilta. Kirjallisuusesittelyjä on yhteensä 31, näistä 11 naiskirjoittajilta.

²⁴ Vrt. DL, jonka artikkelikirjoittajissa aikavälillä 1968–1974 on neljä naiskirjoittajaa, joista yksi on historiantutkija. Vuoden 1974 numeroissa on kaikkiaan 23 kirjoitusta, näistä kolme naiskirjoittajilta

²⁵ Kirjoittajatiedot olen koonnut Lakimiehen erimittaisille aikaväleille laadittujen tekijähakemistojen perusteella. Eri vuosikymmenillä ja jakson viimeisellä vuodella kirjoittajia on seuraavasti:

	kirjoittajia / joista naisia
1903–1944	186 / 1
1945–1959	205 / 6
1960–1973	315 / 13
1974	42 / 3

Lukumääristä ei voi suoraan laskea yhteen kirjoittajien tai naiskirjoittajien määriä koko jaksolta, koska eri aikavälien hakemistot sisältävät samojakin nimiä. Näinkin lukumäärät osoittavat mielestäni riittävästi naiskirjoittajien määrän osuutta ja sen vähittäistä kasvua. Tiedot eivät ole myöskään aivan vertailukelpoisia sikäli, että vuosien 1903–1959 osalta kirjoittajina on ilmoitettu kaikki osastoon ”Kirjoituksia ja poimintoja” kirjoittaneet poislukien kirjaesittelyt, mutta vuosien 1960–1973 osalta kirjoittajat sisältävät myös kirjaesittelyjen kirjoittajat. Vuoden 1974 kirjoittajiin ei ole luettu kirjaesittelijöitä (näitä on yhteensä 34, joista naiskirjoittajia 6). On myös huomattava, että luvut osoittavat kirjoittajien, eivät kirjoitusten lukumääriä. Tosin luvut olisivat samansuuntaisia, sillä valtaosa niin kaikista kirjoittajista kuin naiskirjoittajista on kirjoittanut vain kerran.

²⁶ Vrt. JFT, jonka artikkelikirjoittajissa aikavälillä 1975–1989 on 18 naiskirjoittajaa. Vuoden 1989 numeroissa on kaikkiaan 22 artikkelia, näissä naiskirjoittajia 6 (joko yhdessä toi-

Myös Oikeus-lehden osalta voidaan erottaa vastaavat kolme vaihetta, vaikakaan ne eivät ajoitukseltaan osu aivan yksiin ja sisältävät myös erityispiirteitä:

1. varhaisvaihe (1972–1982)
2. vakiinnuttaminen (1983–1993)
3. nykyvaiheen kirjo (1994–2005).

Varhaisvaihetta leimaavat yksittäiset naiskirjoittajien tekstit. Ensimmäinen naisjuristin artikkeli julkaistiin Oikeus-lehdessä vuonna 1977. Varhaisvaiheen kirjoitukset edustavat kriittistä oikeuspolitiikkaa, jossa otetaan toisinaan esiin myös sukupuolten välinen tasa-arvo. Vakiinnuttamisen termi viittaa paitsi naiskirjoittajien lisääntyvään määrään kirjoittajakunnassa, samalla erityiseen teemanumeroiden vaiheeseen, jolloin nais-tutkimuksen ja naisoikeuden kysymyksiä nostetaan erikseen esiin. Viimeiseksi erotettu vaihe (vuodesta 1994) viittaa siihen, että naisjuristien kirjoitukset kattavat Oikeus-lehdessäkin edellä erotetut erilaiset tekstityypit, sekä siihen, että naisoikeuskysymyksiä tarkastelevia kirjoituksia sijoittuu tässä vaiheessa ilman teemanumeroiden tukeakin muiden kirjoitusten joukkoon.

sen kanssa tai yksin). Kirjallisuusesittelyjä vuoden 1989 numeroissa on 10, näissä ei ole naiskirjoittajia.

²⁷ Vrt. DL, jonka artikkelikirjoittajissa aikavälillä 1975–1989 on 24 naiskirjoittajaa (ks. hakemistot vuosille 1971–1980 ja 1981–1990). Vuoden 1989 numeroissa on yhteensä 36 kirjoitusta, näistä kuudessa naiskirjoittaja (mukana tai yksin).

²⁸ Vuosille 1974–1985 laaditusta tekijähakemistosta kirjoittajiin on luettu ”Artikkelit ja poiminnot” -osion lisäksi kirjaesittelyiden kirjoittajat (mutta poisluettu oikeustapauskomentoinnit samoin kuin vain v. 1974 kirjoittaneet). Vastaavat kirjoittajatiedot aikaväliltä 1986–1989 olen erotellut vuosille 1986–2004 laaditusta tekijähakemistosta. Kirjoittajia on yhteensä 179, näistä naiskirjoittajia 26. Vuoden 1989 numeroissa on kaikkiaan 37 artikkelikirjoitusta, näissä on 4 naiskirjoittajaa. Kirjallisuusesittelyjä on 43, näistä 3 naiskirjoittajilta.

²⁹ Vrt. JFT, jonka artikkelikirjoittajissa aikavälillä 1990–2005 on 64 naiskirjoittajaa (yhdessä toisen kanssa tai yksin). Vuoden 2005 numeroissa on kaikkiaan 45 artikkelikirjoitusta, näistä kuudessa naiskirjoittaja. Kirjallisuusesittelyjä on 10, näistä yksi naiskirjoittajalta.

³⁰ Vrt. DL, jonka artikkelikirjoittajissa aikavälillä 1990–2005 on 99 naiskirjoittajaa (yhdessä toisen kanssa tai yksin). Vuoden 2005 numeroissa on kirjoituksia kaikkiaan 52 ja näissä 12 naiskirjoittajaa (yhdessä toisen kanssa tai yksin). Lisäksi lyhyempiä kirjoituksia on 18, näissä 4 naiskirjoittajaa.

³¹ Tiedot olen erotellut vuosille 1986–2004 laaditusta tekijähakemistosta. Tässäkin kirjoittajiin on luettu ”Artikkelit ja poiminnot” -osion lisäksi kirjaesittelyiden kirjoittajat. Vuoden 2005 numeroissa kirjoittajia on 43, näistä naiskirjoittajia 14. Artikkeleiksi luokiteltujen tekstien kirjoittajia on 34 ja näistä naiskirjoittajia 10 (muut ovat ”Katsauksia ja pienempiä kirjoituksia”). Lisäksi kirjallisuusesittelyjä on yhteensä 31, näistä naiskirjoittajilta 6.

Tämäkin jaksottelu luonnehdintoineen perustuu eri vuosikymmenien kirjoittajien ja kirjoitusten aihepiirien pääpiirteittäiseen kartoittamiseen, jota tukevat seuraavat määrälliset tiedot naiskirjoittajien osuuden muutok-
sista Oikeus-lehden kirjoittajakunnassa:

	kirjoituksia / joissa naiskirjoittajia
(1) varhaisvaihe (1972–1982)	311 / 25 ³²
(2) vakiinnuttamisvaihe (1983–1993)	504 / 114 ³³
(3) nykyvaihe (1994–2005)	467 / 171 ³⁴

Edellä erottelin lyhyesti kolme tekstityyppiä, joihin naisjuristien kirjoitukset mielestäni voidaan ryhmitellä. Erottelu (1) juristikirjoituksiin, (2) naisnäkökulmaksiin/tasa-arvonäkökulmaksiin ja (3) naistutkimuksellisiin tai naisoikeudellisiin kirjoituksiin on yleispiirteinen ja tarkentuu jäljempänä eri jaksojen yhteydessä selvitellessä naisjuristien tekstien aihepiirejä ja sisältöjä vuosikymmenien kuluessa. Jo tässä vaiheessa on erikseen tarpeen todeta tärkeä ero ns. tasa-arvokeskustelun ja ns. sukupuolikeskustelun välillä. Tasa-arvokeskustelussa oikeutta arvioidaan kriittisesti siitä näkökulmasta, kohdellaanko sukupuolia samalla tavalla vai joillakin alueilla syrjien ja kiistäen yleisesti kaikille kuuluvat oikeudet tietyiltä ryhmiltä, kuten naisilta. Sukupuolikeskustelussa sen sijaan arvioidaan ensisijaisesti

³² Tiedot on koottu Oikeus-lehden hakemistosta vuosille 1972–1997, jossa ei ole erillistä tekijähakemistoa. Ylläilmoitetut luvut eivät kerro suoraan kirjoittajien, vaan kirjoitusten määristä ja niiden kirjoitusten määristä, joissa on naiskirjoittaja. Hakemistossa ovat mukana sekä artikkelit että katsaus- ja keskustelupalstan kirjoitukset. Jälkimmäiset ovat usein olleet hyvin lyhyitä, joten kirjoittajatiedot eivät sellaisenaan tuo esiin eroja kirjoitusten merkittävytydessä (artikkelitasoinen kirjoitus vs. puheenvuoro). Luvuista on jätetty pois lyhyet pääkirjoituskolumnit (tällä aikajaksolla päätoimittajien joukossa ei vielä ollutkaan naisia). Vuoden 1982 numeroissa on yhteensä 19 artikkelia ja näissä 3 naiskirjoittajaa. Lisäksi pienempiä kirjoitelmia (puheenvuorot, keskustelut ja arvioinnit) on 29 ja näissä 4 naiskirjoittajaa.

³³ Tiedot on koottu vastaavasti kuin edelliseltä jaksolta. Vuoden 1993 numeroissa on yhteensä 30 artikkelia, näissä 8 naiskirjoittajaa, lisäksi ”Keskustelua ja katsauksia” 8, näissä 4 naiskirjoittajaa.

³⁴ Tiedot on koottu hakemistosta vuosille 1972–1997 ja vuosilta 1998–2005 numeroiden sisällysluetoista. Vuosien 1994–1997 osalta jakauma on seuraava: kaikkiaan kirjoituksia 147, joissa naiskirjoittajia 42. Aikavälille osuu kuitenkin pari useamman kirjoittajan yhteispuheenvuoroa. Niinpä kirjoituksia, joissa on naiskirjoittajia, on 31. Tarkemmin vuosien 1998–2005 osalta on jakauma seuraava: kaikkiaan kirjoituksia on 320, joissa on 129 naiskirjoittajaa (toisen kanssa tai yksin). Varsinaisia artikkeleita on kaikkiaan 139 ja näissä naiskirjoittajia 62. Pienempiä kirjoituksia (”Katsauksia ja keskustelua”) on 181, ja näissä naiskirjoittajia 67. Vuoden 2005 numeroissa on yhteensä 14 artikkelia ja näissä 7 naiskirjoittajaa. Lisäksi pienempiä kirjoitelmia on 20 ja näissä 14 naiskirjoittajaa. Kirjallisuus-
esittelyjä on 21 ja näistä 7 naiskirjoittajilta.

sitä, miten oikeus määrittelee/tuottaa sukupuolieroa eli on osa käytäntöjä, joissa jatkuvasti tuotetaan ja muokataan sukupuolieron olemassaoloa (miehistä ja naisista toimintaa).

Tasa-arvokeskustelun ja sukupuolikeskustelun erottaminen hahmotellulla tavalla osoittaa samalla rajalinjan naisnäkökulmaisen ja naisoikeudellisen tarkastelun välillä kiinnittäessään huomion siihen, että tasa-arvokeskustelussa vaaditaan oikeuden lupaamien yleisten oikeuksien ulottamista kaikkiin ryhmiin, kun taas naisoikeudellisessa sukupuolikeskustelussa suhtaudutaan kriittisesti siihen, miten oikeus ottaa huomioon sukupuolen. Tasa-arvokeskustelu ei kyseenalaista sitä lähtökohtaa, että sukupuolella ei pidä olla oikeudessa merkitystä, vaan vaatii tämän oletuksen toteuttamista: kaikille samat oikeudet sukupuolesta riippumatta – ja tässä nähdään sitten tosiasiaa olevan puutteita. Naisoikeuskeskustelussa taas kriittisen tarkastelun kohteena on se, miten oikeus määrittelee sukupuolia – eli väitetään, ettei oikeus ole tässä suhteessa neutraali, vaan erilaisina käytäntöinä (siinä miten oikeutta asetetaan, tulkitaan ja sovelletaan; miten ihmiset käyttäytyvät oikeudellisesti) se on keskeinen määrittäjä sille, miten ihmiset ovat sukupuolittuneita ja elävät sukupuolittuneessa yhteiskunnassa.

Naisoikeudellisissa teksteissä problematisoidaan sukupuolen käsite: sukupuoli ei ole luonnollinen vaan kulttuurisesti tuotettu ja siten avoin myös muutoksille. Tasa-arvokeskustelun ja sukupuolikeskustelun erottamisessa onkin osin kysymys naisoikeudellisen keskustelun moninaistumisesta tutkimuksen tuottamien uudenlaisten kysymysten myötä.³⁵ Toisaalta myöskään tasa-arvotutkimus ei ole menettänyt merkitystään kriittisenä naisnäkökulmana oikeuteen. Taustalla häämöttää hankala kysymys sukupuolierosta ja erilaiset käsitykset siitä, ovatko miehet ja naiset perimmältään samanlaisia vai erilaisia vai pitäisikö sukupuoli ymmärtää kokonaan uudella tavalla. Palaan kysymyksiin jäljempänä.

³⁵ Vrt. myös esim. Nousiainen LM 1998 s. 1022 ss. ja *Niemi-Kiesiläinen* 2002 s. 325 ss.

2 YKSITTÄISET NAISJURISTIT JA EROTTUVAT HAHMOT

2.1 Varhaiset yksittäiset kirjoittajat

Ensimmäiset naisjuristin kirjoittamat artikkelit ilmestyivät 1940-luvulla Lakimieheissä. Niitä oli neljä ja kaikki olivat Inkeri Anttilan kirjoituksia. JFT:n ensimmäiset naisjuristien kirjoitukset ovat 1950-luvulta. Tuolloin on kirjoittajina jo useampi henkilö kuten Lakimieheissä. Siten vasta 1950-luvusta voidaan puhua naisjuristien kirjoittajiksi ilmaantumisen vuosikymmenenä. Kun kirjoittajia tuolloin on vain puoli tusinaa ja 1960-luvullakin yhteensä vain runsas tusina mukaan luettuna ensimmäinen naisjuristin DL:ssä ilmestynyt kirjoitus, ei vielä voida puhua ryhmästä, vaan yksittäisistä kirjoittajista, joiden aihevalinnoista ei voida tehdä pitkälle meneviä päätelmiä naisjuristien yleisemmästä panoksesta lainopin kysymyksenasetteluihin.³⁶

Varhaisvaiheen voidaan katsoa jatkuvan vielä 1970-luvun alkupuolen sillä kriteerillä, että tähän asti naisjuristien kirjoittamista hallitsevat selvästi yksittäiset henkilöt, ennen kaikkea Inkeri Anttila ja toiseksi Pirkko-Liisa Aro 1970-luvun alusta. Heidän lisäksi on vain muutamia kirjoittajia, jotka kirjoittavat yhtä useamman artikkelin. Tilanne muuttuu vasta 1970-luvun puolivälistä samalla, kun kaikkiin aikakauskirjoihin alkaa ilmaantua selvästi entistä useampia naiskirjoittajia.³⁷

Kun tämän tutkimuksen tarkoituksena on selvittää sitä, minkälaisen panoksen naisjuristit kirjoittajina tuovat aikakauslehdissä ilmenevään lainoppiin, voidaan erityisesti Inkeri Anttilan ja Pirkko-Liisa Aron kohdalla varhaisina esimerkin antajina kysyä, näkyykö heidän suuntautumisessaan, aihevalinnoissaan tai kysymyksenasetteluissaan ja argumentaatioissaan joitakin nais erityisiä piirteitä. Oma kysymyksensä on se, mistä tekijöistä tai taustoista kirjoittajaprofiilien piirteet voitaisiin selittää. Kirjoittajan sukupuoli

³⁶ 1950-luvulla JFT:ssä ilmestyi artikkelikirjoituksia kolmelta naisjuristilta, LM:ssä niin ikään kolmelta. 1960-luvulla JFT:n artikkelien kirjoittajina oli seitsemän (7) naisjuristia, LM:ssä kuusi (6) ja DL:ssä yksi.

³⁷ Aikavälillä 1970–1974 JFT:ssä on neljä naisjuristia artikkelikirjoittajina, samoin LM:ssä, DL:ssä kolme (yhteensä siis 11). Vuosikymmenen loppupuolella (1975–1979) kirjoittajia on yhteensä jo vajaa kolmekymmentä, ja aikavälillä 1980–1989 yhteensä kuutisenkymmentä (osa samoja kuin aikaisemmillä ajanjaksoilla). Näin ollen voidaan sanoa, että naisjuristit artikkelikirjoittajina muodostavat selkeästi kasvavan ryhmän vasta 1970-luvun puolivälin jälkeen ja erityisesti 1980-luvulla, millä on taustansa mm. naisten kasvavassa osuudessa valmistuneita juristeja.

on luonnollisesti yksi mahdollinen eri vahvuudella vaikuttava tekijä sosiaalisten ja kulttuuristen sekä kunkin henkilöhistoriaan liittyvien tekijöiden joukossa.³⁸ Yleisemmin voitaneen sanoa, että kirjoittajan sukupuolen jonkinlaista vaikutusta voi ehkä etsiä ja tunnistaa aihevalinnoista ja tarkasteltavan kysymyksen käsittelytavasta. Sukupuolen mahdollinen merkitys on kuitenkin selkeästi erilainen teksteissä, joissa koko näkökulmaa ei lainkaan eksplikoida, kuin teksteissä, joissa sukupuoli tuodaan näkyviin.

Kun Inkeri Anttila on sekä ainoa naiskirjoittaja 1940-luvulla että lukuisimpien kirjoitusten laatija 1950-luvulla, hänen tekstinsä antavat peruspiirteet sille, millaisina ensimmäisten naiskirjoittajien tekstit näyttäytyvät.³⁹ Niitä on siis syytä tarkastella hieman lähemmin. Niiden ohella tarkastelen lyhyemmin 1950- ja 60-lukujen naisjuristien tekstejä LM:ssä ja JFT:ssä. Esittelen lisäksi Pirkko-Liisa Aron panosta erityisesti DL:iin kirjoittavana tutkijana, mutta myös 1970-luvun alussa ilmestyviä kirjoituksia tyypillisine piirteineen. Yleisarvioni mukaan varhaisvaiheen naisjuristien kirjoituksia voidaan pääosiltaan pitää kunkin aikakauslehden yleisemmän suuntautumisen mukaisina juristikirjoituksina, joissa pyritään tarkasteltavan kysymyksen lainopilliseen erittelyyn ilman kirjoittajan sukupuoleen kiinnitettävää huomiota tai merkityksiä.

2.2 Inkeri Anttilan kirjoittajaesimerkki

Suomalaisessa lainopissa 1940-luku edustaa vaihetta, jota hallitsevat käsitelainopilliset tarkastelutavat, mutta jolloin erityisesti pohjoismaiset vaikutteet ovat saaneet jo liikkeelle kritiikkiä ja uudenlaisen käsitteistön kehittelyä.⁴⁰ Varsinaisen analyttisen uudistumisen kautta edustaa vasta 1950-luku, varsinkin, jos huomio kiinnitetään monografiatyypisiin tutkimuk-

³⁸ Vrt. *Halila – Timonen* 2003 s. 11–15 ja 127–131, jossa sekä Anttila että Aro/Haarmann korostavat juristiopintojen valinnassaan isän panosta ja sitä, että myös myöhempiin uran muotoutumisen vaiheisiin vaikuttivat pikemminkin sattumat, käytännön ajautuminen ja erinäisten miesohjaajien osoittamat työtehtävät kuin päämäärätietoinen hakeutuminen ja etenemispyrkimykset erityisen miesvaltaisella alalla.

³⁹ Vrt. myös Juhlajulkaisu Suomalainen Lakimiesyhdistys 1898 – 22/10 – 1948 in passim, jonka artikkeleissa esitellään lakimiesten laajaa yhdistys-, kokous- ja julkaisutoimintaa viiden vuosikymmenen ajalta. Ainoa naisjuristi lukuisten huomion kohteeksi otettujen juristien joukossa on (muutamin kohdin alustus- ja julkaisutiedoissa) Inkeri Anttila. Julkaisuun sisältyy myös kirjoitusosio, joka sisältää 34 artikkelia oikeuden eri lohkoilta, viimeisenä Inkeri Anttilan ”Eräitä suosimisrikoksia koskevia näkökohtia”.

⁴⁰ Tästä kattavasti *Helin* 1988. Anttilan ensimmäinen artikkeli ilmestyy vuoden 1944 Lakimiehen numerossa, jossa on neljä artikkelikirjoitusta, kaikki Suomalaisen Lakimiesyh-

siin. Artikkelituotannossa on mahdollista esittää uusia kysymyksenasetteluja ripeämpäänkin tahtiin. Myöhäiskäsitelainoppi on kuitenkin tuonakaisille lukijoille se viitekehys, johon Anttilan varhaisemmat kirjoitukset sijoittuvat. Lisäksi eri oikeudenoaloilla on oma traditionsa, johon nähden tutkimukset sijoitetaan. Juristi kirjoittaa kollegoilleen. Erityisesti tämä määrittää JFT:n ja Lakimiehen kaltaisia ammatillisia aikakauskirjoja. Anttilan kirjoituksista voidaan sanoa, että hän ei niissä asettaudu kirjoittamaan naisjuristina, vaan juristina.

Rikosoikeudellisella tutkimuksellaan ”Loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena” (1946) Anttila oli ensimmäinen suomalainen väitellyt naisjuristi. Hänestä tuli sittemmin myös ensimmäinen naisprofessori oikeustieteessä. Anttilan päätyminen rikosoikeuden tutkijaksi johtui ilmeisesti pääosin käräjien istumisen mukanaan tuomista mielenkiintoisista kysymyksistä. Rikosoikeuden professori Honkasalo kannusti Anttilaa jatko-opintoihin ja toimi hänen väitöstutkimuksensa vastaväittäjänä. Honkasalon arvion mukaan Anttilan suuntautumisessa näkyi myös ”naisellisen sydämen” merkitys.⁴¹ Vastaväittäjänä Honkasalo arvioi positiivisesti Anttilan aiheen valinnan onnistuneisuutta, systematiikkaa ja tutkimusmetodia sekä perehtyneisyyttä käytännöllisiin oikeuskysymyksiin ja oikeusmateriaalin hallintaan. Puutteita Honkasalo löytää teoreettisen osan pinnallisuudesta ja periaatteiden vähäisestä käsittelystä sekä sanonnan epätasällisyydestä ja ”toisinaan esiintyvistä loogillisen kiinteyden puutteesta”. Viimeksi mainitussa huomiossa voidaan ehkä nähdä viittaus naisukupuoelle tyypillisenä pidettyyn esitystapaan, mutta muutoin Honkasalon arviossa ei tutkijan sukupuoleen kiinnitetä erityistä huomiota.⁴²

distyksen eri kuukausikokouksissa pidettyjä esitelmiä. Myös muissa numeroissa julkaitaan joitakin kokousesitelmistä työstettyjä artikkeleita, mutta myös artikkeleiksi alun perin laadittuja. Vuoden 1944 numeroissa on yhteensä 24 artikkelia. Tarkasteltavat kysymykset ovat pääosin julkisoikeuden lohkoilta (rikos-, prosessi- ja virkamiesoikeutta), siviilioikeudellisia kirjoituksia on muutama. Artikkeleista ei nouse esiin kirjoituksia, joissa kysymysten muotoilu tai tarkastelutapa poikkeaisi ajankohdalle tyypillisestä lainopista, jossa tarkasteltavaa ilmiötä ja sitä koskevaa sääntelyä valotetaan ensisijaisesti kartoittamalla tietoisopin kantoja suhteessa lainsäätäjän tarkoituksiin ja oikeuskäytännön mahdollisesti virittämiin ongelmakohtiin. Useassa artikkelissa viitataan tarkasteltavan ilmiön luonteeseen tai olemukseen tai katsotaan käsitteestä seuraavan tiettyjä oikeusvaikutuksia. Toisaalta näin hahmotetulle pääsäännölle voidaan osoittaa poikkeuksia, erityisin perustein (ks. esim. Heikosen artikkelia ”Yhteisömistajan oikeudesta kiinteistönluovutuksessa”).

⁴¹ Väitöstilaisuudessa täysi luentosalin seurasi ensimmäisen naispuolisen juristiväittelijän selvitysmistä. Väitös itsessään sujui tavanomaiseen tapaan: vastaväittäjä nosti esiin tutkimuksen ansioita ja heikkouksia ja väittelijä puolustautui kykynsä mukaan. Ks. *Winter-Mäkinen* 1995 s. 92 s.

⁴² Ks. Honkasalo LM 1947 s. 118–125.

Anttilan ensimmäinen kirjoitus Lakimieheissä otsikolla ”Tarvitseeko lääkäri tehtävänsä suorittamiseen potilaan suostumuksen?” (1944) liikkuu osittain useammalla oikeudenalueella, vaikkakin pääkysymys on rikosoikeudellinen. Muut kolme 1940-luvulla ilmestynyttä kirjoitusta sijoittuvat selvemmin rikosoikeuden alueelle.⁴³ Ensimmäinen artikkeli pohjautuu esitelmään, jonka Anttila piti Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen kokouksessa (1943). Julkaisuajankohdalleen tyypillisesti siinä nojaututaan vahvasti saksalaiseen lainoppiin. Lähteistä valtaosa on saksalaista rikosoikeutta ja kysymyksen käsittely rakennetaan saksalaisessa lainopissa esitettyjen teorioiden esittelyn ja arvioinnin varaan, joiden pohjalta vasta pohditaan suomalaista tilannetta. Kysymys potilaan suostumuksen tarpeellisuudesta lääkärin suorittamiin toimenpiteisiin on sikäli otollinen monensuuntaisten näkökohtien tarkastelemiseen, että asiasta ei ollut nimenomaista säännöstä laissa. Näin Anttila pääsee kysymystä valottaessaan arvioimaan yksilön asemaa ja suhdetta yhteiskunnan taholta asettuviin vaatimuksiin ja intresseihin nähden, ja esittämään myös omia tulkintasuosituksiaan.⁴⁴ Vaikka kysymyksenasettelu etenee pitkälti aihepiiristä esitettyjen oppien kautta, Anttila korostaa sääntelyn tarpeen arvioimista ennen kaikkea käytännön elämän näkökulmasta.⁴⁵

Muiden 1940-luvulla ilmestyneiden rikosoikeudellisten artikkeleiden aihepiirit asettuvat laveasti. Lyhyt artikkeli ”Onko kuolinavun antaminen oikeudenmukaista?” (1945) liittyy ensimmäisen artikkelin teemaan paitsi kysymykseltään myös tarkastelutavaltaan. Asiasta ei ollut säädöstä Suomen rikoslaisissa, joten Anttila puntaroi kysymyksestä esitettyjä käsityksiä, erityisesti suojeltavan oikeushyvän merkitystä ja sitä koskevaa määräämisvaltaa, ja korostaa väärinkäytösten periaatteellista mahdollisuutta, sikäli kuin kuolinapu sallittaisiin. Hän on kuitenkin valmiimpi hyväksymään laiminlyönnillä tehdyn kuolinavun erityisissä tilanteissa ja päätyy tässä yhteydessä pohtimaan saksalaisessa tietoisopissa esitetyn ”laajennetun kuolinavun” oikeutusta. Sitä on esitetty yhteiskunnan kannalta hyödyttömien tai haitallisten henkilöiden ”vapauttamiseksi elämän taakasta”. Anttila toteaa yksiselitteisesti, että säännös olisi meidän oikeusjärjestyksemme vastainen. Jyrkästä kannanotosta huolimatta hän viittaa lopuksi epäsuhtaan siinä, että näin kulutetaan huomattavia resursseja esim. parantu-

⁴³ Anttila LM 1945 s. 244 ss., Anttila LM 1947 s. 62 ss. ja Anttila LM 1948 s. 72 ss.

⁴⁴ Artikkelin ajankohta näkyy mm. siinä, millaisia esimerkkejä Anttila ottaa esiin tarkastellessaan pakkohoidon mahdollisuutta. Tässä yhteydessä Anttilalle riittää esim. sterilisointilain mukaisten pakkotoimenpiteiden osalta sen toteaminen, että tämäntyyppiset pakkohoitotapaukset saavat erityislaista oikeutuksensa ja ovat siis poikkeuksia, joita on sen mukaisesti tulkittava. Ks. Anttila LM 1944 erit. s. 22 ja s. 26.

mattomasti mielisairaiden hengissä pitämiseen samaan aikaan kun ”saloseutujen lapset ovat varojen ja hoitojen puutteessa kuolemaisillaan nälkään”. Anttila päätyykin vertailuesimerkillään esittämään lopuksi lisäpeustelun sille, että vaikka kuolinapu positiivisin toimenpitein ei ole koskaan oikeutettu, ei laiminlyöntiä tietyissä erityisissä tilanteissa pitäisi aina pitää oikeudenvastaisena.⁴⁶

Selvittäessään sitä, mitä kuolinapu käsitteellisesti on ja millaisia tilanteita sen mahdollisuutta arvioitaessa joudutaan ratkaisemaan, Anttilan voi sanoa tarkastelevan kysymystä johdonmukaisesti ja tunteilematta. Lopuksi esitetyssä vertailutilanteessa sen sijaan voi nähdä ”naisellista sydäntä”. Kahdessa muussa Anttilan 1940-luvun artikkelissa tarkastelu ei sisällä mitään erityistä tutkijan sukupuoleen liittyvää.⁴⁷ Tieteeseen ja taiteeseen kohdistuvan kritiikin oikeudellista luonnetta koskevassa artikkelissa (1947) Anttila tarkastelee kritiikin ja kunnianloukkauksen eroja ja suhdetta lähtien liikkeelle käsitteiden merkityksistä ja rikoslain säännöksistä. Hän pohtii tunnusmerkistökyymyksiä ja tahallisuuden edellytystä ja viittaa saksalaisen oikeustieteen keskusteluihin sekä vertailee eri maiden lainsäädäntöä asiasta päätyen vetoamaan tavanomaisen oikeuden antamiin puitteisiin. Omistuskriteerin merkitystä kavallusrikoksen tunnusmerkistössä koskevassa artikkelissa (1948) Anttila nojautuu omistusoikeuden siirtymistä koskeviin oppeihin, joista voidaan tunnistaa uudempaa välitilan eriteltyä pohdintaa. Argumentoinnissaan hän nojautuu ennen kaikkea rikoslain systematiikkaan, mutta viittaa myös tarpeeseen selkeyttää tilannetta tulevassa lainsäädännössä.

Anttilan huomattavimmat tutkimukset sijoittuvat kriminologian ja kriminaalipolitiikan alalle, eivät perinteiseen, positiiviseen rikosoikeuteen. Kiinnostus kriminaalipolitiikkaan näkyy selvästi jo hänen 1950-luvun artikkeleissaan. ”Yksilajinen vapausrangaistus” (1958) selvittää vankeusrangaistuksen historiallista kehitystä ja lainsäädännön eri vaiheita myös vertailevasti. Anttila esittelee oikeuskirjallisuuden kantoja puolesta ja vastaan, mutta tiivistää lopputulokseksi sen, että erityisesti vankeinhoitolai-

⁴⁵ Ks. Anttila LM 1944 s. 29 s. Anttila päätyykin siihen, että kysymys voidaan edelleen jättää tavanomaisen oikeuden muotoileman käytännön varaan.

⁴⁶ Anttila LM 1945 s. 247 s.

⁴⁷ Vrt. *Winter-Mäkinen* 1995 s. 105 s., jossa selvitetään Anttilan syksyllä 1945 Justitian (Naisjuristit-yhdistystä edeltäneen naisjuristien perustaman kerhon) kokouksessa pitämää laiton aborttia koskevaa alustusta ja sen herättämää keskustelua. Alustaja suhtautui hankalaan aiheeseen käytännöllisestä näkökulmasta ja vaati yhteiskunnalta selkeää ratkaisua ja sen mukaisia toimenpiteitä: joko aviottomien äitien asemaa oli parannettava tai sallittava laillinen abortti.

toksen näkökulmasta voitaisiin puoltaa siirtymistä yksilajiseen rangaistusjärjestelmään. Tämä argumentti ei kuitenkaan hänen mukaansa riitä, sillä asiaa on arvioitava myös yleisemmältä kriminaalipoliittiselta kannalta: tässä suhteessa siirtyminen yksilajiseen järjestelmään tekisi rangaistusjärjestelmästä ”köyhemmän ja laimeamman”.⁴⁸ Anttilan kanta ei ole jyrkkä, mutta se on selkeä kannanotto monipuolisen järjestelmän puolesta. Anttilan kriminaalipoliittiset artikkelit sisältävätkin ennen kaikkea pohdintaa eri toiminta- ja sääntelymallien merkityksestä ja vaikutuksista, missä hän pyrkii kirjallisuuden kantojen ja eri sääntelyvaihtoehtojen esittelyn ohella nojautumaan myös saatavilla oleviin tilastotutkimuksiin. Tämä näkyy myös artikkelissa, joka koskee ehdollisen vapausrangaistuksen erityisestävän vaikutuksen arviointia (vertailukohteena ehdoton vapausrangaistus). Ehdolliseen vapausrangaistukseen näyttäisi liittyvän pienempi uusintarikollisuus, mutta erot eivät Anttilan mukaan ole suuria eivätkä yksiselitteisiä, mm. siksi, että rikokset, joista tuomitaan ehdollisia rangaistuksia ovat osin toisenlaisia ja rikolliset sellaisia, ”joiden voidaan olettaa ojentuvan myös ilman rangaistuksen panemista täytäntöön”.⁴⁹

2.3 Muita juristikirjoituksia

Kahden muun 1950-luvulla LM:een kirjoittaneen naisjuristin artikkelit edustavat lainopillista tutkimusta. Molemmat kirjoittajat ovat lakitieteen lisensiaatteja. Aune Mäkinen-Ollisen ensimmäinen artikkeli (1950) käsittelee alaikäisen kotiapulaisen asemaa verrattuna kasvattilapseen. Tätä selvitetään käsitelmäärityin ja eri lakien soveltamisaloja vertailemalla. Kotiapulaisten sukupuoli ei tule esiin saati keskusteltavaksi, vaikka valtaosa kotiapulaisista oli tyttöjä. Toinen artikkeli (1959) esittelee lain ja ohjesääntöjen pohjalta Ahvenanmaan erityisasemaa.⁵⁰ Kirjoittaja ei aseta artikkeleissa erityistä tulkintaongelmaa, johon pyrki hakemaan ratkaisua. Pikemminkin voi sanoa, että kysymys on tietyn lainsäädännön alueen esittelystä, jossa mahdolliset tulkintaongelmat nousevat lähinnä säännösten epäselvyyden tai aukollisuuden herättämänä.

⁴⁸ Anttila LM 1958 s. 777.

⁴⁹ Anttila LM 1959 s. 278.

⁵⁰ Ks. Mäkinen-Ollinen LM 1950 s. 149–162 ja Mäkinen-Ollinen LM 1959 s. 131–143. Kirjoittajalta oli jälkimmäisen artikkelin aihepiiristä ilmestynyt julkaisu K. J. Ståhlbergin juhlaKirjassa v. 1945.

Toini Honkasen artikkeli ”Kastroimiskysymys lainkäytön valossa” (1954) sen sijaan rakentuu lainsäädäntötarkastelun jälkeen tietyn kastroimis päätöksiä koskevan ratkaisujoukon tiivistelmien esittelyyn. Honkanen esittää omiakin kantojaan ja kritisoi lausuntokäytäntöä vaihtelevuudesta. Yleisimpeeltään artikkeli on lainopillinen eli esittelee tietyn sääntelyn ja sitä koskevaa tulkintakäytäntöä. Honkanen arvioi aineiston liian vähäiseksi ja epätasaiseksi, jotta sen perusteella voisi tehdä varmoja johtopäätöksiä, vaikka hän pohtiikin joitakin suuntaviivoja.⁵¹

JFT:ssä ilmestyi 1950-luvulla artikkeleita kolmelta naisjuristilta. Kaikki artikkelit on työstetty vastauksina yhdistyksen asettamiin keskustelukysymyksiin. Niiden lähtökohtana on joko lainsäädäntöhanke, jota kommentoidaan tai konkreettinen laintulkintaongelma, johon perustellaan ratkaisusuositus. Marga Ahlqvistin artikkeli on kriminaalipoliittinen arviointi lainsäädäntöehdotuksesta erityisen tuomioistuimen asettamisesta nuorisorikoksia varten (1950).⁵² Birgit Söderlundin ja Birgitta Landgrenin artikkeleissa tarkastellaan epäselviä säännöksiä, joihin haetaan tulkinnallista johtoa lakitekstistä, oikeuskirjallisuudesta ja lain esitöistä sekä vertailusta pohjoismaiseen ainekseen. Söderlundin ensimmäinen artikkeli (1955) koskee avioehdon rekisteröimistä. Hän käyttää siinä kuvitteellista esimerkkiä, jonka voi ajatella naisen näkökulmasta esitettyksi mahdollisena epäoikeudenmukaisena tilanteena,⁵³ mutta sen paremmin tässä artikkelissa kuin muissaakaan ei oteta esiin mitään lainopin oheista näkökulmaa. Tarkasteltavat kysymykset – Söderlundin toinen artikkeli selvittelee nimenkirjoitusoikeuden rajoitusten ottamista kaupparekisteriin ja Landgrenin artikkeli käteispantti haltijan velkoja-asemaa konkurssissa – eivät anna siihen aihetta tai aineksiakaan. Aihevalinnat voisivat olla osoitus pyrkimyksestä pitäytyä puhtaasti lainopillisissa kysymyksissä, mutta artikkelien keskustelukysy-

⁵¹ Honkanen LM 1954 s. 55.

⁵² Kirjoittaja nojaa parannusehdotuksensa ja arvionsa ehdotuksen onnistuneisuudesta tuomioistuinkäytännön tuntemukseen (hän toimi mm. Helsingin raastuvanoikeuden nuorisosaston notaarina). Ks. Ahlqvist JFT 1950 s. 36 ss. Vuoden 1950 JFT sisältää kaiken kaikkiaan 22 artikkelia 19 kirjoittajalta, valtaosa rikos-, prosessi- ja hallinto-oikeudellisia, mutta myös siviilioikeutta (mm. osakeyhtiö-, kauppa- ja vakuutus-oikeutta). Ahlqvistin artikkeli mukaan lukien yksitoista artikkeleista on työstetty Juridiska Föreningen -yhdistyksen kokousten yhteydessä pidettyjen keskustelukysymysalustusten pohjalta. Osa artikkeleista on lyhyitä puheenvuoroja (7 alle 10 sivua), muutama pidempi (4 yli 15 sivua), valtaosa 10–15 sivun kirjoituksia. Kaksi kirjallisuusarviota on sijoitettu artikkeleiksi, ei ”Kirjallisuutta”-osioon.

⁵³ Esimerkissä on kysymys siitä, voisiko nuoren, rikkaan tytön ja onnenonkijamiehen tekemä avioehto jäädä tulemaan voimaan, jos mies ei vihkimisen jälkeen antaisi valtuutusta avioehdon viemiseksi oikeuteen rekisteröitäväksi. Ks. Söderlund JFT 1955 s. 364.

mystaustasta johtuen ei tällaisia johtopäätöksiä voida tehdä. Artikkelien lähtökohtana on ollut antaa perusteltu vastaus kirjoittajille valmiiksi asetettuun kysymykseen. Kirjoittajat käyttävät perusteluissaan lainopillista argumentaatiota, jossa keskeinen merkitys on eri säännösten systemaattisella yhteydellä ja lainsäätäjän selvitettävissä olevalla tarkoituksella. Viitatus oikeuskirjallisuuden myötä artikkeleissa on mukana myös konstruktivistista argumentointia, mikä näkyy lähinnä siinä, että tarkastelu aloitetaan käsitteiden määrittelyllä ja erotteluilla, mutta tämä on vain osa eri kantojen esittelyä. Oikeuskäytäntöön viitataan myös kriittisessä mielessä.⁵⁴

Tiivistyksenä voidaan sanoa, että varhaisimman vaiheen naisjuristien artikkelit ovat juridiseen traditioon nojaavia lainopillisia kirjoituksia, joissa lainopin uudistuminen näkyy lähinnä oikeuspoliittisina huomioina. Tässä suhteessa ne noudattelevat aikakauskirjojen yleislinjoja, vaikka lehdissä ilmestyi myös teoreettisesti ja oikeusfilosofisesti painottuneita artikkeleita. Ensimmäinen naisjuristin yleisen oikeustieteen alueelle sijoittuva artikkeli on 1960-luvulta, jolloin naisjuristien artikkeleissa oikeudenalat alkavat muutoinkin olla edustettuina kattavammin. LM:n naisjuristien artikkeleissa 1960–1974 on kuitenkin selvä painotus rikos- ja prosessioikeudellisiin kirjoituksiin, joita on yhteensä 18 (kokonaismäärä on 23), mutta tämä liittyy myös kirjoittajien ja useammin kirjoittavien pieneen lukumäärään ja Inkeri Anttilan panokseen.⁵⁵ Siviilioikeuden alueilta on neljä kirjoittajaa, kukin yhdellä artikkelilla (velvoite-, esine-, työ- ja immateriaalioikeudesta). Lähinnä yleiseen oikeustieteeseen sijoittuu Terttu Apala-Arlanderin artikkeli (1964), jossa esitellään lyhyesti erilaisia oikeustieteellisen tutkimuksen suuntauksia.⁵⁶ JFT:n jakautuma on tasaisempi, sillä rikos- ja prosessioikeudellisia kirjoituksia on naisjuristeilta kolme, joskin kaksi oikeushistoriallista artikkeliakin liikkuvat tällä loholla (toisen kirjoittaja on ei-juristi). Siviilioikeutta, osin hallinto-oikeuteen liittyen, edustaa seitsemän artikkelia (vahingonkorvaus-, perhe-, kuljetus- ja sopimusoikeudesta).

Anttilan artikkelit 1960- ja 70-luvulta kattavat laajasti rikosoikeuden eri lohkoja. Niissä näkyy entistä selvemmin pyrkimys käydä kriminaalipoliittista keskustelua. JFT:ssä ainoaksi jäänyt Anttilan artikkeli (1962) tarkastelee lasten ja nuorten kohtelua oikeussuojan ja yhdenvertaisuuden

⁵⁴ Ks. Söderlund JFT 1955 s. 23 ss., ja JFT 1956 s. 318 ss. ja Landgren JFT 1958 s. 268.

⁵⁵ Artikkeleista 11 on Anttilan, neljä Maarit Saarni-Rytkölän ja kolme Irma Lagerin.

⁵⁶ Apala-Arlander väitteli yleisestä oikeustieteestä (yleislausekkeista) vuonna 1972, mutta ei tehnyt akateemista uraa.

kannalta järjestelmässä, jossa osa kysymyksistä kuuluu tuomioistuimiin, osa sosiaaliviranomaiselle. Lakimiehessä ilmestyneissä artikkeleissa kysymyksenasettelu on pääosin yleisempi. Anttila sekä esittelee rikosoikeudellisen järjestelmän taustoja, järjestelmäpiirteitä ja tavoitteita⁵⁷ että arvioi vertailevasti ja kriittisesti järjestelmän osien toimivuutta esittäen ja kommentoiden lisäksi lainmuutosehdotuksia.⁵⁸ Anttila myös esittelee tutkimuksen merkitystä kriminaalipolitiikan apuna ja tuo esille tilastollista tietoa ja yleisemminkin oikeussosiologisia tarkasteluja.⁵⁹

Maarit Saarni-Rytkölän neljästä artikkelista (1964–1967) kolme koskee epäselvän säännöksen tulkintaa, neljäs on työstetty Lakimiesyhdistyksen kokouksesitelmästä ja esittelee todistajankertomusten arvioinnin hankaluuksia. Saarni-Rytkölän paneutumista tarkasteltavaan kysymykseen osoittavat kaksi artikkelia, joissa tulkitaan rikoksen tuottaman taloudellisen hyödyn menetystä koskevaa säännöstä. Kysymys on siitä, jääkö tuomioistuimelle harkintavaltaa tuomitsemisen taikka määrän suhteen. Lain sanamuodon mukaan ei jäisi. Vuoden 1964 artikkelissa Saarni-Rytkölä käy perusteellisesti läpi lainsäädäntöhistorian perusteluineen mukaan annetut lausunnot ja vertailun vastaaviin pohjoismaisiin säännöksiin. Tieteisopin, lakisystemaattisten seikkojen ja käytännön selvittelyn sekä lainsäätäjän pääpyrkimykseen vetoamisen lopputuloksena on tulkintasuositus, jonka mukaan tuomioistuimelle jäisi harkintavaltaa.⁶⁰

Saarni-Rytkölä joutuu kuitenkin palaamaan aiheeseen (1966) siksi, että KKO teki v. 1965 päätöksen, jossa se kiisti tuomioistuimella olleen harkintavaltaa seuraamuksen määräämisessä. Saarni-Rytkölä kertoo aikaisemman argumentaationsa pääperusteet päätyen toteamaan, että hyödyn konfiskaatiota yleisesti oikeuskirjallisuudessa pidetään turvaamistoimenä, ei rangaistuksena, ja että turvaamistoimenpiteenärkevä soveltaminen edellyttää tuomarin harkintavaltaa. Näin ollen, jos harkintavalta kiistetään, konfiskaatio on käytännössä rangaistuksen luonteinen, mikä ei Saarni-Rytkölän mukaan voine olla tarkoitus. Hän viittaa edelleen myös pohjoismaisiin säännöksiin, joissa asia on arvioitu toisin (tosin se näkyy myös lakien sanamuodossa). Saarni-Rytkölän argumentointi vaikuttaa osin käsitelmääritysihin nojautumiselta, mutta mielestäni hän pyrkii näillä argu-

⁵⁷ Ks. esim. Anttila LM 1969 s. 625 ss., LM 1971 s. 438 ss. ja LM 1973 s. 374 ss.

⁵⁸ Esim. Anttila LM 1960 s. 473 ss., LM 1963 s. 47 ss. ja LM 1972 s. 505 ss.

⁵⁹ Esim. Anttila LM 1961 s. 440 ss. (artikkeli on työstetty Anttilan virkaanastujaisesitelmästä, jossa Anttila esittelee kriminologisen tutkimuksen merkitystä kriminaalipolitiikalle). Ks. myös Anttila LM 1966 s. 412 s.

⁶⁰ Ks. Saarni-Rytkölä LM 1964 erit. s. 395 s.

menteilla vain vahvistamaan sitä väitettään, ettei suomalainen lainsäätäjät ole tarkoittanut määrätellä asiaa aivan erilaiseksi kuin muissa pohjoismaissa. Tuomioistuinkäytännössä on mahdollisia kohtuuttomuuksia osin paikattu tulkitsemalla korvauksen määrä nimelliseksi, mikä sekään ei Saarni-Rytkölen mukaan voi olla kestävä tie. Lopuksi hän viittaa valmisteilla oleviin lakiehdotuksiin, joissa oletettiin, että tuomarilla olisi tässä kysymyksessä harkintavaltaa. Lisäksi lainsäädännön yhdenmukaisuudella eri pohjoismaiden välillä pitäisi tässäkin kysymyksessä olla erityinen painoarvo, joten ”olisi toivottavaa”, että lakia muutettaisiin, jos sitä ei kerran katsottu voitavan tulkita kuten Saarni-Rytkölä oli suosittanut.⁶¹

Voidaan sanoa, että artikkeleissa siis hyväksytään tuonhetkinen oikeuslähdekäsitys eli se, mihin tekijöihin ja millä painoarvolla voidaan nojautua, ja kun lain sanamuoto ja KKO:n tulkinta pitävät yhtä, voidaan muiden argumenttien avulla perustella lähinnä de lege ferenda -kantoja – tämän Saarni-Rytkölä myös teki, koska katsoi, ettei tilanne ollut hyvä.

Irma Lagerin artikkeleissa selvitetään yleisluontoisesti hallintolainkäytön historiaa ja menettelyä, esim. todistuskeinoja lainsäädännön ja oikeuskirjallisuuden pohjalta.⁶² Tohtoriksi väittelyn jälkeen kirjoitettu ”Eräistä toimivaltasäännöksistä” (1974) sen sijaan on jo lähtökohdissaan omaa pohdintaa ja kysymyksenasetteluja rakentava kirjoitus, jossa Lager miettii hallintolainkäytön alaa ja luonnetta ylipäätään.⁶³ Lager selvittelee yleisen lainkäytön ja hallintolainkäytön kehitystä ja eriytymistä ja tietyn OK:n säännöksen tulkinnallista merkitystä laajentaen tarkastelunäkökulmaa lisäksi oikeusvertailevalla aineistolla. Loppuarvio on niukka, mutta Lager korostaa toimivaltakysymysten monimutkaisuutta ja tiivistää näin artikkelin tarkoitukseksi osoittaa, että usein unohdetusta hallintolainkäytön näkökulmasta nousee omia kiinnostavia tulkinnallisia kysymyksiä.

Kaikki neljä tällä jaksolla Lakimieheen kirjoittanutta naispuolista siviilistä olivat kirjoittamisen aloittaessaan lisenssiaatteja, väittelivät 1970-luvulla ja tekivät akateemista uraa. Ajankohdan siviilioikeudelle tyypillistä analyttistä lähestymistapaa edustavat Pirkko-Liisa Aron ja erityisesti Leena Kartion kirjoitukset. Aro (1965) esittelee uudentyyppistä rahoitus- ja sijoitusinstrumenttia (partiaalista debentuuria). Kartion artikkelissa (1969) pohditaan tietoisuuden merkitystä kiinteistönluovutustilanteissa. Kysy-

⁶¹ Ks. Saarni-Rytkölä LM 1966 erit. s. 177 s.

⁶² Ks. Lager LM 1969 s. 51 ss. ja 770 ss.

⁶³ Lager kertookin ylläkkeen kirjoituksen aiheen pohdintoihin syntyneen Vilkkosen oikeuskäytäntöä laajasti hyödyntävän tutkimuksen pohjalta. Ks. Lager LM 1974 erit. s. 108 ss. ja 131.

mys on osin laissa sääntelemätön, ja Kartio käy perusteellisesti läpi eri näkökohdat puolesta ja vastaan vaihdannan erilaisten intressien erittelyineen, mutta jättää kysymyksen yksiselitteistä ratkaisua vaille. Kartio tuo kuitenkin selvästi esiin sen, miten painavia perusteita on tietoisuudelle merkitystä antavan vastauksen puolesta. Analyyttisen suuntauksen mukaisesti lopullinen ratkaisu osoitetaan lainsäätäjälle tekeillä olevaa kiinteistökirjajärjestelmää uudistettaessa.⁶⁴ Tutkijan tehtävänä on ensisijaisesti eritellä olemassa olevaa tilannetta epäselvyyksineen ja kehitysmahdollisuuksineen.

Pirkko K. Koskisen työoikeuden alaan sijoittuvan artikkelin (1971) aiheena on yritysdemokratia ja osallistumisoikeus yhtenä työmarkkinoiden neuvottelujärjestelmän täydentäjänä. Kirsti Rissasen artikkelissa markkinaoikeuden kehityksestä ja puitesäännöksistä (1973) painottuu vertaileva näkökulma ja kansainvälinen kauppaoikeus.

JFT:n naiskirjoittajissa oli useita akateemisen maailman ulkopuolella työskenteleviä. Varatuomari Katy Gyllström esittelee ajankohtaisten prosessioikeudellisten reformien taustavirikkeeksi ranskalaista prosessioikeuden uudistusta (1964). Marita Eerikäinen tarjoaa hovioikeusmenettelyn arvioimiseen näkökulmaksi oikeushistoriallista suullisen kuulemisen instituution tarkastelua (1970). Gyllström ei tee johtopäätöksiä eikä anna suosituksia, mutta Eerikäinen korostaa tarkastelemansa osakysymyksen liittymistä olennaisesti menettelyn pääperiaatteisiin ja saa näistä perustaa kritisoida suullisen kuulemisen säännöksen soveltamiskäytäntöä. Hänen mukaansa varsinainen muutos hovioikeusmenettelyssä edellyttäisi kokonaisreformia suullisuusperiaatteen toteuttamiseksi.⁶⁵

JFT:n siviilioikeudellisista artikkeleista tällä jaksolla neljä käsittelee perheoikeudellisia kysymyksiä. Marga Ahlqvist (1963) selvittää ilmaisun ”lapsi” tulkintaa rikoslain tietyn vahingonkorvausoikeudellisen pykälän yhteydessä ja varatuomari Tove-Maj Kyrklund (1965) puolison ositukseen perustuvan vaatimuksen mahdollista etuoikeusasemaa kolmannen vaatimuksia vastaan. Tulkintasuositukseen tullaan lähinnä lakisystemaattisia seikkoja ja lainsäätäjän tarkoitusta pohtimalla. Kirjoituksissa on kysymys juridisen yhdistyksen valmiiksi muotoiltuihin keskustelukysymyksiin vastaamisesta.⁶⁶ Tällainen keskustelukysymyksen vastaus on myös varatuomari Kristina Herzbergin artikkeli avioliiton ulkopuolella syntyneen lap-

⁶⁴ Ks. Kartio LM 1969 erit s. 573 s.

⁶⁵ Eerikäinen JFT 1970 erit. s. 101 s.

⁶⁶ Ahlqvistin artikkeli on vastaus keskustelukysymykseen 6/1963 ja Kyrklundin keskustelukysymykseen 3/1965.

sen tunnustamisesta (1967).⁶⁷ Sen sijaan neljäs perheoikeudellinen Sirpa Kaittolan artikkeli on itsenäinen pieni tutkimus avioliiton erivapausanomuskäytännöstä (1970), kertoen näin samalla kirjoittajan kiinnostuksesta myös aihepiirin valinnassa.

Herzberg nojautuu lasten oikeuksiin lainsäätäjän tarkoittamana rationa ja lakisysteemaattisiin seikkoihin, mutta toteaa myös lisähuomautuksen ”sukupuolirooleja koskevaan debattiin”.⁶⁸ Kaittolan artikkelissa selvitetään erivapaussäännöstä ja käytäntöä, jota eritellään ja käsitellään myös tilastollisesti. Kaittolan johtopäätökset tulevat perustelluiksi juuri käytännön esittelyn pohjalta: valtaosa erivapaushakemuksista koskee ikää, ja kun lähes kaikki hakemuksista hyväksytään jokseenkin riippumatta perusteluista, tarkoittaa se, että alaikäiset(kin) voivat solmia avioliiton, mutta eri maksua vastaan.⁶⁹ Kaittola ottaa erikseen kantaa siihen, että nuorten solmimien ja purkaantuvien avioliittojen ongelmat liittyvät taloudellisiin kysymyksiin ja edellyttäsivät valtiovallalta panostusta nimenomaan tässä suhteessa.

Lena Godenhielmin kaksi artikkelia (1972 ja 1974) edustavat kuljetusoikeudellisten kysymysten analyttistä tarkastelua. Lähestymistapaan sopii myös se, ettei Godenhielm anna yksiselitteistä vastausta, vaan päätyy toteamaan ”i vissa fall, i viss utsträckning”.⁷⁰ Vuoden 1974 artikkelissa esitellään useampia kansainvälisen meri- ja kuljetusoikeuden kysymyksiä, joissa keskeinen sija on kansainvälisillä sopimuksilla ja konventioilla. Näitä Godenhielm tarkastelee lainvalinnan näkökulmasta opastukseksi sille, mihin suuntaan kehitystä pitäisi viedä (UNICITRAL-työssä).⁷¹ Hän viittaa sopimusoikeuden yleisempiin kehityssuuntauksiin ja toisaalta myös heikomman suojan tarpeisiin. Näitä kysymyksiä käsittelee myös Pirkko-Liisa Aron artikkeli (1974), joskin lyhyesti erään oikeustapauksen arvioinnin

⁶⁷ Tarkemmin haluttiin vastausta siihen, vaaditaanko tunnustamiseen puolison suostumus ja siihen, voiko alaikäinen tunnustaa lapsen ilman holhoojan suostumusta.

⁶⁸ Herzbergin mukaan on epäoikeudenmukaista, että vaimon avioliiton ulkopuolella tekemä lapsi saa ilman muuta perintöoikeuden hänen jälkeensä, mutta hänen puolisolleen on annettu mahdollisuus pelkällä statuskanteella estää lasta saamasta perintöoikeutta myös hänen jälkeensä. Herzberg JFT 1967 s. 342. Herzbergistä *Mickwitz et al.* 2006 s. 161–163.

⁶⁹ Kaittola päättää artikkelinsa napakkaan ja sellaisena puhuttelevaan kappaleeseen. Hänen mukaansa avioliittolain 2 § kuuluu tosiasiallisesti (erivapauspraxiksen perusteella) seuraavasti: ”Man under aderton och kvinna under sjutton år må ej träda i äktenskap. Även yngre person får träda i äktenskap, men det kostar sextio mark.” Kaittola JFT 1970 s. 129.

⁷⁰ Vuoden 1972 artikkeli on samalla vastaus yhdistyksen asettamaan keskustelukysymykseen rahtikuljetuksen vastuunrajoituslausekkeen sitovuudesta ja ulottuvuudesta eri osapuolten suhteissa, minkä selvittelemiseen analyttinen erittely on omiaan. Godenhielm JFT 1972 s. 380 s.

⁷¹ Ks. Godenhielm JFT 1974 erit. s. 297 s.

kautta, jossa otettiin kantaa mahdollisuuteen kohtuullistaa sopimusehtoa arpajaisten järjestämisessä. Tuolloin ei vielä ollut yleistä OikTL:n sovitte-
lupykälää, joten Aro pohtii ratkaisua ja sen merkitystä yleisemmältä kan-
nalta, osana sopimusoikeuden kehityslinjoja koskevaa keskustelua. Argu-
mentoinnissaan Aro kokoaa lainsäädäntöhistoriaa ja lainsäätäjän tarkoi-
tusta koskevaa tietämystä eri oikeudenalojen kehityksestä sekä lainopin
kannoista ja punninnoista.⁷² Artikkelin tarkoituksena on osoittaa käytän-
nössä toimiville, miten KKO:n ratkaisu kutoutuu osaksi traditiota.

Inkeri Anttila oli artikkelien ohella myös ahkera kirjallisuusesittelyjen
laatija erityisesti LM-lehdessä.⁷³ Jakson loppupuolella myös JFT:n kirjal-
lisuusosioon alkaa ilmaantua useampia naiskirjoittajia, missä on nähtävis-
sä naisjuristien kiinnittyminen yliopistotehtäviin, joissa edellytetään oman
alan tutkimuksen seuraamista. Jakson päättävä vuoden 1974 JFT on hyvä
esimerkki siitä, millä tavalla ja painolla naisjuristit kirjoittajina JFT:ssä
esiintyvät ja lisäävät panostaan. Artikkeleita naisjuristeilta ovat vain jo
mainitut kaksi, mutta kirjallisuusosiossa on jo lähes kymmenen kirjaesit-
telyä. Esiteltävien kirjojen valikoinnissa ei näy yhdistäviä kriteereitä. Ky-
symys on oppiaineiden alaen kuuluvista oppikirjoista tai ajankohtaisista
tutkimuksista, joiden aineksia ja tuloksia esitellään lyhyesti. Huomionar-
voista on, että numerossa esitellään myös ruotsalaisen historiantutkijan
Lizzie Carlssonin väitöskirjan jälkeinen jatkotutkimus kihlauksesta ja avio-
liitosta ruotsalaisen naisen historiassa.⁷⁴

Varhaisimpien naisjuristien artikkeleissa ei näy viitteitä kiinnostuksesta
tarkasteltavien sääntelykohteiden (kuten kotiapulaisten tai rikollisten) su-
kupuolesta tai pyrkimyksestä tarkastella valitun oikeudenlohkon kysymyk-
siä esim. naisen elämänkaareen liittyvien ulottuvuuksien esilletuomiseksi.
Merkillepantavaa kuitenkin on, että Anttilan ensimmäinen kirjallisuusarvio
JFT:ssä (1959) koski teosta Brun-Guldbundsens: ”Kjønnsrolle og ungdoms-
kriminalitet”.⁷⁵ Anttila oli myös mukana Naisjuristit ry:n toiminnassa.

⁷² Ks. Aro JFT 1974 171–187.

⁷³ Ks. esim. LM 1948 s. 203, 207, LM 1949 s. 702, LM 1953 s. 997, LM 1957 s. 539 ja
685.

⁷⁴ Arvostelun laatinut Gunnel Hedberg viittaa väitöskirjan herättämiin kiistakysymyksiin,
mutta kiittää Carlssonia erityisesti sekavan materiaalin työstämisestä selkeäksi ja nautitta-
vaksi esitykseksi, joka perustuu lähdekritiikkiin ja terveeseen järkeen. Ks. Hedberg JFT
1974 s. 218–220. Vrt. jäljempänä viitteen 76 kohdalla.

⁷⁵ Anttila ei itse ota kantaa siihen, ovatko Brun-Guldbundsensin päätelmät varteenotetta-
via. Kun hän ei myöskään aseta niitä kyseenalaiseksi, vaan esittelee tutkimuksen annin
lukijakunnalle, voitaneen sanoa, että Anttila pitää näkökulmaa huomionarvoisena. Ks. Anttila
JFT 1959 s. 378 s.

2.4 Taustakiistoista

JFT:n palstoilla esiintyy varhainen naispuolista kirjoittajaa koskeva kiista, jossa tämän julkaisun taso asetettiin kyseenalaiseksi. Samoin kuin LM:ssä vuosisadan alussa julkitulleessa kiistassa myös tässä on kysymys historian-tutkimuksesta. JFT:ssä kiistakirjoittelu käytiin ruotsalaisen historian-tutkijan Lizzie Carlssonin ja suomalaisen oikeushistorian professorin Ragnar Hemmerin välillä (1958). Kiista koski naimiskaaren tiettyjen säännösten lainopillista tulkintaa keskiajalla, eikä se varsinaisesti ratkennut, vaan JFT:n toimitus lopetti kiistan esittelyn, kun kumpikin oli saanut julkaistuksi useita vastineita.⁷⁶

DL erottui muista julkaisuista siten, että ensimmäinen siinä ilmestynyt naisjuristin artikkeli on vasta vuodelta 1968 (Pirkko-Liisa Aro). Inkeri Anttila, joka kirjoitti ahkerasti Lakimieheen ja JFT:een, ei julkaissut yhtään artikkelia DL:ssä. Anttilalta ilmestyi kuitenkin DL:ssä vuonna 1963 yhdessä Achilles Westlingin kanssa kirjoitettu vastine prof. Bruno A. Salmialan kriittiseen arvioon Anttilan ja Westlingin julkaisemasta tutkimuksesta.⁷⁷ Salmiala oli jäänyt vuonna 1959 eläkkeelle professuuristaan, johon Anttila nimitettiin, mutta hän pysyi DL:n päätoimittajana aina vuoteen 1969 asti. Salmiala oli DL:n ensimmäinen päätoimittaja ja toimi tehtävässä yhtäjaksoisesti vuodesta 1920. Salmialan asenteella Anttilan edustamaan kriminaalipoliittiseen suuntaukseen lienee tekemistä sen kanssa, ettei Anttila kirjoittanut DL:iin. Oma kysymyksensä on lisäksi se, vaikuttiko Salmialan hahmon keskeisyys siihen, että naisjuristeja ilmaantui lehden palstoille vasta hänen kautensa jälkeen.⁷⁸ Kun muutos sitten tapahtui, se henkilöityi pitkälti Pirkko-Liisa Aroon, jonka artikkeleita ja muita kirjoituksia on lähes kaikissa vuosikirjoissa 1970- ja 1980-luvulla. Aro (sittemmin Haarmann) toimi lisäksi Lakimiehen päätoimittajana 1984–1990. Tämän päätoimittajuuden myötä hänen kirjoittelunsa DL:iin väheni.

⁷⁶ Ks. JFT 1958 s. 277 ss. (Carlsson) ja 285 ss. (Hemmer) ja s. 299.

⁷⁷ Ks. Anttila-Westling DL 1963 s. 120 s. sekä myös Salmiala DL 1963 s. 55 ss. ja s. 124 ss.

⁷⁸ Ks. myös Therman DL 1970 s. 3 s. Therman tarkastelee DL:n 50-vuotista historiaa ja esittelee myös Salmialan erityisen panoksen lehden hengen ylläpitäjänä. Ks. lisäksi Therman DL 1970 s. 77 ss., jossa päätoimittaja esittelee pohjoismaisen asianajajien työtä ja palkkausta koskevaa yksityiskohtaista tutkimusta ja toivoo sellaista Suomeenkin. Kirjoittelussa ei tule esiin, että olisi selvitetty esim. asianajajien sukupuolijakautumaa tai sen merkitystä esim. ansiotasoon.

2.5 Pirkko-Liisa Aron kirjoittajaesimerkki

Ensimmäisessä artikkelissaan DL:ssä (1968) Aro selvittää kysymystä ilmoitusten julkaisuvelvollisuudesta hyödyntäen sopimusvapauden analyytistä erittelyä ja kartoittaen monipuolisesti eri oikeudenlohkoille sijoittuvia säännöksiä. Lopputuloksena on arvio, ettei julkaisupakkoon ole perusteita tai tarvetta.⁷⁹ Aron viisi artikkelia vuoden 1970 numeroissa on tosiasiassa viiteen numeroon jaettu tutkielma säätiön lakkauttamisen edellytyksistä. Sellaisena se edustaa DL:n pyrkimystä antaa tilaa myös tieteellisille tutkielmille. Aro perustelee tutkielmaansa sillä, että säätiön lakkauttamisedellytyksistä ei juuri ole suomalaista tutkimusta ja tarkoitus onkin keskittyä lakkauttamisen oikeudellisten edellytysten selvittelyyn sitä koskevien säännösten kielellisen ja rakenteellisen tarkastelun avulla sekä eritellen oikeusministeriön lakkauttamispäätöksiä. Tavoitteena on lähinnä kartoittaa hyödyllisiä ideoita laadittavaa lakia varten.⁸⁰ Näin kirjoituksissa myös edetään. Voidaankin sanoa, että naisjuristit osaltaan tuovat DL:iin tieteellisiä, mutta samalla käytäntöä kartoittavia kirjoituksia, joiden tulosten ajatellaan hyödyttävän lainsäätäjää.⁸¹ DL:iin kirjoittavien ensimmäisten naisjuristien valitsemat oikeudenalueet eivät edusta leimallisesti naisille tyypilliseksi ajateltuja lohkoja (kuten perheoikeus).⁸² Tässä suhteessa ei siis voida nähdä erityistä suuntautumista. Aron kirjoitukset ovat kauppa-, sopimus- ja kilpailuoikeuden alalta ja sittemmin myös immateriaali-oikeuden kysymyksistä. Kaksi muuta DL:ssä tällä jaksolla kirjoitettavaa naisjuristia edustavat prosessioikeutta ja markkina- ja kilpailuoikeutta.

Aron artikkelit edustavat esimerkillisesti naisjuristien juristikirjoituksia. Viittaaan tässä termillä sekä siihen, että valittu aihepiiri ei ole omiaan herättämään kysymyksiä naisille erityisistä teemoista eikä sellaisia myöskään oteta esiin, että siihen, että tarkastelu etenee täsmällisesti, sujuvasti ja monipuolisesti juridisen argumentaation vakiintuneita sääntöjä noudatellen. Tämä sisältää selkeän kysymyksenasettelun ja oikeuslähteiden hal-

⁷⁹ Aro DL 1968 s. 51 s.

⁸⁰ Aro DL 1970 s. 20 s.

⁸¹ Ks. myös Aro DL 1971 s. 141–150 (lectio praecursoria, jossa Aro esittelee väitöstutkimuksensa tavoitteita) sekä esim. Aro DL 1973 s. 317–335 (Aro selvittelee vilpillisestä kilpailusta annetun lain syntytaustoja varsin laajasti).

⁸² Vrt. esim. Koljonen DL 1970 s. 527–544, joka (miesjuristina) kirjoittaa otsikolla ”Avioerolasten huollosta ja elatusavuista” varsin suoranaista tekstiä äidin ja isän asemasta avioerotilanteissa ja huoltopäätöksissä. Aihe on omiaan tuomaan esiin myös asenteita (sekä kirjoittajan että viitatus oikeuskirjallisuuden edustamia) ja on siis jo sellaisenaan toisenlainen kuin Aron samassa numerossa kirjoittamat tekstit säätiöistä.

litun käytön. Aron artikkeleissa on lisäksi usein nähtävissä vakuuttava käytännön tuntemus. Loppupäätelmänä on yhteenveto puolesta ja vastaan puhuvista argumenteista ja usein arvio, joka ei ole ehdoton, vaan pikemminkin analyttiseen tarkasteluun pohjautuva suositus pääsäännöstä, joka voi sallia poikkeuksia. Aro ei myöskään epäröi osoittaa epäjohdonmukaisuuksia tai haitallista sääntelemättömyyttä. Huomioiden osoite on lähinnä lainsäätäjää, jonka on mahdollista parantaa tilannetta.⁸³

Näin hahmottuvaa juristikirjoitusten linjaa DL:ssä jatkoivat omalla panoksellaan Virpi Tiili ja Irma Lager. Tiilin mainontaa koskeva artikkeli (1973) olisi aihepiirinsä puolesta tarjonnut mahdollisuuden kiinnittää huomiota esim. mainonnassa esitettyyn naiskuvaan, mutta Tiili rajasi kysymyksenasettelunsa koskemaan vertailevaa mainontaa. Näin hän pohtii mahdollista hyvän tavan vastaisuutta ja sen tulkintoja lähinnä totuudellisuuden kriteerillä näkökulmanaan kuluttajansuoja.⁸⁴ Lagerin neljä ensimmäistä kirjoitusta koskivat muutoksenhakumenettelyä. Vuoden 1971 artikkelissa selvitetään oikeusvertailevasti ja de lege ferenda -näkökohtia esittäen liittymisoikeutta.⁸⁵ Vuoden 1973 numerossa on Lagerilta kahteen osaan jaettu, muutoksenhausta luopumista tarkoittavia sitoumuksia koskeva kirjoitus, jota voidaan pitää tieteellisenä tutkielmana. Doktriinissa mainitunlaisiin sopimuksiin suhtauduttiin torjuvasti, mutta Lager tarkastelee asiaa monipuolisesti ja hyödyntäen erityisesti oikeusvertailevaa tutkimusta osoittaakseen, että jyrkästä kannasta saattoi olla perusteita luopua. Lager kritisoi käsitteistä tehtyjä johtopäätöksiä ja avaa tarkastelua lakisystemaattisilla pohdintoilla sekä osoittaa tilanteita, joissa asianosaisella saattoi olla perusteltu tarve hankkia ratkaisu nopeammin muutoksenhausta luopumalla.⁸⁶ Oikeustapauskommentti (1974) osoittaa Lagerin kiinnostusta myös muutoksenhakumahdollisuuksien muodollisiin yksityiskohtiin ja käytännön toimivuuteen.⁸⁷

⁸³ Ks. esim. Aro DL 1971 s. 323–339 (sopimussakon ja vahingonkorvauksen suhteesta rakennusurakassa). Ks. myös Aro DL 1973 s. 15 s. Ks. myös Aro DL 1974 s. 197–210 (jossa kiinnitetään lainsäätäjän huomio tiettyihin säätiölain puutteisiin ja osoitetaan mahdolliseksi esikuvaksi Ruotsin sääntely).

⁸⁴ Ks. Tiili DL 1973 s. 36 ss.

⁸⁵ Lager DL 1971 s. 254 s. ja 272.

⁸⁶ Lager päätyy lopuksi arvioimaan kolmea vaihtoehtoa de lege ferenda Ks. Lager DL 1973 s. 283 ss.

⁸⁷ Ks. Lager DL 1974 s. 486–497.

3 VAKIINTUMISEN VAIHE

3.1 Naisjuristien hallitsemat numerot Lakimiehessä

Vakiintumisen vaiheeksi (1975–1989) nimetyn jakson tunnusmerkkinä on naisjuristien vakiintuminen ryhmäksi, jossa usea kirjoittaa useita kertoja, joskin valtaosa kirjoittaa vain kerran. Aihepiirien kirjo on jo verraten laaja, mihin sisältyy myös muutama naisnäkökulmainen juristikirjoitus.⁸⁸

Näitä piirteitä voidaan havainnollistaa yhtäältä määrättyjen Lakimiehen numeroiden tarkastelulla, toisaalta esittelemällä naisjuristi, joka kirjoittaa erityyppisiä tekstejä useampaan aikakaushakemajaan. Tarkastelen ensiksi Lakimiehen numeroita vuosilta 1975, 1985 ja 1987.

Lakimiehessä ilmestyi vuosina 1975 ja 1985 yksi numero (7. vihko), jonka kaikki kirjoittajat ovat naisjuristeja.⁸⁹ Kysymys on eräänlaisista juhlanumeroista, vaikka tämä ei käy ilmi kuin vuoden 1985 numeron osalta, johon on liitetty Naisjuristit-yhdistyksen lyhyet saatesanat. Saatesanat kertovat, että numerolla juhlistettiin yhdistyksen 40-vuotista taivalta. Vuoden 1975 numerosta ei suoraan selviä syy poikkeukselliseen kirjoittajakokoonpanoon, jossa artikkelikirjoittajina on 12 naisjuristia. Syy voidaan päätellä numeron aloittavasta kirjoituksesta, jonka aiheena on YK:n kansainvälinen naisten vuosi. Teemavuoteen liittyen naisjuristeille haluttiin antaa tila osaltaan osoittaa naisten etenemistä suomalaisessa yhteiskunnassa ja akateemisessa maailmassa.⁹⁰ Normaali vuosina Lakimiehen kirjoituksista 2–4 on ollut naisjuristeilta ja tilanne jatkuu pääsääntöisesti samanlaisena 1980-luvulle.

Vuoden 1975 naisjuristinumero kokoa mielestäni hyvin varhaisvaiheen tuottamat piirteet siinäkin suhteessa, että kirjoittajakunnassa ovat edustettuina sekä varhaisvaiheen ensimmäiset naisjuristit että nuorempi polvi, joka sittemmin tuli muodostamaan vakiintuvan kirjoittajakunnan ytimen, jonka ympärille satunnaisemmin kirjoittava joukko uudenlaisin aihealuein vähitellen laajentuu. Vakiintuneen kirjoittajakunnan osalta ei tapahdu suuria muutoksia kymmenessä vuodessa, mitä osoittaa se, että vuoden 1975 ja vuoden 1985 numeroiden kirjoittajat ovat puoleksi samat. Vuoden 1975

⁸⁸ Traditionaalisten aikakaushakemaiden artikkelikirjoittajakunnassa on aikavälillä 1975–1989 runsas seitsemänkymmentä naisjuristia (JFT 16, LM 33, DL 25). Vrt. edellä jakso 1.3.

⁸⁹ Havaintojeni mukaan seuraava pelkästään naisjuristien artikkelikirjoituksia sisältävä numero (siis yksi vihko) ilmestyi 2005, tällöin kuitenkin suunnittelematta.

⁹⁰ Koko vuoden kirjoittajakokoukseksi tulee 12 naisjuristia/49 (kaikista kirjoittajista). Muutama (kolme) naisnumeroon kirjoittanut kirjoittaa lisäksi vuoden muissa numeroissa. Vuoden muiden numeroiden osuus vastaa vuosien tavanomaista jakaumaa.

numerossa kirjoittavat Helvi Sipilä, Inkeri Anttila, Terttu Apala-Arlander, Pirkko-Liisa Aro, Kaarina Buure-Hägglund, Lena Godenhielm, Leena Kartio, Pirkko K. Koskinen, Irma Lager, Kirsti Rissanen, Maarit Saarni-Rytkölä ja Virpi Tiili. Näistä Aro, Koskinen, Lager, Rissanen, Sipilä ja Tiili kirjoittavat myös vuoden 1985 numerossa. Kirjoittajakunnan voi sanoa edustavan korkeimmissa, näkyvissä asemissa olevia tai akateemista uraa tekeviä naisjuristeja ja näin lienee ollut tarkoituskin. Vuoden 1985 numerossa täydennystä tulee akateemista uraa tekevästä, ei-vielä-väitelleistä siksi, että numeroon on samalla haluttu koota kaikkien kolmen oikeustieteellistä koulutusta antavan tiedekunnan eri-ikäisiä kasvatteja.⁹¹

Molemmista naiskirjoittajanumeroissa on sekä juristikirjoituksia että naisnäkökulmaisia kirjoituksia, joskin jälkimmäisiä vain muutama. Vuoden 1975 numerossa Helvi Sipilän ja Terttu Apala-Arlanderin artikkeleissa otetaan kohteina tai toimijoina esille naiset tai jotkut naisryhmät. Muisa artikkeleissa tarkastellaan rikollisia, opiskelijoita, työntekijöitä, rahdinkuljettajia, osakkeenomistajia tai henkilöitä, ja käyttämälleni kriteerillä ne siis edustavat juristikirjoituksia, joissa on kysymys tiettyjen epäselvien pykälien tulkinnasta tai yleisluonteisemmista katsauksista jonkin sääntelyn piirteisiin, usein lisäksi oikeuspoliittisin kannanotoin.

Sipilän artikkelin voi ajatella merkitsevän numeron erityiseksi naiskirjoittajanumeroksi sekä aihepiirinsä vuoksi että siksi, että se on sijoitettu vihon ensimmäiseksi artikkeliksi. Artikkelin on yleisluontoinen selvitys YK:n toiminnasta sukupuolten välisen tasa-arvon edistämiseksi. Suomen osalta ongelmia nähdään lähinnä siinä, että naisten pitäisi aktiivisemmin käyttää olemassa olevia mahdollisuuksia.⁹² Apala-Arlanderin artikkelin ”Mitä avio-oikeuden tilalle?” aiheena on heikommissa taloudellisissa asemassa olevan puolison turvaaminen, joka tekstissä esille otettujen tilanteiden perusteella usein on nainen. Artikkelissa hahmotellaan suuntaviivoja uudistettavalle lainsäädännölle, jossa mahdollisten muutosten perusteena tulisi olla tasapuolisuus, jossa otettaisiin huomioon sekä yhteiskuntakehitys että kummankin puolison taloudelliset olot.⁹³ Näin naisnäkökulma näyttäytyy ensisijaisesti oikeuspoliittisissa kannoissa, ei laintulkinnassa.

Rikos- ja prosessioikeudellisia kirjoituksia on kolme (Anttila, Lager ja Saarni-Rytkölä), ja ne käsittelevät eristämisingoistuksia, prosessirikok-

⁹¹ LM 1985 s. 955.

⁹² Ks. Sipilä LM 1975 s. 772 s.

⁹³ Apala-Arlanderin mukaan suuri osa naisista on perheäitejä, joilla on pienemmät tulot, tai esim. opiskelijaäitejä, jotka siirtävät oman uransa syrjään avustukseensa miehen etene- mistä. Ks. Apala-Arlander LM 1975 s. 795 ja 797 s.

sia ja todistelumenettelyä. Aihevalinnat antavat kirjoittajille mahdollisuuden tarkastella nykyistä tilannetta historiallista taustaa vasten sekä hyödyntää käytännön tuntemustaan de lege ferenda -pohdinnoissa.⁹⁴

Pirkko-Liisa Aron artikkelin aiheena on lapsen vahingonkorvausvastuu, jota on mahdollista pitää valintana tarkastella naisen näkökulmasta tärkeitä perhepiirin kysymyksiä. Artikkelin sisällössä tämä ei näy. Kysymys on juristikirjoituksesta, jossa lainvalmistelutöiden ja vertailevan aineksen perusteella pohditaan tietyn uuden vahingonkorvauslain pykälän tulkintaa, josta ei vielä ole käytäntöä.⁹⁵ Vahva oikeuspoliittinen näkökulma on myös Buure-Hägglundilla hänen pohtiessaan ulkomaankaupan agentuurisuhteita,⁹⁶ samoin kuin Rissasella osakkeenomistajien merkintäetuoikeutta koskevassa kirjoituksessa.⁹⁷ Perusteina sääntelyn tarpeelle on lähinnä lakisäännöksen puuttumisen aiheuttama epäselvyys sovellettavasta käytännöstä. Godenhielmin, Koskisen ja Tiilin artikkeleissa selvitetään tiettyjen pykälien tai lakien tulkintoja lähinnä lakisystemaattisia argumentteja ja lainsäätäjän tarkoitusta hyödyntäen.⁹⁸ Juristikirjoitusten ryhmään voi lukea myös Leena Kartion artikkelin, vaikka sen aihepiiri ei liity tiettyjen säännösten tulkintaan. Kartio pohtii yleisempää kysymystä juridisen tutkimuksen kohteista ja ongelmista. Kartion artikkeli on tarkoitettu juristikirjoitukseksi, jossa tutkinnonuudistuskeskusteluun liittyen tarkastellaan oikeuskäytännön selvittämisen ja empirian ongelmia.⁹⁹

Myös vuoden 1985 juhlanumero sisältää kirjoituksia hyvin erilaisista aihepiireistä ilman sisältöä kokoavaa teemaa. Näin sen päätehtävä on osoittaa, että naisjuristit ovat kasvava osa kirjoittavaa lakimieskuntaa, jonka tutkimuksellinen kiinnostus ulottuu monelle alueelle.¹⁰⁰ Naisjuristit-yhdistyk-

⁹⁴ Ks. Anttila LM 1975 s. 774 s., Lager LM 1975 s. 862 ss. ja Saarni-Rytkölä LM 1975 s. 892 ss.

⁹⁵ Ks. Aro LM 1975 s. 799 ss.

⁹⁶ Ks. Buure-Hägglund LM 1975 s. 822.

⁹⁷ Ks. Rissanen LM 1975 s. 873.

⁹⁸ Huomionarvoinen, joskin eksplikoimaton naisnäkulma sisältyy Tiilin artikkeliin siinä, että hän on ottanut motoksi lainauksen Greta Garbolta (”I never said I want to be alone, I just said I want to be let alone” – kokijan näkökulmasta lauseet viittaavat aivan eri asioihin), Tiili LM 1975 s. 899.

⁹⁹ Ks. Kartio LM 1975 s. 837 s. Leimallisesti naisjuristin kirjoitukseksi tarkoitettussa juhlanumeron artikkelissa aihepiiristä olisi ehkä nostettu tarkasteltavaksi esimerkiksi kysymykset naisjuristien mahdollisesti kohtaamista hankaluuksista koulutuksessa taikka erityisestä näkökulmasta tieteenosa. Vrt. *Winter-Mäkinen* 1995 s. 148 s., jossa selostetaan Naisjuristien 30-vuotisjuhlaa alustuksineen (1975).

¹⁰⁰ Tosin on huomionarvoista, että vuoden muissa numeroissa on vain yksi naisjuristin artikkelikirjoitus (kaikkiaan numeroita on kahdeksan ja kirjoittajia yhteensä 42). Juhlanu-

sen saatesanoissa juhlanumeroon naisen erityinen panos ja ”moninainen, huolta ja huonoa omaatuntoa kantava rooli” otetaan esille runon muodossa.¹⁰¹ Suorasanoisessa saatesanojen tekstissä ajatusta tuetaan toteamalla naisnäkökulma ”dimensiota tuovaksi ulottuvuudeksi”. Artikkeleissa tällaista naisnäkökulmaa ei tuoda esiin. Joidenkin kirjoitusten aihepiirien valinta osoittaa kiinnostusta naisten asemaan. Pääsääntöisesti naisjuristit näyttävät tarkastelevan aiheitaan (vain) juristeina.

Pirkko-Liisa Aro kirjoittaa yhteiskeksintöjen ongelmista kirjoittajaprofiiliin vastaavan juristikirjoituksen, samoin Irma Lager, jonka aiheena ovat tuomarin esteellisyysperusteet.¹⁰² Niin ikään Mirjami Pipatin artikkeli liikevaihtoverolain soveltamisalasta ja Kirsti Rissanen yleisluontoisempi kirjoitus arvopaperimarkkinoihin liittyvän normiston kehityksestä sekä Virpi Tiilin lyhyt artikkeli tavaramerkkilaista kertovat lähinnä naisjuristien kiinnostuksen kohteiden laajenemisesta.¹⁰³ Eva Gottberg-Talven artikkeli ”Nimiperiaate, rahoitus ja omistus” tarjoaa aihepiirinsä puolesta mahdollisuuden naisnäkökulman eksploimiseen, mutta Gottberg-Talve pitäytyy analyttisen erittelyn puitteissa. Hän kritisoi selkeästi nimiperiaatteen tulkintaa keskeisinä perusteinaan lakisystemaattiset, avo- ja avio- puolisoitten erilaiseen asemaan liittyvät seikat.¹⁰⁴

Kaisa Helevä-Vuotin artikkeli on naisnäkökulmainen siinä, että artikkelissa selvitetään työttömän naisen tyypillisiä piirteitä, jotta voitaisiin arvioida työttömyysturvan toteutumista.¹⁰⁵ Helevä-Vuoti haluaa selvittää naisen asemaa, mutta kysymys ei hänen mukaansa ole tasa-arvotutkimuksesta, sillä hän ei vertaa naisia miehiin vaan selvittelee erilaisten naisten asemia. Pirkko K. Koskisen artikkelissa esitellään yleisluontoisesti työturvallisuuslainsäädännön uudistumista ilman naisen tai miehen erilaisen aseman esiin ottamista, vaikka näkökulma juhlanumerossa olisi mahdollinen vaihtoehto aiheen käsittelyssä. Kolmas artikkeli työoikeuden lohkolta koskee työsopimukseen perustuvaa vahingonkorvausta. Siinä Riitta Suho-

merossa naisjuristeja on 11, mutta normaalisti koko vuodenkin numeroissa artikkelikirjoittajina vähemmän, esim. vuonna 1976 3/29 (kaikista), 1979 3/32, 1981 4/36, 1982 3/30, 1983 2/43 ja 1986 3/46.

¹⁰¹ Ks. LM 1985 s. 954 s., jossa todetaan mm. että ”enenevässä määrin naisjuristimme ovat kyenneet antautumaan tieteelliselle tutkimukselle”. Ajatus näyttäisi olevan se, että naisen perinteinen rooli on ollut esteenä täysipainoiselle antautumiselle vaativaan työhön, mutta nytemmin naiset sitkeästi yhdistävät kahta rooliaan.

¹⁰² Ks. Aro LM 1985 s. 733 ss. ja Lager LM 1985 s. 796 ss.

¹⁰³ Ks. Pipatti LM 1985 s. 815 ss., Rissanen LM 1985 s. 826 ss. ja Tiili LM 1985 s. 882 ss.

¹⁰⁴ Ks. Gottberg-Talve LM 1985 s. 742 ss. ja s. 767 s.

¹⁰⁵ Lisäksi kysymys on samalla alueellisesta eriarvoisuudesta, kun tutkimus koskee pohjoissuomalaisen työttömän naisen asemaa. Ks. Helevä-Vuoti LM 1985 s. 769 ss.

sen näkökulmana on esitellä ja arvioida KKO:n ratkaisukäytäntöä. Tähän riittää neutraali työntekijän kategoria.¹⁰⁶ Myös Tuula Ämmälän sopimus-oikeudellisessa artikkelissa keskeisintä on oikeuskäytännön esittely pätevämmyyden ja sovittelun suhteen selventämiseksi.¹⁰⁷ Naisen aseman kehitys laajemmin ja ensisijaisena kysymyksenä otetaan esiin varsinaisesti vain Helvi Sipilän artikkelissa, jossa tarkastellaan YK:n Naisten vuosikymmentä (1976–1985) YK:n päämäärien edistäjänä.¹⁰⁸

Naiskirjoittajanumeroiden perusteella arvioiden naisjuristeja ei voi sanoa yhdistävän tietty näkökulma – naisen näkökulma –, joka tuottaisi teemallisesti yhteen liittyviä tarkasteluja. Naisjuristit kirjoittavat erilaisia tekstejä, joissa yhdistävin tekijä näyttää olevan juristinäkökulma. Se tarkoittaa tässä sitä, että ilmiötä tarkastellaan juridisen sääntelyn lähtökohdista ja mahdollisuuksista lähtien sekoittamatta näihin pohdintoihin sääntelykohteiden erittelyä taikka käytäntöjen uudenlaista problematisointia sukupuolen mukaan. Sipilän artikkelit tiivistävät naiskysymyksen yleisemmän maailmanlaajuisen yhteiskunnallisen kehityksen osaksi ja samalla kehityslinjaksi, joka ei ensisijaisesti kosketa lainopillisia tarkasteluja. Yhden esimerkin siitä, mitä naisnäkökulma tarkasteluihin voi tuoda, esittelee juhla-numeroissa lähinnä Helevä-Vuotin artikkeli.

Merkillepantavia ovat oikeuspoliittiset kannanotot, joita naiskirjoittajanumeroissa esitettiin jo muiltakin lohkoilta kuin kriminaalipolitiikassa. Kolmas jaksolta tarkasteluun valitsemani Lakimiehen numero tuokin yleisemmin esiin naisjuristien osallistumisen lainuudistuskeskusteluun, jossa naisjuristeilla juristinäkökulman ohella on tilaisuus kiinnittää huomiota joihinkin erityisiin kohtiin. Vuoden 1987 viimeisessä numerossa (8/1987) käsitellään laajasti avioliittolain uudistusta. Ensimmäinen artikkeli on Sami Mahkosen katsaus avioliittosäännösten historiaan. Seuraavat neljä artikkelia ovat eri näkökulmista avioliittolakiin pureutuvia naisjuristien kirjoituksia. Avioliittolaki sinällään ei tietenkään koske naisen elämää enemmän kuin miehen – molempien asemaahan laki sääntelee –, mutta perheoikeutta pidetään usein ”pehmeänä” oikeudenalueena erotukseksi esim. kauppa- tai vero-oikeudesta. Tärkeää on havaita, että keskeisesti naisen asemaan vaikuttavan lain uudistamista arvioivat naisjuristit.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Ks. Suhonen LM 1985 s. 864 ss.

¹⁰⁷ Ämmälä LM 1985 s. 892 ss.

¹⁰⁸ YK:n entisenä apulaispääsihteerinä Sipilä epäilemättä edustaa kirjoittajakunnassa myös osoitusta naisjuristien pääsystä korkeimpiinkin tehtäviin. Ks. Sipilä LM 1985 s. 852 ss.

¹⁰⁹ Myös vuoden muissa numeroissa on naisjuristien artikkeleita tavanomaista enemmän, joten naisjuristeilta on vuonna 1987 yhteensä 10 artikkelia (kaikkiaan 37 kirjoittajan joukossa).

Juristinäkökulmasta ensisijaisia myös avioliittolaissa ovat varallisuus-oikeudelliset seikat ja niiden sääntelyssä tapahtuvat muutokset. Aino Virkkusen artikkeli on uuden lain keskeisiä säännöksiä erittelevä esittely. Eva Gottberg-Talven tarkastelu on rajattu muutoksiin vallintarajoituksissa ja elatussäännöksissä. Kummassakin artikkelissa pitäydytään lain terminologiassa, jossa puhutaan vain puolisoista tai omistajapuolisosta. Puolisoiden ehkä edelleen epätasaista taloudellista asemaa sukupuoleen liittyen ei mainita mahdollisena muutosten vaikutusten arviointiin tai taustaan liittyvänä tekijänä, vaikka se jollakin tavalla väikkyi yhteiskunnan muuttumisessa, johon viitataan. Keskeisiä ovat lakisystemaattiset argumentit. Lakia muutettaessa on juristinäkökulmasta olennaista pyrkiä hahmottamaan, miten muutokset sijoittuvat muuhun kokonaisuuteen ja minkä merkityksen ne saavat ja mitä uusia tulkintaongelmia ehkä syntyy.

Mainitut tunnusmerkit hallitsevat myös Pauliine Koskelon tarkastelua uusista ositussäännöksistä, joskin hän sovittelua koskevaa säännöstä selvittäessään korostaa, ettei se mullista aviovarallisuus-oikeudellista järjestelmää, vaan on ilmaus yleisemmästä kehityksestä.¹¹⁰ Tämä erityinen vakuuttelun tarve liittyy ymmärtääkseni pikemminkin sovittelua ja kohtuullistamista koskevaan pitempiaikaiseen sopimusoikeudelliseen kiistakeskusteluun kuin varsinaiseen puolisojen sukupuolen ja sosiaalisen aseman esille ottamiseen osituksen sovittelun tulkinnassa. Lainsäätäjän tarkoituksena on avioliittolain säännösten neutraalisuudella edistää tasa-arvoa. Kysymys siitä, pitäisikö sukupuolten usein tosiasiallisesti erilainen asema perheen talouden ja huollon ylläpidossa ottaa lain tasolla huomioon, nousee suomalaisessa keskustelussa esiin vasta myöhemmin. Anja Tulenheimo-Takki selvittelee teemanumeron lopuksi uusien säännösten siirtymäkautta ja voimaantulosäännöksiä, joihin juristin tulee kiinnittää huomiota. Hän korostaa, että merkittävimpiä ovat uudistuneet avioerosäännökset, joskin suurin muutos vaimon asemassa tapahtui vuoden 1930 alusta, kun uusi avioliittolaki astui voimaan.¹¹¹ Arvio kuvastaa yleistä ajatusta siitä, että naisen tasa-arvon toteutumisen keskeinen etappi äänioikeuden ja vaalikelpoisuuden lisäksi on oikeustoimikelpoisuus ja näin ollen mahdollisuus toimia ilman sukupuolesta ja siviilisäädystä johtuvia rajoituksia.

¹¹⁰ Ks. Koskelo LM 1987 s. 967 sekä myös s. 978 s.

¹¹¹ Tulenheimo-Takki LM 1987 s. 989.

3.2 Pirkko K. Koskisen kirjoittajaesimerkki

Naisjuristien edustus ei vakiintumisen vaiheessa ollut enää yhden tai kahden johtavan hahmon varassa. Tätä piirrettä ja siihen liittyviä muutoksia kuvastamaan sopivat Pirkko K. Koskisen kirjoitukset. Koskinen kirjoittaa kaikkiin traditionaalisiin aikakauskirjoihin sekä artikkeleita että pienempiä kirjoituksia. Koskisen tapaan eri aikakauskirjoihin monentyypisiä kirjoituksia kirjoittavia ovat myös Kirsti Rissanen ja Virpi Tiili sekä Pirkko-Liisa Aro.¹¹² Myös Irma Lager lukeutuu tähän ryhmään. Pirkko K. Koskisen kirjoitusten aihepiirit mahdollistavat lisäksi naisten aseman esille ottamisen ja osoittavat näin omalla tavallaan naiskysymyksen esiin tulemisen muotoa (verrattuna Rissasen, Tiilin, Aron tai Lagerin kirjoitusten aihepiireihin). Pääosa naisjuristien kirjoituksista voidaan toisellakin jaksolla lukea juristikirjoitusten ryhmään. Myös suuri osa Pirkko K. Koskisen kirjoituksista on juristikirjoituksia, mutta joissakin nostetaan naisnäkökulma mukaan tarkasteluun.

Pirkko K. Koskisen ensimmäinen kirjoitus juridisessa aikakauskirjassa on Tanskan työtuomioistuinlakia koskevan kommentaarikirjan esittely (JFT 1974).¹¹³ Varsinaisissa artikkeleissa aiheena ovat työoikeuden erilaiset tulkintakysymykset. Vuoden 1975 LM:ssä Koskiselta on kolme artikkelia. Ensimmäinen edustaa tulkintajuridista pohdintaa työnantajan palkanmaksuvelvollisuudesta sympatiasulun aikana. Koskinen kirjoittaa samaan aihepiiriin kuuluvasta tematiikasta lyhyen keskustelupuheenvuoron myös vuoden 1975 JFT:iin.¹¹⁴ Toinen Koskisen vuoden 1975 LM:n artikkeli puolestaan on laveampi katsaus työnantajan kurinpitovaltaan liittyvään säännöstöön ja käytäntöihin.¹¹⁵ Kolmas saman vuoden LM-kirjoitus ilmestyi edellä jo mainitussa vuoden 1975 naiskirjoittajanumerossa. Aihetta ei kuitenkaan ollut valittu erityisesti numeroa varten, mitä osoittaa sekin, että kysymys on kaksiosaisen kirjoituksen ensimmäisestä osasta. Toinen osa ilmestyi seuraavana vuonna. Koskinen pyrkii artikkeleissa selventämään työturvallisuuden rikkomuksiin liittyvää työ- ja siviilioikeudellisia aineksia sisältävää vastuusuhteitten verkkoa. Tätä varten hän käy läpi työsuoje-

¹¹² Pirkko-Liisa Aron (sittemmin Haarmannin) tutkija- ja juristiprofiilista ks. lisäksi Hoppu LM 1998 s. 4 s.

¹¹³ Koskinen toteaa kirjan osoittavan hyödyllisiä näkökohtia pohdittavaksi suomalaiseen lainsäädäntökusteluun työtuomioistuin- ja työriitalakien uusimistarpeista. Koskinen JFT 1974 s. 304.

¹¹⁴ Ks. Koskinen JFT 1975 s. 271.

¹¹⁵ Koskinen LM 1975 s. 253 ja LM 1975 s. 544 ss.

lulain ja työturvallisuuslain säännöstöä ja soveltamisympäristöjä.¹¹⁶ Työturvallisuus ja siihen liittyvät erilaiset vastuusäännökset ovat aiheena myös vuoden 1982 JFT-artikkelissa.¹¹⁷ Näissä artikkeleissa Koskinen ei päädy mihinkään erityisiin arvioihin de lege ferenda. Sen sijaan lomauttamisen edellytyksiä oikeuskirjallisuuden ja lainsäädännön pohjalta selvittävällä artikkelillaan (1978) Koskinen osallistuu myös tuolloin ajankohtaiseen lain muuttamista koskevaan keskusteluun.¹¹⁸

Työntekijän toimenkuvan muuttamista koskevassa artikkelissa (1980) Koskinen tarttuu kysymykseen, josta ei ole kattavaa sääntelyä, mutta kyläkin oikeuskäytäntöä. Koskinen viittaa laajempien teoreettisten pohdintojen mahdollisuuksiin, mutta toteaa tyytyvänsä työtuomioistuimen ratkaisukäytännön selvitykseen täydennettynä lain tarjoamien tulkintaongelmien tarkastelulla.¹¹⁹

Koskisen artikkelit DL:ssä ovat lehden luonteen mukaisia lyhyitä kirjoituksia, joissa esitetään perusteltu kanta yksittäiseen työoikeudelliseen tulkintakysymykseen, joka esim. työmarkkinatapahtumien vuoksi on ajankohtainen. Tällaisia lyhyitä kirjoituksia ovat myös julkaisun muotoon saatetut esitelmät tuomaripäiviltä, ajankohtaisen uuden sääntelyn esittelyt ja ajankohtaisen oikeuskäytännön arvioinnit.¹²⁰

Pirkko K. Koskiselta ilmestyi tällä jaksolla Lakimiehessä kaksi artikkelia, jotka lehden linjoihin luontuvalla tavalla ottavat esiin naisnäkökulman tarkasteltaviin kysymyksiin. Toisen aiheena ovat osa-aikaiset työsopimukset, toisen valmisteilla ollut tasa-arvolaki. Vuoden 1981 kirjoituksen otsikkona on ”Onko osa-aikatyö ratkaisu naisten työssäkäynnin ongelmiin?”. Koskinen pidättäytyy varsinaisesti vastaamasta esittämäänsä kysymykseen, joka näin onkin lähinnä tarkoitettu saattamaan lukija miettimään niiden tietojen merkitystä, joita kirjoituksessa esitellään. Kirjoituksessa selvitetään sitä, miten eräät työoikeudelliset normit toimivat osa-aikatyöhön so-

¹¹⁶ Ks. Koskinen LM 1975 (Vastuu työturvallisuudesta I) s. 846 s. ja LM 1976 (Vastuu työturvallisuudesta II) s. 1.

¹¹⁷ Kysymys on samalla yhdistyksen asettamasta keskustelukysymyksestä (”Utesluter godkännande av kontrollmyndighet, t.ex. arbetarskyddsmyndighet, straffrättsligt och skadeståndsrättsligt ansvar?”), johon Pirkko K. Koskinen esittää tulkintasuosituksensa, ks. Koskinen JFT 1982 s. 152–160.

¹¹⁸ Ks. Koskinen LM 1978 s. 123–139.

¹¹⁹ Koskinen LM 1980 s. 634 s. Ks. myös Koskinen DL 1988 s. 14 ss. ja s. 489 ss., joissa palataan, osin tarkastelua laventaen, selvittämään samaa asiakysymystä.

¹²⁰ Ks. esim. Koskinen DL 1976 s. 374 s., DL 1983 s. 546 s., DL 1985 s. 49 ss. ja DL 1988 s. 412 ss.

vellettuna. Tämä selvitys on Koskisen mukaan naisoikeudellinen sillä perusteella, että valtaosa osa-aikatyön tekijöistä on naisia. Sen sijaan kirjoituksessa ei hänen mukaansa ole tarkoitus tuoda esille mitään nimenomaisesti naisnäkökulmaa.¹²¹ Koskinen aloittaa kirjoituksen listaamalla lyhyesti muutamia naisoikeudellisen tutkimuksen harjoittamisen tapoja. On ilmeistä, ettei hänen oma tutkimusintressinsä vastaa mitään esitellyistä vaihtoehdoista. Koskisen näkökulmasta selvitys luokituu naisoikeudelliseksi siksi, että tutkimuskohde eli tiettyjen työoikeudellisten normien toimivuus tosiasiasa koskee pääosin naisia. Koskinen toteaaakin, että normisto itsessään on sukupuolineutraali. Käytännön tarkastelu vain tuo esiin sukupuolten erilaisen asettumisen tarkasteltaviin tilanteisiin. Näin aineisto nostaa esiin kysymyksiä miesten ja naisten eroista paitsi osa-aikatyöskentelyn laajuudessa myös syissä ja seurauksissa. Koskinen osoittaa niitä ongelmia, joita naisten osa-aikatyöuriin liittyy, mutta ei halua ryhtyä tarkastelemaan asiaa naiskysymyksenä eikä sitoutua mihinkään tiettyyn naisnäkökulmaan.¹²²

Konkreettisesti kirjoituksen herätteenä lienee ollut Koskisen tutkimusjakso, jonka aikana hän valmisteli Suomen osaston raportin Kansainvälisen työ- ja sosiaalioikeuden yhdistyksen kokoukseen naisen asemasta työ- ja sosiaalioikeudessa. Sittemmin hänen kiinnostuksensa laajeni mm. pohjoismaisen tutkijapiiriin sekä tasa-arvolakia valmistelleen toimikunnan jäsenyyden ansiosta.¹²³ Tämä on taustana artikkelissa, jonka otsikkona on ”Mitä tasa-arvolain rikkomisesta seuraa?” (1984). Kirjoituksessa Koskinen kommentoi ja arvioi kriittiseen sävyyn kolmatta, 1983 valmistunutta ehdotusta tasa-arvolaksi. Hän aloittaa toteamalla, että vaikka tosiasiallinen tasa-arvo on vielä utuista tulevaisuutta Suomessa, sekin ehkä toteutuu ennen kuin tasa-arvolaki saadaan säädettyä. Näin hän viittaa lain monivaiheiseen valmisteluun ja ehdotuksen puutteellisuuksiin. Koskinen tarkastelee ennen kaikkea niitä oikeusturvakeinoja, joita syrjityllä tasa-arvolakiehdotuksen mukaan olisi käytettävissään. Läpi kirjoituksen käy selväksi, että vaikka ehdotuksessa on muitakin puutteita, työryhmä on juuri seuraamuksia käsitellessään ”antanut heikoimpansa”. Koskisen arvion mukaan

¹²¹ Koskinen selvittää vielä rajaustaan niin, että kun mm. tämä ”toinen ääni” puuttuu, voidaan selvitystä ehkä syyttää naisten ongelmien näkymättömäksi tekemisestä. Ks. Koskinen LM 1981 s. 426 s.

¹²² Ks. Koskinen LM 1981 s. 423–436.

¹²³ Ks. Koskinen, Naisoikeutta (1983) s. 5. Kirjan pohjana on Pirkko K. Koskisen Helsingin yliopistossa vuonna 1982 pitämä luentosarja ”Naisten ehdoista työmarkkinoilla”.

ehdotetulla lailla ei olisi voimaa edistää tasa-arvoa, mikä kuitenkin on tärkeä tavoite.¹²⁴

Aihe artikkeliin ”Lakiviittausten ongelmatiikka ulkomaantyötä koskevissa työehtosopimuksissa” (1983) on valikoitunut siksi, että kysymys on Antti Suvirannan juhla kirjasta. Tänä ajankohtana tyyppiesimerkki näiden kysymysten peilaamiseksi olivat Kostamuksen työkohteissa syntyneet kiistat.¹²⁵ Tarkasteltavat relaatiot tarkennetaan suomalaisten työnantajien ja työntekijöiden sopimukseen ilman viittauksia esim. työntekijöiden sukupuoleen. Myöskään vuoden 1985 naiskirjoittajanumerossa ilmestyneessä Koskisen artikkelissa työturvallisuudesta ei nosteta esiin esim. kysymystä sukupuolittain eriytyneiden työtehtävien merkityksestä käytäntöjen arvioinnissa, vaikka tähän antaisi mahdollisuuden paitsi vihkon erityisluonne, myös esille otettavat yksittäiset kysymykset, kuten kotityö. Kysymys on uudistumassa olevan lainsäädännön yleisemmästä taustoittamisesta ja erittelystä.¹²⁶ Viimeinen jaksolle sijoittuva Koskisen artikkeli selvittelee otsikkonsa ”Korkeimman oikeuden työoikeudellisia ratkaisuja vv. 1980–1985” mukaisesti oikeuskäytännössä otettuja kantoja. Tapaukset on ryhmitelty kahdeksaan aihepiiriin, joita ei näytä liittävän toisiinsa muu kuin tulkintaratkaisujen esittelemine.¹²⁷

Pääosa Pirkko K. Koskisen laatimista kirjaesittelyistä koostuu työoikeuden eri lohkoja ja kysymyksiä käsittelevästä ulkomaisesta ja kotimaisesta tutkimuskirjallisuudesta.¹²⁸ Yleisempää mielenkiintoa osoittaa esim. arvio muinaisruotsista suomennetusta Kuningas Kristofferin maanlaista, jonka yhteydessä Koskinen käyttää tilaisuutta ottaa esille muutamia tuonaikaisen palkollisen elämää säänteleviä määräyksiä ja luonnehtii lisäksi naittajan määräytymistä koskevia säännöksiä ”chauvinistisiksi”.¹²⁹

Vaikka Koskinen artikkeleissaan pyrkii kirjoittamaan juristina ottamatta juurikaan esille tarkastelemiensa kysymysten mahdollisia liittymiä sukupuolten erilaiseen asemaan, tulee tämä näkökulma paikoin esiin kirjallisuusesittelyissä, paitsi edellä mainittuun tapaan yksittäisenä huomiona,

¹²⁴ Ks. Koskinen LM 1984 s. 154–173.

¹²⁵ Ks. Koskinen LM 1983 s. 962 s.

¹²⁶ Ks. Koskinen LM 1985 s. 782–795.

¹²⁷ Ks. Koskinen LM 1987 s. 139–165. Koskinen toteaaakin aikarajauksen 1980–1985 perusteluna olevan vain toimituksen toivomus, ja lisäksi hän selvittää muutaman asiaryhmän poisjättämistä muussa yhteydessä jo ilmestyneillä tarkasteluilla.

¹²⁸ Ks. esim. Koskinen LM 1979 s. 696 ja LM 1980 s. 55 (kysymys on samalla vastaväittäjän lausunnosta Niklas Bruunin tutkimukseen ”Kollektivavtal”).

¹²⁹ Ks. Koskinen LM 1979 s. 396.

jossain määrin myös siinä, mitä hän valitsee esiteltäväkseen. Niinpä hän esittelee vuoden 1975 JFT:ssa tanskalaista artikkelikokoelmaa ”Jura og kvinder”, jolla juhlistettiin sitä, että oikeustieteellisen tutkinnon mahdollistumisesta naisille oli kulunut 100 vuotta. Koskinen selostaa kirjan sisältöä, mistä käy ilmi, että osa kirjoituksista käsittelee erityisesti naisten ongelmia, mutta joukossa on myös muuta oikeustutkimusta. Koskinen kommentoi tekstejä niukasti, mutta hän suhtautuu selvästi varauksellisemmin erityisten ”naisartikkelien” antiin kuin sinänsä siihen moninaisuuteen, jota julkaisu tanskalaisten naisjuristien tutkimuksen kentästä esittelee.¹³⁰

Tiiviissä muodossa havainnollisen kuvan Koskisen torjuvasta suhtautumisesta feministisen liikkeen vahvoihin muotoihin, mutta toisaalta samanaikaisesta kiinnostuksesta kaikenlaisen syrjinnän – mukaan lukien naisiin kohdistuvan – vähentämiseen antaa kirjaesittely Kvinderetlig Skriftseriesä ilmestyneestä naisoikeuden vuosikirjasta 1979. Kysymys on pohjoismaisesta artikkelikokoelmasta, jonka kirjoittajista suuri osa on tanskalaisia. Suomalaisia ei joukossa ole, minkä Koskinen toteaa vahingoksi siksi, että monet artikkeleissa selviteltyt asiat olisivat olleet kartoitettavissa myös Suomen osalta. Koskinen luonnehtii julkaisua yleisesti kiinnostavaksi sillä perustelulla, että kysymys ei ole ”huu-haa-henkisten feministien lipunliehutuksesta”, vaan tutkimuksesta, jonka tulosten pitäisi vaikuttaa sekä lainsäädäntöön että lain soveltamiseen. Tarkemmin Koskinen selostaa julkaisuun sisältyvää Anna Christensenin artikkelia, jossa tarkastellaan naisia ja työttömyyskorvausta. Hän korostaa sitä, että selvitys tuo esiin kovia faktoja, joita voidaan yrittää käyttää hyväksi pyrittäessä muuttamaan naisten asemaa työmarkkinoilla oikeudenmukaisemmaksi.¹³¹ Säännöstö on sukupuolineutraalia, mutta käytäntö osoittaa, että tasa-arvo on illusorista. Tämänäyttypisten asioiden tärkeys on Koskisen mukaan kiistatonta, sen sijaan ”intoilut kauneuskilpailuja tai mainosten seksipommeja vastaan ovat lapsellista pintaporinaa”.

Koskisen suhteesta naisoikeuden erilaisiin painotuksiin kertoo myös se, että hän ottaa julkaisusta lopuksi esille Lotta Westerhäll-Giselssonin artikkelin, jossa tarkastellaan erilaisia sääntötyyppisiä naisoikeudellisesta nä-

¹³⁰ Koskinen kertoo lopuksi, että ”varsin epätasaisen, osittain mielenkiintoisen” juhla-kirjan päättää mukha luettelo tanskalaisista, oikeustieteellisen loppututkinnon suorittaneista naisista, Koskinen JFT 1975 s. 382–384.

¹³¹ Ks. Koskinen LM 1980 s. 186 s. Koskinen jatkaa vielä: ”tai jos niin halutaan sanoa ’tasa-arvoisemmaksi’”. Lainausmerkit ovat siis Koskisen ja viitannevat siihen, että hän suhtautuu epäluuloisesti naisliikkeen tasa-arvo-korostuksiin.

kökulmasta ja mainitsee siitä kirjoittajan tarpeellisena pitämän jaottelun naisia koskeviin erityissäännöksiin ja tasa-arvosäännöksiin. Kun Koskinen lisäksi päättää arvionsa lainauksella, jonka mukaan useimmat naiset eivät toivo samanlaista kohtelua kaikilla aloilla, vaan samanarvoista kohtelua, voidaan sanoa, että Koskinen näkee naisoikeudellisen tutkimuksen tarpeen ja mahdollisuudet sääntelyn toimivuuden erittelyssä ja syrjivien käytäntöjen esilletuomisessa, mutta kavahtaa tasa-arvopolitiikassa näkemäänsä tasapäästämissä juonetta.

Yhteenvetona voidaan todeta, että naisjuristit kirjoittavat aikakauskirjoissa 1970- ja 80-luvuilla enenevässä määrin. Pääosaltaan kirjoitukset ovat sekä aiheiltaan että tarkastelutavaltaan lehtien yleisiä linjoja noudattelevia juristikirjoituksia. Muutama kirjoittaja ottaa esille aiheita, joissa tutkittu ilmiö tai tarkasteltavat oikeussuhteet koskettavat erityisesti naisia. Naisten lisääntyvän panoksen oikeustieteessä voi siten ajatella merkinneen myös uudentyyppisten kysymysten esiin ottamista, vaikka valtaosa kirjoituksista käsittelee ongelmia, jotka nähtiin sukupuolineutraalisti tai joissa sukupuoli ei asian luonteen vuoksi nähty relevanttina tekijänä. Omaan ryhmäänsä erottuvat Pirkko K. Koskisen kirjoitukset. Monipuolisena tutkijana hän kirjoitti kysymyksistä, joissa sukupuolten erot eivät tulleet esille tai joissa hän ei nähnyt eroja tärkeinä. Näiden ohella hän kiinnostui tilanteista, joissa sukupuolineutraali lainsäädäntö kohtasi sukupuolittuneen todellisuuden. Näin hän tuli avanneeksi näkökulman, joka on ollut merkittävä myöhemmässä naisoikeudellisessa tutkimuksessa. Toisaalta Koskinen näki pohjoismaisessa feminismissä piirteitä, jotka olivat torjuttavia. Ensimmäiset leimallisesti naisoikeudellisia kysymyksiä esille ottavat artikkelit ilmestyivät kaikissa edellä tarkastelluissa aikakauskirjoissa vasta 1990-luvun alussa. Tällöinkin on kysymys muutamasta kirjoituksesta ja kirjoittajasta. Toisaalta on huomattava, että tässä vaiheessa oli jo olemassa Oikeus-lehti, johon tämäntyyppiset kysymykset 1980-luvulla ohjautuivat mm. teemanumeroiden myötä.¹³²

¹³² Tästä enemmän jäljempänä, jaksossa 5.

4 NAISJURISTIEN TEKSTIEN KIRJO

4.1 Juristikirjoituksia ja naisnäkökulmia

1990-luvulla voidaan jo sanoa, että naisjuristit kirjoittavat traditionaalisissa aikakauskirjoissa vakiintuneesti ja tekstien kirjo sisältää paitsi juristikirjoituksia, toisinaan myös kirjoituksia, joissa kirjoittaja tarkastelee kysymyksiä tai ongelmia, jotka liittyvät naisen elämään tai tasa-arvoon tai sukupuolen merkitykseen. Kukin aikakauskirja tarjoaa näistä piirteistä omanlaisensa esimerkin. Esittelen seuraavassa lyhyesti ainoastaan viitattuja uusia ja harvemmin esille tulevia piirteitä. Niiden taustaksi on syytä muistaa valtavirtaa edustavat lukuisat juristikirjoitukset¹³³, joiden aihepiireissä ja tarkastelutavoissa näkyy yleinen oikeustieteen kehitys ja juristikunnan laajentuminen.

4.2 Naisoikeusavaus JFT:ssä

Katarina Petrellin JFT:ssä ilmestynyt ”Den skadade hemmafrun, en kvinnorättslig syn på skadeståndsrätten” (1990) ilmoittaa näkökulman jo otsikossa.¹³⁴ Artikkeleihin sisältyy lyhyt katsaus naisoikeuteen. Se sisältääkin näin ensimmäisen esittelyn naisoikeuden kysymyksenasetteluista JFT:ssä. Petrellin artikkeli kokoaa piirteitä naisoikeudellisen tutkimuksen alkuvaiheista Suomessa. Kirjoitus nojautuu teoriansa puolesta norjalaiseen Tove Stang Dahliin. Kysymyksenasettelussa puolestaan seurataan sosiologi Riitta Jallinojan ajatuksia. Artikkelissa nostetaan esiin marginaalisena pidetty kysymys, joka koskee erityisesti naisia. Petrell tarkastelee kotiäidin kotityön merkitystä vahingonkorvausoikeudellisena kysymyksenä. Samalla kotityö esitellään kysymyksenä, joka avaa vahingonkorvausoikeuteen uudenlaisia näkökulmia siksi, että esille otetaan naisen rooli, johon edelleen sisältyy vastuu kotitöistä eri tavalla kuin miehen rooliin.

Artikkelissa suomalaisen naisen asemaa tarkastellaan pohjoismaisessa mittakaavassa vertailevasti, siis todeten eroja ja yhtäläisyyksiä, joita työn ja perheen alueella on. Kysymys on sukupuolittuneesta toiminnan kentästä. Tämän huomion yhdistäminen vahingonkorvausoikeudellisiin kysymyksiin osoittaa eroja mm. siinä, miten sairaustilanteissa maksetaan korvauk-

¹³³ Vrt. kirjoitusten määriä koskevat tiedot edellä jaksossa 1.3 ja alaviitteet 29–31.

¹³⁴ Petrell oli tuolloin vielä oikeustieteen ylioppilas ja kirjoitus on valmistunut Thomas Wilhelmssonin vetämässä syventävien opintojen projektissa henkilövahingoista.

sia. Petrell hyödyntää lisäksi tilastotietoja ja erilaisia ehdotuksia laskea kotityön arvoa ja kustannuksia.¹³⁵ Tämä on alue, jota ei ollut aiemmin juridiikassa käsitelty.

4.3 Naisoikeuden asialuokka Lakimieheissä

Myös Lakimieheissä naisoikeus tulee yksittäisissä kirjoituksissa esille 1990-luvun alussa, ensimmäiseksi kahden väitöskirjan esittelyn yhteydessä (1990), toiseksi Soile Pohjosen artikkelissa ”Aviovaimoa ei voi raiskata” (1991). Viimeisimmässä Lakimiehen hakemistossa (vuosille 1986–2004) on uutena asialuokkana ”naisoikeus”. Sen alle on sijoitettu kaksi artikkelia ja ne ovat mainittu Pohjosen artikkeli ja Kevät Nousiaisen ”Sukupuolierosta oikeudessa” (1998).¹³⁶ Luokittelusta huolimatta aikakauskirjassa on mainitulla jaksolla ilmestynyt myös muita naisoikeudellisia artikkeleita, mm. Johanna Niemi-Kiesiläiseltä, Liisa Niemiseltä ja Soile Pohjoselta. Ne vain on luokiteltu rikos-, valtiosääntö- tai perheoikeuteen, mitä ne myös edustavat.

Naisoikeudellisten väitöskirjojen vastaväittäjien arvioihin on tässä yhteydessä syytä kiinnittää lyhyesti huomiota siksi, että ne kuvaavat yhtä huomionarvoista tapaa, jolla naisoikeudelliset kysymykset ja naistutkimus alkavat saada tilaa traditionaalisten aikakauskirjojen palstoilla.

Liisa Niemisen väitöskirja ”Perusoikeuksien emansipatorisista mahdollisuuksista” (1990) sai kriittisen vastaanoton. Kahdesta vastaväittäjästä oikeustieteellistä asiantuntemusta edustanut Lars D. Eriksson toteaa väitöskirjan urauurtavuuden ensimmäisenä naisoikeudellisena väitöstutkimuksena, mutta pitää teoksen ongelmana tutkimustehtävän täsmentymättömyyttä, mistä seuraa myös tutkimustulosten epätasällisyys.¹³⁷ Toisen vastaväittäjän, yhteiskuntatiedettä ja naistutkimusta edustaneen Raija Julkusen arvio tutkimuksen johdonmukaisen jäsenyyksen puutteesta on samansuuntainen, jopa kriittisempikin kuin Erikssonin.¹³⁸ Tutkimuksen ansiona vastaväittäjät näkevät ennen kaikkea tärkeiden kysymysten esille nostamisen.

¹³⁵ Ks. Petrell JFT 1990 s. 28–60.

¹³⁶ Ks. Lakimies, Hakemisto 1986–2004 s. 46.

¹³⁷ Erikssonin mukaan tutkimuksesta puuttuu selkeä teoreettinen lähtökohta, jolloin myöskään asetettuun kysymykseen ei voida vastata. Ks. Eriksson LM 1990 s. 648–655.

¹³⁸ Julkusen mukaan Niemisen tutkimusta leimaavat arvopäätelmät, joita ei ole argumentoitu perustellusti. Ks. Julkunen LM 1990 s. 655–657.

Myös Anu Pylkkäsen oikeushistorian alaan kuuluvalla väitöskirjalla naisten asemasta maalaistaloudessa oli kaksi vastaväittäjää: oikeustieteellistä asiantuntemusta edustava Sami Mahkonen ja historiantutkija Marja Taussi-Sjöberg. He toteavat Pylkkäsen naistutkimuksellisen lähtökohdan siinä, että pyrkimyksenä on selvittää, mitkä tekijät pitivät yllä sukupuolten erilaista asemaa yhteiskunnassa. Kritiikki keskittyy siihen, että keskeinen tarkasteluaineisto (oikeudenkäyntiaineisto) ei heidän mukaansa anna luvattua tietoa arjen elämästä eikä myöskään selittäväksi tekijäksi oletetusta sukupuolten välisestä työnjaosta. Tutkimuksen ansioina vastaväittäjät pitävät lainsäädännön ja oikeuskäytännön tutkimusta, mihin liittyy myös metodista kontribuutiota.¹³⁹

Soile Pohjosen artikkelia ”Aviovaimoa ei voi raiskata” voidaan pitää samantyyppisenä naistutkimuksen näkökulman ja teemojen esittelytekstinä Lakimieheissä kuin Petrellin edellä mainittua artikkelia JFT:ssä. Artikkelissa arvioidaan rikoslainsäädännön ajankohtaisuutta ja muutostarpeita. Pohjosen toteaa, että naisiin kohdistuvaan väkivaltaan on alettu kiinnittää huomiota erityisesti kansainvälisten järjestöjen kuten YK:n aloitteiden takia. Hän ei epäröi liittää tarkastelemaansa väkivaltaa yhteiskunnan patriarkaaliseen, hierarkkiseen rakenteeseen ja perinteisiin seksuaalisiin roolikäsityksiin sekä miesten pyrkimykseen kontrolloida naista.¹⁴⁰

4.4 Juristikirjoitukset ja naisnäkökulma DL:ssä

Myös DL:n kirjoittajissa alkaa 1990-luvun vaihteesta lähtien olla enemmän naisjuristeja. Kirjoitukset ovat juristikirjoituksia.¹⁴¹ Vuoden 1991 numeroa voi kuitenkin luonnehtia samalla tapaa tunnusmerkilliseksi kuin JFT:n ja LM:n osalta edellä on poimittu vuosien 1990 ja 1991 numeroita osoittamaan sitä, että juristikirjoitusten ohella julkaistaan kirjoituksia, joiden ai-

¹³⁹ Ks. Mahkonen – Taussi-Sjöberg LM 1990 s. 1090–1100.

¹⁴⁰ Pohjosen mukaan säännöksille esitettyjä perusteluja tulisi kauttaaltaan lukea sukupuoli huomioon ottaen. Ks. Pohjonen LM 1991 s. 1023–1042.

¹⁴¹ Havainnollinen on esim. vuoden 1990 numero, johon sisältyvissä naisjuristien juristikirjoituksissa lakisäännösten esittelyä täydennetään oikeustapauksilla. Irja Simonen selvittää kiinteistönvälittäjän tiedonantovelvollisuutta, Pia Letto-Vanamo roomalaista juristi-oikeutta, Annamaria Rapakko kansainvälisen kaupan sopimusperustoja ja Tuula Linna yhteisomistuskiihteistön pakkohuutokauppasääntelyä. Mukana on myös kaksi yhteisartikkelia, Hannu T. Klamin tutkimusapulaisineen kirjoittama artikkeli todistustaakan tarpeellisuudesta, ja geenitekniikkaa koskeva selvitys, jonka laadinnassa on mukana (nais)lääkäri. Lisäksi kirjallisuusarvioissa Pirkko K. Koskinen esittelee pohjoismaista työoikeutta ja valtiomallia koskevan kirjan.

hepiiri liittyä tasa-arvoon tai naisen elämänpiiriin tai kysymyksenasettelu viittaa naistutkimukseen.

Juristikirjoituksia edustavat Helena Alanderin ”Havaintoja välimiesmenettelyssä käsiteltävistä asioista” ja Tuija Viinikka-Monthanin ”Tiekuljettusopimuslain soveltamisala”.¹⁴² Eva Gottberg-Talvelta on mukana kaksi omaa artikkelia ja yksi yhdessä kahden muun kirjoittajan kanssa kirjoitettu. Kaikkien aihepiiri on perhe- ja lapsioikeus.¹⁴³ Kirjoituksissa otetaan esiin myös naisten ja miesten erilainen asema esim. viittauksina erilaisiin elämänpiireihin tai tosiasialliseen huoltajavastuuseen taikka varallisuuseroihin. Tämä perustuu pyrkimykseen asettaa ja vastata vain kysymyksiin, jotka nousevat käytännön elämän tarpeista. Lainmuutoksiin ja uudistuksiin liittyvissä kirjoituksissaan Gottberg arvioi lain vaikutuksia ja esittää oikeuspoliittisia kantoja analyttisessä hengessä. Gottberg ei aihepiiritään huolimatta halua sitoutua naistutkimuksen tai naisoikeuden näkökulmiin. Hän edustaakin lähinnä naisjuristin juristinäkökulmaa, johon tarkasteltavasta kysymyksestä riippuen sisältyy myös tasa-arvonäkökulma.

Soile Pohjosen ”Uusi avioliittolaki ja asianajajat” edustaa tarkasteltavassa numerossa artikkelia, jossa otetaan erikseen pohdittavaksi kysymys sukupuolesta. Pohjonen selvittää paitsi omia kiinnostuksen alueitaan kirjoittajana myös käsitystään sukupuolten olemuksellisuudesta. Näin Pohjonen tuo DL:iin uuden näkökulman samaan tapaan kuin edellä mainituksa Lakimiehen artikkelissaan. Hän toteaa olevansa kiinnostunut siitä, miten oikeusjärjestyksemme kuvastaa sukupuolisesti määräytyneitä ajattelua ja minkälaisia vaikutuksia sillä on naisten elämään, sekä senkin, että neutraalikaan lainsäädäntö ei vaikuta samalla tavalla miesten ja naisten elämään yhteiskunnassa, joka ei ole sukupuolineutraali.¹⁴⁴

Pohjosen artikkeli jää poikkeukselliseksi DL:n aineistossa ja viittaa näin siihen, että vain harvat kirjoittavat avoimen naisoikeudellisia puheenvuoroja ja ehkä myös siihen, mille forumeille näitä tekstejä tarjotaan. Forumiksi ei valita traditionaalisia aikakauskirjoja. Niinpä pidemmällä linjalla naisjuristien lisääntyvää panosta DL:n painotuksissa kuvastaa vuoden 1994

¹⁴² Numeron pienempiä kirjoituksia ovat Maija Ylikosken artikkeli ”Mitä tarkoitetaan neuvottelulla, mitä väittelyllä” ja Katriina Lehtipuron puheenvuoro oikeusturvavakuutuksesta. Nämäkin ovat juristikirjoituksia.

¹⁴³ Ensimmäinen artikkeli koskee takaisinsaantilainsäädäntöuudistuksen perheoikeudellisia vaikutuksia, toinen lapsen etua oikeudellisissa huolto-, tapaamis- ja holhousratkaisuisa. Yhteisartikkeli Anne Ketosen ja Maija-Liisa Kosken kanssa esittelee lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta Euroopan ihmisoikeusyleissopimuksessa. Ks. Gottberg DL 1991 s. 271–302 ja s. 444–466 sekä Ketonen – Koski – Gottberg DL 1991 s. 731–758.

¹⁴⁴ Ks. DL 1991 s. 589.

numero, jossa pienemmissä kirjoitelmissa esitellään Helvi Sipilän asianajotoimiston avaamisen 50-vuotisjuhlaa ja seminaaria, jossa muutama naisjuristi ja naistutkija valottivat naisten asemaa juristeina ja Helvi Sipilä itse muisteli toimintansa vaihteita. Tätä selostamalla DL nostaa naisjuristit esiin.¹⁴⁵

4.5 Aihepiirien laaja-alaisuus

Naiskirjoittajien osuus kasvoi 1990-luvun lopulla selvästi. Kasvu näkyy myös suuntautumisenä uusille oikeudenalueille, kuten EU-oikeudellisiin kysymyksiin ja ihmisoikeustematiikkaan.¹⁴⁶ Näihin liittyen otetaan esiin myös erityisesti naisia koskettavia teemoja, kuten raiskaukset ja niiden käsittely oikeuslaitoksessa. Ulrika Anderssonin artikkelissa ”Hans våld och hennes vilja – Något om ansvar, rättskydd och våldtäkt” (2004) viitataan feministiseen filosofiaan ja pidetään ongelmallisena rikosoikeusjärjestelmään sisältyviä miehisiä ja naisisia käyttäytymismalleja ja sukupuolia koskevia roolioletuksia. Kysymys on JFT:ssä julkaistusta ruotsalaisesta puheenvuorosta, jossa feministinen näkökulma yhdistetään Michel Foucaultin valta-analyysiin ja tarkastellaan tältä pohjalta Eurooppa-tuomioistuimen ratkaisuja.¹⁴⁷ Artikkelissa naisoikeudelliselle näkökulmalle haetaan tukea EU-oikeudellisista tulkinnoista. Naisoikeudellisen tarkastelukentän muuttuvat painotukset näkyvät vastaavasti myös suomalaisessa naisoikeudessa, jossa työn ja perheen yhdistämisen ongelmien jälkeen nostetaan tarkasteluun hankalampia aiheita. Sukupuolijärjestelmä aletaan ymmärtää valtasuhteena, jota uusinnetaan kaikilla elämän alueilla. Tästä näkökulmasta aletaan tarkastella erityisesti naisiin kohdistuvan väkivallan eri ilmiöitä.¹⁴⁸ Osin on kysymys perinteisen yksityisen ja perheen piirin asioiden uudeltaisesta tarkastelusta (parisuhdeväkivalta), osin naisnäkökulman avaamisesta rikosoikeusjärjestelmään sisältyvien ajattelumallien kyseenalaistamiseen.

Vastaavasti kuin edellä todettiin DL:n osalta myös JFT:n yleisilmeessä naisoikeudelliset teemat pysyivät marginaalissa. Naisjuristit kirjoittavat pääasiassa juristeina. Tätä kuvastaa vuoden 2005 numero 4–5, joka on juhla-kirja professori Lena Sisula-Tulokkaalle (ent. Godenhielm) hänen täyt-täessään 60 vuotta. Numeron artikkelit eivät ole naisoikeudellisia. Kirjoi-

¹⁴⁵ Ks. DL 1994 s. 126–129.

¹⁴⁶ Vrt. Myös Mykkänen – Koskinen Oikeus 1995 s. 294.

¹⁴⁷ Ks. JFT 2004 s. 271–278.

¹⁴⁸ Ks. jäljempänä jaksoissa 5 ja 6 (Oikeus-lehteä koskien).

tuksia on 21, näissä on kolme naiskirjoittajaa.¹⁴⁹ Kirjoituksissa tarkastellaan erilaisia, vahvasti EU-painotteisia sopimus-, velvoite- ja kuljetusoi-keuden kysymyksiä. Mukana on kuitenkin yksi nimenomaisesti Sisula-Tulokkaalle osoitettu teksti, Anders von Koskullin ”’The Portrait of a Lady’, Ett öppet vänbrev till Lena”.¹⁵⁰ Voitaneen sanoa, että teksti on osoitettu naiselle, ei vain juristitutkijalle, jolla on merkkipäivä.

Hahmoteltuja kehityspiirteitä – naiskirjoittajien kasvavaa määrää, kirjoitusten ajankohtaisia aihepiirejä ja naisoikeudellisten kirjoitusten osuutta – jakson lopussa kuvastavat Lakimiehen vuoden 2005 numerot. Kaiken kaikkiaan artikkeleita on 34, näiden joukossa kymmeneltä (10) naisjuristilta (0–3 kirjoitusta numeroa kohden). Pääosa naisjuristien artikkeleista on juristikirjoituksia, mitä osoittaa myös numero 5/2005, joka sisältää artikkelikirjoituksia vain naisjuristeilta. Katja Weckström kirjoittaa eurooppalaistuvasta tavamerkkioikeudesta, Salla Lötjönen ihmisperäisten biologisten näytteiden käytöstä lääketieteellisessä tutkimuksessa ja Ulla-Maija Mylly tietokoneohjelmien rajapintojen tekijänoikeussuojasta. Kirjoitukset edustavat uusia ja samalla vahvasti EU-oikeudellisia aihepiirejä, ja osoittavat lähinnä sitä, että kirjoittajat profiloivat mainittua Lakimiehen numeroa ajankohtaisten aiheidensa perusteella, eivät naisjuristeina, sillä naisnäkökulmaa kirjoituksissa ei ole.

Vuoden 2005 viimeinen numero (7–8) sen sijaan on teemanumero. Teema on EU-oikeudellinen ja numero sisältää kaksikin naisoikeudellista artikkelia. Liisa Nieminen kirjoittaa otsikolla ”Kiintiöt, kansanvalta ja tasa-arvo” ja Kevät Nousiainen ”Tasa-arvon monet kasvot: kansainvälisistä vaikutuksista Suomen tasa-arvo-oikeudessa”. Nieminen toteaa tutkimusotteensa olevan ensisijaisesti valtiosääntöoikeudellinen, mutta hän tarkastelee kiintiöitä tasa-arvon toteuttamisen keinona naistutkimuksen kysymyksenasetteluista käsin pohtien naisten ja valtion välistä suhdetta ja sen muuttumista hyvinvointivaltiokehityksen myötä.¹⁵¹ Nousiaisen artikkeli selvittelee kansainvälisiä vaikutuksia Suomen tasa-arvo-oikeuteen ja pyrkii kyseenalais- tamaan ajatuksen Suomen edistyneisyydestä tasa-arvoasioissa. Nousiainen myös viittaa feministiseen tutkimukseen, jossa tasa-arvokäsitteen itsestäänselvyys ”hyvänä tavoitteena” on kyseenalaistettu.¹⁵² Voitaneen ehkä sanoa, että numero osoittaa, että kun juridisessa aikakauskirjassa tulevaisuudessa pyritään analysoimaan määrättyä teemaa monipuolisesti, aihetta

¹⁴⁹ Kirsti Rissanen, Virpi Tiili ja Ellen Eftestol-Wilhelmsson.

¹⁵⁰ Ks. JFT 2005 s. 541–543.

¹⁵¹ Ks. Nieminen LM 2005 s. 1140–1164.

¹⁵² Ks. Nousiainen LM 2005 s. 1188–1209.

katsotaan tarpeelliseksi tarkastella muun ohella myös naisoikeudellisesta näkökulmasta.¹⁵³

5 NAISSOIKEUSKYSYMYSTEN VAKIINNUTTAMINEN

5.1 Perustana tasa-arvo- ja syrjintäkysymykset

Oikeus-lehti on tarkastelluista aikakauskirjoista ainoa, jossa on ollut myös naisoikeusteemanumeroita.¹⁵⁴ Sen havaitsemiseksi, mikä merkitys tällä on naisoikeudellisten kysymysten hahmottumiselle osaksi naisjuristien kirjoituksia, on syytä lopuksi tarkastella erikseen tiettyjä Oikeus-lehden vaihteita. Lisäksi yksittäisiä naisnäkökulmaisia kirjoituksia on Oikeus-lehdessä selvästi enemmän kuin muissa. Tämä johtuu osin siitä, että Oikeus-lehti tarkoitettiin alun perinkin oikeuspoliittisen keskustelun foorumiksi ja monet naisoikeuskysymykset koskevat lainsäädännön muutostarpeita, osin lehden luonteesta vaihtoehtona traditionaalisille aikakauskirjoille. Oikeuspoliittista keskustelua toki käydään myös esim. Lakimieheissä. Huomionarvoista on, että naisjuristien kirjoituksia ilmaantui myös Oikeus-lehteen vasta vähitellen, eivätkä ne tällöin poikkea lehdessä ilmestyvistä muista kirjoituksista aihepiiriensä tai tavoitteidensa puolesta huomionarvoisella tavalla.¹⁵⁵

¹⁵³ Virstanpylväänä voi nähdä myös sen, että Lakimiesyhdistyksen vuosijulkaisussa Oikeustiede–Jurisprudentia ilmestyi vuonna 2005 ensimmäinen artikkeli, joka on paitsi naisen asemaa koskevasta aiheesta myös naisoikeuden ja naistutkimuksen näkökulmasta tehty. Outi Anttilan ”Sukupuolisyrjinnän kieltä Suomen ja EU:n oikeudessa” on jatkoa Lakimieheissä ilmestyneille naisjuristien kirjoituksille siinä, että se koskee selkeästi lain tulkintaa, mutta kun tarkasteltavat normit määrittelevät syrjintää, päästään ottamaan esille tasa-arvon toteuttaminen ja sukupuolisyrjinnän kieltä. Tätä erityisesti naisten asemaa koskettavaa kysymysryhmää valotetaan hakemalla laajempaa, ajankohtaista vertailupohjaa EU:n säännöksistä. Lisänä on vielä naistutkimuksen virittämiä kysymyksiä. Ks. *Anttila* Oikeustiede 2005.

¹⁵⁴ Teemanumerot vaihtelevista aiheista kuuluivat Oikeus-lehden säännönmukaiseen toimituspolitiikkaan erityisesti 1970- ja 80-luvuilla.

¹⁵⁵ Ensimmäinen kirjoitus on v. 1975 Eeva Karttusen kriittinen yhden sivun (s. 44) selostus Lakimiesliiton järjestämästä tilaisuudesta: puhujat edustivat etupäässä työnantajanäkökulmia, ohelle olisi tarvittu laajempaa ammattiliittojen edustusta. Numerossa on lisäksi sosiologi Riitta Jallinojan arvio teoksesta ”Suomalainen avioero-prosessi” (1974) s. 45–46. Seuraavatkin naisten kirjoitukset ovat pienempiä kirjoitelmia: VTK Katriina Virtasen kaksi kirjoitusta vuodelta 1976 sekä oik. yo. Pia Leton esittely Demokratie und Recht -lehdessä Oikeus-lehden ”veljesjulkaisuna” (s. 95–98). Kolme seuraavaa naiskirjoittajien kirjoitusta ovat ei-juristeilta. Näistä FK Leila Räsänen TANE:n pääsihteerinä kirjoittaa otsikolla ”Nor-

Oikeus-lehden ensimmäistä kymmentä vuotta (1972–1982) voidaankin luonnehtia vastaavatyypiseksi varhaisvaiheeksi kuin edellä tarkastelluissa aikakauskirjoissa. Vähitellen kirjoittajakuntaan tulee yksittäisiä naisjuristeja, mutta nämä eivät edusta erityistä näkökulmaa. Enintään naisjuristit kiinnittävät huomiota joihinkin syrjäytymykseen lehden muun linjan mukaisesti. Tämän jälkeisestä kymmenestä vuodesta (1983–1993) voidaan sen sijaan puhua teemanumeroiden vaiheena, jolle on tunnusmerkillistä paitsi lisääntyvä naiskirjoittajien määrä, myös naisoikeuskysymysten esiin nosto. Tämä tapahtuu teemanumeroissa, joiden taustalla on pohjoismaisen Retfaerd-lehden naisoikeusteemanumeroiden esimerkki.¹⁵⁶ Tarkastelen seuraavassa näin hahmoteltuja Oikeus-lehden alkuvuosikymmeniä hieman tarkemmin sen selvittämiseksi, minkälaisen lisän lehti julkaisuforumina naisjuristeille tarjoaa.

Ensimmäiset naiskirjoittajat Oikeus-lehdessä edustavat pääosin muita tieteenaloja kuin juridiikkaa. Kirjoittajissa on sosiologeja ja muita yhteiskuntatieteilijöitä, jotka edustavat kriittistä tai selkeästi marxilaista näkökulmaa. Oikeus-lehden naiskirjoittajat kirjoittavat samansuuntaisesti kuin lehden linjaa alusta lähtien muotoilleet mieskirjoittajat.¹⁵⁷ Vuoden 1977 numeroissa on useita naiskirjoittajien kirjoituksia, ja myös ensimmäinen naisjuristin artikkeli. Kyseessä on Terttu Utriaisén puheenvuoro rikosoikeusuudistukseen. Koko numero koskee eri näkökulmista rikoslakikomitean mietintöä ja ehdotuksia. Utriaisén selvittää yhteisövastuun vaiheita historiassa ja arvioi rikosoikeuskomitean ehdotusta tältä osin. Ajan ja lehden linja näkyy ainakin siinä, miten hän liittää yhteisövastuun mahdollisuuden tai torjumisen kysymykseen siitä, kumpi on palvellut tai palvelee vallitsevaa valtajärjestelmää: oikeusoppineiden tehtäväksi on jäänyt vain valitun ratkaisun dogmaattisten kulissien rakentaminen.¹⁵⁸

Mainitun vuoden numeroiden muut naisjuristikirjoittajat ovat Kevät Nieminen, joka esittelee Retfaerd-lehden sisältöä, ja oik. yo Kaisa Korpi-jaakko, joka selvittää artikkelissaan tutkimusaiheeseensa eli saamelaisten

jalainen tasa-arvolaki” teoksesta ”En arbeidsbok i likestilling”. Hänen mukaansa kasvavan naistyövoiman riisto vaatii erityisiä toimenpiteitä ja syrjäytymiskieltoja, mutta nämä eivät riitä: säännökset sellaisenaan eivät poista syrjäytymistä (Räsänen Oikeus 1976 s. 144 s.). Kirjoitus osoittaa, että ensimmäisissä naisnäkökulmaisissa kirjoituksissa aiheena olivat työelämän tasa-arvokysymykset.

¹⁵⁶ Tästä lyhyesti jäljempänä jaksossa 7.1.

¹⁵⁷ Ks. myös Tuula Autio (oik. yo) ja Tarja Hyvönen (oik. yo) ”Oikeuskansleri ja työsuojelu” Oikeus 1976 s. 194–198.

¹⁵⁸ Ks. Utriaisén Oikeus 1977 s. 105. Utriaisén oli tuossa vaiheessa rikosoikeuden assistenttina Helsingin yliopistossa.

oikeusasemaan liittyviä oikeudellisia rajanvetoja ja esittää kriittisiä huomioita saamelaisten kohtelusta historian kuluessa. Korpijaakko päätyy lopuksi vaatimaan lakia saamelaisten perusoikeuksien suojaamiseksi.¹⁵⁹ Kysymys on teemanumerosta, joka koskee perus- ja ihmisoikeuksia.

Vuoden 1978 numeroissa ei ole lainkaan naiskirjoittajien artikkeleita.¹⁶⁰ Seuraavana vuonna artikkeleita alkaa ilmaantua, mutta naisnäkökulmaa kirjoituksissa ei ole. Kaarina Buure-Hägglundin ”Sukunimi uudistus” vuodelta 1980 on Oikeus-lehdessä ensimmäinen naisjuristin kirjoitus, jossa lain uudistamista selkeästi puoltavaksi argumentiksi esitetään se, että voimassa ollut laki kohteli miehiä ja naisia eriarvoisesti. Kirjoitus on ryhmitelty osastoon ”Puheenvuoro” ja se on työstetty alustuksesta, jonka Buure-Hägglund on pitänyt Jyväskylän Kesän seminaarissa, jossa vuonna 1979 oli teemanäyttämö.

Buure-Hägglundin puheenvuoro on esimerkillinen monellakin tavalla. Buure-Hägglund ei edusta erityisen painottunutta naisnäkökulmaa, vaikkakin hän oli mukana Naisjuristien toiminnassa.¹⁶¹ Puheenvuorossa arvioidaan sukunimilakiuudistusta, josta oli ehdotusvaiheessa käyty runsaasti julkista keskustelua, joka koski erityisesti yhtä laissa ehdotettua muutosta eli naisen oikeutta valita avioituessaan, säilyttääkö oman nimensä vai ottaako puolisonsa nimen. Buure-Hägglund toteaa, että suurin osa puolisoista tulee jatkossakin valitsemaan miehen nimen, mutta uudistus antaisi myös naiselle miehen kanssa tasavertaisen mahdollisuuden pitää oman nimensä. Tätä hän pitää perusteltuna ja miesten ja naisten tasa-arvoisten oikeuksien mukaisena. Kirjoitus edustaa maltillista, mutta samalla selkeää puheenvuoroa sen puolesta, että naisen eriarvoiseen asemaan asettavasta sääntelystä on päästävä eroon hyväksytyin tasa-arvopolitiikan mukaisesti.¹⁶²

¹⁵⁹ Ks. Korpijaakko Oikeus 1977 s. 216–220.

¹⁶⁰ Vrt. kuit. VTK Bertel Stähle (asuntotuotantolain epäkohdista) Oikeus 1978 s. 51–54, ja OTK Tarja Halonen (kirjaesittely Pirkko K. Koskisen oppikirjasta ”Työturvallisuudesta”) Oikeus 1978 s. 180–182.

¹⁶¹ *Winter-Mäkinen* 1995 s. 181.

¹⁶² Buure-Hägglund viittaa myös kansainvälisiin sopimuksiin sääntelyn muuttamisen perusteluna sekä siihen, että kysymys ei ole uutuudesta suomalaisessa yhteiskunta- ja perhejärjestyksessä, vaan vasta vuoden 1930 avioliittolain mukanaan tuomasta muutoksesta, mikä olikin jonkinlainen lipsahdus muuten puolisoitten tasa-arvoisuutta edistäneessä avioliittolaisissa. Buure-Hägglund ottaa lisäksi kantaa julkisessa keskustelussa esitettyihin väitteisiin, mm. siihen, että eri nimet puolisoilla murentaisivat avioliittoinstituution. Väite siitä, että ehdotuksen mukainen mahdollisuus antaa omat nimensä säilyttävien puolisoitten lapsille myös vaimon nimi, merkittäisi sitä, ettei nimen perusteella enää voitaisi päätellä, onko kysymys avioliitossa vai sen ulkopuolella syntyneestä lapsesta, saa Buure-Hägglundin toteamaan, että tämä on pikemminkin perustelu ehdotuksen puolesta kuin sitä vastaan, koska lainsäätäjän pyrkimyksenä lapsen aseman sääntelyn osalta kautta linjan on se, ettei se olisi riippuvainen vanhempien parisuhteen statuksesta. Ks. Buure-Hägglund Oikeus 1980 s. 257–263.

Vuoden 1982 numerot kertovat naisjuristien lisääntyvästä panoksesta lehden varhaisvaiheessa.¹⁶³ Tätä havainnollistaa vuoden viimeinen numero, joka on Oikeus-lehden 10-vuotista taivalta juhlistaen omistettu oikeustieteelle ja oikeuspolitiikalle. Numeron tekstit alkavat kymmenellä teesillä, jotka lehden toimitus on kollektiivisesti laatinut. Varsinaiset artikkelit sisältävät seitsemän mieskirjoittajan artikkeleita kommentteina oikeustieteen tilaa koskeviin teeseihin. Niiden jälkeen seuraa oikeuspolitiikan osio, johon pyydettiin puheenvuoroja sekä lehden entisiltä päätoimittajilta että oikeuspolitiikan aktiiveilta. Tähän osioon sisältyvät naisjuristien kirjoitukset, joita ovat Tarja Halosen arvio homoseksuaalien asemasta, Nina Roosin puheenvuoro tasa-arvolaista ja Kaisa Korpijaakon kirjoitus saamelaiden oikeudesta. Kirjoitusten näkökulmat vaihtelevat aiheen mukaan, mutta kaikissa tarkastellaan ajankohtaista oikeuspoliittista aihetta.

Halonon oli tuolloin kansanedustaja ja arvioi suomalaisten säännösten vanhentuneisuutta homoseksuaalien kohtelussa. Hän edellytti homoseksuaaleja syrjivien säännösten korjaamista ja tasa-arvon toteuttamista samansuuntaisesti ja samassa tahdissa kuin muissa Pohjoismaissa jo oltiin etenemässä.¹⁶⁴ Myös Roosin kirjoituksessa nojaututaan pohjoismaiseen kehitykseen ja lisäksi lukuisiin länsimaihin sen tueksi, että Suomessakin on säädettävä tasa-arvolaki. Roos ottaa esille ristiriidan muodollisen ja tosiasiallisen tasa-arvon välillä sekä kysymyksen miesten ja naisten taloudellisesta eriarvoisuudesta, mikä aiheuttaa sen, ettei muodollinen tasa-arvo riitä, vaan tarvitaan aktiivisia keinoja. Tässä kirjoituksessa todetaan myös työmarkkinoiden sukupuolittunut segregoituminen. YK:n konventioon nojautuen Roos asettaa laadittavalle tasa-arvolaille myös täsmällisiä ehtoja. Laki ei hänen mukaansa poista syrjiviä käytäntöjä, mutta se voi toimia tärkeänä asennevaikuttajana ja mielipidemuokkaajana.¹⁶⁵ Korpijaakko aloittaa puheenvuoronsa viittauksella maa-oikeuden vesipiirirajankäyntiä koskevaan ratkaisuun (1982), jossa saamelaiden oikeuskysymys sai hänen mukaansa ensimmäisen virallisen kannanoton Suomen oikeuslaitokselta. Korpijaakko esittelee tekeillä olevaa tutkimustaan ja sitä, miten tähän nojautuen voidaan vähitellen toivoa myös lainsäädännöllisiä ratkaisuja saamelaiden aseman selkiyttämiseksi.¹⁶⁶

Naisjuristit käyttivät siis vähitellen puheenvuoroja Oikeus-lehden teemojen mukaisesti, mutta lehden valtalinja ja sen mukaisesti juhlanume-

¹⁶³ Ks. esim. Metsäranta Oikeus 1982 s. 28 ss. ja Rissanen Oikeus 1982 s. 82 ss.

¹⁶⁴ Halonen Oikeus 1982 s. 196.

¹⁶⁵ Ks. Roos Oikeus 1982 s. 198–200.

¹⁶⁶ Korpijaakko Oikeus 1982 s. 201–203.

roon valikoituneita kirjoituksia edustavat miesjuristien tekstit. Teemanumeron artikkeleissa esitetään kriittisiä puheenvuoroja oikeustieteen yleisistä kysymyksenasetteluista ja arvosidonnaisuuksista, mutta niissä ei nosteta esiin erityisiä ryhmiä. Sen sijaan kaikissa viitatuissa naisjuristien puheenvuoroissa otetaan esille tietty vähemmistöksi tai heikommaksi mielletty ryhmä, jonka kohteluun kiinnitetään huomiota ja vaaditaan syrjinnän poistamista. Naisjuristienkaan puheenvuoroissa ei toisaalta kyseenalaisteta oikeudellisen ajattelun käsitteellisiä lähtökohtia kuten oikeuden subjektikäsitystä tai ajatusta sääntöjen yleisyydestä. Se tasa-arvoinen kohtelu, johon Halonen, Roos ja Korpijaakko viittaavat, tarkoittaa hyväksytyin tasa-arvon todellistamista koskemaan myös sukupuolisia vähemmistöjä, työssäkäviviä perheellisiä naisia ja saamelaisia. Korjattavaa ongelmaa ei nimetä nais-tutkimuksellisesti. Tämä tapahtuu seuraavan vuoden (1983) naisoikeusteemanumerossa, jota ei siis edeltänyt naisoikeudellisia artikkeleita.

5.2 Naisoikeuden teemanumeroissa hahmottuvat näkökulmat

5.2.1 Teemanumeroiden erilaiset naisoikeuskäsitykset

Oikeus-lehden ensimmäinen naisoikeusteemanumero ei kokoa jotakin jo esille päässyttä tutkimuslohkoa, vaan tarjoaa tilan uusille kriittisille puheenvuoroille. Yksittäisiä naisoikeudellisia kirjoituksia alkaa ilmestyä lehdessä vasta ensimmäisen teemanumeron (2/1983) jälkeen, mikä ei merkitse, etteikö lehdessä jatkossakin olisi myös naisten juristikirjoituksia tai tasa-arvonäkökulmaisia kirjoituksia, joissa ei kiinnitytä naistutkimuksen teoreettisiin lähtökohtiin. Oikeus-lehden vuosina 1983, 1988 ja 1992 julkaisemissa naisoikeudellisissa teemanumeroissa on artikkelikirjoituksia 3–5. Kymmenvuotisjakson (1983–1993) kuluessa lehdessä kirjoitti noin 50 naisjuristia yhteensä noin 90 artikkelia.¹⁶⁷ Teemanumeroiden kirjoitukset kertovat siten lukumääräisestäkin vain osasta lehden naiskirjoittajien aihepiirejä ja näkökulmia. Teemanumeroilla voi kuitenkin ajatella olleen erityinen kannustava merkitys: niiden myötä alkoi muodostua tilaa myös naisoikeudellisille kirjoituksille, mikä näkyi sittemmin julkaisuina paitsi Oikeus-lehdessä myös muissa aikakauskirjoissa, kuten edellä havaittiin. Lisäksi teemanumeroiden julkaisuvälit heijastuvat näkökulmien muutoksina, jotka kertovat suomalaisen naisoikeudellisen tutkimuksen kehityksestä siirtymänä alun keskustelunavauksista vähitellen täsmentyviin tutkimuksellisiin aihepiireihin.

¹⁶⁷ Vrt. edellä jaksossa 1.3 erit. av. 33 (vakiinnuttamisvaiheen kirjoittajaluvut).

Ensimmäinen teemanumero ”Naisoikeus” (2/1983) esittelee naisoikeudellista tutkimusta yleisesti ja erityisesti naisen oikeudellisen aseman kehitymistä Pohjoismaissa.¹⁶⁸ Numeron artikkeleissa ei käsitellä erityisiä juridisia ongelmia, vaan pikemminkin esitellään historiallisia ja sosiologisia näkökulmia naisen aseman tarkasteluun. Kevät Nousiainen (ent. Nieminen) toteaa ensiksi ristiriidan suomalaisen vallitsevan käsityksen ja ulkomaisen naisoikeuskirjallisuuden välillä: edellisen mukaan naisen oikeudellinen asema on korjattu eikä naisnäkökulmainen tutkimus johtaisi mihinkään, jälkimmäisen mukaan naisen huonompi yhteiskunnallinen asema välittyy myös oikeuteen ja edellyttäisi pyrkimyksiä parantaa sitä myös oikeudellisin keinoin. Artikkelissaan Nousiainen kuvaa ja arvioi sitä, mitä Pohjoismaissa on jo saatu aikaan tarkoituksenaan innostaa näin suomalaisia juristeja naisoikeuden harrastajiksi. Hän kiinnittää huomiota siihen, että lähes kaikki naisoikeustutkijat esittävät oikeuspoliittisia kannanottoja, mutta naisoikeudelle on pyritty antamaan muitakin tehtäviä. Tällä hän viittaa mahdollisuuksiin kehitellä erityistä naisoikeusdogmatiikkaa, jonka ongelmanasettelussa hän näkee liittymiä vaihtoehtoiseen lainoppiin.¹⁶⁹

Raija Huhtasen artikkelissa selvitetään naisen virkakelpoisuuden historiallista kehitystä.¹⁷⁰ Tove Stang Dahlin kirjoitus on osoituksena suunnasta, josta suomalainen naisoikeustutkimus etsii keskusteluyhteyksiä. Artikkelissa pohditaan yleisemminkin naisoikeuden suhdetta muuhun oikeustutkimukseen. Stang Dahl korostaa naisoikeuden metodisena uutuutena poikkitieteellisyyttä ja sitä, että lähtökohdaksi otetaan henkilöryhmä: naiset. Tämä tietyn henkilöryhmän lähtökohta liittyy naisoikeuden muihin tutkimussuuntauksiin, joissa pyritään eroon abstrakteista käsitteellisistä jaotteluista ja tarkastellaan niiden sijaan väestön arkipäivän ongelmia.¹⁷¹

Nähdäkseni Stang Dahlin kirjoituksen on esimerkillään tarkoitus osoittaa naisoikeuden voivan tuoda uudenlaista kriittisyyttä ja avata uusia nä-

¹⁶⁸ Numeron aloittaa päätoimittaja Heikki Ylikankaan lyhyt esittely naisoikeustutkimuksesta, joka hänen mukaansa on osoittanut epäsuhtaan siinä, että nainen on oikeudellisesti yhdenvertainen miehen kanssa, mutta jostakin syystä lain kirjain ei käytännössä toteudu. Ylikangas korostaa naisoikeustutkimuksen edellyttävän sekä poikkitieteellisyyttä että tiedenvälisyyttä asettaen näin haasteen koko oikeustutkimuksen kentälle. Ks. Ylikangas Oikeus 1983 s. 69 s.

¹⁶⁹ Nousiainen Oikeus 1983 s. 71–79.

¹⁷⁰ Huhtanen Oikeus 1983 s. 93–104.

¹⁷¹ Stang Dahl korostaa naisoikeuden oikeustiedettä uudistavaa voimaa, ja selvittelee tästä näkökulmasta norjalaisten ja tanskalaisten naisoikeustutkijoiden osin erilaisia painotuksia ja käsitteiden muotoiluja. Ks. Stang Dahl Oikeus 1983 s. 80–92. Erityisesti Stang Dahlin tunnetuksi tekemä käsite on perheenemäntäoikeus (husmorret), joka kokoaa naisnäkökulmasta perhe-, sosiaaliturva- ja työoikeutta.

kökulmia myös suomalaiseen keskusteluun. Tätä heijastusta edustavat jossain määrin numeron lyhyemmät puheenvuorot. Ensimmäisessä arvioidaan valmistuneen ehdotuksen pohjalta tasa-arvolain tarpeellisuutta ja mahdollista sisältöä. Kirjoittajat suhtautuvat kriittisesti lakiehdotuksen sukupuolineutraaliin muotoiluun ja epäilevät siitä tosiasiasa muodostuvan miesten etuja palveleva laki. Kirjoittajien mukaan todellinen muutos saavutetaan vain naisten syrjinnän kieltävällä lainsäädännöllä, joka myös velvoitaisi aktiivisiin toimiin naisten aseman parantamiseksi. Konkreettisina toimina ehdotetaan työllistämistuen sitomista sukupuolten tasa-arvon edistämiseen ja lehdistötuen sitomista naisia syrjivän kirjoittelun poiskarsimiseen.¹⁷² Toinen puheenvuoro on historiantutkija Päivi Setälän arvio nais-historian tuomasta näkökulmasta historiantutkimukseen. Sanomana on, että naisnäkökulma on avannut uusia kysymyksiä ja tutkimusalueita mm. arjesta ja yksityisyydestä. Kun puheenvuoro päättyy viittaukseen Suomen Akatemian tukemasta tutkimusprojektista naisen aseman selvittämiseksi, kannustaa se havaitsemaan vastaavia mahdollisuuksia oikeustieteessä. Kolmas puheenvuoro on Anu Pykkäsen pohdinta siitä, mitä oikeushistoriallinen aines tarjoaa naisen aseman kehitystä koskevaan keskusteluun.¹⁷³

Ensimmäistä naisoikeusteemanumeroa voi pitää lähinnä keskustelun-avauksena tutkimuksen mahdollisuuksista.¹⁷⁴ Toisaalta siinä viitattiin muutamaaan keskeiseen näkökulmaan, joilla on osin taustaa muissa aikakauslehdissä jo havaitussa tasa-arvoa ja syrjintää koskevien kirjoitusten hahmottamassa naisnäkökulmassa, osin kysymys on naisoikeustutkimukselle osoitetuista uusista haasteista tai painotuksista.

Tarkastelen seuraavassa sitä, miten naisjuristien kysymyksenasettelu teemanumeroiden vaiheessa moninaistuu. Lainsäädännön syrjivien piirteiden paljastamisen ohella (= syrjinnän kritiikki) voidaan kirjoituksissa erottaa pyrkimys sukupuolineutraalin sääntelyn ongelmien etsimiseen osoittamalla, että sääntely tuottaa eriarvoistavia tuloksia, kun sitä sovelletaan

¹⁷² Ks. Ellilä – Laakso – Laiho – Nousiainen – Puoskari *Oikeus* 1983 s. 115–119.

¹⁷³ Ks. Pykkänen *Oikeus* 1983 s. 121–123.

¹⁷⁴ Vrt. myös *Oikeus* 4/1983, jonka Kirjallisuus-osiossa esitellään Pirkko K. Koskisen Naisoikeutta (Raila Kangasperko), ja norjalainen kriminologian antologia, jossa tarkastellaan erityisesti naisen syyllisyyttä rikollisena ja/tai uhrina (Tuija Mäkinen). Esittelyt viittaavat siihen, että suomalainen naisoikeudellinen tutkimus on vielä varsin perinteistä. Mäkinen nostaa norjalaistutkijoiden aiheista esiin teeman naisten alistuksesta. Kangasperkon mukaan Koskisen julkaisu on suurelle yleisölle tarkoitettu naisen työoikeudellisen aseman selonteko (Kangasperko *Oikeus* 1983 s. 259). Vrt. myös numeron ”Oikeudellista elämää”-palstan uutista Rovaniemellä pidetystä pohjoismaisesta seminaarista ”Arbetsrätt i kvin-noperspektiv”. Uutisen mukaan Suomessa oikeuspoliittinen tasa-arvokeskustelu on ollut vähäistä ja keskittynyt lähinnä tasa-arvolain valmisteluun (*Oikeus* 1983 s. 268 s.).

todellisuuteen, joka on sukupuolittunut (= sukupuolineutraalin sääntelyn kritiikki). Omaksi kysymyksenasettelukseen voidaan erottaa keskustelun-avaukset, joissa sukupuolineutraaliin sääntelyyn liittyvien faktisten seurausten poistamiseksi ehdotetaan naisten erityiskohtelua (esim. suojelua, vapauden kaventamista). Tämä nostaa samalla esiin vaikean kysymyksen oikeuden edustaman yhdenvertaisuuden perustasta: rakentuuko tasa-arvo sukupuolten samanlaisuuden vai erilaisuuden tunnistamisen varaan? Teoreettisemmin tähän kysymykseen viittaa ensiksi Nousiainen. Kysymys erityiskohtelusta (= oikeuden yhdenvertaisuuden kritiikki) on nähtävissä myös sekä hyvinvointivalttiollisen tasa-arvopolitiikan kritiikkinä että oikeuspoliittisina ehdotuksina keinovalikoiman laajentamiseksi.

5.2.2 Sukupuolineutraalin sääntelyn kritiikkiä

Teemanumeroiden ohella naisoikeuskysymykset tulivat huomionarvoisella tavalla esille vuoden 1985 ensimmäisessä numerossa, jonka kannessa nimetään kolme aihepiiriä: pankit, oikeus naisen sortajana ja tuomarivaltio Suomessa. Kysymys on teemanumerosta, ei kuitenkaan naisoikeuden teemasta. Teemana on pankkilaitos ja sen asema yhteiskunnallisena valtakeskukseksi. Tätä aihepiiriä käsitellään numeron kolmessa artikkelissa. Neljäs varsinainen artikkeli on naisoikeutta ja siihen liittyy neljä lyhyttä puheenvuoroa numeron ”Keskustelua”-osastossa. Viimeksi mainitut viisi kirjoitusta on työstetty puheenvuoroista, jotka on pidetty Oikeus- ja yhteiskuntatieteellisen yhdistyksen järjestämässä seminaarissa ”Oikeus naisen sortajana”. Tästä siis tulee nimi aihepiirille lehden kannessa. Numeron naisnäkökulmaiset kirjoitukset osoittavat, että näkökulma saa tilaa ja esitetyt puheenvuorot osaltaan vievät naistutkimuksen tuntemusta eteenpäin.

Artikkelissa ”Naisoikeuden näkökulma” Kevät Nousiainen tarkentaa pohjoismaisen naisoikeuden suuntausten esittelyä ja pohtii myös erikseen suomalaisen naisoikeuden painoituksia verrattuna korostuksiin, joita muun naistutkimuksen suhteissa on oman tieteenalansa suuntauksiin. Nousiainen mukaan pohjoismainen naisoikeustutkimus on tuossa vaiheessa ennen kaikkea ideologikritiikkiä, jossa pyritään paljastamaan, miten muodollinen tasa-arvo ja sukupuolineutraalius peittävät näkyvistä lainsäädännön sisältämän miespainotteisuuden. Sen sijaan käsitykset siitä, miten naiset emansipoituisivat, erosivat.¹⁷⁵ Käytyään läpi naisliikkeen vaatimuksia Nou-

¹⁷⁵ Nousiainen toteaa esim. Pirkko K. Koskisen tanskalaisen Ruth Nielsenin tapaan korostavan naisen aseman parantamispyrkimyksiä palkkatyön tekijöinä. Norjalaistutkijat sen sijaan korostavat hoitotyön ja kotona tehtävän työn merkitystä.

siainen tarkastelee oikeudellisen sääntelyn kehitystä ja merkitystä naisen elämän eri lohkoilla. Perheen osalta hän korostaa sitä, että avioliitto on tosiasiaa naiselle ja miehelle varsin erilainen, vaikka laki on sukupuoli-neutraali. Osoittaessaan kiinnostavia tutkimuksellista tarkastelua vaativia kysymyksiä Nousiainen nojautuu muiden pohjoismaiden naisoikeudellisiin kirjoituksiin ja suomalaiseen sosiologiseen tutkimukseen, ja viittaa myös YK:n naisten vuosikymmenen velvoitteisiin.¹⁷⁶ Nämä ovat siis suuntia, joista suomalaiselle naisoikeustutkimukselle odotetaan viriävän kysymyksiä.

Nousiainen mukaan uuden naisliikkeen vahvuutena on naisten kokemusten ja toimintatapojen esille ottaminen. Hän arvioi ihmissuhdekysymysten nousevan yleisemminkin huomion kohteeksi feministisessä liikkeessä. Lopuksi hän ottaa esiin diskurssianalyysin feministisen version ja diskursiiviset käytännöt, joiden usein tulkitaan sulkevan naiset yhteiskunnan ulkopuolelle, vaikenemaan, mutta sidotuiksi: ”ainoa mahdollisuus toimia on välittää objektina olon kokemusta”. Nousiainen ei halua hyväksyä näin ankeaa näkymää. Hänen mukaansa naisoikeustutkimus voi pyrkiä ideologiakritiikkiin, joka vaikuttaa naiseuden yhteiskunnallisiin ehtoihin ja oikeudellisiin ilmentymiin, mutta tämä edellyttää sitä, että ”tutkija pääsee lähemmäksi tutkimuskohdettaan”.¹⁷⁷ Näin hahmoteltu naisoikeustutkimuksen näkökulma ei ehkä konkretisoidu lukijalle kysymyksiksi, joihin tarkastelu pitäisi suunnata, mutta viittaa naisten arkisen elämämaailman kokemusten huomioonottamiseen myös oikeudellisessa tutkimuksessa.

Seminaarin puheenvuoroissa osoitetaan kolme sääntelykysymystä, joiden merkityksen ja toimivuuden arvioinnissa voidaan neutraaliuden sijasta korostaa naisten elämäntilanteiden huomioon ottamista.¹⁷⁸ Kaikissa puheenvuoroissa suhtaudutaan kriittisesti siihen, että naisten asemaa ainaakaan tarkasteltavien lakiehdotusten tai säännösten avulla parannettaisiin. Kriittisin on Nina Roos, joka selvittelee tuolloin loppuvaiheen valmistelussa ollutta tasa-arvolakiehdotusta. Hänen mukaansa ehdotuksen perustava ongelma on sen sukupuolineutraalisuus ja rajautuminen työelämän alueelle, sekä keinovalikoiman heikkous. Roos ei periaatteessa kiistä lakisääntelyn mahdollisuutta edistää naisten aseman parantamista, mutta se edellyttäisi erityissääntelyä tai erioikeuksia, eikä ehdotettu tasa-arvolaki

¹⁷⁶ Ks. Nousiainen Oikeus 1985 s. 31–41.

¹⁷⁷ Nousiainen Oikeus 1985 s. 40 s.

