

TAMPEREEN YLIOPISTO

Johtamiskorkeakoulu

Tanja Schwartz

**ITSEMÄÄRÄÄMISOIKEUS PERUSOIKEUTENA JA RASKAUDEN
KESKEYTYKSEN OIKEUDELLINEN SÄÄNTELY**

Pro gradu -tutkielma

Julkisoikeus

Tampere 2011

Tampereen yliopisto

Johtamiskorkeakoulu

TANJA SCHWARTZ: Itsemääräämisoikeus perusoikeutena ja raskauden keskeytyksen oikeudellinen sääntely

Pro gradu -tutkielma, 92 s.

Julkisoikeus

Toukokuu 2011

Kotimainen laki raskauden keskeyttämisestä (24.3.1970/239) on jo melko iäkäs laki. Toisaalta se sääntelee erittäin perus- ja ihmisoikeusherkkää asiaa. Tutkimuksen tavoitteena on selvittää, kuinka hyvin raskaudenkeskeytyksen oikeudellinen sääntely täyttää nykyisten perusoikeuksien asettamat vaatimukset. Erityisesti tässä valtiosääntöoikeudellisen perusoikeustutkimuksen alaan kuuluvassa oikeusdogmaattisessa tutkimuksessa tarkastellaan itsemääräämisoikeutta perusoikeutena eli esitetään tulkintakannanotto yksilön itsemääräämisoikeutta koskevan perusoikeusnormikokonaisuuden oikeudellisesta sisällöstä ja sen suhteesta raskaudenkeskeytyksen sääntelyyn niin sanottujen sosiaalisten keskeytysperusteiden osalta. Koska itsemääräämisoikeutta ja siihen läheisesti liittyvää oikeutta omaan ruumiiseen ei ole nimenomaisesti ja eksplisiittisesti turvattu Suomen perustuslain (11.6.1999/731) perusoikeusluvussa, katsannossa tarkastelun kohteena ovat perustuslain 7 § (henkilökohtainen vapaus) ja 10 § (yksityiselämän suoja), joiden alaan kuvatuunlaisen reproduktiivisen itsemääräämisoikeuden tulkitaan läheisimmin lukeutuvan.

Alun aborttikeskustelun esittelyä lukuun ottamatta sikiön oikeus elämään ei ole tutkimuskohteena, sillä Suomen perustuslain mukaan ihminen tulee perusoikeuksien haltijaksi syntymän hetkellä. Aborttioikeiden käyttämistä sääntelee laki raskauden keskeyttämisestä, joka myös asettaa rajat ja puitteet tämän oikeuden käyttämiselle. Kuitenkin näiden seikkojen tutkimuksessa sivutaan myös sikiön oikeuksia. Tällöin esiin nostetaan asioita, kuten raskaudenkeskeytyksen saannille asetetut aikarajat, ihmisarvon loukkaamattomuuden vaatimus sekä valmisteilla oleva päihdeäitien pakkohoidon mahdollisuus. Myös sikiön oikeudet ovat siis tutkimuksen kohteena epäsuorasti ja siltä osin, kun ne määrittävät puitteita naisen itsemääräämisoikeudelle.

Sosiaalisia keskeytysperusteita määrittelevän säännöksen analyysin perusteella päädytään toteamaan naisen itsemääräämisoikeuden jäävän vajaaksi lain kirjaimen tasolla, koska sosiaaliin syihin ei sinänsä kuulu naisen valinta sellaisenaan. Myös päätösvalta sosiaalisen perusteen täyttymisestä kuuluu lääkärille. Itsemääräämisoikeuden paremmin toteuttavaksi ratkaisuksi ehdotetaan naisen tahdon legitimointia lailliseksi keskeytysperusteeksi kuten muissa Pohjoismaissa on tehty.