¹⁷⁸ Tekstissä viitattujen lisäksi Eero Heimolinna tarkastelee puheenvuorossaan (Oikeus 1985 s. 61 s.) hoitovapaan mahdollisia vaikutuksia sukupuolten tasa-arvolle työelämässä.

sellaisia sisällä, ja onkin näin vain ”laki sukupuolen perusteella tapahtuvan syrjinnän kieltämiseksi”.¹⁷⁹

Tuija Mäkisen puheenvuorossa ”Vapaa porno?” ja PaaVo Nikulan siihen esittämässä kommentissa keskustellaan oikeusministeriön valmistelusta muutosesityksestä lakiin epäsideellisten julkaisujen levittämisen ehkäisemisestä. Tämäkin laki samoin kuin muutosehdotus ovat sukupuolineutraaleja, mutta Mäkinen ottaa ehdotusta kriittisesti arvioidessaan esille kysymyksen siitä, millaisen kuvan pornografia antaa naisesta, inhimillisistä suhteista ja seksuaalisuudesta. Hän toteaa, että se markkinoi naista alistettuna esineellisenä objektina.¹⁸⁰ Lyhyessä puheenvuorossa ei viitata siihen, että naistutkimus ei ole suhtautunut pornografiailmiöön yhtenäisellä tavalla.¹⁸¹ Tämä nousee keskusteluissa esiin vasta vuosikymmenen lopussa ilmiön muuttuessa myös suomalaisessa yhteiskunnassa uudella tavalla merkittäväksi.

5.2.3 Tutkimuskysymyksissä täsmentyvä kritiikki

Toinen teemanumero (1988) ”Naiset ja oikeus” sisältää viisi artikkelia, jotka esittelevät eri oikeudenalueita naisoikeuden näkökulmasta. Kysymykset koskevat naisten työoikeudellista asemaa, verotusjärjestelmää, tasa-arvolakia Suomessa, naisten ja lasten oikeuksia keinohedelmöityksessä ja perusoikeuksien merkitystä naisille. Aihepiirit osoittavat tutkimuksellisten kysymysten mahdollisuuksia monelta oikeudenalueelta. Kysymys on samalla suomalaisen naisoikeudellisen tutkimuksen varhaisvaiheen esittelystä, minkä vuoksi aihealueet ovat pitkälti valikoituneet naistutkimuksesta kiinnostuneiden tutkijoiden omien valintojen perusteella.¹⁸²

¹⁷⁹ Roos kertookin tarkastelevansa ehdotusta naisnäkökulmasta ja siitä lähtökohdasta, että yhteiskunta on patriarkaalinen eli että valta on jakaantunut epätasaisesti miesten ja naisten kesken ja naisilla on vähemmän valtaa yhteiskunnassa kuin miehillä. Ks. Roos Oikeus 1985 s. 56–61.

¹⁸⁰ Mäkinen Oikeus 1985 s. 63 s.

¹⁸¹ Nikulan vastauksessakaan ei nähdä ilmiön muuttumassa olevia ulottuvuuksia. Nikula ottaa kantaa ehdotuksen puolesta lähinnä sillä perusteella, että voimassa oleva sääntely ei vastaa käytäntöä, koska sen valvominen on mahdotonta. Hän on kuitenkin valmis pohtimaan tunnusmerkistön kehittämistä niin, että siihen liitettäisiin ajatus sukupuolisevellyisyyden loukkaamisesta naista halventavalla tavalla. Tosin ”työ on gigantinen, koska se vaatii naisen olemuksen määrittelyä. Kuka siihen pystyy?”. Nikulalle kysymys siis muuntuu naisen perimmäistä olemusta koskevaksi arvoitukseksi, kun taas naisnäkökulmasta pyritään väittämään, että naisen kokemusmaailman huomioimattaminen antaisi eväitä abstrakteina näyttäytyvien kysymysten harkintaan.

¹⁸² Vrt. myös huono-osaisuus teemanumero 4/1984, jonka kahdessa naistutkijan puheenvuorossa otetaan esille sukupuolittunut asia. VTK Tuija Mäkinen kirjoittaa otsikolla ”Huono-

Kevät Nousiainen Oikeus-lehden päätoimittajana esittelee numeron aihepiiriin.¹⁸³ Hänen mukaansa teeman valikoituminen oli pikemminkin sattumaa, ”eikä lukijoiden pidä pelätä, että seuraavatkin numerot käsittelevät pelkkää naisoikeutta”. Kun Nousiainen lisää, ettei naisen oikeudellisen aseman tarkastelua ole tarkoitus eristää pelkästään teemanumeroon,¹⁸⁴ sisältää tämä toiveen siitä, että naisoikeudellisia kirjoituksia saisi esiintyä myös muiden kirjoitusten joukossa.

Nousiaisen kolumnissa viitataan Helsingin yliopiston naisopettajien keskustelupiiriin, josta naisoikeudellisen julkaisun ajatus sai alkunsa. Keskustelupiirissä naisnäkökulma oli alkanut näyttää mahdolliselta moniin oikeudellisiin kysymyksiin, mutta Nousiainenkin korostaa kolumnissaan sitä, etteivät naiset – eivätkä myöskään keskustelupiiriin naiset – ole yhtenäinen ryhmä, jolla olisi yhtenäinen käsitys edes sukupuolen merkityksestä yhteiskunnassa tai omassa (tutkimus)tehtävässään. Nousiaisen mukaan yhtenäisen alistetun ryhmän ajatuksesta ei kuitenkaan tarvitse luopua, kun se yhdistetään samanaikaiseen naisten keskinäisen variaation näkemiseen vastaavasti kuin oikeusteoriassa puhutaan perheyhtäläisyydestä. Kolumni päättyy viittaukseen naisten emansipaatiosta (koko) yhteiskunnan muuttamisena: naisten tärkeinä pitämät asiat, kysymykset ja näkökulmat (lapsuus, vanhuus, sairaus) eivät voi jäädä vain naisten kysymyksiksi.

Pauliine Koskelon artikkelissa ”Naisten työvoima ja lainsäätäjän näkyvä käsi” tarkastellaan naisten kotityön ja palkkatyön yhteiskunnallista sääntelyä.¹⁸⁵ Pääpaino on 1980-luvun perhepoliittisten linjausten selvittelyssä ja arvioinnissa. Koskelo arvioi kriittisesti mm. kotihoidon tukea, joka on omiaan edesauttamaan perinteisen perhemallin mukaisia ratkaisuja, mutta

osaisuus ja rikoslainkäyttö” raiskauksista ja perheväkivallasta. Hän arvioi raiskauksen valta- ja kontrolliasetelmaksi ja pohti sitä, miksi nainen kokee syyllisyyttä. Mäkinen käyttää sittemmin ongelmalliseksi koettua perheväkivalta-termiä, mutta nostaa selkeästi esiin ilmiön sukupuolispesifisyyden. Mäkisen mukaan tilanteen korjaamiseksi tarvitaan myös muuntyyppisiä keinoja kuin lakisääntelyä, kuten kriisikeskuksia ja turvakoteja. (Mäkinen Oikeus 1984 s. 251 s.). Tarja Pösö puolestaan tarkastelee naisia rikoksentehtäjinä ja vankeina. Sosiaalipoliittikkona hän ei arvioi sitä, kohteleeiko oikeuskäytäntö naisia rikollisina eri tavalla kuin miehiä. Sen sijaan hän toteaa muiden virallisten auttamis- ja kontrollikäytäntöjen käsittelevän naisia ja miehiä eri tavalla: naisten poikkeavuutta psykiatrisoidaan ja medikalisoidaan (Pösö Oikeus 1984 s. 258 s.).

¹⁸³ Vuodesta 1988 alkaen Oikeus-lehden päätoimittajuus on jaettu miehen ja naisen kesken, ensimmäisinä Jukka Kekkonen ja Kevät Nousiainen.

¹⁸⁴ Ks. Nousiainen Oikeus 1988 s. 1 s.

¹⁸⁵ Artikkelin on työstetty työryhmälustuksesta, joka on pidetty Turussa vuoden 1986 oikeustieteen päivillä, joilla oli ensimmäistä kertaa mukana myös naisoikeuden työryhmä.

ei toisaalta juurikaan paranna naisen epäitsenäistä taloudellista asemaa. Huomiot siitä, että hoitovapaan mahdollisuus leimaa synnytyksikäiset naiset riskitekijöiksi työnantajalle ja että hoitovapaajärjestelmään liittyvä sijaisten palkkaaminen vahvasti segregoituneilla työmarkkinoilla merkitsee määräaikaisia työsuhteita nimenomaan naistyöntekijöille, osoittavat sitä, että Koskelo löytää sääntelyn tarkasteluun kriittisen näkökulman lähinnä ottamalla huomioon tosiasialliset erot naisten ja miesten välillä työmarkkina-asetuksessa ja perheen ja työn yhdistämisen käytännöissä. Artikkelin päättyy jaksoon ”Naiset, valtio ja oikeus”, jossa Koskelo pohtii yleisemmin oikeuden roolia naisten eriarvoisen aseman ylläpitäjänä. Muodollisesta yhdenvertaisesta kohtelusta huolimatta naisten tosiasiallinen oikeudellinen asema on monessa suhteessa heikompi kuin miesten, koska naisten ja miesten elämä on erilaista. Koskelon mukaan oikeuden uudistamisen tulee säilyä naisliikkeen tärkeimpänä tehtävänä, koska sen avulla voidaan parantaa paljon naisten asemaa. Naisoikeudelta Koskelo odottaa konkreettisten oikeuspoliittisten ratkaisuehdotusten kehittelyä, ei pelkkää ideologiakritiikkiä.¹⁸⁶

Myös Arja Mannerin ja Maria Rehbinderin artikkelissa ”Yksilö vai perhekokonaisuus verotuksen lähtökohtana?” naisoikeudellinen lähtökohta tarkoittaa ennen kaikkea sitä, että tiettyä sääntelyä, joka näyttää sukupuolineutraalilta, tarkastellaan siitä näkökulmasta, kohtelevatko säännökset miehiä ja naisia samalla tavalla, kun otetaan huomioon tosiasiallisessa asemassa olevat erot. Artikkelissa selvitetään sitä, miten perheverotusjärjestelmä vaikuttaa naisten ansiotyöhön osallistumisesta koskeviin päätöksiin sekä tulojen ja veroetujen kanavoitumiseen naisten ja miesten kesken perheissä. Kirjoittajien mukaan perheverotus tarjoaisi keinoja puuttua perheen sisäiseen tulonjakoon ja vahvistaa naisten taloudellista asemaa.¹⁸⁷

Kirsti Kurki-Suonion inseminaatiota käsittelevässä artikkelissa naisnäkökulma merkitsee sitä, että oikeustieteen piirissä vielä suhteellisen vähän käsitellystä aihepiiristä tarkastellaan nimenomaan sitä, tulisiko inseminaatio suoda vain pariskunnille vai myös yksinäisille naisille. Kirjoituksen läpi kulkee kysymys naisen itsemääräämisoikeuden merkityksestä suhteessa

¹⁸⁶ Koskelon arvion mukaan naiset tarvitsevat valtiota, mutta valtio on epäluotettava taho, joten naisten pitää olla edunvalvonnassaan valppaita. Ks. Koskelo Oikeus 1988 s. 6–26. Vrt. myös Anja-Riitta Ketokoski Oikeus 1988 s. 107–109, jossa naisjuristien kansainvälinen yhteistyö osoitetaan suuntana, josta suomalaiset naisjuristit voisivat luoda verkostoja ja saada myös uusia tutkimusnäkökulmia.

¹⁸⁷ Tästä lähtökohdasta käsin kirjoittajat suhtautuvat kriittisesti mm. tuolloin vireillä olleeseen lapsivähennyksen muutosehdotukseen. Ks. Manner – Rehbinder Oikeus 1988 s. 27–40.

lapsen etuun, jonka usein katsotaan vaativan sitä, että hoitoa voi saada vain pariskunta ja sitä, että lapselle pitää voida vahvistaa isä. Kurki-Suonion mukaan lapsen edun on katsottu edellyttävän seikkoja, jotka eivät siihen todellisuudessa liity.¹⁸⁸ Hän epäilee, että tosiasiaissa halutaan vastustaa sitä, että yksinäiset naiset voisivat tulla raskaaksi tietoisesti ja vastuuntuntoisesti, mutta ilman miestä. Tämäkin puheenvuoro on oikeuspoliittinen ja pyrkii perustelemaan sitä, että lain säätämässä päädyttäisiin ehdotuksista poikkeaviin ratkaisuihin perusteena naisen itsemääräämisen säilyttäminen tai suorastaan vahvistaminen.¹⁸⁹

Liisa Niemisen artikkeli ”Perusoikeuksien merkitys naisille” kartoittaa perusoikeusjärjestelmän keinoja sukupuoleen perustuvan syrjinnän estämisessä. Lisäksi artikkelissa pohditaan yleisemmin esim. tasa-arvotutkimuksen ja feministisen tutkimuksen eroja sekä perusoikeustutkimuksen ja naisen aseman muutostekijöitä. Lopuksi Nieminen esittelee lukijakunnalle naistutkimuksen tieteenteoreettisia lähtökohtia korostaen kuitenkin sitä, ettei ole olemassa mitään yhtenäistä feminististä tieteenteoriaa.¹⁹⁰

5.2.4 Erilaiset asemat ja kysymys erityiskohtelusta

Kaikki vuoden 1988 teemanumeron lyhyemmätkin keskustelupuheenvuorot ovat naisten kirjoittamia. Niitä yhdistää naisten erilaisen ja valtaosin heikompana nähdyn aseman tarkastelu, jonka parantaminen ei toteutuisi sukupuolineutraalilla sääntelyllä. Esimerkiksi Arja Kekkonen selvittelee tuolloin ajankohtaisia naisten militarisoimiseen liittyneitä hankkeita, joiden perusteluksi esitettiin sukupuolten tasa-arvoargumentti: naistenkin tuli päästä osalliseksi ”intistä”. Kekkonen toteaa, ettei vaatimukselle löytynyt tukea sen paremmin YK:n naisten kaikkinaisen syrjinnän poistamista koskevasta yleissopimuksesta kuin tasa-arvolaistakaan.¹⁹¹

¹⁸⁸ Vrt. Eva Gottberg-Talven puheenvuoroa keinohedelmöityksestä (Oikeus 1988 s. 194 s.) Gottbergin mukaan kysymystä hoitoihin oikeutetuista ei voida ratkaista pelkästään tasa-arvoargumentilla tai perusoikeusperusteella. Gottberg ei tarkastele asiaa erityisesti naisnäkökulmasta, vaan pikemminkin pyrkii lainvalmistelijan ominaisuudessa perustelemaan sitä, että pelkästään tällaisesta näkökulmasta asiaa ei voida arvioida. Ks. myös Kurki-Suonio Oikeus 1988 s. 328 s. Valitun näkökulman merkityksestä aiheelle myös Marjo Naapi ”Uusi lisääntymisteknologia ihmisoikeuksien kannalta” (Oikeus 1991 s. 142 s.).

¹⁸⁹ Ks. Kurki-Suonio Oikeus 1988 s. 56–66.

¹⁹⁰ Ks. Nieminen Oikeus 1988 s. 67–85.

¹⁹¹ Kekkosen mukaan kyseessä oli fasadiargumentti. Tosiasiaissa syynä oli ikäluokkien pienentyminen ja samanaikaisesti tarve saada naisia teknistyvien puolustusvälineiden ylläpito-, huolto- ja avustustoimiin, jotta miehiä puolestaan voitaisiin vapauttaa varsinaisiin sotilaallisiin tehtäviin. Lisäksi puolustusvoimissa oli voimistunut tarve päästä muokkaamaan (myös) naisten mielipiteitä. Kekkonen Oikeus 1988 s. 86–90.

Anu Pylkkäsen puheenvuorossa palataan sukunimilain muutoksen (1986) arviointiin. Kuten Buure-Hägglund arveli lakia säädettäessä, useimmat naiset ottavat avioituessaan miehen nimen. Buure-Hägglund perusteli tällä oletuksella sitä, ettei laista aiheudu sellaista haittaa kuin mahdollisuuden vastustajat pelkäsivät. Pylkkänen puolestaan ottaa esiin ongelmia, joita naisten nimenmuutoksista seuraa. Hän käy läpi lainvalmisteluvaiheen osin kii-vaitakin keskusteluita, mutta toteaa, että tosiasiaa kysymys on siitä, mitä nimi symboloi: patriarkaalista perhemallia ja pelkoa sen järkkymisestä. Pylkkäsen näkökulmana läpi kirjoituksen onkin perustella sitä, että nimellä on erityisiä symboliarvoja nimenomaan naiselle ja naisen toiminnassa. Hän haluaisi kääntää asetelman niin, että mahdollisuutta muuttaa nimeä perhesuhteiden muuttuessa rajoitettaisiin siten, että puoliset pääsääntöisesti säilyttäisivät omat nimensä ja lapset saisivat äidin nimen. Kun tämä muutos – ja samalla naisen erityiskohtelu äitinä – poistaisi valinnanvapauden ja ehkä järkyttäisi isyyttä ja miesten suhtautumista velvollisuuksiinsa lapsia kohtaan, arvelee Pylkkänen realistisemmaksi ehdottaa säännösten tarkistamista lähinnä nimenmuutoshakemusten käsittelyn yksinkertaistamiseksi.¹⁹²

Tasa-arvoa ja naisten asemaa naisjuristin näkökulmasta tarkastellaan myös Oikeus-lehden 1990-luvun aloittavassa numerossa, jossa uudet päätoimittajat (Johanna Niemi-Kiesiläinen ja P. O. Träskman) tiivistävät päähuomiot ja tulokset sosiologi Harriet Siliuksen naisjuristeja koskevasta tutkimuksesta. Pääkirjoituksen mukaan perinteinen tasa-arvoajattelu vaatii uudistamista: syrjivistä säännöksistä on ehkä päästy eroon, mutta on syytä kysyä, onko oikeusjärjestys ajattelumalleineen silti sukupuolisidonnainen perustuen lähtöoletuksiin, jotka koskevat vain toista sukupuolta.¹⁹³ Myös numeron varsinaisista artikkeleista kaksi on naisjuristien kirjoituksia ja samalla kirjoituksia, jotka voidaan ymmärtää vastauksena pääkirjoittajien kysymykseen, vaikkakin ongelman ratkaisu jää tarkemmin käsittelemättä.

Kevät Nousiainen selvittelee otsikon ”Miten vapauden poluilla kompastutaan” alla liberaalin yhteiskuntateorian perusteita ja väittää niitä uni-versaaliudessaan tosiasiaa sukupuolisidonnaisiksi ja naisen kokemuk-

¹⁹² Pylkkäsen naisnäkökulma näkyy sekä lähestymistavassa aiheeseen että sanavalinnoissa. Pylkkäsen mukaan ”laki on tosin neutraali, mutta se ei toimi neutraalisti, vaan itse asiassa päästää miehen vallan toimimaan vapaasti” – ”laki edelleenkin tukee miespainotteista ja patriarkaalista perhemallia ja asettaa naisen ja lapsen epäitsenäiseen asemaan”. Ks. Pylkkänen Oikeus 1988 s. 91–98.

¹⁹³ Niemi-Kiesiläinen – Träskman Oikeus 1990 s. 1 s.

sen syrjäyttäviksi. Yksiselitteistä ratkaisua ristiriitaan ei silti hänen mukaansa ole.¹⁹⁴ Soile Pohjoneenkaan ei artikkelissa ”Naistutkimus ja (oikeus)tiede” halua antaa tyhjentävää vastausta siihen, mitä naistutkimus on, mutta katsoo sen tarkoituksena olevan kyseenalaistaa perinteisen, miehisen tieteen sisäistämät peruskäsitykset ja asenteet. Pohjosen mukaan lainsäädäntö on suurin piirtein sukupuolineutraalia, mutta naistutkimuksen huomion kohteena ovatkin kysymykset siitä, mikä vaikutus oikeusjärjestelmällä on naisten tosiasialliseen asemaan. Esimerkiksi tasa-arvoisesti puolisoita kohteleva avioerolainsäädäntö merkitsee tosiasiasa usein naisille huonompaa asemaa avioerotilanteessa ja sen jälkeisessä elämän järjestämisessä, kun koulutus ja työkokemus ovat ratkaisevia ja niiden suhteen puolisoitten elämäntapa on erilainen.¹⁹⁵

Tarkasteltavan jakson kolmannella teemanumerolla (2/1992) ei ole erityistä otsikkoa. Suurin osa numeron puheenvuoroista liittyy tuolloin juuri valmistuneeseen Perheoimikunnan mietintöön (KM 1992:12). Teemanumero edustaa vaihetta, jossa tarkasteltavaksi ei enää koota laveaa naisnäkökulmien esittelyä. Sen sijaan osoitetaan, että naisnäkökulma yhdessä muiden näkökulmien kanssa avaa tietyltä oikeuden lohkolta monisuuntaisia kysymyksiä ja ongelmia ratkaisuehdotuksineen. Teemanumerossa tarkastellaan perhesuhteita kolmessa artikkelissa, joista yksi on juristikirjoitus, toinen naisoikeuden puheenvuoro ja kolmas yhteiskuntatieteellistä empiiristä tutkimusta mukaan tuova selvitys.

Eva Gottbergin artikkelissa selvitetään perheoimikunnan jättämän mietinnön johdattelemana perhesidonnaisten oikeuksien ja velvollisuuksien sääntelyä ja niihin liittyviä tausta-ajatuksia sekä myös käytännössä esiin nousseita ongelmia liittyen perhemuotojen muutoksiin, erityisesti erilaisiin uusperheisiin. Gottberg tarkastelee kysymyksiä pitkälti perheen, puolisoitten, avio- ja avopuolisoiden, vanhempien ja lasten, huoltajien ja huollettavien kategorioilla, mutta ottaa esiin myös esim. aviovaimon erityisen aseman silloin, kun se on lainsäätäjän ilmeisen tausta-ajatuksen takana.¹⁹⁶

Tähän nähden Soile Pohjosen artikkelissa nostetaan esiin toisenlainen naistutkimuksen virittämä näkökulma perhesuhteisiin. Pohjonen tarkastelee perhe/parisuhdeväkivaltaa suhteessa avioliittolainsäädännön yleiseen

¹⁹⁴ Ks. Nousiainen Oikeus 1990 s. xx.

¹⁹⁵ Ks. Pohjonen Oikeus 1990 s. 33 s.

¹⁹⁶ Kun sääntely periytyy eri ajoilta, on seurauksena monenlaisia kollisioita. Gottbergin huomion kohteena ei ole erityisesti naisen asema, vaan lähinnä tosiasiallisten ja tosiasiasa varsin moninaisten ja muuntuvien perhesuhteiden merkitys suhteessa lainsäätäjän kaavamaisiin oletuksiin. Ks. Gottberg Oikeus 1992 s. 98–108.

kehitykseen ja pohtii erityisesti kysymystä yksityisyydessä tapahtuviin tekoihin puuttumisesta tai puuttumattomuudesta. Hän tuo naistutkimuksesta tähän keskusteluun sukupuolisopimuksen käsitteen kritisoidakseen liberalistiseen valtioteoriaan perustuvia käsityksiä valtion tehtävälalueista ja roolista yksityisen alueen suojelijana.¹⁹⁷ Pohjosen artikkeli virittääkin keskustelua paitsi feminismistä myös länsimaisen yhteiskunnan tarkastelussa keskeisestä käsiteparista yksityinen/julkinen.

Maria Uusitalon artikkelissa ”Muksu mutsille, lasku fajalle” esitellään elatusturvatoimiston asiakkaina olevien elatusvelvollisten näkemyksiä. Tutkimusotos muodostui pääosin miehistä, joten vastaukset kertovat miesten kokemista epäkohdista mm. siinä, että valtaosa katsoi lapset määrättävän puolueellisesti äidille.¹⁹⁸

Kaikissa kirjoituksissa nostetaan tarkasteluun naisten ja miesten tosiasiallinen asema, joka saattaisi edellyttää erityistä huomiota myös lainsäätäjältä. Teema täydentyy näitä vielä monisyisemmäksi lyhyempien keskustelupuheenvuorojen myötä.¹⁹⁹ Anu Pylkkäsen puheenvuorossa ”Avioeron sukupuolijärjestelmä näkyviin!” kysymys sukupuolten erilaisista rooleista kiteytetään ongelmaksi tilanteissa, joissa sukupuolineutraali laki ei anna keinoja puuttua sukupuolten valtasuhteisiin. Pylkkäsen mukaan nainen ja mies toimivat ja harkitsevat eri tavalla avioerotilanteissa, mikä pääsääntöisesti koituu naisen vahingoksi. Kirjoittajan naistutkimuspainotuksessa sukupuolten aseman rakenteellinen epäsymmetria vaatisi edelleen valtiota naisten oikeuksien puolustamiseksi. Hän ei esitä, miten sääntelyä konkreettisesti olisi muutettava, vaan korostaa ongelmien tunnistamisen merkitystä, jotta niiden ratkaisemiseksi voitaisiin kehittää sopimuskäytäntöä. Yksittäisenä kysymyksenä Pylkkänen ottaa esille elatusavun, jolle hänen mukaansa saattaisi olla hyviä perusteita muissakin kuin ääritapauksissa.²⁰⁰

¹⁹⁷ Pohjosen suhtautuu varovaisesti lainsäädännön mahdollisuuksiin saada aikaan muutoksia yhteiskunnassa. Hän kuitenkin korostaa sitä, että sääntelemättömyyden vaihtoehtona ei useinkaan ole vapaus, vaan vallitsevien (kahlitsevien) asenteiden ja vallanjaon (naisten alistaisuuden) säilyttäminen. Ks. Pohjonen Oikeus 1992 s. 109–121.

¹⁹⁸ Kysymys on sosiologian ja sosiaalipsykologian laitokselle laadittuun kyselyyn ja sitä täydentäviin haastatteluihin perustuvasta tutkielmasta. Uusitalo Oikeus 1992 s. 122–125.

¹⁹⁹ Esim. puheenvuorossa ”Uusperheiden päivähoitomaksut – millaista sosiaalipolitiikkaa?” kritisoidaan terävästi ns. jääkaappiteoriaa lähinnä sillä juridisella perusteella, että tällöin erilaisia perhetilanteita kohdeltaisiin samalla tavalla, mikä olisi eriarvoista ja merkitsisi myös sellaisen kontrollin ulottamista yksityiselämän alueelle, mitä ei voida pitää tavoiteltavana. Ks. Helin Oikeus 1992 s. 166–169.

²⁰⁰ Pylkkänen Oikeus 1992 s. 170–173. Hyvinvointivaltiollinen kehitys on suomalaisessa naistutkimuksessa nähty naisen itsellisyyden takeena, josta käsin erilaisia naisen miehestä riippuvaiseen asemaan asettavia, naisen taloudellista asemaa jossain määrin parantaviakin

Eva Gottbergin puheenvuorossa ”Lapseuden totuudet ja harhat” otetaan esille kysymys lapsen oikeudesta vanhempiin, minkä Gottberg nimeää oikeudeksi lapseuteen. Puheenvuorossa eritellään lapsen ja vanhempien sekä/ tai perheen ulkopuolisen usein erilaisia intressejä mm. isyyden selvittämisessä. Lapsen ja vanhempien etu ja intressi voivat osoittautua vastakkaisiksi, jolloin johtoa on Gottbergin mukaan haettava lapsen edusta, minkä selvittäminen ei tietenkään ole aina yksinkertaista.²⁰¹

Irtaantuminen sukupuolineutraalista tarkastelusta nostaa paitsi uudenlaisia kysymyksiä myös niiden merkityksen kyseenalaistamisen.²⁰² Tämä keskustelu jatkuu sitten eri muodoissa, osin vuoropuheluna, osin vain toisenlaisen näkökulman kiistämisenä.

5.2.5 Näkökulmien moninaisuus ja hajanaisuus

Teemanumeroiden myötä naisoikeuden lähtökohdat ja kysymykset tulivat jossain määrin tunnetuiksi muillekin kuin naisoikeuteen perehtyneille. Esimerkiksi vuoden 1988 teemanumeron ”Oikeudellista elämää” -osion kaikki uutiset ja anekdootit liittyvät jollakin tavalla sukupuoleen ja tasa-arvokysymyksiin. Viimeisessä pikku-uutisessa tiedotetaan uudesta Naistutkimus-Kvinnoforskning-lehdestä, TANE:n tiedotuslehdestä sekä Euroopan yhteisön bulletiinista ja YK:n puitteissa syntyneestä kansainvälisestä bibliografiasta, joten numero esittelee lukijalle monipuolisesti paitsi kysymyksiä myös kanavia tutustua naistutkimuksen ja naisoikeuden aihepiireihin.²⁰³ 1990-luvulle tultaessa palstalla otetaan jo säännöllisesti esille erilaisia tasa-arvoon liittyviä kysymyksiä myös muiden uutisten joukossa.²⁰⁴ Silti voita-

menettelyitä on pidetty kyseenalaisina. Niinpä Pykkäsenkin pohdinnoissa korostuu se, että kysymys olisi tilanteista, joissa on toimittu selviä valintoja tehden, joihin kuuluu vastuu lopputuloksen tasapuolisuudesta, vaikka liitto päättyisikin eroon. Pykkäsen ehdotusta voidaan pitää tulkintasuosituksena, jolle nähdään perusta lain lähtökohtaisesti poikkeukselliseksi tarkoitetussa säännöksessä.

²⁰¹ Ks. Gottberg Oikeus 1992 s. 174–178.

²⁰² Ks. Sariola Oikeus 1992 s. 179–180. Ks. myös TANE:n väkivaltajaoston sihteerin vastinetta ”Keskitytäänpä olennaiseen” (Pirkko Kiviaho Oikeus 1992 s. 276–277).

²⁰³ Ks. myös mm. Tarja Pösön esittelyä brittiläisestä naisvankien asemaa koskevasta keskustelusta (Pösö Oikeus 1988 s. 313 ss.), jolle ei tosin vielä tuolloin ollut vastinetta suomalaisessa tutkimuksessa. Kirjoituksen merkitys onkin siinä, miten se tuo keskusteluun uuden, naisten erityistä asemaa valottavan teeman.

²⁰⁴ Ks. esim. Oikeus 1990 s. 56, jossa esitellään lyhyesti naisten hyvinvointivaltiotutkimusta ”Sosiaalipoliittisen yhdistyksen 80-vuotisjuhlakirjassa”; Oikeus 1990 s. 309 s., jossa referoidaan Lakimies-lehden julkaisemia tietoja väitelleistä oikeustieteen tohtoreista

neen sanoa, että varsinaista keskustelua naisoikeuden ja muunlaista oikeustiedettä edustavien kesken ei lehden palstoilla juuri synny ennen 1990-luvun puoliväliä. Siihen asti kysymys on pikemminkin naisoikeustutkijoiden yksinpuhelusta, joka lisääntyy lehden eri osioissa ja osoittaa näin useamman tutkijan pitävän naisoikeudellisia kysymyksiä yhtenä näkökulmana, josta he arvioivat erilaisia oikeuspoliittisia tai tutkimuksellisia kysymyksiä. Edellä muutama teemaan koottujen puheenvuorojen ohella kirjoja täydentävät yksittäiset kirjoitukset, jotka vahvistavat lähinnä käsitystä siitä, että pyrkimyksiä yhtenäiseen strategiaan naisoikeuden lähtökohtien tai metodisten kysymysten suhteen ei esitetä. Päinvastoin yhteistä sekä ulkomaisissa että kotimaisissa puheenvuoroissa näyttää olevan yhtenäisten käsitysten kiistäminen ja jopa sellaisten muodostamisen tarpeen torjuminen.²⁰⁵

Artikkelien ohella kirjaesittelyt osoittavat, että naisoikeudelliseen tutkimukseen etsitään virikkeitä ja kriittisiä näkökulmia muiden tieteenalojen naistutkimuksesta. Esimerkiksi Anu Pylkkäsen arvio teoksesta ”Naiset ja valta: naisnäkökulmia ’hyvinvointivaltioon’” esittelee valtio-opin ja politiikan tutkimuksen naistutkimuksellisia näkökulmia hyvinvointivaltio-problematiikkaan. Tässä yhteydessä huomionarvoista on erityisesti se, mitä Pylkkänen toteaa lopuksi. Hänen mukaansa naistutkimuksen ajankohtainen kiistakysymys on se, voidaanko naistutkimuksessa (enää) puhua erityisestä naisnäkökulmasta, vaiko vain erilaisuuksista.²⁰⁶ Teoksen esittely

erityisenä tavoitteena pyrkiä selvittämään, minkä verran naisia eri tiedekunnista on vuosien kuluessa väitellyt; Oikeus 1992 s. 86, jossa otetaan keskusteluun KKO:n tulkinta, jonka mukaan raskaana ollut nainen ei saanut tasa-arvolain mukaista suojaa työsuhteen päättämistä vastaan, ja Oikeus 1992 s. 299, jossa amerikkalaisen tuomarin kirjaa arvioitaessa todetaan vastaavanlaisten ongelmien tarkastelun tarpeellisuus myös suomalaisen oikeuskäytännön tasa-arvotulkintojen osalta, sekä Oikeus 1993 s. 246 s. (toiminnallisista tasa-arvosuunnitelmista).

²⁰⁵ Vrt. esim. Susan Atkins Oikeus 1988 s. 99–106 ja Hanne Petersen Oikeus 1990 s. 268 s.

²⁰⁶ Ks. Pylkkänen Oikeus 1988 s. 110–112. Esitely julkaisu koostuu v. 1985 pidetyn tutkijakurssin puheenvuoroista, joissa käsitellään ”valtion osuutta sukupuolijärjestelmän ylläpitämisessä ja muuttamisessa ja naisten mahdollisuuksia vaikuttaa politiikan sisältöön” eli keskeisiä naistutkimuksen esiin nostamia hyvinvointivaltion piirteisiin ja kehitykseen liittyviä tekijöitä. Suomalaisessa naistutkimuksessa hyvinvointivaltio tunnustetaan naisen liitolaiana, mutta jo varhain aletaan suhtautua myös kriittisesti erityisesti sen myötä vakiintuvaan segregatioon, joka nimetään hyvinvointivaltiolliseksi sukupuolisopimukseksi seurausineen. Vrt. myös artikkelia ”Takaisin keskiaikaan? Naisen asema integraatiossa”, jossa sosiologi Raija Julkunen esittelee eurooppalaisten hyvinvointivaltiomallien tyypittelyt ja pohtii naisen aseman muutoksia Euroopan yhdentyessä. Kirjoitus tuo keskusteluun niin sukupuolijaon merkitykset kuin ajatukset naisystävällisen valtiomallin mahdollisuudesta (ks. Julkunen Oikeus 1991 s. 204 ss.).

antaa esimerkkejä kiinnostavista tutkimuksellisista kysymyksistä, jotka voivat olla hyödyllisiä myös hyvinvointivaltiota koskevassa oikeustutkimuksessa, mutta samalla arvio antaa Pylkkäselle tilaisuuden todeta naisoikeuden tutkijoiden teksteissä korostuvan erilaisuuden ja moninaisuuden naistutkimukselle yleisemmin ominaiseksi piirteeksi tai ainakin kysymykseksi, josta naistutkimuksessa keskustellaan.

Erilaisuuden korostaminen voi näyttää myös hajanaisuudelta, joka herättää enemmän kysymyksiä kuin tarjoaa aineksia muodostaa käsitystä naisoikeuden paikasta oikeustieteiden kentässä. Varsinaisen keskustelun alku aiheesta ajoittuu Oikeus-lehdessä vuodelle 1994, mutta sitä pohjustivat muutamat edellisen vuoden puheenvuorot ja artikkelit, joissa oikeudellista käsiterakennetta kritisoitiin naisoikeudesta käsin.

Keskustelua naisoikeudesta toivottiin esimerkiksi Kirsti Kurki-Suonion pääkirjoituksessa, joka aloitti Oikeus-lehden 20-vuotista historiaa peilaa- van viimeisen numeron vuodelta 1992. Kurki-Suonio tuki keskustelukut- sua esittelemällä kolumnissaan lyhyesti juuri ilmestyneen suomalaisen naisoikeuden oppikirjan ja pohti yleisemmin naisoikeuden lähtökohtia ja han- kaluuksia määritellä sosiaalista sukupuolta ja naisten oikeudellisia intres- sejä. Kurki-Suonion mukaan naisoikeudellinen tutkimus oli onnistunut kyseenalaistamaan vallitsevan oikeudenmukaisuuden määritelmän, mutta vaihtoehtoiseen, molemmat sukupuoli huomioon ottavaan oikeudenmu- kaisuuden määrittelyyn oli vielä matkaa. Tarvittiin siis ”oikeuden ydinky- symyksiä koskevaa keskustelua”.²⁰⁷

Juhlanumeron varsinaiset kirjoitukset ovat lyhyitä puheenvuoroja, jot- ka on pyydetty lehden aikaisemmilta päätoimittajilta otsikolla ”Mikä mi- nua tällä hetkellä kiinnostaa oikeudessa tai mikä mieltäni painaa?”. Vasta- uksena saadut kymmenen kirjoitusta liikkuvat hyvin erilaisissa aihepii- reissä, mutta muutamassa puututaan tuolloiseen hyvinvointivaltion kriisi- vaiheeseen ja sen herättämiin kysymyksiin. Kevät Nousiainen kirjoituk- sessa otetaan lyhyesti esille myös naistutkimuksen avaama näkökulma hyvinvointivaltion ja naisten suhteeseen, ja korostetaan sitä, että hyvin- vointivaltion purkamisella on vakavia vaikutuksia nimenomaan naisen ase- maan ja mahdollisuuksiin.²⁰⁸

Tiivistetysti naistutkijoiden ja naistutkimuksen uusia keskustelunavauksia osana Oikeus-lehden vaihteleviin aihepiireihin kiinnittyvää kirjoittajakuntaa kuvastavat jakson lopussa vuoden 1993 numerot.

²⁰⁷ Kurki-Suonio Oikeus 1992 s. 307 s.

²⁰⁸ Nousiainen Oikeus 1992 s. 338 s.

Ensimmäinen numero sisältää kaksi eriluonteista esimerkkiä naistutkimuksen osallistumisesta tieteenalueen kysymysten määrittelyyn.²⁰⁹ Päivi Honkatukian artikkeli tyttöjen rikollisuudesta edustaa sekä tyttötutkimusta että naisnäkökulmaa rikollisuuteen. Se on esimerkki myös siitä, että aihepiiri tulee suomalaisen naisoikeudelliseen tutkimukseen alkuvaiheessaan ei-juristien tutkimuksina, joissa on vahva empiirisen tutkimuksen pohja. Soile Pohjosen artikkeli puolestaan sijoittuu osaksi numeroon sisältyviä Oikeuden polysentria -seminaarin puheenvuoroja. Pohjonen kirjoittaa mystiikan suhteesta polysentriaan ja korostaa sitä, että feminismi nähdään usein modernin projektina, johon postmoderni ja polysentria eivät olisi yhdistettävissä, mutta hän edustaa toisenlaista kantaa.²¹⁰ Pohjonen puhuu maailmankatsomuksensa ja oikeusjärjestyksen kehittämisen tuottamista ristiriidoista. Hänen pyrkimyksensä on korostaa yksilön vapautta ja omaehtoista moraalista edistävää järjestelmää. Tähän nähden oikeus edustaa ”ulkoisia sääntöjä, jotka hidastavat ihmisten kehittymistä itsensä kuuntelemisessa”. Yksityiskohtaisemmin hän soveltaa ajatusrakennelmaansa perheväkivallan ja parisuhdekysymysten sääntelyn arviointiin.²¹¹ Puheenvuoro päättyy viittauksiin ”elämän syklisen liikkeen ikuisesta hengitysrytmistä avautumisen ja sulkeutumisen vuorotteluna”. Näin se ei anna ainakaan yksiselitteistä vastausta kirjoittajan edustaman naistutkimuksellisen näkökulman sijoittumisesta oikeustieteen kentälle, ja on epäilemättä osaltaan herättämässä keskustelua naisoikeudesta. Tässä suhteessa – hämmennyksen ja keskustelun herättämisen tarkoituksessaan – Pohjosen teksti ei kuitenkaan eroa muista polysentria-teeman alla esitetyistä puheenvuoroista.²¹²

²⁰⁹ Vrt. myös numeron ”Kirjallisuutta”-osio, jossa Maija-Riitta Ollila esittelee teoksen ”Naisnäkökulmia oikeuteen” ”oikeustieteilijöiden pelinavauksena virkistäväksi ja rohkaisevaksi panokseksi naistutkimuksen keskusteluun”. Ollila toteaa näkökulmien moneuden, mutta toivoo vallankumouksellisempaa otetta erityisesti metodikysymyksissä. Yhteistä kirjoituksille näyttäisi olevan sukupuolineutraalin oikeuden instituutioiden ja käsitteiden sukupuolisidonnaisuuden osoittaminen. Ollila Oikeus 1993 s. 121–124.

²¹⁰ Pohjonen Oikeus 1993 s. 88. Pohjonen selvittelee henkilökohtaista feminististä ja ”esoteerista maailmankatsomustaan” pohtien sen suhdetta oikeustieteeseen. Vrt. Hirvonen (Oikeus 1993 s. 48 s.), joka laajassa postmodernia paikantavassa oikeustiedekatsauksessaan kommentoi lyhyesti myös feministisiä teorioita yhtenä essentialistisiin oletuksiin sitoutuvana lähestymistapana. Hirvosen luokittelussa tämä kuten muutkin emansipaation ideologiat (kuten myös oikeusperiaate- ja diskurssi-ideologiat) hylkäävät ”oikeudellisten ja normatiivisten diskurssien moninaisuuden”. Hirvonen siis noteeraa feministiset teoriat osaksi oikeustieteen kirjoa, mutta tyyppitelee ne osaksi ”perinteistä modernia”.

²¹¹ Ks. Pohjonen Oikeus 1993 s. 88–95.

²¹² Ks. myös Pöyhönen Oikeus 1993 s. 1, joka pääkirjoituskolumnissaan viittaa siihen, että oikeuden maailma on perustavalla tavalla pirstaloitunut, mutta kaikki eivät halua sitä nähdä, vaan tukeutuvat mieluummin vanhentuneisiin, tuttuihin ajatusmalleihin – ja siis karstastavat kaikkea polysentrian nimissä käytyä keskustelua.

Vuoden 1993 toinen numero puolestaan tarjoaa kirjon naisjuristien kirjoituksia. Kirsi Kuusikon artikkeli ”Näkökohtia eräiden hallinto-oikeudellisten yleissäädösten soveltuvuudesta uusimuotoisiin valtion liikelaitokseen” on tyypiltään juristikirjoitus, jonka kriittinen näkökulma tarkoittaa valtion liikelaitoskehityksen tarkastelemista kansalaisten/asiakkaiden oikeusturvan toteutumisen kannalta.²¹³ Toinen naiskirjoittajan artikkeli on englantilaisen Carol Smartin vierailuluennosta työstetty kirjoitus ”Oikeudellisen diskurssin nainen”, joka nostaa feministisestä näkökulmasta esille kysymyksen oikeuden sukupuolisidonnaisuudesta. Oikeutta ei Smartin hahmottelemasta näkökulmasta pidetä sukupuolineutraalina, vaan sitä arvioidaan yhtenä käytäntönä (systeminä, diskurssina), joka tuottaa polarisoituneen erilaisuuden muotoja (eli sukupuolta).²¹⁴

Numeroon sisältyy lisäksi Anu Pylkkäsen tekemä Carol Smartin haastattelu ”Naistutkimuksen profiili korkealle”, jossa keskustelun muodossa pohditaan feminismiin ja oikeustutkimuksen yhdistämistä, naisoikeustutkimuksen aihepiirejä ja naistutkimuksen ja naisliikkeen suhdetta.²¹⁵ Smartin ajatusten ohella numero kertoo naistutkimuksen vaikutteista myös siksi, että siihen sisältyy Kevät Nousiainen laatima muistokirjoitus Tove Stang Dahlistä keskeisenä suomalaisen naisoikeudellisen tutkimuksellisen kiinnostuksen taustavaikuttajana. Nousiainen korostaa Stang Dahlin panosta ”hedelmällisen toisinajattelun henkilöitymänä”, joka pyrki kehittämään oikeudellista käsitteistöä ja kieltämään oikeudellisen systematiikan itsesäänselvyydet, olkoonkin, etteivät esim. ehdotukset synnytys- ja perheentäntäoikeudesta saaneet varauksetonta kannatusta naistutkijoidenkaan keskuudessa.²¹⁶

Vuoden 1993 kolmas numero on tässä yhteydessä esimerkki siitä, että naiskirjoittajien määrän lisääntymisestä huolimatta ilmestyy myös numeroita, joiden artikkeleissa ei ole lainkaan naiskirjoittajia.²¹⁷

²¹³ Ks. Kuusikko Oikeus 1993 s. 204–219.

²¹⁴ Smart pohtii kirjoituksessa oikeuden ja sukupuolen suhteelle annettuja erilaisia tulkintoja ja naistutkimuksen tehtäviä ja päätyy itse näkemyskseen oikeudesta ns. sukupuolistaavana strategiana eli yhtenä merkittävänä yhteiskunnallisena käytäntönä, joka tuottaa ja ylläpitää käsityksiä sukupuolista. Smartin mukaan naisoikeuden tehtävänä on eri yhteyksissä ja eri kysymysten kohdalla pyrkiä selvittämään sitä, miten sukupuoli vaikuttaa oikeusjärjestyksessä ja kuinka oikeus toimii tuottaakseen sukupuolen. Ks. Smart Oikeus 1993 s. 177–189.

²¹⁵ Smartille naistutkimus on siinä määrin poliittinen asetelma, että sen tekeminen hänen mukaansa kuuluu naisille (ja miehille sen sijaan pikemminkin maskuliinisuuden tutkimus). Ks. Pylkkänen Oikeus 1993 s. 239–241.

²¹⁶ Ks. Nousiainen Oikeus 1993 s. 227 s.

²¹⁷ Vrt. ”Kirjallisuus”-osio, jossa Hannu Tapani Klami arvioi Kevät Nousiainen väitöskir-

Vuoden 1993 viimeinen numero edustaa Oikeus-lehdelle tyypillistä kesäseminaarin alustusten pohjalle rakennettua teemanumeroa. Artikkeleissa käsitellään hyvinvointivaltion muutoksen tulkintoja liittyen Lahdessa järjestettyyn seminaariin ”Oikeus hyvinvointiin?”. Naistutkijat osallistuvat tähän keskusteluun kahdella erityyppisellä puheenvuorolla. Naisjuristin juristikirjoitusta edustaa Maija Sakslinin ”Taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet perusoikeusuudistuksessa”. Tarkastelun näkökulmana on TSS-oikeuksien turvaamisen merkityksen korostaminen perinteisten perusoikeuksien ohella. YTT Raija Julkunen alustuksesta työstetty ”Naisetko kotiin?” keskittyy selvittämään hyvinvointivaltioollista kehitystä naisen aseman kannalta. Julkunen viittaa viimeaikaisen kehityksen osalta myös keskusteluun vastaiskusta ja naisen aseman uudelleenmäärittelystä. Hän tukee arvionsa vertaileviin empiirisiin tutkimuksiin miesten ja naisten työmarkkina-asemista ja kysyy lopuksi, ”onko perhettä mihin palata?”, millä hän viittaa siihen, että perheratkaisut ovat muuttuneet niin, ettei paluuta perinteiseen mieselättäjämalliin enää ole.²¹⁸ Julkunen kirjoitus osoittaa tässä yhteydessä sitä, että tietyn yhteiskuntakehityksen oikeudellista(kin) arviointia monipuolistaa sen sukupuolittain erilaisten vaikutusten esilletuonti.

Numeron viimeinen artikkeli tuo vielä oman lisänsä koko vuoden numeroiden tarjoamaan näkymään naistutkijoiden puheenvuoroista. Outi Honkasaari kirjoittaa otsikolla ”Oikeuden olemattomassa o(lennaise)n oikeuden mahdollisuus?”. Hänen pyrkimyksenään voi sanoa olevan tieteellisen kirjoittamistavan selkeys- ja yksiselitteisyysvaatimuksen murtaminen.²¹⁹ Honkasaari tarkastelee kolmen feministiteoreetikon (Kristevan, Cixous’ n ja Irigarayn) näkemyksiä naisen ja kielen suhteesta: sitä, miten kieli jättää naisen diskurssin ulkopuolelle ja tapaa, jolla kulttuuri jakaa ihmiset miehiksi ja naisiksi. Honkasaaren mukaan ”oikeuden suljetun saarekkeen ympäröiminen ihmistieteitten traditioon liittyvillä teorioilla pyrkii viettelemään toisenlaiseen oikeudelliseen diskurssiin”. Honkasaari pyrkii kyseen-

jan ”Prosessin herruus” (1993). Nousiainen vastaa arvioon otsikolla ”Itse asiasta kuultuna?” Kiistassa ei käydä keskustelua naisoikeudesta tai naisnäkökulmasta, mutta sitä toki sivuaa keskeinen erimielisyys eli se, miten tarkasteltavan ilmiön modernisuus olisi tullut ymmärtää, minkätyyppistä aineistoa käyttää ja mitä kysymyksiä aineistolle tehdä. Ks. Klami Oikeus 1993 s. 317–320 ja Nousiainen Oikeus 1993 s. 404–408.

²¹⁸ Ks. Julkunen Oikeus 1993 s. 363–376.

²¹⁹ Vrt. myös VTK Raila Taipaleen eri kirjallisuuden tyylejä hyödyntävää artikkelia ”Kuolneiden sielujen naurussa virallisen kriminaalipolitiikan tuolle puolen” rikosoikeuden uudistushankkeita koskevassa teemanumerossa (Oikeus 1/1989). Kirjoittajan tittelinä on ”hvineito, jota herrat naurattavat”.

alaistamaan koko länsimaisen ajattelun maskuliinisen luonteen, mutta kun Honkasaaren teksti kulkee osin varsin erityistyyllisenä, ”naisen puhalluksena”, Oikeus-lehden lukija ei ehkä kaikin osin saa kiinni tekstin yhteyksistä oikeudelliseen ajatteluun, jolloin kyseenalaistuminen jää toiveeksi.²²⁰ Honkasaaren teksti ei pyrikään antamaan selkeitä vastauksia ja on epäilemättä osaltaan aiheena kysymyksiin, joita naisoikeustutkimukselle esitetään.

6 NAISSOIKEUTTA MUIDEN AIHEIDEN LOMASSA

6.1 Keskustelua ja tutkimuskentän esittelyä

Naisoikeudellisen tutkimuksen moninaisuus saa osakseen vastakysymyksiä, kun Hannu Tapani Klami puheenvuorossaan ”Avoimia kysymyksiä naistutkimuksen edustajille” (1994) kokoaa sitä hämmennystä, jota naisoikeuden ilmaantuminen kentälle on hänessä herättänyt. Luultavasti Klami ei ollut ajatuksineen yksin.²²¹ Klamin puheenvuoroon vastasi seuraavassa numerossa ryhmä naisoikeuden tutkijoita. Vastaus osoittaa mielestäni samalla naisoikeuden jonkinlaista vakiintumista tiettyjen yhteisten lähtökohtien tai näkökulman suhteen, vaikka yhtenäisestä käsityksestä ei ole kysymys – mikä sekin näkyy vastauksesta havainnollisesti.

Naisoikeudeksi luettavia artikkeleita ja puheenvuoroja ilmestyy jaksolla 1994–2005 kahden teemanumeron lisäksi silloin tällöin myös muiden Oikeus-lehden kirjoitusten lomassa. Samalla on muistettava, että naisoikeudelliset kirjoitukset edustavat vain yhtä osaa naisjuristien kirjoituksista Oikeus-lehdessä.²²² Rajoitun seuraavassa tarkastelemaan vain tätä lukumääräisesti pientä osaa kirjoituksista siksi, että näin on mahdollista kiin-

²²⁰ Honkasaari tukeutuu Cixous’iin siinä, että nainen ja feminiininen on syrjäytetty oikeuden diskursseissa, kielessä ja kulttuurissa, mutta juuri siksi naisen on tärkeää kirjoittaa erityisyydestään, ”kirjoittaa ruumiinsa”; feminiininen kirjoittaminen on kirjoittamista kielitaytyen sijoittumasta oppositiopareihin, se on poliittinen hanke ”uuden naisen vapauttamiseksi vanhasta”. Ks. Honkasaari Oikeus 1993 s. 394–403.

²²¹ Oma merkityksensä kiinnostuksen heräämiseen voi olla myös sillä, että Helsingin yliopistossa naisoikeudelliselle projektille ”Oikeuden nainen – naisen oikeus” osoitettiin tutkimusrahaa vuoden 1994 alusta lähtien. Ks. Oikeus 1994 s. 90.

²²² Jakson kahdessa teemanumerossa naisjuristien artikkeleita on yhteensä 12. Koko jaksolla 1994–2005 on artikkelien ja pienempien kirjoitusten kirjoittajissa 171 naista (kaikkiaan kirjoituksia on 467). Kirjoittajaluvuista tarkemmin edellä jaksossa 1.3.

nittää huomio naisjuristien edellä jo todettujen laajentuvien aihepiirien ja lisääntyvän kirjoittamisen lisäksi aikakauskirjoihin tuomiin uusiin piirteisiin. Toinen jakso luonnehtiva piirre on edellä mainittu keskustelu naisoikeudesta, jota käydään myös muun tutkimusta koskevan keskustelun lomassa. Voidaankin ehkä sanoa, että sukupuoli naisoikeudellisen tutkimuksen myötä vähitellen 1990-luvulla tulee käsitteelliseksi kategoriaksi, joka liittyy suhteellisen vakiintuneesti juridiseen tarkasteluun, tai ainakin on useasti esillä tiettyjen aihepiirien tarkastelussa. Havainnollisena esimerkkinä naisoikeuskeskustelun ja -viittausten moninaistumisesta tarkastelen ensiksi vuoden 1994 numeroita.

Vuoden 1994 ensimmäisessä numerossa on kaksi naisoikeudellisen tutkimuksen arviointiin liittyvää kirjoitusta. Jo mainittua Klamin ”avointen kysymysten” puheenvuoroa edeltää Liisa Niemisen artikkeli ”Valtiosääntöoikeudellisen tutkimuksen tila Suomessa”. Nieminen arvioi kriittisesti valtiosääntöoikeudellista tutkimusta feminismin ja naisnäkökulman kannalta. Hänen mukaansa feministinen näkökulma on tuotu esiin erityisesti havainnoissa hyvinvointivaltion sukupuolisidonnaisuudesta.²²³ Lisäksi hän osoittaa konkreettisia kysymyksiä, joiden tarkastelussa sukupuolen merkityksen esilletuominen olisi ollut tarpeen.²²⁴

Niemisen artikkeli ei liene ollut välittömänä taustana Klamin esittämille kysymyksille. Osaltaan siinä keskustellaan juuri niistä tieteellisyyskysymyksistä ja naisnäkökulman konkreettisesti tuomasta lisästä siihenastiseen tutkimuskohteiden traditioon, joista Klami saman numeron puheenvuorossaan haluaa keskustelua herättää.²²⁵ Klamin keskeinen kysymys puheenvuorossaan on se, millä kriteereillä naistutkimus olisi tieteellistä ja samalla oma tieteenalansa. Hän kysyy, mitä naistutkimus on ja mitkä seikat sille ovat ominaisia: onko olennaista se, ketkä tutkivat (naiset), mitä tutkitaan (naisia), mitä tavoitteita ja arvoja tutkimuksella on (naisiin liittyviä) tai millä menetelmillä tutkimusta tehdään (spesifeillä vai yleisillä). Lopuksi hän kysyy sitä, mikä on naisoikeuden suhde vaihtoehtoiseen lain-

²²³ Niemisen pohdinta on yleisestä otsikostaan huolimatta kommentti Kaarlo Tuorin Lakimies-lehden artikkelissa esiintyneeseen, mutta tarkemmin selittämättä jätettyyn termiin ”feministinen kritiikki” sekä samalla vastine Martin Scheininin Retfaerd-lehdessä esittämään väitteeseen siitä, ettei Suomessa ihmisoikeuksia ole tarkasteltu naisnäkökulmasta Niemisen mukaan sukupuolikysymys on otettu esille suomalaistenkin valtiosääntötutkijoiden toimesta, mutta sitä ei sitä ole juuri noteerattu. Nieminen Oikeus 1994 s. 43.

²²⁴ Ks. Nieminen Oikeus 1994 s. 50 s.

²²⁵ Ks. Nieminen Oikeus 1994 s. 41–52. Niemisen kirjoitus on työstetty alustuksesta, jonka hän on pitänyt marraskuussa 1993 Valtiosäännön murros -symposiumissa.

oppiin.²²⁶ Kysymykset on osoitettu Liisa Niemiselle, Kevät Nousiaiselle, Katarina Petrellille ja Soile Pohjoselle. Nämä kirjoittajat ovat selkeimmin esittäneet naisoikeuden nimissä tulkintoja naisnäkökulman merkityksestä. Mainittujen lisäksi Klamille vastaavat yhteispuheenvuorolla seuraavassa numerossa Laura Kalliomaa-Puha, Kirsti Kurki-Suonio, Anja Nummijärvi, Anu Pylkkänen ja Riitta Turunen. Lisäksi yhteispuheenvuoroa täydentää Soile Pohjosen jälkikirjoitus, mikä sinällään sopii myös yhteispuheenvuoron henkeen, sillä siinäkin korostetaan, etteivät naistutkimus ja naisoikeus ole yhteen kaavaan tai metodiin sitoutuneita.

Klami saa siis toivomaansa keskustelua syntymään. Yhteispuheenvuorossa pohditaan naistutkimuksen painotusten muutoksia, selvitetään joitakin keskeiskäsitteitä ja pohditaan sukupuolen ja naisten kokemuksen merkityksen hankaluutta keskustelukysymyksinä, joihin naistutkijat ottavat eri tavoin kantaa. Kirjoituksessa korostetaan naistutkimuksen ja naisoikeuden keskustelevaa luonnetta ja moni-ilmeisyyttä. Tutkijoita yhdistäväksi tekijäksi todetaan lähinnä vain se, että kaikki näkevät naiseuteen ja sukupuoleen liittyvät kysymykset tärkeinä ja mielenkiintoisina koko oikeustieteen perusteiden näkökulmasta ja kaikkien tärkeäksi kokema tavoite on naisten aseman parantaminen. Tämä kiteytetään siihen, että oikeustiede pääsääntöisesti abstrahoi oikeussubjektit sosiaalisista yhteyksistään irrallisiksi, ja naisoikeus sen sijaan pyrkii palauttamaan tarkastelukohteiden sosiaaliset määreet.²²⁷ Tämä on samalla ymmärrettävissä vastauksena kysymykseen naisoikeuden liitynnöistä vaihtoehtoiseen lainoppiin ja sosiaaliseen siviilioikeuteen.

Lyhyessä jälkikirjoituksessaan Soile Pohjonen lisää naistutkimuksen monenlaisuuden oheen pohdintoja, joissa haasteellisena esitellään tasa-arvotutkimuksen ohi eteneminen ja asetetaan tavoitteeksi sukupuolirakenteista ja sukupuolen kaksijakoisuudesta irtaantuminen. Pohjoselle sukupuoli on monimuotoinen jatkumo.²²⁸

²²⁶ Ks. Klami Oikeus 1994 s. 66–67. Klami korostaa suhtautuvansa naisoikeuteen vakavasti. Toisaalta hänen lauseissaan heijastuu asenteita, joilla perinteisesti on tosiasiaassa osoitettu naiskysymyksen kevyttä luonnetta. Klami mm. toteaa, ettei hänestä ”voi tulla miesten ja naisten tasa-arvon kannattajaa, koska hän arvostaa naisia niin suuresti”.

²²⁷ Ks. Kalliomaa-Puha et al. Oikeus 1994 s. 162–166.

²²⁸ Pohjonen Oikeus 1994 s. 166. Vrt. esim. Päivi Honkatukia (Oikeus 1994 s. 364–376), joka tarkastelee artikkelissaan tyttöjä rikoksentehtäjinä. Näkökulmana on sosiaalisen (virallisen ja epävirallisen) kontrollin sukupuolittumisen selvittely. Honkatukia esittelee tutkimuksessa kehiteltyä käsitteistöä ja teorioita ja pohtii niiden soveltumista konkreettisten ilmiöiden tarkasteluun. Hän päättyy lopuksi siihen, että kysymys liittyy naisena olemiselle asetettuun normiin ja sen rikkomiseen (ei vain lain rikkomiseen, mistä näyttäisi olevan kysymys poikien/miesten kohdalla).

Keskustelun laajentuneita yhteyksiä osoittavat myös ”Kirjallisuus”-osiot²²⁹, joissa sukupuolinäkökulma tulee entistä useammin esille tutkijoiden nosttaessa kiinnostuksensa mukaan huomion kohteeksi tärkeinä pitämiään esityksiä.²³⁰

Teemanumeroissa vuosilta 1996 ja 1998 tarkastellaan naisoikeudellisesta näkökulmasta tiettyjä ajankohtaisia aihepiirejä, joihin siirryttäessä sukupuolen ja oikeuden suhde hahmottuu monimutkaisempana kysymyksenä kuin esim. työelämän rakenteita tarkasteltaessa. Numeroiden otsikointi ei nostakaan esille vain naisia, vaan sukupuolen merkityksen ja seksuaalisuuden kysymyksenä, jonka oikeudellisessa sääntelyssä sukupuolella on merkitystä. Numeron ”Sukupuoli ja markkinat” (2/1996) artikkelit on koottu tutkimushankkeen ”Oikeuden nainen – naisen oikeus” järjestämästä seminaarista.²³¹ Osaltaan keskustelun avartumista osoittaa se, että numeron artikkeleissa on kaksi mieskirjoittajan naisnäkökulmaista artikkelia.²³² Numeroa ”Seksuaalinen itsemääräämisoikeus” (2/1998) ei otsikolla osoiteta naisoikeudelliseksi, mutta artikkeleissa kysymys seksuaalisuuden kontrollista liitetään sukupuoleen. Tässäkin numerossa on myös kaksi mieskirjoittajaa.²³³

²²⁹ Ks. esim. Ervasti Oikeus 1994 s. 69–70. Sukupuolinäkökulma tulee esiin myös Anu Pylkkäsen esitellessä ranskalaisen Irene Theryn perhesosiologista tutkimusta (Pylkkänen Oikeus 1994 s. 78–79). Soile Pohjosen arvioissa Hannele Varsan tutkimuksesta sukupuolinäkökulma on esillä jo aiheen vuoksi. Varsan kirja selvittelee sukupuolista häirintää. Pohjonen liittyy häirinnän yleisemminkin sukupuolistuneen väkivallan ilmiöön ja korostaa sitä, että kysymys on rakenteellisesta, ei yksilöllisestä ongelmasta (Pohjonen Oikeus 1994 s. 79–80).

²³⁰ Ks. esim. Pylkkänen Oikeus 1995 s. 83–84) ja myös Pylkkänen Oikeus 1996 s. 239–241, jossa otsikolla ”Oikeuden sukupuolittumisen historiasta Pohjoismaissa” esitellään kolme teosta: kaikissa lähdetään siitä, että sukupuoli on yhteiskuntaa ja historiaa jäsentävä, läpikäyvä periaate. Ongelmana Pylkkänen näkee sen, että kirjoittajat ovat historian tutkijoita, jotka eivät saa oikeudesta esiin sitä, mitä juristi/oikeushistorioitsija näkisi tärkeänä. Ks. myös Päivi Honkatukian arvio Carol Smartin artikkelikokoelmasta ”Law, Crime and Sexuality” sukupuoliteoreettisine ja feministisine teemoineen ja termeineen (Honkatukia Oikeus 1995 s. 203–205) sekä Raija Huhtasen arvio Liisa Niemisen teoksesta ”Perheen ja työn yhteensovittaminen” (Huhtanen Oikeus 1995 s. 319–322).

²³¹ Pääkirjoituksessa kerrotaan lisäksi, että Suomen hallitus on asettanut naisten ja lasten oikeudet kansainvälisen ihmisoikeuspolitiikkansa painopistealueeksi ja viitataan erilaisiin tulossa oleviin hankkeisiin ja kansainvälisiin kokouksiin mm. YK:n puitteissa. Scheinin Oikeus 1996 s. 85.

²³² Thomas Wilhelmsson kirjoittaa myös projektin virallisena johtajana (ks. Oikeus 1996 s. 134 ss. jossa markkinoita tarkastellaan käytäntönä, joka ylläpitää ja tuottaa sukupuolia koskevia käsityksiä) ja Niklas Bruun (ks. Oikeus 1996 s. 157) työoikeuden ja tasa-arvolainsäädännön asiantuntijana samapalkkaisuuden toteuttamisen ongelmista.

²³³ Rainer Hiltunen SETA:n edustajana kirjoittaa homoseksuaaleista (Oikeus 1998 s. 51 ss.) ja Toomas Kotkas (Oikeus 1998 s. 82–92) prostituution kontrollista historian näkökulmasta.

Tiivistän seuraavassa keskeiset huomiot teemanumeroiden artikkeleista, joissa jatketaan edellä todettua sukupuolineutraalin sääntelyn kritiikkiä ja siirrytään aihepiireihin, joissa kysymys erityiskohtelun tarpeellisuudesta nostetaan aikaisempaa selvemmin esiin. Samalla tarkasteltava ongelma liitetään kysymykseen oikeudellisen ajattelun ja oikeudellisten instituutioiden ja käytäntöjen merkityksestä sukupuolia koskevien käsitysten muodostumisesta ja ylläpitämisestä.

Vuoden 1996 teemanumerossa on seitsemän kirjoitusta. Kevät Nousiainen artikkeli ”Sukupuolista, markkinoista, jäniksistä ja ankoista” on teoreettinen johdanto seminaarin teemaan ja projektin kysymyksiin. Nousiainen erittelee markkinoiden liberalistisia taustaoletuksia ja markkinoiden edellyttämää rationaalisuutta suhteessa naistutkimuksessa esille nostettuihin ajatuksiin hoivaetiikasta, joka edustaisi toisenlaista rationaalisuutta. Kysymys on samalla markkinoiden ja perheen oletetusta vastakkaisuudesta ja toimijalogiikasta. Nousiainen korostaa sitä, että markkinoita ei pidä tarkastella vain vaihdon näkökulmasta, vaan käytäntöinä, jotka ylläpitävät sukupuolen muodostumista.²³⁴

Tästä voidaan löytää esimerkkejä muista konkreettisempia kysymyksiä käsittelevistä puheenvuoroista. Johanna Niemi-Kiesiläinen avaa naisnäkökulmia velkajärjestelyyn ja osoittaa, että siinä, miten miehet ja naiset velkaantuvat ja miten heidät hyväksytään velkajärjestelymenettelyyn, on eroja, vaikkakaan ei suuria. Niemi-Kiesiläinen kritisoi oikeusjärjestelmän ihmiskuvan miehisyyttä. Hänen mukaansa tulokset ilmentävät sosiaalisen sukupuolen käsitteeseen liittyviä eroja.²³⁵

Myös Katarina Petrellin mukaan länsimaisen yhteiskunnan julkinen elämä perustuu oletukselle itsenäisistä, vapaista, etujaan kontrolloivista yksilöistä. Petrell tarkastelee takausta esimerkkinä oikeuden ja naisten arjen yhteentörmäyksestä. Hän tuo mukaan keskusteluun vastuurationaalisuuden käsitteen, jonka hän liittyy naisten arjen toimintaan. Sen vastakohta on miesten tekniseen hallintaan rajoittunut rationaalisuus. Petrell ei väitä, että vastuurationaalisuus olisi olemuksellisesti naisille tyypillinen toimintatapa, vaan että se on naisille heidän toimintansa mielekkyyden säilyttävä toimintatapa niissä rakenteissa, joissa he joutuvat toimimaan. Petrell vaatiiikin, että nämä olosuhteet tulisi voida ottaa huomioon

²³⁴ Ks. Nousiainen Oikeus 1996 s. 86–95.

²³⁵ Miesten velkaantuminen liittyi useammin toimintaan markkinoilla työntekijänä tai yrittäjänä. Naisten velkaantuminen puolestaan johtui useammin siitä, että he olivat sitoutuneet vastuuseen toisen velasta tai velkaantuneet perheeseen liittyvistä syistä. Ks. Niemi-Kiesiläinen Oikeus 1996 s. 113 s.

oikeustoimia arvioitaessa.²³⁶ Näin käsitys liittyy läheisesti sosiaalisen sukupuolen käsitteeseen.

Lena Sisula-Tulokkaan kirjoituksessa siirrytään vahingonkorvauskysymyksiin seksuaalisen väkivallan uhreille. Useimmiten kysymys on naisten raiskauksista tai raiskaussyrityksistä. Ongelmana ei ole niinkään se, etteikö korvauksia tuomittaisi, vaan se, että korvaustaso on alhainen.²³⁷ Soile Pohjosen puheenvuorossa ”Parisuhde – a sucker deal?” parisuhdetta tarkastellaan sopimuksena. Erityisesti Pohjonen pohtii sitä, mitä yhteistoiminta-sopimukseksi ymmärretyn avioliiton lojaliteettivelvoitesuhteen rikkomisesta seuraa. Hän arvioi purkua ja vahingonkorvausta ja samalla siis yleisemmin pari- ja sopimussuhteen taustaoletuksia.²³⁸

Vuoden 1998 teemanumeron taustana on tuolloin eduskunnan käsiteltävänä ollut seksuaalirikospaketti. Johanna Niemi-Kiesiläisen ja Minna Kimpimäen artikkeleissa tarkastellaan seksuaalirikoksia koskevaa sääntelyä ja ajattelutaustoja yleisesti. Muut artikkelit koskevat rajatumpia kysymyksiä, joko lasten asemaa sääntelyssä tai seksuaalisten vähemmistöjen asemaa taikka prostituutiota.

Niemi-Kiesiläinen tarkastelee seksuaalirikospakettia siitä näkökulmasta, miten naisen ruumiillisen integriteetin suojaaminen tulee esiin ehdotetuissa säännöksissä. Tämä on hänen mukaansa tarpeen ja perusteltua siksi, että valtaosa seksuaalirikosten uhreista on naisia ja tekijöistä puolestaan suurin osa miehiä. Hallituksen esityksessä säänneltävän asian sukupuolituneisuutta ei edes mainita eikä viitata siihen, että rikossäännöksillä olisi vaikutusta sukupuolten välisiin suhteisiin yhteiskunnassa. Tämän Niemi-Kiesiläinen näkee ehdotetun sääntelyn keskeisenä puutteena: sukupuoli-neutraali terminologia peittää sen, että naisten ja miesten todellisuus on erilainen. Säännösten lähtökohdaksi on otettu yksipuolisesti seksuaalisen itsemääräämisen suojaaminen, jonka ohella tulisi kiinnittää huomiota myös muihin suojeluoikeushyviin, kuten naisten turvallisuuteen, integriteetin kunnioittamiseen ja riippuvaisessa asemassa olevien suojaamiseen.²³⁹ Niemi-

²³⁶ Petrellin mukaan itsenäisyyden määreet ovat maskuliinisia, kun taas naisille tyypillinen läheisiin sitoutuminen käsitetään vastakkaiseksi autonomialle. Petrell Oikeus 1996 s. 119.

²³⁷ Ks. Sisula-Tulokas Oikeus 1996 s. 122–132.

²³⁸ Ks. Pohjonen Oikeus 1996 s. 146–151.

²³⁹ Niemi-Kiesiläinen viittaa erilaisiin feministisiin taustateorioihin, joista hän näyttäisi kannattavan lähinnä kolmanneksi nimeämäänsä vaihtetta, joka kiistää olemuksellisen naiseuden olemassa olon ja korostaa sen sijaan naisten keskinäistä erilaisuutta, mutta vaatii oikeusjärjestyksen analysoimista sukupuolieron näkökulmasta. Tätä hän sitten tekee arvioiden eri kohdin ehdotettua sääntelyä ja siihen liittyviä ongelmia. Ks. Niemi-Kiesiläinen Oikeus 1998 s. 18 s.

Kiesiläisen edustaman feministisen kritiikin mukaan oikeudellinen ajattelu siis pitäytyy liiaksi yksilöllisen, oikeuksistaan itsenäisenä, vahvana ja riippumattomana kiinni pitävän toimijan oletuksessa, jolloin seksuaalirikokset jäävät yksityisasiaksi, kun sen sijaan julkisen intressin pitäisi painottaa enemmän.²⁴⁰

Kimpimäki jatkaa seksuaalisen itsemääräämisoikeuden ja oikeushyväajattelun pohdintaa. Hänen mukaansa seksuaalilainsäädännöllä on edelleen myös muita ulottuvuuksia kuin yksilön itsemääräämisoikeuden suojaaminen, mutta oikeushyväajattelussa kriminalisointien perusteeksi ei yleensä ole hyväksytty siveellisyyden suojelemista. Kimpimäki ei päädy konkreettisiin arvioihin seksuaalirikospaketin ehdotuksista, vaan kiinnittää yleisemmin huomiota siihen, ettei rikosoikeus ole oikea eikä tehokas tapa ohjailta yksilöiden seksuaalista identiteettiä.²⁴¹ Naisjuristit suhtautuvat usein varauksellisesti erityisesti rikosoikeudellisen sääntelyn laajentamiseen, jota ei nähdä tehokkaana keinona muuttaa yhteiskunnallisia rakenteita. Toisaalta sääntelyllä on myös muita tehtäviä. Eeva Valjakan ja Elina Pirjatanniemen artikkeleissa tarkastellaan seksuaalirikossääntelyä erityisesti lapsen seksuaalisen itsemääräämisen ja lapsen suojaamisen näkökulmasta. Valjakka pohtii yleisemmin lapsen asemaa oikeussubjektina,²⁴² Pirjatanniemi puolestaan sitä, mistä näkökulmasta lapsipornografiaa pitäisi säännellä.²⁴³

Myös numeron homoseksuaalien oikeudellista asemaa ja keinohedelmöityshoitolakiehdotuksia koskevat puheenvuorot osoittavat sitä, että perinteisen heterosuhteen ja miehen ja naisen sukupuolijaon sijaan naistutkimuksessa kiinnitetään varhaisvaiheita enemmän huomiota sukupuolen käsitteen monimutkaisuuteen, erilaisiin ryhmiin ja toisaalta yksilöiden erilaisuuteen. Kirjoitukset ovat samalla oikeuspoliittisia kannanottoja siihen, miten parisuhdesääntelyä tulisi kehittää.²⁴⁴

²⁴⁰ Ks. myös Honkatukia Oikeus 1998 s. 102–104, jossa esitellään Jeffnerin raiskausta koskevaa tutkimusta. Kirja-arvio täydentää rikosoikeuden taustalla vaikuttavien sukupuolta koskevien käsitysten merkitysten erittelyä ja pohdintaa.

²⁴¹ Kimpimäen mukaan siveellisyys, moraali ja eettiset näkökohdat ovat ongelmallisia rangaistavuuden perustelijoina myös siksi, että nyky-yhteiskunnassa ei voida puhua yhteisestä, jaetusta moraalista, vaan päinvastoin käsitykset ovat hyvin vaihtelevia. Ks. Kimpimäki Oikeus 1998 s. 20–29.

²⁴² Ks. Valjakka Oikeus 1998 s. 30–38.

²⁴³ Ks. Pirjatanniemi Oikeus 1998 s. 39–50.

²⁴⁴ Ks. Hiltunen Oikeus 1998 s. 51 ss., Turunen Oikeus 1998 s. 64 ss. ja Mustola Oikeus 1998 s. 71 ss.

Marjut Jyrkinen tarkastelun kohteena on prostituutio 1900-luvun lopussa. Hän kytkee kysymyksen osaksi Euroopan unionin politiikkaa ja korostaa sitä, että seksikauppaan sisäänrakennetuissa valta- ja alistussuhteissa on kysymys paitsi sukupuolten välisestä epätasa-arvosta, myös köyhyydestä, taloudellisesta eriarvoisuudesta ja suoranaisesta rasismista.²⁴⁵ Tässä naisnäkökulma osoittaa EU-kehityksen ja kansainvälisen kaupan muutoksista ilmiön, joka voidaan nähdä uudenlaisena, hyvinvointivaltiolaisen tasa-arvokehityksen vastaiskuna.

6.2 Sukupuolesta juridisesti relevantti käsite

Oikeus 1/1999 sisältää Soile Pohjosen lectio praecursorian sekä vastaväittäjä Thomas Wilhelmssonin lausunnon Pohjosen väitöskirjasta. Kummasakin puheenvuorossa keskustellaan naisoikeuden lähtökohdista ja tulkinnoista ja suhteesta perinteiseen oikeustieteeseen, koska tarkasteltava väitöskirja on sitoutuneesti naisoikeudellinen. Tässä yhteydessä otan Pohjosen väitöskirjaa koskevan keskustelun esiin siksi, että siihen voidaan kiittää edellä havaittu naisoikeudellisen kiinnostuksen suuntautuminen sukupuolen käsitteeseen ja käytäntöihin, joissa sukupuolia ylläpidetään tai muutetaan. Pohjonen kritisoi erityisesti kaksijakoista ajattelua, jota oikeudellinen ajattelu hänen mukaansa edustaa paitsi sukupuolen myös muiden keskeisten käsitteiden ja jaotteluiden kohdalla (mukaan lukien perhe- ja markkinasuhteet). Pohjonen sen sijaan puhuu omaehtoisuudesta, ihmishuolteen oikeudesta ja sukupuolista jatkumona.²⁴⁶

Yhteenvetona voidaan sanoa, että 1990-luvun kuluessa sukupuoli alettiin Oikeus-lehden erilaisissa kirjoituksissa ja puheenvuoroissa ymmärtää käsitteenä, josta on tarpeen keskustella ja joka on myös juridisesti relevantti kategoria, olkoonkin, että sen merkityksestä esitetään erilaisia käsityksiä. Samalla on todettava, että miesjuristit myös Oikeus-lehdessä pitiäytyvät valtaosin tämän keskustelun ulkopuolella, mikä liittyy myös

²⁴⁵ Jyrkinen hyödyntää arviossaan mm. Faludin tunnettua takaisku-käsitettä sekä Julkusetta sukupuolivalta-termiä, ja naistutkimusta laajemminkin. Ks. Jyrkinen Oikeus 1998 s. 93–101. Jyrkinen päättää artikkelinsa viittaamalla Stakesissa käynnistyneeseen Prostituution ehkäisyprojektiin, joka on osa viisivuotisen Naisiin kohdistuvan väkivallan ja prostituution ehkäisyhanketta.

²⁴⁶ Ks. Pohjonen Oikeus 1999 s. 62–65. Vastaväittäjä suhtautuu Pohjosen irtiottoihin ja teeseihin verraten suvaitsevasti, joskin kiinnittää huomiota myös ajatuskulun heikkouksiin ja ongelmallisuuteen. Lukijalle ei tarjotakaan tarkkaa oikeudellista erittelyä, pikemminkin vain ideoita ja huomioita (Wilhelmsson Oikeus 1999 s. 66–74).

siihen, että vaikka teoreettinen mielenkiinto kohdistetaan sukupuolen ja oikeuden suhteen problematisoimiseen, valtaosa naisoikeudellisesta tutkimuksesta näyttäytyy naisen erityisen oikeudellisen aseman ja naisen elämänkaareen liittyvien kokemusten merkityksen selvittämisenä.

Artikkelien ohella Oikeus-lehden kirjaesittelyt osoittavat tutkijoiden monipuolistuvaa kiinnostusta naisoikeudellisiin teorioihin.²⁴⁷ Uudenlaisia pohdintoja vahvasti pohjoismaisiin ja hyvinvointivaltioon liittyneisiin tarkastelunäkökulmiin näyttäisivät tuovan erityisesti angloamerikkalaiset tutkimukset, joiden aihepiireissä sukupuoli problematisoituu sekä teoreettisesti että erilaisten valta- ja väkivaltasuhteiden analyysinä. Naisoikeustutkijaryhmän (Päivi Honkatukia, Tuula Luukkainen, Tanja Mikkonen, Kaisa Mäkelä, Johanna Niemi-Kiesiläinen ja Minna Ruuskanen) yhdessä laatima esittely australialaistutkijoiden artikkelikokoelmasta ”Sexing the Subject of Law” välittää paitsi ajankohtaista feminististeoreettista keskustelua ja käsitteistöä myös tutkimuksellisesti pohdintaa virittäviä kysymyksiä.²⁴⁸ Oikeuden tarkastelua käytäntöinä, jotka ylläpitävät sukupuolia koskevia käsityksiä esittelee myös Helena Karman arvio Susan Ehrlichin teoksesta ”Representing Rape. Language and Sexual Consent”. Karma toteaa common law -maiden sääntelyn erilaisuudet, mutta näkee Ehrlichin analyysin keskeiset tulokset relevantteina myös suomalaisessa tutkimuskontekstissa.²⁴⁹

²⁴⁷ Naisoikeustutkijoiden pohjoismaisen tutkimusverkoston tuloksia esittelee mm. Soile Pohjosen arvio artikkelikokoelmasta ”Responsible Selves. Women in the Nordic legal culture”. Kysymys on artikkeleista, joiden tarkoitus on tuoda esille pohjoismaisia yhteiskuntia ja tutkimusta koskevia erityispiirteitä verrattuna valtaviiran angloamerikkalaisiin julkaisuihin. Pohjosen nostaakin artikkeleista esiin hyvinvointivaltion ja tasa-arvon teemat, mutta myös tutkijoiden kriittisen suhtautumisen perinteisiin tulkintoihin ja oikeusvertailujen hyödyllisyyden itsestäänselvyyskyseenalaistamisesta. Ks. Pohjonen Oikeus 2002 s. 455–458.

²⁴⁸ Arviossa esitellään kokoelman keskeiset artikkelit ja poimitaan lisäksi yksittäisiä huomioita, joille nähdään mahdollista koettelupintaa myös suomalaisessa ympäristössä – mm. seksuaalista häirintää ja parisuhdeväkivaltaa koskevissa tutkimuksissa –, vaikka samalla todetaan artikkelien sitoutuminen angloamerikkalaiseen oikeuskulttuuriin. Esittelyssä kiitetään tutkijoita erityisesti rohkeudesta ylittää eri oikeudenalojen raja-aitoja. Ks. Honkatukia et al. Oikeus 2001 s. 136–142. Vrt. myös Väisänen Oikeus 2002 s. 115–118. Väisänen esittelee Anette Ballingerin teosta ”Dead Woman Walking”, jossa analysoidaan 1900-luvun alussa teloitettujen naisten elämäntarinoita uudistetusta sosiaalisen kontrollin teorias- ta käsin.

²⁴⁹ Ehrlich soveltaa diskurssianalyysia analysoidessaan kahden raiskaustapauksen kurin- pito-oikeudellista ja rikosoikeudellista käsittelyä ja kehittää erityistä kommunikaatio- erehdykseen nojautuvaa selitysmallia, josta Ehrlichin mukaan on tullut kulttuurisesti val- litseva. Ks. Karma Oikeus 2002 s. 443–448.

Naisjuristien aihepiirien ja tarkastelutapojen moninaisuutta nykyvaihetta luonnehtivana piirteenä osoittaa Oikeus-lehden numero 2 vuodelta 2005. Siinä on kolme varsinaista artikkelia, jotka kaikki ovat naisjuristien kirjoittamia, mutta tätä ei ole erikseen suunniteltu eikä numero ole teemanumero.²⁵⁰ Marjo Ylhäinen kirjoittaa työoikeudellisista käsitteistä ja käsitteistä.²⁵¹ Kyseessä on Oikeus-lehdelle tyypillinen kriittinen juristikirjoitus. Liisa Niemisen artikkeli käsittelee naisiin ja lapsiin kohdistuvaa ihmiskauppaa ihmisoikeusongelmana. Niemisen artikkelissa on selkeästi esiintunut naisoikeudellinen painotus, ja sitä voi lisäksi luonnehtia Oikeus-lehden linjaan luontuvaksi oikeuspoliittiseksi keskustelupuheenvuoroksi.²⁵² Juulia Jyrängin artikkeli otsikolla ”Kummia naisia, outoja oikeuksia. Oikeustiedettä queer-teorian ja naisoikeuden leikkauspisteissä” problematisoi sekä käsitteen sukupuoli että vallitsevan naisoikeudellisen ymmärryksen sukupuolesta. Jyränki nostaa naisoikeustutkimuksen sisäisestä keskustelusta kriittisen näkökulman naisoikeuden sitoumuksiin nähden: ne näytettyvät kapeina, kaavamaisina ja rajoittavina kategorioina, jotka tosiasiaassa osaltaan ylläpitävät sukupuolittunutta järjestystä.²⁵³ Voidaan siis sanoa, että ko. numero, vastaavasti kuin edellä havaittiin Lakimiehen vuoden 2005 numeroista, kokoaa sen kysymyksenasettelujen moninaisuuden, joka naisjuristien kirjoituksissa on juristiaikakauskirjoissa tullut edustetuksi. Tutkimussuuntausten jatkuvuuden ohella numero osoittaa jatkuvaa tarvetta kriittiseen keskusteluun.

7 YHTEENVETO JA ARVIOTA

7.1 Naisjuristien artikkelit oikeustieteen kentällä

Edellä olen tarkastellut naisjuristien tuloa ja panosta oikeustieteen kentällä neljän tärkeimmän juridisen aikakauskirjan tarjoaman aineiston pohjalta. Tämä aineisto osoittaa, että naisjuristit ilmaantuvat kirjoittajien joukkoon verraten myöhään ja hitaasti 1950- ja 60-luvuilta lähtien. Naisten

²⁵⁰ Vrt. myös Oikeus 3/2003, jonka kaikki kirjallisuusarviot (6 kpl) ovat naiskirjoittajien laatimia, pääosin lähinnä juristinäkökulmasta (kahdessa on naistutkimuksenkin näkökulmia liittyen myös esiteltävien teosten aihepiireihin).

²⁵¹ Ylhäinen Oikeus 2005 s. 116–129.

²⁵² Ks. Nieminen Oikeus 2005 s. 130–156.

²⁵³ Ks. Jyränki Oikeus 2005 s. 157–177.

edustus kirjoittajissa laajentuu vasta 1980-luvulta lähtien. Sekä naisten osuuden vähäisyydellä että sittemmin kasvavalla osuudella kirjoittajakunnasta on selkeä taustansa naisten osuuden vähittäisessä ja myöhemmin nopeutuvassa kasvussa juristien määrässä. Naisten osuus juristiopinnot aloittavista nousee ensimmäistä kertaa yli 50 prosentin vuonna 1989 ja tutkinnon suorittaneista vuonna 1992. Silti naisjuristit ovat vielä vuonna 2000 vähemmistönä (43 %) koko juristikunnassa, ja vaikka naisjuristien osuus kirjoittajakunnassa 2000-luvulla kasvaa, se pysyy suhteellisesti pienempänä kuin miesjuristien.²⁵⁴

Aikakauskirjoissa ilmestyneet naisjuristien kirjoitukset osoittavat, että varhaisessa vaiheessa naisjuristit eivät pyrkineet erottautumaan teksteillä, joissa olisi otettu esiin aihepiirejä tai näkökulmia, joilla olisi ollut erityisesti tekemistä kirjoittajien sukupuolen kanssa. Päinvastoin kirjoitukset edustivat ehkä suhteellisesti suuremmassakin määrin kuin miesjuristien kirjoitukset tyypillisesti miehisiksi miellettyjä oikeudenalueita kuten rikos-, prosessi- ja kauppaoikeutta. Myöskään näillä alueilla liikkuvien kysymysten käsittelyssä ei pyritty tuomaan esiin uudenlaisia tai ainakaan sukupuolen merkitystä huomioivia tarkastelukulmia. Kirjoitusten kysymyksenasettelu ja argumentaatio noudattelee vakiintuneen lainopin sitoumuksia. Naisjuristien tarkastelemat aihepiirit laajenevat 1970-luvulla mm. työoikeudellisiin ja syrjintään liittyviin kysymyksiin. Näissäkin on mielestäni kysymys pikemminkin aikakauden oikeustieteellisille suuntauksille tunnusmerkillisistä piirteistä, joita alkavat ottaa enemmän esille niin mies- kuin naisjuristikin, kuin siitä, että naisjuristit keskittyisivät tasa-arvonäkökulman korostamiseen kysymyksenasettelussaan.

Varsinaisia naisoikeudellisia kysymyksenasetteluja ja tarkastelutapoja alettiin aikakauskirjoissa esitellä ja hahmotella 1980-luvulla. Aluksi näitä kysymyksiä tarkasteltiin vain erityisissä teemanumeroissa ja sittemmin 1990-luvulla myös tutkimuksellisina kirjoituksina muiden aihepiirien ja näkökulmien joukossa. On ilmeistä, että Oikeus-lehden naisoikeusteemanumeroiden yhtenä herätteenä on ollut yhteispohjoismainen Retfaerd-lehti, johon naistutkimus ja naisoikeus niin ikään tulivat erityisen teemanumeron myötä (vuoden 1979 numeron 10 teemana oli ”Kvinderet”).²⁵⁵ Sekä Ret-

²⁵⁴ Naisjuristien kirjoitusten osuus on lisääntynyt 2000-luvulla, mutta se ei kasva suoraviivaisesti. Kuvaavin on ehkä naisjuristien osuus Lakimiehen kirjoittajissa (esim. vuoden 2005 numeroissa naisjuristien osuus vaihtelee: JFT runsas 10 %, LM runsas 30 %, DL runsas 20 % ja Oikeus-lehti vajaa 55 %). Ks. edellä jakson 1.3 alaviitteet.

²⁵⁵ Artikkeleissa selvitettiin naisten oikeudellisen aseman kehitystä, työelämän ja perheen kysymyksiä sekä naiseen kohdistuvaa väkivaltaa, aborttilainsäädännön historiaa ja yleisemmin naisoikeuden teoriaa ja metodeja. Numero pyrki olemaan monipuolinen esittely naisoi-

faerdin että Oikeus-lehden palstoilta voidaan havaita, että suomalaisen naisoikeustutkimuksen ja opetuksen viriämisen taustalla on tutustuminen pohjoismaisiin näkökulmiin, jotka osoittivat tarkastelemaan suomalaistakin yhteiskuntaa ja naisten asemaa osin uudella tavalla. Suomalaiselle naisoikeustutkimukselle Retfaerd ei kuitenkaan näytä olleen forum, jossa olisi julkaistu sellaista, joka ei muualta olisi saanut tilaa. Siinä julkaistiin pohjoismaisella forumilla artikkeleita – sekä naisoikeudellisia että muita –, jotka olivat jo ilmestyneet suomalaisessa artikkelikirjallisuudessa tai koelmateoksissa.²⁵⁶ Kaiken kaikkiaan naisoikeudelliset kirjoitukset edustavat vähemmistöä naisjuristien kirjoitusten joukossa. Näin voidaan sanoa sekä siltä osin kuin arvioidaan naisjuristien panosta kirjoittajakunnassa koko tarkastellulta aikaväliltä että siltä osin kuin sitä arvioidaan esimerkiksi viimeisen kymmenen vuoden osalta.

Naisjuristit eivät siis kirjoittajina edusta yhtenäistä, yhdenlaisiin kysymyksiin tai näkökulmiin niputettavissa olevaa ryhmää. Päinvastoin naisjuristit sijoittuvat nyttemmin sekä aihepiireiltään että tarkastelutavoiltaan oikeustieteen koko kentälle. Laintulkintaa koskevat erilaiset ja samalla muut kuin naisoikeudelliset kysymyksenasettelut ovat etualalla myös naisjuristien tutkimuksissa. Valtaosa naisjuristeista ei näe sukupuolella olevan merkitystä kysymyksenasettelussaan eikä etsi aihepiiristään kysymyksiä, joissa sukupuolella voisi olla merkitystä. Pienempi osa naisjuristeista tarkastelee aihepiirejä ja kysymyksiä, joissa arvioidaan sääntelyn toteutumista ja toimivuutta mm. tasa-arvon toteutumisen kannalta tai pureudutaan erityisesti syrjintäkysymyksiin, jotka nostavat esimmättäkin esiin myös sukupuoleen mahdollisesti liittyviä erilaisia tekijöitä tai vaikutuksia. Naisjuristit, jotka nimenomaisesti kiinnittävät oikeutta koskevan kiinnostuksensa tai lähestymistapansa naisnäkökulmaan tai sukupuolen merkityksellisyyteen kaikessa oikeutta koskevassa tarkastelussa, ovat harvalukuisin osa.

keuden aihepiiristä ja asemasta. Naisoikeutta alettiin opettaa Norjassa, Oslon yliopistossa 1974, ja sittemmin yhteistyönä Tanskassa ja Ruotsin Lundissa 1976–1977. Teemanumerossa korostetaan naisoikeuden radikaaleja lähtökohtia: yksi ulottuvuus oli ajatus opiskelijoiden ja tutkijoiden raja-aidan ylittämisestä, samoin tutkimuksen ja politiikan liittämistä toisiinsa. Teemanumeron mukaan naisoikeus käsittelee kaikkea, mikä koskee naisten todellisuutta, ongelmia ja tarpeita. Näin naisoikeus koskee koko oikeussysteemiä. Ks. Retfaerd 1979 s. 77 s. Retfaerdin toinen naisoikeusteemanumero on vuodelta 1985 (”Kvinde-retfaerd”).

²⁵⁶ Arvioni perustuu Retfaerd-lehden numeroiden tarkasteluun siitä näkökulmasta, milloin ja mitä aiheita koskevia suomalaisten kirjoittajien artikkeleita lehdessä on ilmestynyt, mistä enemmän toisessa yhteydessä. Ensimmäinen suomalaisen naisjuristin naisoikeudellinen artikkeli ilmestyi Retfaerdin vuoden 1985 teemanumerossa eli kaksi vuotta Oikeus-lehden ensimmäisen naisoikeusteemanumeron jälkeen. Vrt. myös Ketscher Retfaerd 2003.

Viimeksi mainitut kysymykset ovat selkeästi uusia, ja sellainen lisäulottuvuus oikeustieteen kentällä, jota ei ilmeisesti olisi syntynyt ilman naisjuristien panosta. Naisoikeudelliset keskustelut eivät toisaalta ole muuttuneet tai laajentuneet koko oikeustieteen kentälle, vaan ovat pysyneet pitkälti naistutkijoiksi itsensä lukevien naisjuristien keskusteluna, johon muutamit miesjuristit ovat osallistuneet, aluksi kysymyksin, sittemmin myös vuoropuhelussa tai ainakin pyrkien perehtymään naisoikeudellisten tutkimusten keskustelutraditioon. Naisjuristien keskeisin ja laajin panos oikeustieteessä on lainopin kysymysten tarkastelussa, jossa juristi kirjoittaa juristina ja edellyttää näin tulevaisuuden arvioiksi (vain) juristina, ei sukupuoleen liitetyn edun tai haitan perusteella.

7.2 Tarkasteltujen kirjoitusten edustavuudesta

Edellä hahmottelemani arvio naisjuristien esiintulon ja panoksen luonteesta ja merkityksestä oikeustieteen tutkimuskentällä perustuu vain edellä tarkasteltujen aikakauskirjojen sisältämiin kirjoituksiin ja on sikäli jo lähtökohtaisesti rajoittunut. Tämän ohella naisjuristien merkityksestä oikeustieteen kentällä kertovat erityisesti väitöskirjat ja muut monografiatyypiset teokset.

Perustiedot naisjuristien väitöskirjojen aihepiireistä varhais- ja vakiintumisvaiheista nykyvaiheen alkupuolelle löytyvät osana Urpo Kankaan toimittamaa suomalaisen oikeustieteen tilan selvitystä 1900-luvulla. Aikavälillä 1946–1997 väitteli yhteensä 27 naisjuristia (kokonaisuudessaan juristiväittelijöitä 1900–1997 oli 298).²⁵⁷ Verrattaessa naisjuristien väitöskirjojen jakautumia kaikkien aikavälillä 1900–1997 väitelleiden juristien väitöskirjojen sijoittumiseen eri oikeudenalueille, voidaan todeta, ettei naisjuristien väitöskirjoissa ole mitään selkeätä painotusta tiettyihin oppiaineisiin. Varhaisvaiheen jälkeen naisjuristeilta alkoi ilmestyä väitöstutkimuksia laajenevasti oikeuden eri alueilta. Lähinnä voidaan todeta yleistieteiden (yleinen oikeustiede ja oikeushistoria) hieman suuremmaksi nouseva osuus ja toisaalta julkisoikeuden pienempi edustus. Yksityisoikeuden

²⁵⁷ Ks. Kangas 1998 s. 432–509. Eri vuosikymmenille jaotellut matrikkelitiedot osoittavat, että vuoden 1974 loppuun mennessä naisväittelijöitä oli kuusi, kukin eri oikeudenalueelta, aikavälillä 1975–1989 naisväittelijöitä oli kahdeksan, kukin eri oikeudenalueelta lukuun ottamatta oikeushistoriaa (kaksi väittelijää), ja aikavälillä 1990–1997 naisväittelijöitä oli kolmetoista, suurin osa eri oikeudenalueilta, kuitenkin niin, että oikeushistoriaan, sopimus- ja eurooppaoikeuteen on sijoitettavissa useampi väitöstutkimus.

sekä rikos- ja prosessioikeuden osuudet ovat naisjuristeilla samaa suuruusluokkaa kuin väitökset yleensäkin.²⁵⁸ Vertailuun sisältyvät myös ensimmäiset naisoikeudelliset väitöskirjat 1990-luvulla, mutta naisoikeus ei ole itsenäinen oppiaine, jossa voitaisiin väitellä. Niinpä väitöskirjojen kokonaisuudessa nämä väitöskirjat osoittavat osaltaan naisjuristien tutkimuksen koko kirjoa, mutta samalla sen sijoittamista vakiintuneisiin oppiaineisiin.

Naisjuristien väitöskirjojen aiheita, kysymyksenasetteluja ja tarkastelutapoja voidaan tarkastella siitä näkökulmasta, miten ne täydentävät tai ehkä muuttavat aikakauskirjoista hahmottunutta kuvaa naisjuristien tutkimuskentästä. Aikakauskirjoissa eivät kirjoita pelkästään väitelleet tai väittelemiseen tähtäävät naisjuristit, mutta useimmat ahkerimmin kirjoittaneet löytyvät väitöskirjojen laatijoista. Otan lyhyesti esille joitakin poimintoja naisjuristien väitöstutkimuksista.²⁵⁹ Väitöskirjatutkimusten yksityiskohtaisempi tarkastelu ei nähdäkseni ole tässä yhteydessä tarpeen. Poiminnat osoittavat, ettei artikkelituotannon pohjalta syntynyt kuva väitöskirjojen mukaan ottamisen myötä pääpiirteiltään muutu, vaan päinvastoin vahvistuu. Jos aineistona käytettäisiin väitöskirjoja, vaikutelma naisjuristien myöhäisestä mukaantulosta ja juristikirjoitusten hallitsevasta osuudesta heidän työssään voimistuisi.

Erityistä huomiota naisjuristien tutkimuspanoksen merkitykseen oman oppiaineensa piirissä tai laajemmin oikeustieteen kehityksessä on kiinnitetty lähinnä Inkeri Anttilan tuotannon arvioinnissa.²⁶⁰ Osin tämä liittyy siihen, että kiistatta suurin murros suomalaisessa oikeustieteessä 1900-luvulla oli siirtyminen käsiteläinopin lähestymistavoista analyttisen kou-

²⁵⁸ Yksityisoikeuden alalta väitöskirjoja on kaikkiaan 42 %, vastaavasti väitelleiden naisjuristien tutkimusalueena 11/27 (40,7 %); julkisoikeuden alalta väitöskirjoja on kaikkiaan 29 %, vastaavasti väitelleiden naisjuristien tutkimusalueena (laskutavasta riippuen) 4 tai 5/27 (14,8 tai 18,5 %); rikos- ja prosessioikeuden väitöskirjoja on kaikkiaan 19 %, vastaavasti väitelleiden naisjuristien tutkimusalueena (laskutavasta riippuen) 4 tai 6/27 (14,8 tai 22,2 %); ja oikeuden yleistieteiden alalta väitöskirjoja kaikkiaan n. 10 %, ja vastaavasti väitelleiden naisjuristien tutkimusalueena (laskutavasta riippuen) 5 tai 6/27 (18,5 tai 22,2 %). Kaikkien aikavälillä 1900–1997 laadittujen väitöskirjojen jakautumisesta pääryhmiin ks. *Kangas* 1998 s. 500. Naisjuristien osalta luvut ja ryhmittelyt ovat omiani eivätkä ole yksiselitteisiä johtuen sekä siitä, että jotkut väitöstutkimukset voidaan sijoittaa pariinkin oppiaineeseen ja siitä, että eri oikeudenalojen sijoittuminen yksityisoikeus/julkisoikeusjaotteluun on jossain määrin horjuvaa.

²⁵⁹ Oikeustieteellisissä tiedekunnissa väitelleistä tarkemmin ks. *Mikkola* 1978 (jossa selvitetään vuosina 1827–1973 väitelleiden taustatietoja) ja *Kangas* 1998 s. 130–142, jossa referoidaan vuonna 1976 tehtyä selvitystä oikeustiedeyhteisön ja erityisesti väitöskirjaa tekevien oikeustiedekäsityksistä.

²⁶⁰ Ks. erit. *Backman* 1992 s. 313–323.

lukunnan edustamiin tarkastelutapoihin, ja Anttilan tuotanto sekä toiminta professorina sijoittuvat käsitelainopista irtaantumisen vaiheeseen.²⁶¹

Anttilan väitöstutkimuksen vastaväittäjän Brynolf Honkasalon arvioon viitattiin jo edellä. Honkasalo totesi sinänsä kelvolliseksi arvioimansa lainopillisen tutkimuksen puutteeksi lähinnä teoreettisten tarkastelujen niukuuden. Tässä suhteessa Anttilan teos ei kuitenkaan ole poikkeuksellinen. Anttila perustelee tutkimusaiheensa valintaa ensisijaisesti sillä, että loukatun suostumuksesta ei ole yleisiä säännöksiä eikä kysymys yksityiskohdissaan ole tieteisopissakaan selvä. Tieteisoppia on kiinnostanut erityisesti potilaan antama suostumus lääkärin suorittamaan toimenpiteeseen. Anttila toteaa suostumusopin sivuavan yksilön ja yhteiskunnan suhdetta koskevaa kysymystä, mutta näyttää siltä, että tutkimusaiheen valinnan perustana on kysymyksen merkitys tieteisopissa, eivät niinkään elävän elämän tai käytännön osoittamat ongelmatilanteet.²⁶² Tämä lähtökohta näkyy myös itse tutkimuksessa, jossa tarkastellaan pääasiassa oikeuskirjallisuudessa esitettyjä kantoja ja käsityksiä.

Anttila ei pyri määrittelemään suostumuksen käsitettä voidakseen siten johtaa siitä päätelmiä, vaan korostaa sitä, että olennaista on selvittää, mitä ominaisuuksia oikeuttamisperusteeksi kelpaavalla suostumuksella on. Tutkimus päättyy *de lege ferenda* -jaksoon, jossa Anttila pohtii sitä, tarvittaisiinko lakiin määritelmää suostumuksesta ja mitä hankaluuksia tästä seuraisi yleisessä osassa ja/tai erityisessä osassa. Lopuksi Anttila esittää oman ehdotuksensa pykäläksi muotoiltuna.²⁶³

Rikosoikeudellisen tutkimusprofiilin uudistaminen ei Anttilan edustamassa muodossa nojautunut rikosoikeuden teoreettiseen tai filosofiseen tutkimukseen. Anttilan ansiona pidetäänkin ennen kaikkea rikosoikeudellisen, kriminologisen ja kriminaalipoliittisen tutkimuksen asettamista lä-

²⁶¹ Eero Backmanin arvion mukaan traditionaalista käsitelainopista ratkaisevasti eroava oikeustieteellinen tutkimusote on kuitenkin tullut suomalaiseen rikoslainoppiin muuta kautta. *Backman* 1992 s. 323.

²⁶² Anttila mainitsee tieteisopin asiaa koskevien ratkaisujen olevan ”lähellä elävää elämää”, mutta suostumusopin teoreettinen mielenkiinto liittyy sen suhteeseen rikosoikeuden peruskäsitteisiin eli erityisesti oikeudenvastaisuuteen. Ks. Anttila 1946 s. 1 s.

²⁶³ Ks. Anttila 1946 s. 188–193. Tutkimuksen johdannossa Anttila selvittää oikeudenvastaisuuskäsitteestä käytyä keskustelua. Varsinainen tutkimus koostuu suostumusoppia eri puolilta tarkastelevista jaksoista, alkaen historiikista ja suostumusopin teorioiden esittelystä, ja edeten suostumuksen käsitteen erittelyyn. Tässä Anttila tarkastelee suostumuksen kohdetta, tekijän erehdyttä, suostumuksen muotoa ja tulemistä tekijän tietoon sekä suostumuksen antajan henkilökohtaisia ominaisuuksia. Osallisuutta ja vahingonkorvauskysymyksiä koskevien lyhyempien jaksujen jälkeen siirrytään erityiseen osaan, jossa selvitetään yksityiskohtaisesti eri rikoksia, jotka tulevat suostumusopin yhteydessä tarkasteltaviksi.

heiseen yhteyteen toistensa kanssa ja samalla kriminaalipoliittiseen päätöksentekoon. Nämä perusnäkemykset vahvistuvat ja näkyvät hänen omassa väitöskirjan jälkeisessä tutkimustoiminnassaan. Sen sijaan väitöskirjan voidaan pääpiirteissään arvioida nojautuvan rikoslainopin vuosisadan alkupuolen traditioon ilman suurempia irtaantumisyhteyksiä vakiintuneista kysymyksenasetteluista taikka sellaista yhteiskuntatieteellisen koulutuksen tuomaa lisäulottuvuutta, jota Anttila hankki myöhemmin.²⁶⁴

Kun Anttilan jälkeen seuraavat naisjuristien väitökset tapahtuivat vasta 1970-luvulla, voidaan sanoa, että tuolloin elettiin jokseenkin kaikilla oikeudenalueilla vaihetta, jossa suuri murros oli jo tapahtunut. Tosin esimerkiksi prosessioikeudellista oppikirjallisuutta hallitsivat pitkään professori Tauno Tirkkosen teokset, joiden perustana säilyi käsitelainopillinen perusnäkemys, mutta hänenkin prosessitutkimuksellisesti merkittäväksi ansioikseen luetaan systemaattisuuden ohella myös käytännöllisten näkökohtien esiintuominen. Useampia prosessioikeudellisia väitöskirjatutkimuksia alkoi ilmaantua 1970-luvulla. Vasta niiden myötä lisääntyivät myös pohjoismaiset ja samalla analyttiset vaikutteet. Irma Lagerin väitöskirjan ”Tuomionpurun edellytyksistä siviili- ja hallintoprosessissa” (1972) arvioidaan kuitenkin nojautuvan vielä pitkälti perinteiseen traditioon, millä viitataan lähinnä siihen, ettei tutkimuksessa nojauduttu ainakaan Ekelöfin ruotsalaista prosessioikeutta uudistaneisiin ajatuksiin tai teleologisesti värittäneeseen laintulkintaan.²⁶⁵ Tarkastelutapa liittyy keskeisesti myös aihealintaan, joten tässä suhteessa oma merkityksensä lienee sillä, että Lager sai tutkimusaiheensa Tirkkoselta.

Lagerin väitöstutkimus on otsikkonsa mukaisesta kysymyksestä tehty systemaattinen, laintulkintaa korostava perusselvitys. Lyhyessä loppujaksossa kootaan arvio tarkasteltujen prosessilajien vertailusta ja esitetään näkökohtia de lege ferenda.²⁶⁶ Tutkimus ei tuo uusia metodisia tuulia oppiaineeseen, mutta jo tutkimuskohteen määrittely ja valittu vertaileva näkökulma tuottavat pikemminkin analyttiseen kuin vain perinteiseen traditioon kiinnittyvää tarkastelua, mikä sinällään vastaa Lagerin artikkeleista hahmottuvaa tutkijakuvaa (mukaan lukien kiinnostus historiaan).

²⁶⁴ Ks. *Halila – Timonen* 2003 s. 13 s. (Anttila teoksessa ”Miten meistä tuli oikeustieteen tohtoreita”).

²⁶⁵ Ks. *Kangas* 1998 s. 356–358 (Lappalainen teoksessa *Oikeustiede Suomessa 1900–2000*).

²⁶⁶ Tutkimus jakaantuu kolmeen osioon: johdannossa esitetään historiaa luotaava vertaileva katsaus, jonka jälkeen varsinainen tarkastelu selvittää ensiksi tuomionpurun muodolliset ja toiseksi aineelliset edellytykset. Ks. Lager 1972.

Oikeustieteelliset väitökset pysyivät aina 1990-luvulle asti sen verran harvalukuisina, että tarkemmin tutkimattomia, oikeudellisen sääntelyn kannalta kiinnostavia kohteita riitti tutkimusten kohteeksi ilman, että tutkijan tarvitsi etsiä erityistä kriittistä metodista näkökulmaa siihen, mitä aiheesta oli aikaisemmin väitetty. Esimerkiksi Pirkko-Liisa Aron väitöstutkimusta säätiön tarkoituksesta ja sen toteuttamisen takeista (1971) voidaan yhdessä hänen vuotta aikaisemmin DL:ssä julkaisemansa säätiön lakauttamisen edellytyksiä selvittävän artikkelitutkimuksensa kanssa luonnehtia ennen kaikkea säätiöitä koskevan tutkimuksen aukon täyttäjäksi. Väitöstutkimus ei tuo Aron edustamaan analyttiseen tutkijakuvaan muutosta, mutta antaa yhdessä artikkelien kanssa perustan suomalaiselle säätiöoikeudelliselle tietämykselle.²⁶⁷

Vaikka analyttistä lähestymistapaa tutkimuskohteiden määrittelyssä ja argumentaation rakentamisessa voidaan pitää vallitsevana erityisesti siviilioikeuden lohkolla 1960-, 70- ja 80-luvuilla, se ei ole yhtenäinen koulu- kunta tai tarkastelutapa, vaan sisältää monenlaisia painotuksia riippuen myös oikeudenalasta. Esim. esineoikeudellista tutkimusta voidaan luonnehtia normatiivis-analyttiseksi ja sopimusoikeudellista realistis-analyttiseksi, millä tarkoitetaan sitä, että edellisessä esim. reaalisten argumenttien käytössä korostetaan enemmän säännösten tulkintaa, lainsäätäjän tunnistettavissa olevan tarkoituksen merkitystä ja yleisten sääntöjen muotoilua ja jälkimmäisessä puolestaan yksittäistapauksellista punnintaa ja har- kintaa. Analyttistä ajattelutapaa voidaan soveltaa aina uusiin kohteisiin ja näin tuottaa uutta ymmärrystä ja tietoa, mutta sitä ei voida enää muutoksen jälkeen luonnehtia samalla tavalla tieteenalaa uudistavaksi kuin erityisesti Simo Zittingin väitöstutkimusta 1950-luvulla tai sen sovellutuksia vielä esim. perhe- ja perintöoikeudessa (Aulis Aarnion väitöstutkimus 1967). Niinpä Leena Kartion esineoikeudellinen väitöstutkimus (1974) rakennuksen omistajan oikeusasemasta edustaa puhdaspiirteisesti oikeudenalueella va- kiintunutta lähestymistapaa. Tutkimuksen lähtökohtana on analyttisen

²⁶⁷ Ks. Aro 1971. Aro erottaa heti johdannossa (s. 1–3) selkeästi toisistaan sinällään ehkä inhimillisesti mielenkiintoisen kysymyksen säätiön perustajien erilaisista vaikuttamista ja toisaalta sen, millä on säätiön toiminnan kannalta oikeudellista vaikutusta: säätäjän tahto jää taustalle, merkitystä on sen sijaan lainsäännöksillä ja säätäjän perustamiskirjassa ja säätiölle laadituissa säännöissä ilmaistulla tahdolla. Vastaavanlainen erottelu on keskeinen lähtökohta oikeustutkimukselle yleisemminkin eli Aron sanoin ”näinhän on asian laita yleensäkin varallisuus oikeuden piirissä”. Ks. myös de lege ferenda -jakso (”Näköaloja tulevaisuuteen”, s. 312–314), josta käy ilmi Aron hankkima laaja säätiökäytännön tuntemus, joka antaa perustaa arvioida säätiölain taustalla olevia käsityksiä säätiöistä myös kriittisesti, vaikkakin Aro toteaa säätiölain monin kohdin ansiokkaaksi juuri väljyytensä takia.

ajattelumallin pohjalta tunnistettu tarve käsite-erittelyyn, mutta tutkimusaiheen valikoituminen ei perustu vain oppitraditiossa kiinnostaviksi määriteltäviin käsitejaotteluihin, vaan ristiriitaisuuksiin, jotka voidaan havaita oppikirjallisuuden tiettyjen yleisten väitteiden kesken ja toisaalta suhteessa oikeuskäytännön ratkaisuihin.²⁶⁸

Kaarina Buure-Hägglundin, Kirsti Rissanen ja Virpi Tiilin väitöstutkimuksia yhdistää kansainväliseen ja/tai vertailevaan tarkasteluun houkuttelevien kaupan, kilpailun ja markkinoinnin ilmiöiden ottaminen tutkimuskohteeksi. Buure-Hägglund viittaa väitöskirjassaan (1978) aikaisemmin julkaisemaansa artikkeliin, jossa hän ottaa kantaa kansainvälis-yksityisoikeudellisen tutkimuksen metodiseen kehittämiseen mm. oikeuspoliittisten tavoitteiden huomioimiseksi, mutta väitöskirjatutkimuksessa ”suoritettaessa konkreettista tutkimusta voimassa olevasta oikeudesta ei ole kuitenkaan mahdollista työskennellä sellaisten ajatusten pohjalta, jotka ainakin toistaiseksi ovat meidän oikeudelliselle ajattelutavallemme vieraita”. Teoreettisen uudelleenajattelun sijaan Buure-Hägglund perustelee tutkimustaan sillä, että kansainvälisluontoisista esinevakuuksista ei ole juurikaan lainsäädäntöä eikä selvää käytäntöä. Normien muodostaminen on näin ollen tietoisopin tehtävä, jossa kansainvälisestä vertailevasta näkökulmasta on erityistä hyötyä.²⁶⁹

Rissanen väitöskirjan (1978) ”Kilpailu ja tavaramerkit” merkitys on ennen kaikkea siinä, että se on ensimmäinen suomalainen väitöstutkimus markkinaoikeuden ydinalueelta. Metodisesti se edustaa markkinaoikeudelliselle tutkimukselle tyypillistä perinteisen oikeusdogmaattisen tutkimuksen yhdistämistä talouspoliittiseen argumentaatioon. Rissanen määrittelee tutkimuksensa tehtäväksi selvittää lain (tässä siis KedL:n) sisältöä ja esittää eräitä tulkintasuosituksia. Hänen mukaansa käsittelytapa noudattaakin perinteisen juridisen tutkimuksen linjaa. Aihe vain on hankala siksi, että KedL:n nojalla tehtävät päätökset perustuvat verrattain avoimeen taloudelliseen tarkoituksenmukaisuusharkintaan.²⁷⁰ Kuluttajaoikeudessa uusi lainsäädäntö sai aikaan vähitellen vilkastuvaa kommentaarikirjallisuutta, jota edustaa myös Tiilin väitöstutkimus (1979) harhaanjohtavasta mainonnasta.²⁷¹ Tutkimuksen kysymyksenasettelu rakentuu kahden tarkastel-

²⁶⁸ Ks. Kartio 1974 s. 1–11.

²⁶⁹ Buure-Hägglund toteaaakin, ettei hänen väitöskirjatutkimuksensa sisällä kansainvälisen yksityisoikeuden teorian kannalta sellaisia aineksia, jotka poikkeaisivat eurooppalaisessa kansainvälisessä yksityisoikeudessa yleisesti hyväksytyistä peruseräistä. Ks. Buure-Hägglund 1978 s. 8–11.

²⁷⁰ Ks. Rissanen 1978 s. 1–5.

²⁷¹ Ks. Kangas 1998 s. 259 ja 265 (Thomas Wilhelmsson ja Martti Castren teoksessa Oikeustiede Suomessa 1900–2000).

tavaa ilmiötä sääntelevän lain (KSL ja SopMenL) säännösten keskinäisten suhteiden sekä elinkeinonharjoittajien itsesääntelynormistojen selvittämiseen. Lisäksi soveltamisratkaisujen osalta käytetään pääosin vertailuaineistona ruotsalaisia ratkaisuja kotimaisen aineiston niukkuuden vuoksi.²⁷²

Edellä havaittiin, että hallitsevien juristikirjoitusten ohelle ilmaantui naisjuristien artikkelituotannossa 1970-luvun puolivälin jälkeen joitakin kirjoituksia, joissa tarkastelun kohteeksi otettua kysymystä tarkastellaan naisen näkökulmasta tai kysymyksenä syrjinnästä tai tasa-arvon toteutumisesta. Väitöstutkimuksissa näitä näkökulmia ei tuossa vaiheessa ole esillä. Terttu Apala-Arlander tarkasteli artikkelissaan avio-oikeussäännöksiä naisen aseman kannalta. Hänen yleiseen oikeustieteeseen tehty väitöstutkimuksensa ”Yleislausekkeista” (1972) sisältää alaotsikkonsa mukaisesti ”oikeussäännösten muotoamiseen ja soveltamiseen liittyviä kysymyksiä” ja pohjautuu aineistoon, joka on työstetty käsikirjoitukseksi 1960-luvun puolivälissä. Väitöskirjassa pohditaan oikeustieteellisen tutkimuksen ongelmia ja oikeussäännösten väljäsisältöisyyttä. Vaikka siihen yhtenä kolmesta tarkasteltavasta konkreettisesta siviilioikeuden yleislauseke-esimerkistä sisältyy jakso, joka koskee avioliittolaisissa säänneltyä mahdollisuutta avio-oikeuden menetyseuraamuksesta, ei tutkimusta voi luonnehtia naisnäkökulmaiseksi sen paremmin kysymyksenasettelultaan kuin argumentaatioltaankaan.²⁷³ Pikemminkin voi arvella, että vuoden 1975 artikkeliin avio-oikeudesta näkökulmaa muotoiltiin siksi, että numero liittyi kansainväliseen naisten vuoteen.

Pirkko K. Koskisen artikkelituotannossa vähitellen esille tuleva työelämän kysymysten tarkastelu myös naisnäkökulmasta ja kiinnostus tasa-arvokysymyksiin saa ilmentymänsä Koskiselta sittemmin (1983) ilmestyvässä kirjassa ”Naisoikeutta. Naisnäkökulma työoikeuteen”, joka on samalla ensimmäinen suomalainen naisoikeudellinen oppikirja. Koskisen yritysdemokratian ongelmia käsittelevässä väitöskirjassa (1973) tätä ulottuvuutta ei ole, vaan se on luettavissa kollektiivisen työoikeuden tutkimustraditioon. Sen perusta on Arvo Sipilän hahmotteleman perussuhdeteorian itsenäistämässä työoikeudessa ja tarkastelutavan edelleenkehittyissä kollektiivisen työoikeuden tutkimukseen Jorma Vuorion toimesta 1950-luvulla, jolle siis työoikeuden varsinainen murros sijoitetaan.²⁷⁴

²⁷² Ks. Tiili 1979 s. 1–7.

²⁷³ Ks. Apala-Arlander 1972 erit. s. IX–XIII ja s. 193–205.

²⁷⁴ Ks. Koskinen 1973 ja Kangas 1998 s. 300 s. (Niklas Bruun teoksessa Oikeustiede Suomessa 1900–2000).

Buure-Hägglundin, Rissasen ja Tiilin ohella vakiintumisen vaiheen (1975–1989) väittelijöitä ovat myös Terttu Utriainen, Lena Sisula-Tulokas, Tuula Linna, Pia Letto-Vanamo ja Kaisa Korpijaakko. Kunkin väitöstutkimuksella on merkityksensä tieteenalansa tutkimustraditiossa, mutta väitöstutkimukset eivät muuta sitä tutkijakuvaa, joka kunkin artikkelituotannossa rakentuu. Tämä on ymmärrettävää siksikin, että suomalaisessa oikeustutkimuksen traditiossa artikkeleita aletaan usein julkaista siinä vaiheessa, kun väitöstutkimus on valmisteilla tai jo valmistunut, ja niissä käsitellään usein myös samaa aihepiiriä kuin väitöstutkimuksessa.²⁷⁵ Väitöstutkimus on opinnäyte, joka sovitetaan oppiaineessa vallitseviin tärkeitä tutkimuskysymyksiä koskeviin käsityksiin ja tarkastelutapoihin, joista irtaantuminen on mahdollista, mutta tavallisempaa vasta jatkotutkimuksissa.

Ensimmäiset naisoikeudelliset väitöskirjat vuodelta 1990 (Liisa Niemisen ja Anu Pylkkäsen) tulevat aikakauskirjoissa esitellyiksi edellä viitatuissa vastaväittäjien Lakimieheissä julkaistuissa lausunnoissa. Kummallakaan väittelijällä ei ennen väitöstä ole julkaistuja artikkeleita traditio-naalisissa aikakauskirjoissa. Näin ollen voidaan sanoa, että näiden väittelijöiden edustamat naisoikeudelliset näkökulmat tulevat tälle forumille väitöskirjojen kautta. Sen sijaan Oikeus-lehdessä ne ovat olleet esillä jo aikaisemmin kummankin artikkelikirjoituksissa, joten väitöstutkimukset eivät tuo kuvaan varsinaisesti uusia piirteitä.

Niemisen väitöskirja on poikkeuksellinen siinä, että kirjoittaja ottaa alkusanoissaan naiseuden esille tekijänä, joka hänen mukaansa on osaltaan hankaloittanut etenemistä työyhteisössä. Nieminen viittaa myös naisten ja miesten kirjoitustapojen eroihin.²⁷⁶ Väitöstutkimus alkaa johdannolla, jossa kuvataan tutkimusprosessin ristiriitaisia alkutilanteita monine kysymyksineen. Sen päätteeksi esitellään tutkimustehtävän ensimmäinen hahmotus: ”tarkoituksena on tutkia perusoikeuksien emansipatorisia mahdollisuuksia”.²⁷⁷ Näin ollen jo aihepiiri osoittaa Niemisen valinneen tutkimus-

²⁷⁵ Utraisen väitöskirja (1984) on historiallis-dogmaattinen ja vertaileva tutkimus syyllisyyskäsitteestä, Sisula-Tulokkaan kuljetusoikeudellisessa väitöstutkimuksessa (1985) puolestaan tarkastellaan analyttiselta pohjalta viivästysvahinkoja. Linnan prosessioikeudellisessa väitöstutkimuksessa ulosottorealisoinnista (1987) kehitellään perusteita de lege ferenda -tutkimukselle. Letto-Vanamon asianajajalaitoksen syntyä ja Korpijaakon saamelaiden oikeusasemaa koskevat väitöstutkimukset (1989) esittävät uutta tietoa ja tulkintoja Ruotsi-Suomen oikeudellisesta historiasta yhtäältä tietyn keskeisen oikeudellisen instituution, toisaalta erityisen kansanryhmän osalta. Esim. Korpijaakon tutkimus herätti paljon keskustelua, mutta tämä ei ilmennyt vasta väitöskirjan, vaan jo aikaisempien kirjoitusten yhteydessä (liittyen erityisesti aiheen yhteiskunta- ja oikeuspoliittiseen merkitykseen).

²⁷⁶ Ks. Nieminen 1990 s. VII s.

²⁷⁷ Varsinainen tutkimus koostuu kolmesta pääjaksosta: (II) Sukupuoli yhteiskunnallisena

kohteekseen sukupuolen ja oikeuden suhteen arvioinnin. Hän korostaa myös tarkastelutavassaan toteuttaneensa naisen kirjoitustapaa. On ilmeistä, että Niemisen käsityksen mukaan oikeus puolestaan järjestelmänä edustaa pikemminkin miehistä ajattelutapaa. Tämän tyyppisen eron tuominen oikeustieteelliseen, perusoikeuksia koskevaan keskusteluun herätti kritiikkiä, joka ei koskenut pelkästään itse ajatusta vaan myös sen esittämisen tapaa.²⁷⁸

Sukupuoli tulee esiin myös Pylkkäsen väitöstutkimuksen alkusanoissa, nyt viittauksena tiedekunnan naispiirin keskusteluiden kannustavuuteen.²⁷⁹ Pylkkäsen tutkimus koskee samaa naistutkimuksen virittämää kysymystä kuin Niemisenkin eli kysymystä sukupuolen merkityksestä oikeudellisessa ajattelussa tai oikeudellisessa sääntelyssä, mutta konkreettisemmin rajattuna sekä aineiston että vastattavaksi asetetun kysymyksen osalta. Näin ollen Pylkkäsen tutkimus ”Puoli vuodetta, lukot ja avaimet. Nainen ja maalaistalous oikeuskäytännön valossa 1660–1710.” on naisen oikeudellisen aseman selvittämiseen keskittyvästä lähtökohdastaan huolimatta helpommin luettavissa myös osaksi perinteisen oikeushistoriallisen tutkimuksen traditiota. Tästä huolimatta tutkimus sai osakseen kritiikkiä myös kysymyksenasettelustaan.²⁸⁰

Pylkkänen näkee itsekkin tutkimuksensa tietyllä tavalla rajoittuneena. Hän korostaa sen asettumista naistutkimuksena sellaiseen vaiheeseen, joka vasta mahdollistaa eteenpäin menevät selvitykset. Näin hän sijoittaa tutkimusasetelmansa eksplisiittisesti osaksi naistutkimuksen jatkumoa. Tutkimus liittyy myös lähestymistapoihin, joissa selvitetään yhteiskunnallistaloudellisen rakenteen vaikutusta sen oikeudelliseen (päälly)rakenteseen.²⁸¹

kategoriana, (III) Lainsäädännön mahdollisuudet? ja (IV) Perusoikeusjärjestelmä sukupuolten eriarvoisuuden vahvistajana. Tutkimus päättyy jaksoon tulevaisuuden näkymistä. Ks. Nieminen 1990 erit. s. 1–48.

²⁷⁸ Joistakin konkreettisista tulkintaesimerkeistä huolimatta Nieminen toteaa liikkuvansa tutkimuksessaan yleisellä, ”laajempien rakenteiden” tasolla, jonka jälkeen vasta on mahdollista ymmärtää, mitä konkreettisia toimia olisi tehtävä. Hän katsoo tutkimuksellaan lähinnä raivanneensa tien konkreettisten jatkotoimien kehittelylle. Johtopäätöksissään Nieminen korostaa refleksiivisen oikeuden mahdollisuuksia: ”tavoitteena on, että ihmiset saisivat määritellä itse elämänsä yksityiskohdat”. Ks. Nieminen 1990 erit. s. 460–484.

²⁷⁹ Ks. Pylkkänen 1990 s. III.

²⁸⁰ Vastaväittäjien mukaan tutkimuksessa pyritään selvittämään maalaisnaisen elämää käytännössä, ei vain lainsäädännössä, mutta jo tarkasteltava aineisto rajoittaa tulosten kattavuutta, koska tutkimus perustuu keskeisesti tuomioistuimissa esillä olleisiin kysymyksiin. Ks. Mahkonen – Taussi-Sjöberg LM 1990 s. 1090–1100.

²⁸¹ Pylkkänen kehittää tarkasteltavan ilmiön (naisen asema ja tehtävät) käsitteelliseksi erittelemiseksi elämäнкаarijaottelun (naimaton, avioliitossa, leski), mutta hän hyödyntää

Vuosi 1990 on edellä poimittu naisjuristien kirjoittamisessa siirtymäksi nykyvaiheeseen ennen kaikkea siksi, että edustettuina alkavat säännöllisesti olla kaikki kolme erotettua tekstityyppiä, joskin lainopilliset juristitekstit pysyvät valtavirtana. Omalta osaltaan siirtymää osoittaa se, että seuraavan naisoikeudellisen väitöskirjatutkimuksen tekijä julkaisee tämän näkökulman esittäviä artikkeleita vuosia väitöstutkimusta aikaisemmin myös traditionaalisissa aikakauskirjoissa. Soile Pohjonen osoittaa esimerkillään (artikkelit LM ja DL 1991) sitä, että 1990-luvulla aikakauskirjat näyttäytyvät mahdollisena julkaisuforumina naisoikeudellisille teksteille, jotka voivat päätyä väitöskirjan laajuisiksi tutkimuksiksi (1998). Toisaalta väitöskirjan laatiminen oikeustieteellisessä tiedekunnassa on edelleen erityinen projekti verrattuna artikkelituotantoon, jossa on mahdollista käsitellä ripeämmin ajankohtaisia kysymyksiä taikka käydä teoreettista tai oikeuspoliittista keskustelua joidenkin lainsäädäntöhankkeiden ympäriltä. Niinpä esim. Kevät Nousiainen ja Johanna Niemi-Kiesiläinen ottavat artikkeleissaan aktiivisesti esiin naistutkimuksellisia lähtökohtia ja omaksumiaan naisoikeudellisia painotuksia ja tarkastelevat myös konkreettisia oikeudellisia kysymyksiä sukupuolittuneina ilmiöinä ja ongelmina, mutta väitöstutkimuksillaan he eivät pyrkineet osallistumaan naisoikeudelliseen keskusteluun.²⁸²

Naisjuristien väitöskirjat viimeisen vuosikymmenen osalta jäävät mahdollisen jatkotutkimuksen varaan. Tässä tutkimuksessa keskeisin huomio on ollut naisjuristien panoksen tarkasteleminen pitemmällä tähtäimellä. Näin havaitaan edustetuksi tulneiden näkökulmien ja tutkimussuuntausten tausta oikeustieteen traditiossa. Uudet kysymyksenasettelut tulevat tähän nähden täydennyksenä, joiden monisuuntaisuus ja aihepiirien kirjo epäilemättä edelleen lisääntyy samalla, kun koko oikeustieteen kenttä sekä sirpaloituu ja erikoistuu että samaan aikaan etsii yhteyksiä yli tieteenalarajojen.

vahvasti myös Cambridgen koulukunnan taloustyyppiluokittelua tarkastelemiensa talousalueiden (Ala-Satakunta, Savo-Karjala, Pohjois-Pohjanmaa) erilaisten merkityksellisten piirteiden esiintuomiseen. Kysymyksenasettelussa esitetystä naistutkimuksellisesta lähtökohdasta huolimatta tutkimuksen tuloksena ei ole niinkään naisen ja miehen sukupuolieron merkityksen korostaminen tarkasteluajanjaksolla, vaan arvio siitä, että ratkaiseva tekijä oli sukupolviero. Ks. Pylkkänen 1990 erit. s. 334–342.

²⁸² Nousiaisen väitöstutkimus ”Prosessin herruus” on vuodelta 1993 ja Niemi-Kiesiläisen väitöstutkimus ”Luonnollisen henkilön velkavastuu insolvenssioikeudessa” vuodelta 1995.

LÄHTEET

Aineisto:

Defensor Legis; vuosikerrat 1920–2005

Lakimies; vuosikerrat 1903–2005

Oikeus; vuosikerrat 1972–2005

Retfaerd. Nordisk juridisk tidsskift; vuosikerrat 1976–2005

Tidskrift för juridisk förening i Finland; vuosikerrat 1865–2005

Lähdekirjallisuus:

Anttila, Outi: Sukupuolisyrynnän kielto Suomen ja EU:n oikeudessa. Oikeustiede–Jurisprudential XXXVIII:2005 s. 81–147.

Backman, Eero: Oikeustiede yhteiskuntatieteenä. Tutkimuksia oikeustieteen luonteesta erityisesti rikosoikeuden kannalta. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1992.

Engman, Marja: Suomen vanhimmat tutkijanaiset. Teoksessa Liisa Husu ja Kristina Rolin (toim.), Tiede, tieto ja sukupuoli. Gaudeamus, Helsinki 2005 s. 37–57.

Ellilä, Tauno: Katsaus Lakimies-lehden vaiheisiin. Teoksessa Aarne Rekola et al. (toim.), Juhlajulkaisu Suomalainen Lakimiesyhdistys 1898 – 22/10 – 1948. Vammala 1948 s. 62–89.

Hagner, Minna: ”Naisasian tarkoitus on ihmiskunnan sopusointuinen kehitys”. Porvarillisen naisliikkeen tuottamat kertomukset naisten historiasta. Teoksessa Katainen, Elina et al. (toim.), Oma pöytä. Naiset historiankirjoittajina Suomessa. SKS, Jyväskylä 2005 s. 100–118.

Hagner, Minna – Försti, Teija: Suffragettien Sisaret. Unioni Naisasialiitto, Kokemäki 2006.

Hakosalo, Heini: Kivuton murros? Naisten oikeus akateemisiin opintoihin 1800–1900-luvun taitteen Suomessa. Haik 4/2006 s. 397–407.

Halila, Heikki – Timonen, Pekka (toim.): Miten meistä tuli oikeustieteen tohtoreita. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Jyväskylä 2003.

Helin, Markku: Lainoppi ja metafysiikka. Tutkimus skandinaavisen oikeusrealismin tieteenkuvasta ja sen vaikutuksesta Suomen siviilioikeuden tutkimuksessa vuosina 1920–1960, Suomalainen Lakimiesyhdistys, Vammala 1988.

Häyhä, Juha (toim.): Minun metodini, WSOY, Porvoo 1997.

Ikkala, A. K.: Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen 50-vuotistaipaleelta. Teoksessa Aarne Rekola et al. (toim.), Juhlajulkaisu Suomalainen Lakimiesyhdistys 1898 – 22/10 – 1948. Vammala 1948 s. 7–61.

Kaarninen, Mervi: Pitkä tie professoriksi. Historian naistohtorit 1940–1970. Teoksessa Katainen, Elina et al. (toim.), Oma pöytä. Naiset historiankirjoittajina Suomessa. SKS, Jyväskylä 2005 s. 303–324.

Kangas, Urpo (toim.): Oikeustiede Suomessa 1900–2000. WSOY, Juva 1998.

Kannel, Väinö: Lakimieshakemisto 1903–1944. Vammala 1946.

Kartio, Leena: Esineoikeuden esine tutkimuspöydällä. Teoksessa Juha Häyhä (toim.), Minun metodini, WSOY, Porvoo 1997 s. 110–130.

Katainen, Elina – Kinnunen, Tiina – Packalen, Eva – Tuomaala, Saara: Naiset historiankirjoittajina. Akateeminen marginaali ja uuden tiedon tuottaminen. Teoksessa Katainen, Elina et al. (toim.), Oma pöytä. Naiset historiankirjoittajina Suomessa. SKS, Jyväskylä 2005 s. 11–49.

- Kekkonen, Jukka*: Suomen oikeuskulttuurin suuri linja 1898–1998. Teoksessa Suomen oikeuskulttuurin suuri linja. Suomalainen Lakimiesyhdistys 100 vuotta. Vammala 1998 s. 1–183.
- Ketscher, Kirsten*: Retfaerd og kvinderne – Nogle spredte jubilaemsglimt. Retfaerd 2003 s. 15–20.
- Korppi-Tommola, Aura*: Vuosisadan naisparlamentaarikkoja. Teoksessa Sulkunen, Irma – Lähteenmäki, Maria – Korppi-Tommola, Aura, Naiset eduskunnassa. Suomen eduskunta 100 vuotta 4. Edita, Helsinki 2006 s. 212–279.
- Koskinen, Pirkko K.*: Naisoikeutta. Naisnäkökulma työoikeuteen. Suomen Lakimiesliiton Kustannus Oy, Jyväskylä 1983.
- Kyrklund, Tove-Maj*: JFT. Register till Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland åren 1865–1964. Borgå 1968.
- Lähteenmäki, Maria*: Naiset tasa-arvoisemman yhteiskunnan puolesta 1907–2003. Teoksessa Sulkunen, Irma – Lähteenmäki, Maria – Korppi-Tommola, Aura, Naiset eduskunnassa. Suomen eduskunta 100 vuotta 4. Edita, Helsinki 2006 s. 84–210.
- Mickwitz, Margaretha – Nordgren, Elisabeth – von Essen, Agneta*: 100 år av jämställdhet? Sahlgrens förlag Ab, Estland 2006.
- Mikkola, Pirjo*: Väitöskirjan tekijöistä ja väitöskirjoista Suomessa vv. 1827–1973. Tutkimuksia oikeustieteestä 1. Helsinki 1978.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna*: Oikeus ja sukupuoli. Teoksessa Ervasti, Kaijus – Meincke, Nina (toim.), Oikeuden tuolla puolen. Helsinki 2002 s. 325–352.
- Nousiainen, Kevät*: Metodin? Esitys? Teoksessa Juha Häyhä (toim.), Minun metodini. WSOY Porvoo 1997 s. 219–244.
- Nousiainen, Kevät*: Sukupuolierosta oikeudessa. LM 1998 s. 1014–1026.
- Oittinen, Riitta*: Historiaa jokanaiselle. Tyyni Tuulio. Teoksessa Katainen, Elina et al. (toim.), Oma pöytä. Naiset historiankirjoittajina Suomessa. SKS, Jyväskylä 2005 s. 161–202
- Seppälä, Marjatta*: Defensor Legis Index 1920–1960. Vammala 1962.
- Seppälä, Marjatta*: Lakimieshakemisto 1945–1959. Vammala 1961.
- Silius, Harriet*: Att vara kvinna och jurist. Teoksessa Nordborg, Gudrun (red.), 13 Kvinnoperspektiv på rätten. Iustus Förlag, Juridiska Föreningen i Uppsala, Göteborg 1995 s. 1–19.
- Silius, Harriet*: Den kringgårdade kvinnligheten. Att vara kvinnlig jurist i Finland. Åbo Akademis Förlag, Åbo 1992.
- Silius, Harriet*: Women Jurists in Finland at the Turn of the Century: Breakthrough or Intermezzo? Teoksessa Schulz, Ulrike and Shaw, Gisela (eds.), Women in the World's Legal Professions. Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon 2003 s. 387–399.
- Stolte-Heiskanen, Veronica*: Handmaidens of the 'Knowledge Class'. Women in Science in Finland. Teoksessa Stolte-Heiskanen, Veronika (ed.), Women in Science. Token Women or Gender Equality? Berg, Oxford-New York 1991 s. 35–62.
- Sulkunen, Irma*: Suomi naisten äänioikeuden edelläkävijänä. Teoksessa Sulkunen, Irma – Lähteenmäki, Maria – Korppi-Tommola, Aura, Naiset eduskunnassa. Suomen eduskunta 100 vuotta 4. Edita, Helsinki 2006 s. 10–81.
- Suviranta, Antti*: Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen sata vuotta. Teoksessa Suomen oikeuskulttuurin suuri linja. Suomalainen Lakimiesyhdistys 100 vuotta. Vammala 1998 s. 196–244.
- Therman, Bo*: Defensor Legis toiselle puolivuosisataistaipaleelleen. DL 1970 s. 1–4.
- Utrio, Kaari* (toim.): Suomen naisen vuosisadat. 2 Toivon rakentajat. Suomalainen nainen itsenäisyyden aikana. Tammi, Hämeenlinna 2005.

- Vehviläinen, Merja*: Tekniikan miehisten käytäntöjen jäljillä: sukupuolen ja teknologian tutkimuksesta. Teoksessa Husu, Liisa – Rolin, Kristina (toim.), Tiede, tieto ja sukupuoli. Gaudeamus, Helsinki 2005 s. 150–169.
- Wilhelmsson, Thomas*: Register till Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland åren 1965–1974. Bilaga. JFT 1974 s. 1–53.
- Winter-Mäkinen, Anneli*: Naisjuristien 1. vuosisata. Poimintoja naisjuristien historiasta. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1995.

WOMEN JURISTS IN FINNISH LAW JOURNALS BETWEEN 1865–2005

Does gender have an impact on the legal questions of interest to women jurists and, in particular, does this impact on the way they deal with legal problems? The study reviews the role of women jurists as authors in Finnish law journals. The aim of the study is to investigate when the texts (articles and other writings) of women jurists began to be published, how their share has since then increased and the kind of themes they introduced in the journals. The journals examined are the *Tidskrift för juridiska föreningen i Finland* (JFT, founded in 1865), *Lakimies* (LM, founded in 1903), *Defensor Legis* (DL, founded in 1920) and *Oikeus* (founded in 1972).

The study shows that women jurists appeared quite late among the authors of the journals. The first article from a woman jurist in the journals was not published in LM until the year 1944, the first in JFT in 1950, the first in DL in 1968 and the first in *Oikeus* in 1977. The increase in the share of women writers was very slow until the 1980s when a rapid growth began. The main reason for the slow development of the previous years was the relatively small number of female lawyers and academic women jurists. The first woman law graduate in Finland was from the year 1906. Even in the 1950s and 1960s women made up fewer than 10 per cent of the profession. In 1975 the share of women in the legal profession was 13.6, in 1985 24.0, and in 1999 42.0 per cent.

The history of woman jurists as authors in the journals is divided in this study into three periods. The articles of woman jurists are analysed as representing three types of texts, not necessarily co-terminous with a particular period.

The first or early period (beginning from the first articles in the 1940s and 1950s) continues to the middle of the 1970s. It was characteristic of this period that only a few women jurists appeared as authors and of them only two were publishing more frequently. The articles represented typical juridical argumentation without any gender-bias. The questions being researched did not differ from the main lines in the journals.

The second, the period of consolidation lasted from the middle of the 1970s to the end of the 1980s. It was clearly characterized by a growing number of women jurists as authors at a time when a growing number of women were writing frequently in all journals. The women law-writers represented various fields of law. But supplementary to the gender-neutral juridical articles, there were also a few articles in which women authors brought into discussion problems concerning discrimination and equality.

The latest, more resent period began in the 1990s and was characterized by the increased share of woman jurists as authors (fe.g. in LM the share of woman authors in 2005 was about 30 per cent). The content of the articles covered all fields of legal questions including (1) plain juridical articles, and (2) articles dealing with equality problems and also (3) women's law and gender discussions.

Although all three types of texts can be identified, the study concludes that the greatest share during the whole period is taken up by the gender-neutral juridical articles. There is no one type of woman jurist author with the same common interest in questions of law. A considerable number of women authors pay no attention to gender in their literary work, which seems to be influenced mostly by professional considerations. A smaller share of women authors do take into their juridical discussion equality problems, too, and a few of them problematize in their scientific research gender as a legally-understood concept. The typology is also a chronology of the text-types of women jurists but at the same time all three types of texts continue to be present in the juridical discussion. The study underlines the fact that the influence and importance of women jurists as authors in the law journals is to be evaluated by taking into account all types of articles and not only the relatively few resent articles dealing with women's law.

Essi Rimali

**PÖRSSIYHTIÖN VÄHEMMISTÖ-
OSAKKEEN LUNASTUSHINNAN
MÄÄRÄYTYMINEN – KÄYVÄN
HINNAN MÄÄRITYKSEN
YHTENÄISTYMISESTÄ
OSAKEYHTIÖLAISSA JA
ARVOPAPERIMARKKINALAISSA**

Sisällys

1	JOHDANTO	231
1.1	Tutkimuksen taustaksi	231
1.2	Tutkimustehtävä	233
1.3	Tutkimuksen toteuttaminen	236
2	OYL 18:7.2 JA 3:N OLETTAMASÄÄNNÖKSET KÄYVÄN HINNAN MÄÄRÄYTYMISEN LÄHTÖKOHTINA	239
2.1	OYL:n ja AML:n mukaisen hinnanmäärityksen yhtenäistäminen	240
2.1.1	OYL 18:7.2 ja 3:n olettamasäännösten perustelut	240
2.1.2	Yhdenvertaisuusperiaate olettamasäännösten perusteluna	242
2.1.3	Olettamasäännösten kritiikki	244
2.2	Pakollisessa ostotarjouksessa maksettu hinta lunastushintaolettamana	246
2.2.1	Kuuden kuukauden korkein hinta	246
2.2.2	Kolmen kuukauden kaupankäyntimäärillä painotettu keskiarvo	250
2.3	Vapaaehtoisessa ostotarjouksessa maksettu hinta lunastushintaolettamana	253
2.4	Korotus- ja hyvitysvelvollisuus	254
3	OSTOTARJOUKSESSA MAKSETUSTA HINNASTA POIKKEAMISEEN OIKEUTTAVAT ERITYISET SYYT	256
3.1	OYL:n ilmentämät erityiset syyt	258
3.1.1	Ostotarjouksen ja lunastusmenettelyn välillä kulunut aika	258
3.1.2	Hyväksymisen ja ostotarjouksen kattavuuden merkitys ..	259
3.2	AML:n ilmentämät erityiset syyt	262
3.2.1	Erityiset etuudet	264
3.2.2	Yritys kiertää lain määräaikoja	267
3.2.3	Kohdeyhhtiössä tai markkinoilla tapahtuneet olennaiset muutokset	268

3.3	Markkinoihin liittyvät muut erityiset syyt ja lunastajan toimet	270
3.3.1	Kurssikehitys poikkeamisen indikaattorina	270
3.3.1.1	Ostotarjousta korkeampi pörssikurssi	270
3.3.1.2	Ostotarjouksen julkitulon vaikutusten huomioon ottaminen	271
3.3.1.3	Vertailu indekseihin	273
3.3.1.4	Vertailu toimialan yleiseen ja vertailuryhmän yritysten kurssikehitykseen	274
3.3.1.5	Kurssin kehitys lunastusmenettelyn vireilletulon jälkeen	275
3.3.2	Osakkeen markkinahinnan luotettavuuteen vaikuttavat erityiset syyt	276
3.3.2.1	Likviditeetin puute	277
3.3.2.2	Kohdeyhtiön omistusrakenne	278
3.3.2.3	Kurssimanipulaatio	279
3.3.3	Muut lunastajan tai kohdeyhtiön toimet	281
4	YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSET	282
	LÄHTEET	291
	OIKEUSTAPAUKSET	296
	HAASTATTELUT	298
	LYHENTEET	299
	THE DETERMINATION OF THE REDEMPTION PRICE OF LISTED SHARES – ABOUT THE HARMONIZATION OF A FAIR PRICE UNDER THE FINNISH COMPANIES ACT AND THE SECURITIES MARKETS ACT	300

Pörssiyhtiön vähemmistöosakkeen lunastushinnan määräytyminen – käyvän hinnan määrittämisen yhtenäistymisestä osakeyhtiölaissa ja arvopaperimarkkinalaissa

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimuksen taustaksi

OYL 18:1:n mukaan osakkeenomistajalla, jolla on yli yhdeksän kymmenesosaa osakeyhtiön kaikista osakkeista ja äänistä, on oikeus *käyvästä hinnasta* lunastaa muiden osakkeenomistajien osakkeet. Vastaavasti vähemmistöosakkeenomistajalla on oikeus vaatia enemmistöosakkeenomistajalta osakkeidensa lunastamista.¹ Käypä hinta on kuitenkin varsin abstrakti ja tulkinnanvarainen käsite, ja sen määrittely onkin usein vähemmistöosakkeiden lunastusprosessin keskeinen kiistanaihe. Kysymys on voimakkaasta ristiriidasta vähemmistö- ja enemmistöosakkeenomistajien taloudellisten etujen välillä, ja osapuolilla on luonnollisesti eri näkemys osakkeen käyvästä hinnasta.² Lähtökohtaisesti lunastaja ja vähemmistöosakkeenomistaja voivat sopia lunastushinnasta.³ Mikäli osakkeenomistajat eivät pääse yksimielisyyteen osakkeen käyvän arvon määrittelystä, lunastushintaa koskevat erimielisyydet ratkaistaan Keskuskauppakamarin lunastuslautakunnan määräämien välimiesten päätöksellä erityisessä legaaliossa välimiesmenettelyssä.⁴

¹ Lunastusoikeudesta ja -velvollisuudesta käytetään kansainvälisesti mm. termejä *squeeze out/freeze out* ja *sell out rights*. Tässä tutkimuksessa käytetään termejä *vähemmistöosakkeiden pakkolunastus*, *vähemmistöosakkeiden lunastus* ja *OYL:n mukainen lunastus* synonyymeinä.

² Timonen 2001 s. 354 ja Nuolima 2004 s. 251. Ks. myös Bergström – Samuelsson 2001 s. 30 ja s. 146 ss., Dine 2001 s. 4 ja Hansmann – Kraakman 2004 s. 22.

³ Sillanpää 1994 s. 291 ja Kyläkallio – Irola – Kyläkallio 2002 s. 207. Sääntö kävi nimenomaisesti ilmi VOYL 14:20.1:sta.

⁴ Ks. HE 109/2005 s. 169 ja Mähönen – Villa 2006b s. 518–521. Legaaliossa eli lakimääräisessä välimiesmenettelyssä noudatetaan OYL 18:3:n perusteella soveltuvin osin välimiesmenettelystä annettua lakia (967/1992).

Vähemmistöosakkeita koskeva lunastussääntely Euroopassa on ollut varsin kirjavaa.⁵ Vähemmistöosakkeiden lunastaminen on usein seurausta julkisesta ostotarjouksesta⁶, ja yhtiöoikeudellisen lunastusmenettelyn voidaan luonnehtia olevan näissä tilanteissa yritystostoprosessin viimeinen vaihe. EU:ssa kiinnitettiin huomiota yhtiöoikeuden ja erityisesti julkisten ostotarjousten sääntelyn harmonisoinnin tarpeeseen.⁷ EY:n 13. yhtiöoikeudellisen direktiivin, ostotarjousdirektiivin, valmistelu aloitettiin jo vuonna 1985 ja direktiivi hyväksyttiin viimein vuonna 2004.⁸ Ostotarjousdirektiivi perustuu komission vuonna 2001 perustaman yhtiöoikeuden asiantuntijoiden korkean tahon työryhmän, *the High Level Group of Company Law Experts'in*⁹, esityksiin. Direktiivin keskeisiin tavoitteisiin kuuluu vahvistaa rajat ylittävien julkisten ostotarjousten oikeusvarmuutta ja vähemmistöosakkaiden suojaa tällaisten toimenpiteiden yhteydessä.¹⁰ Harmonisoinnin myötä myös vähemmistöosakkeiden lunastussäännöt yhtenäistyvät. Yhtenäisten ja läpinäkyvien pakkolunastussääntöjen on katsottu toimivan insenttiivinä ostotarjousten tekemiselle ja kasvattavan sijoittajien luottamusta markkinoihin. Tämä luonnollisesti lisää markkinoiden likvidiyyttä.¹¹ Ostotarjousdirektiivi on implementoitu Suomessa lähinnä AML:iin 8.6.2006 annetulla lailla (442/2006) tehdyillä muutoksilla, jotka tulivat voimaan 1.7.2006. Muutokset synkronisoitiin samaan aikaan valmisteilla olleeseen OYL:n kokonaisuudistukseen, joka puolestaan tuli voimaan 1.9.2006.¹²

Osakeyhtiölakiuudistuksen aikana esitettiin myös kansallisesti tarve usein toisiaan seuraavien AML:n ja OYL:n mukaisten lunastusmenettelyiden ja

⁵ High Level Group Report on Takeover Bids 2002 s. 18 ja s. 56–60 ja Skog 2003 s. 20.

⁶ Julkinen ostotarjous on yhtiön omistajille osoitettu julkinen tarjous ostaa tiettyyn hintaan määrättyä aikana yhtiön osakkeita tai niihin oikeuttavia arvopapereita. Julkisen ostotarjouksen tavoitteena on määräysvallan hankkiminen yhtiössä, ks. *Sillanpää* 1994 s. 1 ja 12 ja *Astola* 1990 s. 156.

⁷ Vaikka vähemmistöosakkeiden lunastus seuraa tyypillisimmin julkista ostotarjousta, se voi tulla kyseeseen muunkin tyyppisen yritystoston viimeisenä vaiheena, ks. Final Report of the High Level Group 2002 s. 109–110.

⁸ High Level Group Report on Takeover Bids 2002 s. 13–17 ja Julkiset ostotarjoukset -työryhmän raportti 2005 s. 22.

⁹ *The High Level Group of Company Law Experts* (High Level Group) on Euroopan komission asettama työryhmä, jonka tehtävänä on tarjota riippumattomia ohjeita yleiseurooppalaisen yritystostotarjoussäännösten luomiseksi sekä pääperiaatteita EU:n yhtiöoikeuden modernisoimiseksi.

¹⁰ COM (2002) 534 final, s. 3, jossa puhutaan nk. *level playing fieldin* luomisesta.

¹¹ High Level Group Report on Takeover Bids 2002 s. 63.

¹² Vähemmistöosakkeiden lunastamista koskevat siirtymäsäännökset sisältyvät OYL:in 20 §:ään. Ennen 1.9.2006 vireille tulleisiin lunastusriitoihin sovelletaan VOYL:a.

hinnanmäärityksen yhtenäistämiseen ja selkiyttämiseen. Tavoitteena oli poistaa lakien ristiriitaisuudet ja päällekkäisyydet.¹³ Kansallisen lainvalmistelun ja ostotarjousdirektiivin vaatimusten johdosta sekä OYL:a että AML:a onkin muutettu ja selkeytetty lunastushinnan määräytymisen osalta. OYL 18 lukuun on uudistuksen myötä kirjoitettu lunastushinnan määräytymisajankohdaksi lunastusmenettelyn vireilletuloa edeltävä ajankohhta. Myös lunastushinnalle laskettavan koron määräytyminen on muuttunut. Ostotarjousdirektiivin johdosta lakiin on otettu niin ikään olettamassäännökset lunastushinnan määräytymisestä niissä tyypillisissä tilanteissa, joissa lunastusta on edeltänyt AML:n mukainen julkinen ostotarjous. Näiden olettamassäännösten mukaan käypänä hintana on tällöin pidettävä ostotarjouksessa tarjottua hintaa, jollei erityisistä syistä muuta johdu. Direktiivin johdosta myös olettamana pidettävän AML:n mukaisen ostotarjouksen vastikkeen määräytymisperusteita on muutettu.¹⁴ Voidaankin sanoa, että sekä OYL:iin että AML:iin tehtyjen muutosten johdosta lunastushinnan määräytyminen on muuttunut kaksitahoisesti.

Artikkeli perustuu Helsingin yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa helmikuussa 2007 valmistuneeseen pro gradu -tutkielmaani, jonka tein mvs. professori Heikki Toiviaiselle ja jonka tekemisessä sain mahdollisuuden hyödyntää asianajotoimisto Borenus & Kemppinen Oy:n asiantuntemusta sekä tutkimusresursseja. Tutkielma on siinä mielessä laajempi, että siinä käsitellään myös OYL 18:7.1:n mukaista hinnanomääritymistä tämän artikkelin keskittyessä OYL 18:7.2 ja 3:n mukaisiin pörssiyhtiötä koskeviin hinnanomääritysnormeihin.

1.2 Tutkimustehtävä

Tutkimuksen *kohteena* on OYL 18:7:n mukainen vähemmistöosakkeen lunastushinnan määräytyminen silloin, kun lunastettavat osakkeet ovat julkisen kaupankäynnin kohteena. Tutkimus rajoittuu AML 1:4.1:n 2 kohdassa tarkoitettuihin pörssiyhtiöihin. OYL 18:7.1:n yleissäännön mukaan lunastushintana on maksettava välimiesmenettelyn vireilletuloa edeltävän ajan-

¹³ Ks. lakien yhtenäistämistarpeesta mm. OYL-uudistus, OM 2000 s. 50, 52 ja 128, *Timonen – Kisanlahti*, OM 2002 s. 13–17 ja *Kisanlahti*, OM 2002 s. 18–23 ja 45–46. Ks. myös *Wist – Waselius*, IFLR 2005 s. 13, jotka peräänkuuluttavat selkeämpiä lunastushinnan määräytymissääntöjä. Huomattavaa on, että lunastushintasäännöstöä uudistettiin edellisen kerran vuonna 1997, ks. HE 89/1996 s. 157–160.

¹⁴ Ostotarjousdirektiivi, 5 ja 15 art.

kohdan *käypä hinta*. OYL 18:7.2 ja 3:n olettamasaännöt¹⁵ määräävät tarkentavasti pörssiyhtiöiden osalta, että mikäli lunastusta on edeltänyt julkinen ostotarjous, siinä maksettu hinta oletetaan lähtökohtaisesti käyväksi hinnaksi. Tämä tuo AML:n mukaisen ostotarjouksen käyvän hinnan määrittelyn keskeiseksi tarkastelun kohteeksi OYL:n mukaisen käyvän hinnan arvioimisessa. Tutkimuksen rajautuessa pörssiyhtiöihin tarkastelun näkökulma pohjautuu siihen käytännössä tyypilliseen tilanteeseen, jossa lunastusta on edeltänyt julkinen ostotarjous, eli tutkimuksen kohteena ovat OYL 18:7.2 ja 3:n olettamasaännökset.¹⁶ Lähtökohta ostotarjouksessa maksetusta hinnasta ei kuitenkaan ole ehdoton, sillä käyvän hinnan vaatimus edellyttää, että ostotarjoushinnasta on voitava erityisestä syystä poiketa. Käypä hinta lunastushinnan vaatimuksena on kuitenkin olettamasaännöksistä huolimatta suhteellisen abstrakti käsite, ja sen määrittämiseen liittyy tapauskohtaisuuden ja poikkeamismahdollisuuksien vuoksi useita tekijöitä, jotka ovat omiaan lisäämään lunastushinnan määrittämisen tulkinnanvaraisuutta.

Tutkimuksen *tavoitteena* on vastata kysymykseen, *miten pörssiyhtiön vähemmistöosakkeen lunastushinta määräytyy sellaisessa tyypillisessä tilanteessa, jossa lunastusta edeltää julkinen ostotarjous sekä analysoida AML:n ja OYL:n mukaisen hinnanmääräytymisen yhtenäistymistä*. Tutkimuskysymykseen on tarkoitus vastata hahmottelemalla ne juridiset reunaehdot ja kriteerit, joilla pörssiyhtiön vähemmistöosakkeen käypä hinta voidaan OYL:n mukaan määritellä. Hinnanmäärityksen oikeudellisten puitteiden määrittelyyn kuuluu pääsääntöjen hahmottelemisen ja tul-

¹⁵ Olen omaksunut tutkimuksessani oikeuskirjallisuudessa käytetyn termin *olettamasaännöt* kuvaamaan OYL 18:7.2 ja 3:n mukaisia sääntöjä, sillä mielestäni termi kuvastaa säännösten lähtökohtaista asemaa pörssiyhtiön osakkeen lunastushinnan määrittämisessä. OYL:n esitöissä säännöksiä kutsutaan termillä *erityissääntö*, jota käytänkin olettamasaännön synonyminä.

¹⁶ OYL 18:7.1:n yleissäännös koskee niin noteerattuja kuin noteeraamattomiakin yhtiöitä. Näin ollen sen OYL 18:7.2 ja 3:n olettamasaännöksiin heijastamat säännöt ja peruseriaatteen luovat merkittävän tulkintakontekstin käyvän hinnan määrittämiselle myös pörssiyhtiöiden kohdalla. Tämän yleissäännön perusteluissa mainittu markkinahinnan ensisijaisuus ymmärretään tässä tutkimuksessa laajasti myös ostotarjouksen kattavana käsitteenä siten, että markkinoilla muotoutuneet, toteutuneet kaupat, joihin ostotarjouksessa maksettu hintakin siis luetaan, ovat esitöiden mukaisesti lähtökohtaisia suhteessa vaihtoehtoihin, teoreettisiin arvonmääritystapoihin, kuten substanssi- ja tuottarvoon, ks. HE 190/2005 s. 173. Tietyissä tilanteissa pörssiyhtiön lunastusmenettelyä ei ole edeltänyt julkinen ostotarjous tai se ei erinäisistä syistä kuvasta osakkeen käypää arvoa. Tällöin OYL 18:7.1:n yleissäännöllä sellaisenaan on keskeinen rooli hinnanmäärittäjänä, jolloin noteeratun yhtiön markkinahintaa ilmentää tyypillisimmin lyhyehkön vertailuajanjakson, usein kolmen kuukauden, keskipurssi, ks. *Timonen*, Lakimiesliiton koulutus 26.10.2006 ja esim. Saunalahdi Oyj, välitystuomio 16.5.2006 s. 30. Noteeraamattomilla osakeyhtiöillä lunastushinnan määrittäminen perustuu usein teoreettisiin arvonmääritystapoihin, ks. *Mähönen – Villa* 2006b, s. 529–531.

kinnan lisäksi niiden poikkeustilanteiden tarkastelu, joissa lähtökohdista voidaan lain edellyttämällä tavalla poiketa. Tarkoitus on yhtäältä analysoida ostotarjouksen pohjalta määräytyvän käyvän hinnan muodostumista sekä toisaalta tarkastella sitä, mitkä ovat ne erityiset syyt, jotka OYL:n mukaisten olettasäännösten mukaisesti oikeuttavat muuttamaan käyvän hinnan lähtökohtaista määräytymistä.

Tutkimuksessa arvioidaan myös hinnanmäärityksen lähtökohtia, syntyneitä käytäntöjä, lainmuutosten onnistuneisuutta ja muutosten mahdollisia seurauksia säännösten vähemmistönsuojatavoitteen toteutumisen kannalta. Tutkimuksessa esitetään myös suosituksia lainsäädännön kehittämiseksi *de lege ferenda*.¹⁷ Uuden OYL:n tavoitteina on ollut säätää tehokas, kilpailukykyinen ja joustava laki vähentämättä kuitenkaan vähemmistöosakkeenomistajan suojaa.¹⁸ Lisätavoitteena onkin tehdyn tutkimuksen pohjalta arvioida, miten OYL:n uudistuksen mukaisten tavoitteiden voidaan katsoa toteutuneen tutkielmassa tarkastelun kohteena olevan pörssi-yhtiön vähemmistöosakkeiden lunastusnormiston valossa. Yhdenvertaisuusperiaate liittyy keskeisimpänä uudessa laissa korostetuista periaatteista vähemmistöosakkeiden lunastushinnan määräytymiseen. Tutkimuksessa tarkastellaan myös yhdenvertaisuusperiaatteen saamaa merkitystä lunastushinnan määräytymiskontekstissa.

Tutkimuksessa tarkastellaan nimenomaan vähemmistöosakkeen *hinnan* määräytymistä. Näin ollen esimerkiksi lunastusmenettelyyn liittyviä asioita käsitellään vain niissä yhteyksissä, joissa se on tutkimuksen kannalta tarpeellista.¹⁹ Tutkimuksessa käsitellään suomalaista lunastuslainsäädäntöä, joka kuitenkin koskee myös yhtiön ulkomaista osakasta.²⁰

Lunastusvelvollisuus voi perustua sekä lakiin että yhtiöjärjestykseen. Koska tutkimuksessa käsitellään nimenomaan OYL 18 luvun mukaisesti aktualisoituvaa vähemmistöosakkeen hinnanmääräytymistä, yhtiöjärjestykseen perustuva lunastusoikeus, niin sanottu ”myrkkypilleri”, ja sen myötä tapahtuva lunastushinnan määrittäminen rajataan tarkastelun ulkopuolelle.²¹ Myös

¹⁷ Ks. *de lege ferenda* -tutkimuksesta esim. *Määttä* 2006 s. 49 ja *Aarnio* 1978 s. 55–56.

¹⁸ HE 109/2005 s. 16–17.

¹⁹ Ks. uuden lain mukaisesta menettelystä *Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho* 2007 s. 377 ss., *Mähönen – Villa* 2006b s. 513 ss., *Mähönen – Säiläkivi – Villa* 2006 s. 563 ss. ja *Siikarla* 2006 s. 295 ss.

²⁰ *Savela* 2003 s. 230.

²¹ Yhtiöjärjestykseen perustuva mahdollisuus tiukentaa pakollisen ostotarjousvelvollisuuden määräysvaltarajaa on tullut pitkälti tarpeettomaksi, sillä AML:n uudistuksen myötä tarjousvelvollisuuden rajoja on laskettu huomattavasti aiemmasta 2/3:sta nykyiseen 3/10 ja ½ -rajoihin, ks. *Mähönen – Villa* 2006b s. 490.

OYL 23 luvun mukainen vaikutusvallan väärinkäyttöön perustuva lunastusvelvollisuus jää tutkimuksen ulkopuolelle.²² Tutkimuksessa ei varsinaisesti myöskään käsitellä OYL 16:13 mukaista, sulautumista vastustettaessa aktualisoituvaa lunastusta, vaikkakin hinnanmäärityksen lähtökohdat ovat samansuuntaiset OYL 18 luvun mukaisen lunastusmenettelyn kanssa.²³

OYL:n mukainen lunastusoikeus liittyy vain kohdeyhtiön osakkeisiin, ei muihin kohdeyhtiön liikkeeseen laskemiin arvopapereihin.²⁴ Sen sijaan lunastusvastikkeena voi käteisvastikkeen sijaan tulla kyseeseen myös osakkeiden vaihtotarjous (osakevastike) tai optiot.²⁵ Tutkimuksessa ei kuitenkaan kiinnitetä erityistä huomiota siihen, missä muodossa vastike on maksettu, sillä vaihtotarjoukseen ja optioihin liittyy omia arvonmääritysongelmia, joihin ei tutkimuksen laajuus huomioon ottaen pystytä tässä yhteydessä riittävästi paneutumaan. Näin ollen vastikkeeseen liittyviä seikkoja tuodaan esiin vain, jos ne ovat asiayhteyden kannalta relevantteja. Sama koskee erilajisten osakkeiden arvostamisongelmia.

1.3 Tutkimuksen toteuttaminen

”Teorian ei tarvitse antaa meille vastauksia, mutta sen pitäisi ehkä kohdistaa ongelmaan kysymyksiä niin kauan, että siitä irtoaa edes jotakin.”

Vapaasti *Anthony Boucheria* mukaillen

Tutkimuksen metodi on ensisijaisesti oikeusdogmaattinen.²⁶ Tutkimuksessa kuitenkin hyödynnetään paikoittain taloustieteellistä argumentaatiota reaalisisinä argumentteina, sillä varsinaista lunastushinnan määrittämistä voidaan luonnehtia lain määrittelemissä puitteissa tapahtuvaksi taloustieteelliseksi prosessiksi ja lunastusmenettelyn intressit ovat puhtaasti taloudellisia.²⁷ Sään-

²² Ks. siitä lisää esim. *Mähönen – Villa* 2006b s. 489 ja 546.

²³ *Immonen* 2006 s. 171. Fuusiosäännöksistä on kuitenkin katsottu voitavan hakea analogista tukea OYL 18 luvun mukaiseen hinnanmääritykseen, ks. esim. *Timonen* 2001 s. 357.

²⁴ Yrityskauppalautakunnan suositus 2006 s. 48.

²⁵ *Silaskivi*, DL 2004 s. 1057.

²⁶ *Aarnio* 1978 s. 52.

²⁷ Lunastushinnan määräytymisen periaatteita on tutkittu *Law and Economics* -metodeilla erityisesti Yhdysvalloissa, jossa suuntaus on vahva, ks. esim. *Easterbrook – Fischel* 1991 s. 134–139 ja 145 ss. sekä *Bebchuk – Kahan* 2000 s. 247–259. Suomessa *Kaisanlahti* on tutkinut vähemmistöosakkeen lunastushinnan määräytymistä oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta, ks. *Kaisanlahti*, OM 2002. Valtaosa lunastushintaa koskevasta kirjallisuudesta edustaa kuitenkin oikeusdogmaattista tutkimustapaa.

telyn muutoksen syitä ja perusteluja käytetään argumentteina voimassa olevan lain tulkintaan. Kantaa otetaan myös siihen, noudattaako uusi OYL vähemmistöosakkeen hinnan määräytymistä koskevien säännösten osalta lunastushintasäännösten ja laajemmasta merkityksessä OYL:n tavoitteita. Tutkimuksessa tehdään myös suosituksia lainsäädännön kehittämiseksi, mikä tuo tutkimukseen mukaan oikeuspoliittista *de lege ferenda* -tutkimuksen sävyttyneisyyttä.²⁸

OYL 18:7.1:n perusteluissa on huomautettu, ettei tarkoitus ole ollut muuttaa aiempaa tulkintakäytäntöä.²⁹ Tämä ohjaa nimenomaan hyödyntämään aiempaa lainvalmisteluaaineistoa, oikeuskäytäntöä ja -kirjallisuutta oikeuslähteinä. Kuitenkin OYL 18:7.2 ja 3:n mukaiset olettasäännökset ostotarjouksen mukaisesta hinnasta ovat nyt aiemmasta poiketen pakkotavia lainsäännöksiä, eikä uuden lain aikaista tutkimusta aiheesta ollut vielä tutkielman valmistumiseen mennessä syntynyt. Säännösten soveltamiseen on saatavissa tulkinta-apua niin ostotarjousdirektiivin valmistelutöistä kuin ruotsalaisesta oikeuskirjallisuudestakin. Ruotsissa on ollut lain tasolle kirjoitettuna juuri implementoituja olettasäännöksiä vastaava sääntö, *särregeln*, jo vuoden 1975 ABL:sta lähtien.

Vähemmistöosakkeiden lunastushinnan määrittämisessä on kehittynyt vahva oikeuskäytäntö välitystuomioiden pohjalta.³⁰ Välimiesten harkintaan vaikuttavat erityisesti aikaisempi välimieskäytäntö ja siinä omaksutut tulkinnat.³¹ Välitystuomioita käytetäänkin tässä tutkimuksessa keskeisinä oikeuslähteinä oikeuskirjallisuuden rinnalla kuvaamaan oikeuskäytäntöä. Tutkimuksessa on tarkoitus tuoda esiin mahdollisimman edustavasti yhtäältä käyvän hinnan määrittämisen periaatteita kuvastavia ja toisaalta lähtökohdista poikkeamista perustelevia tuomioita.³² Tutkimuksessa rajaudutaan pääasiallisesti tarkastelemaan pörssiyhtiöitä koskevia tapauksia, mutta myös noteeraamattomia yhtiöitä koskevia ratkaisuja on käytetty soveltuvin osin.³³

²⁸ *Määttä* 2006 s. 49, *Timonen* 1997 s. 150–106 ja 111–113 ja *Aarnio* 1978 s. 55–56.

²⁹ HE 109/2005 s. 173. Uuden säännöksen on esitetty ainoastaan kodifioivan aiempaa oikeuskäytäntöä, ks. *Mähönen – Villa* 2006b s. 533.

³⁰ Vähemmistöosakkeen käyvän arvon määrittelyyn liittyviä korkeimman oikeuden ratkaisuja on vain yksi, KKO 1993:31.

³¹ *Silaskivi*, DL 2004 s. 1049. On kuitenkin syytä ottaa huomioon, ettei välitystuomioilla ole varsinaista ennakkoratkaisuarvoa, vaan tuomiot perustuvat aina tapauskohtaiseen harkintaan, ks. *Aarnio* 1989 s. 235–236.

³² Vuoden 1997 OYL:n uudistuksen (1997/145) myötä lunastusriitojen välitystuomioita koskee rekisteröintivelvollisuus. Näin ollen ne ovat olleet muista välitystuomioista poiketen julkisia ja saatavissa patentti- ja rekisterihallituksesta vuodesta 1998 lähtien.

³³ Tutkimuksessa hyödynnetyt oikeustapaukset löytyvät artikkelin lopusta erillisestä oikeustapaushakemistosta.

Tutkimus on muokattu artikkelimuotoon helmikuussa valmistuneen tutkielman pohjalta, eikä artikkelissa näin ollen analysoida merkittävää julkisuutta saanutta OKO–Pohjola-välitystuomiota lukuun ottamatta kyseisen ajankohdan jälkeen annettuja tuomioita. OYL:n uusien lunastussäännösten mukaan ratkaistut vähäiset tapaukset eivät myöskään anna riittävää pohjaa analysoida uutta käytäntöä. Tutkielman jälkeen ilmestynyttä kirjallisuutta on hyödynnetty mahdollisuuksien mukaan.

Tutkimus jakautuu neljään lukuun. Johdantoluvun jälkeisessä *toisessa* luvussa analysoidaan pörssiyhtiön vähemmistöosakkeen käyvän hinnan määräytymisen kannalta keskeisiä hinnanmäärityksen olettamasäännöksiä, joita sovellettaessa lunastusta on edeltänyt julkinen ostotarjous. Luvussa pohditaan OYL:n ja AML:n mukaisen hinnanmäärityksen yhtenäistämisen syitä ja perusteluja sekä analysoidaan pörssiyhtiön lunastushinnan määräytymisen pääsääntönä toimivien olettamasäännösten, toisin sanoen AML:n mukaisen ostotarjousvastikkeen, hinnanmääritymistä.

Kolmannessa luvussa pyritään identifioimaan ja pohtimaan, missä tilanteissa ja millä edellytyksillä hinnanmäärityksen lähtökohdista voidaan lain edellyttämällä tavalla poiketa. Poikkeamissyiden tutkiminen on keskeistä haluttaessa tarkastella sitä juridista kontekstia, jonka puitteissa käypä hinta voidaan määrittellä. OYL:n esitöissä on annettu vain pari esimerkkiä siitä, missä tilanteissa ostotarjouksessa maksetusta hinnasta voi olla aihetta poiketa. Lisäksi AML:ssa mainittuja poikkeamisperusteita voitaneen käyttää perusteluina harkittaessa poikkeamisen tarvetta. Välimieskäytännöstä ja oikeuskirjallisuudesta on myös löydettävissä esimerkkejä erityisten syiden soveltamiseen.

Neljännessä luvussa tiivistetään yhteenvetona vähemmistöosakkeen pakkolunastushinnan määrittämisen reunaehdot ja esitetään keskeiset johtopäätökset tutkimuksesta. Lisäksi arvioidaan, miten uudessa OYL:ssa korostuneen aseman saanut yhdenvertaisuusperiaate toteutuu vähemmistöosakkeiden lunastushinnan määrittämisen yhteydessä. Luvussa otetaan myös kantaa siihen, miten OYL:n uudistuksen mukaisten tavoitteiden voidaan katsoa toteutuvan vähemmistöosakkeiden lunastushinnan määrittelynormien yhteydessä.

2 OYL 18:7.2 JA 3:N OLETTAMASÄÄNNÖKSET KÄYVÄN HINNAN MÄÄRÄYTYMISEN LÄHTÖKOHTINA

Pörssiyhtiön vähemmistöosakkeiden lunastusmenettelyä edeltää varsin usein julkinen ostotarjous.³⁴ Näin ollen määriteltäessä pörssiyhtiön vähemmistöosakkeen lunastushintaa lähtökohtana ovat uutena lakiin otetut OYL 18:7.2 ja 3:n olettamasäännökset. Niiden mukaan ostotarjouksessa tarjottua AML:n perusteella määräytynyttä hintaa on pidettävä OYL:n mukaisena käypänä hintana, jollei muuhun ole erityistä syytä. Tässä jaksossa analysoidaan olettamasäännöksiä pörssiyhtiön vähemmistöosakkeen hinnanmääräytymisen pääsääntöinä. Ensiksi tarkastellaan AML:n ja OYL:n mukaisen hinnanmäärityksen yhtenäistämisen perusteluja. Huomiota kiinnitetään myös yhtenäistämisen saamaan kritiikkiin ja sen ongelmakohtiin. Tämän jälkeen tutkitaan, miten käypä hinta määritellään olettamasääntöjen pohjalta ja mihin OYL:n mukaisena käypänä hintana pidettävän AML:n mukaisen hinnan määräytyminen pohjautuu.

Vastaavia olettamasäännöksiä ei ollut VOYL:ssa, jossa toisiaan saattoi seurata jopa kolme lähtökohdiltaan poikkeavaa peräkkäistä hinnanmääritystapaa AML:n mukaisen vapaaehtoisen ja pakollisen ostotarjouksen sekä OYL:n mukaisen hinnanmäärityksen perusteella. Olettamasäännökset kirjoitettiin uuteen OYL:iin ostotarjousdirektiivin implementoinnin seurauksena. AML:n ja OYL:n mukaisten lunastushintojen yhtenäistämismahdollisuutta tutkittiin myös kansallisesti uuden lain valmistelun yhteydessä.³⁵ OYL:n ja AML:n mukaisen hinnanmäärityksen yhtenäistämistä on ehdotettu oikeuskirjallisuudessa aiemminkin useaan otteeseen.³⁶ Vastaavaa säännöstä ehdotettiin ensimmäisen kerran jo VOYL:n valmistelun yhteydessä, sillä Ruotsin aiemman ABL:n esitöissä³⁷ oli kiinnitetty huomiota ostotarjouksen ja pakkolunastuksen tyypilliseen peräkkäisyyteen ja lunastushinnan yhtenäistämistarpeeseen.³⁸ Ostotarjousta koskeva olettamasäännös,

³⁴ *Ramberg, Göran* 2003 s. 72.

³⁵ Ks. AML:n ja OYL:n mukaisten lunastushintojen yhtenäistämistarpeen ja -mahdollisuuksien arvioimisesta lainvalmisteluvaiheessa OYL-uudistus, OM 2000 s. 50, 52 ja 128, *Timonen – Kaisanlahti*, OM 2002 s. 13–17 ja *Kaisanlahti*, OM 2002 s. 18–23 ja 45–46. Suurin osa lausunnonantajista kannatti normistojen välistä hinnanmäärityksen yhtenäistämistä, ks. OM:n lausuntotiivistelmä 2003:39 s. 73.

³⁶ *Sillanpää* 1994 s. 310–311, *Kaisanlahti* 1995 s. 216–218 ja *Timonen* 1997 s. 268–269.

³⁷ Reg. Prop. 1975:103 s. 532.

³⁸ *Sillanpää* 1994 s. 292.

*särregel*n, sisällytettiin jo Ruotsin vuoden 1975 ABL:iin.³⁹ Vaikka ostotarjoushinnalle on usein annettu oikeuskäytännössä merkitystä lunastushintaa määriteltäessä,⁴⁰ sen soveltaminen ei ole ollut kaavamaisista.⁴¹ AML:n mukaisen ostotarjouksen hinnalle on voitu antaa painoarvoa OYL:n mukaisessa hinnanmäärittelyssä erityisesti, jos AML:n tarjousvastikkeen hinta on perustunut sitä edeltäneeseen vapaaehtoiseen ostotarjoukseen tai vapailla markkinoilla vallinneeseen hintaan. AML:n mukaiselle hinnanmääritykselle on annettu merkitystä myös, mikäli OYL:n mukainen lunastus on tehty samaan aikaan AML:n mukaisen ostotarjouksen kanssa tai melko pian sen jälkeen ja valtaosa osakkeenomistajista on hyväksynyt AML:n mukaisen lunastushinnan.⁴²

2.1 OYL:n ja AML:n mukaisen hinnanmäärityksen yhtenäistäminen

2.1.1 OYL 18:7.2 ja 3:n olettamasäännösten perustelut

Olettamasäännön mukaista hintaa voidaan kutsua eurooppalaiseksi lunastushinnaksi, sillä se pohjautuu ostotarjousdirektiivin harmonisoimaan hinnanmääritystapaan. *High Level Group* on ostotarjousdirektiivin valmisteluvaiheessa katsonut pakollisessa ostotarjouksessa maksetun hinnan olevan käypä lunastushinta (*fair price*) edellyttäen, että hinta on määritelty edeltävässä ostotarjouksessa kohtuulliseksi ja tasapuoliseksi (*equitable*).⁴³ Olettamasäännösten mukaista hintojen yhtenäistämistä voidaan pitää perusteltuna esimerkiksi prosessuaalisten tehokkuusnäkökohtien, hinnanmuodostuksen ennakoitavuuden sekä osakkeenomistajien yhdenmukaisen kohtelun näkökulmasta.⁴⁴

³⁹ Nykyinen säännös löytyy ABL 22:2.4:sta.

⁴⁰ Ks. esim. Spar Oyj, välitystuomio 28.9.2006 s. 33 ja 35, Eimo Oyj 2004, välitystuomio 27.2.2004 s. 56 ja Sonera Oyj, välitystuomio 26.6.2003 s. 80. Ks. edeltävän lain aikaisesta oikeuskirjallisuudesta esim. *af Schultén* 2004 s. 523, *Nuolimaa* 2004 s. 257 ja *Sillanpää*, NTS 2002 s. 42–43.

⁴¹ Esimerkiksi Sanitec Oyj Abp:n vähemmistöosakkeiden lunastusta koskevassa tuomiossa todetaan, että AML:n mukainen lunastusvastike ei välimieskäytännön mukaan *sellaisenaan* voi olla OYL:n mukaisen lunastushinnan lähtökohta, ks. Sanitec Oyj Abp, välitystuomio 31.1.2002 s. 40 (kursivointi tässä, kirjoittajan huomautus).

⁴² Esim. Merita Oyj, välitystuomio 19.4.2000 s. 33.

⁴³ *High Level Group Report on Takeover Bids* 2002 s. 65.

⁴⁴ Ks. *Silaskivi*, DL 2004, s. 1056, *Kaisanlahti*, OM 2002 s 18, *Timonen – Kaisanlahti*, OM 2002 s. 13–16, *Timonen* 2001 s. 363 ja *Sillanpää* 1994 s. 310–311.

Ruotsissa vastaavan olettamasäännöksen tavoitteista ja perusteluista on argumentoitu runsaasti. Ruotsin uusimmassa hallituksen esityksessä katsotaan enemmistön hyväksymän hinnan osoittavan käypää hintaa. Näin ollen ostotarjoushintaa voidaan pitää kohtuullisena ja tarkoituksenmukaisena (*rimlig och lämplig*) lähtökohtana jäljelle jääneiden ja ostotarjouksesta kieltäytyneidenkin osakkeenomistajien kohdalla.⁴⁵ Ostotarjoushinnan soveltaminen olettamana alentaa myös vähemmistön uskoa hinnan kohoamiseen lunastusmenettelyssä ja lisää näin ollen lunastusmenettelyn selkeyttä, ennustettavuutta ja kustannustehokkuutta.⁴⁶

Bergström ja Samuelsson pitävät perusteltuna jo vuoden 1975 ABL:n yhteydessä ilmaistua olettamasäännön ajatusta siitä, ettei vähemmistöosakkeenomistajille lähtökohtaisesti makseta korkeampaa hintaa kuin minkä osakkeenomistajien enemmistö on jo aiemmin hyväksynyt. Ilman lunastussääntelyä ja olettamasäännöstä vähemmistön on katsottu voivan painostaa enemmistöä korkeamman hinnan toivossa.⁴⁷ Suomalaisessa aiemmassa oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä on myös katsottu olevan epäoikeudenmukaista, jos ostotarjouksen hylännyt saakin paremman hinnan myöhemmässä lunastusmenettelyssä.⁴⁸ Mikäli lunastusmenettelyä edeltää ostotarjous, suuri enemmistö on tällöin suostunut myymään kyseisellä hinnalla osakkeensa, jolloin tätä markkinahintaa tulisi pitää käypänä hintana.⁴⁹

Ostotarjousvastiketta on pidettävä vähemmistöosakkeen lunastushinnan määrittämisen alarajana, jonka alle ei tule mennä.⁵⁰ *Kaisanlahti* on jo vuonna 1995 perustellut ostotarjoushinnan asettamista vähimmäishinnaksi sillä, että se turvaa vähemmistöosakkaalle ainakin edeltävää ostotarjousta vastaavan hinnan ja mahdollisuuden harkita ostotarjouksen edullisuutta tarjoukseen nähden jälkikäteen ilman menetyksen uhkaa. Ilman tätä ostotarjoukseen osallistuminen voisi käytännössä olla ”pakottavaa” osakkeenomistajan kannalta, vaikka hän katsoisi tarjotun vastikkeen olevan osakkeen todellista arvoa pienempi. Tämä johtuu siitä, että omistuksen keskittymisen seurauksena vähemmistöosakkeenomistajalla ei välttämättä olisi osto-

⁴⁵ Reg. Prop. 2004/05:85 s. 452, SOU 1997:22 s. 283 ja *Ramberg, Göran* 2003 s. 932.

⁴⁶ *Skog* 2006 s. 262 ja *Ramberg, Göran* 2003 s. 932.

⁴⁷ Reg. Prop. 1975:103 s. 533 ja *Bergström – Samuelsson* 2001 s. 183.

⁴⁸ *Sillanpää*, NTS 2002 s. 42.

⁴⁹ *Ylä-Mononen ja Sistonen*, haastattelu 29.11.2006.

⁵⁰ *Kaisanlahti*, OM 2002 s. 19 ja *Kaisanlahti* 2007 s. 24. Ks. myös Pohjolan Sanomat Oy, välitystuomio 14.1.2003, s. 44–45, jossa ostotarjouksen muotoama markkinahinta muodosti lunastushinnan määrittämisen alarajan.

tarjouksen jälkeen mahdollisuutta myydä osakkeitaan edes ostotarjouksen osoittamaan hintaan. Problematiikkaa kutsutaan oikeustaloustieteessä *vangin ongelmaksi*. Eri kysymys sen sijaan on, voidaanko ostotarjousta edeltävää markkinahintaa ja näin ollen ostotarjoushintaa pitää osakkeen ”oikean” arvon kuvaajana.⁵¹ *Kaisanlahti* on katsonut sijoittajien arvioivan ennen investointipäätöstään riskikysymyksiä. Mikäli sijoittajan pitäisi kantaa riski markkinahintaa alhaisemmasta pakkolunastushinnasta, hän tuskin olisi halukas investoimaan osakkeisiin, ainakaan tarjottuun hintaan, mikä vaikuttaisi kurssia laskevasti.⁵² Näin ollen olettamasaäntöjen voidaan katsoa toimivan vähemmistöosakkeenomistajien eduksi tilanteissa, joissa uhka ostotarjousta alhaisemmasta lunastushinnasta olisi olemassa.

2.1.2 Yhdenvertaisuusperiaate olettamasaännösten perusteluna

Lunastushintaa määritettäessä osakkeenomistajien taloudelliselle yhdenvertaisuudelle on perusoikeuksien mukaisen tulkinnan vaatimuksen perusteella annettava merkitystä.⁵³ Periaate saanee entistä korostuneemman aseman uudessa OYL:ssa, jossa se on kirjoitettu ensimmäistä kertaa lain tasolle. OYL 1:7:n 1. virkkeen mukaan, jollei yhtiöjärjestyksessä määrätä toisin, kaikki osakkeet tuottavat yhtiössä yhtäläiset oikeudet. OYL 1:7:n 2. virkkeen yleislausekkeen katsotaan tarkentavan ja vahvistavan yhdenvertaisuusperiaatteen sisältöä eräissä tapauksissa.⁵⁴ Sen mukaan yhtiön johto⁵⁵ ei saa tehdä päätöstä, joka on omiaan tuottamaan osakkeenomistajalle tai muulle epäoikeutettua etua yhtiön tai toisen osakkeenomistajan kustannuksella. Johto ei siis saa toimia enemmistöosakkeenomistajan eduksi.⁵⁶

OYL:n mukaisen vähemmistöosakkeen lunastushinnan määrittämistä ostotarjoushinnan mukaan on perusteltu yhdenvertaisuusperiaatteella. Tässä yhteydessä yhdenvertaisuusperiaate ilmenee käsityksenä siitä, että osakkeenomistajia ei voida asettaa eriarvoiseen asemaan sen perusteella, missä vaiheessa he luopuvat osakkeistaan.⁵⁷ AML:n mukaan arvopaperinhalti-

⁵¹ *Kaisanlahti* 1995 s. 166–176.

⁵² *Kaisanlahti* 1995 s. 193 ja *Kaisanlahti* 1999 s. 127.

⁵³ Perusoikeusuudistuksen esitöiden mukaan tulkintavaihtoehtoista on aina valittava perusoikeuksien tarkoituksen toteutumista parhaiten edistävä ratkaisu, ks. PeVM 25/1994 (valiokunnan kannanotot, perusoikeuksien sitovuus) ja *Aarnio* 2006 s. 308–309. Yhdenvertaisuus on PL 6 §:n mukainen perusoikeusperiaate.

⁵⁴ HE 109/2005 s. 18 ja *Mähönen – Villa* 2006a s. 103.

⁵⁵ Yhtiön johdolla tarkoitetaan hallitusta, toimitusjohtajaa ja hallintoneuvostoa.

⁵⁶ HE 109/2005 s. 40.

⁵⁷ *Mähönen – Villa* 2006b s. 534.

joita on kohdeltava sijoitusmarkkinoilla keskenään yhdenvertaisella tavalla, ja tämän vaatimuksen katsotaan olevan johdettavissa myös OYL:sta.⁵⁸ Yhdenvertaisuusperiaatteen mukaisesti ostotarjoushinta tulisi hyväksyä OYL:n mukaiseksi käyväksi hinnaksi, mikäli valtaosa osakkeenomistajista on hyväksynyt ostotarjouksen. Muiden osakkaiden asettaminen heitä parempaan asemaan maksamalla osakkeista myöhemmin korkeampi hinta edellyttäisi erityisiä perusteita.⁵⁹ Vastaavasti ostotarjouksen hyväksymättä jättäneiden osakkaiden kohtelu sen hyväksyneistä poiketen maksamalla heille ostotarjoustaan alhaisempi hinta edellyttäisi erityisiä perusteita.⁶⁰ Tämä vahvistaa osaltaan ostotarjouksen hinnan merkitystä käyvän hinnan määrittelyn alarajana. Välimieskäytännössä on esitetty nimenomaan osakkeenomistajien taloudellisesta yhdenvertaisuudesta johtuvan, että mitä suurempi osa osakkaista on hyväksynyt AML:n mukaisen lunastustarjouksen, sitä suurempi merkitys sille voidaan antaa.⁶¹

Yhdenvertaisuudesta ei ole kuitenkaan voitu katsoa johdettavan suoraan viivaista sääntöä sille, että lunastushinta tulisi aina määrätä ostotarjouksessa vapaaehtoisesti osakkeistaan luopuneiden hyväksymän hinnan perusteella, vaikka nämä edustaisivatkin yli puolta eli enemmistöä tarjouksen kohteena olevista osakkeista. Yhdenvertaisuudelle on voitu antaa merkitystä OYL:n mukaista lunastushintaa määritettäessä vain, jos AML:n ja OYL:n mukaisissa lunastusprosesseissa on hankittu merkittävä osuus yhtiön osakekannasta ja hankinnat ovat tapahtuneet julkisessa ostotarjouksessa käytettyyn tai vapaille markkinoilla vallinneeseen hintaan.⁶² Saunalahti Oyj:n välitystuomioissa on todettu, että yhdenvertaisuusperiaatteesta ei voitaisi johtaa sitä, että sen perusteella eri osakkaita tulisi eri aikoina kohdella samalla tavalla. Välimiesoikeus on katsonut yhdenvertaisuusperiaatteen vallitsevan kohdeyhtiön ja sen osakkaiden välisessä suhteessa, mutta ei välttämättä enemmistöosakkaan ja muiden osakkaiden välisessä suhteessa. Yhdenvertaisuusperiaatteen ei myöskään välimiesoikeuden kannan mukaan voida katsoa tuovan lunastajalle tässä suhteessa oikeuksia ja muille osakkaille velvoitteita.⁶³ Kanta kyseenalaistaa voimassa olevan olettam säännöksen ja kiinnittää huomion poikkeamismahdollisuuksien keskeisyy-

⁵⁸ Turun arvokiinteistöt Oyj, välitystuomio 2.5.2005 s. 62 ja Sonera Oyj, välitystuomio 23.6.2003 s. 83.

⁵⁹ *Mähönen – Villa* 2006b s. 534 ja *Timonen* 2001 s. 363.

⁶⁰ *Timonen* 2001 s. 363.

⁶¹ Ks. esim. Spar Oyj, välitystuomio 28.9.2006 s. 33.

⁶² Plandent Oyj, välitystuomio 31.1.2006 s. 23 ja *Mähönen – Villa* 2006b s. 534.

⁶³ Saunalahti Oyj, välitystuomio 16.5.2006 s. 41.

teen. Yhtäältä siis yhdenvertaisuudella on perusteltu AML:n ja OYL:n mukaisen hinnan suhdetta, mikäli ostotarjouksen ja lunastusmenettelyn välillä ei ole kulunut liikaa aikaa ja riittävän merkittävä määrä osakkeenomistajia on hyväksynyt ostotarjouksen. Toisaalta yhdenvertaisuusperiaatteen ei ole katsottu voivan edellyttää suoraviivaisesti, että OYL:n mukainen lunastushinta tulisi määrittää AML:n mukaista ostotarjoushintaa vastaavaksi.

Keskeiseksi muodostuukin se, miten säännöstä tulkitaan. Osakkeenomistajien taloudelliselle yhdenvertaisuudelle on annettava merkitystä lunastushintaa määritettäessä, mutta koska välimiesten on kuitenkin edelleenkin otettava huomioon kaikki kussakin yksittäistapauksessa asiaan vaikuttavat seikat, on yhdenvertaisuusperiaatetta pidettävä vain yhtenä relevanttina kriteerinä muiden näkökohtien joukossa.⁶⁴ Edellä esitetyn perusteella näkisin, että yhdenvertaisuudelle tulee tässä yhteydessä antaa merkitystä vain, mikäli erityisistä syistä ei muuta johdu. Yhdenvertaisuuden vaatimus puoltaa siis lähtökohtaisesti sitä, että AML:n mukainen ostotarjousvastike tulisi asettaa OYL:n mukaiseksi lunastushinnaksi. Tämä ei kuitenkaan ole poikkeuksetonta, vaan erityiset syyt voivat antaa perusteen poiketa yhdenvertaisuuden kaavamaisesta soveltamisesta. Osakkeenomistajien yhdenvertaisuus voi toteutua lunastushinnan määrittelykontekstissa kaavamaisesti vain, mikäli lunastus tapahtuu ajallisesti riittävän nopeasti ostotarjouksen jälkeen ja ostotarjouksen on hyväksynyt riittävä määrä osakkeenomistajia.

2.1.3 Olettamasäännösten kritiikki

Ostotarjoushinnan ja lunastushinnan kytkemistä toisiinsa on myös kritisoitu. *Osakesäästäjien keskusliitto* on lainvalmisteluvaiheessa antamassaan lausunnossa kiinnittänyt huomiota siihen, että OYL 18:7.2 ja 3:n olettamasäännöt mitätöivät aiemman välimieskäytännön, jossa hinta on noussut lunastajan esittämästä vaatimuksesta, mikäli yhtiön osakkeiden pörssikurssi on viimeisinä kuukausina ennen lunastusmenettelyn vireilletuloa ylittänyt lunastajan tarjoaman hinnan. *Osakesäästäjien keskusliiton* lausunnon mukaan olettamasäännöt tekisivät koko välimiesmenettelyn tarpeettomaksi, jos niitä sovellettaisiin kaavamaisesti.⁶⁵ Kuten *Silaskivi* on ennen lainuudistusta esittänyt, katsoisin välimiehillä edelleen kuitenkin olevan merkittävä työ arvioida AML:n mukaisen hinnan perusteluissa edellytettyä luotettavuutta OYL:n mukaisen hinnan pohjana. *Silaskivi* on arvioinut vä-

⁶⁴ Chips Oyj, välitystuomio 1.11.2005 s. 26 ja HE 109/2005 s. 173.

⁶⁵ OSKL:n lausunto, OM 2003.

hemmistösakkaiden tulevankin jatkossa vetoamaan siihen, että erityisiä syitä poiketa AML:n mukaisesta hinnoittelusta on olemassa.⁶⁶ Ottaen huomioon lunastussäännösten vähemmistösuojafunktio, ja jotta osakkeen käyvästä arvosta voitaisiin kussakin yksittäistapauksessa varmistua, tosiasiallinen mahdollisuus vedota erityisiin syihin tulisivatkin taata.

Timonen ja *Kaisanlahti* ovat korostaneet AML:n ja OYL:n mukaisten menettelyjen eroavan vähemmistöosakkeiden kannalta olennaisesti toisistaan. Luopuminen osakkeista ostotarjouksen johdosta perustuu vapaaehtoisuuteen. Osakkeenomistajilla olisi tällöin mahdollisuus jäädä yhtiöön ja saada osansa tulevaisuuden odotuksista. OYL:n mukaisessa pakkolunastuksessa lunastus sen sijaan perustuu vähemmistöosakkeenomistajien pakkoon luopua koko osakeomistuksestaan. Näin ollen osakkeenomistaja menettää osakkeen arvonnousuun kohdistuvat tulevaisuuden odotukset joutuessaan myymään osakkeensa. *Timonen* ja *Kaisanlahti* toteavat mielestäni olettamasäännön tulkinnan kannalta merkityksellisesti, että AML:n mukainen hinta voi täten OYL:n tarkoittamissa lunastustilanteissa olla enimmillään vain vahvan presuntion asemassa.⁶⁷ Tämä korostaa erityisten syiden huomioon ottamisen tärkeyttä ja mahdollisuutta tarvittaessa poiketa ostotarjouksessa maksetusta hinnasta. Myös *High Level Group* on painottanut poikkeamismahdollisuuksien oleellisuutta.⁶⁸

Mäntysaari on korostanut, ettei ostotarjoushinta välttämättä ole määräytynyt tehokkailla markkinoilla, eikä se näin ollen kuvasta osakkeen käypää hintaa. Hänen mukaansa enemmistöosakkeenomistajan saama määräysvalta on myös voinut alentaa kurssia.⁶⁹ *Timonen* huomauttaa, että lunastaja perustelee usein tarjoustaan sillä, että se on joko markkinahintainen tai jopa markkinahinnan ylittävä. Lunastusta edeltävät vaiheet, kuten omistussosuuden kasvattaminen, kasvusuunnitelmien julkistaminen ja vapaaehtoinen julkinen ostotarjous, ovat kuitenkin yleensä vaikuttaneet hintatasoon. Erityisesti silloin, kun menettely kokonaisuudessaan kestää pitkähkön ajan, on lunastajalla siten käytännössä mahdollisuus vaikuttaa omilla

⁶⁶ *Silaskivi*, DL 2004 s. 1056 ja HE 109/2005 s. 173.

⁶⁷ *Timonen – Kaisanlahti*, OM 2002 s. 16. Myös *Airaksinen* ja *Jauhiainen* ovat kiinnittäneet huomiota menettelyjen välisiin eroavaisuuksiin, ks. *Airaksinen – Jauhiainen* 1997 s. 356–358.

⁶⁸ *High Level Group Report on Takeover Bids* 2002 s. 65–66.

⁶⁹ Ks. *Mäntysaari* 2002 s. 357–358. Hän viittaa Ruotsin Balken-tuomioon, NJA 1992 s. 872 (HD 1992:133), jossa hovioikeuden mielestä se, että Pronatorin tehdessä julkisen ostotarjouksen ABV ja Företagsfinans olivat jo hyväksyneet tarjouksen ja saaneet 77,18 prosenttia Balkenin äänistä, oli omiaan vaikuttamaan markkinoihin. Tässä tapauksessa voitiin katsoa olevan erityisiä syitä poiketa tarjotusta hinnasta.

toimillaan yhtiön osakkeiden hintatasoon ja näin ollen ostotarjouksen suuruuteen jopa aivan oleellisesti.⁷⁰ Timosen mukaan osakkeen käypä arvo on aiemman lainsäädännön aikana juuri OYL:n vähemmistöosakkeen lunastuksen pakkolunastusluonteen vuoksi tarkoituksellisesti jätetty määritettäväksi tapauskohtaisesti, sillä käypää hintaa ei ole voitu määrittää AML:n kaltaisella kaavamaisella tavalla.⁷¹ Silaskivi on lisäksi huomauttanut oletamasäännösten olevan ristiriidassa OYL:n mukaisen lähtökohdan kanssa, jonka pohjalta lunastushinta määritetään lunastustarjouksen tekemistä edeltävän hetken mukaan.⁷²

2.2 Pakollisessa ostotarjouksessa maksettu hinta lunastushintaolettamana

2.2.1 Kuuden kuukauden korkein hinta

OYL 18:7.2:n mukaan AML 6:10:ssa tarkoitetun pakollisen ostotarjouksen edeltäessä lunastusta pakollisessa ostotarjouksessa maksettua hintaa pidetään käypänä hintana, jollei muuhun ole erityistä syytä. Seuraavassa analysoidaan AML:n mukaisen ostotarjouksen käyvän hinnan määräytymisen perusteita, joiden on katsottu kuvaavan uuden OYL:n mukaista vähemmistöosakkeen lunastushintaa. Ostotarjousdirektiivin 5 artiklan mukaan käypänä hintana pidetään *korkeinta hintaa*, jonka *tarjouksen tekijä* tai yhdessä hänen kanssaan toimivat henkilöt ovat maksaneet kohdeyhtiön arvopapereista tarjousvelvollisuuden syntymistä edeltävänä aikana, jonka jäsenvaltiot saavat määrittellä 6–12 kuukauden väliltä. Suomessa ajanjaksoksi on valittu AML 6:11.2:n mukaan kuusi kuukautta.⁷³ Tämä vastaa Ruotsin⁷⁴ ja muiden Pohjoismaiden mallia.⁷⁵ Korkeimman hinnan sääntö

⁷⁰ Timonen 2001 s. 354 ja 361–362.

⁷¹ Timonen 2001 s. 362.

⁷² Silaskivi, DL 2004 s. 1056.

⁷³ Tutkimuksessa käytetään termiä *tarjouksen tekijä tai hänen etupiiriinsä kuuluva* kuvaamaan lakitekstin ilmaisua tarjouksentekijä tai tähän AML 10.2:ssa tarkoitetussa suhteessa oleva henkilö, yhteisö tai säätiö.

⁷⁴ Ks. NBK:s Takeover-reglerna 2003 s. 15. Ruotsissa ostotarjousten sääntely on perinteisesti toteutettu itsesääntelynä markkinatahoja edustavan *Näringslivet's Börskommittén* sääntöjen ja tämän alaisuuteen perustetun *Aktiemarknadsnämndenin* lausuntojen mukaan. Ostotarjousdirektiivin implementoinnin seurauksena Ruotsissakin on kuitenkin säädetty ostotarjouksia koskeva laki, *lag om offentliga uppköpserbjudanden*.

⁷⁵ Clausen – Sørensen 1998 s. 93.

on peräisin Ison-Britannian ostotarjouskäytännöstä, jossa ostotarjousvas-
tikkeen määrittämisessä on perinteisesti noudatettu 12 kuukauden ajan-
jaksoa.⁷⁶

Ostotarjousdirektiivin salliman aikavälin mukainen kuutta kuukautta pi-
dempi seuranta-ajanjakso lisäksi vähemmistöosakkeenomistajien suojaa vä-
hentämällä lunastajan mahdollisuuksia kiertää määräaika tekemällä huom-
mattavia osakekauppoja vain hieman ennen seurantajakson alkua. Ostotar-
jousdirektiivin perusteella Suomessakin voidaan kuitenkin, esimerkiksi ky-
seisessä erityistilanteessa, ottaa huomioon myös tarjousta edeltävän 6–12
kuukauden aikana tehdyt osakekaupat.⁷⁷ Tätä voitaneen kontrolloida AML
6:11.4:n mukaisella lunastajan velvollisuudella ilmoittaa Ratalle tiedot tar-
jousta edeltäneiden 12 kuukauden aikana tekemistään arvopaperihankin-
noista. Toki 12 kuukauden määräaikaakin voidaan yrittää vastaavalla taval-
la kiertää, mutta mitä pidemmälle taaksepäin tarkkailuajanjakso ulottuu,
sitä epätodennäköisempää on, että lunastaja kykenisi suunnitelmallisesti ajoit-
tamaan korkeampaan hintaan tekemät kauppansa sitä edeltävälle ajalle. Pit-
kän ajanjakson voidaan toisaalta kritisoida lisäävän tarvetta poiketa pää-
säännön mukaisesta hinnanmäärityksestä, jotta mahdolliset olennaiset muu-
tokset kohdeyhtiössä tai arvopaperimarkkinoilla voitaisiin ottaa huomioon.⁷⁸

High Level Group perustelee korkeimman hinnan mallin olevan yhden-
vertaisuusperiaatteen mukainen. Se katsoo mallin soveltamisen luovan
molemmipuolista etua sekä vähemmistöosakkeenomistajalle että lunas-
tajalle. Ensinnäkin korkein hinta -malli saattaa vähemmistöosakkeenomis-
tajan osalliseksi siitä preemiosta eli yksittäisen osakkeen markkina-arvon
ylittävästä arvosta, jonka enemmistöosakas on maksanut määräysvallasta.
Toiseksi se antaa lunastajalle varmuuden siitä, että hänen ei tarvitse mak-
saa lunastusmenettelyssä ostotarjousta edeltävän ajanjakson aikana mak-
samaansa korkeinta hintaa enempää. Malli lisää ennustettavuutta, sillä lu-
nastaja voi itse ennakoida ja säädellä, mitä hän on valmis jatkossakin mak-
samaan.⁷⁹ Tarjouksen tekijä pystyy näin ollen jo vapaaehtoisista ostotarjousta

⁷⁶ Ks. *The City Code 2006*, Section F16, Rule 9.5 ja tarkemmin *Francis 2006* s. 138–140. Isossa-Britanniassakin sääntely on perustunut itsesääntelyyn, eli Lontoon pörssin yhtey-
dessä toimivan itsenäisen *Panel on Takeovers and Mergers* -lautakunnan antamiin *The City
Code on Takeovers and Mergers* -sääntöihin. Ostotarjousdirektiivin johdosta sääntely on
tullut kuitenkin kodifioida lain tasolle. Uusi *Companies Act 2006*, Sec. 974–991, sisältää
säännöt vähemmistöosakkeiden lunastamisesta, mutta lunastushinnan pohjana oleva osto-
tarjoushinta määräytyy lain nojalla edelleen City Coden perusteella, ks. *Explanatory Notes
on the Companies Act 2006* s. 179 ja 189–193.

⁷⁷ *Mähönen – Villa 2006b* s. 448–449.

⁷⁸ HE 6/2006 s. 46.

⁷⁹ *High Level Group Report on Takeover Bids 2002* s. 50.

suunnitellessaan ottamaan huomioon pakollisen ostotarjouksen vastikkeeseen määrän, sillä sen mukainen kuuden kuukauden korkein hinta määräytyy yleensä vapaaehtoisen ostotarjouksen aikana tehtyjen kauppojen perusteella.⁸⁰ Näin ollen siis vapaaehtoisen ostotarjouksen hinnoittelun voidaan sanoa vaikuttavan pakollisen ostotarjouksen hinnoitteluun. *Julkiset ostotarjoukset -työryhmä* perustelee korkeimman hinnan mallin takaavan vähemmistöosakkeenomistajalle parhaan mahdollisen hinnan kaikissa tapauksissa ja tarjouksentekijälle puolestaan mahdollisimman suuren oikeusvarmuuden.⁸¹

Clausenin ja Sørensenin mielestä direktiivin keskeisten tavoitteiden, vähemmistöosakkeenomistajien suojaamisen ja osakkeenomistajien yhdenvertaisen kohtelun, perusteella voidaan pitää kohtuullisena, että myös vähemmistö saa preemion osakseen.⁸² Etenkin yritysvaltaustilanteissa osakekauppoja tehdään usein julkisten markkinoiden ulkopuolella ja määräysvallan tuottavista osakkeista maksetaan osakkeen pörssikurssia korkeampi vastike. Yksityisessä osakekaupassa maksetun hinnan on katsottu usein osoittavan osakkeen todellisen markkina-arvon, jolloin se on kohtuullista asettaa ensisijaiseksi arvonmääritysperusteeksi.⁸³ Korkeimman hinnan malli ottaakin AML 6:11.2:n sanamuodon mukaisen tulkinnan perusteella huomioon lunastajan mahdollisesti julkisten markkinoiden ulkopuolella tekemät kaupat, joten mallia voidaan pitää tässäkin suhteessa perusteltuna. Yritysjärjestelyn synergiaeduista koituvaa arvonnousua voidaan myös katsoa jaettavan lunastajan ja kohdeyhtiön sekä vastaavasti niiden osakkeenomistajien kesken preemion kautta.⁸⁴ Preemion laskemista vähemmistöosakkeenomistajan eduksi voidaan perustella myös sillä, että se tarjoaa osakkeenomistajalle insentiivin luopua osakkeista juuri tietyllä hetkellä tiettyyn hintaan.⁸⁵ Toisin sanoen, ilman preemiota osakkeenomistajat tuskin luopuisivat omistuksestaan, ja näin ollen preemiollisen hinnan voidaankin väittää kuvaavan osakkeen käypää hintaa.⁸⁶

Timonen on kuitenkin kritisoinut aiemmissa kirjoituksissaan vähemmistöosakkeenomistajan oikeutta määräysvaltapreemioon. Hänen mukaansa

⁸⁰ *Kaisanlahti*, BLF-seminaari 3.11.2005.

⁸¹ *Julkiset ostotarjoukset -työryhmän raportti* 2005 s. 27.

⁸² *Clausen – Sørensen* 1998 s. 51–53.

⁸³ KM 1991:48 s. 393, *Astola* 1990 s. 173, *Timonen* 1997 s. 266, *Mäntysaari*, DL 1997 s. 711 ja *Mäntysaari*, DL 1995 s. 622.

⁸⁴ *Saunalahti Oyj*, välitystuomio 16.5.2006 s. 38.

⁸⁵ *Erma*, haastattelu 13.12.2006.

⁸⁶ *Wolfram*, haastattelu 13.12.2006.

pienosakkaan sijoitukseen ei sisälly tällaista yhtiön määräysvaltaan liittyvää yksittäisten osakkeiden markkina-arvon ylittävää arvoa. Yhdenvertaisuudestakaan ei *Timosen* mukaan voida johtaa velvollisuutta hyvittää tätä preemiota vähemmistöosakkeenomistajalle lunastustilanteessa.⁸⁷ Huomionarvoinen seikka on kuitenkin se, että maksettavien preemioiden suuruusluokan voidaan katsoa pienentyneen AML:n mukaisten ostotarjousvelvollisuusrajojen alennuttua. On epätodennäköisempää, että lunastaja maksaisi korkean premion lähtiessään tavoittelemaan merkittävää määräysvaltaa ääniosuuden ollessa alle kolmen kymmenesosan verrattuna aiempaan kahden kolmasosan ääniosuusrajaan.⁸⁸

Välimesmenettelyissä on myös usein ollut riidan kohteena se, laskeataanko erilaiset julkisten ostotarjousten toteuttamiskaupat käyvän hinnan arviointiin mukaan. Pörssikurssiin pohjautuvan hinnanmäärityksen yhteydessä on todettu, että ne voidaan sulkea hinnanmäärityksen ulkopuolelle, sillä lunastusvaatimuksen esittäminen on voinut vaikuttaa osakkeen kurssiin.⁸⁹ Toteuttamiskaupoista ei synny ongelmaa olettamassäänönsiä sovellettaessa, sillä ne eivät sisälly korkeimman hinnan malliin, koska siinä kyse on tarjousvelvollisuuden syntymistä edeltävän ajanjakson kaupoista.

Kaisanlahden mukaan korkein hinta -periaate indikoi sijoittajien intressien homogeenisyyttä. Korkein maksettu hinta edustaa yksittäistä piste-arvoa. Periaatteen myötä pelkästään tarjouksen tekijän ja tämän etupiirin tekemät kaupat tulevat tarkastelun kohteeksi, kun sen sijaan keskiarvohinnassa tiivistyy kaikkein osapuolten näkemys osakkeen arvosta. Kun siis korkeimman hinnan katsotaan osoittavan käyvän hinnan, on taustaolettamana se, että sijoittajat muodostavat intresseiltään homogeenisen joukon. *Kaisanlahti* toteaa myös yhdenvertaisuusperiaatteen heijastavan käsitystä siitä, että sijoittajien intressit ovat yhteneväiset.⁹⁰ Argumenteilla sijoittajaryhmän homogeenisuudesta voitaneen myös perustella AML:n ja OYL:n mukaisten hintojen yhteneväisyyttä. Toisaalta *Ellsworth* on kyseenalaistanut *shareholder value* -mallin mukaisen argumentin, jonka mukaan osakkeenomistajat olisivat yhtenäinen homogeeninen ryhmä. Otettaessa huomioon, että osakkeenomistajat voivat edustaa sekä suuria institutionaali-

⁸⁷ *Timonen* 1997 s. 308–309, viitaten *Kaisanlahti* 1995 s. 173–175 ja *Easterbrook – Fischel* 1991 s. 110 ja 124–126.

⁸⁸ *Erma*, haastattelu 13.12.2006.

⁸⁹ *Immonen* 2006 s. 173, *Silaskivi*, DL 2004 s.1053 ja *Timonen* 2001 s. 369. Ks. myös esim. *Hartwall Oyj*, välitystuomio 7.3.2003 s. 16.

⁹⁰ *Kaisanlahti*, TT 2003 s. 41.

sia sijoittajia että piensijoittajia, näiden odotukset voivat tosiasiasa poiketa toisistaan merkittävästi. Sijoituksen määrä, aikajänne ja syy voivat olla hyvinkin kaukana toisistaan, mikä vaikuttaa siihen, miten osakkeenomistaja mieltää osakkeen käyvän arvon.⁹¹ *Ellsworthin* kritiikin voidaan siis ajatella kyseenalaistavan korkeimman hinnan periaatteen, ja se tukee osaltaan käsitystä ostotarjouksessa maksettua hintaan kohdistuvien poikkeamismahdollisuuksien tärkeydestä.

Kuuden kuukauden korkeimman hinnan mallin voidaan kuitenkin yleisesti ottaen katsoa olevan hyvä uudistus. Ennen AML:n muutosta, jolloin ostotarjouksen hinnanmäärityksessä otettiin huomioon 12 kuukauden aikana julkisessa kaupankäynnissä muodostunut kaupankäyntimäärillä painotettu keskiarvo, osakekurssien ollessa laskevia keskikurssi osoitti ylihintaa. Tämä saattoi olla esteenä julkisten ostotarjousten tekemiselle. Aiemmasta keskikurssimallista luopumisen katsotaankin edistävän kaupankäyntiä ja julkisten ostotarjousten tekemistä. Käyvän hinnan määrittely painottuu nykyään siis enemmänkin tarjouksen tekijän omiin ratkaisuihin verrattuna aiempaan markkinoiden kehitykseen keskittyneeseen laskentatapaan.⁹² Toisaalta mallin heikkona puolena voidaan pitää juuri sitä, että se ottaa huomioon ainoastaan lunastajan tekemät kaupat. Mikäli samaan aikaan markkinoilla tehdään kauppvoja tätä korkeampaan hintaan, voidaan ne mahdollisesti ottaa huomioon erityisinä syinä.

2.2.2 *Kolmen kuukauden kaupankäyntimäärillä painotettu keskiarvo*

Julkiset ostotarjoukset -työryhmä kiinnitti huomiota ostotarjousdirektiivin implementointivaiheessa siihen, että käyvän hinnan määräytymistapa saattaa olla epäselvä, mikäli ostotarjouksen tekijä ei ole hankkinut kohdeyhtiön osakkeita ennen julkisen ostotarjouksen tekemistä.⁹³ Tilanne, jossa tarjousvelvollinen ei ole hankkinut arvopapereita edeltävän kuuden kuukauden aikana, voi aktualisoitua esimerkiksi silloin, kun tarjousvelvollinen on hankkinut määräysvallan yhtiöstä, jonka ääniosuus julkisen kaupankäynnin kohteena olevasta yhtiöstä ylittää tarjousvelvollisuuden rajan tai silloin, kun tarjousvelvollisuus on syntynyt yksissä tuumin toimimisen

⁹¹ Käypä hinta on näin ollen erilainen sen mukaan, tavoitteleeke sijoittaja voittoa lyhyellä vai pitkällä aikavälillä. Ks. *Ellsworth* 2002 s. 176–180.

⁹² *Kaisanlahti*, TT 2003 s. 42.

⁹³ *Julkiset ostotarjoukset -työryhmän raportti* 2005 s. 27. Ks. myös HE 6/2006 s. 12. Kolmen kuukauden säännös on toissijainen kuuden kuukauden sääntöön nähden.

perusteella.⁹⁴ Hinnanmääräytymisestä näissä tapauksissa ei ole säädetty ostotarjousdirektiivissä. Direktiivi sallii kuitenkin jäsenvaltioiden antaa valvontaviranomaisilleen luvan muuttaa pääsääntöistä hinnanmääritystapaa selkeästi määriteltujen olosuhteiden ja perusteiden nojalla, direktiivin yleiset periaatteet huomioon ottaen. Jäsenvaltiot voivat direktiivin mukaan myös määrittää tällaisissa tapauksissa sovellettavat hinnanmääritysperusteet, joita voivat olla esimerkiksi markkinoiden keskihinta tietyltä ajalta, substanssiarvo eli yhtiön arvo sen purkautuessa tai muut rahoitusanalyysin laadinnassa yleisesti käytetyt objektiiviset perusteet.⁹⁵

Suomessa sääntely on toteutettu siten, että mikäli tarjousvelvollinen ei ole hankkinut yllä esitetyn kuuden kuukauden aikana tarjouksen kohteena olevia arvopapereita, käyvän hinnan määrittämisen lähtökohtana pidetään AML 6:11.3:n mukaisesti *tarjousvelvollisuuden syntymistä edeltävän kolmen kuukauden aikana julkisessa kaupankäynnissä tarjouksen kohteena olevista arvopapereista maksettujen hintojen kaupankäyntimäärillä painotettua keskiarvoa*. Hinnasta voidaan poiketa AML:n perustelujen mukaan erityisillä syillä.⁹⁶ Säännöksen tulkinnassa kolmen kuukauden painotetussa keskiarvossa ei siis oteta huomioon julkisen kaupankäynnin ulkopuolella tehtyjä kauppvoja, sillä ne on voitu tehdä markkinahinnasta poikkeavaan osapuolten sopimaan hintaan. Näin ollen painotettu keskiarvo kuvaa nimenomaan markkinahinnan keskiarvoa.⁹⁷ Uusimmissa säännöksissä ei myöskään kielletä niin sanottujen blokkikauppojen huomioonottamista keskiarvohinnan määrittämisessä.⁹⁸

Lain esitöiden perustelut sille, miksi nimenomaan kolmen kuukauden keskihintaan on päädytty, ovat jossain määrin ristiriitaiset. Edeltävää 12 kuukauden keskiarvoa on kritisoitu muun muassa siksi, että sen on katsottu olevan este ostotarjouksen tekemiselle erityisesti laskevien kurssien aikana, jolloin keskiarvoon pohjautuva lunastushinta olisi usein huomattavasti vallitsevaa kurssitasoa korkeampi. Vastaavasti positiivisen kurssike-

⁹⁴ Ratan standardi 5.2c s. 34. Yksissä tuumin toimiminen voi perustua yhtäältä sopimukseen, kuten osakassopimukseen, mutta toisaalta osakkeenomistajien yhdenmukainen käytäytyminen voi perustua muuhunkin yhteisymmärrykseen, ks. tarkemmin HE 6/2006 s. 44.

⁹⁵ Ostotarjousdirektiivi, 5(4) art.

⁹⁶ HE 6/2006, s. 47. Erityisiä syitä käsitellään jäljempänä luvussa 4.

⁹⁷ Ks. tarkemmin painotetun keskiarvon laskemisesta *Karjalainen – Laurila – Parkkonen* 2005 s. 317.

⁹⁸ Blokkikaupoilla tarkoitetaan ison osake-erän kauppaa, joka toteutetaan pörssissä. Jos blokkikaupalla tavoitellaan esimerkiksi äänivaltaa, se voidaan toteuttaa vallitsevaa markkinatasoa korkeampaan hintaan. Kyseessä voi olla myös ison osake-erän myyminen markkinoille kauppaa varten kerätylle sijoittajaryhmälle, jolloin hinta on yleensä markkinatasoa alhaisempi, ks. *Karjalainen – Laurila – Parkkonen* 2005 s. 319.

hityksen aikana keskihinta voi olla vallitsevaa markkinahintaa huomattavasti alhaisempi, minkä on katsottu uhkaavan vähemmistöosakkaan aitoa mahdollisuutta poistua yhtiöstä markkinahintaan, ellei tämä vetoaisi alihinnoitteluun välimiesmenettelyn kautta. Nykyaikaisilla suhteellisen lyhyen aikavälin muutoksilla toimivilla markkinoilla 12 kuukautta on pitkäkö aikaväli, eikä 12 kuukauden painotetun keskiarvon useinkaan uskota kuvaavan kohdeyhtiön vallitsevaa markkina-arvoa.⁹⁹

Tämän jälkeen lainkohdan perusteluissa kuitenkin esitetään, että lyhyt keskihinnan määräytymisajanjakso saattaa johtaa kohtuuttomuuksiin tilapäisten markkinahäiriöiden yhteydessä. AML:n perusteluissa mainitaan esimerkiksi, että yksinomaan kuluva kvartaalia koskeva tulosvaroitusta saattaa lyhytaikaisesti vaikuttaa negatiivisesti kohdeyhtiön kurssiin, vaikka varoituksella ei olisikaan vaikutusta kohdeyhtiön arvoon pidemmällä aikavälillä. Tämän jälkeen esitöissä kuitenkin ehdotetaan kyseisillä perusteilla juuri kolmen kuukauden kaupankäyntimäärillä painotettua keskihintaa.¹⁰⁰ Perustelut vaikuttavat näin ollen sisäisesti ristiriitaisilta. *Kaisanlahti* tuo kuitenkin esiin, että mitä suurempi likviditeetti eli osakkeen vaihtuvuus on, sitä lyhyempi tarkasteluajanjakso voi olla. Hänen mukaansa mitään absoluuttista rajaa tarkastelujakson pituudelle ei näin ollen voida esittää.¹⁰¹

Mielestäni kolmen kuukauden painotettua keskiarvoa voidaan kuitenkin pitää hyvänä ratkaisuna, sillä se ottaa huomioon muiden kuin lunastajan tekemät kaupat toisin kuin esimerkiksi kuuden kuukauden korkein hintamalli. Painotettu keskiarvo heijastaa näin ollen markkinoiden yleistä arvostusta. Lyhyt hinnanmääritymisajanjakso heijastaa myös markkinoiden muutosta nopeasti¹⁰² sekä vähentää ali- ja ylihinnoittelun voimakkuutta. Kolmen kuukauden keskiarvo vastaa myös lunastuskäytännössä vakiintunutta hinnanmäärityksen ajanjaksoa, joka on tyypillisesti ollut lunastusmenettelyn vireilletuloa edeltävän kolmen kuukauden keskikurssi ja tuntee näin ollen lainsoveltajalle tutulta. On kuitenkin huomattava, että ostotarjouksen johdosta sovellettavana tämä keskiarvo kuvaa aikaa ennen tarjousvelvollisuuden syntymistä, josta voi siis olla pitkä aika lunastusmenettelyn vireilletuloon. Kolmen kuukauden painotettuun keskiarvoon voivat kuitenkin vaikuttaa erilaiset markkinahäiriöt, ja nousevien tai laskevien kurssien aikaan keskiarvo saattaa edustaa ali- tai ylihintaa. Koska kolmen kuukauden malli edellyttää sitä, että lunastaja ei ole tehnyt kaup-

⁹⁹ HE 6/2006 s. 47–48. Ks. myös *Timonen* 2001 s. 361 ja *Kaisanlahti*, TT 2003 s. 42.

¹⁰⁰ HE 6/2006 s. 47–48.

¹⁰¹ *Kaisanlahti*, TT 2003 s. 42–43.

¹⁰² Näin on todettu jo HE 318/1992 s. 38–39.

poja kohdeyhtiön osakkeilla ainakaan edeltävään kuuteen kuukauteen, lunastaja ei ole tarkkailuajanjakson puitteissa pystynyt manipuloimaan tai vaikuttamaan muuten suurilla ostomäärillä kurssia laskevasti. Sen sijaan vähemmistöosakkeenomistajalla on voinut olla mahdollisuus tehdä kauppoja korkeampaan hintaan, jolloin keskipurssi on voinut nousta. Myös kolmen kuukauden painotettuun keskiarvoon liittyy kuuden kuukauden korkeimman hinnan mallin kaltaisesti uhka siitä, että lunastaja yrittää kiertää lain määräaikoja tekemällä merkittäviä kauppooja ostotarjousta edeltävän 6–12 kuukauden aikana.

2.3 Vapaaehtoisessa ostotarjouksessa maksettu hinta lunastushintaolettamana

OYL 18:7.3 sisältää ostotarjousdirektiivin mukaisesti olettasäännöksen, jonka mukaan lunastusoikeuden ja -velvollisuuden syntyessä AML:n mukaisessa vapaaehtoisessa julkisessa ostotarjouksessa siinä maksettua hintaa tulee pitää lunastushinnan määräämisen lähtökohtana.¹⁰³ Säännöksen toteutuminen edellyttää kolmen vaatimuksen täyttymistä. Ensinnäkin lunastusta on täytynyt edeltää nimenomaan AML 6:1:n mukainen vapaaehtoinen ostotarjous. Toiseksi tarjouksentekijän on tullut saada vapaaehtoisella ostotarjouksella vähemmistöosakkeiden lunastamiseen vaadittava yhdeksän kymmenesosan osakeomistus- ja ääniosuusrajan ylittävä määrä kohdeyhtiön osakkeista ja äänistä. Kolmanneksi tarjouksentekijän on tullut kyseisen vapaaehtoisen ostotarjouksen perusteella saada haltuunsa vähintään yhdeksän kymmenesosaa tarjouksen kohteena olleista osakkeista.¹⁰⁴

Ostotarjousdirektiivissä säädetään ainoastaan vapaaehtoisen ostotarjouksen presumtiivisyydestä OYL:n mukaisessa lunastusmenettelyssä. Sen sijaan direktiivissä ei oteta kantaa vapaaehtoisen ostotarjouksen hinnan määräytymiseen. Direktiivi sääntelee tarjousvastikkeen määräytymistä pelkättään pakollisten tarjousten osalta.¹⁰⁵ Koska säännöksillä pyritään kuitenkin suojaamaan kohdeyhtiön arvopaperien haltijoiden tasavertaista kohtelua, hintaa koskevien säännösten ulottaminen myös tiettyihin vapaaehtoiisiin tarjouksiin voidaan sallia. Säännösten ei katsota myöskään haittaavan tavanomaista tarjousmenettelyä.¹⁰⁶ Näin ollen AML 6:12.3:ssa on säädetty, että kun va-

¹⁰³ Ostotarjousdirektiivi, 15 (5) art.

¹⁰⁴ Ks. tästä lisää *Kaisanlahti* 2007 s. 15–17.

¹⁰⁵ Ostotarjousdirektiivi, 5, 15 ja 16 art.

¹⁰⁶ HE 6/2006 s. 49, Julkiset ostotarjoukset -työryhmän raportti 2005 s. 75 ja *Kaisanlahti* 2007 s. 15.

paaehtoinen ostotarjous on tehty *kaikista* kohdeyhtiön liikkeelle laskemista osakkeista ja niihin oikeuttavista arvopapereista ns. täydellisenä ostotarjouksena, lähtökohtana vastikkeen hinnanmäärittelyssä pidetään korkeinta ostotarjouksen tekijän ostotarjouksen julkistamista edeltävän kuuden kuukauden aikana kohdeyhtiön arvopapeista maksamaa hintaa. Tästäkin hinnasta voidaan poiketa erityisestä syystä niin kuin pakollisen ostotarjouksen kohdalla. Kun ostotarjous on vastaavalla tavalla tehty kaikille äänioikeutettujen arvopapereiden haltijoille kaikista heidän osakkeistaan ja niihin oikeuttavista arvopapereista, voidaan AML 6:10.5:n mukaan poiketa velvollisuudesta tehdä pakollinen ostotarjous, joka siis normaalisti aina seuraa vapaaehtoista ostotarjousta. Tästäkin syystä on perusteltua määrätä laissa tällaisen täydellisen vapaaehtoisen ostotarjouksen vastikkeen määräytymisestä.¹⁰⁷

Mikäli ostotarjous sen sijaan koskee vain osaa osakkeista tai niihin oikeuttavista arvopapereista, vastike voidaan määrätä vapaasti.¹⁰⁸ Jotta OYL 18:7.3:n mukaiset vaatimukset täyttyisivät, on yhdeksän kymmenesosan lunastusrajan täytynyt tällöinkin ylittyä, ja lunastajan on tarjouksen perusteella tullut saada haltuunsa vähintään yhdeksän kymmenesosaa tarjouksen kohteena olleesta äänioikeutetusta pääomasta. AML ei myönnä poikkeusta olla tekemättä pakollista ostotarjousta tällaisen vapaaehtoisen ostotarjouksen jälkeen, joten OYL:n mukainen lunastusmenettely ja pakollinen ostotarjous tulee tehdä rinnakkain. Käytännössä OYL:n mukainen hinnanmäärittely lienee tässä tapauksessa yhteneväinen pakollisen ostotarjouksen hinnanmäärittelyn kanssa¹⁰⁹ ja pakollisen ostotarjouksen pohjautuessa tarjousvelvollisuutta edeltävän kuuden kuukauden korkeimpaan hintaan tämä vastaa usein vapaaehtoisen ostotarjouksen myötä maksettua hintaa. Jollei vapaaehtoisella ostotarjouksella saavuteta vaadittavaa yhdeksän kymmenesosan hyväksyntää, sovelletaan hinnanmäärittelyssä OYL 18:7.1:n mukaista lunastushinnan määrittämismenettelyä, joka siis on perustunut useimmiten (lunastusmenettelyn vireilletuloa edeltävän) kolmen kuukauden keskiarvoon.¹¹⁰

2.4 Korotus- ja hyvitysvelvollisuus

Tarjouksentekijän mahdollisesti maksamia korkeampia kauppahintoja kontrolloidaan myös AML:iin otettujen nimenomaisten korotus- ja hyvitys-

¹⁰⁷ HE 6/2006 s. 49.

¹⁰⁸ *Mähönen – Villa* 2006b s. 501. Tällaista tarjousta voidaan kutsua epätäydelliseksi tarjoukseksi.

¹⁰⁹ *Timonen* 2001 s. 359.

¹¹⁰ High Level Group Report on Takeover Bids 2002 s. 66.

sääntöjen mukaan. Tämä voi jälkikäteen vaikuttaa siihen, mikä ostotarjousvastike eli OYL:n mukaisessa lunastusmenettelyssä noudatettava olettamahinta on. Mikäli ostotarjouksen tekijä tai tämän etupiiriin kuuluva hankkii tarjousaikana kohdeyhtiön arvopapereita ostotarjousta paremmilla ehdoilla, on tarjouksen tekijän AML 6:13.1:n mukaisesti *korotettava* tarjouksensa vastaamaan tätä hankintaa.¹¹¹ Tarjousaika tarkoittaa vapaaehtoisesta ostotarjouksen julkistamisen tai ostotarjousvelvollisuuden syntymisen sekä ostotarjouksen päättymisen välistä aikaa.

AML 6:13.2:n mukaan sen sijaan ostotarjouksen tekijän on *hyvitettävä* vastikkeiden välinen erotus ostotarjouksen hyväksyneille, jos tarjouksen tekijä tai tämän etupiiriin kuuluva hankkii yhdeksän kuukauden kuluessa tarjouksen *päättymisestä* kohdeyhtiön arvopapereita julkista ostotarjousta paremmilla ehdoilla. Hyvitysvollisuus on ostotarjousdirektiivin vaatimusten sallima, vaikkei siitä nimenomaisesti ole säädettykään, sillä se korostaa kohdeyhtiön arvopaperinhaltijoiden tasavertaista kohtelua.¹¹² Hyvitysvollisuuden seurauksena ostotarjouksen hyväksyvä taho voi luottaa saavansa lunastajan mahdollisen myöhemmin tekemän korkeamman tarjouksen mukaisen hinnan hyväkseen. Lain perustelujen mukaan hyvitysvollisuus on omiaan vähentämään spekulointia, jossa kohdeyhtiön osakkeenomistajat jäävät odottamaan mahdollista parempaa tarjousta. Tämä osaltaan turvaa tehokkaiden yritysostomarkkinoiden toimintaa.¹¹³

AML 6:13.5 sisältää kuitenkin *poikkeussäännöksen* korotus- ja hyvitysvollisuuteen. Säännöksen mukaan korotus- ja hyvitysvollisuus ei ulotu välimiesoikeuden OYL:n mukaisessa lunastusmenettelyssä määräämään mahdolliseen korkeampaan hintaan. Velvollisuudet koskevat ainoastaan lunastajan itsensä tarjoamia määräysvallan saamiseksi maksamia korkeampia hintoja. Poikkeussäännös on katsottu keskeiseksi lunastajan kustannuksiin liittyvien ennakoimismahdollisuuksien ja toimivien yritysostomarkkinoiden kannalta.¹¹⁴

¹¹¹ Ks. myös ostotarjousdirektiivi, 5(4) art.

¹¹² Ks. HE 6/2006 s. 49, jonka mukaan myös Ruotsissa ja Isossa-Britanniassa on omaksuttu hyvitys- ja korotusvelvollisuussäännökset. Hyvitysvollisuus on alkujaan sisällytetty AML:in lain muutoksella 740/1993.

¹¹³ HE 6/2006 s. 49–50. Sekä korotus- että hyvitysvollisuus koskee kaikkia kohdeyhtiön arvopaperihankintoja riippumatta siitä, sisältyvätkö kyseiset arvopaperit tarjoukseen. Eri arvopaperilajeista maksettavien vastikkeiden tulee olla keskenään järkevässä ja oikeudenmukaisessa suhteessa.

¹¹⁴ HE 6/2006 s. 50.

3 OSTOTARJOUKSESSA MAKSETUSTA HINNASTA POIKKEAMISEEN OIKEUTTAVAT ERITYISET SYYT

Tarkastelen tässä luvussa niitä erityisiä syitä, joilla ostotarjouksessa maksetusta hinnasta voidaan poiketa määriteltäessä vähemmistöosakkeen käypää hintaa. Poikkeaminen pääsäännön mukaisesti määräytyvästä lunastushinnasta tarkoittaa käytännössä sitä, että sovelletaan vaihtoehtoisia arvonmääritystapoja, kuten substanssi- tai tuottoarvoa, sellaisenaan, hyödynnetään eri arvonmääritysmenetelmistä muodostuvia erilaisia yhdistelmiä¹¹⁵ tai arvioidaan useiden eri tekijöiden yhteisvaikutusta.¹¹⁶ Mikäli ostotarjoushinta katsotaan lähtökohtaisesti oikeaksi arvonmääritystavaksi, poikkeaminen voidaan toteuttaa myös oikaisemalla ostotarjoushinta ottamalla huomioon se lisäarvo, jonka esimerkiksi substanssi- tai tuottoarvo kulloinkin osoittaa¹¹⁷ tai eliminoimalla erityisten olosuhteiden vaikutus hinnanmuodotuksessa.¹¹⁸

Poikkeamismahdollisuutta erityisten syiden perusteella on pidetty tärkeänä elementtinä ostotarjoushintaolettamista säädettyessä.¹¹⁹ Näin ollen erityisten syiden hahmottaminen on keskeistä pyrittäessä muodostamaan juridisia puitteita käyvän hinnan määrittämiseksi. Seuraavassa onkin pyritty identifioimaan ja tulkitsemaan mahdollisia kyseeseen tulevia erityisiä syitä. *OYL:ssa* ei ole täsmennetty, mitä nämä erityiset syyt voisivat olla ja missä tilanteissa niille on annettava merkitystä. *OYL:n perusteluissa*

¹¹⁵ Ks. esim. Radiolinja Oy, välitystuomio 29.5.2001 s. 106, jossa välimiesoikeus on perustanut lunastushintaa koskevan päätöksensä useampiin hinnanmääritysmenetelmiin. Se on *antanut merkitystä* tehdyille kaupoille, *saanut johtoa* lunastajan kurssista, *tukeutunut* tuotto- ja kassavirtalaskelmiin sekä *nojjautunut* vertailuhintamenetelmään (kurssiivi tässä, kirjoittajan huomautus).

¹¹⁶ Ks. esim. Hartwall Oyj, välitystuomio 7.3.2003 s. 21, jossa lunastushinnan määrittäminen perustui *kokonaisarvioon*, joka oli osakkeen vaihtotarjouksen julkistamishetken perustunutta hintaa korkeampi, mutta vastasi osakkeen arvonkehitystä vaihtotarjouksen aikana. Mitään esitetystä lunastushinnan laskuperusteista *ei sellaisenaan* voitu ottaa käyvän arvon määrittämisen perusteeksi, mutta hinta oli määrättävä niiden osoittamissa *puutteissa*. Ks. myös Silja Oyj, välitystuomio 3.7.2003 s. 20, jossa käypä hinta on perustettu useiden eri tekijöiden *yhteisvaikutuksen* arvioitiin siten, että suurin merkitys on annettu kuitenkin kurssitasolle ja toteutuskaupoille.

¹¹⁷ Ks. *af Schultén* 2004 s. 523, joka käyttää termiä markkinahinta, mikä tässä tutkimuksessa käsittää laajasti myös ostotarjouksessa maksetun hinnan.

¹¹⁸ Eimo Oyj:n lunastusasiassa välimiesoikeus eliminoi kurssikehitystä vinouttaneita vaikutuksia ottamalla huomioon samoilla osakemarkkinoilla toimivat viiteyritykset ja niiden osakekurssin kehittymisen, ks. Eimo Oyj, välitystuomio 20.4.2004 s. 63.

¹¹⁹ Ks. esim. High Level Group Report on Takeover Bids 2002 s. 65 ja *Timonen – Kisanlahti*, OM 2002 s. 14.

sen sijaan mainitaan ostotarjouksen ja lunastusmenettelyn vireilletulon välisen ajan voivan ennen kaikkea tulla huomioonotetuksi erityisen syyn olemassaoloa arvioitaessa. Mikäli lunastusta on edeltänyt pakollinen ostotarjous, asian arvioinnissa voidaan kiinnittää huomiota siihen, kuinka suuri osa tarjouksen kohteena olevista osakkeenomistajista on hyväksynyt edeltävän ostotarjouksen. Jos lunastusoikeus ja -velvollisuus on syntynyt vapaaehtoisen ostotarjouksen seurauksena, huomiota voidaan kiinnittää ajan lisäksi ostotarjouksen kattavuuteen. Lain esitöissä mainitut vaihtoehdot ovat kuitenkin esimerkinomaisia, eikä syitä ole ilmaistu tyhjentävästi.¹²⁰ Erytysten syiden puutteellista ja täsmentymätöntä ilmaisemista on kritisoitu, sillä se aiheuttaa epävarmuutta siitä, miten ja missä olosuhteissa säännöksestä saadaan poiketa.¹²¹

Myös AML:n mukaisen käyvän hinnan määrittelyyn liittyy erityisiä syitä, joilla lähtökohtahinnasta voidaan poiketa. Nämä syyt tosin eroavat oleellisesti OYL:n perusteluissa mainituista, eikä niitäkään ole ilmaistu tyhjentävästi.¹²² *Timosen* mukaan voidaan käytännössä perustellusti olettaa, että erityisinä syinä ostotarjouksen hinnanmäärittelyssä tulevat esille samat seikat, joita on käytetty aiemmassa välimieskäytännössä perusteina pörssikurssiin perustuvasta markkinahinnasta poikkeamiselle.¹²³ Vähemmistöosakkeiden lunastusmenettelyssä muodostunut välimieskäytäntö antaa paljon esimerkkejä poikkeamismahdollisuuksien arvioimisesta. *Timosen* oletaman mukaisesti voitaneen siis ajatella, että pitkälti samoja syitä voidaan käyttää poikkeamisperusteena sekä OYL 18:7.1:n yleissääntöön että OYL 18:7.2 ja 3:n oletamasääntöjen mukaisissa hinnanmäärittelytilanteissa, vaikka lähtökohtahintojen muodostumisen erilaisuus tuo erityispiirteitä myös poikkeamisen tarpeelle. Tarkastelutapani lähtökohtana tässä on kuitenkin, tutkimuksen teeman mukaisesti, oletama siitä, että lunastusta on edeltänyt julkinen ostotarjous.

¹²⁰ HE 109/2005 s. 173–174.

¹²¹ Ks. esim. *Savela* 2002 s. 15, joka kritisoi sitä, että missään ei myöskään täsmennetä, milloin ”erityiset syyt” ovat niin erityisiä, että ne on otettava huomioon. Samansuuntaisesti myös *Neuvonen*, haastattelu 21.12.2006, jonka mukaan erityisiä syitä olisi tullut täsmentää laissa.

¹²² HE 6/2006 s. 47.

¹²³ *Timonen*, Lakimiesliiton koulutus 26.10.2006.

3.1 OYL:n ilmentämät erityiset syyt

3.1.1 Ostotarjouksen ja lunastusmenettelyn välillä kulunut aika

Kun vähemmistöosakkeiden lunastamista edeltää pakollinen tai vapaaehtoinen ostotarjous, siinä maksettua AML:n mukaista hintaa pidetään käypänä hintana, jollei muuhun ole erityistä syytä. OYL:n esitöissä on nimenomaisesti tuotu esiin, että erityisen syyn olemassaoloa arvioitaessa on ennen kaikkea kiinnitettävä huomiota AML:n mukaisen ostotarjouksen ja OYL:n mukaisen lunastusmenettelyn väliseen *aikaan*. Mitä pidempi aika ostotarjouksen ja lunastusmenettelyn välillä on kulunut, sitä vähemmän merkitystä AML:n mukaisessa ostotarjouksessa maksetulle hinnalle voidaan antaa OYL:n mukaista lunastushintaa määrittäessä.¹²⁴ Ostotarjouksen ja lunastusmenettelyn välisellä ajalla voi olla erittäin suuri merkitys. Esimerkiksi nousevien kurssien aikana ostotarjousta edeltävään aikaan perustuva hinta voi olla hyvinkin kaukana osakkeen lunastusmenettelyn vireilletulohetkeä edeltävästä pörssikurssista tai vastaavasti osakemarkkinoiden kehitystä kuvaavien indeksien osoittamasta hintatasosta.¹²⁵

Ostotarjousdirektiivissä on katsottu, että lunastusvaatimus tulisi esittää kolmen kuukauden kuluessa tarjouksen toteuttamisesta.¹²⁶ Sääntöä ei kuitenkaan ole implementoitu voimassa olevaan OYL:iin, ja sen esitöiden mukaan kansallisen lain säännökset menevätkin sikäli direktiivin vaatimuksia pidemmälle, että ostotarjoushintaa voidaan pitää presuntiona vielä tämän ajan jälkeen. Direktiivin mukaista aikavaatimusta voidaan joka tapauksessa käyttää tulkinta-apuna tarkempien määritelmien puuttuessa OYL:sta.¹²⁷ Yri-

¹²⁴ HE 109/2005 s. 174, *Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho* 2006 s. 400 ja *Timonen – Kaisanlahti*, OM 2002 s. 17.

¹²⁵ *Kotiranta*, haastattelu 7.12.2006.

¹²⁶ Ostotarjousdirektiivi, 15(4) art. Lunastusoikeuden ja -velvollisuuden syntymisestä on OYL 18:2.1:n mukaan ilmoitettava kohdeyhtiölle viipymättä. Ilmoituksen laiminlyönti on kriminalisoitu OYL 25:2.1:n mukaisena osakeyhtiölakirikkomuksena. Mikäli lunastaja on laiminlyönyt ilmoittaa lunastustilanteen syntymisestä yhtiölle, lunastushinnan määrittelyssä voidaan ottaa huomioon osakkeen arvon alentuminen lunastusedellytysten syntymisen ja lunastusvaatimuksen esittämisen välisenä aikana, ks. *Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio* 2002 s. 202 ja 209. Mikäli lunastajan katsotaan vahingoittaneen vähemmistöosakkeenomistajien intressejä lunastusmenettelyn perusteettomalla pitkittämisellä, on myös tämä otettava huomioon osakkeen lunastushinnassa. Kanta on todettu useissa välitystuomioissa, ks. esim. *Sanitec Oyj*, välitystuomio 31.1.2002 s. 42.

¹²⁷ HE 109/2005 s. 174. Vrt. *Kaisanlahti* 2007 s. 37, jonka tulkinnan mukaan on ilmeisen selvää, että erityisenä syynä voidaan pitää *vähäistä pidempää aikaa*, joka on kulunut tarjouksen päättymisestä lunastusmenettelyn aloittamiseen (kursivointi tässä, kirjoittajan huomautus).

tyskauppalautakunta huomauttaa suosituksessaan direktiivin määräajasta ja korostaa, että erityisesti OYL:n mukaisen lunastusmenettelyn seurattessa ajallisesti suoraan aiemmin tehtyä julkista ostotarjousta, voidaan aiemmin maksettua tarjousvastikkeeseen perustuvaa käyvän hinnan määrittystä pitää perusteltuna. Lautakunta suosittelee, että tarjouksentekijä vaatii lunastusta mahdollisimman nopeasti sen jälkeen, kun se on saanut haltuunsa yli yhdeksän kymmenesosaa kohdeyhtiön osakkeista ja niiden tuottamasta äänimäärästä. Tällöin kaikkien jäljellä olevien vähemmistöosakkeiden lunastus voitaisiin käsitellä samassa menettelyssä.¹²⁸ Mielestäni ajan ohella on kuitenkin ennen kaikkea kiinnitettävä huomiota ajanjakson sisällä tapahtuneisiin muutoksiin osakkeen kurssissa sekä mahdollisiin kurssimuutoksiin vaiuttaneisiin tekijöihin. Ostotarjouksessa maksettua hintaa on myös verrattava toimialaa ja osakemarkkinoita kuvaaviin indekseihin.

3.1.2 Hyväksymisen ja ostotarjouksen kattavuuden merkitys

Arvioitaessa *pakollisessa* ostotarjouksessa tarjotun hinnan soveltuvuutta OYL:n tarkoittamaksi käyväksi hinnaksi huomiota voidaan lain esitöiden mukaan kiinnittää siihen, kuinka suuri osa tarjouksen kohteena olevista osakkeenomistajista on hyväksynyt AML:n mukaisen ostotarjouksen. Ostotarjouksen mukaiselle hinnalle voidaan antaa sitä suurempi painoarvo, mitä suurempi osa osakkeenomistajista on hyväksynyt sen käyväksi hinnaksi.¹²⁹ Ostotarjousdirektiivissä, OYL:ssa tai sen esitöissä ei kuitenkaan ole tarkennettu sitä, kuinka suuri määrä tarjouksen hyväksyneitä tulisi olla. Pakollisessa ostotarjouksessa maksetun hinnan oletetaan lähtökohtaisesti vastaavaan osakkeen käypää hintaa.¹³⁰ Välimieskäytännössä on edellytetty, että *merkittävä* osuus osakekannasta on vaihtunut ostotarjouksen tai vapaiden markkinoiden hintaan.¹³¹ Riittävänä osuutena oikeuskäytännös-

¹²⁸ Mikäli tarjouksen tekijällä ei ole velvollisuutta tehdä pakollista ostotarjousta, olisi suositeltavaa, että tarjouksentekijä saattaa lunastusmenettelyn vireille heti lunastusoikeuden saatuaan, ks. Yrityskauppalautakunnan suositus 2006 s. 48–49.

¹²⁹ HE 109/2005 s. 174. Kanta on todettu johdonmukaisesti aiemmassa välimieskäytännössäkin.

¹³⁰ Ks. High Level Group Report on Takeover Bids 2002 s. 65, jossa todetaan pelkästään, että toisin kuin vapaaehtoisien ostotarjouksen kohdalla, pakollisessa ostotarjouksessa maksettua hintaa voidaan pitää käypänä, vaikka sen olisivat hyväksyneet osakkeenomistajat, joilla on alle 90 prosenttia tarjouksen kohteena olleista osakkeista. Vrt. Ruotsin ABL 22.2, joka edellyttää sitä, että osakkeenomistajien, joilla on 90 prosenttia tarjouksen kohteena olleista osakkeista, on tullut hyväksyä ostotarjous.

¹³¹ Ks. esim. Dentaldepot Ab, välitystuomio 11.7.2003 s. 22–23 ja *Mähönen – Villa* 2006b s. 534.

sä on katsottu, että mikäli yli puolet osakkeenomistajista on hyväksynyt ostotarjouksen mukaisen vastikkeen, siitä poikkeamiseen tulisi olla painavia syitä.¹³²

Myös *Kaisanlahti* on tutkimuksessaan päätyntä siihen, että ostotarjouksen mukaista hintaa on pidettävä käypänä hintana ja riittävänä osoituksena tarjotun vastikkeen kohtuullisuudesta, mikäli osakkaat, jotka omistavat enemmistön tarjouksen kohteena olevista osakkeista, ovat hyväksyneet sen. Hän puolustaa yksinkertaisen enemmistön riittävyttä myös sillä, että osakkeenomistajien odotusten voidaan katsoa olevan yhteneväiset.¹³³ Hyväksymisrajan asettaminen tätä korkeammaksi saattaisi kannustaa sijoittajia olemaan hyväksymättä ostotarjousta siinä odotuksessa, että nämä saisivat tarjottua vastiketta paremman hinnan tarjousajan päättymisen jälkeen yksityisillä kaupoilla.¹³⁴ Määräenemmistövaatimus aiheuttaisi myös sen, että pieni osa osakkeenomistajia voisi estää enemmistöosakkeenomistajan tavoitteen toteutumisen.^{135 136}

Vaikka olettasäännösten soveltamista on perusteltu yhdenvertaisuusperiaatteen mukaiseksi, siitä ei kuitenkaan voida johtaa suoraviivaista sääntöä ostotarjousvastikkeen soveltamiselle lunastushintana, mikäli ostotarjouksen on hyväksynyt vain pieni määrä sen kohteena olevista osakkeenomistajista.¹³⁷ Tällöin riittävä määrä osakkeenomistajia ei ole katsonut kyseistä vastiketta osakkeen käyväksi hinnaksi, ja tällaisissa tilanteissa ostotarjouksen mukaisesta vastikkeesta on OYL 18:7.2:n mukaisena erityisenä syynä poikettava. Suuri hyväksyntä on aina vahva indisio hinnan käyppyydestä. Se,

¹³² Ks. *Nuolimaa* 2004 s. 257. Ostotarjouksen soveltamista näissä tilanteissa on perusteltu mm. yhdenvertaisuusperiaatteella, ks. tarkemmin edellä luku 2.1.2. Vrt. kuitenkin Turun Arvokiinteistöt Oyj, välitystuomio 2.5.2005, jossa todetaan, ettei AML:n mukaisen ostotarjouksen hyväksyneiden osakkeenomistajien välttämättä tarvitse edustaa yli puolta kyseisistä osakkeista vaan vähäisemmällekin osakkeenomistajien määrälle voidaan antaa merkitystä yhdenvertaisen kohtelun täyttymiseksi. Ks. vastaavasti Sonera Oyj, välitystuomio 26.6.2003 s. 84.

¹³³ Olettaman osakkeenomistajien odotusten homogeenisyydestä on kuitenkin kiistänyt esim. *Ellsworth* 2002 s. 178–180.

¹³⁴ Taloustieteessä ilmiötä kuvataan pidättäytymisongelmaksi (*hold-out problem*), mikä itse asiassa saattaisi koitua ostotarjouksen menestymättömyyden kautta koko osakaskunnan tappioksi.

¹³⁵ Tällöin vähemmistön mielipiteen painoarvo olisi tosiasiaassa suurempi kuin enemmistön, mikä voitaisiin lunastushinnan kannalta ajateltuna tulkita siten, että vähemmistön käsitys osakkeen oikeasta arvosta olisi samassa suhteessa painokkaampi. Koska heillä ei kuitenkaan voi odottaa olevan mitään parempaa sisäpiiritietoa, väite on *Kaisanlahden* mukaan perustelematon.

¹³⁶ Ks. lisää tästä argumentaatiosta *Kaisanlahti*, OM 2002 s. 23–27. Ks. myös *Kaisanlahti* 2007 s. 34–35.

¹³⁷ Ks. esim. Eimo Oyj, välitystuomio 20.4.2004 s. 61 ja Sonera Oyj, välitystuomio 23.6.2003 s. 84.

mitä pidetään riittävänä hyväksyntänä, jäänee kuitenkin tulevan oikeuskäytännön muotoamaksi.

Huomiota voidaan kiinnittää myös siihen, miten vähemmistöomistus jakaantuu. Perusteluissa puhutaan nimenomaan siitä, kuinka suuri osa osakkeenomistajista on hyväksynyt ostotarjouksen, eikä siitä, kuinka suurta osaa koko osakekannasta hyväksyntä edustaa.¹³⁸ Tällöin voidaan kysyä, osoittaako sellainen ostotarjous, jonka on hyväksynyt suuri määrä pienen omistusosuuden omaavia vähemmistöosakkeenomistajia, mutta torjunut muutama suuren osake-erän omistaja, osakkeen käyvän hinnan.¹³⁹

OYL 18:7.3:n olettamasaännöksen *vapaaehtoisessa* ostotarjouksessa maksetun hinnan soveltamiselle on puolestaan asetettu yhdeksän kymmenesosan lunastusrajan ylittämisen lisäksi vaatimus siitä, että tarjouksen tekijän on tullut saada tarjouksella haltuunsa vähintään yhdeksän kymmenesosaa tarjouksen kohteena olevista osakkeista. *Savela* on kritisoinut jo ostotarjousdirektiivin valmisteluvaiheessa sitä, että osakkeenomistaja voi ensin päästä enemmistöasemaan ja odottaa, että markkinat hinnoittelevat tämän enemmistöaseman osakkeen arvoon, minkä jälkeen osakkeenomistaja vasta tekee vähemmistöosakkaille ostotarjouksen. Näin ollen osakkeet voitaisiin hinnoitella vähemmistöosakkeina ja siitä huolimatta yhdeksän kymmenesosaa tarjouksen kohteena olevista osakkeista saattaisi tulla myydyiksi. *Savelan* mukaan tätä ei voida pitää perusteltuna, ja hän huomauttaakin esitetyn olevan lunastusaännöksen vähemmistönsuojaluonteen ja omaisuudensuojan vastaista.¹⁴⁰

Pakollisessa ja täydellisessä vapaaehtoisessa ostotarjouksessa tarjous on tullut AML 6:10 ja 12:n mukaisesti kohdistaa kaikille osakkeenomistajille. Tällöin riittävän hyväksymisprosentin toteaminen on yksinkertaisempaa. Jos sen sijaan vapaaehtoinen ostotarjous on tehty epätäydellisenä, se on voitu kohdistaa hyvinkin pienelle osakkeenomistajajoukolle tai vain tietyille osakelajeille, jolloin yhdeksän kymmenesosan hyväksyntääkään ei voida pitää edustavana. Lunastusta edeltäneen OYL 18:7.3:n mukaisen vapaaehtoisesta ostotarjouksen olettamahinnasta katsotaankin lain esitöiden mukaan voitavan poiketa, mikäli ostotarjousta ei ole kohdistettu riittävän kattavalle yleisölle. *Kaisanlahden* mukaan vapaaehtoisesta ostotarjouksen

¹³⁸ HE 109/2005 s. 174.

¹³⁹ *Nuolimaa* 2004 s. 257 ja 262. Tämä heijastaisi kantaa, jonka mukaan kaikkien osakkeenomistajien mielipide on yhtä painava huolimatta heidän osakeomistustensa määrästä.

¹⁴⁰ *Savela* 2002 s. 15. Vastaavan kaltaisesti pakollisen ostotarjouksen kohdallaakaan ostotarjoushinnalle ei voida antaa suurta merkitystä, mikäli omistusosuus on ollut pitkään lunastusrajan tuntumassa, ks. *Mähönen – Villa* 2006b s. 534, jotka viittaavat Plandent Oyj, välitystuomioon 31.1.2006 s. 24.

rajoittamista siten, että se ei kata kaikkia ”loppuja” kohdeyhtiön osakkeita, ja niihin oikeuttavia arvopapereita on jo sellaisenaan lähtökohtaisesti pidettävä vahvana erityisenä syynä poiketa OYL 18:7.3:n mukaisesta oletamasäännöksestä.¹⁴¹ Kattavuus on arvioitava monilajisessa yhtiössä osakelajeittain.¹⁴²

3.2 AML:n ilmentämät erityiset syyt

AML:n esitöiden mukaan pääsäännön mukaisesta vastikkeen määräytymisestä voidaan poiketa esimerkiksi kohdeyhtiössä tai arvopaperimarkkinoilla tapahtuneen olennaisen muutoksen johdosta.¹⁴³ Lisäksi ostotarjousdirektiivin mukaan kansalliselle valvontaviranomaiselle voidaan antaa valtuudet säätää poikkeuksista tarjousvastikkeeseen.¹⁴⁴ Suomessa valvontaviranomaisen tehtävästä vastaa Rata, joka onkin standardissaan antanut määräyksiä tarjousvastikkeen vähimmäismäärään vaikuttavista erityisistä syistä.¹⁴⁵

Oikeuskirjallisuuden ja -käytännön perusteella voidaan oikeutetusti katsoa, että AML:n mukaisia erityisiä syitä voidaan käyttää perusteluina myös OYL:n mukaista lunastushintaa määriteltäessä. Plandent Oyj:n vähemmistöosakkeiden lunastusasiassa on nimenomaisesti todettu, että AML:sta ilmeneviä tulkintaperiaatteita voidaan käyttää avuksi etsittäessä OYL:n tarkoittamaa käypää hintaa. Välimiesoikeuden mukaan se, että AML edellyttää korjaamaan julkisten markkinoiden hinnanmuodostuksen epätäydellisyydestä johtuvat puutteellisuudet lunastushinnassa, korostaa tämän tekijän merkitystä myös OYL:n mukaisessa lunastusmenettelyssä.¹⁴⁶

Myös *Immonen* on uudessa teoksessaan katsonut, että AML:n perusteita voidaan soveltaa vähemmistöosakkeiden pakkolunastuksessa.¹⁴⁷ Niin

¹⁴¹ *Kaisanlahti* 2007 s. 26.

¹⁴² HE 109/2005 s. 174. Näin myös *Ramberg, Göran* 2003 s. 74.

¹⁴³ HE 6/2006 s. 47. Poikkeaminen tulee aina tehdä ostotarjousdirektiivin 3 artiklan yleiset periaatteet, kuten sijoittajien tasapuolinen kohtelu, huomioon ottaen.

¹⁴⁴ Ostotarjousdirektiivi, 5(4) art.

¹⁴⁵ HE 6/2006 s. 47 ja Ratan standardi 5.2c s. 34–35.

¹⁴⁶ Plandent Oyj, välitystuomio 31.1.2006 s. 23. Ks. myös Polar Kiinteistöt Oy, välitystuomio 26.11.2004 s. 202.

¹⁴⁷ Ks. *Immonen* 2006 s. 173, ”Fuusiolunastuksessa, toisin kuin vähemmistöosakkeiden pakkolunastuksessa OYL 18 luvun mukaan, AML:n perusteita käyvä hinnan määrittämiseksi edellytetään sovellettavaksi *vain* eräänä huomioon otettavana seikkana.” (Kursivointi tässä, kirjoittajan huomautus.)

ikään *Timosen* mukaan ”kaikkia syitä”, myös AML:n mukaisia, voidaan hyödyntää perusteluina lunastushinnasta poikkeamiselle.¹⁴⁸ *Säiläkivi* kiinnittää huomiota siihen, ettei OYL:n mukainen lista ole tyhjentävä. Koska OYL:n ja AML:n mukaiset hinnanmääritystilanteet ovat hyvin samankaltaisia, AML:n mukaiset syyt voivat tulla sovellettaviksi poikkeamisen perusteluina.¹⁴⁹ AML:n mukaisten erityisten syiden voidaan joka tapauksessa katsoa sisältyvän välimiesten velvollisuuteen ottaa huomioon kussakin yksittäistapauksessa asiaan vaikuttavat seikat,¹⁵⁰ minkä voidaan katsoa olevan ilman lainsäännöstäkin selvää.

Mielestäni AML:n mukaisten erityisten syiden soveltaminen OYL:n mukaisen lunastushinnan määräytymisen yhteydessä on perusteltua, eikä muunlainen tulkinta voisi olla lunastussäännösten tavoitteena olevan vähemmistönsuojan mukainen. Edellä esitettyjen argumenttien lisäksi käsitystä tukee se, että olettasäännösten mukainen hinta on nimenomaisesti määräytynyt AML:n mukaan, joten poikkeamisenkin tulisi olla mahdollista saman säännöksen periaatteiden mukaisesti. Erityiset syyt olisi ollut mahdollista ottaa huomioon jo AML:n mukaisessa hinnanmääritysvaiheessa, mutta tilanne on voinut esimerkiksi muuttua ostotarjousvastikkeen määrittelyhetkestä siten, että erityiset syyt ovat aktualisoituneet vasta lunastusvaiheessa. Yhtäläisten periaatteiden soveltamista voidaan perustella myös analogialla, sillä kyse on samoilla perusteilla tapahtuvasta hinnan määrittämisestä. Sekä AML:n että OYL:n lunastussäännösten tavoitteena on lisäksi yhteneväisesti vähemmistöosakkeenomistajan suojaaminen.¹⁵¹

OYL:n ja AML:n mukaisten erityisten syiden yhdenmukaisuuteen ei ole kiinnitetty huomiota säännöksissä tai niiden valmistelutöissä, mikä on mielestäni yllättävää, sillä lakien lunastussäännösten yhtenäistämistä on muuten pidetty keskeisenä.¹⁵² Mielestäni lainsäätäjän olisi tullut kiinnittää huomiota sääntelykohteiden yhteneväisyyteen ja ottaa se huomioon lakien synkronisoinnissa. Lienee tuskin tarkoituksenmukaista, että samankaltaisia tilanteita ja samaa prosessia sääntelevät erityiset syyt ovat AML:n ja OYL:n perustelujen mukaan toisistaan poikkeavat. Erityisten syiden

¹⁴⁸ *Timonen*, Lakimiesliiton koulutus 26.10.2006.

¹⁴⁹ *Säiläkivi*, haastattelu 30.11.2006.

¹⁵⁰ Ks. HE 109/2005 s. 173, jossa sanotaan, että vaikka OYL:iin ei ole katsottu tarpeelliseksi ottaa nimenomaista mainintaa tästä, tarkoitus ei ole kuitenkaan ollut muuttaa oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa vakiintuneita periaatteita.

¹⁵¹ Ks. analogia-argumenteista *Aarnio* 1989 s. 243–247.

¹⁵² Ks. lakien yhtenäistämistarpeesta mm. OYL-uudistus, OM 2000 s. 50, 52 ja 128, *Timonen – Kaisanlahti*, OM 2002 s. 13–17 ja *Kaisanlahti*, OM 2002 s. 18–23 ja 45–46.

parempi synkronisoiminen lakien välillä olisikin nähdäkseni lisännyt prosessitehokkuutta ja ennakoitavuutta sekä parantanut vähemmistönsuojaa.

3.2.1 Erityiset etuudet

Ratan standardin mukaan sijoittajien tasapuolisen kohtelun vaatimuksen toteutuminen voi edellyttää, että tarjousvastiketta korotetaan silloin, kun ostotarjoukseen läheisesti liittyvässä tai ostotarjousta edeltäneessä sopimuksessa tai muussa järjestelyssä on sovittu erityisistä etuuksista joillekin kohdeyhtiön arvopaperinhaltijoille.¹⁵³ Siten ei voida sopia erityisesti tiettyille osakkeenomistajille kohdistetuista erityisistä etuuksista, jotka johtaisivat siihen, että nämä osakkeenomistajat saisivat *tosiasiallisesti* ostotarjouksessa tarjottua paremman vastikkeen.¹⁵⁴ Näin ollen merkitystä ei tule antaa pelkästään osakkeesta maksetulle käteishinnalle, vaan on tarkasteltava myös yritysjärjestelyyn liittyvien kokonaisjärjestelyiden arvoa. Järjestelyyn liittyvät mahdolliset muut etuudet on otettava huomioon osakkeen hintaa määriteltäessä.

Vaikka Ratan standardi koskeekin julkisen ostotarjouksen vastikkeen määräämistä, sen perustelujen voidaan katsoa soveltuvan myös OYL:n mukaisen lunastushinnan määrittelyyn. Edellisessä luvussa esittämilläni perusteilla AML:n mukaisia erityisiä syitä saadaan hyödyntää myös OYL:n mukaisia erityisiä syitä arvioitaessa.¹⁵⁵ Tätä vahvistaa osaltaan sekin jo edellä mainittu seikka, että välimiesten on joka tapauksessa otettava huomioon kaikki kussakin yksittäistapauksessa asiaan vaikuttavat seikat.¹⁵⁶ Sekä OYL:n että AML:n mukaisten hinnanmääritysnormistojen tavoitteet ja hinnanmääritysolosuhteet ovat tosiasiasa yhteneväiset. Molempien normistojen mukaan osakkeen hinnan on oltava käypä ja tavoitteena on suojata vähemmistöosakkeenomistajaa.

Standardin mukainen poikkeamismahdollisuus perustuu osakkeenomistajien tasapuolisen kohtelun vaatimuksen turvaamiseen. AML:n ja OYL:n mukaisten lunastushinnan määritysnormistojen yhdenmukaistumisen myötä sekä AML:n mukaisen tasapuolisen kohtelun periaatteen että OYL:n mu-

¹⁵³ Pelkästään korottavat tekijät voidaan ottaa huomioon vähemmistöosakkeen lunastushinnan määrittämisessä, sillä ostotarjouksessa maksettua hintaa on pidettävä edellä luvussa 2.1.1 esitetyllä tavalla hinnanmäärityksen alarajana.

¹⁵⁴ Ratan standardi 5.2c s. 14 ja 34.

¹⁵⁵ Ks. edeltävä luku 3.2. Näin siis mm. *Immonen* 2006 s. 173 ja *Plandent Oyj, välitystuumio* 31.1.2006 s. 23.

¹⁵⁶ HE 109/2005 s. 173.

kaisen yhdenvertaisuusperiaatteen voidaan katsoa saavan lunastushinnan määrittämisen yhteydessä yhteneväisen sisällön.¹⁵⁷ Kuten edellä on esitetty, tulee AML:n mukaiselle tasapuolisen kohtelun periaatteelle ja OYL:n mukaiselle yhdenvertaisuusperiaatteelle antaa yhteneväinen merkitys näissä tavoitteiltaan ja olosuhteiltaan samankaltaisissa tilanteissa.¹⁵⁸ Näin ollen se, että standardissa on nimenomaisesti huomioitu osakkeenomistajien yhdenvertaisuuden olevan mainituissa tilanteissa uhattuna, on omiaan vahvistamaan seuraavassa esitettävää käsitystä siitä, että kyseessä on puhtaasti osakeyhtiöoikeudellisessakin mielessä yhdenvertaisuusperiaatteen vastainen toimi.¹⁵⁹

OYL 1:7:n 1. virkkeen yhdenvertaisuusperiaatteen mukaisesti kaikki yhtiön osakkeet tuottavat yhtäläiset oikeudet. Osakkeenomistajia ei saa siis asettaa perusteettomasti eriarvoiseen asemaan.¹⁶⁰ Periaatteen keskeisenä tarkoituksena on estää enemmistöosakkeenomistajien suosiminen vähemmistön kustannuksella.¹⁶¹ Mikäli jollekin osakkeenomistajalle tarjottaisiin erityisiä etuuksia, asetettaisiin osakkeenomistajat yhdenvertaisuusperiaatteen vastaisesti eriarvoiseen asemaan ja osakkeet tuottaisivat epäyhtäläisen kompensaaation. OYL 1:7:n 2. virkkeen yleislausekkeen mukaan yhtiön johto ei saa tehdä päätöstä, joka on omiaan tuottamaan osakkeenomistajalle tai muulle henkilölle epäoikeutettua etua yhtiön tai toisen osakkeenomistajan kustannuksella. Yleislausekkeen on katsottu ulottavan yhtä lailla fidusiaarisia velvollisuuksia myös määräävälle osakkeenomistajalle muita osakkeenomistajia kohtaan.¹⁶² Ainoastaan joillekin osakkeenomistajille erityisiä etuuksia tarjoava järjestely olisi omiaan tuottamaan näille epäoikeutettua etua yhtiön tai toisen osakkeenomistajan kustannuksella.

Airaksinen ja Jauhiainen ovat nimenomaisesti todenneet, että markkinahinnasta poikkeamiseen on yleensä perusteita, jos yhdenvertaisuutta on loukattu.¹⁶³ Yhdenvertaisuusargumentin painoarvoa on omiaan lisäämään

¹⁵⁷ *Timonen* 1997 s. 310 ja 362–363. Ks. myös *Silaskivi*, DL 2004 s. 1051. Periaatteiden saaman sisällön yhteneväisyyttä tukee lisäksi se, että ostotarjousdirektiivin keskeisenä periaatteena oleva arvopaperin haltijoiden tasapuolisen kohtelun vaatimus kattaa direktiivin mukaisesti myös vähemmistöosakkeen lunastustilanteet. Ks. myös *Sillanpää* 1994 s. 114, joka katsoo, että OYL:n ja AML:n mukainen yhdenvertaisuus voidaan rinnastaa.

¹⁵⁸ Ks. edellä jakso 2.1.2.

¹⁵⁹ Ks. myös *Plandent Oyj*, välitystuomio 13.1.2006 s. 23, jossa on todettu samansuuntaisesti.

¹⁶⁰ *Palm* 2005 s. 288–289.

¹⁶¹ Ks. HE 109/2005 s. 39.

¹⁶² Ks. *Mähönen – Villa* 2006a s. 105 ja 149, viitaten *Cederberg*, LM 1934 s. 6.

¹⁶³ *Airaksinen – Jauhiainen* 1997 s. 536.

se, että sen asemaa on nimenomaisesti korostettu uudessa laissa. Perusteluissa on todettu olevan selvää, että toimenpiteen yhdenvertaisuusperiaatteen vastaisuuteen voidaan vedota tuomioistuimessa.¹⁶⁴ Kaiken tämän argumentaation pohjalta on mielestäni selvää, että kokonaisjärjestelyjen ja mahdollisten erityisten etujen arvo tulisi huomioida vähemmistöosakkeiden lunastushintaa määriteltäessä. Erityisten etuuskien arvon tulisikin yhdenvertaisuusperiaatteen mukaisesti sisältyä kaikkien vähemmistöosakkeenomistajien saamaan lunastushintaan.

Erityisten etuuskien huomioon ottaminen lunastushinnassa on herättänyt keskustelua viime aikoina. Pohjola-Yhtymä Oyj:n lunastusriidassa paljastui lunastusmenettelyä edeltäneen ostotarjouksen mukaisen kaupan sisältäneen tavallisen osakekaupan lisäksi muita salaisiin sopimusasiakirjoihin sisältyneitä ehtoja. Vähemmistöosakkeenomistajat esittivät väitteitä, joiden mukaan lunastajan roolissa oleva OKO Pankki Oyj olisi osakekaupan yhteydessä antanut enemmistöomistaja Ilmariselle erityisinä etuuskina valtakunnalliset myyntikanavansa ja asiakasrekisterinsä. OKO Pankki Oyj:n kerrottiin myös järjestäneen suunnatun osakeannin, jossa se tarjosi Keskinäinen Eläkevakuutusyhtiö Ilmariselle ja Keskinäinen Henkivakuutusyhtiö Suomelle mahdollisuutta merkitä edullisesti kymmenen prosenttia sen osakkeista. Vastaavaa mahdollisuutta ei tarjottu muille Pohjolan osakkeenomistajille.¹⁶⁵ Tällä voidaan katsoa asetettavan osakkeenomistajat eriarvoiseen asemaan ja tuotettavan toisille osakkeenomistajille epäoikeutettua etua yhtiön ja muiden osakkeenomistajien kustannuksella. Mainittujen etujen arvioitiin vaikuttaneen osakkeen käteishintaan ja näin ollen pörssiin kurssiin alentavasti.¹⁶⁶ Tapauksen tuomiossa on kuitenkin katsottu, että tehdyt sopimukset perustuvat markkinaehtoiseen hinnoitteluun ja kaupallisiin syihin eikä niihin liittynyt riippumattomien osapuolten välillä noudatettaviin käytäntöihin nähden epätavallisia piirteitä saati tarkoituksellista vähemmistöosakkeenomistajien etujen loukkausta. Näin ollen sopimuksista saatuja liiketaloudellisia etuja ei välitystuomion mukaan voitu pitää osakekauppaan liittyvinä rahavastikkeen lisäksi annettuina vastikkeina.¹⁶⁷

Osakesäästäjien keskusliiton lausunnossa on kiinnitetty huomioita myös epäkohtaan, jonka mukaan lunastaja on saattanut jollakin muulla nimikkeellä maksaa jollekin osakkeenomistajalleen ostotarjouksessa tai lunas-

¹⁶⁴ HE 109/2005 s. 37. Vrt. *Toiviainen*, BLF 2006 s. 43–47 ja *Toiviainen* 2006 s. XIII, joka huomauttaa yhdenvertaisuusperiaatteen varaan jäämisen aiheuttamista oikeusvarmuuteen ja ennakoitavuuteen liittyvistä ongelmista. Ks. kriittisesti myös *af Schultén*, JFT 2006 s. 314.

¹⁶⁵ TS 26.9.2006, TS 17.8.2006 ja HBL 19.1.2006.

¹⁶⁶ TS 17.8.2006.

¹⁶⁷ Pohjola-Yhtymä Oyj, välitystuomio 2.5.2007 s. 61.

tusmenettelyssä maksettua hintaa suuremman osakekohtaisen hinnan. Lausunnon mukaan OYL:ssa pitäisikin selkeästi todeta, että lunastushintaa määrättäessä on otettava huomioon lunastajan mahdollisesti jollekin osakkeenomistajalle maksama lisähinta riippumatta siitä, millä nimikkeellä se on maksettu.¹⁶⁸ Mielestäni OYL:iin tulisi ottaa selkeät määräykset Ratan standardissa esitetyn kaltaisten erityisten etuuksien ja mahdollisella muulla nimikkeellä maksettujen hintojen vaikutuksesta käyvän hinnan määrittelyyn. Näiden erityisten syiden jättäminen huomioonotettavaksi pelkästään yhdenvertaisuusperiaatteen varassa tarjoaa toki nimellistä suojaa, mutta niihin vetoaminen voi olla käytännössä vaikeaa, eikä varmuutta niiden toteutumisesta ole. AML:n ja OYL:n ilmentämät erityiset syyt olisi myös aihetta synkronisoida keskenään.

3.2.2 Yritys kiertää lain määräaikoja

Kun lunastusta on edeltänyt ostotarjous, lunastushintana pidetään OYL 18:7.2 ja 3:n mukaan tarjousvastikkeena maksettua hintaa, eli ensisijaisesti lunastajan itsensä ostotarjousta edeltävän kuuden kuukauden aikana ostotarjouksen kohteena olevista osakkeista maksamaa hintaa. Lunastajan omat kaupat siis määräävät vähemmistölunastuksessa sovellettavan hintatason, mikä voi olla omiaan houkuttelemaan lunastajaa vaikuttamaan tarkasteluajanjakson hintaan esimerkiksi tekemällä kauppvoja korkeammalla hinnalla ennen kuuden kuukauden seuranta-ajanjakson alkua.¹⁶⁹ Ostotarjousdirektiivin mukaan jäsenvaltiot saivat direktiivin implementointivaiheessa kansallisesti valita korkeimman hinnan seuranta-ajanjakson 6–12 kuukauden väliltä.¹⁷⁰ Ostotarjousdirektiivin muodostama aikaväli mahdollistaakin sen, että myös Suomessa voidaan ottaa huomioon tarjousta edeltävän 6–12 kuukauden aikana tarjousvastiketta korkeampaan hintaan tehdyt osakekaupat.¹⁷¹ Näin voidaan menetellä erityisesti, mikäli yksittäiseltä osakkeenomistajalta on hankittu merkittävä määrä osakkeita hieman ennen kuuden kuukauden määräytymisajanjakson alkamista ilmeisenä tarkoituk-

¹⁶⁸ OSKL:n lausunto, OM 2003. Lausunnossa on viitattu AvestaPolarit Oyj:n ja Partek Oyj:n välitystuomioihin, joissa tällaisia eriä ei ole otettu huomioon lunastushinnassa. OSKL:n mukaan käytäntö mahdollistaa väärinkäytökset. Ks. AvestaPolarit Oyj, välitystuomio 9.6.2003 s. 39–40, jossa erimielisyyttä on syntynyt terminaatioopimuksessa maksetun hinnan kuulumisesta osaksi kauppahintaa ja Partek Oyj, välitystuomio 2.4.2003 s. 39, jossa vähemmistö vaati ostotarjouksen hyväksyneille maksettua korkohyvitystä osakseen.

¹⁶⁹ *Mähönen – Villa* 2006b s. 499 ja 501.

¹⁷⁰ Ostotarjousdirektiivi, 5(4) art.

¹⁷¹ *Mähönen – Villa* 2006b s. 498–499.

sena välttää tarjousvastikkeen määräytymistä koskevien säännösten soveltuminen.¹⁷² Sääntö on kirjoitettu myös nimenomaisesti Ratan standardiin.¹⁷³ Kauppojen kontrollointia helpottanee AML 6:11.4:n säännös lunastajan velvollisuudesta ilmoittaa Ratalle kaikki ostotarjoushetkeä edeltävän 12 kuukauden aikana tehdyt kaupat ja niissä maksetut vastikkeet.

Kauppahinnasta on voitu myös nimenomaisesti sopia etukäteen, jolloin kuuden kuukauden tarkkailuajanjaksolla suoritettavat kaupat voivat osoittautua vallitsevaa kurssitasoa alhaisemmiksi.¹⁷⁴ Ratan standardin mukaan vastikkeen vähimmäismäärää voi olla aiheellista korottaa myös, jos kohdeyhtiön toisesta arvopaperilajista maksettu tai tarjottu korkeampi vastike ei ole järkevässä ja oikeudenmukaisessa suhteessa toisesta arvopaperista tarjottavaan vastikkeeseen. Luettelo on esimerkinomainen, ja neljäntenä tekijänä Rata mainitsee, että mikäli tarjousvelvollisuus on syntynyt muuten kuin osakehankinnan johdosta, esimerkiksi yksissä tuumissa toimimisen johdosta, ja tarjousvelvollisuuden syntyhetkellä vallitseva kohdeyhtiön arvopaperien markkinahinta on merkittävästi käyvän hinnan määrittämisen lähtökohtana pidettävää hintaa korkeampi, peruste korottamiselle voi niin ikään tulla kyseeseen.¹⁷⁵

3.2.3 Kohdeyhtiössä tai markkinoilla tapahtuneet olennaiset muutokset

AML:n esitöiden mukaan pääsäännön mukaisesta vastikkeen määräytymisestä voidaan poiketa myös esimerkiksi kohdeyhtiössä tai arvopaperimarkkinoilla tapahtuneen olennaisen muutoksen johdosta.¹⁷⁶ Erityisiä syitä ei ole kuitenkaan selvennetty enempää lainvalmisteluissa. Lunastushinnassa on voitu ottaa huomioon esimerkiksi yhtiön taloudellisten tunnuslukujen kehitys.¹⁷⁷ Myös jokin muu yhtiön taloudellisen aseman voimakas ja äkillinen muutos, kuten merkittävä tuoteinnovaatio tai päinvastaisella tavalla kurssiin vaikuttava tulosvaroitusta, voisi olla vahva peruste poiketa lähtökohtaisesta hinnasta.¹⁷⁸ Kohdeyhtiössä tapahtuneena olennaisena

¹⁷² HE 6/2006 s. 46–47.

¹⁷³ Ratan standardi 5.2c s. 34–35.

¹⁷⁴ Ks. esim. Silja Oyj, välitystuomio 3.7.2003 s. 18, jossa kiinteästi sovittu kauppahinta ei heijastunut markkinahintaan.

¹⁷⁵ Ks. Ratan standardi 5.2c s. 34–35.

¹⁷⁶ HE 6/2006 s. 47.

¹⁷⁷ Ks. esim. Kauppakaari Oyj, välitystuomio 4.12.2000 s. 7.

¹⁷⁸ Ks. *Karjalainen – Laurila – Parkkonen* 2005 s. 326. Elisa Oyj:öön sulautuneen Yomi

muutoksena voinee tulla kyseeseen myös ostotarjouksen jälkeen tehty menestyksekkäs yrityskauppa, joka nostaa kohdeyhtiön arvoa.¹⁷⁹ Ruotsissa voidaan uuden ABL:n perustelujen mukaan poiketa ostotarjouksessa maksetusta hinnasta myös, mikäli sen jälkeen on ilmaantunut ”uusia tärkeitä seikkoja”.¹⁸⁰ Tällaiseksi voidaan katsoa tilanne, jossa osakkeen markkina-hinta on noussut voimakkaasti jonkin ulkomaailman tapahtuman johdos-ta. Myös mikäli voidaan osoittaa, että ostotarjous on tehty poikkeukselli-sesti alhaisen kurssitason aikana, voidaan ostotarjoushinnasta poiketa.¹⁸¹ Sanotut perusteet soveltunevat poikkeamisperusteiksi myös Suomessa.

Markkinoilla tapahtuneisiin olennaisiin muutoksiin voidaan *Immosen* mukaan lukea edelleen aiempien AML:n perustelujen mukaisesti markki-noiden voimakkaat hintaheilahtelut¹⁸² sekä osakkeen hinnan nopea laske-minen.¹⁸³ Hänen mukaansa myös markkina-arvoa suurempi tuotto-odotus tai substanssiarvo voidaan ottaa huomioon hintaa korottavana tekijänä.¹⁸⁴ Pohjolan Sanomat Oy:n vähemmistöosakkeiden lunastusasiassa on nimen-omaisesti todettu, että markkinahintaa tulee korottaa, mikäli tuotto- tai substanssiarvo johtaisi korkeampaan arvoon.¹⁸⁵ Välimieskäytännössä on kuitenkin esitetty myös, etteivät tuotto- ja substanssiarvon pohjalta saadut poikkeavat arvot *sellaisenaan* ole markkinahinnasta poikkeamisen edellytys.¹⁸⁶ Mikäli markkinahinnan luotettavuutta on syytä epäillä, sitä korkeampi substanssi- ja tuottoarvo voidaan kuitenkin ottaa erityisestä syytä

Oyj:n vähemmistöosakkeiden lunastusasiassa Yomi Oyj:n osakkeen kurssin seurattua su-lautumis päätöksen julkaisemisen jälkeen Elisa Oyj:n kurssia, Elisa Oyj:n antamalla tulos-varoituksella oli vaikutusta myös Yomi Oyj:n kurssiin, mikä oli otettava huomioon lunas-tushintaa määritettäessä. Ks. Elisa Oyj (Yomi Oyj), välitystuomio 19.4.2005 s. 28–29.

¹⁷⁹ *Erma*, haastattelu 13.12.2006.

¹⁸⁰ Reg. Prop. 2004/05:85 s. 453, jossa käytetään termiä ”nya viktiga omständigheter”.

¹⁸¹ *Kadelburger – Mellqvist*, JT 2002–03 s. 443 ja *Ramberg, Magnus*, JT 2002–03 s. 933–934.

¹⁸² Ks. *Immonen* 2006 s. 173, *Karjalainen – Laurila – Parkkonen* 2005 s. 325, *Sillanpää* 1994 s. 61 ja HE 318/1992 s. 39. Ks. myös Hartwall Oyj, välitystuomio 7.3.2003 s. 16, jossa välimiehet ottivat huomioon hinnanmäärityksessä vuoden 2002 olosuhteet, joissa pörssikurssit vaihtelivat lyhytaikaisesti ja päivittäinkin poikkeuksellisen voimakkaasti il-man yksittäistä yrityksestä johtuvaa erityistä syytä.

¹⁸³ Ks. esim. Kauppakaari Oyj, välitystuomio 4.12.2000 s. 5, jossa on poikettu ostotarjous-hinnasta vetoamalla erityisiin syihin kurssin laskettua voimakkaasti keväällä 2000. Tuomiossa sovellettiin tuotto- ja substanssiarvoa.

¹⁸⁴ *Immonen* 2006 s. 173. Markkinahintaa korkeampi substanssiarvo on myös mainittu AML:n aiemmissa perusteluissa ostotarjoushinnan määrittelemisessä vaikuttavaksi erityiseksi syyksi, ks. HE 318/1992 s. 267.

¹⁸⁵ Ks. esim. Pohjolan Sanomat Oy, välitystuomio 14.1.2003 s. 44–45.

¹⁸⁶ Ks. esim. Silja Oyj, välitystuomio 3.7.2003 s. 16.

huomioon.¹⁸⁷ Tuottoarvon huomioonottamiselle on puolestaan perusteita, mikäli voidaan osoittaa, ettei markkinahinta heijasta yhtiön tulevaisuuden odotuksia.¹⁸⁸ Hinnanmäärityksen on kuitenkin aina perustuttava toteutuneeseen kehitykseen, eikä hypoteettisia ennustuksia voida ottaa huomioon.¹⁸⁹ Oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä on myös vuosien varrella keskusteltu substanssiarvon, tuottoarvon ja markkinahinnan keskinäisestä suhteesta. Vaikka uusimman käytännön mukaan markkinahinta voi alittaa substanssiarvon,¹⁹⁰ mielestäni substanssiarvoa tulisi pitää Plandent Oyj:n tuomiossa esitetyllä tavalla sellaisena *varmistuspisteenä*, jonka alittaminen edellyttää hyvin poikkeuksellisia olosuhteita.¹⁹¹ Markkinoihin liittyviä erityisiä syitä käsitellään lisää seuraavassa luvussa.

3.3 Markkinoihin liittyvät muut erityiset syyt ja lunastajan toimet

3.3.1 Kurssikehitys poikkeamisen indikaattorina

3.3.1.1 Ostotarjousta korkeampi pörssikurssi

Välimieskäytännön mukaan vähemmistöosakkeen hinnanmäärityksessä on vakiintuneesti otettu huomioon kohdeyhtiön osakkeen lunastusvaatimusta edeltäneen ajan pörssikurssi, mikäli se on lunastajan tarjoamaa hintaa korkeampi.¹⁹² Saunalahti Oyj:n välitystuomiossa on nimenomaisesti todettu, ettei menettelylle, jossa lunastushinta määrättäisiin jonkin lunastusvaadetta aikaisemman ja alhaisemman arvon mukaan, löydy tukea aikaisemmista vähemmistöosakkeiden lunastusriidoista. Tapaus on tyypillinen esimerkki

¹⁸⁷ Timonen, Lakimiesliiton koulutus 26.10.2006.

¹⁸⁸ Timonen, Lakimiesliiton koulutus 26.10.2006. Vähemmistöosakkeen lunastuksessa osakkeenomistaja menettää mahdollisuutensa tulevaisuuden tuottoihin. Mikäli teoreettiset arvostustavat osoittavat yrityksessä olevan yliarvoa, tulisi vähemmistöosakkeenomistajan saada osansa siitä, ks. Hager 2003 s. 81.

¹⁸⁹ Ks. esim. Instrumentarium Oyj, välitystuomio 30.3.2004, s. 23, jossa merkitystä ei annettu sille, minkälainen Instrumentariumin arvonkehitys ja sen osakkeen kurssikehitys *olisi voinut olla*, jos GE:n ostotarjousta ei olisi tehty. Esitettyjen laskelmien ongelmana on niiden hypoteettisuus, ja OYL:n nojalla osakkeenomistajalla on oikeus saada korvaus osakkeen käyvästä arvosta nimenomaan vireilletuloa edeltävällä hetkellä.

¹⁹⁰ Ks. esim. Mähönen – Villa 2006b s. 531–532 ja Immonen 2002 s. 487. Ks. myös Plandent Oyj, välitystuomio 31.1.2006 s. 21–22, jossa viitataan Ruotsin Balken-tuomioon NJA 1996 s. 293 (HD 1996:44).

¹⁹¹ Ks. samansuuntaisesti myös Silaskivi, DL 2004 s. 1059-1060 ja Polar Kiinteistöt Oy, välitystuomio 26.11.2004 s. 203.

¹⁹² Ks. esim. Saunalahti Oyj, välitystuomio 16.6.2006 s. 30.

siitä, että soveltamalla ostotarjouksessa maksettua hintaa olisi päädytty alhaisempaan lunastushintaan.¹⁹³ Ostotarjousvastiketta onkin pidetty hinnanmäärityksen alarajana, eikä nimenomaisena käypänä hintana. Sen sijaan pörssikurssin pohjalta määräytyvän markkinahinnan on tyypillisesti katsottu muodostavan hinnanmäärityksen perustan.¹⁹⁴ Kun lain tarkoitus ei ole kuitenkaan perustelujen mukaan ollut muuttaa aiempaa käytäntöä, pörssikurssin kohoaminen tulisi ottaa huomioon erityisenä syynä hinnanmäärittelyssä.¹⁹⁵ Korkeamman pörssikurssin huomioiminen tukee myös perustuslain omaisuudensuojasäännöksen mukaista vaatimusta, jonka mukaan hinnan on vastattava lunastushetken käypää arvoa.¹⁹⁶

Jotta korkeampi pörssikurssi voitaisiin ottaa huomioon, osakkeella on tullut olla riittävästi aitoon markkinaehtoiseen kaupankäyntiin perustuvaa vaihdantaa.¹⁹⁷ Useissa tuomioissa on kuitenkin todettu, että markkinahinnasta poikkeavaan osakkeen käypään hintaan vaikuttavana seikkana pidetään tyypillisesti yksittäisistä osakkeista maksettuja mahdollisia korkeampia hintoja sekä erityisesti suurten osake-erien kauppohen hintatasoa.¹⁹⁸ Mikäli osakkeilla on tehty erilaisia julkisten ostotarjousten toteutuskauppoja, joiden ei voida katsoa perustuvan normaalin pörssikaupan menettelyihin, näiden vaikutus hinnanmuodostuksessa tulisi eliminoida.¹⁹⁹

3.3.1.2 Ostotarjouksen julkitulon vaikutusten huomioon ottaminen

Ostotarjouksen tai aiotun yritysjärjestelyn julkistamisella voi olla huomattava vaikutus osakkeen kurssiin.²⁰⁰ Lunastajatahon aikoman järjestelyn julki-

¹⁹³ Ostotarjoushinta oli 2,29 euroa osakkeelta, mutta välimiesoikeus antoi ratkaisevan merkityksen pörssikurssille ja totesi osakkeen käyväksi arvoksi 2,56 euroa. Vrt. toisaalta Spar Oyj, välitystuomio 28.9.2006, jossa osakkeen lunastushinta vastasi lunastajan ostotarjouksessa maksamaa hintaa.

¹⁹⁴ OSKL:n lausunto, OM 2003.

¹⁹⁵ *Erma*, haastattelu 13.12.2006, *Laitasalo*, haastattelu 11.12.2006 ja *Neuvonen*, haastattelu 21.12.2006.

¹⁹⁶ *Laitasalo*, haastattelu 11.12.2006. Ks. myös *Länsineva* 1999 s. 497.

¹⁹⁷ *Laitasalo*, haastattelu 11.12.2006 ja *Timonen*, Lakimiesliiton koulutus 26.10.2006. Yksittäisten kauppohen soveltaminen olisi kohtuutonta, ks. *Airaksinen – Jauhiainen* 1997 s. 540 av. 20. Ks. myös *Tilamarkkinat – Yhtiöt Oyj*, välitystuomio 6.7.2000 s. 14, jossa pienille, ostotarjoushintaa korkeampaan hintaan tehdyille kaupoille ei annettu merkitystä. Ks. samansuuntaisesti myös *Instrumentarium Oyj*, välitystuomio s. 22 ja *Chips Oyj*, välitystuomio 1.11.2005 s. 25.

¹⁹⁸ Ks. esim. *Sonera Oyj*, välitystuomio 27.6.2003 s. 80 ja *Immonen* 2006 s. 172.

¹⁹⁹ *Immonen* 2006 s. 173.

²⁰⁰ Ks. Yrityskauppalautekunnan suositus 2006 s. 10.

tulon aikaansaama, usein pörssikurssia nostava vaikutus on otettava huomioon lunastushinnan määrittämisen yhteydessä. Kohdeyhtiön kurssi voi kääntyä nousuun erityisesti osakkeiden vaihtotarjouksen johdosta, jolloin kohdeyhtiön osakkeen kurssi alkaa seurata lunastajayhtiön kurssikehitystä. Lunastajataho luo uuden kurssitason varmistaessaan mahdollisuutensa saada haluamansa määrän kohdeyhtiön osakkeita maksamalla preemiota vallinneeseen kurssitasoon verrattuna.²⁰¹ Lunastajan toimenpiteet laske- taan siis vähemmistöosakkeenomistajan hyväksi. Lunastusjärjestelyn jul- kitulo voi vaikuttaa kurssiin myös negatiivisesti. Mikäli markkinoiden odotukset esimerkiksi lunastajan johdon vaikutuksista kohdeyhtiölle ovat huonot, kurssitaso voi laskea.²⁰² Ostotarjouksessa maksettu vastike turvaa vähemmistöosakkeenomistajaa kuitenkin osakkeen vähimmäishintana.²⁰³

Usein kuitenkin ostotarjoushinnan vertaaminen kohdeyhtiön omaan pörssikurssiin ei anna luotettavaa kuvaa osakkeen käyvästä arvosta. Julki- nen ostotarjous saattaa lukita kohdeyhtiön kurssin ostotarjouksessa makse- tun hinnan tasolle.²⁰⁴ Mikäli tarjouksen uskotaan saavuttavan pakkolunas- tusrajan, ostotarjouksen mukaista hintaa voidaan pitää suurella varmuudella osakkeen vähimmäishintana tulevassa realisointitilanteessa. Sijoittajat eivät näin ollen ole kiinnostuneita maksamaan osakkeista ostotarjousvastiketta korkeampaa hintaa.²⁰⁵ Kohdeyhtiön kurssin ei siten voida ostotarjouksen jälkeen välttämättä katsoa muodostuneen vapaasti ja kuvaavan osakkeen käypää arvoa. Välimieskäytännössä on kuitenkin usein esitetty, ettei ostotar- jouksen julkituloa ja lunastajan toimia voida sellaisinaan pitää pörssikurssia vinouttavina seikkoina. Sen sijaan erilaiset olosuhteet voivat vaikuttaa sii- hen, että kurssikehityksen lukkiutuminen yhdessä siihen vaikuttaneiden eri-

²⁰¹ Ks. Hartwall Oyj, välitystuomio 2003 s. 18, jossa hinnan määrittämisessä otettiin huomio osakkeen arvonkehitys vaihtotarjouksen sekä sen ja lunastusmenettelyn välisenä aikana. Ks. myös Silja Oyj, välitystuomio 3.7.2003 s. 16 ja Saunalahti Oyj, välitystuomio 16.5.2006 s. 42.

²⁰² *Wolfram*, haastattelu 13.12.2006.

²⁰³ Myöskään määriteltäessä lunastushintaa sulautumisen yhteydessä sulautumisen mah- dollista osakkeen arvoa alentavaa vaikutusta ei oteta huomioon, ks. HE 109/2005 s. 159.

²⁰⁴ Ks. esim. Eimo Oyj, välitystuomio 20.4.2004 s. 63. Hinnassa voi tosin olla jokin pie- nehkö diskonttaus tarjoushintaan nähden, ks. Instrumentarium Oyj, välitystuomio 30.3.2004 s. 21.

²⁰⁵ Ks. esim. Eimo Oyj, välitystuomio 20.4.2004 s. 63 ja Instrumentarium Oyj, välitystuo- mio 30.3.2004 s. 23–24, jossa välimiehet myönsivät ostotarjouksen ohjanneen hinnanmuo- dostusta, mutta koska vaihto oli ollut ostotarjouksen julkaisemisen jälkeen riittävää ja kos- ka valtaosa osakkaista oli hyväksynyt tarjotun hinnan, sille ei annettu tässä tapauksessa merkitystä. Ks. myös Yrityskauppalautakunnan suositus s. 10, jossa on tuotu ilmi, että ostotarjouksen julkistamisella voi olla huomattava vaikutus osakkeen kurssiin.

tyisten syiden kanssa tulee ottaa huomioon arvioitaessa, osoittaako pörssi-kurssi käypää hintaa.²⁰⁶ *Timonen* katsoo, että uuden OYL:n aikana voidaan edelleen erityisenä syynä vedota tällaiseen kurssin ”jäädymiseen”.²⁰⁷

3.3.1.3 Vertailu indekseihin

Yhtiön pörssikurssi lukkiutuu usein yllä esitetyllä tavalla edustamaan ostotarjouksessa maksettua hintatasoa. Pörssikurssin luotettavuutta ovat omiaan kyseenalaistamaan myös lukuisat muut tekijät.²⁰⁸ Näin ollen ostotarjous-hintaa tulisi verrata yhtiön oman pörssikurssin sijasta erityisesti yleiseen kurssikehitykseen eli osakeindekseihin.²⁰⁹ Kun OYL 18:7.2 ja 3:n mukai-sena lunastushinnan lähtökohtana pidetään ostotarjouksessa maksettua hintaa, joka ensisijassa on määräytynyt lunastajan itsensä ostotarjousta edeltävän kuuden kuukauden aikana tekemien kauppojen pohjalta, aikaa lunastajan maksamasta korkeimmasta hinnasta välimiesmenettelyn vireil-letuloon on voinut kulua huomattavasti. Ostotarjouksen mukainen hinta voi näin ollen nousevien osakeindeksien aikana olla hyvinkin kaukana sekä kohdeyhtiön pörssikurssin että etenkin indeksien osoittamasta vireilletu-loa edeltävän ajankohdan arvosta. Lunastajan tarjoamaa hintaa olisikin aina syytä verrata lunastushetkellä vallitsevaan yleiseen kurssitasoon ja osake-markkinoiden yleiseen kehitykseen.²¹⁰ Mikäli ostotarjouksessa maksettu hinta poikkeaa huomattavasti yleisestä kurssitasosta, tätä tuskin voidaan pitää osakkeen käypänä hintana ja erityisiä syitä poiketa ostotarjoushin-nasta voitaneen katsoa olevan.

Verrattaessa ostotarjouksessa maksettua hintaa osakemarkkinoiden ylei-seen kehitykseen, huomioon voidaan ottaa esimerkiksi miten paljon *OMXH-indeksin pisteluku* on noussut Helsingin arvopaperipörssissä.²¹¹ Sen avul-

²⁰⁶ Ks. esim. *Instrumentarium Oyj*, välitystuomio 30.3.2004 s. 23–24 ja *Eimo Oyj*, välitystuomio 20.4.2004 s. 63. Tällaisia tekijöitä ovat esimerkiksi vaihdon riittävyys ja lunastajan muut hinnan määräytymiseen vaikuttaneet toimet.

²⁰⁷ *Timonen*, Lakimiesliiton koulutus 26.10.2006.

²⁰⁸ Ks. esim. *Immonen* 2006 s. 172–173, *af Schultén* 2004 s. 523, *Palepu – Healy – Bernard* 2004 s. 1–2 ja *Timonen* 1997 s. 269.

²⁰⁹ Osakeindekseillä kuvataan tavallisesti pörssikurssien keskimääräistä kurssikehitystä, ks. *Kariola – Niemelä – Angervuo* 2004 s. 65–67.

²¹⁰ *Kotiranta*, haastattelu 7.12.2006.

²¹¹ *Kaisanlahden* mukaan voidaan pitää perusteltuna ajatusta siitä, että vähemmistölle hyvitettäisiin indekseihin perustuvana kurssinousu lunastusvaatimuksen esittämisen ja lunastuskorvauksen määräämisen väliseltä ajalta, ks. *Kaisanlahti*, OM 2002 s. 20. Sanottu soveltuu myös pidemmän, ostotarjouksesta lunastuskorvauksen määräämiseen ulottuvan aikavälin tarkasteluun.

la pystytään arvioimaan osakkeen odotettavissa ollut, mutta ostotarjouksen takia toteutumatta jäänyt kurssinousu.²¹² Yleisen osakemarkkinakehityksen lisäksi vertailuna hinnanmäärityksessä voidaan hyödyntää muitakin indeksejä, esimerkiksi bruttokansantuotteen kehitystä.²¹³

3.3.1.4 Vertailu toimialan yleiseen ja vertailuryhmän yritysten kurssikehitykseen

Lunastushintaa määriteltäessä on myös perusteltua vertailla kohdeyhtiön kurssikehitystä ja ostotarjouksessa maksettua hintaa toimialan yleiseen kehitykseen sekä käyttää vertailuryhmänä saman toimialan muiden yritysten osakekursseja.²¹⁴ Tämä toteuttaa parhaiten lunastussäännösten alkuperäistä vähemmistönsuojafunktiota, jonka mukaan vähemmistöosakkeenomistajille tulisi turvata niin korkea lunastushinta, että he voisivat tappiota sijoittaa pääomansa muualle.²¹⁵ Otettaessa saman toimialan vertailuyrityksen kurssikehitys huomioon hinnanmäärityksessä, vähemmistöosakas voi pakkolunastusmenettelyn päätyttyä sijoittaa pääomansa vertailuyritykseen. *Silaskivi* suhtautuu yksittäisten vertailuyritysten hyödyntämiseen varauksella, sillä satunnaiset seikat voivat vaikuttaa yhtiöiden väliseen kurssieroon. Sen sijaan hän antaa painoarvoa toimialakohtaiselle vertailulle ja korostaa sitä, että toimialan kehitystä hyvin kuvaavien indeksien kehityksestä poikkeamiselle tulee löytää perustellut syyt. Markkinoiden kannalta objektiivisesti perusteltavissa oleva syy on hyväksyttävä, mutta sen sijaan yhtiön tai lunastajan toimenpiteistä johtuva poikkeama on katsottava erityiseksi syyksi, jolloin ostotarjoushinnasta tai markkinahinnasta voidaan poiketa.²¹⁶ Toimialalla on katsottu olevan ainakin viitteellinen merkitys erityisesti silloin, kun se on vahvasti sidoksissa osakemarkkinoi-

²¹² Kohdeyhtiön osakkeesta maksettavaa korvausta korotettaisiin beta-kertoimen mukaisesti samassa suhteessa kuin mikä oli asianomaisen osakkeen pörssikurssin herkkyyys muuttua suhteessa yleiseen indeksinousuun, ks. *Brealey – Myers – Marcus* 2004 s. 294–298. Keskeistä on, että tämä taloustieteellinen beta-kerroin laskettaisiin ajalta ennen lunastustilanteen syntymistä, ks. *Kaisanlahti*, OM 2002 s. 21. Tässä tapauksessa sanottu tarkoittanee kertoimen laskemista ajalta ennen ostotarjouksen tekemistä, jolloin ostotarjouksen vaikutukset eliminoituisivat.

²¹³ *Kaisanlahti*, OM 2002 s. 21.

²¹⁴ *Silaskivi*, DL 2004 s. 1054 ja *Wolfram*, haastattelu 13.12.2006. Vertailuhinnoittelua onkin sovellettu useissa välitystuomioissa, ks. esim. Polar Kiinteistöt Oy, välitystuomio 26.11.2004 s. 207.

²¹⁵ HE 27/1977 s. 108.

²¹⁶ *Silaskivi*, DL 2004 s. 1054.

hin.²¹⁷ Osakkeen arvoon on katsottu vaikuttavan myös lunastushetkellä tiedossa olevat sellaiset olosuhteiden ja toimintaedellytysten muutokset, jotka koskevat kaikkia samalla toimialalla toimivia yrityksiä yleensä. Tätä kautta yhtiön tulevien vuosien voitto-osuudet voivat tulla otetuiksi huomioon hinnanmäärityksessä.²¹⁸

3.3.1.5 Kurssin kehitys lunastusmenettelyn vireilletulon jälkeen

Uudessa OYL:ssa osakkeen arvostusajankohta on sidottu lunastusmenettelyn vireilletulota edeltävään hetkeen. Sanamuodon mukaisesti säännöstä tulkittaneen siten, ettei vireilletulohetken jälkeisiä seikkoja lähtökohtaisesti oteta huomioon osakkeen käyvän hinnan määrittelyssä. *Mähönen ja Villa* otaksuvat säännöksen olevan ehdoton. Lunastushetkeä ei ollut määriteltänyt VOYL:ssa. Välimiesoikeus saattoi määrittellä ajankohdan kaikki asiaan vaikuttavat seikat huomioon ottaen vireilletulohetkeä myöhemmäksikin.²¹⁹ Aiemman välimieskäytännön mukaan lunastushetkeä määriteltäessä on aina varmistuttava, ettei lunastaja ole vaikuttanut osakkeen arvoon vähemmistöosakkeenomistajan vahingoksi esimerkiksi vääristämällä kurssia, eikä vahingoittanut näiden intressejä lunastusmenettelyn perusteettomalla pitkittämisellä tai muilla seikoilla.²²⁰ Myös muilla poikkeuksellisilla tekijöillä voi olla merkitystä. *Af Schultén* on viitannut esimerkiksi lunastusmenettelyn aikana kohdeyhtiön maalta löytyvän arvokkaan malmilöydöksen voivan olla tällainen hintaan vaikuttava seikka.²²¹ Lunastusmenettelyn aikana tapahtuvalle kurssi- tai tuloskehitykselle ei kuitenkaan ole annettu välimieskäytännössä merkitystä.²²² Koska OYL 18:7.1:n perustelujen mu-

²¹⁷ Ks. Eimo Oyj, välitystuomio 20.4.2004 s. 62–63, jossa välimiesoikeus katsoi, että Eimo Oyj:n kurssikehitys vertailuryhmässä tapahtuneeseen kurssikehitykseen nähden ei selity markkinoiden normaalilla käyttäytymisellä, vaan merkittävästi poikkeavan kurssikehityksen selityksenä täytyy olla jokin erityinen syy. Välimiesoikeus on ottanut hintaa arvioidessaan huomioon yhtiön toimialan sekä teknologia-alan yleisen kurssikehityksen lisäksi muun muassa Eimo Oyj:stä annetun markkinainformaation, omistajarakenteen ja lunastustarjouksen olosuhteet.

²¹⁸ Rovakairan Tuotanto Oy, välitystuomio 30.4.2004 s. 29–30.

²¹⁹ *Mähönen – Villa* 2006b s. 528 ja *Plandent Oyj*, välitystuomio 31.1.2006 s. 20.

²²⁰ Ks. mm. *Timonen* 2001 s. 369.

²²¹ *Af Schultén* 2004 s. 525. Ks. vastaavasti Reg. Prop. 1975:103 s. 533–534, missä on todettu merkitystä voitavan antaa esimerkiksi vireilletulohetken jälkeen ilmenneelle, kohdeyhtiön arvoon vaikuttaneelle luonnonvaralöydökselle. *Säiläkivi*, haastattelu 30.11.2006, on kuitenkin täsmentänyt ajatusta siten, että merkitystä tulisi antaa vain seikoille, joiden peruste on ajassa ennen sitä hetkeä, jolloin välimiesoikeus määräsi omistusoikeuden siirtymisestä lunastajalle. Seikkoja, joiden peruste on tämän jälkeisessä ajassa, ei noteerattaisi.

²²² Ks. esim. *Sanitec Oyj*, välitystuomio 31.1.2002.

kaan tarkoitus ei ole ollut muuttaa aiempaa käytäntöä, katsoisin, että erityisten syiden perusteella voitaisiin edelleenkin yllä esitettyä vastaavissa erityistapauksissa poiketa vireilletulohetkeä edeltävästä ajankohdasta ja ottaa huomioon sen jälkeen tapahtuneet, osakkeen arvoon vaikuttaneet tekijät.

3.3.2 Osakkeen markkinahinnan luotettavuuteen vaikuttavat erityiset syyt

Osakemarkkinoiden tehottomuus voi kyseenalaistaa markkinahinnan presumtiivisen aseman käyvän hinnan määrittäjänä. Jotta ostotarjouksen mukainen hinta kuvaisi luotettavasti osakkeen käypää hintaa, sen on tullut määräytyä tehokkailla markkinoilla.²²³ *Leppiniemen* mukaan markkinoiden tehokkuus voi vaihdella ajoittain ja yhtiöittäin, ja markkinoiden voidaan katsoa olevan tehokkaammat sellaisten yhtiöiden kohdalla, joilla käydään runsaasti kauppaa.²²⁴ *Christensenin* mukaan osakkeen hinnanmäärittäytymisen yhteydessä on myös arvioitava, kuinka pitkän ajan markkinoiden on tullut toimia ennen arvostamishetkeä tai vastaavasti kuinka kauan ne ovat voineet olla toimimatta.²²⁵ Vaikka oikeuskirjallisuudessa markkinahintaa pidetäänkin tänä päivänä lain esitöiden ja oikeuskäytännössä vakiintuneen kannan mukaisesti vähemmistöosakkeen arvonmäärittäytymisen lähtökohtana, vallitsee laaja yksimielisyys siitä, että markkinahinnan luotettavuus on kussakin yksittäistapauksessa testattava. Vaihdon on tullut olla riittävää ja hinnan on tullut määräytyä vapaassa kaupankäynnissä.²²⁶ *Christensenin* huomauttaa, että poikkeamisessa on noudatettava varovaisuutta, sillä sen johdosta yritysostoprosessin yleinen ennustettavuus kärsii. Hän ko-

²²³ Markkinoita arvioidaan yleensä niiden informatiivisen tehokkuuden mukaan, joka voidaan luokitella heikoksi, puolivahvaksi ja vahvaksi sen mukaan, missä määrin markkinahinnat heijastavat arvopapereiden arvoon vaikuttavan informaation (*ECMH eli Efficient Capital Market Hypothesis -teoria*), ks. *Kaisanlahti*, OM 2002 s. 14 ja *Brealey – Myers – Marcus* 2004 s. 165.

²²⁴ Ks. *Leppiniemi* 1999 s. 19. Markkinoidemme tehokkuus on lähtökohtaisesti kyseenalaistettu sekä oikeuskirjallisuudessa että -käytännössä, ks. esim. *Leppiniemi* 1999 s. 81, *Timonen* 1997 s. 269, *Välinen*, haastattelu 14.12.2006 ja Eimo Oyj, välitystuomio 20.4.2004.

²²⁵ *Christensen*, NTS 2002 s. 302.

²²⁶ Ks. mm. *Mähönen – Villa* 2006b s. 529, *Immonen* 2006 s. 172, *Silaskivi*, DL 2004 s. 1053 ja *af Schultén* 2004 s. 563. *Timonen* on jo pitkään ollut markkinahinnan lähtökohtaisuuden kannalla, mikäli sen luotettavuudesta varmistutaan, ks. *Timonen* 1997 s. 269. Vrt. *Kaisanlahti* 1995 s. 187, joka on puoltanut ehdottomammin markkinahinnan asemaa vahvana presumtiona.

rosta silti, että mikäli markkinat eivät täytä niille asetettuja vaatimuksia, on lähtökohtahinnasta ehdottomasti poikettava.²²⁷

3.3.2.1 Likviditeetin puute

Markkinahinnan luotettavuuteen vaikuttaa ennen kaikkea *vaihdon määrä eli likviditeetti*. Jotta markkinahintaa voitaisiin pitää luotettavana osoitukseksi osakkeen käyvästä arvosta, osakkeilla tulisi olla päivittäin lukuisia kauppvoja ja suurehko määrä ostajia sekä myyjiä.²²⁸ Osakkeen hinnanmuodostusta voidaan siten pitää epäluotettavana kaupankäynnin ollessa vähäistä. Vähäinen vaihto mahdollistaa epäasiallisen vaikuttamisen kurssiin ja estää kurssija heijastamasta osakkeen todellista käypää arvoa.²²⁹ Liian vähäinen vaihto voi myös aiheuttaa sen, ettei edellisen tilikauden kohonnut tulos ole ehtinyt vaikuttaa markkinahintaan, sillä todellista hinnanmuodostumista ei ole päässyt tapahtumaan.²³⁰

Silaskiven mukaan osakekauppojen riittävyttä voidaan arvioida sekä *suhteellisesti* että *absoluuttisesti*. Ensimmäisellä vaihtoehdolla tarkoitetaan tehtyjen kauppojen prosentuaalista osuutta vuosivaihdosta. Merita Oyj:n vähemmistöosakkeiden lunastusasiassa on esitetty 20 prosentin vuotuisen osakevaihdon takaavan osakkeen käyvä hinnan.²³¹ *Timonen* suhtautuu vastaavan rajan asettamiseen kuitenkin tänä päivänä vain suuntaa antavana ohjeena.²³² Prosentuaalisen vaatimuksen yksioikoisen soveltamisen ongelmana on *Wolfram*in mukaan mahdollisuus, että kauppaa käydään tosiasiasa keinoitekoisesti vain harvojen osakkeiden välillä. Tällöinkin kaupankäynnin määrä saadaan näyttämään riittävältä, mutta kurssitaso on niin alhainen, etteivät muut osakkeenomistajat suostu tekemään kauppvoja valitsevaan hintatasoon.²³³ Suhteelliseen vaihtoon liittyy myös kauppojen

²²⁷ *Christensen*, NTS 2002 s. 307.

²²⁸ Ks. esim. *Plandent Oyj*, välitystuomio 1.1.2006 s. 24.

²²⁹ Ks. *Plandent Oyj*, välitystuomio 1.1.2006 s. 24 ja *Hartwall Oyj*, välitystuomio 7.3.2003 s. 15–16, joissa osakkeiden likviditeetti on todettu liian vähäiseksi. Ks. myös *Timonen* 1997 s. 269.

²³⁰ Ks. *Hietalan* argumentti *Plandent Oyj*:n vähemmistöosakkeenomistajien vastineessa, *Plandent Oyj*, välitystuomio 1.1.2006 s. 7.

²³¹ *Merita Oyj*, välitystuomio 19.4.2000 s. 31.

²³² *Timonen*, Lakimiesliiton koulutus 26.10.2006. *Merita Oyj*:n tuomion jälkeen vähäisempikin vaihto on kuitenkin riittänyt takaamaan markkinahinnan luotettavuuden, ks. esim. *Chips Oyj*, välitystuomio 1.11.2005 s. 23–25.

²³³ *Wolfram*, haastattelu 13.12.2006. Myös *Kyläkallio*, *Iirola ja Kyläkallio* 2002 s. 207 kirjoittavat, ettei markkinahintaa voida pitää luotettavasti muotoutuneena, mikäli vain pieni osa osakkeista on tosiasiallisen vaihdon kohteena.

tarkastelu vuoden verran taaksepäin, mikä on omiaan tekemään arvonmäärityksen herkemmäksi markkinoihin tai yrityksen asemaan liittyville muutostekijöille. Jälkimmäisessä, vaihdon *absoluuttisessa* arvioinnissa, osakekauppoja tarkastellaan niiden tosiasiallisen määrän ja arvon suhteen, mikä on *Silaskiven* mukaan suhteellisen vaihdon tarkastelua perustellumpi vaihtoehto.²³⁴ Esimerkiksi Sonera Oyj:n vähemmistöosakkeiden lunastusasiassa käytettiin molempia tarkastelutapoja,²³⁵ minkä katsonkin luotettavimmaksi keinoksi varmistua osakkeen käyvästä hinnasta tai siitä, että ostotarjous on määräytynyt tehokkailla markkinoilla.

Silaskivi huomauttaa myös, että osakekauppojen luotettavuuteen voi vaikuttaa se, *millaiset markkinatoimijat* ovat tehneet osakekauppoja. Mikäli kauppa on käyty ammattimaisesti toimivien sijoittajien kesken, on tämä omiaan lisäämään tehtyjen kauppojen luotettavuutta. *Ramberg* esittää jopa, että ostotarjousta tulisi pitää lähtökohtana ainoastaan, mikäli yhtiöstä on tehty julkisia analyysejä. Kaupankäynnin osapuolten tasavahva neuvotteluasema sekä näiden yleinen toimialan ja erityinen kohdeyhtiön tuntemus indikoivat markkinahinnan olevan käypä arvo.²³⁶ Tämä kertonee sen, että vähäisten yksittäisten sijoittajien tekemille arvoltaan pienille kaupoille ei tulisi antaa yhtä lailla painoarvoa.

3.3.2.2 Kohdeyhtiön omistusrakenne

Mikäli *omistusrakenteen* voidaan katsoa vaikuttavan markkinahinnan luotettavuuteen, toteutuneita kauppahintoja ei voida pitää osoituksena käyvästä hinnasta. Enemmistöomistuksen vakiintuminen on omiaan aiheuttamaan vaihdon vähäisyyttä, sillä kaupankäynti vähemmistöosakkeilla ei vastaavissa tilanteissa ole useinkaan houkuttelevaa.²³⁷ Kun lunastajalla on ehdoton määräysvalta, sillä voidaan katsoa olevan sellainen monopoliaseema, että vähemmistöosakkeenomistajat eivät tosiasiasa voi löytää kilpailuvia ostajia.²³⁸ Mikäli lunastaja on ollut kohdeyhtiön määräävä omistaja usean vuoden ajan, kohdeyhtiön osakkeista ei ole syntynyt aitoa kilpailua,

²³⁴ *Silaskivi*, DL 2004 s. 1053.

²³⁵ Sonera Oyj, välitystuomio 26.6.2003 s. 86.

²³⁶ *Silaskivi* DL 2004, viitaten mm. AvestaPolarit Oyj, välitystuomio 9.6.2003 s. 37 ja *Ramberg*, *Göran* 2003 s. 77.

²³⁷ Ks. esim. *Timonen* 2001 s. 359 ja *Silaskivi*, DL 2004 s. 1054, joka puhuu nk. *negatiivisen omistajapreemion* huomioonottamisesta hinnanmäärityksessä. Ks. myös esim. *Plandent Oyj*, välitystuomio 1.1.2006 s. 23–25, jossa omistusrakenteelle yhdessä kauppojen vähäisyyden kanssa annettiin vaikutusta hinnanmäärityksessä.

²³⁸ *Mähönen – Villa* 2006b s. 530 ja *Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio* 2002 s. 207.

eikä osakkeen arvonkehitys ole seurannut alan yleistä arvonkehitystä.²³⁹ Kamppailu lunastusrajan ylittävien osakkeiden haltuunsaamiseksi tai vastaavasti määräysvallan saavuttamisen estämiseksi voi myös vaikuttaa kurssiin joko nostaen tai laskien. Omistuksen keskittyessä myös markkinoilla tosiasiallisesti olevien osakkeiden määrä voi olla vaihdon luotettavuuden kannalta liian pieni.²⁴⁰ Lunastaja on myös saattanut omistaa pitkään lunastusrajan tuntumassa olevan määrän osakkeita ja odottaa kurssien kääntymistä laskuun.²⁴¹ Lunastajan voidaan tällöin katsoa perusteetta pitkittäneen lunastusprosessin alkua, mikä on otettava huomioon lunastushinnan määrittelyssä.²⁴²

3.3.2.3 Kurssimanipulaatio

Riittävän vaihdon on perustuttava aitoon markkinaehtoiseen kaupankäyntiin, ja hinnan on tullut määräytyä vapaassa vaihdossa.²⁴³ Vaihdon vähäisyys saa aikaan markkinoiden ohuuden, mikä osaltaan helpottaa markkinahinnan *manipulointia* erilaisilla keinoilla.²⁴⁴ Osakkeiden vähäinen vaihdettavuus, kurssien voimakkaat heilahdukset ja osakeomistuksen keskittyneisyys antavatkin aiheen olettaa, että markkinahintaan on voitu vaikuttaa epäasiallisella tavalla.²⁴⁵ Lunastushintaa määritettäessä on aina varmistuttava siitä, ettei lunastaja ole vaikuttanut yhtiön osakkeen arvoon vähemmistöosakkeenomistajan vahingoksi.²⁴⁶ Alhaisen markkinahinnan pohjalta muotoutuva ostotarjoushinta muodostuisi näin ollen keinotekoisena alhaiseksi. Markkinahinta vaikuttaa myös siihen, hyväksyvätkö tarjouksen kohteena olevat sijoittajat tarjouksen.²⁴⁷

Kurssimanipulaatio voi perustua esimerkiksi tarjouksen tekijää tai sen saajaa edustavien, yhteiseen lukuun toimivien henkilöiden kauppoihin, joilla kurssia on vääristetty.²⁴⁸ Yhtiön tilasta on myös voitu antaa väärä kuva

²³⁹ *Neuvonen*, haastattelu 11.12.2006.

²⁴⁰ *Mähönen – Villa* 2006b s. 530 ja *Kyläkallio – Iiro – Kyläkallio* 2002 s. 207.

²⁴¹ *Sillanpää* 1994 s. 62 ja *Savela* 2002 s. 15.

²⁴² *Silaskivi*, DL 2004 s. 1050, viitaten Riihimäen Puhelin Oy, välitystuomio 6.10.2003 s. 27.

²⁴³ *Immonen* 2006 s. 173.

²⁴⁴ *Välinen*, haastattelu 14.12.2006 ja *Timonen* 1997 s. 269.

²⁴⁵ *Af Schultén* 2004 s. 523.

²⁴⁶ Ks. mm. *Sanitec Oyj*, välitystuomio 31.1.2002, jossa välimiehet toteavat olevan tärkeää varmistua siitä, ettei lunastushintaa ole alennettu vääristämällä osakekurssia alaspäin.

²⁴⁷ *Kaisanlahti* 2007 s. 32.

²⁴⁸ *Airaksinen – Jauhiainen* 1997 s. 536, *Timonen* 1997 s. 269 ja *Immonen* 2002 s. 487.

markkinoille rikkomalla tiedonantovelvollisuutta koskevia normeja, eli antamalla *puutteellista tai harhaanjohtavaa informaatiota*.²⁴⁹ Esimerkiksi Eimo Oyj:n vähemmistöosakkeiden lunastusasiassa määräysvallassa olevan enemmistöosakkeenomistajan katsottiin vaikuttaneen yhtiön kurssin arvoon antamalla markkinoille ristiriitaista informaatiota yhtiön arvosta, mikä oli omiaan laskemaan yhtiön pörssikurssia.²⁵⁰ Markkinahinta ei myöskään osoita osakkeen arvoa luotettavasti, jos kaupat ovat perustuneet *sisäpiiritietoon*. Nämä markkinoilla ilmenevät häiriötekijät ja väärinkäytökset aiheutuvat markkinoiden epätäydellisestä tai epätasapuolisesti jakautuneesta informaatiosta ja sen hyväksikäytöstä. Asymmetrisen informaation ongelman taustalla on olettama siitä, että yrityksessä määrävässä asemassa olevalla enemmistöosakkeenomistajalla voidaan lähtökohtaisesti olettaa olevan vähemmistöosakkeenomistajaa paremmat mahdollisuudet saada tietoa kohdeyhtiöstä.²⁵¹ Kurssimanipulaatio ja informaation puutteellisuus sekä harhaanjohtavuus on nimenomaisesti mainittu Ruotsin ABL:n esitöissä pörssikurssista tai ostotarjouksessa maksetusta hinnasta poikkeamisen syiksi.²⁵²

Ostotarjousdirektiivin yleiset periaatteet sisältävät kiellon aiheuttaa vääristymiä kohdeyhtiön arvopaperimarkkinoille siten, että kurssi nousee tai laskee keinotekoisesti ja markkinoiden tavanomainen toiminta häiriintyy.²⁵³ Kurssin vääristäminen, sisäpiiritiedon väärinkäyttö ja tiedottamisrikos on kriminalisoitu RL 51 luvun nimenomaisissa säännöksissä. *Kaisanlahden* mukaan markkinahinnasta poikkeaminen edellyttää aina erityistä syytä, kuten näyttöä siitä, että kurssitasoa on manipuloitu AML:n vastaisesti.²⁵⁴ Oma kysymyksensä kuitenkin on, milloin manipulaatio täyttää rangaistavuuden edellytykset, saadaanko sitä näytettyä toteen ja saadaanko siitä ketään vastuuseen.²⁵⁵ Manipulaatio on *Huhtalan* mukaan voinut olla tietoista tai tiedostamatonta. Kyseessä voi myös olla jokin ulkoinen tekijä, joka on satunnaisesti vaikuttanut kurssiin. Tällöinkin, mikäli lunastusta

²⁴⁹ Immonen 2002 s. 487 ja Airaksinen – Jauhiainen 1997 s. 536.

²⁵⁰ Eimo Oyj, välitystuomio 20.4.2004. Kurssimanipulaation eliminoimiseksi tarkastelu tuli ulottaa aikaan ennen markkinainformaation antamista.

²⁵¹ Häyrinen 2006 s. 25, Niskanen – Niskanen 2000 s. 293, Mähönen – Villa 2006a s. 199 ja Välinen, haastattelu 14.12.2006. Huomionarvoinen seikka on, pystyttäisiinkö markkinahinnan luotettavuutta lisäämään yhtiöiden tiedottamissääntelyä tiukentamalla, *Ylä-Mononen ja Sistonen*, haastattelu 29.11.2006

²⁵² Reg. Prop. 2004/05:85 s. 812–813 ja SOU 1997:22 s. 282–284.

²⁵³ Ostotarjousdirektiivi, 3(1) art. d) kohta.

²⁵⁴ *Kaisanlahti* 1999 s. 80–81.

²⁵⁵ Häyrinen 2006 s. 412.

edeltävä kurssikehitys ei ole luotettavaa ja samanaikaisesti voidaan vahvasti epäillä jonkin ulkoisen seikan vaikuttaneen kurssikäyttäytymiseen, poikkeaminen lähtökohtahinnasta voinee olla mahdollista.²⁵⁶

3.3.3 Muut lunastajan tai kohdeyhtiön toimet

Myös muut lunastajan tai kohdeyhtiön toimet, jotka vaikuttavat epäasiallisesti vähemmistöosakkeenomistajien asemaan ja vähemmistöosakkeen hinnanmuodostukseen, voidaan ottaa huomioon osakkeen käypää arvoa määritettäessä. Tällaisena epäasiallisena vaikuttamisena voidaan pitää esimerkiksi osingonmaksupolitiikan käyttämistä vähemmistöosakkeenomistajien painostamiseen yhdeksän kymmenesosan lunastusrajan saavuttamiseksi.²⁵⁷

Välimesikäytännössä on usein vaadittu, että lunastushintaan tulisi lisätä yhtiön maksamatta jättämää osinkoa vastaava erä, jolla kompensoitaisiin saamatta jäänyttä tuottoa. *Kyläkallion, Irolan ja Kyläkallion* mukaan osakkeen tuotto, kuten osinko, kuuluu lunastusriidan aikana lunastajan sijaan vähemmistöosakkeenomistajalle.²⁵⁸ Useissa tuomioissa on kuitenkin todettu, ettei vähemmistöosakkeenomistajalla ole enää oikeutta vaatia vähemmistöosinkoa, mikäli lunastusraja on ylitetty. Tällöin osakkeenomistajalla ei ole enää OYL:n mukaista oikeutta vaatia osakseen vähemmistöosinkoa, mikä edellyttäisi vähintään yhden kymmenesosan määrävähemmistöä. Perusteita maksamattoman osingon kompensoimiselle ei näin ollen katsota normaalitilanteessa olevan. Sen sijaan maksamatta jätettyä osinkoa voidaan kompensoida, jos lunastaja on esimerkiksi lunastusmenettelyä pitkiällä huonontanut vähemmistöosakkeenomistajan asemaa.²⁵⁹ Vastaavasti on voitu katsoa, ettei vähemmistöosakkeenomistajan aiheuttama lunastusmenettelyn pitkittyminen voi koitua lunastajan vahingoksi. Mikäli osinkoa on tällöin ehditty maksaa ennen omistusoikeuden siirtymistä, on maksetun osingon suuruinen erä voitu vähentää lunastushinnasta.²⁶⁰ *Silaskiven* mukaan osinkovaatimuksen arvioinnissa voidaan myös

²⁵⁶ *Huhtala*, haastattelu 5.12.2006. Myös Ruotsissa tunnustetaan tällaisten ulkoisten tekijöiden vaikutus poikkeamisperusteena, ks. Reg. Prop. 2004/05:85 s. 453, *Kadelburger – Mellqvist*, JT 2002–03 s. 443 ja *Ramberg, Magnus*, JT 2002–03 s. 933–934.

²⁵⁷ *Neuvonen*, haastattelu 21.12.2006. Ks. esim. TS 13.6.2006 ja TS 1.12.2006, joissa kirjoitettiin, että Pohjolan vähemmistöosakkeiden lunastusriidassa esitettyjen väitteiden mukaan OKO olisi painostanut vähemmistöä myymään osakkeensa lopettamalla osingonmaksun.

²⁵⁸ *Kyläkallio – Irola – Kyläkallio* 2002 s. 210.

²⁵⁹ Ks. esim. Sanitec Oyj, välitystuomio 31.1.2002 s. 41–42 ja Pohjolan Sanomat, välitystuomio 14.1.2003 s. 45–46.

²⁶⁰ Ks. esim. Tamro Oyj, välitystuomio 7.7.2004 s. 65–66.

ottaa huomioon yhtiön aiempi osinkopolitiikka. Onkin esitetty, että lunastajan poiketessa kohdeyhtiön osingonmaksukäytännöstä ilman yhtiön merkittävää osingonmaksukyvyyn heikentymistä, osinko tulisi kompensoida lunastushinnassa.²⁶¹

Yhdenvertaisuusperiaatteen nojalla määräysvallan saavuttaneella osakkeenomistajalla on erityinen velvollisuus huolehtia siitä, ettei se toimillaan vaikuta kohdeyhtiön kurssin luontaiseen kehittymiseen markkinoilla ja siten heikennä vähemmistöosakkeenomistajien sijoituksen arvoa. Pohjola-Yhtymä Oyj:n vähemmistöosakkeiden lunastusriidassa lunastajan toimien ajoituksella oli ratkaiseva merkitys, sillä OKO Pankki Oyj:n Pohjola-Yhtymä Oyj:n haltuunottoimenpiteiden ajoitus oli välitystuomion mukaan ollut omiaan vaikuttamaan Pohjola-Yhtymä Oyj:n osakkeen arvon kehittymiseen ja heikentämään vähemmistöosakkeenomistajien omistuksen markkina-arvoa.²⁶²

Castrum Oyj:n vähemmistöosakkeen lunastusasiassa esitettiin väitteitä enemmistöomistajan alihintaan tekemästä osakevaihdosta. Välimiehet katsoivat pääomistajan omien liiketoimien heikentäneen näin osakkeen markkina-arvoa, mikä tuli ottaa huomioon lunastushinnassa.²⁶³ Myös *Svensson ja Danelius* ovat katsoneet alihintaiset omaisuudenluovutukset syiksi poiketa tarjotusta lunastushinnasta.²⁶⁴ Yleisesti ottaen kaikki lunastajan tai kohdeyhtiön toimet, jotka ovat omiaan alentamaan kohdeyhtiön arvoa sijoituskohteena tai vaikuttamaan vähemmistöosakkeenomistajien asemaan epäasiallisesti, tulisi ottaa huomioon osakkeen hinnanmäärittämisessä.²⁶⁵

4 YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSET

Tutkimuksessa on tarkasteltu OYL:n mukaista pörssiyhtiön vähemmistöosakkeen lunastushinnan määräytymistä. Tavoitteena on ollut hahmotella ne juridiset reunaehdot, joiden puitteissa hinnanmääritys tapahtuu. Tähän kuuluu pääsääntöjen hahmottelemisen ja tulkinnan lisäksi niiden erityis-

²⁶¹ *Silaskivi*, DL 2004 s. 1058, joka viittaa tuomioon Riihimäen Puhelin Oy, välitystuomio 6.10.2003 s. 27. Samansuuntaisesti *Neuvonen*, haastattelu 11.12.2006.

²⁶² Pohjola-Yhtymä Oyj, välitystuomio 2.5.2007 s. 63–64.

²⁶³ Castrum Oyj, välitystuomio 15.1.2002 s. 28–30. Myös Pohjola-Yhtymä Oyj:n vähemmistöosakkeiden lunastusriidassa esitettiin vastaavia väitteitä, ks. TS 13.6.2006.

²⁶⁴ *Svensson – Danelius* 2005 s. 193.

²⁶⁵ OSKL:n lausunto, OM 2003.

ten syiden tarkastelu, joiden nojalla hinnanmäärittelyksen lähtökohdista voidaan poiketa. Tutkimuksessa on myös analysoitu AML:n ja OYL:n mukaisen hinnanmäärittelyksen yhtenäistymistä. Lisätavoitteena on ollut arvioida tutkimuksen pohjalta, miten OYL:n uudistuksen mukaisten tavoitteiden voidaan katsoa toteutuneen tutkielmassa tarkastelun kohteena olevan vähemmistöosakkeen pakkolunastusnormiston valossa. Yhdenvertaisuusperiaate liittyy keskeisimpänä uudessa laissa korostetuista yleisistä periaatteista vähemmistöosakkeiden lunastushinnan määräytymiseen. Tutkimuksessa on myös tarkasteltu sen saamaa merkitystä käyvän hinnan määräytymiskontekstissa. Seuraavassa esitetään yhteenveto ja johtopäätöksiä tutkimuksen kohteena olevista kysymyksistä.

Vähemmistöosakkeiden lunastushinnan määrittely on edelleenkin hyvin tapauskohtaista. Uusi OYL jättää VOYL:n tavoin paljon harkintavalttaa välimiehille, ja erilaiset tilannekohtaiset tekijät ovat omiaan vaikuttamaan hinnanmäärittelyyn. Lunastusriidoista on muodostunut runsas oikeuskäytäntö, mutta sillä ei kuitenkaan ole sitovaa prejudikaattivaikutusta. Hinnanmäärittelynormistosta ja -käytännöstä on silti määriteltävissä eräänlainen viitekehys, jonka puitteissa lunastushinnan määräytymistä arvioidaan. Yksiselitteisin, OYL 18:7.1:n asettama vaatimus on, että vähemmistöosakkeen lunastushinta on määritettävä välimiesmenettelyn vireilletuloa edeltävän ajankohdan käyvän hinnan mukaan. Uuteen OYL:iin on implementoitu ostotarjousdirektiivin vaatimusten mukaisesti pörssiyhtiöitä koskevat olettamasäännökset käyvän hinnan määräytymisestä niissä tyypillisissä tilanteissa, joissa lunastusta on edeltänyt julkinen ostotarjous. OYL 18:7.2 koskee pakollisia ostotarjouksia asettaen niissä tarjotun hinnan vähemmistöosakkeen lunastushinnan määrittämisen lähtökohdaksi. Mikäli lunastusta on vastaavasti edeltänyt OYL 18:7.3:n mukaisesti vapaaehtoinen julkinen ostotarjous, siinä maksettua hintaa pidetään hinnanmäärittelyksen lähtökohtana. Vapaaehtoisen ostotarjouksen soveltamiseen lunastushintaolettamana liittyy kuitenkin lisäehto, jonka mukaan lunastajan on tullut tarjouksen perusteella saada haltuunsa vähintään yhdeksän kymmenesosaa tarjouksen kohteena olleista osakkeista. Molemmat erityissäännökset on asetettu presumptiivisiksi siten, että niitä sovelletaan, jollei muuhun ole erityistä syytä.

Olettamasäännösten mukainen hinta, eli ostotarjouksessa maksettu vastike, määräytyy AML:n mukaisesti. *Pakollinen ostotarjous* vastaa AML 6:11.2:n mukaan lähtökohtaisesti lunastajan itsensä tarjousvelvollisuuden syntymistä edeltävän kuuden kuukauden aikana tarjouksen kohteena olevista arvopapereista maksamaa korkeinta hintaa. Jos lunastaja ei ole itse käynyt kauppaa osakkeilla edeltävän kuuden kuukauden aikana, sovelle-

taan hinnanmäärityksessä AML 6:11.3:n mukaisesti tarjousvelvollisuuden syntymistä edeltäneen kolmen kuukauden aikana julkisessa kaupankäynnissä tehtyjen kauppojen kaupankäyntimäärillä painotettua keskiarvoa. AML 6:1:n tarkoittaman *vapaaehtoisen ostotarjouksen* tarjousvastike voidaan määritellä lähtökohtaisesti vapaasti. Mikäli vapaaehtoinen ostotarjous on tehty AML 6:12.3:n mukaisesti kaikille osakkeenomistajille, sen hinta perustuu pakollisen ostotarjouksen vastikkeen kaltaisesti lunastajan ostotarjouksen julkistamista edeltävän kuuden kuukauden aikana tarjouksen kohteena olevista arvopapeista maksamaan korkeimpaan hintaan.