Sisällys

1. Johdanto	1
1.1 Tausta: Aborttikeskustelua	1
1.1.1 Sikiön oikeuksien doktriini Yhdysvalloissa	1
1.1.2 Sikiön asema Suomen oikeusjärjestyksessä	5
1.2 Oikeudellinen kysymyksen asettelu	8
1.2.1 Tutkimustehtävästä, lähtökohdista ja rajauksista	8
1.2.2 Kriittinen oikeustutkimus	14
1.2.3 Naisoikeudellinen näkökulma	16
1.2.4 Tutkimusaineistosta ja tutkielman rakenne	19
2. Itsemääräämisoikeus osana perusoikeusjärjestelmää	21
2.1 Perus- ja ihmisoikeuksien suojajärjestelmät Suomessa.....	21
2.2 Itsemääräämisoikeuden institutionaalinen tuki: henkilökohtainen vapaus ja yksityiselämän suoja.....	25
2.3 Mitä on itsemäärääminen?.....	28
3. Naisen reproduktiivinen itsemääräämisoikeus ja abortti	30
3.1 Reproduktiovapaus naisten oikeuksien keskiössä	30
3.2 Abortti ja valtioiden itsenäinen päätösvalta	34
3.3 Postfeminismin kritiikkiä: sukupuolieron merkitys ja reproduktio.....	36
4. Ihmisarvon loukkaamattomuuden vaatimus ja itsemääräämisoikeus	43
4.1 Luonne valtiosäännön peruseriaatteena.....	43
4.2 Sikiön ihmisarvo ja selektiivinen abortti	45
4.3 Ihmisarvon merkityksen kaksijakoisuus yksilön itsemääräämisoikeudelle	49

5. Aborttia hakevan naisen oikeudellinen asema Suomessa	54
5.1 Historiaa: väestöpolitiikka, abortti ja äitiys	54
5.2 Sosiaaliin syihin perustuva raskaudenkeskeytys ja tilastotietoja.....	57
5.3 Itsemääräämisen periaate terveydenhuollon taustaideologiana.....	61
6. Perusoikeuksien vaikutuksesta yksilön elämään	65
6.1 Perusoikeuksien jakamattomuus ja tosiasiallisen toteutumisen turvaaminen	65
6.2 Perusoikeuksien rajoittaminen.....	70
6.3 Sikiön oikeudet ja naisen itsemääräämisoikeuden rajoittaminen: esimerkkinä päihdeäitien pakkohoito.....	77
6.3.1 Yhteiskunnallinen ja oikeudellinen ongelma	77
6.3.2 Näkökulmia ratkaisuvaihtoehtoihin.....	83
7. Yhteenveto ja pohdintaa	87

Lähteet

- Ala-Nikkola, Merja*: Laiton lailliseksi ja kielletty sallituksi. Tutkimus raskauden keskeyttämisen laillistamisesta Suomessa. Tampere 1994.
- Anttonen, Anneli et al. (toim.)*: Feministejä: aikamme ajattelijoita. Tampere 2000.
- Beauvoir, Simone de*: Toinen sukupuoli. Helsinki 1980 (1949).
- Burrell, Riitta*: Katkelmia avustetusta lisääntymisestä. Lakimies 6-7/2001, s. 1103 – 1134.
- Burrell, Riitta*: Naisia ja sikiöitä. Avustetusta lisääntymisestä ja sikiön oikeuksista. Helsinki 2003.
- Daniels, Cynthia R.*: At Women`s Expense: State Power and the Politics of Fetal Rights. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, England 1993.
- Dworkin, Ronald*: Life`s dominion. An argument about Abortion, Euthanasia and Individual Freedom. New York 1994.
- Evans, Judith*: Feminist Theory Today: An Introduction to Second-wave Feminism. Sage, London 1995.
- Focault, Michel*: Tarkkailla ja rangaista. Helsinki 1980.
- Helén, Ilpo*: Äidin elämän politiikka. Naissukupuolisuus, valta ja itsesuhde 1880-luvulta 1960-luvulle. Tampere 1997.
- Husa, Jaakko*: Perusoikeudet valtiosääntöoikeudessa ja valtiosääntöoikeustieteessä. Teoksessa Nieminen, Liisa (toim.): Perusoikeudet Suomessa. Helsinki 1999.
- Häyry, Matti*: Abortti, ihmisoikeudet ja ihmisarvo. Teoksessa Häyry, Matti – Häyry, Heta: Abortti ja eutanasia. Helsinki 1986.
- Ilveskivi, Paula*: Perusoikeusuudistus paradigman muutoksena. Teoksessa Lämsineva, Pekka Villanen, Veli-Pekka (toim.): Perusoikeuspuheenvuoroja. Turku 1998.
- Jallinoja, Riitta*: Suomalaisen naisasialiikkeen taistelukaudet. Naisasialiike naisten elämäntilanteen muutoksen ja yhteiskunnallis-aatteellisen murroksen heijastajana. Helsinki 1983.
- Jyränki, Antero*: Uusi perustuslakimme. Turku 2000.
- Jyränki, Antero*: Valta ja vapaus. Helsinki 2003.