Kuuden kuukauden korkeimman hinnan mallia voidaan pitää ennen AML:n muutosta sovellettua 12 kuukauden painotetun keskiarvon mallia parempana. Sen katsottiin estävän kauppojen toteuttamisen laskevien kursien aikana, jolloin keskiarvohinta olisi ollut kurssitasoa korkeampi. Korkeimman hinnan malliin sisältyy myös lunastajan maksama preemio, mikä koituu näin ollen vähemmistöosakkeenomistajan hyödyksi. Mallin heikkoutena voidaan kuitenkin pitää sitä, ettei se ota huomioon muun kuin lunastajan samaan aikaan julkisessa kaupankäynnissä maksamia mahdollisia korkeampia hintoja. Sen sijaan toissijaisesti sovellettava kolmen kuukauden painotetun keskiarvon malli ottaa huomioon julkisessa kaupankäynnissä maksetut hinnat. Lyhyen vertailuvälin voidaan katsoa reagoivan nopeasti markkinoiden muutoksiin. Toisaalta lyhyt tarkastelujakso on helpompi kiertää tekemällä kauppvoja ennen tarkastelujaksoa. Lisäksi lyhyen ajanjakson aikana markkinoiden tilapäiset häiriöt voivat korostua lii-
kaa.

Mikäli OYL 18:7.2 ja 3:n mukaiset olettasäännösten edellytykset eivät täyty, sovelletaan pörssiyhtiön kohdallakin OYL 18:7.1:n ilmentämän yleissäännön varassa tapahtuvaa hinnanmääritystä. Välimiesmenettelyn vireilletulohetkeä edeltävän ajankohdan käypänä hintana pörssiyhtiössä pidetään tällöin kurssinoteerausta. Aina kuitenkin yhden päivän pörssinoteeraus ei edusta luotettavasti osakkeen käypää hintaa, ja hinnan määräytymistä on tarkasteltava pidemmällä aikavälillä. Välimieskäytännössä tyyppilliseksi hinnanmääritysjanajaksoksi on vakiintunut noin kolmen kuukauden kaupankäyntimäärillä painotettu keskiarvo. En kuitenkaan pidä erityisen onnistuneena lainsäädännöllisenä ratkaisuna sitä, että hinnanmääritys eri momenttien kesken poikkeaa näinkin merkittävästi toisistaan. OYL 18:7.1:n yleissäännön mukaisen lunastusmenettelyn vireilletuloa edeltävän hetken ja OYL 18:7.2 ja 3:n olettasäännösten mukaisen, lunastajan itsensä tarjousvelvollisuutta edeltävän kuuden kuukauden aikana maksaman korkeimman hinnan määräytymishetken välinen aika voi olla pitkä. Tästä syystä, ja koska hinnanmääritysmenetelmät poikkeavat oleellisesti toisistaan, käypä

hinta voi määräytyä huomattavan erisuuruiseksi. Mielestäni ei ole tarkoituksenmukaista, että osakkeen käypä hinta määräytyy näinkin erilaisin perustein pelkästään sen mukaan, onko lunastusta edeltänyt julkinen ostarjous ja minkä OYL 18:7:n momentin perusteella hintaa tarkastellaan.

OYL 18:7.1:n yleissäännöksellä on pörssiyhtiön kohdalla ennen kaikkea merkitystä hinnanmäärityksen yläkäsitteenä, joka antaa ohjeita käyvän hinnan määrittelyyn.²⁶⁶ Näin ollen hinnanmuodostuksen luotettavuus on aina kussakin yksittäistapauksessa testattava. Luotettavuuteen vaikuttavat muun muassa vaihdon riittävyys sekä mahdolliset muut hinnanmuodostukseen vaikuttaneet poikkeukselliset tekijät. Markkinahinta-mallin asema vahvana presumtiona voidaan kuitenkin myös kyseenalaistaa väitteillä siitä, etteivät markkinamme ole lähtökohtaisesti tehokkaat.

OYL:n perustelujen mukaan myös muilla arvostusmenetelmillä, kuten tuotto- ja substanssiarvolla, voi olla merkitystä hinnan määrittelyssä. Aiemmassa välimieskäytännössä niitä onkin sovellettu markkinahinnan ohella apulaskelmina. Aiemmasta näkökannasta poiketen markkinahinta voi nykyäisyyden mukaan olla substanssiarvoa alhaisempi. Katsoisin kuitenkin, että substanssiarvoa on syytä pitää tuoreessa Plandent Oyj:n tuomiossa esitetyn kaltaisesti eräänlaisena varmistuspisteenä, jonka alittaminen vaatii hyvin poikkeuksellisia olosuhteita. Markkinahintaa korkeampi substanssi- tai tuottoarvo voi vastaavasti erityisestä syystä korottaa markkinahintaa, jos esimerkiksi markkinoilla on ollut poikkeuksellisia häiriöitä. Substanssi- ja tuottoarvon keskinäisessä suhteessa tuottoarvo on viimeaikaisessa oikeuskäytännössä ollut keskeisemmässä roolissa, sillä sen katsotaan kuvastavan toimintaansa jatkavan yrityksen arvoa. Myös muille arvonmääritysmenetelmille, kuten vertailuryhmähinnoittelulle, on annettu merkitystä. Ottaen huomioon lukuisat markkinahinnan luotettavuuden kyseenalaisuudet tekijät pidän sen testaamista vaihtoehtoisilla arvonmääritysmenetelmillä tärkeänä, jotta osakkeen käyvästä hinnasta voidaan varmistua.

Ostotarjouksessa maksettua hintaa voidaan pitää pörssiyhtiön hinnanmäärityksen pääsääntönä ja myös ehdottomana alarajana. Mikäli pörssikurssi on kuitenkin lunastusmenettelyn vireilletuloa edeltävällä hetkellä positiivisen kurssikehityksen johdosta ostotarjouksessa maksettua hintaa korkeampi, voidaan tämä ottaa huomioon erityisenä syynä, joka oikeuttaa poikkeamaan lunastajan tarjoamasta hinnasta. Näin ollen OYL 18:7.1:n yleissäännön mukaisella hinnanmäärityksellä on merkitystä myös vertailuseikkana suhteessa ostotarjouksessa maksettuun hintaan.

²⁶⁶ Markkinahinta-käsite on ymmärretty tutkimuksessa laajasti käsittäen myös ostotarjouksessa maksetun hinnan.

OYL 18:7.2 ja 3:n olettamasaännöksistä on ostotarjousdirektiivin lähtökohtien mukaisesti katsottu oleelliseksi voida poiketa erityisin syin. OYL:n perusteluissa on lueteltu ostotarjouksen mukaisesta lähtökohtahinnasta poikkeamiseen oikeuttavina erityisinä syinä ainoastaan pari esimerkinomaista tilannetta. OYL:n perustelujen mukaan erityisiä syitä arvioitaessa voidaan ottaa huomioon, kuinka pitkä aika ostotarjouksen ja lunastusmenettelyn vireilletulon välillä on kulunut. Mikäli lunastusta edeltää pakollinen ostotarjous, voidaan merkitystä antaa sille, kuinka suuri osa tarjouksen kohteena olleista osakkeenomistajista on hyväksynyt ostotarjouksen. Kun lunastusoikeus- ja velvollisuus on syntynyt vapaaehtoisen ostotarjouksen seurauksena, arvioinnissa voidaan kiinnittää huomiota siihen, kuinka kattavalle joukolle ostotarjous on suunnattu.

Lisäksi AML:n mukaisten ostotarjousvastikkeen määrittelemiseen liittyvien erityisten syiden on sekä oikeuskirjallisuudessa että -käytännössä tunnustettu soveltuvan yhtä lailla OYL:n mukaisiksi poikkeamisperusteiksi. AML:n perustelujen mukaan erityisiä syitä voivat olla kohdeyhtiössä tai markkinoilla tapahtuneet olennaiset muutokset, kuten yrityskauppa tai kurssien voimakkaat heilahtelut. Erityisinä syinä voivat tulla kyseeseen myös Ratan standardissa nimenomaisesti mainitut poikkeamisperusteet. Näitä ovat esimerkiksi osakekauppojen yhteydessä sovitut erityiset etuudet joillekin kohdeyhtiön arvopaperien haltijoille ja yritys kiertää laissa määritelty kuuden kuukauden hinnanmääräytymisajanjakso. Standardin poikkeamissyöt pohjautuvat AML:n mukaisen osakkeenomistajien tasa-vertaisen kohtelun vaatimuksen turvaamiseen, ja myös OYL:n mukainen yhdenvertaisuuden loukkaaminen sellaisenaan on erityinen syy poiketa lunastajan tarjoamasta hinnasta.

Lunastajan tarjoamaa hintaa on syytä verrata erilaisiin osakemarkkinoiden yleistä kehitystä ja toimialakohtaista kehitystä kuvaaviin indekseihin. Jollei eroon korkeampaan indeksiin verrattuna löydy objektiivisesti perusteltavissa olevaa syytä, voi taustalla olla lunastajan toimista tai markkinahäiriöistä johtuvat erityiset syyt. Myös ostotarjouksen julkitulon kurssia nostava vaikutus ja lunastusmenettelyn vireilletulon jälkeiset seikat voivat vaikuttaa hinnanmääritykseen. Jotta markkinahinnan voitaisiin katsoa muodostuneen OYL:n perustelujen edellyttämällä tavalla luotettavasti, on osakkeilla tullut olla riittävä likviditeetti. Mikäli lunastaja on vaikuttanut osakkeen hinnanmuodostukseen manipulatiivisesti, on tämä otettava huomioon hinnanmäärityksessä. Myös omistusrakenne voi antaa aiheen poiketa ostotarjoushinnasta erityisin syin, jos esimerkiksi lunastajalla on ollut pitkään vakiintunut enemmistöomistus. Erilaiset lunastajan kohdeyhtiön arvoa heikentävät toimet sekä muut vähemmistöosakkaan asemaan

vaikuttavat epäasialliset keinot ovat niin ikään erityinen syy poiketa lunastajan tarjoamasta hinnasta.

Kuten OYL:n perusteluista ja Ratan standardista käy ilmi, niissä mainittuja erityisiä syitä ei ole ilmaistu tyhjentävästi. Näin ollen periaatteessa mikä tahansa seikka, kun siihen on erityistä syytä, voi toimia perusteena poiketa lunastajan tarjoamasta hinnasta. Erityisten syiden täsmentymättömyyden on kritisoitu aiheuttavan oikeudellista epävarmuutta. Mielestäni erityisten syiden määräytymisestä tulisikin säätää tarkemmin laissa ja sen perusteluissa. Lisäksi OYL:n sekä AML:n mukaisia syitä tulisi yhdenmukaistaa yhtä lailla kuin hinnanmäärityksen lähtökohdat on yhdenmukaistettu. On tuskin tarkoituksenmukaista, että OYL:n ja AML:n mukaiset erityiset syyt poikkeavat täysin toisistaan.

Oheiseen taulukkoon (s. 288) on koottu tutkimuksessa identifioituja seikkoja, jotka voivat tulla otetuiksi huomioon erityisinä syinä. Usein harkinta perustuu useampien esitettyjen seikkojen yhteisvaikutuksen arviointiin.

Yhdenvertaisuusperiaatteen merkitystä on korostettu uuden lain voimaantulon seurauksena. Periaatteella on katsottu olevan tärkeä tulkintaa ohjaava vaikutus, ja sillä on pyritty korjaamaan mahdollisia uuden OYL:n vähemmistösuojasäännöksissä tapahtuneita heikennyksiä. Yhdenvertaisuusperiaate tulee näin ollen jatkossa mahdollisesti olemaan entistä korostuneemmassa asemassa lunastushinnan määrittämistä ohjaavana periaatteena. Yhdenvertaisuusperiaatetta on sovellettu oikeuskäytännössä lunastushinnan määräytymisen perustelemiseen. Tutkimuksen perusteella sen voidaan kuitenkin katsoa ilmenevän tilanteesta riippuen eri tavoin. Yhdenvertaisuusperiaatteella on yhtäältä perusteltu olettasäännösten oikeudenmukaisuutta lunastushinnan lähtökohtana. Toisaalta periaatteesta ei kuitenkaan ole katsottu voitavan johtaa suoraviivaista perustetta sille, että eri osakkeenomistajia olisi eri aikoina kohdeltava samalla tavalla. Vaikka yhdenvertaisuusperiaatteella voidaan puoltaa lähtökohtaisesti sitä, että ostarjouksessa maksettu hinta kuvaa vähemmistöosakkeen käypää hintaa, erityiset syyt voivat antaa perusteen poiketa yhdenvertaisuusperiaatteen kaavamaisesta soveltamisesta. Tämä korostaa osaltaan erityisten syiden merkityksellisyyttä ja osoittaa, ettei olettasääntöjen lähtökohtahintoja voida tulevassa tuomioistuinkäytännössäkään pitää ehdottomina edes korostuneen aseman saaneen yhdenvertaisuusperiaatteen perusteella.

Yhdenvertaisuudella on lisäksi perusteltu vastikkeen yhtäläisyyttä eli sitä, että kaikille osakkeenomistajille on maksettava tosiasiallisesti yhtä suuri vastike. Näin ollen esimerkiksi yrityskauppojen kokonaisjärjestelyiden tuomat tai muuten sovitut erityiset etuudet on huomioitava hinnassa. Vastaavasti, mikäli lunastaja on yrittänyt kiertää lain määräaikoja maksa-

OYL:n ilmentämät erityiset syyt	Ostotarjouksen ja lunastusmenettelyn välinen aika
	Pakollisen ostotarjouksen hyväksyntä
	Vapaaehtoisen ostotarjouksen kattavuus
AML:n ilmentämät erityiset syyt	Kohdeyhtiössä tapahtuneet olennaiset muutokset: <ul style="list-style-type: none"> – taloudellisten tunnuslukujen kehitys – yrityskauppa – yhtiön taloud. aseman voimakas ja äkillinen muutos, kuten merkittävä tuoteinnovaatio tai tulosvaroitus – muut uudet tärkeät seikat (ulkomaailman tapahtumat)
	Markkinoilla tapahtuneet olennaiset muutokset: <ul style="list-style-type: none"> – voimakkaat hintaheilahtelut – osakkeen hinnan voimakas lasku – markkina-arvoa suurempi tuotto-odotus tai substanssiarvo
	Ratan standardin ilmaiset erityiset syyt ja yhdenvertaisuuden loukkaaminen: <ul style="list-style-type: none"> – erityiset etuudet ja muilla nimikkeillä maksettu hinta – yritys kiertää lain määräaikoja – erilaisesta osakkeesta maksettu korkeampi hinta – tarjousvelvollisuus syntynyt yksissä tuumin toimimisen johdosta ja markkinahinta merkittävästi käyvän hinnan määrittämisen lähtökohtahintaa korkeampi
Markkinoihin liittyvät muut erityiset syyt ja lunastajan toimet	Kurssikehitys poikkeamisen indikaattorina: <ul style="list-style-type: none"> – ostotarjousta korkeampi pörssikurssi – ostotarjouksen julkitulon vaikutusten huomioon ottaminen – indeksit osoittavat korkeampaa hintaa – toimialan ja vertailuyritysten kurssikehitys – lunastusmenettelyn vireilletulon jälkeiset seikat
	Osakkeen markkinahinnan luotettavuuteen liittyvät syyt: <ul style="list-style-type: none"> – likviditeetin puute – omistusrakenne (enemmistöomistuksen tuoma monopoliasema, omistus pitkään lunastusrajan tuntumassa tai kamppailu määräysvaltaosakkeista) – kurssimanipulaatio, sisäpiiritiedon väärinkäyttö ja puutteellinen sekä harhaanjohtava informaatio
	Muut lunastajan epäasialliset toimet: <ul style="list-style-type: none"> – alihintaiset omaisuudenluovutukset – osingonjakopolitiikan käyttäminen painostuskeinona

Kaavio 1. Erityiset syyt.

malla ennen seuranta-ajanjakson alkua korkeampia hintoja, nämä hinnat tulisi ottaa yhdenvertaisuusperiaatteen nojalla huomioon. Vaikka yhdenvertaisuusperiaatteella on entistäänkin korostuneempi asema uudessa OYL:ssa, siihen vetoaminen tuomioistuimessa on käytännössä epävarmaa. Näin ollen yhdenvertaisuusperiaatetta ei voida pitää riittävänä korvaamaan poikkeamismahdollisuuksien laintasoista sääntelyä ja turvaamaan vähemmistöosakkeenomistajien oikeutta käypään hintaan.

Osakeyhtiölakiuudistuksen tavoitteena on ollut säätää joustava ja kilpailukykyinen laki, joka antaa riittävän turvan vähemmistöosakkeenomistajille ja velkojille. Ehdotukset on pyritty laatimaan siten, ettei vähemmistöosakkeenomistajien asemaan tule tarpeettomia epävarmuustekijöitä ja ettei yhtiöön liittyvä riski lisäänty tavalla, joka nostaisi yritysrahoitukseen liittyviä kustannuksia. Lunastushintasäännösten uudistamisen tavoitteena on ollut yhdenmukaistaa AML:n ja OYL:n mukainen hinnanmääräytyminen. Säännöksen voidaan sanoa selkiytyneen teknisesti, sillä lunastusmenettelyn vireilletuloajankohdasta ja koron määräytymisestä säädetään nyt laissa ja olettamasäännökset tarkentavat hinnanmääritystä aiempaan verrattuna. Säännöksen voidaan myös katsoa vastaavan lain tavoitteisiin yritysten kilpailukykyyn ja toimintaedellytysten lisäämisestä, sillä uusi OYL parantaa hinnanmäärityksen ennakoitavuutta oleellisesti. Ostotarjoushinnan presumtiivisyys on siis ehdottomasti ainakin elinkeinoelämän etujen mukaista. Uudistus vähentänee lisäksi yritysten kuluja lunastusprosessissa, sillä korkomenot laskevat ja markkinahinta- sekä ostotarjousolettamien kirjoittaminen lakiin vähentänee vähemmistöosakkaiden spekulatioita mahdollisen korkeamman hinnan suhteen. Ostotarjouksessa maksetun hinnan lähtökohtaisuus on myös vähemmistöosakkeenomistajan etu siinä mielessä, että ostotarjouksessa maksettu hinta toimii varmana alarajana hinnanmäärityksessä ja vähemmistöosakas pääsee osalliseksi määräysvallasta maksetusta preemiosta.

Mielestäni voidaan kuitenkin väittää, ettei vähemmistönsuojafunktion toteuttamisessa ole onnistuttu OYL:n uudistuksen tavoitteiden ja lunastussäännösten vähemmistönsuojatarkoituksen mukaisesti. Ostotarjoushinnan presumtiivisyys koituu positiivisen kurssikehityksen aikana vähemmistön tappioksi VOYL:iin verrattuna. Aiemmin hinnanmääritys pohjautui ostotarjouksessa maksetun hinnan sijaan pörssinoteeraukseen, ja välimiehet ottivat ostotarjousvastiketta korkeamman pörssikurssin ”automaattisesti” huomioon. Välimieskäytännön perusteella on myös osoitettavissa, että ostotarjouksen mukainen hinta olisi useissa tapauksissa johtanut alhaisempaan osakkeen hintaan. Nyt sen sijaan korkeampaan pörssikurssiin on vedottava erityisten syiden perusteella, joten vähemmistöllä voidaan katsoa

olevan aiempaa suurempi näyttötaakka osoittaa, että poikkeamiseen on perusteita. Vähemmistön kasvanut näyttötaakka koskee yhtä lailla muidenkin erityisten syiden toteennäyttämistä. Vahvojen presumtioiden kirjaamisen lakiin voidaan katsoa heikentäneen vähemmistön asemaa, sillä enemmistön on entistä helpompi asettaa oletamat hinnanmäärityksen lähökohdiksi. Tulee myös ottaa huomioon, että usein vähemmistön tiedolliset ja taloudelliset resurssit ovat lunastajaan verrattuna heikommat, joten asetelman oikeudenmukaisuus voidaan kyseenalaistaa. Niin ikään lunastushinnalle maksettavan koron alentuminen on ollut negatiivinen uudistus vähemmistön näkökulmasta.

Vaikka OYL:n perusteluissa on mainittu, ettei tarkoitus ole ollut muuttaa aiempaa käytäntöä, olettasäännökset pörssiyhtiön hinnanmäärityksen pääsääntöinä tulevat väistämättä vaikuttamaan vähintäänkin siihen, miten hintaa koskevia väittämiä arvioidaan. Argumentaatiossa tultaneen keskittymään sen arvioimiseen, voidaanko ostotarjouksessa maksettua hintaa pitää käypänä hintana ja miten tämä hinta on määräytynyt. Onkin mielenkiintoista seurata, minkälainen vaikutus esimerkiksi taloudellisilta intresseiltään merkittävällä Pohjolan vähemmistöosakkeiden lunastusriidalla tulee olemaan lunastushinnan määräytymiseen ja mahtaako sen lopputulos korostaa vanhaa käytäntöä uusien säännösten kustannuksella. Hedelmällinen jatkotutkimuksenkohde olisikin esimerkiksi parin vuoden päästä tutkia, miten OYL:n uudistukset ovat toteutuneet ja onko lunastushinnan määrittely käytännössä muuttunut aiemmasta tulkintalinjasta. Oman lisänsä hinnanmääritykseen voi tuoda yrityskauppalautakunnan mahdollisuus esittää ohjeita ja suosituksia esimerkiksi ottamalla kantaa ostotarjouksen tarjousvastikkeeseen – ja sitä kautta lunastushintaan. Yrityskauppalautakunta voi hakeuksesta antaa ratkaisusuosituksia myös yksittäisissä kysymyksissä.²⁶⁷

Keskeisimmäksi kysymykseksi kuitenkin muodostuu, miten voimassa olevia säännöksiä tulkitaan ja sovelletaan tulevaisuudessa. Markkinahinnan ensisijaisuus ja lakiin kirjatut olettasäännöt ovat toimivia lähtökohtia sillä edellytyksellä, että hinnan määräytymisen luotettavuudesta varmistutaan kussakin yksittäistapauksessa. Olettamista on voitava tarvittaessa poiketa ja OYL:n vähemmistönsuojafunktion kannalta onkin oleellista taata tosiasialliset mahdollisuudet erityisten syiden tehokkaaseen toteuttamiseen. Käyvän arvon vahvistamiseksi hintaa on edelleen verrattava teoreettisiin arvonmääritystavoisiin saataviin arvoihin. Vähemmistöosakkeen hinnanmäärityksen lähtökohtia ei saa pitää presumtiona käyvän hinnan toteutumisen kustannuksella.

²⁶⁷ HE 6/2006 s. 51–53.

Korkea vähemmistönsuojan taso parantaa sijoittajien luottamusta markkinoihin ja on omiaan lisäämään yritysten toimintaedellytyksiä ja tehokkuutta mahdollistamalla pääomarahoituksen hankkimisen sijoitusmarkkinoilta.²⁶⁸ Mikäli sijoittajat arvioivat nimenomaisten oletamasäännösten tai yleisesti markkinahinnan presumtiivisyyden heikentäneen heidän suojansa, lisäävän enemmistöosakkeenomistajan mahdollisuuksia opportunistiin ja kasvattavan näin ollen sijoituksen riskiä, eivät he ole halukkaita sijoittamaan yrityksiin. Sijoittajien luottamus lunastussääntöihin ja siihen, että heillä on tosiasiallisesti mahdollisuus saada osakkeistaan käypä hinta lunastuksen yhteydessä, on näin ollen keskeistä toimivien sijoitusmarkkinoiden turvaamiseksi.²⁶⁹ Sijoittajien markkinoita kohtaan osoittama epäluottamus vaikeuttaa yritysten mahdollisuutta kasvaa ja kehittyä hankkimalla pääomia sijoitusmarkkinoilla, ja ilmiö olisi siten koko kansantalouden kannalta huolestuttava. Näin ollen ajatus voidaan tiivistää käsitykseen siitä, että osakkeenomistajan, tässä yhteydessä vähemmistöosakkeenomistajan, etu on myös yhtiön ja koko yhteiskunnan etu.

LÄHTEET

- Aarnio, Aulis:* Lainopin perinteisestä tehtävästä. Juva 1989. (*Aarnio* 1989)
- Aarnio, Aulis:* Mitä lainoppi on? Helsinki 1978. (*Aarnio* 1978)
- Aarnio, Aulis:* Tulkinnan taito. Ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. Vantaa 2006. (*Aarnio* 2006)
- Airaksinen, Manne – Jauhiainen, Jyrki:* Osakeyhtiölaki. Porvoo 1997. (*Airaksinen – Jauhiainen* 1997)
- Airaksinen, Manne – Pulkkinen, Pekka – Rasinaho, Vesa:* Osakeyhtiölaki II. Helsinki 2007. (*Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho* 2007)
- Astola, Tiina:* Arvopaperimarkkinoiden oikeussäännöt. Jyväskylä 1990. (*Astola* 1990)
- Bebchuk, Lucian Arye – Kahan, Marcel:* Adverse selection and Gains to Controllers in Corporate Freezeouts. Teoksessa *Morck, Randall K.* (ed.): Concentrated Corporate Ownership. Chicago 2000, s. 247–259. (*Bebchuk – Kahan* 2000)
- Bergström, Clas – Samuelsson, Per:* Aktiebolagets grundproblem. Andra upplagan. Göteborg 2001. (*Bergström – Samuelsson* 2001)
- Brealey, Richard A. – Myers, Stewart, C. – Marcus, Alan J.:* Fundamentals of Corporate Finance. Fourth Edition. New York 2004. (*Brealey – Myers – Marcus* 2004)
- Cederberg, Lauri:* Osakeyhtiölain uusiminen vähemmistönsuojaa silmälläpitäen. Lakimies 1934, s. 1–51. (*Cederberg, LM* 1934)

²⁶⁸ *La Porta – Lopez-de-Silanes – Schleifer – Vishny*, The Journal of Finance 2002 s. 1147 ja *Hansmann – Kraakman*, GLJ 2001 s. 442.

²⁶⁹ *Ramberg, Göran* 2003 s. 74.

- Christensen, Rudi M.*: Krav til et fungerende marked ved tvangsinnløsning av aksjer. *Nordisk Tidsskrift vid Selskabsrett* 3/2002, s. 298–307 (*Christensen*, NTS 2002)
- Clausen, Nis Jul – Sørensen, Karsten Engsig*: Takeover bids. The Danish, Norwegian and Swedish Regulation to be challenged by the 13th Company Law Directive. Copenhagen 1998. (*Clausen – Sørensen* 1998)
- Commission of the European Union*: Final Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe. Brussels, 4 November 2002. – [Http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf). Viittauspäivä 27.10.2006. (Final Report of the High Level Group 2002)
- Commission of the European Union*: Proposal for a directive of the European parliament and the council on takeover bids. COM (2002) 534 Final. Brussels, 2 October 2002. – [Http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fi/com/2002/com2002_0534fi01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fi/com/2002/com2002_0534fi01.pdf). Viittauspäivä 27.10.2006. (COM (2002) 534 Final)
- Commission of the European Union*: Report of the High Level Group of Company Law Experts on Issues Related to Takeover Bids. Brussels, 10 January 2002. – [Http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/takeoverbids/2002-01-hlg-report_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/takeoverbids/2002-01-hlg-report_en.pdf). Viittauspäivä 27.10.2006. (High Level Group Report on Takeover Bids 2002)
- Dine, Janet*: Company Law. Fourth Edition. Ebbw Vale 2001 (*Dine* 2001)
- Easterbrook, Frank H. – Fischel, Daniel R.*: The Economic Structure of Corporate Law. Cambridge 1991. (*Easterbrook – Fischel* 1991)
- Ellsworth, Richard*: Leading with Purpose. The New Corporate Realities. Stanford 2002. (*Ellsworth* 2002)
- Francis, Julian*: The Takeover Directive. Teoksessa Button, Maurice (ed.): A Practitioner's Guide to the City Code on Takeovers and Mergers 2006/2007. King's Lynn 2006, s. 138–164. (*Francis* 2006)
- Hager, Richard*: Värdering av minoritets aktier – finns det en korrekt metod? Del III. Teoksessa Skog, Rolf (red.): Tvångsinlösen av minoritetsaktier – kommer den nya aktiebolagslagen att lösa problemen? Uppsala 2003, s. 79–83. (*Hager* 2003)
- Hallituksen esitys n:o 27 (1977 vp.) Eduskunnalle* uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi. (HE 27/1977)
- Hallituksen esitys n:o 318 (1992 vp.) Eduskunnalle* laeiksi arvopaperimarkkinalain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamiseksi. (HE 318/1992)
- Hallituksen esitys n:o 89 (1996 vp.) Eduskunnalle* laeiksi osakeyhtiölain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta. (HE 89/1996)
- Hallituksen esitys n:o 109 (2005 vp.) Eduskunnalle* uudeksi osakeyhtiölaiksi. (HE 109/2005)
- Hallituksen esitys n:o 6 (2006 vp.) Eduskunnalle* laeiksi arvopaperimarkkinalain, kauppakamarilain ja Rahoitustarkastuksesta annettu lain muuttamisesta. (HE 6/2006)
- Hansmann, Henry – Kraakman, Reinier*: Agency Problems and Legal Strategies. Teoksessa Kraakman Reinier – Davies, Paul – Hansmann, Henry – Hertig, Gerard – Hopt, Klaus – Kanda, Hideki – Rock, Edward: The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach. Oxford 2004, s. 21–29. (*Hansmann – Kraakman* 2004)
- Hansmann, Henry – Kraakman Reinier*: The End of History for Corporate Law. *Georgetown Law Journal*. Vol. 89, 2001, s. 439–469. (*Hansmann – Kraakman*, GLJ 2001)
- Huvudstadsbladet 19.1.2006*. Pohjolas småägare anser sig ha blivit ojämligt behandlade av OKO. Ilmarinen och Suomi fick en väldig fördel. Lehtiartikkeli. Stefan Holmström. (HBL 19.1.2006)

- Häyrynen, Janne*: Arvopaperimarkkinoiden väärinkäyttö. Yliopistollinen väitöskirja. Helsinki 2006. (*Häyrynen* 2006)
- Immonen, Raimo*: Yritysjärjestelyt. 3., uudistettu painos. Jyväskylä 2006. (*Immonen* 2006)
- Immonen, Raimo*: Yritysmuodot ja liiketoiminta. Jyväskylä 2002. (*Immonen* 2002)
- Kadelburger, John – Mellqvist, Ulf*: Fråga om särregeln tillämpning i tvångsinlösenförfaranden vid förekomsten av omvärldsfaktorer. Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet 2002–03, s. 438–446. (*Kadelburger – Mellqvist, JT* 2002–03)
- Kaisanlahti, Timo*: Hinnoittelu julkisessa ostotarjouksessa. Kansainväliset yrityskaupat. Business Law Forum -seminaarimateriaali. Helsinki 3.11.2005. (*Kaisanlahti, BLF-seminaari* 3.11.2005)
- Kaisanlahti, Timo*: Käypä hinta ja sijoittajien intressien yhdenmukaisuus. Tilintarkastus 5/2003, s. 39–43. (*Kaisanlahti, TT* 2003)
- Kaisanlahti, Timo*: Ostotarjouksen mukainen hinta uuden osakeyhtiölain tarkoittamassa vähemmistölunastuksessa. Teoksessa *With Wisdom*, Waselius & Wist. Porvoo 2007, s. 12–41. (*Kaisanlahti* 2007)
- Kaisanlahti, Timo*: Sidosryhmät ja riski pörssiyhtiössä. Helsinki 1999. (*Kaisanlahti* 1999)
- Kaisanlahti, Timo*: Vähemmistöosakkaan oikeus lunastukseen määräysvallan siirryttyä. Teoksessa *Oikeustiede–Jurisprudentia XXVIII:1995*. Jyväskylä 1995. (*Kaisanlahti* 1995)
- Kariola, Raija – Niemelä, Jaakko – Angervuo, Hannu*: Yritys sijoittajamarkkinoilla – sijoittajasuhdetoiminnan haasteet ja mahdollisuudet. Helsinki 2004. (*Kariola – Niemelä – Angervuo* 2004)
- Karjalainen, Jarkko – Laurila, Olli – Parkkonen, Jarmo*: Arvopaperimarkkinalaki. 3., uudistettu painos. Jyväskylä 2005. (*Karjalainen – Laurila – Parkkonen* 2005)
- Keskuskauppakamarin yrityskauppalautekunta*: Suositus julkisissa ostotarjouksissa noudatettavista menettelytavoista 15.12.2006. (Yrityskauppalautekunnan suositus 2006)
- Komiteanmietintö 1991:48*. Yhdentynvä Eurooppa ja arvopaperimarkkinalait. Arvopaperimarkkinatoimikunnan mietintö. Helsinki 1991. (KM 1991:48)
- Kyläkallio, Juhani – Irola, Olli – Kyläkallio, Kalle*: Osakeyhtiö. 3., uudistettu painos. Helsinki 2002. (*Kyläkallio – Irola – Kyläkallio* 2002)
- La Porta, Rafael – Lopez-de-Silanes, Florencio – Schleifer, Andrei – Vishny, Robert*: Investor Protection and Corporate Valuation. *The Journal of Finance*. Vol. 57, No 3, 2002, s. 1147–1170. (*La Porta – Lopez-de-Silanes – Schleifer – Vishny, The Journal of Finance* 2002)
- Leppiniemi, Jarmo*: Omaisuuden arvo. Arvonmääritys, tilinpäätös, verotus. Helsinki 1999. (*Leppiniemi* 1999)
- Länsineva, Pekka*: Omaisuudensuoja (PL 15§). Teoksessa *Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka*: Perusoikeudet. Juva 1999, s. 473–509. (*Länsineva* 1999)
- Mähönen, Jukka – Villa, Seppo*: Osakeyhtiö I. Yleiset periaatteet. Porvoo 2006. (*Mähönen – Villa* 2006a)
- Mähönen, Jukka – Villa, Seppo*: Osakeyhtiö II. Pääomarakenne ja rahoitus. Porvoo 2006. (*Mähönen – Villa* 2006b)
- Mähönen, Jukka – Säiläkivi, Antti – Villa, Seppo*: Osakeyhtiölaki käytännössä. Juva 2006. (*Mähönen – Säiläkivi – Villa* 2006)
- Mäntysaari, Petri*: Arvopaperimarkkinalain mukainen käypä hinta (1). *Defensor Legis* 7–8/1995, s. 616–627. (*Mäntysaari, DL* 1995)
- Mäntysaari, Petri*: Arvopaperimarkkinalain mukainen käypä hinta (2). *Defensor Legis* 5/1997, s. 707–716. (*Mäntysaari, DL* 1997)
- Mäntysaari, Petri*: Osakeyhtiö toimijana. Porvoo 2002. (*Mäntysaari* 2002)

- Määttä, Kalle*: Oikeustaloustieteen perusteet. Helsinki 2006. (*Määttä* 2006)
- Niskanen, Jyrki – Niskanen, Mervi*: Yritysrahoitus. Helsinki 2000. (*Niskanen – Niskanen* 2000)
- Nuolimaa, Risto*: Välimiesmenettelyistä vähemmistöosakkeita pakkolunastettaessa. Teoksessa juhlaulkaisu Pekka Hallberg 1944 – 12/6 – 2004. Jyväskylä 2004, s. 248–263. (*Nuolimaa* 2004)
- Näringslivets Börskommitté*: Offentliga erbjudanden om aktieförvärv (Takeover-reglerna). Stockholm 1.6.2003. – [Http://www.naringslivetsborskommitte.se/regler/Takeover20061A.pdf](http://www.naringslivetsborskommitte.se/regler/Takeover20061A.pdf). Viittauspäivä 10.11.2006. (NBK:s Takeover-reglerna 2003)
- Oikeusministeriö*: Pulkkinen Pekka: Lausuntotiivistelmä osakeyhtiölakityöryhmän mietinnöstä 2003:39. Helsinki 22.12.2003. – [Http://www.om.fi/1146647429908](http://www.om.fi/1146647429908). Viittauspäivä 12.11.2006. (OM:n lausuntotiivistelmä 2003:39)
- Oikeusministeriön asiantuntijaselvitys 25.2.2002*: Kaisanlahti, Timo: Julkinen ostotarjous ja osakkeen käypä hinta. Helsinki 25.2.2002. – [Http://www.om.fi/uploads/x32792g4ml3d.pdf](http://www.om.fi/uploads/x32792g4ml3d.pdf). Viittauspäivä 17.10.2006. (*Kaisanlahti*, OM 2002)
- Oikeusministeriön lainvalmisteluosasto*: Airaksinen, Manne – Jauhiainen, Jyrki: Osakeyhtiölain uudistaminen – Tavoitteena kilpailukykyisempi yhtiöoikeus. Helsinki 7.7.2000. (OYL-uudistus, OM 2000)
- Oikeusministeriön muistio 3.3.2002*: Timonen, Pekka – Kaisanlahti, Timo: Yhtiö- ja arvopaperimarkkinainsäädännön leikkauspisteistä de lege ferenda. Helsinki 3.3.2002. (*Timonen – Kaisanlahti*, OM 2002)
- Osakesäästäjien keskusliitto ry*: Jarmo Leppiniemi: Lausunto oikeusministeriölle osakeyhtiölakityöryhmän mietinnöstä 26.9.2003. (OSKL:n lausunto, OM 2003)
- Palepu, Krishna, G. – Healy, Paul M. – Bernard, Victor L.*: Business Analysis & Valuation. Using Financial Statements. Third Edition. Dubuque 2004. (*Palepu – Healy – Bernard* 2004)
- Palm, Jukka*: Yritysosotot ja määräysvaltamarkkinat. Tutkimus kilpailuoikeudellista yritys-kauppavalvontaa ja arvopaperimarkkinaoikeudellista julkista ostotarjousta koskevan sääntelyn ja sen soveltamisen kehittämistarpeista. Helsinki 2005. (*Palm* 2005)
- Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 (1994 vp.)* hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta. – [Http://217.71.145.20/TRIPviewer/show.asp?tunniste=PeVM+25/1994&base=erml&palvelin=www.eduskunta.fi&f=WP](http://217.71.145.20/TRIPviewer/show.asp?tunniste=PeVM+25/1994&base=erml&palvelin=www.eduskunta.fi&f=WP). Viittauspäivä 21.1.2007. (PeVM 25/1994)
- The Panel on Takeovers and Mergers*: The City Code on Takeovers and Mergers. – [Http://www.thetakeoverpanel.org.uk/new/codesars/DATA/code.pdf](http://www.thetakeoverpanel.org.uk/new/codesars/DATA/code.pdf). Viittauspäivä 15.11.2006. (The City Code 2006)
- Rahoitustarkastuksen standardi 5.2c*. Julkinen ostotarjous ja tarjousvelvollisuus. Määräykset ja ohjeet. Annettu 19.10.2004, muutospäivä 19.12.2006, diaarinro 8/120/2004. Muutoksen voimaantulopäivä 1.2.2007. – [Http://www.rahoitustarkastus.fi/NR/rdonlyres/88A81541-8272-4E3B-8897-FE0616310F94/0/52cstd2.pdf](http://www.rahoitustarkastus.fi/NR/rdonlyres/88A81541-8272-4E3B-8897-FE0616310F94/0/52cstd2.pdf). Viittauspäivä 2.2.2007. (Ratan standardi 5.2c)
- Ramberg, Göran*: Värdering av minoritetsaktier – finns det en korrekt metod? Del II. Teoksessa *Skog, Rolf* (Red.): Tvångsinlösen av minoritetsaktier – kommer den nya aktiebolagslagen att lösa problemen? Uppsala 2003, s. 69–78. (*Ramberg, Göran* 2003)
- Ramberg, Magnus*: Några kommentarer till frågan om tillämpning av den s.k. särregeln vid tvångsinlösen av aktier. Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet 2002–03, s. 931–93. (*Ramberg, Magnus*, JT 2002–03)
- Regeringens proposition 1975:103*: Aktiebolagslag. (Reg. Prop. 1975:103)

- Regeringens proposition 2004/05:85*: Nya aktiebolagslag. (Reg. Prop. 2004/05:85)
- Savela, Ari*: Asiantuntijaryhmän ehdotuksesta julkisia ostotarjouksia koskevaksi yhtiöoikeusdirektiiviksi. Helsinki 2002. – [Http://www.edilex.fi](http://www.edilex.fi). Viittauspäivä 12.10.2006. (*Savela* 2002)
- Savela, Ari*: Suomen kansainvälinen yhtiöoikeus. Helsinki 2003. (*Savela* 2003)
- af Schultén, Gerhard*: Innehåller nya aktiebolagslagens stadganden för mycket dispositiva regler? Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 3/2006, s. 309–318. (*af Schultén*, JFT 2006)
- af Schultén, Gerhard*: Osakeyhtiölain kommentaari II. Luvut 9–17. Jyväskylä 2004. (*af Schultén* 2004)
- Siikarla, Pertti J.*: Osakeyhtiölaki ja käytäntö. Jyväskylä 2006. (*Siikarla* 2006)
- Silaskivi, Vesa*: Osakkeen hinta osakeyhtiölain mukaisessa vähemmistön lunastusmenettelyssä: viimeaikaista välimieskäytäntöä. Defensor Legis 6/2004, s. 1048–1062. (*Silaskivi*, DL 2004)
- Sillanpää, Matti J.*: Julkisesta ostotarjouksesta. Arvopaperimarkkinaoikeudellinen tutkimus. Helsinki 1994. (*Sillanpää* 1994)
- Sillanpää, Matti J.*: Skiljemannapraxis vid inlösen av minoritetsaktier i Finland. Nordiska Tidskrift vid Selskabsrätt 1/2002, s. 33–45. (*Sillanpää*, NTS 2002)
- Skog, Rolf*: Aktiebolagskommitténs förslag i ett historiskt och internationellt perspektiv. Teoksessa *Skog, Rolf* (red.): Tvångsinlösen av minoritetsaktier – kommer den nya aktiebolagslagen att lösa problemen? Uppsala 2003, s. 10–22. (*Skog* 2003)
- Skog, Rolf*: Rodhes Aktiebolagsrätt. Tjugoförsta upplaga. Visby 2006. (*Skog* 2006)
- Statens offentliga utredningar 1997:22*. Aktiebolagets kapital. Stockholm 1997. (SOU 1997:22)
- Svensson, Bo – Danelius, Johan*: Nya aktiebolagslagen. Reglerna från den 1 januari 2006. Göteborg 2005. (*Svensson – Danelius* 2005)
- Taloussanomat 13.6.2006*. Pohjolan vähemmistö vaatii OKO:lta kovia korvauksia. Lehtiartikkeli. Heidi Vaalisto. (TS 13.6.2006)
- Taloussanomat 17.8.2006*. Välimiehet setvivät Ilmarisen ja Suomen Pohjola-kauppoja. Lehtiartikkeli. Heidi Vaalisto. (TS 17.8.2006)
- Taloussanomat 26.9.2006*. Salainen kauppakirja tukee Pohjola-vähemmistöä. Lehtiartikkeli. Heidi Vaalisto. (TS 26.9.2006)
- Taloussanomat 1.12.2006*. Fagnäs: OKO uhkaili Pohjolan pienosakkaita. Lehtiartikkeli. Heidi Vaalisto. (TS 1.12.2006)
- Timonen, Pekka*: Lunastushinta osakeyhtiölain mukaisessa vähemmistöosakkeiden lunastusmenettelyssä. Teoksessa *Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lohi, Tapani* (toim.): Velka, vakuus ja prosessi. Juhlajulkaisu Erkki Havansi 1941 – 11/7 – 2001. Jyväskylä 2001, s. 351–370. (*Timonen* 2001)
- Timonen, Pekka*: Määräysvalta, hinta ja markkinavoima. Julkisesti noteeratun yrityksen määräysvallan siirtymisen oikeudellinen sääntely. Jyväskylä 1997. (*Timonen* 1997)
- Timonen, Pekka*: Uusi OYL ja vähemmistöosuuden lunastusjärjestelmä. Hinnoittelu ja käytäntö. Lakimiesliiton koulutus 26.10.2006. (*Timonen*, Lakimiesliiton koulutus 26.10.2006)
- Toiviainen, Heikki*: Suomen osakeyhtiölaki: Kilpailukykyinen osakeyhtiölainsäädäntö 2000-luvun yrityksille 1800-luvun sääntelyllä?. Teoksessa *Tepora, Jarno – Sisula-Tulokas, Lena – Hemmo, Mika – Lohi, Tapani – Kolehmainen, Esa* (toimituskunta); vastaava toimittaja *Kolehmainen, Esa*: Business Law Forum 2006. Helsinki 2006, s. 25–67. (*Toiviainen*, BLF 2006)

- Toiviainen, Heikki*: Uusi osakeyhtiölaki – tavoitteet ja niiden toteutus. Teoksessa *Pöykkylä, Panu* (toim.): Osakeyhtiölaki ja muuta yhtiölainsäädäntöä. Helsinki 2006, s. VII–XX. (Toiviainen 2006)
- UK Parliament*: Explanatory notes on the Company Act 2006. – [Http://www.opsi.gov.uk/acts/en2006/ukpgaen_20060046_en.pdf](http://www.opsi.gov.uk/acts/en2006/ukpgaen_20060046_en.pdf). Viittauspäivä 12.1.2006. (Explanatory Notes on the Companies Act 2006)
- Valtiovaraministeriön työryhmämuistioita 5/2005*: Yritystodirektiivin täytäntöönpano. Julkiset ostotarjoukset -työryhmän raportti. Helsinki 2005. – [Http://www.vm.fi/vm/fi/04_julkaisut_ja_asiakirjat/01_julkaisut/03_tyoryhmuistiot/94077/94076_fi.pdf](http://www.vm.fi/vm/fi/04_julkaisut_ja_asiakirjat/01_julkaisut/03_tyoryhmuistiot/94077/94076_fi.pdf). Viittauspäivä 7.11.2006. (Julkiset ostotarjoukset -työryhmän raportti 2005)
- Wilkman, Nina – Doepel, Andreas*: How legal reform affects M&A deal structures. International Financial Law Review. A Special IFLR Supplement, The 2006 Guide to Mergers and Acquisitions, s. 59–61. (Wilkman – Doepel, IFLR 2006)
- Wist, Tarja – Waselius, Charlotta*: Finnish shareholders need better squeeze-out guidelines. International Financial Law Review. A Special IFLR Supplement, Nordic Region 2005, s. 13–15. (Wist – Waselius, IFLR 2005)

OIKEUSTAPAUKSET

Korkein oikeus

KKO 1993:31

Ruotsin Högsta Domstolen

NJA 1992 s. 872 (HD 1992:133) (Balken-målet)

NJA 1996 s. 293 (HD 1996:44) (Balken-målet)²⁷⁰

Välitystuomiot

Nordic Baltic Holding Ab vs. Merita Oyj:n vähemmistöosakkeenomistajat. Välimiehinä Risto Nuolimaa, Reijo Ruuhela ja Pekka Timonen. Välitystuomio 19.4.2000. (Merita Oyj, välitystuomio 19.4.2000)

Rakentajain Konevuokraamo Oy vs. Tilamarkkinat-Yhtiöt Oyj:n muut osakkeenomistajat. Välimiehenä Juhani Erma. Välitystuomio 6.7.2000. (Tilamarkkinat-Yhtiöt Oyj, välitystuomio 6.7.2000)

Talentum Oyj vs. Kauppakaari Oyj:n vähemmistöosakkeenomistajat. Välimiehenä Eero Routamo. Välitystuomio 4.12.2000. (Kauppakaari Oyj, välitystuomio 4.12.2000)

Elisa Communications vs. Oy Radiolinja Ab:n vähemmistöosakkeenomistajat. Välimiehenä Heikki Niskakangas, Juhani Erma ja Matti Myrsky. Välitystuomio 29.5.2001. (Radiolinja Oy, välitystuomio 29.5.2001)

Sponda Oyj vs. Castrum Oyj:n vähemmistöosakkeenomistajat. Välimiehenä Raimo Wahlberg. Välitystuomio 15.1.2002. (Castrum Oyj, välitystuomio 15.1.2002)

²⁷⁰ Balken-tuomioita on kaksi jutun osittaisen palauttamisen vuoksi.

- Pool Acquisition Helsinki Oy vs. Sanitec Oyj Abp:n vähemmistöosakkeenomistajat. Välimiehinä Raimo Immonen, Pekka Timonen ja Jyrki Tähtinen. Välitystuomio 31.1.2002. (Sanitec Oyj Abp, välitystuomio 31.1.2002)
- Pohjois-Suomen Media Oy vs. Pohjolan Sanomat Oy:n vähemmistöosakkeenomistajat. Välimiehinä Raimo Immonen, Jouko Huhtala ja Seppo Villa. Välitystuomio 14.1.2003. (Pohjolan Sanomat Oy, välitystuomio 14.1.2003)
- Scottish Courage Limited ja Scottish Courage Oy vs. Hartwall Oyj:n vähemmistöosakkeenomistajat. Välimiehinä Matti Nenonen, Juha Kurkinen ja Pekka Timonen. Välitystuomio 7.3.2003. (Hartwall Oyj, välitystuomio 7.3.2003)
- Kone Finance Oy vs. Partek Oyj:n vähemmistöosakkeenomistajat. Välimiehenä Christer Ekman. Välitystuomio 2.4.2003. (Partek Oyj, välitystuomio 2.4.2003)
- Outokumpu Oyj vs. AvestaPolarit Oyj:n vähemmistöosakkeenomistajat. Välimiehenä Matti J. Sillanpää. Välitystuomio 9.6.2003. (AvestaPolarit Oyj, välitystuomio 9.6.2003)
- TeliaSonera Ab vs. Sonera Oyj:n vähemmistöosakkeenomistajat. Välimiehinä Raimo Immonen, Eero Routamo ja Seppo Villa. Välitystuomio 26.6.2003. (Sonera Oyj, välitystuomio 26.6.2003)
- Silja Holdings Limited vs. Silja Oyj:n vähemmistöosakkeenomistajat. Välimiehenä Markus Troberg. Välitystuomio 3.7.2003. (Silja Oyj, välitystuomio 3.7.2003)
- Instrumentarium Oyj vs. Oy Dentaldepot Ab:n vähemmistöosakkeenomistajat. Välimiehinä Pekka Timonen, Juha Kurkinen ja Kalervo Virtanen. Välitystuomio 11.7.2003. (Dentaldepot Oy, välitystuomio 11.7.2003)
- Elisa Oyj vs. Riihimäen Puhelin Oy:n vähemmistöosakkeenomistajat. Välimiehenä Juha Kurkinen. Välitystuomio 6.10.2003. (Riihimäen Puhelin Oy, välitystuomio 6.10.2003)
- General Electric Finland Oy vs. Instrumentarium Oyj:n vähemmistöosakkeenomistajat. Välimiehinä Pekka Timonen, Juha Kurkinen ja Kalervo Virtanen. Välitystuomio 30.3.2004. (Instrumentarium Oyj, välitystuomio 30.3.2004)
- Foxconn Finland Invest Oy vs. Eimo Oyj:n vähemmistöosakkeenomistajat. Välimiehinä Risto Nuolimaa, Raimo Immonen ja Matti J. Sillanpää. Välitystuomio 20.4.2004. (Eimo Oyj, välitystuomio 20.4.2004)
- Ounastähti kehittämiskuntayhtymä vs. Rovakairan Tuotanto Oy:n vähemmistöosakkeenomistajat. Välimiehenä Juha Kiiha. Välitystuomio 30.4.2004. (Rovakairan Tuotanto Oy, välitystuomio 30.4.2004)
- Phoenix International Beteiligungs GmbH vs. Tamro Oyj:n vähemmistöosakkeenomistajat. Välimiehenä Antero Molander. Välitystuomio 7.7.2004. (Tamro Oyj, välitystuomio 7.7.2004)
- IVG Immobilière SAS vs. Polar Kiinteistöt Oy:n (ent. Polar Kiinteistöt Oyj:n) vähemmistöosakkeenomistajat. Välimiehenä Raimo Immonen. Välitystuomio 26.11.2004. (Polar Kiinteistöt Oy, välitystuomio 26.11.2004)
- Vähemmistöosakkeenomistajat (entisen Yomi Oyj:n) vs. Elisa Oyj (vastaajana ollut Yomi Oyj sulautunut 31.12.2004 Elisa Oyj:öön). Välimiehenä Juha Kurkinen. Välitystuomio 19.4.2005. (Elisa Oyj (Yomi Oyj), välitystuomio 19.4.2005)
- Nordea Pankki Suomi Oyj vs. Turun Arvokiinteistöt Oyj:n vähemmistöosakkeenomistajat. Välimiehenä Seppo Villa. Välitystuomio 2.5.2005. (Turun Arvokiinteistöt Oyj, välitystuomio 2.5.2005)
- Orkla ASA vs. Chips Oyj:n vähemmistöosakkeenomistajat. Välimiehenä Jouko Huhtala. Välitystuomio 1.11.2005. (Chips Oyj, välitystuomio 1.11.2005)
- Planmeca Oyj vs. Plandent Oyj:n vähemmistöosakkeenomistajat. Välimiehenä Matti J. Sillanpää. Välitystuomio 31.1.2006. (Plandent Oyj, välitystuomio 31.1.2006)

- Elisa Oyj vs. Saunalahti Group Oyj:n muut osakkeenomistajat. Välimiehinä Antero Molander, Juha Kurkinen ja Pekka Timonen. Välitystuomio 16.5.2006. (Saunalahti Oyj, välitystuomio 16.5.2006)
- Suomen Osuuskauppojen Keskuskunta vs. Suomen Spar Oyj:n vähemmistöosakkeenomistajat. Välimiehenä Jukka Luoma. Välitystuomio 28.9.2006. (Spar Oyj, välitystuomio 28.9.2006)
- OKO Pankki Oyj vs. Pohjola-Yhtymä Oyj:n vähemmistöosakkeenomistajat. Välimiehinä Raimo Immonen, Jukka Mähönen ja Seppo Ikäheimo. Välitystuomio 2.5.2007. (Pohjola-Yhtymä Oyj, välitystuomio 2.5.2007)

HAASTATTELUT

- Asianajaja, varatuomari Juhani Erma, Asianajotoimisto Borenius & Kempainen Oy. Haastattelu 13.12.2006. (*Erma*, haastattelu 13.12.2006)
- Asianajaja, varatuomari Jouko Huhtala, Asianajotoimisto Castrén & Snellman Oy. Haastattelu 5.12.2006. (*Huhtala*, haastattelu 5.12.2006)
- Asianajaja Kai Kotiranta, Asianajotoimisto Borenius & Kempainen Oy. Haastattelu 7.12.2006. (*Kotiranta*, haastattelu 7.12.2006)
- Asianajaja, varatuomari Jukka Laitasalo, Asianajotoimisto Merilampi Marttila Laitasalo Oy. Puhelinhaastattelu 11.12.2006. (*Laitasalo*, haastattelu 11.12.2006)
- Ari Neuvonen, Osakesäästäjien keskusliitto ry. Sähköpostihaastattelu 21.12.2006. (*Neuvonen*, haastattelu 21.12.2006)
- OTK Antti Säiläkivi, Asianajotoimisto Borenius & Kempainen Oy. Haastattelu 30.11.2006. (*Säiläkivi*, haastattelu 30.11.2006)
- Analyttikko Vesa Välinen, Finnish Venture Capital Association, FVCA. Sähköpostihaastattelu 14.12.2006. (*Välinen*, haastattelu 14.12.2006)
- Sijoitusrahastonhoitaja Ben Wolfram, FIM Pankkiiriliike. Haastattelu 13.12.2006. (*Wolfram*, haastattelu 13.12.2006)
- Asianajaja, varatuomari Matti Ylä-Mononen ja OTK Satu Sistonen, Asianajotoimisto Fenica Oy. Haastattelu 29.11.2006. (*Ylä-Mononen ja Sistonen*, haastattelu 29.11.2006)

LYHENTEET

ABL	aktiebolagslagen 2005/551 (Ruotsi)
AML	arvopaperimarkkinalaki 26.5.1989/495
BLF	Business Law Forum
COM	Commission
DL	Defensor Legis
EU	Euroopan unioni
EY	Euroopan yhteisöt
GLJ	Georgetown Law Journal
HBL	Huvudstadsbladet
HD	Högsta Domstolen (Ruotsi)
HE	hallituksen esitys
IFLR	International Financial Law Review
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet
KKO	Korkein oikeus
KM	komiteanmietintö
LM	Lakimies: Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen aikakauskirja
NBK	Näringslivets Börskomitté (Ruotsi)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv (Ruotsi)
NTS	Nordisk Tidskrift vid Selskabsrett
OM	oikeusministeriö
OSKL	Osakesäästäjien keskusliitto ry
ostotarjous- direktiivi	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/25/EY, annettu 21 päivänä huhtikuuta 2004, julkisista ostotarjouksista
Oyj	julkinen osakeyhtiö
OYL	osakeyhtiölaki 21.7.2006/624
OYLvpL	laki osakeyhtiölain voimaannpanosta 21.7.2006/625
PeVM	perustuslakivaliokunnan mietintö
PL	Suomen perustuslaki 11.6.1999/731
Rata	Rahoitustarkastus
Reg. Prop.	regeringens proposition (Ruotsi)
RL	rikoslaki 19.12.1889/39
Sec.	Section
SOU	Statens offentliga utredningar (Ruotsi)
TS	Taloussanommat
VOYL	osakeyhtiölaki 29.9.1978/734
vp.	valtiopäivät

THE DETERMINATION OF THE REDEMPTION PRICE OF LISTED SHARES – ABOUT THE HARMONIZATION OF A FAIR PRICE UNDER THE FINNISH COMPANIES ACT AND THE SECURITIES MARKETS ACT

The main theme of this study is to examine how the redemption price of listed shares should be determined under Chapter 18 of the Finnish Companies Act (FCA). The objective of the study is to figure out the guidelines pursuant to which the redemption price is to be fixed, and to evaluate how the tender price under the Securities Markets Act (SMA) corresponds to the redemption price under the FCA. An additional objective is to evaluate how the objectives of the FCA reform have been implemented in the redemption norms. The study also examines what is the relevance of the principle of equality, which is now for the first time written in the FCA and is thus assumed to have more significance.

Pursuant to Chapter 8, Section 1 (1) of the FCA, a shareholder with more than 90 per cent of all the shares in a company and of the voting rights vested therein is entitled to redeem the remaining shares, i.e. the holdings of other shareholders, at a fair price. Correspondingly, the other shareholders may obligate the majority shareholder to redeem their shares under these circumstances. Chapter 18, Section 7(1) of the FCA establishes a duty to base the redemption price on a fair price at the time preceding initiation of the arbitration procedure. Pursuant to the *travaux préparatoires* of the FCA, the redemption price is primarily the market price, which is in publicly traded company the stock price. On the other hand, other valuation methods, such as the net asset value and productive value, may also be of significance when determining the fair price. The fair price is, however, a very abstract concept and it is often contested in arbitral tribunals.

In consequence to the implementation of the Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on takeover bids (the Takeover Directive), the determining of the redemption price for the publicly traded shares has been specified. There are new presumption provisions concerning the determination of the fair price in Chapter 18, Section 7(2) and Section 7 (3) of the FCA. This study focuses on these provisions. When a right and duty of redemption has arisen in a voluntary public tender offer or when redemption has been preceded by a mandatory tender offer in accordance with Chapter 6 of the SMA, the fair price shall be deemed to be the price offered in the tender offer unless there is a specific reason for some other price. The provisions in the SMA have also

been changed. The starting point for determining the offer consideration is the highest price paid for securities subject to the offer by the bidder over the six months preceding publication of the tender offer.

It is considered to be important to deviate from the main rules in determining the fair price if there is a specific reason for some other price. One of the focal points in this study has been to examine what these specific reasons are. The reasons are not specified in the FCA. Pursuant to the *travaux préparatoires* of the FCA, when considering the existence of a specific reason, attention should be paid above all to the time that has elapsed between the mandatory redemption offer and the redemption procedure under the FCA. When redemption has been preceded by a mandatory tender offer attention may also be paid to how large a proportion of the shareholders targeted by the offer approved the tender offer under the SMA. When a right and duty of redemption has arisen in a voluntary public tender offer attention may be paid to the scope of tender offer concerned.

Also the specific reasons mentioned in the SMA are found to be applicable in a redemption procedure under the FCA. Pursuant to the SMA, specific reasons include any relevant changes in the target company or on the market as well as the interpretations given in the Standard of the Financial Inspection. The interpretations of the Financial Inspection can be considered as expressing the principle of equality. The price offered in the tender offer should be compared to the indexes that illustrate the development of stock market and line of business. A relevant point of comparison is also the development of rates in other similar companies. Loss of liquidity, ownership structure of the target company and possible manipulation of the rates affect the determining of the market price. Also inappropriate behavior of the party with a duty to redeem, which has negatively affected the value of the company or the position of minority shareholders, can be taken into account as a specific reason.

In spite of the presumptive status of the price offered in the tender offer when determining the redemption price, it must be ensured that minority shareholders have a real possibility to refer to the specific reasons. This is important in order to assure that the redemption price corresponds to the fair price. The price offered in the tender offer must be compared to the prices given by other valuation methods. The determination of specific reasons under the FCA should be specified and the specific reasons mentioned in the FCA and the SMA should be synchronized. If investors lose their faith in the minority redemption procedure, the function of effective capital market is threatened.

Sakari Salminen – Riitta Burrell – Lasse Lehtonen

**HEDELMÖITYSHOIDOT,
LISÄÄNTYMISVAPAUS
JA LAPSEN ETU**

Sisällys

1 HEDELMÖITYSHOITOJA KOSKEVAN SÄÄNTELYN	
TAUSTAA	307
1.1 Uuden lainsäädännön tavoitteet	307
1.2 Vanhemmuuden perinteiset määräytymistavat	310
1.2.1 Äitiys	310
1.2.2 Isyys	311
1.2.3 Lapseksiottaminen	314
1.3 Muiden pohjoismaiden lainsäädäntö	316
1.3.1 Pohjoismainen sääntely hedelmöityshoidoista	316
1.3.2 Keinoalkuisen lapsen vanhemmuuden määräytyminen ...	319
2 HEDELMÄTTÖMYYYDEN HOITAMINEN	320
2.1 Hedelmättömyys sairautena	320
2.2 Sallitut hedelmöityshoitomuodot	322
2.3 Kielletyt hedelmöityshoitomuodot	323
2.4 Hedelmöityshoitotoiminnan harjoittaminen	326
3 REPRODUKTIIVISET OIKEUDET	
OSANA PERUSOIKEUKSIA	332
3.1 Yhdenvertaisuus ja hedelmöityshoidon saatavuus	332
3.2 Yksityis- ja perhe-elämän suoja	334
3.3 Lisääntymisvapauden rajoittamisesta	335
3.3.1 Aborttioikeus	335
3.3.2 Pakkosterilisaatio	340
3.3.3 Kloonaukielto	343
3.4 Lisääntymisvapauden hyväksyttävät rajoitusperusteet	346
4 HEDELMÖITYSHOITOJEN ANTAMISEDELLELYTYKSET	352
4.1 Hoitoa saavaa koskevat vaatimukset	352
4.2 Lapsen edun varmistaminen	355
4.3 Sukusolujen luovuttajaa koskevat vaatimukset	358
4.3.1 Ikä ja terveydentila	358
4.3.2 Suostumus	359
4.3.3 Luovuttajan muut velvollisuudet	362
4.4 Hedelmöityshoitopalvelujen antajan tiedonantovelvollisuus	363

5 VANHEMMUUDEN MÄÄRÄYTYMINEN	
KEINOALKUISEEN LAPSEEN NÄHDEN	363
5.1 Isyyslain uudet säännökset	363
5.2 Sukusolujen luovuttajan isyyden vahvistaminen	366
5.3 Isyyden perustuminen ns. koti-inseminatioon	367
5.4 Suostumukseen perustuvan isyyden erityiskysymyksiä	367
5.4.1 Suostumuksen muodon merkitys	367
5.4.2 Suostumuksen peruutus ja pätemättömyys	368
5.4.3 Miehen kuoleman jälkeen annettu hedelmöityshoito	371
5.5 Suostumukseen perustuvan isyyden kumoaminen	373
5.6 Kansainvälisyksitysoikeudellisia erityiskysymyksiä keinoalkuisten lasten oikeudellisesta asemasta	374
6 KEINOALKUISEN LAPSEN TIEDONSAANTIOIKEUS	378
6.1 Lapsen tiedonsaantioikeutta koskevan sääntelyn tausta	378
6.2 Luovutusrekisteri	380
6.3 Tiedonsaantioikeuden sääntely hedelmöityshoitolaissa	381
6.4 Keinoalkuisen lapsen tiedonsaantioikeus verrattuna ottolapsen tiedonsaantioikeuteen	383
6.5 Siirtymäsäännösten vaikutus keinoalkuisen lapsen tiedonsaantioikeuteen	385
7 JOHTOPÄÄTÖKSET	386
LÄHTEET	395
OIKEUSTAPAUKSET	399
LYHENTEET	399
INFERTILITY TREATMENTS, REPRODUCTIVE LIBERTY AND THE BEST INTERESTS OF THE CHILD	400

Hedelmöityshoidot, lisääntymisvapaus ja lapsen etu*

Yhteisö ja sen jäsenvaltiot tukevat yksilöiden oikeutta päättää vapaasti lastensa lukumäärästä ja synnytysten tiheydestä ja tuomitsevat kaikki väestönkasvun hillitsemiseksi pakkoabortteina, pakkosterilointeina, lastenmurhina tai ei-toivottujen lasten hylkäämisinä, heitteillejättöinä tai huonona kohteluna tapahtuvat ihmisoikeuksien loukkaukset.

1 HEDELMÖITYSHOITOJA KOSKEVAN SÄÄNTELYN TAUSTAA

1.1 Uuden lainsäädännön tavoitteet

Hedelmöityshoitolaki (L hedelmöityshoidoista 1237/2006) tuli voimaan 1.9.2007. Samaan aikaan tulivat voimaan myös isyyslakiin (700/1975) tehdyt muutokset (L 1238/2006), jotka koskevat isyyden määräytymistä hedelmöityshoidon tuloksena syntyneeseen lapseen nähden. Isyyslain muutokset eivät kuitenkaan rajoittuneet koskemaan pelkästään hedelmöityshoidon tuloksena syntyneitä lapsia, vaan isyyslakia muutettiin koskemaan myös muita keinoalkuisia lapsia eli muuten kuin sukupuoliyhdyntä (makaamisen) avulla syntyneitä lapsia. Hedelmöityshoitolain myötä hyväksytyt isyyslain muutokset koskevat näin ollen myös niin sanotun koti-inseminaation tuloksena syntyneitä lapsia.

Hedelmöityshoitojen käyttö on jatkuvasti yleistynyt ja etenkin hoitojen tuloksena syntyneiden lasten määrä on kasvanut. Hedelmöityshoitojen avulla syntyneiden lasten osuus, lukuun ottamatta inseminaatiohoitojen avulla syntyneitä lapsia, on nykyään noin 2,6 prosenttia vuosittain syntyneiden lasten määrästä.¹ Hedelmöityshoitolain samoin kuin isyyslain muuttamis-

* Vaikka oheinen artikkeli on kirjoittajien yhdessä suunnittelema ja laatima, on kirjoittajien käytännön työnjako ollut pääosin seuraava: Sakari Salminen on vastannut tekstin perheoikeudellisista osuuksista ja hänen osuutensa on ollut erityisen keskeinen luvuissa 1, 5 ja 6. Riitta Burrell on vastannut hedelmöityshoitolaitoksia koskevien säännösten käsittelystä sekä lisääntymistä koskevan lainsäädännön historiaa koskevista osuuksista erityisesti jaksossa 2.4. Lasse Lehtonen on vastannut koko artikkelin rakenteesta ja sen eri osien yhteensovittamisesta sekä hedelmöityshoitomuotoja ja perusoikeuksia käsittelevistä jaksosista erityisesti luvuissa 2 ja 3 sekä artikkelin johtopäätösluvusta.

¹ *Stakes*, Tilastotiedote 7/2007.

ta koskevan lain keskeisenä tavoitteena oli turvata keinoalkuisen lapsen etu. Lapsen edun huomioon ottaminen ilmenee uudessa lainsäädännössä keskeisimmin keinoalkuisen lapsen vanhemmuuden määräytymistä koskevassa sääntelyssä.² Tämän kysymyksen tarkastelulla suhteessa mahdollisuuteen saada hedelmöityshoitoa on pääpaino myös tässä artikkelissa. Lapsen edun turvaamisen ohella hedelmöityshoitolain toisena tärkeänä tavoitteena oli saada aikaan lapsettomuuden hoitomuotojen puitesääntely. Tältä osin sääntelyssä pyrittiin saavuttamaan hyväksyttävä kompromissi, joka turvaisi sekä äidin, äidin avio- tai avopuolison että sukusolujen taikka alkioiden luovuttajien tarpeet. Tämän kompromissin saavuttaminen ei kuitenkaan ole ollut helppoa, vaan hedelmöityshoitoja koskevan lainsäädännön valmisteluhistoria on ollut pitkä ja kivinen.

Varhaisin ehdotus hedelmöityshoitojen sääntelyksi on vuodelta 1955 oleva ehdotus inseminolaisiksi (komiteanmietintö 1955:3). Ehdotus oli valmisteltu yhteistyössä Norjan, Ruotsin ja Tanskan asiaa käsitelleiden komiteoiden kanssa. Tällainen keinosiemennystä ihmisellä säätelevä laki ja inseminolaimen avulla syntyneen lapsen asemaa koskeva sääntely ei koskaan toteutunut.³ Isyyslakia vuonna 1975 säädettäessä jouduttiin edelleen toteamaan, että isyyslaki ei esitetystä muodostaan soveltunut suoraan keinoalkuisen lasten isyyskysymysten ratkaisemiseen.⁴ Tästä huolimatta isyyslakia sovellettiin 1990-loputta lähtien lähinnä prosessuaalisten säännösten osalta myös keinoalkuisiin lapsiin (KKO 2000:85)⁵. Aineellisoikeudellisesti Suomessa oli kuitenkin pitkään voimassa tilanne, jossa isyyden määräytymisestä keinoalkuiseen lapseen nähden ei ollut mitään lain-tasoista sääntelyä, vaan tilanteita arvioitiin tapauskohtaisesti. Korkeimman oikeuden vuonna 1999 antaman ennakkopäätöksen (KKO 1999:77) perusteella hedelmöityshoidon käyttöön suostumuksensa antaneen aviomiehen isyyttä ei voitu kumota, vaikka lapsi oli saanut alkunsa ulkopuolisen luovuttajan sukusolusta. Tässä ratkaisussa perusteltiin isyyden kumoamattomuutta paitsi rinnastamalla tilanne analogisesti adoption purkamattomuuteen myös toteamalla tällaisen tulkinnan olevan yhdenmukainen

² Lapsen etu on muutoin avoin käsite, joka riippuu yhteiskunnan kulttuuri- ja moraaliarvoista. Ks. tarkemmin *Schiratzki* 2000, s. 55–65.

³ *Lähdetniemi* 2000, s. 43–44.

⁴ LaVM 5/1975 vp, s. 4.

⁵ Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2000:85 katsottiin, että miehellä ei ollut oikeutta vaatia isyytensä kumoamista, kun hän oli tunnustanut isyytensä luovutetuista siittiöistä hedelmöityshoidon tuloksena syntyneeseen lapseen nähden. Tilanne rinnastettiin siis isyyslain 35.4 §:n tuolloin voimassa olleen sääntelyn mukaiseen isyyden tunnustamiseen tietoisena toisesta makaajasta.

muiden pohjoismaiden lainsäädännön kanssa ja suomalaisessa tulevaa lakia koskevassa lainvalmistelussa omaksuttujen ratkaisuehdotusten kanssa.⁶ Vuonna 2002 annettiin viimein eduskunnalle hallituksen esitys sukusolujen ja alkioiden käytöstä hedelmöityshoidossa ja isyyslain muuttamisesta (HE 76/2002 vp).⁷ Tämän esityksen hallitus kuitenkin veti pois ehdotetun lain sisällön kohdattua vastustusta eduskunnassa. Hedelmöityshoitolain perustana olleessa toisessa hallituksen esityksessä 3/2006 vp. lakiesitystä perustellaan tämän vuoksi erityisen laajasti. Hallituksen esitys hedelmöityshoitolaiksi koki tästä huolimatta merkittävää vastustusta eduskunnassa ja lakivaliokunta esitti mietinnössään mm. parisuhteessa elävien naisparien rajaamista hedelmöityshoitojen ulkopuolelle. Laki hyväksyttiin kuitenkin tältä osin hallituksen esittämässä muodossa.

Isyyslain systematiikkaan lisättiin lain 3a §:llä täysin uusi isyyden määrittämistapa: *suostumukseen perustuva isyys*. Tällainen suostumukseen perustuva isyys voi tulla kysymykseen eri tilanteissa eri tavoin riippuen siitä, millaiseen perheeseen keinoalkuinen lapsi syntyy. Perinteisen isyyslain systematiikan mukaan lapset voidaan jakaa avioliitossa syntyneisiin lapsiin ja muihin lapsiin. Hedelmöityshoitolain säätämisen ja isyyslain muuttamisen myötä on kuitenkin perusteltua käyttää lainsäädännön kohteiden systematisoinnissa hienojakoisempaa perhetyyppien erittelyä. Tässä tarkemmassa jaottelussa perheet jaetaan kolmeen tyyppiin: *avioliittoperheeseen, miehen ja naisen muodostamaan avoliittoperheeseen sekä muihin perheisiin*. Näistä perhetyypeistä keinoalkuisen lapsen oikeusaseman kannalta uusi lainsäädäntö kohdistuu keskeisimmin naisen ja miehen muodostamiin avo- ja avoliittoperheisiin. Muista perhetyypeistä uusi sääntely vaikuttaa yhden naisen muodostamaan perheeseen, kahden naisen re-

⁶ Korkein oikeus totesi ratkaisun KKO 1997:77 perusteluissa ensinnäkin, että hedelmöityshoitoon turvautuvien puolisoitten tarkoituksena on yleensä, että aviomiehestä tulee lapsen isä. Toiseksi korkein oikeus katsoi, että siittiöiden tuntemattoman luovuttajan ja lapsen välille ei ole tarkoitus perustaa oikeudellista suhdetta. Kolmanneksi korkein oikeus rinnasti luovutetusta siittiöstä alkunsa saaneen lapsen ja lapsen äidin aviomiehen välisen suhteen adoptioon eli otollapsisuhteeseen, jossa tarkoituksena on vahvistaa lapsen ja vanhemman suhde lapseksi otettavan ja lapseksiottajan välillä. Kun lainsäädännössämme suhtaudutaan kielteisesti adoption purkamiseen, katsoi korkein oikeus, ettei aviomiehen isyyttä voida kumota myöskään tällaisessa tilanteessa, jossa lapsi on syntynyt hedelmöityshoidon tuloksena ja aviomies on suostunut hoidon antamiseen.

⁷ Tätä lakiesitystä ennen julkaistiin useita aihetta koskevia mietintöjä ja selvityksiä. Tällaisia ovat muiden muassa olleet lääkintöhallituksen työryhmän mietintö 8/1984, oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisema työryhmän mietintö 12/1988 ja sen jatkovalmistelun myötä oikeusministeriössä laaditusta ehdotuksesta annettu laintarkastuskunnan lausunto 4/1991, Stakesin työryhmän ehdotus 14/1996 ja oikeusministeriön 14.10.1997 julkaistu työryhmän ehdotus.

kisteröityyn parisuhteeseen perustuvaan perheeseen ja kahden naisen muodostamaan rekisteröimättömään parisuhteeseen perustuvaan perheeseen. Yhden miehen muodostamaa perhettä samoin kuin kahden miehen muodostamaa joko rekisteröityyn parisuhteeseen tai rekisteröimättömään parisuhteeseen perustuvaa perhettä hedelmöityshoitolaki ja isyyslain muutokset koskevat vain sikäli, että hedelmöityshoidon antaminen sijaissynnytystarkoituksessa kielletään.

1.2 Vanhemmuuden perinteiset määräytymistavat

1.2.1 Äitiys

Lapsen (oikeudellisena) vanhempänä voi nykyisin olla äiti yksin, äiti ja isä yhdessä taikka ottovanhempi yksin tai yhdessä aviopuolisonsa kanssa.⁸ Joka tapauksessa lapsen vanhempien ja/tai ottovanhempien on oltava keskenään eri sukupuolta. Oikeudellisen vanhemmuuden perusteella määräytyy muun muassa lapsen sukunimi ja lakimääräinen perintöoikeus vanhempansa jälkeen, lapsen oikeus saada elatusta vanhemmaltaan, olla vanhempansa huollossa, asua vanhempansa luona sekä tavata sitä vanhempansa, jonka luona hän ei asu.

Lapsen äitinä pidetään Suomessa aina naista, joka on synnyttänyt lapsen. Voidaan sanoa, että tämä roomalaisessa oikeudessa muotoiltu oikeussääntö, latinaksi ”mater est quam gestatio demonstrat”, on ollut voimassa ylimuotoisesti ilman kirjoitetun lain tukeakin. *Äitiysolettama* on voimassa silloinkin, kun lapsi on syntynyt keinoalkuisesti luovutetusta munasolusta, eikä lapsi ole geneettisesti synnyttäjänsä lapsi. Tätä oikeussääntöä ei muutettu myöskään hedelmöityshoitolain säätämisen ja isyyslain muuttamisen yhteydessä. Synnytykseen perustuvaa äitiyttä ei voida kumota tai purkaa muuten kuin antamalla lapsi ottolapseksi (laki lapseksiottamisesta 153/1985).

Suomen lisäksi äitiysolettamaa sovelletaan useissa maissa useimmiten ilman nimenomaista kirjoitetun lain säännöstä. Nimenomaisesti säännös on lakiin kirjoitettuna muun muassa Ruotsin vanhempainkaareissa (föräldrabalk [1949:381] 1 kap. 7 §), Norjan lapsilaissa (lov om barn og foreldre [8.4.1981 nr 7] 2 §) ja Englannin keinoalkuista lisääntymistä koskevassa laissa (Section 27 Human Fertilisation and Embryology Act 1990).⁹

⁸ Niin sanotuilla vanhoilla ottolapsilla, joihin sovelletaan vuoden 1925 ottolapsilakia (208/1925), voi olla oikeudellisina vanhempina ottovanhempansa tai -vanhempiansa lisäksi myös aiempi tai aiemmat vanhempansa, jotka ovat antaneet lapsen ottolapseksi.

⁹ *Singer* 2000, s. 365.

1.2.2 Isyys

Isyys määräytyy oikeusjärjestelmässämme joko laillisen *isyysolettaman* (isyyslaki 2 §), maistraatin hyväksymän *isyiden tunnustamisen* (isyyslaki 20 §) tai kanteeseen perustuvan *tuomioistuimen päätöksen* perusteella. Isyyslaissa lähdetään siitä, että on yleensä lapsen edun mukaista saada oikeudelliseksi isäkseen biologinen isänsä. Tästä syystä virheellinen oikeudellinen isyys voidaan tarvittaessa kumota toisin kuin oikeudellinen äitiys. Toisaalta isyyslakiin otetut erilaiset prosessuaaliset isyyden kumoamiskannetta koskevat kanneajankarajoitukset (isyyslaki 35 § ja 42 §) ja esimerkiksi oikeuskäytännössä omaksuttu rajoitus, että edunvalvojaa ei voida kaikissa tapauksissa määrätä ajamaan alle 15-vuotiaan lapsen puolesta isyyden kumoamiskannetta (KKO 2002:13)¹⁰, edustavat lapsen edun mukaista vaatimusta siitä, että vakiintunutta, vaikkakin biologista totuutta vastamatonta, oikeudellista vanhemmuutta pitää suojata. Nämä seikat kuvaavat hyvin lapsen edun joskus ristiriitaisiakin vaatimuksia.

Isyysolettaman nojalla maistraatti merkitsee väestökirjanpitoon (väestötietolaki 507/1993, 2 § ja 4 §) äidin aviomiehen lapsen isäksi, kun lapsi on syntynyt avioliiton aikana tai sellaisen ajan kuluttua aviomiehen kuoleman jälkeen, että lapsi on voinut tulla siitetyksi avioliiton aikana. Viimeksi mai-

¹⁰ Tapauksessa KKO 2002:13 lapsen äiti, jonka kanneajakausi nostaa isyyden kumoamiskannetta oli kulunut umpeen, haki lapselle edunvalvojan määräämistä tarkoituksenaan saada edunvalvoja ajamaan tuolloin jo yli 6-vuotiaan lapsen puolesta isyyden kumoamiskannetta. Lapsen oikeudellinen isä vastusti hakemusta. Korkein oikeus totesi, että alle 15-vuotiaan lapsen puolesta käyttämään voidaan holhustoimesta annetun lain (442/1999) nojalla tällaisessa tilanteessa, jossa sekä äiti että isä ovat lapsen vastapuolia mahdollisessa tulevassa oikeudenkäynnissä, määrätä lasta edustamaan edunvalvojan sijainen. Korkein oikeus katsoi kuitenkin, että holhustoimesta annetun lain 29.3 §:n mukaan edunvalvojan edustusvallan ulkopuolelle jääväksi tehtäväksi voidaan lähtökohtaisesti katsoa myös isyyden kumoamista koskevan kanteen nostaminen. Tästä huolimatta joissakin tilanteissa lapsen etu voi korkeimman oikeuden mukaan vaatia sitä, että lapselle määrätään edunvalvojan sijainen ajamaan isyyden kumoamiskannetta jo ennen kuin lapsi täyttää 15 vuotta. Jos lapselle määrättäisiin edunvalvoja, joka ajaisi lapsen nimissä isyyden kumoamiskannetta, ja lapsen oikeudellisen isän isyys pois suljettaisiin, ei tuomioistuimella korkeimman oikeuden mukaan olisi isyyden kumoamisasiassa lainkaan harkintavaltaa, vaan isyys pitäisi kumota. Näistä syistä tässä yksittäisessä tapauksessa, jossa lapsen äiti ei ollut esittänyt ketään vaihtoehtoista isäehdokasta lapselle, korkein oikeus katsoi, ettei ollut lapsen edun mukaista määrätä tälle edunvalvojan sijaista joka ajaisi lapsen puolesta isyyden kumoamiskannetta. Korkeimman oikeuden mukaan harkintavalta piti tässä tapauksessa jättää lapselle itselleen, joka voi halutessaan nostaa isyyden kumoamiskanteen 15 vuotta täytettyään.

Ratkaisun keskeisimmäksi seikaksi nousee korkeimman oikeuden kannanotto siihen, että holhustoimesta annetun lain mukaisen edunvalvojan määräämisen avulla ei ole sallittua kiertää isyyslaissa säädettyjä kanneajankarajoituksia, jotka lapsen edun suojaamiseksi rajoittavat äidin ja lapsen oikeudellisen isän oikeutta ajaa isyyden kumoamiskannetta.

nittuun liittyen on lisäksi säädetty, että jos äiti on ennen lapsen syntymää mennyt uuteen avioliittoon, on jälkimmäinen aviomies lapsen isä. Erikseen on säädetty, ettei isyysoloita sovelleta rekisteröityyn parisuhteeseen (laki rekisteröidystä parisuhteesta [950/2001] 9 §). Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, ettei rekisteröidyn parisuhteen osapuolena olevasta naisesta tule isyysoloita perusteella Suomessa rekisteröidyn parisuhteen olemassaolon perusteella rekisteröidyn parisuhteen toiselle osapuolelle syntyvän lapsen oikeudellista vanhempaa (”toista äitiä”).

Jos lapsi ei syntyessään saa isyysoloita nojalla oikeudellista isää Suomen lain mukaan, on isyys saatettava voimaan joko 1) miehen suorittaman ja maistraatin hyväksymän isyyden tunnustamisen perusteella, 2) lapsen kanteesta, jota ajaa lapsen puolesta joko äiti tai lastenvalvoja (isyyslaki 22.1 § ja 24 §) tai 3) isyyden tunnustaneen miehen kanteesta sellaisessa tapauksessa, ettei maistraatti ole hyväksynyt isyyden tunnustamista (isyyslaki 22.2 §). Isyytensä tunnustaneen miehen kanneaika on rajoitettu yhteen vuoteen siitä, kun mies sai tiedon maistraatin päätöksestä, jossa isyyden tunnustamista ei ole hyväksytty. Isyyttä ei voida vahvistaa vastoin 15 vuotta täyttäneen lapsen tahtoa (isyyslaki 16 § ja 22.2 §).

Kun suuri osa lapsista syntyy avoliittoperheisiin, on isyyden tunnustaminen toinen yleisesti käytetty tapa saattaa oikeudellinen isyys voimaan. Isyyden vahvistaminen tuomioistuimessa ajettavan kanteen perusteella on käytännössä huomattavasti harvinaisempi tapa vahvistaa isyys.¹¹ On myös huomattava, että käytännössä pienelle osalle lapsista ei eri syistä koskaan vahvisteta oikeudellista isää.¹²

Isyyden kumoaminen suoritetaan eri tilanteissa eri tavoin. Isyyden kumoamisen myötä avautuu ainakin periaatteessa mahdollisuus myöhemmin vahvistaa isyys biologista totuutta vastaavaksi.¹³ Aviomiehen oikeudellinen isyys voidaan kumota joko kanteella tai tunnustamisella, kun taas tun-

¹¹ On huomattava, että kaikilla ennen isyyslain voimaantuloa syntyneillä lapsilla ei ole enää oikeutta ajaa isyyden vahvistamista koskevaa kannetta. Isyyslain voimaantuloa annettun lain (701/1975) 7.2 §:ssä asetettiin viiden vuoden määräaika isyyslain voimaantulosta, jonka kuluessa isyyden vahvistamista koskeva kanne olisi pääsääntöisesti pitänyt nostaa. Tulkintaa on jonkin verran lievennetty oikeuskäytännössä (KKO 1993:58), mutta korkein oikeus on katsonut, että kanneoikeuden rajoitusta ei kuitenkaan ole pidettävä perustuslain syrjintäkiellon vastaisena säännöksenä (KKO 2003:107). Oikeudellisen isyyden vahvistamiselle ei näissä tilanteissa, joissa kysymyksessä olevat lapset ovat jo vähintään 30-vuotiaita, voine olla muuta intressiä kuin saada lapselle lakimääräinen perimysoikeus isäänsä nähden. Lapsen edun, jota kirjoituksessa pidetään tarkastelun lähtökohtana, ei voida katsoa vaativan oikeutta muuttaa näin vanhoja ja vakiintuneita perhesuhteita.

¹² Esim. *Gottberg* 2005, s. 119–120.

¹³ *Salminen* 2006b, s. 11–13.

nustettu isyys voidaan kumota vain kanteella (isyyslaki 4 §). Isyysoletta-
man mukainen isyys voidaan kumota isyyden tunnustamisen avulla, jos
sekä äiti että äidin aviomies hyväksyvät ulkopuolisen miehen suorittaman
isyiden tunnustamisen (isyyslaki 16 a §). Yli 15-vuotiaan lapsen on myös
hyväksyttävä tällainen isyyden kumoava ja uuden isyyden vahvistava isyyden
tunnustaminen. Tällaista eri osapuolten vapaaehtoisuuteen perustuvaa keinoa
kumota virheellinen isyys ja vahvistaa samalla uusi isyys ei ole rajoitettu
määräajoin ja menettelyä on pidettävä aina lapsen edun mukaisena.

Vaikka isyyslain lähtökohtana on ollut pyrkimys siihen, että lapsen isäksi
vahvistetaan biologinen isä, lapsen edun voidaan kuitenkin katsoa vaati-
van sitäkin, että vakiintunutta lapsen ja isän suhdetta suojataan. Isyyslais-
sa tämän lain lähtökohdan kanssa ristiriitaisen tavoitteen toteuttamiskei-
nona on ollut asettaa prosessuaalisia rajoituksia isyyden kumoamiskan-
teen osalta. Lapsen kanneoikeus on sinänsä määräaikaan sitomaton, eikä
siihen ole säädetty muitakaan rajoituksia, mutta lapsi voi itsenäisesti ajaa
isyiden kumoamiskannetta vasta 15 vuotta täytettyään. Muiden kumo-
amiskanteeseen oikeutettujen henkilöiden eli äidin, äidin aviomiehen ja isyy-
tensä tunnustaneen miehen kanneoikeutta on sen sijaan rajoitettu voimak-
kaasti sekä ajallisesti että edellytysten osalta. Huomattava on myös, että
oikeudellista isyyttä suojataan myös lapsen biologiseksi isäksi itsensä kat-
sovaa miestä vastaan. Jos lapsella jo on oikeudellinen isä, ei ulkopuolisel-
la miehellä, joka katsoo olevansa lapsen biologinen isä, ole oikeutta ajaa
kannetta isyyden kumoamiseksi.¹⁴ Myöskään äidin aviomiehellä tai isyy-
tensä tunnustaneella miehellä ei ole oikeutta nostaa isyyden kumoamista
koskevaa kannetta, mikäli hän on virheellisestä isyydestä tietoisena kirjal-
lisesti selittänyt lapsen omakseen (isyyslaki 35.4 §).¹⁵

Isyyslain mukaan on mahdollista myös, että aviomiehen tai isyytensä
tunnustaneen miehen oikeudenomistajilla, eli lähimmillä perillisillä ja les-

¹⁴ Suomea koskevassa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen *Nylund*-tapauksessa (*Nylund v. Suomi*, EIT 29.06.1999) mies, joka katsoi olevansa avioliittoon syntyneen lapsen biologi-
nen isä, vaati tämän tosiasian oikeudellista vahvistamista. Mies ei kuitenkaan vaatinut
lapsen äidin aviomiehen isyyden kumoamista. EIT katsoi ratkaisussaan, ettei Suomen tuo-
mioistuimissa sovellettu lapsen edun harkinta ollut mielivaltaista. EIT:n mukaan oli myös
painavia syitä soveltaa yleistä legaalista presumptiota siitä, että äidin aviomies katsotaan
lapsen isäksi. EIT kiinnitti huomiota myös siihen, että Suomen isyyslain mukaan lapsi voi
itse ajaa isyyden kumoamis- ja vahvistamiskannetta 15 vuotta täytettyään. EIT katsoi, että
jos ulkopuoliselle miehelle annettaisiin kanneoikeus käsillä olevassa tilanteessa, estäisi
tämä tosiasiallisesti lapsen oman päätöksen tekemisen sitten, kun lapsella on siihen 15 vuotta
täytettyään oikeus. Vrt. *Kroon ja muut v. the Alankomaat*, EIT 27.10.1994. Ks. myös *Sal-
minen* 2006a, s. 94.

¹⁵ *Salminen* 2006a, s. 89–90

kellä, on oma erityinen vähintään yhden vuoden kanneaikansa nostaa isyyden kumoamiskanne siinä tapauksessa, että mies on kuollut, mutta hänellä on kuollessaan ollut kanneaikaa jäljellä (isyyslaki 36 §). Ellei mies ollut asunut pysyvästi lapsen kanssa, tämä vuoden kanneaika alkaa vasta siitä, kun miehen leskelle tai perillisille on kohdistettu vaatimus, joka perustuu siihen, että mies on lapsen isä. Tätä oikeudenomistajien erityistä kanneoikeutta tai -aikaa on oikeustieteessä kritisoitu sillä perusteella, että siinä annetaan miehen sukulaisten puuttua isyyskysymykseen riippumatta siitä, olisiko mies elinaikanaan halunnut niin tehdä. Kun säännöksessä ei ole myöskään kysymys lapsen edusta vaan lähinnä miehen oikeudenomistajien perintöoikeudellisista intresseistä, ei säännöstä nykyisessä rajoittamattomassa muodossaan voida pitää enää nykypäivänä täysin hyväksyttävänä.¹⁶

1.2.3 Lapseksiottaminen

Lapseksiottamisessa eli adoptiossa oikeudellinen vanhemmuus ei perustu biologiseen vanhemmuuteen tai lapsen syntymään avioliittoperheeseen eikä isyyden vahvistamiseen vaan yksinomaan tuomioistuimen päätökseen. Lapseksiottamisen tarkoituksena on edistää lapsen parasta vahvistamalla lapsen ja vanhemman suhde lapseksi otettavan ja lapseksiottajan välille (laki lapseksiottamisesta 1 §). Alaikäisen lapsen adoption edellytyksenä on, että lapseksiottaminen on lapsen edun mukaista ja on selvitetty, että lapsi tulee saamaan hyvän hoidon ja kasvatuksen. Tämä adoption lisäedellytys edustaa lapsioikeudessamme yleistä tulevaisuuteen suuntautuvaa lapsen edun toteutumisen ennakoimista samoin kuin esimerkiksi lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain 10 §.

Lapseksiottamisessa on kysymys siitä, että lapsi siirretään aiemmalta vanhemmaltaan tai aiemmilta vanhemmiltaan lapseksiottajan tai -ottajien lapseksi, jolloin aiemman vanhemman tai aiempien vanhempien oikeudellinen vanhemmuus päättyy. Lapseksiottamisessa perustettua oikeudellista vanhemmuutta ei voida lähtökohtaisesti purkaa tai peruuttaa muuten kuin antamalla lapsi uudelleen adoptoitavaksi. Kun adoptio aina kuitenkin perustuu tuomioistuimen päätökseen, on kuitenkin selvästi virheelliseen tai lapsen edun vastaiseen lapseksiottamispäätökseen mahdollista puuttua ylimääräisen muutoksenhaun eli tuomionpurun keinoin (KKO 2005:64).

Lapsen antaminen adoptoitavaksi edellyttää pääsääntöisesti lapsen vanhempien sekä 12 vuotta täyttäneen lapsen omaa suostumusta. Lapsen äiti

¹⁶ *Gottberg* 2005, s. 139.

ei voi pätevästi antaa suostumustaan adoptioon ennen kuin on toipunut riittävästi synnytyksestä, eikä koskaan aikaisemmin kuin kahdeksan viikon kuluttua lapsen syntymästä (laki lapseksiottamisesta 10 §). Äiti ei voi siis etukäteen oikeudellisesti pätevästi sitoutua antamaan synnyttämäänsä lasta ottolapseksi. Tämä sääntö soveltuu ehdottomasti täysin riippumatta siitä, onko lapsi geneettisesti synnyttäjänsä lapsi vai ei, toisin sanoen onko lapsi siinnyt äitinsä sukusolusta vai ei.

Muut kuin aviopari eivät voi yhdessä ottaa ottolasta, eikä kysymykseen tule myöskään niin sanottu perheensisäinen adoptio (ottolapsilaki 6 § ja 7 §). Avopari ei voi ottaa yhdessä ottolasta, eikä perheensisäinen adoptioon ole mahdollinen avoparin osalta, koska tuolloin lapsen oikeudellinen suhde omaan vanhempaansa (tai vanhempiinsa) katkeaisi. Avopuoliso voi kuitenkin ottaa ottolapsen yksinään aivan kuten kuka tahansa, joka ei ole avioliitossa.¹⁷

Rekisteröidystä parisuhteesta annetun lain (950/2001) 9 §:ssä on nimienomaisesti säädetty, että rekisteröityyn parisuhteeseen ei sovelleta ottolapsilain säännöksiä, jotka koskevat puolison oikeutta ottaa ottolapsi.¹⁸ Säännöstä on tulkittava siten, että rekisteröidyn parisuhteen osapuolet eivät voi ottaa yhdessä ottolasta, eikä myöskään perheensisäinen adoptio ole mahdollinen niin, että molemmista parisuhteen osapuolista tulisi lapsen oikeudellisia vanhempia. Säännöksen ei voida kuitenkaan katsoa estävän sitä, että rekisteröidyssä parisuhteessa oleva henkilö ei voisi ottaa yksin ottolasta.¹⁹

Lapseksiottamista ja keinoalkuisen lapsen asemaa koskevassa säänteilyssä on yhtäläisyyksiä ja hedelmöityshoidon tuloksena syntyneen lapsen asema rinnastuu pitkälti ottolapsen asemaan (KKO 1999:77). Lapseksiottamisessa oikeudellinen vanhemmuus perustetaan aina vähintään 18-vuotiaan lapseksiottajan tai -ottajien siviilioikeudelliseen tahdonilmaisuuun (ottolapsilaki 5 §). Kuten adoptiokin, keinoalkuisen lapsen syntymä pe-

¹⁷ Avoparien osalta on Suomen vuonna 1980 voimaan tullutta ottolapsilakia pidettävänä vanhakantaisena verrattuna vuonna 1976 voimaan tulleeseen isyyslakiin, jossa lapsille turvataan oikeudellisesti samanlainen asema vanhempien siviilisäädystä riippumatta. Lapsen edun voidaan isyyslain mukaisesti katsoa olevan mahdollista toteutua täysimääräisesti silloinkin, kun lapsen oikeudelliset vanhemmat eivät ole avioliitossa keskenään, joten adoptiomahdollisuuden puuttuminen avoparilta ei voi perustua ainakaan siihen, että adoptio ei voisi olla tällöin lähtökohtaisesti lapsen edun mukainen. Huomattava on kuitenkin, ettei Ruotsissakaan samaa tai eri sukupuolta oleva avopari voi ottaa yhteisesti ottolasta (föräldrabalk 4 kap. 4 §). Ks. *Salminen* 2006a, s. 91–92.

¹⁸ Ks. säännöksen taustasta *Nieminen* 2004, s. 610–618.

¹⁹ *Gottberg* 2005, s. 232–233.

rustuu myös aina täysivaltaisen naisen tahdonilmaisuun, jossa tämä suostuu hedelmöityshoidon käyttämiseen tarkoituksenaan tulla oikeudelliseksi vanhemmaksi syntyvälle lapselle. Sellaisessa tilanteessa, jossa nainen on avioliitossa tai avoliitossa, antaa myös aviomies tai avomies suostumuksensa hedelmöityshoidon käyttöön. Tällaisessa tapauksessa aviomiehen tai avomiehen oikeudellinen vanhemmuuskin voidaan rinnastaa ottovanhemman asemaan. Kun ottolapsilaki sallii yhdenkin henkilön ottavan lapsen ottolapsekseen, on katsottava, ettei sinänsä voida pitää lapsen edun vastaisena, että lapsi saa vain yhden oikeudellisen vanhemman. Tätä näkökulmaa voidaan soveltaa esimerkiksi arvioitaessa yksinäiselle naiselle annettavan hedelmöityshoidon sallittavuutta ja edellytyksiä etenkin tilanteessa, jossa sukusolujen luovuttaja ei ole antanut suostumustaan isyytensä vahvistamiseen. Huomattava on kuitenkin, että lapseksiottamista edeltää perusteellinen arviointi siitä, onko vanhempi lapsen edun näkökulmasta sopiva ottovanhemmaksi. Ei ole oletettavissa, että annettaessa hedelmöityshoitoa naiselle yksin yhtä perusteellista lapsen edun mukaisuuden harkintaa olisi mitenkään mahdollista käytännössä suorittaa. Aiheeseen palataan jaksossa 4.2.

1.3 Muiden pohjoismaiden lainsäädäntö

1.3.1 Pohjoismainen sääntely hedelmöityshoidoista

Vastaavasti kuin Suomessa uudessa hedelmöityshoitolaissa ja isyyslaissa, muissa pohjoismaissa on keinoalkuisten lasten oikeusaseman määräytymisestä säädetty asiaa koskevissa erityisissä laeissa. Nykyisenkaltaisena asiaa koskevaa sääntelyä on ollut esimerkiksi Ruotsissa jo 1980-luvun puolivälistä alkaen (lag [1984:1140] om insemination).²⁰ Tämä Ruotsin inseminaatiota sääntelevä laki oli tiettävästi ensimmäinen tämänkaltaisen laki maailmassa.²¹

Islannissa hedelmöityshoidon antamisesta säädetään teknistä hedelmöitystä koskevassa laissa vuodelta 1996 (55/1996). Norjassa hedelmöityshoidon antamisesta ja sukusolujen käytöstä hedelmöityshoidossa säädetään bioteknologian lääketieteellistä käyttöä koskevassa laissa, joka tuli voimaan vuonna 2004 (lov om humanmedisinsk bruk av bioteknologi 5.12.2003 nr. 100). Tanskassa asiasta säädetään keinohedelmöityslaissa

²⁰ Schiratzki 2002, s. 57–60.

²¹ Nordic Council of Ministers 2006, s. 15.

(bekendtgørelse af lov om kunstig befrugtning i forbindelse med lægelig behandling, diagnostik og forskning m.v. [4.9.2006 nr 923]), joka sisältää alkuperäiseen keinohedelmöityslakiin (lov 10.6.1997 nr. 460 om kunstig befrugtning i forbindelse med lægelig behandling, diagnostik og forskning m.v.) tehdyt muutokset.²² Ruotsissa asiasta säädetään nykyään laajassa bio-oikeudellista sääntelyä koskevassa laissa (lag [2006:351] om genetisk integritet m.m.), joka tuli voimaan 1.7.2006.

Näiden erillisten lakien lisäksi on Islannin lapsilaissa (børnelov – lov nr. 76, 5.3.2003), Norjan lapsia ja vanhempia koskevassa laissa (lov om barn og foreldre, 8.4.1981 nr. 7), Tanskan lapsilaissa (børnelov – lov nr. 460, 7.6.2001) ja Ruotsin vanhempainkaassa (föräldrabalk [1949:381]) säännöksiä siitä, miten oikeudellinen vanhemmuus määrytyy keinoalkuiseen lapseen nähden. Nämä pohjoismaiset lapsilait vastaavat tältä osin Suomen isyyslakia.²³

Ruotsissa tuli 1.7.2005 voimaan muun muassa vanhempainkaareen (föräldrabalk) tehdyt muutokset (lag 2005:434), joissa säädetään monista keinoalkuisen lapsen ja sukusolun luovuttajan oikeusasemaan liittyvistä kysymyksistä. Tärkeimpänä uutuuksena Ruotsin uudessa sääntelyssä voidaan pitää mahdollisuutta, että lapsen oikeudelliseksi vanhemmaksi voi hänen äitinsä eli lapsen synnyttäneen naisen lisäksi tulla myös äidin samaa sukupuolta oleva avopuoliso tai rekisteröidyn parisuhteen toinen osapuoli.

Eri pohjoismaiden hedelmöityshoitoja koskevat lait ovat varsin erilaisia keskenään.²⁴ Yhteisenä piirteenä näissä eri maiden laeissa on, että kaikissa on säädetty erikseen keinohedelmöitystoiminnan suorittamisessa edellytettävästä lääketieteellisestä pätevyydestä tai muusta viranomaisvalvonnasta.²⁵

Siitä, kenelle hedelmöityshoitoja saadaan antaa, on eri pohjoismaissa säännelty eri tavoin. Tanskassa hedelmöityshoitoa voidaan antaa myös naiselle yksin. Norjassa, Ruotsissa ja Islannissa edellytetään, että hoitoa saavat elävät parisuhteessa. Norjassa ja Islannissa edellytetään, että kysymyksessä ovat eri sukupuolta olevat henkilöt, jotka ovat joko avioliitossa tai avioliitossa keskenään.²⁶ Ruotsissa on mahdollista antaa hoitoa myös

²² HE 3/2006 vp, s. 10 ja Nordic Council of Ministers 2006, s. 41.

²³ Esim. *Lødrup* 2003, s. 210–234.

²⁴ Ks. lähemmin pohjoismaisesta hedelmöityshoitopolitiikasta ja -lainsäädännöstä Nordic Council of Ministers 2006.

²⁵ Ks. esim. *Lødrup* 2003, s. 214 ja HE 3/2006 vp, s. 11.

²⁶ *Lødrup* 2003, s. 214 ja Nordic Council of Ministers 2006, s. 48.

rekisteröidyssä parisuhteessa olevalle naiselle tai naiselle, joka on avoliitossa samaa sukupuolta olevan henkilön kanssa. Hoitoa ei voida siis näissä maissa antaa naiselle yksin, vaan hoidon edellytyksenä on aina hoitoa saavan parin molempien osapuolten suostumus, jolloin hoitoon suostuneen henkilön isyys tai oikeudellinen vanhemmuus voidaan vahvistaa suostumuksen perusteella.

Hedelmöityshoidon antaminen edellyttää edellä mainitun parisuhdevaatimuksen lisäksi eri pohjoismaissa tiettyjen lisäedellytysten täyttymistä. Norjassa edellytetään, että hoidolle on lääketieteellinen peruste, kuten vakavan perinnöllisen sairauden riski tai hedelmättömyys. Ruotsissa hedelmöityshoidon antaminen luovutettuja sulusoluja käyttäen edellyttää puolestaan, että hoitoa antava lääkäri arvioi yleisesti, ovatko hoitoa saavien lääketieteelliset, psyykkiset ja sosiaaliset olosuhteet sellaiset, että hoitoa voidaan antaa. Ruotsissa on lisäksi säädetty, ettei hedelmöityshoitoa saada antaa, ellei voida olettaa, että hoidon tuloksena syntyvä lapsi tulee saamaan hyvät kasvuolosuhteet (lag [2006:351] om genetisk integritet m.m. 6:3 ja 7:5). Tanskan laissa on asetettu samankaltainen vaatimus hedelmöityshoidon antamisen edellytykseksi (bekendtgørelse af lov om kunstig befrugtning i forbindelse med lægelig behandling, diagnostik og forskning m.v. [4.9.2006 nr 923], 6 a §). Erityisenä lisäedellytyksenä säädetään Tanskassa, ettei hoitoa saa antaa yli 45-vuotiaalle naiselle.²⁷ Islannin lain mukaan hedelmöityshoitoa voidaan antaa parille vain, jos nainen on alle 45-vuotias ja mies alle 50-vuotias.²⁸

Hedelmöityshoitojen toteuttamisvaihtoehtojen osalta on eri pohjoismaissa asetettu erilaisia rajoituksia. Inseminaatio hedelmöityshoitoa saavan naisen avio- tai avopuolison omilla tai luovutetuilla siittiöillä on sallittua kaikissa pohjoismaissa. Norjassa ei sallita hedelmöityshoitoa, jossa käytetään ulkopuolisen luovuttajan munasolua (lov om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m. § 2–18). Tanskassa ja Islannissa puolestaan hedelmöityshoito voidaan suorittaa käyttämällä joko luovutettua munasolua tai luovutettua siittiösolua, mutta rajoituksena on, että joko munasolun on oltava naisen, jolle hoitoa annetaan, tai siittiösolun on oltava hoitoa saavan naisen aviopuolison tai avopuolison.²⁹ Ruotsissa on voimassa periaatteessa samankaltainen sääntely kuin Tanskassa. Ruotsin oikeudessa kuitenkin naispari ilmeisestikin voi käyttää myös luovutettuja munasoluja ja alkioi-

²⁷ *Lødrup* 2003, s. 213.

²⁸ HE 3/2006 vp, s. 11.

²⁹ *Lødrup* 2003, s. 216 ja HE 3/2006 vp, s. 11.

ta, joita ei ole luotu naisparin kummankaan osapuolen omista sukusoluista (lag om genetisk integritet m.m. 7 kap. 3 §).³⁰

Sukusolujen ja alkioiden varastoinnista on myös säädetty pohjoismaisissa hedelmöityshoitolaissa. Sukusolujen ja alkioiden varastointia koskevat säännökset ja varastoinnin enimmäisajat vaihtelevat eri pohjoismaissa.³¹

1.3.2 Keinoalkuisen lapsen vanhemmuuden määräytyminen

Kaikissa pohjoismaissa hedelmöityshoidon tuloksena syntyneen lapsen oikeudelliseksi isäksi tulee tai voidaan vahvistaa se mies, joka yhdessä lapsen äidin (eli lapsen synnyttäneen naisen) kanssa on antanut suostumuksensa hedelmöityshoidon käyttämiseen. Keskeistä eri pohjoismaiden sääntelyssä on tältä osin se, että lapsi on todellakin syntynyt juuri sen hedelmöityshoidon tuloksena, johon mies on suostunut. Sääntely on esimerkiksi Ruotsissa kirjoitettu sellaiseen muotoon, että inseminaatioon tai koeputkihedelmöitykseen suostunutta äidin aviomiestä tai avomiestä on pidettävä lapsen oikeudellisena isänä, jos asiassa on kaikki olosuhteet huomioon ottaen todennäköistä, että lapsi on syntynyt kysymyksessä olevan hedelmöityshoitotoimenpiteen tuloksena (föräldrabalk 1 kap. 5–8 §). Vastaavanlainen sääntely on voimassa kaikissa pohjoismaissa.³²

Kun Ruotsissa ei ole erikseen rajoitettu rekisteröidyssä parisuhteessa tai avoliitossa naisen kanssa olevan naisen mahdollisuutta saada hedelmöityshoitoa, on Ruotsissa omaksuttu sellainen sääntely, että lapsen toiseksi oikeudelliseksi vanhemmaksi katsotaan hedelmöityshoidon käyttöön suostumuksensa antanut lapsen äidin samaa sukupuolta oleva rekisteröity puoliso tai avopuoliso. Naisen oikeudellisen vanhemmuuden vahvistamisen edellytykset ovat Ruotsissa sisällöltään aivan samanlaiset kuin hedelmöityshoidon käyttöön suostuneen miehen oikeudellisen isyyden vahvistamisen edellytykset (föräldrabalk 1 kap. 9 §).

Oikeudellinen isyys voi syntyä tai se voidaan vahvistaa keinoalkuisen lapsen osalta vastaavasti kuin muidenkin lasten osalta kaikissa pohjoismaissa. Oikeudellinen isyys voi seurata ensinnäkin suoraan isyysoletta-man nojalla, jos lapsen äiti ja hedelmöityshoidon käyttöön suostunut mies ovat avioliitossa keskenään. Yleisissä avoliittotilanteissa oikeudellinen isyys

³⁰ Prop. 2004/05:137, s. 40.

³¹ HE 3/2006 vp, s. 11.

³² *Lødrup* 2003, s. 217–219.

vahvistetaan puolestaan yleensä siten, että hedelmöityshoidon käyttöön suostunut mies tunnustaa isyytensä vapaaehtoisesti. Ellei hedelmöityshoidon käyttöön suostunut mies vapaaehtoisesti tunnusta isyyttään, on isyys viime kädessä mahdollista vahvistaa tuomiolla. Vastaavasti isyysolettamaan, tunnustamiseen tai tuomioon perustuvaa isyyttä ei voida kumota, jos miehen hedelmöityshoitoa koskeva suostumus on pätevä ja voidaan pitää todennäköisenä (esimerkkimaa: Ruotsi), että lapsi on syntynyt juuri kysymyksessä olevan hoidon tuloksena.³³

Sukusolun luovuttajaa ei voida missään pohjoismaassa vahvistaa vastoin tahtoaan lapsen isäksi. Esimerkiksi Ruotsissa on säädetty, ettei hedelmöityshoitoja koskevan lain mukaista sukusolun luovuttajaa voida vahvistaa tuomiolla lapsen oikeudelliseksi isäksi (föräldrabalk 1 kap. 5.2 §).

Keinoalkuisen lapsen osalta on isyyden kumoamiseen liittyvissä prosessuaalisissa kysymyksissä eri pohjoismaissa kuitenkin jonkin verran vaihtelua. Ruotsissa ja Norjassa sääntely muistuttaa Suomen sääntelyä, ja isyysolettamaan ja isyyden tunnustamiseen perustuvan oikeudellisen isyyden osalta isyyden kumoaminen on mahdollista asiaa koskevan kanteen kautta. Jos oikeudellinen isyys näissä maissa on vahvistettu tuomiolla, vaatii virheellisen lainvoimaisen ratkaisun poistaminen tuomion purkamista. Tanskassa prosessuaalinen sääntely on tältä osin erilainen sikäli, että yhtä hyvin isyysolettamaan, isyyden tunnustamiseen kuin tuomioon perustuvan isyyden muuttaminen edellyttää tuomionpurun kaltaisen (genoptagelse) oikeussuojakeinon käyttöä.³⁴

2 HEDELMÄTTÖMYYDEN HOITAMINEN

2.1 Hedelmättömyys sairautena

Arviolta joka viides pariskunta kärsii jossain elämänsä vaiheessa lapsettomuudesta. Useimmiten kyseessä on heikentynyt hedelmällisyys eli syystä tai toisesta raskauden alkamiseen menee keskimääräistä pitempi aika. Hedelmättömyys eli infertiliteetti tarkoittaa lähinnä sitä, että munasolun hedelmöitymistä ei jostain syystä tapahdu.³⁵ Noin 15 % hedelmällisessä

³³ Ibid., s. 222–223.

³⁴ Ibid., s. 132–139.

³⁵ Hippeläinen – Räsänen 2002, s. 497–502.

iässä olevista pariskunnista hakeutuu lääkärin hoitoon hedelmättömyyden takia. Noin 30–40 %:ssa tapauksista hedelmättömyys johtuu naisesta, 10–30 %:ssa miehestä ja 15–30 %:ssa molemmista.³⁶

Miehen hedelmättömyyden tavalliset syyt ovat kivesten siittiöntuotannossa tai siittiöiden kiveksistä pois kulkeutumisessa.³⁷ Joskus yksittäisten siittiöiden hedelmöittämiskyky on heikentynyt. Naisen hedelmättömyyden syynä on noin 25 prosentissa tapauksista vika munanjohtimissa. Lisäksi kohdun limakalvon pesäkesirottumatauti eli endometrioosi on merkittävä lapsettomuuden syy. Noin 10–20 %:ssa tapauksista hedelmättömyyden ei löydetä kummastakaan osapuolesta, jolloin puhutaan selittämättömästä lapsettomuudesta.

Lääketiede on viimeisen vuosikymmenen aikana edistynyt merkittävästi lapsettomuuden hoidossa. Munanjohdinperäiset syyt pyritään hoitamaan leikkaushoidolla, mutta koeputkihedelmöitykseen joudutaan turvautumaan, jos leikkaus ei ole mahdollinen. Munajohtimien korjaaminen leikkauksella onnistuu lievissä vioissa, mutta vaikeissa munanjohdinvaurioissa leikkaustulokset ovat huonompia. Myös endometrioosia voidaan hoitaa leikkauksella, sillä melko lievänkin endometrioosin poisto tähyysty leikkauksella parantaa hedelmällisyyttä. Hormonihäiriöistä johtuva lapsettomuus hoidetaan hormonilääkityksellä. Miehellä ei sen sijaan juuri ole tarjolla hedelmättömyyden syyhyn kohdistuvia hoitoja.

Hedelmöityshoitolaki määrittelee hedelmöityshoidoksi sellaisen hedelmöityshoidon antamisen, jossa ihmisen sukusolu tai alkio viedään naiseen raskauden aikaansaamiseksi (1.1 §). Laki ei siis koske muunlaista lapsettomuuden hoitoa, kuten pelkästään lääkkeiden käyttöä taikka kirurgisia toimenpiteitä hedelmällisyyden parantamiseksi. Hedelmöityshoitolain määräyksiä edellytetään lisäksi noudatettavan vain, mikäli hedelmöityshoitoa antaa lääkärin ammatin harjoittamiseen oikeutettu tässä toimessaan tai muu ulkopuolinen korvausta vastaan (hedelmöityshoitolaki 1.3 §).³⁸

Vaikka hedelmöityshoitolaissa ei nimenomaisesti säädetä hedelmöityshoidossa käytettävistä sallituista menetelmistä, säätelevät eräät muut lait, erityisesti laki lääketieteellisestä tutkimuksesta sekä laki kudosten ja elinten lääketieteellisestä käytöstä, hedelmöityshoitomenetelmien käyttöä ja tutkimusta. Hedelmöityshoidot voidaankin jakaa niihin hoitomuotoihin, jotka laki sallii ja niihin, jotka se kieltää.

³⁶ Notkola 1995, s. 865.

³⁷ Hovatta 1995, s. 316.

³⁸ Koti-inseminaatiot eli ns. ”muumimukimenetelmä” jäävät siis lain soveltamisalan ulkopuolelle. Ks. HE 3/2006 vp, s. 26.

2.2 Sallitut hedelmöityshoitomuodot

Keinosiemennys

Kohdunsisäinen inseminaatio on hoitokeino, jossa siemennesteestä pestään siittiöt erilleen ja ne ruiskutetaan kohtuonteloon juuri ennen munasolun irtoamista. Hoito voidaan tehdä naisen luonnollisen tai hormoni-stimuloidun kuukautiskierron aikana ja siinä voidaan käyttää parin omia tai luovutettuja siittiöitä. Koska hedelmöitys tapahtuu naisen munanjohtimessa, ainakin toisen munanjohtimista täytyy olla terve. Jos liikkuvia siittiöitä on miehen spermassa vain vähän, voidaan hedelmöitymistä pyrkiä parantamaan konsentroimalla siittiöitä.

Koeputkihedelmöityshoidot

Koeputkihedelmöitys eli IVF (in vitro fertilisation) kehitettiin alun perin auttamaan naisia, joiden hedelmättömyyden syynä oli munanjohdinten vaurio. Ensimmäinen koeputkihedelmöityksellä aikaansaatu lapsi, Louise Brown, syntyi Englannissa 25.7.1978. Nykyään koeputkihedelmöitystä käytetään muissakin hedelmättömyyttä aiheuttavissa tiloissa, kuten endometrioosissa tai selittämättömässä hedelmättömyydessä. Hoidon onnistumisen edellytyksinä on hedelmöitymiskykyinen munasolu ja siittiö sekä raskauden kannalta toimintakykyinen kohtu.

Koeputkihedelmöityshoitojen onnistumiseksi naisen munasarjojen tulee tuottaa yhden kierron aikana useita kypsiä munasoluja. Tätä tarkoitusta varten naiselle annetaan pistoksina hormoneja, jotka lisäävät munasolujen kypsymistä. Kypsyneet munasolut kerätään neulalla emättimen kautta tehtävässä munarakkulapunktiossa. Munasolut hedelmöitetään maljalla miehen siittiöillä ja hedelmöittyneiden munasolujen annetaan yleensä kasvaa kahdeksansoluisiksi alkioiksi. Näin saaduista alkioista valitaan yksi tai enintään kaksi kohtuun siirrettäväksi. Useamman alkion siirto lisää riskiä monisikiöraskauteen. Jos hoitoa saava haluaa, ylijääneet alkiot voidaan pakastaa nestetypellä myöhempää käyttöä varten. Pakastusta käyttämällä naisen ei tarvitse käydä uudestaan läpi hormonihoitoja ja munasolujen keräystä, jos raskaus ei ala tai jos ensimmäisen lapsen jälkeen toivotaan uutta raskautta. Alkioiden varastointimahdollisuus merkitsee myös sitä, että raskaus voidaan saada aikaan vielä senkin jälkeen kun henkilö on menettänyt kyvyn tuottaa hedelmöityskykyisiä sukusoluja.

Mikrohedelmöitys eli ICSI (Intracytoplasmic sperm injection) on sovelias hoitokeino pariskunnille, joiden hedelmättömyys johtuu miehen siemennesteen laadusta. Siittiöitä saattaa olla vähän, tai niiden liikkuvuus tai morfologia voi olla huono. Mikroinjektiotekniikalla voidaan ruiskuttaa yksi

ainoa siittiö suoraan munasoluun.³⁹ Jos siemenneste ei sisällä lainkaan siittiöitä, munasolu voidaan yrittää hedelmöittää lisäkiveksestä, kiveksestä tai siemenjohtimesta imetyillä siittiöillä.

In vitro-maturation (IVM) tarkoittaa koeputkihedelmöitystä ilman hormonistimulaatiota, ja se on uusi koeputkihedelmöitysmenetelmä. IVM-hoidossa kerätään naisen munasarjoista normaalin kuukautiskierron aikana epäkypsiä munasoluja, jotka sitten kypsytetään laboratoriossa ja hedelmöitetään joko maljalla tai mikroinjektiolla. IVM-hoidon etuna on, että ennen keräystä ei käytetä hormonihoitoa, joka aiheuttaa useimmille naisille ainakin lieviä haittavaikutuksia. IVM-hoito ei kuitenkaan sovi naisille, joiden munasarjojen toiminta on heikentyneenä.

Munasarjasiirretä voidaan käyttää tuhoutuneen kudoksen korvaamiseen. Lähinnä kyseeseen tulee potilaan oman munasarjan osan pakastaminen myöhempää takaisin siirtoa varten.⁴⁰ Tekniikkaa käytetään tilanteissa, joissa voidaan ennakoida, että esimerkiksi syöpäsairauteen annettava sädehoito tai sytostaatit tulevat tuhoamaan munasarjan kyvyn munasolujen tuottamiseen. Teoreettisesti on kuitenkin mahdollista nuorena pakastuttaa munasarjakudosta käytettäväksi menopaussin jälkeen ja näin säilyttää kyky lasten saamiseen myös vanhemmalla iällä.⁴¹

Luovutettuja munasoluja voidaan käyttää koeputkihedelmöityksessä, jos naisella ei ole omia munasoluja tai ne eivät kypsy johtuen esimerkiksi sairaudesta, syöpähoidoista, perinnöllisestä syystä tai iästä. Luovutettujen siittiöiden käytön aiheena on yleensä täydellinen siittiöiden puuttuminen. Luovutettuja solumia voidaan myös käyttää, jos jommallakummalla osapuolella on perinnöllinen sairaus tai riski sellaisen kulkeutumisesta jälkeläisille.

2.3 Kielletyt hedelmöityshoitomuodot

Perimän muuttaminen

Syntyvän lapsen ominaisuuksiin vaikuttamista (geeniterapialla) tai alkion valintaa ei pääsääntöisesti sallita (L hedelmöityshoidoista 5 §). Tähän kieltoon on kuitenkin säädetty kolme poikkeusta: Ensinnäkin sallittuna pidetään tutkittujen vakavien periytyvien sairauksien suhteen terveiden solumien tai alkuiden valintaa. Toiseksi sallittuna pidetään lapsen sukupuuo-

³⁹ Ashorn – Kulomaa – Parkkonen – Varila 1995, s. 2913

⁴⁰ Marhhom – Cohen 2007, s. 58–72.

⁴¹ Silber – Gosden 2007, s. 1382–1384.

len valintaa silloin, kun tarkoituksena on välttää sukupuoleen sidottu perinnöllinen sairaus. Kolmanneksi sallittuna pidetään sitä, että lääkäri valitsee sukusolun luovuttajaksi henkilön, joka muistuttaa ulkoisesti (esimerkiksi etnisesti) hoitoa saavan parin asianomaista osapuolta (5.3 §).⁴² Eduskunnan perustuslakivaliokunta on hedelmöityshoitojen sääntelyä koskevista lakiehdotuksista antamissaan lausunnoissa katsonut, että tällaiset sukusolujen valintaa koskevat säännökset ovat perustuslain näkökulmasta hyväksyttäviä.⁴³

Kloonaus

Kloonauksesta puhuttaessa tarkoitetaan joko terapeuttista eli hoitotavoitteista kloonausta tai reproduktiivista eli lisääntymiskloonausta.⁴⁴ Hedelmöityshoidoissa ei saa käyttää sukusoluja tai alkioita, jotka on saatu aikaan toisintamalla eli kloonamalla (L hedelmöityshoidoista 4 §). Nisäkkäillä kloonaus tapahtuu joko jakamalla alkio tai tumansiirrolla. Alkion jakamiseen perustuvaa kloonausta käytetään mm. arvokkaiden hyötyeläinten monistamisessa. Tumansiirrossa hedelmöittymättömän munasolun tuma korvataan toisen solun tumalla. Tämän tekniikan avulla voidaan siirtää joko yksilön oman solun tuma tai tuma toisen yksilön solusta munasolun tumalle. Kun munasolu saa tumansiirrossa diploidisen kromosomiston, se alkaa jakautua kuten hedelmöitynyt munasolu ja erilaistua kuten alkio.

Kloonauksella syntyvän lapsen perimä on siis suora kopio jonkun toisen ihmisen perimästä. Tekniikan avulla on mahdollista toisintaa jo kuolleet henkilö (esim. nuorena kuollut lapsi) taikka toinen vanhemmista. Joskus kloonauksen tarpeellisuutta koetetaan perusteella myös tarpeella saada sopivaa kudosta elinsiirtoa varten (esim. vaikeissa veritaudeissa luuydinsiirtoon sopivaa luuydintä). Tällaista varaosaihmissen luomista pide-

⁴² HE 3/2006 vp, s. 27–28 ja PeVL 16/2006 vp, s. 3. Lääkärin pitää alkion valintaa tehdessään kunnioittaa hoitoa saavan parin tahtoa, jos nämä perustellusta syystä (esimerkiksi silloin, kun syntyvän lapsen halutaan muistuttavan ulkonäöltään perheessä ennestään olevaa lasta) haluavat poiketa hedelmöityshoitolain alkion valintaa koskevasta kiellosta.

⁴³ PeVL 16/2006 vp, s. 2–3 ja PeVL 59/2002 vp, s. 2.

⁴⁴ Biolääketiedesopimuksen kloonauksen kieltävään lisäpöytäkirjaan laaditussa selosteosassa täsmennetään, mitä saa kloonata ja mitä ei. Ihmisen kloonaminen (*cloning of human beings*) esimerkiksi alkion jakamisen tai tumansiirron menetelmällä kuuluu lisäpöytäkirjan soveltamisalaan ja on kiellettyä. Alkioperäisten solujen käyttö kloonauksessa (*use of embryonic cells in cloning techniques*) puolestaan kuuluu kysymyksiin, jotka ratkaistaan myöhemmin laadittavassa alkionsuojaa koskevassa lisäpöytäkirjassa. Sen sijaan solujen kloonausta menetelmänä (*cloning of cells as a technique*) ei selosteosan mukaan pidetä eettisesti ongelmallisena ja se on siten kloonauksen kieltävän lisäpöytäkirjan perusteella yksiselitteisesti sallittua.

tään kuitenkin ihmisarvoa loukkaavana. Vaikka kloonauus ihmisen lääketieteellisenä lisääntymisteknologiana on kielletty, tapahtuu alkion jakaantumista myös luonnossa. Samanmunaiset eli identtiset kaksoiset ovat toistensa kloonveja.

Sijaissyntytytys

Hedelmöityshoitolaín 8 §:n 6 kohdan mukaan hedelmöityshoitoa ei saa antaa tilanteessa, jossa on syytä olettaa, että lapsi aiotaan antaa ottolapsiksi. Säännöksellä pyritään kieltämään sijaissyntytykset.

Sijaissyntytytystä on käytetty tilanteissa, joissa lasta haluava nainen ei pysty läpikäymään raskautta ja synnytytystä. Sijaissyntytyttäjän raskaus aloitetaan keinoalkuisesti eli muuten kuin sukupuoliyhdyntään (makaamisen) kautta siirtämällä tämän kohtuun kehittymään joko avioparin toisen osapuolen omasta ja luovuttajan sukuoluista tai molemman puolison omista sukuoluista luotu alkio. Siirretyn alkion vastaanottaja myös synnyttää lapsen. Sijaissyntytytys on naiselle ainut keino saada oma geneettinen lapsi silloin, kun kohtu puuttuu tai nainen ei muuten pysty läpikäymään raskautta. Suomessa vuoteen 2007 mennessä on n. 20 lapsetonta paria hoidettu tällä menetelmällä.⁴⁵

Tavanomainen sijaissyntytytysjärjestely Suomessa on ollut tilanne, jossa sijaissyntytyttäjänä toimii avioparin jommankumman puolison lähisukulainen tai muu avioparille läheinen henkilö. Maailmalla on kuitenkin viety läpi useita raskauksia, joissa on käytetty ns. kohdunvuokrausta. Tällöin lasta haluavan parin sukuoluista tehty alkio on viety ulkopuolisen naisen kohtuun, joka on synnyttänyt lapsen korvausta vastaan ja luovuttanut sen lapsen geneettisille vanhemmille adoptoitavaksi.

Vaikka sijaissyntytykseen tähtäävän hedelmöityshoidon antaminen on Suomessa kielletty, on sijaissyntytytysjärjestelyyn liittyvä adoptio periaatteessa edelleen mahdollista toteuttaa laillisesti Suomessa, mikäli se toteutetaan vastikkeettomasti. Ottolapsilain 3 §:n mukaan lapseksiottamista ei saa vahvistaa, jos lapseksiottamisen johdosta on annettu tai luvattu annettavaksi korvausta taikka jos joku muu kuin lapseksiottaja on ottolapsisuhteen vahvistamisen varalta suorittanut tai sitoutunut suorittamaan korvausta lapsen elatusta varten. Niinpä ennen lapsen syntymää tehty vastikkeellinen sopimus siitä, että lapsi annetaan ottolapsiksi (kohdunvuokraus) ei ole Suomessa mahdollinen.

⁴⁵ *Stakes*, Tilastotiedote 7/2007.

2.4 Hedelmöityshoitotoiminnan harjoittaminen

Hedelmöityshoitopalvelujen antajalla on hedelmöityshoitolain 24 §:n mukaan oltava Terveysturvakeskuksen lupa sukusolujen ja alkioiden varastointiin ja hedelmöityshoidon antamiseen.⁴⁶ Lupa voidaan myöntää sellaiselle terveydenhuollon toimintayksikölle tai erikoislääkärille, jolla on toiminnan edellyttämä erityisasiantuntemus ja henkilökunta sekä asianmukaiset tilat ja laitteet toimintaa varten ja joka esittää selvityksen hedelmöityshoitolain 9 §:ssä tarkoitetun neuvonnan asianmukaisesta järjestämisestä. Lupa voidaan myöntää myös niin, että se koskee vain tiettyä varastointi- tai hoitomenetelmää. palvelujen antajaksi määritellään hedelmöityshoitolain 2 §:ssä sellainen terveydenhuollon toimintayksikkö ja lääkäri, jolla on hedelmöityshoitolain 24 §:n mukainen lupa.

Yhtenä hedelmöityshoitolain lupakriteerinä on, että toimilupaa hakevan palvelujen antajan on esitettävä selvitys lain 9 §:ssä tarkoitetun neuvonnan asianmukaisesta järjestämisestä.⁴⁷ Hedelmöityshoitolain 9 §:n mukaan palvelujen antajan on ennen hoidon antamista selvitettävä hoitoa saavalle hoidon tuloksena syntyvän lapsen ja muiden osapuolten oikeudellinen asema. Hoitoa saavalle on selostettava isyyslain säännökset lapsen ja isän oikeudellisesta suhteesta sekä hedelmöityshoitolain säännökset lapsen oikeudesta saada tietää luovuttajan henkilöllisyys. Jos hedelmöityshoidossa käytetään luovutettuja sukusoluja tai alkioita, palvelujen antajan on annettava hoitoa saavalle tietoja hoidon tuloksena syntyvän lapsen biologisen alkuperän mahdollisista vaikutuksista perheenjäsenten keskinäisiin suhteisiin ja siitä, miten mahdollisia ongelmia voidaan ehkäistä tai lievittää. Tietoja voidaan antaa suullisesti hoitoyksikössä tai muualla taikka kirjallisesti.⁴⁸ Palvelujen antajan on myös järjestettävä hoitoa saavalle mahdollisuus keskustella näistä kysymyksistä asiantuntijan kanssa. Hoitoa saavan tiedonsaantioikeudesta on lisäksi voimassa, mitä laissa potilaan asemasta ja oikeuksista säädetään potilaan oikeudesta saada tietoja. Potilaslain 5 §:n mukaan potilaille on annettava tietoa muun muassa eri hoitovaihtoehdoista ja niiden vaikutuksista.

⁴⁶ Hedelmöityshoitolain siirtymäsäännösten mukaan hedelmöityshoitoja antavat terveydenhuollon toimintayksiköt ja lääkärit voivat lain voimaantulon jälkeen jatkaa toimintaansa ilman lupaa noudattaen hedelmöityshoitolain säännöksiä, kunnes toimintaa koskeva lupahakemus on ratkaistu. Edellytyksenä on, että lupahakemus on tehty ennen lain voimaantuloa. Terveysturvakeskuksen on ratkaistava hakemus puolen vuoden kuluessa lain voimaantulosta eli viimeistään 1.3.2008.

⁴⁷ Terveysturvakeskus 2007, s. 6.

⁴⁸ HE 3/2006 vp, s. 30.

Hedelmöityshoitopalvelujen antaja saa hedelmöityshoidossa käyttää joko hedelmöityshoitoa saavien omia sulusoluja ja alkioita tai hedelmöityshoitolain mukaan luovutettuja sulusoluja ja alkioita (L hedelmöityshoidoista 3.1 §).⁴⁹ Hedelmöityshoitolain säännökset sulusoluista koskevat myös sulusolujen esiasteita (L hedelmöityshoidoista 1.2 §). Maahantuotujen sulusolujen ja alkioiden käyttö on sallittua edellyttäen, että laissa asetetut sulusolun luovuttajaa, luovutusta sekä luovutettuja sulusoluja ja alkioita koskevat edellytykset täyttyvät (L hedelmöityshoidoista 3.2 §). Sulusolujen ja alkioiden maahantuonti voi olla tarpeen esimerkiksi annettaessa hedelmöityshoitoa etniseen vähemmistöön kuuluvalle.⁵⁰

Sulusolujen ja alkioiden varastointitapaa ei laissa määritellä, mutta niiden ainoa mahdollinen varastointitapa on nykyteknologialla pakastaminen. Sulusolujen ja alkioiden hävittämisestä samoin kuin luovutettujen sulusolujen ja alkioiden varastoinnin enimmäisajasta säädetään nimenomaisesti hedelmöityshoitolain 6 §:ssä. Luovutettuja sulusoluja ja alkioita koskee kymmenen vuoden enimmäisvarastointiaika. Luovutetut sulusolut ja alkiot pitää kuitenkin hävittää viipymättä jo ennen varastoinnille säädettävän enimmäisajan täyttymistä, jos luovuttajan terveystarkastuksessa tai muutoin havaitaan, ettei niitä voi käyttää hedelmöityshoidossa, tai jos luovuttaja on peruuttanut suostumuksensa sulusolujen tai alkioiden käyttöön hedelmöityshoidossa. Jos sulusolun luovuttaja peruuttaa vain suostumuksensa siihen, että hänet voidaan vahvistaa hedelmöityshoidon tuloksena syntyvän lapsen oikeudelliseksi isäksi, sulusoluja ei tarvitse tämän vuoksi hävittää. Tällöin on kuitenkin merkittävä sulusoluja sisältävät astiat uudelleen niin, että niistä ilmenee, ettei suostumusta isyyden vahvistamiseen ole annettu (L hedelmöityshoidoista 16.4 §). Erityisenä määräyksenä säädetään hedelmöityshoitolain 4.3 §:ssä, että kun tietyn luovuttajan sulusoluilla on saatu aikaan lapsia viidelle hedelmöityshoitoa saaneelle, hänen luovuttamiaan sulusoluja ei saa enää käyttää hedelmöityshoitoon muille. Tämä rajoitus ei estä sitä, että hedelmöityshoidon tuloksena syntynyt lapsi voisi saada sisaruksia, jotka syntyvät saman luovuttajan sulusoluista.⁵¹

⁴⁹ Sulusolujen tai alkioiden luovuttamisesta ei saa hedelmöityshoitolain 21 §:n mukaan maksaa eikä luvata suorittaa palkkiota. Luovuttajalle voidaan kuitenkin suorittaa korvausta luovutuksesta aiheutuvista kuluista, ansionmenetyksestä ja muusta haitasta sen mukaan kuin sosiaali- ja terveysministeriön asetuksessa myöhemmin erikseen säädetään. Sopimus muun palkkion kuin tällaisen sallitun kulukorvauksen maksamisesta tai lupaamisesta on mitätön. Palkkion maksaminen tai sellaisen lupaaminen on kriminalisoitu hedelmöityshoitorikkomuksena hedelmöityshoitolain 35 §:ssä.

⁵⁰ HE 3/2006 vp, s. 26–27.

⁵¹ Ibid., s. 28.

Hedelmöityshoitopalvelujen antajan, eli tällaisen toiminnan harjoittamiseen luvan saaneen terveydenhuollon toimintayksikön tai erikoislääkärin (L hedelmöityshoidoista 2 § 6 kohta), on lisäksi aina hävitettävä varastoidut sukusolut ja alkiot viipymättä sen jälkeen, kun sen tietoon on tullut, että sukusolun luovuttaja tai henkilö, jonka omaa hoitoa varten sukusoluja on varastoitu, on kuollut.⁵² Omaa lapsettomuuden hoitoa varten varastoitujen sukusolujen ja alkioiden varastoimiselle ei ole säädetty varastoinnin enimmäisaikaa, mutta tällaiset sukusolut ja alkiot on hävitettävä viipymättä sen jälkeen, kun hedelmöityshoitopalvelun tuottaja on vastaanottanut asianomaisen henkilön pyynnön sukusolujen tai alkioiden hävittämisestä. Hedelmöityshoitoa varten varastoidut alkiot on hävitettävä asianomaisen miehen tai naisen pyynnöstä, kumpi hyvänsä hävittämistä vaatii-kin.⁵³ Hedelmöityshoitolain 7 §:ssä on erikseen säädetty, että vaikka käsillä olisi tilanne, jossa sukusolut ja alkiot pitäisi hävittää, saadaan niitä kuitenkin käyttää muuhun luvalliseen tarkoitukseen (esimerkiksi tutkimustoimintaan), jos siihen on saatu sen tai niiden suostumus, jonka sukusoluista on kysymys tai joiden sukusoluista alkiot ovat saaneet alkunsa.

Hedelmöityshoitolain säännösten ohella hedelmöityshoitoja antavien terveydenhuollon toimintayksiköiden toimintaan vaikuttavat kudoslain (L ihmisen elimien, kudoksien ja solujen lääketieteellisestä käytöstä 101/2001) kudosturvallisuutta koskevat säännökset. Eduskunta hyväksyi 6.2.2007 kudoslain muutokset, joilla pantiin täytäntöön kudosten ja solujen laatu- ja turvallisuusvaatimuksia koskeva, 31.3.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi.⁵⁴ Kudoslain mukaan kudospankki, terveydenhuollon toimintayksikkö tai muu yksikkö, jossa suoritetaan ihmiskudosten ja -solujen käsittelyyn, säilömiseen, säilytykseen tai jakeluun liittyviä toimia taikka joka vastaa kudosten ja solujen hankinnasta tai testaamisesta, on lain tarkoittama kudoslaitos, jonka tulee noudattaa kudosten laatua koskevia määräyksiä.

Kudoslain 20 e §:n mukaan kudoslaitoksella on oltava hyvien toimintatapojen periaatteisiin perustuva ja ajantasainen laatujärjestelmä. Säännös

⁵² Suomessa ei siis voi testamentata sukusoluja tai alkiota. Tällainen käytäntö on yleistynyt sekä Israelissa että Yhdysvalloissa, jossa tiedetään esimerkiksi Irakin sotaan lähtevien sotilaiden varastoineen spermaa spermapankkeihin toiveella, että siittiöitä käytettäisiin vaimon tai tyttöystävän hedelmöittämiseen tilanteessa, jossa sotilas on kaatunut. Myös Yhdysvaltain puolustusministeriö on hyväksynyt tällä tavalla syntyneet lapset, joita tiettävästi on useita, joissain tapauksissa oikeutetuiksi veteraanien lapsille tarkoitettuihin etuuksiin. – [Http://www.cnn.com/2007/US/03/20/oppenheim.btsc/index.html](http://www.cnn.com/2007/US/03/20/oppenheim.btsc/index.html), 24.4.2007.

⁵³ HE 3/2006 vp, s. 29.

⁵⁴ Direktiivi 2004/23/EY.

edellyttää, että kudoslaitoksessa on järjestelmä, jonka avulla kaikki hankitut, käsitellyt, säilytetyt tai jakeluun laitetut kudokset ja solut voidaan jäljittää luovuttajalta vastaanottajalle ja päinvastoin. Jäljitettävyyden varmistamiseksi käytetään luovuttajantunnistamisjärjestelmää, jossa kudoslaitos antaa kullekin luovutetulle kudokselle tai solulle yksilöllisen koodin. Kudodirektiivin nojalla 24.10.2006 annetussa komission direktiivissä⁵⁵ perustetaan eurooppalainen koodausjärjestelmä, jossa luovutuksen tunnistetieto koostuu yksilöllisestä tunnistenumeroista ja kudoslaitoksen tunnistetiedoista. Tämä kudodirektiiviin perustuva eurooppalainen koodausjärjestelmä koskee lähtökohtaisesti vain kudoslain tarkoittamien kudoslaitosten luovuttajantunnistamisjärjestelmää, ja hedelmöityshoitolain 14 §:ssä tarkoitettu luovuttajan tunnus on ainakin alkuvaiheessa tarkoitus muodostaa kansallisesti. Hedelmöityshoitoja antavien terveydenhuollon toimintayksiköiden ohjaus ja valvonta niitä koskevien laatu- ja turvallisuusvaatimusten osalta kuuluu Lääkelaitokselle.

Kudoslain 20 i §:ssä säädetään, että kudoslaitoksen on pidettävä rekisteriä toimistaan. Rekisterissä on säilytettävä tiedot, joita tarvitaan jäljitettävyyden varmistamiseksi kaikissa vaiheissa. Tällaisia tietoja ovat muun muassa lain 16 §:n 2 momentissa mainitut elimen, kudoksen tai solun luovuttajan ja vastaanottajan nimi, henkilötunnus ja yhteystiedot; tutkimustulokset elimestä, kudoksesta tai solusta; elimien, kudosten ja solujen käytön turvallisuuteen liittyvät tiedot luovuttajasta ja vastaanottajasta; sekä tiedot niistä terveydenhuollon toimintayksiköistä, jotka osallistuvat elimien, kudoksien ja solujen irrottamiseen, varastointiin ja käyttöön. Täydellisen jäljitettävyyden edellyttämät tiedot on säilytettävä vähintään 30 vuotta kliinisen käytön jälkeen. Silloin kun kudoslakia sovelletaan hedelmöityshoitopalveluita antaviin kudoslaitoksiin, tämä kudoslain 20 i §:n 3 momentin säännös on ristiriidassa hedelmöityshoitolain 19 §:n 2 momentin säännöksen kanssa, jonka mukaan luovuttajan yksilöintitiedot, hänestä terveystarkastuksen yhteydessä kerätyt henkilötiedot, luovutusstuonuksen arkistoitu kappale ja lain 16 §:n 5 momentissa tarkoitettut rekisteritiedot on hävitettävä palvelujen antajan arkistosta kahden vuoden kuluttua siitä, kun luovutetut sukusolut tai alkio on käytetty tai hävitetty tai luovutettu muuhun luvalliseen tarkoitukseen. Koska hedelmöityshoitolaki on hedelmöityshoitotoimintaan nähden erityislaki, sen säännökset kudosten rekisteröinnistä syrjäyttävät hedelmöityshoitotoimintaan nähden yleislain asemassa olevan kudoslain säännökset siltä osin kuin kudosturvallisuudirektiivi tä-

⁵⁵ Direktiivi 2006/86/EY.

män mahdollistaa. Juuri sukusolujen luovuttajien osalta direktiivi jättää henkilötietojen rekisteröimisen jäsenvaltioiden harkintaan.

Hedelmöityshoitolaain 28 §:ssä säädetään myös siitä, miten menetellään silloin, kun hedelmöityshoitopalvelujen antaja lopettaa toimintansa. Tällöin pitää sukusolujen ja alkioiden varastointiin liittyvät asiakirjat siirtää säilytettäväksi Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen määräämälle julkiselle palvelujenantajalle tai sellaiselle yksityiselle palvelujenantajalle, joka siihen suostuu. Myös varastoidut sukusolut ja alkiot siirretään samalle palvelujenantajalle, jos se siihen suostuu. Muussa tapauksessa sukusolut ja alkiot on hävitettävä. Tarkoituksena ei ole kuitenkaan rajoittaa hedelmöityshoitoa saavan henkilön mahdollisuutta saada sukusolujaan tai parin mahdollisuutta saada alkioitaan siirretyksi toiseen sukusolu- tai alkiovarastoon. Tilanteessa noudatettavasta menettelystä tullaan säätämään tarkemmin sosiaali- ja terveysministeriön myöhemmin annettavassa asetuksessa. Hedelmöityshoitoa koskevat hoitosuostumukset on puolestaan siirrettävä toiminnan lopettamisen yhteydessä julkisessa terveydenhuollossa palvelujen antajan ylläpitämään arkistoon ja yksityisessä terveydenhuollossa alueellisesti toimivaltaisen lääninhallituksen arkistoon. Kun hedelmöityshoidon tuloksena luovutetusta sukusolusta tai alkiosta syntyneen lapsen tiedonsaantioikeuden toteuttaminen edellyttää tietoa hoitosuostumukseen merkitystä luovuttajan tunnuksesta, on säännöksen tarkoituksena turvata tiedonsaannin mahdollisuus myös siinä tapauksessa, että hedelmöityshoitopalvelujen antaja lopettaa toimintansa.⁵⁶

Koska hedelmöityshoitolaissa tarkoitettujen palvelujen antajat ovat myös kudoslain tarkoittamia kudoslaitoksia, niihin sovelletaan hedelmöityshoitolaain ohella kudoslain säännöksiä ja niiden on Terveydenhuollon oikeusturvakeskukselta haettavan luvan lisäksi haettava toimilupa Lääkelaitokselta. Hedelmöityshoitoja antavalla yksityisen terveydenhuollon palvelujen tuottajalla on kaiken lisäksi yksityisestä terveydenhuollosta annetun lain (152/1990) mukaan oltava myös lääninhallituksen lupa toimintaansa. Tätä lupaa haetaan sen läänin lääninhallitukselta, jossa palveluja tullaan antamaan.

Yksityisestä terveydenhuollosta annetun lain mukaan yksityisten terveydenhuoltopalvelujen ohjaus ja valvonta kuuluu lääninhallituksille siten, että Terveydenhuollon oikeusturvakeskus ohjaa lääninhallitusten toimintaa niiden toimintaperiaatteiden, menettelytapojen ja ratkaisukäytäntöjen yhdenmukaistamiseksi yksityisen terveydenhuollon ohjauksessa ja valvon-

⁵⁶ HE 3/2006 vp, s. 37.

nassa sekä lupamenettelyissä. Terveydenhuollon oikeusturvakeskus ja lääninhallitus voivat tarkastaa palvelujen tuottajan toiminnan sekä toiminnan järjestämisessä käytettävät toimintayksiköt ja toimitilat silloin, kun tarkastuksen tekemiseen on perusteltu syy. Myös hedelmöityshoitolain 26 §:n mukaan Terveydenhuollon oikeusturvakeskus voi määrätä toiminnan tarkastettavaksi, jolloin lääninhallitus antaa virka-apua Terveydenhuollon oikeusturvakeskukselle. Kudoslaitosten ohjaus ja valvonta kuuluvat puolestaan Lääkelaitokselle kudosten ja solujen luovuttamisen, hankinnan, testauksen, käsittelyn, säilömistä, säilytyksen ja jakelun sekä niitä koskevien laatu- ja turvallisuusvaatimusten osalta. Kudoslain 20 j §:n 2 momentissa säädetään, että Lääkelaitoksen on tarkastettava kudoslaitokset säännöllisesti, kuitenkin vähintään kahden vuoden välein. Lääkelaitos voi myös tarvittaessa tarkastaa kudoslaitoksen, jos sen toiminnassa on havaittu kudosten tai solujen laatuun tai turvallisuuteen liittyvä vaaratilanne tai vakava haittavaikutus tai jos sellaisen epäillä tapahtuneen.

Terveydenhuollon oikeusturvakeskus voi peruuttaa hedelmöityshoitoja antavalle terveydenhuollon toimintayksikölle myöntämänsä luvan, jos sukusolujen tai alkioiden varastoinnissa taikka hedelmöityshoidossa on olennaisesti rikottu toimintaa koskevia säännöksiä (L hedelmöityshoidoista 27 §). Näillä ei tarkoiteta ainoastaan hedelmöityshoitolakia ja sen perusteella annettuja säännöksiä vaan koko terveydenhuoltolainsäädäntöä ja siihen liittyviä alemmanasteisia säännöksiä samoin kuin terveydenhuoltohenkilöstön salassapitovelvollisuutta koskevia säännöksiä.⁵⁷ Lääkelaitos voi puolestaan kudoslain säännösten perusteella peruuttaa kudoslaitoksen toimiluvan määrääjäksi tai kokonaan, jos tarkastuksen tai valvontatoimenpiteen perusteella voidaan todeta, ettei laitos tai laatujärjestelmä täytä laissa säädettyjä vaatimuksia. Lääninhallitus voi peruuttaa yksityisen terveydenhuollon palvelujen antamiseen myöntämänsä luvan, jos toiminnassa on törkeästi rikottu yksityisestä terveydenhuollosta annettua lakia tai sen nojalla annettuja säännöksiä tai määräyksiä.

Hedelmöityshoitolain, kudoslain ja yksityisestä terveydenhuollosta annetun lain nojalla kolmelle eri viranomaiselle kuuluvan toimivallan osittainen päällekkäisyys lupamenettelyssä ja valvonnassa vaatii toimenpiteitä toimivaltakysymysten selkiyttämiseksi. Suuri osa toimivaltakysymyksistä on ratkaistavissa viranomaisyhteistyön avulla, jota varten on olemassa hyvät hallinnolliset ja lainsäädännölliset puitteet. Terveydenhuollon oikeusturvakeskus ja Lääkelaitos ovat kumpikin sosiaali- ja terveystiete-

⁵⁷ Ibid., s. 37.

riön alaisia virastoja, ja oikeusturvakeskuksen tehtävänä on huolehtia lääninhallitusten ohjauksesta terveydenhuollon alueella siten kuin Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksesta annetussa laissa (1074/1992) säädetään.

3 REPRODUKTIIVISET OIKEUDET OSANA PERUSOIKEUKSIA

3.1 Yhdenvertaisuus ja hedelmöityshoidon saatavuus

Suomen perustuslain 6 § kirjaa oikeusjärjestyksemme keskeisen vaatimuksen ihmisten yhdenvertaisuudesta. Tätä vaatimusta täydentää perustuslain 6 §:n 2 momentissa säädetty syrjinnän kieltö. Yleiseen yhdenvertaisuussääntöön sisältyvät sekä muodollisen eli oikeudellisen että aineellisen eli tosiasiallisen yhdenvertaisuuden vaatimukset. Yhdenvertaisuusperiaate ja syrjintäkieltö eivät välttämättä edellytä henkilöiden samanlaista kohtelua, vaan tosiasiallisen yhdenvertaisuuden toteuttaminen voi joskus edellyttää myös muodollisesti erilaista kohtelua (”positiivista syrjintää”).⁵⁸ Olennaista kuitenkin on, voidaanko eri tavalla kohteleva perustella perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävällä tavalla. Etenkin perustuslain 6 § 2 momentissa erikseen kiellettyjen erotteluperusteiden (sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn) osalta yhdenvertaisuudesta poikkeamisen perustelulle asetetut vaatimukset ovat hyvin korkeat.⁵⁹

Yksilön perusoikeudet, kuten yhdenvertaisuus, ilmentävät yhteiskunnan perustavia arvoja. Niitä joudutaan kuitenkin joskus rajoittamaan muiden yksilöiden perusoikeuksien taikka yhteiskunnan välttämättömän edun turvaamiseksi. Perusoikeuksien rajoittaminen lailla on mahdollista, kunhan perusoikeuden rajoitus on täsmällisesti määritelty, rajoitus on välttämättömän rajoituksen tavoitteen saavuttamiseksi eikä rajoitus ulotu perusoikeuden ydinalueeseen.⁶⁰ Lisäksi rajoitusperusteen on oltava perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävä ja rajoituksen oikeassa suhteessa rajoitusperusteen yhteiskunnalliseen painoarvoon. Rajoituksen kohteeksi joutuneella on vielä oltava käytössään asianmukainen oikeusturvajärjestelmä.

⁵⁸ Eriksson 1996, s. 862–863.

⁵⁹ HE 309/1993 vp, s. 44.

⁶⁰ Viljanen 2001, s. 229.

Hedelmöityshoitolain valmistelussa hoitojen saatavuuden rajaamisen hyväksyttävyyttä oli keskeisenä kysymyksenä esillä lainvalmistelussa. Ensimmäisen hedelmöityshoitoja koskevan hallituksen esityksen (HE 76/2002 vp) osalta eduskunnan lakivaliokunta otti kannan, jonka mukaan hedelmöityshoitojen antaminen voidaan sallia vain naisille, jotka ovat miehen kanssa avio- tai avoliitossa eikä lainkaan muille. Lakivaliokunta katsoi tuolloin, että lapsen oikeus saada sekä isä että äiti ohittaa naisten yhdenvertaisuustavoitteen.⁶¹ Koska lakivaliokunnan muotoilu ei vastannut hallituksen toiveita, se veti esityksensä pois eduskunnasta.

Kysymys siitä, voidaanko hedelmöityshoitoja antaa myös muille kuin miehen kanssa parisuhteessa oleville naisille, oli kiivaan keskustelun kohteena niin eduskunnassa kuin sen ulkopuolella myös nyt voimaantullutta hedelmöityshoitolakia koskevan hallituksen esityksen 3/2006 vp käsittelyn aikana. Eduskunnan lakivaliokunta pyysi eduskunnan perustuslakivaliokunnalta lausunnon siitä, onko perustuslain mukaista rajata oikeus hedelmöityshoitoihin koskemaan vain naisen ja miehen muodostamia parisuhteita. Eduskunnan perustuslakivaliokunta piti lakivaliokunnan ehdottamaa rajausta perustuslain 6 §:n yhdenvertaisuussäännöksen kannalta lähökohtaisesti ongelmallisena sen vuoksi, että tällaisessa sääntelyssä naiset asetetaan eriarvoiseen asemaan siviilisäätynsä ja osaksi myös sukupuolisen suuntautumisen kannalta. Perustuslakivaliokunta päätyi lausunnonsaan kuitenkin siihen lopputulokseen, että lakivaliokunnan ehdottama rajaus mahtuu lainsäätäjälle kuuluvan harkintavallan piiriin eikä ole näin ollen perustuslain vastainen.⁶²

Perustuslakivaliokunnan kannanoton jälkeen eduskunnan lakivaliokunta ehdotti hedelmöityshoitoja koskevan lakiesityksen hyväksymistä muutettuna niin, että hedelmöityshoidoista annettavassa laissa määriteltäisiin hoitoa saavaksi nainen ja mies, jotka elävät keskenään avioliitossa tai avioliitonomaisissa olosuhteissa.⁶³ Eduskunta ei kuitenkaan noudattanut lakivaliokunnan mietinnön kantaa vaan päätti alkuperäisen hallituksen esityksen mukaisesti olla rajaamatta hedelmöityshoitoon oikeutettuja.⁶⁴ Niinpä Suomessa voidaan antaa hedelmöityshoitoja myös naisille, jotka eivät elä avioliitossa tai avoliitossa eli niin sanotuille yksinäisille (eli itsellisille) naisille sekä naisille, jotka ovat rekisteröidyssä tai rekisteröimättömässä parisuhteessa naisen kanssa.

⁶¹ LaVM 29/2002 vp, s. 3–4 ja 8.

⁶² PeVL 25/2006 vp, s. 1–2.

⁶³ LaVM 12/2006 vp, s. 9.

⁶⁴ SuVM 1/2006 vp ja EV 122/2006 vp, s. 1.

3.2 Yksityis- ja perhe-elämän suoja

Lasten hankkiminen on osa perhesuunnittelua. Jokaisen yksityis- ja perhe-elämän suoja on turvattu niin Euroopan ihmisoikeussopimuksessa kuin Suomen perustuslaissakin. Yksityis- ja perhe-elämä ovat kulttuurisidonnaisia käsitteitä, joiden sisältö vaihtelee ajassa ja paikassa.⁶⁵ Ne ovat siten vaikeammin hahmotettavia käsitteitä kuin esimerkiksi henkilön fyysinen vapaus. Perusoikeusuudistusta valmistelleen perusoikeuskomitean mukaan yksityiselämään kuuluvaksi luetaan mm. yksilön oikeus solmia ja ylläpitää vapaasti suhteita muihin ihmisiin ja ympäristöön sekä oikeus määrätä itsestään ja ruumiistaan. Tämä merkitsee muun muassa oikeutta päättää siitä, hankkiiko lapsia vai ei.

Lisääntymisvapaus ei oikeuspoliittisena keskustelunaiheena kuitenkaan ole Suomessa sellainen keskustelun kestoosuus kuin niissä maissa, joissa aborttioikeutta on rajoitettu tai joissa uskonnollisilla näkemyksillä on suuri merkitys poliittisessa päätöksenteossa. Yhdysvaltain korkeimman oikeuden tulkinnan mukaan oikeus yksityiselämään, taikka amerikkalaisittain oikeus yksityisyyteen (right to privacy) on merkinnyt mm. raskaana olevalle naiselle oikeutta päättää siitä, haluaako hän jatkaa raskautta vai keskeyttää sen. Korkeimman oikeuden kuuluisan *Roe v. Wade* tapauksen ja sen jälkeisten aborttioikeutta koskevien linjausten mukaan lainsäätäjät ei Yhdysvalloissa voi asettaa kohtuuttomia rajoituksia tämän itsemääräämisoikeuden käyttämiselle eli kieltää raskauden keskeyttämistä kokonaan.⁶⁶ Tuoreessa ratkaisussaan myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että vaikka Euroopan ihmisoikeussopimuksen jäsenvaltiot voivat rajoittaa oikeutta aborttiin loukkaamatta ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan takaamaa yksityis- ja perhe-elämän suojaa, ei sopimusvaltio voi jättää huomiotta naisen omaa toivetta tilanteessa, jossa jäsenvaltion laki sallii abortin.⁶⁷ Tosiasiallinen aborttimahdollisuuden epääminen loukkasi tapauksessa ihmisoikeussopimuksen takaamaa yksityis- ja perhe-elämän suojaa.

⁶⁵ Ks. perheideologian vaikutuksista oikeusjärjestykseen *Nieminen* 1990, s. 55–56.

⁶⁶ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973). Ns. ”undue burden” -kriteeri on Yhdysvaltain korkeimman oikeuden ratkaisusta *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

⁶⁷ *Tysic v. Puola*, EIT 20.3.2007: The court noted that once the legislature had decided to allow abortion, it must not structure its legal framework in such a way as to limit the use of that possibility. Furthermore, it should ensure some form of procedure before an independent and competent body, which, after having had the opportunity to hear the pregnant woman in person, issued prompt and written grounds for its decision. The Court, bearing in mind the very nature of the issues involved in deciding to terminate a pregnancy, observed that the procedures in place should also ensure that such decisions are timely so as to limit or prevent damage to a woman’s health.

Yksityisyys perusoikeutena merkitsee siis muun ohella yksilön itsemääräämisoikeutta omasta kehostaan ja persoonastaan.⁶⁸ Perhesuhteita, sukupuolielämää ja perhesuunnittelua koskeva päätöksenteko kuuluu eittämättä yksityiselämän suojan ydinalueeseen.⁶⁹ Hedelmöityshoitolain viimeisimmän valmistelukierroksen yhteydessä käyty oikeudellinen keskustelu painottui kuitenkin enemmän kysymykseen yhdenvertaisuuden toteutumisesta kuin siihen, onko jälkeläisten hankkimisesta päättäminen yleensä sellainen kysymys, josta voidaan demokraattisessa yhteiskunnassa säätää lailla loukkaamatta yksityiselämän suojaa. Hedelmöityshoitolakiehdotuksesta antamassaan lausunnossa eduskunnan perustuslakivaliokunta totesi mm., että rekisteröidyssä parisuhteessa eläville naisille sekä muille kuin parisuhteessa eläville naisille voidaan antaa hedelmöityshoitoja tiukemmin edellytyksin kuin avioliitossa tai avoliitossa oleville naisille. Valiokunta totesi, että vaikka hedelmöityshoidon tarkoitus on auttaa lapsettomuudesta vastoin tahtoaan kärsiviä henkilöitä, ei samaa sukupuolta olevien parien rajaamista hedelmöityshoitojen ulkopuolelle voitu pitää perustuslainvastaisena. Valiokunta katsoi, että ehdotetut rajoitukset liittyivät yhteiskunnan arvovalintoihin ja mahtuivat lainsäätäjälle kuuluvien harkintarajojen sisälle.⁷⁰

Eduskunnassa ei hedelmöityshoitolain käsittelyn yhteydessä juurikaan tuotu esiin näkökohtaa, että hoidon kieltäminen merkitsee faktisen lisääntymisrajoituksen asettamista joillekin yksilöille. Lisääntymisoikeutta koskevan tarkastelun avaamiseksi on syytä tarkastella lisääntymisrajoituksia koskevan lainsäädännön historiaa Suomessa. Historiallisella tarkastelulla on merkitystä, kun arvioidaan uusien hoitomuotojen saatavuudelle asetettävien rajoitusten hyväksyttävyyttä.

3.3 Lisääntymisvapauden rajoittamisesta

3.3.1 Aborttioikeus

Raskauden keskeyttämisestä säädettiin ainoastaan rikoslaissa ennen vuonna 1950 annettua lakia raskauden keskeyttämisestä. Sikiönlähdetystä koske-

⁶⁸ HE 96/1998 vp, kappale 2.1. Yksityisyyden suojaa koskevilla säännöksillä on yhteys myös perustuslain 7 §:ssä säädettyyn henkilökohtaiseen koskemattomuuteen.

⁶⁹ Lehtonen 2001, s. 206–208.

⁷⁰ PeVL 16/2006 vp, s. 2.

vista rangaistussäännöksistä huolimatta raskauden keskeyttäminen katsottiin luvalliseksi rikoslain pakkotilasäännöksen nojalla silloin, kun keskeytys oli välttämätön naisen hengen tai terveyden pelastamiseksi. Kun väestöpoliittista keskustelua alkoivat 1930-luvulla hallita väestönkasvua painottavat pronatalistiset puheenvuorot, laittomat abortit nousivat yleisen huomion kohteeksi. Laittomien aborttien lukumäärää koskevien arvioiden perustana käytettiin tietoja sairaaloissa hoidetuista keskenmenoista ja ilmoituksista, joita kättilöt antoivat hoitamistaan aborteista. Niiden perusteella esimerkiksi Suomen Kriminalistiyhdistys arvioi vuonna 1942, että Suomessa vuosittain suoritettujen raskaudenkeskeytysten kokonaismäärä nousi ”todennäköisesti kymmentuhatlukuihin”.⁷¹ Laittomien raskaudenkeskeytysten suuri lukumäärä antoi aiheen olettaa, että aborttia käytettiin laajamittaisesti syntyyvyydensäännöstelykeinona.

Valtioneuvosto asetti tammikuussa 1941 komitean laatimaan ehdotuksen laiksi raskaudentilan keskeyttämisestä ja muuksi siinä yhteydessä tarpeelliseksi katsottavaksi sääntelyksi. Tämä Brynolf Honkasalon johdolla toiminut aborttikomitea jätti mietintönsä elokuussa 1945. Mietinnön johdosta annettu, helmikuussa 1946 valmistunut lainvalmistelukunnan ehdotus sisälsi kaksi vaihtoehtoa, joista ensimmäinen sisälsi sekä lääketieteellis-sosiaalista että puhdasta sosiaalista indikaatiota koskevat säännökset ja toinen ainoastaan lääketieteellis-sosiaalista indikaatiota koskevat säännökset.

Hallituksen esityksessä kuitenkin hylättiin puhdas sosiaalinen indikaatio aborttiperusteena siksi, että tilanteen katsottiin olevan korjattavissa muilla keinoin kuin sikiön lähettämällä.⁷² Tässä yhteydessä korostettiin tarvetta sosiaalipoliittisiin uudistuksiin, joilla voitaisiin tukea ja suojella vaikeassa elämäntilanteessa olevaa naista. Hallituksen esityksessä myös tuotiin esille ajatus abortin dekriminalisoimiseksi: ”Tämän suunnan kannattajat katsovat, että naisella tulee olla oikeus määrätä, tahtooko hän synnyttää lapsia vai ei.”⁷³ Ajatus torjuttiin, koska raskaudenkeskeytyksen salliminen olisi hallituksen käsityksen mukaan loukannut yleistä oikeustajuntaa. Esityksen lähtökohtana oli, että ”yhteiskunta on velvollinen suojaamaan sikiön elämää; naiselle kuuluvaa määräysvaltaa omaan ruumiiseensa ei saisi ulottaa niin pitkälle, että hänellä olisi katsottava olevan oikeus tuhota jo alkanut elämä”.

⁷¹ Helén 1997, s. 39.

⁷² HE 60/1948 vp, s. 2 ja 12.

⁷³ Ibid., s. 1.

Ehdotus laiksi raskauden keskeyttämisestä annettiin eduskunnalle vuoden 1948 valtiopäivillä, samaan aikaan kuin ehdotukset kastroimis- ja sterilisointilaeiksi. Lakiehdotuksia myös käsiteltiin rinnakkain eduskunnan talousvaliokunnassa ja suuressa valiokunnassa. Vaikka niitä eduskunnan päiväjärjestyksessä käsiteltiin erillisinä asioina, osa kansanedustajista käytti tilaisuutta hyväkseen tarkastellakseen suvunjatkamiseen liittyviä kysymyksiä yleisellä tasolla. Esimerkiksi edustaja Roine kiinnitti vuoden 1949 valtiopäivillä puheenvuorossaan huomiota siihen, että ”samat piirit, jotka kastroimis- ja sterilisointilait olisivat valmiit laajentamaan sellaisiksi, että melkein kuka hyvänsä voitaisiin lain puitteissa tehdä sukupuolikyvyttömäksi”,⁷⁴ eivät olleet halukkaita tekemään minkäänlaisia myönnytyksiä väljemmän aborttilainsäädännön suuntaan.

Eduskunta hyväksyi marraskuussa 1949 ehdotukset sterilisointi- ja kastroimislaeiksi sekä laiksi raskauden keskeyttämisestä vain vähäisin muutoksin hallituksen esitykseen. Raskauden keskeyttämisestä annetun lain (82/1950) 1 §:n mukaan raskaus voitiin naisen suostumuksella keskeyttää,

- 1) kun raskauden jatkuminen tai lapsen synnyttäminen naisen sairauden, ruumiinvian tai heikkouden vuoksi aiheuttaisi hänen ruumiinsa tai sielunsa terveydelle vakavan vaaran; tätä vaaraa arvesteltaessa otettakoon huomioon myöskin naisen terveyteen vaikuttavat erikoisen vaikeat elämänotot ja muut olosuhteet (lääketieteellinen ja lääketieteellissosiaalinen peruste);
- 2) kun nainen on maattu olosuhteissa, joita tarkoitetaan rikoslain 25 luvun 4 (väkisinmakaaminen) ja 5 §:ssä (tunnottoman naisen makaaminen) sekä 20 luvun 1, 3 (sukurutsaus), 8 (mielipuolen naisen makaaminen) ja 9 §:ssä (makaaminen on tapahtunut naisen turvatonta tai hädänalaista tilaa tai taloudellista riippuvuutta hyväksi käyttäen), tai saman luvun 6 §:ssä (haureus holhotin tai kasvatin kanssa) tarkoitetuissa tapauksissa, jos teko on sisältänyt naisen toimintavapauden törkeän loukkauksen, niin myös aina, milloin nainen makaamisen tapahtuessa ei ollut täyttänyt kuuttatoista vuotta (eettinen peruste); ja
- 3) kun on perusteltua syytä otaksua, että naisella tai odotettavan lapsen isällä on sellaisia periytyviä taipumuksia, jotka jälkeläisissä tulisivat aiheuttamaan mielisairautta, tylsämielisyyttä tai vaikean ruumiillisen sairauden tai muun vaikean vian (eugeeninen peruste).

Eugeenisin perustein suoritettavaan raskauden keskeyttämiseen voitiin ryhtyä ainoastaan lääkintöhallituksen luvalla. Ilman naisen suostumusta raskaus oli lain 2 §:n mukaan keskeytettävissä vain, jos nainen ei häiriytyneen

⁷⁴ Vp 1949, pöytäkirjat II, s. 1998–1999.

sieluntoiminnan johdosta kyennyt antamaan pätevää suostumusta toimenpiteeseen. Jos kysymyksessä oli lääketieteellinen tai eettinen peruste, voitiin raskaus keskeyttää lääkintöhallituksen määräämän lausunnonantaja-lääkärin ja suorittajalääkärin yhteisen päätöksen nojalla.

Lain 3 § 2 momentissa säädettiin tapauksista, joissa abortin yhteydessä oli suoritettava myös sterilointi. Jos raskaus keskeytettiin sillä perusteella, että naisella oli lain 1 § 3 kohdassa tarkoitettuja periytyviä taipumuksia, oli keskeyttämisen yhteydessä toimitettava myös sterilointi, elleivät painavat syyt sitä estäneet. Aborttilain 3 § 2 momentti merkitsi pakkosteriloinnin käyttöalan laajentumista. Kun vuosien 1959–1966 välisenä aikana suoritettujen raskaudenkeskeytysten yhteydessä sterilointi suoritettiin 30 %:ssa tapauksista ja kun samana ajanjaksona lääkintöhallituksessa hyväksytyistä raskaudenkeskeytystapauksista määrättiin samalla steriloitavaksi 60–73 %, ⁷⁵ voitiin steriloinnin katsoa muodostuneen abortin saamisen tosiasialliseksi perusteeksi. ⁷⁶

Raskaudenkeskeytysten lukumäärä nousi tasaisesti 1950-luvun kuluessa. Vuonna 1950 suoritettiin 1 158 aborttia, vuonna 1951 3 007 aborttia ja vuonna 1958 5 274 aborttia. Vuonna 1958 suoritetuista keskeytyksistä valtaosa, 5 059, tehtiin lääketieteellisin tai lääketieteellis-sosiaalisin perustein. 1960-luvulla suoritettujen aborttien lukumäärä vaihteli huomattavasti. Vuonna 1960 suoritettiin 6 188 aborttia, vuonna 1965 aborttien määrä väheni 4 782 keskeytykseen, kun taas vuonna 1969 suoritettiin 8 175 keskeytystä. Neuroosin, ylirasituksen tai heikkouden käyttö keskeytysperusteena oli koko 1960-luvun kuluessa tavallista. Vuosittain vähintään puolet kaikista keskeytyksistä tehtiin tämän perusteen nojalla. ⁷⁷ Laillisten aborttien ohella suoritettiin suuri määrä laittomia raskauden keskeytyksiä. Aborttilakikomitean arvion mukaan laittomien aborttien lukumäärä vuosina 1958–1966 vaihteli 18 014 ja 27 270 keskeytyksen välillä. ⁷⁸

⁷⁵ KM 1968:A 11, s. 17. Vuonna 1958 suoritettuja raskaudenkeskeytyksiä koskevassa Suomen virallisessa tilastossa todetaan eugeenisin perustein suoritetuista aborteista: ”Odottavassa äidissä tai hänen suvussaan havaitun periytyvän sairauden vuoksi on suoritettu 131 raskauden keskeyttämistä, joista 7 tapauksessa myös odotettavan lapsen isässä tai tämän suvussa on esiintynyt jokin periytyvä sairaus. Näissä kaikissa tapauksissa on keskeyttämisen yhteydessä suoritettu myös sterilisoiminen.” (SVT 1960, 34).

⁷⁶ Aborttilakikomitea kiinnitti huomiota mainittuun seikkaan. Mietinnössään komitea korosti sitä, ettei sterilointi saa muodostua abortin tosiasialliseksi edellytykseksi. Kahden lääkärin lupapäätöksellä suoritettavan steriloinnin mahdollisuus kuitenkin säilytettiin silloin, kun perusteena on naista koskeva lääketieteellinen syy. *Lahti* 1985, s. 1812.

⁷⁷ SVT XI: 72, 73, s. 318–319. Raimo Lahden mukaan todellinen syy näissä tapauksissa oli usein sosiaalinen. *Lahti* 1985, s. 1811.

⁷⁸ KM 1968:A 11, s. 12.

Niin laillisten kuin laittomienkin aborttien yleisyys muodostui lääkärinkunnan erityisen huolen aiheeksi 1960-luvun alkupuolella. Vuonna 1967 valtioneuvosto asetti komitean tarkistamaan raskauden keskeyttämistä, sterilointia ja kastrointia koskevia säännöksiä sekä tekemään ehdotukset aiheellisiksi tarvittaviksi muutoksiksi. Professori Inkeri Anttilan johdolla toimineen aborttilakikomitean työskentelyn seurauksena oli merkittävä inhimillistä lisääntymistä koskeva oikeudellinen dokumentti.

Aborttilakikomitean mietinnön pohjalta vuonna 1970 voimaantulleet laki raskauden keskeyttämisestä ja sterilointilaki merkitsivät ideologista murrosta lisääntymisvapautta koskevassa oikeusajattelussa. Raskauden keskeyttämisestä annetun ja eräin muutoksin edelleen voimassa olevan lain (239/1970) 1 §:n mukaan voidaan lupa raskauden keskeyttämiseen myöntää naisen pyynnöstä kuudella eri perusteella: lääketieteellisen, sosiaalisen ja eettisen perusteen, synnytys- ja ikäperusteen, sikiöperusteen sekä lapsenhoitokyvyn rajoitusperusteen nojalla. Jos kyseessä on lääketieteellinen, sosiaalinen, eettinen tai lapsenhoitokyvyn rajoitusperuste, voidaan raskaus keskeyttää kahden lääkärin luvalla. Lääketieteellistä perustetta lukuun ottamatta on edellytyksenä kuitenkin se, että raskaus ei ole kestänyt kauemmin kuin 12 viikkoa.⁷⁹ Yhden lääkärin luvalla voidaan raskaus keskeyttää synnytys- ja ikäperusteen nojalla. Terveysturvakeskuksen ratkaistavaksi asia kuuluu silloin, kun kyseessä on sikiöperuste tai kun raskaus on kestänyt kauemmin kuin 12 viikkoa ja keskeytystä haetaan muilla kuin lääketieteellisillä perusteilla. Vuonna 1992 tehdyn lainmuutoksen jälkeen Terveysturvakeskus voi antaa luvan raskauden keskeytykseen 24 raskausviikkoon saakka, jos luotettavalla tutkimuksella on todettu vaikea sikiön sairaus tai ruumiinvika.

Raskauden keskeyttämisestä vuonna 1950 annetun lain mukaan ei ollut mahdollista saada lupaa keskeytykseen pelkkien sosiaalisten syiden perusteella, joskin sosiaaliset vaikeudet voitiin ottaa lisätekijöinä huomioon arvosteltaessa raskauden mahdollista vaikutusta keskeytystä hakevan naisen sairauteen. Voimassa olevassa vuoden 1970 aborttilaissa (L raskauden keskeyttämisestä 239/1970) sosiaaliset syyt riittävät sellaisenaan abortin perusteeksi. Lain 1 § 2 momentin mukaan raskaus voidaan naisen pyynnöstä keskeyttää, ”kun hänen tai hänen perheensä elämänotot ja muut olosuhteet huomioon ottaen lapsen synnyttäminen ja hoito olisi hänelle huo-

⁷⁹ Vuonna 1978 tehdyllä lainmuutoksella lyhennettiin aiempi raskauden keskeyttämisen pääsääntöinen määräaika 16 viikosta 12 viikkoon.

mattava rasitus.”⁸⁰ Tällöin raskaus voidaan keskeyttää kahden lääkärin lupapäätöksellä. Lisäksi ennen päätöksen tekoa on, milloin siihen katsotaan syytä olevan, pyydyttävä sosiaaliviranomaisen taikka kättilön, terveyssisaren tai näitä vastaavan henkilön selvitys naisen ja hänen perheensä elämänoloista ja muista olosuhteista.

Ainakin vuodesta 1973 lähtien on abortteja suoritettu eniten juuri sosiaalisin perustein, yli 70 prosenttia keskeytyksistä. Kuten eduskunnan talousvaliokunta vuonna 1969 julkaistussa mietinnössään totesi, laki raskauden keskeyttämisestä on laadittu siten, että sen tulkinnasta lopulta riippuu, millaiseksi aborttitilanne Suomessa muodostuu. Käytännössä nimenomaan sosiaalinen indikaatio sallii hyvinkin väljän tulkintakäytännön, mikä on aika ajoin aiheuttanut vaatimuksia aborttioikeuden kaventamiseksi.

3.3.2 Pakkosterilisaatio

Lisääntymisvapauteen on Suomessa aikanaan puututtu paitsi rajoittamalla sellaisten naisten, jotka eivät lasta halua, oikeutta raskauden keskeyttämiseen, myös pyrkimällä estämään sellaisten henkilöiden lisääntyminen, joita on pidetty kyvyttöminä lapsistaan huolehtimaan. Väestöpoliittinen keskustelu levisi 1900-luvun alkupuolella myös Suomeen, jossa muiden maiden esimerkkiä seuraten pidettiin aiheellisena huomioida vallitsevat rotuopilliset näkemykset lainsäädännössä. Vuoden 1935 sterilisoimislain 1 §:n 1 momentissa säädettiin pakkosteriloinnin eugeenisista ja sosiaalisista edellytyksistä: ”Tylsämielinen (idiootti), vähämielinen (imbesilli) ja mielisairas voidaan määrätä tehtäväksi suvun jatkamiseen kykenemättömäksi, jos on syytä varoa, että sellainen vajaakelpoisuus periytyisi hänen jälkeläisiinsä, tai jos on todennäköistä, että hänen lapsensa jäisivät

⁸⁰ Ks. TaVM n:o 15/1969 vp. Aborttilakikomitean lakiehdotuksessa kyseinen lainkohta kuului seuraavasti: ”kun hänen ja hänen perheensä elämänolot ja muut olosuhteet huomioon ottaen lapsen synnyttäminen ja hoito olisi hänelle *kohtuuton* rasitus” (kursiivi lisätty). Lakiehdotuksen johdosta laatimassaan mietinnössä (n:o 15/1969 vp) eduskunnan talousvaliokunta katsoi, että sanonnan [kohtuuton rasitus] tulkinnanvaraisuus tarjoaisi päätöksentekijälle mahdollisuuden jättää sosiaaliset seikat keskeyttämisperusteena jopa kokonaan huomioon ottamatta” (s. 2). Lisäksi talousvaliokunta kiinnitti huomiota siihen, että samanaikaisesti käsiteltävänä olevan sterilisointilakiehdotuksen vastaavassa kohdassa oli käytetty sanontaa ”huomattava rasitus”. Näin ollen, koska ”sterilointi (lopullinen lasten saamisesta luopuminen) yksilön kannalta on peruuttamattomana ankarampi toimenpide kuin abortti (yhden raskauden keskeyttäminen)”, ei valiokunnan mielestä abortin ja steriloinnin perusteiden mainitunlainen yhteismitattomuus ollut perusteltavissa. (s. 2)

hänen tällaisen vajaakelpoisuutensa takia huoltoa vaille.”⁸¹

Sterilisoimislain perusteella suoritettiin vuosina 1935–1937 yhteensä 224 sterilointia, joista valtaosa (179) naisille.⁸² Sterilisoimislain nojalla suoritettuja sterilointeja ja kastrointeja tilastoiva lääkintöhallitus tosin arvioi, että vuosien 1935 ja 1937 aikana steriloitavaksi määrättyjen lukumäärä (188) olisi pitänyt 50-kertaistaa, jotta laki olisi täyttänyt sille asetetut rotuhygieeniset tavoitteet. Toisaalta lääkintöhallitus piti varovaista etenemistä ja maltillisuutta asiassa perusteltuna siksi, että ”yhteiskunnan on ensin totuttava ja kasvettava asiaan ja omaksuttava eugeeninen käsityskanta, jotta voidaan todenteolla ajatella edistystä sitä koskevan lainsäädännön alalla”.⁸³ Lain soveltamisen tehostamiseksi valtioneuvosto asetti syyskuussa 1943 komitean laatimaan ehdotuksen sterilisoimislain muuttamiseksi. Brynolf Honkasalon johdolla toiminut komitea sai ehdotuksensa valmiiksi keväällä 1944. Ehdotus tähtäsi menettelytapojen yksinkertaistamiseen, ja steriloinnista ja kastroinnista ehdotettiin säädettäväksi erilliset lait. Vuoden 1935 sterilisoimislaki oli kuitenkin voimassa vuoteen 1950 asti.

Vuoden 1950 sterilisoimislain (83/1950) perusta oli aiemman lainsäädännön tavoin rotuhygieeninen. Lainsäädäntöuudistukselle asetettuihin tehostamistavoitteisiin sterilisoimislaki vastasi muun muassa poistamalla mahdollisuuden valittaa lääkintöhallituksen sterilointia koskevaan päätökseen ja laajentamalla pakkosteriloinnin esittämiseen oikeutettujen piiriä. Pakkosteriloinnin eugeenisista ja sosiaalisista edellytyksistä säädettiin uuden lain 1 §:ssä: ”Mielisairas tai vajaamielinen voidaan määräyksen perusteella ilman omaa suostumustaan sterilisoida, jos vajaakelpoisuus on sen laatuinen, että se ilmaantuisi hänen jälkeläisiinsä tai aiheuttaisi, että hänen lapsensa jäisivät huoltoa vaille.” Vapaaehtoisen steriloinnin eugeenisista, sosiaalisista ja lääketieteellisistä edellytyksistä säädettiin lain 2 §:ssä: ”Jos on syytä varoa, että oikeustoimikelpoisen henkilön perinnöllisten taipumusten johdosta hänen jälkeläisiinsä periytyy mielisairaus tai vajaamieli-

⁸¹ Myös eräät oikeustieteilijät ottivat kantaa ”eugeeniseen operaatioon”. Rikosoikeuden professori Brynolf Honkasalo käsitteli aihetta Suomen Asianajajaliiton vuosikokouksessa toukokuussa 1936. Edellisenä vuonna säädettyyn sterilisoimislakiin viitaten Honkasalo lausui, että ”oikeusjärjestyksemme tunnustaa siis rotuhygieenisen intressin määrättyissä rajoissa suvunjakamisintressiä suuremmaksi. Mutta siitä seikasta ei tietysti voida vetää johtopäätöstä, että mikä keino hyvänsä ensiksi mainitun toteuttamiseksi olisi sallittava.” *Honkasalo* 1936, s. 191.

⁸² Samalla aikavälillä suoritettiin 12 kastrointia, joista 10 tehtiin miehille. SVT XI:55, s. 84.

⁸³ *Honkasalo* 1936, s. 191.

syys tahi vaikea muu sairaus tai vika, taikka jos oikeustoimikelpoisen henkilön harkitaan sieluntoiminnan sairaalloisuuden vuoksi tahi alkoholin tai huumausaineiden väärinkäytön taikka muun yhteiskunnanvastaisen elämäntavan johdosta olevan vastaisuudessa ilmeisesti kykenemätön huolehtimaan lapsistaan, voidaan hänet omasta hakemuksestaan sterilisoida. Samoin voidaan nainen, jolla on vaikea sairaus tai ruumiinvika, hänen suostumuksellaan sterilisoida raskauden estämiseksi, jos se aiheuttaa vaaraa hänen hengelleen tai terveydelleen.”

Vuoden 1950 sterilisoimislain mukaan sterilointi voitiin suorittaa eugeenisin, lääketieteellisin ja sosiaalisin perustein. Jos kysymyksessä oli lääketieteellinen peruste, voitiin toimenpide suorittaa lääkintöhallituksen määräämän lausunnonantajalääkäriin ja suorittajalääkäriin yhteisen päätöksen nojalla. Muissa tapauksissa asian ratkaisu kuului lääkintöhallitukselle. Esityksen mielisairaana tai vajaamielisen steriloinniksi ilman hänen omaa suostumustaan voi tehdä laitoksen johtaja, jos asianomainen oli otettu hoidettavaksi yleiseen laitokseen, ja muussa tapauksessa valtion tai kunnan palveluksessa oleva lääkäri, joka oli tutkinut asianomaisen. Myös terveydenhoito- tai sosiaalilautakunta saattoi tehdä sterilointia koskevan esityksen. Muutoin asia tuli vireille steriloitavan itsensä tai hänen holhoojansa hakemuksesta. Ennen määräyksen tai luvan antamista oli pääsääntöisesti kuultava asianomaista itseään, hänen holhoojansa tai aviopuolisoaan sekä yleiseen laitokseen otetun osalta laitoksen johtajaa. Kuten edellä mainittiin, lääkintöhallituksen sterilointia koskevaan päätökseen ei vuoden 1950 sterilisoimislain nojalla enää saanut hakea muutosta.

Sterilisoimislaki oli voimassa 31.5.1970 asti. Sterilointimääräysten ja steriloinnin ehdolla tehtyjen aborttien määrä alkoi kasvaa heti 1950-luvun alkupuolella ja määrät pysyivät suurina useita vuosia.⁸⁴ Sterilointilain voimassaoloaikana lääkintöhallitus määräsi sterilisoitavaksi 3110 naista ja 511 miestä. Abortti sterilisaation ehdolla myönnettiin 3544 naiselle, eli yhteensä tapauksia oli 7165 kappaletta. Sterilointien huippukausi oli sterilisointimääräyksien osalta vuonna 1959 ja steriloinnin ehdolla myönnettyjen aborttien osalta vuonna 1963. Pakkosterilisaation kohteena olivat esimerkiksi epilepsiaa sairastavat ja aistivammaiset. Ennen vuotta 1970 voimassa olleen kastroimislain (84/1950) nojalla myös seksuaalirikollisten pakkokastroiminen oli mahdollista, mutta tietävästi ketään ei ole Suomessa pakkokastroitu vuoden 1958 jälkeen.⁸⁵

⁸⁴ Vehmas 2000, s. 11.

⁸⁵ Vuonna 1950 annettu kastroimislaki (84/1950) laajensi pakkokastroinnin käyttöalaa. Lain 1 §:ssä säädettiin pakkokastroinnin kriminaalipoliittisista edellytyksistä: ”Jos joku

Samoihin aikoihin raskauden keskeyttämistä koskevan lainsäädännön kanssa myös pakkosterilisaatiot tulivat tarkasteltavaksi osana 1960-luvun lopulla Suomessa käytyä laajaa keskustelua erilaisten sosiaali- ja terveydenhuollon pakkotoimenpiteiden hyväksyttävyydestä. Vuoden 1970 sterilöimislaissa (283/1970) luovuttiin kokonaan pakkosterilöintisäännöksistä. Vuoden 1970 kastroimislain (282/1970) nojalla kastrointiin voitiin ryhtyä ainoastaan humanitaarisin perustein ja asianomaisen henkilön omasta vakaasta pyynnöstä. Uudistukset limittyivät osaksi aikakauden yleistä aatteellista murrosta, jossa kansalaisten vapausoikeudet alkoivat saada yhä suurempaa painoarvoa ja kaikenlaiset yksilöön kohdistettavat pakkotoimenpiteet ja rajoitukset joutuivat kriittisen tarkastelun kohteeksi. Hallituksen esityksessä eduskunnalle sterilöimislaiksi todetaankin, että ”nykyisten käsitysten mukaan pakkotoimenpiteitä on vältettävä, mikäli niitä ei ole pidettävä yhteiskunnan edun ehdottomasti vaatimina”.⁸⁶

3.3.3 Kloonauskielto

Raskauden keskeyttämistä ja sterilisaatiota koskevan lainsäädännön lisäksi lisääntymisvapauteen voidaan puuttua rajoittamalla hedelmöityshoitojen saatavuutta. Hedelmöityshoitoja koskevat, toistaiseksi suhteellisen harvalukuiset kansainväliset sopimukset ja suositukset keskittyvät pääsääntöisesti 1990-luvulla teknisesti mahdollistuneen vaikkakin yhä varsin teoreettiseen mahdollisuuteen saada aikaan ihminen kloonaamalla.⁸⁷ Suomessa kielto toisintaa ihminen kloonaamalla on ollut voimassa marraskuusta 1999 lähtien, kun laki lääketieteellisestä tutkimuksesta (488/1999) tuli voimaan. Lain 26 §:n mukaan on rangaistavaa laittomana perimään puuttumisena ryhtyä tutkimukseen, jonka tarkoituksena on mahdollistaa ihmisen toisintaminen. Kieltoa perustellaan tutkimuslakia koskevassa hallituksen esityksessä Euroopan neuvoston ihmisoikeuksien ja biolääketieteen sopimukseen eli ns. biolääketiedesopimukseen liittyvän lisäpöytäkirjan määräyksillä.⁸⁸

lainvoiman saaneella tuomiolla on osoitettu syytä rikokseen tai rikoksen yritykseen, joka todistaa, että hän on sukuviettinsä vuoksi vaarallinen toiselle henkilölle, voidaan hänet ilman omaa suostumustaan kastroida. Sama olkoon laki, jos sielullisesti vajaakykyinen tai pysyvästi mielisairas henkilö, jota hoidetaan mielisairaalassa tai siihen verrattavassa laitoksessa, sukuviettinsä vuoksi on vaarallinen toiselle henkilölle ja luotettava selvitys siitä on esitetty.”

⁸⁶ HE 105/1969 vp, s. 1.

⁸⁷ Lähemmin ihmisen toisintamisesta kloonaamalla ks. *Burrell* 2006a.

⁸⁸ HE 229/1998 vp, esityksen 15 §:n yksityiskohtaiset perustelut.

Oviedossa 4. päivänä huhtikuuta 1997 allekirjoitettu ihmisoikeuksia ja biolääketiedettä koskeva yleissopimus on alan ensimmäinen sitova kansainvälinen yleissopimus.⁸⁹ Biolääketiedesopimuksessa on useita lisääntymisvapauden kannalta merkityksellisiä artikloja. Sopimuksen 1 artiklassa asetetaan sopimuksen tavoitteeksi se, että sopimusosapuolet suojelevat kaikkien ihmisten ihmisarvoa ja identiteettiä ja takaavat kaikille ilman syrjintää, että heidän henkilökohtaista koskemattomuuttaan ja muita oikeuksiaan ja vapauksiaan kunnioitetaan biologian ja lääketieteen soveltamisen yhteydessä. Tähän artiklaan viitataan nimenomaisesti sopimukseen liitetyn ihmisen kloonauksen kieltävän lisäpöytäkirjan perusteena.⁹⁰ Lisäpöytäkirjan johdannossa mainitaan kysymyksen tulevana ihmiskloonauksen menetelmänä erityisesti alkion jakaminen ja tumansiirtotekniikka. Johdannossa todetaan, että kloonaukseen tähtäävä tutkimus voi kartuttaa tieteellistä tietoa ja johtaa lääketieteellisiin sovelluksiin ja että identtisiä kaksosia syntyy myös luonnollisen lisääntymisen kautta. Siitä huolimatta ihmisen välineellistämisen siten, että tuotetaan perimältään identtisiä ihmisiä, on ihmisarvon vastaista ja sellaisena biologian ja lääketieteen väärinkäyttöä. Kloonauksen katsotaan vaarantavan kaikkien siihen osallistuvien ihmisten fyysisen, psyykkisen ja sosiaalisen hyvinvoinnin. Johdannon lopussa sopimusosapuolet viittaavat biolääketiedesopimukseen ja sen 1 artiklassa asetettuun veloitteeseen suojella kaikkien ihmisten ihmisarvoa ja identiteettiä. Biolääketiedesopimuksen lisäpöytäkirjan 1 artiklan 1 kappaleessa kielletään toimenpiteet, joiden tarkoituksena on luoda toisen elävän tai kuolleen ihmisen kanssa geneettisesti identtinen ihminen. Saman artiklan 2 kappaleessa täsmennetään, että käsitteellä ”sama perimä” (*genetically identical*) tarkoitetaan sitä, että ihmisellä on sama tuman geeniperimä kuin jollakulla toisella ihmisellä. Biolääketiedesopimuksen selosteosassa käsitellään jonkin verran ihmisen kloonauksista koskevan kiellon eettisiä perusteita.⁹¹ Ensinnä-

⁸⁹ Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine. ETS No. 164. Biolääketiedesopimus tuli kansainvälisesti voimaan 1. päivänä joulukuuta 1999. Vaikka Suomi allekirjoitti sopimuksen 4. päivänä huhtikuuta 1997, sen ratifiointiin tähtäävät toimenpiteet saattoivat käynnistyä vasta sen jälkeen, kun eduskunta hyväksyi hedelmöityshoitolaain lokakuussa 2006.

⁹⁰ Biolääketiedesopimukseen laadittu ihmisen kloonauksen kieltävä lisäpöytäkirja avattiin allekirjoituksia varten Pariisissa 12. päivänä tammikuuta 1998. Suomi allekirjoitti lisäpöytäkirjan samana päivänä. Myös lisäpöytäkirjan ratifiointitoimiin Suomi saattoi ryhtyä vasta hedelmöityshoitolaain hyväksymisen jälkeen.

⁹¹ Council of Europe. Explanatory Report to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: 1998, kohta 3.

kin kloonausta pidetään uhkana ihmisen identiteetille, koska se asettaa ihmisen geeniperimän alttiiksi ulkopuoliselle puuttumiselle. Luonnollisesti tapahtuvan geeniperimän määräytymisen sattumanvaraisuus turvaa ihmiselle suuremman vapauden piirin kuin perimä, johon on ennalta puututtu. Ennen kaikkea kloonaukseen johtaa käsitykseen ihmisestä välineenä, mikä puolestaan loukkaa ihmisarvoa.

Euroopan unionin perusoikeuskirja hyväksyttiin 7. päivänä joulukuuta 2000 Nizzassa.⁹² Perusoikeuskirjaan on sisällytetty Euroopan unionin kansalaisten ja muiden unionin alueella asuvien henkilöiden perusoikeuksina tunnustettavat oikeudet ja vapaudet. Perusoikeuskirja on hyväksytty poliittisen julistuksen muodossa, eikä sillä siksi ole sitovaa oikeusvaikutusta. Lääketieteellistä ja biologista tutkimusta koskevat säännökset on sisällytetty perusoikeuskirjan ihmisarvoa käsittelevään ensimmäiseen lukuun, jonka 3 artikla sisältää muun muassa kloonaukseen koskevat säännökset. Artiklan toinen kappale koskee lääketieteen ja biologian alueella noudatettavia vaatimuksia ja kieltoja, ja niihin sisältyy myös ihmisen toisintamiseen tähtäävän kloonauksen kielto. Euroopan unionin perusoikeuskirjassa ihmisen toisintamiseen tähtäävän kloonauksen kielto on kytketty henkilökohtaisen koskemattomuuden vaatimukseen. Perusoikeuskirjan ratkaisu poikkeaa tältä osin muissa ihmisoikeusasiakirjoissa omaksutusta mallista, jossa ihmiskloonauksen kielto perustuu ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteeseen.

Euroopan parlamentti on antanut useita kloonaukseen koskevia päätöslauselmia. Parlamentin tuorein kloonaukseen koskeva päätöslauselma⁹³ annettiin 7. päivänä syyskuuta 2000 Strasbourgissa sen jälkeen, kun Ison-Britannian hallitus oli antanut terapeuttisen kloonauksen sallivan lakiehdotuksensa maan parlamentille. Euroopan parlamentin päätöslauselmaa leimaa jyrkkä ja ehdottoman kielteinen suhtautuminen kaikkeen ihmiskloonaukseen. Päätöslauselman johdannossa parlamentti muistuttaa, että ihmisarvo on unionin kaikkien jäsenvaltioiden ensimmäinen päämäärä ja että ihmisen perimää koskevalle lääketieteelliselle tutkimukselle tulee asettaa tiukat eettiset ja yhteiskunnalliset rajat. Edelleen johdannossa mainitaan, että unionissa vallitsee yksimielisyys siitä, että ihmisen geeniperimään puuttuminen ja ihmisen kloonaukseen loukkaavat yleistä järjestystä ja moraalit. Lopulta johdannossa ihmisen kloonaukseksi määritellään kaikki menetelmät, joissa luodaan ihmisalkioita, joilla on sama perimä kuin toisella

⁹² Euroopan unionin perusoikeuskirja, EYVL N:o C 364/1, 18.12.2000.

⁹³ Euroopan parlamentin päätöslauselma ihmisten kloonauksesta, EUVL C 135, 7.5.2001, s. 263.

ihmisyksilöllä. Päätöslauselman artiklaosiossa lausutaan, että lakeja säädettyessä tulee päämääränä aina olla ihmisoikeuksien turvaaminen sekä ihmisarvon ja ihmiselämän kunnioittaminen. Päätöslauselman 4 artiklassa parlamentti kehottaa unionin jäsenmaita saattamaan voimaan lainsäädäntöä, jolla kaikenlainen ihmiskloonaukseen tähtäävä tutkimustoiminta kielletään ja säädetään rangaistavaksi.

Ihmisen kloonaukseen koskeva julistus hyväksyttiin YK:n yleiskokouksessa 8. päivänä maaliskuuta 2005. Sopimusta joulukuussa 2001 valmistelevaan asetetun työryhmän toimeksianto koski ihmisen toisintamiseen tähtäävän kloonauksen kieltävää kansainvälistä yleissopimusta. Tätä tavoitetta ei lopulta saavutettu. Terapeutista kloonaukseen koskeva kiista jäsenvaltioiden välillä johti siihen, että maailmanjärjestö joutui tyytymään julistuksen muotoon laadittuun, ei-velvoittavaan asiakirjaan. Valmistelun lähtökohtana oli ihmisen toisintamiseen tähtäävän kloonauksen kieltäminen. Alun perin juuri lisääntymiskloonauksen kieltäminen pidettiin paitsi ensisijaisena myös äärimmäisen kiireellisenä tavoitteena, sillä vuoden 2001 kuluessa peräti kaksi eri tutkijaryhmää ilmoitti aikeistaan ryhtyä kokeiluihin ihmisen kloonaukseen. Myös tässä terapeutista kloonaukseen koskeva erimielisyys muodostui kompastuskiveksi. Kompromissin tuloksena hyväksytystä julistuksesta ei selkeästi ilmene, kielletäänkö siinä ainoastaan lisääntymiskloonaukseen vai sen lisäksi myös terapeutista kloonaukseen.

Lisääntymiskloonauksen kiellon ohella kansainvälisen yhteisön mielenkiinto on kohdistunut muun muassa perimän koskemattomuuden ja ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteisiin.

3.4 Lisääntymisvapauden hyväksyttävät rajoitusperusteet

Suomessa abortti ”vapautettiin” 1970-luvun alussa. Tällöin keskustelussa painottuivat sekä aborttioikeutta puoltavat että sitä vastaan puhuvat julkiset intressit, lähinnä pyrkimys väestön terveyden edistämiseen parantamalla laillisten raskauden keskeytysten saatavuutta julkisessa terveydenhuollossa. Samanaikaisesti aborttilainsäädännön uudistamisen kanssa kumottiin pakkosterilisaatiota ja pakkokastroimista koskevat säännökset – näiden säännösten osalta lainvalmisteluaineistossa tulevat hyvin esiin vaatimukset henkilön ruumiillisen koskemattomuuden kunnioittamisesta.⁹⁴ Kun

⁹⁴ Hallituksen esityksessä 105/1969 sterilisointilainlaiksi todetaan lyhyesti, että ”nykyisten käsitysten mukaan pakkotoimenpiteitä on vältettävä, mikäli niitä ei ole pidettävä yhteiskunnan edun ehdottomasti vaatimina” (HE 105/1969 vp, s. 1). Hallituksen esityksessä

1970-luvulla ei Suomessa ollut perustuslain tasolla säännöksiä yksityis- ja perhe-elämän suojasta ja kun Suomi ei myöskään tuolloin kuulunut Euroopan ihmisoikeussopimukseen, eivät lisääntymisvapautta koskevat argumentit olleet kovin vahvasti esillä minkään edellä mainitun lain valmistelussa.

Suomen aborttilainsäädäntöä on sittemmin uudistettu useaan otteeseen. Viimeksi vuonna 2000 eduskunnan sosiaali- ja terveysvaliokunta otti kantaa sekä aborttilain että steriloimislain säännöksiin koskien toimintakyvyttömälle (esim. kehitysvammaiselle) henkilölle tehtävää raskauden keskeyttämistä ja siihen liittyvää sterilointia.⁹⁵ Tällöin valiokunta totesi, että niiden edellytysten tarkastelu, joiden täytyessä raskauden keskeytys tai sterilointi voidaan myöntää, olisi tärkeää perustuslaissa säädettyjen perusoikeuksien kannalta lainsäädännön muutostarpeiden selvittämiseksi. Tällainen tarkastelu olisi valiokunnan mukaan tarpeen myös niiden säännösten osalta, jotka jäivät kyseisen hallituksen esityksen ulkopuolelle. Laajempaa keskustelua aiheesta ei kuitenkaan syntynyt eikä kyseisestä hallituksen esityksestä myöskään pyydetty eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausuntoa. Kun abortti ja sterilisaatio ovat mahdollisia ainoastaan henkilön omasta taikka hänen laillisen edustajansa hakemuksesta ja vielä suhteellisen helposti saatavissa, ei abortin ja steriloinnin sääntelyyn katsota liittyvän erityisiä perusoikeusongelmia. Niinpä lisääntymisvapautta koskeva keskustelu Suomessa on viime vuosina keskittynyt lähes yksinomaan hedelmöityshoitoihin ja niiden saatavuuteen.

Euroopan neuvoston vuonna 1989 julkaisemassa keinoitekoista lisääntymistä koskevassa raportissa⁹⁶ esitetään hedelmöityshoitoja koskevassa lainsäädännössä noudatettaviksi tarkoitetut periaatteet. Raportissa asetetaan ”keinoitekoisen lisääntymisen” menetelmien käytön edellytykseksi se, että hoitoa saava aviopari tai avioliitonomaisissa olosuhteissa elävä pari (*heterosexual couple*) ei ole voinut saada lasta muun hedelmättömyyden hoidon menetelmin; on olemassa vaara, että lapsi saa vakavan periytyvän

106/1969 kastroimislaiksi todetaan taas, että ”pakkokastraatio syvälle yksilön ruumiilliseen koskemattomuuteen kohdistuvana toimenpiteenä loukkaa yksilön oikeuspiiriä enemmän kuin yhteiskunnan kannalta on välttämätöntä” (HE 106/1969 vp, s. 1–2).

⁹⁵ STVM 4/2001 vp – HE 207/2000 vp. Raskauden keskeyttämisestä annetun lain (328/2001) 2 § kuuluu nyttemmin: Jos nainen mielisairauden, vajaamielisyyden tai häiriintyneen sielun toimintansa vuoksi ei kykene esittämään pätevää pyyntöä raskauden keskeyttämiseen, se voidaan suorittaa hänen laillisen edustajansa hakemuksesta, jos painavat syyt puoltavat toimenpidettä.

⁹⁶ Council of Europe, Human Artificial Procreation, Information Document, Strasbourg 1989.

sairauden; tai on olemassa vaara, että lapsi saa muun sairauden, joka johtaisi ennenaikaiseen kuolemaan tai vakavaan vammaan.

Suomessa hyväksytty hedelmätyshoitolaki kieltää sellaisten sukusolujen käytön hedelmätyshoidoissa, joiden perimää on muutettu, samoin kuin sellaisten alkuiden käyttämisen, jotka on saatu toisintamalla. Laki kieltää myös hedelmätyshoitojen antamisen, mikäli tarkoituksena on ilmeisesti käyttää sijaissyntytystä, jossa syntyvä lapsi luovutetaan adoptoitavaksi geneettisille vanhemmilleen. Eduskunnan perustuslakivaliokunta piti tällaisia rajoituksia hyväksyttävänä.⁹⁷ Toisintamiskieltoa pidettiin niin itsestään selvänä, että sitä ei edes tarkemmin perusteltu hedelmätyshoitolakia koskeneessa hallituksen esityksessä.⁹⁸ Kieltoa perimän muuttamisesta ja toisintamiskieltoa perustellaan vain yleisesti tarkoituksella suojata sukusolusta tai alkion syntyvän lapsen terveyttä ja ainutlaatuisuutta. Samoin pidettiin selvänä, että syntyvän lapsen ominaisuuksiin voidaan vaikuttaa vain poikkeustapauksissa.⁹⁹

On ilmeistä, että sellainen eugeeninen lainsäädäntö, jolla pakotettaisiin vuoden 1950 steriloidun tavan sterilointeihin tai abortteihin katsottaisiin ihmisarvoa loukkaavaksi ja perusoikeussäännösten vastaiseksi. Vuoden 1950 lain yhtenä tavoitteena oli estää vammaisten tai perinnöllistä sairautta kantavien lasten syntyminen. On mielenkiintoista, että samanlaiset lapsen terveyteen liittyvät syyt esiintyvät hedelmätyshoitolain esitöissä perusteena sukusolujen tai alkion geeniterapian kiellolle. Nyt asiaa ei kuitenkaan esitetä rotuhygieenisenä kysymyksenä vaan yksittäisen lapsen edulla ja ihmisarvolla perustellen. Poliittiselle päättäjälle esiteltyyn sukusolun tai alkion geeniterapian kieltoon liitetään muuallakin tyypillisesti pelot ihmisarvon inflaatiosta, jos geeniterapialla lähdetään parantamaan syntyvien lasten ominaisuuksia (”design baby”) sekä epäilyt toiminnan pitkäaikaisvaikutuksista ja turvallisuudesta. Eettisessä keskustelussa erotellaan kuitenkin tältä osin positiivinen ja negatiivinen eugenia.¹⁰⁰ Kun

⁹⁷ PeVL 16/2006 vp, s. 1–2.

⁹⁸ Kloonauksen rangaistavuutta ei tarkemmin arvioitu eduskunnassa myöskään säädettäessä lakia lääketieteellisestä tutkimuksesta. Ks. StVM 39/1998 vp – HE 229/1998 vp.

⁹⁹ Lapsen ominaisuuksiin voidaan vaikuttaa ainoastaan valikoimalla tutkitun vakavan sairauden kannalta terveiksi todettuja sukusoluja tai alkioita. Vastaavasti lapsen sukupuolen määräytymiseen saadaan vaikuttaa, jos hedelmätyshoidossa käytetään parin omia sukusoluja ja näistä syntyvällä toista sukupuolta olevalla lapsella olisi huomattava vaara saada vakava sairaus. Lisäksi hedelmätyshoidossa, jossa käytetään luovutettuja sukusoluja, hoitavan lääkärin tulee valita sukusolut, joiden luovuttaja muistuttaa ulkonäöltään lapsen asianomaista vanhempaa, jollei hoitoa saavan tahdosta muuta johdu.

¹⁰⁰ Lehtonen 2006, s. 35.

positiivinen eugenia pyrkii suotuisien ominaisuuksien lisäämiseen väestössä, tarkoitetaan negatiivisella eugenialla toimia perinnöllisen sairauden aiheuttavan geenin esiintyvyyden vähentämiseksi. Fundamentalistiset ideologiat pitävät tällaistakin ”puuttumista Jumalan luomistyyöhön” lähtökohteisesti kiellettyinä.¹⁰¹ Ituradan solujen geeniterapian oikeutusta on perusteltu lääketieteellisesti kuitenkin nimenomaan sillä, että tällainen terapia tarjoaa mahdollisuuden perinnöllisen taudin aitoon parantamiseen.¹⁰² Mikäli perinnöllisen taudin hoito rajoitetaan vain somaattisiin soluihin, altistuvat seuraavat sukupolvet jälleen perinnölliselle sairaudelle ja taudin aiheuttama kärsimys ei vähene.¹⁰³ Monissa tapauksissa alkion hoitamatta jättäminen saattaa merkitä lisäksi sitä, että tautia kantava henkilö ei ollenkaan saa jälkeläisiä. Tällöin argumentaatioissa vastakkain asettuvat jälkeläisen ”ei-olemassaolo” ja hänen mahdolliseen olemassaolonsa liittyvät riskit. Yleensä vammaisena lapsen edun mukaisena ei ole pidetty sitä, ettei häntä olisi ollenkaan olemassa.¹⁰⁴ Perinnöllisyysneuvonnan yhteydessä törmätään Suomessakin jatkuvasti tilanteisiin, joissa perinnöllistä sairautta kantavat vanhemmat ottavat raskautta suunnitellessaan tietoisesti riskin siitä, että hankittava lapsi syntyy vaikeasti vammaisena, eikä lainsäädäntö kiellä tällöinkään lasten hankkimista. Modernilla sikiödiagnostiikalla ja siihen liitetyllä abortilla riskiä vaikeasti vammaisen lapsen syntymisestä voidaan merkittävästi pienentää, mutta vanhemmat voivat yhtä lailla päättää, etteivät sairautta kantavan sikiön osalta hanki aborttia.

Vuonna 1997 hyväksytyin biolääketiedesopimuksen 14 artiklassa säädetään, ettei avustetun lisääntymisen menetelmiä ole lupa käyttää lapsen sukupuolen valitsemiseen *ellei kyseessä ole sukupuoleen sidotun vakavan perinnöllisen sairauden välttäminen*. Sopimuksen 13 artiklassa säädetty oikeus perimän puuttumattomuuteen samoin kuin 14 artiklassa säädetty lapsen sukupuolen valinnan kieltö ovat sopimuksen 26 artiklan 2 kappaaleen mukaan muutoin ehdottomia. Hedelmöityshoitolaain 5 § mahdollis-

¹⁰¹ Katolisen kirkon näkemykset heijastuvat useiden Euroopan valtioiden näkemyksiin geeniterapiasta ja siten myös biolääketiedesopimuksen sisältöön.

¹⁰² *Juengst* 1991, s. 588–589.

¹⁰³ Itse asiassa somaattisten solujen geeniterapia lisää tautigeenin kantajia väestössä, kun sairautta yksilöt pysyvät hengissä ja voivat näin todennäköisemmin siirtää sairauden aiheuttavan geenin jälkeläisiinsä.

¹⁰⁴ Vammaisena syntyneen lapsen ns. wrongful life -kanteet lapsen omia vanhempiaan vastaan eivät ole yleensä menestyneet, vaikka vahingonkorvauksia lääkärin diagnostisista virheistä perinnöllisen sairauden havaitsemisen osalta on useissa maissa myönnetty (esim. *Draon v. Ranska*, EIT 6.10.2005 sekä *Maurice v. Ranska*, EIT 21.6.2006). Wrongful life -kysymykseen ja geeniterapiaan liittyvistä eettisistä ongelmista ks. tarkemmin *Harvey* 2004, s. 125–140.

taakin (muttei velvoita) lapsen sukupuolen valinnan ainoastaan tilanteessa, jossa toista sukupuolta olevalla lapsella olisi huomattava vaara saada vakava sairaus. Perustuslakivaliokunta piti tällaista terveysperusteista syytä hyväksyttävänä perusteena vaikuttaa lapsen sukupuoleen, vaikka terveysperusteiseen syrjintään liittyy muuten suuria eettisiä ongelmia.

On huomattava, että sekä Euroopan neuvoston raportti että biolääketiedesopimus, jota Suomi ei vielä huhtikuussa 2007 ole ratifioinut, eivät ole suoraan velvoittavia säännöksiä. Niillä on vaikutusta lähinnä tulkittaessa Euroopan ihmisoikeussopimuksen ihmisarvoa, itsemääräämisoikeutta sekä yksityis- ja perhe-elämän suojaa koskevia sitovia määräyksiä. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (EIT) on kuitenkin ollut haluton ottamaan tiukasti kantaa sen enempää hedelmöityshoitomenetelmiin kuin aborttioikeuteenkaan johtuen sopimusvaltioiden hyvin erilaisista kansallisista lainsäädännöistä sekä lisääntymisteknologioihin liittyvistä moraalisideologisista kysymyksistä.¹⁰⁵ Tältä kannalta EIT:n tuore ratkaisu *Evans v. Yhdistynyt kuningaskunta* (EIT 10.4.2007) koeputkihedelmöitystä varten luotujen alkioiden käyttöoikeudesta on mielenkiintoinen. Tapauksessa oli kyse pakastettujen alkioiden käytöstä hedelmöityshoitoon tilanteessa, jossa aiemmin naisen kanssa parisuhteessa ollut mies oli perunut hedelmöityshoitoon antamansa suostumuksen. Munasolut luovuttaneella naisella oli kuitenkin todettu munasarjasyövän esiaste, joka vaati munasarjojen poiston. Näin hänen ainoaksi mahdollisuudekseen biologisten lasten saamiseen jäi aiemmin hedelmöitettyjen munasolujen käyttö hedelmöityshoidossa. Kantajana ollut nainen katsoi oikeuttaan loukatun, kun Ison-Britannian laki edellytti alkioiden hävittämistä sillä perusteella, että mies oli peruuttanut suostumuksensa niiden käyttöön hedelmöityshoidossa.

Ratkaisussaan EIT totesi mm., että kun lääketieteellinen teknologia mahdollistaa alkioiden pakastuksen ja käytön hedelmöityshoitoon paljon talteenottoaikaa myöhemmin, on toivottavaa, että lainsäädännössä luodaan puitteet tällaisen toiminnan edellytyksille. Tällaisella sääntelyllä lisätään ennakoitavuutta ja oikeusvarmuutta. Isossa-Britanniassa alkioiden käyttöä säätelee erillinen laki (Human Fertilisation and Embryology Act 1990), joka edellyttää, että sukusolujen käyttöön hedelmöityshoitoon on luovuttajan suostumus ja että suostumus voidaan perua niin kauan, kun alkioita ei ole siirretty naisen kohtuun. Tuomioistuin totesi, että vaikka kantajan tilanne oli myötätuntoa herättävä, ei Euroopan maissa ole yhteistä näkemystä oikeudesta alkioiden käyttöön. Tuomioistuin katsoi, että siittiöiden

¹⁰⁵ Ks. *Tysic v. Puola*, EIT 20.3.2007.

luovuttajan oikeus kieltäytyä tulemasta isäksi painoi yhtä paljon kuin munasolun luovuttajan halu tulla äidiksi. Ison-Britannian lainsäädäntö ei myöskään estänyt kantajaa hankkimasta lapsia muulla tavalla (adoptiolalla). Niinpä Ison-Britannian lainsäädäntö, joka edellytti siittiöiden luovuttajan suostumusta hedelmöityshoidon suorittamiseen, ei loukannut kantajan yksityis- ja perhe-elämän suojaa.¹⁰⁶

Tuomioistuimen hedelmöityshoidon saatavuuden rajoittamista koskevaan ratkaisuun liittyy kuitenkin eriävä mielipide. Vaikka vähemmistöön jääneet tuomarit pitivät sinänsä hyväksyttävänä rajoittaa yksityis- ja perhe-elämän suojaa hedelmöityshoitoja koskevalla lainsäädännöllä, he pitivät suhteettomana suostumusvaatimuksen ulottamista tilanteeseen, jossa toinen osapuoli oli kokonaan menettänyt kykynsä hankkia biologisia lapsia. Rajoitus tässä tilanteessa ei myöskään ollut yhteiskunnan kannalta välttämätön.

Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisun perusteella on selvää, että hedelmöityshoidon saatavuutta voidaan lailla rajoittaa loukkaamatta yksityis- ja perhe-elämän suojaa. Tapaus *Evans v. Yhdistynyt kuningaskunta* edustaa ääritilannetta, jossa yksilön pyrkimys biologisten jälkeläisten hankkimiseen kokonaan estyy hedelmöityshoidon toteuttamisedellytyksiä koskevalla lainsäädännöllä. Kun ihmisoikeustuomioistuimen enemmistö ei pitänyt rajoitusta kohtuuttomana taikka epäillyt sen sopivuutta demokraattiseen yhteiskuntaan, on epätodennäköistä, että muita vastaavia hedelmöityshoitojen saatavuuden lakiin perustuvia rajoituksia pidettäisiin yksityis- ja perhe-elämän suojaa loukkaavina.

¹⁰⁶ Ks. *Evans v. Yhdistynyt kuningaskunta*, EIT 10.4.2007: Respect for human dignity and free will, as well as a desire to ensure a fair balance between the parties to IVF treatment, underlay the legislature's decision to enact provisions permitting of no exception to ensure that every person donating gametes for the purpose of IVF treatment would know in advance that no use could be made of his or her genetic material without his or her continuing consent. In addition to the principle at stake, the absolute nature of the rule served to promote legal certainty and to avoid the problems of arbitrariness and inconsistency. In the Court's view, those general interests were legitimate and consistent with Article 8.

4 HEDELMÖITYSHOITOJEN ANTAMISEDELLYTYKSET

4.1 Hoitoa saavaa koskevat vaatimukset

Hedelmöityshoidon antamisen edellytykset on säädetty Suomessa negatiivisesti eli säättämällä hedelmöityshoidon antamisen esteistä. Tahatonta lapsettomuutta ei asetettu hedelmöityshoittojen antamisen edellytykseksi eikä, toisin kuin esimerkiksi Tanskassa, Suomen hedelmöityshoitolaissa ole mitään ehdotonta ikärajaa, jota vanhemmalle naiselle hedelmöityshoitoa ei saisi antaa. Ikärajoituksen puuttumisesta huolimatta lain esitöissä katsottiin kuitenkin, ettei ole syytä suosia suuntausta, jossa syntyvän lapsen äiti ei olisi iältään verrattavissa luonnonmukaisesti syntyvien lasten äiteihin.¹⁰⁷

Tilanteista, joissa hedelmöityshoitoa ei saa antaa, säädetään hedelmöityshoittoain 8 §:ssä. Hedelmöityshoitoa ei saa ensinnäkään antaa, ellei hoitoa saava ole kirjallisesti suostunut hoidon antamiseen. Asiakirjaa, josta ilmenee hedelmöityshoitoa saavien suostumukset, ehdot ja muut hedelmöityshoittoain 10 §:n edellyttämät yksilöinti- ja muut tiedot, kutsutaan *hoitosuostumukseksi*. Hedelmöityshoittoain palvelujen antajan tehtävänä on tallettaa yksi hoitosuostumuksen kappale arkistossa, jossa se on säilytettävä erillään muista potilasasiakirjoista.

Hoitoa saavan naisen suostumuksen periaatteellinen merkitys on siinä, että hoitoa saavasta naisesta tulee lapsen synnyttäjänä aina lapsen äiti. Kun hoitoa saavalla tarkoitetaan hedelmöityshoittoain 2 §:n 2 kohdan mukaan paitsi yksinäistä (eli itsellistä) naista, joka ei ole avioliitossa tai avioliitossa, myös miehen ja naisen muodostamaa avo- tai avioparia, on hedelmöityshoidon antamisen edellytyksenä siis myös *mahdollisen avio- tai avomiehen suostumus*. Avo- tai aviomiehen suostumuksen merkitys korostuu sen vuoksi, että se on keskeinen tunnusmerkki lapsen oikeudellisen isyyden määräytymisessä.

Hoitoa saavan tai hoitoon suostumuksensa antavan alaikärajasta ei ole erityisesti säädetty, toisin kuin sukusolujen luovuttajalta vaadittavasta 18 vuoden iästä. Oikeudenkäymiskaaren 12 luvun 1.2 §:n nojalla 15 vuotta täyttäneellä alaikäisellä on huoltajansa tai muun laillisen edustajansa ohella itsenäinen puhevalta henkilöönsä koskevissa asioissa. Hedelmöityshoitoa koskevassa suostumuksessa on selvästi kysymys henkilökohtaisesta asiasta, joten alle 15-vuotias ei voi pätevästi antaa suostumustaan hedelmöityshoitoon.

¹⁰⁷ HE 3/2006 vp, s. 15–16 ja 29–30.

hoitoon. Toisaalta asian henkilökohtaisen luonteen vuoksi ei ole mahdollista, että alle 15-vuotiaan huoltaja tai muu laillinen edustaja antaisi suostumuksensa alaikäiselle annettavasta hedelmöityshoidosta tämän puolesta. Vaikka yli 15-vuotiaan alaikäisen huoltajalla tai muulla laillisella edustajalla on asiassa rinnakkainen puhevalta, asian henkilökohtaisen luonteen johdosta on kuitenkin katsottava, ettei huoltajan vastustuksellakaan ole asiassa ratkaisevaa merkitystä. Tätä kantaa tukee holhoustoimesta annetun lain (442/1999) 29.3 §:n säännös, jonka mukaan edunvalvoja ei voi antaa päämiehensä puolesta suostumusta avioliittoon tai lapseksiottamiseen, tunnustaa isyyttä, hyväksyä isyyden tunnustamista, tehdä tai peruuttaa testamenttia eikä edustaa päämiestään muussa sellaisessa asiassa, joka on näihin rinnastuvien tavoin henkilökohtainen. Suostumus hedelmöityshoidon antamiseen on perusteltua rinnastaa tällaisiin holhoustoimesta annetussa laissa tarkoitettuihin asioihin, jolloin hoidon saamisen edellytyksenä on oltava aina vähintään 15 vuotta täyttäneen henkilön oma suostumus.

Käytännössä kysymys siitä, voidaanko alle 18-vuotiaalle antaa hedelmöityshoitoa vai ei, jäänee lähinnä teoreettiseksi.¹⁰⁸ On kuitenkin ajateltavissa, että hoitoa saavan parin osapuolet ovat eri-ikäisiä sillä tavoin, että toinen osapuolista on täysi-ikäinen ja toinen on alaikäinen. Esimerkiksi vastaan voi tulla tilanne, jossa hoitoa haluava nainen on 18-vuotias ja hänen avomiehensä on 17-vuotias. Tällaisessa tilanteessa ei ole ajateltavissa, että kieltäydyttäisiin antamasta hoitoa täysi-ikäiselle naiselle vain sillä perusteella, että hänen avomiehensä, josta tulee suostumuksensa perusteella lapsen isä, on alaikäinen. Toisaalta, jos kysymyksessä on päinvastainen tilanne, jossa hoitoa haluava nainen on 17-vuotias ja mies 18-vuotias, saattaa naisen nuori ikä muodostaa hoidon antamiselle hedelmöityshoitolaain 8 §:n 3 kohdan mukaisen lääketieteellisen tai 5 kohdan mukaisen esteen hedelmöityshoidon antamiselle. Viime kädessä hoitoa antava lääkäri ratkaisee, täytyvätkö hoidon antamiselle säädetyt edellytykset myös hoitoa saavan iän osalta.

Selvä ikäraja siitä, että hedelmöityshoitoa saavan ja hoitoon suostumuksensa antavan pitää olla 18 vuotta täyttänyt, voisi kuitenkin olla suositeltava. Tätä tukee myös avioliittolain (234/1929) 4 §:n säännös, jonka mukaan avioliiton solmiminen edellyttää pääsääntöisesti 18 vuoden ikää. Oikeusministeriö voi kuitenkin erityisistä syistä antaa luvan avioliiton

¹⁰⁸ Tosin eräiden nuorten aikuisten syöpätautiin, esim. Hodginin taudin, yhteydessä on tavanomaista varastoida sukusoluja hoidon mahdollisesti aiheuttaman hedelmättömyyden varalta. Tällöin sukusolun luovuttaja on alle 18-vuotias.

solmimiselle tätä nuoremmalle henkilölle. Ehdottomana alaikärajana on avioliiton solmimisen osalta katsottu olevan 16 vuoden ikäraja rikoslain 20:6 §:n lapsen seksuaalisen hyväksikäytön rangaistavuutta koskevan säännöksen perusteella.¹⁰⁹ Tätä rikoslain säännöksen mukaan määräytyvää 16 vuoden alaikärajaa ei ole kuitenkaan asianmukaista noudattaa hedelmöityshoidon antamisen harkinnassa siitä syystä, ettei hedelmöityshoidon antaminen edellytä sukupuoliyhdyntää eikä muutakaan rikoslaissa tarkoitettua seksuaalista tekoa.

Hedelmöityshoitolaian 8 §:n 2 kohdan mukaan hoitoa saavan parin kumpikaan osapuoli ei saa olla avioliitossa muun henkilön kanssa. Tämä lisäedellytys on tarpeen sen vuoksi, että jos hedelmöityshoitoa saava nainen olisi avioliitossa muun kuin hoitoon suostumuksensa antaneen miehen kanssa, aviomiehestä tulisi isyysolettaman nojalla lapsen oikeudellinen isä. Tästä seuraisi puolestaan turhia isyyden kumoamistilanteita.¹¹⁰

Lisäksi hedelmöityshoitolaian 8 §:n 4 kohdassa edellytetään, että hoitoa saava, eli tässä tapauksessa käytännössä hoitoa saavan naisen avo- tai aviomies, ei ole peruuttanut suostumustaan tai että hän ei ole kuollut. Hedelmöityshoidon käyttöön suostuneen elossa olon vaatimuksella on tarkoitus turvata lapsen oikeus syntyä elossa olevista vanhemmista niissä tilanteissa, joissa hedelmöityshoidossa käytetään parin miehen omia sukusoluja. Suostumuksen peruuttamisen sääntelyllä on merkitystä lähinnä hoitoa saavan naisen avo- tai aviomiehen osalta, sillä peruuttamalla suostumuksensa mies voi estää sellaisen hoidon antamisen, jonka tuloksena hänet voidaan vahvistaa lapsen isäksi.¹¹¹ Suostumuksen peruutus on tehtävä ilmoittamalla siitä hedelmöityshoitopalvelun antajalle (L hedelmöityshoidoista 10.2 §).

Hedelmöityshoitolaian 8 §:n 2 ja 4 kohdan säännökset vaikuttavat yhdessä erityisesti avioliitossa olevaan hoitoa saavaan naiseen. Jos hedelmöityshoitoa saava nainen on avioliitossa eikä aviomies anna suostumustaan hedelmöityshoitoon tai hän peruuttaa suostumuksensa siihen, voidaan säännösten yhdessä tulkitsemisen myötä naiselle antaa lainmukaisesti hedelmöityshoitoa vasta sen jälkeen, kun hänen avioeronsa on tullut lainvoimaiseksi. Hedelmöityshoito aviomiehen sukusoluja käyttäen ei tietenkään tällöin tule kysymykseen, sillä hoitosuostumuksen peruuttaminen aiheuttaa automaattisesti myös kiellon käyttää sukusoluja toiselle annettavassa hedelmöityshoidossa.

¹⁰⁹ Aarnio – Kangas 1994, s. 4–5.

¹¹⁰ HE 3/2006 vp, s. 29.

¹¹¹ Ibid., s. 31.

Hedelmöityshoitolain esitöiden mukaan on pidettävä sallittuna, että hoitoa saava pari asettaa hoitosuostumuksessaan esimerkiksi käytettävää hoitomenetelmää koskevia ehtoja. Hoitoa saava pari voi näin ollen asettaa ehdoksi, että hoidossa saa käyttää vain parin osapuolten omia sukusoluja. On myös pidettävä sallittuna, että pari nimeää, kenen luovuttajan sukusoluja hedelmöityshoidossa saa käyttää. Pari voi asettaa ehdoksi esimerkiksi, että hoidossa saadaan käyttää vain hoitoa saavan parin naisen sisären munasoluja.¹¹²

Hedelmöityshoitoa ei myöskään saa antaa, jos raskaus aiheuttaisi naisen iän tai terveydentilan vuoksi huomattavan vaaran naisen tai lapsen terveydelle (L hedelmöityshoidoista 8 § 3 kohta). Sääntelyn tarkoituksena on tältä osin estää hedelmöityshoidon antaminen sellaisissa tilanteissa, joissa hoitoa antava lääkäri tietää jo etukäteen, että raskaus voi aiheuttaa vakavan vaaran naisen tai lapsen terveydelle. Kun hedelmöityshoitojen antamiseen ei säädetä mitään ehdotonta ikärajaa, jää tämän terveydentilaedellytyksen harkitseminen yksittäisessä tapauksessa hoitoa antavan lääkärin vastuulle.¹¹³ Kuten aikaisemmin jo on todettu, hedelmöityshoitoa ei myöskään saa antaa, jos on syytä olettaa, että lapsi aiotaan antaa ottop lapseksi (L hedelmöityshoidoista 8 § 6 kohta). Tällaisen säännöksen avulla pyritään estämään sijaissyntyä koskevat järjestelyt.¹¹⁴

4.2 Lapsen edun varmistaminen

Varsinaista harkinnanvaraisuutta hedelmöityshoidon antamisen edellytyksiin tuo hedelmöityshoitolain 8 §:n 5 kohdan säännös, jonka mukaan hedelmöityshoitoa ei saa antaa silloin, kun on ilmeistä, ettei lapselle voida turvata tasapainoista kehitystä. Säännöksen soveltaminen jää hoitoa antavan lääkärin arvion varaan samoin kuin muidenkin hedelmöityshoidon antamisen esteiden toteaminen (laki hedelmöityshoidoista 11 §). Lain esitöissä lähdettiin siitä, ettei hedelmöityshoitoa antavalta lääkäriltä edellytetä tässä yhteydessä varsinaisen tutkimuksen tekemistä lapsen tasapainoisten kehitysmahdollisuuksien selvittämiseksi. Säännös tulisi sovellettavaksi lähinnä silloin, kun hoitava lääkäri on hoitoa saavan parin tai naisen kanssa käymissään keskusteluissa tullut vakuuttuneeksi siitä, ettei hoitoa saa-

¹¹² Ibid., s. 31. Ehtojen asettamisen mahdollisuus vaikuttaa olennaisesti myös sijaissyntytysjärjestelyjen rangaistavuuteen.

¹¹³ HE 3/2006 vp, s. 30 ja 48.

¹¹⁴ Ibid., s. 30.

valla tai saavilla selvästikään ole mahdollisuutta turvata lapsen terveyttä tai kehitystä.¹¹⁵

Tällainen harkinnanvarainen säännös, jossa pyritään ennakkollisesti turvaamaan lapsen etu tulevaisuudessa, muistuttaa rakenteeltaan Ruotsin oikeudessa omaksuttuja hedelmöityshoidon antamisen edellytyksiä käytettäessä luovutettuja sukusoluja (nykyään asiasta säädetään Ruotsissa seuraavissa lainkohdissa: lag (2006:351) om genetisk integritet m.m. 6:3 ja 7:5). Ruotsin oikeuden mukaan hoitavan lääkärin pitää ensinnäkin arvioida, täytyvätkö hoitoa saavien osalta hoidon edellytyksenä olevat lääketieteelliset ja psykososiaaliset edellytykset ja olosuhteet. Toiseksi Ruotsin laissa lähdetään siitä, että hedelmöityshoitoa saadaan antaa vain silloin, kun voidaan olettaa, että hoidon tuloksena syntyvä lapsi tulee kasvamaan hyvissä olosuhteissa.¹¹⁶

Lain tulkinnan kautta on Ruotsissa lähdetty siitä, että hedelmöityshoitoa voidaan antaa lähinnä vain silloin, kun pari ei voisi saada luonnollisesti tervettä lasta. Lisäksi Ruotsissa edellytetään, ettei hedelmöityshoidon antamisella vaaranneta naisen terveyttä. Etenkin syntyvän lapsen tulevaa etua ajatellen on Ruotsissa katsottu, että hoitava lääkäri voi käyttää lain edellyttämässä psykososiaalisessa arvioinnissa apuna sairaalan kuraattoreita, psykologeja ja psykiatreja tarvittavassa määrin. Sosiaalilautakunnan mahdollisesti suorittamaa selvitystä hoitoa saavien olosuhteista voidaan käyttää asianosaisten suostumuksin apuna harkittaessa, ovatko hedelmöityshoidon antamisen edellytykset käsillä.¹¹⁷

Vaikka suomalainen sääntely, jossa pyritään ottamaan huomioon syntyvän lapsen etu, ei lain perustelujen mukaan edellytä yhtä perusteellista harkintaa kuin Ruotsin oikeudessa sovelletaan, ovat sääntelyjen lähtökohdat kuitenkin hyvin samankaltaiset. Keskeistä sekä Suomessa että Ruotsissa on, että viime kädessä hoitoa antava lääkäri ratkaisee, voidaanko hoitoa antaa vai onko sen antamiselle este. Ruotsissa on kuitenkin säädetty, että jos lääkäri kieltäytyy antamasta hedelmöityshoitoa kysymyksessä olevalla perusteella, päätös voidaan saattaa ensi kädessä viranomaisen (Socialstyrelsen) ja edelleen yleisen hallintotuomioistuimen ratkaistavaksi. Suomessa hedelmöityshoitolakiin ei otettu tällaista nimenomaista muutoksenhakusäännöstä.

Lääkärin ratkaisua koskien Suomessa voi kysymykseen tulla erilaisia muutoksenhakua koskevia tilanteita. Hedelmöityshoitoja saavan käytössä

¹¹⁵ Ibid., s. 30.

¹¹⁶ *Walin – Vängby* 2006, s. 1:39–1:41.

¹¹⁷ Ibid., s. 1:40.

ovat samat oikeussuojakeinot kuin kenellä tahansa potilaalla, kun on kysymys terveydenhuollon ammattihenkilöiden suorittamista tai suorittamatta jättämisestä hoidoista. Hoitoonsa tai siihen liittyvään kohteluunsa tyytymättömällä potilaalla on varsinaisina oikeussuojakeinoina käytettävissään potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain (785/1992) 10 §:n mukaisesti muistutus ja lääninhallitukselle tai Terveydenhuollon oikeusturvakeskukselle tehtävä kantelu. Epäsuorasti oikeussuojakeinoina ovat käytettävissä myös vahingonkorvausvaatimus tai -kanne joko potilasvahinkolain (585/1986) tai vahingonkorvauslain (412/1974) mukaisesti ja rikosoikeudelliset vaatimukset.

Se, että hedelmöityshoitolaikiin ei otettu erityistä muutoksenhakumahdollisuutta koskien ratkaisuja, joissa lääkäri on kieltäytynyt antamasta hedelmöityshoitoa, perustunee siihen, että aiempaa sillensä jätettyä lakiesitystä (HE 76/2002 vp) käsiteltäessä otettiin eduskunnan perustuslakivaliokunnassa tähän asiaan nimenomainen kanta. Perustuslakivaliokunnan kannan mukaan lääkärin päätös ei koske yksilön oikeutta sillä tavoin kuin perustuslain 21 §:n 1 momentti tarkoittaa, eikä siihen näin ollen tarvitse säätää muutoksenhakuoikeutta.¹¹⁸

Tilannetta ja perustuslakivaliokunnan kantaa voidaan pitää vallitsevan käytännön mukaisena, jos lääkärin kieltäytyminen perustuu lääketieteellisiin perusteisiin. Ongelmallisena on sen sijaan pidettävä sitä, ettei erityistä muutoksenhakumahdollisuutta ehdoteta säädettävän niitäkään tilanteita varten, joissa lääkäri on kieltäytynyt antamasta hedelmöityshoitoja katsoessaan, että syntyvän lapsen etu voi vaarantua tulevaisuudessa tai pitäessään varsin todennäköisenä, että hedelmöityshoidon tuloksena syntyvä lapsi aiotaan antaa ottolapseksi. Esimerkkinä tästä ongelmasta voidaan ajatella vaikka tilannetta, jossa lääkäri kieltäytyy antamasta hedelmöityshoitoa yksinäiselle naiselle tai naisen kanssa joko rekisteröidyssä tai rekisteröimättömässä parisuhteessa elävälle naiselle katsoessaan kategorisesti, ettei tällaiseen perheeseen syntyvälle lapselle voida turvata tasapainoista kehitystä. Vastaava aukko asianosaisen oikeusturvassa ilmenee silloin, kun lääkäri kieltäytyy antamasta hedelmöityshoitoa pelätessään sijaissyntytstilanteen käsilläoloa.

Tällaisissa tilanteissa, joissa kysymys ei ole lääketieteellisestä arvioinnista, ei edellä mainittuja yleisiä oikeussuojakeinoja voida pitää riittävinä yksittäisen hedelmöityshoitoa pyytäneen henkilön kannalta, etenkin kun muistutukseen annettua ratkaisua ei voi säännönmukaisin muutoksenha-

¹¹⁸ PeVL 59/2002 vp, s. 4.

kukeinoin saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi. Koska hedelmöityshoidon tuloksena syntyneen lapsen asema on pitkälti rinnastettavissa lapseksi-ottamiseen, joka vahvistetaan yleisessä tuomioistuimessa, ja koska muutenkin lapsioikeudessamme on sääntönä, että lapsen edun viimekätinen arviointi kuuluu tuomioistuimen tehtäviin, pitäisi asianosaisella olla mahdollisuus saattaa asia tuomioistuimen ratkaistavaksi. Ensimmäisen asteen alistus- tai muutoksenhakuinstanssina voisi toimia joko käräjäoikeus tai vaihtoehtoisesti hallinto-oikeus.

4.3 Sukusolujen luovuttajaa koskevat vaatimukset

4.3.1 Ikä ja terveydentila

Hedelmöityshoitolain 13 §:n mukaan sukusolujaan voi luovuttaa 18 vuotta täyttänyt henkilö, joka on hyväksytty terveystarkastuksessa. Terveystarkastuksen tarkempi sääntely jätetään sosiaali- ja terveysministeriön myöhemmin annettavan asetuksen ja ohjeiden varaan. Terveystarkastuksessa on hedelmöityshoitolain 13 §:n säännöksen perustelujen mukaan tarkoituksena luovuttajan yleisen terveydentilan selvittämisen lisäksi selvittää sukusoluja luovuttavalle naiselle sukusolujen luovutukseen liittyvästä hormonihoidosta ja itse luovutustoimenpiteestä mahdollisesti aiheutuvat riskit. Tarkoitus on varmistaa, ettei sukusolujen luovutuksesta aiheudu luovuttajalle terveydellistä vaaraa. Toiseksi terveystarkastuksessa on tarkoituksena haastatteluin ja tarvittaessa näytteiden ottamisen ja tutkimisen avulla selvittää, ettei luovuttajalla ole vakavia tarttuvia tauteja tai sellaista perinnöllistä sairautta, jotka voivat aiheuttaa vakavan sairauden hedelmöityshoitoa saavalle naiselle tai hoidon tuloksena syntyvälle lapselle. Lain perusteluissa katsotaan, että sukusolujen luovuttaminen on niin tärkeä yksilöä koskeva asia, että luovuttajaksi voidaan hyväksyä vain täysi-ikäinen henkilö. Säännös tarkoittaa samalla myös sitä, ettei alaikäisiltä, syntymättömiltä tai kuolleilta saatuja sukusoluja saa käyttää toiselle annettavassa hedelmöityshoidossa.¹¹⁹

Terveystarkastuksen yhteydessä luovuttajasta kerätään hedelmöityshoitolain 15 §:n säännöksen perusteella tietoja, jotka kuvaavat luovuttajan ihon, silmien ja hiusten väriä, hänen pituuttaan ja etnistä alkuperäänsä. Näitä, osin arkaluonteisiksi henkilötiedoiksi katsottavia tietoja tarvitaan, kun hedelmöityshoitoa saavalle parille valitaan luovuttaja, joka muistut-

¹¹⁹ HE 3/2006 vp, s. 32.

taa sitä vanhempaa, jonka sukusolujen sijasta käytetään luovutettuja sukusoluja. Mitään muita kuin laissa erikseen säädettyjä tietoja luovuttajasta ei saa kerätä.¹²⁰

Alkioiden luovutuksen osalta sallitaan hedelmöityshoitolain 20 §:n mukaan vain parin omista sukusoluista omaa hedelmöityshoitoa varten luotujen ylimääräisten alkioiden luovuttaminen. Säännöksellä pyritään estämään sukusolujen edelleen luovutukset. Muutoin alkioiden luovutukseen ja luovuttajiin sovelletaan 20.2 §:n perusteella sukusolujen luovutusta ja luovuttajia koskevaa sääntelyä.¹²¹

4.3.2 *Suostumus*

Keskeistä sukusolun luovutuksessa toiselle annettavaa hedelmöityshoitoa varten on luovuttajan suostumus. Luovuttajan sukusoluja saadaan käyttää hedelmöityshoidossa vain, jos hän on antanut luovutuksen vastaanottavalle hedelmöityshoitopalvelujen antajalle suostumuksensa siihen (L hedelmöityshoidoista 16.1 §). Hedelmöityshoitopalvelujen antajan velvollisuutena on tämän säännöksen nojalla selvittää luovuttajalle ennen suostumuksen vastaanottamista sukusolujen luovuttamiseen liittyvät lääketieteelliset ja oikeudelliset seikat. Suostumuksesta on hedelmöityshoitolain 17 §:n mukaan laadittava asiakirja, josta käytetään nimitystä *luovutussuostumus*. Luovutussuostumuksessa sukusolujen luovuttajasta käytetään hänen yksilöintitietojensa sijasta luovuttajan tunnusta (L hedelmöityshoidoista 14 §). Tunnus merkitään luovutussuostumuksen arkistoitavaan kappaleeseen ja astiaan, jossa sukusoluja tai alkiota säilytetään, ja tunnuksesta on käytävä ilmi muun muassa mahdollinen suostumus isyyden vahvistamiseen. Tarkemmat säännökset luovuttajan tunnuksesta on tarkoitus säätää myöhemmin annettavassa sosiaali- ja terveysministeriön asetuksessa.¹²²

Eriyinen suostumus vaaditaan siihen, että luovuttajan sukusoluja voidaan käyttää muulle kuin miehen ja naisen muodostamalle parille annettavaan hedelmöityshoitoon. Jos luovuttaja suostuu siihen, että hänen sukusolujaan saadaan käyttää sellaiseen hedelmöityshoitoon, joka annetaan yksin naiselle, ei luovuttajan ja lapsen välille voida vielä pelkäästään tämän suostumuksen perusteella vahvistaa oikeudellista sukulaisuussuhdetta. Oikeudellinen isyys on mahdollista vahvistaa vain, mikäli luovuttaja nimenomaisesti suostuu myös siihen (laki hedelmöityshoidoista 16.2 §). Tällöin luov-

¹²⁰ Ibid., s. 32–33.

¹²¹ Ibid., s. 35.

¹²² Ibid., s. 32.

vuttajalle on kerrottava isyyden vahvistamisen merkityksestä ja vahvistamismenettelystä. Tärkeää on myös, että kaikille sukusolun luovuttajille kerrotaan siitä, että hedelmöityshoidon tuloksena syntyvällä lapsella on oikeus saada tieto luovuttajan henkilöllisyydestä 18 vuotta täytettyään.¹²³

Huomattava on siis, että hedelmöityshoitolaista mukaan luovuttajalta tavallisesti vaadittavan suostumuksen lisäksi vaaditaan erityinen nimenomainen suostumus, jotta hedelmöityshoitoa voitaisiin antaa naiselle, joka ei elä parisuhteessa miehen kanssa, vaikka isyyden vahvistamista koskeva suostumus on lisäksi aina annettava vielä erikseen. Tällaista kolmiportaisen suostumuksen vaatimusta on pidettävä varsin monimutkaisena, eikä sen tarpeellisuutta ole lakiehdotuksen perusteluissa tarkemmin käsitelty. Erillinen suostumus isyyden vahvistamiseen ja mahdollisuus olla antamatta tällaista suostumusta turvaisivat riittävästi luovuttajan oikeudet, eikä olisi perusteltua tarvetta vaatia erillistä suostumusta riippuen siitä, eläköö hedelmöityshoitoa saava nainen parisuhteessa miehen kanssa vai ei. Kun laissa nimenomaisesti lähtökohtaisesti sallitaan hedelmöityshoidon antaminen myös naiselle, joka ei elä parisuhteessa miehen kanssa, vaikuttaa erikoiselta, että tällaisessa hoidossa tarvittavien siittiöiden luovuttajien määrää pyritään ikään kuin rajoittamaan tai karsimaan luovuttajan erityissuostumuksen vaatimisella.

Erytissuostumuksen vaatimisen voidaan toki ymmärtää korostavan sukusolujen luovuttajan itsenäistä oikeutta määrätä sukusolujensa käytöstä. Mikäli sukusolujen luovuttaja ei halua, että hänen sukusolujaan käytetään naiselle yksin annettavassa hedelmöityshoidossa, olisi hänellä joka tapauksessa mahdollisuus asettaa tätä koskeva ehto sukusolujensa käytölle (L hedelmöityshoidoista 17.1 § 4 kohta). Erytissuostumuksen vaatimuksen kautta hedelmöityshoitolaissa edellytetään periaatteessa luovuttajan aktiivisuutta suostumuksen antamisessa ja passiivisuus johtaa sukusolujen käytön rajoittamiseen vain naisen ja miehen muodostamille avo- tai aviopareille annettavaan hedelmöityshoitoon. Ellei tällaista erityissuostumusta laissa vaadittaisi, johtaisi luovuttajan passiivisuus ehtojen asettamisessa siihen, että sukusolujen käyttö olisi mahdollista myös naiselle yksin annettavien hedelmöityshoitojen osalta

Sukusolun luovuttajalla on hedelmöityshoitolaista 16.3 §:n nojalla oikeus peruuttaa mikä tahansa edellä mainituista kolmesta suostumuksesta. Luovuttaja voi siis peruuttaa suostumuksensa sukusolujensa käyttöön hedelmöityshoidossa kokonaan tai osittain siltä osin, kun on kysymys itselli-

¹²³ Ibid., s. 33–34.

selle naiselle tai naisparille annettavasta hedelmöityshoidosta. Luovuttaja voi myös peruuttaa pelkästään isyyden vahvistamista koskevan suostumuksensa, jolloin sukusolujen käyttöä koskeva suostumus tai koskevat suostumukset jäävät voimaan. Peruutuksella ei säännöksen mukaan kuitenkaan ole vaikutusta, jos luovuttajan sukusoluja on ehditty käyttää hedelmöityshoitoon ennen kuin hoitoa antava palvelujen antaja on saanut peruutuksesta tiedon. Isyyden vahvistaminenkin on mahdollista siihen suostuneen luovuttajan osalta, ellei tätä koskevan suostumuksen peruutus tule hedelmöityshoitoa antavan tietoon ennen luovutettujen sukusolujen käyttämistä.¹²⁴

Sukusolujen käyttöä koskevan suostumuksen peruutuksen tekemisestä säädetään hedelmöityshoitolain 16 §:n 3–5 momentissa. Peruutus on tehtävä sille hedelmöityshoitopalvelujen antajalle, joka vastaanotti sukusolujen luovutuksen. Tämän palvelujen antajan velvollisuutena on merkitä peruutus luovutussuostumuksen arkistokappaleeseen ja lisäksi ilmoitettava peruutuksesta sille hedelmöityshoitopalvelun antajalle, jolle luovutettuja sukusoluja on siirretty hedelmöityshoidon antamiseksi. Jos sukusolujen luovuttaja peruuttaa vain suostumuksensa isyyden vahvistamiseen, on palvelujen antajien velvollisuutena huolehtia siitä, että tieto tästä merkitään käyttämättömiä sukusoluja sisältäviin astioihin. Teknisesti tämä on tarkoitus tehdä sillä tavoin, että luovuttajalle annetaan uusi luovuttajan tunnus, josta ilmenee suostumuksen peruutus isyyden vahvistamiseen, ja tämä merkitään sitten luovutettuja sukusoluja koskeviin astioihin. Palvelujen antajien on pidettävä toisille palvelujen antajille siirretyistä luovutetuista sukusoluista rekisteriä, josta ilmenee muun muassa luovuttajan tunnus. Jos luovuttaja peruuttaa suostumuksensa sukusolujensa käyttöön kokonaan, on sen hedelmöityshoitopalvelujen antajan, jolle sukusoluja on siirretty, velvollisuutena hävittää sukusolut viipymättä hedelmöityshoitolain 6.3 §:n nojalla.

Hedelmöityshoitolain perustelujen mukaan sukusolun luovuttaja voi asettaa luovuttamiensa sukusolujen käyttöä koskevia ehtoja. Ehtona voi olla esimerkiksi, että luovutettuja sukusoluja saa käyttää vain tietyille henkilöille annettavaan hedelmöityshoitoon. Hedelmöityshoitopalvelujen antajan ratkaistavaksi jää tällaisessa tapauksessa, otetaanko tällainen ehdollinen luovutus vastaan. Asiaa ratkaistaessa on kiinnitettävä huomiota siihen, ovatko ehdot lain sallimia ja eettisesti hyväksyttäviä.¹²⁵

¹²⁴ Ibid., s. 33.

¹²⁵ Ibid., s. 20.

4.3.3 Luovuttajan muut velvollisuudet

Jos sukusolujen luovuttaja suostuu siihen, että hänen sukusolujaan voidaan käyttää itselliselle naiselle tai naisparille annettavaan hedelmöityshoitoon ja että hänen isyytensä voidaan vahvistaa lapseen nähden, tulee luovuttajasta isyyden vahvistamisen jälkeen periaatteessa aivan tavallinen vanhempi kaikkine velvollisuuksineen. Sukusolujen luovuttajan velvollisuuksien erityinen pohtiminen on tästä syystä tarpeen vain tilanteessa, jossa luovuttajasta ei tule lapsen vanhempaa. Vanhemmuuden määräytymisen lisäksi lapsen oikeuksiin kuuluu hedelmöityshoitolaain 23 §:n nojalla oikeus saada tietää kenen sukusolusta hän on syntynyt. Kuitenkaan pelkäämään tämän lapsen tiedonsaantioikeuden perusteella ei sukusolun luovuttajalle voida asettaa mitään vanhemmuuteen liittyviä velvollisuuksia lapseen nähden. Kysymys esimerkiksi keinoalkuisen lapsen oikeudesta tavalta geneettistä vanhempaansa eli sukusolun luovuttajaa on ratkaistava lainsäädännössä erikseen, eikä tällaista oikeutta voida johtaa pelkästä lapsen tiedonsaantioikeudesta.

On oma kysymyksensä, voidaanko ulkopuoliselle sukusolun luovuttajalle ylipäätään säilyttää mitään vanhemman velvollisuuksia keinoalkuisen lapseen nähden. Ehkä merkittävin velvollisuus, joka voitaisiin ajatella säilytettävän sukusolun luovuttajalle, on velvollisuus osallistua oikeusgeneettiseen isyystutkimukseen. Tällöin voitaisiin saada varmuus siitä, että lapsi on todellakin syntynyt hedelmöityshoidon tuloksena, eikä sukupuoliyhdyntä (eli makaamisen) perusteella niin, että lapsen oikeudelliseksi vanhemmaksi voitaisiin vahvistaa äidin kanssa sukupuoliyhdyntä ollut muu kuin hedelmöityshoidon käyttöön suostunut mies (tai kuten Ruotsissa myös suostumuksensa antanut nainen). Ruotsissa on oikeustieteessä katsottu, että sukusolun luovuttajalla on tällainen velvollisuus, vaikkei siitä olekaan säädetty laissa.¹²⁶

Periaatteellisesti voidaan myös kysyä, voidaanko sukusolujen luovuttajan oikeudellinen isyys vahvistaa muussa tilanteessa kuin silloin, kun hän on ennen hedelmöityshoidon suorittamista antanut suostumuksensa isyytensä vahvistamiseen. Lähtökohtana kaikkialla pohjoismaissa on vahvasti se, että vastoin luovuttajan tahtoa tämän oikeudellista isyyttä ei voida vahvistaa. Mikäli keinoalkuinen lapsi ei kuitenkaan ole saanut oikeudellista isää esimerkiksi hedelmöityshoitoa koskevan suostumuksen pätemättömyyden takia, ei ole estettä sille, että sukusolun luovuttajan isyys voidaan kaikkien asianosaisten suostumuksin saattaa voimaan isyyden tunnustamisen kautta.¹²⁷

¹²⁶ Singer 2000, s. 339.

¹²⁷ Lødrup 2003, s. 222.

4.4 Hedelmöityshoitopalvelujen antajan tiedonantovelvollisuus

Hedelmöityshoitopalvelujen antajalle on hedelmöityshoitolain 9 §:ssä säädetty velvollisuus antaa asianosaisille ennen hedelmöityshoidon antamista tietoja hoidon tuloksena syntyvän lapsen ja muiden asianosaisten oikeudellisesta asemasta. Asianosaisille on annettava tietoa ainakin isyyslain säännöksistä koskien lapsen ja tämän oikeudellisen isän suhdetta ja hedelmöityshoitolaissa säädettävästä lapsen oikeudesta saada tietoonsa sukusolun luovuttajan henkilöllisyys. Jos hedelmöityshoidossa käytetään luovutettuja sukusoluja tai alkioita, hedelmöityshoitopalvelujen antajan on lisäksi annettava hoitoa saavalle tietoja hoidon tuloksena syntyvän lapsen biologisen alkuperän mahdollisista vaikutuksista perheenjäsenten keskinäisiin suhteisiin ja siitä, miten ongelmia voidaan ehkäistä tai lievittää. palvelujen antajan on myös järjestettävä hoitoa saavalle mahdollisuus keskustella näistä kysymyksistä asiantuntijan kanssa. Säännöksen tarkoituksena on lähinnä pyrkiä ennaltaehkäisemään tällaisten hedelmöityshoitotilanteiden asianosaisille mahdollisesti tuomia henkisiä tai sosiaalisia ongelmia.¹²⁸

Hedelmöityshoitolain 9.3 §:ssä viitataan myös potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain (785/1992) soveltamiseen hoitoa saavan tiedonsaantioikeuden osalta. Potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain 5 §:n mukaan potilaalle on annettava tietoa muun muassa eri hoitovaihtoehtoista ja niiden vaikutuksista.¹²⁹

5 VANHEMMUUDEN MÄÄRÄYTYMINEN KEINOALKUISEEN LAPSEEN NÄHDEN

5.1 Isyyslain uudet säännökset

Hedelmöityshoitolain säätämisen yhteydessä isyyslakiin tehdyt muutokset koskevat sekä miehen ja naisen muodostamaan avo- ja avioliittoperheeseen että yhden tai kahden naisen, joko rekisteröityyn tai rekisteröimättömään, parisuhteeseen perustuvaan perheeseen syntyvän keinoalkuisen lapsen oikeusasemaa. Isyyslakiin lisättiin säännökset, jotka koskevat: 1) isyyden perustumista hedelmöityshoitoa koskevaan suostumukseen (3 a §), 2) isyyden perustumista muuhun kuin sukupuoliyhdyntään (ma-

¹²⁸ HE 3/2006 vp, s. 30.

¹²⁹ Ibid., s. 30.

kaamiseen) tai hedelmöityshoitoa koskevaan suostumukseen (ns. kotinseminaatiota koskeva 3.2 § 2 kohta) ja 3) isyyden kumoamisoikeuden rajoituksia edellä tarkoitetuissa tilanteissa.

Isyyslain uudessa 3 a §:n 1 momentissa säädetään: ”Jos lapsen äidille on annettu hedelmöityshoidoista annetun lain (1237/2006) 1 §:ssä tarkoitettua hedelmöityshoitoa ja voidaan pitää todistettuna, että lapsi on syntynyt annetun hoidon tuloksena, lapsen isä on mies, joka yhteisymmärryksessä äidin kanssa antoi suostumuksensa hoitoon. Jos hoitoa on annettu naiselle yksin, lapsen isä on mies, jonka siittiöitä on käytetty hoidossa, jos hän on antanut mainitun lain 16 §:n 2 momentissa tarkoitettua suostumuksen isyyden vahvistamiseen. Silloin, kun lapsi on syntynyt avioliiton aikana tai tämän lain 2 §:ssä tarkoitettuna aikana sen jälkeen, kun avioliitto purkautui miehen kuoleman vuoksi, aviomies on kuitenkin lapsen isä, kuten 2 §:ssä säädetään.”

Hedelmöityshoidon antamiseen suostumuksensa antanutta äidin avo- tai aviomiestä on siis pidettävä lapsen oikeudellisena isänä, vaikka lapsi olisi syntynyt luovutetusta sulusolusta. Tätä isyyslain 3 a §:n säännöstä, jonka mukaan isyys perustuu yksinomaan hoitosuostumukseen eikä biologiseen totuuteen, on pidettävä isyyslain merkittävimpänä poikkeussäännöksenä. Mitään erityissääntelyä ei edes ole olemassa niitä käytännössä yleisiä tilanteita varten, joissa lapsi saa alkunsa hedelmöityshoitoa saavien omista sulusoluista. Kun on kysymys itselliselle naiselle tai naisparille annetun hedelmöityshoidon tuloksena syntyneestä lapsesta, voidaan isäksi vahvistaa siihen suostumuksensa antanut siittiöiden luovuttaja.

Hedelmöityshoitolain 8 §:n 1 kohdan mukaan hedelmöityshoitoa ei periaatteessa saa antaa miehen kanssa joko avo- tai avioliitossa olevalle naiselle, ellei hoitoon ole molempien parisuhteen osapuolten suostumusta. Tietty lapsen oikeusasemaan liittyvä epävarmuus jää kuitenkin jäljelle siitä johtuen, että avioliittoa eli avioliitonomaisia olosuhteita ei ole siviilioikeudessamme yksiselitteisesti määritelty. Esimerkiksi voidaan ensimmäiseksi ajatella tilannetta, jossa hedelmöityshoitoa pyytävä nainen kieltää olevansa avioliitossa, vaikka asuu yhdessä miehen kanssa. Koska hedelmöityshoitoa on sallittua antaa naiselle yksinkin, ei voida edellyttää, että hoitoa antava lääkäri velvoitettaisiin määrittelemään, milloin nainen on avioliitossa, ja vastoin hoitoa pyytävän naisen omaa ilmoitusta kieltäytymään antamasta tälle hedelmöityshoitoa sillä perusteella, ettei naisen kanssa yhdessä asuva mies ole antanut asiaan suostumustaan. Toiseksi tilanne on samankaltainen silloin, kun objektiivisesti arvioiden naisen avomieheksi katsottava mies kieltäytyy antamasta suostumustaan hedelmöityshoitoon. Viime kädessä ensimmäisessä tilanteessa on tulkittava naisen avioliiton päättäneen naisen

oman ilmoituksen perusteella. Toisessa tilanteessa avoliiton on katsottava päättyneen siihen, kun nainen miehen kieltäytymisestä huolimatta yhä ilmoittaa haluavansa hedelmöityshoitoa. Näissä tilanteissa hedelmöityshoidon tuloksena syntynyt lapsi jää lähtökohtaisesti vaille oikeudellista isää, kun hoitojen saajana ei ole miestä, jonka isyys voitaisiin vahvistaa hoito-suostumuksen perusteella. Hedelmöityshoidossa voidaan tällaisissa erityisissä tilanteissa kuitenkin käyttää vain sellaisten luovuttajien sukusoluja, jotka ovat antaneet erityisen suostumuksensa siihen, että hedelmöityshoitoa annetaan naiselle yksin (L hedelmöityshoidoista 16.2 §). Tällöin voi olla mahdollista saada sukusolujen luovuttaja vahvistetuksi lapsen isäksi, jos tämä on nimenomaisesti antanut siihen suostumuksensa.

Isyysolettamaa sovelletaan isyyslain 3 a §:n mukaan hedelmöityshoidon tuloksena syntyneen lapsen osalta aivan samoin kuin muidenkin lasten osalta. Isyyslain 2 §:ssä säädetyn isyysolettaman nojalla ratkaisevaa isyyden määräytymisen osalta on äidin avioliitto lapsen syntymishetkellä. Avioliitossa olevalle naiselle syntyvä lapsi saa siis oikeudelliseksi isäkseen äidin aviomiehen riippumatta siitä, onko tämä isyytensä vahvistamiseen suostunut mies vai ei.

Isyyslain 3 a §:n 2 momentissa säädetään lisäksi, että ”[t]ämän lain säännöksiä isyyden selvittämisestä, vahvistamisesta ja kumoamisesta sovelletaan myös silloin, kun hedelmöityshoitoa on annettu 1 momentissa tarkoitettuun tavoin”. Hedelmöityshoitoa koskevaan suostumukseen perustuva isyys voidaan siis selvittää, vahvistaa ja kumota noudattaen samanlaista menettelyä kuin sukupuoliyhdyntään (makaamiseen) perustuvan isyyden osalta on säädetty. Periaatteessa isyyslain mukainen isyyden selvittämis- ja vahvistamismenettely pitää suorittaa aina, kun on kysymys lapsesta, jonka äiti ei ole avioliitossa lapsen syntyhetkellä tai on jäänyt avioliitostaan leskeksi raskausaikana. Lapselle ei tällöin tule automaattisesti isyysolettaman nojalla oikeudellista isää, vaan isyys täytyy vahvistaa erikseen joko kanteella tai tunnustamalla. Yleensä hedelmöityshoitoon suostumuksensa antanut äidin avomies tunnustaa isyytensä vapaaehtoisesti heti lapsen syntymän jälkeen, eikä riitaisuuksia esiinny avoliittoon syntyvien lasten osalta tässä vaiheessa. Isyyttä koskevat riitaisuudet ilmenevät avoliittotilanteissa mainitusta syystä yleensä vasta tunnustetun isyyden kumoamista koskevinä riitaisuuksina. Samoin avioliittoon syntyneiden lasten osalta riitaisuudet esiintyvät käytännössä vasta isyyden kumoamiskysymyksinä, etenkin siitä syystä, ettei isyysolettaman mukaista isyyttä voida riitauttaa etukäteen.¹³⁰

¹³⁰ *Mattila* 1984, s. 21–23.

5.2 Sukusolujen luovuttajan isyyden vahvistaminen

Jos luovuttamiensa sukusolujen käyttöön muulle kuin miehen kanssa avioliitossa olevalle naiselle annettavaan hedelmöityshoitoon suostunut mies on lisäksi suostunut siihen, että hänen isyytensä voidaan vahvistaa hedelmöityshoidon tuloksena syntyneeseen lapseen nähden, toteutetaan isyyden vahvistaminen samoin kuin avoliittotilanteissa joko miehen tunnistamisen ja tätä seuraavan mahdollisen isyyden vahvistamiskanteen avulla tai sitten lapsen kanteesta, jota voi isyytlain mukaan ajaa lapsen puolesta lastenvalvoja ja lapsen äiti. Jotta isyyden vahvistaminen olisi toisilleen vieraille asianosaisille myös käytännössä mahdollista, on hedelmöityshoitolaissa luotu varsin monimutkainen järjestelmä siitä, miten hedelmöityshoitoa saanut nainen ja lapsi voivat saada tietoonsa luovuttajan henkilöllisyyden ja miten luovuttaja voi saada tiedon hänen sukusolustaan syntyneestä lapsesta ja tämän äidistä.

Hedelmöityshoitolain 23 §:n nojalla hoitoa saaneella naisella eli lapsen äidillä ja hoidon tuloksena syntyneellä lapsella (käytännössä tämä tarkoittanee tässä yhteydessä alaikäisen lapsen laillista edustajaa) on oikeus saada hedelmöityshoitopalvelujen antajalta tietoonsa isyyden vahvistamiseen suostumuksensa antaneesta miehestä käytetty luovuttajan tunnus ja tätä kautta myös oikeus saada tietoonsa sukusolun luovuttajan henkilöllisyys, joka on merkitty luovutusrekisteriin.

Jotta sukusolun luovuttajalla olisi tosiasiallinen mahdollisuus saada isyytensä vahvistetuksi, pitää hänen saada tietoonsa se, onko hänen sukusolujaan käytetty hedelmöityshoitoon ja kenelle hoitoa on annettu sekä, onko hoidon tuloksena todettu alkanut raskaus. Hedelmöityshoitolain mukaan tällaisessa tapauksessa menetellään siten, että hedelmöityshoidon suorittanut palvelun antaja välittää ensin tiedon luovutetuista sukusoluista syntyneestä lapsesta sukusolujen luovutuksen vastaanottaneelle palvelujen antajalle. Sukusolujen luovutuksen vastaanottaneen palvelujen antajan on tämän jälkeen välitettävä tieto asiasta sukusolujen luovuttajalle sekä ilmoitettava luovuttajalle hänestä käytetystä luovuttajan tunnuksesta ja hoidon suorittaneesta palvelujen antajasta (L hedelmöityshoidoista 12.3 §). Saatuaan nämä tiedot sukusolun luovuttajalla on pyynnöstään oikeus saada tältä hedelmöityshoitopalvelun antajalta todistus hedelmöityshoidon antamisesta, josta ilmenee muun muassa hoitoa saaneen naisen henkilötiedot ja tieto todetusta raskaudesta (L hedelmöityshoidoista 16.2 § ja 12.1 §).¹³¹

¹³¹ HE 3/2006 vp, s. 31–32, 36 ja 41.

5.3 Isyyden perustuminen ns. koti-inseminaatioon

Isyyslakiin lisättiin erityinen säännös (3 § 2 momentti 2 kohta) sellaisia tilanteita varten, jossa lapsi ei ole saanut alkuaan varsinaisen hedelmöityshoidon tuloksena vaan käyttämällä miehen siittiöitä lapsen äidin hedelmöittämiseen muulla tavalla. Tällaista hedelmöittämistapaa, jota kutsutaan yleisesti koti-inseminaatioksi, joudutaan käyttämään esimerkiksi silloin kun osapuolen vammaisuuden takia tavanomainen sukupuoliyhdyntä ei ole mahdollinen. Tämän säännöksen mukaan mies, jonka siittiöitä on käytetty lapsen äidin hedelmöittämiseen, on vahvistettava lapsen isäksi.¹³²

Avoliiton tuomaa isyysolettamaa (isyyslaki 2 §) sovelletaan myös koti-inseminaation tuloksena syntyneen lapsen osalta. Jos lapsen äiti on lapsen syntyessä avioliitossa, on lapsen äidin aviomiestä pidettävä lapsen oikeudellisena isänä, vaikka lapsi ei olisi saanut alkuaan sukupuoliyhdyntän kautta. Avoliittoperheisiin syntyneiden lasten osalta on erikseen vahvistettava sen miehen isyys, jonka siittiöitä on käytetty koti-inseminaatioissa. Tällaisen miehen isyyttä ei voida myöskään kumota isyyslain 34 §:n 2 momenttiin lisätyn säännöksen perusteella.

Huomattavaa on, ettei koti-inseminaatioon perustuvan isyyden vahvistamisen edellytykseksi ole säädetty miehen suostumusta tai muuta vapaaehtoista myötävaikuttamista hänen sukusolujensa käyttöön naisen hedelmöittämistarkoituksessa. Periaatteessa tämän isyyslain 3.2 §:n 2 kohdan nojalla voidaan isyys vahvistaa sellaisissakin tapauksissa, joissa miehen siittiöitä on käytetty naisen hedelmöittämiseen vastoin miehen suostumusta tai miehen kuoleman jälkeen.¹³³ Tällaiset väärinkäytöstilanteet voitaisiin torjua, mikäli isyyden vahvistamisessa isyyslain 3.2 §:n 2 kohdan perusteella edellytettäisiin vähintäänkin miehen konkludentista hyväksymistä tällaiselle hänen sukusolujensa käytölle.

5.4 Suostumukseen perustuvan isyyden erityiskysymyksiä

5.4.1 Suostumuksen muodon merkitys

Isyyslain 3 a §:n 1 momentin säännöksen sanamuoto ei edellytä suostumukseen perustuvan isyyden osalta sitä, että hedelmöityshoidon antami-

¹³² Ibid., s. 40.

¹³³ Jos koti-inseminaatio on suoritettu miehen kuoleman jälkeen, kohdataan isyyden määrittämisen osalta samanlaisia periaatteellisia ongelmia kuin mitä jaksossa 6.4 käsitellään suostumukseen perustuvan isyyden osalta.

nessa olisi noudatettu kaikkia hedelmöityshoidosta annetun lain säännöksiä. Pykälän sanamuodossa viitataan nimittäin vain lapsen syntymiseen hedelmöityshoitolain 1 §:n määritelmän mukaisen hedelmöityshoidon tuloksena. Näin ollen ei myöskään edellytetä, että isyyden vahvistamisen perustana olevan äidin avo- tai aviomiehen suostumuksen pitäisi täyttää hedelmöityshoitolain 10 §:n mukaiset hoitosuostumuksen muotovaatimukset. Hedelmöityshoitolain ja isyyslain muuttamista koskevan lain esitöissä puollettiin tällaista tulkintaa kahden esimerkkitalanteen avulla. Ensimmäkin Suomessa vahvistettavaksi voi tulla isyys sellaiseen lapseen nähden, joka on syntynyt ulkomailla annetun hedelmöityshoidon tuloksena. Tällaisessa tilanteessa isäksi on asianmukaista vahvistaa hedelmöityshoidon antamiseen suostunut mies, vaikka suostumus ei vastaisikaan Suomen vastaavalle suostumukselle asetettuja muotovaatimuksia, kuten kirjallisen muodon vaatimusta. Toisena esimerkkinä mainittiin lain esitöissä, että hedelmöityshoitopalvelujen antaja on laiminlyönyt vaatia äidin avo- tai aviomieheltä nimenomaista suostumusta. Tällaisessa tilanteessakin on asianmukaista, että isyys vahvistetaan, vaikka miehen suostumuksen muodossa olisi puutteita.¹³⁴

5.4.2 Suostumuksen peruutus ja pätemättömyys

Isyyslain 3 a §:n tulkinnasta yhdessä hedelmöityshoitolain säännösten kanssa aiheutuu kuitenkin ongelmia, kun ajatellaan yleisiä oikeustoimen pätevyys-edellytyksiä miehen hoitosuostumuksen tai isyytensä vahvistamiseen suostuneen sukusolujen luovuttajan osalta. Lakia sovellettaessa tulee epäilemättä vastaan tilanteita, jolloin joudutaan ottamaan kantaa siihen, milloin miehen suostumusta rasittavat virheet tai puutteellisuudet ovat niin suuria, ettei isyyttä voida vahvistaa. Kun hedelmöityshoidossa on käytetty hoitoon suostumuksensa antaneen äidin avo- tai aviomiehen sukusoluja, on huomioon otettava myös isyyslain 3 §:n säännökset, joissa on kysymys oikeudellisen isyyden perustumisesta biologiseen isyyteen. Lisäksi on otettava huomioon myös hedelmöityshoitolain mukaiset sukusolujen luovuttajan oikeudet.

Periaatteessa äidin avo- tai aviomies voi isyyslain 3 a §:n nojalla estää isyytensä vahvistamisen hedelmöityshoidon tuloksena syntyvään lapseen nähden, jos hän peruuttaa jo antamansa hoitosuostumuksen ilmoittamalla siitä hedelmöityshoitopalvelujen antajalle ennen lapsen syntymään johta-

¹³⁴ HE 3/2006 vp, s. 40–41.

neen hedelmöityshoidon antamista (L hedelmöityshoidoista 10.2 §). Muulla tavoin tehdyille peruutukselle ei voida antaa oikeudellista merkitystä. Avotai aviomiehen suostumuksen peruuttamisen pitäisi käytännössä johtaa hedelmöityshoitolain nojalla siihen, että hedelmöityshoito muuttuu naiselle yksin annettavaksi hoidoksi, mikä voidaan suorittaa vain erityisesti siihen suostuneen luovuttajan sukusoluilla. Vastaavasti isyytensä vahvistamiseen suostuneen sukusolun luovuttaja voi estää isyytensä vahvistamisen, jos hän peruuttaa tätä koskevan suostumuksensa lain mukaisesti ennen hedelmöityshoidon antamista (L hedelmöityshoidoista 16 §).

Jos sinänsä asianmukaisesti hedelmöityshoitopalvelujen antajalle toimitettu hoitosuostumuksen tai isyyden vahvistamista koskevan suostumuksen peruutus ei välity hedelmöityshoitopalvelujen antajan organisaatiossa hedelmöityshoidon tosiasiallisesti suorittavalle lääkärille, vaan tämä suorittaa hoidon äidin avotai aviomiehen taikka luovuttajan sukusoluja käyttäen aivan kuin hoitosuostumus tai isyyden vahvistamista koskeva suostumus olisi voimassa, syntyy ongelmatilanne. Samanlainen tilanne voi syntyä myös, mikäli hedelmöityshoitoa annetaan äidin avotai aviomiehen omia sukusoluja käyttäen siitä huolimatta, että hoitosuostumuksen voimassaoloaika on ylittynyt (L hedelmöityshoidoista 10.1 § 4 kohta) tai jos isyyden vahvistamiseen suostuneen miehen luovutussuostumuksen voimassaoloaika on päättynyt (L hedelmöityshoidoista 17.1 § 7 kohta). Ajateltavissa on periaatteessa myös lähes minkä tahansa oikeustoimilain (L varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 228/1929) mukaisen oikeustoimen pätemättömyysperusteen mahdollisuus. Ääriesimerkissä mies pakotetaan törkeästi (oikeustoimilaki 28 §) suostumaan hedelmöityshoidon antamiseen tai sukusolujen luovuttaja suostumaan isyyden vahvistamiseen. Erityisesti on myös huomattava, ettei suostumukseen perustuvaa isyyden vahvistamista ole kytketty mitenkään edes hedelmöityshoitorikoksen (L hedelmöityshoidoista 34 §) käsillä oloon. Lähtökohtaisesti tällaisissa tilanteissa ei äidin avotai aviomiehen tai sukusolujen luovuttajan isyyttä voitaisi isyytlain 3 a §:n nojalla vahvistaa lapseen nähden pätevän suostumuksen puuttumisesta johtuen.

Kuten edellä on todettu, suostumukseen perustuvassa isyydessä ei ole periaatteessa merkitystä sillä, onko hedelmöityshoidossa käytetty hoitoon suostuneen miehen omia vai luovuttajan sukusoluja. Se, että lapsi on biologisesti miehen oma lapsi, on kuitenkin ehkä syytä ottaa huomioon suostumuksen pätemättömyyden vaikutusten arvioinnissa. Isyyttä ei ehkä pidä jättää suostumusta koskevien virheiden vuoksi avoliittotapauksissa vahvistamatta tai avoliittotilanteissa kumota. Joka tapauksessa miehen olisi käytännössä hyvin vaikeaa riitauttaa isyyttä suostumuksen puutteen vuok-

si, silloin kun lapsi on biologisesti miehen oma lapsi. Useimmiten on nimittäin olemassa myös se mahdollisuus, että lapsi ei olekaan syntynyt hedelmöityshoidon vaan sukupuoliyhdyntä (makaamisen) tuloksena.

Suostumuksen pätemättömyyden vaikutuksia suostumukseen perustuvan isyyden osalta voidaan arvioida myös vertaamalla tilannetta analogisesti isyyden perustumiseen ns. koti-inseminaatioon. Isyyden vahvistaminen ei isyyslain 3.2 §:n 2 kohdan nojalla edellytä miehen suostumusta hänen siittiöidensä käyttöön naisen hedelmöittämiseen. Voidaankin katsoa, ettei avio- tai aviomiehen suostumuksen pätemättömyydellä voi viime kädessä olla merkitystä myöskään suostumukseen perustuvan isyyden määräytymisessä silloin, kun on kysymys biologisesti miehen omasta lapsesta.

Hoitosuostumuksen pätemättömyyden vaikutuksia voidaan ehkä arvioida eri tavoin, jos avo- tai avioparille annettavassa hedelmöityshoidossa on alun perin ollut tarkoitus käyttää luovutettuja siittiöitä. Hoitosuostumuksen pätemättömyyden myötä hoito muuttuu periaatteessa naiselle yksin annettavaksi hoidoksi. Jos sukusolujen luovuttaja ei ollut antanut suostumustaan hedelmöityshoidon antamiseen naiselle yksin, voidaan katsoa, että tällöin loukataan sukusolujen luovuttajan oikeutta määrätä sukusolujensa käytöstä. Isyyden vahvistamiseen hoitosuostumuksen pätemättömyys ei sen sijaan tällöin vaikuta. Sukusolun luovuttajan isyyden vahvistamismahdollisuus riippuu nimittäin yksinomaan luovuttajan omasta suostumuksesta siihen, että hänen isyytensä voidaan vahvistaa. Jos äiti ei ole kuitenkaan tiennyt avo- tai aviomiehensä hoitosuostumuksen pätemättömyydestä, ei hän ole voinut varautua tilanteeseen asettamalla hedelmöityshoidon antamiselle ehdoksi, että sukusolujen luovuttaja on suostunut isyytensä vahvistamiseen. Isyyden vahvistamisen mahdollisuus jää näin ollen sattumanvaraiseksi.

Jos hedelmöityshoitoa on annettu naiselle yksin olettaen, että luovuttajan suostumus isyyden vahvistamiseen on pätevä, on kysymys osittain erilainen kuin jos avo- tai aviomiehen hoitosuostumus osoittautuu pätemättömäksi. Voidaan katsoa, että isyyden vahvistamista koskevan suostumuksen pätevyuden vaatimus korostuu, kun on kysymys sukusolujen luovuttajan isyyden vahvistamisesta. Vaikka lapsen ja vanhemman suhde saattaa periaatteessa olla mahdollinen lapsen ja sukusolujen luovuttajan välillä, luovuttajan tarkoituksena on useimmiten auttaa ulkopuolista henkilöä saamaan lapsi eikä perustaa todellista isyysuhdetta lapseen nähden. Näin ollen ei luovuttajan kannalta katsoen liene missään tilanteessa kohtuullista perustaa isyyttä pätemättömään isyyden vahvistamista koskevaan suostumukseen.

5.4.3 Miehen kuoleman jälkeen annettu hedelmöityshoito

Suostumuksen pätemättömyyttä muistuttava ongelmatilanne voi syntyä myös, jos lapsen syntymään johtava hedelmöityshoito annetaan hedelmöityshoidon antamiseen suostuneen avo- tai aviomiehen kuoleman jälkeen. Vaikka hedelmöityshoitolaissa säädetään, ettei hedelmöityshoitoa saa antaa, jos hoitoon suostumuksensa antanut mies on kuollut (8 § 4 kohta), ei isyyslaissa ole kuitenkaan asiasta mitään erityissäännöstä. On mahdollista, ettei hoitoa saava nainenkaan ole ehtinyt saada tietoa esimerkiksi ulkomailla asuvan aviomiehensä kuolemasta ennen hedelmöityshoidon antamista. Kun ainakin Suomessa tapahtuvat kuolemantapaukset merkitään väestökirjanpitoon varsin nopeasti ja hedelmöityshoitopalvelun tuottaja saa kuolemantapauksesta tiedon varsin nopeasti, täytyy yleisesti lähteä siitä, ettei hedelmöityshoidossa käytännössä käytetä ainakaan kovin kauan siten kuolleen miehen sukusoluja.

Tämän ongelman ratkaisua voidaan lähestyä eri tavoin. Yksi vaihtoehto on arvioida ongelmaa siviilioikeudellisen valtuutuksen voimassaoloa koskevan sääntelyn kautta. Valtuutuksen on katsottava pysyvän lähtökohtaisesti voimassa valtuuttajan kuolemasta riippumatta oikeustoimilain 21 §:n perusteella. Valtuuttajaksi voidaan katsoa hedelmöityshoidon antamiseen suostunut mies, valtuutetuksi hedelmöityshoitopalvelujen antaja ja kolmanneksi henkilöksi eli sopimusosapuoleksi nainen, jolle hoitoa annetaan. Sopimuksen siviilioikeudellinen sitovuus edellyttää tällaisessa tilanteessa kuitenkin sekä valtuutetun että kolmannen vilpittömää mieltä. Kun lapsen oikeudellisen vanhemmuuden määräytymistä kuitenkin on selvästi pidettävä asiana, josta asianosaiset eivät voi pätevästi sopia ilman lain tukea tai tuomioistuimen myötävaikutusta, ei siviilioikeudellista valtuutusmallia ja vilpittömän mielen vaatimusta voida soveltaa käsillä olevaan tilanteeseen ainakaan sellaisenaan.

Yksinkertaisin vaihtoehto lienee katsoa, että lapsen isyyden määräytymisen kannalta avo- tai aviomiehen suostumus pysyy valtuutuksen tavoin voimassa kysymyksessä olevassa tilanteessa miehen kuolemasta huolimatta.¹³⁵ Oikeustoimilain 21 §:stä poiketen asiassa ei kuitenkaan katsottaisi vaadittavan sitä, että palvelujen antaja ja hoitoa saava nainen ovat vilpittömässä mielessä, eli että he eivät ole tienneet kuolemantapauksesta. Tätäkin ratkaisuvaihtoehtoa voidaan kuitenkin kritisoida. Menettely ei ole hedelmöityshoidosta annetun lain hengen mukaista ja johtaa periaatteessa

¹³⁵ Tällä tavoin asia on ratkaistu esimerkiksi Unkarin oikeudessa. Ks. myös *Evans v. Yhdistynyt Kuningaskunta*, EIT 10.4.2007.

miehen muiden oikeudenomistajien, eli lakimääräisten perillisten tai testamentinsaajien, jäämistöoikeudellisen aseman loukkaukseen keinoalkuisen lapsen hyväksi.

Avoliittotilanteissa siitä, että mies on kuollut ennen lapsen syntymään johtaneen hedelmöityshoidon antamista, ei välttämättä aiheudu käytännössä ongelmia. On todennäköistä, että aviomiehen isyys merkitään väestökirjanpitoon isyyslain 2 §:n isyysolettaman nojalla aivan samoin kuin missä tahansa tilanteissa, joissa äiti on jäänyt leskeksi raskausaikana. Ongelmia voi aiheutua käytännössä vain silloin, kun maistraatti ei hyväksy lapsen kirjaamista avioliitosta syntyneenä lapsena väestökirjanpitoon. Tämä voi puolestaan tulla kysymykseen lähinnä vain sellaisissa tapauksissa, joissa hedelmöityshoitoa on annettu useita kuukausia aviomiehen kuoleman jälkeen. Avoliittotilanteissa hedelmöityshoidon antamiseen suostuneen miehen isyys pitää vahvistaa erikseen lapsen syntymän jälkeen. Isyyden tunnistaminen ei tietenkään ole mahdollinen enää miehen kuoleman jälkeen, mutta isyys voidaan vahvistaa kanneteitse miehen eläessään antaman suostumuksen perusteella. Jos lapsi on biologisesti avo- tai aviomiehen lapsi, lienee käytännössä hyvin todennäköistä, että isyys vahvistetaan, viime kädessä oikeusgeneettisen isyysnäytön perusteella, eikä sitä voida kumota, vaikka lapsi olisi todellisuudessa saanut alkunsa miehen kuoleman jälkeen. Tämä johtuu siitä, etteivät asiassa äidin ja lapsen vastapuolena olevat miehen oikeudenomistajat todennäköisesti pysty näyttämään toteen sitä, että lapsi on saanut alkunsa vasta miehen kuoleman jälkeen.

Voi myös tapahtua niin, että sukusolujen luovuttaja, joka on suostunut siihen, että hänen isyytensä voidaan vahvistaa, kuolee ennen kuin hänen sukusolujaan käytetään naiselle yksin annettavaan hedelmöityshoitoon. Kysymys on samankaltaisesta ongelmasta kuin silloin, kun hoitoon suostunut avo- tai aviomies kuolee ennen kuin hänen biologisen lapsensa syntymään johtanut hedelmöityshoito on annettu. Oikeuskäytännössä ratkaistavaksi jää, voiko isyyden vahvistamista koskeva suostumus jäädä voimaan siviilioikeudellisen valtuutuksen tavoin.

Yleisesti ottaen on mahdollista, että luovuttajan sukusoluja käytetään toiselle annettavaan hedelmöityshoitoon luovuttajan kuoleman jälkeen, vaikka sukusolujen luovuttaja ei edes olisi suostunut siihen, että hänen isyytensä voidaan vahvistaa hedelmöityshoidon tuloksena syntyvään lapseen nähden. Tämä pyritään kuitenkin estämään hedelmöityshoitolain 6.1 §:ssä, jonka mukaan varastoidut sukusolut ja alkiot on hävitettävä viipymättä, kun palvelujen antajan tietoon on tullut, että luovuttaja on kuollut. Sukusolujen käytöstä tällaisen luovuttajan, joka ei ole suostunut isyytensä vahvistamiseen, kuoleman jälkeen ei kuitenkaan aiheudu varsinaisia oi-

keudellisia ongelmia. Tilanne ei vaikuta vanhemmuuden määräytymiseen eikä myöskään lapsen tiedonsaantioikeuteen. Lapsella on toisaalta joka tapauksessa katsottava olevan hedelmöityshoitolain 23 §:n nojalla ehdoton oikeus saada tietää sukusolun luovuttajan henkilöllisyys riippumatta siitä, milloin tämä on kuollut. Esiin mahdollisesti tulevat ongelmat ovat tällöin yksinomaan eettisiä.

5.5 Suostumukseen perustuvan isyyden kumoaminen

Isyyslain 34 §:n 3 momentissa säädetään, että ”– isyyttä ei kuitenkaan voida kumota, jos lapsi on syntynyt 3 a §:ssä tarkoitetun hedelmöityshoidon tuloksena ja aviomies oli antanut suostumuksensa hedelmöityshoidon antamiseen”. Tunnustetun isyyden kumoamisen osalta sovelletaan samaa sääntöä isyyslain 42.2 §:n perusteella. Kun ei ole kysymys isyyden kumoamismahdollisuudesta suostumuksen peruutuksen tai pätemättömyyden perusteella, isyyden kumoaminen tulee isyyslain mukaan kysymyksen lähinnä vain silloin, kun pystytään näyttämään toteen, että lapsi ei ole syntynyt sellaisen hedelmöityshoidon tuloksena, johon lapsen äidin avo- tai aviomies on antanut suostumuksensa.

Jotta sen selvittäminen, onko raskaus alkanut hedelmöityshoidon tuloksena vai esimerkiksi makaamisen perusteella, olisi jollain tavalla mahdollista myös silloin, kun hedelmöityshoidossa on käytetty hoitoa saaviin nähden tuntemattoman luovuttajan sukusoluja, säädetään hedelmöityshoitolain 12.1 §:ssä, että hoitoa saavan parin mieskin voi pyynnöstään saada lääkäriltä todistuksen hedelmöityshoidon antamisesta. Todistuksesta ilmenee hedelmöityshoidossa käytetty menetelmä, mahdollisesti asetettujen ehtojen noudattaminen, menetelmän käytön ajankohta ja toteamus alkaneesta raskaudesta.

Todistustaakan on isyyden kumoamisasiassa uusien säännösten systematiikan mukaan oltava sillä asianosaisella, joka väittää, ettei lapsi ole syntynyt sellaisen hedelmöityshoidon tuloksena, johon aviomies on antanut suostumuksensa. Kun oikeusgeneettiseen isyystutkimukseen perustuvaa näyttöä sukusolun luovuttajan isyydestä ei voida ajatella olevan mahdollista saada ennen kuin lapsi täyttää 18 vuotta ja saa oikeuden saada tietoonsa sukusolun luovuttajan henkilöllisyyden, on tällainen todistustaakan jako ainoa järkevästi perusteltavissa oleva.

5.6 Kansainvälisyksityisoikeudellisia erityiskysymyksiä keinoalkuisten lasten oikeudellisesta asemasta

Keskeinen ongelma kansainvälisyksityisoikeudellisten isyysasioiden osalta on, että oikeudellinen vanhemmuus määritellään eri tavoin eri maissa. Tilanteita, joissa isää pidetään yhdessä maassa lapsen oikeudellisena isänä ja toisessa ei, kutsutaan ontuviksi isyysratkaisuuksi. Ainoa todella tehokas tapa ehkäistä ontuvia isyysratkaisuja ja yleensäkin vanhemmuuden oikeudellisen arvioinnin eroja eri maissa, olisi harmonisoida asiaa koskeva aineellinen lainsäädäntö laajojen kansainvälisten sopimusten kautta. Tällaisia laajoja kansainvälisiä sopimuksia ei ole kuitenkaan eri syistä realistista odottaa saatavan aikaan vuosikymmeniin. Käytännössä on tyydyttävä ensinnäkin siihen, että Suomen omassa lainsäädännössä pyritään säätämään kattavasti siitä, miten ulkomaiset isyyttä ja vanhemmuutta koskevat ratkaisut Suomessa tunnustetaan tai hyväksytään. Toiseksi on tärkeää, että Suomen oikeudessa säädetään siitä, milloin Suomen viranomaiset ja tuomioistuimet ovat toimivaltaisia käsittelemään Suomessa vireille tulevan vanhemmuuden vahvistamista tai kumoamista koskevan asian ja minkä maan lakia asiassa sovelletaan.¹³⁶

Suomen oikeudessa ei ole toistaiseksi kattavasti säännelty kansainvälisen yksityisoikeuden alaan kuuluvia kysymyksiä isyyden ja vanhemmuuden määräytymisen osalta. Pohjoismaiset viranomaisten vahvistamat isyysratkaisut tunnustetaan pääsääntöisesti sellaisenaan voimassaoleviksi Suomessa (L pohjoismaisten isyysratkaisujen tunnustamisesta (352/1980), 1 §). Muiden maiden isyysratkaisuja koskevaa vastaavaa sääntelyä ei Suomessa ole, mutta kansainvälisen yksityisoikeuden yleisten periaatteiden mukaisesti ulkomaisen viranomaisen vahvistama isyys on Suomessa rinnastettava suomalaisen isyyteen, jos osapuolilla on ollut riittäväksi katsottava sidos isyyden vahvistaneeseen valtioon, eikä ole nimenomaista syytä epäillä vahvistamisen perusteiden tai menettelyn olevan ilmeisesti vastoin Suomen oikeusjärjestyksen perusteita.¹³⁷

Muukin kansainvälisen yksityisoikeuden alaan kuuluva sääntely on Suomessa isyys- ja vanhemmuusasioiden osalta hyvin puutteellista.¹³⁸ Harvat

¹³⁶ *Gottberg* 2005, s. 143–148.

¹³⁷ *Ibid.*, s. 144–146.

¹³⁸ Isyyskysymyksiä koskevien kansainvälisyksityisoikeudellisten säännösten kokonaisuudistusta koskeva hanke on vireillä. Oikeusministeriön Kansainväliset isyyskysymykset -työryhmä on julkaissut Kansainväliset isyyskysymykset -työryhmämietinnön (2007:7) kesällä 2007. Tämä työryhmämietintö on laadittu hallituksen esityksen muotoiseksi ja on odotettavissa, että asiaa koskeva lainsäädäntö saadaan nopeasti aikaiseksi.

asiaan liittyvät tuomioistuinten toimivaltaa ja lainvalintaa koskevat säännökset ovat eräistä kansainvälisluontoisista perheoikeudellisista suhteista annetussa laissa (379/1929), joka on aukollinen ja vanhentunut. Ilman nimenomaisia lainsäännöksiäkin Suomen tuomioistuimissa on kuitenkin katsottu voitavan ajaa Suomessa asuvaa lasta koskeva isyyden vahvistamiskanne, vaikka vastaaja asuisi ulkomailla (KKO 1981 II 180). Tällaisen kanteen ratkaisemisessa sovelletaan Suomen lakia (KKO 1983 II 117). Isyyden kumoamiskannekin voidaan isyyslain 40 §:n nojalla aina ajaa Suomessa silloin, kun lapsella on täällä kotipaikka.¹³⁹

Oikeusministeriön työryhmämietinnössä 2007:7 ehdotetaan, että isyyslakiin lisätään uusi 7 luku (47–54 §), jossa on tarkoitus säätää kansainvälisen yksityisoikeuden alaan kuuluvista isyyskysymyksistä. Tarkoitus on säätää isyyskysymyksiin sovellettavasta laista, Suomen viranomaisten kansainvälisestä toimivallasta isyyttä koskevassa asiassa ja vieraassa valtiossa tehdyn isyyttä koskevan ratkaisun tunnustamisesta.¹⁴⁰

Ehdotetun isyyslain uuden 47 §:n mukaan suoraan lain nojalla määräytyvän isyyteen sovelletaan sen valtion lakia, jossa äidillä lapsen syntymäaikaan on asuinpaikka tai sen puuttuessa oleskelupaikka tai missä hän on turvapaikanhakijana. Myös muun valtion lain soveltaminen voi tulla kysymykseen, jos lapsella on siihen valtioon läheisempi yhteys. Suoraan lain nojalla määräytyvässä isyydessä on kysymys tilanteista, joissa lapsen isyydestä ei ole tehty tuomioistuimen tai muun viranomaisen päätöstä. Käytännössä kysymys on siis siitä, minkä valtion isyysolettam sääntelyä, eli Suomen isyyslain 2 §:ää vastaavaa sääntelyä, asiaan sovelletaan.¹⁴¹

Suomen viranomaisten kansainvälisestä toimivallasta ehdotetaan säädettävän isyyslain 48 §:ssä. Säännösehdotuksen mukaan ensisijaisena toimivallan perusteena on, että lapsella on asuinpaikka Suomessa. Ellei lapsella ole asuinpaikkaa missään valtiossa, perustaa lapsen oleskelu tai oleminen turvapaikanhakijana toimivallan Suomen viranomaisille. Muina kansainvälisen toimivallan Suomen viranomaisille perustavina tunnusmerkeinä ovat isyysasian vastaajan asuminen, oleskelu tai turvapaikanhakijana oleminen. Erikseen ehdotetaan pykälässä säädettävän, että isyyden selvittämistä ja tunnustamista koskevassa asiassa Suomen viranomaiset ovat edellä mainitun lisäksi toimivaltaisia, jos mies, joka asuu, oleskelee tai on Suomessa turvapaikanhakijana, haluaa tunnustaa isyytensä.¹⁴²

¹³⁹ *Gottberg* 2005, s. 144–146.

¹⁴⁰ Oikeusministeriö 2007, s. 2.

¹⁴¹ *Ibid.*, s. 22–24 ja 32.

¹⁴² *Ibid.*, s. 24–25 ja 32.

Isyyslain 49 §:ssä ehdotetaan säädettävän vieraassa valtiossa vireillä olevan asian niin sanotusta vireilläolovaikutuksesta (*lis pendens*). Isyyslain 50 §:ssä ehdotetaan säädettävän, että Suomessa käsiteltävässä isyysasiassa tulee aina sovellettavaksi Suomen laki. Vaikka esimerkiksi ulkomaisten kanneajat poikkeavat suomalaisista, voidaan katsoa, että Suomen isyyslain säännösten soveltaminen on Suomessa käsiteltävissä asioissa ratkaisevasti yksinkertaisempaa kuin selvittää vieraan valtion lain sisältö. Isyyslain säännökset, kuten 35.3 §, tarjoavat myös isyyden kumoamisasioissa riittävästi joustoa, jotta vieraan valtion erilaiset kanneajat voidaan ottaa huomioon äidin ja aviomiehen kanneaikaa pidentävänä erityisenä syynä.¹⁴³

Vieraassa valtiossa isyysasiassa annetun päätöksen tunnustamisesta Suomessa ehdotetaan säädettävän isyyslain 51 §:ssä. Pääsääntönä on, että vieraassa valtiossa annettu ja siellä voimassa oleva päätös tunnustetaan Suomessa voimassaolevaksi ilman eri vahvistusta. Tämä tarkoittaa, että Suomen viranomaiset hyväksyvät tällaisen vieraassa valtiossa tehdyn isyyttä koskevan päätöksen Suomessa tehtävän asianomaista henkilöä koskevan muun ratkaisun perustaksi. Pääsääntönä olevan tunnustamisen lisäksi pykälässä säädetään tilanteista, joissa vieraassa valtiossa annettua isyyttä koskevaa päätöstä ei tunnusteta Suomessa voimassa olevaksi. Esimerkkinä näistä kieltäytymisperusteista voidaan mainita ns. *ordre public* -peruste, jonka mukaan päätöstä ei tunnusteta, jos se on vastoin Suomen oikeusjärjestyksen perusteita. Vaikka vieraassa valtiossa annettu isyyttä koskeva ratkaisu tunnustetaan pääsääntöisesti ilman eri vahvistusta Suomessa voimassaolevaksi, ehdotetaan isyyslain 52 §:n säädettävän hakijan mahdollisuudesta saada asiaa koskeva oikeusvoimainen päätös. Henkilö, jonka etuun tai oikeuteen vieraassa valtiossa annettu isyyttä koskeva päätös vaikuttaa, voi hakea Helsingin hovioikeudelta ratkaisua päätöksen tunnustamisesta tai siitä, ettei sitä tunnusteta.¹⁴⁴

Ennustaen isyyslakia täydennettävän oikeusministeriön työryhmämietinnössä 2007:7 esitetyin tavoin voidaan arvioida, miten isyysasiat määräytyvät kansainvälisyksityisoikeudellisesti ulkomailla annetun hedelmöityshoidon tuloksena syntyneeseen keinoalkuiseen lapseen nähden. Ensimmäkin tilanteissa, joissa isyyttä arvioidaan Suomessa suoraan lain nojalla ilman, että isyydestä olisi tehty vieraassa valtiossa tuomioistuimen tai muun viranomaisen päätöstä, sovelletaan joko Suomen lakia tai vieraan valtion lakia riippuen liittymäsäännöksen mukaisista olosuhteista (ehdotettu isyys-

¹⁴³ Ibid., s. 25–26 ja 32–33.

¹⁴⁴ Ibid., s. 28–29 ja 33.

lain 47 §). Jos sovellettavaksi tulee Suomen laki, arvioidaan suostumukseen perustuvaa isyyttä aina isyyslain 3 a §:n ja ns. koti-inseminaatioon perustuvaa isyyttä isyyslain 3.2 §:n 2 kohdan mukaisesti riippumatta siitä, missä valtiossa hedelmöityshoito on annettu tai koti-inseminaatio on suoritettu. Merkitystä ei ole hedelmöityshoitolain esitöiden mukaan myöskään sillä, täyttääkö ulkomailla annettu suostumus hedelmöityshoitolain muutosäännökset.¹⁴⁵

Jos sovellettavaksi tulee liittymäsäännöksen perusteella vieraan valtion laki, isyys presumoidaan tai ei presumoida riippuen siitä, mihin sovelletavan vieraan valtion lain Suomen isyyslain 2 §:ää vastaavan säännöksen tulkinta johtaa. Tilanteessa, jossa isyyttä ei ole presumoitu Suomen isyyslain 2 §:n säännöstä vastaavan säännöksen mukaan, voidaan isyyden vahvistamisasia käsitellä Suomessa edellyttäen, että Suomen viranomaisen voidaan katsoa olevan asiassa kansainvälisesti toimivaltainen (ehdotettu isyyslain 48 §). Kun isyyden vahvistamisasiaa käsitellään Suomessa, tulee sovellettavaksi Suomen laki (ehdotettu isyyslain 50 §). Tämä taas tarkoittaa käytännössä sitä, että isyys voidaan vahvistaa miehen suostumuksen tai koti-inseminaation suorittamisen perusteella Suomessa riippumatta siitä, olisiko isyyden vahvistaminen näiden aineellisoikeudellisten tunnusmerkkien perusteella edes mahdollista kaikissa niissä valtioissa, joissa isyysasia olisi näiden maiden kansainvälisyksityisoikeudellisten liittymäsääntöjen mukaan mahdollista käsitellä.

Vieraassa valtiossa tehty keinoalkuisen lapsen isyyttä koskeva päätös, joka on perustunut miehen hedelmöityshoitoa koskevaan suostumukseen tai miehen siittiöiden käyttöön koti-inseminaatioissa, tunnustetaan Suomessa voimassa olevaksi ilman eri vahvistusta (ehdotettu isyyslain 51 §) samoin edellytyksin kuin muutkin isyyden vahvistavat ulkomaiset päätökset. Keinoalkuisen lapsen isyydestä vieraassa valtiossa tehty päätös voidaan vastaavasti jättää Suomessa tunnustamatta muun muassa silloin, kun päätös on vastoin Suomen oikeusjärjestyksen perusteita.

Isyyden kumoamista koskeva kanne voidaan käsitellä Suomessa hyvin monissa tilanteissa kansainvälisyksityisoikeudellisten liittymäsääntöjen mukaan (ehdotettu isyyslain 48 §). Koska isyyden kumoamista koskevaan asiaan Suomessa sovelletaan Suomen lakia (ehdotettu isyyslain 50 §), ei hedelmöityshoitosuostumukseen perustuvaa isyyttä voida Suomessa kumota tai purkaa pelkästään biologisen isyyden puuttumisen perusteella.¹⁴⁶

¹⁴⁵ HE 3/2006 vp, s. 40–41.

¹⁴⁶ Ks. myös *Gottberg* 2005, s. 146–148.

Suoraan lain nojalla määräytyvän tai vieraassa valtiossa annetun isyyttä koskevan päätöksen tunnustamisen lisäksi Suomen oikeudessa on otettava kantaa siihen, miten arvioidaan Ruotsin oikeuden mukaista äidin lisäksi lapsen toisena oikeudellisena vanhempana olevan naisen asemaa. Asialla saattaa olla merkitystä esimerkiksi työ- sekä sosiaaioikeudellista lainsäädäntöä, kuten isyyslomaa koskevaa sääntelyä, sovellettaessa. Kysymys voidaan ratkaista rinnastamalla naisen oikeudellinen vanhemmuus Suomessa soveltuvien osin isyyteen soveltamalla tilanteeseen analogisesti pohjoismaisten isyysratkaisujen tunnustamisesta annettu lakia. Koska Suomen oikeusjärjestelmä on vasta noin 200 vuoden ajan ollut erillään Ruotsin oikeusjärjestelmästä ja on edelleen varsin samankaltainen kuin Ruotsin oikeusjärjestelmä, ei voida katsoa, että tällainen rinnastaminen olisi myöskään pohjoismaisten isyysratkaisujen tunnustamisesta annetun lain 2 §:n 4 kohdassa tarkoitettuihin tavoin ilmeisesti vastoin Suomen oikeusjärjestelmän perusteita. Tällaisen oikeudellisen vanhemmuuden rinnastamista soveltuvien osin isyyteen on kokonaisuudessaan pidettävä lapsen edun mukaisena ratkaisuna.

Ongelmaksi jää, miten ulkomailla suhtaudutaan suomalaiseen hedelmöityshoidon tuloksena syntyneeseen lapseen ja suostumukseen perustuvaan isyyteen. Koska useissa maissa lapsen aseman erot johtuvat jo siitä, onko lapsi syntynyt avioliittoon vai ei, ei näissä maissa liene merkitystä sillä, perustuuko isyys biologiseen totuuteen vai suostumukseen. Toisaalta niissä maissa, joissa on omaa kansallista sääntelyä hedelmöityshoidon tuloksena syntyvän lapsen asemasta, ei suomalaisen suostumukseen perustuvan isyyden oikeudellinen arvioiminen luultavasti juuri poikkea suomalaisesta.

6 KEINOALKUISEN LAPSEN TIEDONSAANTIOIKEUS

6.1 Lapsen tiedonsaantioikeutta koskevan sääntelyn tausta

Keinoalkuisen lapsen oikeusaseman sääntelyä ehkäpä eniten viivästyttänyt asia on ollut kysymys siitä, millainen tiedonsaantioikeus luovutetuista sukusoluista tai alkioista syntyneelle lapselle annetaan koskien hänen biologista alkuperäänsä. Periaatteellisesti asiassa ovat vastakkain ulkopuolisen sukusolun luovuttajan oikeus anonymiteettiin ja lapsen oikeus saada tietää biologinen alkuperänsä eli biologiset vanhempansa. Sukusolujen luovuttajien anonymiteetin murtumisen on ennakoitu johtavan siihen, että

luovuttajien määrä vähenee ehkä ratkaisevastiikin aikaisemmin vallinneeseen tilanteeseen verrattuna.

Suomessa lakina voimassa olevan YK:n vuonna 1989 laaditun lasten oikeuksien yleissopimuksen 7 artiklan mukaan lapsella on oltava, mikäli mahdollista, oikeus tuntea vanhempansa ja olla heidän hoidettavanaan. Tämän säännöksen voidaan katsoa puolustavan lapsen oikeutta saada tietoonsa sukusolun luovuttajan henkilöllisyys. Vastakkaista kantaa eli sukusolun luovuttajan oikeutta anonymiteettiin puolustaa puolestaan Euroopan neuvoston vuonna 1989 julkaistussa keinoalkuisen lisääntymisen sääntelyssä noudatettavia periaatteita koskevassa raportissa (Council of Europe, Human Artificial Procreation, Information Document, Strasbourg 1989) omaksuttu kanta, jonka mukaan lapsella ei olisi pääsääntöisesti oikeutta saada tietoa sukusolun luovuttajan henkilöllisyydestä.¹⁴⁷

Mielipiteet lapsen tiedonsaantioikeutta koskevasta kysymyksestä ovat jakautuneet kahtia eri pohjoismaissakin, joissa on päädytty kysymyksen osalta vastakkaisiin ratkaisuihin. Norjassa 18 vuotta täyttäneellä ja Ruotsissa riittävän kypsyyden saavuttaneella luovutetuista sukusoluista syntyneellä lapsella on oikeus saada tieto biologisesta vanhemmastaan. Tanskassa puolestaan keinoalkuisella lapsella ei ole oikeutta saada tietoa sukusolun luovuttajan henkilöllisyydestä.¹⁴⁸ Islannissa sukusolun luovuttaja voi valita, saako lapsi 18 vuotta täytettyään tietää hänen henkilöllisyydestään vai ei. Käytännössä lapsen tiedonsaantioikeus voi Islannissa toteutua vain, kun on kysymys luovutetuista munasoluista syntyneestä lapsesta. Tämä johtuu siitä, että Islannissa käytetään hedelmöityshoidoissa Tanskasta maahantuotuja luovutettuja siittiösoluja, joiden luovuttajia suojaa anonymiteetti.¹⁴⁹

Suomessa esitettiin vuodelta 2002 olevassa hedelmöityshoitojen sääntelyä koskevassa hallituksen esityksessä (HE 76/2002 vp), joka ei johtanut lain säätämiseen, eräänlaista kompromissia sukusolun luovuttajan anonymiteetin ja lapsen tiedonsaantioikeuden välillä. Esityksessä ehdotettiin, että lapselle tulisi 18 vuotta täytettyään aina halutessaan oikeus saada tietoonsa sukusolun luovuttajan itsestään laatima henkilökuvaus, mutta ei luovuttajan henkilöllisyyttä, ellei tämä olisi antanut siihen suostumustaan. Lisäksi esityksessä ehdotettiin tuolloin, että sukusolun luovuttajan kuoltua lapselle tulisi aina oikeus saada tietää luovuttajan henkilöllisyys vuoden kuluttua luovuttajan kuolemasta.¹⁵⁰

¹⁴⁷ HE 76/2002 vp, s. 13.

¹⁴⁸ *Lødrup* 2003, s. 224–225.

¹⁴⁹ Assisted Reproduction in the Nordic Countries 2006, s. 46–47 ja alaviite 39.

¹⁵⁰ HE 76/2002 vp, s. 21.

Eduskunnan perustuslakivaliokunta katsoi kuitenkin käsitellessään tätä sittemmin eduskunnasta poisvedettyä hallituksen esitystä (HE 76/2002 vp), että oikeus henkilökohtaiseen identiteettiin kuuluu perustuslain 10 §:ssä turvatun yksityiselämän suojan piiriin. Perustuslakivaliokunnan mukaan tältä kannalta katsoen on ongelmallista, jos viranomaisella on henkilön alkuperästä tietoa, johon henkilöllä itsellään ei ole tiedonsaantioikeutta. Perustuslakivaliokunta omaksuikin jo tuolloin kannan, jonka mukaan luovutetusta sukusolusta hedelmöityshoidon tuloksena syntyneellä henkilöllä on 18 vuotta täytettyään oltava oikeus saada tietää sukusolun luovuttajan henkilöllisyys. Perustuslakivaliokunta katsoi myös, ettei lapsen oikeus tiedon saamiseen voi olla riippuvainen luovuttajan suostumuksesta, koska luovuttaja saa tiedon henkilöllisyytensä paljastumismahdollisuudesta jo ennen kuin suostuu luovuttamaan sukusolujaan.¹⁵¹

Hedelmöityshoitolain säätämisvaiheessa (HE 3/2006 vp) ei esillä ollut enää muita lapsen tiedonsaantioikeutta koskevia sääntelyvaihtoehtoja kuin keinoalkuisen lapsen täysi tiedonsaantioikeus sukusolujen luovuttajan henkilöllisyydestä.

6.2 Luovutusrekisteri

Luovutusrekisterin tarkoituksena on mahdollistaa se, että luovutetusta sukusolusta syntynyt henkilö voi aikanaan saada selville biologisen alkuperänsä. Sukusolun tai alkion luovutuksen vastaanottaneen hedelmöityshoitopalvelujen antajan on hedelmöityshoitolain 18 §:n mukaan toimitettava tietyt luovutusta koskevat ja luovuttajasta kerätyt tiedot viipymättä Terveystieteiden tutkimuskeskuksen ylläpitämään luovutusrekisteriin. Näitä luovutusrekisteriin kerättäviä tietoja ovat luovuttajan tunnus, yksilöintitiedot ja tieto siitä, onko kysymyksessä siittiöiden, munasolujen vai alkioiden luovutus. Tiedot säilytetään luovutusrekisterissä pysyvästi aina silloin, kun sukusoluja on käytetty tai voidaan yhä käyttää hedelmöityshoidon antamiseen. Luovutusrekisteristä saadaan kuitenkin hävittää tiedot sellaisesta luovuttajasta, jonka sukusoluja ei ole käytetty eikä voida enää käyttää hedelmöityshoitoon (L hedelmöityshoidoista 30 §). Käytännössä tämä tarkoittaa, että luovutuksen tiedot voidaan poistaa rekisteristä silloin, kun sukusolun luovuttaja on peruuttanut suostumuksensa sukusolujensa käyttöön ennen kuin hänen sukusolujaan on ehditty käyttää hedelmöityshoidoissa.¹⁵²

¹⁵¹ PeVL 59/2002 vp, s. 3 ja PeVL 16/2006 vp, s. 3.

¹⁵² HE 3/2006 vp, s. 34–36.

Hedelmöityshoitopalvelujen antajan on ilmoitettava Terveydenhuollon oikeusturvakeskukselle, jos sen tietoon on tullut, että tietyn luovuttajan sukusolut on hävitetty ennen kuin niitä on käytetty hedelmöityshoitoon. Tällöin Terveydenhuollon oikeusturvakeskus saa hävittää tällaista luovutusta ja luovuttajaa koskevat tiedot sukusolujen ja alkioiden luovutusrekisteristä.¹⁵³

Sukusolun luovuttajasta terveystarkastuksen yhteydessä kerätyt tiedot on hedelmöityshoitolain 19 §:n mukaan säilytettävä luovutussuostumusta säilyttävän palvelujen antajan arkistossa erillään muista luovuttajaa koskevista potilasasiakirjoista. Säännöksen mukaan luovuttajan yksilöintitiedot, hänestä terveystarkastuksen yhteydessä kerätyt henkilötiedot, luovutussuostumuksen arkistoitu kappale ja sukusolujen siirtämistä koskevan rekisterin tiedot on hävitettävä hedelmöityshoitopalvelujen antajan arkistosta kahden vuoden kuluttua siitä, kun luovutetut sukusolut tai alkiot on käytetty hedelmöityshoitoon, hävitetty tai luovutettu muuhun luvalliseen tarkoitukseen luovuttajan suostumuksin. Sukusolujen tai alkioiden siirron vastaanottaneen hedelmöityshoitopalvelujen antajan velvollisuutena on viipymättä ilmoittaa siirron tehneelle palvelujen antajalle näistä sukusoluja ja alkiota koskevista toimistaan, jotta tämä luovutussuostumusta säilyttävä palvelun antaja pystyy aloittamaan tietojen hävittämistä koskevan määrääjän laskemisen.

6.3 Tiedonsaantioikeuden sääntely hedelmöityshoitolaissa

Hedelmöityshoitolain 23 §:n mukaan hedelmöityshoidon tuloksena luovutetuista sukusoluista tai alkioista syntyneellä lapsella on periaatteessa ehdoton oikeus saada 18 vuotta täytettyään tieto sukusolun luovuttajan henkilöllisyydestä. Säännöksen mukaan luovutetusta sukusolusta tai alkioista syntyneen lapsen tiedonsaantioikeus toteutetaan sillä tavoin, että tällaisella henkilöllä on 18 vuotta täytettyään salassapitosäännösten estämättä oikeus saada hedelmöityshoitopalvelujen antajalta tai sieltä arkistosta, johon hoitosuostumukset on siirretty palvelujen antajan lopetettua toimintansa, jäljennös hedelmöityshoittoa saaneen hoitosuostumuksesta ja siihen merkitystä sukusolujen luovuttajan tunnuksesta. Käytännössä lapsen tiedonsaantioikeuden toteutuminen edellyttää, että lapsi saa vanhemmiltaan tiedon siitä, missä hedelmöityshoito on suoritettu eli mikä palve-

¹⁵³ Ibid., s. 29.

lun antaja on kysymyksessä, jotta hän voi pyynnöstään saada kopion arkistoidusta hoitosuostumuksesta. Periaatteessa lapsen on kuitenkin mahdollista – vaikkakin työlästä – myös ilman vanhemmiltaan saamaansa ennakotietoa selvittää häntä koskevan hoitosuostumuksen olemassaolo eri hedelmöityshoitopalvelujen antajilta ja saada hoitosuostumus tällä tavoin käyttöönsä.¹⁵⁴ Saatuaan tietoonsa sukusolun luovuttajan tunnuksen 18 vuotta täyttänyt hedelmöityshoidon tuloksena syntynyt lapsi saa halutessaan luovuttajan tunnuksen perusteella tiedon sukusolujen luovuttajan henkilöllisyydestä Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen pitämästä luovutusrekisteristä.¹⁵⁵

Hedelmöityshoitolain esitöissä katsottiin, että kiinteä 18 vuoden ikäraja on parempi kuin alempi kiinteä, esimerkiksi 15 vuoden, ikäraja tai lapsen henkiseen kypsytyteen kytketty tiedonsaantioikeuden liukuva ikäraja, jollainen on käytössä Ruotsissa. Sitä, miksi kiinteä 18 vuoden ikäraja on parempi kuin harkinnanvarainen ikäraja, perusteltiin lähinnä sillä, ettei tällöin harkittaessa lapsen tiedonsaantioikeuden edellytysten käsillä oloa edellytetä viranomaisten tarkempaa perehtymistä lapsen tilanteeseen hänen saavuttamansa kypsyyden arvioimiseksi. Kiinteän ikärajan myötä voidaan välttää myös valitukset, joita voitaisiin tehdä, mikäli tiedonsaantioikeus yksittäistapauksessa olisi harkinnanvaraisin perustein evätty.¹⁵⁶ Kun lapsen tiedonsaantioikeus nyt on Suomessa kytketty yksinomaan 18 vuoden ikään, eikä kiinteään alempaan esimerkiksi 15 vuoden ikärajaan, ei myöskään ole odotettavissa alaikäisen lapsen edustamiseen ja puhevallan käyttöön liittyviä oikeudellisia ongelmia. Vajaavaltaiseksi julistettukin 18 vuotta täyttänyt keinoalkuinen lapsi voi tällaisessa henkilöään koskevassa asiassa edustaa itseään tiedonsaantioikeutensa käyttämisessä, mikäli kykenee ymmärtämään asian merkityksen (L holhoustoimesta 23.2 §). Toisaalta tiedonsaantioikeuden käyttäminen on luonteeltaan selvästi holhoustoimesta

¹⁵⁴ Tähän liittyy merkittävä periaatteellinen ongelmakysymys: lapsen syntymisestä tietyn hedelmöityshoidon tuloksena ei välity tietoa hedelmöityshoitopalvelujen antajalle, joka säilyttää hoitosuostumusta. Koska hoitosuostumuksen päivätään hedelmöityshoitojen aloittamisen alussa ja lapsi voi saada alkunsa vaikkapa vasta pitkän ajan kuluttua hoitojen aloittamisesta, ei keinoalkuisen lapsen syntymän tarkkaa ajankohtaa voida määrittää hoitosuostumuksen tietojen perusteella. Tästä syystä palvelujen antaja ei voi olla varma hoitosuostumuksesta ja luovuttajan tunnuksesta tiedon antaessaan, että tietoa kysyvä henkilö on oikea tiedon vastaanottaja. Näin ollen on periaatteessa mahdollista, että hoitosuostumukseen merkitty tieto luovuttajan tunnuksesta annetaan vaikkapa keinoalkuisen lapsen myöhemmin syntyneelle sisarukselle, joka ei ole syntynyt saman hedelmöityshoidon tuloksena saman luovuttajan sukusoluista.

¹⁵⁵ HE 3/2006 vp, s. 20.

¹⁵⁶ *Ibid.*, s. 20.

annetun lain 29.3 §:ssä esitettyihin asioihin rinnastuva erityisen henkilökohtainen asia, jonka osalta vajaavaltaiseksi julistetunkaan 18 vuotta täytäneen lapsen edunvalvojalla ei ole kelpoisuutta toimia päämiehensä puolesta.

6.4 Keinoalkuisen lapsen tiedonsaantioikeus verrattuna ottolapsen tiedonsaantioikeuteen

Lapseksiottamista koskevan sääntelyn analoginen soveltaminen keinoalkuisen lapsen oikeusasemaan sopii erityisen hyvin kysymykseen lapsen tiedonsaantioikeudesta omasta alkuperästään eli siitä, ketkä ovat hänen biologiset vanhempansa. Ottolapsilaissa ei ole erikseen säännelty kysymystä lapsen tiedonsaantioikeudesta, mutta tiedonsaantioikeus perustuu yleiseen viranomaisten toiminnan julkisuutta koskevaan lainsäädäntöön (L viranomaisten toiminnan julkisuudesta 621/1999). Lapseksiottamista koskevassa asiassa lapsella on asianosaisena (L viranomaisten toiminnan julkisuudesta 11 § ja 12 §) aina lähtökohtaisesti oikeus saada tieto tuomioistuimen lapseksiottamista koskevasta päätöksestä ja siihen liittyvistä arkistoiduista asiakirjoista. Lapsi voi tosin käyttää itsenäisesti oikeuttaan vasta kun on täyttänyt 15 vuotta, sillä kysymys on oikeudenkäymiskaaren 12 luvun 1.2 §:ssä tarkoitetusta lapsen henkilöä koskevasta asiasta. Ottovanhemmillä ei ole kuitenkaan mitään velvollisuutta kertoa lapselle, että tämä on ottolapsi. Asia tulee silti yleensä väistämättä ennemmin tai myöhemmin ottolapsen tietoon, sillä oikeudellisen vanhemmuuden perustuminen adoptioon näkyy sekä lapsen että ottovanhempien väestökirjanpitoon merkityissä tiedoissa.¹⁵⁷

Hedelmöityshoitolaissa on lähdetty siitä, että keinoalkuisella lapsella on halutessaan oikeus saada tieto siitä, kuka tai ketkä ovat hänen biologiset vanhempansa (23 §). Vastaavasti kuin lapseksiottamista koskevassa sääntelyssä lapsen oikeudellisilla vanhemmillä ei kuitenkaan ole velvollisuutta kertoa lapselle tämän todellisesta alkuperästä.¹⁵⁸ Keinoalkuisen lapsen tiedonsaantioikeus ei kuitenkaan ole tosiasiallisesti yhtä vahva kuin ottolapsen vastaava oikeus. Näin voidaan sanoa sen vuoksi, että keinoalkuisen lapsen osalta väestökirjanpitoon ei tehdä mitään merkintää lapsen alkupe-

¹⁵⁷ Tuomioistuimien pitää ilmoittaa väestökirjanpitoon ratkaisuistaan, joissa lapseksiottaminen on vahvistettu (A tuomioistuimen ilmoituksista väestötietojärjestelmään 808/1995, 1.1 § 10 kohta).

¹⁵⁸ HE 3/2006 vp, s. 19–20.

rästä. Käytännössä lapsen tiedonsaantioikeus voi varmasti toteutua vain, jos vanhemmat kertovat lapselle tämän alkuperästä riittävästi, jotta lapsi voi 18 vuotta täytettyään selvittää biologisen vanhempansa tai vanhempiensa henkilöllisyyden.

Ruotsissa on keinoalkuisia lapsia koskevaa lainsäädäntöä laadittaessa keskusteltu myös kysymyksestä, pitäisikö tieto siitä, että lapsi on syntynyt luovutetuista sukusoluista, merkitä väestökirjanpitoon. Ruotsissa päädyttiin kuitenkin siihen, ettei tällaiseen merkintään ollut tarvetta. Voidaan kuitenkin ajatella, että tällainen merkintä olisi oikeudellisesti perusteltu esimerkiksi avioliiton esteiden harkinnassa.¹⁵⁹

Ruotsissa, jossa vuodesta 1985 saakka keinoalkuisella lapsella on ollut riittävän kypsyyn saavutettuaan ehdoton oikeus saada tietää biologisen isänsä henkilöllisyys, on kyselytutkimuksin selvitetty sitä, miten yleisesti vanhemmat kertovat lapselle tämän todellisesta alkuperästä. Tutkimuksen mukaan vuoteen 1998 mennessä oli tutkimukseen vastanneista vanhemmista vain 10 prosenttia kertonut lapselleen tämän todellisesta alkuperästä ja 40 prosenttia vanhemmista ilmoitti aikovansa kertoa asiasta lapselle myöhemmin. Syiksi kertoa asiasta lapselle ilmoittivat vanhemmat muun muassa rehellisyyden ja avoimuuden vaatimukset sekä lapsen tarpeen saada tuntea alkuperänsä. Ne vanhemmat, jotka eivät olleet asiasta lapselle kertoneet eivätkä aikoneetkaan kertoa, ilmoittivat syiksi muun muassa, että 1) lapselle voisi aiheutua vahinkoa tiedon vuoksi, tai 2) tiedon kertominen oli tarpeetonta, sekä 3) pyrkimyksen välttää eriarvoisuutta perheessä olevien eri tavoilla alkunsa saaneiden lasten välillä. Toisaalta 53 prosenttia niistä vanhemmista, jotka eivät olleet kertoneet lapselleen tämän alkuperästä, oli kuitenkin kertonut asiasta jollekulle muulle. Näin vanhemmat olivat luoneet edellytykset tilanteelle, jossa lapsi saa kuulla alkuperästään joltakulta ulkopuoliselta.¹⁶⁰

Hedelmätyshoitolain 33 §:ssä on kriminalisoitu lapsen identiteetin loukkaamisrikkoksena toimet, joissa on tahallaan tai törkeän huolimattomasti rikottu lain säännöksiä, joissa lapsen tiedonsaantioikeus alkuperästään mahdollistetaan. Rangaistavia ovat siis sellaiset toimet, joiden myötä lapsen tiedonsaantioikeuden toteutuminen estyy.¹⁶¹

¹⁵⁹ Singer 2000, s. 331–332 ja Gottlieb et al. 2000, s. 2052–2056.

¹⁶⁰ Singer 2000, s. 333.

¹⁶¹ HE 3/2006 vp, s. 39.

6.5 Siirtymäsäännösten vaikutus keinoalkuisen lapsen tiedonsaantioikeuteen

Hedelmöityshoitolaain säätämiseen johtaneessa lakiehdotuksessa (HE 3/2006 vp) esitettiin lakiin otettavaksi siirtymäsäännös, jonka mukaan lain voimaantulon jälkeen ei enää saisi käyttää sellaisen luovuttajan sukusoluja, joka ei ole suostunut siihen, että lapsi saa tietää hänen henkilöllisyytensä.¹⁶²

Lakiehdotuksen käsittelyn aikana eduskunnan lakivaliokunnassa kuitenkin ehdotettiin siirtymäsäännöstä laajennettavan siten, että ennen lain voimaantuloa luovutettuja sukusoluja voitaisiin käyttää hedelmöityshoidoissa vielä kolmen vuoden ajan lain voimaantulosta siinä tarkoituksessa, että hoitoa saavalle aiemmin hedelmöityshoidon tuloksena syntyneelle lapselle syntyisi biologinen täyssisarus. Ehdotettuun siirtymäsäännöksen kohtaan ei liittynyt vaatimusta siitä, että sukusolun luovuttaja on suostunut siihen, että lapsi saa tietää hänen henkilöllisyytensä. Näin ollen siirtymäsäännös johtaa siihen, ettei tällaisille lapsille tule ehdotonta oikeutta saada tietoa sukusolun luovuttajan henkilöllisyydestä. Koska perustuslakivaliokunnan kanta lapsen tiedonsaantioikeuteen oli aikaisemmin ollut ehdoton, pyysi eduskunnan lakivaliokunta siirtymäsäännösehdotuksen perustuslaillisesta merkityksestä lausunnon perustuslakivaliokunnalta.¹⁶³

Perustuslakivaliokunta punnitsi launnossaan lapsen tiedonsaantioikeutta ja sisarusten keskinäistä yhdenvertaisuutta ja katsoi, että olisi ongelmallista, jos hedelmöityshoitojen tuloksena syntyneillä täyssisaruksilla olisi lainsäädännön kehittämisestä johtuen erilainen tiedonsaantioikeus alkuperästään. Perustuslakivaliokunta katsoi tästä syystä, että ehdotetulle siirtymäsääntelylle on painavat perusteet ja että ehdotettu sääntely täyttää myös perusoikeusrajoituksen tarkkarajaisuuteen ja oikeasuhtaisuuteen kohdistuvat vaatimukset. Ehdotettu siirtymäsäännös ei siis perustuslakivaliokunnan mukaan ollut perustuslain vastainen eikä estänyt lakiehdotuksen käsittelyä tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä.¹⁶⁴

Siirtymäsäännös otettiin hedelmöityshoitolakiin lakivaliokunnan ehdotamassa ja perustuslakivaliokunnan hyväksymässä muodossa. Ennen hedelmöityshoitolaain voimaantuloa luovutettuja sukusoluja ja alkioita saadaan käyttää hedelmöityshoidossa vain, jos luovuttaja on suostunut siihen, että hänen henkilöllisyydestään voidaan antaa tieto syntyvälle lapsel-

¹⁶² Ibid., s. 42 ja 53.

¹⁶³ PeVL 25/2006 vp, s. 1 ja 7.

¹⁶⁴ Ibid., s. 1–3.

le hedelmöityshoitolain 23 §:n mukaisesti tai kolmen vuoden ajan lain voimaantulosta siinä tarkoituksessa, että aiemmin hedelmöityshoidon tuloksena syntyneelle hoitoa saavan lapselle syntyisi biologinen täyssisarus (L hedelmöityshoidoista 38.1 §). Siirtymäaika päättyy 31.8.2010, minkä jälkeen annettujen hedelmöityshoitojen tuloksena syntyvien lasten tiedonsaantioikeus on ehdoton.

7 JOHTOPÄÄTÖKSET

Artikkelin alussa esitetty Euroopan unionin lainsäädäntöön kuuluva säädösteksti kuvaa niitä yhteisiä arvoja, joita Euroopassa asetetaan lisääntymisvapaudelle. Yhteisö tuomitsee pakkoabortit ja -sterilisaatiot ja korostaa perheen oikeutta itse päättää lapsiluvusta. Kun perheoikeudelliset säännökset eivät kuitenkaan kuulu unionin toimivaltaan, herää tietysti kysymys siitä, millä mandaatilla unioni on yleensä ottanut kantaa lisääntymisvapauteen. Artikkelin alkuteksti onkin itse asiassa otettu Euroopan parlamentin ja komission kehitysyhteistyön rahoittamista koskevasta asetuksesta 1567/2003, jossa vaatimukset lisääntymisvapauden kunnioittamisesta kohdistetaan niihin maihin, jotka saavat unionilta taloudellista apua.¹⁶⁵

Vaikka perhelainsäädäntö ei kuulu kuulukaan Euroopan unionin toimivaltaan, antoi Euroopan parlamentti vuonna 2001 seksuaali- ja lisääntymisterveyttä ja seksuaali- ja lisääntymisoikeuksia koskevan päätöslauselman.¹⁶⁶ Päätöslauselmassa parlamentti katsoo, että naisilla ja miehillä pitäisi olla oikeus tehdä omat tietoiset ja vastuulliset valintansa seksuaali- ja lisääntymisoikeuksiaan koskevien asioiden suhteen ja että heillä pitäisi olla tähän tarkoitukseen käytössään kaikki keinot ja mahdollisuudet. Samassa yhteydessä parlamentti kuitenkin tähdentää, ettei samalla saa jättää ottamatta huomioon muiden terveyttä, mikä voidaan tulkita kannanotoksi sijaissynnytysjärjestelyjä vastaan. Raskaudenkeskeytystä koskevassa osiossa parlamentti suosittaa edelleen, että naisten lisääntymisterveyden ja -oikeuksien takaamiseksi abortista pitäisi tehdä kaikkialla laillinen ja turvallinen sekä mahdollinen kaikille naisille. Parlamentti myös kehottaa jäsenval-

¹⁶⁵ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 1567/2003, annettu 15 päivänä heinäkuuta 2003, avusta lisääntymis- ja seksuaaliterveyteen ja lisääntymistä ja seksuaalisuutta koskeviin oikeuksiin liittyville politiikoille ja toimille kehityksessa.

¹⁶⁶ Euroopan parlamentin päätöslauselma seksuaali- ja lisääntymisterveydestä ja seksuaali- ja lisääntymisoikeuksista (2001/2128(INI)).

tioiden ja ehdokasmaiden hallituksia pidättäytymään joka tapauksessa haastamasta oikeuteen naisia, jotka ovat tehneet laittoman abortin. Lopuksi, unionin yleistä seksuaali- ja lisääntymisterveyspolitiikkaa käsittelevässä osiossa, parlamentti kehottaa jäsenvaltioiden ja ehdokasmaiden hallituksia tarjoamaan seksuaali- ja lisääntymisterveyspalveluiden käyttömahdollisuuksia ilman mitään sukupuolisen suuntautumisen, sukupuoli-identiteetin tai siviilisäädyn perusteella tapahtuvaa syrjintää.

Suomessa käytiin hedelmöityshoitolaian säätämisen yhteydessä paljon keskustelua eri perhemuotojen yhdenvertaisesta kohtelusta. Hedelmöityshoitolaian rajoittaminen vain miehen ja naisen välisiin parisuhteisiin olisi vaikuttanut erityisesti yhden naisen sekä naisparien muodostamiin perheisiin, jotka eivät olisi voineet käyttää terveydenhuollon ammattihenkilöiden palveluja hedelmättömyyden hoidossa. Kun laki nyt mahdollistaa hedelmöityshoitolaian antamisen yksinäisille naisille ja naispareille, ei ongelmaa eri perhemuotojen eriarvoisuudesta synny. Tätä voidaan pitää oikeus-systemaattisesti hyvänä lopputuloksena, kun lainsäädännössä muutenkin tunnustetaan yhden vanhemman tai kahden samaa sukupuolta olevan henkilön perhemuoto.

Paljon vähemmälle huomiolle hedelmöityshoitolaian valmistelussa jäi kuitenkin se, että hedelmöityshoitolaian rajoittaminen merkitsee eräiden hedelmättömyydestä kärsivien potilasryhmien jäämistä kokonaan tehokkaan hoidon ulkopuolelle. Keskeisin ryhmä ovat naiset, joilta kohtu puuttuu tai se on sairauden tai vamman vuoksi poistettu.¹⁶⁷ Näillä potilailla on toimivia munasoluja, jotka voidaan hedelmöittää koeputkessa, mutta sijaissyntyksen kieltä estää niiden käytön. On huomattava, että Suomessa on jo ennen hedelmöityshoitolaian voimaan tuloa käytetty useissa tapauksissa sijaissyntytystä kohdun puuttumisesta johtuvan hedelmättömyyden hoitoon.¹⁶⁸ Hedelmöityshoitolaikiin otettua sijaissyntytyskieltoa perustel-

¹⁶⁷ Miehellä siittiöiden täydellinen puuttuminen merkitsee vastaavasti sitä, että geneettisiä jälkeläisiä ei ole mahdollista saada, kun kloonaukseen kohdistuu vahva kieltö. Tosin kantatulekologia saattaa tulevaisuudessa mahdollistaa myös siittiösolujen kasvattamisen in vitro.

¹⁶⁸ Vaikka hedelmöityshoidoista annettuun lakiin sisältyvä sijaissyntytysten kieltö on uusi, on eduskunnassa jo ehditty tehdä lakialoite kiellon kumoamisesta (LA 150/2006 vp.). Lakialoitteessa ehdotetaan yksinkertaisesti, että hedelmöityshoidoista annetun lain 8 §:n 6 kohta kumottaisiin, jolloin sijaissyntyminen olisi kokonaan sallittua ottolapsilain asettamien edellytysten myötä hedelmöityshoitolaian avulla toteutettuna. Lakialoitteen mukaan kokemukset hedelmöityshoitolaian käytöstä sijaissyntytysissä ovat olleet hyviä, eikä lapsen luovutukseen liittyviä ongelmia ole ollut. Koska hedelmöityshoitolaian käyttö sijaissyntytysissä on lääketieteellisesti perusteltua ja niitä on käytetty tässä tarkoituksessa jo yli kymmenen vuotta, toiminta pitäisi lakialoitteen mukaan edelleenkin sallia.

laan sijaissynnytyksen terveydellisillä riskeillä ja sijaisäidin mahdollisella (henkisellä) riippuvuudella biologisista vanhemmista, mikäli lapsettomuudesta kärsivä nainen on esimerkiksi läheistä sukua sijaisäidille (tyypillisesti sisar). Vaikka äidille aiheutuva terveysvaara on Suomessa peruste raskauden keskeyttämisen myöntämiselle, voi sairaskin nainen Suomessa oman harkintansa mukaan hankkia lapsia. Moni raskaaksi tuleva nainen on toisaalta riippuvainen ”sukusolun luovuttajasta” eli isästä. Kovin kestäviä nämä perusteet sijaissynnytyksen kiellolle eivät siis ole. Sijaissynnytystä vastaan on kuitenkin esitettävissä argumentteja, joita voidaan pitää yhtä painavina.¹⁶⁹ Sijaissynnytyjärjestelyt perustuvat siihen, että sijaissynnyttäjää käytetään ”hoitokeinona”¹⁷⁰ muiden ihmisten suvunjatkamista tarkoittavissa hankkeissa. Useat kansainväliset ihmisoikeusasiakirjat, muun muassa Euroopan unionin perusoikeuskirja ja Euroopan neuvoston biolääketiedesopimus, asettavat ihmisarvon loukkaamattomuuden keskeiseksi periaatteeksi lääketieteen harjoittamisen alueella. Ihmisen välineellistämisen siten, että häntä käytetään hoitokeinona sijaissynnytyjärjestelyissä tai muussa sairaanhoidossa, voidaan katsoa loukkaavan ihmisarvoa ja olevan vastoin edellä mainittujen asiakirjojen periaatteita.¹⁷¹

Kun sijaissynnytys kuitenkin on mahdollista useissa muissa maissa, johtaa Suomen hedelmöityshoitolaitoksille asetettu kiello tämän pienen potilasryhmän osalta mitä todennäköisimmin lisääntymisturismiin, jossa tarvittava hedelmöityshoito ja mahdollisesti sijaissynnyttäjä haetaan ulkomailta. Suomalaiset hedelmöityshoitolaitokset ovat muutoinkin perustamassa yksiköitä lähinnä Baltian-maihin, joissa myöskään sukusolun luovuttajan henkilöllisyyttä ei tarvitse rekisteröidä.

¹⁶⁹ Ks. *Burrell* 2003 ja *Burrell* 2006b.

¹⁷⁰ Oikeusministeriö 1997, s. 15.

¹⁷¹ Vastikkeelliset sijaissynnytyjärjestelyt ovat ihmisen välineellistämässä rinnastettavissa seksuaalipalveluihin, joiden ostaminen ehdotettiin kriminalisoitavaksi hallituksen esityksessä HE 221/2005 vp. Kyseisessä hallituksen esityksessä seksuaalipalvelujen ostamisen kriminalisoinnin perusteena mainittiin muun muassa pyrkimys torjua ”prostituutiosta ja seksuaalipalvelujen ostamisesta aiheutuvaa vääristynyttä kuvaa seksuaalisuudesta”. Hallituksen esityksen johdosta antamassaan lausunnossa eduskunnan perustuslakivaliokunta totesi, että ”[i]hmisen välineellinen käyttäminen ihmiskaupalle ja paritukselle ominaisella tavalla kauppatavarana on ihmisarvoa selvästi loukkaavaa”. Vastikkeettomat sijaissynnytyjärjestelyt eivät välttämättä ole kaupallisia lisääntymispalveluja ongelmattomampia. Perusteluin sijaissynnytyksen kiellolle hallituksen esityksessä mainittiin muun muassa taloudellisen hyväksikäytön vaara ja sijaissynnytyjärjestelyihin osallistumisen vapaaehtoisuutta koskevat epävarmuustekijät. Toisaalta vastaavat vapaaehtoisuutta koskevat epävarmuustekijät koskevat myös elinsiirtotoimintaa, jota kuitenkin pidetään hyväksyttävänä.

Hedelmöityshoitolaki toistaa jo lääketieteellisestä tutkimuksesta annettuun lakiin otetun kiellon toisintaa ihminen kloonamalla. Kieltoa perustellaan ihmisarvolla ja yksilöllisen identiteetin suojaamisella. Täydellistä kloonauskieltoa voidaan kuitenkin sitäkin kritisoida.¹⁷² Alkion jakaminen on varsin turvallinen tapa nopeuttaa lisääntymistä ja sitä käytetään yleisesti arvokkaiden eläinten jalostuksessa ja mm. harvinaisten lajien suojelelun edistämisessä. Ihmisellä noin joka tuhannes raskaus on sellainen kaksoisraskaus, jossa kaksoiset ovat identtisiä (eli alkio on luonnostaan jakaantunut kohdun sisällä). Varovasti arvioiden maailmassa elää siis yli 10 miljoonaa henkilöä, joilla on ”klooni”. Toisaalta moniraskautta tai sen riskiä sinänsä ei muidenkaan hedelmöityshoitosten (esim. munasolun irrotushoito hormonihoidolla) ole pidetty syynä hedelmöityshoitomuodon kieltämiselle. Voidaankin perustellusti kysyä, onko valtiovallalla tarvetta kieltää perheitä hankkimasta identtisiä kaksosia, jos he sellaisia hedelmöityshoidon yhteydessä syystä tai toisesta haluavat.