- Jyränki, Juulia:* Oikeustiede, metodi ja feministinen teoria. Naisoikeustutkimuksen metodinen itsereflektio osana suomalaisen oikeustieteen metodikeskusteluja, erityisesti sen kriittisiä suuntauksia. Pro gradu -tutkielma. Helsinki 2006.
- Järvenpää, Paula:* Perusoikeudet Euroopan unionissa ja Yhdysvalloissa: yksityisyyden suoja ja oikeus aborttiin. Pro gradu -tutkielma. Tampere 1996.
- Kekkonen, Jukka:* Kontekstuaalinen oikeushistoria. Helsinki 2009.
- Koskinen, Pirkko K:* Naisoikeutta. Naisnäkökulma työoikeuteen. Helsinki 1983.
- Lagerspetz, Eerik:* Itsemäärääminen ja valta. Teoksessa Räikkä, Juha (toim.): Oikeus itsemääräämiseen. Helsinki 1994.
- Lavapuro, Juha:* Perustuslakikontrollin uudet muodot II – Keskustelevan normikontrolliajattelun edellytykset Suomessa. Lakimies 2/2009, s. 270 – 296.
- Liljeström, Marita:* Sikiön oikeusturva, sikiön itsenäiset oikeudet vai raskaana olevan naisen oikeusturva sikiön hyvinvoinnin oikeudellisena perusteena. Suomen Lääkärilehti 19/2001, s. 2171 – 2175.
- Luker, Kristin:* Abortion and the Politics of Motherhood. University of California Press, Berkeley, Los Angeles, London 1984.
- Länsineva, Pekka:* Perusoikeudet ja varallisuussuhteet. Helsinki 2002.
- Mahkonen, Sami:* Oikeus yksityisyyteen. Porvoo 1997.
- Makus, Ingrid:* Women, Politics and Reproduction: The Liberal Legacy. University of Toronto Press, Toronto, Buffalo, London 1996.
- Melander, Sakari:* Ihmisarvon muuttuva oikeudellinen merkitys – erityisesti rikosoikeudessa. Oikeus 2/2008, s. 181 – 199.
- Nieminen, Liisa:* Lasten perusoikeudet. Helsinki 1990. (Nieminen 1990a)
- Nieminen, Liisa:* Perusoikeuksien emansipatoriset mahdollisuudet? Helsinki 1990. (Nieminen 1990b)
- Nieminen, Liisa:* Objektista subjektiksi – Perus- ja ihmisoikeusjärjestelmän sukupuolisdonnaisuus. Teoksessa Turunen, Riitta (toim.): Naisnäkökulmia oikeuteen. Helsinki 1992.
- Nieminen, Liisa:* Yksityiselämän ja perhe-elämän suoja. Teoksessa Nieminen, Liisa (toim.): Perusoikeudet Suomessa. Helsinki 1999.
- Nieminen, Liisa:* Lapsuudesta vanhuuteen. Peru- ja ihmisoikeuksien merkitys eri ikävaiheissa. Helsinki 2006.
- Nieminen, Liisa:* Raskaana olevien päihteitä käyttävien naisten tahdosta riippumaton hoito perusoikeuksien kannalta – kenen etu ratkaisee? Lakimies 4/2010, s. 537 – 558.