Lapsen ominaisuuksiin vaikuttaminen sallitaan hedelmöityshoitolaissa kahdessa tapauksessa: hedelmöityshoidossa käytettäväksi voidaan valita sellaisen luovuttajan sukusoluja, joka muistuttaa ulkonäöltään lapsen toista tai molempaa tulevaa oikeudellista vanhempaa. Lisäksi lapsen sukupuoli voidaan valita vain silloin, kun toista sukupuolta olevalla lapsella olisi suuri riski saada vanhemmalta periytyvä sairaus. Muutoin Suomen lainsäädännössä on toteutettu varsin kategorinen kieltäminen sukusolun tai alkion geeniterapiaan, eikä sellaisia soluja, joiden perimää on muutettu, saa hedelmöityshoitolaissa 4 §:n mukaan käyttää hedelmöityshoidossa. Kielto perustuu biolääketiedesopimuksen 13 artiklaan, joka kieltää perimän muuttamisen, jos terapian tarkoituksena on siirtää periytyviä ominaisuuksia henkilön jälkeläisiin eli jos terapialla vaikutetaan ituradan soluihin. Toisaalta geeniterapiaa tarvitaan juuri periytyvien sairauksien hoidossa. Mitä tuhoisampi on periytyvä sairaus, sitä oikeutetummalta tuntuu hoitaa sairauden aiheuttavan geenin kantajaa.¹⁷³ Euroopan parlamentti käsittelee parhaillaan ns. pitkälle kehittyneitä terapiamuotoja (mukaan lukien ihmisen geeniterapia) koskevaa säätelyä yhteismarkkinoilla. Komission direktiiviehdotuksen linjauksena on, että yhteismarkkinoille ei tule päästää sellaisia geeniterapia- tuotteita, joilla muutetaan ihmisen sukusolulinjan geneettistä identiteettiä.¹⁷⁴

¹⁷² Ks. *Burrell* 2006a, s. 76–79.

¹⁷³ *Lehtonen* 2006, s. 35–36.

¹⁷⁴ Ks. mietintö ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi pitkälle kehitetyssä terapiassa käytettävistä lääkkeistä sekä direktiivin 2001/83/EY ja asetuksen (EY) N:o 726/2004 muuttamisesta.

Kun jäsenmaiden näkemykset ihmisalkion asemasta ovat erilaiset ja vaihtelevat mm. maan valtauskonnon perustella, lopullinen päätösvalta alkioon kohdistuvan geeniterapian sallimisesta jää jäsenvaltioille.

Hedelmöityshoitolaissa on useita rangaistussäännöksiä (32–35 §) ja viittaussäännös rikoslain soveltamiseen salassapitovelvollisuuden rikkomisen osalta.¹⁷⁵ Esimerkiksi hedelmöityshoitorikokseen (34 §) voi syyllistyä lähinnä hedelmöityshoitopalvelujen antaja eli yksittäinen hedelmöityshoitoa antava lääkäri tai muu palvelujen antajana olevan yhteisön palveluksessa oleva henkilö. Rangaistavuus edellyttää toiminnalta tahallisuutta tai törkeää tuottamusta, jolloin tuomitsemiskynnys edellyttää näyttöä lääkärin tai muun henkilön vähintään piittaamattomasta suhtautumisesta säännöksen sisältämään kieltoon tai tarkoituksellisesta lain rikkomisesta. Hedelmöityshoitolakiin sisältyvät rangaistussäännökset on tarkoitus tulevaisuudessa siirtää rikoslain 22 lukuun rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksessa noudatetun keskittämisperiaatteen mukaisesti. Oikeusministeriön 22.1.2007 asettaman työryhmän tehtävänä on laatia ehdotus hallituksen esitykseksi ihmisen sikiön, alkion ja perimän rikosoikeudellista suojaa koskeviksi rangaistussäännöksiksi. Uudistuksen jälkeenkin hedelmöityshoitolain rikkomiseen puututtaisiin kuitenkin ensisijaisesti hallinnollisen valvonnan keinoin. Terveystieteiden tutkimuskeskus, Lääkelaitos ja lääninhallitukset valvovat hedelmöityshoitopalveluja antavia terveydenhuollon toimintayksiköitä. Ne voivat tarvittaessa peruuttaa toimintayksikölle antamansa toimiluvan.

Edellä esitetystä huolimatta hedelmöityshoidoista annettu laki on yleisesti ottaen varsin salliva. Laissa ei aseteta hedelmöityshoitojen antamiselle erityisiä edellytyksiä, kuten tahatonta lapsettomuutta. Laissa on myös pyritty ottamaan tasapainoisesti huomioon eri osapuolten intressit: Tulevan äidin elikkä hedelmöityshoitoa saavan naisen edun huomioon ottaminen toteutuu hedelmöityshoidoista annetussa laissa sillä tavoin, että hoitoja voidaan antaa kaikille täysivaltaisille naisille heidän siviilisäädystään ja parisuhteestaan riippumatta. Äidin aviopuolison tai avomiehen etu otetaan huomioon edellyttämällä hänen suostumustaan hedelmöityshoidon antamiseen hänen aviopuolisolleen tai avovaimolleen. Suostumus on puolestaan lähtökohtaisesti edellytyksenä äidin avio- tai avomiehen isyyden vahvistamiseen hedelmöityshoidon tuloksena syntyvään lapseen nähden. Hoitoa saava pari tai nainen voi myös asettaa muita ehtoja hänelle annettavasta hedelmöityshoidosta.

¹⁷⁵ Sijaissyntyysjärjestelyjen rangaistavuudesta katso tarkemmin *Salminen* 2007, s. 17–20 sekä HE 3/2006 vp, s. 31.

Sukusolujen ja alkioiden luovuttajien edut otetaan nekin huomioon hedelmöityshoidoista annetussa laissa monin tavoin. Luovutettujen sukusolujen tai alkioiden käyttö toiselle annettavassa hedelmöityshoidossa edellyttää aina luovuttajan tai luovuttajien suostumusta, joka on mahdollista peruuttaa siihen saakka, kunnes sukusolut tai alkiot on siirretty hedelmöityshoitoa saavaan naiseen. Jotta luovutettuja sukusoluja voitaisiin käyttää naiselle yksin annettavaan hedelmöityshoitoon, vaaditaan siihen sukusolujen luovuttajana olevan miehen osalta nimenomainen suostumus ja jotta tällaisen miehen isyys voitaisiin vahvistaa, tarvitaan mieheltä tätä varten vielä kolmas nimenomainen suostumus. Lisäksi on katsottu sallituksi, että sukusolun luovuttaja tai alkion luovuttajat asettavat ehtoja luovutteen käytölle.

Lapsen perheoikeudellisen aseman turvaaminen näkyy lakiuudistuksessa lähinnä kahdessa asiassa: hedelmöityshoidoista annetussa laissa säännellään lapsen tiedonsaantioikeudesta biologisesta alkuperästään ja isyyslaissa säännellään isyyden määräytymisestä hedelmöityshoidon tuloksena ja muutoin keinoalkuisesti syntyneeseen lapseen nähden.¹⁷⁶ Yhteenvetona voidaankin katsoa, että isyyslain 3 a §:n myötä tulee avio- tai avioliittoon hedelmöityshoidon tuloksena syntyneen lapsen oikeus saada oikeudellinen isä riittävästi turvatuksi. Toisaalta sellaiselle naiselle, joka ei ole miehen kanssa avo- tai avioliitossa, annetun hedelmöityshoidon tuloksena syntyvät lapset jäävät lähtökohtaisesti vaille oikeudellista isää, ellei sukusolun luovuttaja ole erikseen antanut suostumustaan siihen, että hänen isyytensä voidaan vahvistaa.

Lainsäädännössämme ei vielä ole otettu huomioon sitä käytännössä jo esiintyvää tilannetta, jossa joko rekisteröidyssä parisuhteessa tai rekisteröimättömässä suhteessa oleva naispari hankkii hedelmöityshoidon avulla lapsen, jonka sosiaalisiksi vanhemmiksi molempien naisten on tarkoitus ryhtyä. Lapsen synnyttäneen naisen äitiys on selvä asia riippumatta siitä, onko lapsi syntynyt synnyttäjän omasta tai luovutetusta munasolusta, mutta oikeutemme ei tunne mahdollisuutta vahvistaa naisparin toista naista lapsen toiseksi oikeudelliseksi äidiksi tai muuksi oikeudelliseksi vanhemmaksi. Ongelma korostuu, koska rekisteröidystä parisuhteesta annetun lain 9.2 §:ssä säädetään nimenomaisesti, ettei rekisteröityyn parisuhteeseen sovelleta lapseksiottamisesta annetun lain säännöksiä, jotka koskevat puolison oikeutta ottaa ottolapsi. Rekisteröidyn parisuhteen osapuolet, kaksi naista tai kaksi miestä, eivät voi siis pätevästi myöskään adoptoida edes niin sa-

¹⁷⁶ HE 3/2006 vp, s. 15–20.

notun perheensisäisen adoption kautta rekisteröidyn parisuhteen toisen osapuolen lasta ottolapsekseen.

Oikeuskäytännössä on rekisteröidyn naisparin keinoalkuisen lapsen huollon osalta nykyisin katsottu, että naisparin toinen osapuoli voidaan lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain (361/1983) 9.1 §:n 4 kohdan nojalla enemmittä selvityksittä lapsen äidin hakemuksesta määrätä lapsen oheishuoltajaksi sellaisessa tilanteessa, jossa lapselle ei ole vahvistettu oikeudellista isää. Tällaista linjausta onkin pidettävä lapsen edun mukaisena. Vaikka huolto on mahdollista järjestää molemmille naisparin osapuolille, lapsi ei kuitenkaan saa täyttä oikeudellista lapsen asemaa tällaiseen toiseen huoltajaansa nähden. Lapsella ei ole esimerkiksi oikeutta saada elatusta tällaiselta toiselta naispuoliselta huoltajaltaan, eikä lakimääräistä perintöoikeutta tähän huoltajaansa nähden. Tällainen lapsen toinen huoltaja, joka on samalla lapsen toinen sosiaalinen vanhempi, voi toki tehdä testamentin lapsen hyväksi.¹⁷⁷

Taloudellisesti oikeudellista isää vailla olevan lapsen asemaa turvaa kunnallinen elatustuki, jota suoritetaan sillä perusteella, ettei isyyttä ole avioliiton ulkopuolella syntyneeseen lapseen nähden lainvoimaisesti vahvistettu (elaturvalaki [671/1998] 5 § 2 kohta). Elatustuki korvaa tällaisessa tilanteessa siis teoreettisesti sen elatuksen, joka lapselta jää puuttumaan, kun hänellä ei ole siviilioikeudellisesti elatusvelvollista isää. On huomattavaa, että vaikka lapsen äiti olisi joko rekisteröidyssä tai rekisteröimättömässä parisuhteessa, ei tämä seikka vaikuta mitenkään lapsen oikeuteen saada elatustukea. Elaturvalain 14.3 §:n säännös, jonka tarkoituksena on estää elatustuen ilmeiset väärinkäyttötilanteet, ei nimittäin sanamuotonsa puolesta sovellu tällaiseen isyyden vahvistamattomuutta koskevaan tilanteeseen.

Ei ole oletettavissa, että sukusolun luovuttajina olevat miehet laajasti suostuisivat siihen, että heidän isyytensä voidaan vahvistaa hedelmöitys-

¹⁷⁷ Perintö- ja lahjaverotuksen kannalta on tällaisessa tilanteessa merkitystä sillä, onko äiti rekisteröidyssä vai rekisteröimättömässä parisuhteessa testamentin tekijän kanssa. Jos lapsen hyväksi testamentin tehnyt nainen ei ole lapsen äidin kanssa rekisteröidyssä parisuhteessa, joutuu lapsi maksamaan testamenttisaannostaan lähtökohtaisesti korkeimman kolmannen veroluokan perintöveron. Jos testamentin tekijä on puolestaan lapsen äidin kanssa rekisteröidyssä parisuhteessa, verotetaan testamenttisaantoa tällöin kevyimmän ensimmäisen (perintö)veroluokan mukaisesti. Tämä tulkinta perustuu siihen, että perintö- ja lahjaverolain (378/1940) 11 §:n nojalla aviopuolison lapsi kuuluu ensimmäiseen perintöveroluokkaan ja että rekisteröityyn parisuhteeseen sovelletaan rekisteröidystä parisuhteesta annetun lain 8 §:n nojalla lähtökohtaisesti samoja säännöksiä kuin avioliittoon, eikä tällaista perintö- ja lahjaverolain soveltamista ole nimenomaisesti säädetty rekisteröityyn parisuhteeseen soveltumattomaksi.

hoidon tuloksena syntyneeseen lapseen nähden.¹⁷⁸ Lapsen oikeusasema jää tällaisessa tapauksessa väistämättä vajavaiseksi, kun lapsi ei saa kahta oikeudellista vanhempaa. Vaikka sukusolun luovuttaneen miehen isyys vahvistettaisiin, jäisi se todennäköisesti kuitenkin vain periaatteelliseksi, koska on oletettavissa, että naispari pyrkii joka tapauksessa sellaisiin lapsen huolto- ja tapaamisjärjestelyihin, joissa sukusolun luovuttaja, siis lapsen oikeudellinen isä, ei osallistuisi lapsen elämänmenoon millään tavalla. On myös vaikea kuvitella, että kahden naisen muodostamaan pariin nähden ehkä täysin vieraalla miehellä, jonka luovuttamasta sukusolusta lapsi on syntynyt, voisi olla todellista mielenkiintoa lapsen huoltoon nähden tai edes kiinnostusta tapaamisoikeuden vaatimiseen ja toteuttamiseen. Jos isyys kuitenkin vahvistetaan tällaisessa tilanteessa sukusolun luovuttaneeseen mieheen nähden, tulee lapselle esimerkiksi täysi perintöoikeus tähän käytännössä ehkä aivan vieraaksi jäävään isäänsä nähden.

Nykytilanteen ongelmiin on ainakin kaksi mahdollista ratkaisuvaihtoehtoa, jotka olisi perusteltua toteuttaa tulevassa lainsäädännössä. Ensinnäkin olisi mahdollista säätää, että kahden naisen muodostamaan perheeseen hedelmöityshoidon tuloksena syntyvällä lapsi voi saada oikeudelliseksi vanhemmakseen äitinsä lisäksi myös äidin rekisteröidyn tai rekisteröimättömän parisuhteen osapuolen. Tällainen sääntely on jo nykyisin voimassa Ruotsissa. Hedelmöityshoidon antamisen edellytyksenä on Ruotsin oikeudessa se, että hoitoon on äidin suostumuksen lisäksi oltava aina äidin aviomiehen tai rekisteröidyn tai rekisteröimättömän parisuhteen osapuolen suostumus. Tällaisen järjestelmän myötä lapselle tulee Ruotsin oikeuden mukaan oikeus saada lähtökohtaisesti aina kaksi vanhempaa, jotka voivat olla äiti ja isä tai äiti ja toinen oikeudellinen vanhempi. Mikäli oikeudellinen vanhemmuus voitaisiin vahvistaa lapsen ja tämän äidin naispuolisen kumppanin välille, saisi lapsi suoraan lain nojalla elatusta näiltä molemmilta sosiaalisilta vanhemmiltaan, oikeuden olla molempien yhteisessä huollossa ja oikeuden saada lakimääräinen perintöoikeus molempien jälkeen.

Toinen toteuttamiskelpoinen ratkaisuvaihtoehto voisi olla perheensisäisen adoptiomahdollisuuden salliminen rekisteröidyn parisuhteen osapuolille. Ruotsin oikeudessa tämä on nykyisin sallittua.¹⁷⁹ Tämä voisi olla hyvä

¹⁷⁸ Isyyden vahvistamisen mahdollisuutta ovat lähinnä käyttäneet ja tulleet tulevaisuudessaakin käyttämään ns. kolmiapila- ja neliapilaperheet, jolloin tarkoituksena on, että biologinen isä ja/tai hänen miespuolinen kumppaninsa jakavat lapsen vanhemmuuden tämän äitien kanssa.

¹⁷⁹ Ruotsin oikeudessa on rinnastettu rekisteröity parisuhde avioliittoon myös adoptiolanteissa 1.2.2003 lukien, eikä Ruotsissa näin ollen ole estettä sille, etteivätkö rekisteröidyn parisuhteen osapuolet voisi adoptoida lasta yhteisesti. Ks. Prop. 2004/05:137, s. 36.

kompromissiratkaisu sellaisessa tilanteessa, jossa periaatteessa hyväksytään kahden samaa sukupuolta olevan henkilön yhteinen oikeudellinen vanhemmuus toisen biologiseen lapseen nähden, mutta katsotaan, että ratkaisua on voitava tapauskohtaisesti erikseen harkita toisin kuin hedelmöityshoitosuostumukseen perustuvassa vanhemmuudessa. Ottolapsilain mukainen lapseksiottamismenettely takaisi tällaisessa tilanteessa varmasti sen, että lapsen etu otetaan täysimääräisesti huomioon. Rekisteröidyn parisuhteen osapuolten mahdollisuutta adoptoida lapsi yhteisesti tai perheensisäisesti voidaan perustella myös oikeusjärjestelmämme systemaattisuuden vaatimuksella. Kun laki rekisteröidystä parisuhteesta lähtee siitä, että rekisteröidyn parisuhteen oikeusvaikutukset ovat samanlaiset kuin avioliiton, pitäisi tämä tavoite pyrkiä toteuttamaan täysimääräisesti myös lapsen aseman osalta.

Lainsäädäntöteknisesti rekisteröidyn parisuhteen toisen osapuolen oikeudellinen vanhemmuus keinoalkuiseen lapseen nähden samoin kuin rekisteröidyn parisuhteen osapuolten mahdollisuus adoptoida lapsi yhteisesti voitaisiin toteuttaa esimerkiksi poistamalla kokonaan rekisteröidystä parisuhteesta annetun lain 9 §, jossa rajoitetaan rekisteröidyn parisuhteen analogista rinnastamista avioliittoon. Tällöin lain 8 §:n 4 momentin säännös, jossa rekisteröidyn parisuhteen osapuoli rinnastetaan oikeusvaikutuksiltaan aviopuolisoon, tulisi sovellettavaksi ilman erityisiä rajoituksia.

Sitä, että rekisteröidyn parisuhteen osapuolille ei ole annettu mahdollisuutta yhteiseen vanhemmuuteen hedelmöityshoitojen käytön tai adoptioon avulla, on pidettävä pelkästään oikeuspoliittisena ratkaisuna. Lapsen edun kannalta olisi aina parasta tukea sellaisia lainsäädännöllisiä ratkaisuja, jotka mahdollistavat sen, että lapsi voi saada kaksi oikeudellista vanhempaa, olivat nämä keskenään samaa tai eri sukupuolta. Etenkin rekisteröidyn parisuhteen osapuolilla pitäisi olla mahdollisuus adoptoida lapsi yhteisesti tai perheensisäisesti.¹⁸⁰ Tätä voidaan perustella myös oikeusjärjestelmämme systemaattisuuden vaatimuksella. Kun laki rekisteröidystä parisuhteesta lähtee siitä, että rekisteröidyn parisuhteen oikeusvaikutukset ovat samanlaiset kuin avioliiton, pitäisi tämä tavoite pyrkiä toteuttamaan täysimääräisesti myös lapsen aseman osalta.

¹⁸⁰ Vertailun vuoksi todettakoon, että Ruotsin oikeudessa on rinnastettu rekisteröity parisuhde avioliittoon myös adoptiotilanteissa 1.2.2003 lukien, eikä Ruotsissa näin ollen ole estettä sille, etteivätkö rekisteröidyn parisuhteen osapuolet voisi adoptoida lasta yhteisesti. Ks. Prop. 2004/05:137, s. 36.

LÄHTEET

Kirjallisuus

- Aarnio, Aulis – Kangas, Urpo:* Avioliitto, perintö ja testamentti. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1994.
- Ashorn, Ralph – Kulomaa, Pirkko – Parkkonen, Päivi – Varila, Eero:* Mikrohedelmöitys on uusi menetelmä miehestä johtuvan lapsettomuuden hoidossa. Suomen Lääkärilehti 1995:5, s. 2913.
- Burrell, Riitta:* Naisia ja sikiöitä: Avustetusta lisääntymisestä ja sikiön oikeuksista. Forum Iuris, Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, Helsinki 2003.
- Burrell, Riitta:* Ihmisen toisintaminen kloonaamalla. Teoksessa Lehtonen, Lasse (toim.): Bio-oikeus lääketieteessä. Edita, Helsinki 2006, s. 63–79. (*Burrell 2006a*)
- Burrell, Riitta:* Hedelmöityshoitolaian valmistelun vaiheita Suomessa. Teoksessa Jääskeläinen, Petri – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VIII. Raimo Lahdelle 12.1.2006 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Vammala 2006. (*Burrell 2006b*)
- Eriksson, Lars D.:* Syrjintäkielto ja yhdenvertaisuus, Lakimies 1996:5–6, s. 862–872.
- Gottberg, Eva:* Perhesuhteet ja lainsäädäntö. 3. täysin uudistettu painos. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, Yksityisoikeuden sarja A:112, Turku 2005.
- Gottlieb, Claes – Lalos, Othon – Lindblad, Frank:* Disclosure of donor insemination to the child: the impact of Swedish legislation on couples' attitudes. Human Reproduction 2000:15, s. 2052–2056.
- Harvey, Martin:* Reproductive Autonomy Rights and Genetic Disenhancement: Sidestepping the Argument from Backhanded Benefit. Journal of Applied Philosophy 2004:21, s. 125–140.
- Helén, Ipo:* Äidin elämän politiikka: naissukupuolisuus, valta ja itsesuhte Suomessa 1880-luvulta 1960-luvulle. Gaudeamus, Helsinki 1997.
- Hippeläinen, Maritta – Räsänen, Marita:* Lapsettomuuden perustutkimukset. Duodecim 2002:118, s. 497–502.
- Honkasalo, Brynolf:* Aborttiprobleemi. Defensor Legis 17/1936, s. 182–192.
- Hovatta, Outi:* Miehestä johtuvaa lapsettomuutta voidaan hoitaa. Duodecim 1995:111, s. 316.
- Juengst, Eric T.:* Human Germ-Line Engineering. Journal of Medicine and Philosophy 1991:16, s. 587–694.
- Komiteanmietintö:* Aborttilakikomitean mietintö. KM 1968:A 11, Helsinki 1969.
- Lahti, Raimo.* Vuoden 1970 abortti-, steriloisimis- ja kastroimislait, niiden soveltaminen sekä abortti- ja steriloisimislakien muutokset vuosina 1978 ja 1985. Suomen Lääkärilehti 1985:40, s. 1809–1814.
- Lehtonen, Lasse:* Potilaan yksityisyyden suoja. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 230. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Vammala 2001.
- Lehtonen, Lasse:* Ihmisen geeniterapia. Teoksessa Lehtonen, Lasse (toim.): Bio-oikeus lääketieteessä. Edita, Helsinki 2006, s. 25–36.
- Lähdeniemi, Juha:* Isyyden määräytyminen ja lääketieteellinen hedelmöityshoito. Julkaisematon tutkielma, Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 2000.
- Lääkintöhallitus.* Inseminaatio. Lääkintöhallituksen työryhmän mietintö 8/1984, Helsinki 1984.
- Lødrup, Peter:* Farskap og morskap. Teoksessa Lødrup – Agell – Singer: Nordisk børneret I. (Nord 2003:4) Nordisk Ministerråd, København 2003.

- Marhrom, Enbal – Cohen, Ilan:* Fertility preservation options for women with malignancies. *Obstetrical and Gynecological Survey* 2007:62, s. 58–72.
- Mattila, Heikki E. S.:* Isyys. Teoksessa Mattila, Heikki E. S. (toim.): Lapsioikeuden pääpiirteet. Toinen painos. Kustannusyhtiö Juridica, Helsinki 1984.
- Nieminen, Liisa:* Lasten perusoikeudet. Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 1990.
- Nieminen, Liisa:* Lasten perus- ja ihmisoikeussuojan ajankohtaisia ongelmia. *Lakimies* 4/2004, s. 591–621.
- Notkola, Irma-Leena:* Uutta tietoa hedelmättömyyden yleisyydestä. *Suomen Lääkärilehti* 1995:50, s. 865.
- Oikeusministeriö.* Ehdotus laeiksi ihmisen keinotekoisista lisääntymismenetelmistä ja isyyslain muuttamisesta. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 12/1988, Helsinki 1988.
- Oikeusministeriö.* Oikeusministeriön työryhmän ehdotus 14.10.1997. Sukusolujen ja alkioiden käyttö lääketieteellisessä tukimuksessa, Helsinki 1997.
- Oikeusministeriö.* Kansainväliset isyyskysymykset. Oikeusministeriön työryhmämietintö 2007:7.
- Salminen, Sakari:* Keinoalkuisen lapsen oikeusasema. Teoksessa Lehtonen, Lasse (toim.): Bio-oikeus lääketieteessä. Edita, Helsinki 2006, s. 81–124. (*Salminen* 2006a)
- Salminen, Sakari:* Isyyden kumoaminen – aviomiehen kanne-oikeus. *Oikeustieto* 5/2006, s. 10–13. (*Salminen* 2006b)
- Salminen, Sakari:* Sijaissyntyys – sallitusta kielletyksi. *Oikeustieto* 1/2007, s. 17–20.
- Schiratzki, Johanna:* Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige – en rättsvetenskaplig undersökning. Stockholm 2000.
- Schiratzki, Johanna:* Barnrättens grunder. Lund 2002.
- Silber, Sherman J. – Gosden, Roger G.:* Ovarian transplantation in a series of monozygotic twins discordant for ovarian failure. *New England Journal of Medicine* 2007:356, s. 1382–1384.
- Singer, Anna:* Föräldraskap i rättslig belysning. Iustus Förlag AB, Uppsala 2000.
- Stakes:* Ehdotus hedelmöityshoitoja koskevien lakiesitysten valmistelun kiirehtimiseksi. Stakesin työryhmän ehdotus 14/1996, Helsinki 1996.
- Stakes:* Tilastotiedote 7/2007 – Hedelmöityshoitotilastot 2005 ja ennakkotiedot 2006. – [Http://www.stakes.fi/tilastot/tilastotiedotteet/2007/Tt07_07.pdf](http://www.stakes.fi/tilastot/tilastotiedotteet/2007/Tt07_07.pdf), 10.5.2007.
- Suomen virallinen tilasto.* Lääkintölaitos. Helsinki 1955.
- Suomen virallinen tilasto.* Yleinen terveyden- ja sairaanhoito 1958. Helsinki 1960.
- Suomen virallinen tilasto.* Yleinen terveyden- ja sairaanhoito 1969–1970. Helsinki 1973.
- Terveydenhuollon oikeusturvakeskus.* Hedelmöityshoidoista annetun lain mukaiset lupaohteet terveydenhuollon toimintayksiköille ja erikoislääkäreille 15.5.2006. – [Http://www.teo.fi/Hakemistot/h14/TEO_hedelmöityshoito_ohje.pdf](http://www.teo.fi/Hakemistot/h14/TEO_hedelmöityshoito_ohje.pdf), 1.7.2007.
- Vehmas, Ritva:* Degeneroitumisen ehkäisy. Eugeneisin perustein vuosina 1950–1970 määrittäytyen sterilisaatioiden ja aborttien tarkastelua. Erityispedagogiikan pro gradu -työ. Jyväskylän Yliopisto, Jyväskylä 2000. – [Http://www.kvtl.fi/tiedostot/lopputyo.rtf](http://www.kvtl.fi/tiedostot/lopputyo.rtf), 10.5.2007.
- Viljanen, Veli-Pekka:* Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. WSOY, Vantaa 2001.
- Walín, Gösta – Vångby, Staffan:* Föräldrabalken. En kommentar. Del I, 1–13 kap. Supplement 5. Norstedts Juridik AB, Stockholm 2006.

*Virallislähteet***Kansalliset lainvalmisteluasiakirjat**

- HE 60/1948 vp. Hallituksen ehdotus eduskunnalle laiksi raskaudentilan keskeyttämisestä.
- HE 105/1969 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle steriloismlaiksi.
- HE 106/1969 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle kastroimislaiksi.
- HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
- HE 96/1998 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle henkilötietolaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 229/1998 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi lääketieteellisestä tutkimuksesta sekä potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain 6 ja 9 §:n muuttamisesta.
- HE 75/2000 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi yksityisyyden suojasta työelämässä ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 207/2000 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi raskauden keskeyttämisestä annetun lain ja steriloismlain muuttamisesta.
- HE 76/2002 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi sukusolujen ja alkioiden käytöstä hedelmöityshoidossa ja isyyslain muuttamisesta.
- HE 221/2005 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastaisen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksen ihmiskauppaa ja maahanmuuttajien salakuljetusta koskevien lisäpöytäkirjojen hyväksymisestä ja niiden lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta sekä laeiksi rikoslain 20 luvun ja järjestyslain 7 ja 16 §:n muuttamisesta
- HE 3/2006 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi hedelmöityshoidoista ja isyyslain muuttamisesta (hedelmöityshoitolakiesitys.)
- Laintarkastuskunnan lausunto 4/1991: Ihmisen keinoalkuinen lisääntyminen.
- LA 150/2006 vp. Laki hedelmöityshoidosta annetun lain 8 §:n 6 kohdan kumoamisesta.
- LaVM 5/1975 I vp. Hallituksen esitys isyyslaiksi.
- LaVM 29/2002 vp. Hallituksen esitys laeiksi sukusolujen ja alkioiden käytöstä hedelmöityshoidossa ja isyyslain muuttamisesta.
- LaVM 12/2006 vp. Hallituksen esitys laeiksi hedelmöityshoidoista ja isyyslain muuttamisesta.
- PeVL 59/2002 vp. Hallituksen esitys laeiksi sukusolujen ja alkioiden käytöstä hedelmöityshoidossa ja isyyslain muuttamisesta.
- PeVL 16/2006 vp. Hallituksen esitys laeiksi hedelmöityshoidoista ja isyyslain muuttamisesta.
- PeVL 25/2006 vp. Hallituksen esitys laeiksi hedelmöityshoidoista ja isyyslain muuttamisesta.
- StVM 39/1998 vp. Hallituksen esitys laeiksi lääketieteellisestä tutkimuksesta sekä potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain 6 ja 9 §:n muuttamisesta.
- StVM 4/2001 vp. Hallituksen esitys laeiksi raskauden keskeyttämisestä annetun lain ja steriloismlain muuttamisesta.
- SuVM 1/2006 vp. Hallituksen esitys laeiksi hedelmöityshoidoista ja isyyslain muuttamisesta.
- TaVM 15/1969 vp Hallituksen esitys laiksi raskauden keskeyttämisestä.
- Valtiopäivät 1949, pöytäkirjat II.

Euroopan unioni

- Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) 1567/2003 annettu 15 päivänä heinäkuuta 2003, avusta lisääntymis- ja seksuaaliterveyteen ja lisääntymistä ja seksuaalisuutta koskeviin oikeuksiin liittyville politiikoille ja toimille kehityksissa, EUVL L 224, 6.11.2003.
- Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/23/EY, annettu 31 päivänä maaliskuuta 2004, ihmiskudosten ja -solujen luovuttamista, hankintaa, testausta, käsittelyä, säilömistä, säilytystä ja jakelua koskevien laatu- ja turvallisuusvaatimusten vahvistamisesta, EUVL L 102, 7.4.2004, s. 48–58. (kudosdirektiivi, kudosturvallisuusdirektiivi).
- Euroopan parlamentin päätöslauselma ihmisten kloonauksesta, EUVL C 135, 7.5.2001.
- Euroopan parlamentin päätöslauselma seksuaali- ja lisääntymisterveydestä ja seksuaali- ja lisääntymisoikeuksista (2001/2128(INI).)
- Euroopan unionin perusoikeuskirja, EYVL N:o C 364/1, 18.12.2000.
- Komission direktiivi 2006/86/EY, annettu 24 päivänä lokakuuta 2006, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/23/EY täytäntöönpanosta, EUVL L 294, 25.10.2006, s. 32–50.
- Mietintö ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi kehitetyssä terapiassa käytettävistä lääkkeistä sekä direktiivin 2001/83/EY ja asetuksen (EY) N:o 726/2004 muuttamisesta, A6-0031/2007 (lopullinen), 7.2.2007.

Kansainväliset järjestöt

- Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine, on the Prohibition of Cloning Human Beings CETS No.: 168 (Biolääketiedesopimuksen kloonauksen kieltävä lisäpöytäkirja)
- Council of Europe: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4.11.1950, as amended by Protocol No. 11, European Treaty Series No.: 5. (Euroopan Neuvoston ihmisoikeussopimus.)
- Council of Europe: Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, Oviedo, 4.4.1997 European Treaty Series No.: 164. (Biolääketiedesopimus.)
- Council of Europe: Information Document: Human Artificial Procreation, Strasbourg 1989.
- Explanatory Report to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine. Directorate of Legal Affairs, Strasbourg, May 1997.
- Nordic Council of Ministers: Assisted Reproduction in the Nordic Countries – A comparative study of Politics and regulation. TemaNord 2006:505, Copenhagen 2006.
- United Nations: Declaration on Human Cloning (A/RES/59/280) adopted by the General Assembly at the 82nd plenary meeting, 8.3.2005.

Muut

- Ruotsi: Regeringens proposition 2004/05:137. Assisterad befruktning och föräldraskap.

OIKEUSTAPAUKSET

Korkein oikeus

KKO 1981 II 180
 KKO 1983 II 117
 KKO 1993:58
 KKO 1999:77
 KKO 2000:85
 KKO 2002:13
 KKO 2003:107
 KKO 2005:64

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Kroon ja muut v. Alankomaat, 18535/91 tuomio 27.10.1994, Series A no. 297-C, s. 55–56
Nylund v. Suomi, 27110/95, päätös 29.6.1999, Reports of Judgments and Decisions 1999-VI
Draon v. Ranska, 1513/03, tuomio 6.10.2005, ei julkaistu
Maurice v. Ranska, 11810/03, päätös 21.6.2006, ei julkaistu
Tysic v. Puola, 5410/03, tuomio 20.3.2007, ei julkaistu
Evans v. Yhdistynyt Kuningaskunta, 6339/05, tuomio 10.4.2007, ei julkaistu

Muut ulkomaiset tuomioistuimet

Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973)
Planned Parenthood v. Casey, 505 U.S. 833 (1992)

LYHENTEET

EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EUVL	Euroopan unionin virallinen lehti
ICSI	Intracytoplasmic sperm injection
IVM	In vitro -maturaatio
KM	komiteamietintö
LA	lakialoite
LaVM	lakivaliokunnan mietintö
PeVM	perustuslakivaliokunnan mietintö
STAKES	Sosiaali- ja terveysalan tutkimus- ja kehittämiskeskus
StVM	sosiaali- ja terveystuomioistuin
SuVM	suuren valiokunnan mietintö
SVT	Suomen virallinen tilasto

Kirjoittajat kiittävät oik. yo. Maija Hällä avusta lähde-, oikeustapaus- ja lyhenneluettelon kokoamisessa.

INFERTILITY TREATMENTS, REPRODUCTIVE LIBERTY AND THE BEST INTERESTS OF THE CHILD

General

The Act on Infertility Treatments (1237/2006) came into force in Finland on September 1st, 2007. The new legislation will affect both the availability of infertility therapies as well as the legal status of children born as the result of these therapies. The major changes in the procedures include the obligatory registration of gamete donors (gamete donor register) and the possibility of the child to get to know the identity of his/her biological parents from the gamete donor register after the age of 18 years. Furthermore, the new legislation defines the consent procedures needed for gamete donation as well as for infertility treatments. The background principles of regulation and legislative history are presented in detail in the article.

In Finland reproductive liberty has not been a major issue in political discussion after the late 1960's. In 1970 the Act on Abortion was approved making it possible to have an abortion also on social grounds up to the 16th (from 1978 onwards up to the 12th) week of pregnancy. However, before 1970 Finland had legislation on obligatory sterilizations and abortions making it possible for authorities to demand sterilization or abortion, if the pregnant woman had a hereditary disease, disability or even in the cases of antisocial behaviour. This legislation was a result of eugenic policies that were embraced also in the Scandinavian countries in the 1930's and 1940's. However, by 1970 these policies were considered unacceptable, since they excessively intruded the personal autonomy of the mother-to-be. Early in this millennium reproductive liberties became again an issue when the government decided to legislate infertility therapies. Especially the question of the right of same-sex couples to use these new therapies or adopt a child was vividly discussed. The new legislation was finally enacted in 2006.

Requirements for the service provider

According to the Act on Infertility Treatments, a service provider i.e. a healthcare unit or a doctor, has to be licensed by the National Authority for Medicolegal Affairs (TEO) for the provision of treatment and for the storage of gametes and embryos. The service provider for infertility treat-

ments has to have appropriate equipment and facilities as well as personnel with adequate training and qualifications. A private service provider must also be licensed by a State Provincial Office ("läänihallitus"). In addition, after the amendment of the Act on the Medical Use of Human Organs and Tissues (101/2001), which implements the stipulations of the Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 was approved by Finnish Parliament in February 2007 all service providers will be considered as *tissue establishments*. According to the amended Act 101/2001 ("Tissue Act"), a tissue establishment has to be licensed by the National Agency for Medicines. In consequence, service providers have to be licensed by two or, in the case of private treatment providers, by three different agencies.

TEO ensures that all activities related to the provision of treatment and to the storage of gametes and embryos are carried out in accordance with the requirements of the Act on Infertility Treatments. In order to ensure compliance with the requirements of the Act, TEO may organise inspections on the facilities of the service provider. It may also suspend or revoke the licensing of a service provider. Similar measures may be undertaken by State Provincial Offices with regard to private service providers. In addition, the National Agency for Medicines will organise inspections of the tissue establishments on a regular basis. The National Agency for Medicines may suspend or revoke the licensing of a tissue establishment if inspections demonstrate that such an establishment does not comply with the requirements of the Tissue Act.

Parenthood in infertility treatments

According to unwritten Finnish law, a woman who gives birth to a child is always considered to be the legal mother of that child. This ancient presumptive maternal rule even applies if the child is not biologically conceived from the ovum of the woman in question. Maternity based on this presumption may not be dissolved or overturned otherwise than by adoption. Adoption is regulated by the Act on Adoption (153/1985). If the mother is married at the time of the child's birth, the husband is considered to be the child's legal father. This paternal presumption is regulated in the Paternity Act (700/1975).

If the mother is unmarried at the time of her child's birth, the child will have no father *ipso iure*. This is also the case when the mother is unmarried but lives in cohabitation with a man who is biologically father to the

child. In this situation the mother, or the man who considers himself to be the father, may enter into legal proceedings according to the Paternity Act to legally confirm paternity. Unlike in Sweden, it is not possible in Finland for a child to have two women as legal parents. The reason for this is that, according to the Act on Registered Partnership (950/2001), the legal analogy between married spouses and registered partners of the same sex does not apply when it comes to question of parenthood or adoption.

Legislation on adoption has, during recent years, become more important, especially in surrogate parental arrangements. According to the Finnish Act on Adoption, it is prohibited to adopt a child for money. Furthermore, after the Act on Infertility Treatments it is not any more possible to provide infertility therapies if the obvious goal is to give the artificially conceived child up for adoption.

Adoption in Finland is based on the principle of strong adoption. This means that adoption transfers the parental rights wholly to the adoptive parents' family and the adoptee receives the same legal status as a biological child of the new family. Normally, adoption may not be dissolved or annulled other than by giving the child up for adoption again. Because adoption is after all based on a court's decision, it is possible to revoke the court's decision if the decision has clearly been against the child's best interest. This reasoning is confirmed by the highest court's precedent (KKO 2005:64).

Traditionally it has been thought that fatherhood must be based on biological descent. On the other hand, the legal presumption of marriage towards paternity, and the procedural limitations to bring paternal annulment actions before a court have not been directly linked with the question of biological descent. Presently, the Paternity Act is amended to include the new concept of *agreement based* paternity. The man who has agreed to the infertility treatment which is given to his wife or cohabitee will legally be seen as the father of the child which was conceived as a result of this treatment. This concept of agreement based paternity reflects the material basis of paternity and it does not affect the procedural presumptions of paternity nor the rules of confirming paternity at all. If a cohabiting woman gives birth to a child who has been conceived through infertility treatment, the paternal status of the cohabiting man who has agreed to the treatment must be confirmed in the same way as in the case of natural conception outside marriage.

Especially noticeable is that agreement based paternity can also be applied to a sperm donor if the following two requirements are fulfilled: (1) the sperm donor has agreed that his sperm can be used in infertility treat-

ment which is given to an unmarried woman who does not live in cohabitation with a man (this definition includes also women who are living in same-sex relationship) and (2) he has agreed that his legal paternity can be confirmed.

The child's right to know his/her origin

Before the Act on Infertility Treatments was approved, there was a wide debate whether a child, who was conceived from donor sperm or donated egg cells, has the right to know his/her origin or whether the donor has the right to anonymity. The debate was finally decided in favor of a child's right to know.

Upon reaching the age of eighteen, a donor-conceived child has a right to learn the identity of the donor. For this purpose, TEO keeps a register of all gamete and embryo donors. The Act requires that a service provider, upon receiving a gamete or embryo donation, assigns the donor with an identification code. The service provider then sends, without delay, the identification code, the name and social security number of the donor to the donor register along with information regarding whether it is sperm, eggs or embryos that have been donated and, in the case where the sperm donor has consented that he may later be declared to be the prospective child's legal father, information on that as well.

Within the Act on Infertility Treatments, all actions which intentionally or by severe negligence are aimed at breaching the child's right to know his/her origin have been made punishable under law, either by fine or up to 1 year of imprisonment.

Issues concerning same-sex couples

The Act on Infertility Treatments allows infertility therapies to be provided for same-sex (lesbian) couples. If the sperm donor has not consented to parenthood, the artificially conceived child will only have one single parent. The same-sex partner of the mother has no parental rights or possibilities for adoption. This is problematic, since the Finnish legislation otherwise gives same-sex couples equal rights in comparison with the other family types. It would, however, be in the best interest of the child to have two parents. The options for this could be in the case of registered same-sex couples to give to the partner of the mother parental status on the basis

of her consent to infertility treatments. This type of arrangement is applied in Sweden after the changes in "föräldrabalk" (Act 2005:434). The other option would be to widen the possibilities of interfamily adoption in the future.

Ilkka Saraviita

**NÄKÖKOHTIA
PARLAMENTARISOIDUN
PRESIDENTINVALLAN
SUOMALAISESTA TOTEUTUKSESTA**

Sisällys

1 TAUSTAKSI	409
2 VALTIOSÄÄNTÖLUOKITUKSISTA SUHTEESSA PARLAMENTARISMIIN	418
3 VUODEN 2000 VALTIOSÄÄNTÖUUDISTUKSEN TAVOITTEISTA	424
4 VALTIOSÄÄNTÖMUUTOKSET ENNEN VUODEN 2000 PERUSTUSLAIN SÄÄTÄMISTÄ	427
4.1 Muutos toimivaltaan päättää enenaikaisista eduskuntavaaleista	427
4.2 Integraatiosidonnainen ulkopoliitiikka	427
4.3 Valtioneuvoston jäsenen vapauttaminen tehtävästään	428
4.4 Tasavallan presidentin suora kansanvaali ja valintakausirajoitus	430
4.5 Valtioneuvoston jäsenten luottamusvaatimuksen sitominen eduskuntaryhmiin	430
5 PÄÄTÖSVALTASUHTEET VUODEN 2000 PERUSTUSLAISSA	432
6 PARLAMENTAARINEN VASTUUKATE	433
6.1 Hallituksen esitykset eduskunnalle	435
6.2 Muut ratkaisuehdotukset	437
6.3 Ratkaisuehdotukset liittyneinä vapaamuotoisempaan ulkopoliittiseen päätöksentekoon	439
6.4 Parlamentaarisesta vastuukatteesta toteutuminen yhteistoimintamenettelyssä ulkoasioissa	442
6.4.1 Läheinen yhteistyö ulko- ja turvallisuuspoliittisessa EU-päätöksenteossa	444
6.5 Eräät esittely- ja aloiteperusteiset vastuukatteesta muodot	445
6.6 Vastuukatteesta parlamentaariset vaikutukset	446
6.7 Oikeuskanslerin asema vastuukatepäättöksenteossa	451

7 POLIITTISESTA VASTUUSTA KIELTÄYTYMINEN JA PRESIDENTIN PÄÄTÖSTEN TÄYTÄNTÖÖNPANO VASTUUKATEJÄRJESTELMÄSSÄ	453
8 PÄÄTÖSVALTA ENNENAIKAISISTA EDUSKUNTAVAALEISTA	456
9 EDUSKUNNAN PÄÄTÖSVALTA VUODEN 2000 PERUSTUS- LAIN PARLAMENTAARISESSA JÄRJESTELMÄSSÄ	460
10 YHTEENVETO	466
LÄHTEET	472
LYHENTEET	473
THE PRESIDENTIAL POWERS IN THE PARLIAMENTARY SYSTEM OF THE CONSTITUTION OF FINLAND	475

Näkökohtia parlamentarisoidun presidentinvallan suomalaisesta toteutuksesta

1 TAUSTAKSI

Suomen Tasavallan presidentin päätösvallan ”parlamentarisointi” eli saattaminen ”parlamentaarisen vastuukatteen” piiriin on vuoden 2000 perustuslain merkittävin valtiosääntöoikeudellinen innovaatio.¹ Vastuukatteen parlamentaarisuus viittaa poliittiseen vastuuseen eduskunnalle. Tämän kirjoituksen tavoitteena on kuvata vastuukatesäännöstö ja päivittää suomalaisen parlamentarismin tulkinnat vuoden 1919 HM:n kaudesta vuoden 2000 perustuslain tasoon.

Parlamentarismi oli ennen Suomen kokeilua kaikkialla toteutettu pelkällä viittauksella parlamentarismin sääntöön ja kansanedustuslaitoksen enemmistön luottamusvaatimukseen. Suomella on ensimmäinen valtiosääntö, jossa parlamentarismi on tahdottu kirjoittaa yksityiskohtaisena päätöksentekojärjestelmänä perustuslakitekstiin. Syynä oli se, että presidentinvallan kokonaissiirto eduskunnalle ja valtioneuvostolle ei poliittisista syistä käynyt päinsä, joten oli valittava päätösvaltakohtaisen sääntelyn tie.

Uusi parlamentarismin malli joutui testiin vuodenvaihteessa 2005–2006. Tuolloin eduskunnassa ja lehdistössä käytiin keskustelua tasavallan presidentin valtaoikeuksista suhteessa sotilaalliseen kriisinhallintaan – lähes tyvän presidentinvaalin, syksyllä 2006 alkavan Suomen EU-puheenjohtajuuden sekä konkreettisen EU-valmiusjoukon asettamisvelvoitteen ilmapiiressä. Tapahtumasarja kuvaa konkreettisesti suomalaisen parlamentarismin

¹ Käsillä oleva tutkielma liittyy Suomen Akatemian rahoittamaan parlamentarismin projektiin Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunnassa (Parlamentarismi-2000, hanke 51015). Sen tavoitteena on selvittää suomalaista parlamentaarista järjestelmää sellaisena, joksi se muutettiin vuoden 2000 perustuslaissa. Julkaisin projektissa ensimmäisenä suomalaista järjestelmää pääasiassa kuvailevan, ulkomaisille vertailevan valtiosääntöoikeuden harjoittajille tarkoitetun tutkielman ”Semi-presidential aspects in the year 2000 Constitution of Finland” (2007).

problemaattisuutta. Vanhan rauhanturvaamisjärjestelmän puitteissa (514/1984, 1 §) suomalaista sotavoimaa voitiin lähettää rauhanturvaamistehtäviin vain Yhdistyneiden Kansakuntien turvallisuusneuvoston tai Euroopan turvallisuus- ja yhteistyöjärjestön mandaatin nojalla.

Rauhanturvaamisjärjestelmä tahdottiin korvata uudella toimintamuodolla, sotilaallisella kriisinhallinnalla. Uusi säännöstö tulikin nopeasti käyttöön Israelin hyökättyä kesällä 2006 Libanonin alueelle. Suomi/tasavallan presidentti valtioneuvostossa päätti 9.9.2006 lähettää vahvistetun pioneerikompanian Libanoniin. Seuraavaksi eduskunta hyväksyi joulukuussa 2006 valtioneuvoston selonteon pohjalta suomalaisen joukko-osaston asettamisen valmiustilaan osana EU:n taisteluosastoa.² Sotilaallinen toiminta ulkomailta voisi perustua oikeudellisesti turvallisuusneuvoston valtuutuksen lisäksi Euroopan unionin puitteissa sekä jonkin valtioryhmän piirissä tehtävään päätökseen. Päätösvalta Suomen osallistumisesta ehdotettiin hallituksen esityksessä pysytettäväksi rauhanturvajärjestelmän mukaisena: joukkojen lähettäminen olisi ”kolmen lukon takana” eli edellyttäisi eduskunnan, valtioneuvoston ja tasavallan presidentin yhtäpitävää päätöstä. Kaikilla kolmella olisi veto-oikeus, toisin sanoen lähettämispäätöksen estämisvalta.³

Eduskunnan perustuslakivaliokunta katsoi kuitenkin hallituksen tavallisena lakina ehdottaman järjestelyn PeL 93.2 §:n (valtioneuvoston valmistelu- ja toteutusvalta EU-asioissa) vastaiseksi Euroopan unionin toteuttaman kriisinhallinnan osalta. Valiokunta toisin sanoen ylläpiti rajaa parlamentarisoitun ulkopoliittikan johtovallan ja valtioneuvostolle kuuluvan EU-asioita tarkoittavan päätösvallan välillä, ja tarjosi poikkeuslain käyttömahdollisuutta.⁴ Kokoomuksen eduskuntaryhmän ilmoitettua vastustavansa asian järjestämistä pysyvällä poikkeuslailla hallitus reagoi tapahtumaan jyrkästi: ensivaiheessa pääministeri ilmoitti eduskunnassa pidetyssä lehdistötilaisuudessa esityksen peruuttamisesta.⁵ Samalla hallitus

² UaVM 14/2006/VNS 8/2006. Valiokunnan mietinnössä mainittiin nimenomaisesti mahdollisuus, että joukko-osasto voidaan lähettää tehtävänsä myös ilman YK:n turvallisuusneuvoston päätöstä, esimerkiksi kun jokin pysyvä jäsen on veto-oikeudellaan estänyt päätöksenteon.

³ HE 110/2005 ja PeVL 54/2005.

⁴ *Jaakko Husa* (2007 s. 199) käsittelee mielenkiintoisella tavalla perustuslakivaliokunnan lausuntoja kriisinhallintalaista suhteesta tavoitteeseen tai periaatteeseen välttää poikkeuslakien käyttämistä.

⁵ Edk. ptk. 130/2005. Asian käsittelyn problemaattisuutta perustuslakivaliokunnassa kuvaa se, että lehtitietojen mukaan valiokunnassa suoritettiin koeäänestys lausunnosta, ja virallisessa äänestyksessä osa lausuntoratkaisua vastustaneista valiokunnan jäsenistä äänesti tyhjää osan jättäessä eriävän mielipiteen. Valiokunnan jäsen *Markku Rossi* kertoi, että tasavallan presidentti oli henkilökohtaisesti ottanut yhteyttä joihinkin valiokunnan jä-

ilmoitti yllättävästi käynnistävänsä lainvalmisteluprojektin, jonka päämääränä oli vahvistaa tasavallan presidentin päätösvalta EU-pohjaisessa kriisinhallinnassa perustuslain muutoksella (”täydennyksellä perustuslakiin”). Loppujen lopuksi perustuslakimuutoksesta pidättäydyttiin, mutta tasavallan presidentin päätösvalta kriisinhallintajoukon lähettämisestä toteutettiin pysyvällä poikkeuslailla.⁶

Sääntelyn lopputuloksena osallistuminen kriisinhallintaoperaatioihin edellyttää kolmen valtioelimen yhtäpitävää päätöstä. Uusi pysyvä poikkeuslaki ei kuitenkaan merkinnyt poikkeusta PeL 93.2 §:n säännökseen valtioneuvoston yleisestä toimivallasta EU-asioissa.⁷ Tosiasiassa valtioneuvoston määrittämä Suomen kanta kriisinhallintaprojektin toteutuksesta EU:n toimielimissä on ehdollinen siihen saakka, kuin eduskunta ja tasavallan presidentti ovat tehneet myönteisen päätöksen kriisinhallintatoimenpiteeseen ryhtymisestä.

Mielestäni tapahtumasarja ja siihen liittynyt värikäs mediakeskustelu sekä mielipide-erot eduskunnassa osoittivat, että usealla taholla tasavallan presidentin odotetaan edelleen olevan merkittävä valtiosääntöoikeudellinen päätösvaltan käyttäjä suomalaisessa sinänsä parlamentarismien säännöille pohjautuvassa valtiolisessa järjestelmässä.⁸

seniin. ”Presidentiltä tuli monta viestiä, myös pääministerin kautta minulle” (Helsingin Sanomat 27.11.2005). Myöhemmän hallituksen esityksen lähetekeskustelussa (ptk. 24, 15.3.2006) Rossi kertoi, että äänet jakaantuivat ensimmäisestä lausunnosta päätettäessä 10–7. Rossin mukaan saman asian uudessa valiokuntakäsittelyssä vuonna 2006 ei ollut enää syytä äänestää.

Valiokunnalle annetut asiantuntijalausunnot esityksestä 110/2005 jakaantuivat suurin piirtein kahtia toisten katsoessa, että ratkaisovalta kriisinhallinnasta kuuluu tasavallan presidentin ulko- ja turvallisuuspoliittiseen päätösvaltaan, toisten päätellessä, että EU-ratkaisuin toteutettava kriisinhallinta on EU-asiana kaikilta osiltaan valtioneuvoston päätösvaltaan kuuluva seikka. *Niskanen* 2006, s. 141 ss. ja *Husa* 2007 s. 196 ss.

Helsingin Sanomat otsikoi pääkirjoituksensa 3.12.2005: ”Hallituspuolueet komennettiin muuttamaan perustuslakia”. Kirjoituksen mukaan ”torstaina hallituspuolueiden eduskuntaryhmät kutsuttiin pikahälytyksellä antamaan suostumuksensa siihen, että hallitus käynnistää perustuslain muutoksen presidentin päätösvaltan vahvistamiseksi. – – Hallitus ei todellakaan pitkään sietänyt sitä, että eduskunnan perustuslakivaliokunta oli hallituksen kannasta poiketen tyrmännyt presidentin oikeuden päättää viime kädessä Suomen osallistumisesta EU:n nopean toiminnan joukkojen kriisinhallintatehtävään. – – Eduskuntaryhmät pakotettiin suostumaan perustuslain muutokseen ilman minkäänlaista harkinta-aikaa”.

⁶ HE 5/2006 ja PeVL 6/2006, 211/2006.

⁷ PeVL 6/2006: ”Valtioneuvosto määrittelee Suomen kannan näihin asioihin [EU-toimenpitein järjestettävä kriisinhallinta/IS] sekä määrää Suomen edustajien toiminnasta ja osallistumisesta unionin lopulliseen päätöksentekoon ja sitä edeltäviin valmisteluvaiheisiin.”

⁸ Tolonen 2006, s. 313 s. selittää ilmiötä seuraavasti: ”Väittäisin, että Suomen kansa ei enää tunne itseään puolueissaan. Tasavallan presidentti, joka tänä päivänä on kansan valitsema, tuntuu kansan silmissä luotettavalta. Vuoden 1919 hallitusmuodon presidentti–eduskunta-

Vuodenvaihteen 2005–2006 tapahtumasarja toi selkeämmin kuin aikaisemmat presidentinvaltaan liittyneiden keskustelujen perusteemat (presidentin itsenäinen toiminta Suomen Pankin johtajanimityksissä sekä toistuvasti esillä ollut kysymys Suomen edustautumisesta Eurooppa-neuvoston kokouksissa, ns. kahden lautasen problematiikka) näkyville presidentin itsenäisen päätösvallan ongelmat järjestelmässä, jossa hallitusvaltaa käyttää kaksi eri valtioelintä, joiden kummankin legitimiteetti nojaa demokratian ydinajatukseseen, eli kansalaisten enemmistöltä valtiollisissa vaaleissa saatuun välittömään tukeen tai mandaattiin.

Tässä kirjoituksessa arvioidaan tasavallan presidentin päätösvalta-asemaa valtioneuvoston vastuukatteessa. Lähtökohtana on vuoden 1919 Hallitusmuoto verrattuna nykyjärjestelmän kolmioasetelmaan eduskunta–valtioneuvosto–tasavallan presidentti. Apukäsitteeksi otetaan alkujaan ranskalaisperäisessä valtiosääntökeskustelussa esitetty käsite semi-presidentialinen. Ilmauksella viitataan viime vuosina Euroopassa yleistyneisiin valtiosääntöihin, jotka ovat pysyttäneet itsenäistä päätösvaltaa valtion päämiehelle. Tätä vertailevassa valtiosääntöoikeuden ja politiikan tutkimuksessa vakiintunutta käsitettä sovelletaan sen havainnollistamiseksi, millainen tasavallan presidentin päätösvalta-asema Suomen nykyisessä valtiosäännössä on.

Vuodenvaihteessa 2005–2006 käynnistetty ja sittemmin peruutettu suunnitelma täydentää Suomen perustuslakia säännöksellä, joka varmistaa tasavallan presidentin päätösvallan suomalaisen kriisinhallintajoukon asettamisesta, näyttää osoittavan, että vuoden 2000 perustuslaissa tavoiteltu uudistettu suomalainen parlamentaarinen päätöksentekojärjestelmä ei ole täysin legitiimi.⁹ Toisin sanoen perustuslakiuudistuksessa tavoiteltu parla-

dualismi on tässä mielessä edelleenkin nykyistä parempi ratkaisu. Siinä järjestelmässä kansalaismielipide tuli paremmin esiin kuin nykyisessä.” Johtuipa ilmiö puoluelaitoksen alentuneesta legitimiteetistä tai jostain muusta syystä, se näyttää merkittävästi jarruttavan vuoden 2000 perustuslakiuudistuksen tavoitteiden toteutumista.

⁹ Perustuslain muutosprojektista ks. Kansallinen päätöksenteko sotilaalliseen kriisinhallintaan osallistumisesta. Perustuslain muuttamista selvittäneen työryhmän mietintö. Oikeusministeriö, työryhmämietintö 2006:2.

Nopeasti hallituksen esityksen peruuttamisen jälkeen, 8.12.2005 asetettu työryhmä esitti jo 30.1.2006 perustuslain täydentämistä (uusi momentti PeL 93 §:ään: ”Suomen osallistumisesta sotilaalliseen kriisinhallintaan päättää presidentti valtioneuvoston esityksestä eduskunnan käsiteltävä asian sen mukaan kuin laissa säädetään”). Hallitus päätyi kuitenkin uudessa esityksessään pysyvän poikkeuslain kannalle (HE 5/2006), ja perustuslakivaliokunta hyväksyi tämän säätämisyjärjestyksen (PeVL 6/2006).

Eduskuntakeskustelusta käy ilmi, että presidentin osallistumisesta päätöksentekoon oli neuvoteltu hallituksen ja tasavallan presidentin kesken (Aulis Ranta-Muotio, ptk. 26/21.3.2006). Suurimman oppositiossa olevan (Kokoomuksen) eduskuntaryhmän ilmoitet-

mentaarissa vastuukatteessa toimiva tasavallan presidentin päätösvaltasäännöstö, ulkopoliittikka ja edustautuminen Eurooppa-neuvostossa mukaan lukien, ei näytä toimivan täysin häiriöttömästi.¹⁰

Vuoden 2000 perustuslaissa tasavallan presidentin päätösvalan sääntely on toteutettu erikoisella tavalla. Pääosa vuoden 1919 Hallitusmuodon presidentille säätämästä päätösvalasta on kirjattu yhteen pykälään (PeL 58 §). Parlamentaarinen vastuukate säädetään tässä yhteydessä täsmällisesti. Vanhoista tasavallan presidentin valtaoikeuksista merkittävimäksi kehittynyt, ulkopoliittikan johtovalta (HM 33 §), on kuitenkin kirjoitettu omaan säännökseensä (PeL 93 §) ja siten, että viimekätinen ratkaisuvallta on PeL 58 §:stä poiketen jätetty avoimeksi.

tua vastustavansa ensimmäisen kriisinhallintalakeiehdotuksen kiireelliseksi julistamista perustuslakivaliokunnan kannan tultua tietoon, hallitus peruutti siis esityksen ja käynnisti perustuslain muutosvalmistelut. Kokoomuksen taholta syyksi poikkeuslain torjumiseen määräänemmistönsäännösten välityksin ilmoitettiin se, ettei hallitus ollut käynyt aitoja neuvotteluja ryhmän kanssa kriisinhallintaproblematiikasta. Toisaalta ryhmässä ei ollut osattu odottaa, että hallitus turvautuu perustuslain muutokseen. Ryhmältä oli tyydytty kysymään pelkkä kanta kiireelliseksi julistamiseen.

Sittemmin, perustuslakimuutoksen tekstin valmistuttua, käytiin hallituksen ja eduskuntaryhmien välillä jatkoneuvottelut, oppositioryhmät ilmoittivat suostuvansa poikkeuslain käyttämiseen, ja hallitus luopui perustuslain muutossuunnitelmasta antaen poikkeuslakimenetelmää tarkoittavan uuden hallituksen esityksen. Ks. eduskunnan pöytäkirjat 12.2.2006/ptk. 11/2006 ja 21.3.2006/ptk. 26, mm. edustajien Sasi, Zyskowitz, Kiljunen, Räsänen ja Hautala puheenvuorot.

Pysyvällä perustuslain muutoksella oli kannattajansa (ptk. 26/21.2.2006) sosiaalidemokraattien ja oppositiopuolueiden vihreät, kristillisdemokraatit ja vasemmistoliiton piirissä. Perusteluja oli kaksi. Toiset korostivat, että kysymyksen ollessa asiallisesti pysyvästä ylimpien valtiotelinten päätösvalan sääntelystä, päätösvaltasääntely kuuluu perustuslakiin. Toiset huomauttivat siitä, että presidentin päätösvalta-asemaa kriisinhallinnan käynnistämistä valasta voidaan poikkeuslakia muuttaen heikentää tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä lähestyneiden presidentinvaalien jälkeen. Sittemmin pääministeri ilmoitti, ettei tasavallan presidentin valtaoikeuksiin kajota alkaneella 6-vuotiskaudella.

¹⁰ *Tiilikainen* 2002, s. 11 ja 13, toteaa ulkopoliittisen päätöksentekojärjestelmän käytäntöjen kuvauksen yhteydessä: ”Edustautuminen Eurooppa-neuvoston kokouksissa on tähän mennessä ilmentänyt näkyvimmin uuteen ulkopoliittiseen johtamisyjärjestelmään kytkeytyvää konfliktipotentialia. Konflikti juontaa juurensa kaksihuippuisen johtamisyjärjestelmän rajanveto-ongelmiin ja se on näin ollen edelleenkin relevantti, vaikka konflikti aktualisoituinkin jo vanhan hallitusmuodon aikana. – Integraatiopoliittikan nivominen järjestelmään toimivalla tavalla – ja kuitenkin lopullisesti sen kaksihuippuisuutta valtioneuvoston eduksi murskaamatta – on muodostunut järjestelmän todelliseksi haasteeksi.”

Jyränki 2003, s. 3 luonnehtii alkujaan tasavallan presidentti Martti Ahtisaaren ja pääministeri Paavo Lipposen yhteisymmärrystä (*Jan-Magnus Janssonin* (2000, s. 191) termin *modus vivendi*) tasavallan presidentin osallistumisesta Eurooppa-neuvoston kokouksiin vuodelta 1995 (ks. alaviite 18) ”valtiösäännön rajoja hiponeeksi”. Hänen mukaansa tällä välipuheella on sittemmin ollut voimaa kulkea vuoden 2000 perustuslain kokonaisuuden yli.

PeL 93 §:ään sisällytettiin jo hallitusmuodossa ollut jako perinteiseen ulkopolitiikkaan ja EY/EU-asioihin. Juuri tämä kahtiajakojako näyttää olevan valtiosäännön legitimizeettiiä heikentävä seikka. Sen sijaan avoimeksi jätetty viimekätinen päätösvalta yleisen ulkoasiainvallan sektorissa (välittömät suhteet ulkovaltioihin ja valtioryhmittymiin) näyttää olevan ongelmallinen vain silloin, kun sillä on liittymäkohtia EU-asioihin (mm. em. kriisinhallintaproblematiikka ja syksyllä 2006 Asem-huippukokouksen järjestelyt).¹¹ Asetelma olisi saattanut kärjistyä, mikäli EU:n perustuslakisopimus ja sen mukana Eurooppa-neuvoston asemaa vahvistavat uudet säännökset olisivat tulleet suunnitellulla tavalla voimaan.¹²

Huhtikuussa 2006 ulkoasiainvaliokunta palasi ns. kahden lautasen problematiikkaan hallituksen EU:n perustuslakisopimuksesta esittämästä selonteosta antamassaan mietinnössä (2/2006). Ulkoasiainvaliokunnan mukaan EU:n kaavaillussa uudessa päätöksentekojärjestelmässä Eurooppa-neuvosto saa siinä määrin keskeisen ja institutionaalisen aseman, että tasavallan presidentin osallistuminen sen kokouksiin on arvioitava uudestaan.¹³ Valiokunnan mietinnön mukaan tasavallan presidentin toiminta huippukokouksissa ei näet ole parlamentaarisen vastuukatteen piirissä. Valiokunnan kannanotto on syytä panna merkille. Se sisältää uusia aineksia keskusteluun tasavallan presidentin asemasta Suomen valtiosääntöjärjestelmässä: ”Saamansa selvityksen perusteella ulkoasiainvaliokunta korostaa, että Eurooppa-neuvoston vahvistamiseen liittyvä perusongelma on siinä, että sen toimintaan ei ulotu riittäviä valvonta- ja vastuumekanismeja. Tästä syystä kunkin jäsenvaltion Eurooppa-neuvostoa koskevalla parlamentaarisella mekanismilla on suuri merkitys. Pääministerin ohella tasavallan presidentti on säännöllisesti osallistunut Eurooppa-neuvoston kokouksiin. Suomessa ainoastaan pääministerin ja valtioneuvoston jäsen-

¹¹ Perustuslakivaliokunnan puheenjohtaja *Kimmo Sasi* arvosteli mediassa 7.9.2006 järjestelyjä, jotka toisaalta alleviivasivat pääministerin asemaa Asem-kokouksen puheenjohtajana, mutta toisaalta varasivat tasavallan presidentille merkittävän aseman epävirallisemmassa yhteydenpidossa. Ks. myös *Paavo Raution* yliökirjoitus Helsingin Sanomat 3.1.2006.

¹² UaVM 13/2006 ja PeVL 36/2006.

¹³ Tasavallan presidentti ennakoி kehitystä haastattelulausunnossa Kalevassa 25.5.2006 (<http://www.kaleva.fi>, 26.05.2006). Hänen mukaansa ”EU:n perustuslain ratifiointista on tehty sisäpoliittinen kysymys. Ratifiointin varjolla halutaan karsia presidentin valtaoikeuksia”. Ulkoasiainvaliokunta toisti EU:n perustuslaillisesta sopimuksesta syysistuntokaudella antamassaan mietinnössä 13/2006 2/2006 esittämänsä luonnehdinnan ja alleviivasi pääministerin osallistumista Eurooppa-neuvoston kokouksiin. ”Valiokunta korostaa, että eduskunnan vaikutusmahdollisuuksien turvaamiseksi ja valtioneuvostolle kuuluvan toimivallan laajuuden vuoksi on johdonmukaista, että pääministeri edustaa Suomea Eurooppa-neuvostossa, kuten perustuslakivaliokunta on todennut.”

ten toimintaan voidaan ulottaa asianmukainen demokraattinen legitimitetti ja vastuunalaisuus.” Valiokunta ei siis lue tasavallan presidentin välitöntä kansanvaalia (ainakaan riittäväksi) demokraattiseksi legitimaatioksi, mikä puolestaan asettaa tasavallan presidentin vaalitavan legitimiisyyden kyseenalaiseksi.¹⁴

Tasavallan presidentin päätösvalta-asema näyttääkin olevan lähes ainoa kiistanalainen yksityiskohta uudessa perustuslaissa. Se on johtanut toistuviiin mediakeskusteluihin presidentin ja valtioneuvoston päätösvaltasuh-teista, olivatpa kysymyksessä ulkopoliitiikan johtovallan tekniikat, Suo-men edustautuminen Eurooppa-neuvoston virallisissa kokouksissa ja epä-virallisissa tapaamisissa, toimivaltasuhteet päätettäessä edustuksesta uu-dentyypisissä kansainvälisissä konferensseissa (mm. Asem, Barcelonan prosessi ja EU-LAC-huippukokous) tai presidentille kuuluva virkanimi-tysvalta.¹⁵

Suomen perustuslain hallitusvallan *kaksoislegitimiteetin ongelma* voi-taisiin purkaa usealla tavalla, joista luontevin olisi ehkä jo vuoden 1919 Hallitusmuodon säätämisvaiheessa ja myöhemminkin esillä ollut järjes-telmä, jossa tasavallan presidentti valittaisiin eduskunnan päätöksin. Tätä on toistuvasti ehdotettukin. Näyttää kuitenkin siltä, että suora presidentin valinta ja vaalitapahtumasarja sinänsä on saanut niin vahvan itseisarvoi-

¹⁴ Kun suora kaksivaiheinen presidentinvaali toteutettiin Suomessa vuoden 1991 hallitusmuotomuutoksella, perusteluna luopumiselle valitsijamiesvaaliin perustuvasta vaalista oli nimenomaan uuden vaalitavan ”*selkeä kansanvaltaisuus*”. PeVM 10/1989, s. 3. Toisaalta suoran vaalin tuottama presidentin vaikutusvaltaisuus oli syynä 1991 muutoksiin, joilla valtioneuvoston jäsenten vapauttaminen tehtävästään sekä eduskunnan hajotus sidottiin pää-ministerin esityksiin. Näihin seikkoihin palataan seuraavassa.

¹⁵ Itävallan vahvasti presidentinvaltainen valtiosääntö 1920-luvulta kehittyi Suomen 1919 Hallitusmuodosta poikkeavalla tavalla täysimittaisen parlamentarismiin suuntaan. Nykyi-sin pidetään tavanomaisoikeudellisena sääntönä, ettei liittopresidentti voi hajottaa parla-mentin alahuonetta, jonka luottamus puolestaan on käytännössä välttämätön, joskaan ei säädetty edellytys liittokanslerin johtaman hallituksen toiminnalle. Kehityksen ovat sanel-leet toisen maailmansodan jälkeisenä aikana pysyvällä yhteisymmärryksellä suurimmat puolueet. Tekstissä kuvattu kriisinhallintaproblematiikka näyttää viittaavan toisenlaiseen käsitykseen Suomessa, sillä eduskunta oli valmis lähes yksimielisesti hyväksymään poik-keuksena perustuslaista järjestelmän, jossa tasavallan presidentti päättää viimevaiheessa kriisinhallintajoukon lähettämisestä.

Kriisinhallintalain lähetekeskustelussa 12.2.2006 esitettiin vahvasti presidentin päätös-valta-asemaa korostavia näkökohtia (mm. ed. Kimmo Kiljunen). Voimme myös panna mer-kille, että pääministeri Matti Vanhasen puheenvuoroista ja hallituksen toimenpiteistä pää-tellen hallitus oli valmis perustuslain muutokseen tasavallan presidentin päätösvallan var-mistamiseksi. Yleisemminkin voisi väittää, että tasavallan presidentin jonkinasteisen itse-näisen päätösvallan käyttäjän roolilla on merkittävä legitimitetti suomalaisten keskuu-nessa.

sen legitimitietin, ettei järjestelmämuutosta voida pitää todennäköisenä. Toisaalta ulko- ja turvallisuuspolitiikan vähittäinen muuntuminen yhä eurooppakeskeisemmäksi etäännyttää ulkopoliittisen päätösvallan perussäännöstä (93 §, toimivalta kansainvälisissä asioissa) todellisuudesta. Vaikka PeL 93.1 § vahvistaa presidentin asemaksi ulkopoliittikan johtovallan, joskin yhteistoiminnassa valtioneuvoston kanssa, siirtää saman pykälän 2 momentissa säädetty valtioneuvoston toimivalta EU-asioissa jatkuvasti asioita pois presidentinvallasta.¹⁶

Kehitys pysähtyi toistaiseksi, kun EU:n perustuslakisopimuksen ratifiointiprosessi keskeytyi. Tähän liittyen voidaan viitata Puolan pyrkimykseen itsenäisen ulkopoliittisen päätösvallan alleviivaamiseen EU:ssa (mm. EU:n ja Venäjän huippukokous Helsingissä marraskuussa 2006) sekä Venäjän tavoitteeseen käyttää energiapolitiikkaa ja -varojaan ulkopoliittikan välineenä. Samaan aikaan Euroopan energiariippuvuus on kasvanut. Tähän vaikuttaa välillisesti Kiinan ja Intian jatkuvasti kasvava energiatarve. EU:n oman ulko- ja turvallisuuspolitiikan sanotaan voivan pirstaloitua jäsenvaltioiden bilateraaliseksi suhteiksi kolmansiiin valtioihin. Tämä puolestaan saattaa korostaa tasavallan presidentin päätösvalta-asemaa, sillä Suomen kansainvälisoikeudelliset ja -poliittiset suhteet Venäjän federaatioon kuuluvat PeL 93.1 §:n alaisuuteen ja siis tasavallan presidentin päätösvaltaan. Samaten ns. EU:n sekasopimukset ratifiointeineen kuuluvat PeL 93.1 §:n alaisuuteen. Vasta, kun EU saa kansainvälisen oikeuden subjektin aseman ja sen yksinomaisen päätösvalta laajenee vähentäen sekasopimusten tarvetta, EU:n sopimuspolitiikka siirtyy selkeästi PeL 93.2 §:n piiriin.

Ulkopolitiikan johtovallan merkitys näyttää olevan suoraan verrannollinen Venäjän federaation vaikutusvallan kasvuun ja kääntäen verrannollinen EU:n ulko- ja turvallisuuspolitiikan vahvistumiseen. Tasavallan presidentin ulkopoliittisen toimivallan luonnehtiminen EU:n ulkopoliittikan funktioksi näyttää vähentävän parlamentarismikehityksen ennustettavuutta.

Siitä alkaen, kun Suomen liittyminen Euroopan unioniin siirsi kaikkien ylimpien valtioelinten toimivaltaa EU:n toimielimille, tasavallan pre-

¹⁶ Perustuslakivaliokunta luonnehti Euroopan perustuslakisopimuksesta antamassaan lausunnossa tasavallan presidentin asemaa seuraavasti (PeVL 36/2006): ”Muutos Eurooppa-neuvoston asemassa ei – kuten valiokunta on aiemmin todennut – voi olla merkityksetön seikka myöskään tasavallan presidentin ja valtioneuvoston välillä noudatettavien käytäntöjen kannalta (PeVL 7/2003 vp, s. 8/D). – – Muutos vahvistaa entisestään eduskunnalle vastuussa olevan valtioneuvoston toimintaa johtavan pääministerin asemaa Suomen eurooppapolitiikan johdossa ja Suomen edustajana Eurooppa-neuvostossa. Valtioneuvoston toimivalta ulottuu perustuslain 93 §:n 2 momentin perusteella Euroopan unionin koko toimialalle ja kattaa siten myös unionin yhteisen ulko- ja turvallisuuspolitiikan. Eurooppa-neuvostossa käsiteltävät kaikki asiat kuuluvat näin ollen valtioneuvoston toimivaltaan.”

sidentit ovat alleviivanneet oikeuttaan tai mahdollisuuttaan osallistua EU:n huipputasen toimielimen, Eurooppa-neuvoston kokouksiin.¹⁷ Vastavuoroisesti eduskunnan ja hallituksen suunnalta on ajoittain tahdottu asettaa rajoituksia presidentin osallistumiselle huippukokouksiin (viimeksi em. ulkoasiainvaliokunnan kannanotto). Koko edustautumiskysymys on ratkaistu perustuslain ulkopuolella, epävirallisen yhteisymmärryksen pohjalta pääministerin (ja hallituksen) sekä presidentin kesken: valtioneuvosto kyläkin päättää Suomen edustautumisesta, mutta käytännössä presidentti osallistuu kokouksiin yleensä aina, kun hän on ilmoittanut tahtonsa siihen. Perusteluna on, että valtion- ja hallitusten päämieskokouksessa esillä olevat asiat liittyvät tasavallan presidentin perustuslaissa säädettyihin valtaoikeuksiin, siis ulko- (ja turvallisuus-) politiikan johtovaltiaan.¹⁸ Oman lisänsä tähän problematiikkaan toi Suomen unionipuheenjohtajuus vuoden 2006 jälkipuoliskolla. Eurooppa-neuvoston Lahden kokoukseen osallistui Venäjän federaation presidentti. Tällöin eurooppapolitiikka ja Suomen bilateraalin ns. idänpolitiikka yhdistyivät jossain määrin kitkaisesti. Suomen puheenjohtajuuden päätyttyä vuodenvaihteessa 2006–2007 mediassa suositeltiin presidentin ulkopoliittisten valtaoikeuksien tarkistamista sekä esitettiin, että seuraavan hallituksen ohjelmaan otettaisiin muutosvalmisteluja tarkoittava kohta.

¹⁷ Poliitiikan tutkimuksessa on kiinnitetty huomiota siihen, muuttuuko Eurooppa-neuvoston luonne valtionpäämieskokouksen suuntaan sitä mukaa kuin yhä useampi semi-presidentiaalisena valtiosäännön omaava, entinen sosialistinen valtio liittyy Euroopan unioniin, siitä taosta, jolla oltiin ennen Nizzan kokousta (jossa semi-presidentiaalisia edustivat Ranska sekä Suomi, sikäli kuin vuoden 2000 perustuslain kaudella järjestelmäämme enää voidaan semi-presidentiaalisiksi nimittää). Vain näistä valtioista kokouksiin osallistui valtionpäämies. Samassa tutkimuksessa pannaan merkille, että Neuvostoliiton ja eräiden muiden sosialististen liittovaltioiden hajoamisen jälkeen säädettyissä, semi-presidentiaalisia toteuttavissa valtiosäännöissä tasavallan presidentin päätösvallan painopiste on ulkopoliitiikassa samaan tapaan kuin Ranskan V tasavallan valtiosäännössä, jossa ulkoasioiden katsotaan kuuluvan presidentille erityisesti varattuun päätösvallan lohkokoon (domaine réservé). Sitä mukaa kun EU on liittänyt toimialaansa ulkoasioita ja turvallisuuteen liittyvät seikat, näiden valtioiden presidenttien intressi osallistua päätöksentekoon on vahvistunut. *Giovanelli* 2002, s. 4 ss.

¹⁸ *Jyränki* 2003 s. 204. – Valtioneuvoston asetuksella muutetun valtioneuvoston ohjesäännön 3 §:n 5 kohdan (262/2003) mukaan valtioneuvoston yleisistunnossa käsitellään Suomen edustautuminen Eurooppa-neuvoston kokouksissa. Käytännössä Suomen edustajaksi valtioneuvoston kokouskohtaisesti tekemässä päätöksessä nimitään pääministeri ulkoasiainministerin avustamana, ja lisäksi todetaan tasavallan presidentin ”osallistuvan kokoukseen sen käsitellessä hänen toimivaltaansa kuuluvia asioita”. Presidentin asemaa valtuuskunnassa ei kuvata. Vaikka virallisessa tai epävirallisessa kokouksessa käsiteltäisiin – kuten usein on asianlaita – sekä valtioneuvoston että presidentin toimivaltaan kuuluvia asioita, niitä ei päätöksissä erikseen nimitä. Ks. esim. vnp. 12.10.2006 Lahden kokouksesta 20.10.2006. Esillä olivat innovaatiopolitiikka ja energiapolitiikan ulkosuhdevaikutukset, joten toimivaltajako on tästä kuvauksesta pääteltävissä.

Taustakuvausten lopputuloksena voidaan todeta, että parlamentarisoidun ulkopoliittikan sääntelytapa näyttää johtaneen tarpeeseen avata jo uuden perustuslain säätämävaiheissa käyty keskustelu tasavallan presidentin päätösvallasta vuoden 2000 parlamentarismissa. Vuoden 2006 valtiopäivien päättäjäsissä 13.3.2007 tasavallan presidentti ja eduskunnan puhemies puolsivat puheissaan selvitystyötä asiassa, joskin varauksellisesti: ”ohjaamalla etukäteen lopputulosta”/puhemies ja ”vilpittömästi”/tasavallan presidentti.¹⁹ Asetelma sai uusia sävyjä vuoden 2007 eduskuntavaaleissa. Sosiaalidemokraatit, jotka tasavallan presidentti Martti Ahtisaaren kaudella ratkaisevalla tavalla vakiinnuttivat EY-johtoisen ulko- ja turvallisuuspoliittisen päätöksentekojärjestelmän, siirtyivät oppositioon, eivätkä siten ole enää varmistamassa edellä kuvatun Ahtisaaren–Lipposen yhteisymmärryksen saavutetun *modus vivendi* -asetelman säilyvyyttä.

2 VALTIOSÄÄNTÖLUOKITUKSISTA SUHTEESSA PARLAMENTARISMIIN

Politiikan tutkimuksen piirissä on kiinnitetty huomiota jännitteeseen, joka valtiosäännön sisään saattaa syntyä, kun kansanedustuslaitoksen ja sen luottamuksen varassa toimivan pääministerijohtoisen hallituksen rinnalla toimii välittömän kansanvaalin välityksin legitimoitu ja itsenäisiä valtaoikeuksia käyttävä tasavallan presidentti. Tällaista järjestelmää kutsutaan dualistiseksi hallintojärjestelmäksi (*dual executive*) tai *semi-presidentialismiksi*, joista jälkimmäinen on ranskalaisen politiikantutkijan Maurice Duvergerin käyttönottama, lähtökohdiltaan Ranskan vuoden 1962 valtiosäännön (ns. V tasavalta) analyysiksi tarkoitettu luonnehdinta.²⁰

Suomen vuoden 1919 Hallitusmuodon kaudella valtiollista järjestelmäämme kuvattiin presidenttivaltaiseksi ja vertailukohtana on pidetty Ranskan V tasavallan valtiosääntöä. Vuoden 2000 perustuslaki merkitsi huomattavaa siirtymää kohti yksinomaan kansanedustuslaitoksen enemmistön luot-

¹⁹ Ks. <http://www.eduskunta.fi> ja <http://www.tasavallanpresidentti.fi>: ”Perustuslain säännösten toimivuudesta on kertynyt kokemusta seitsemän vuoden ajalta. Tämä aika on vielä varsin lyhyt perustuslakimme kaikkinaisen toimivuuden arviointiin. Olen kuitenkin täysin samaa mieltä arvoisan puhemiehen kanssa siitä, ettei asioiden vilpittömää selvittämistä pidä karttaa.”

²⁰ *Duverger* 1978. Duvergerin luonnehdintoja ei täysin hyväksytty ranskalaisessa valtiosääntöoikeudellisessa ja politologisessa kirjallisuudessa. *Semi-presidentialism* -käsitettä on arvosteltu siitä, että ”semi” viittaa mekaanisesti päätösvallan puolitukseen.

tamuksen varassa toimivaa hallintojärjestelmää l. ”täyttä” parlamentarismia. Nykyjärjestelmää arvioitaessa on oma mielenkiintonsa lähtökohdalla, mihin luokitukseen Suomen valtiosääntö nykyään olisi asianmukaisesti sijoittaa.

Jo perusasetelmassa on syytä pitää mielessä, että yhtä vähän kuin Suomen vuoden 1919 valtiosäännön säätäjät puhuivat semi-presidentialismista, tavoiteltiin tällaista luokitusta valmisteltaessa Ranskan V tasavallan valtiosääntöä.²¹ Kumpikin syntyi ratkaisuna vakavaan valtiolliseen kriisiin. Suomen vuoden 1919 Hallitusmuodon laajat tasavallan presidentille säädetyt toimivaltuudet oli suunnattu eduskuntaa vastaan sisällissodan jälkeisessä kärjistyneessä asetelmassa, jossa vastakkain olivat täysimittaisen monarkian kannattajat ja tasavaltalaiset. Ranskassa tilanne oli kaotoinen Algerian sodan ja sotilaskapinan seurauksena. Kenraali Charles de Gaulle kirjoitutti valtiosäännön, joka keskitti valtaa presidentille Suomen tavoin kansanedustuslaitoksen päätösvallan kustannuksella. Kummassakin järjestelmässä alleviivattiin ”lujaa hallitusvaltaa”.

Käsitteenä semi-presidentialismi on epähistoriallinen, jälkikäteinen luokittelu, mutta se antaa mielenkiintoisen vertailuperusteen. Se tuskin on myöskään arvoperustainen suhteessa valtiollisen järjestelmän kansanvaltaisuuteen, vaikka Suomen kehitystä ja vuoden 2000 perustuslain säätämistavoitteita ajatellen ”parlamentaarinen vastuukate” näyttää omanneen myönteisen arvovaruksen suhteessa vuoden 1919 Hallitusmuodon valanjakojärjestelmään. Tasavallan presidentin toimivaltuuksien suora siirtäminen valtioneuvostolle (mm. nimitysvalta) ja presidentin päätöksenteon sitominen parlamentaariseen vastuukatteeseen eivät suoranaisesti merkinneet muuta kuin valtioneuvoston päätösvallan lisäämistä. Pääministerin ja välillisesti koko hallituksen valinta eduskunnan päätöksin ainakin ulkonaisesti ja hallitustunnustelujen alkuvaiheessa vahvasti eduskunnan asemaa. Se, missä määrin muutokset heijastuvat eduskunnan päätösvaltaan, saattavat vahvistavat järjestelmän kansanvaltaisuutta, jäi politiikan voimasuhdekehityksen varaan.

Täysin poissuljettua ei ole sekään, etteikö vuoden 2000 uutta parlamentaarista sääntelyä vastuukatteineen voisi nähdä poliittisen eliitin itsesuojautuvana reaktiona edellisvuosikymmenten ylivoimaiseksi käyneeseen ja kabinettsidonnaiseksi väitettyyn presidentinvaltaan. Se, oliko perustuslakiuudistuksessa tältä osin kysymyksessä demokratian eli kansanvallan laajennus vai päätösvallan hajautus eliittien kesken, olisi oman tutkimuksensa arvoinen, poliittisen vallankäytön tutkimuksen alaan kuuluva kysymys.

²¹ *Duverger* 1992, s. 901.

Sittemmin Etelä- ja Keski-Euroopassa on käyty vuosikymmeniä keskustelua tasavallan presidentin päätösvallan luokittelusta asetelmassa:

- presidenttijohtoinen järjestelmä l. vallanjakojärjestelmä,
- semi-presidentiaalinen järjestelmä, joka antaa päätösvaltaa toimeenpanovallan sisällä kahdelle erilaisella legitimaatiopohjalla toimivalle päätöksentekijälle ja
- parlamentaarinen järjestelmä, missä kansalaisten valitsemalla parlamentilla ei ole kilpailijaa eli päätösvallan valtiosääntöoikeudellisia pidäkkeitä.²²

Presidenttijohtoinen järjestelmä (kuten USA:ssa) tarkoittaa tässä luokittelussa vallanjakojärjestelmää, jossa sekä (liitto)valtion presidentti kabinetiteineen että parlamentti ovat vaaleilla valittuja itsenäisiä päätösvallan käyttäjiä. Ne valtaan määrääjaksi, eivätkä ne voi vaikuttaa toistensa toimikautsiin. Ylimpien valtioelinten keskinäistä valtasuhdetta ei hämarrä parlamentarismi eli sääntö siitä, että toimeenpanovallan tulee toimia parlamentin enemmistön tahdon suunnassa. Hämärtymisellä viitataan siihen, että valtiosäännöissä ei yleensä säädetä siitä, miten parlamentarismi vaikuttaa hallituksen ja parlamentin päätösvaltasuhteeseen. Parlamentarismi voidaan nähdä järjestelmänä, jolla kansanedustuslaitos epäluottamuslausein taivuttaa hallituksen noudattamaan parlamentin (enemmistön) kannattamaa poliittista linjaa. Toisaalta parlamentarismi voi vaikuttaa päinvastaiseen suuntaan: hallituksen erouhkaus saattaa uhanalaistaa sen omien eduskuntaryhmien oppositioryhmiin nähden etuoikeutetun aseman sekä parlamentin toiminnan jatkuvuuden ennaaikaisten vaalien riskinä. Ennaaikaiset vaalit saattavat merkitä hallituspuolueiden eduskuntaryhmien vaikutusvallan menetystä sekä aiheuttaa oppositioasemaan joutumisen uhan. Klassisen parlamentarismen teoriasta päätellen oletetaan, että ihannetila on jonkinlainen uhkien tasapaino.

Parlamentarismi on yleensä valtiosääntötekstissä niukasti säännelty: se on hallituksen jäsenistön erovelvollisuuksin sanktioitu kelpoisuusehto. Parlamentarismiaatteen lähtökohtana olikin kuninkaanvallan, tukija-aatelistoineen, ja parlamentin demokraattisesti valitun ja valinnasta legitimitetin saaneen alahuoneen vaikutusvaltamittely. Suomalaisessa versiossa parlamentarismi säädetään nykyisin ministerisidonnaisesti eli valtioneuvoston jäsenen luottamusvaatimuksena (PeL 3.2 §) sekä koko hallituksen

²² Hallituksen ja varsinkin pääministerin (tai vastineensa liittokanslerin) tosiasiallinen valtiojohtajarooli tosin helposti peittää parlamenttivaalin merkityksen vallan lähteenä. Tästä voimme käyttää esimerkkinä Ruotsin poliittista järjestelmää.

erovelvollisuutena (PeL 64.2 §) pääpainon kuitenkin ollessa niin Suomessa kuin muuallakin koko hallituksen toiminnassa. Yksittäisen ministerin menettäessä eduskunnan luottamuksen koalitio säilyy ja kyseessä on enemmänkin henkilökohtainen (”epäpoliittinen”) sanktiointi. Asiallisesti vain koko hallitusta tarkoittava luottamusvaatimus on aitoa, so. päätösvaltasuhteisiin vaikuttavaa parlamentarismia.

Parlamentarismia toteutetaan puoluesidonnaisesti, ja hallituspuolueen tai puoluekoalition konsensuksin määräytyy, ohjaako hallitus parlamenttia vai parlamentti hallitusta. Näin parlamentarismi poistaa lainsäädäntö-, budjetti-, ja toimeenpanovallan rajan jättäen todelliset vaikutusvaltasuhteet eduskunnan, hallituksen ja tasavallan presidentin kesken avoimiksi. Parlamentarismin kiinteä sidos puoluepäätöksentekoon tuli entistä selkeämmin näkyville vuoden 2000 perustuslain muutoksessa, jolla hallitusneuvottelut irrotettiin kokonaan tasavallan presidentin toimivallasta.

Semi-presidentiaalisissa järjestelmissä (kuten Suomen vuoden 1919 Hallitusmuoto sellaisena, joksi se tulkittiin toisen maailmansodan jälkeisenä aikana²³) hallitus on parlamentin poliittisessa kontrollissa parlamentin luottamusvaatimuksen välityksin, mutta hallituksen päätöksentekoon vaikuttaa itsenäisenä valtatekijänä vuodesta 1991 suorilla vaaleilla valittu tasavallan presidentti. Suoraviivaisesti parlamentaarisisissa järjestelmissä (kuten Ruotsi) valtiosäännössä säädetty päätösvalta on yksiselitteisesti kansanedustuslaitoksella, ja sen toteuttamismenetelmänä on parlamentarismi. Kaikissa kolmessa järjestelmässä (USA, Suomi ja Ruotsi) valtiomuotoa luonnehditaan demokratiaksi ja valtiosääntö on legitiimi.

²³ Vahvasti valtiokäytäntöön ankkuroidussa väitöskirjassaan *Seppo Laakso* tiivistää vuoden 1919 Hallitusmuodon presidentinvallan presidentille säädettyjen valtaoikeuksien kokonaisvaikutuksena: ”Valtionpäämies ei Suomessa ole – useiden parlamentaaristen valtioiden tapaan – ollut pelkkä edustuksellinen figuuri. *Presidentin on reaalisella tavalla käytänyt kaikkia HM:ssa valtionpäämiehelle varattuja valtaoikeuksia*” [kursiivi SL]. On tunnettua, että kehityslinja pysyi samana pitkään väitöskirjan jälkeisenäkin aikana.

Katson, että vuoden 1919 Hallitusmuoto säilytti yleisen arvonantonsa myös toisen maailmansodan jälkeisenä aikana. Ilmeisesti sen legitimiteetti kuitenkin horjui etenkin poliittisen eliitin (puoluejohtajat, kansanedustajat ja muut järjestelmässä päätöksentekijöinä toimineet) piirissä tasavallan presidentti Urho Kekkosen pitkän presidenttikauden jäljiltä. Osaltaan asenteisiin saattoi vaikuttaa presidentti Mauno Koiviston operaatio vuonna 1982, jolloin presidentti esti eduskunnan enemmistönä olleiden porvarillisten puolueiden hallitussopimuksen toteutuksen (*Jansson* 2000, s. 122). Erityisen silmiinpistäväänä tämä näkyy pääministerin valintaa ja hallituksen muodostamista tarkoittavien vuoden 2000 perustuslain säännösten syntyvaiheissa (*Uimonen* 2000, passim). Vauhdikkaasta otsikostaan huolimatta teos on hyvin merkittävä ja johtavan päivälehden poliittisen toimituksen tietolähteisiin ja ammatitaitoon perustuva lähde vuoden 2000 perustuslain tutkijoille. Ks. myös *Kauppi* 2002.

Vallanjakoaspektiin perustuva luokittelu näyttää toimivammalta kuin C. F. Strongin klassinen valtiosääntöluokittelu ”normatiivisiin” (aidosti sitoviin), ”nominalistisiin” (näennäisesti ja tai osin sitoviin) ja ”semanttisiin” (asiallisesti päätöksentekoon vaikuttamattomiin fasadiluontoisiin valtiosääntöihin). Siinä on kysymys lähinnä (kirjoitetun) valtiosäännön tehokkuudesta, ja taustalla saattoi nähdä tuon ajan sosialististen valtiosääntöjen vaikutuksen.²⁴ Nykyajan Euroopan valtiosäännöt lienevät jokainen ”normatiivisia” eli aitoja valtiosääntöjä Strongin luokittelussa. Sen sijaan mielenkiintoisempaa on arvioida, ovatko presidenttijohtoiset, semi-presidentiaaliset ja parlamentaariset järjestelmät yhtä lailla ”demokraattisia”. Tämä ongelma ajankohtaistui Ranskan V tasavallan valtiosäännön jälkeen uudelleen usean entisen eurooppalaisen ns. sosialistisen valtion korvattua Strongin luokittelussa ”semanttisen” valtiosääntönsä aidosti ”normatiivisella” presidenttijohtoisella tai enintään semi-presidentiaalisella valtiosäännöllä.

Keskustelua on käyty siitäkin syystä, että espanjan- ja portugalinkielisen kulttuurin vaikutusalueella Latinalaisessa Amerikassa on runsaasti Pohjois-Amerikan Yhdysvaltojen valtiosäännön inspiroimia vallanjakojärjestelmään perustuvia valtiosääntöjä. Eurooppalainen keskustelu puolestaan sai lähtökohdan siitä, että Ranskan ns. IV tasavallan parlamentaarinen järjestelmä korvattiin juuri tällaisella ”semi-presidentiaalisella” järjestelmällä Ranskan V tasavallan valtiosäännössä. V tasavallan valtiosääntöön liittynyt keskustelu – ei vähiten Maurice Duvergerin pohjustamana – on edelleen ajankohtainen asia tämän päivän Euroopassa.²⁵

Venäjän federaation valtiosäännössä presidentin asema on määritelty hyvin samantyyppisesti kuin Ranskan V tasavallan valtiosäännössä (artikkelit 80–93 verrattuna Ranskan V tasavallan valtiosäännön 5. artiklaan). Sama voidaan todeta Puolan valtiosäännöstä (V luku). Tasavallan presidentille säädetään tiettyjen perusinstituutioiden ylläpito (presidentti valvoo perustuslakien kunnioittamista, valtion jatkuvuutta, valtion orgaanien säännönmukaista toimintaa, kansallista itsenäisyyttä ja alueellista koskemattomuutta).

²⁴ C. F. Strong 1963, passim.

²⁵ Ranskan V tasavallan valtiosääntö ja sen luokittelu semi-presidentiaaliseksi toi politiikkaan uuden käsitteen ”cohabitation”, joka tarkoittaa päätöksenteon kannalta kitkaista tilaa, jolloin hallitus ja pääministeri toisaalta ja presidentti toisaalta edustavat politiikan eri rintamia (Duverger 1987). Suomen järjestelmässä tilanne on toinen, koska suomalaisessa perinteessä tasavallan presidentti irrottautuu taustapuolueestaan. Lisäksi suomalaisessa kolmen peruspuolueen – joista yksi aina on oppositiossa – järjestelmässä oli vuoden 2007 käänteeseen saakka todennäköistä, että presidentin taustapuolue on toinen hallituspuolueista. Puolueasetelmasta ks. Jansson 2000, s. 122 s.

Vastaavia määritteitä ei kylläkään sisältynyt Suomen vuoden 1919 Hallitusmuotoon – presidentin asema näissä relaatioissa toteutettiin suoraan toimivaltasäännösten kautta (ulkopolitiikan johtovalta ja puolustusvoimien ylipäällikkyyks). Sen sijaan Ranskan, Venäjän ja Puolan mallin mukainen rooli oli ja on yhä luettavissa Suomen tasavallan presidentin juhlallisesta vakuutuksesta (PeL 56 §).

Suomalaisessa valtiosääntöoikeudessa ei luokitus pohjaista keskustelua juuri ole käyty em. lähtökohdista, politiikan tutkimuksessa kylläkin.²⁶ Suomen valtiosäännön kehitys on nähty vahvasti historiasidonnaisena kulminaatiokohtanaan tasavallan presidentti Urho Kekkosen päätösvallan käyttö.²⁷

On kiinnostavaa seurata, miten uudet, ainakin osittain Suomen tavoin semi-presidentialaisen valtiosäännön omaavat EU:n jäsenvaltiot (Romania, Bulgaria ja niitä ennen jäseneksi tullut Tšekki) tulevat suhtautumaan kysymykseen edustautumisesta Eurooppa-neuvostossa.²⁸ Eriyisen mielenkiintoista tässä suhteessa on kuitenkin seurata Puolan kehitystä.

²⁶ Ks. kuitenkin *Sorsa – Saraviita 1986*, passim. ja *Husa 1997*, s. 236.

²⁷ *Jaakko Nousiainen* (2001, s. 97) luokittelee Suomen entisen valtiosäännön semi-presidentialaiseksi järjestelmäksi, joskin sillä varauksella, että vaikka valtiosääntö pysyi sisälöltään samana, tosiasiallinen valtasuhdejärjestelmä oli ennen toista maailmansotaa lähellä täysparlamentaarista järjestelmää ja vasta Urho Kekkosen presidenttikaudella luokiteltavissa presidenttijohtoiseksi vallanjakojärjestelmäksi.

Mahdollisuus luokitella Suomen valtiosääntö edelleen semi-presidentialaiseksi johtuu pääasiassa 1. siitä, että välittömällä vaalilla valittava tasavallan presidentti edelleen määritellään ulkopoliittikan johtajaksi, joskin yhteistoiminnassa valtioneuvoston kanssa ja 2. siitä, että tasavallan presidentti voi eräin rajoituksin yleensä poiketa valtioneuvoston PeL 58 §:ssä tarkoitetuista ratkaisuehdotuksista (*Saraviita 2006*, passim).

Ranskan V tasavallan valtiosäännön semi-presidentialaisen luonteen kärjistyessä, ns. kohabitaatiotilanne (*Husa 1997*, s. 237), jolloin presidentti ja pääministeri edustavat eri poliittisia suuntauksia maassa, on näkyvimmillään nimenomaan ulkoasioissa ja erityisesti ratkaisuisissa, joissa sekä valtionpäämies että hallituksen pääministeri edustavat valtiota Eurooppa-neuvoston kokouksessa. Suomessa tosin tasavallan presidentti ei suoraan edustanut säännösten mukaan ”edusta Suomea” Eurooppa-neuvostossa (edellä alaviitteessä 11 siteerattu VNOS 3 §:n 5 kohta).

²⁸ Romanian ja Bulgarian valtiosäännöissä on useita semi-presidentialaisia piirteitä. Tasavallan presidentti valitaan välittömällä vaalilla. Presidentillä on merkittävä rooli hallituksen nimittämisessä ja kummassakin valtiossa presidentti voi määrätä kansanäänestyksen järjestämisestä. Hänellä on myös vaikutusvaltaa ennen aikaisiin parlamenttivaaleihin. Eriyisesti Romanian valtiosääntö muistuttaa Ranskan V tasavallan valtiosääntöä. Tšekin presidentti valitaan parlamentin kamarien päätöksellä, mutta presidentti nimittää ja kutsuu takaisin pääministerin ja hallituksen sekä voi määrätä toisen kamarin (edustajanhuoneen) ennen aikaiset vaalit (61 art.). Presidentti päättää kansainvälisöikeudellisistä sopimuksista, hän on puolustusvoimien ylipäällikkö, ja hänellä on laaja nimitysvalta (63 art.).

3 VUODEN 2000 VALTIOSÄÄNTÖUUDISTUKSEN TAVOITTEISTA

Suomen vuoden 1919 HM:n päätösvaltajärjestelmä oli selkeästi presidenttivaltainen eli asettui ”semi-presidentiaalisten” valtiosääntöjen pieneen ryhmään. Järjestelmän on sanottu olleen esikuvana Ranskan V tasavallan valtiosäännölle. Luokittelu – jossa siis on oma luokkansa parlamenttivaltaisen järjestelmän ja presidenttijohtoisen vallanjakojärjestelmän välissä – on merkittävä muun ohessa sikäli, että yleisesti ajateltaneen parlamentaarisen järjestelmän olevan kansanvaltaisin, puolipresidialismin heijastavan jonkinasteista johtajavaltaisuutta ja presidenttijohtoisen järjestelmän olevan erityisen arveluttava demokratian kannalta.

Valtiovallan kolmijakojärjestelmän kansanvaltaisuusarvioinnissa on ydinkohtana relaatio lainsäädäntövalta/hallitusvalta. Tuomiovalta on enemmänkin järjestelmän säilyvyyden varmistaja. Vallanjakojärjestelmän malli on Pohjois-Amerikan Yhdysvaltojen valtiosääntö. USA:n järjestelmän demokratiakytkentä syntyi siitä, että valtiollisen vallan käyttämiselle säädettiin hillikkeitä valtatasapainon säilyttämiseksi ja valtakeskittymien aiheuttamien oikeusturvariskien eliminoimiseksi.

Suomen vuoden 2000 perustuslaki irrottautuu vallan jakamisesta (1919 HM 2 §) korvaten sen valtiollisten tehtävien jaolla (PeL 3 §).²⁹ Vallanjaon korvaamista tehtäväjaolla ei perusteltu, eikä käsittemuutoksella liene käytännössä merkitystä. Syynä muutokseen saattoi olla se tiedostettu tosiasia, ettei parlamentaarisessa järjestelmässä esiinny selkeää vallanjakoa parlamentin ja hallituksen välillä. Todellinen valtasuhde määräytyy poliittisen tilanteen mukaan.³⁰

Vuoden 2000 perustuslain valmisteluasiakirjoista ei voi saada vahvistusta käsitykselle, että valtiosääntöuudistuksen selkeänä tavoitteena oli järjestelmämuutos semi-presidentiaalisesta systeemistä parlamentaariseen järjestelmään. Suomen uudistuksen lähtökohdat kuvataan pääosin teknisiksi uudistuksiksi suurelta osin valtiosääntösystemaattisista syistä. Keskeisissä asiakirjoissa (HE 1/1998 ja PeVM 10/1998) on kyllä alleviivauksia presidentinvallan ”parlamentaarisesta katteesta” ja eduskunnan pää-

²⁹ *Jan Magnus Janssonin* (2000, s. 119) mukaan parlamentarismi on (vain) yksi tapa järjestää ylimpien valtioelinten päätösvaltasuhteet. Peruslähtökohta on päätösvallan jakaminen.

³⁰ KM 1997:13, s. 136. Tehtäväjaon ”lähtökohtana” sanotaan olevan vallanjako, HE 1/1998, s. 75 ss. Pykälässä puhutaan entiseen tapaan lainsäädäntö-, hallitus- ja tuomiovallasta. Tehtäväjakoaspekti näkyy vain siinä, että eduskunta ”päättää valtionaloudesta”. Budjettivaltaa tarkoittavat perustuslain säännökset säilytettiin entisinä.

tösvalta-aseman vahvistamisesta, mutta toisaalta niissä on myös luonnehdintoja vuoden 1919 Hallitusmuodon perusrakenteiden säilyttämisestä ja tasavallan presidentistä itsenäisenä valtioelimenä myös uuden perustuslain kaudella. Jos haluaa nähdä järjestelmämuutoksen, se on koottava kaikista niistä yksityiskohdista, joilla tasavallan presidentin päätösvaltaa ja vallankäytön muotoja säännellään uudessa järjestelmässä.³¹

Pääministerin valinnan säätäminen eduskunnalle on tuonut vuoden 2000 perustuslakiin uuden aspektin, jota ei valmisteluvaiheessa ainakaan tuotu esiin valmisteluasiakirjoissa. Eduskuntavaali näyttää näet vuosien 2003 ja 2007 eduskuntavaaleissa muuntuneen kohti pääministerivaalia. Tällainen kehitys ei liene ollut valtiosääntöuudistuksen tavoitteena, sillä valintamallin viimeistelty perustuslakivaliokunta antoi merkittävän painon eduskunnan puhemiehen roolille vaalien jälkeisten hallitusneuvottelujen käynnistäjänä.³² Eduskunnan asemaa alleviivattiin siinäkin, että tasavallan presiden-

³¹ Hallituksen perustuslakiesityksen jaksossa ”Perustuslakiuudistuksen päätavoitteet” kirjoitetaan: ”Perustuslakiuudistuksen päätavoite voidaan ilmaista yleisesti siten, että se tähtää Suomen perustuslakien yhtenäistämiseen ja ajanmukaistamiseen. Tämä tavoite voidaan ymmärtää siten, ettei uudistuksen tarkoituksena ole muuttaa Suomen valtiosäännön perusteita, vaan pikemminkin korjata ja huoltaa valtiosääntöä sen nykyisistä perusteista lähtien. Uudistus ei siten merkitse valtiosääntöperinteen katkeamista, vaan siinä on kysymys olennaisesti juuri tämän perinteen jatkuvuuden ajatukselle rakentuvasta valtiosäännön kehittämisestä” (HE 1/1998, s. 30). Valtiosääntöjuristin lienee tyydyttävä siihen, mitä on kirjoitettu virallislähteisiin, vaikka moni seikka viittaa siihen, että uudistuksella pyrittiin pitemmällekin (ks. em. *Risto Uimosen* selvitys).

Yksityiskohtaisemmassa analyysissä hallituksen perustuslakiesityksessä kirjoitetaan presidentin asemasta – sen jälkeen kun on korostettu tavoitteena valtiosäännön parlamentaaristen piirteiden vahvistamista. Muutos merkitsi eduskunnan ja valtioneuvoston aseman vahvistamista presidentin itsenäisiä valtaoikeuksia tarkistamalla, mutta ”*kuitenkin siten, että presidentti on säilyttänyt asemansa merkittävänä valtioelimenä. – Tasavallan presidentti säilyisi kuitenkin uuden hallitusmuodon mukaan edelleen merkittävänä valtioelimenä, jonka valtaoikeudet liittyvät muun muassa ulkopoliittikkaan, valtioneuvoston muodostamiseen, lakien säätämiseen, ennen aikaisten eduskuntavaalien määräämiseen ja ylimpien virkamiesten nimittämiseen*” (HE 1/1998, s. 33).

Perustuslakivaliokunnan mietinnössä ei edelle merkityjä hallituksen esityksen perusluonnehdintoja riitautettu (PeVM 10/1998), joskin valiokunta karsi eräissä kohdin oletettuja tasavallan presidentin operatiivisia vaikutusmahdollisuuksia mm. hallituksen nimittämisen tellystä (s. 8 s.). Voimme toisaalta panna merkille, että valiokunta halusi toistaa erään vanhemman yleisluonnehdintansa (lausunnossa 16/1994) ”– *uudistus ei tarkoita siirtymistä ’puhdaspiirteiseen parlamentaariseen järjestelmään’, jossa presidentin kaikki päätöksenteko olisi sidottu eduskunnan luottamuksen varassa toimivan valtioneuvoston tahtoon, vaan presidentti säilyisi merkittävänä, itsenäisesti päätösvaltaa käyttävänä valtioelimenä*”. [Kursivoinnit IS.]

³² PeVM 10/1998 s. 8 ”Tilanteesta riippuen kysymykseen voi tulla [neuvottelujen vetäjänä/IS] suurimman eduskunnassa edustettuna olevan puolueen puheenjohtaja, eduskunnan puhemies tai eroavan hallituksen pääministeri.” – ”Puhemiehen asiana on seurata hallitusneuvottelujen edistymistä eduskunnassa ja tarvittaessa käynnistää ne” (s. 20). Hallituk-

tin myötävaikutus pääministeriehdokkaan valintaneuvotteluihin poistettiin hallituksen esityksestä. Ilmeinen tavoite, eduskunnan puhemies ja kaikkien eduskuntaryhmien neuvottelut keskeisessä roolissa, ei toteutunut.

Lähtökohtana kohti eduskuntavaaleja pääministeri- ja hallituskoalitiivaalina voidaan pitää eduskuntaryhmien päätöstä ennen vuoden 2003 vaaleja, jossa hallitustunnustelijan eli ”neuvottelujen vetäjän” valintavalta päätettiin antaa sille puolueelle, joka saa suurimman eduskuntaryhmän.

Vuoden 2003 vaalit käytiin merkittävässä määrin kahden pääministeriehdokkaan Anneli Jäätteenmäen ja Paavo Lipposen välisinä. Vuoden 2007 vaaleissa asetelma oli vielä silmiinpistävämpi, sillä mediassa keskeisiksi hahmoiksi muodostuivat kolmen suurimman puolueen puheenjohtajat Jyrki Katainen (Kansallinen Kokoomus) oppositiosta ja Matti Vanhanen (Keskustapuolue) ja Eero Heinäluoma (SDP) hallituspuolueiden suunnasta. Näyttää siltä, että tässä uudessa asetelmassa pääministeri on eduskuntavaaleissa saamassa jonkinlaisen lisälegitimaation ohi sen, jonka hän saa kansanedustajana. Se puolestaan saattaa vahvistaa pääministerin asemaa vuoden 2000 perustuslakia edeltäneeltä tasolta suhteessa siihen legitimitettiin, jonka tasavallan presidentti saa suorassa presidentinvaalissa.³³

sen esittämässä mallissa tasavallan presidentillä oli oma roolinsa hallitusneuvotteluissa (HE 1/1998, s. 112 s.). Esityksessä mainittiin samat neuvottelujen käynnistäjät kuin perustuslakivaliokunnan mietinnön ensimmäisessä sitaatissa. Käynnistysvaihe jätettiin tietoisesti sääntelemättä, ja kehitys näyttää valinnee tekstissä kuvatun suunnan.

Mediassa vuoden 2007 vaaleja luonnehdittiin yleisesti ”kolmen pääministeriehdokkaan kilvaksi”, mm. Helsingin Sanomat 17.3.2007. Todettakoon, että media julkaisi useita mielipidemittauksia kansalaisten hallituskoalitio-odotuksista, mikä viittaisi eduskuntavaalien kehittymiseen kohti koalitiOVAALEJA ja etäisesti siis kaksi”puolue”järjestelmää.

³³ Vaalien jälkeiseen hallituksenmuodostamismenettelyyn näyttää vakiintuvan hallitusneuvottelijasidonnainen kaikille eduskuntaryhmille osoitettu kirjallinen kyselymenettely. Molemmissa kyselytilanteissa (2003 ja 2007) kaikki suuret eduskuntaryhmät olivat valmiita hallituspuolueen asemaan kynnyskysymyksittä. Menettely julkistettuine kyselylomakkeineen vaikuttaa PeL 61.2 §:n vaatimien kaikkien eduskuntaryhmien välisten hallitusneuvottelujen legitimoinnilta tai näennäistoteutukselta. Vuoden 2007 kielellä yhteys eduskuntaryhmiin katkesi vaiheessa, jolloin neuvottelujen vetäjää luonnehdittiin vasta hallitustunnustelijaksi. Muutaman minuutin mittaisen julkisen tiedotustilaisuuden jälkeen aitojen hallitusneuvottelujen ilmoitettiin jatkuvan Säätytalossa vain tulevien osapuolten keskinäisinä neuvotteluina. Helsingin Sanomat 4.4.2007.

4 VALTIOSÄÄNTÖMUUTOKSET ENNEN VUODEN 2000 PERUSTUSLAIN SÄÄTÄMISTÄ

4.1 Muutos toimivaltaan päättää ennenaikaisista eduskuntavaaleista

Siirtyminen vuoden 2000 perustuslain tarkoittamaan parlamentarismiin katteessa toimivaan presidentinvaltaan tapahtui – toisin kuin usein ajatellaan – vaiheittain eikä suorana siirtymänä alkuperäisestä vuoden 1919 Hallitusmuodosta. Semi-presidentialismi-käsitteen valossa huomattavin muutos suoritettiin jo osittaisuudistuksena 1919 Hallitusmuotoon. Aikaisemmin tasavallan presidentin itsenäisen päätösvallan varaan säädetty ja sellaisena aidosti käytetty valtaoikeus, eduskunnan hajotusoikeus, sidottiin pääministerin päätösvaltaan jo vuonna 1991. Muutetun HM 27 §:n mukaan tasavallan presidentti voi pääministerin perustellusta aloitteesta eduskunnan puhemiestä ja eduskunnan eri ryhmiä kuultuaan sekä eduskunnan ollessa koolla hajottaa eduskunnan määräämällä ennenaikaiset vaalit. Klassisessa parlamentaarisessa järjestelmässä (kuten Isossa-Britanniassa) tämä pääministerille kuuluva päätösvalta miellettiin alkujaan vahvimaksi parlamentin vallankäyttöä rajoittavaksi hallitusvallan reaktioksi. Suomen järjestelmässä muutos merkitsi vallan jakamista tasavallan presidentin ja pääministerin välillä siten, että *molempien* myötävaikutus hajotukseen oli välttämätön. Toisin sanoen kumpikin taho saattaa estää ennenaikaiset eduskuntavaalit. Perustuslakiin kirjoittamattomana oletuksena luultavasti oli, että eduskunnan luottamuksen varassa toimiva pääministeri tuskin tekee hajotusehdotusta vastoin hallituspuolueiden eduskuntaryhmien tahtoa.

4.2 Integraatiosidonnainen ulkopoliittikka

Toinenkin merkittävä välivaiheratkaisu tehtiin: sotien jälkeisenä aikana merkittävimmäksi tasavallan presidentin valtaoikeudeksi kehittynyt ulkopoliittikan johtovalta HM 33 §:n nojalla jaettiin integraatiosidonnaiseen ulkopoliittikkaan ja perinteiseen bi- ja multilateraaliulkopoliittikkaan säätämällä (33a §, 116/1993 ja VJ 4a luku 117/1993) ensivaiheessa Euroopan talousalueeseen ja sittemmin Euroopan yhteisöön ja unioniin liittyvä päätöksenteko valtioneuvoston valmisteltavaksi.³⁴ Tässä ETA-vaiheessa ky-

³⁴ Yksityiskohdista *Hidén – Saraviita 1994*, s. 209 ss. Ks. erityisesti *Meres-Wuori 1988*, s. 240 ss.

symys oli perimmältään sisäpolitiikasta: EY:n sisämarkkinaratkaisut siirrettiin kansainvälisoikeudellisin velvoittein ETA-valtioita sitoviksi. Silloisilla EEC:llä ja ETA:lla ei ollut ulko- ja turvallisuuspoliittista toimivaltaa. Nykyisen säännöksen (PeL 93.2 §) mukaan valtioneuvosto vastaa Euroopan unionissa tehtävien päätösten kansallisesta valmistelusta ja päättää niihin liittyvistä Suomen toimenpiteistä yhteinen ulko- ja turvallisuuspolitiikka (YUTP) mukaan lukien. Sen mukana alkujaan sisäasioihin liittynyt toimivaltajako sai ulkopoliittisen ulottuvuuden, jonka merkitys on sidoksissa sekä EU:n ulkopoliittiseen aktiivisuuteen yleensä että EU:n jäsenmaiden aktiviteettiin ns. sekasopimuksin toteuttaa EU:n tavoitteita tavanomaisin muodoin tehtävin kansainvälisoikeudellisin sopimuksin. Myös jäsenvaltioiden ulottumattomissa oleva EU:n virastoille kuuluvaksi luokiteltu velvoittautumisvalta katsottiin PeL 96.2 §:ssä tarkoitetuksi EU-asiaksi.³⁵

4.3 Valtioneuvoston jäsenen vapauttaminen tehtävästään

Erikoisongelman, tietynlaisen aukon, muodosti vuoden 1919 HM:n alkukaudella kysymys päätösvallasta valtioneuvoston jäsenen (tai koko valtioneuvoston) vapauttamisesta vastoin tahtoaan, toisin sanoen ilman eronpyyntöä. Vanhemmassa valtiosääntöoikeudellisessä kirjallisuudessa oli katsottu, että koska tasavallan presidentti HM 36 §:n nojalla kutsui valtioneuvoston jäsenet tehtävään, hän saattoi nämä myös vapauttaa – eronpyynnöttäkin – tehtävästään. Kirjallisuudessa tulkintaa perusteltiin päättelemällä, että valtioneuvoston jäsenillä tuli olla sekä eduskunnan että tehtävään asettamisvallan seurauksena myös tasavallan presidentin ”luottamus”.³⁶

³⁵ PeVL 60/2006, sopimus Eurojust/USA.

³⁶ *Jyränki* 1981, s. 102 ss. Jyränki luettelee vanhemman tulkintalinjan edustajat (s. 103). Hän tekee eron presidentin *oikeuden* ja *tosiasiallisen mahdollisuuden* välillä sekä toteaa: ”Jos jätämme huomiotta puhtaasti oikeudelliset aspektit, tasavallan presidentillä on käytettävissään moniakin keinoja, joilla hän pystyy *tosiasiallisesti aikaansaamaan ministeristön eron*, olkoonkin, ettei vaihdosta tällöin toteuteta suoralla vapauttamisella vaan ero ministeristölle myönnetään muodollisesti sen omasta pyynnöstä” (s. 106, kursiivi AJ). Ks. eräästä tapauksesta, joka vahvistaa Jyrängin tulkinnan presidentin tosiasiallisesta vallankäytöstä, *Saraviita* 1999, s. 319, alaviite 25.

Tekstissä kuvattu päättelytapa joutui testiin presidentti Urho Kekkosen päätettyä, että pääministeri Mauno Koiviston hallituksen tulisi erota. Pääministeri ilmoitti, että hänen hallituksensa pysyy tehtävässään niin kauan kuin sillä on eduskunnan luottamus, ja presidentti Kekkonen tyytyi tähän. Aikalaisministeri Johannes Virolainen on kertonut tapahtumasarjan taustasta tämän kirjoittajalle seuraavan. Pääministeri Mauno Koivisto halusi oikeudellisen varmistuksen perustuslakitulkinnalleen, jonka mukaan tasavallan presidentin toimivaltaan ei kuulu vapauttaa eronpyynnöttä valtioneuvostoa, joka ”nauttii eduskunnan

Näyttää lisäksi siltä, että valtioneuvoston jäsenten oikeusaseman epäselvä kirjoittamistapa hallitusmuodossa oli syynä sille, että tasavallan presidenttinä Mauno Koivisto kansliavirkamiehineen aktiivisesti myötävaikuttanut perustuslakimuutokseen vuonna 1991, jolloin presidentin toimivaltuudet suhteessa eduskunnan luottamusta nauttivaan hallitukseen säädettiin täsmällisesti (HM 36 a §, 1074/1991). Presidentti saattoi myöntää eron valtioneuvostolle tai sen jäsenelle ilman eronpyyntöä (vain), jos valtioneuvosto tai sen jäsen ei enää nauti eduskunnan luottamusta.³⁷ Muistakin syistä ero voidaan pyynnöttä myöntää, mikäli pääministeri tekee siitä aloitteen. Hallituksen tai sen jäsenen ”erottaminen” jäi siten mahdolliseksi joko parlamentarismen kriisitilanteessa tai muutoin oloissa, joissa pääministeri on yhtä mieltä tasavallan presidentin kanssa siitä, että tietyn henkilön jatkaminen valtioneuvoston jäsenenä on siinä määrin vastoin yleistä etua, että tästä henkilöstä on vapauduttava.³⁸

luottamusta”. Hän kysyi asiasta oikeuskansleri Risto Leskiseltä. Leskinen kävi Virolaisen kertoman mukaan kansleriviraston kirjastossa, tarkisti asian Antero Jyrängin tutkimuksesta tasavallan presidentin silloisista valtaoikeuksista ja ilmoitti Jyrängin tulkintaan viitaten, ettei tasavallan presidentti voi erottaa istuvaa ja eduskunnan luottamusta nauttivaa hallitusta.

³⁷ Tasavallan presidentti Mauno Koiviston aktiivisuutta tässä valtiosääntöuudistuksessa osoittanee seuraava episodi. Kun tekstissä kuvattua valtiosääntömuutosta käsiteltiin perustuslakivaliokunnassa, valiokunnan kuulemat Mikael Hidén ja Ilkka Saraviita esittivät eräitä visioita siitä, missä oloissa saattaisi olla tarkoituksenmukaista vapauttaa tehtävästään valtioneuvoston jäsen nopeasti ja ilman eduskunnan suunnasta tulevaa epäluottamuslausetta. Lausuntojen kirjallisten muistiinpanojen jäljennökset toimitettiin tasavallan presidentin kansliaan. Myöhemmässä vaiheessa presidentti kutsui perustuslakivaliokunnan jäsenet presidentin linnaan ja tämän tapaamisen yhteydessä presidentti värikkäin sanakääntein arvioi lukemiaan launustoja ja niiden laatijoita.

³⁸ Vuoden 2000 perustuslain teksti jättää avoimeksi hallituksen eronpyynnön poliittisen vaikutuksen kannalta keskeisen seikan: kenellä ja millaisin oikeusvaikutuksin on toimivalta esittää *hallituksen eronpyyntö*; päättääkö siitä pääministeri yksin vai koko valtioneuvosto? Samaten edelleen on avoinna, voiko presidentti kieltäytyä myöntämästä hallitukselle eroa. Hallituksen esityksen perustelujen mukaan eronpyynnön esittää pääministeri ja ”presidentin tulisi tällöin myöntää ero” (HE 1/1998, s. 115). Eronpyyntöä ei perustuslaissa säännellä, eikä siitä keskustella valtioneuvoston yleisistunnossa. Tietävästi tasavallan presidentti ei erikseen myöskään tee päätöstä hänelle esitetystä eronpyynnöstä. Valtioneuvoston ero toteutuu siinä esittelyssä, jossa vanhalle valtioneuvostolle myönnetään ero ja uusi asetetaan tehtävänsä. Kanta perusteltiin viittauksin PeVM:öön 10/1989.

Tässä yhteydessä voidaan viitata tapahtumasarjaan hallitusmuodon kaudelta, jonka seurauksena yksi hallitusryhmä asiallisesti poistettiin hallituskoalitiosta: pääministeri antoi presidentille eronpyynnön koko hallituksen puolesta, mutta presidentti myönsi eron vain osalle hallitusta (kansandemokraattiset valtioneuvoston jäsenet/Karjalaisen hallitus keväällä 1971). Ks. *Jyränki* 1981, s. 105.

Jos nykyinenkin perustuslaki sallii edellä kuvatun menettelytavan, kysymyksessä olisi lisäksi kohta tekstissä esitettyihin tasavallan presidentin toimivaltuuksiin, joita voidaan käyt-

Hallituksen esitettyä eronpyynnön tasavallan presidentti vakiintuneesti pyytää hallitusta jatkamaan ”toimitusministeristönä” uuden hallituksen nimittämiseen saakka. Perustuslaki jättää avoimeksi sinänsä teoreettisen mahdollisuuden, jossa presidentti ei esitä jatkamispyyntöä edellyttäen implisiittisesti, että valtioneuvosto eroaa välittömästi ja näin kiirehtii uuden hallituksen asettamismenettelyä.

4.4 Tasavallan presidentin suora kansanvaali ja valintakausirajoitus

Tasavallan presidentin valinta säädettiin vuoden 1919 Hallitusmuodossa valitsijamiesten tehtäväksi. Sittemmin politiikan kieleen tulivat ns. mustat hevoset. Useita kertoja voitiin havaita, että presidentinvaalin taustalla ope-roivat toisaalta erilaiset sisäpolitiikan toimijat, toisaalta vieraat valtiotkin, pyrkien vaikuttamaan valitsijamieskokoukseen. Pääasiassa tästä syystä, joskin valmisteluasiakirjoilla enimmäkseen viittauksin uuden vaalitavan kansanvaltaisuuteen, välillisestä presidentinvaalista luovuttiin ja siirryttiin suoraan kansanvaaliin. Uuden vaalitavan ennakoitiin (aivan oikein) vahvistavan tasavallan presidentin auktoriteettiasemaa suhteessa muihin valtioelimiin. Presidentin vaikutusvallan vahvistumista tahdottiin hillitä rajaamalla presidentin perättäiset valinnat kahteen.

4.5 Valtioneuvoston jäsenten luottamusvaatimuksen sitominen eduskuntaryhmiin

Vuoden 1991 perustuslakiuudistuksella tarkoitettiin parlamentarismien perustuntemerkillä, eduskunnan luottamusvaatimuksella, eduskunnan enemmistön luottamuksen lisäksi ryhmäkohtaista luottamusta. Perustuslakivaliokunnan kannanotossa vuodelta 1988 lähdettiin siitä, että hallituksen nauttimaan luottamukseen sisältyy *hallitusryhmän nauttima luottamus*:

tää pääministerialoitteisesti. Tarkasti sanamuodon mukaan lukien PeL 64.1 § antaa tähän mahdollisuuden. Säännöksen esitöissä ei mainita mahdollisuudesta pääministerialoitteisesti poistaa ministeriryhmä eli hallituspuolue tehtävästään tällaisissa oloissa. Pääministerialoitteinen erottaminen koskee ”yksittäistä ministeriä”. Toisaalta perustuslaki ei tunne hallitusryhmiä. Niin ollen – haluttaessa ”erottaa” kokonainen hallitusryhmä – tämä voitaisiin toteuttaa luettelemalla sen jäsenet yksittäisinä ministereinä. PeL 64 § vastaa asiallisesti edeltäjänsä vuodelta 1991, joten sen tulkinnan lähtökohtina ovat yhä vielä HE 232/1988 ja PeVM 10/1989.

kunkin hallitusryhmän ”tulee nauttia nimenomaan myös oman eduskuntaryhmänsä luottamusta”. Tätä sääntöä korostetaan valiokunnan mukaan sillä, että presidentti kutsuu valtioneuvoston jäsenet kuultuaan eduskunnan eri ryhmiä.³⁹

Vaatiiko parlamentarismen nykykuoto vuoden 2000 perustuslaissa enemmistökohtaisen eduskunnan luottamuksen lisäksi ryhmäkohtaista luottamusta, jota perustuslakivaliokunta vuoden 1988 mietinnössä noinkin painokkaasti edellytti? Uuden hallituksen nimittämismenettelyn yhteydestä poistettiin perustuslakivaliokunnan aloitteesta tasavallan presidentin suostuttama eduskuntaryhmien kuuleminen. Hallituksen nimittämismenettelyn perustelujen yhteydessä ei ryhmäkohtaista luottamusta mainittu. Valmisteluasiakirjoissa tyydytään viittaamaan vuoden 1988 mietintöön. Asetelma muuttui kuitenkin vuoden 2000 perustuslaissa, jossa ryhmän myötävaikutus näkyy sitovana ja aitona siinä äänestyksessä, jossa päätetään pääministeristä. Ilmeisestikin hallitusneuvottelujen tulokset ministerivalintoihin ovat ryhmien tiedossa. Oikeuslähdeopillisesti, kun vuoden 2000 perustuslain 26 §:n perusteluina viitataan vuoden 1991 perustuslakimuutokseen, ryhmäkohtaisen luottamusvaatimuksen voisi sanoa olevan edelleen olemassa. Itse uskon, että vuoden 2000 perustuslain säätämisvaiheessa tuon ehkä yllättävänkin luottamussiteen torjuminen unohdettiin.

Ryhmäkohtainen luottamusvaatimus kuuluu kaksipuoluejärjestelmiin. Katson siis, että kun eduskunnassa äänestetään valtioneuvoston nauttimasta luottamuksesta, äänestystulosta ei tarvitse (edes luottamusäänestyksessä uuden hallituksen ohjelmasta, PeL 62 §) arvioida varmistuksin, että tietyn ministeriryhmän taustalla olevan eduskuntaryhmän enemmistö on äänestänyt luottamuslauseen puolesta.⁴⁰ Yksittäisen eduskuntaryhmän luottamuksen menettäminen valtioneuvoston jäsenen tai kokonaisen ministeriryhmän poistaminen valtioneuvoston jäsenyydestä toteutunee luontevimmin eronpyynnöin tai ääritapauksessa pääministerialoitteisesti (PeL 64.1 §).

³⁹ PeVM 10/1988, s. 9 verrattuna HE 1/1998, s. 82 ja s. 112, missä hajotusta tarkasteltiin vain pääministerin aloitteen näkökulmasta.

⁴⁰ Perustuslakivaliokunnan perusteluissa ns. presidentinkierroksen torjunnalle viitattiin vain siihen, että eduskunnan päättäessä pääministeristä presidentin ei tule voida vaikuttaa hallitusneuvotteluihin kiirehtimällä tai asettamalla hallitustunnustelijoita (PeVM 10/1998, s. 8 s.). Ryhmäkohtaiseen luottamukseen ei viitattu.

5 PÄÄTÖSVALTASUHTEET VUODEN 2000 PERUSTUSLAISSA

Suomalaisessa valtiosääntöoikeudessa ja vuoden 2000 perustuslakia koskeneessa keskustelussa tasavallan presidentin valtaoikeuksia on pääasias-
sa tarkasteltu vertaamalla vuoden 1919 HM:n säännöksiä tasavallan presi-
dentin valtaoikeuksista vuoden 2000 perustuslain vastineisiinsa. Vertai-
lussa on yleensä päädytty siihen, että tasavallan presidentin itsenäinen
päätosvalta parlamentaarisen vastuukatteen välityksin ja erinäisillä muilla
sääntelyillä (mm. pääministerin valinnan säätäminen eduskunnalle, virka-
nimitysvallan supistaminen ja Euroopan unioniin liittyvän ulko- ja turval-
lisuuspoliittisen päätösvallan aikaisempaa suoraviivaisempi osoittaminen
valtioneuvostolle) vähennettiin lähes olemattomiin.

Tämän tutkielman tavoitteena ei ole verrata vuoden 1919 Hallitusmuo-
toa muutoksineen vuoden 2000 perustuslakiin systeemikonaisuutta sil-
mällä pitäen. Tavoitteena on irrottautua historiallisesta valtiosääntövertai-
lusta (1919 HM / 2000 PeL) ja syventyä suoraan siihen, minkä tyyppisiä
toimivaltuuksia, ”operatiivisia välineitä”, tasavallan presidentille vuoden
2000 perustuslaissa säädetään.

Jo tässä yhteydessä on syytä alleviivata, että *uusi perustuslaki luettelee ja siten tunnustaa yhä edelleen pääosan niistä tasavallan presidentin pää-
tösvallan sektoreista, jotka sisältyivät vuoden 1919 Hallitusmuotoon*, ja
lisäksi pysytti käytännössä, joskaan ei pykälätasossa, päätösvallan käyttö-
foorumina presidentin esittelyn. Vastaavaa instituutiota ei ole niissä val-
tiosäännöissä, jotka luokitellaan ”parlamentaariseksi”. Suomalainen jär-
jestelmä, jossa valtioneuvosto kokoontuu torstaisin päättämään ratkaisue-
hdotuksesta, josta presidentti päättää perjantaina erillisessä instituutiossa
(presidentin esittely), on ulkomaista vertauskohtaa vailla.

Nykysuomalaisessa parlamentarismissa semi-presidentialismi on haas-
tava ja havainnollistava näkökulma. *Tosiasia näet on, että suomalaisessa
parlamentarismissa kohtaavat viikoittain yleisillä vaaleilla valitun kan-
sanedustuslaitoksen luottamuksen varassa toimivat valtioneuvoston jäsenet
presidentinvaaleissa kuusivuotiskaudeksi valitun, erottamattoman ja ää-
nestäjien absoluuttisen enemmistön äänet saanut tasavallan presidentti,
tämän puheenjohdolla ja perustuslain säätämällä ehdolla, että erinäisis-
sä asioissa presidentin päätösvalta syrjäyttää valtioneuvoston ratkaisue-
hdotuksen päätöksenteon kohteena olevaan asiaan (PeL 58.2 §).*⁴¹

⁴¹ Tasavallan presidentti Tarja Halonen osallistui vuodenvaihteessa 2006–2007 käytyyn keskusteluun tasavallan presidentin asemasta ja sen muuttamisen ottamisesta seuraavan

6 PARLAMENTAARINEN VASTUUKATE

Tasavallan presidentin päätösvallan ”parlamentaarinen vastuukate” oli vuoden 2000 perustuslakiuudistuksen omintakeisimpia valtiosääntöoikeudellisia ratkaisuja, eikä sillä ole vastineita muissa valtiosäännöissä. Valtiosääntöjen historiasta tunnetaan sen sijaan käsite valtion päämiehen, monarkin tai presidentin, säädettyjen valtaoikeuksien ”*parlamentarisoituminen*”. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että itsenäisesti käytetyt, yhteen henkilöpäätäjään liitetyt valtaoikeudet ovat eri syistä jääneet käyttämättömiksi tai niiden käyttämisessä tosiasiallinen päätösvalta on siirtynyt muualle, yleensä pääministerille, joskus hallitukselle ylipäätään. Usein on epäselvää, voidaanko tällaista muutosta luonnehtia ”tavanomaisoikeudelliseksi valtiosääntömuutokseksi”, vai onko kysymyksessä valtiosääntösosiologinen tosiasia, valta-asetelman pysyvä muutos, jossa aikaisempi päätösvallan käyttäjä ei voi tai tahdo käyttää säädettyä päätösvaltaansa. Joskus tällainen kehitys kirjataan valtiosääntöön muutoksen tapahduttua – kuten Ruotsissa. Parlamentaarisen vastuukatteen järjestelmä perustuslaisessa on suomalaislegalistinen vastine muualla yleiselle valtionpäämiehen säädettyjen valtaoikeuksien parlamentarisoitumiselle tavanomaisoikeudellista tietä.

Suomen Hallitusmuodon voimassaolokaudella tasavallan presidentin itsenäisen päätösvallan intensiteetti vaihteli voimakkaasti saavuttaen huipukohtansa tasavallan presidentti Urho Kekkosen kahdella viimeisellä presidenttikaudella. Tosin tilapäisiä valtatäytyden aikoja oli mm. presidentti C. G. E. Mannerheimin ollessa yhtä aikaa tasavallan presidentti ja puolustusvoimien komentaja (vuodesta 1944 alkaen). Eräitä aikoja, kuten presidenttien L. K. Relanderin ja Kyösti Kallion presidenttikausia, voidaan taas luonnehtia lähes selkeän parlamentaarisen vallankäytön ajoiksi. Tosiasial-

hallituksen ohjelmaan viittaamalla toisaalta perustuslain vallanjakosäännökseen, toisaalta presidentin vaalitapaan (Aamulehti 14.1.2007): ”Perustuslakiin jäi ulkopoliitikassa monen asiantuntijan mielestä harmaa vyöhyke, jossa presidentin ja pääministerin työnjaosta on epäselvyyttä.

– Harmaata vyöhykettä on pyritty tekemään siihen, kun perustuslaissa sanotaan, että presidentti johtaa ulkopoliitikkaa yhteistoiminnassa hallituksen kanssa. Hyvin mielellään tämä on käännetty muotoon, että presidentti ja hallitus johtavat.

– Mutta tätä pitää katsoa kokonaisuutena. Päällimmäisenä on ajatus yhteistoiminnasta. Kansa valitsee kaksi. Se valitsee presidentin ja eduskunnan eikä kumpikaan ole mikään leikkivaali.”

Presidentin lausunto voidaan lukea niin, että siinä hyvin tiiviissä muodossa viitataan toisaalta siihen, että *vain* presidentti johtaa ulkopoliitikkaa sekä eduskuntavaaliin rinnasteisella mandaatilla.

lisen valta-aseman vaihdellessa näinkin voimakkaasti voitiin tuskin puhua tavanomaisoikeudellisista valtiosääntömuutoksista tasavallan presidentin valtaoikeuksien osalta.

Vuoden 2000 perustuslakimuutoksen jossain määrin peiteltyä tavoitteena oli mielestäni tasavallan presidentin päätösvallan merkittävä heikentäminen. Tämä toteutettiin kahta tietä: eräitä tasavallan presidentin valtaoikeuksia poistettiin (keskeinen asema hallituksen muodostamisessa, joka ei tosin kaikilta osin perustunut nimenomaisiin hallitusmuodon säännöksiin). Lisäksi tasavallan presidentin virkanimitysvaltaa kavennettiin olenaisesti. Toisena reittinä oli presidentinvallan sitominen joko nimenomaisiin, valtioneuvoston tekemiin ratkaisuehdotuksiin (PeL 58 §) tai yhteistoimintavelvoitteeseen valtioneuvoston kanssa (PeL 93 §, toimivalta kansainvälisissä asioissa) taikka eduskunnalle vastuunalaisen valtioneuvoston jäsenen läsnäoloon presidentin tehdessä ns. kabinettipäätöksiä (sotilaskäskyasiat, PeL 58.5 §).

”Parlamentaarisen vastuukatteen” vaikutusta valtiosäännön kokonaisu-järjestelmässä on vaikea arvioida, sillä sen selvittäminen edellyttää toisaalta oikeudellista tulkintaa, toisaalta politologian menetelmin toteutettavaa valta-analyysyä. Oikeudellisen arvioinnin osalta voidaan todeta, että PeL 58 § (”Presidentin päätöksenteko”) asettaa varsin selkeät, joskin lukijan kannalta vaikeasti avautuvat säännöt presidentin päätösvallan rajoista.⁴² Yksityiskohtiin syventymättä pääsääntö on, että vain hallituksen lakiehdotusta ja talousarviota sekä valtiosopimusten hyväksyntää sekä voimaansaattamista tarkoittavat valtioneuvoston tekemät ratkaisuehdotukset sitovat kaksivaiheisen menettelyn toisessa vaiheessa tasavallan presidenttiä.

⁴² Kuvaavaa kyllä, tasavallan presidentin puheenjohtajuutta ns. presidentin esittelyissä ei edes kirjattu perustuslakiin (toisin kuin pääministerin puheenjohtajuus valtioneuvoston yleisistunnossa, PeL 66.1 §). Presidentin asema tässä mielessä luonnehdittiin hallituksen esityksessä uudeksi perustuslaiksi itsestään selvyudeksi ja mainintaa puheenjohtajuudesta tarpeettomaksi (HE 1/1998, s. 106). Ilman tätä hallituksen esityksen perustelulausumaa asia ei olisi itsestään selvä, sillä perustuslain pykälätekstistä ei ole luettavissa sitä, että valtioneuvoston istunnot kollegiona ja toiminta mm. ratkaisuehdotuksen tekijänä tasavallan presidentille on eri päätöksentekoinstituutio, kuin se esittely valtioneuvostossa, jonka suorittaa ministeri tasavallan presidentille (PeL 58 §). Presidentin asemasta puheenjohtajana presidentin esittelyssä säädetään puheenjohtajuuteen tai forumien erillisyyteen viittaamatta valtioneuvostolain 19.1 §:ssä. Asia ”esitellään tasavallan presidentille valtioneuvostossa”. Tämän päätöksentekofoorumin vakiintuneena nimenä on ”Presidentin esittely”. Säännöksiä tulkitaan siten, ettei presidentin esittelyssä äänestetä, joten presidentin esittely on jonkinlainen ministerikabinetti.

6.1 Hallituksen esitykset eduskunnalle

PeL 58 §:ssä säädetty vastuukatejärjestelmä perustuu valtioneuvoston enintään kahden ratkaisuehdotuksen järjestelmän varaan. Jos presidentti ei tyydy ensimmäiseen, asia palautuu valtioneuvostolle uuden ratkaisuehdotuksen laatimista varten. Kun palautuksen jälkeinen uusi hallituksen esitystä tar koittava ratkaisuehdotus tulee esittelyyn tasavallan presidentille, presidentti antaa sen eduskunnalle toisen ratkaisuehdotuksen mukaisena. Tällöin on kuitenkin otettava huomioon sääntö, jonka mukaan ulko- ja turvallisuuspoliittisesti merkittävä hallituksen esitys on annettava siten, ettei avointa erimielisyyttä vallitse esityksen sisällöstä.⁴³

Vuoden 1919 Hallitusmuodon kaudella katsottiin, että tasavallan presidentillä oli valta määrätä, että tietty hänen toimivaltaansa kuuluva asia on hänelle esiteltävä.⁴⁴ Syventymättä tähän päätösvalta-asetelman kannalta kylläkin mielenkiintoiseen problematiikkaan perusteellisesti katson, että luovuttaessa vanhasta esittelyjärjestelmästä (vaikkakin päätöksentekotilannetta yhä kutsutaan ja luonnehditaan esittelyksi presidentille) ja siirryttäessä vastuukatetta painottavaan kaksivaiheiseen päätöksentekojärjestelmään, presidentti ei voi määrätä siitä, mitä asioita hänelle esitellään valtioneuvoston ratkaisuehdotuksina. Ratkaisuehdotukset ovat saaneet selkeästi virkamiesesittelystä poikkeavan itsenäisen poliittisen päätöksen luonteen vastuukatteen seurauksena.

Valtioneuvosto voi joko pysyä aikaisemmassa ratkaisuehdotuksessaan tai muuttaa sitä. Lienee itsestään selvää, että valtioneuvosto voi – vaikkei tätä perustuslaissa säädetä – katkaista prosessin ja jättää toisen ratkaisuehdotuksen ainakin toistaiseksi tekemättä (laki valtioneuvostosta 18 §, ”Valtioneuvosto voi siirtää asian käsittelyä yleisistunnossa”).

Hallituksen esitysten palautusinstituutiota voidaan tarkastella parlamentaarisen poliittisen ja aidon vastuun näkökulmasta. Kaikki kansallisen oikeusjärjestyksen muutokset lakitasossa toteutetaan hallituksen esityksin. Tällöin joudutaan antamaan väistämättä yhteiskuntapoliittisesti tai muu-

⁴³ Perustuslakivaliokunta näyttää asettaneen ulkopoliittisesti merkittävät hallituksen esitykset muista esityksistä poikkeavaan asemaan PeL 93.1 §:n yhteistoimintavelvoitteen seurauksena siten ”ettei ulkopoliittikan alaan kuuluvia hallituksen esityksiä tai muita asioita ratkaista tavalla, jossa presidentin ja valtioneuvoston välille jäisi avoin erimielisyys”. PeVM 10/1998 hallituksen esityksestä 1/1998 Suomen Hallitusmuodoksi, s. 25 s. Perustuslakivaliokunnan mietinnössä PeL 58 § ja 93 § liitettiin tässä yhteydessä toisiinsa. Tätä liittymää luonnehdittiin PeL 93 §:n tulkinnalliseksi vaikutukseksi PeL 58 §:ään.

⁴⁴ *Jyränki* 1967, s. 183. Hän esittelee yksityiskohtaisesti käsillä olevan problematiikkaan liittyvän kirjallisuuden mm. s. 242 ss.

toin kiistanalaisia hallituksen esityksiä. Hyväksymällä tällaista lainsäädäntöasiaa tarkoittavan valtioneuvoston ratkaisuehdotuksen ja antaessaan hallituksen esityksen eduskunnalle, tasavallan presidentti mielestäni tulee myös poliittiseen vastuuseen esityksen sisällöstä. Presidentin vastuu eroaa parlamentarismiin kuuluvasta ministerin vastuusta siinä, ettei presidentti voi joutua epäluottamusmenettelyn kohteeksi eduskunnassa eikä vastuusta säädetä perustuslaissa. Pidän kuitenkin tällaistaikin ”vastuuta” mediassa ja presidentin kannattajakunnan edessä todellisena.⁴⁵ Vuoden 2000 perustuslain kaudella toteutetut säännölliset tasavallan presidentin nauttimaan kansalaisarvostusta mittaavat kyselytutkimukset saattavat olla osa tätä vastuujärjestelmää.

Ministerin säädännäinen parlamentaarinen vastuu (epäluottamus päätös täysistunnossa) ei ole johtanut ministerin eroon eduskunnan päätöksiin kuin ani harvoin Suomen historiassa (ulkoasiainministeri Rudolf Holsti/reunavaltio politiikka ja sisäasiainministeri Yrjö Leino/Suomen kansalaisten luovuttaminen Neuvostoliittoon). Lisäksi on joitakin tapauksia, jolloin ministeri on pyytänyt eroa virheratkaisujensa seurauksena.⁴⁶ Sen sijaan poliittisen vastuun hallitus ja presidentti joutuvat kohtaamaan mediassa toistuvasti. Jos tasavallan presidentti palauttaa kiistanalaisen hallituksen esityksen vakuuttavin perusteluin, mutta hallitus antaa toisen ratkaisuehdotuksen entisenlaisena sitoen täten tasavallan presidentin, lienee selvää, että presidentti vapautuu edellisessä kappaleessa tarkoitetusta poliittisävyisestä mediavastuusta.

Hallituksen esityksen palautusinstituutio voi kytkeytyä parlamentaarisen vastuukatteen kannalta myös ylimmän valtiollisen vallankäytön *kaksolislegitimiteettiin*. Vuoden 2000 perustuslain järjestelmässä presidentinvaali ei enää merkitse hallituksen eronpyynnön välityksin katkeamaa val-

⁴⁵ Vuoden 1919 HM:n ja valitsijamiesvaalin kaudella tasavallan presidentti *Urho Kekkonen* luonnehti presidentin poliittisen vastuun sanktioksi valitsijamiesvaalin kielteistä tulosta, esitelmä 23.10.1967, Vallankäytöstä ja vastuusta, Juhlajulkaisu Urho Kaleva Kekkonen 1900–3/9–1975 s. 9 ss. *Paavo Kastarin* (1977, s. 192) mukaan Kekkonen itse yritettiin saada poliittiseen vastuuseen ns. Honka-rintamaprojektissa.

⁴⁶ Viimeisin esimerkki on kulttuuriministeri Suvi Lindénin ero Paavo Lipposen II hallituksesta kesäkuussa 2002 oikeuskansleri Paavo Nikulan aloitettua selvityksen, oliko ministeri ollut esteellinen myöntäessään valtion tukea golfkentän omistajayhtiölle, jonka osakas ministeri itse oli (Ilta-Sanomat 25.8.2002). Ministeri luonnehti menettelyään muotovirheeksi ja ilmoitti erostaan eduskunnan kyselytunnilla.

Pääministeri Anneli Jäätteenmäki menetti eduskunnan luottamuksen sanan poliittisessa, joskaan ei PeL 3.2 §:ssä tarkoitetussa mielessä täysistuntopäätöksellä, ja esitti hallituksen eronpyynnön kesäkuussa 2003. Lienee näet katsottava, että vasta eduskunnan päätettyä nimenomaisesta epäluottamuksesta PeL 3.2 §:stä johdettava ja PeL 64.2 §:ssä tarkoitettu eroamistilanne syntyy.

tioneuvoston toiminnan jatkuvuudessa. Kuitenkin voi tapahtua, että uudeksi presidentiksi valitaan jonkin oppositiopuolueen asettama presidenttiehdokas – jolloin saattaa syntyä ranskalaisessa parlamentarismissa kohabitaatioksi luonnehdittua tilannetta muistuttava asetelma: presidentti ja pääministerijohtoinen hallitus edustavat erilaista poliittista perinnettä. Kohabitaatio viittaa yhteistoiminnan väkinäisyyteen. Tämä mahdollisuus oli näköpiirissä vuoden 2005 presidentinvaalissa, jolloin Kansallisen Kokoomuksen presidenttiehdokas oli suhteellisen lähellä valituksi tulemistä. Jonkinlaisia miniatyyreja kohabitaatiotilanteesta saattaa syntyä valtioneuvoston ulko- ja turvallisuuspoliittisessa ministerivaliokunnassa tasavallan presidentin ja pääministerin, ulkoasiain-, puolustus- ja sisäasiainministerin välisissä suhteissa.

Jos presidenttiehdokas on vaalien yhteydessä esittänyt tavoiteohjelmia ja hallitus vaalien jälkeen presidentin julkistetuista tavoitteista poikkeavia ratkaisuehdotuksia, presidentti mobilisoi tietoisesti tai tahtomattaankin äänestäjäkuntaansa palauttaessaan valtioneuvoston ratkaisuehdotuksen viittauksin ohjelmallisiin tavoitteihinsa. Mobilisaatio aktivoituneen mediaseurannassa siitä, kuinka hallitus palautukseen reagoi. Varsinainen valitsijakuntareaktio saattaa korostua, koska presidentti on oikeudellisesti velvollinen luopumaan tavoitteistaan joutuessaan antamaan hallituksen esityksen valtioneuvoston päätettyä uudesta, alkuperäistä vastaavasta ratkaisuehdotuksesta.

Edellisessä aluvuossa esitetyt näkökohdat saattavat viitata siihen, että parlamentaarisen vastuukatteen järjestelmä hallituksen esityksiin liitettynä (ja siis viime kädessä presidenttiä sitovana) ei ole aivan niin väritön ja väistyvä valtaoikeus tasavallan presidentillä kuin presidentinvaltakeskustelussa on tahdottu nähdä.

6.2 Muut ratkaisuehdotukset

Muissa kuin hallituksen esityksiä tarkoittavissa ratkaisutilanteissa tasavallan presidentti voi päättää valtioneuvoston toisen ratkaisuehdotuksen tultua esittelyyn, haluamallaan tavalla. Sanan oikeudellisessa merkityksessä tasavallan presidentin päätösvalta on tällöin rajoitukseton.⁴⁷ Tähän

⁴⁷ Tasavallan presidentin toimivalta poiketa jälkimmäisestä valtioneuvoston ratkaisuehdotuksesta mainitaan nimenomaisesti hallituksen esityksessä (HE 1/1998, s. 107).”Asiaa uudelleen esiteltäessä presidentti voisi tehdä myös uudesta ratkaisuehdotuksesta poikkeavan päätöksen, jos hän katsoo siihen olevan aihetta”. 58.2 §:n päätelystä on maallikkolukijalle vaatava (kysymyksessä on pääsäännön, ”ratkaisuehdotukset”, alajoukkoa ”esitykset”

sektoriin kuuluu merkittäviä päätöksiä. Sellaisina voidaan pitää päätöstä valtiosopimusneuvotteluihin ryhtymisestä ja neuvotteluvaltuuskunnan asettamisesta tärkeiden ulko- ja turvallisuuspoliittisten sopimusten ollessa kysymyksessä päätöstä allekirjoitusvaltuuksista, valtiosopimuksen ratifioimisesta tai irtisanomisesta, eräitä keskeisiä virkanimityksiä, lain vahvistamista⁴⁸, koko presidentin asetuksenantovaltaa⁴⁹, valtioneuvoston jäsenen eronpyyntöä ja erinäisiä kriisitiloihin liittyviä erityistoimenpiteitä. Sodasta ja rauhasta (rauhansopimuksesta) tasavallan presidentti päättää valtioneuvoston ratkaisuehdotuksesta yhteisesti eduskunnan kanssa sekä liikekannallepanosta ratkaisuehdotuksesta eduskunnan koollaolovelvoit-

tarkoittava *e contrario* -tulkinta).

Lienee selvää, että jo ensimmäisen, kylläkin hallituksen esitystä tarkoittavan ratkaisuehdotuksen palauttaminen saattaa asiallisesti olla merkittävä ja itsenäistä päätösvallan käyttämistä, joka herättää median huomion ja voi vaikuttaa myös hallituksen esityksestä tehtävän toisen ratkaisuehdotuksen sisältöön. Jos tasavallan presidentti joutuu antamaan uuden ratkaisuehdotuksen tahtonsa vastaisessa muodossa ja kysymyksessä on hallituksen esitys lakiehdotuksen tai kansainvälisen sopimuksen hyväksymiseksi, valtioneuvoston tiedossa on lisäksi, että presidentti voi jatkaa obstruktiota sitovan päätösvallan puitteissa lain vahvistamisvaiheessa tai päätettäessä lopullisesti kansainvälisoikeudellisen sopimuksen ratifioimisesta eduskuntakäsittelyn jälkeen.

⁴⁸ PeL 77.1 §:n mukaan presidentti voi hankkia vahvistettavaksi toimitetusta laista lausunnon korkeimmalta oikeudelta tai korkeimmalta hallinto-oikeudelta. Perustuslaki ei säädi siitä, miten lausuntopyynnöstä päätetään. Hallituksen perustuslakiesityksen mukaan ”presidentti voisi päättää lausunnon hankkimisesta, vaikka valtioneuvosto ei olisi tätä ehdottanutkaan” (HE 1/1998, s. 128). Ylimpien tuomioistuinten lausuntoon liittyy oma valta-aspektinsa PeL 106 §:ssä säädettyä perustuslain etusijäsäännöstöä silmälläpitäen. Jos näet laki vahvistetaan oloissa, jolloin KKO tai KHO on lausunnoissaan luonnehtinut lain perustuslain vastaiseksi, saattaa todennäköisyys PeL 106 §:n käyttöönottoon lain tultua voimaan olla huomattava.

Lausuntopyynnöllä on erityinen merkityksensä silloin, kun lain säätämisyjärjestys on eduskunnassa osoittautunut kiistanalaiseksi. Valta-aspektin lausunto voi saada silloin, kun perustuslakivaliokunta on tutkinut lakiehdotuksen säätämisyjärjestyksen, mutta tasavallan presidentti silti päättää lausuntopyynnöstä. *Saraviita* 2005, s. 309 s. sekä PeVL 22/2001 ja 36/2001.

Antero Jyränki (2003, s. 413, alaviite 32) tarkastelee tasavallan presidentin tiettyä lausuntopyyntöä laista, jonka valtiosäännönmukaisuus oli käsitelty perustuslakivaliokunnassa ja laki oli jätetty lausunnon perusteluin vahvistamatta. Oikeuskansleri Paavo Nikula oli sittemmin kirjoittajalle esittänyt, että ”veto-oikeuden käyttäminen ei tulisi toistumaan sellaisissa asioissa, joissa perustuslakivaliokunta olisi lausunut vahvistettavan lakiehdotuksen suhteesta Suomen perustuslakiin”. Oma kantani on, ettei oikeuskanslerilla ole vahvistamistoimivallan epäävää päätösvaltaa perustuslain mukaan, ja tuskin oikeuskansleri on sitä tarkoittanutkaan.

⁴⁹ Presidentin asetuksenantovalan ala on hyvin suppea: asetuksenantovalta kuuluu pääasiassa valtioneuvostolle presidentin antaessa vain valtiosopimusten voimaansaattamisasetuksia. PeL 80 § ei tosin tästä suoranaisesti säädi. Lisäksi perustuslakivaliokunnan toistettujen lausuntojen perusteella asetuksenantovalta blankettilakien toteutuksesta on siirretty valtioneuvoston asetusten tasoon.

tein (PeL 93.1 § ja 129 §). Omana ryhmänään ovat poikkeuslaeilla presidentille säädetyt valtuudet kuten alussa mainittu päätösvalta kriisinhallintajoukkojen lähettämisestä.⁵⁰

6.3 Ratkaisuehdotukset liittyneinä vapaamuotoisempaan ulkopoliittiseen päätöksentekoon

Parlamentaarisen vastuukatteen seuraavalla tasolla, ulkoasioissa (PeL 93.1 §), tasavallan presidentin päätösvalta on PeL 58 §:stä poikkeavassa, kaksitasoisessa vastuukatteessa. Ulkoasioita koskevat päätökset tehdään kahdessa eri järjestelmässä. On siis erotettava toisistaan ne ulkoasiat, joista päätetään PeL 58 §:n sääntöjen mukaan (viralliset, esittelyyn perustuvat päätökset, kuten päätös valtiosopimuksen ratifioimisesta l. hyväksymisestä), ja selkeästi poliittisluontoiset, vapaamuotoisemmat asiat, joista päätetään PeL 93.1 §:n alaisuudessa.⁵¹

Varsin usein virallislouonteisia päätöksiä PeL 58 §:ssä säädetyin tavoin edeltää päätöksenteko, joka tapahtuu presidentin ulkopoliittikan johtovallan puitteissa, mutta yhteistoiminnassa valtioneuvoston kanssa. Voimme ajatella esimerkkinä jotain merkittävää valtiosopimusta. Alkuvaiheessa päätökset sopimustunnusteluista tai tällaiseen sopimusprojektiin ryhtymisestä ylipäätään tehdään yhteistoimintamenettelyn sääntöjen mukaan

⁵⁰ Ks. myös valmiuslain (1080/1991) 3 §. Todettakoon, että oikeusministeriön asettama valmiuslakitoimikunta ehdottaa, että valmiuslain käyttöedellytysten toteaminen siirrettäisiin valtioneuvoston asetuksen tasoon mutta siten, että asetuksesta päätettäisiin yhteistoiminnassa tasavallan presidentin kanssa (2005:2). Ks. myös tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä säädetyin puolustustilalain (1083/1991) 2 § (199/2000). Ahvenanmaan itsehallintolain nojalla tasavallan presidentti vahvistaa Ahvenanmaan valtuuskunnan vuosittaisen verohyvitystä koskevan päätöksen (itsehallintolan 1144/1991 34, 49 ja 56 §). Tasavallan presidentillä on eräänlainen veto-oikeus suhteessa Ahvenanmaan valtuuskuntaan sekä maakuntalainsäädäntöön.

⁵¹ Voidaan panna merkille, että vuoden 2000 perustuslaki nimenomaan varaa tilaa tasavallan presidentin kahdenväliselle tai henkilökohtaiselle diplomatialle suhteessa muiden valtioiden edustajiin. PeL 93.3 §:n mukaan ”ulkopoliittisesti *merkittävien* kannanottojen ilmoittamisesta muille valtioille ja kansainvälisille järjestöille vastaa ministeri, jonka toimialaan kansainväliset suhteet kuuluvat” (ulkoasiainministeri tai muu ulkoasiainministeriöön määrätty ministeri). Vuoden 1919 HM:n 33.2 §:n mukaan ”*kaikki* tiedonannot ulkovaltioille” oli annettava ulkoasiainministerin välityksin. Uusi säännös on kirjoitettu pääasiassa muita ministeriöitä kuin ulkoasiainministeriötä tarkoittaen, mutta se koskee myös tasavallan presidenttiä (KM 1997:13, s. 264 ja HE 1/1998, s. 147). Säännöstä on tulkittava laajentavasti siten, että se koskee myös *kaikkia* ohjeita Suomen edustustoille ja *merkittäviä* ohjeita Suomen edustajille ulkomailla (HE 1/1998, s. 148, kursivoinnit IS). Ohjeiden sisälöstä päättää tasavallan presidentti (ks. alaviite 80).

(PeL 93 §). Kun asia on poliittisessa mielessä valmis, tehdään virallisuusluontoiset päätökset esimerkiksi sopimuksen allekirjoittamisvaltuuksista, sen eduskuntakäsittelyä tarkoittavasta hallituksen esityksestä sekä ratifioinnista PeL 58 §:ssä säädettyssä järjestelmässä.

Toisin kuin useissa muissa valtiosäännöissä, yksi merkittävimmistä ulkopoliittikan instrumenteista, kansainvälisoikeudellinen velvoittautuminen eli lopullinen sitoutuminen valtiosopimukseen on jätetty perustuslaissa sääntelemättä. Velvoittautumistoimiin viitataan vain lyhyesti esitöissä.⁵² Sopimuskentekomenettely on kansainvälisoikeudellisesti säädetty Wienin valtiosopimuskonventiossa.⁵³ Päätösvaltaa menettelystä eri vaiheissaan (neuvotteluvalluudet, sopimuksen allekirjoittaminen ja lopullinen sitoutuminen eri muodoissaan, kuten ratifiointi) ei voi arvioida suoraan perustuslain säännöksiä perusteella. Lähtökohtana on näin ollen PeL 93 §:n 1 momentin säännös ”Suomen ulkopoliittikkaa johtaa tasavallan presidentti”. Sen sijaan eduskunnan päätösvalta valtiosopimuksista ja muista kansainvälisoikeudellisista velvoitteista on yksityiskohdittain säännelty (PeL 94 § ja 95 §).

Päätösvalta sitovaan kansainvälisoikeudelliseen veloitteeseen johtavista toimenpiteistä yhteistoiminnassa valtioneuvoston kanssa näyttää syrjäytyvän *lex specialis* PeL 58 §:ssä säädetyn päätösvaltasäännöksen edessä. Näissä asioissa yhteistoimintavaihe, mm. päätöksenteko tiettyyn sopimusprojektiin ryhtymisestä, lienee jo takanapäin. Koska kysymyksessä ei ole hallituksen esitys, päätökset kuuluvat niihin tapauksiin, joissa tasavallan presidentti voi poiketa valtioneuvoston jälkimmäisestä ratkaisuehdotuksesta (*e contrario* -päätelmä).

⁵² HE 1/1998, s. 144. Esitettyssä luettelossa mainitaan mm. Suomen käytettävissä oleva retorsiomuoto Suomen kohdistuneen sopimusrikkomuksen seurauksena, diplomaattisuhteiden katkaiseminen. Muut Suomen käytettävissä olevat, so. kansainvälisen oikeuden sallimat sanktiot jätetään avoimeksi.

⁵³ Sopimusmenettelyn yksityiskohdista *Hakapää 2003*, s. 25 ss. Ks. myös HE 1/1998, s. 48 ja 145 (ns. sekasopimukset jäsenvaltion toimivaltaan kuuluvina sopimuksina). Wienin konventio syrjäyttää kansainvälisoikeudellisena veloitteena perustuslain. Konventio on pysynyt samansisältöisenä vuoden 1919 HM:n kaudesta vuoden 2000 perustuslain kauteen lukuunottamatta sitä, että Suomi on peruuttanut vuoden 1919 HM:n kaudella tekemänsä, presidentin yksinomaista ulkopoliittista velvoittautumisvaltaa tarkoittaneen varauksen.

Konventio ei määritä sitä, mikä kansallinen toimielin päättää ratifioinnista tai muista sitoutumistoimista (13–17 art.). Suomen osalta PeL 93 § toteuttaa toimivaltajaon mm. siten, että EU-sidonnaisissa tapauksissa ratifioinnista päättää valtioneuvosto. Ks. esim. Valtioneuvoston päätös 8.6.2006 ratifioida yleissopimus Euroopan unionin uusien jäsenvaltioiden liittymisestä sopimusvelvoitteisiin sovellettavaa lakia koskevaan yleissopimukseen sekä sen tulkintaa Euroopan yhteisöjen tuomioistuimessa koskeviin ensimmäiseen ja toiseen pöytäkirjaan.

PeL 94.2 §:n toimivaltajakosäännös suhteessa ulkoasioihin ja EU-asioihin on sikäli problemaattinen, että EY:n (ja tulevaisuudessa ehkä sen korvaavan EU:n) jaetun toimivallan sektorissa tehtävät kansainvälisokeudelliset sopimukset (ns. sekasopimukset) ovat asiasisällöltään suurelta osin EY/EU-asioita, mutta muodoltaan valtiosopimuksia, jotka siis mm. saataan voimaan lakitasossa ja ratifioidaan sopimuksen sitä edellyttäessä tasavallan presidentin päätösvallan puitteissa.

EY:n/EU:n yksinomaisen toimivallan puitteissa tehtävät sopimukset ovat sekä tasavallan presidentin että valtioneuvoston sitovan päätösvallan ulotumattomissa, joskin Suomi valtiona voi vaikuttaa äänestystuloksiin esim. ministerineuvostossa ja estää yksimielisyyttä edellyttävän sopimuksen tekemisen valtioneuvoston päättämän ns. Suomen kannan mukaisesti.

Vuoden 2000 perustuslain esitöissä pidettiin mahdollisena tasavallan presidentin sopimuksetekovallan rajoitettua delegeoimista muille viranomaisille puuttumatta siihen, missä järjestyksessä se toteutetaan.⁵⁴ Jos delegointi suoritetaan valtiosopimustekstin välityksin määräämällä joku viranomainen täydentämään tai yksityiskohdittain määrittämään sopimusta, delegointi on presidentin lopullisen päätösvallan piirissä. Jos se taas suoritetaan kansallisen lainsäädännön välityksin, se on toteutettava hallituksen lakiesityksin ja siten valtioneuvoston viimekätisen päätösvallan piirissä.

Joskus ulkopoliittinen päätöksenteko pysyy kokonaan PeL 93 §:n puitteissa. Esimerkkinä tästä on Suomen virallisen, valtioyhteisössä sitovaksi tarkoitetun kannan ilmoittaminen Yhdistyneiden Kansakuntien yleiskokouksessa. Äänestyksen kohteena olevan asian ulkopoliittinen merkittävyys määrää tällöin sen tason, jolla ulkopoliittinen yhteistoimintavelvoite tällaisessa tapauksessa toteutetaan.

Tässä kirjoituksessa syrjäytetään ulkopoliittisen päätöksenteon ja turvallisuuspoliittisen päätöksenteon liittymäkohdat. Niiden problemaattisuutta kuvaa alussa selostettu kriisinhallintalainsäädäntö. Tyydyn vain muodolliseen jakoon, jonka mukaisesti turvallisuuspoliittiset ratkaisut tehdään ulkoasioiden vastuukatteen ohessa osin tasavallan presidentin ylipäällikkyyden rajoitetussa vastuukatteessa.⁵⁵

⁵⁴ HE 1/1998, s. 145. Esityksen perusteluna tosin viitataan PeVL:oon 15/1994 vuoden 1919 HM:n kaudelta. Sekä presidentin ulkoasiainvallan että valtioneuvoston EU-päätösvallan delegeoinnin problematiikka edellyttäisi oman erillisen tutkimuksensa.

⁵⁵ Ulkopoliitiikan johtovallalla ja ylipäällikkyyteen (PeL 128 §) liittyvällä turvallisuuspoliittisella päätösvallalla on runsaasti keskinäisiä sidoksia. Otan tässä vain esimerkiksi maaminaproblematiikan. Siinä yhdistyivät toisaalta presidenttijohtoinen valtiosopimuspolitiikka ja ylipäällikönvaltaan kuuluvat turvallisuuspoliittiset näkökohdat. Suomi on mukana kaikissa muissa monenkeskisissä asevaltasopimuksissa paitsi henkilömiinat kieltä-

6.4 Parlamentaarisesta vastuukatteesta toteutuminen yhteistoimintamenettelyssä ulkoasioissa

Tasavallan presidentti johtaa ulkopoliittikkaa, mutta johtovaltaa käytetään ”yhteistoiminnassa valtioneuvoston kanssa”. Perustuslakiteksti näyttää tosin viittaavan valtioneuvostoon kollegiona (yleisistunto), mutta perustuslain esitöistä päätellen vastuukate voi joissakin asioissa rajoittua pienempiin osiin valtioneuvostoa (mm. päätökset valtioneuvoston ulko- ja turvallisuuspoliittisessa ministerivaliokunnassa, ns. UTVA) ja jopa yksittäisiin valtioneuvoston jäseniin.⁵⁶

vässä Ottawan sopimuksessa, jonka ratifioijavaltioiden kokouksiin Suomi osallistuu tarkkailijana. Suomi liittyy Ottawan sopimukseen vuonna 2012 ja hävittää jalkaväkimiinat vuoden 2016 loppuun mennessä (<http://formin.finland.fi/public/default.aspx?nodeid>). Maamiinojen korvaamiseksi Suomeen on hankittu ns. tykistön kuorma-ammuksia. Oslossa helmikuussa järjestetyssä kokouksessa 46 valtiota, Suomi mukaan lukien, hyväksyi julkilausuman kansainvälisen yleissopimuksen valmisteluksi rypälepommeiksi kutsuttujen kuormaammusten kieltämiseksi. Tasavallan presidentti Tarja Halonen ilmoitti lehtihaastattelussa hyväksyvänsä itsestään tuhoutuvat kuorma-ammukset. Seuraavana päivänä puolustusvoimien komentaja amiraali Juhani Kaskeala ilmoitti maanpuolustuskurssin avajaisissa pitämässään puheessa, että Suomen on mahdotonta sitoutua rypäleeseiden täyskieltoon, koska täyskiellon myötä menetettäisiin olennainen osa maavoimien tulivoimasta ja juuri se suorituskyky, jolla on tarkoitus korvata käytöstä poistettavat maamiinat. (Mm. Helsingin Sanomat 3.3.2007, Uutispäivä-Demari 6.3.2007 ja Kaleva 4.3.2007.) ”Lähdemme siitä, että hankittavat rypälepommit ovat täysin kansainvälisten sopimusten mukaisia. Kaikilla nyt käytettävissä olevilla tiedoilla meillä on ihan turvallinen pohja mennä eteenpäin”, Halonen sanoi Kalevalle. Presidentti kertoo keskustelleensa viimeksi muutama päivä sitten puolustusministeri Seppo Kääriäisen (kesk.) ja puolustusvoimain komentajan Juhani Kaskealan kanssa asiasta ja toteaa, että näkemys on yhteinen.

⁵⁶ Ajantasainen kuvaus tämän valtioneuvoston ulko- ja turvallisuuspoliittisen valiokunnan yhteiskokouksen (laki valtioneuvostosta, 175/2003, 24 §, ns. TP-UTVA) toimintatavoista sisältyy UaVM:öön 13/2006. Presidentti/pää- ja ulkoasiainministerikohtaisia yhteistyömuotoja tarkoittaen mietinnössä käytetään lyhenteitä TP-PMI ja TP-UMI. Viimeksi mainituilla viitataan PeL 93 §:ssä säädettyyn ulkopoliittiseen päätöksentekoon yhteistoiminnasta valtioneuvoston kanssa pääministeri- ja ulkoministeritasossa. ”Uuden perustuslain voimaan tultua 1.3.2000 tasavallan presidentti ja pääministeri sopivat käytännöstä, jonka mukaan TP-UTVA-kokouksia järjestetään tarvittaessa” (tiedote 45/2000/3.3.2000). Näitä yhteiskokouksia järjestetään saadun selvityksen mukaan noin kerran kuussa. Ensimmäisessä TP-UTVA:n kokouksessa pääministeri avattuaan kokouksen luovutti sen jälkeen puheenjohtajuuden presidentille. Tämä menettely loi pohjan käytännölle, jossa presidentti käytännössä johtaa puhetta. Saadun selvityksen mukaan ennen johtopäätösten tekemistä presidentti varmistaa pääministeriltä, että johtopäätösten sisältö on valtioneuvoston kannan mukainen. Kokoukset kutsuu käytännössä koolle pääministeri, ja hän hyväksyy valiokunnan sihteerin eli ulkoministeriön alivaltiosihteerin laatiman asialistan. Kokoukset pidetään yleensä perjantaisin EU-ministerivaliokunnan kokouksen ja tasavallan presidentin esittelyn jälkeen. Kokoukset pidetään symbolisestikin pyöreän pöydän ääressä. Kokouksista laaditaan pöytäkirjat ja kokouksen asiakirjat ovat julkisuuslain (24 §:n 1 kohta) nojalla salaisia, ellei niitä erikseen todeta julkisiksi.”

Päätöksenteko voi eräissä tapauksissa rajoittua yhteistoimintaan pääministerin, ulkoasiain- tai muun ministerin kanssa.⁵⁷ Tällöin edetään jo kauas perustuslain sanamuodosta, joka sitoo yhteistoiminnan ”valtioneuvostoon”.⁵⁸ Huomattavaa on sekin, että yhteistoiminta presidentin ja kahden samaan hallitusryhmään kuuluvan ministerin kesken (mm. Paavo Lipposen II hallituksen kaudella) irrottaa yhteistoiminnan hallituskohtaisesta parlamentarismista ja täydestä parlamentaarisesta vastuukatteesta, sillä koko hallituskoalitio ei osallistu päätöksentekoon.

Olennisinta on, että ulkoasioita tarkoittavasta sääntelystä PeL 93.1 §:ssä puuttuvat kriteerit sille, kuinka ratkaistaan yhteistoimintaosapuolten erimielisyys tilanne, jossa toisaalta tasavallan presidentti ja toisaalta myötävaikuttava valtioneuvosto, sen osa tai yksittäinen valtioneuvoston jäsen, ovat erimielisiä ajankohtaisen ulkopoliittisen projektin toteutustavasta.⁵⁹

⁵⁷ HE 1/1998: ”Presidentin ulkopoliittikan hoitoon liittyvää toimintaa koskee myös ehdotettu 93 §. Se edellyttää, että presidentin muuhun kuin määrämuotoiseen ulkopoliittiseen päätöksentekoon liittyy parlamentaarinen vastuukate, joka voi käytännössä toteutua esimerkiksi presidentin ja pääministerin tai asianomaisen ministerin välisten keskustelujen kautta taikka valtioneuvoston ulko- ja turvallisuuspoliittisessa valiokunnassa tapahtuvassa valmisteleavassa käsittelyssä presidentin läsnä ollessa. Toisessa yhteydessä (s. 145) mainitaan kahden keskeisimmän ministerin lisäksi ”kulloinkin kysymyksessä olevan asian valmistelusta vastaava muu ministeri”. Tämä voidaan nähdä yhteydessä siihen, että ulkoasiain vallan keskitystä ulkoasiainministeriöön on vuoden 2000 perustuslain kaudella purettu sikäli, että valmistelualtaa on siirretty muille ministeriöille ja valtioneuvoston kanslialle.

⁵⁸ Yhteistoimintamenettelyn yksityiskohtien sääntely tarkoitettiin toteutettavaksi tavallisen lain tasossa (PeVM 10/1998, s. 26 ja HE 1/1998, s. 145). Perusteluissa puhutaan ”alemanasteisista säädöksistä”. Tästä huolimatta sääntely on niukkaa ja pääasiassa sidoksissa esitöiden perustelulausemiin, jopa niin keskeisissä asioissa kuin ulkopoliittikan toteutus presidentin ja yhden valtioneuvoston jäsenen välisin konsultaatioin. Merkittävin säännös on sinänsä niukka valtioneuvostolain 24 §.

⁵⁹ Valtiosääntöuudistuksen valmistelun komiteavaiheessa ehdotettiin ulkopoliittisen vastuukatteen määreksi sääntöä, jonka mukaan presidentti ja valtioneuvosto päättäisivät asioista ”yhdessä”. KM 1997:13, s. 259. Komitea satoi presidentin päätöksenteon ”perustuslain yleisiin säännöksiin presidentin päätöksenteosta”. Valtioneuvoston ratkaisuehdotusmenettelyä ei voitu tarkoittaa, koska jo komitea luki ”yhteisiksi” päätöksiksi presidentin päätökset ministerin kanssa. ”Yhteistoiminta” on tähän tasoon paremmin soveltuva termi.

Oikeuskansleri Jorma S. Aalto ei perustuslakiuudistuksesta antamassaan lausunnossa (25.3.1998) nähnyt em. ilmaisutapojen välillä merkittävää eroa. Yhteistoiminta oli Aallon mukaan dynamisempi kuin komitean ilmaisu, jota voidaan pitää konkreettisempänä yhdessäoloa edellyttävänä. Hän etsi käsitteille merkityssisältöä Nykysuomen sanakirjan välityksin. Aalto analysoi lisäksi yksityiskohtaisesti presidentin ja valtioneuvoston toimivaltasuuhteita YUTP:n toteutuksessa ja viittasi Amsterdamin sopimuksen säännöksiin yhteisestä puolustuksesta.

6.4.1 Läheinen yhteistyö ulko- ja turvallisuuspoliittisessa EU-päätöksenteossa

Perustuslakivaliokunta on useaan kertaan painottanut, että tiettyjen ulko- ja turvallisuuspoliittisten ratkaisujen kuulussa EU:n päätösvaltaan tai kun niistä yleisesti ottaen päätetään EU:n toimielimissä, päätösvalta kuuluu valtioneuvostolle PeL 93.2 §:n mukaisesti. Valiokunta on näissä yhteyksissä kuitenkin alleviivannut olevan ”eri asia”, että valtioneuvoston tulee tällöinkin toimia ”läheisessä yhteistyössä tasavallan presidentin kanssa”. Perustuslakitulkinnan kannalta ovat ongelmallisimpia EU:n yhteisen ulko- ja turvallisuuspolitiikan (YUTP) piiriin kuuluvat asiat, joiden alalla valtioneuvoston tulee toimia ”läheisessä yhteistyössä presidentin kanssa”.⁶⁰ ”Läheisen yhteistyön” ja ulkopoliitiikan johtovaltaan liittyvän ”yhteistoiminnan” eroja ei määritellä, eikä yhteistyöstä säädetä PeL 93.2 §:ssä.⁶¹ Läheinen yhteistyö toteutetaan pääasiassa käsittelemällä TP-UTVA:ssa YUTP-asioita. Muista mahdollisista forumeista ei ole tietoja käytettävissä. Koska kysymyksessä on perustuslakivaliokunnan mukaan valtioneuvostolle säädetty, tämän kirjoituksen otsikon ulkopuolelle jäävä päätösvalta, tyydyn vain toteamukseen, että *läheisen yhteistyön velvoite oikeudellisesti relevantiksi tarkoitettuna näyttää edellyttävän, ettei valtioneuvosto ole tällä PeL 93.2 §:n sektorilla toimivaltainen tekemään päätöksiä ilman tasavallan presidentin jonkinasteista myötävaikutusta.*

TP-johtoinen UTVA käsittelee varsinaiset yhteistoiminta-asiat, mutta myös YUTP-asioista keskustellaan. Tämä PeL 93.2 §:stä ainakin näennäisesti poikkeava järjestelmä vahvistettiin tasavallan presidentin johtamaa UTVA:a tarkoittaneen hallituksen esityksen perusteluissa.⁶² Sanamuodon

⁶⁰ HE 1/1998, s. 147. YUTP:n alalla Suomen kannasta päättämisen tulisi pohjautua valtioneuvoston ja presidentin ”yhteiseen kannanmuodostukseen”. Perustuslakivaliokunnan mietinnössä uudesta perustuslaista puhutaan samasta asiasta ”läheisenä yhteistyönä” viitaten samaan määreeseen mietinnössä 10/1994 (tuolloin asiayhteydessä ”Suomen kanta merkittäviin ulko- ja turvallisuuspoliittisiin unioniasioihin”). Yhteistyötä perusteltiin sillä, että se on välttämätöntä ulkopoliitiikan yhtenäisyyden ja johdonmukaisuuden turvaamiseksi YUTP:n toteutuksessa

⁶¹ Ks. esim. PeVL 51/HE 26/2006 puolustusvoimalaiksi. Tässä yhteydessä oli kysymys vieraan valtion avustamisesta kriisitilanteessa muutoin kuin sotavoimalla. Hallituksen esityksessä tasavallan presidentti päättää osallistumisesta avun antamiseen, jos avun antaminen on ulkopoliittisesti merkittävää. Perustuslakivaliokunta alleviivasi PeL 93.2 §:n soveltamista silloin, kun avun antaminen valtiolle tulee harkittavaksi Euroopan unionin ja sen jäsenvaltioiden päätösten ja toimenpiteiden perusteella. Lausunnossa viitattiin mm. hallituksen alkuperäisestä esityksestä perustuslaiksi annettuun perustuslakivaliokunnan mietintöön. (PeVM 10/1998). Ks. myös PeVL 54/2005.

⁶² HE 270/2002. Perustuslakivaliokunta sivusi asiaa valtioneuvostolakiehdotuksesta antamassaan mietinnössä: ”Esityksen perusteluissa todetaan aivan oikein, että ministerivalio-

mukaisesti 93 § sisältää vain kaksi päätösvaltakategoriaa, yleisen ulkopolitiikan vastuukatteessa ja EU-asiat valtioneuvoston yksinomaisessa toimivallassa. Läheisen yhteistyön EU-asiat on niiden yhdistelmä ohi PeL:n sanamuodon. Ulkopuolinen ei voi päätellä – asiakirjojen ollessa salaisia, ja kun kokouksista ei laadita systemaattista pöytäkirjaa – onko menettelytavoissa ja valtasuhteissa TP-UTVA:n kokouksissa joitakin eroja. Yhteistyön ”läheisyys” viittaa siihen, että kysymys on jostain enemmästä kuin pelkästä konsultaatiosta.⁶³ Avoimeksi kysymykseksi saattaa muodostua se, miten tämä toimintamuoto ehkä muuttuu, jos YUTP korvataan EU:n mahdollisessa uudessa perussopimuksessa uusimuotoisella ulko- ja turvallisuuspoliittisella päätöksentekomuodolla tai kun Eurooppa-neuvosto tulee virallisesti, so. artiklatekstissä, osaksi EU:n organisaatiota.

6.5 Eräät esittely- ja aloiteperusteiset vastuukatteen muodot

Vastuukatteen erityistapauksia ovat ennenaikaisten vaalien määrääminen ja valtioneuvoston jäsenen vapauttaminen (sekä tässä syrjäytettävät armahdusasiat, presidentin kanslia-asiat ja Ahvenanmaan itsehallintoon liittyvät asiat, PeL 58 §:n 3 momentin 3 ja 4 kohdat sekä 5 momentti, in fine) ja edellä jo käsitelty mahdollinen päätösvalta kokonaisen ministeriryhmän vapauttamisesta valtioneuvoston jäsenyydestä.⁶⁴ Ennenaikaiset vaalit (edus-

kunnan yhteisillä kokouksilla on keskeinen asema valtioneuvoston ja tasavallan presidentin yhteistyössä Euroopan unionin yhteistä ulko- ja turvallisuuspolitiikkaa koskevista asioista ja että tämä ministerivaliokunta on tärkeä toimieliin perustuslain 93 §:n 1 momentissa tarkoitetun tasavallan presidentin ja valtioneuvoston yhteistoiminnan kannalta.” PeVM 13/2002. Ks. myös HE 1/1998, s. 147, missä YUTP-asiat nimenomaan osoitettiin EU-ministerivaliokunnan sijasta ulko- ja turvallisuuspoliittiselle ministerivaliokunnalle.

⁶³ Ks. myös perustuslakivaliokunnan II lausunto kriisinhallintaproblematiikasta (PeVL 6/2006), jossa vahvistetaan valtioneuvoston velvollisuus toimia läheisessä yhteistyössä tasavallan presidentin kanssa muodostettaessa Suomen kantaa sotilaallisen kriisinhallinnan kaltaisiin merkittäviin ulko- ja turvallisuuspoliittisiin unioniasioihin. I kriisinhallintaproblematiikkaa koskeneessa lausunnossa valiokunta viittaisi samassa yhteydessä perustuslain esitöihin (HE 1/1998, s. 146–147 ja PeVM 10/1998, s. 26).

⁶⁴ Presidentin päätöksiä ei julkisteta verkossa muiden esittelypäätösten tavoin, vain päätösten lukumäärä ilmoitetaan. Tietävästi ainakin vuoden 2000 perustuslain alkuvuosina armahdusasiat käsiteltiin presidentin esittelyn yhteydessä oikeusministerin esittelynä ja siten, että muut valtioneuvoston jäsenet olivat saapuvilla. Heidän oikeudellinen ja poliittinen vastuunsa presidentin armahduspäätöksistä on jossain määrin avoinna. Ahvenanmaan itsehallintolaissa tarkoitetut muut kuin maakunnan taloutta tarkoittavat asiat (käytännössä Ahvenanmaan maakuntalakien vahvistaminen) esitellään niin ikään oikeusministeriöstä (*Suksi* 2005, s. 136 ss.). Tasavallan presidentin kansliaa koskevat asiat päätetään virkamiesesittelyssä kokonaan parlamentaarisen vastuukatteen ulkopuolella.

kunnan hajotus) ja valtioneuvoston jäsenen vapauttaminen eronpyynnöttä edellyttävät presidentin ja pääministerin yhteisymmärrystä sikäli, että päätöksen ehtona on pääministerin esitys. Se ei toisaalta sido presidenttiä, joka voi päättää esityksestä poiketen. Näissä tapauksissa tasavallan presidentillä on positiivisen päätöksen syntymisen estämisvalta.

Ns. kabinettiasiat (sotilaskäskyasiat) ovat parlamentaarisessa vastuukatteessa ainakin siten, että saapuvilla olevilla valtioneuvoston jäsenillä (puolustusministeri ja eräin edellytyksin pääministeri) on (vain) mielipiteen ilmaisemisen oikeus kabinettikokouksessa.⁶⁵ Parlamentaarinen vastuukate muodostuu siitä, että läsnä olleet valtioneuvoston jäsenet saattavat joutua eduskunnan täysistunnossa perustelemaan sekä omaa toimintaansa että presidentin päätöstä.⁶⁶ Voidaan kylläkin väittää, ettei tällainen vastuu ole aitoa: ministeri voi aina vedota valtiosääntöön toteamuksin, että päätösvalta kabinettiasiaissa kuuluu tasavallan presidentille puolustusvoimien komentajan esittelystä.

6.6 Vastuukatteen parlamentaariset vaikutukset

Vastuukatteen oikeusvaikutukset on PeL 93.1 §:n tarkoittamia ulkoasioita lukuun ottamatta selväpiirteisesti määritelty lakitekstissä (PeL 58 §). Siitä ei kuitenkaan saada kokonaiskuvaa vastuukatteen merkityksestä parlamentarismin (poliittisessa) kokonaisjärjestelmässä.

PeL 58 § ei suoraan säädä parlamentaarisesta vastuusta vaan päätösvallassa. PeL 93 § puolestaan säättää valtioneuvoston ja sen jäsenten myötävaikutusvallasta, joten vastuuaspekti eduskunnalle ei näy kummankaan sanamuodosta. Kummassakin säännöksessä vastuukate on perustuslain valmisteluasiakirjoista päätellen säädetty tarkoittaen valtioneuvoston ja sen jäsenten vastuuta eduskunnalle presidentin päätöksistä, vaikka tätä ei ole säännöksiin kirjoitettu. Vastuu on poliittista, eduskunnan enemmis-

⁶⁵ Laki puolustusvoimista (402/1974) 8 ja 8 a–c §:t. (228/2000), joka korvataan puolustusvoimalailla. Sen mukaan tietyt päätökset sotilaskäskyasioissa esittelee puolustusministeri (32.1 §).

⁶⁶ Eduskunta hyväksyi tammikuussa 2007 hallituksen esityksen 264/2006 puolustusvoimalaiksi. Laissa säädetään uusi menettelymuoto päätettäessä sotilaskäskyasioista: puolustusministeri esittelee valtakunnan sotilaallisen puolustamisen keskeisiin perusteisiin liittyvät sotilaskäskyasiat (32 §). Näin siis vastuukatejärjestelmä sai vielä yhden lisänyanssin: välittömässä parlamentaarisessa vastuussa eduskunnalle olevan ministerin esittelystä (eikä vain läsnä olleen) tehtävä päätös kabinettimenettelyssä. Ministeri on tällöin myös oikeudellisessa vastuussa päätöksestä. Ks. myös PeVL 51/2006.

tön tyytymättömyyttä hallitukseen tai ministeriin.⁶⁷ Oikeudellisesta vastuusta säädetään erikseen. Lukijan on pääteltävä vastuun olemassaolo lähinnä summittaisesta PeL 3.2 §:n (valtioelinten tehtäväjako) säännöksestä ja sen vaillinaisesta sanktioinnista.

PeL 58 §:n ja 93 §:n välinen suhde näyttää karkeasti kuvattuna seuraavalta. 58 §:ssä tarkoitetut päätökset tehdään asiakirjajulkisuuden ja esittelijävastuun piirissä. Päätökseen myötävaikuttanut valtioneuvoston jäsen vastaa päätöksen sisällöstä eduskunnalle. Sen sijaan PeL 93.1 §:ssä tarkoitetut, ulkopoliittisessa vastuukatteessa tehtävät päätökset (neuvottelut koko hallituksen tasolla, päätökset UTVA:ssa ja yhteistoiminta ministeritasolla) eivät säännönmukaisesti ole julkisia eikä niihin liity esittelyä. Vastuukate näyttää lähinnä merkitsevän sitä, että päätökset tehdään neuvotellen, jolloin tässä konsensusmaisessa ratkaisutoiminnassa yhteistoiminta on päätöksenteon hidaste ja monipuolisen harkinnan toteuttava varmistusmekanismi. Varsinainen parlamentarismille tyypillinen eduskuntakäsittelyssä toteutuva ”vastuu” ei läheskään aina voi tulla kysymykseen. Monet näistä konsultaatioista lienevät sellaisia, että vasta poliittisen historian tutkimus tuo esillä olleen problematiikan julkisuuteen. Toiminnot ovat laillisuuskontrollin ulottumattomissa (ks. luku 6.7). Tässä suhteessa tilanne ei näytä muuttuneen vuoden 1919 hallitusmuodon kaudesta (esim. sotia edeltäneen kauden Itä-Karjala-problematiikka, skandinaavinen turvallisuusyhteistyö ja Jarzev-neuvottelut, sotien jälkeen YYA-sopimusneuvottelut, Nordek, nootikkriisi, taloudellinen integraatio EFTA:n, ETA:n ja EEC/EY:n puitteissa ja nyttemmin NATO-yhteistyö).

PeL 58 §:n sääntelemissä ratkaisutilanteissa on luultavaa, että julkitettu, asiakirjoille merkitty valtioneuvoston ratkaisuehdotus asiassa, joka ei voi tulla presidenttiä lopullisesti oikeudellisesti sitovaksi, on voimakas, tasavallan presidentin päätösvaltaa rajoittava vaikutus. Toisaalta voi olla myös niinkin, että parlamentaarisen vastuukatteen erilaisissa toteutustilanteissa ennen virallisuuntoista päätöstä ratkaisuehdotuksesta valtioneuvoston yleisistunnossa (joko ensivaiheessa tai toisessa vaiheessa, presidentin palautettua ensimmäisen ratkaisuehdotuksen) tasavallan presidentin ja valtioneuvoston/pääministerin välisillä konsultaatioilla on huomattava merkitys lopullisen päätöksen sisällölle.

⁶⁷ Asia erikseen on, että oikeudellinen ministerivastuu (vastuu ministeririkoksesta) voidaan historiallisista syistä toteuttaa vain eduskunnan päätöksiin rangaistavan teon seurauksena. Tällaisen ministeriä mm. syyttämiskynnyksin suojaavan järjestelmän soveltavuudesta nykyajan oikeusvaltioon ei perustuslakiuudistuksessa ollut puhetta.

Vastuukatteen sanktioita (ratkaisuehdotuksesta päätetyt asiat sekä yhteistoimintamenettely ulkoasioissa) ei perustuslain esitöissä määritelty. Sanktiointi jää parlamentarismien käsitteen tavoin epämääräiseksi ja sen tutkimus oikeustutkimuksen ja politiikan tutkimuksen välimaastoon. Yleisesti voisi otaksua vastuukatteella tarkoitettua sitä, että eduskunnalle poliittisessa vastuussa oleva valtioneuvosto ja sen yksittäinen jäsen ovat vastuussa presidentin päätöksestä ulkoasioissa, olipa se valtioneuvoston tai sen jäsenen tahdon mukainen tai ei. Poliittinen vastuu puolestaan realisoituisi siten, että valtioneuvosto tai yksittäinen ministeri voitaisiin epäluottamuslausein pakottaa eroamaan sellaisen tasavallan presidentin päätöksen seurauksena, joka on vastuukatteen piirissä, mutta jota eduskunnan enemmistö ei hyväksy.

On kokonaan toinen asia, onko tällainen ajattelutapa ministerin vastuusta enää realistinen ja yhteiskuntatodellisuutta vastaava nykyaikaisessa mediayhteiskunnassa. Voisi näet väittää niinkin, että presidentti vastaa poliittisesti ainakin mediassa ja poliittisessa historiassa niistä päätöksistä, jotka poikkeavat valtioneuvoston tai yksittäisen ministerin ratkaisusta.⁶⁸ Ensimmäisellä presidenttikaudella vastuu voisi tällöin realisoitua valitsematta jäämisenä toiselle kaudelle. Jälkimmäisellä kaudella tämä sanktio ei toimisi, mistä seuraisi, että vastuu vaihtelee presidenttikausjaksotuksen mukaan. Katsoisin kuitenkin, että presidentin ”poliittisen vastuun” rajaaminen tällä tavoin presidentinvaaliin ei ole täysin realistista inhimillisesti ajatellen. Lienee selvää, että toisellakin presidenttikaudella tasavallan presidentti ottaa tarkoin huomioon kansalaisten, järjestöjen, joukkotiedotusvälineiden ja kansainvälisen areenan reaktiot päätöksiinsä sekä toimii myös tulevan poliittisen historian tutkimuksen huomioiden. Tämä näkyy mm. presidenttien L. K. Relander, J. K. Paasikivi ja Mauno Koivisto muistelmista sekä U. K. Kekkonen muistiinpanoista.

Ulkopolitiikan sektorissa (PeL 93.1 §) parlamentaariseen vastuukatteeseen ei ole liitetty oikeudellisia määreitä lopullisesta sitovasta päätösvalasta. Merkittävä osa yhteistoiminnassa tehdyistä ulkopoliittien linjauksista julistetaan salaisiksi tai muuten pidetään sellaisina. Toisin sanoen ei ope-

⁶⁸ Viitteitä tekstissä esitetystä antoi mediakeskustelu, joka liittyi tapahtumasarjaan, jossa tasavallan presidentti Tarja Halonen palautti Suomen Pankin johtajanimitystä tarkoittaneen valtioneuvoston ratkaisuehdotuksen, minkä jälkeen valtioneuvosto ehdotti uudessa ratkaisuehdotuksessaan presidentin tukemaksi tiedettyä henkilöä, joka nimitettiin. Missään vaiheessa mediakeskustelua vastuuta nimityspäätöksestä – vaikka valtioneuvosto peräti luopui ehdokkaastaan – ei säilytetty hallitukselle, vaan päätösvalan käyttäjäksi ja vastuun kantajaksi ymmärrettiin tasavallan presidentti. Nimityspäätökseen palattiin toistuvasti myös vuoden 2006 presidentinvaalikeskustelun kuluessa.

roida tallenteilla lainkaan. Mahdollisten erimielisyyksien lopullinen ratkaiseminen joudutaan siten osittain jättämään oikeustutkimuksen ulkopuolelle. Tässä kirjoituksessa tyydytään vain kysymään, voidaanko jonkinlaisia johtopäätöksiä tehdä siitä, että perustuslaki määrittää tasavallan presidentin *ulkopolitiikan johtajaksi* ja valtioneuvoston vain *yhteistoimintakumppaniksi*. Toisin sanoen, voidaanko presidentin aseman luonnehdinnasta tehdä täysin avoimessa ristiriitatilanteessa päätelmä, jonka mukaan lukkiutuneessa tilanteessa, ja kun päätös on välttämätön, ratkaisuvälta olisi sittenkin tasavallan presidentillä?⁶⁹ Arkiajattelussa johtamiseen kuuluu päätösvalta. Teoriassa on ajateltavissa, että valtioneuvoston oikeuskanslerilla voisi olla jonkinlainen, ratkaisevakin rooli lopullisen päätösvallan määrittelijänä. Oikeuskanslerin asemaan ja toimivaltuuksiin palataan jäljempänä.

PeL 93.1 §:n sanamuoto, joka alleviivaa tasavallan presidenttiä ulkopoliitiikan johtajana, viitanee siihen, että tasavallan presidentti on tämän seurauksena myös yhteistoimintamenettelyssä toteutetun ulkopoliittisen perusratkaisun todellinen vastuunkantaja.

Ulkopolitiikan johtovallan muotoamiseen liittyy toisaalta dynaaminen, toisaalta päätöksentekomuotoja epämääräistävä piirre. Yhteistoimintaa ulkoasioissa kuvaavassa hallituksen esityksen kohdassa painotettiin, että ulkopoliitiikan johtovaltaa tarkoittava PeL 93 §:n säännös on ”muotoiltu joustavaksi, jotta yhteistyön muotoja voitaisiin kehittää erilaisiin tilanteisiin ja asiaryhmiin liittyviä tarpeita vastaaviksi. Säännöksen kannalta on olennaista varmistaa, että ulkopoliitiikan johdon päätökset ja toimet kuuluvat kaikissa tapauksissa parlamentaarisen vastuukatteen piiriin”⁷⁰. Ministerikohtainen vastuukate näkyy vielä selvemmin yksityiskohtaisista perusteluista: ”Se [PeL 93 §] edellyttää, että presidentin muuhun kuin määrämutoiseen ulkopoliittiseen päätöksentekoon liittyy parlamentaarinen vastuukate, joka voi käytännössä toteutua esimerkiksi presidentin ja pääministerin tai asianomaisen ministerin välisen keskustelun kautta taikka valtio-

⁶⁹ Perustuslakikomitean mietinnössä (KM 1997:13) ehdotettiin sanamuotoa, jonka mukaan presidentti johtaa ulkopoliittikkaa ”yhdessä valtioneuvoston kanssa” (s. 341). Hallituksen esityksessä uudeksi hallitusmuodoksi (HE 1/1998) käytettiin sittemmin vahvistettua ilmaisua ”yhteistoiminnassa”. *Jan-Magnus Jansson* (2000, s. 190) katsoo, että jälkimmäinen muotoilu antaa presidentille jossain määrin laajemman toimintavapauden (”rörelsefrihet”). Hän jatkaa, jotenkin vaikeatulkintaisesti: ”Skulle oeninghet råda i ett ärende mellan president och statsråd, måste man falla tillbaka på 58 §, enligt vilken presidentens vilja i sista hand faller utslaget (om det inte rör sig om en proposition till riksdagen).” Tästä voi kuitenkin huomauttaa, ettei yhteistoiminta-asioissa tehdä ratkaisuehdotuksia.

⁷⁰ HE 1/1998, s. 48 ja 106 sekä PeVM 4/1991 ja 1/1997).

neuvoston ulko- ja turvallisuuspoliittisessa valiokunnassa tapahtuvassa valmisteleavassa käsittelyssä presidentin läsnä ollessa.” Tällä kohden vastuukatteen toteuttajana ei edes mainita valtioneuvostoa kokonaisuena. Perustelut voi lukea niinkin, että koko valtioneuvosto vastaa presidentin ulkopoliittikan johtovaltaan kuuluvista asioista vain silloin, kun päätökset tehdään PeL 58 §:n puitteissa (mm. kansainvälisen sopimuksen allekirjoitusvaltuudet ja sopimuksen ratifiointi, uuden valtion tunnustaminen jne.).⁷¹ Vaikka PeL 93.1 § puhuu yksinomaan valtioneuvostosta – joka tässä tarkoitetaan valtioneuvostoa ”ministeristönä” – jo hallituksen esityksessä lueltiin yhteistoimintamekanismeina toimintamuotoja, joihin osallistuu vain osa ministereistä (ulko- ja turvallisuuspoliittinen ministerivaliokunta sekä presidentin neuvottelut pääministerin ja ulkoasiainministerin kanssa).⁷² Perustuslaki ei aseta selkeitä rajoja sille, kuinka pienen ministeripiirin tai peräti yksittäisen ministerin kanssa presidentti voi perustuslain yhteistoimintavelvoitteen puitteissa valtiosäännön mukaisesti tehdä ulkopoliittikan johtovaltaan kuuluvia ratkaisuja.

Yhteistoimintamuodon ja -tason valinta ei näköjään ole oikeudellisessa valvonnassa eikä päätösvallasta valittua päätösmuotoa ole säädetty. Valtioneuvoston suunnasta ei näytä olevan käytettävissä keinoja korottaa tasavallan presidentin valitsemää yhteistoimintatasoa. Toisaalta yksittäinen ministeri tai UTVA:n jäsenistö saattaa joutua oikeudelliseen ministerivasuuteeseen, mikäli ulkopoliittisia ratkaisuja tehdään ministeri/valtioneuvostotasossa yksipuolisesti.

Vastuukatteen vaihtelevuus ulkoasioissa asian laadun ja valitun menettelytavan mukaan saattaa johtaa käytännön parlamentarismien toteutuksessa erikoislaatuisiin tai ongelmallisiin tilanteisiin silloin, kun esimerkiksi enemmistö tai ainakin osa valtioneuvostosta on tietämätön sellaisista ulkopoliittisista linjaratkaisuista, jotka on tehty alemmilla tasoilla.

⁷¹ Todettakoon, että tasavallan presidentillä on ehdoton veto-oikeus erinäisiin PeL 58 §:n mukaisessa järjestyksessä tehtäviin, ulkopoliittikan alan ratkaisuihin. Presidentti voi lopullisin päätöksin esimerkiksi kieltäytyä ratifioimasta kansainvälisoikeudellista sopimusta tai estää neuvottelujen aloittamisen uudesta kansainvälisoikeudellisesta velvoitteesta. Teknisesti tämä toteutetaan mm. siten, että presidentti poikkeaa valtioneuvoston toisesta ratkaisuehdotuksesta.

⁷² Ulkoasiainvaliokunta kuvaa tätä päätöksentekotasoa seuraavasti (UaVM 13/2006): ”Tämän lisäksi myös pääministeri ja ulkoasiainministeri tapaavat presidentin säännöllisesti vähintään kerran viikossa. Yhteydenpitoon ja valmisteluun kuuluvat olennaisesti myös virkamiesten väliset kontaktit, ml. presidentin kanslian, pääministerin ja ulkoministeriön kanslian säännölliset tapaamiset. Saadun selvityksen mukaan tasavallan presidentin kanslia saa yleisen ulko- ja turvallisuuspolitiikan ohella laajasti kirjallista valmisteluaineistoa myös EU:n ulko- ja turvallisuuspolitiikasta – ml. EU-ministerivaliokunnan asiakirjat – niin valtioneuvoston kansliasta kuin ulkoasiainministeriöstä ja edustustoistakin.”

6.7 Oikeuskanslerin asema vastuukatepäättöksenteossa

Perustuslaki näyttää jättävän osittain avoimeksi sen, miten oikeuskansleri valvoo yhteistoimintavelvoitteen piirissä tapahtuvaa ulkopoliittista päätöksentekoa. Jo PeL 111.2 §:n edeltäjän, HM 47 §:n ja OKA:n ohjesäännön (1997) 3 §:n kaudella, jolloin oikeuskanslerin velvollisuudeksi oli nykyiseen tapaan säädetty läsnäolo yleisistunnossa ja presidentin esittelyssä, päätettiin oikeuskanslerin suosituksesta, ettei kansleri osallistu ministerivaliokuntien kokouksiin. Kysymyksessä katsottiin olevan valmisteleva toiminta, jossa ”poliittisilla kannanotoilla” oli pääpaino.⁷³ Uuden perustuslain yhteistoimintavelvoitteen ja muutetun valtioneuvostolain kaudella tämä luonnehdinta ei enää pidä paikkaansa, sillä PeL 93 §:ssä tarkoitettua yhteistoimintavelvoitetta toteutetaan aidoin päätöksin ensisijaisesti juuri ulko- ja turvallisuuspoliittisessa ministerivaliokunnassa.

PeL 111.2 §:n mukaan (”Oikeuskanslerin ja oikeusasiamiehen tietojensaantioikeus”) oikeuskanslerin tulee olla läsnä valtioneuvoston istunnoissa ja esiteltäessä asioita tasavallan presidentille. Sanamuotonsa puitteissa säännös koskee vain varsinaisia virallisuonteisia päätöksentekotilanteita. Näyttäisi siltä, ettei oikeuskanslerilla säännöksen mukaan ole ”oikeutta” eikä siten myöskään velvollisuutta osallistua UTVA:n toimintaan saatikka alemman tason ulkopoliittiseen yhteistoimintamenettelyyn (presidentti ja ministeri) muutoin kuin ehkä tapauskohtaisesti ja ennakkovalvonnan omaisesti tilanteissa, joissa tarvitaan kanslerin edustamaa oikeustieteellistä asiantuntemusta. Valtioneuvoston oikeuskansleri ei käytännössä osallistukaan UTVA:n kokouksiin.⁷⁴ Säännöksestä tuskin voidaan tehdä vastakkaispäätelmää, jonka mukaan kanslerilla ei olisi oikeutta saada tietoja näissä yhteistoimintatilanteissa käsiteltävistä asioista ja konsultaatioiden pohjalta syntyvistä päätöksistä.

PeL 112 §:ssä (”Valtioneuvoston ja tasavallan presidentin virkatointen laillisuuden valvonta”) säädetään otsikon mukaan yleisemmin valtioneuvoston ja tasavallan presidentin virkatointien laillisuuden valvonnasta. Pykäläteksti puhuu ”valtioneuvoston tai ministerin taikka tasavallan presi-

⁷³ Oikeuskansleri Jorma S. Aallon 4.3.1997 päivätty kirjallinen lausunto perustuslakivaliokunnalle. Oikeuskansleri viittasi tosin siihen, että erityisesti EU-ministerivaliokunnassa tehtiin jo tuolloin asiallisesti ”päättöksiä” Suomen kannoista EU-asioissa.

⁷⁴ Oikeuskansleri Paavo Nikulan ulkoasiainvaliokunnalle jättämä 21.11.2006 päivätty kirjallinen asiantuntijalausunto. Hänen mukaansa tasavallan presidentti osallistuu säännöllisesti valiokunnan kokouksiin. Nikulan mukaan valiokunnan ”dokumentaatio on varsin niukkaa”. Valtioneuvoston sivulla ilmoitetaan valiokunnan pöytäkirjan olevan salainen asiakirja (<http://www.valtioneuvosto.fi/hallitus/ministerivaliokunnat/fi.jsp>).

dentin” ”päätöksestä tai toimenpiteestä”. Tämä viittaisi oikeuskanslerin laillisuusvalvontavelvoitteen ulottumiseen kaikille yhteistoimintavelvoitteen toteuttamisen tasoille. Toisaalta taas oikeuskanslerille säädetty reaktiomuoto, huomautus, on pykälätekstissä sidottu pöytäkirjaamiseen: jos oikeuskansleri havaitsee valtioneuvoston tai ministerin taikka tasavallan presidentin päätöksen tai toimenpiteen antavan aiheutta huomautukseen, hänen tulee esittää huomautuksensa perusteluineen. Jos se jätetään ottamatta huomioon, oikeuskanslerin *tulee merkityttää kannanottonsa valtioneuvoston pöytäkirjaan*. UTVA-tasoa alemmalla tasolla toteutettavaa yhteistoimintaa ei pöytäkirjata eikä tiettävästi UTVA-tasossakaan ainakaan tarkasti.⁷⁵

PeL 12.2 §:ssä säädetty tasavallan presidentin päätösten laillisuusvalvonta on sidottu oikeuskanslerin lausuntoon: jos presidentin päätös on lainvastainen, valtioneuvoston tulee saatuaan lausunnon oikeuskanslerilta ilmoittaa, ettei päätöstä voida panna täytäntöön, sekä esittää presidentille päätöksen muuttamista tai peruuttamista. Koska laillisuusvalvonta ei kuulu tämän kirjoituksen otsikon piiriin suoranaisesti, tyydyn tässä vain toteamaan, että PeL 112 §:ssä säädetty päätöksenteon laillisuuden valvontasäännöstö näyttää huonosti soveltuvan presidenttijohtoiseen ulkopoliittiseen päätöksentekoon silloin, kun yhteistoimintamenettelyssä käytetään vapaamuotoisia menettelytapoja valtioneuvoston istunnon ulkopuolella. On näet vaikea puhua ”presidentin päätöksestä” silloin, kun kysymyksessä on ulkopoliittinen toimenpide, joka perustuu tasavallan presidentin ja jonkin valtioneuvoston jäsenen välisiin konsultaatioin toteutettuun yhteistoimintaan tai UTVA:n keskusteluihin. Vielä vaikeampi lienee käyttää valtioneuvoston kieltäytymistä täytäntöönpanosta sanktiona. Lienee kuitenkin selvää, että oikeuskanslerilla täytyy olla säännöksen vaillinaisuudesta huolimatta toimivalta puuttua lainvastaisuuksiin myös näissä yhteyksissä.

Valtioneuvoston oikeuskanslerin lainvalvontatehtävä näyttää uuden perustuslain kaudella muuttuneen sikäli, että tasavallan presidentin päätettäväksi tulevien ratkaisuehdotusten laillisuusvalvonta voidaan toteuttaa jo valtioneuvoston yleisistuntovaiheessa, sillä valvonta on käytännössä pää-

⁷⁵ Presidentin johtaman ministerivaliokunnan tehtävät määritellään valtioneuvoston internetsivulla seuraavasti: ”Ulko- ja turvallisuuspoliittinen ministerivaliokunta ja tasavallan presidentti kokoontuvat yhteiseen kokoukseen aina kun asiat sitä vaativat. Käsittelyä johtaa tasavallan presidentti asioissa, joissa hän antaa Suomen ulkopoliittikkaa koskevat toimintaohjeet. Näissä kokouksissa käsitellään myös Euroopan unionin yhteistä ulko- ja turvallisuuspolitiikkaa koskevia asioita, jotka kuuluvat valtioneuvoston toimivaltaan” (<http://www.valtioneuvosto.fi/hallitus/ministerivaliokunnat/fi.jsp>). Huomio kiinnittyy painopisteen asettamiseen presidentin ohjeistukseen. Voimme myös todeta, ettei tasavallan presidentin asema puheenjohtajana perustu kirjoitettuun säännökseen, vaan siihen, että valiokunnan toimintamuodot säädettiin avonaisesti.

asiassa ennakoivaa listavalvontaa. Toisaalta lainvalvontakate ulkopoliittisessa päätöksenteossa on menettelyteknisten seikkojen johdosta näköjään ohut.

7 POLIITTISESTA VASTUUSTA KIELTÄYTYMINEN JA PRESIDENTIN PÄÄTÖSTEN TÄYTÄNTÖÖNPANO VASTUUKATEJÄRJESTELMÄSSÄ

Vuoden 1919 Hallitusmuodon kaudella keskusteltiin siitä, voiko valtioneuvosto vapautua poliittisesta vastuustaan tasavallan presidentin päätöksestä pyytämällä eroa. Klassisessa parlamentarismissa ja myös suomalaisessa valtiosääntöoikeuden tutkimuksessa tätä on pidetty mahdollisena.⁷⁶ Eräät tutkijoista katsoivat, että yksimielinen valtioneuvosto voi (sanan oikeudellisessa mielessä) estää presidenttiä tekemästä valtioneuvoston ”kabinettikysymykseksi” määrittämän päätöksen. Toiset taas katsoivat, ettei valtioneuvostolla tällaista valtaa ole. PeL 58 §:n muotoilut (säännökset valtioneuvoston ratkaisuehdotuksen oikeusvaikutuksista) näyttävät häivyttäneen tämän vuoden 1919 HM:a hämärtäneen problematiikan, joten avoimeksi näyttävät jäävän vain PeL 93.1 §:n alaan kuuluvat ulkoasiat.

Pääministerin valintasäännöstö eduskunnan päätöksin näyttää sisältävän uuden piirteen vanhaan kabinettikysymysproblematiikkaan (hallituksen erohkaus keinona taivutella eduskuntaa) nähden: kun hallitus on esittänyt eronpyynnön, lienee neuvottelut eduskunnassa aloitettava välittömästi. Tätä ei kuitenkaan ole mitenkään sanktioitu, ja kaikissa oloissa eron pyytänyt valtioneuvosto jatkaa tehtävässään oikeudellisesti ajatellen täysin toimivaltuuksin siihen saakka kunnes uusi pääministeri on valittu ja hallituksen nimitys esitellään tasavallan presidentille.⁷⁷ Hallitusneuvottelujen käynnistäminen (kun tasavallan presidentti on myöntänyt eron hallitukselle tosin vapauttamatta sitä tehtävästään) näyttää olevan eduskuntaa koskeva oikeu-

⁷⁶ Tämä oli *Paavo Kastarin* väitöskirjan ja hänen myöhemmän tuotantonsakin johtoteemoja. *Kastari* 1977, esipuhe s. V ss. ja 130 ss. sekä siellä mainitut lähteet.

⁷⁷ Syrjäytän tässä sääntelemättömän ongelman, onko presidentti oikeudellisesti velvollinen myöntämään eron. Vuoden 1919 HM:n kaudella *Antero Jyränki* (1967 s. 251) päätteli, että ”presidentti on velvollinen kohtuullisen ajan kuluessa suostumaan eronpyyntöön”. Uudistetun 1919 HM:n järjestelmässä oikeudellinen ääriraja seurasi eduskunnan tekemästä epäluottamuslausepäätöksestä, jolloin valtioneuvoston on erottava ja presidentin on myönnettävä ero eronpyynnöittäkin. PeL 64 §. Ks. HE 1/1998, s. 115. ”Presidentin tulisi tällöin myöntää ero.”

dellinen velvoite, jonka noudattamista valvoo viime kädessä eduskunnan puhemies. Tasavallan presidentti ei voi osallistua tähän menettelyyn muutoin kuin olosuhteissa, joissa yhteisymmärrystä pääministeriehdokkaasta ei saavuteta. Eduskunnan itsensä (käytännössä eduskuntaryhmien ja puolueiden) on pyrittävä löytämään uusi pääministeri ja hallituskoalitio.

Nykyisessä puolueasetelmassa ei olisi mitenkään yllättävää, jos de facto pakollisessa oppositiossa oleva kolmas suurimmista puolueista käyttää erouhkausta hyväkseen päästäkseen hallitus- ja ehkä myös pääministeripuolueeksi. ”Kabinettikysymysmenettely” sisältää istuvan hallituksen näkökulmasta sellaisen uudenlaisen riskin, jota ei vuoden 1919 presidentti-johtoisessa hallituksen nimittämismenettelyssä aina ollut: eduskunnassa saatetaan löytää uusi enemmistökoalitio, jossa yksi kolmesta suuresta puolueesta korvataan toisella. Vanhassa järjestelmässä ennenaikaiset vaalit saattoi olla todennäköisempi vaihtoehto. Samaten lienee mennyttä hallituksen eroilmoituksen uskottavuus keinona vuoden 1919 HM:n kauden aikaisen parlamentarismien teorian tapaan vapauttaa hallitus poliittisesta vastuusta tai keinona peräti estää presidentin päätöksen syntyminen.

Poliittisen vastuun problematiikka muuttui vuoden 2000 perustuslain kaudella kokonaan toiseksi, koska presidentinvaltaa määritetään suhteessa ”parlamentaariseen vastuukatteeseen”. Se puolestaan vaihtelee asiaryhmien mukaan (valtioneuvoston ratkaisuehdotukset, kabinettiesittelyt, presidentin kansliaa koskevat asiat ja ulkopoliittikan johtovaltaan kuuluvat asiat).

Syventymättä yksityiskohtaisesti tähän problematiikkaan vuoden 2000 perustuslain säännösten näkökulmasta totean, että PeL 58 §:n sanamuoto näyttää estävän, kuten edellä todettiin, tällaisen ministeri/ministeristökohdittaisen vastuun välttämisen mekanismin.⁷⁸ Ratkaisuehdotuksen oikeusvai-

⁷⁸ Asia erikseen on, että ainakin tosiasiallisen poliittisen vastuun välttämiseksi pääministeri voi hallituksensa puolesta uhata eronpyynnöllä ja erotakin, kuten *Antero Jyränki* (2000 s. 129) toteaa. Katsoisin lisäksi, että jo pelkästään se, että pääministeri perustuslain toimivaltasäännöksiin (PeL 58 §:n 1 ja 2 momentti) viitaten ilmoittaa, ettei hallitus kannata tai hyväksy tasavallan presidentin päätöstä, joka poikkeaa valtioneuvoston ratkaisuehdotuksesta, vie pohjan tai uskottavuuden hallitukseen kohdistuvalta kritiikiltä. Sinänsä se ei voi estää epäluottamuslauseäänestystä asianmukaisen vireillepanon seurauksena. PL 93 §:n yhteistoimintamenettelyn yhteydessä sen sijaan on vaikea kuvitella vastaavaa irrottautumista jostakin ulkopoliittisesta operaatiosta, vaikka valtioneuvosto olisi joutunut alakynteen. Kaiken kaikkiaan koko ajatus valtioneuvoston vastuusta eduskunnalle tasavallan presidentin päätöksistä vaikuttaa anakronistiselta. Se onkin peräisin ranskalaisesta 1800-luvun ns. orleanismista ja keisariiperinteestä.

Tiettävästi erouhkaus on vuoden 2000 perustuslain kaudella esitetty julkisuudessa toistaiseksi vain kerran. Vuoden 2001 talousarvion ns. avauskeskustelussa pääministeri Paavo Lipponen totesi, että mikäli hallituspuolueiden yhtenäisyys ei kestä, kysymyksen saattaa tulla ennenaikaiset vaalit.

kutukset on säädetty PeL 58 §:ssä. Niihin ei vaikuta vuoden 1919 HM:n kauden kaavailujen tavoin se, ovatko ne yksimielisiä vaiko äänestyspäättöksiä, tai niiden mahdollinen kabinettikysymysluonne. Valtioneuvosto tai yksityinen ministeri voi esittää eronpyynnön (mm. ministeri vastustaakseen I ratkaisuehdotusta, koko valtioneuvosto presidentin palautettua ratkaisuehdotuksen), mutta se ei vaikuta ratkaisuehdotuksen oikeusvaikutuksiin. Eivät myöskään valtioneuvoston päätöksiin liitetyt eriävät mielipiteet. Samanmuodon mukaisesti tulkiten tasavallan presidentin palautettua valtioneuvoston ratkaisuehdotuksen ja tehdessä päätöksen uuden ehdotuksen pohjalta valtioneuvosto tulee sidotuksi niissä tapauksissa, joissa presidentille on säädetty toimivalta päättää uudesta ratkaisuehdotuksesta poikkeavalla tavalla (muut ratkaisuehdotuksesta tehtävät päätökset kuin päätökset hallituksen esityksen antamisesta).

Uudessa perustuslaissa on edeltäjänsä tavoin säännös (PeL 65.2 §, ”Valtioneuvosto panee täytäntöön presidentin päätökset”) tasavallan presidentin päätösten täytäntöönpanosta. Sen perusteluissa presidentin päätöksenteko liitettiin suoraan valtioneuvoston vastuukatteeseen.⁷⁹

Vuoden 1919 HM 41.1 §:n mukaan ”valtioneuvoston tulee saattaa täytäntöön presidentin päätökset –”. Kirjallisuudessa täytäntöönpanosta kieltäytyminen nähtiin vuoden 1919 HM:n alkuvuosikymmeninä eräissä tutkimuksissa menetelmäksi, jolla poliittinen vastuu tasavallan presidentin päätöksistä voitiin välttää.⁸⁰ Toisena (ministerin) poliittisen vastuun välttämisen mahdollisuutena voitiin nähdä vuoden 1919 järjestelmässä ministerivarmennuksen (HM 34.2 §, ns. kontrasignaatio) epäminen tasavallan presidentin päätöksiltä. Varmennuksesta ei enää säädetä perustuslakitasossa.

Katson siis, että vuoden 2000 PeL:n vastuukatejärjestelmän seurauksena eduskunnalle tasavallan presidentin esittelyssä tehdyistä päätöksistä VN kollegiona ja ratkaisuehdotuksen tekijänä, ministeri esittelijänä presidentin esittelyssä ja ministeri osallistuessaan tasavallan presidentin kabinettipäätöksentekoon (PeL 58.5 §) eivät voi välttyä poliittisesta vastuusta millään vuoden 1919 Hallitusmuodon kaudella kaavailulla menettelytavalla. Valtioneuvosto ei myöskään voi – vaikka päätösten täytäntöönpano indikatiivimuotoisesti säädetään valtioneuvoston tehtäväksi – kieltäytyä presidentin päätöksen täytäntöönpanosta poliittiseen vastuu-

⁷⁹ HE 1/1998, s. 116.

⁸⁰ *Rafael Erich*, emt. s. 92 puolestaan katsoi, että ministeri voisi vastuuseensa viitaten kieltäytyä esittelemästä asiaa presidentille. Vuoden 2000 perustuslain esitöiden mukaan valtioneuvoston jäsen on esittelyvelvollinen silloinkin, kun hänen kantansa on poikennut enemmistön kannasta presidentille tehtävästä ratkaisuehdotuksesta valtioneuvoston yleisistunnossa päätettäessä (HE 1/1998, s. 106 s.).

seen liittyvillä perusteilla. Täytäntöönpanosta kieltäytyminen tulee kysymykseen yksinomaan reaktiona presidentin lainvastaisia päätöksiä vastaan (PeL 112.2 §).

Edellä sanottu voidaan mielestäni laajentaa koskemaan myös yhteistoimintamenettelyä PeL 93.1 §:ssä tarkoitetuissa asioissa (yhteistoimintamenettely ulkoasioissa kaikissa muodoissaan). Toisin sanoen presidentin päätökset kaikilla yhteistoiminnan tasoilla koko valtioneuvostosta kahdenväliseen konsultaatioon presidentin ja ministerin kesken on pantava täytäntöön. Tämä päätelmä edellyttäisi yksityiskohtaisia perusteluja. Työdyn kuitenkin vain pariin systeemikonaisuuteen liittyvään näkökohtaan. Vuoden 2000 perustuslaki tähtäsi aivan uuteen päätösvaltajärjestelmään relaatiossa tasavallan presidentti/valtioneuvosto. Voitaneen katsoa, että se samalla kumosi tai syrjäytti vuoden 1919 Hallitusmuodon kaudella kehitetyt teoriakonstruktiot, joita ei voitu perustella nimenomaisilla hallitusmuodon säännöksillä. Toiseksi voidaan huomauttaa, että uuden perustuslain esitöissä ei missään viitata siihen, että yhteistoimintamenettelyn välityksin valtioneuvosto tai yksittäinen ministeri olisi ulkoasioissa saanut toimivallan estää presidentin päätöksenteko, joka on toteutettu säädetyn yhteistoimintamenettelyn puitteissa. Jos tätä olisi tarkoitettu, se olisi perusteluissa sanottu.

8 PÄÄTÖSVALTA ENNENAIKAISISTA EDUSKUNTAVAALEISTA

Kansanedustuslaitoksen hajaannuttamisvalta on klassisen parlamentarismin tunnusmerkkejä verrattuna vallanjakojärjestelmiin. Sen vuoksi on syytä arvioida vaalimääräystä suhteessa parlamentaariseen vastuukatteeseen. Ennenaikaisten eduskuntavaalien määräämisvalta saatettiin parlamentaariseen vastuukatteeseen jo ennen vuoden 2000 perustuslakia 1991 (ks. luku 4.1). Päätösvaltan jakaminen pääministerin ja suoralla vaalilla valitun presidentin kesken irrotti Suomen valtiosäännön klassisesta parlamentarismita, missä hajotusvalta on aina hallituksen ja pääministerin keino vaikuttaa parlamentin (enemmistön) päätöksentekoon niissäkin järjestelmissä, joissa muodollisen päätöksen tekee valtionpäämies.

Hajotussäännöstö siirrettiin lähes muuttamattomana uuteen perustuslakiin. Nykyisin tästä parlamentarismin ytimiin ulottuvasta toimivaltuudesta säädetään PeL 58 §:n 3 momentissa: presidentti päättää 1 momentista poiketen (siis ilman valtioneuvoston ratkaisuehdotusta) ennenaikaisten

eduskuntavaalien määräämisestä. Päätöksenteosta säädetään PeL 26 §:ssä: tasavallan presidentti voi pääministerin perustellusta aloitteesta ja eduskuntaryhmiä kuultuaan sekä eduskunnan ollessa koolla määrätä ennenaikaiset eduskuntavaalit toimitettavaksi. Pääministerin aloite on siten pääministerin henkilökohtaisessa vastuukatteessa, joka realisoituu kuitenkin vain tasavallan presidentin myöntyessä eduskunnan hajotukseen. Tämä vastuu saa erikoisen piirteen siitä, että hajotuspäätös lienee peruuttamaton, eikä pääministerin mahdollisesti saamalla epäluottamuslauseella ole oikeudellista vaikutusta hallituksen toimintaan: hallitus jatkaa epäluottamuksesta ja eronpyynnöstään huolimatta toimitusministeristönä siihen saakka, kunnes uusi pääministeri asetetaan. Tämä taas tuskin voi tapahtua aikaisemmin kuin vaalien jälkeisen eduskunnan kokoonnuttua. Vahvassa poliittisessa perinteessä lähdetään kylläkin siitä, ettei toimitusministeristö ryhdy poliittisesti merkittäviin operaatioihin. Perustuslain toimivaltasäännöksistä tällainen päätösvallan rajoite ei ole luettavissa.

Perustuslaki ei säädi pääministerin aloitteen muodosta tai aloiteforumista eikä siitäkään, miten presidentti tekee hajotuspäätöksen. Se kuitenkin tehdään ilman ratkaisuehdotusta, mutta ilmeisestikin sen ”esittelle” pääministeri, ja lienee luontevaa, että päätöksen laillisuuden edellytys, pääministerin perusteltu aloite, on asiakirjana esillä päätöksenteossa.⁸¹

Ennenaikaisten vaalien järjestämispäätökseen on liitetty yhtenä välttämättömänä menettelyn osana eduskuntaryhmien kuuleminen tasavallan presidentin aloitteesta, mutta vasta *pääministerin tekemän aloitteen jälkeen*. Toimenpiteiden järjestys on säädetty tällaiseksi (PeL 26.1 §), joten ei ole ajateltavissa, että presidentti aloittaa kuulemiskierroksen jo ennen pääministerin tekemää aloitetta. Luulisi, ettei pääministeri tällaista aloitetta tee ainakaan eduskunnan hallitusryhmiä kuulematta. Saattaa olla, että tämä muutosäännös on vain jäänyt perustuslakiin. Tai sitten selitys presidentinkierrokselle on, että presidentti voisi estää hajotusprojektin kuulemiskierroksen jälkeen vapaana valtioneuvoston ratkaisuehdotuksen tai sen puuttumisen kitkavaikutuksesta. Tällaiseen tilanteeseen voitaisiin ajautua, jos hallitus on kevytmielisesti esittänyt ns. kabinettikysymyksen eli uhanut eduskuntaa hallituksen erolla esimerkiksi tärkeäksi katsotun lainsä-

⁸¹ Kysymyksessä tuskin voidaan katsoa olevan perinteisen virkamiesesittelyn tai ministeriesittelyn tasavallan presidentille, oikeussääntöjen ja esittelijänvastuun piirissä oleva päätöksentekotapa. Oikeudellisen ministerivastuun (PeL 114–116 §) säännösten voi katsoa koskevan tällaista päätöstä, ei sen sijaan niiden oikeussääntöjen, jotka tarkoittavat oikeudellisen vastuun välttämistä eriävin mielipitein.

däntöaloitteen saamiseksi hyväksytyksi eduskunnassa.⁸² Kun hallitus olisi sidoksissa uhkaukseen sen jäädessä vaikutuksettomaksi, tasavallan presidentin kieltäytyminen ennenaikaisista vaaleista voisi laukaista tilanteen eduskunnan kannalta myönteisellä tavalla.

Eduskunnan hajottaminen edellyttää pääministeriltä kahta toimenpidettä: epävirallista esitystä (aloitetta, jonka muodosta ei ole säädetty) ja virallista esittelyä presidentin esittelyssä. Hallituksen perustuslakiesityksestä päätelleen asiaa voidaan kuitenkin – päätöksittä – käsitellä valtioneuvoston yleisistunnossa.⁸³ Ennakkotapauksia pääministerialoitteisen hajotussäännösten soveltamisesta ei ole, eikä myöskään ennakkotapauksia presidenttijohtoisesta eduskuntaryhmien kuulemismenettelystä (PeL 26 §). Se oli luonteva vielä vuoden 1919 HM:n järjestelmässä, jossa presidentti johti hallitusneuvotteluja pitäen yhteyttä eduskuntaryhmiin.

Presidentin toimivaltaa päättää lopullisesti ennenaikaisista eduskunta-vaaleista käytetään presidentin esittelyssä, ja hallituksen esityksessä nimenomaan vahvistettiin, että presidentillä on valta kieltäytyä eduskunnan hajottamisesta. Hajotustoimivallan käyttämisen syistä ei perustuslaissa säädetä. Hallituksen esityksen perusteluissa motiiveja pyritään yksityiskohtia myöten asettamaan siinä suhteessa, ettei toimivaltuutta voitaisi käyttää oloissa, jolloin eduskunta ei ole valmis ennenaikaisiin vaaleihin.⁸⁴ Juuri nämä perustelut erottavat parlamentarismien Suomen mallin mannermaaisista esikuvistaan.

Vapaamuotoisesti säännellystä päätöksentekomenettelystä ennenaikaisista eduskuntavaaleista voidaan tämän kirjoituksen teeman kannalta todeta se, että menettelysäännöt näyttävät varaavan tasavallan presidentille *defensiivistä päätösvaltaa*. Jos näet eduskunnan enemmistön luottamuksen varassa toimivan hallituksen pääministeri tekee aloitteen ennenaikai-

⁸² Poliittisesti merkittävää valtiotoimintaa, hallituksen *eronpyyntöä* ja sen hyväksyntää, ei ole säännelty perustuslaissa. Pääministeri Matti Vanhanen esitti hallituksensa eronpyynnön tasavallan presidentille presidentinlinnassa 28.3.2007 ”perinteisin menoin”, ja tasavallan presidentti hyväksyi eronpyynnön sekä pyysi ”protokollan mukaan” valtioneuvostoa jatkamaan toimitusministeristönä. (Helsingin Sanomat 29.3.2007.) Näitä seikkoja ei mainita valtioneuvoston sivuilla presidentin tai valtioneuvoston päätöksinä, ja erohakemus käsiteltiin tietyvästi oikeuskanslerin myötävaikutuksesta.

Hallitus eroaa aidosti vasta, kun se vapautetaan tehtävästä presidentin esittelyssä, jolloin asetetaan uusi hallitus. Hallituksen ero kuvataan hallituksen esityksessä (HE 1/1998 s. 115) ikään kuin hallituksen toiminnan jatkaminen seuraavan hallituksen nimitykseen saakka olisi tasavallan presidentin ratkaistavissa: ”käytännössä presidentti kuitenkin *voisi* pyytää eronpyynnön esittänyttä ministeristöä jatkamaan toimitusministeristönä”.

⁸³ HE 1/1998, s. 107 s.

⁸⁴ HE 1/1998, s. 82.

sista eduskuntavaaleista, on oletettavaa, että ehdotuksella on hallitusryhmien ja siten eduskunnan enemmistön tuki. Koska hajotuspäätös kuitenkin on presidentin tehtävä esittelyssä, presidentti voi kieltäytyä ennenaikaisista vaaleista. Ainakin joissakin erikoistilanteissa tasavallan presidentti voisi nojautua suoraan vaaliin perustuvaan legitimitettiin. Tämä sinänsä ilmeisen teoreettinen tilanne tietysti johtaisi parlamentarismen kestävämpään kriisitilanteeseen.

Klassisessa parlamentarismissa hajotusvalta nähdään enemmistöhallituksen ja pääministerin välisenä taivuttaa vastahakoinen parlamenttienemmistö tukemaan hallituksen politiikkaa. Käytännössä se vaikuttaa joko vihjattuna, salassa pidettynä tai julkistettuna hajotusuhkauksena. Pääministerillä tulisi olla varmuus valtionpäämiehen myötävaikutuksesta ennenaikaisten vaalien järjestämiseen ennen tämän parlamentarismen toteutusvälineen käyttämistä. Suomalainen erikoisuus, pääministerin parlamentaarisen vastuun piirissä käytettävä presidentille kuuluva eduskunnan hajotusvalta, näyttää asettavan kyseenalaiseksi täysimittaisen parlamentarismen tässä kappaleessa tarkoitettussa alkuperäismuodossa. Toisin sanoen hallitus ja pääministeri eivät muiden parlamentaaristen järjestelmien säännöin voi täysin uskottavasti käyttää tätä parlamentarismen tehostetta sopimatta siitä ennakolta presidentin kanssa. Erouhka sinänsä on parlamentarismissa väline, jolla voidaan hillitä päätösvallan painopisteen siirtymistä parlamentille toimeenpanovallan alaan kuuluvissa asioissa. Lisäksi hallitus voi sillä tehostaa lainsäädäntö- ja budjettipolitiikkaansa.

Vuoden 2000 perustuslain järjestelmässä eduskunta ei myöskään hevin pääse vaihtamaan hallitusta epäluottamuslausein, koska epäluottamus päätöksen joutuisi antamaan eduskunnan enemmistö itseään vastaan perimältään. Valitsemalla pääministerin ja hallituskoalition eduskunta sitoo samalla käsiään silmällä pitäen epäluottamuslauseen antamista eli rajoittaa parlamentarismiin perustuvaa päätösvalta-asemaansa. Näillä seikoilla on merkitystä lähinnä parlamentarismen teorian näkökulmasta. Nykyaikana hallituspuolueen asema on hyvin houkutteleva, ja ennenaikaiset vaalit merkitsevät puolueille ja kansanedustajille sietämättömiä lisäkustannuksia ja riskejä, joten hajotusvaaleja ei ole näköpiirissä.

9 EDUSKUNNAN PÄÄTÖSVALTA VUODEN 2000 PERUSTUSLAIN PARLAMENTAARISESSA JÄRJESTELMÄSSÄ

Kuten jo parlamentarismien nimikkeestä voidaan päätellä, perustavoite on laajentaa kansanedustuslaitoksen, parlamentin, päätösvaltaa siitä, mitä se on vallanjakojärjestelmissä. Parlamentarismi häivyttää lainsäädäntö- ja toimeenpanovallan välisen rajalinjan. Toisin sanoen parlamentille tahdotaan varata vaikutusvaltaa lainsäädäntö- ja budjettivallan lisäksi myös hallitus- eli toimeenpanovallan alalla. Parlamentarismia toteuttavissa järjestelmissä tätä ei kuitenkaan ole haluttu tehdä siten, että perustuslakiin kirjoitetaan nimenomaiset säännökset parlamentin päätösvaltaasta toimeenpanovallan sektorissa. Perustuslaissa ei ole varmistuksia siltä varalta, että päätösvaltasuhteissa tapahtuu valtasiirtymä hallituksen suuntaan. Eräissä valtiosäännöissä on tästä kuitenkin merkkejä: ns. ”konstrukttiivinen parlamentarismi” tarkoittaa säännöstasolla sitä, että hallituskvaihdokseen pakottavan epäluottamuslauseen ehdoksi asetetaan perustuslaissa, että samalla kun hallitus pakotetaan eroamaan, parlamentti osoittaa sen tilalle uuden pääministerin ja asiallisesti enemmistökoalition.⁸⁵

Parlamentarismi perustuu joustavaan ajattelutapaan: oletukseen, että parlamentin luottamuksen pysyvyyden varmistamiseksi hallitus sallii hallituspuolueille eli parlamentin enemmistölle myötävaikutusvaltaa hallituksen politiikkaan.⁸⁶ On siis pidettävä mielessä, että perustuslain puhussa eduskunnan päätösvaltaasta ja eduskunnan luottamuksesta, tämä tarkoittaa asiallisesti vain eduskunnassa enemmistönä olevia eduskuntaryhmiä. *Oppositio* on asiallisesti syrjässä hallituspolitiikan muotoilusta heti hallitusneuvottelujen siirryttyä koalitoratkaisusta (tunnusteluvaiheen lopputulos) puoluejohtoisiin keskusteluihin hallituksen ohjelmasta ja ministerivalinnoista (varsinainen hallitusneuvotteluvaihe).⁸⁷ *Opposition* sit-

⁸⁵ Saksan liittotasavallan valtiosääntö: Article 6 [Constructive Mißtrauensvotum]

(1) Der Bundestag kann dem Bundeskanzler das Mißtrauen nur dadurch aussprechen, daß er mit der Mehrheit seiner Mitglieder einen Nachfolger wählt und den Bundespräsidenten ersucht, den Bundeskanzler zu entlassen. Der Bundespräsident muß dem Ersuchen entsprechen und den Gewählten ernennen.

⁸⁶ Käytännössä tämä näkyy valtioneuvoston jäsenten säännöllisenä osallistumisena hallituspuolueiden eduskuntaryhmien kokouksiin ja käänteisesti eduskuntaryhmien edustajien osallistumisessa mm. iltakoulun istuntoihin.

⁸⁷ Puolueiden siirtyminen päätösvaltaan käyttäjiksi tuli selkeästi esiin 4.4.2007, kun hallitustunnustelija Matti Vanhanen johti tunnustelujen päätöspaneelin, jonka yhtenä neljästä jäsenestä oli eduskuntaan kuulumaton Vihreän liiton puheenjohtaja Tarja Cronberg. Kaikki muutkin olivat puolueidensa puheenjohtajia.

temmin vaalikauden kuluessa toistuvasti esittämällä ja kannattamalla epäluottamuslause-ehdotuksilla ei käytännössä ole relevanssia valtioneuvoston jäsenen PeL 3.2 §:ssä tarkoitettua ”eduskunnan luottamuksen” näkökulmasta.

Parlamentarismien ja eduskunnan päätösvallan keskinäisyyden arvioinnissa olennaista on kysymys siitä, mikä on hallituspuolueen eduskuntaryhmän vaikutusvalta hallituksen politiikkaan. Toisin sanoen, määrittääkö ryhmä itsenäisesti kannan hallituksessa valmisteltavaan tai eduskuntakäsittelyssä olevaan asiaan, vai määrääkö ryhmän kannan hallitusryhmä tai hallitusryhmä yhdessä hallituspuolueen puolue-elinten kanssa. Suomalaisessa parlamentarismissa on merkillepantavaa, että hallituspuolueet pitävät lähes välttämättömänä puolueen puheenjohtajan asemaa valtioneuvoston jäsenenä.⁸⁸ Eduskunnan perustuslaissa säädetty päätösvalta on täysin eri asia kuin se vaikutusvaltasuhde, joka syntyy perustuslaissa säädetyn parlamentarismien toteuttamisen kautta. Perustuslaissa säädetty toimivaltajärjestelmä on pysyvä, mutta parlamentarismien kautta toteutuva vaikutusvaltasuhde muuntuu poliittisten muutosten mukana. Tämän kirjoituksen alussa kuvatussa kriisinhallintalakitapauksessa eduskunnan päätöksen sanelivat hallitusryhmät ja tapahtumasarjan alkuvaiheessa hallituspuolueiden puheenjohtajaministerien muodostama johtoryhmä taustallaan tasavallan presidentti.

Vuoden 2000 perustuslain yhtenä tavoitteena oli eduskunnan päätösvallan vahvistaminen tasavallan presidentin päätösvallan supistamisen rinnalla. Ensiksi mainittu toteutettiin pääasiassa siirtämällä tasavallan presidentin valtaoikeuksista yksi tärkeimmistä, pääministerin valintavalta, eduskunnalle.⁸⁹ Presidentin valtaoikeuksien parlamentarisoimisen vaikutus eduskunnan aitoon päätösvaltiaan on vaikeammin arvioitava seikka.

Pääministerin valintavalta (PeL 61 §) merkitsi todellista ja merkittävää vallansiirtoa tasavallan presidentiltä.⁹⁰ Se, että pääministeri valitaan edus-

⁸⁸ On kuvavaa, että vuoden 2007 eduskuntavaaleissa valitsematta jäänyt Vihreän liiton puheenjohtaja Tarja Cronberg tuli ministeriksi Vanhasen II hallitukseen.

⁸⁹ 1919 HM:n 36 ja 39 §:n mukaan tasavallan presidentti ”kutsui” valtioneuvoston jäsenet pääministerin johtamaan valtioneuvostoon.

⁹⁰ Todettakoon, että perustuslain säätämisaikavaiheessa perustuslakivaliokunta kaavaili eduskunnan puhemiehelle merkittävää roolia vaalien jälkeisessä uuden hallituksen muodostamistilanteessa. ”Puhemiehen asiana on seurata hallitusneuvottelujen edistymistä eduskunnassa ja tarvittaessa käynnistää ne” (PeVM 10/1998, s. 20). Puhemiehen myötävaikutusta ei kuitenkaan Jäätteenmäen ja Vanhasen hallitusten nimittämismenettelyssä tarvittu, joskin hallitusneuvottelujen ns. ”vetäjä”, ed. Anneli Jäätteenmäki oli heti valtiopäivien alussa valittu eduskunnan puhemieheksi.

kunnan täysistuntoäänestyksessä, ei suoraan kuitenkaan merkitse eduskunnan vaikutusvallan lisääntymistä suhteessa valittuun pääministeriin ja hallitukseen. Perustuslain valmisteluasiakirjojen valossa tämä oli kyllä tarkoituksena. Tosiasiallisesti näin ei näytä käyneen ainakaan täysimääräisesti eli siten, että hallitusta tukevat eduskuntaryhmät olisivat saaneet lisää vaikutusvaltaa parlamentarisoituilla presidentinvallan sektoreilla. Ensimmäkin suurimmat eduskuntaryhmät itse sitoivat seuraavan eduskunnan päätösvaltaa sopimuksin huhtikuussa 2002. Sen mukaan hallitusneuvottelujen ”vetäjä” ja siten todennäköisin pääministeriehdokas valitaan vaalien jälkeen suurimmasta eduskuntaryhmästä. Myöskin aidot hallitusneuvottelut siirtyivät käytännössä pois eduskunnasta. Vain alkuvaihe, kaikkien eduskuntaryhmien kantojen selvittäminen hallituksen muodostamisesta, toteutettiin eduskunnassa. Varsinaiset koalitio- ja politiikkaneuvottelut eli päätöksenteko hallituksen politiikan käytännössä koko vaalikaudeksi muotoilevasta hallitusohjelmasta sekä konkreettinen ministeripaikka- ja tehtäväjako neuvoteltiin muualla. Tässä vaiheessa eduskunnan vaikutusvalta kapeni hallitusneuvotteluihin osallistuvien puolueiden eduskuntaryhmien vaikutusvallaksi hallitusneuvotteluissa, ja neuvotteluasetelmaan tulivat keskeisinä vaikuttajina puolue-elimet. Sovitut ministerivalinnat vahvistettiin puolue-elimissä. Voidaan kysyä, muuttuiko valta-asetelma lopulta merkittävästi vuoden 1919 HM:n viimeiseen vuosikymmeneen verraten?

Anneli Jäätteenmäen hallituksen muodostaminen. Eduskunnan suurimmat ryhmät sopivat menettelytavoista hallituksen muodostamisesta huhtikuussa 2002. Säännöksi vahvistettiin, että hallitusneuvottelujen vetäjä tulee vaalien jälkeen suurimmasta ryhmästä. Jos suurimmat päätyisivät tasatulokseen, ratkaisevaa olisi eduskuntaryhmän saama kokonaisäänimäärä. Se olikin vähällä tulla ratkaisukriteeriksi vuoden 2007 vaaleissa, jolloin tiettyssä vaiheessa suurimpien ryhmien paikkajako näytti menevän tasan.

Vuoden 2003 valtiopäivien ensimmäisessä istunnossa kansanedustaja Anneli Jäätteenmäki valittiin eduskunnan puhemieheksi. Päätös oli sikäli merkittävä, että perustuslakivaliokunnan mietinnössä uudesta perustuslaista kaavailtiin järjestelmää, jossa ”puhemiehen tehtävänä on seurata neuvottelujen edistymistä [eduskunnan siis jo järjestäytyttyä, kommentti/IS] ja tarvittaessa käynnistää ne” (PeVM 10/1998, s. 10).

Valtiopäivien avajaispäivänä pääministeri Lipposen hallitus jätti tasavallan presidentille eronpyyntönsä ja jatkoi toimitusministeristönä. Keskuksen eduskuntaryhmän puheenjohtaja Mauri Pekkarinen kutsui 27.3.2003 koolle kaikkien eduskuntaryhmien edustajat, jotka valitsivat hallitustunnustelijaksi puhemieheksi valitun edustaja Anneli Jäätteen-

mäen. Jätteenmäki käynnisti neuvottelujen ”vetäjänä” kaikkien eduskuntaryhmien väliset neuvottelut. Ensivaiheessa 2.4.2003 Jätteenmäki tapasi eduskuntaryhmien edustajat ryhmien suuruusjärjestyksessä. Ryhmien edustajille oli jo jaettu viisi kysymystä, joihin tuli vastata viikon kuluessa. 1.4. ryhmät jättivät vastauksensa ja puhemies Jätteenmäki totesi, että kaikki eduskuntapuolueet ovat valmiita osallistumaan seuraavaan hallitukseen (Helsingin Sanomat 2.4.). Vain yhdessä vastauksessa (Keskusta) mainittiin pääministeriehdokas nimeltä. Anneli Jätteenmäki kutsui ryhmien edustajat koolle 4.4.2003 informoidakseen neuvottelukierroksen tuloksesta ja totesi tuolloin neuvottelujen tunnusluvuvaiheen tuloksena, että keskustan, sosiaalidemokraattien ja RKP:n eduskuntaryhmät ovat päättäneet jatkaa hänen johdolla neuvotteluja uuden hallituksen muodostamiseksi.

4.4. Keskustan ja SDP:n johtohenkilöiden välisissä keskusteluissa puolueiden hallitusyhteistyöstä sovittiin (hotelli Radisson Plaza) siten, että kolmanneksi ryhmäksi otetaan mukaan Ruotsalainen kansanpuolue. Uutistiedon mukaan lisäksi sovittiin siitä, että ”kaksia neuvotteluja ei käydä, ja samalla sinetöitiin kokouksen jääminen oppositioon” (Helsingin Sanomat 18.4.).

8.4. kolmen em. puolueen hallitusneuvottelut aloitettiin säätytalossa. Hallitusohjelma ja ministeripaikkojen jako sovittiin lopullisesti aamuyöllä 14.4.

Hallitusneuvottelija/puhemies Anneli Jätteenmäki ilmoitti pääministeriehdokkaan tasavallan presidentti Tarja Haloselle ja keskusteli tämän kanssa linnassa 15 minuutin ajan. Presidentti antoi Jätteenmäelle kopion kirjeestä, jossa presidentti ilmoitti pääministeriehdokkaan eduskunnalle eduskunnan pääsihteerille toimitetussa kirjelmässä. Kirjelmä kuului seuraavasti: ”Eduskunnalle. Eduskunnan puhemiestä kuultuani ilmoitan, että perustuslain 61 §:n 2 momentissa tarkoitettu pääministeriehdokas on kansanedustaja, varatuomari Anneli Tuulikki Jätteenmäki. Helsingissä 15 päivänä huhtikuuta 2003. Tarja Halonen. Tasavallan presidentti.”

Matti Vanhasen hallitus. Vuoden 2000 perustuslain säännökset hallituksen muodostamisesta on kirjoitettu ja perusteltu silmällä pitäen pääasiassa eduskuntavaalien jälkeistä poliittista tilannetta eduskunnassa. Sen sijaan mahdollisuus, että hallitus eroaa kesken vaalikauden, jolloin joudutaan valitsemaan uusi pääministeri ja hallitus epätavallisissa olosuhteissa, on sivuutettu perusteluissa. Keväällä 2003 tällainen tilanne syntyi pääministeri Anneli Jätteenmäen pyydettyä hallituksensa puolesta eroa.

Perustuslain 61 §:ssä säädetty järjestelmä osoittautui yllättävässä tilanteessa joustavaksi ja toimi erittäin nopeasti. Tähän vaikutti osaltaan se, että asiallisesti sama hallituskokoonpano jatkoi ns. hallitusvastuussa eikä hallitusohjelmaa muutettu. Tosiasiassa hallitus vain vaihtoi pääministeriä ja yhden toisen ministerin; perustuslain vaatimat menettelymuodot pääministerin ja koko hallituksen nimittämiseksi toteutettiin noin 12

tunnin kuluessa. Uutistietojen mukaan tapahtumat etenivät seuraavasti: Keskustan ja SDP:n eduskuntaryhmät kokoontuivat klo 9.00 ja 9.30. Ns. neuvottelujen vetäjää, josta vuoden 2000 perustuslain perusteluissa ja esityksestä annetussa perustuslakivaliokunnan mietinnössä puhutaan, ei valittu (HE 1/1998, s. 112 ss. ja PeVM 10/1998, s. 20 s.). Hallituspuolueiden ryhmäjohtajat pitivät kokouksen eduskunnassa klo 12.30–13.00. 12.45 eduskuntaryhmien puheenjohtajat pitivät eduskunnassa kokouksen. Klo 13.15 puhemies Paavo Lipponen vei tiedon hallitusneuvottelujen tuloksesta ja pääministeriehdokkaasta tasavallan presidentti Tarja Haloselle, joka toimitti saman tien puhemiehen välityksin tiedon pääministeriehdokkaasta (ed. Matti Vanhanen) eduskunnalle. Tarkkaan lukien menettely ei täysin toteuttanut PeL 61 §:n tavoitteita, aitoja kaikkien eduskuntaryhmien neuvotteluja. 2 momentin mukaan näet ”ennen pääministerin valintaa eduskuntaryhmät neuvottelevat hallitusohjelmasta ja valtioneuvoston kokoonpanosta”. Säännös tarkoittaa kaikkia eduskuntaryhmiä (HE 1/1998, s. 112 s. ja PeVM 10/1998, s. 8 sekä nimenomaisesti s. 20) ja edellyttää ainakin tulevien hallitusryhmien välisiä ohjelmaneuvotteluja. Havaitsemme, että vaikka koko hallitus erosi ja tilalle nimitettiin sanan muodollisessa merkityksessä kokonaan uusi valtioneuvosto, tapahtumasarja nähtiin hallituspuolueiden sisäisenä asiana, eikä kaikki eduskuntaryhmät kattavaa menettelytapaa hallitusneuvottelujen ”vetäjiin” käytetty.

Matti Vanhasen II hallitus asetettiin pääpiirteittäin samaan tapaan kuin Anneli Jäätteenmäen hallitus. Hallitustunnustelijan asema kuitenkin korostui. Eduskuntaryhmien PeL 61.2 §:ssä tarkoitetut neuvottelut toteutettiin ohjelmakyselyin. Vaalien tuloksena suurimman eduskuntaryhmän sekä äänimäärän sai Keskukselta, menettäen kuitenkin kannatustaan. Kokoomus oli vaalien suurin voittaja ja sai toiseksi suurimman eduskuntaryhmän. Sosiaalidemokraatit olivat kooltaan kolmas, mutta merkittävän vaalitappion kärsineenä. Myös Vihreät menestyivät vaaleissa. RKP menetti kannatustaan jonkin verran kuten Vihreä liittokin. Matti Vanhanen aloitti hallitustunnustelut, esitti eduskuntaryhmille 5 kysymystä, ja saatuaan niihin vastaukset 1.4. ilmoitti 4.4., että varsinaiset hallitusneuvottelut aloitetaan Keskustan, Kokoomuksen, Vihreän liiton ja Ruotsalaisen kansanpuolueen kesken. Valintaperusteita Vanhanen kuvasi seuraavasti: ”Ratkaisuun vaikuttivat sekä vaalitulokset että puolueiden ohjelmalliset tavoitteet. Korostan erityisesti vaalituloksen merkitystä” (Helsingin Sanomat 5.4.2007). Hallitusneuvottelut käytiin Säätytalossa. Keskusteluissa päätettiin muuttaa ulko- ja turvallisuuspoliittinen perusmääritys. Uutistietojen mukaan muotoilusta informoitiin tasavallan presidenttiä, jonka ilmoitettiin ”hyväksyneen linjauksen” (Paula Lehtomäki, neuvotteluryhmän puheenjohtajana, Helsingin Sanomat 14.4.).

Vuoden 2000 perustuslakiin kirjattiin erinäisiä eduskunnan asemaa vahvistavia säännöksiä, joiden merkitys on kuitenkin saattanut jäädä symboliseksi. Tällaisia ovat mm. PeL 3.1 §:ään otettu säännös eduskunnan pää-

tösvallasta valtionaloudesta.⁹¹ Budjettivallan määrittäminen eduskunnan päätösvaltaan ei näytä vahvistaneen eduskunnan vaikutusvaltaa valtionalouteen vuoden 1919 HM:n tasosta. Toisaalta eduskunta menetti sen myötävaikutusvallan, joka sisältyi vuoden 1919 HM:n nojalla toteutettuun valtioneuvoston asettamismenettelyyn: ns. presidenttikierrosta ei normaalioloissa järjestetä. Tämä on saattanut merkitä puoluekoneistojen vaikutusvallan lisääntymistä suhteessa eduskuntaryhmiin vaiheessa, jolloin kaksi suurinta puoluetta on päättänyt muodostaa enemmistöhallituksen (edellisessä sisennyksessä kuvattu neuvottelujen siirtäminen pois eduskunnasta). Vuoden 2000 perustuslain säätämisaikana presidentin neuvottelutehtävän poistaminen nähtiin ilmeisesti eduskunnan vaikutusvaltaa tai itsenäisyyttä korostavana muutoksena. Jälkeenpäin, vakiintuneen hallituksen asettamiskäytännön valossa, se ei sitä välttämättä merkinnyt.

Hallituksen vanha ”parlamentaarinen” reaktiomuoto eduskunnan poiketessa hallituksen esityksestä hallituksen vastustamaan suuntaan, esityksen peruuttaminen, pysytettiin PeL 71 §:ssä. Samassa säännöksessä oleva hallituksen esityksen täydentämismenettely – kun se syrjäyttää merkittävät muutokset hallituksen esityksiin suoraan valiokuntien ehdotuksin – näyttää vahvistavan hallituksen asemaa.⁹²

⁹¹ Eduskunnan budjettivallan merkittävä osa, jälkikontrollivalta, saattaa vahvistua, mikäli vuonna 2007 alkavalla vaalikaudella hyväksytään valtiosääntömuutos, jossa valtioneuvoston tarkastajat-instituutio korvataan pysyvällä tarkastusvaliokunnalla, joka saa aivan uutena toimivaltana ottaa käsittelynsä minkä tahansa talousarvion jälkivalvontaan liittyvän määräraha-asian sekä aloitevallan täysistunnolle (mietintö tarkastuksen yhteydessä tehdyistä huomioista). HE 71/2006 ja PeVM 10/2006.

⁹² Hallituksen esityksen täydentämissäännöstö on vuoden 2000 perustuslain innovaatioita (HE 1/1998, s. 120 ss.). Hallituksen esityksen peruuttamista tarkoittava säännös tuli valtiosääntöön vuoden 1928 valtiopäiväjärjestyksessä, VJ 28.3 § (ks. myös HE 145/1993). *Esko Hakkila* syrjäyttää säännöksen kommentaarissaan vuodelta 1939 (s. 457 ss.) perusteluitta mainiten kuitenkin alaviitteessä (av. 2 s. 460) yhden esimerkkitapauksen. Tästä päätellen säännöksellä ei ollut sotia edeltävänä aikana parlamentarismiin liittyvää merkitystä.

Säännöstö lakiehdotuksen vahvistamatta jättämisestä eli ns. presidentin lykkäävä veto-oikeus tarkoitettiin alkujaan hallituksen/tasavallan presidentin toimivaltuudeksi jarruttaa eduskunnan enemmistön lainsäädäntötahtoa toteutusta. Sillä on runsaasti esikuvia muissa valtiosäännöissä. Säännöstö ei Suomessa tällaista merkitystä saanut, vaan siitä kehittyi järjestelmä, jolla lakiehdotuksiin eduskuntakäsittelyssä jääneet virheet voidaan korjata jättämällä lakiehdotus vahvistamatta ja antamalla uusi, samaa asiaa tarkoittava hallituksen esitys. Hallituksen esityksen peruutusinstituutio näyttää kehittyneen toimivaksi lainsäädäntöpolitiikan välineeksi, jolla hallitus tahtoessaan voi asiallisesti estää eduskunnan hallituksen esityksen tekemän muutoksen voimaantulon (esim. HE 87/2006 käsittely eduskunnassa). Kun näet hallituksen esitys on peruutettu, hallitusryhmät eduskunnassa varmistavat sen, ettei peruutettua, muutettua esitystä korvata kansanedustajan lakialoitteella. Myös peruutusinstituutio on suomalainen valtiosääntöinnovaatio.

Esityksen peruutuksesta ilmoitetaan eduskunnalle tasavallan presidentin kirjelmällä. Siitä

Eduskunnan päätös- ja vaikutusvallan kannalta näyttää olevan keskeistä se, missä määrin hallitusryhmät voivat valtioneuvoston välityksin vaikuttaa niihin päätöksiin, jotka tasavallan presidentti tekee ratkaisuehdotuksen pohjalta (PeL 58 §), ja ehkä myös valtioneuvoston tai yksittäisten ministerien kannanottoihin ns. yhteistoimintamenettelyssä ulkoasioissa (PeL 93.1 §). Etenkään viimeksi mainituista seikoista ei ole riittävästi tietoja käytettävissä sen arvioimiseksi, vaikuttavatko hallituksen eduskuntaryhmien kannanotot päätöksentekoon hallituksen sisässä. Tähän problematiikkaan palataan kirjoituksen loppujaksossa.

10 YHTEENVETO

Toimeenpano- eli hallitusvallan käytön näkökulmasta Suomen valtiosääntö näyttää olevan ylisäännelty. Missään muussa valtiosäännössä ei ole edellä kuvatulla tavalla moniosaista ja tulkinnanvaraista säännöstöä siitä, miten hallinto- eli toimeenpanovaltaa käytetään.⁹³

Tämän kirjoituksen otsikossa puhutaan tasavallan presidentin ”vallasta”. Valtatutkimuksessa on syytä tehdä ero säädetyn ”toimivallan” ja todellisen ”vaikutusvallan” välillä. Edellistä analysoidaan valtiosääntöoikeudessa, jälkimmäistä politiikan tutkimuksessa, joskin rajalinja on epämääräinen. Tämän kirjoituksen otsikossa mainittu parlamentaarinen vastuukate rajaa teeman presidentin säädännäisen päätösvallan käyttämiseen.

Semi-presidentiaalisia järjestelmiä kuvaavissa kirjoituksissa todetaan usein, että ns. normaaliparlamentarismisakin presidentit ovat usein ”yli-varustettuja”: heillä on valtaoikeuksia, joita ei käytetä. Vuoden 2000 perustuslaki on kuitenkin suhteellisen uusi. Sen voidaan olettaa olevan sel-

päätettäessä tasavallan presidentti on sidottu valtioneuvoston mahdollisen palautuksen jälkeen tekemään toiseen ratkaisuehdotukseen (PeL 58.2 §). Esityksen täydentäminen tapahtuu hallituksen esityksin, joten sama sääntö koskee myös täydentäviä esityksiä. Tämän kirjoituksen alussa kuvatun kriisinhallintalain peruuttamisesta vn. ptk. 1.12.2005 (ratkaisuehdotukset).

⁹³ Hallituksen iltakoulu sekä vapaaharkintaisesti perustetut ministerivaliokunnat ja -työryhmät on tässä kirjoituksessa syrjäytetty, koska ne ovat ensi sijassa valtioneuvoston oman toiminnan areenaksi tarkoitettuja epävirallisia neuvotteluelimiä. Epäilemättä vastuukatteen poliittiset aspektit ovat esillä näissä toimielimissä. On luultavaa, että eräät valtioneuvoston ratkaisuehdotukset, mm. keskeisissä nimitysasioissa, käsitellään valmistelevasti iltakoulussa. Samaten on ajateltavissa, että TP-UTVA:ssa esille tulevat ulkopoliittiset linjaratkaisut käsitellään iltakoulussa. Koska presidentti ei osallistu kokouksiin, ei iltakoulua voida pitää ulkopoliittisen yhteistoiminnan ja päätöksenteon areenana.

laisenaan käytettävissä, kun sen sijaan kirjallisuudessa viitatuissa muissa järjestelmissä presidentinvaltaan liittyvät valtaoikeudet ovat olennaisesti vanhempia, ja siten, että niiden käyttämättömyys on institutionalisoitunut ja ehkä jopa muodostunut tavanomaisoikeudelliseksi säännöksi. Toisin kuin esim. Itävallassa, puoluejärjestelmä ei ole neutraloinut presidentille säädettyä itsenäistä toimivaltaa, joka lienee säilynyt myös legitiiminä.

Perustuslain hallitusvallan jakopykälä (PeL 58 §) ratkaisi vuoden 1919 Hallitusmuodon kardinaaliongelman: voiko tasavallan presidentti käyttää päätösvaltaa vastoin esittelevän ministerin ja koko valtioneuvoston kantaa. Presidentin päätösvalta määritellään vuoden 2000 perustuslaissa suhteessa palautetun valtioneuvoston ratkaisuehdotuksen sitovuuteen, jolloin presidentin päätösvalta vaihtelee sen mukaan, onko presidentti sidottu valtioneuvoston uuteen ratkaisuvaihtoehtoon (hallituksen esitykset eduskunnalle) vai ei (muut ratkaisuehdotukset).

Niin vuoden 1919 HM:n kuin vuoden 2000 perustuslain kaudella tasavallan presidentin päätösvalta-asetelma on ollut sidoksissa poliittiseen asetelmaan. Tyydyn tässä viittaamaan vuoden 1919 HM:n ja vuoden 2000 PeL:n rakenteelliseen peruseroon: hallitusmuodon (1919 HM 2.2 §) näkökulmasta valtioneuvosto oli presidenttiä avustava toimielin. Vuoden 2000 perustuslaissa (PeL 3.2 §) tasavallan presidentti ja valtioneuvosto rinnastetaan instituutioina ja kumpaakin luonnehditaan hallitusvallan käyttäjäksi. Vastuukatesäätely rajaa ulkoasioita lukuun ottamatta täsmällisesti presidentinvallan. Tässä lienee vuoden 2000 perustuslain merkittävin muutos suhteessa vuoden 1919 Hallitusmuotoon pääministerin asettamisenmenettelyn rinnalla.

Semi-presidentiaali-käsitteen kehittäjä Maurice Duverger alleviivasi presidentin valtiosääntöön kirjattujen toimivaltuuksien ja todellisen poliittisen vaikutusvallan vuorovaikutusta ja suhdetta hallituksen/pääministerin päätösvaltaan. Laajojen säädännäisten valtuuksien voimassa ollessakin presidentti saattaa olla vallankäyttäjänä ”heikko”. Tästä on kokemuksia vuoden 1919 Hallitusmuodon ajalta esimerkiksi presidentti L. K. Relanderin kaudelta.⁹⁴ Tätä kirjoitettaessa odotellaan, millaiseksi muodostuu uuden valtioneuvoston (Vanhasen II hallitus) suhde yhteistoimintaan tasavallan presidentin kanssa vuoden 2007 eduskuntavaalien jälkeisessä ranskalaisista kohabitaatiota muistuttavassa asetelmassa.

⁹⁴ Se, mitä edellä tekstissä todettiin parlamentarismien kaksisuuntaisesta vaikutuksesta eduskunnan vaikutusvaltaan, näyttää soveltuvan myös tasavallan presidentin päätösvallan ja vaikutusvallan keskinäissuhteeseen. L. K. Relander ja Urho Kekkonen olivat valtiosäännössä määritellyn presidentinvallan koordinaatistossa samassa pisteessä. Poliitiikan tutkimuksen vaikutusvaltakoordinaatistossa he taas edustivat janan ääripäitä.

Tasavallan presidentin säädetyin toimivallan puitteissa ei enää vuoden 2000 perustuslain kaudella voida muotoilla sisäpolitiikkaa. Tämä mahdollisuus poistui säädettäessä pääministerin ja ministeristön valintamenettelysiten, että presidentti ei voi vaikuttaa hallituksen kokoonpanoon, jos eduskunnan enemmistö pystyy sopimaan pääministeriehdokkaasta (PeL 61 §) ja samassa yhteydessä ainakin hallitusohjelman peruslinjauksista. Ohjelman lopullisesta versiosta eduskunta äänestää erikseen (PeL 62 §). On myös syytä muistaa, että tasavallan presidentille tunnustettu päätösvalta muuttaa hallituksen esityksiä poistettiin vastuukatejärjestelmällä (PeL 58.2 §, viimeinen lause).

Vaikka tasavallan presidentin päätösvalta voidaankin määritellä defensiiviseksi, toimivallaksi estää yhteiskuntapoliittisesti merkittävien ratkaisujen tekeminen, se ei rajoitu pelkästään vähämerkityksisiin asioihin kuten virkanimityksiin.

Tämän kirjoituksen tavoitteena on kuvata presidentinvaltaa parlamentaarisessa vastuukatteessa. Loppukappaleessa esittämäni yhteenvedon valaisemiseksi esitän äärimmilleen viedyn uhkakuvan presidentille säädetyjen valtaoikeuksien maksimaalisesta käytöstä.

Tasavallan presidentille säädetyt toimivaltuudet näyttävät olevan merkittävältä osin kriisisidonnaisia:

- jos eduskunnan enemmistö ei kykene sopimaan pääministerin henkilöstä, tasavallan presidentin operaatiovalta saattaa laajeta jonkinasteisiin neuvotteluihin eduskuntaryhmien kanssa⁹⁵
- jos hallituksen sisäiset erimielisyydet johtavat jonkin hallitusryhmän syrjäyttämiseen eronpyynnöitä, tarvittaneen tasavallan presidentin myötävaikutus
- jos valtioneuvosto on esittänyt eronpyynnön parlamentarismien kannalta epämääräisissä oloissa (ilman selkeää eduskunnan epäluottamuspäätöstä) esimerkiksi eduskunnan taivuttelemiseksi hyväksymään jonkin hallituksen esityksen, voinee tasavallan presidentti viivyttää eron myöntämistä ja hallitusneuvottelujen aloittamista eduskunnassa siihen saakka, kunnes selkeä epäluottamus päätös eduskunnassa tehdään
- jos valtioneuvosto tahtois eduskunnan enemmistön tahdon vastaisesti järjestää enenaikaiset eduskuntavaalit, voi tasavallan presidentti (kaksoislegitimiteettiinkin vedoten) estää vaalit
- jos jostakin ulko- tai turvallisuuspolitiikan sektorin ydinkysymyksestä vallitsee ratkaiseva erimielisyys tasavallan presidentin ja val-

⁹⁵ PeVM 10/1998, s. 8 s.

tioneuvoston välillä, voi tasavallan presidentti estää kansainvälisoi-
keudellisen velvoittautumisen ja ehkä myös kansainvälistä velvoit-
tautumista tarkoittavan hallituksen esityksen antamisen⁹⁶

- jos kysymyksessä on kansallinen turvallisuuskriisi, tasavallan presi-
denti ei ole sidottu sen laukaisemiseksi käytettävissä olevien menet-
telytapojen (sota- ja kriisitilavaltuudet, liikekannallepano sekä kriisi-
aikoina korostuva ylipäällikönvallan käyttö sotilaskäskyin) osalta val-
tioneuvoston ratkaisuehdotuksiin.⁹⁷

Kärjistäen ja ääriesimerkkejä hakien voidaan mm. todeta, että tasavallan presidentti voisi perustuslain mukaisesti estää Suomea ratifioimasta EU:n perustuslakiosopimuksen seurauksin, että Suomi joutuu EU:n ulkopuolel-
le, liikekannallepanon määräämisen, eduskunnan hajottamisen oloissa, jolloin eduskunnan enemmistö ja hallitus tahtovat ennenaikaiset vaalit, Suomen liittymisen Pohjois-Atlantin liittoon (NATO:on), ratkaista mer-
kittäviä turvallisuuspoliittisia seikkoja sotilaskäskyasioina ja ilmeisesti myös estää ainakin nopean hallituksen vaihdoksen kieltäytymällä myöntämästä hallitukselle eroa. Presidentin vaaleissa saama suora kansalaismandaatti ja medioiden hyväksikäyttö voisivat vaikuttaa taustalla. Tällaisilla esimer-
keillä operoiminen antaa kuitenkin virheellisen kuvan tasavallan presidentin toimivallasta, siinä määrin dysfunktionaalisia ja presidentin mediavastuun aktivoivia tällaiset toimenpiteet olisivat.

Tarkoituksena on ennemminkin alleviivata sitä, että huolimatta presi-
dentinvallan parlamentarisesta katteesta valtioneuvosto ja pääministeri toisaalta ja presidentti tarvitsevat hyvät ja toimivat keskinäiset yhteistyösuh-
teet. Intressi on yhteinen. Silmiinpistävää on, että vastoin PeL 58 ja 93.2 §:n selkeitä muotoiluja edellä jo kuvatuin hallituksen perustuslakiesityk-
sen ja perustuslakivaliokunnan tulkintaa ohjaavin lausunnoin tasavallan presidentin ja valtioneuvoston yhteisymmärrystä edellytetään ulko- ja tur-
vallisuuspoliittisissa yhteyksissä niin hallituksen esityksen antamisessa kuin EU-päätöksiä kansallisesti toteutettaessa. Osasyinä tähän saattavat olla

⁹⁶ Näin voidaan lukea perustuslakivaliokunnan edellä alaviitteessä 43 jo siteerattu kan-
nanotto ulkopolitiikkaan liittyvistä hallituksen esityksistä, PeVM 10/1998, s. 26.

⁹⁷ Tasavallan presidentin johtoesikuntana toimii tarvittaessa pääesikunta. *Hägglund* 2006, s. 193. Kirjoittaja kuvaa tasavallan presidentti/ylipäällikön ja puolustusvoimien komenta-
jan päätösvaltasuhteita ja menettelytapoja mm. sotilaskäskyasioissa vuoden 2000 perus-
tuslain kaudelta s. 192–203.

Jan-Magnus Jansson 2000, s. 195 s. perustelee tasavallan presidentin ylipäällikkyyttä toisaalta vanhalla valtiollisella traditiolla, toisaalta sillä, että sotavoiman tulee olla siviili-
johdon alainen. Jälkimmäisellä aspektilla on liittymäkohta demokraattiseen valtiomuotoon (mm. PeL 1.2 §),

presidentinvaalien legitimoiva vaikutus, media sekä varsin laajat tasavallan presidentin sinänsä edustukselliset tehtävät Suomessa ja ulkomailla. Tasavallan presidentti osallistuu säännöllisesti ja aktiivisesti kansainvälisten järjestöjen kokouksiin (kuten YK, yleiskokous mukaan lukien), kansainvälisiin konferensseihin ja ns. ei-hallitustenvälisiin, mutta mediassa huomiota herättäviin kokouksiin sekä tapaa vieraiden valtioiden valtiopäämiehiä ja ulkopoliittisia johtajia. Tasavallan presidentin kansainvälinen rooli ei hevin salli avoimen ristiriidan syntymistä toimeenpanovallan sisälle. Tällainen ulkoasioista laajennettu ”yhteistoimintavelvoite” toteutuu ilmeisesti vain edellytyksin, että vuorovaikutus ei ole yksipuolista, vaan tunnustaa tasavallan presidentille asiallisesti merkittävän roolin ja vaikutusvallan hallituksen/pääministerin ja tasavallan presidentin välisissä keskusteluissa kaikista vastuukatteesta olevista presidentin päätösvaltaan kuuluvista asioista, päätöksentekomenettelyyn katsomatta.⁹⁸

Tasavallan presidentin nykyisistä valtaoikeuksista ja toimintakäytännöistä voidaan luokitella omaksi ryhmäkseen ne, joilla on vaikutusta yhteiskunnan ja parlamentarismin häiriötilanteiden ennalta ehkäisemisessä ja korjaamisessa:

- myötävaikuttaminen hallituksen muodostamiseen, mikäli eduskunta-aloitteinen pääministerin nimitysjärjestelmä ei toimisi
- hallituksen sisäisten yhteistoimintaongelmien ratkaisujen etsintä mm. ennenaikaisin eduskuntavaalein, parlamentaarisen hallituksen korvauminen toimitusministeristöllä hallituksen eronpyynnön jälkeen, myötävaikutus hallituserimielisyyksien kärjistymistilanteessa siihen, että hallitusvastuusta vapautetaan eronpyynnöttä jokin kriisiin joutunut hallitusryhmä tai ministeri
- eduskunnan päättämän epäluottamuslauseen välittömien vaikutusten torjunta mm. toimitusministeristöratkaisuin, jolloin kriisin laukaisemiselle saadaan lisää aikaa yli sen, mitä nopea eduskunta-aloitteisen pääministerin valintaprosessin toteutus edellyttää
- tasavallan presidentin päätöksenteko ratkaisuehdotusten pohjalta jalkaa tosiasiallista poliittista vastuuta ainakin mediassa ja toimii jonkinlaisena parlamentarismin puskurina. Toisin kuin 1919 HM:n kau-

⁹⁸ Ulkoasiainvaliokunnan mietinnössä kuvattiin syksyllä 2006 yhteistoiminnan sujuvuutta seuraavasti (UaVM 13/2006): ”Valiokunnan saaman selvityksen perusteella valtioneuvoston ja tasavallan presidentin välinen yhteistoiminta ja yhteistyö toimivat hyvin. Valiokunta toteaa, että yhteistoiminnan ja yhteistyön toteutuminen kansallisen politiikan yhteensovittamiseksi edellyttää eri toimijoilta luonnollisesti perustuslain toimivaltasäännösten noudattamista – mutta myös valtioelinten välistä kunnioitusta sekä yhteistyökykyä, jotta potentiaalisilta ongelmilta välttyttäisiin.” Valiokunnan luonnehdinnat perustuvat poikkeuksellisen laajan virkamiesasiantuntijoiden kuulemiseen sellaisella reaalityiedon tasolla, joka ei ole akateemisen oikeustutkimuksen tavoitettavissa.

della, presidentin esittely näyttää siirtyneen lähemmäksi valtioneuvoston yleisistuntoa sen jonkinlaiseksi jatkoksi, jolloin presidentti-instituutio ja valtioneuvosto muodostavat entistä selvemmin hahmotettavan yhtenäisen hallitusvallan

- tasavallan presidentin toistuvilla puheenvuoroilla julkisuudessa on yhä edelleen lähes vuoden 1919 Hallitusmuodon tasolle nouseva uutisarvo ja sitä kautta vaikutusta poliittiseen järjestelmään
- tasavallan presidentin välittömään kansanvaaliin perustuva legitimitetti yhdistyneenä ulkopoliittisen päätösvallan mukanaan tuomaan julkisuuteen sekä kansalliset ja kansainväliset foorumit (kuten valtiopäivien avajaiset ja vaalikauden päättäjäiset, puoliviralliset vuotuiset puheenvuorot kansallisessa mediassa ja ajoittain YK-areenoilla jne.) ainakin antavat tasavallan presidentille tilaisuuden tukea hallituksen ja tasavallan presidentin sopimaa yhteistä politiikkaa. Se taas toteutuu ensiksikin PeL 58 §:ssä säädetyissä ratkaisuehdotuksiin sidotuissa päätöksissä kattaen hallituksen esitysten kautta hallituksen esityksiin liittyvän eduskunnan koko päätöksenteon ja PeL 93.1 §:ssä tarkoitetun yhteistoimintapohjaisen ulkopoliittikan
- erinäiset poikkeuslaeilla säädetyt kriisitilatoimivaltuudet.

Tämän kirjoituksen lähtökohtana olevassa kriisinhallintalakiin liittyneessä tapahtumasarjassa yksi olennainen seikka näyttää olleen toisaalta tasavallan presidentin, toisaalta pääministerin ja hallituksen kiinteä yhteistoiminta eduskuntakäsittelyn alkuvaiheen uhatessa heikentää tasavallan presidentin päätösvaltaa siltä tasolta, jota hallituksen esityksessä tarkoitettiin. Kuten alkujaksoissa selostettiin, hallituksen toimenpiteet olivat kovaotteisia. Mallitapaus johtaa kysymään, mikä on presidentinvallan parlamentarisoimisen vaikutus eduskunnan tosiasialliseen päätösvaltaan? Parlamentarismien käsitteillä voitaisiin toisin sanoen analysoida sitä, onko tapahtunut painopistesiiro. ⁹⁹ Parlamentarismi vaikuttaa kaksisuuntaisesti. Hallitusvaltaa on käytettävä siten, että parlamentin enemmistön luottamus säilyy ja hallitus välttyy epäluottamuslauselmalta. Tämän vastapainona klassisessa parlamentarismien teoriassa hallitukselle myönnetään parlamentin enemmistön päätösvallan ohjailu siten, että viimekätisenä sanktiona on hallituksen erouhka ja ennenaikaiset vaalit. Voidaan ajatella, että parlamentaarinen hallitustapa tuottaa nykyaikana parlamentin hallitusryhmille taustapuolueineen niin merkittäviä etuja ohjelmien toteutuksessa, että hallituskoalition säilyvyyden nimissä parlamentin enemmistön tahdonmuodostus sitoutuu hallituksen aloitteiden ja politiikan toteutukseen.

⁹⁹ Niilo Kaupin (2002) mukaan ”presidentti on muuttunut johtajasta pääministerin tiimin jäseneksi”.

Onko itsenäisen presidentinvallan sitominen valtioneuvoston vastuukatteeseen siirtänyt valtiollista päätösvaltaa eduskunnasta vastoin vuoden 2000 perustuslakiuudistuksen tavoitteita? Muodostaako tasavallan presidentin ja valtioneuvoston päätösvaltan perustuslakisidonnainen yhdistelmä entistäkin vahvemman vastavoiman eduskunnalle siirtäen presidentinvaalin legitimoivan vaikutuksen hallituksen tueksi? Kriisinhallintatapaus ainakin osoitti sen, kuinka voimaperäisesti tämä toisiinsa sidottu valtakaksikko voi toteuttaa tahtonsa eduskunnassa.

LÄHTEET

- Duverger, Maurice*: Échec au roi. Paris 1978.
- Duverger, Maurice*: La cohabitation des Français. Paris 1987.
- Duverger, Maurice*: A new Political System Model: Semi-presidential Government. European Journal of Political Research 8, 1980.
- Giovanelli, Andriò*: ”Semipresidentialism: an emerging Pan-European model”. Working paper 58. Sussex European Institute, 2002.
- Hakapää, Kari*: Uusi kansainvälinen oikeus. 2. uudistettu painos. Helsinki 2003.
- Hakkila, Esko*: Suomen tasavallan perustuslait. Vammala 1939.
- Hägglund, Gustav*: Leijona ja kyyhky. Keuruu 2006.
- Hidén, Mikael – Saraviita Ilkka*: Valtiosääntöoikeuden pääpiirteet. VI painos. Helsinki, 1994.
- Husa, Jaakko*: Yleinen valtiosääntöoikeus. Joensuu 1997.
- Husa, Jaakko*: Valtiosääntöoikeuden luonne, yleiset opit ja poikkeuslaki-instituutio – suuntaviivoja uudelle systematiikalle? Lakimes 2/2007.
- Jansson, Jan-Magnus*: Från regeringsformen till grundlagen. Helsingfors 2000.
- Jyränki, Antero*: Sotavoiman ylin päällikkyys. Vammala 1967.
- Jyränki, Antero*: Presidentti. Tutkimus valtionpäämiehen asemasta Suomessa v. 1919–1976. Juva 1981.
- Jyränki, Antero*: Uusi perustuslakimme. Turku 2000
- Jyränki, Antero*: Kansanvalta ja Suomen perustuslaki. Kokoomateoksessa Kansanvalta, toim. Tarmo Miettinen. Joensuu 2002.
- Jyränki, Antero*: Valta ja vapaus. Helsinki 2003.
- Kastari, Paavo*: Suomen valtiosääntö. Helsinki 1977.
- Kauppi, Niilo*: Le contra cup d’état finlandais. Sur quelques conséquences politiques de la réforme constitutionnelle de 1999. Esitelmä, Séminaire franco-finlandais sur les systèmes parlementaires semi-présidentiels, Société de législation comparée, Paris, 25.1.2002 ja sama <http://www.valt.helsinki.fi/vol/spj/electures/kauppi.htm>. 23.3.2007.
- Laakso, Seppo*: Hallituksen muodostaminen Suomessa. Tutkimus HM 36 §:n taustasta, geneetiikasta, tulkinnasta ja soveltamiskäytännöstä. Vammala 1975.
- Meres-Wuori, Ora*: Suomen ulko- ja turvallisuuspoliittinen päätöksentekojärjestelmä. Helsinki 1988.
- Niskanen, Maarit*: Onko sotilaallinen kriisinhallintalaki ulkopoliittikan johtamista vai EU-asia? Lakimies 2/2006 s. 141 ss.

- Nousiainen, Jaakko*: From Semi-presidentialism to Parliamentary Government: Political and Constitutional Developments in Finland. *Scandinavian Political Studies* Vol. 24 No. 2, 2001.
- Saraviita, Ilkka*: Perustuslaki 2000. Kommentaariteos uudesta valtiosäännöstä Suomelle. Helsinki 2000.
- Saraviita, Ilkka*: Suomalainen perusoikeusjärjestelmä. Helsinki 2005.
- Saraviita, Ilkka*: Semi-presidential aspects in the year 2000 Constitution of Finland. Lapin yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja, sarja C. Julkaistu Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunnan sivulla osastossa ”elektronisia julkaisuja” <http://www.ulapland.fi/?deptid=8395>, 23.3.2007.
- Sorsa, Kalevi – Saraviita, Ilkka*: ”La situation juridique de Premier ministre de Finlande en face du President de la Republique” en ”Les regimes semi-presidentiels”, bajo la direccion de M. Duverger. Paris 1986.
- Strong, F. C.*: Modern political constitutions. An introduction to the comparative study of their history and existing form. London 1963.
- Suksi, Markku*: Ålands konstitution. Saarijärvi 2005.
- Tiilikanen, Teija*: Perustuslakiuudistukseen liittyviä selvityksiä. Perustuslain seurantatyöryhmän liite. Julkaisussa Teija Tiilikainen: Suomen ulkopoliittinen johtamisjärjestelmä uuden perustuslain mukaan. Arvio järjestelmän toimivuudesta. Oikeusministeriön työryhmämietintö 2002:8 s. 11 ja 13.
- Tolonen, Juha*: Mietteitä Antero Jyrängin kirjasta Valta ja vapaus. Oikeus 2006 s. 313.
- Uimonen, Risto*: Riisuttu presidentti: kuinka valtion päämieheltä vietiin valta ja hänestä tehtiin tavallinen kuolevainen. Helsinki 2000.

LYHENTEET

Asem	Euroopan ja Aasian välinen yhteistyöfoorumi
EEC	Euroopan talousyhteisö
EFTA	Euroopan vapaakauppa-alue
EOA	eduskunnan oikeusasiamies
EU	Euroopan unioni
EU-LAC-huippukokous	Euroopan unionin huippukokous Latinalaisen Amerikan ja Karibian valtioiden edustajien kanssa
EY	Euroopan yhteisö
HE	hallituksen esitys
ls.	lausunto
NATO	Pohjois-Atlantin liitto
Oka	valtioneuvoston oikeuskansleri
PeL	Suomen perustuslaki (731/1999)
PeVL	Perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	Perustuslakivaliokunnan mietintö
TP	tasavallan presidentti
TP-UTVA	valtioneuvoston ulko- ja turvallisuuspoliittisen ministerivaliokunnan yhteiskokous, jossa puheenjohtajana toimii tasavallan presidentti

UaVL	Ulkoasiainvaliokunnan lausunto
UaVM	Ulkoasiainvaliokunnan mietintö
UTVA	valtioneuvoston ulko- ja turvallisuuspoliittinen ministerivaliokunta
VN	valtioneuvosto
YK	Yhdistyneet Kansakunnat
YUTP	EU:n yhteinen ulko- ja turvallisuuspolitiikka
YYA-sopimus	sopimus ystävydestä, yhteistoiminnasta ja avunannosta Neuvostoliiton ja Suomen välillä

Ilkka Saraviita

THE PRESIDENTIAL POWERS IN THE PARLIAMENTARY SYSTEM OF THE CONSTITUTION OF FINLAND

In the literature on constitutional law and political science, the old Constitution of Finland (1919) was at times described as “semi-presidential”. In the political debates during the era of the year 1919 Constitution, the vast presidential powers were at times and especially after the Second World War strongly criticized. The Presidents used these powers at times independently, contrary to the expectations of the Government and the majority of the Parliament. The lack of full legitimacy of the vast presidential powers was a contributory cause for the constitutional change of the year 2000.

Some features of the old system and the prerogatives of the President of the Republic still remained.

The procedural rules concerning the decisions of the President of the Republic

Parliamentarism and separation of powers are mentioned as the fundamental principles of the year 2000 Constitution (section 3). The Parliament, which represents the people, elects the Prime Minister and indirectly the Cabinet (Government). Together the President and the Government (the Cabinet) form the Executive. In the new Constitution, the formerly independent powers of the President were “parliamentarised” in the sense, that the President makes decisions in most cases (outside decisions on foreign policy) on the proposals of the Cabinet.

The collegial body of Ministers has two roles:

- a. on the one hand it makes decisions together with the President of the Republic on presentations made by the Ministers (officially Presidential session) and
- b. it makes decisions as a real collegial body (Council of State) with the Prime Minister as the Chairperson of the meeting of the Ministers on matters belonging to the governmental power. The English word ‘Cabinet’ is best suited to describe this second institution.

Subsection 2 of section 58 concerns the division of competence between the President and the Government. If the proposal of the Government con-

cerns a legislative bill, a suggestion of its withdrawal from the discussions of the Parliament, a bill on the State Budget or a suggestion on the acceptance of an international treaty, after the bill has been returned to the Government by the President for further preparation and the Government has made a new proposal, either similar or different from the first proposal, the President is bound to this second proposal. He has a duty to give it to the Parliament as suggested and without amendments. In the travaux préparatoires of the Constitution this is explained by the principle of parliamentarism: the legislative and budgetary bills belong to the core of the decision-making power of the Parliament, so it is well argued, that the Government, which is politically responsible to the Parliament, has the final word on the contents of the bill.

In other matters than the bills of the Government, one has to make an *e contrario* interpretation of the subsection 2: in other cases, (for instance the nominations of civil servants) the President of the Republic is not bound to the second proposal of the Government.

One must bear in mind that the decision-making procedure in foreign policy is partly outside the system described in section 58 (the co-operation method, section 93). Section 58 divides the presidential decision-making procedure and hence the powers of the President to six different categories:

1. In some cases, the President is almost definitely bound to the proposals of the Government (the Government bills). The president may return a proposal for a Government bill. This delays the decision-making process and puts some political pressure on the Government. If the Government still wants to have the bill as it stands, the President has a legal duty to give the bill to the Parliament in its original form. New legislation and the State Budget are prepared within the State administration. When the texts are ready, political decisions are made within and by the coalition parties and the texts are accepted by the Government (Governmental session). Thereafter they are presented as proposals to the President. If the President (in Presidential session) does not accept the proposal, it goes back to the Government for a new decision. The Government may either reaccept the original proposal or make an altered proposal to the President. At this, possible second phase the proposal binds the President. In other words, the President gives the bill to the Parliament corresponding the second proposal.

2. In some cases, the proposals of the Government are not binding (for example the nominations of the judges and highest civil servants, deci-

sions on ratification of international treaties and the signing of a law accepted by the Parliament). In these cases, the President may return the proposal, the Government makes a new one, and during the second stage, the president is free to decide by his or her own. We may say that in this procedure the President has the final word.

3. Certain decisions of the President are made without the proposals of the Government in co-operation with the Government (the foreign policy affairs). The co-operation process shall be discussed in more detail later.

4.a. Some decisions of the President are within the principle of the parliamentarianism so, that the decisions are made by the President on the condition, that the Prime Minister makes an informal (outside the Governmental session) proposal. In the case of extraordinary parliamentary elections, the President makes such a decision only if the Prime Minister suggests this and the parliamentary groups have been heard.

In addition, if it is necessary to dismiss a member of the Government (a Minister), this may be done on the suggestion of the Prime Minister.

4.b The President of the Republic nominates the Prime Minister and the Cabinet, after the Parliament has elected the prime minister.

5. Some decisions of the President of the Republic are made in a Cabinet meeting of the President (as the Commander-in-Chief of the armed forces) on proposals of the military Commander of the armed forces in the presence of the Minister of Defence and at times the Prime Minister.

The Presidential session

The President of the Republic makes decisions in the sessions of the Government. They are preceded by a presentation by the Minister to whose portfolio the item for decision belongs. The President chairs the Presidential sessions. The Government is obliged to present the President of the Republic with a proposition on its preferred decision for items. Where necessary, the Government plenary session (collegium of Ministers) may in advance and in a separate session decide its position by voting. The presenting Minister must then present the matter to the President.

Foreign policy

The decisions on international relations (section 93.1 in the Constitution) should be viewed in the context of decision-making procedures in two categories: the formal decisions by the President of the Republic on the proposal of the Government (section 58 in the Constitution) and the informal decisions on foreign relations. This second category of presidential decisions on international relations are different kinds of informal and usually preparatory decisions and unofficial contacts to foreign states, international organizations, and different kinds on public or confidential statements to subjects of international law (States and intergovernmental organizations) or their representatives. These actions of the President belong to the vast category decided upon in the co-operation process with the co-operation process may take three different forms:

- 1) The most important unofficial decisions, operations, plans etc. are discussed between the President and the whole Government.
- 2) The Foreign- and security policy committee of the Government is another forum.
- 3) In cases of minor importance or in cases of urgency, it is deemed sufficient that the President consults the Prime Minister, the Minister of Foreign Affairs or both.

Those decisions on foreign policy that are made within the framework of European Union belong to the decision making power of the Government.

Eva Tammi-Salminen

**PUOLISON MAALLE RAKENNETTU
RAKENNUS – VAKUUSONGELMA
VAILLA RATKAISUA?**

Sisällys

1	LÄHTÖKOHDAT	483
1.1	Tarkasteltavat ongelmat	483
1.2	Lähestymistapa ja rajaukset	487
2	RAKENNUKSEN OSAOMISTAJAN JA KIINTEISTÖ- PANTTIVELKOJAN INTRESSIEN PUNNINNASTA RISTIRIITATILANTEESSA	495
2.1	Omistuksen yhteisyys, taloudellinen kokonaisuus ja intressitahot	495
2.2	Panttivelkojan riskit ja rakennuksen omistajan vastuu	501
2.3	Rakennuksen yhteisomistus ja oikeuden arvo	504
2.4	Osapuolten keskinäinen asema	509
2.5	Vertailu kiinteistön salaiseen omistukseen	512
2.6	Suhde kiinteistökaupassa sovellettaviin normeihin	517
2.7	Kokoavia näkökohtia ja ratkaisusuositus	519
3	NÄKÖKOHTIA DE LEGE FERENDA JA RATKAISUMALLEJA DE LEGE LATA	521
3.1	Lähtökohtana kiinteistöpanntivelkojan paremman suojan tarve	521
3.2	Lainhuuto- ja kiinnitysrekisterikirjaukset rakennukseen kohdistuvan oikeuden julkistamiskeinona?	522
3.3	Toisen maalla olevan rakennuksen vakuuskäytön mahdollistaminen muin keinoin?	530
3.4	Kokoavia näkökohtia ja jatkopohdinnan aiheita	535
	LÄHTEET	536
	OIKEUSTAPAUKSET	541
	BUILDING ON A SPOUSE'S LAND – A SECURITY RIGHT PROBLEM WITHOUT SOLUTION?	542

Puolison maalle rakennettu rakennus – vakuusongelma vailla ratkaisua?

1 LÄHTÖKOHDAT

1.1 Tarkasteltavat ongelmat

Asuinkiinteistön taloudellinen arvo perustuu yleensä huomattavassa määrin sillä olevaan rakennukseen. Vaihdamman ja luotonannon näkökulmasta tällä seikalla on monia tärkeitä ulottuvuuksia. Esimerkiksi sillä, kuuluuko kiinteistölle rakennettu rakennus kiinteistökiinnityksen ja siten kiinteistöpanttioikeuden piiriin, on suuri merkitys kiinteistövakuuden arvoon. Silloin kun kiinteistön ja rakennuksen omistus on samoissa käsissä, kysymys ei yleensä muodostu millään tavalla ongelmaksi: kiinteistönomistajan omistama rakennus kuuluu kiinteistöpanttioikeuden ulottuvuutta pääasiassa pakottavasti määrittävien ainesosa- ja tarpeistosuhdetta koskevien tavanomaisoikeudellisten sääntöjen mukaan lähes poikkeuksetta kiinteistöpanttioikeuden piiriin eikä tätä sääntöä ole myöskään perusteita kyseenalaistaa.¹ Ongelmia sen sijaan syntyy silloin, *kun rakennuksen omistusoikeus kuuluu – kokonaan tai osin – muulle kuin kiinteistönomistajalle*. Tällöin kysymys kiinteistöpanttioikeuden ulottuvuudesta rakennukseen nousee usein esiin, eikä kaikkien intressitahojen kannalta optimaalisen ratkaisun löytäminen ole aina helppoa.

Tässä kirjoituksessa lähemmän tarkastelun kohteena on käytännössä ilmeisen yleinen tilanne, jossa A:n kanssa parisuhteessa² oleva B on raken-

¹ Ainesosa- ja tarpeistosuhdetta koskevien normien perusteista sekä ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntyedellytyksistä ja oikeusvaikutuksista ks. yleisesti esim. *Kartio* 2001 s. 96–111.

² Kirjoituksessa pidetään silmällä yhtä lailla niin aviopuolisoita ja rekisteröidyssä parisuhteessa eläviä kuin avopuolisoita ja muita rekisteröimättömässä parisuhteessa eläviä. Termillä puoliso viitataankin kirjoituksessa kaikkiin näihin tahoihin. Omistuskysymyksiä kaikissa parisuhdemuodoissa koskevat lähtökohtaisesti samansisältöiset normit, sillä avio-

tanut (rakennuttanut) yksin tai yhdessä A:n kanssa yhteistä käyttötarkoitusta varten rakennuksen sekä saantokirjan että lainhuuto- ja kiinnitysrekisterimerkintöjen mukaan A:n nimissä olevalle kiinteistölle. Kyse voi tällöin olla joko A:n tosiasiallisestikin yksin omistamasta kiinteistöstä tai niin sanotusta kiinteistön salaisesta yhteisomistuksesta, jolloin A ja B ovat tarkoittaneet ostaa kiinteistön yhteiseen lukuun, mutta kauppakirjaan ostajaksi on merkitty vain A. Kummassakaan tilanteessa *rakennus ei oikeudessaamme vallitsevan kannan mukaan kuulu B:n omistusosuuden osalta kiinteistöön sen ainesosana* eikä siten kiinteistöpanttioikeuden piiriin. Kanta perustuu siihen, että ainesosa- tai tarpeistosuhteen synnylle tällaisessa tilanteessa asetettu omistuksen yhteisyyden kriteeri jää täyttymättä.³

Pitkäaikaisen, oikeuskirjallisuudessa tosin osin kritisoidun⁴ oikeuskäytännön (esimerkiksi KKO 1928 II 30, KKO 1951 II 91 ja KKO 1970 II 44) mukaan kiinteistön salaisen (yhteis)omistajan (B) oikeus sitoo *osapuolten välisessä suhteessa*, vaikka hänen oikeutensa ei ilmenekään maakaaren (540/1995) 2 luvun 1 §:n muotomääräykset täyttävästä luovutuskirjasta. Sen sijaan *suhteessa sivullisiin* B voi tällaisessa tilanteessa saada suojaa vallitsevan kannan mukaan yleensä vasta, kun hänen oikeutensa ilmenee mainitunlaiset muotovaatimukset täyttävästä dokumentista tai kun hänen oikeutensa on vahvistettu lainvoimaisella tuomiolla. B:n asema suhteessa A:n ulosmittaus- ja konkurssivelkoihin ilmenee ratkaisusta KKO 1992:168 ja KKO 2003:82. Kysymystä B:n asemasta A:n erityisseurajia, kuten panttivelkojaa tai luovutuksensaajaa, kohtaan ei ole oikeuskäytännössä nimenomaisesti ratkaistu. Vaikka ratkaisu KKO 1992:168 on toisinaan katsottu ilmentävän yleistä periaatetta salaisen omistuksen sivullissitomattomuudesta, oikeuskirjallisuudessa on katsottu olevan epäselvää, onko seuraajan tiedolla salaisen omistajan oikeudesta merkitystä suojan saamiselle.⁵ Sinänsä selvänä on pidet-

liittolain (234/1929) ja rekisteröidystä parisuhteesta annetun lain (950/2001) säännökset eivät sisällä periaatteellisia poikkeuksia tavanomaisiin varallisuus oikeudellisiin sääntöihin omistusoikeuden määräytymisen perusteista ja sen vaikutuksista. Tähän varallisuus oikeudellisen normaalkohtelun lähtökohtaan nähden sinänsä eri asia on, että parisuhde ”toimintaympäristönä” voi kuitenkin vaikuttaa omistuskysymysten lähemmässä oikeudellisessä arvioinnissa. Samat näkökohdat tulevat toki esiin myös muiden keskenään läheisten henkilöiden kuin parisuhteen osapuolten välisten oikeustoimien osalta. Viimeksi mainittu problematiikka jää kuitenkin tämän kirjoituksen ulkopuolelle.

³ Omistuksen yhteisyyttä ei aina aseteta ainesosasuhteen syntyedellytykseksi. Eräissä tilanteissa ainesosasuhte voi syntyä omistuksen yhteisyyden puuttumisesta huolimatta, jos rakennus on tuotu tai rakennettu kiinteistölle kiinteistönomistajan intressissä. Ks. lähemmin esim. *Kartio* 2001 s. 102–105 viitteineen sekä tämän kirjoituksen jakso 2.1.

⁴ Ks. erit. *Lohi*, LM 1993 s. 623–624, jonka kannan on hyväksynyt esim. *Niemi* 2002 s. 77.

⁵ Ks. esim. *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 314 ja 498.

ty, että salaisen omistajan oikeus ei estä esimerkiksi panttioikeuden perustamisen esitointa, kiinnityksen myöntämistä kiinteistöön julkioimistajan hakemuksesta.⁶

Ruotsalaisessa oikeuskäytännössä, jonka 1980-luvulta alkaen tehtyjen salaista omistusta koskevien linjausten kannalle Suomessakin on siirrytty, on katsottu, että vaikka salaisen omistajan oikeus saakin suojaa inter partes, sitä ei suojata sen paremmin etuoikeudettomia ulosmittaus- ja konkurssivelkojia kuin panttivelkojiakaan kohtaan, eikä panttivelkojan vilpittömällä tai vilpillisellä mielellä ole asiassa merkitystä.⁷ Ruotsissa salaisen omistuksen sitovuus osapuoltenkin välillä on oikeuskäytännössä rajattu vain perheoikeudellisiin ja niiden kaltaisiin suhteisiin (NJA 2002 s. 142).

Mainitulle kiinteistöpanttioikeuden ulottuvuutta määrittävälle säännölle on yhtäältä löydettävissä hyviä perusteita. *Rakennuksen osaomistajan B:n kannalta* sääntö vaikuttaa asiallisesti perustellulta ennen kaikkea silloin, kun hän on täysin ulkopuolinen suhteessa kiinteistöä koskevaan panttaus-sopimukseen (B ei ole välttämättä edes tiennyt panttauksesta) ja luottoon, jonka vakuudeksi panttioikeus on perustettu (B ei saa hyötyä myönnetystä luotosta).⁸ Säännöllä pyritäänkin turvaamaan nimenomaan rakennuksen omistajan intressejä.

Toisaalta taas säännön perusteltuisuus voi asettua toisenlaiseen valoon, jos tilannetta tarkastellaan *kiinteistöpanttivelkoja C:n kannalta* etenkin silloin, kun tämä ei ole tiennyt kiinteistöllä olevaan rakennukseen kohdistuvasta B:n oikeudesta. Tällainen asiointila on käytännössä puolestaan hyvinkin mahdollinen, sillä B:n oikeus on yleensä sivullisiin nähden salainen: se ei välttämättä ole millään tavalla havaittavissa ulkoisesti – ra-

⁶ *Havansi* 1996 s. 62.

⁷ Keskeisiä ratkaisuja ovat NJA 1980 s. 705, NJA 1981 s. 693, NJA 1982 s. 589 (suhde inter partes), NJA 1984 s. 772 (suhde etuoikeudettomiin velkojiin) ja NJA 1985 s. 97 (suhde panttivelkojaan). Oikeustilasta Ruotsissa ks. tiivistetysti esim. *Almgren*, FS 1993 s. 39.

⁸ Perheen yhteisen asunnon hallintaa ja tosiasiallista käyttöä suojaavat avioliittolain 38 ja 39 §:n vallinnanrajoitukset eivät estä A:ta panttaamasta edes asuintarkoituksessa käytettyä kiinteistöä ilman A:n kanssa avioliitossa tai rekisteröidyssä parisuhteessa olevan B:n suostumusta, vaikka panttauskin voi johtaa asunnon tosiasiallisen käyttömahdollisuuden menettämiseen, jos velan maksu laiminlyödään ja vakuus realisoidaan saatavan suorittamiseksi. Lain esitöissä (HE 62/1986 vp s. 23–26 ja 54–59) tätä omistajan määräysvaltaa omaan omaisuuteensa tukevaa sääntelyä on perusteltu esimerkiksi sillä, että puolison suostumuksen vaatiminen panttaukseen ei turvaisi omaisuuden käytön säilymistä, koska se ei kuitenkaan estäisi toista puolisoa velkaantumasta. Asunto-omaisuus voisi siten joutua täytäntöönpanon kohteeksi, vaikka se ei olisikaan puolison velan vakuutena. Vaikka toteamus pitääkin sinänsä paikkansa, on huomattava, että panttausmahdollisuus lisää myös merkittävästi tosiasiallisia mahdollisuuksia sopimusperusteiseen velkaantumiseen ja ainakin tässä mielessä riskiä siitä, että asunto-omaisuuteen kohdistetaan täytäntöönpanotoimia.

kennuksen hallintaan ei yleisestikään oikeudessamme ole katsottu kuuluvan hallintaan normaalisti liitettyjä oikeusvaikutuksia⁹ – eikä sitä ole myöskään mahdollista saada selville esimerkiksi kiinteistöä koskevista rekisterimerkinnöistä, koska rakennuksen omistusoikeutta ei voi kirjata mainintunlaisessa tilanteessa.¹⁰ Panttivelkojan onkin luotettava lähinnä A:n ja B:n antamiin tietoihin rakennuksen omistussuhteista tehdessään arviota vakuuskohteen ulottuvuudesta. Tilannetta on omiaan hankaloittamaan vielä se, että etenkin parisuhdekontekstissa kysymys omistussuhteista saattaa olla osapuoltenkin välillä epäselvä.¹¹

Edellä kuvatussa tilanteessa on kyse siitä, *miten perustelluimmin sovitaan yhteen kaksi aidosti vastakkaista intressiä*, rakennuksen osaomistajan B:n ja kiinteistöpanntivelkojan C:n intressit. Intressipunninta ajankohdistuu rakennuksen omistussuhteita koskevien eriävien käsitysten ja oletusten sekä näistä johtuvan epätietoisuuden vuoksi.

Hieman toisenlaisia ongelmia ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntyedellytyksiä koskeva sääntö voi aiheuttaa siinä käytännössä myös usein esiin nousevassa tilanteessa, jossa sekä B, A että C sinänsä ovat tiedostaneet omistussuhteet kiinteistöllä ja heillä on niistä yhtenevä käsitys. Ongelma syntyy, *kun osapuolet haluavat panttioikeuden koskevan myös rakennusta*. Tässä tilanteessa kaikkien osapuolten intressit vakuuskohteen ulottuvuuden osalta ovat periaatteessa yhtenevät. Ongelman muodostaa tällöin suojattavien intressien punninnan sijasta kysymys siitä, *miten osapuolet voivat oikeudellisesti sitovasti toteuttaa yhteisen tarkoituksensa*.

Ainesosa- ja tarpeistosuhdetta koskevat säännöt yhdessä toisen maalla olevan rakennuksen panttausta koskevien normien kanssa näyttävät muodostavan esteen tai ainakin vakavan haitan osapuolten tarkoituksen toteuttamiselle. Sen lisäksi, että toisen maalla oleva rakennus ei kuulu ainesosa- ja tarpeistosuhdetta määrittävien normien mukaan kiinteistöpanntioikeuden piiriin eikä panttioikeuden ulottuvuudesta katsota voitavan disponoida näistä säännöistä poiketen, toisen maalla olevaan rakennukseen ei vallitsevan kannan mukaan myöskään voi perustaa panttioikeutta sivullisia sitovalla tavalla julkivarmistusmahdollisuuden puuttumisen vuok-

⁹ Ks. esim. *Kartio* 2001 s. 95 ja 280.

¹⁰ Ks. myös *Kartio*, JJ 2007 s. 92: ”– rakennuksen omistusoikeus on säännönmukaisesti salainen.”

¹¹ Epäselvyys voi johtua siitä, että osapuolet eivät ole joko oikeudellisen tiedon ja sitä koskevan neuvonnan puutteesta *osanneet* tai tunnesiteensä vuoksi *halunneet* kiinnittää keskinäisiin omistussuhteisiinsa huomiota. Ks. kysymyksestä kiinteistön omistusoikeuden osalta myös englantilaisessa oikeudellisessa ja yhteiskunnallisessa kontekstissa lausuttuna, mutta tältä osin myös suomalaisen ajatteluun sattuvasti *Bottomley* 1998 s. 213.

si.¹² Tämä asiointi haittaa mahdollisuuksia saada luottoa.¹³ Siihen sisältyy toisaalta myös luotonsaajan tai pantinantajan lähtökohtainen mahdollisuus käyttää hyväksi mainittuja sääntöjä. Tässä mielessä tämäkin tilanne voi muuttua intressiristiriidan sisältäväksi.

1.2 Lähestymistapa ja rajaukset

Tässä kirjoituksessa arvioidaan suhtautumista edellä mainittuihin ongelmallisiksi koettuihin tilanteisiin ja tuodaan esiin mahdollisia ratkaisuvaihtoehtoja sekä vallitsevassa oikeustilassa että säädettävän lain kannalta. Tarkastelussa keskitytään nimenomaan kollision osapuolten esineoikeudellisen aseman selvittämiseen eli *optimaalisen kollisionratkaisusäännön löytämiseen*. Arvioinnissa pidetään silmällä ratkaisujen seurausvaikutuksia muille vaihdannan toimijoille ja niiden suhdetta varallisuus oikeuksien vaihdantaa yleisesti koskeviin periaatteisiin. Argumentoinnin ja ratkaisuvaihtoehtojen punninnan taustalla on näkemys tehokkaan ja rehellisen vaihdannan edistämisestä ja suojaamisesta varallisuus oikeuden normien kantavana tausta-ajatuksena. Tähän näkemykseen liittyen argumentoinnissa tuodaan esiin yhtäältä taloudellisia, vaihdannan intressiä tukevia argumentteja ja toisaalta erilaisia oikeudenmukaisuusnäkökohtiin perustuvia argumentteja. Molemmat argumentointitavat tukevat usein merkityksen antamista samoille seikoille ja siten myös samansuuntaisia ratkaisuja.

Molemmat argumentointitavat tukevat esimerkiksi merkityksen antamista yhtäältä sille, *mitä kollision joutuneet osapuolet ovat tehneet kollision syntymisen estämiseksi*, että sille, *millaista haittaa kollision osapuolille aiheutuu kollision häviämisestä*. Huomion kiinnittäminen siihen, millaisia mahdollisuuksia kollision osapuolilla on ollut kollision syntymisen estämiseen ja miten he ovat toimineet suhteessa näihin mahdollisuuksiinsa, on perusteltua sekä pyrittäessä minimoimaan kollision aiheuttamia kustannuksia *ex ante* taloudellista tehokkuutta korostavan lähestymistavan tapaan että painotettaessa korjaavan, retributiivisen oikeudenmukaisuuden toteutumiseen liittyviä näkemyksiä. Kollision osapuolille kollisiotappiosta aiheutuvien haittojen merkitystä kollision ratkaisussa taas voidaan yhtä lailla puoltaa sekä arvioitaessa taloudellisen tehokkuuden näkökulmasta kollision aiheuttamia kustannuk-

¹² Ks. esim. *Havansi* 1992 s. 85–86 viitteineen sekä tämän kirjoituksen jakso 3.3.

¹³ Panttausmahdollisuuden olemassa ollessakin ongelmia voisi syntyä silloin, kun kyseessä on vierasvelkapanttaus.

sia *ex post* että pyrittäessä toteuttamaan jakavan, distributiivisen oikeudenmukaisuuden ajatusta.¹⁴

Näiden, jäljempänä lähemmin yksilöitävien argumenttien valossa kirjoituksessa esitetään, että *nykyisin vallitseva, rakennuksen (osa)omistajaa suojaava kanta on perustelluin osapuolten omistussuhteita koskevista eräivistä käsityksistä johtuvan kollisiotilanteen ratkaisemisessa de lege lata*. Kanta rakentuu kollision osapuolten tyyppilliselle markkinarooliasetelmalle. Tämä asetelma rajaa ja suuntaa myös ratkaisumalleja, jotka voidaan ottaa käyttöön pohdittaessa keinoja parantaa mahdollisuuksia rakennuksen vakuuskäyttöön, kun se on kaikkien osapuolten intressissä.

Kuten jäljempänä myös lähemmin käy ilmi, oman erityisen haasteensa ja rajoitteensa ratkaisumallien valintaan sekä *de lege lata* että *de lege ferenda* tuo se, että *yksilöllisten olosuhteiden huomioon ottamista on ainesosa- ja tarpeistosuhdetta koskevissa säännöissä pidetty mahdollisena vain rajallisesti (täytöntöönpano)järjestelmän toimivuuden ja selkeyden turvaamisen vuoksi*. Pakkotäytöntöönpanon on katsottu olevan ongelmitta toteutettavissa vain, kun kiinteistön ulottuvuus ja siten myös kiinteistökiinnityksen ja kiinteistöpanntioikeuden kohde on sama kaikkiin sivullistahoihin nähden. Kollisionratkaisuun yksittäistapauksessa ei olekaan katsottu voivan vaikuttaa esimerkiksi osapuolten tietoisuus tai se, mitä heidän olisi pitänyt tietää, vaikka tällä ulottuvuudella voi käytännössä olla suurikin merkitys osapuolten tosiasialliseen suojan tarpeeseen. Samat selkeyden turvaamiseen liittyvät näkökohdat heijastuvat myös siihen, että vaikka panttivelkojan intressit ovat suhteessa rakennuksen omistajan intresseihin eriasteisen suojan tarpeessa kuin etuoikeudettomien velkojien intressit,

¹⁴ Näihin näkökohtiin on kiinnittänyt huomiota *Mautner*, Mich. L. Rev. 1991 s. 99–106. Sinänsä mainitut argumentit ovat sisällöllisesti tuttuja ja vakiintuneesti käytössä kotimaisessa esineoikeudellisessa tutkimuksessa. Kollisiotappiosta aiheutuvien haittojen merkityksestä eräänlaisena viimekätisenä argumenttina muodostettaessa lähtökohtaista kollisionratkaisusääntöä ns. epätietoisissa tilanteissa ks. esim. *Tuomisto* 1993 s. 80–84. Kollision osapuolten mahdollisuuksiin estää kollision syntyminen on puolestaan kiinnitetty huomiota arvioitaessa vilpittömän mielen tai tietoisuuden merkitystä kollisionratkaisussa, ks. esim. primuksen käyttäytymiselle annettua merkitystä arvioitaessa sekunduksen tietoisuutta sitovuusperusteena, *Tammi-Salminen* 2001 s. 177–179.

Ks. myös *Gordley* 2006 s. 81–102, jossa samansisältöisiä sopimusrasitteiden sivullistovuuutta määrittäviä normeja esitetään voitavan perustella sekä taloudellisesta että kommutatiivisen oikeudenmukaisuuden (velvoitteiden tasapainoa korostavasta) näkökulmasta. Taloudellisten argumenttien ja yhteisöllisempään oikeudenmukaisuuskäsitykseen perustuvien argumenttien liittyemisestä olennaisella tavalla toisiinsa varallisuus oikeudessa ks. vielä esim. *Tolonen* 2000 s. 160–167 (sopimussuhteet) ja *Niemi* 1996 s. 201–206, erit. s. 204 (sivullissuhteet) sekä yleisemmällä tasolla *Malloy* 2004 ja suomalaisesta näkökulmasta esim. *Oker-Blom*, JFT 2002 s. 452–468.

erilaista suhtautumista näihin velkojatahoihin voi ainesosasuhteen määrittämisen osalta rajoittaa se, että kiinteistön erilaista ulottuvuutta suhteessa eri tahoihin voi olla käytännössä hankala toteuttaa eikä siihen johtavien normien muodostaminen ole aina tarkoituksenmukaista.¹⁵

Kirjoituksessa lähdetään siitä, että kiinteistön ulottuvuuden vaihteluun eri henkilösuhteissa liittyvät hankaluudet perustavat hyväksyttävän, myös lainsäädännöstä institutionaalista tukea saavan rajoituksen yksilöllisten olosuhteiden huomioon ottamiselle. Vaikka nämä rajoitteet otetaankin kirjoituksessa tietyssä mielessä annettuna, on kuitenkin huomattava, että omaksuttu ratkaisu ei ole missään määrin luonnonlain kaltainen välttämättömyys, vaan kyse on viime kädessä eri näkökohtien punninnasta. Täytäntöönpanojärjestelmän toimivuus ei luonnollisesti ole sellaisenaan arvo, joka painaisi aina punninnassa muita näkökohtia enemmän. Sen merkitys on kuitenkin huomattava, koska sillä on välitön kytkös tosiasiallisiin mahdollisuuksiin toteuttaa varallisuusarvoisia oikeuksia ja omaisuuden arvoon vakuutena sekä tätä kautta koko varallisuus oikeudellisen vaihdannan toimivaan toteutumiseen. Tämän vuoksi erityistä pohdintaa kaipaisikin jatkossa ensi sijassa se, *voidaanko täytäntöönpanojärjestelmän toimivuus turvata, vaikka joustettaisiin kiinteistön yhdenmukaista ulottuvuutta koskevasta periaatteesta*, eikä niinkään se, miten pitkälle täytäntöönpanojärjestelmän toimivuudesta olisi syytä joustaa yksittäistapauksellisen aineellisen oikeudenmukaisuuden toteuttamiseksi. Täytäntöönpanojärjestelmän toimivuus ja aineellinen oikeudenmukaisuus kun eivät ole vastakohtia, vaan liittyvät edellä mainituin tavoin pikemminkin samojen tavoitteiden edistämiseen.

Mainittu lainsäädännöstä saatava tuki pyrkimykselle kiinteistön ulottuvuutta koskevien sääntöjen selkeyteen ja yhdenmukaisuuteen eri henkilötahoihin nähden ilmenee hyvin esimerkiksi niissä maakaaren säännöksissä, jotka mahdollistavat ainesosa- ja tarpeistosuhteen määrittelyn lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin tehtävän kirjauksen avulla tavanomaisoikeudellisista säännöistä riippumatta. Tällaisia säännöksiä ovat maakaaren 14 luvun 4 §:n 1 momentin 2 kohdan sekä 14 luvun 5 §:n mukaiset kirjaukset. Ensin mainittu säännös mahdollistaa kirjauksen, jossa kiinteistöön kohdistuvan käyttöoikeuden haltijalle luovutettu elinkeinotoiminnassa käytettävä rakennus, kone tai laite kirjataan kuuluvaksi käyttöoikeuteen. Jälkimmäinen säännös taas mahdollistaa kirjauksen, jolla kiinteistönomistaja voi määrittää omistamansa tai myöhemmin saamansa elinkeinotoiminnassa käytettävän, kiinteistöllä pysyvästi sijaitsevan koneen tai laitteen ainesosaluonnetta. Omistaja voi ilmoittaa,

¹⁵ Ks. Linna – Leppänen 2007 s. 97–99.

että kohde ei kuulu kiinteistöön tai että kohde kuuluu siihen. Pyrkimys selkeyteen käy ilmi siitä, että mainitut kirjaukset voidaan maakaaren 14 luvun 8 §:n 2 momentin mukaan tehdä vain parhaalle etusijalle eikä niiden etusijaa saada myöhemminkään muuttaa. Sääntelyllä on pyritty turvaamaan, että kiinteistön ulottuvuus on kaikkiin sivullistahoihin nähden sama.¹⁶

Mainituista syistä ei siten myöskään näytä tarkoituksenmukaiselta muovata kollisionratkaisua yksittäistapauksellisesti sen mukaan, onko rakennuksen omistaja ikään kuin hyötynyt velkojan kustannuksella vai ei, tai onko hän ratkaisusäännön pohjaksi otetusta tyyppitilanteesta poiketen suorastaan hyväksikäyttänyt kollisionratkaisusääntöä velkojan kustannuksella. Näin on siitä huolimatta, että tarkasteltaessa *vain rakennuksen omistajan ja kiinteistöpanntivelkojan välistä suhdetta* tämä näyttäisikin sekä oikeudenmukaisuusnäkökohdista että taloudellisia argumentteja korostettaessa perustellulta.

Osapuolten oikeuksien ja intressien oikeudenmukainen ja tehokas tasapainottaminen on mahdollista vasta otettaessa huomioon *siviilioikeudellisen oikeussuojajärjestelmän kokonaisuus*. Vaikka esineoikeudellisten kollisionratkaisusääntöjen tärkeänä tavoitteena ja tausta-arvona tulisikin olla rehellisen vaihdannan suojaaminen, niin seikat, jotka yksittäistapauksissa näyttäisivät rehellisen vaihdannan näkökulmasta edellyttävän vallitsevasta ratkaisusäännöstä poikkeamista, on tarkasteltavana olevassa tilanteessa pääsääntöisesti otettavissa jossain määrin paremmin huomioon lähinnä velvoiteoikeudellisten suojakeinojen piirissä. Vaikka tässä kirjoituksessa ei sen painopisteen vuoksi tarkastellakaan näitä suojakeinoja lähemmin, niin niiden tarjoamat – sisällöltään tosin esineoikeudellista suojaa heikommat – joustomahdollisuudet esineoikeudelliselle joko–tai-ratkaisulle on syytä pitää mielessä.

¹⁶ Ks. HE 120/1994 vp s. 100 sekä *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 360 ja 365–366. Tähän näkökohtaan sekä lain sanamuotoon tukeutuen voidaan lähteä siitä, että mainitut kirjaukset määrittävät kiinteistön ulottuvuutta myös lakisääteisen panttioikeuden osalta. Vaikka lakisääteisellä panttioikeudella on parempi etusija kuin kirjatulla maakaaren 14 luvun 1 §:n mukaisilla erityisillä oikeuksilla ja kiinnitykseen perustuvilla panttioikeuksilla, maakaaren 14 luvun 8 §:n 2 momentissa tarkoitettua maakaaren 14 luvun 8 §:n, 4 §:n 1 momentin 2 kohdan sekä 5 §:n mukaiset kirjaukset saavat kuitenkin paremman etusijan kuin lakisääteinen panttioikeus. Vrt. *Tuomisto*, JJ 1998 s. 336–337 ja 345, jonka mukaan ainesosakirjauksen jälkeen tehtävällä lakisääteisen panttioikeuden kirjauksella on maakaaren 20 luvun 4 §:n 2 momentin sekä ulosottolain (nyk. 469/2006) 5 luvun 47 §:n 1 momentin perusteella etusija myös ennen mainittuja 14 luvun ainesosaa määrittäviä kirjauksia. Hänen mukaansa panttioikeuden yhteneväisyyttä ei näyttäisikään olevan mahdollista täydellisesti varmistaa. Tuomisto on käsitellyt kysymystä ennen kaikkea panttivelkojilta kirjauksen tekemiseen vaadittavan suostumuksen kannalta.

Esimerkiksi tilanteessa, jossa luotto on koitunut myös rakennuksen (osa)omistajan hyväksi panttioikeuden kuitenkaan ulottumatta tämän omistusosuuteen, kiinteistöpanntivelkoja voi pyrkiä turvautumaan velvoiteoikeudellisiin oikeussuojakeinoihin ainakin omaa sopimuskumppaniaan, *kiinteistönomistajaa* kohtaan. Tällöin esiin nousee esimerkiksi kysymys oikeudesta saada vahingonkorvausta mahdollisen sopimusrikkomuksen perusteella. Kysymyksellä pantinantajan vahingonkorvausvastuusta on panttivelkojalle käytännössä merkitystä juuri silloin, kun vakuus on annettu – ainakin osin – vieraasta velasta. Sopimusrikkomuksen olemassaolo on kuitenkin selvä vain, jos rakennuksen on sovitettu kuuluvan tai ainakin voidaan katsoa sovitun kuulumaan vakuuskohteeseen. Mahdollisiin velvoiteoikeudellisiin oikeussuojakeinoihin *rakennuksen omistajaa* kohtaan (tapauksesta riippuen sopimuksenulkoisen tai sopimusperusteinen vahingonkorvausvastuu) kiinteistöpanntivelkoja ei sen sijaan yleensä voine menestyksellisesti turvautua, jos rakennuksen omistaja on vain passiivisesti ja mahdollisesti vieläpä tietämättään hyötynyt kollisionsratkaisusäännöstä. Epäselvä on myös mahdollisuus käyttää perusteettoman edun palautusta kiinteistöpanntivelkojan oikeussuojakeinona suhteessa rakennuksen omistajaan. Tilanteessa, jossa kiinteistöpanntivelkojan väärää käsitystä kiinteistöpanntioikeuden ulottuvuudesta on käytetty hyväksi, hänen on mahdollista vedota edellä mainittujen vahingonkorvausvaatimuksiin painottuneiden suojakeinojen lisäksi luotto- ja vakuussopimusten pätemättömyyteen varallisuuskohteellisista oikeustoimista annetun lain (228/1929), ennen kaikkea sen 33 §:n nojalla.

Esineoikeudellista suojaa laajemmin käytössä olevista velvoiteoikeudellisista suojamuodoista voidaan tässä yhteydessä vielä viitata myös puolisojen välisen suhteen oikeudellisen jäsenyyksen osalta puolison oikeudellisiin suojakeinoihin parisuhteen purkautuessa tilanteessa, jossa ei suoriteta omaisuuden ositusta ja jossa puoliso on panostanut joko taloudellisesti tai muutoin toisen omistamaan omaisuuteen. Puolison esineoikeudellinen suoja (omistusoikeus varallisuuskohteeseen) edellyttää, että osapuolet ovat tarkoittaneet omistusoikeuden syntymistä; pelkkä panostus ei sellaisenaan riitä. Juuri helpommin puoliso ei tosin saa velvoiteoikeudellistakaan suojaa suoritettujen panoksen rahallista arvoa koskevalle sopimusperusteiselle saamisosoikeudelle; se edellyttää samaan tapaan, että osapuolet ovat tarkoittaneet perustaa velkasuhteen. Huomionarvoista kuitenkin on, että puoliso voi tästä huolimatta saada suojaa suoritettujen panoksen korvauksen muodossa, kun panostus on tehty oletuksien saada sille vastineeksi varallisuuskohteen käyttömahdollisuutena tulevaa hyötyä, ja se on parisuhteen purkautuessa jäänyt tilanteessa saamatta (KKO 1988:27 ja KKO 1988:28).¹⁷

¹⁷ Edunpalautusoppiin sisältyykin mahdollisuus ottaa esineoikeudellisia sääntöjä paremmin huomioon osapuolten panoksia. Mainittujen ratkaisujen osalta tosin on käyty keskustelua siitä, mikä merkitys on ollut sillä, että KKO ei niissä käyttänyt perusteettoman edun

Jossain määrin eri asia on, että joissakin tilanteissa rakennuksen omistaja on saattanut toimia tarkoituksellisesti niin moitittavalla tavalla, että se voidaan katsoa olevan perusteltua ottaa huomioon *jo kollisionratkaisussa niin, että rakennuksen katsottaisiin pääsäännöstä poiketen kaikissa suhteissa kuuluvan kiinteistöön*. Tällainen rehellisen vaihdannan suojaamisen periaatetta toteuttava ratkaisu ei haittaisi täytäntöönpanojärjestelmän selkeyttä, kun kollisionratkaisun lopputulos ei vaihtelisi sivullissuhteittain. Tällöin rakennuksen omistajan kollisiotappioon johtava ratkaisu ei perustuisi niinkään kiinteistöpanntivelkojan suojan tarpeelle kuin näkemykselle, jonka mukaan rakennuksen omistaja ei toimintansa vuoksi ansaitse suojaa mitään sivullistahoa kohtaan. Kysymys poikkeamismahdollisuudesta voisi nousta esiin ennen kaikkea sellaisissa tilanteissa, joissa rakennuksen omistaja olisi myös kiinteistön salainen omistaja ja hän käyttäisi hyväksi tällaisen oikeuden sivullisittomattomuuden vaikutuksia siihen, että rakennus ei kuuluisi kiinteistöpanntioikeuden piiriin.

Tällaista mahdollisuutta on käytetty esimerkiksi vanhassa ruotsalaisessa ratkaisussa NJA 1949 s. 757. Siinä kiinteistön salaisen omistajan ei katsottu voineen saada omistusoikeutta erillisinä kohteina sellaisiin rakennuksiin, jotka oli hänen rahoituksellaan rakennettu julkioimistajan nimissä olleelle kiinteistölle. Kysymys ajankohtaistui tilanteessa, jossa julkioimistaja oli kiinnittänyt kiinteistön salaisen omistajan velkojen maksamisen vakuudeksi, ja kiinteistö oli sitten myyty pakkohuutokautta. Salainen omistaja oli joutunut konkurssiin ja konkurssipesä katsoi, että rakennukset kuuluivat sille. Ratkaisua perusteltiin sillä, että salainen omistaja oli *käyttäytymisellään luopunut oikeudesta väittää sivullisiin nähden hänellä olevan erilainen oikeus rakennuksiin kuin maapohjaan*. Toimintaympäristö mainitussa ratkaisussa erosi tosin nyt tarkasteltavana olevasta parisuhdekontekstista siinä, että salainen omistaja oli taloudellinen yhdistys, joka käytti omistuksessa välikätenä bulvaania, koska ei ollut hankkinut lain edellyttämää lupaa kiinteistön ostamiseen.¹⁸ Parisuhdekonteksti ei estäne mainitunkaltaisten periaatteiden soveltumista, jos osapuolet ovat vastaavalla tavalla olleet tietoisia omistussuhteista ja toimineet tarkoituksin käyttäen hyväksi kiinteistön ulottuvuutta määrittäviä sääntöjä.

palautukseen liittyvää käsitteistöä, ks. esim. *Aurejärvi – Hemmo* 1998 s. 231 viitteineen. Omistus-, velkomus- ja edunpalautusvaateiden suhteesta oikeuskäytännön valossa erityisesti avoliitoissa ks. lisäksi *Gottberg*, JJ 1998.

¹⁸ Ratkaisuun on viitannut ja pitänyt perusteltuna myös kotimaisessa oikeudessa – tosin taustanaan nykyään vallitsevasta salaista omistusta koskevasta jäsenystavasta poikkeava *Zittingin* käsitys – *Kartio* 1974 s. 180–182. Ks. ratkaisusta myös esim. *Grönfors*, SvJT 1956 s. 244 ja *Karlgren* 1959 s. 176 alav. 3.

Sittenmin myös KKO on suojannut jo esineoikeudellisten sääntöjen turvin kiinteistöpanntivelkojaa julkaisemattomassa ratkaisussaan 2.7.1999 Nro 1840, S97/1090, jossa se on katsonut kiinteistöpanntioikeuden ulottuneen myös puolison rakennuksen osaan. Ratkaisun perusteluissa keskeinen merkitys annettiin sille, että puolison voitiin katsoa panttauksen tarkoitus ja panttauksen liittyneet olosuhteet huomioon ottaen hyväksyneen kiinnityksen vahvistamisen ja kiinnitettyjen haltijavelkakirjojen panttauksen. Tähän ratkaisuun palataan myöhemmin jaksossa 3.3.

Pyrkimys täytöntöpannojärjestelmän selkeyteen ja siihen liittyvä kielteinen suhtautuminen kiinteistön ulottuvuuden vaihteluun eri sivullissuhteissa rajoittaa myös pohdintaa keinoista, joilla kiinteistöllä olevaa, mutta siihen ainesosana kuulumatonta rakennusta olisi mahdollista – osapuolten niin halutessa – käyttää vakuutena kiinteistön tapaan. Rajoitus ilmenee kiinnitysjärjestelmän selkeyttä turvaavasta periaatteesta, jonka mukaan kiinnityksen kohteesta ei voi disponoida poiketen siitä, mikä se on lain ja kiinnityspäätöksen mukaan.

Periaate saa institutionaalista tukea oikeuskäytännöstä esimerkiksi maakaarta edeltäneen lainsäädännön kontekstissa tehdyistä ratkaisuista KKO 1982 II 176, 1986 II 158, 1987:12 ja 1999:9 (vrt. asunto-osakkeiden panttauksen osalta KKO 1995:67), jotka koskevat panttioikeuden kohteen rajaamista kiinnityksen ulottuvuutta suppeammaksi. Niiden mukaan yhtäältä koko kiinteistöön vahvistettua kiinnitystä ei voi käyttää perustettaessa panttioikeutta vain kiinteistön määräosaan ja toisaalta vastaavassa tilanteessa panttioikeuden ollessa pätemätön yhden osaomistajan osuuden osalta panttaus on pätemätön kokonaisuudessaan. Mikään ei viittaa siihen, että maakaarta säädettäessä olisi ollut tarkoitus horjuttaa mainittua periaatetta. Tämän vuoksi oikeuskäytännön kannanotoilla on merkitystä myös maakaaren järjestelmässä¹⁹ – ja myös siltä osin kuin kyse näyttäisi olevan panttioikeuden kohteen yksittäistapauksellisesta laventamisesta, mikä tarkasteltavana olevan kysymyksen kannalta olisi keskeinen disponoinnin suunta.²⁰

Eräät teemaan liittyvät esineoikeudelliseenkin arviointiin kytkeytyvät kysymykset täytyy tässä kirjoituksessa ottaa annettuna ja jättää lähemmän tarkastelun ulkopuolelle. Ensinnäkin tässä kirjoituksessa joudutaan sivuuttamaan ainesosa- ja tarpeistosuhdetta koskevien sääntöjen soveltamiseen nähden eräänlainen esikysymys siitä, kenen kulloinkin katsotaan omista-

¹⁹ Ks. *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 458 ja *Tepora*, JFT 2005 s. 667, vrt. *Havansi* 1996 s. 101. Eri ratkaisuvaihtoehtojen tueksi esitettävistä argumenteista ks. lisäksi *Tuomisto* 1999 s. 67.

²⁰ Ks. myös *Kartio*, JJ 2007 s. 112–113.

van kiinteistön ja rakennuksen, ja lähtemään siitä, että omistussuhteet ovat mainituin tavoin hajautuneet.

Kuten jo edellä mainittiin, omistussuhteet eivät aina ole lainkaan selviä erityisesti tarkasteltavana olevassa toimintaympäristössä, parisuhdekon-tekstissa. Sinänsä selvänä on pidetty, että osapuolten välisessä suhteessa – ja rakennettavan rakennuksen osalta myös suhteessa sivullisiin – ratkaisevaa on *osapuolten tarkoitus hankintahetkellä*, mutta tämän tarkoituksen selvittäminen saattaa käytännössä olla hyvinkin hankalaa. Vaikka pelkkä osallistuminen kiinteistön tai rakennuksen rahoitukseen taikka kiinteistön tai rakennuksen hankinta yhteistä käyttöä varten ei riitä oikeuden syntymiseen, osapuolten yhteisomistustarkoituksen ole-massaolo on käytännössä perustettava keskeisesti näistä seikoista saata-vaan näyttöön.²¹ Tähän nähden raja sen välillä, edellytetäänkö omistus-oikeuden synnyltä näissä olosuhteissa osapuolten tahdonilmaisua vai perustuuko omistus ulkopuolisen jälkikäteen tekemään arviointiin osa-puolten toiminnasta, on käytännössä jossain määrin veteen piirretty vii-va, vaikka kysymystä onkin pidetty periaatteellisesti tärkeänä.²² Sel-kein rajaveto omistuskysymyksen osalta voidaan yleensä tehdä silloin, kun omaisuus on hankittu kiistatta ennen parisuhteen alkua. Tällöin toisen puolison esittämä näyttö rahoituksesta ja kohteen myöhemmästä yhteiskäytöstä ei oikeudessamme vallitsevan näkemys mukaan riitä omistusoikeuden osoittamiseen, koska yhteisomistustarkoitusta ei mai-nituissa olosuhteissa ole useinkaan voinut hankintahetkellä olla.²³

Samankaltainen tahdon tai tarkoituksen näyttöön liittyvä problema-tiikka koskee myös esimerkiksi valeoikeustoimia. Valeoikeustoimen tun-nusmerkistön täytyminen joudutaan samaan tapaan käytännössä päät-telemään välillisen indisionäytön perusteella. Tästä huolimatta on pi-detty perusteltuna pysyttäytyä siviilioikeuden yleisiin lähtökohtiin pa-remmin istuvassa traditionaalisessa, oikeustoimitahdolle – oikeammin sen puuttumiselle – merkitystä antavassa valeoikeustoimikäsitteessä käytännön ratkaisutoimintaa paremmin kuvaavan, niin sanotun objekti-

²¹ Ks. esim. *Aarnio – Helin* 1992 s. 102–104 viitattuine oikeustapauksineen.

²² Ks. kysymyksestä lähemmin esim. *Helin*, JJ 1991, jossa luodaan katsaus myös niin sa-nottuun perheoikeudellista yhteisomistusta koskevaan oppiin Pohjoismaissa (opin kotimaisena ilmentymänä on pidetty ratkaisua KKO 1986 II 103). – Ainoastaan Norjassa mainittu oppi on saanut pysyvää jalansijaa ja vahvistettu lainsäädännöllä. Ks. pohjoismaisesta vertailus-ta yleiskatsauksenomaisesti *Agell* 2003 s. 112–121. Kysymyksen oikeuskulttuurit ylittä-vää merkityksellisyttä kuvaa esimerkiksi *common law* -järjestelmän piirissä samasta tee-masta pitkään käyty runsas keskustelu, ks. esim. *Gardner*, LQR 1993 ja *Bottomley* 1998 sekä erityisesti lainsäädäntöuudistusten näkökulmasta esim. *Miles*, LS 2003. Ks. vielä amerikkalaisesta näkökulmasta *Dagan*, Cal. L. Rev. 2003.

²³ Ks. myös *Lohi* 2005 s. 104–105. – Sinänsä mahdollinen konstruktio ja presumptio yh-teishankintatarkoituksesta tulevan puolison kanssa sellaisessakin tilanteessa, jossa puoli-son henkilöstä ei edes vielä ole ollut tietoa, lienee varsin pitkälle menevänä vaikeasti pe-rusteltavissa.

voidun valeoikeustoimiopin sijaan.²⁴ Pyrkimyksen ottaa huomioon mainitut ongelmat voidaan nähdä heijastuvan myös esimerkiksi keinoitekoisia varallisuusjärjestelyjä koskevassa sääntelyssä (ulosottolain 4 luvun 14 § ja konkurssilain (120/2004) 5 luvun 11 §), jossa jo säädöstehtävissä viitataan yhtäältä järjestelyn tarkoitukseen subjektiivisena tunnusmerkistökäsitteinä ja toisaalta objektiivisesti havaittaviin ulkoisiin tunnusmerkkeihin, jotka toimivat viitteinä järjestelyn keinoitekoisuudesta.²⁵ Järjestelyn keinoitekoisuuden arvioinnissa on oikeuskäytännössä esimerkiksi ratkaisussa KKO 2005:98 noudatettu samankaltaisia linjauksia kuin puolisojen yhteisomistustarkoituksen arvioinnissa sekä sen osalta, että perusteltuna lähtökohtana on pidetty järjestelyn syntyhetken olosuhteita, että sen osalta, että tähän nähden eri asiana on pidetty sitä, että esimerkiksi omaisuuden käytöstä sen hankkimisen jälkeen esitettävä selvitys saattaa ilmentää asianosaisten tarkoitusta järjestelyn syntyhetkellä ja siten tukea järjestelyn luonteesta tehtäviä johtopäätöksiä.

Tarkastelun ulkopuolelle jätetään myös laajempi keskustelu ainesosasuhteen syntykriteerien määrittelystä ja omistuksen yhteisyyden roolista siinä, vaikka tätä kysymystä joudutaankin väistämättä kirjoituksessa jossain määrin sivuamaan. Samoin jo kirjoituksen otsikosta ilmenevä aihepiirin rajaus jättää tarkastelun ulkopuolelle rakennuksen omistajan ja kiinteistön luovutuksensaajan tai kiinteistönomistajan etuoikeudettomien velkojien välisen suhteen nimenomaisen tarkastelun, vaikka näihinkin sivullisuhteisiin kirjoituksessa viitataan.

2 RAKENNUKSEN OSAOMISTAJAN JA KIINTEISTÖPANTTIVELKOJAN INTRESSIEN PUNNINNASTA RISTIRIITATILANTEESSA

2.1 Omistuksen yhteisyys, taloudellinen kokonaisuus ja intressitahot

Kuten jo edellä mainittiin, ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntyedellytyksiin yleensä kuuluva vaatimus omistuksen yhteisyydestä suojaa kiinteistölle rakennettavan *rakennuksen omistajan intressejä*. Rakennuksen omistajan asemaa voitaisiinkin usein pitää kohtuuttomana, jos omistusoikeuden suoja suhteessa kiinteistönomistajan velkoihin sulkeutuisi pois vain sillä perusteella, että rakennus rakennetaan toisen omistamalle maapohjalle.

²⁴ Ks. *Aurejärvi*, LM 1980.

²⁵ Ks. myös HE 275/1998 vp s. 8.

Jo tässä yhteydessä on toisaalta tuotava esiin se usein huomautettu seikka, että rakentaminen ei sellaisenaan luo rakennuksen omistajalle oikeutta pitää rakennusta toisen maalla, vaan edellyttää erillistä perustetta. Rakennuksen omistusoikeuden tosiasialliseen merkitykseen ja arvoon omistajalleen onkin tärkeä vaikutus sillä, millä perusteella hän on saanut rakentaa toisen maalle ja pitää siellä rakennusta. Tarkasteltavana olevassa tilanteessa rakennuksen omistajan oikeus rakentaa ja pitää rakennus kiinteistöllä ei yleensä ole ongelmallinen inter partes, mutta kuten jäljempänä lähemmin tuodaan esiin, siihen liittyvillä epäselvyyksillä suhteessa sivullisiin on heijastusvaikutuksia oikeuden arvoon rakennuksen omistajalle.²⁶

Toimiva varallisuusosoikeuksien vaihdanta edellyttää kaikkien osapuolten etujen yhteensovittamista. Niinpä ainesosa- ja tarpeistosuhdetta koskevissa säännöissäkin on rakennuksen omistajan intressien lisäksi otettava huomioon myös *sivullisten intressejä*.²⁷ Sinänsä omistuksen yhteisyyden vaatimusta ainesosasuhteen syntyedellytyksenä voidaan perustella sivullistenkin intresseillä. Yhtäältä sivullisten intressit tulevat siinä huomioon otetuksi siltä kannalta, että samalla kun mainittu sääntö suojaa rakennuksen omistajaa, se suojaa myös rakennuksen omistajan velkojien asemaa.

Toisaalta vaatimusta omistuksen yhteisyydestä ainesosasuhteen syntyedellytyksenä voitaisiin sellaisenaan perustella sivullisten intressien huomioon ottamisella siltä kannalta, että sivullisten luottamusta – toisin sanoen heidän *perusteltuja odotuksiaan* – siihen, mikä yleisen käsityksen mukaan on tavanomaista, normaalia, on syytä suojata. Tämän näkökannan mukaan ainesosasuhteen syntymistä arvioitaessa on perusteltua antaa merkitystä esimerkiksi sille, minkä yleisen käsityksen mukaan katsotaan normaaliksi kuuluvan kiinteistöön. Normaali oletama tällöin on, että kiinteistöllä oleva rakennus kuuluu kiinteistöön vain, kun sen omistaa kiinteistön-omistaja.

²⁶ Toisaalta niissä tilanteissa, joissa rakentaminen toisen maalle ei perustu osapuolten väliseen sopimukseen tai joissa sopimuksen sisältö on epäselvä, pysyttämisoikeuteen ja sen pituuteen voi ratkaisevasti vaikuttaa rakennuksen arvo. Ks. esim. KKO 1985 II 109 ja *Kartio*, JJ 1986 s. 167–173. Ks. myös esim. rajan yli rakennetun rakennuksen pysyttämistä koskevan eräistä naapurisuhteista annetun lain 14 §:n tulkintaa koskevaa ratkaisua KKO 2006:36, jossa tosin oli keskeisenä kysymyksenä oikeuden sitovuus suhteessa naapurikiinteistön myöhempään luovutuksensaajaan. Rajan yli rakennettuun rakennukseen liittyy oma problematiikkansa myös kiinteistöpannioikeuden ulottuvuuden osalta, ks. esim. KKO 1995:60.

²⁷ Erilaisista intresseistä, joita ainesosa- ja tarpeistosuhdetta koskevissa normeissa on katsottu pyrittävän suojaamaan, ks. esim. *Tepora* 1984 s. 466–467 viittauksin aiempaan pohjoismaiseen kirjallisuuteen.

Luottamuksensuojan voi tässä yhteydessä nähdä jäsentyvän samaan tapaan osapuolen perusteltujen odotusten varaan kuin esimerkiksi *Juha Karhun* hahmotteleman uuden varallisuus oikeuden luottamuksensuojaperiaatteen.²⁸ Vaikka luottamuksensuojaa siten käytetäänkin tässä tavanomaisesta esi-neoikeudellisesta kielenkäytöstä poikkeavassa, toisin sanoen sitä laajemmassa tai väljemmässä merkityksessä, niin sinänsä tällaisen luottamuksen suojaaminen siihen, mikä tavanomaisen vakiintuneen käsityksen mukaan koetaan normaalisti kuuluvaksi kiinteistöön – eli seuraavan normaalisti kiinteistönluovutuksessa – on jo vanhastaan ollut ainesosa- ja tarpeistosuhdetta määrittävien normien tarkoituksena.²⁹

Sivullisen kannalta tämän argumentin ”heikko lenkki” on juuri rakennuksen omistuksen säännönmukaisessa salaisuudessa eli siinä, että sivullisen on vaikea tietää, kuka kiinteistöllä olevan rakennuksen todella omistaa – ja olettama voidaan tehdä pikemminkin siihen suuntaan, että kiinteistönomistajan oletetaan omistavan sillä olevan rakennuksen. Tämän olettaman suojaamista taas voidaan pitää perusteltuna siltäkin kannalta, että kiinteistönomistuksesta on saatavissa julkisesti luotettavaa tietoa toisin kuin rakennuksen omistuksesta. Yleisesti sivullisten intressit pyritäänkin ottamaan varallisuus oikeudessa huomioon ennen kaikkea niin, että sivullisiin nähden salaisten oikeuksien sitovuutta ei pidetä tarkoituksen mukaisena turvata. Sen sijaan tulisi mahdollisuuksien mukaan pyrkiä suojaamaan ulkoisesti havaittavien seikkojen sivullisille luomia oletuksia.

Tämä pyrkimys, jota usein luonnehditaan varallisuus oikeudelliseksi *julkisuusperiaatteeksi*, käy ainesosa- ja tarpeistosuhteen sääntelyssä ilmi esimerkiksi siinä, että omistuksen erillisyyden ei estä ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntymistä tilanteessa, jossa rakennus on liitetty kiinteistöön sen omistajan intressissä, vaikka rakennus olisi myyty tälle omistuksenpidätysehdoin. Omistuksenpidätysehdoin myyjä ei omistuksen erillisyydestä huolimatta pääsääntöisesti suojatakaan esimerkiksi suhteessa kiinteistöpanktilvelkoihin, ellei myyjä ole kirjannut oikeuttaan maakaaren 14 luvun 4 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan ja kirjaus ole paremmalla

²⁸ Ks. *Pöyhönen* 2000 s. 117.

Joustavuutensa takia perusteltuja odotuksia on pidetty luottamuksensuojaa (vast. Treu und Glauben, good faith) onnistuneempana vaihtoehtona myös esimerkiksi eurooppalaisen varallisuus oikeuden kantavia periaatteita hahmotettaessa. Toisaalta periaatteen yleisyys voidaan samaan aikaan nähdä myös ongelmallisena oikeudellisessä argumentoinnissa, ks. esim. *Kuklin*, Val. U. L. Rev. 1997.

²⁹ Ks. esim. *Wrede* 1946 s. 62.

etusijalla kuin kiinnitys.³⁰

Julkisuusperiaatteeseen liittyvät sivullisten suojaa koskevat näkökohdat eivät kuitenkaan ole yksinomainen peruste edellä omaksutulle säännölle sivuesineen omistajan suojattomuudesta. Nimenomaan rakennusten osalta on huomattava myös se jo edellä mainittu seikka, että sivullisten luottamusta rakennuksen hallinnan luomaan käsitykseen rakennuksen omistusoikeudesta ei suojata samaan tapaan kuin tavanomaisten irtainten esineiden osalta. Julkisuusperiaatteeseen liittyvien näkökohtien ohella omistajan suojan puuttumista voidaankin edellä mainitussa tilanteessa asiallisesti perustella myös sillä yleisellä vaihdannan ja luotonannon etujen edistämiseen liittyvällä näkökohdalla, jonka mukaan ainesosa- ja tarpeistosuhdetta koskevalla sääntelyllä pyritään turvaamaan *taloudellisten kokonaisuuksien* säilymistä.³¹ Tämän kriteerin kannalta ratkaisevaa merkitystä voidaan ainesosasuhteen syntymistä arvioitaessa antaa rakennuksen muodollisen omistusoikeuden sijaan sille, kenen intressissä rakennus on rakennettu kiinteistölle ja mihin (kenen omistamaan) kokonaisuuteen rakennuksen on katsottava tarkoitetun kuulumaan pysyvästi.³²

Taloudellisten kokonaisuuksien suojaamista koskevalle näkökulmalle voitaisiin antaa merkitystä myös tarkasteltavana olevassa tilanteessa, vaikka se eroaakin edellä mainitusta esimerkistä siinä, että omistuksenpidätysehdoin myyneen esineen omistajan heikompa suojaa voidaan ajatella yhdessä muiden edellä jo esitettyjen argumenttien ohella perusteltavan myös omistajan intressin pelkällä vakuusluonteella. Tällaisen omistajan oikeuden voitaisiin nimittäin ajatella olevan vähemmän suojan tarpeessa kuin sellaisen omistajan oikeuden, joka ei ole edes tarkoittanut luopua omistajan asemastaan ja joka käyttää hallintaoikeuttaan rakennukseen.³³ Toisin

³⁰ Mainittu kirjaus ei sinänsä vaikuta ainesosasuhteen syntymiseen, mutta eliminoi siihen normaalisti liitettyjä oikeusvaikutuksia. Kirjausmahdollisuus koskee myös (leasing)vuokranantajan oikeutta. Oikeudessamme on ollut epäselvää, suhtaudutaanko tällaiseen oikeuteen samalla tavalla kuin omistuksenpidätysehdoin myyjän oikeuteen eli saisiko oikeudenhaltija suojaa ilman kirjaustakin. Viimeksi kysymys nousi esiin juuri ennen maakaaren voimaantuloa annetun ratkaisun KKO 1996:130 johdosta. Ks. lähemmin esim. *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 354–356 viitteineen.

³¹ Ks. esim. *Kartio*, LM 1975 s. 120 ja *Tuomisto* 1988 s. 238.

³² Ks. esim. *Kartio* 1974 s. 34–35 ja *Kartio* 2001 s. 103–104, joka pitää yleisemminkin perusteltuna asettaa omistuksen yhteisyyden vaatimuksen sijaan vaatimus liittämisen tahtumisesta pääesineen omistajan intressissä.

Tepora (1984 s. 454–455) on käyttänyt ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntyedellytyksistä oikeuksien yhteisyyden käsitettä muun muassa sen vuoksi, että ainesosa- tai tarpeistosuhteen syntyminen ei aina edellytä, että pääesineen omistajalla olisi täysin kehittynyt omistajan oikeusasema pääesineeseen liitettyyn kohteeseen.

³³ Ks. myös *Tuomisto* 1988 s. 253.

kuin rakennusta omaan asuintarkoitukseensa käyttävälle omistajalle, jolle omistusoikeuden kohteen tosiasiallinen hallinta ja käyttö on tärkeää, vakuustarkoituksessa omistuksenpidätysehdoin esineen myyneelle omistajalle enää vain kohteen arvosta hyötyminen on tärkeää. Omistajien ensisijaiset intressit kohdistuvat omistusoikeuden eri elementteihin ja he toimivat siten keskenään erilaisissa rooleissa.

Oikeuskirjallisuudessa on yleisemmälläkin tasolla esitetty, että näille erilaisille rooleille tulisi antaa merkitystä niin, että henkilötahoa, jolle kohteen käyttö on tärkeää (perusoikeudenhaltijat), suojattaisiin suhteessa henkilötahoihin, joille tärkeää on pikemminkin kohteen arvosta hyötyminen (sijoittajat ja näiden luotonantajat), jos tällaisten eri tahojen intressit ovat kollisiossa vastakkain.³⁴ Näkökohdalle voitaisiin ajatella annettavan merkitystä arvioitaessa perusteita suhtautua tilanteisiin yhdenmukaisesti, vaikka tahot eivät olisikaan kollisiossa vastakkain.³⁵

Parisuhdekontekstissa tai mahdollisesti muussakin tilanteessa, jossa rakennuksen ja kiinteistön omistajat kuuluvat samaan etupiiriin,³⁶ rakennuksen ja kiinteistön voidaan helposti nähdä muodostavan yhtenäisen taloudellisen kokonaisuuden toisin kuin esimerkiksi tavanomaisessa maanvuokras- sa vuokramiehen rakentaessa muun kuin häneen nähden samaan etupiiriin kuuluvan tahon omistamalle vuokramaalle, jolloin rakennuksen voidaan helposti hahmottaa muodostavan kokonaisuuden vuokraoikeuden kanssa. Parisuhdekontekstissa rakennuksen omistus paitsi näyttäytyy sivullisille yhtenäisenä kokonaisuutena, usein myös käytännössä tosiasiallisesti on tällainen kokonaisuus, vaikka omistus olisikin muodollisesti hajautunut. Näin on etenkin silloin, kun rakennuksen osaomistaja on myös kiinteistön salainen omistaja. Aviopuolisoidenkin välillä noudatettavasta omaisuuden erillisyyden periaatteesta huolimatta voitaisiin tällaisissa intressiyhteyden tilanteissa pitää perusteltuna oikeudellisen merkityksen antamista yhte-

³⁴ Ks. esim. *Tepora*, LM 1992 s. 1233 ja *Tepora*, LM 1998 sekä *Kartio*, LM 1998 s. 1060–1061. Vastaavanlaisista näkökohdista *common law* -järjestelmän piirissä ks. esim. *Radin*, *Stan. L. Rev.* 1982.

³⁵ Omistuksenpidätysvelkojan asemaa arvioitaessa on toisaalta otettava huomioon myös se, että mahdollisuus käyttää omaisuutta tehokkaasti vakuutena on edellytys luotonannon ja vaihdannan edistämiseksi. Tämän tarkoituksen toteutuminen puolestaan tukisi myös vakuustarkoituksessa käytettävän omistusoikeuden sitovuutta, sillä vain sivullisia sitova vakuusoikeus voi tehokkaasti toteuttaa tarkoituksensa. Niistä epäkohdista, joiden mukaan omistuksenpidätyksen käyttö vakuutena ei mainitussa tilanteessa kuitenkaan ole tarkoituksenmukaista, ks. lähemmin *Tuomisto* 1988 s. 251–252.

³⁶ Tällainen tilanne voi olla esimerkiksi, kun kiinteistön omistaja ja rakennuksen rakennuttaja ovat vajaanvaltainen ja edunvalvoja tai yhtiö ja sen toimitusjohtaja (ks. *Kartio*, LM 1984 s. 266).

näiselle taloudelliselle kokonaisuudelle.³⁷ Tällä voitaisiin ajatella olevan vaikutusta ainesosasuhteen kriteerien täyttymisen osalta niin, että rakennuksen ja kiinteistön omistajan välinen intressiyhteys merkitsisi sitä, että rakennus voitaisiin katsoa rakennetun kiinteistölle sen omistajan intressissä, mikä puolestaan oikeuttaisi poikkeamisen omistuksen yhteisyyden kriteeristä.

Omaksi kysymyksen nousee tällöin se, miten rajanveto oikeudellisesti merkityksellisen ja merkityksettömän intressitahon välillä voidaan tehdä. Näitä kriteerejä voi olla vaikea määrittellä ennalta yksiselitteisesti. Nähdäkseni juuri tästä syystä on kriittisesti tässä esitetyn tulkintamahdollisuuden kanssa yhdensuuntaiseen Vaasan hovioikeuden ratkaisuun 10.11.1999, S 99/55 suhtautunut *Jarmo Tuomisto*.³⁸ Mainitussa ratkaisussa oli kyse kiinteistöpanntioikeuden ulottuvuudesta aviopuolisoitten A ja B kiinteistöllä olevaan omakotirakennukseen. Keskeinen kysymys oli, täytyikö omistuksen yhteisyyden kriteeri vai voitiinko se sivuuttaa, kun rakennuksen omisti kommandiitti-yhtiö C, jonka ainoita vastuunalaisia yhtiömiehiä olivat A ja B, ja kun A ja B käyttivät rakennusta myös asumistarkoitukseen. Hovioikeuden mukaan rakennus kuului kiinteistöön sen ainesosana, ja keskeisenä perusteena tälle vaikuttaa olleen omistuksen erillisyyden muodollisuus. Käräjäoikeus oli puolestaan katsonut, että rakennus ei kuulunut kiinteistöön, koska sen omisti kommandiitti-yhtiö. Hovioikeuden ratkaisusta valitettiin KKO:een, mutta asiassa ei myönnetty valituslupaa.

Esineoikeudellisissa sivullissuhteissa perinteisesti tärkeänä pidetty enakoitavuusvaatimus voidaan nähdäkseni hahmottaa myös sisällöllisemmästä näkökulmasta niin, että muodolliseen asemaan perustuvien perusteltujen odotusten suojaaminen on oikeudellisesti relevanttia vain, jos niitä pidetään myös sisällöllisesti hyväksyttävänä. Tältä kannalta omistuksen erillisyyden muodollisuus voidaan enakoitavuusvaatimusta

³⁷ Ks. *Kartio*, LM 1984 s. 266 ja Ruotsin oikeuden osalta *Brattström* 1999 s. 12. Ruotsissa kiinteistön ulottuvuutta koskevasta jordabalkin 2:1 ja 2:4:n säännöksistä on katsottu seuraavan, että kiinteistöllä oleva rakennus on kiinteistön tarpeista (fastighetstillbehör) vain, jos omistuksen yhteisyyden kriteeri täyttyy. *Brattström* (s. 18) on kuitenkin kyseenalaistanut tulkinnan selvyden suhteessa sivullisiin, ennen kaikkea puolisoitten yhteiseen velkojaan, jolla on panttioikeus kiinteistöön, jonka arvo perustuu merkittävästi kiinteistöllä olevaan rakennukseen. Hän on arvellut, että säännöksen tulkintaa koskeneet ratkaisut (NJA 1982 s. 773, NJA 1984 s. 565 ja NJA 1985 s. 365) olisivat saattaneet olla lopputulokseltaan toisenlaisia, jos kyse olisi ollut tästä kollisiosta ratkaisuissa käsiteltyjen inter partes -suhteen tai vero-oikeudellisten kysymysten sijaan. – Muun muassa tämä Ruotsissa esiin nousut keskustelu tukee osaltaan perusteita, joita esitettiin maakaariuudistuksen yhteydessä esitettyjä ainesosa- ja tarpeistosuhdetta koskevan sääntelyn mukaan ottamista koskevia vaatimuksia vastaan, ks. HE 120/1994 vp s. 31. Tarpeistosuhdetta koskevasta Ruotsin oikeudesta ks. lähemmin esim. *Grauers* 2006 s. 83–105 ja erityisesti mainittujen säännösten osalta *Westerlind* 1971 s. 120–139 ja 161–179.

³⁸ *Tuomisto*, Oikeustieto 2000:6 s. 17.

liikaa loukkaamatta sivuuttaa, jos siihen on riittävän painavia asiallisia perusteita.

2.2 Panttivelkojen riskit ja rakennuksen omistajan vastuu

Vallitsevasta, rakennuksen omistajaa suojaavasta kannasta poikkeavaa lopputulosta voitaisiin puoltaa edellä mainituilla argumenteilla, jotka korostavat taloudellisen kokonaisuuden sekä rakennuksen ja kiinteistön omistajan intressiyhteyden merkitystä. Lisäksi tällaista lopputulosta voitaisiin puoltaa myös esimerkiksi argumenteilla, jotka painottavat rakennuksen omistajan vastuuta omasta toiminnastaan, jonka perusteella ulkoiset seikat eivät anna sivulliselle oikeaa kuvaa omistussuhteista kiinteistöllä. Vastuuta omasta toiminnasta koskevat argumentit ovat merkityksellisiä sekä korostettaessa jo edellisessä jaksossa esillä olleiden taloudellisten (siinä perinteisessä mielessä kuin vaihdannan intressiä taikka kansan- tai liiketaloudellisiksi kutsuttuja argumentteja on esineoikeudellisessa keskustelussa käytetty muun muassa taloudellisten kokonaisuuksien säilyttämisen puolesta) että oikeudenmukaisuusnäkökohtien merkitystä oikeudessa.³⁹

Oikeustaloustieteellisessä argumentoinnissa optimaalista vastuunkantajaa on haettu sen perusteella, kuka olisi voinut vähimmin kustannuksin välttää toteutuneen riskin. Argumentille halvimmasta kustannusten välttäjistä on annettu merkitystä riskinjaossa kaikkien varallisuus oikeuden keskeisten instituutioiden – sopimuksen, omistuksen ja vahingonkorvauksen – osalta.⁴⁰ Samansuuntaisia argumentteja voidaan toisaalta nostaa esiin myös esimerkiksi korostettaessa varallisuus oikeuden perusoikeuskytköksiä uudeksi varallisuus oikeudeksi kutsutun teorian tapaan. Perusoikeusjärjestelmän aineellinen sisältö välittää sen mukaan esimerkiksi varautumisperiaatteen yhdeksi varallisuus oikeuden yleiseksi periaatteeksi, ja tämän periaatteen on katsottu edellyttävän jokaisen tiettyyn toimintaan osallistuvan pitävän huolta toimintansa muille tahoille aiheuttamista riskeistä.⁴¹

Molempien edellä mainittujen näkökohtien mukaan lähtökohtaista merkitystä voitaisiin antaa sille, että B on omalla toiminnallaan luonut sivulliselle kiinteistön ”näennäisainesosaan” liittyvän riskin eli mahdollisuuden

³⁹ Tällaisten aineellisten argumenttien merkitys ei ole ainakaan ollut – eri syistä – vähene-mään päin. Tämä kehitys on heijastunut viime aikoina esimerkiksi oikeuslähdeoppia koskevassa keskustelussa, ks. esim. *Niemi*, JJ 2006.

⁴⁰ Ks. esim. *Schäfer – Ott* 2004 s. 179 (vahingonkorvausvastuu), 279 (riskinjako sopimusosapuolten välillä) ja 420 (vilpittömän mielen suoja varallisuus oikeuksien vaihdannassa).

⁴¹ Ks. *Pöyhönen* 2000 erit. s. XV ja 110–116.

erehtyä luulemaan kiinteistöllä olevan rakennuksen kuuluvan kiinteistöön. Samoin B on toiminnallaan saanut aikaan tilanteen, jossa kiinteistönomistaja A voi esiintyä myös rakennuksen (yksin)omistajana.⁴²

Toinen kysymys on, mikä merkitys tälle B:n toiminnalle ”vaaran lähteen” avaajana voidaan kuitenkin lopulta antaa siltä kannalta, että hänen mahdollisuutensa toimia toisin ovat vallitsevassa oikeustilassa jo alun perin rajalliset toiseen tapaan kuin esimerkiksi edellä viitatuissa Norjan ja Tanskan oikeusjärjestyksissä. B ei voi esimerkiksi aktiivisesti julkistaa ja samalla turvata oikeuttaan suhteessa sivullisiin kirjaamalla rakennusta koskevan oikeutensa. Kyse on siitä, voidaanko B:n tässäkin tilanteessa katsoa laiminlyöneen velvollisuuden toimia niin, että epäselvyyttä omistussuhteista kiinteistöllä ei synny. Epäselvyydenhän voidaan ajatella tietyllä tavalla johtuvan lainsäätäjän ”laiminlyönnistä”, kun rakennuksen omistajan oikeutta sinänsä vaikutetaan pidettävän suojarvoisena, mutta mahdollisuutta sen julkistamiseen kirjaamalla ei ole lainsäädännöllä luotu, vaikka kirjaamismahdollisuutta ja rekisterimerkintöjen julkisuusvaikutusta yleisesti käytetään vaihdannassa ajankohtaistuvien erisuuntaisten intressien huomioon ottamiseen ja kollisioiden syntymisen ennalta estämiseen.⁴³

B:n oikeuden voitaisiin ajatella tulevan julkiseksi myös kirjaamalla se oikeus, jonka perusteella hän saa pitää rakennusta toisen maalla. Sinänsä B:n käyttöoikeuden voitaisiin tyypiltään ajatella täyttävän erityisen oikeuden kirjaamiselle maakaaren 14 luvun 1 §:ssä asetetut edellytykset, mutta kun oikeudesta ei yleensä tehdä osapuolten välillä nimenomaista sopimusta, sen kirjaaminen estyy tällöin maakaaren 14 luvun 9 §:n 2 momentin perusteella, joka edellyttää kirjattavan oikeuden perusteena olevan alkuperäisen sopimuksen esittämistä kirjaamisviranomaiselle. Siten vain kirjallisesti tehdyt sopimukset voidaan kirjata.⁴⁴

⁴² Muun muassa tällaisin argumentein on jo vanhastaan perusteltu vilpittömässä mielessä olleen kiinteistöpanntivelkojan suoja kiinteistöllä panttioikeuden perustamishetkellä olevan rakennuksen omistajaa kohtaan esimerkiksi Norjassa ja Tanskassa. Ks. esim. *Arnholm* 1962 s. 63–64 ja *Harbek – Solem* 1981 s. 144–145. Molemmissa maissa on ollut erimielisyyttä siitä, perustuuko suoja nimenomaiseen lain säännökseen vai säännösten ilmentämään yleiseen periaatteeseen, ks. esim. *Lilleholt* 1999 s. 110. Mainituilla argumenteilla on myös esimerkiksi Saksassa ollut suuri merkitys ennen kaikkea irtaimisto-oikeudessa, ks. esim. *Westermann* 1998 s. 370–371, jossa tuodaan esiin myös argumentin yhdenmukaisuus nykyisen oikeustaloustieteellisen keskustelun kanssa. Ks. myös oikeusvertailevia katsauksia *Kartio* 1974 s. 237–246, *Majamaa* 1978 s. 25–34 ja *Tepora* 1984 s. 468–486.

⁴³ Kollisioiden ennalta estäminen on kollisionratkaisusääntöjen periaatteessa tärkein tehtävä, vaikka se onkin esitysteknisistä syistä usein jäänyt taka-alalle. Mainittuun tehtävään on nimenomaisesti kiinnittänyt huomiota esimerkiksi *Brækhus* 1998 s. 27.

⁴⁴ Ks. myös HE 120/1994 vp s. 100–101. Toisaalta vastaavankaltaisen asetelman ei ole Norjassa ja Tanskassa katsottu estävän merkityksen antamista edellä mainituille näkökoh-

Kun kirjaamismahdollisuutta ei ole, B:n ainoaksi toimintamahdollisuudeksi näyttäisi jäävän kirjaamista huomattavasti raskaampi menettely, omistussuhteiden järjestely eli toimiminen niin, että kiinteistön omistussuhteet muutetaan vastaamaan rakennuksen omistussuhteita. Vaikka tällainen omistussuhteiden järjestely on vallitsevan kannan mukaan ainoa keino saada turvattu asema suhteessa sivullisiin, B:n yleinen, suojan puuttumisella sanktioitu velvollisuus ryhtyä tällaisiin toimiin, voidaan kuitenkin kyseenalaistaa. Tämä johtuu paitsi siitä, että omistussuhteiden muuttaminen on verraten raskas toimenpide, myös ja ennen kaikkea siitä, että se ei kaikissa olosuhteissa ole edes yksin B:n tehtävissä.⁴⁵

Itse asiassa ainoastaan silloin, kun kyse ei ole vain rakennuksen salaisesta omistuksesta vaan myös kiinteistön salaisesta omistuksesta, eli kun myös B:n on osapuolten välisessä suhteessa tarkoitettu tulevan kiinteistönkin omistajaksi, vaikka häntä ei ole merkitty ostajaksi kauppakirjaan, B:llä olisi tosiasiallisia mahdollisuuksia saattaa omistuksensa julkiseksi ja sivullisia sitovaksi myös ilman A:n myötävaikutusta. Kiinteistökaupan muotovaatimukset voidaan nimittäin täyttää viime kädessä tuomioistuimen vahvistustuomiolla. Tämän jälkeen B voi hakea omistusosudelleen kiinteistöstä lainhuutoa. Viimeistään kun merkintä lainhuudosta on tehty rekisteriin, sivulliset saavat – ja heillä tavallaan on myös kirjauksen julkisuusvaikutuksesta säätävän maakaaren 7 luvun 3 §:n mukanaan tuoman ”sitovuusssanktion” valossa suorastaan velvollisuus – tietää B:n oikeudesta kiinteistöön. Kun B on kiinteistön omistaja, hänen osuuteensa kuuluu ainesosana myös hänen omistusosuutensa rakennuksesta. Tällöinkään rakennuksen omistussuhteet eivät käy ilmi rekisteristä, mutta kun sivullisille tulisi olla selvää, että A ei yksin omista kiinteistöä, on myös luonnollinen presumptio, että hän ei omista yksin rakennustakaan.

Edellä esitettyyn voitaisiinkin sinänsä perustaa jo edellisessä jaksossa esiin tullut ajatus, että B:n suojaaminen tilanteessa, jossa hän on myös kiinteistön salainen osaomistaja, ei olisi yhtä perusteltua kuin tilanteessa, jossa kiinteistön omistus on tosiasiallisestikin yksin A:lla. Se, onko kohtelun erottaminen *de lege lata* kuitenkin perusteltua, riippuu ensinnäkin siitä, millainen merkitys B:n riskinotolle tässä tilanteessa halutaan antaa

dille (vaikka Norjan ja Tanskan kirjaamisjärjestelmä perustuukin oikeuksien kirjaamiskelpoisuuden osalta vastakkaiselle lähtökohdalle kuin Suomessa ja Ruotsissa, vaatimus kirjallisen asiakirjan esittämisestä on kaikissa olemassa).

⁴⁵ Kysymykseen siitä, millainen B:n asema olisi kirjaamismahdollisuuden olemassa ollessa, palataan jaksossa 3.2.

ottaen huomioon se epämääräisyys, mikä B:n todelliseen tietoisuuteen riskistä käytännössä useimmiten sisältyy. Toisaalta on otettava huomioon myös se, millaisia hankaluuksia mainitunlaisen normin omaksumisen käytännön sovelluksista voidaan arvioida aiheutuvan kollisiotilanteen todellises- sa ratkaisussa. Vaikka B:n presumoitaisiinkin – vastoin tosiasiallista tilan- netta – aina ottaneen riskin tietoisesti, hankaluuksia aiheutuisi ennen kaik- kea sen kattavassa selvittämisessä, milloin kyse on myös kiinteistön salai- sesta omistuksesta. Tällaisessa tilanteessa sen paremmin B:llä kuin A:llakaan tuskin olisi halukkuutta paljastaa B:n salaista omistusta saati vedota sii- hen.

2.3 Rakennuksen yhteisomistus ja oikeuden arvo

Arvioitaessa perusteita suojata rakennuksen osaomistajaa B:tä jättämällä rakennus hänen omistusosuutensa osalta kiinteistöpanntioikeuden ulkopuo- lelle on otettava huomioon myös se, että tämä ei vallitsevassa oikeustilas- sa yksinään riitä turvaamaan B:n asemaa loppuun saakka mahdollisessa panttioikeuden realisoinnissa. B:n turvattomuus johtuu siitä, että vaikka hänen osuutensa rakennuksesta jäisi panttioikeuden ulkopuolelle, hän voi usein menettää omistuksensa eräistä yhteisomistussuhteista annetun lain (180/1958) 9 §:n 2 momentin mukaisessa yhteisomistuksen purkamiseksi tapahtuvassa rakennuksen myynnissä. Siihen joudutaan, kun kiinteistö siihen kuuluvine osuuksineen rakennuksesta on myyty suorituksen saamiseksi panttioikeuden arvosta ja tämän osuuden ostaja haluaa purkaa rakennuk- sen yhteisomistuksen. Purku tapahtuu toissijaisella yhteisomistuslain tun- temista keinoista, rakennuksen myynnillä, koska ensisijainen keino, ra- kennuksen jakaminen, ei ole mahdollista.⁴⁶

B:llä on toki oikeus saada rakennuksen myynnissä suoritus osuutensa arvosta, mutta hänen todellisuudessa saamansa summa ei yleensä vastan- ne rakennuksen omistusosuuden suuruuden suhteessa jyvitettyä koko kiin- teistön ja sillä sijaitsevan rakennuksen käypää hintaa. Tämä johtuu siitä, että rakennukselle ei kiinteistönomistajan lisäksi juuri halukkaita ostajia

⁴⁶ Ks. *Kyläkallio* 1965 s. 287–288, jonka mukaan yhteisomistuslaissa esineen jakamatto- muuden mahdottomuudella on tarkoitettu esineen oikeudellista, ei fyysistä jakamattomuutta. Kyläkallion mukaan esine on oikeudellisessa mielessä mahdoton jakaa, jos esinettä ei voi- da osittaa niin, että sen osat muodostaisivat itsenäisiä esineitä, joilla olisi samat ominai- suudet ja sama tarkoitus kuin jaetulla esineellä, sekä ainakin osien suuruuden suhteessa samanlainen hyötyarvo kuin alkuperäisellä esineellä. Ks. kysymyksestä oikeuskäytännön valossa myös *Kartio*, Oikeustieto 2007:2.

ole, ja tällöin kiinteistönomistaja voi käytännössä myös määrätä hinnan. Halukkaiden ostajien rajallinen määrä johtuu siitä, että muille tahoille kuin maapohjan omistajalle rakennus ei näyttäydy houkuttelevana kohteena, koska kysymys mahdollisen ostajan oikeudesta pysyttää rakennus kiinteistöllä on tällaisessa tilanteessa epäselvä – toisin kuin esimerkiksi silloin, kun oikeus pysyttää rakennus kiinteistöllä perustuu nimenomaiseen (esimerkiksi vuokra)sopimukseen.⁴⁷

Mainittu pysyttämisoikeutta koskeva ongelma on relevantti myös silloin, kun kyse on B:n kokonaan omistamasta rakennuksesta, jolloin rakennuksen yhteisomistuksen purkua koskevat ongelmat eivät nouse esiin.

B:tä ei tällaisessa tilanteessa turvanne edes yhteisomistustilain 10 §:n 2 momentin säännös, jonka mukaan tuomioistuin voi yhteisomistajan vaatimuksesta vahvistaa alimman hinnan, jolla esine saadaan myydä. Tämä johtuu siitä, että vaikka säännöksen tarkoituksena voidaan nähdä olevan se, ettei toinen yhteisomistaja voisi saada ostettua toisen osuutta pilkkahinnalla käyttämällä hyväkseen tämän heikkoa taloudellista asemaa tai käteisvarojen puutetta, yhteisomistajan etujen suojaaminen on alisteinen koko yhteisomistustilain säätämisen päätarkoitukselle, mahdollisuudelle aina purkaa yhteisomistussuhde. Alimman hinnan vahvistaminen ei saisi estää tämän tarkoituksen toteutumista.⁴⁸ Käypää hintaa arvioitaessa on sitä paitsi otettava huomioon se edellä mainittu seikka, että rakennuksen arvoon vaikuttaa oikeus pysyttää rakennus kiinteistöllä. Pysyttämisoikeutta koskeva epäselvyys luonnollisesti heijastuu käypään hintaan.⁴⁹ Käytännössä rakennuksen osaomistaja voikin säilyttää tosiasiallisen asemansa vain ostamal-

⁴⁷ Ks. esim. *Kartio*, LM 1984 s. 280 ja *Tepora*, JJ 2005 s. 390.

⁴⁸ Ks. *Kyläkallio* 1965 s. 314–315. Yhteisomistustilain esitöissä (HE 143/1957 vp) ei ole nimenomaisesti lausuttu mitään siitä, milloin ja mille tasolle alin hinta olisi perusteltua vahvistaa.

⁴⁹ Edellä mainittu epäselvyys pysyttämisoikeudesta jää voimaan ja vaikuttaa maata omistamattoman rakennuksen yhteisomistajan asemaan, vaikka lähettäisiin siitä *Majamaan* (JJ 1985) mukaan ”sopimusoikeudellisesta” lähtökohdasta, jonka mukaan rakennuksen omistusoikeutta ja sen pysyttämisoikeutta tulisi tarkastella yhtenäisesti ”esineoikeudellisen” eriytyneen tarkastelun sijaan. Kuten hän itsekin tuo esille, myös tällöin on täysin mahdollista ja perusteltua päätyä siihen, että (esimerkiksi puolisolle kuuluvan) pysyttämisoikeuden ei ole tarkoitettu olevan siirrettävissä sivulliselle. Oma, lähinnä yhteisomistustilain tulkintaan liittyvä kysymys, jolla maata omistamattoman yhteisomistajan asemaa voitaisiin ajatella parannettavan, on se, voisiko alin hinta olla eri henkilötahoille erilainen, ts. voitaisiinko korkeampi hinta määrätä niille tahoille, joilla kiistatta on oikeus pysyttää rakennus kiinteistöllä. Rakennuksen osan arvonmäärityksen ongelmista osituksen kannalta ks. *Aarnio – Helin* 1992 s. 112–113.

la kiinteistön sitä realisoitaessa.⁵⁰ Tähän hänellä ei kuitenkaan aina välttämättä ole taloudellisia voimavaroja.

Vastaavalla tavalla kuin B:n osuuden arvo on käytännössä vähäisempi kuin puolet vastaavanlaisen rakennuksen käyvästä arvosta silloin kun rakennuksen ja maapohjan omistus on yksissä käsissä, myös C:n kiinteistö-panttioikeuden arvo vähenee tai on ainakin tavanomaista vaikeammin ennalta arvioitavissa, kun kiinteistö sillä olevine osuuksineen rakennuksesta ei myöhempään yhteisomistuksen purkumenettelyyn liittyvien hankaluuksien vuoksi ole yhtä kiinnostava kohde kuin kiinteistö sillä olevine rakennuksineen.⁵¹ Viime kädessä tämä panttivelkojan heikko asema heijastuu takaisin A:n ja B:n asemassa olevien tahojen yleisiin mahdollisuuksiin saada luottoa ja luoton ehtoihin: panttioikeuden ulottumattomuus B:n omistamaan osuuteen rakennuksesta merkitsee kaikille panttivelkojille eräänlaisesta systeimiriskiä, jonka ainakin institutionaaliset rahoittajat ottavat tai heidän pitäisi ottaa huomioon omassa luotonantokäytännössään.⁵² Arvioitaessa vallitsevan kannan perusteltuisuutta tulisikin kiinnittää huomiota myös siihen, tuottaako B:n oikeus saada suoritus yhteisomistuksen purkutilanteessa kokonaisuuden kannalta enemmän hyötyä kuin B:n oikeuden sitovuudesta aiheutuva haitta C:n panttioikeuden arvolle ja siitä johtuville heijastusvaikutuksille A:n ja B:n asemassa oleville tahoille. Tässä yhteydessä nousevat esiin samat argumentit kuin edellä esillä olleessa ajatuksessa taloudellisten kokonaisuuksien säilyttämisestä.

Perustellun vastauksen esittäminen edellä mainittuun punnintakysymykseen ja sen merkitys argumenttina edellyttää hyödyn käsitteen tarkempaa määrittelyä muun muassa sen osalta, hyväksytäänkö yksittäisen B:n aseman tosiasiallinen heikentyminen, jos vastapainoksi B:n asemassa yleisesti olevien tahojen luotonsaantimahdollisuudet – ja siten esimerkiksi tosiasialliset mahdollisuudet hankkia käyttöön rakennus – parantuvat.⁵³

⁵⁰ Ks. myös *Tepora*, JJ 2005 s. 393.

⁵¹ Ks. myös *Tepora*, JJ 2005 s. 393.

⁵² Ks. myös *Almgren*, FS 1993 s. 46.

⁵³ Tämä keskustelu on tullut viime vuosina meilläkin tutuksi pohdittaessa oikeustaloustieteellisen, taloudellisen tehokkuuden merkitystä korostavan argumentoinnin roolia oikeudellisissa ratkaisuissa. Taloudellista tehokkuutta arvioidaan yleensä kahden tehokkuuskriteerin, paretotehokkuuden ja Kaldor–Hicks-tehokkuuden kautta. Paretotehokkaana pidetään tilannetta, jota ei voi muuttaa ilman, että jonkun taloudellisen aseman kohentuessa jonkun muun taloudellinen asema ei heikkenisi. Tilanne, jossa jonkun taloudellinen asema heikkenee, voi puolestaan olla Kaldor–Hicks-tehokas, jos kokonaisyhyöty kuitenkin kasvaa, jolloin muutoksesta aiheutunut haitta voidaan kompensoida muutoksen tuottamalla lisähyödyllä. Erityisesti jälkimmäinen taloudellisen tehokkuuden kompensatiokriteeri on usein oikeudenmukaisuusnäkökohdista ongelmallinen. Mainittua yhdelle osapuolelle ai-

Kattava arviointi edellyttäisi myös huomion kiinnittämistä ratkaisujen heijastusvaikutuksiin sekä A:n muihin velkoihin että B:n velkoihin.⁵⁴

Riippumatta siitä, miten suhtaudutaan mahdollisuuteen kompensoida B:lle yksittäistapauksessa aiheutuvia haittoja niillä hyödyillä, joita B:n asemassa oleville tahoille ratkaisusta voisi yleisellä tasolla koitua, oikeudenmukaisuusnäkökohdista olisi joka tapauksessa hyväksyttävämpää löytää ratkaisu, jossa B:n oikeus voitaisiin ottaa huomioon tavalla, joka vähentäisi velkojille aiheutuvia haittoja ja seurausvaikutuksia.

Yksi tällainen ratkaisuvaihtoehto, jonka seurauksia päästäneen käytännössä pian arvioimaan, on 1.1.2007 voimaan tullut ulosottolain muutos (469/2006), joka mahdollistaa tietyin edellytyksin yhteisomistusesineen ulosmittauksen kokonaan yhteisomistajan velasta tai ainakin yhteisomistuksen purkumenettelyn käynnistämisen jo realisointivaiheessa. Panttioikeuden ulottuvuuteen mainituilla muutoksilla ei siis ole vaikutuksia ja tätä osin riskinjako rakennuksen omistajan ja kiinteistöpanntivelkojan välillä säilyy ennallaan.

Muutos merkitsee poikkeusta siitä sivullista suojaavasta lähtökohdasta, jonka mukaan sivulliselle kuuluvaa omaisuutta ei saa ulosmitata velallisen velasta. Poikkeusta on lain esitöissä perusteltu paremmalla realisointituloksella.⁵⁵ Lisäksi on korostettu sitä, että vaikka muutos nykytilaan on

heutuvaa pienempää haittaa kun ei tosiasiallisesti edellytetä kompensoitavan toisen osapuolen suuremmasta hyödystä, vaan kyse on vain laskennallisesta kompensoinnista. Ks. lähemmin esim. *Schäfer – Ott* 2004 s. 20–49. Paretotehokkuuden ottamista kriteeriksi haittaa taas se, että todellisuudessa pareto-optimaalisia tilanteita ei esiinny juuri koskaan, ks. *Posner* 1998 s. 14.

⁵⁴ Esimerkiksi Ruotsissa *Almgren* (FS 1993 s. 46) on puoltanut rakennuksen omistajan oikeuden sitomattomuutta sivullisiin sekä kiinteistöpanntivelkojan että A:n muiden velkojien asemalla. Toisaalta taas *Brattström* (1999 s. 21–22) on kritisoinut Almgrenin kantaa muun muassa sillä perusteella, että hän jättää ottamatta huomioon ratkaisun vaikutukset B:n velkoihin.

⁵⁵ Ks. HE 13/2005 vp s. 16–17 ja 22. Vastaavankaltainen muutos on samoin perusteiden laajennettu uudessa ulosottolain 4 luvun 15 §:ssä koskemaan kaikkea ehdollisesti myytyä omaisuutta. Myös tällainen omaisuus voidaan siten ulosmitata luovutuksensaajalta. Aiemmin ulosmittaus oli mahdollista vain sellaisen irtaimen osalta, jonka myyntiin sovellettiin osamaksukaupasta annettua lakia. Kiinteistöihin vastaava muutos tehtiin maakaariuudistuksen yhteydessä, ks. HE 13/2005 vp s. 48–49. Ehdollisesti saadun omaisuuden osalta tilanne tosin eroaa yhteisomistetusta omaisuudesta siinä jo edelläkin esillä olleessa verraten relevantissa piirteessä, että sivullisen omistus toimii tällöin enää vain vakuustarkoituksessa ja tämä intressi voidaan ongelmitta ottaa huomioon turvaamalla sivullisen oikeus saada saatavansa suoritus ennen ulosmittausvelkojien saatavaa. Tähän nähden oikeus ulosmitata ehdollisesti saatu omaisuus merkitseekin vain näennäistä poikkeusta siihen, että ulosmittaus ei saa kohdistua sivullisen omaisuuteen. Ks. myös osamaksukauppalaain 18 §:n 1 momentin sääntelyn suhteesta vanhaan ulosottolain 4 luvun 9 §:ään *Havansi* 1992 s. 539. Myöskään keinotekoisien varallisuusjärjestelyn sivuuttamista koskevan sääntelyn ei ole

yhteisomistajan aseman osalta periaatteellisesti suuri, sen tosiasiallinen merkitys on kuitenkin vähäisempi, koska osuuden ostaja voi yleensä joka tapauksessa käynnistää yhteisomistussuhteen purkamiseksi. Säännösten tuoma tosiasiallinen muutos jäisikin siihen, että yhteisomistussuhde purkautuisi jo ulosottomiehen toimin.⁵⁶

Vaikka tosiasiallinen muutos sivullisen asemaan on itse asiassa verraten vähäinen, sen on kuitenkin katsottu edellyttävän ulosmittauksen mahdollistavien kriteerien tarkkaa määrittelyä laissa.⁵⁷ Tästä tavoitteesta huolimatta ulosottolain uuden 4 luvun 73 §:n 1 momentin edellytyksiin liittyy yleisiin säännöksiin väistämättä sisältyvää harkinnanvaraisuutta, ja soveltamiskriteerien täsmällinen sisältö jää ulosotto- ja oikeuskäytännön täsmennettäväksi. Koko yhteisomistusesineen ulosmittaus on nimittäin mainitun säännöksen mukaan mahdollista, jos esineen myynti todennäköisesti tuottaa velallisen osalle huomattavasti korkeamman kertymän kuin osuuden myynti. Edellytyksenä olisi myös, ettei hakijan saatava todennäköisesti kerry osuuden myynnistä. Lisäksi edellytetään, ettei ulosmittauksen merkitys ole selvässä epäsuhteessa siitä aiheutuvaan haittaan nähden.⁵⁸ Kriteerien täyttymisestä riippumatta esine saadaan säännöksen 2 momentin mukaan aina ulosmitata kokonaan, jos kaikki yhteisomistajat siihen suostuvat.

Esineen myyntimenettelystä säädetään uusissa ulosottolain 5 luvun 81–83 §:ssä. Niiden mukaan ulosottomiehen tulee aina ensin varata muille yhteisomistajille tilaisuus ostaa velallisen määräosa ulosmitatusta yhteisomistusesineestä. Vasta jos myynti muille yhteisomistajille ei onnistu, ulosottomies saa myydä koko esineen. Kauppahinnan on vastattava käypää hintaa ja alimman hyväksyttävän tarjouksen on peityttävä. Kertymä jae-

katsottu merkitsevän todellista poikkeusta mainitusta säännöstä, vaikka sen perusteella voidaankin ulosmitata sivulliselle muodollisesti kuuluvaa omaisuutta, koska ulosmittauksella ei kuitenkaan saada loukata sivullisen todellista oikeutta, ks. HE 275/1998 vp s. 4 ja esim. ratkaisun KKO 2005:98 perustelujen kohta 7. Tämän vuoksi on myös katsottu, että kyseisenlainen ulosmittaus oli mahdollinen jo ennen nimenomaista säännöstäkin (ks. *Pöyhönen*, JJ 2001). Nimenomainen säännös on tosin huomattavasti lisännyt ulosmittauksia tällä perusteella, ja tähänastisessa säännöksen tulkintaa koskevassa käytännössään KKO on omaksunut lähinnä ulosottokäytäntöä ”toppuuttelevan” roolin.

⁵⁶ HE 13/2005 vp s. 22.

⁵⁷ HE 13/2005 vp s. 22.

⁵⁸ HE 13/2005 vp s. 101–102. Eduskunnan lakivaliokunta esitti täsmennettäväksi lainkohdan sanamuotoa tarkoituksenaan ilmeisesti se, että tekstistä käy selvemmin ilmi, että edellytykset eivät ole vaihtoehtoisia kriteerejä vaan kaikkien kolmen edellytyksen on täytyttävä, ks. LaVM 5/2006 vp s. 9 ja 17.

taan yhteisomistajille määräosuuksien suhteessa, ja kulut maksetaan velallisen osuudesta.⁵⁹

Käsillä olevassa tilanteessa merkityksellinen on myös ulosottolain 5 luvun 83 §:n säännös, jonka mukaan jos toinen yhteisomistaja käyttää yhteisesti omistettuja tiloja vakituisena asuntonaan, ulosottomies ei saa myydä niitä ilman hänen suostumustaan. Tällaisenkin kohteen osalta ulosottomies saa kuitenkin käynnistää yhteisomistustilain mukaisen myyntimenettelyn tuomioistuimessa yhteisomistussuhteen purkamiseksi. Rakennuksen osaomistajan vastustaessa kokonaisuuden realisointia erona aiempaan olisi siis lähinnä se, että yhteisomistuksen purkumenettelyyn päästäisiin yhtä vaihetta aiemmin.⁶⁰

Vaikka erityisesti luotonantajatahot ovat ilmeisesti panneet paljon toivoa lainmuutoksen tilannetta parantavalle vaikutukselle, yhteisen ulosmittauksen käytännön toteuttamisessa saattaa kuitenkin ulosoton toimijoiden kannalta ilmetä ongelmia. Ongelmat koskevat ennen kaikkea kauppahinnan jaon toteuttamista ja siinä rakennuksen arvon määrittämistä kokonaiskauppahinnasta. Ulosottolain normisto ei nykyisellään näyttäisi sisältävän sääntelymalleja näiden ongelmien tyydyttäväksi ratkaisemiseksi. Ongelmaton tilanne on vain silloin, kun kaikki osapuolet pääsevät sopimukseen huutokaupan ehdoista ja kauppahinnan jakamisesta (ulosottolain 5 luvun 27 § ja 6 luvun 11 §).⁶¹

2.4 Osapuolten keskinäinen asema

Edellä esiin tuoduilla argumenteilla voidaan voittopuolisesti kritisoida vallitsevaa suhtautumistapaa rakennuksen omistajan ja kiinteistöpannittelkojan välisessä kollisiona. Yhtä lailla voidaan kuitenkin löytää myös val-

⁵⁹ HE 13/2005 vp s. 172–173.

⁶⁰ HE 13/2005 vp s. 173–174. Ruotsissa yhteisomistettu esine voidaan myydä pakkotäytäntöönpanossa kokonaan (utsökningsbalk 8:8, ks. lähemmin esim. *Walin – Gregow – Löfmarck* 2001 s. 307–312). Tämä ei ole kuitenkaan tuonut ratkaisua tilanteisiin, joissa A omistaa kiinteistön ja A ja B yhdessä rakennuksen, sillä edes A:n osuuden rakennukseen ei katsota kuuluvan kiinteistöön (tämä on yksi ilmentymä siitä, että ruotsalaisen ajattelutavan mukaan tarpeistosuhde muodostetaan esineiden eikä oikeuksien tasolla kuten meillä), ks. esim. *Grauers* 2006 s. 95. Tilanteen ratkaisumalleista ks. esim. *Brattström* 1999 s. 23–24, joka tarjoaa vastaukseksi velkojan lunastusmahdollisuutta koskevaa sääntelyä. Menettely olisi samankaltainen kuin kiinteistönomistajan lunastaessa vuokralaisen kiinteistöön liittämiä esineitä vuokrasuhteen lakatessa. Riitaisissa tapauksissa lunastussumma määritettäisiin tuomioistuimessa.

⁶¹ Ks. lähemmin *Linna – Leppänen* 2007 s. 99.

litsevaa kantaa voittopuolisesti tukevia argumentteja. Ensinnäkin intresien punninnassa on syytä ottaa huomioon kollision osapuolten tyypillinen asema. Tätä näkökohtaa on tuotu esiin jo edellä viitattaessa eroon nyt tarkasteltavan tilanteen ja sellaisen tilanteen välillä, jossa rakennuksen omistaja on vakuusvelkojan asemassa. Tuolloin tuotiin esiin, että kollisionratkaisussa (kollisionratkaisusääntöjen muotoilussa) voitaisiin antaa merkitystä osapuolten erilaisille rooleille varallisuus oikeuksien haltijoina niin, että varallisuuskohteen käyttömahdollisuutta tärkeänä pitävien perusoikeudenhaltijoiden ja kohteen taloudellista arvoa hyödyntävien sijoittajien ja näiden luotonantajien ollessa vastakkain edellisiä suosiva ratkaisusääntö olisi perusteltu.

Mainittu ilmentää eräänlaista heikommansuojaperiaatteen huomioon ottamista esineoikeudellisissa kollisionratkaisuisissa. Esineoikeudellisissa sivullisuhteissa heikommen suoja on yleensä katsottu voitavan ottaa huomioon juuri sääntelykohtuuden ja osapuolten markkinaroolien tasolla, ei sen sijaan heikommen suojaamisessa varsinaisessa sosiaalisen siviilioikeuden⁶² tarkoittamassa merkityksessä, yksilön henkilökohtaisten ominaisuuksien huomioon ottamisessa ja sovittelukohtuudessa.⁶³

Tässä tarkasteltavan tilanteen osalta edellä esitetyn säännön omaksuminen merkitsisi perustetta suojata rakennuksen omistajan oikeutta. Rakennuksen osaomistajahan on tyypillisesti perusoikeudenhaltija, jolle on tärkeää mahdollisuus käyttää varallisuuskohdetta tosiasiallisesti. Varallisuuskohteena on hänelle erityinen merkitys kotina. Panttivelkoja taas tyypillisesti on rahoituslaitos. Kuten edellä jo tuotiin esiin, rationaalisesti toimiva rahoituslaitos toki säilyttää sille koituvat riskit viime kädessä kaikkien asiakkaidensa – perusoikeudenhaltijoiden – kannettaviksi, mutta toisaalta riskin vaikutusten pulverisointi kaikille vähentää yksittäiselle asiakkaalle koituvia haittoja. Tällöin riski jakautuu reilummin kaikkien vaihdannan toimijoiden kesken – tämän voidaan sanoa toteuttavan parhaiten yhdenvertaisuutta kaikkien osapuolten välillä.

Korostettaessa viimeksi mainittua näkökohtaa riskin säilyttämistä panttivelkojalle voidaan perustella myös taloudellisin argumentein. Oikeustaloustieteellisessä kirjallisuudessa esitetyn mukaan sopimusosapuolet jakaisivat vastuun riskistä, jota kumpikaan ei voi kohtuullisin varotoimenpi-

⁶² *Wilhelmsson* 1987.

⁶³ Ks. käydystä keskustelusta edellä alaviitteessä 34 mainittujen lähteiden lisäksi esim. *Kaisto*, LM 1996 sekä viimeisimpinä arvioina keskustelusta *Tuomisto*, LM 2004 s. 1373–1374 ja *Koulu*, JJ 2005 s. 225–226, joissa tuloksia on luonnehdittu suhteellisen vaatimattomiksi. Ks. myös *Mautner*, Mich. L. Rev. 1991 s. 106–109.

tein välttää tai jota vastaan turvautua vakuutuksiin, sekä sen perusteella, kumpi heistä pystyy helpommin (halvemmin informaatiokustannuksin) saamaan selville riskin, että sen perusteella, kumpi osapuolista pystyy selviytymään riskistä paremmin käyttämällä hyväkseen mahdollisuutta siirtää siitä aiheutuvia kustannuksia muiden sopimuskumppaniensa kannettavaksi.⁶⁴ Mainittua argumenttia voidaan käyttää hyväksi myös arvioitaessa perusteltua riskinjakoa sivullissuhteissa.⁶⁵ Tarkasteltavana olevaan kollision sovellettaessa paremmaksi riskinkantajaksi näyttäisi valikoituvan panttivelkoja.

Rakennuksen omistajan suojaamista suhteessa panttivelkojaan voidaan perustella lisäksi panttivelkojan asemalla asiantuntijana suhteessa maallikko-omistajaan. Vaikka kaikkien vaihdannassa toimivien edellytetään tuntevan sovellettavat oikeussäännöt, mainittu asetelma tukee rakennuksen omistusoikeuden epäselvyydestä johtuvan systeimiriskin säilyttämistä pikemminkin panttivelkojalle. Panttivelkojan tulee tietoisena riskistä selvittää omistussuhteet ja turvata asemansa riskin varalta. Panttivelkojalla on toisin sanoen ammattimaisena toimijana selonottovelvollisuus ja huolenpitovelvollisuus omista intresseistään. Velvollisuuksien laiminlyönti johtaa oman oikeudellisen aseman heikentymiseen ja mahdolliseen kollisiohäviöön.⁶⁶

Osapuolten asema suhteessa toisiinsa toimii myös viimekätisenä perusteena punnittaessa sitä, kumman omaisuuden suojaaminen on perustellumpaa. Lähtökohtaisesti omaisuuden suojaa tarvitsee ja siihen on oikeutettu yhtä lailla rakennuksen omistaja kuin kiinteistöpannettivelkojakin. Kun molempien oikeuksia ei voida yhtä aikaa toteuttaa, rakennuksen omistajan asema perusoikeudenhaltijana, jolle omaisuudella ja oikeuden mahdollisella menettämisellä on vahva henkilökohtainen merkitys, on kokonaisuuden kannalta suojaa tarvitsevampi ja siten suojanarvoisempi kuin kiinteis-

⁶⁴ *Schäfer – Ott* 2004 s. 289–290.

⁶⁵ Oikeustaloustieteellinen näkemys sopimusoikeuden normeista sopimusosapuolten tekemän sopimuksen taloudellisen arvon maksimoivan täydellisen sopimuksen korvaajana (ks. esim. *Schäfer – Ott* 2004 s. 278–280) on relevantti myös esineoikeudellisissa sivullissuhteissa, vaikka niissä sovellettavista normeista osapuolten ei katsotakaan voivan sopia. Kuten jo edellä on tullut esiin, sivullissuhteita koskevien normien osalta on nimittäin jo tradition kannalta relevanttia pohtia, millaiset kollisionratkaisusäännöt toteuttavat taloudellista tehokkuutta, sillä vanhastaan kollisionormeja on pyritty rakentamaan vaihdannan intressit huomioon ottaviksi ja perustaen normien rakennus siihen, millaisiksi ne muotoutuisivat, jos kollision osapuolet niistä sosisivat.

⁶⁶ Ks. myös *Linna – Leppänen* 2007 s. 97–98, joiden mukaan erityistä epäilyn aihetta panttivelkojalle antaa esimerkiksi tilanne, jossa rakennus on jo kiinteistöllä ja sen rakentamisvuosi on myöhempi kuin lainhuudon antamisaika.

töpanttivelkojan asema rahoittajana, jolla ei ole henkilökohtaista kytköstä omaisuuteen.⁶⁷

Rakennuksen omistajan suojaaminen merkitsee haittaa paitsi kiinteistöpanntivelkojille myös kiinteistönomistajan etuoikeudettomille velkojille. Näiden velkojien suojan tarve on kuitenkin siinä mielessä vähäisempi kuin kiinteistöpanntivelkojien, että heillä ei – toisin kuin kiinteistöpanntivelkojilla – voi olla ainakaan perusteltuja odotuksia saada suoritukset saatavalleen tietyn varallisuuskohteen (rakennuksen) arvosta. Tähän nähden hieman eri kysymys on, voisiko etuoikeudettomilla velkojilla silti olla suojanarvoisia perusteltuja odotuksia sen suhteen, mikä kaikki omaisuus näyttäisi ulkoisesti selvittävien seikkojen perusteella ylipäänsä vastaavan velallisen veloista. Jos tällaiselle odotukselle katsottaisiinkin olevan perusteltua antaa suojaa, suoja ei kuitenkaan voine olla rakennuksen omistajan suojaa vahvempi.

Etuoikeudettoman velkojan suojan tarvetta voi toisaalta pitää kiinteistöpanntivelkojan suojan tarvetta suurempana silloin, kun etuoikeudettomuus – tai velkojan aseman syntyminen ylipäänsä – ei perustu velkojan vapaaehtoiseen valintaan. Tällöin hänellä ei ole ollut edes teoriassa mahdollista ottaa suorituksen saamatta jäämistä koskevaa riskiä huomioon velkasuhteen ehdoissa toisin kuin kiinteistöpanntivelkojalla. Tyypiesimerkki tällaisesta tahosta on velkoja, jonka saatava perustuu kiinteistönomistajan vahingonkorvausvastuuseen. Vaikka tällainen velkoja voi olla kiinteistöpanntivelkojaa todennäköisemmin yksityishenkilö ja kyse on hänen omaisuuden suojastaan sekä sitä kautta myös koko varallisuusjärjestelmän toimivuudesta, niin hänenkään asemansa ei voi vaatia turvaamista ennen rakennuksen omistajan asemaa. Tämä tulee selväksi viimeistään kun otetaan huomioon, että rakennuksen omistajallakin voi samaan aikaan olla vastaavanlaisia ei-vapaaehtoisia velkojia, joiden intressit tulee myös samalla tavalla riittävässä määrin ottaa huomioon. Sinänsä tärkeä kysymys vahingonkorvausvelkojien aseman parantamisesta pakkotäytäntöönpanossa on hedelmällisempää ottaa huomioon esimerkiksi pohdittaessa etusijajärjestyksen uudistamista kuin arvioitaessa rakennuksen kuulumista kiinteistöön.

2.5 Vertailu kiinteistön salaiseen omistukseen

Kuten jo edellä on käynyt ilmi, toisin kuin rakennuksen salainen omistus, kiinteistön salainen omistus ei sido kiinteistöpanntivelkojaa ennen kuin oikeus ilmenee maakaaren muotovaatimukset täyttävästä asiakirjasta. Salaisella omistajalla katsotaan vallitsevan kannan mukaan vasta tällöin olevan saanto

⁶⁷ Linna – Leppänen 2007 s. 97–98.

kiinteistöön.⁶⁸ Rakennuksen salaisella omistajalla katsotaan sen sijaan olevan valmistamiseen perustuva alkuperäinen saanto.⁶⁹ Kun sivullisia sitovat oikeusvaikutukset kytkeytyvät kiinteistöjen osalta julkisuusperiaatteen mukaisesti olennaisesti lainhuuto- ja kiinnitysrekisterimerkintöihin, kiinteistön omistuksensa julkiseksi sittemmin saattanut salainen omistaja voikin olla lopullisesti suojattu suhteessa kiinteistöpanntivelkojaan vasta, kun tämä on ollut mahdollisuus saada tieto rekisterimerkinnästä.

Tällaisessa tilanteessa nousee esiin kysymys siitä, arvioidaanko panttivelkojen suoja kiinteistön luovutustilanteita koskevan maakaaren 17 luvun 10 §:n vai suojaa oikeaa omistajaa vastaan koskevan 17 luvun 11 §:n perusteella. Tällä on lähtökohtaista merkitystä osapuolten suojan kannalta, sillä edellinen säännös sisältää poikkeuksen kirjauksen yleistä julkisuusvaikutusta koskevasta maakaaren 7 luvun 3 §:n säännöksestä, jonka mukaan vilpittömään mieleen ei voi enää vedota lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin tehdyn merkinnän jälkeisenä arkipäivänä. Maakaaren 17 luvun 10 §:n mukaan taas velkoja ei voi vedota vilpittömään mieleensä, jos tieto on ollut saatavissa lainhuuto- ja kiinnitysrekisteristä vähintään kuukautta ennen panttaushetkeä.

Oikeuskirjallisuudessa on yleensä katsottu, että oikeaa omistajaa koskeva sääntely ei sovellu salaiseen omistajaan, koska salainen omistaja ei ole saantoketjussa julkiomistajan edeltäjä.⁷⁰ Toisaalta kyse ei myöskään ole sellaisesta tyypillisestä luovutustilanteesta, jota maakaaren 17 luvun 10 §:ssä tarkoitetaan, vaikka systemaattiselta kannalta tämä säännös tilanteeseen paremmin näyttäisikin sopivan.

Koska 17 luvun 10 §:ssä on kyse panttivelkojaa tavanomaista enemmän suojaavasta poikkeussäännöksestä, normin soveltuminen tarkasteltavaan tilanteeseen tulisi nähdäkseni ratkaista ennen kaikkea pitäen silmällä, miten poikkeussäännöksen perustelut soveltuvat käsillä olevaan tilanteeseen. Esitöissä tätä kollision tyypillisesti vahvemman osapuolen asemaa entisestään vahventavalta näyttävää lainsäädäntöratkaisua on perusteltu yhtäältä rahoitustoiminnan joustavuuden takaamisella ja toisaalta sillä, että ostajan on joka tapauksessa kauppaa tehtäessä normaalistikin selvitettävä, kenen hallussa panttikirjat ovat ja huolehdittava siitä, että vapaat panttikirjat luovutetaan hänelle.⁷¹ Lainsäädäntöratkaisun taustalla vaikuttaa siten olevan ainakin osin näkemys, että luovutuksensaajan aseman turvaavat tosiasiallisesti jo normaalit, kaupan-

⁶⁸ Vrt. varhaisempaan käsitykseen, jonka mukaan salaisella omistajalla on kiinteistöön sekundäärinen oikeus, joka on lähtökohtaisesti suojattu aikaprioriteetin perusteella sivullisia kohtaan, *Zitting*, LM 1956 s. 567–571.

⁶⁹ Ks. lähemmin *Kartio* 1974 s. 91–99 ja saantotyypeistä yleisesti *Kartio* 2001 s. 216–227.

⁷⁰ Ks. esim. *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 314 (ja aiemman lainsäädännön ajalta kiinnitysasetuksen 17 §:n 3 momentin tulkinnan osalta esim. *Majamaa*, DL 1986 s. 258–261).

⁷¹ HE 120/1994 vp s. 116.

teon yhteydessä muutoinkin noudatettavat menettelytavat. – Tässä mielessä luovutuksensaajaa lienee pidetty halvimpana kustannusten välttjänä.⁷²

Poikkeuksen noudattaminen silloin, kun luovutuksensaajana on salainen omistaja, on siten asiallisesti perusteltua ratkaista vastaamalla kysymykseen, ovatko aiemman salaisen omistajan toimintatavat edellä mainituilta osiltaan samanlaiset kuin tavanomaisen luovutuksensaajan. Vaikka aiempi puuttuva suoja sivullisiin nähden perustelisi samanlaista toimintavelvollisuutta oman aseman turvaamiseksi kuin ”normaalilla” luovutuksensaajalla, niin esimerkiksi panttikirjahallinnan siirtämisen osalta tilanne on jossain määrin erilainen. Toisaalta tilanne on lähtökohdiltaan jossain määrin erilainen aina, kun luovuttaja jää myös kiinteistön yhteisomistajaksi, ja tällaiseen tilanteeseen ei yleensä ole perusteita olla soveltamatta 17 luvun 10 §:ää – itse asiassa tällaisiin tilanteisiin sisältyy velkojan kannalta erityisen suuri riski, jos katsotaan, että koko kiinteistöä koskevalla panttikirjalla ei voida perustaa panttioikeutta edes yhteisomistajan osuuteen.⁷³

Suhtauduttiinpa poikkeussääntelyn soveltuvuuteen miten vain, on huomattava, että suhtautumisen merkitystä tosiasiaassa vähentää se, että vilpittömän mielen suoja voi 17 luvun 10 §:nkin soveltuessa joka tapauksessa katketa jo aikaisemmin, jos tieto olisi ollut panttivelkojan selvittävissä aikaisemmin. Tosiasialliseen rekisterimerkintöjen selvittämiseen velkojaa kannustaa myös se, että muissa maakaaren säätämässä kollisiotilanteiden ratkaisunormeissa ei tunneta vastaavanlaista suojan pidennysmahdollisuutta. Tähän nähden olisi voinut sinänsä olla perusteltua jättää poikkeus ylipäänsä säätämättä. Vastaavanlainen pidennys tunnetaan kuitenkin esimerkiksi Ruotsissa.⁷⁴

Sekä B:n että kiinteistöpanntivelkojan asema onkin erilainen silloin, kun A ja B ovat tarkoittaneet ostaa yhteisesti kiinteistön sillä jo olevine rakennuksineen, kuin silloin, kun joko yhteisesti ostetuksi tarkoitettulle kiinteistölle tai vain A:n omistamalle kiinteistölle rakennetaan A:n ja B:n yhteiseksi tarkoitettu rakennus. Edellisessä tilanteessa rakennus on normaalitapauksessa tullut kiinteistön ainesosaksi, jolloin suoja sivullisiin määräytyy kiinteistöjä koskevien normien pohjalta. Tämä merkitsee, että B ei lähtökohtaisesti saa suojaa välttämättä edes oikeudesta tietoista kiinteistöpanntivelkojaa kohtaan. Jälkimmäisessä tilanteessa taas lähtökohta on täysin vastakkainen: vaikka velkoja ei tietäisi oikeudesta, häntä ei suojata. Siitä huolimatta, että erilainen suhtautuminen tilanteisiin onkin lähtökoh-

⁷² Ks. myös *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 496.

⁷³ Erilaisista kannanotoista viimeksi mainittuun kysymykseen ks. *Havansi* 1996 s. 101 ja *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 457–458.

⁷⁴ Ks. tästä säännöksestä ja sen taustoista esim. *Jensen* 2001 s. 56–65 viitteineen.

diltaan selitettävissä varallisuus oikeuksien systeemin kannalta ja siihen nähden johdonmukainen, niin oikeuspoliittisesti vaikuttaisi johdonmukaisemmalta, että tilanteita arvioitaisiin keskenään samalla tavalla.⁷⁵ Lisäksi kun esineen ainesosa- ja tarpeisto-ominaisuus on vanhastaan määräytynyt ”jokapäiväisessä elämässä vallitsevan yleisen käsityksen” mukaan, vaillo merkitystä ei ole myöskään se, että tällainen ratkaisu olisi myös maallikoiden kannalta helpommin ymmärrettävä.⁷⁶

Samanlaista suhtautumista voidaan erityisesti panttivelkojan kannalta perustella samanlaisella suojan tarpeella. Silloin kun kiinteistön arvo perustuu keskeisesti sillä olevaan rakennukseen, sivullisen omistusoikeus tähän rakennukseen näyttäytyy velkojan kannalta samanlaisena vakuuden arvoa vähentävänä riskitekijänä kuin sivullisen omistusoikeus itse kiinteistöönkin. Oikeuskäytännössä kiinteistön salaisen omistuksen sivullisittomuus on evätty muun muassa sen vuoksi, että muutoin saatettaisiin lisätä valeoikeustoimiin ja muihin velkojia vahingoittaviin jälkikäteisjärjestelyihin ryhtymisen houkuttelevuutta.⁷⁷ Samankaltainen riski liittyy myös rakennuksen salaisen omistuksen sivullisittomuuteen. Sinänsä on huomattava, että mainittuja riskejä voidaan kyllä molemmissa yhteyksissä pyrkiä vähentämään asettamalla osapuolille omistusoikeudesta riittävä näytökynnyks.

⁷⁵ Ks. myös *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 591 ja Ruotsin oikeuden osalta *Almgren*, FS 1993 s. 47.

⁷⁶ Tämän näkökohdan merkitystä on pitänyt tärkeänä erityisesti puolisojen välisen oikeussuhteen kannalta *Tulokas*, DL 1987 s. 15. Yleisellä tasolla näkökohdan voidaan nähdä liittyvän yhtenä elementtinä oikeusvarmuuden ja ennakoitavuuden tärkeänä pidettyyn perusarvoon, ks. esim. *Bydlini* 1982 s. 326–327, joka käyttää tästä elementistä nimitystä ”Zugänglichkeit des Rechts für den Laien”. Sillä hän tarkoittaa vaatimusta, jonka mukaan oikeuden tulisi vastata yleisiä käyttäytymistapoja ja arvostuksia. Vaatimus koskee erityisesti tilanteita, joissa maallikko ei edes ymmärrä, että kyseessä on oikeudellinen ongelmatilanne, jonka esiin tullessa olisi perusteltua vaatia kääntymistä oikeudellista asiantuntemusta omaavien tahojen puoleen. Toisaalta vaatimus ei ulotu tilanteisiin, joissa henkilön on ymmärrettävä, että hänen omat tai tietyn ryhmän arvostukset eivät ole oikeusyhteisössä yleisesti vallitsevia. *Mielityinen* (2006 s. 52–53) on luonnehtinut kysymyksen olevan jonkinlaisesta oikeuden yllätyksellömyyden tai sosiaalisen ennakoitavuuden vaatimuksesta.

⁷⁷ Ks. ratkaisujen KKO 1992:168 sekä NJA 1984 s. 772 perustelut. Ks. myös *Lohi* 2005 s. 107, joka on tässä yhteydessä korostanut, että valejärjestelyjen torjuminen on yksi keskeisistä maakaaren 2 luvun 1 §:n sisältämän kiinteän omaisuuden muotovaatimuksen funktioista (hän on myös oikeustapauskomentissaan LM 1993 s. 623 kritisoinut edellä mainitun ratkaisun perusteluja siitä, että ne on rakennettu ensi sijassa reaalisten argumenttien varaan eikä tukeutuen maakaaren muotosäännökseen). – Sinänsä muotosäännöksillä on mahdollista torjua vain jälkikäteisjärjestelyt, mutta osapuolten todellista tarkoitusta niillä ei pystytä varmistamaan, ainoastaan nostamaan niiden avulla kynnystä valejärjestelyihin ryhtymiseen.

Oman punnintansa aihe on se, onko tällaisesta aineellista oikeudenmukaisuutta lähtökohtaisesti parhaiten toteuttavasta tapauskohtaisesta harkinnasta sen vaihdantaa haittaavan prosessin vuoksi maksettava hinta liian korkea, vaikka se sinänsä estäisikin (vain) velkojien vahingoittamiseksi tehtyjen järjestelyjen oikeusvaikutukset.⁷⁸ Joka tapauksessa velkojan kannalta on keskeistä antaa painoa myös sille, että kun rakennuksen kuuluminen kiinteistöpanntioikeuden piiriin riippuu puolisoiden keskinäisestä suhteesta, velkojalla on aina käytössään vain rajoitettuja kontrollimahdollisuuksia omistusoikeuden selvittämiseen – olipa osapuolten tarkoituksena vahingoittaa velkojia tai ei.⁷⁹

Mainituilla näkökohdilla on ollut eräässä mielessä merkitystä ainesosasuhdetta koskevien sääntöjen muotoutumisessa esimerkiksi tilanteissa, joissa on kyse kerran jo syntyneen ainesosasuhteen *lakkaamisesta*. Tällöin omistuksen yhteisyyden kriteerillä on toisenlainen painoarvo kuin ainesosasuhteen syntyedellytysten osalta. Esimerkiksi pelkkä rakennuksen luovutus vuokramiehelle ei katkaise kerran syntynyttä ainesosasuhdetta, vaikka sekä omistuksen yhteisyyden kriteerillä toteutettava omistajan oikeuksien suojaaminen että taloudellisten kokonaisuuksien turvaaminen sitä puoltaisivatkin. Tältä osin suurempi painoarvo on annettu sivullisten luottamuksen suojaamiselle vaihdannan etujen turvaamiseksi. Niinpä ainesosasuhteen katkaisemiseen vaaditaankin mainitussa tilanteessa joko ulkoisesti havaittava rakennuksen siirtäminen pois kiinteistöltä tai sitä korvaava rakennuksen omistajan oikeuden kirjaus lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin – niissä puitteissa kuin maakaaren 14 luvun 4 §:n 1 momentin 2 kohta sen nykyään mahdollistaa. Vaihdannan etujen turvaamiselle on annettu korostettu merkitys tässä tilanteessa sen vuoksi, että sivullisten luottamuksen suojaamisen lisäksi voidaan esittää muitakin samaa lopputulosta puoltavia näkökohtia. Niitä ovat paitsi panttivelkojan asemaa turvaava ja siten tehokasta vaihdantaa edistävä kiinnityksen kohteen säilymisen periaate myös kaikkien velkojien ase-

⁷⁸ Ks. näkemyksistä kiinteistön salaisen omistuksen osalta *Tammi-Salminen*, JJ 2005 s. 458–459 viitteineen. Näyttökynnyksen määräytymisestä ja merkityksestä ks. myös ratkaisua KKO 2003:2, jossa oli kyse rakennuksen kuulumisesta puolisoiden A ja B yhteiseen vuokraoikeuteen tilanteessa, jossa B:n osuus oli ulosmitattu ja A väitti omistavansa rakennuksen yksin. Ehkä sen vuoksi, että mainittu tilanne vaikutti perusrakenteeltaan velkojien vahingoittamiseksi tehdyltä omistusjärjestelyltä tai väitteeltä siitä, KKO:n enemmistö asetti näyttökynnyksen verraten korkealle. Se kuitenkin katsoi, että A oli saattanut oikeutensa siinä määrin todennäköiseksi, että hänet olisi pitänyt osoittaa nostamaan ulosottolain 9 luvun 6 §:n 1 momentissa tarkoitettu kanne. Vähemmistöön jääneet sen sijaan katsoivat, että A oli jo todistanut omistusoikeutensa rakennukseen ja kumosivat ulosmittauksen rakennuksen osalta. Sinänsä näyttökynnys on korkeampi tilanteissa, joissa tehdään väite yksinomistuksesta kuin tosiasiallisia olosuhteita yleensä enemmän vastaavasta yhteisomistuksesta, ks. *Aarnio – Helin* 1992 s. 105.

⁷⁹ Ks. myös *Almgren*, FS 1993 s. 46.

maa turvaava ja rehellistä vaihdantaa edistävä pyrkimys estää velkojia loukkaavien valejärjestelyjen tekeminen.⁸⁰

2.6 Suhde kiinteistökaupassa sovellettaviin normeihin

Arvioitaessa perustelluinta riskinjakoa rakennuksen omistajan ja kiinteistö-panttivelkojan välillä on syytä kiinnittää huomiota myös systemaattisiin näkökohtiin. Edellä tätä riskinjakoa verrattiin jo riskinjakoon kiinteistön salaisen omistajan ja kiinteistöpanntivelkojan välillä. Vertailussa havaittiin olen-nainen ero, jota ei välttämättä voida pitää kaikilta osin perusteltuna. Tämän vertailun lisäksi voidaan verrata panttivelkojan asemaa toisen erityisseuraa-ajan eli kiinteistön luovutuksensaajan, erityisesti ostajan asemaan. Luovu-tuksensaajaa ja pantinsaajaa katsotaan nimittäin usein olevan tarkoituksen-mukaista kohdella samalla tavalla.⁸¹ Tässä vertailussa ei ole havaittavissa vastaavaa eroa kuin edellisessä. Rakennuksen omistajan suojaaminen kiin-teistöpanntivelkojaa kohtaan vallitsevan kannan mukaisesti on yhdenmukai-nen siihen nähden, miten häntä suojataan kiinteistön ostajaa kohtaan.

Kiinteistökauppaa koskeva maakaaren sääntely noudattaa jo vanhas-taan meillä omaksuttua kantaa, jonka mukaan ostajan luottamusta siihen, että kiinteistöllä oleva sivullisen omistama rakennus tai sen osa, jonka os-taja on luullut kuuluvan kauppaan, ei suojata. Ostaja ei toisin sanoen mis-sään tilanteessa saa omistusoikeutta rakennukseen.⁸² Hänen oikeussuoja-

⁸⁰ Maakaaren 14 luvun 4 §:n 1 momentin 2 kohdan mukainen kirjaus saadaan lain 14 luvun 8 §:n 2 momentin mukaan tehdä vain parhaalle etusijalle. Kiinnityksen kohteen säilymisen periaatetta turvaa sen osalta 14 luvun 10 §:n 2 momentti, joka edellyttää kirjauk-selta kiinteistöpanntivelkojen suostumusta. Oma kysymyksensä on, mikä merkitys panti-velkojan asemaan on – käytännössä sinänsä harvoin esiin nousevaan kysymykseen – ra-kennuksen irrottamisella maapohjasta. Panttivelkojan oikeus ei välittämättä sellaisenaan rajoita oikeutta luovuttaa rakennus ja ostajan oikeutta irrottaa se kiinteistöltä – ellei kyse ole pelkästä yhteisessä velkojan vahingoittamistarkoituksessa tehdystä määräämistöimes-tä. Rakennuksen irrottaminen voi kuitenkin usein merkitä esimerkiksi kiinteistön vakuusarvon heikkenemistä maakaaren 17 luvun 7 §:ssä tarkoitettulla tavalla, jolloin velkoja saa hakea suorituksen saamiselleen ennaikaisesti. Tällöin velkoja voi myös hakea turvaamistointa mainitunlaisen kiinteistön arvoa heikentävän toimen estämiseksi. Ks. lähemmin esim. *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 516–519. Jossain määrin avoin kysymys siitä, voisiko panti-velkojan oikeus surrogaattiperiaatteen mukaisesti ulottua luovutetun rakennuksen sijaan tulleeeseen omaisuuteen, on tässä yhteydessä jätettävä maininnan varaan.

⁸¹ Luovutuksensaajan ja pantinsaajan yhdenmukaisen kohtelun käytöstä argumenttina ks. myös *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 482.

⁸² Jos myyjä on nimenomaisesti määrännyt rakennuksista, sovellettavaksi tulevat periaat-teessa normaalit saantosuojasäännöt, mutta kuten edellä jo on mainittu, rakennuksen hal-

keinonaan on sen sijaan vedota myyjää vastaan maakaaren 2 luvun 19 §:n oikeudellista virhettä koskevan säännöksen perusteella. Ostajalla on mahdollisuus saada hinnanalennusta tai virheen ollessa olennainen purkaa kauppa. Olennaisuuskynnys ylittyy, jos kyse on asuintarkoitukseen käytettävän kiinteistön kaupasta.⁸³ Lisäksi ostaja voi vaatia myyjältä vahingonkorvausta.⁸⁴

Kuten jo edellisessä jaksossa tuotiin esiin, systemaattisten näkökohtien huomioon ottaminen ei kuitenkaan luonnollisesti ole itsetarkoitus, vaan se liittyy asiallisesti vaatimukseen samanlaisten tilanteiden samanlaisesta kohtelusta. Vaikka yleisesti ajatellaankin, että luovutuksensaajaa ja panttivelkojaa olisi erityisseurajina perusteltua kohdella samalla tavalla, kaikissa erityistilanteissa näin ei välttämättä ole tai tosiasiallinen yhdenvertaisuus ei toteudu molempien osalta samansisältöisillä normeilla.⁸⁵ Nyt tarkasteltavana olevan tilanteen osalta tosiasiallista eroa saattaa olla ainakin suojaa tarvitsevan (sivullisen rakennuksen omistusoikeudesta ”vilpittömässä mielessä” olleen) mahdollisuuksilla saada käytössään olevista oikeussuojakeinoista sopimuskumppaniaan kohtaan kompensatiota. Jos rakennuksen omistuksesta kiinteistöpanntioikeuden ulottuvuuteen johtuva ongelma havaitaan luoton myöntämisen ja maksamisen jälkeen, pahimmassa tapauksessa velallisen tosiasiallisen maksukyvyttömyyden jo ajankohtaistuttua, ei velkojalle ole juuri hyötyä oikeussuojakeinoista pantinantajaa kohtaan – ainakaan jos pantinantaja ja velallinen ovat sama taho. Tällaisessa tilanteessa esimerkiksi pantinantajan vahingonkorvausvelvollisuudella ei juuri ole velkojalle itsenäistä merkitystä. Ostajan asema myyjään nähden on usein tosiasiallisesti parempi, vaikka myyjäkin voi tosin olla velkaantunut tai jopa maksukyvytön.

lintaan ei liitetä samanlaisia oikeusvaikutuksia kuin tavanomaisten irtainten esineiden hallintaan eikä myöskään saantosuojaa vallitsevan kannan mukaan oikeudessamme myönnettä rakennuksiin. Sen sijaan kiinteistön myyjän omistaman rakennuksen osalta ainesosa- ja tarpeistosuhdetta koskevat normit toimivat vain tulkintasääntöinä. Niiden mukainen lähtökohta, josta voidaan sopimuksella poiketa, on että rakennus kuuluu kauppaan. Ks. HE 120/1994 vp s. 54.

⁸³ Näin Ruotsin oikeuden osalta, jossa oikeustila muutoinkin vastaa pitkälti meillä omaksuttua, *Grauers* 2006 s. 177.

⁸⁴ Virheen seuraamuksista ks. lähemmin esim. *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 162–182.

⁸⁵ Esimerkiksi maakaaren sääntelyssä tehdystä erosta voidaan mainita jo edellä viitattu maakaaren 17 luvun 10 §:n sisältämä poikkeus lainhuuto- ja kiinnitysrekisterin merkintöjä koskevaan julkisuusvaikutukseen, mikä asettaa panttivelkojan luovutuksensaajaa parempaan asemaan. Samoin voidaan viitata panttaussitoumuksen sivullissitovuudesta suhteessa myöhempään panttivelkojaan tai luovutuksensaajaan käytyyn keskusteluun, ks. *Havansi* 1996 s. 99.

Jos edellä mainittua argumenttia pidetään relevanttina, sille annettava merkitys tukee kiinteistöpanntivelkojan parempaa suojaamista kiinteistönsotajaan nähden. Toisaalta tilanteiden välinen tosiasiallinen ero on myös siinä edellä jo pariin otteeseen mainitussa seikassa, että kollision osapuolet panttaustilanteessa ovat keskenään erilaisessa asemassa panttivelkojan ollessa yleensä ammattimainen rahoittaja, kun taas kiinteistön kaupassa ostajana voi olla – ja useimmissa tapauksissa on – yksityishenkilö. Tämä asetelma taas tukisi suhtautumista, jonka mukaan kiinteistön luovutuksensaajaa olisi perustellumpi suojata kuin kiinteistöpanntivelkojaa, jonka voidaan katsoa pitävän tiedostaa vakuuteen liittyvä riski. Tähän liittyen voidaan nostaa esiin jatkokysymys siitä, olisiko myös suhtautumisessa luovutuksensaajan asemaan korjaamisen varaa. Vastaaminen siihen jää kuitenkin tämän kirjoituksen teeman ulkopuolelle.

2.7 Kokoavia näkökohtia ja ratkaisusuositus

Rakennuksen omistajan ja kiinteistöpanntivelkojan intressien punninnassa voidaan molempien tueksi esittää asiallisesti painavia argumentteja. Koska kollisiotilanteessa molempien oikeuksia ei kuitenkaan voi täysimääräisesti suojata, on valittava, kumman suojaamista tukevat näkökohdat ovat punninnassa painavampia. Ratkaisusuositusta esitettäessä kiinnitetään huomiota ennen kaikkea kahteen jo kirjoituksen aluksi mainittuun perusteeseen. Ratkaisua punnintatilanteeseen haetaan vastaamalla kahteen kysymykseen: (1) *kumpi voi helpoimmin välttää kollision synnyn* ja (2) *kummalle on vähemmän haitallisia seurauksia kollisiotappiosta*. Vastaukset näihin kysymyksiin kertovat, kumman kollision osapuolen oikeuden on sekä taloudellisista että oikeudenmukaisuusnäkökohdista perusteltua väistyä toisen oikeuden edestä.

Kumpi osapuolista sitten voi helpoimmin välttää kollision synnyn? Edellä esitetyn perusteella osapuolten markkinarooleilla on ratkaiseva merkitys tosiasiallisiin mahdollisuuksiin välttää kollisiotilanne. Tästä lähtökohdasta *panntivelkoja voi välttää kollision rakennuksen omistajaa helpommin*, vaikka mahdollisuus kollision syntyyn tietyllä tavalla perustuu aina rakennuksen omistajan vastuupiiriin kuuluviin seikkoihin, joihin velkoja ei voi vaikuttaa. Rakennuksen omistajalla ei toisaalta kuitenkaan yleensä ole käytössään keinoja, joilla hän voisi välttää kollisio mahdollisuuden. Panttivelkojalla sen sijaan on käytännössä mahdollisuus pyrkiä ottamaan selvää omistussuhteista kiinteistöllä jo etukäteen ennen velka- ja vakuussuhteen perustamista. Panttivelkojalla, joka on pääsääntöisesti ammattimaista

luotonantotoimintaa harjoittava rahoituslaitos, voidaan perustellusti edellyttää olevan sekä taitoa, kykyä ja voimavaroja kiinnittää omistussuhteisiin merkitystä ja tällä tavalla estää kollisio syntymisen tai ainakin arvioida kollisioriskin olemassaoloa ja ottaa se huomioon ennakoita – jälkimmäisellä näkökohdalla on merkitystä myös ja ennen kaikkea kollisiotappion haittojen arvioinnissa.

Entä kummalle osapuolelle koituu vähemmän haitallisia seurauksia kollisiotappiosta? Myös tältä osin ratkaisevassa asemassa ovat osapuolten roolit markkinoilla. Rakennuksen omistaja perusoikeudenhaltijan roolissaan kärsii suuremman haitan kollisiotappiosta kuin panttivelkoja, jolla ei ole henkilökohtaista sidettä omaisuuteen. Rakennuksen omistaja ei myöskään voi panttivelkojan tapaan pulveroida tappiotaan muiden kannettavaksi. Rakennuksen omistajan suojaa voidaan lisäksi perustella tilanteessa, jossa rakennusta ei vielä ollut kiinteistöllä panttioikeutta perustettaessa lähtemällä siitä, että velkoja ei ole perustellusti voinut laskea rakennuksen varaan vakuusarvoa. Toisaalta tällöinkin on käytännössä usein kai kyse rakentamista varten otettavasta luotosta, jolloin yleensä myös luotto- ja vakuusneuvotteluissa julkilausuttunakin oletuksena on rakennuksen korottava vaikutus kiinteistön vakuusarvoon.

Vastaavasti voitaisiin rakennuksen omistajan suojaa vastaan puhuvana argumenttina samassa tilanteessa tosin ajatella, että myös rakennuksen omistaja on voinut varautua ennen rakentamista perustettuun panttioikeuteen. Vielä vahvemmin panttivelkojan suojaamista tukee se, että tällaisessa tilanteessa rakennuksen omistaja saa myös tosiasiallista hyötyä olettamasta, joka koskee rakennuksen kuulumista panttioikeuden piiriin. Panttivelkojan suojaamista tukisi lisäksi myös se, että muutoin kiinteistön vakuusarvo heikentyy ja vaikuttaa haitallisesti luotonsaantiin kaikissa vastaavanlaisissa tilanteissa, sekä rakennuksen omistajan heikko tosiasiallinen asema realisointitilanteessa kollisiovoitosta huolimatta.

Edellä mainittujen näkökohtien valossa vallitsevaa, *rakennuksen omistajaa suojaavaa kantaa puoltavat argumentit näyttäisivät kuitenkin painavammilta kuin argumentit, jotka tukevat kiinteistöpanntivelkojan suojaamista nykyistä vahvemmin*. Argumenttien punninta kytkeytyy vahvasti tyypillisiin rakennuksen omistajan ja kiinteistöpanntivelkojan rooleihin. Tämän vuoksi argumenttien painoarvo muuttuu, jos kollisio sattuu epätyypillisemmässä toimintaympäristössä, jossa rahoittaja ei ole vastaavalla tavalla rakennuksen omistajaa vahvemmassa asemassa.

Epäilevimmin suositukseen ratkaisusäännöstä voidaan tyypitilanteesakin suhtautua, jos kiinteistölle rakennettavan rakennuksen osaomistaja on samalla myös kiinteistön salainen osaomistaja eli kun osapuolten väli-

sessä suhteessa myös kiinteistö on ymmärretty (tarkoitettu) yhteisesti omistetuksi. Vaikka salaisella omistajalla ei katsottaisikaan olevan vielä sivullisia sitovaa oikeutta kiinteistöön, hänellä kuitenkin on ainakin oikeus saada tällainen asema. Kun salainen omistaja tällaisessa tilanteessa rakentaa kiinteistölle, hän itse asiassa pyrkii muodostamaan kiinteistölle taloudellisen kokonaisuuden itsensä varalle. Tätä kautta hän on tosiasiaassa tarkoittanut, että rakennus tulee osaksi kiinteistöä. Kuten jo edellä on mainittu, tässä tilanteessa on lähellä ajatus, että näin muodostuneen taloudellisen kokonaisuuden vuoksi kiinteistön ja rakennuksen omistussuhteita ei olisi välttämättä perusteltua arvioida toisistaan erillään. Tähän liittyen etenkin tilanteissa, joissa rakennuksen omistaja on kiinteistön salaisena omistajana *käyttänyt hyväkseen* kiinteistöpanttilvelkojan vääriä tai puutteellista käsitystä rakennuksen kuulumisesta kiinteistöpanttioikeuden piiriin, saattaa olla perusteltua soveltaa poikkeuksellisesti kollisionsratkaisusääntöä, jonka mukaan rakennuksen katsotaan kuuluvan kiinteistöpanttioikeuden piiriin. Eri asia on, että tällaisen hyväksikäytön kriteerien täyttyminen saattaa tavanomaisessa parisuhdetilanteessa olla korkealla.

3 NÄKÖKOHTIA *DE LEGE FERENDA* JA RATKAISUMALLEJA *DE LEGE LATA*

3.1 Lähtökohtana kiinteistöpanttilvelkojan paremman suojan tarve

Yhtäältä kiinteistön yhdenmukaisen ulottuvuuden turvaamista koskevat näkökohdat rajoittavat mahdollisuuksia antaa kollisionsratkaisussa merkitystä kollision osapuolen tosiasialliseen suojan tarpeeseen olennaisellakin tavalla vaikuttaville tapauskohtaisille yksilöllisille olosuhteille. Toisaalta näiden olosuhteiden huomiotta jättäminen voi johtaa yksittäistapauksissa asiallisesti epäoikeudenmukaisiin lopputuloksiin. Tämän vuoksi on syytä pohtia, miten mainittu ongelma voitaisiin parhaalla tavalla ratkaista. Kun edellä esitetty kollisionsratkaisusuositus suojaa rakennuksen omistajaa, yksilöllisten olosuhteiden huomioon ottamisen rajat muodostavat ongelman erityisesti panttilvelkojan kannalta tilanteissa, joissa tällä näyttäisi olevan tavanomaista suurempi suojan tarve.

Kuten edellä jo on tullut esiin, panttilvelkojalla on erityinen suojan tarve esimerkiksi silloin, kun hänellä on väärä käsitys rakennuksen omistussuhteista ja siten kiinteistöpanttioikeuden kohteesta – suojan tarve ei tällöin

riipu siitä, onko hänen vastapuolensa tarkoituksena ollut hyväksikäyttää tätä väärinkäsitystä, tai siitä, onko vastapuoli edes tiennyt tästä väärinkäsityksestä. Suojan tarvetta lisää se, että yleensä panttivelkojalla ei ole käytännössä edes mahdollisuutta vedenpitävästi selvittää, millaiset kiinteistöllä olevan rakennuksen omistussuhteet ovat.

Ratkaisun löytäminen vaikuttaisi ensi näkemältä mahdolliselta ennen kaikkea mainituissa tilanteissa, joissa intressien yhteensovittamisen ongelmat johtuvat rakennuksen omistussuhteita koskevasta kiinteistöpanntivelkojan väärästä tai puutteellisesta tiedosta. Kun kiinteistön ulottuvuus ei voi vaihdella panttivelkojan perustellunkaan käsityksen perusteella, ongelmanratkaisumahdollisuudeksi jää luoda keinoja, joilla panttivelkojan on mahdollista saada sellainen tieto rakennuksen omistussuhteista, johon hän voi luottaa. Toisin sanoen, kun panttivelkojan vilpittömälle mielelle ei voida antaa merkitystä, on pyrittävä luomaan menettelytapoja, joita noudattaen panttivelkoja voisi olla omistussuhteista niin hyvin informoitu, että hän ei ylipäänsä tarvitsisi vilpittömän mielen suojaa.

Toinen mahdollisuus olisi joustaa kiinteistön yhdenmukaisen ulottuvuuden vaatimuksesta luomalla tarkemmat menettelytavat, joilla panttivelkojan vilpittömän mielen suojaamisesta johtuva kiinteistön ulottuvuuden vaihtelu voidaan ottaa huomioon ottamalla rakennus tarvittaessa pakkotäytäntöönpanon piiriin ja jakamalla kiinteistöstä ja sillä olevasta rakennuksesta saatava kauppahinta velkojille ulottuvuuden vaihtelun suhteessa. Tämä mahdollisuus jätetään kuitenkin tässä kirjoituksessa vain maininnan varaan.

3.2 Lainhuuto- ja kiinnitysrekisterikirjaukset rakennukseen kohdistuvan oikeuden julkistamiskeinona?

Keinona rakennuksen omistussuhteita koskevan tiedon välittämiseen panttivelkojalle on usein esitetty *rakennuksen omistusta koskevan kirjauksen tekemistä lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin*. Nykyään rakennuksen omistajan B:n oikeutta ei ole mahdollista kirjata kuin sellaisessa poikkeuksellisessa tilanteessa, jossa on olemassa kirjallinen sopimus B:n kiinteistöä koskevasta, maakaaren 14 luvun 1 §:n edellytykset täyttävästä käyttöoikeudesta. Tällöinkään kyse ei nimenomaisesti ole rakennusta koskevan oikeuden kirjaamisesta vaan lähinnä sen oikeuden kirjaamisesta, jonka nojalla B:llä on oikeus pitää rakennusta toisen maalla. Tällaisella kirjaamisella voisi olla panttivelkojalle lähinnä viitearvoa B:n rakennukseen kohdistuvasta oikeudesta.

Maakaaren 14 luvun 4 §:n mukaiset rakennuksen omistajan oikeuden kirjaukset eivät tule tarkasteltavana olevassa tilanteessa yleensä kyseen, koska ne ovat mahdollisia vain elinkeinotoiminnassa käytettävän rakennuksen osalta.

Lähtökohtaisesti kirjaamismahdollisuuden avaaminen näyttää käyttökelpoiselta keinolta saada rakennuksen omistussuhteisiin toimivan vaihdannan ja luotonannon edellyttämää selkeyttä. Panttivelkojan suojan tarpeen kannalta parhaalta vaikuttaisi järjestely, jossa (a) *panttivelkoja saisi olettaa kiinteistöllä olevan rakennuksen kuuluvan kiinteistöön, ellei lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin olisi tehty kirjausta, jonka mukaan rakennus ei kuulu kiinteistöön*. Kun kiinteistön ulottuvuuden vaihtelua ei pidetä perusteltuna, kirjaus olisi tehtävä parhaalle etusijalle samaan tapaan kuin nykyäänkin mahdolliset kiinteistön ulottuvuutta määrittävät kirjaukset (maakaaren 14 luvun 4 §:n 1 momentin 2 kohta ja 14 luvun 5 §).⁸⁶ Kyse olisikin luonteeltaan nimenomaan tällaisesta eikä kiinteistöön kohdistuvan erityisen oikeuden kirjauksen kaltaisesta rakennuksen omistajan oikeutta koskevasta kirjauksesta. Tämän tarkastelulähtökohdan vuoksi esityksen ulkopuolelle jätetään kokonaan eräät keskustelussa olleet kirjaamisvaihtoehdot, jotka liittyvät rakennuksen omistajan oikeuden kirjaamiseen samaan tapaan kuin maakaaren 14 luvun 1 §:n – tai asetettaessa rakennuksen omistajalle kirjaamisvelvollisuus nimenomaan 14 luvun 2 §:n – mukaiset erityiset oikeudet.⁸⁷ Toinen mahdollinen vaihtoehto olisi rakennuksen omistajan oikeuden kirjaaminen maakaaren 12 luvun 5 §:n vallinnanrajoituksen kaltaisena. Sen käyttömahdollisuuksiin ja käyttökelpoisuuteen palataan tässä jaksossa myöhemmin.

Mainitunlaisessa rakennuksen omistajan oikeuden kirjauksessa ei olisi velkojan suojan kannalta kyse tämän vilpittömään mieleen perustuvan luottamuksen suojaamisesta kirjaukseen, sillä kirjaus määrittäisi aina kiinteistön ulottuvuuden. Merkitystä ei siten olisi sillä, että velkoja tietäisi puolison kirjaamattomasta omistusoikeudesta kiinteistöllä olevaan rakennukseen. Kirjauksella suojattaisiin tällöin pikemminkin tietynlaisen panttivelkojan yleisen tason perusteltua oletusta siitä, että kiinteistöllä oleva rakennus kuuluu kiinteistönomistajalle.⁸⁸

Kirjausmahdollisuuden luominen on sinänsä teknisesti mahdollista. Toisaalta siihen liittyisi myös paljon sekä periaatteellisia että käytännöllisiä-

⁸⁶ Ks. myös *Kartio*, JJ 2007 s. 109.

⁸⁷ Ks. niitä koskevasta keskustelusta *Tepora*, JJ 2005 s. 392 ja *Kartio*, JJ 2007 s. 103–105.

⁸⁸ Ks. myös *Kartio*, JJ 2007 s. 102–103.

kin ongelmia. Suuria periaatteellisia ongelmia liittyy siihen, että tässä mainitunlaisen kirjaamismahdollisuuden luominen merkitsisi tosiasiaassa vallitsevan, edellä perusteltuna pidetyn oikeustilan kääntämistä päinvas- taiseksi: kun nyt toisen maalla oleva rakennus ei kuulu kiinteistöön sen ainesosana, *mainittu kirjaus perustuisi lähtökohtaan, jonka mukaan rakennus kuuluisi kiinteistöön, ellei toisin ole kirjattu*. Lähtökohdan muuttaminen olisi sinänsä mahdollista, mutta ennen siihen ryhtymistä ja kirjaus- mahdollisuuden käyttöönottoa harkittaessa on syytä kiinnittää huomiota siihen, millaisia tosiasiallisia vaikutuksia sillä olisi rakennuksen omista- jan asemaan.

Sinänsä kirjausmahdollisuuden olemassaolo toisi osapuolten intressien punninnassa rakennuksen omistajan toisintoimimismahdollisuuden merki- tyksen harkinnan tosiasialliseksi siinä mielessä, että rakennuksen omista- jalla olisi aina – toisin kuin nyt – mahdollisuus omin aktiivisin toimenpi- tein vaikuttaa oikeudellisen asemansa selkeyttämiseen julkistamalla oikeus rekisterimerkinnällä. Kun tällainen mahdollisuus on olemassa, voisi kirja- amisen laiminlyönnistä katsoa olevan perusteltua johtaa panttivelkojan kol- lisiovoitto. Rakennuksen omistajalla olisi tällöin todellinen velvollisuus valvoa etujaan ja vastata omistuksensa aiheuttamasta epäselvyydestä.

Toisaalta voidaan kysyä, onko tällainen oikeusseuraus kuitenkin koh- tuullinen, kun voidaan olettaa, että rakennuksen omistaja ei maallikkona – ainakaan ennen oikeustilan vakiintumista – ymmärtäisi hakea kirjausta. Voidaankin verrattain suurella todennäköisyydellä ennustaa tässä esitetys- sä muodossa toteutettavan kirjaamismahdollisuuden johtavan rakennuk- sen omistajan tosiasiallisiin oikeudenmenetyksiin. Ja vaikka painoa an- nettaisiin vanhalle periaatteelle laintuntemattomuuden vahingoittavuudesta, oikeudenmenetyksen kohtuullisuutta olisi perusteltua arvioida myös sitä vasten, mikä tosiasiallinen valinnan mahdollisuus oikeuden aktiivisessa suojaamisessa rakennuksen omistajalla on tilanteessa, jossa omistuskysy- mykset ovat lähtökohtaisen epäselviä osapuolille.⁸⁹

Lisäksi on huomattava, että maakaaren nykyään mahdollistamat, edellä viitatut kiinteistön ulottuvuuden määrittämistä koskevat kirjaamismahdol- lisuudet on rajattu elinkeinotoiminnassa käytettävään omaisuuteen. Tämän rajauksen taustalla on ollut paitsi suurimpien ongelmien liittyminen tällai- siin toimintaympäristöihin myös se, että *vain tällaisessa toimintaympäris- tössä toimijoilla (elinkeinonharjoittajilla) on katsottu olevan riittävät edel- lytykset arvioida kirjausten merkitystä*.⁹⁰ Toisaalta on tosin huomattava,

⁸⁹ Ks. myös *Kartio*, JJ 2007 s. 109–111 sekä edellä alaviitteessä 76 viitatut näkökohdat.

⁹⁰ Ks. esim. HE 120/1994 vp s. 31 ja 96–98.

että esimerkiksi kiinteistönkaupassa myös maallikkomyyjällä on virhevas-
tuun muodossa sanktioitu velvollisuus tietää, mitä hänen kiinteistönsä
kuuluu ainesosana.⁹¹

Kokonaan oman ongelmansa muodostaa vielä se, että vaikka tässä käsi-
tellystä kirjausmahdollisuudesta rakennuksen omistajan tosiasialliselle
asemalle koituvia heikennyksiä pidettäisiinkin perusteltuina suhteessa pant-
tivelkojaan, niiden perusteltuisuus suhteessa kiinteistönomistajan etuoi-
keudettomiin ulosmittaus- ja konkurssivelkoihin on ainakin kyseenalainen.
Tällöin nousee esiin kysymys siitä, miten vahva periaate kiinteistön ulot-
tuvuuden yhdenmukaisesta määrittämisestä on suhteessa eri sivullistahoi-
hin.

Samaa problematiikkaa koskevia kirjaamismahdollisuuden – tässä esi-
tetyssä muodossaan itse asiassa tosiasiallisen kirjaamisvelvollisuuden –
järjestämiseen liittyviä käytännön ongelmia voi syntyä myös esimerkiksi
tilanteissa, joissa vakuutena jo olevalle kiinteistölle sittemmin rakenne-
taan rakennus. Kun rakennuksen omistajan oikeuden kirjaaminen olisi tehtävä
parhaalle etusijalle, nousee esiin kysymys, miten ratkaistaan mahdollisten
aiempien panttivelkojen asema suhteessa rakennuksen omistajan oikeu-
teen. Vaaditaanko kirjaamiseen panttivelkojen suostumus, eli voivatko
aiemmat panttivelkot estää kirjaamisen kokonaan? Tällainen nykyisen
maakaaren sääntelyn mukainen ratkaisu ei vaikuttaisi perustellulta sitä vasten,
millainen merkitys kirjaamisella olisi rakennuksen omistajan asemaan.
Rakennus lisäisi usein ansiottomasti tällaisen panttivelkojan vakuuden ar-
voa, ellei sitten kyse ole tilanteesta, jossa panttioikeus on perustettu juuri
rakentamista varten otetun luoton vakuudeksi.

Kaikkein perustavanlaatuisin, varallisuus oikeuden järjestelmää koko-
naisuudessaan silmällä pitävä argumentti esitettyä kirjausmahdollisuutta
pohdittaessa liittyy kuitenkin siihen, että nykyisin vallitsevaan nähden päin-
vastaisen kannan omaksuminen toisen maalla olevan rakennuksen kuulu-
misesta kiinteistöön voi johtaa heijastusvaikutuksiin ainesosa- ja tarpeis-
tosuhdetta koskevissa opeissa. Helposti voidaan nimittäin nostaa esiin ky-
symys, miksi lähtökohta käännettäisiin toiseksi vain tarkasteltavana ole-
vassa tilanteessa. Suunnan muutos voisikin merkitä, että vaatimukset kiin-
teistöllä olevan, muun kuin kiinteistönomistajan omistaman kohteen omis-
tusoikeuden kirjaamisesta suojan edellytyksenä ajankohtaistuisivat yhä
useammin. Tällainen kehityssuunta voisi johtaa kirjaamisjärjestelmän hu-
omattavaankin laajenemiseen. Oma ratkaistava kysymyksensä on, missä

⁹¹ Ks. HE 120/1994 vp s. 54–55.

määrin järjestelmän paisuminen olisi hallittavissa ja miten tarkoituksenmukaisena järjestelmän rasittamista uusilla kirjauskohteilla pidetään sen tuomien hyötyjen ja siitä koituvien haittojen kannalta.

Rakennuksen omistajan oikeuden kirjaamismahdollisuus voitaisiin toisaalta ajatella toteutettavaksi myös lähtien nykyisestä kannasta, jonka mukaan toisen maalla oleva rakennus ei lähtökohtaisesti kuulu kiinteistöön. Kirjauksella voitaisiin kuitenkin (b) *mahdollistaa tällaisen rakennuksen kuuluminen kiinteistöön*. Kirjausmahdollisuus helpottaisi panttivelkojan asemaa siinä, että tämä voisi edellyttää kirjauksen tekemistä luoton myöntämisen ehtona ja saada tällöin varmuuden kiinnityksen ulottuvuudesta. Tilanteessa, jossa kirjausta ei ole tehty, panttivelkojalle olisi kuitenkin edelleen epäselvää, kuuluuko rakennus kiinteistönomistajalle ja siten panttioikeuden piiriin vai esimerkiksi kokonaan tai osin kiinteistönomistajan puolisolle.

Tällaisella kirjausmahdollisuudella ei olisi vastaavanlaisia rakennuksen omistajan asemaa lähes automaattisesti heikentäviä vaikutuksia kuin lähdeittäessä edellä hahmotellusta, toisin päin vaikuttavasta kirjauksesta. Se palvelisi päinvastoin kaikkien intressitahojen tarpeita silloin, kun osapuolet haluavat ulottaa vakuusoikeuden myös rakennukseen. Kirjaus ei haittaisi myöskään aiempia kiinteistöpannttivelkojia, kun se ei loukkaisi heidän etujaan. Toisaalta tämänkin kirjausmahdollisuuden käyttö on ongelmallinen rakennuksen omistajan aseman kannalta, jos pidetään kiinni siitä, että kiinteistön ulottuvuuden tulee olla sama kaikkiin sivullistahoihin nähden. Mainittu kirjauskin nimittäin merkitsisi, että rakennus tulisi vakuudeksi myös mahdollisiin aiempiin velkoihin, joiden vakuudeksi on perustettu panttioikeus kiinteistöön. Lisäksi nousee esiin sama kiinteistönomistajan etuoikeudettomien velkojien asemaa koskeva problematiikka kuin edellisessä kirjaustyypissä.

Huomionarvoista on myös se, että rakennuksen kirjaaminen kiinteistöön kuuluvaksi eroaisi maakaaren nykyisistä kirjaamismahdollisuuksista olennaisesti myös siinä, että *kirjaus heikentäisi sivullisen (rakennuksen omistajan) asemaa siitä, mikä se olisi ilman kirjausta*. Maakaaren nykyisin mahdollistamien kirjausten tarkoituksena sen sijaan on ollut tarjota keinoja vahvistaa tällaisen sivullisen asemaa.⁹²

Tämä periaatteellinen maakaaren järjestelmään liittyvä epä johdonmukaisuus poistuisi, jos (c) kirjauksella ei pyrittäisikään määrittämään ja ratkaisemaan rakennuksen kuulumista kiinteistöön sen ainesosana vaan kirjausta käytettäisiin sen sijaan hyväksi keinona mahdollistaa kiinnityksen

⁹² Ks. myös *Kartio*, JJ 2007 s. 110.

ja panttioikeuden ulottuminen rakennukseen sen omistajan antaman *kiinnityssuostumuksen* pohjalta. Muut edellä mainitut panttioikeuden kohteen vaihteluun liittyvät ongelmat kuitenkin seuraisivat myös tässä kirjaamis-mallissa. Tämän vuoksi olisi perusteltua lähteä siitä, että tällaisen kiinnityssuostumuksenkin tulisi olla yleinen ja koskea kaikkia kiinteistöön vahvistettuja kiinnityksiä.⁹³ Omana ratkaistavana kysymyksenään on myös tässä mahdollisten etuoikeudettomien velkojien asema.

Muita ratkaisua vaativia, ennalta huomioon otettavia ongelmia voisi syntyä tässä kiinnityssuostumusvaihtoehdossa vielä silloin, kun kiinteistökiinnityksen ja siihen suostumuksen pohjalta liitetyn rakennuksen muodostamaa panttikohdetta käytettäisiin vakuutena saatavasta, jossa velallisena on ainoastaan kiinteistönomistaja A. Tällöin rakennus olisi B:n osuuden osalta vakuutena vieraasta velasta, millä takauksesta ja vierasvelkapanttauksesta annetun lain (361/1999) mukaan on lähtökohtaisesti vaikutusta paitsi siihen, mistä saatavista B:n osuus vakuutena ylipäänsä voi vastata, myös siihen, miten B:n osuus voidaan realisoida. Nämä ongelmat voidaan välttää yhtäältä sopimussuhteessa tehtävin järjestelyin panttivelkojan edellyttäessä sekä A:ta että B:tä yhteisvelalliseksi ja toisaalta luonnollisesti huomioimalla kysymys mahdollista lakia säädettäessä esimerkiksi niin, että mainitunlaisen suostumuksen katsottaisiin eliminoivan vierasvelkapanttaukselta koskevan sääntelyn tarvittavin osin, toisin sanoen kiinnityssuostumuksen olemassa ollessa rakennusta kohdeltaisiin tietyissä suhteissa kuin se olisi kiinteistönomistajan omaisuutta. Tällainen vierasvelkapanttaukselta koskevan sääntelyn vaikutusten rajaaminen esimerkiksi realisointitilanteessa saattaisi olla mahdollista ilman erityissääntelyäkin tulkitsemalla mainittua lakia keskeiset täytäntöönpano- ja kiinnitysjärjestelmän selkeyttä turvaavat periaatteet huomioon ottaen.

Vastaavankaltaista tulkintaa on kirjallisuudessa puollettu takauksesta ja vierasvelkapanttauksesta annetun lain 3 §:n 2 momentin pakottavan säännöksen vaikutuksista. Säännöksen mukaan yksityistakaajan luotonantajalle antama vierasvelkavakuus on täytevakuus, jos päävelka on myönnetty pääasiallisesti asunnon tai vapaa-ajan asunnon hankkimista tai kunnostamista varten ja kyseinen omaisuus on päävelan vakuutena. Täytevakuus on lain 2 §:n mukaan vakuus, jonka mukaan vakuudenantaja vastaa päävelasta vain siltä osin kuin suoritusta ei saada päävelan vakuudeksi annetusta omaisuudesta. Sääntelyä on pidetty lähtökohtaisesti ongelmallisena esimerkiksi tilanteissa, joissa vakuutena oleva kiinteistö on vain osin velallisen omistuksessa. Näin voi olla esimerkiksi jos

⁹³ Ks. myös *Kartio*, JJ 2007 s. 111–112.

kiinteistö on puolisoiden yhteisomistuksessa ja heistä vain toinen on ottanut lainaa tai jos puolisoilla on erilliset luotot. Tällöin nimittäin nousee esiin kysymys, voidaanko kiinteistö realisoida kokonaan vai onko ensin myytävä vain velallisuusosuus. Tulkintaa, jonka mukaan kiinteistön myynti kokonaisuudessaan on mahdollista, on puollettu muun muassa kiinnitys- ja täytäntöönpanojärjestelmän selkeyteen liittyvillä argumenteilla ja periaatteella, jonka mukaan kiinnityksen alaa ei voi rajoittaa panttausoikeustoimella. Sinänsä takauslain sääntely ei luo estettä enää vierasvelkapantinantajan realisointivaiheessa antamalle suostumukselle kiinteistön realisoinnista kokonaisuudessaan.⁹⁴

Rakennuksen omistajan oikeuden tai sitä monessa mielessä vastaavan kiinnityssuostumuksen kirjaaminen ei näyttäisikään tarjoavan täysin tyydyttäviä ratkaisuja keinoina pyrkiä varmistamaan rakennuksen kuulumisen panttioikeuden piiriin. Näin on etenkin jos pidetään kiinni vaatimuksesta kirjauksen tekemisestä parhaalle etusijalle kiinteistön ulottuvuuden yhdenmukaisuuden turvaamiseksi.

Kirjaamisjärjestelmän hyväksikäyttöä (d) pelkkänä *rakennuksen omistajan oikeuden julkistamisen välineenä* – siis ilman vastaavia kirjaamiseen liitettyjä oikeusvaikutuksia kuin edellä esiin tuoduissa kirjaamisvaihtoehtoisissa – voitaisiin lähestyä myös mahdollistamalla rakennuksen omistajan oikeuden kirjaaminen maakaaren 12 luvun 5 §:n kaltaisena vallinnanrajoituksena.⁹⁵ Tähänkin kirjaamismahdollisuuteen liittyy periaatteellisia ongelmia. Voidaan nimittäin kysyä, miksi rekisteriin tulisi merkitä kiinteistön-omistajan oikeudellisen määräysvallan rajoituksena *toisen* omistamaa rakennusta koskeva seikka. Selväähän pitäisi olla, että hän ei saa vallita kiinteistöllä olevaa toisen rakennusta ilman mainittua rajoitustakaan.⁹⁶

Tähän periaatteelliseen ongelmaan nähden ensisijaisempaa ja kirjauksen käyttökelpoisuutta ja käyttöönottoa viime kädessä harkittaessa ratkaisevampaa on kuitenkin se, millaiset oikeusvaikutukset kirjaukselle annettaisiin. Parhaiten nykyiseen järjestelmään sopisi kirjauksen luonne yksinomaan *informatiivisena*, rakennuksen omistajan oikeuden julkistavana kirjauksena.⁹⁷ Tällainen kirjaus ei vaikuttaisi ainesosasuhteeseen millään tavalla. Rakennuksen omistajan oikeus sitoisi siten panttivelkojaa, vaikka

⁹⁴ Ks. *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 569–570. Ks. kysymyksestä myös *Tepora*, JFT 2005, joka käsittelee myös ulosottolain uusien yhteisomistusesineen realisointia koskevien säännösten merkitystä.

⁹⁵ Ks. niistä HE 120/1994 vp s. 87–88.

⁹⁶ Ks. myös *Kartio*, JJ 2007 s. 106.

⁹⁷ Kirjaamisen jaottelusta oikeussuojakirjaamiseen ja informatiiviseen kirjaamiseen ks. *Koulu – Tepora* 1989 s. 42–43.

oikeutta ei olisi kirjattukaan. Kirjaus jättäisi panttivelkojan asemaan epävarmuutta enemmän kuin muut esillä olleet mallit.

Omaksi kysymyksekseen jäisi myös, miten paljon tällaista kirjausmahdollisuutta hyödynnettäisiin – sen tekeminen kun ei oikeustilaa selkeyttävästä vaikutuksesta huolimatta välttämättä olisi sen paremmin rakennuksen omistajan kuin panttivelkojankaan intressissä. Ilman velvoittamista kirjaamisen hakemiseen tähän mahdollisuuteen liittyikin suuri vaara, että se jäisi yhtä hampaattomaksi julkistamiskeinoksi kuin maakaaren 16 luvun 9 §:n nykyisin tuntema mahdollisuus kirjata rekisteriin panttikirjan haltija.⁹⁸ Kirjaamisvelvollisuuden ongelmana puolestaan olisivat sen tosiasiallinen järjestäminen ottaen huomioon kysymykset käytössä olevista tehokkaista sanktioista ja omistussuhteisiin tyypillisesti parisuhteessa liittyvä epäselvyys.

Tämä epäselvyys perustaa itse asiassa kaikkiin edellä käsiteltyihin kirjausmahdollisuuksiin teknisen ongelman, joka koskee kysymystä siitä, miten luotettavasti selvitetään, kuka on sellainen rakennuksen omistaja, joka voisi hakea mainitunlaisia kirjauksia. Kirjallisen selvityksen esittäminen rakennuksen saannosta ei ole ongelmatonta.

Mainituista syistä näyttäisikin siltä, että myös tulevaisuudessa paras keino turvata panttivelkojan asemaa on panostaa tämän ammattimaisen toimijan kykyyn suojautua omistussuhteita koskevalta epäselvyydeltä varautumalla siihen ennakolta ennen luoton myöntämistä. *Asiantunteva panttivelkoja* – jollaisen ammattimaisen luotonantajan voi perustellusti edellyttää olevan – *voi käytännössä eliminoida omistussuhteita koskevasta epäselvyydestä johtuvan riskin toimimalla itse aktiivisesti*: velkojan on syytä varautua riskiin esimerkiksi pyytämällä puolisoita laatimaan (kirjallisen) sopimuksen rakennuksen omistussuhteista.⁹⁹ Olipa tällaisen sopimuksen sisältö mikä tahansa, velkoja on voinut sen perusteella arvioida vakuuskohteen ulottuvuuden ja vakuusarvon. Kuten yleensäkin esineoikeudellisissa kollisioissa, joissa ”oikeus on oikeutta vastassa” ja aina joku oikeudenhaltijoista häviää, kiistatta parhain tapa ratkaista ne on ennakoida tilanteet niin,

⁹⁸ Tämän kirjausmahdollisuuden (ks. HE 120/1994 vp s. 109) merkityksen ajateltiin kasvavan mahdollistettaessa sähköisessä muodossa tapahtuva panttikirjan hallintaa koskeva ilmoitusliikenne. Suunnitelmien jäätyä ainakin toistaiseksi toteutumatta myös kiinnostus kirjaamiseen on siihen liittyvien käytännön hankaluuksien johdosta ollut kaavailtua vähäisempää, ks. esim. *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 441–442. – Sittenmin on tosin pohdittu myös laajemmin mahdollisuuksia ottaa käyttöön kokonaan sähköiset kiinteistö-panttikirjat sekä automatisoida kiinnitysmenettelyä sähköisen asiointijärjestelmän avulla, ks. KM 2006:1 erit. s. 27–32.

⁹⁹ Ks. myös *Kartio*, JJ 2007 s. 117.

että kollisiota ei todellisuudessa pääse sattumaan. Tällaista ennakoivaa otetta korostaa myös käsillä olevaa kollisiota koskeva tässä kirjoituksessa puollettu lähtökohtainen ratkaisusääntö, joka kannustaa kollision muutoin häviävää ammattimaista toimijaa omistussuhteiden selvittämiseen ajoissa.

3.3 Toisen maalla olevan rakennuksen vakuuskäytön mahdollistaminen muin keinoin?

Edellä annettu vastaus ei kata kaikkia jo kirjoituksen alussa esiin otettuja kysymyksiä. Velkojan aseman turvaamisessa kaikki näkökohdat huomioon ottaen edelleen parhaana pidetty keino suojautua rakennuksen omistussuhteita koskevalta epäselvyydeltä ja sen seurausvaikutuksilta vakuuskohteen ulottuvuuteen ja vakuusarvoon puolisoiden nimenomaisin sopimuksin omistussuhteista ei nimittäin sellaisenaan mahdollista kiinteistöpanntioikeuden ulottamista rakennukseen, jos rakennuksen omistussuhteet johtavat siihen, että se ei ainakaan kokonaisuudessaan kuulu kiinteistöön sen ainesosana. Mainitulla sopimuksella voidaan vain poistaa epävarmuutta siitä, mitä kiinteistökiinnityksen piiriin kuuluu.

Keskustelua onkin herättänyt kysymys siitä, olisiko osapuolten mahdollista sivullisia myös pakkotäytäntöpanossa sitovasti sopia toisen puolison omistaman rakennuksen osuudenkin panttauksesta. Edellisessä jaksossa kysymystä käsiteltiin osin jo siltä kannalta, millaisia mahdollisuuksia lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin tehtävät kirjaukset sille voisivat antaa. Panttausmahdollisuutta koskevan käytännön tarpeen vuoksi kysymystä on syytä vielä lyhyesti tarkastella niiltä osin kuin se ei tyhjenny kirjaamis- mahdollisuuksien hyödyntämiseen.¹⁰⁰

Voimassa olevan oikeutemme mukaan toisen maalla olevaa rakennusta ei voida pantata sivullisia sitovasti. Tällaisen varallisuuskohteen osalta ei nimittäin ole mahdollista suorittaa panttioikeuden julkivarmistusta, joka vasta perustaisi oikeudelle sivullissitovuuden. Sivullissitovuudella taas on suuri merkitys kohteen tosiasiallisen panttauskelpoisuuden kannalta, sillä panttioikeuden arvo ja viimekätinen merkitys perustuu juuri sen sitovuu- teen sivullisia kohtaan.

Oikeudessamme tunnettuja julkivarmistuskeinoja ovat hallinnan siirto, panttausilmoitus sekä kirjaaminen. Irtaimisto-oikeudessa tyypillinen jul-

¹⁰⁰ Tästä käytännön tarpeesta kertoo esimerkiksi Suomen Pankkiyhdistyksen lainsäädäntöaloite 2006.

kivarmistuskeino *hallinnan siirto* ei ole toisen maalla olevan rakennuksen panttauksessa käytössä: rakennuksen hallintaa ei ensinnäkään käytännössä ole mahdollista luovuttaa luotonantajalle eikä toisen maalla olevan rakennuksen hallintaan toisaalta ole oikeudessamme katsottu voitavan liittää hallintaan normaalisti kytkeytyviä oikeusvaikutuksia. *Panttausilmoitusta* käytetään julkivarmistuskeinona silloin kun hallinnan siirto ei ole syystä tai toisesta mahdollinen. Tämäkään keino ei kuitenkaan ole käyttökelpoinen toisen maalla olevan rakennuksen osalta, sillä luontevasti ei ole löydettävissä tahoja, jolle ilmoitus voitaisiin tehdä. Kiinteistöjen ja arvokkaiden irtainten osalta käytössä oleva *kirjaaminen* julkivarmistuskeinona ei myöskään ole toisen maalla olevan rakennuksen osalta mahdollinen *de lege lata*.¹⁰¹ Mahdollisuutta käyttää kirjaamista hyväksi panttioikeuden perustamisessa rakennukseen *de lege ferenda* joko niin, että se kirjattaisiin kiinteistöön, tai niin, että rakennuksen omistajan olisi mahdollista kantaa kiinnityssuostumus, jolla panttioikeus ulotettaisiin rakennukseen, käsiteltiin jo edellä.

Sellaisten varallisuuskohteiden osalta, joiden vakuuskäyttö estyy julkivarmistumahdollisuuden teknisen puuttumisen vuoksi, oikeuskirjallisuudessa on toisinaan puollettu vakuusluovutuksen hyväksymistä käytettäväksi vakuuskeinoksi. Toisen maalla oleva rakennus on mainittu nimenomaisena esimerkkinä tällaisesta tilanteesta.¹⁰² Sivullisia sitova vakuusoikeus perustuisi tällöin pelkkään velallisen ja velkojan väliseen varallisuuskohteen vakuudeksi luovuttamista koskevaan sopimukseen. Esimerkiksi Ruotsissa toisen maalla olevan rakennuksen vakuusluovutus on oikeuskäytännössä hyväksytty sivullisia sitovaksi ilman julkivarmistusta.¹⁰³ Meillä oikeuskäytännöstä on sen sijaan pikemminkin saatavissa tukea kannalle, jonka mukaan mahdollisuuksiin perustaa tehokas vakuusoikeus vakuusluovutuksen avulla on syytä suhtautua pidättyvästi. Vaikka oikeuskäytäntö on pääosin verraten vanhaa ja koskee varallisuuskohteita, joita voidaan käyttää vakuutena perustamalla niihin panttioikeus – rakennuksen vakuusluovutusta nimenomaisesti koskeva ratkaisu esimerkiksi on 1930-luvulta (KKO 1931 II 266) – sille voidaan antaa edelleen painoarvoa ainakin jossain määrin. Tämä johtuu paitsi ratkaisulinjojen yhdensuuntaisuudesta myös ja ennen kaikkea siitä, että ratkaisujen taustalla olevia asiallisia perusteita voidaan yhä pitää merkityksellisinä. Kielteisen suhtautumisen taustalla on nimittäin vakuusoikeuden sivullissitovuudelta yleensä edellytettävän julkisuu-

¹⁰¹ Ks. lähemmin esim. *Havansi* 1992 s. 85–86.

¹⁰² Ks. *Havansi* 1992 s. 513–514. Toinen, hyvin erityyppinen, mutta samankaltaisista teknisistä syistä panttivakuutena hyödyntämiskelvoton kohde on tekijänoikeus. Ks. keskustelusta sen osalta esim. *Tepora*, JJ 2004.

¹⁰³ Ks. esim. *Karlgren* 1959 s. 175–210 ja *Millqvist* 2003 s. 132–133.

den puuttuminen, mihin kytkeytyy osapuolten mahdollisuus tehdä sivullisia (ennen kaikkea vakuudenantajan muita velkojia) vahingoittavia jälki-käteisjärjestelyjä maksukyvyttömyyden uhatessa. Tämän vuoksi vakuusluovutuksen sivullisittovuudelta on edellytetty vastaavanlaisen julkivarmistuksen tekemistä kuin panttauksessa.¹⁰⁴

Tarkasteltavana olevassa tilanteessa riski jälkikäteisjärjestelyihin ryhtymisestä rakennuksen (osa)omistajan velkojien vahingoksi ei ole yhtä suuri tai sen toteutumiselle ei voida antaa samanlaista merkitystä kuin sellaisissa tilanteissa, joita yleensä on pidetty silmällä perusteltaessa kielteistä suhtautumista vakuusluovutukseen. Rakennuksen vakuuskäytöstä saatava hyöty kiinteistöpanntivelkojalle ja sitä kautta luotonsaajille on nimittäin paljon suurempi kuin vakuutena käyttämättömän rakennuksen tuottama hyöty etuoikeudettomalle velkojalle.

Jos julkisuusvaatimuksesta tinkiminen katsottaisiin mainitusta syystä lähtökohtaisesti poikkeuksellisesti perustelluksi, voitaisiin ajatella, että samat oikeusvaikutukset kuin vakuusluovutuksella tulisi olla myös osapuolten tarkoitusta tosiasiallisesti paremmin vastaavalla rakennuksen omistajan velkojalle antamalla (pelkällä) panttaussuostumuksella, jolla kiinteistöpanntioikeuden ulottuvuus voitaisiin laventaa myös rakennukseen kokonaisuudessaan. Tällöin samanlainen suhtautuminen panttaukseen ja vakuusluovutukseen perustettaisiin nimenomaan järjestelyjen oikeuspoliittisten tarkoitusten samanlaisuuteen. Menettelyn sallimisen perusteltuisuutta on kuitenkin pohdittava paitsi julkivarmistuksen tavoitteiden ja sen käytännön toteuttamisen mahdottomuudesta aiheutuvien haittojen punninnan myös edellä mainittuja kiinteistön ulottuvuuden yhdenmukaista määrittymistä koskevien näkökohtien valossa.

¹⁰⁴ Ks. *Havansi* 1992 s. 512–513. Viime aikoina vilkastuneessa keskustelussa on toisaalta nostettu esiin myös kysymys mahdollisuudesta arvioida vakuusluovutusta omana omistusvakuustyypinään, jonka oikeusvaikutuksia arvioitaisiin omistusoikeuden käsitteestä lähtien eikä panttioikeuden kaltaisena rasitusvakuutena, ks. esim. *Tepora*, BLF 2005 s. 16–19. Vrt. *Tuomisto*, JFT 2005, jonka mukaan ne oikeuspoliittiset näkökohdat, jotka puoltavat julkivarmistusvaatimusta panttioikeuden sivullisittovuuden osalta, puoltavat julkivarmistusvaatimuksen täyttämistä myös käytettäessä vakuusluovutusta. Ks. keskustelusta myös *Kaisto* 2006, esim. s. 110–120.

Yhtenä kimmokkeena keskustelussa on ollut sen arviointi, miten vakuusluovutukseen on suhtauduttu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2002/47/EY rahoitusvakuusjärjestelyistä, joka on Suomessa saatettu voimaan rahoitusvakuuslailla (11/2004). Tämä käsiteltävän ongelman kannalta erilaiseen toimintaympäristöön suorat vaikutuksensa rajaava direktiivi perustuu lähtökohtaan, jonka mukaan kaikkien Euroopan unionin jäsenvaltioiden on tunnustettava markkinoilla käytössä olevat vakuusmuodot. Direktiivin taustalla on sen oikeudellisen epävarmuuden poistaminen, mikä johtuu erilaisista suhtautumista-voista vakuusluovutukseen jäsenvaltioiden oikeudessa.

Oikeusvaikutusten kytkemistä pelkkään panttaussitoumukseen jo *de lege lata* on toisaalta perusteltu viittaamalla kirjoituksen aluksi mainittuun KKO:n julkaisemattomaan ratkaisuun 2.7.1999 Nro 1840, S97/1090, jossa kiinteistöpanntioikeuden on katsottu ulottuneen myös pantinantajan puolison omistamaan rakennuksen osaan.¹⁰⁵ Ratkaisun perusteluissa keskeinen merkitys annettiin sille, että puolison voitiin katsoa panttauksen tarkoitus ja panttauksen liittyneet olosuhteet huomioon ottaen hyväksyneen kiinnityksen vahvistamisen ja kiinnitettyjen haltijavelkakirjojen panttauksen. Mainitussa ratkaisussa panttauksen tarkoituksena oli vakuuden perustaminen puolisoitten pojan määräysvallassa olevan yhtiön veloille. Hyväksymisen katsottiin tapahtuneen, kun puoliso tiesi panttauksesta eikä ollut sitä vastustanut. Ratkaisussa näyttäisi – sinänsä valitettavan puutteellisten eikä muun muassa tästä syystä asiallisesti kokonaisuudessaan erityisen vakuuttavien – perustelujensa mukaan annetun paljon merkitystä paitsi sille, että rakennuksen osaomistaja on tiennyt panttauksesta, myös sille, että pantinsaajana olleen pankin ei katsottu olleen tietoinen puolison omistusoikeudesta kiinteistönomistajapuolison maalla olleeseen rakennukseen. Kun ratkaisua ei myöskään ole prejudikaattina julkaistu, sille ei nähdäkseen ole syytä antaa suurtakaan painoarvoa sen taustalla mahdollisesti olevista hyvistä tarkoituksista huolimatta muussa mielessä kuin esimerkkinä nykyiseen tilanteeseen liittyvistä ongelmista.¹⁰⁶

Paitsi että ratkaisussa tehty hyväksymisen päättely tietoisuudesta on jo sellaisenaan ongelmallinen – vaikka joskus tosin käytetty – konstruktiio, ratkaisu herättää kysymyksiä muun muassa sen osalta, mikä tällaisen hyväksymisen merkitys ylipäänsä on niiden edellä viitattujen panttausta koskevien sääntöjen valossa, joita oikeudessaamme voidaan pitää vallitsevina. Yksi mahdollisuus nähdä ratkaisun taustalla oleva ajatustenkulku on tulkita sen rakentuvan vallitsevan kannan vastaiselle lähtökohdalle, jonka mukaan kiinteistöllä oleva rakennus kuuluu kiinteistökiinnityksen piiriin myös siltä osin kuin sen omistaa muu kuin kiinteistönomistaja. Näin näyttää toteavan perusteluissaan KäO, jotka myös KKO on hyväksynyt.¹⁰⁷ Tähän lähtökohtaan nähden kysymys puolison hy-

¹⁰⁵ Ks. Suomen Pankkiyhdistyksen lainsäädäntöaloite 2006.

¹⁰⁶ Näin myös *Tepora*, JJ 2005 s. 389 ja *Kartio*, JJ 2007 s. 114.

¹⁰⁷ Sinänsä KäO:n kanta näyttäisi ainakin viitattujen lähteiden perusteella pohjaavan virheelliseen tulkintaan oikeuskirjallisuudessa esitetystä. Ratkaisussa viitatuissa lähteissä *Kartio* 1974 s. 142 ja *Zitting – Rautiala* 1971 s. 140 ei nimittäin mainituissa kohdissa oteta lainkaan kantaa siihen, *milloin* toisen maalla oleva rakennus kuuluu kiinteistökiinnityksen piiriin, vaan niissä viitataan lainvalmistelukunnan kiinteistökiinnityslakia koskeneeseen ehdotukseen (Lvk 1930:20 s. 85) sisältyneeseen kiinnitysasetuksen 2.1 §:n tulkintaa koskevaan esitykseen, jonka mukaan rakennukset kuuluvat niin sanottuun laitoskiinnitykseen *samoin perustein* kuin kiinnitykseen, jonka kohteena on maapohjaan kohdistuva omistusoikeus.

väksymisen merkityksestä jää kuitenkin ratkaisun perustelujen valossa epäselväksi: miksi puolison hyväksymiselle on annettu ratkaiseva merkitys, jos rakennuksen katsotaan kuuluvan kiinnityksen piiriin hyväksymisestä riippumatta? Ristiriidattomuus poistuu, jos hyväksymisellä on tarkoitettu avioliittolainsäädännön aikanaan vaatimaa puolison suostumusta avio-oikeuden alaisen kiinteistön panttaukseen. Tämän selitystavan ongelmaksi toisaalta jää se, että vuonna 1991, jolloin kiinnitys oli vahvistettu, lainsäädäntö oli jo nykyisellä kannallaan eikä tällaista suostumusta enää tarvittu. Tulkintaa, jonka mukaan panttioikeuden synnyn katsottiin edellyttävän puolison suostumusta nimenomaan toisen puolison omistaman kiinteistön panttaukseen eikä rakennuksen sisällyttämiseen panttioikeuden piiriin, tukisi se, että KäO:n perusteluissa samalla todetaan, että pankki on ollut siinä käsityksessä, että puoliso on hyväksynyt panttauksen. Muutoin tulkittuna perustelut sisältäisivät tältä osin ristiriidan: miten pankki olisi muutoin käsittänyt puolison hyväksyneen panttauksen, jos se ei toisaalta edes tiennyt puolison omistaneen rakennuksen osan.

Katsottiinpa julkivarmistusvaatimuksesta poikkeamiselle olevan tarkasteltavana oleva toimintaympäristö huomioon ottaen riittäviä syitä tai ei, joka tapauksessa yleisesti ottaen sivullisia sitovien oikeusvaikutusten kytkeminen pelkkään panttaussitoumukseen on omiaan tuomaan oikeustilaan vielä enemmän epäselvyyttä kuin pyrittäessä saattamaan puolison maalla oleva rakennus vakuusjärjestelyjen piirin edellisessä jaksossa käsiteltyjen kirjaamismahdollisuuksien kautta.¹⁰⁸

Edellä esitetyn valossa näyttäisikin siltä, että sittenkin luotettavin keino mahdollistaa rakennuksen vakuuskäyttö on järjestää viimeistään luottosopimusta tehtäessä kiinteistön ja rakennuksen omistussuhteet puolisoiden välillä sellaisiksi, että ne muodostavat kokonaisuuden, jossa rakennus kuuluu kiinteistöön sen ainesosana. Tämä voi merkitä paitsi rakennuksen omistusoikeudesta tehtävää nimenomaista sopimusta myös kiinteistön omistussuhteiden muuttamista luovutusoikeustoimella (A luovuttaa B:lle osuuden kiinteistöstä, jolloin kiinteistön ja rakennuksen osuuden omistuksen yhteisyyden kriteeri täyttyy). Luovutus, joka useimmiten tapahtuu kaupalla tai lahjoituksena, on tehtävä maakaaren kiinteistönluovutukselta edellyttämässä määrämuodossa.

Erilaisten sivukulujen ja mahdollisten veroseuraamusten lisäksi tällainen järjestely saattaa vaikuttaa osapuolten kannalta raskaalta etenkin niissä tilanteissa, joissa A on ollut tosiasiallisestikin kiinteistön yksinomistaja. Sen sijaan niissä tilanteissa, joissa A:n muodollisen omistusoikeuden

¹⁰⁸ Ks. myös yleisesti *Tuomisto*, JFT 2005 s. 332.

takana on B:n salainen kiinteistön yhteisomistus, omistussuhteiden saattaminen vastaamaan muodollisestikin osapuolten tiedostamattaan tarkoittamaa, saattaa olla itse asiassa hyvinkin perusteltua.

Ensin mainitun tilanteen osalta parisuhdekonteksti huomioon ottaen maininnan arvoinen – vaikkakaan ei sinänsä asiaintilaa sellaisenaan oikeuttava – seikka on, että panttioikeuden ulottuvuutta sääntelevistä ainesosuhdetta koskevista normeista johtuva osapuolten tosiasiallisen omaisuutta koskevan oikeudellisen määräysvallan kaventuminen, joka ”pakottaa” heidät kuvatunkaltaisiin omaisuusjärjestelyihin luottoa otettaessa, on kuitenkin tulkittavissa astetta vähäisemmäksi itsemääräämisoikeuteen puuttumiseksi kuin esimerkiksi ne lukuisat oikeudelliset normit, joiden puolisolle tuoma erityinen suoja edellyttää avioliiton solmimista tai parisuhteen rekisteröintiä.

Jälkimmäisen tilanteen osalta on puolestaan toisaalta otettava huomioon, että omaisuusjärjestelyjä ei välttämättä tehdä edellä kuvatulla tavalla siten, että B:n salainen kiinteistön yhteisomistus julkistettaisiin, vaan mahdollisesti toisin päin niin, että B:n omistuksessa alun perin ollut osuus ilmoitetaankin luotonottoa varten tehtävässä sopimuksessa kokonaan kiinteistönomistaja A:n omaisuudeksi. Vaikka tällainen omaisuuden järjestely saattaa poistaa ongelmia suhteessa sivullisiin, se on toisaalta omiaan luomaan mahdollisia myöhempiä ongelmia osapuolten välillä parisuhteen päättyessä. Tällöin saattaa nimittäin nousta esiin kysymys siitä, mikä merkitys rakennuksen omistussuhteista tehdyllä nimenomaisella kirjallisella sopimuksella on inter partes, kun sopimisen keskeisenä motiivina on ollut ”vain” tehokkaan vakuusjärjestelyn aikaansaaminen.

3.4 Kokoavia näkökohtia ja jatkopohdinnan aiheita

Keskustelussa esillä olleet ratkaisukeinot, joita panttivelkojan ja sitä kautta välillisesti myös luotonosaajan aseman parantamiseksi on esitetty, vaikuttavat monessa suhteessa olevan vaikeasti sovitettavissa yhteen varallisuus- ja täytäntöönpanojärjestelmässä omaksuttuihin vakiintuneisiin periaatteisiin. Tässä kirjoituksessa näihin keinoihin on tästä syystä suhtauduttu pääsääntöisesti varauksellisesti tai ainakin pyritty tuomaan esiin niihin liittyviä ratkaisua kaipaavia lisäongelmia.

Varauksellisesta suhtautumisesta huolimatta – tai ehkä juuri sen vuoksi – on luonnollisesti jatkossakin pohdittava, miten ilmeiset käytännön tarpeet voitaisiin paremmin ottaa huomioon. Tyydyttävä vastaaminen niihin saattaa vaatia myös erilaisten vallitsevien lähtökohtien perusteltuisuuden

pohdintaa. Keskeiseksi pohdittavaksi kysymykseksi nousee esimerkiksi tässä kirjoituksessa usein ratkaisukeinojen käyttöönoton kynnykseksi jäänyt pyrkimys turvata kiinteistön ja vakuuskohteen yhdenmukainen ulottuvuus. Jos esillä olleita ongelmanratkaisukeinoja halutaan aidosti kehittää, mainitun periaatteen merkityksen uudelleen arviointi ja hallitun ratkaisun löytäminen periaatteesta luopumisesta aiheutuviin seurausvaikutuksiin on otettava tarkemman pohdinnan alle. Tämän kirjoituksen lähtökohtiin nähden se on kuitenkin jo toisen kirjoituksen aihe.

LÄHTEET

- Aarnio, Aulis – Helin, Markku:* Suomen avioliitto-oikeus. 3. uudistettu painos. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1992.
- Agell, Anders:* Nordisk äktenskapsrätt. En jämförande studie av dansk, finsk, isländsk, norsk och svensk rätt med diskussion av reformbehov och harmoniseringsmöjligheter. Nordiska ministerrådet, Köpenhamn 2003.
- Almgren, Göran:* Ett spörsmål om fastighetstillbehör – tillämpning av 2 kap 4 § JB beträffande makar och sambor. Teoksessa *Festskrift till Bertil Bengtsson, Nerenius & Santérus Förlag, Stockholm 1993*, s. 39–49. (*Almgren, FS 1993*)
- Arnholm, Carl Jacob:* Panteretten. Tredje utgåve. Forlagt av Johan Grundt Tanum, Oslo 1962.
- Aurejärvi, Erkki:* Valeoikeustoimen tunnusmerkistöstä, Lakimies 1980 s. 205–229. (*Aurejärvi, LM 1980*)
- Aurejärvi, Erkki – Hemmo, Mika:* Velvoiteoikeuden oppikirja. 2. painos. *Condictio*, Helsinki 1998.
- Bottomley, Anne:* Women and Trust(s): Portraying the Family in the Gallery of Law. Teoksessa Susan Bright – John Dewar (ed.), *Land Law: Themes and Perspectives*, Oxford University Press, Oxford 1998, s. 206–228.
- Brattström, Margareta:* Fastighetstillbehör och familjeförhållanden. Teoksessa Margareta Brattström – Mikael Möller (red.), *Fastighetstillbehör, En antologi*, Iustus Förlag, Uppsala 1999, s. 11–26.
- Brækhus, Sjur:* Omsetning og kreditt 3 og 4. Omsetningskollisjoner I og II. Universitetsforlaget, Oslo 1998.
- Bydlinski, Franz:* Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff. Springer-Verlag, Wien–New York 1982.
- Dagan, Hanoch:* The Craft of property, *California Law Review* 2003 s. 1517–1571. (*Dagan, Cal. L. Rev. 2003*)
- Gardner, Simon:* Rethinking Family Property, *Law Quarterly Review* 1993 s. 263–300. (*Gardner, LQR 1993*)
- Gordley, James:* Foundations of Private Law. Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment. Oxford University Press, Oxford 2006.
- Gottberg, Eva:* Avoliitto, yhteisomistus ja yhteinen talous. Teoksessa Anne Kumpula (toim.), *Juhlajulkaisu Leena Kartio 1938 – 30/8 – 1998*, Turun yliopisto, Turku 1998, s. 75–84. (*Gottberg, JJ 1998*)

- Grauers, Folke*: Fastighetsköp. Sjuttonde upplagan. Juristförlaget i Lund, Lund 2006.
- Grönfors, Kurt*: Bulvanköp av fast egendom, Svensk Juristtidning 1956 s. 225–245. (*Grönfors, SvJT* 1956)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi eräistä yhteisomistussuhteista 143/1957 vp. (HE 143/1957 vp)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi avioliittolain sekä siihen liittyvien lakien muuttamisesta 62/1986 vp. (HE 62/1986 vp)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle maakaareksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 120/1994 vp. (HE 120/1994 vp)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulosottolain muuttamisesta 275/1998 vp. (HE 275/1998 vp)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulosottolain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 13/2005 vp. (HE 13/2005 vp)
- Harbek, Ole F. – Solem, Erik*: Tinglysningsloven med kommentarer. 8. utgave ved Torgeir Austenå. Grøndahl & Søn Forlag, Oslo 1981.
- Havansi, Erkki*: Esinevakuusoikeudet. Panttioikeus – Pidätysoikeus – Omistuksenpidätys – Vakuusluovutus. Toinen, uudistettu painos. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1992.
- Havansi, Erkki*: Kiinteistöpannioikeus uuden maakaaren mukaan. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1996.
- Helin, Markku*: Omistuskysymyksistä yhteisen kotitalouden purkauessa. Teoksessa Ari-Matti Nuutila (toim.), Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 30 vuotta, Turun yliopisto, Turku 1991, s. 91–100. (*Helin, JJ* 1991)
- Jensen, Ulf*: Panträtt i fast egendom. 6. upplagan. Iustus Förlag, Uppsala 2001.
- Jokela, Marjut – Kartio, Leena – Ojanen, Ilmari*: Maakaari. 3., uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2004.
- Kaisto, Janne*: Sääntely- ja sovittelukohtuudesta sivullisuojaioikeudessa, Lakimies 1996 s. 447–467. (*Kaisto, LM* 1996)
- Kaisto, Janne*: ”Pantti tai muu vakuus”. Vakuusoikeuden yleisistä opeista erityisesti vakuusluovutuksia ja takaisinsaantilain 14 §:n soveltamisalaa silmällä pitäen. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2006.
- Karlgren, Hjalmar*: Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis. P.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1959.
- Kartio, Leena*: Rakennuksen omistajan oikeusasemasta erityisesti silmällä pitäen maapohjan omistussuhteiden merkitystä. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1974.
- Kartio, Leena*: Rakennukseen liitetyn esineen sivullisomistajan asemasta, Lakimies 1975 s. 119–133. (*Kartio, LM* 1975)
- Kartio, Leena*: Rakennuksen omistussuhteisiin liittyvistä ongelmista uuden oikeuskäytännön valossa, Lakimies 1984 s. 265–286. (*Kartio, LM* 1984)
- Kartio, Leena*: Toisen maalla olevan rakennuksen pysyttämisoikeudesta ja lunastamisesta. Teoksessa Martti Kairinen (toim.), Jurisprudentia Turkuensis, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1986, s. 166–177. (*Kartio, JJ* 1986)
- Kartio, Leena*: Esineoikeus valinkauhassa, Lakimies 1998 s. 1057–1064. (*Kartio, LM* 1998)
- Kartio, Leena*: Esineoikeuden perusteet. 2., uudistettu painos. Kauppakaari, Helsinki 2001.
- Kartio, Leena*: Puolisoiden asuinrakennuksen omistus esineoikeuden ongelmana. Teoksessa Ari Saarnilehto (toim.), Maaliskuun 25 päivän rahasto 100 vuotta, Turun yliopisto, Oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 2007, s. 91–117. (*Kartio, JJ* 2007)
- Kartio, Leena*: Rakennuksen yhteisomistussuhteen purku, Oikeustieto 2007:2, s. 13–16. (*Kartio, Oikeustieto* 2007:2)

- Komiteamietintö 2006:1, Sähköistä kiinteistönvaihdantaa selvittävän toimikunnan loppumietintö, Oikeusministeriö. (KM 2006:1)
- Koulu, Risto*: Millaista esineoikeutta? Teoksessa *Juhlajulkaisu Juhani Wirilander 1935–30/11–2005*, Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005, s. 220–230. (*Koulu*, JJ 2005)
- Koulu, Risto – Tepora, Jarno*: Lainhuuto- ja kiinnitysmenettely. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1989.
- Kuklin, Bailey H.*: The Plausibility of Legally Protecting Reasonable Expectations, *Valparaiso University Law Review* 1997 s. 19–66. (*Kuklin*, Val. U. L. Rev. 1997)
- Kyläkallio, Juhani*: Määräosainen yhteisomistus. Suomen Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1965.
- Lainvalmistelukunnan ehdotus kiinteistökiinnityslaiksi 1930:20. (Lvk 1930:20)
- Lakivaliokunnan mietintö 5/2006 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulosottolain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (13/2005 vp). (LaVM 5/2006 vp)
- Lilleholt, Kåre*: Godtruerverv og kreditorvern. Tredje utgåve. Universitetsforlaget, Oslo 1999.
- Linna, Tuula – Leppänen, Tatu*: Ulosmittaus ja myynti. Talentum, Helsinki 2007.
- Lohi, Tapani*: Oikeustapauskommentti KKO 1992:168, *Lakimies* 1993 s. 617–625. (*Lohi*, LM 1993)
- Lohi, Tapani*: Omistuskysymyksistä avioliitossa. Teoksessa *Antti Savela (toim.)*, Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhanke työryhmäraportteja VI, Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhanke 2005, s. 95–115.
- Majamaa, Vesa*: Toisen maalla oleva rakennus kiinnitysluoton kohteena. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1978.
- Majamaa, Vesa*: Hajautetuista omistussuhteista. Teoksessa *Jarno Tepora (toim.)*, *Juhlajulkaisu Simo Zitting 1915–14/2–1985*, Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1985, s. 174–187. (*Majamaa*, JJ 1985)
- Majamaa, Vesa*: Kiinteistön omistussuhteista avio- ja avioliitoissa erityisesti sivullisen kannalta, *Defensor Legis* 1986 s. 249–268. (*Majamaa*, DL 1986)
- Malloy, Robin Paul*: *Law in a Market Context*. Cambridge University Press, Cambridge 2004.
- Mautner, Menachem*: ”The Eternal Triangles of the Law”: Toward a Theory of Priorities in Conflicts Involving Remote Parties, *Michigan Law Review* 1991 s. 95–154. (*Mautner*, Mich. L. Rev. 1991)
- Mielityinen, Sampo*: Vahingonkorvausoikeuden periaatteet. Edita, Helsinki 2006.
- Miles, Joanna*: Property law v family law: resolving the problems of family property, *Legal Studies* 2003 s. 624–648. (*Miles*, LS 2003)
- Millqvist, Göran*: Sakrättens grunder. En lärobok i sakrättens grundläggande frågeställningar avseende lös egendom. Tredje upplagan. Norstedts Juridik, Stockholm 2003.
- Niemi, Matti Ilmari*: Päämäärien valtakunta. Konventionalistinen analyysi lainopillisen tiedon edellytyksistä ja oikeusjärjestelmän perusteista. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1996.
- Niemi, Matti Ilmari*: Maakaaren järjestelmä I. Kiinteistön kauppa ja muut luovutukset. WSOY Lakitieto 2002.
- Niemi, Matti Ilmari*: Oikeuslähteet verkkona – käytännöllinen näkökulma. Teoksessa *Sauli Mäkelä (toim.)*, *Oikeusteorian poluilla*, *Juhlakirja Rauno Halttunen, Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunta, Rovaniemi 2006*, s. 219–240. (*Niemi*, JJ 2006)

- Oker-Blom, Max:* Effektivitet eller solidaritet – beröringspunkter mellan rättsekonomi och social civilrätt, Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 2002 s. 452–468. (*Oker-Blom, JFT* 2002)
- Posner, Richard A.:* Economic Analysis of Law. Fifth Edition. Aspen Law & Business, New York 1998.
- Pöyhönen, Juha:* Uusi varallisuus oikeus. Kauppakaari, Helsinki 2000.
- Pöyhönen, Juha:* Ulosoton kiertämissäännös (ulosottolain 4 luvun 9.4 §) yleisen varallisuus oikeuden näkökulmasta. Teoksessa Velka, vakuus ja prosessi, Juhlajulkaisu Erkki Havansi 1941 – 11/7 – 2001, Kauppakaari, Helsinki 2001, s. 309–321. (*Pöyhönen, JJ* 2001)
- Radin, Margaret Jane:* Property and personhood, Stanford Law Review 1982 s. 957–1015. (*Radin, Stan. L. Rev.* 1982)
- Schäfer, Hans-Bernd – Ott, Claus:* The Economic Analysis of Civil Law. Edward Elgar Publishing, Cheltenham UK, Northampton MA USA 2004.
- Suomen Pankkiyhdistyksen lainsäädäntöaloite oikeusministeriölle 10.1.2006 Toisen maalla olevan rakennuksen käyttö vakuutena, saatavissa internetistä Finanssialan keskusliiton kotisivuilta www.fkl.fi kohdasta Ajankohtaista – Lausunnot – Suomen Pankkiyhdistyksen lausunnot 2006. (Suomen Pankkiyhdistyksen lainsäädäntöaloite 2006)
- Tammi-Salminen, Eva:* Sopimus, kompetenssi ja kolmas. Varallisuus oikeudellinen tutkimus negative pledge -lausekkeiden sivullisittovuudesta. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2001.
- Tammi-Salminen, Eva:* Kiinteistön salainen omistus, kauppakirjan tulkinta ja velkojat – pohdintoja korkeimman oikeuden käytännön pohjalta. Teoksessa Tapani Lohi (toim.), Kaavoitus, rakentaminen, varallisuus, Vesa Majamaa 60 vuotta 1945 – 28/12 – 2005, Edita, Helsinki 2005, s. 437–460. (*Tammi-Salminen, JJ* 2005)
- Tepora, Jarno:* Omistuksenpidätyksestä. Varallisuus oikeudellinen tutkimus omistusoikeuden käytöstä vakuus- ja hallinnoimistarkoituksessa omistuksenpidätysehdon muodossa erityisesti rakennustoiminnassa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1984.
- Tepora, Jarno:* Katsaus viimeaikaiseen kehitykseen esineoikeudessa, Lakimies 1992 s. 1219–1239. (*Tepora, LM* 1992)
- Tepora, Jarno:* Oikeuden materiaalustumisen ja esineoikeuden perusteet, Lakimies 1998 s. 774–788. (*Tepora, LM* 1998)
- Tepora, Jarno:* Tekijänoikeuden käyttö vakuutena. Teoksessa Eva Tammi-Salminen (toim.), Omistus, sopimus, vaihdanta, Juhlakirja Leena Kartiolle, Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 2004, s. 181–203. (*Tepora, JJ* 2004)
- Tepora, Jarno:* Tillämpningen av bestämmelserna om fyllnadspantsättning i 41 § i borgenlagen i situationer där en bostad utgör primär säkerhet och fyllnadspant, Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 2005 s. 653–668. (*Tepora, JFT* 2005)
- Tepora, Jarno:* Irtaimen vakuusluovutuksesta ja panttiobjektin oikeudellisesta määräysvallasta erilaisissa toimintaympäristöissä. Business Law Forum 2005, Edita Publishing, Helsinki 2005, s. 13–42. (*Tepora, BLF* 2005)
- Tepora, Jarno:* Salainen omistus kiinteistöillä. Teoksessa Juhlajulkaisu Juhani Wirilander 1935–30/11–2005, Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005, s. 375–395. (*Tepora, JJ* 2005)
- Tolonen, Hannu:* Yleisten periaatteiden merkitys ja niiden yhteensovittaminen. Teoksessa Ari Saarnilehto (toim.), Varallisuus oikeuden kantavat periaatteet, WSOY Lakitieto, Helsinki 2000, s. 156–186.

- Tulokas, Mikko*: Oikeustapauskommentti KKO 1986 II 103, Defensor Legis 1987 s. 11–17. (*Tulokas*, DL 1987)
- Tuomisto, Jarmo*: Omistuksenpidätys ja leasing. Varallisuus oikeudellinen tutkimus omistuksenpidätysesehdosta ja leasing sopimuksesta tavaran toimittajan ja rahoittajan vakuuskeinona. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1988.
- Tuomisto, Jarmo*: Tyypipakosta aikaprioriteettiin. Näkökohtia esineoikeudellisen sivullissuojan perusteista. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1993.
- Tuomisto, Jarmo*: Kiinteistöpanntioikeuden kohteesta uuden maakaaren mukaan. Teoksessa Anne Kumpula (toim.), Juhlajulkaisu Leena Kartio 1938 – 30/8 – 1998, Turun yliopisto, Turku 1998, s. 333–346. (*Tuomisto*, JJ 1998)
- Tuomisto, Jarmo*: Oikeustapauskommentti KKO 1999:9 Kiinteistöpanntioikeuden kohde. Teoksessa Pekka Timonen (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 1999 I, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1999, s. 66–67.
- Tuomisto, Jarmo*: Kiinteistöpanntioikeuden piiriin kuuluva omaisuus, Oikeustieto 2000:6 s. 13–17. (*Tuomisto*, Oikeustieto 2000:6)
- Tuomisto, Jarmo*: Tyypipakosta kollisionratkaisuperusteisiin – ja mitä sen jälkeen?, Lakimies 2004 s. 1355–1378. (*Tuomisto*, LM 2005)
- Tuomisto, Jarmo*: Säkerhetsöverlåtelse *de lege lata* och *de lege ferenda*. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 2005 s. 319–337. (*Tuomisto*, JFT 2005)
- Walín, Gösta – Gregow, Torkel – Löfmarck, Peter*: Utsökningsbalken. Tredje upplagan. Norstedts Juridik, Stockholm 2001.
- Westerlind, Peter*: Kommentar till Jordabalken 1–5 kap. P. A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1971.
- Westermann, Harry*: Sachenrecht. 7., neubearb. Aufl. Müller, Heidelberg 1998.
- Wilhelmsson, Thomas*: Social civilrätt. Om behovsorienterade element i kontraktsrättens allmänna läror. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1987.
- Wrede, R. A.*: Esineoikeuden pääpiirteet I. Toinen painos. Toim. Ilmari Caselius. Söderström & Co, Helsinki 1946.
- Zitting, Simo*: Kiinteistön osto omassa nimessä toisen lukuun, Lakimies 1956 s. 549–585. (*Zitting*, LM 1956)
- Zitting, Simo – Rautiala, Martti*: Esineoikeuden oppikirja. Yleinen osa. 3. tarkistettu ja täydennetty painos. Suomen Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1971.

OIKEUSTAPAUKSET

Korkein oikeus

KKO 1928 II 30
KKO 1931 II 266
KKO 1951 II 91
KKO 1970 II 44
KKO 1982 II 176
KKO 1985 II 109
KKO 1986 II 103
KKO 1986 II 158
KKO 1987:12
KKO 1988:27
KKO 1988:28
KKO 1992:168
KKO 1995:60
KKO 1995:67
KKO 1996:130
KKO 1999:9
KKO 2.7.1999 Nro 1840, S97/1090
KKO 2003:2
KKO 2003:82
KKO 2005:98
KKO 2006:36

Vaasan hovioikeus

10.11.1999, S 99/55

Ruotsin korkein oikeus

(Nytt Juridiskt Arkiv Avd. I. Lagskipning)

NJA 1949 s. 757
NJA 1980 s. 705
NJA 1981 s. 693
NJA 1982 s. 589
NJA 1982 s. 773
NJA 1984 s. 565
NJA 1984 s. 772
NJA 1985 s. 97
NJA 1985 s. 365
NJA 2002 s. 142

BUILDING ON A SPOUSE'S LAND – A SECURITY RIGHT PROBLEM WITHOUT SOLUTION?

Residential buildings often represent considerable economic value. Therefore, it is of significant importance to creditors – and borrowers – whether a building on a real estate belongs to it as a constituent part. If the building belongs to the real estate, the real estate mortgage and lien normally cover the building on the real estate. According to legal practice and juridical doctrine, the building which the owner of the real estate has permanently attached to the real estate to be used usually belongs to the real estate as a constituent part. Apart from this factual annexation, a community of ownership is, however, also often presumed. This means that the ownership of the building must belong to the owner of the real estate. If the building is on somebody else's land than the land owner's, it is not presumed to belong to the real estate.

In practice, it is very common that B has built a residential building as a family home together with her/his spouse A on a real estate which A, according to the deed of conveyance and the land title register, owns alone. According to the above stated rule formulated in legal practice and juridical doctrine which presumes a community of ownership, in this kind of situation only A's share of the building belongs to the real estate and is covered by the real estate lien.

The rule is justified especially from B's point of view and especially in situations when B is not concerned in the agreement between A and the creditor C on the loan and lien on the real estate. Actually, one of the main functions of the rule is to protect B's interests. On the other hand, from the creditor C's point of view, the rule may incur some problems. These problems are present especially when C did not know of B's right to the building. This state of affairs is common because buildings, unlike real estates, are not an independent object of registration; the ownership of a building can not be registered; neither does the possession of a building create similar presumption than the possession of a normal movable object, i.e. that the holder owns the object. Thus, C has to rely mainly on the information from A and B about the ownership of the building when valuing the object and scope of the real estate lien. The situation is undesirable also because the question about the ownership of the building may be unclear even between spouses A and B themselves.

The above mentioned rule can also incur practical problems in situations where the question of ownership is clear as such to both A, B and C.

The problem arises when all the interested parties want the lien to cover the building. In addition to the rule that the building on somebody else's than the land owner's land is not presumed to belong to the real estate, according to juridical doctrine it is also not possible to pledge a building which is on somebody else's (e.g. on a spouse's) land.

This article attempts to evaluate the current doctrinal attitude in these problematic situations and to bring out possible alternative solutions both *de lege lata* and *de lege ferenda*. The focus of this article lies especially in clarifying the role of the interested parties from the point of view of property law, i.e. in finding the optimal rule of collision resolution. The evaluation is based both on the real consequences of the different rules and the relationship between the rules and general principles of property law. The weighing of different interests lies in the presumption that the function of the law of property is to provide both an effective and fair framework for exchange and lending. The argumentation is thus based on the goals of both efficiency and justice.

The current doctrinal attitude means that in the conflict of interests between the owner of the building B and the creditor C, B wins the collision against C. I argue that this attitude is *de lege lata* well-founded according to arguments based on efficiency and justice and specified more closely in the article. The most important argument which supports this attitude is based on the role the owner of the building typically has economically and socially compared with the role of the creditor: the economic, social and informational position of the owner of the building is typically weaker than of the creditor. Therefore, the owner of the building is more likely to suffer the greater loss if (s)he is denied priority and, in addition, the creditor is more likely to be capable of preventing the occurrence of the conflict.

This argument also bounds and channels the models which may be taken under consideration when searching for possibilities both *de lege lata* and *de lege ferenda* to create ways of using the building as a security of credit when it is in the interests of all the parties. It has often been suggested that the registration of the ownership of the building or the declaration that the building is a constituent part of the real estate to the land title and mortgage register would solve the problems concerning the uncertainty the creditor has on the scope of the real estate lien. When thinking of opening these possibilities *de lege ferenda*, it has to be remembered that the creation of these kind of rules may also bring new *de facto* obligations to the owner of the building as the weaker part and the dereliction of these obligations would further weaken the position.

Another thing to keep in mind which may limit the usefulness of the registration possibility is the common principle that the scope of the real estate and real estate mortgage and lien has to be the same vis-à-vis all third parties in order to ensure the smooth functioning of the execution procedure. According to this principle, it is not primarily possible to extend the scope of the real estate only vis-à-vis creditor C. If registration is regarded as such to open up desirable means to advance the legal state there must also be a rethink of the position of this principle.

Kirjoittajat

Riitta Burrell

OTT, dosentti, lakimies, Terveysturvakeskus

Anja Hannuniemi

OTL, VT, tutkija, Helsingin yliopisto

Lasse Lehtonen

OTT, LT, professori (vsn.), Helsingin yliopisto

Päivi Paasto

OTT, yliassistentti, Turun yliopisto

Essi Rimali

Oik. yo

Sakari Salminen

VT, siviilioikeuden assistentti, Turun yliopisto

Ilkka Saraviita

Julkisoikeuden professori, Lapin yliopisto

Eva Tammi-Salminen

OTT, dosentti, yliassistentti, Turun yliopisto