- Niemi-Kiesiläinen, Johanna*: Oikeus ja sukupuoli. Teoksessa *Ervasti, Kaius ja Meincke, Nina* (toim.): *Oikeuden tuolla puolen*. Helsinki 2002.
- Nousiainen, Kevät*: Naisoikeudesta Pohjoismaissa. *Oikeus* 2/1983, s. 71 – 79.
- Nousiainen, Kevät*: Naisen oikeudet – ihmisen oikeudet? Teoksessa *Helminen, Marjut ja Lång, K.J.* (toim.): *Kansainväliset ihmisoikeudet*. Helsinki 1988. (Nousiainen 1988a)
- Nousiainen, Kevät*: Oikeutta naisille. Pääkirjoitus. *Oikeus* 1/1988, s. 1 – 5. (Nousiainen 1988b)
- Nousiainen, Kevät*: Johdattelua naisoikeuden näkökulmiin. Teoksessa *Turunen, Riitta* (toim.): *Naisnäkökulmia oikeuteen*. Helsinki 1992.
- Nousiainen, Kevät*: Sukupuolierosta oikeudessa. *Lakimies* 6 – 7/1998, s. 1014 – 1026.
- Nousiainen, Kevät & Pylkkänen, Anu*: Sukupuoli ja oikeuden yhdenvertaisuus. Helsinki 2001.
- Nuotio, Kimmo*: Onko oikeuden pirstoutuminen välttämätöntä? Teoksessa *Viljanen, Veli-Pekka* (toim.): *oikeudenalojen rajat ja rajattomuus*. Turku 2002.
- Nätkin, Ritva*: Kamppailu suomalaisesta äitiydestä. Tampere 1994. (Nätkin 1994a)
- Nätkin, Ritva*: Väestöpolitiikka, abortti ja äitiys. Teoksessa *Anttonen, Anneli – Henrikson, Lea – Nätkin, Ritva* (toim.): *Naisten hyvinvointivaltio*. Tampere 1994. (Nätkin 1994b)
- Ojanen, Tuomas*: Johdatus perus- ja ihmisoikeusjuridiikkaan. Helsinki 2009.
- Packer, Corinne A.A.*: The right to reproductive choice. A study in international law. Turku 1996.
- Pahlman, Irma*: Potilaan itsemääräämisoikeus. Helsinki 2003.
- Pajulo, Marjukka*: Pakkotoimilla uhkailu ei tue päihdeäitien hoidon tavoitteita. Suomen Lääkärilehti 10/2999, s. 859.
- Pelkonen, Risto*: Lääkärin eettiset ohjeet. Teoksessa *Koskenvuo, Kimmo* (toim.): *Lääkärintyö ja laki*. Helsinki 2000.
- Pellonpää, Matti*: Euroopan ihmisoikeussopimus. Helsinki 2005.
- Petchesky, Rosalind Pollack*: *Abortion and Woman`s Choice: The State, Sexuality & Reproductive Freedom*. Revised Edition. The Northeastern Series in Feminist Theory. Northeastern University Press, Boston 1990 (1984).
- Pollitt, Katha*: *Reasonable Creatures: Essays on Women and Feminism*. Alfred A. Knopf, New York 1995.
- Roth, Rachel*: *Making Women Pay: The Hidden Costs of Fetal Rights*. Cornell University Press, Ithaca and London 2000.

- Saarinen, Esa*: Filosofia. Porvoo 1998.
- Saraviita, Ilkka* : Perustuslakivaliokunnan rooli perusoikeusjärjestelmän kehittämisessä. Teoksessa Nieminen, Liisa (toim.): Perusoikeudet Suomessa. Helsinki 1999
- Saraviita, Ilkka*: Suomalainen perusoikeusjärjestelmä. Helsinki 2005.
- Scheinin, Martin*: Ihmisarvon loukkaamattomuus valtiosääntöperiaatteena. Teoksessa Van Aerschot, Paul – Ilveskivi, Paula – Piispanen, Kirsi (toim.): Juhlakirja Kaarlo Tuori 50 vuotta. Helsinki 1998.
- Scheinin, Martin*: Suomen valtiosäännön perusperiaatteet (PL 1 §). Teoksessa Hallberg, Pekka (toim.): Perusoikeudet. Helsinki 1999.
- Schroedel, Jean Reith*: Is the Fetus a Person? A Comparison of Policies across the Fifty States. Cornell University Press, Ithaca and London 2000.
- Siltala, Raimo*: Johdatus oikeusteoriaan. Helsinki 2001.
- Smart, Carol*: Oikeudellisen diskurssin nainen. Oikeus 2/1993, s. 177 – 189.
- Stang Dahl, Tove*: Naisoikeus – oikeustieteellinen uudistus. Oikeus 2/1983, s. 80 – 92.
- Suomen Lääkäriliitto*: Lääkärin etiikka. Forssa 2000.
- Terveystieteiden tutkimuskeskuksen oikeussuojatoimikunnan mietintö II*. Ehdotus laiksi potilaan oikeuksista. Komiteamietintö 1982:65. Helsinki 1982.
- Tuori, Kaarlo*: Kriittinen oikeuspositivismi. Vantaa 2000.
- Tuori, Kaarlo*: Oikeusjärjestys ja oikeudelliset käytännöt. Helsinki 2009.
- Viljanen, Veli-Pekka*: Yksityiselämän suoja (PL 10 §). Teoksessa Hallberg, Pekka et al. (toim.): Perusoikeudet. Helsinki 1999.
- Viljanen, Veli-Pekka*: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Vantaa 2001.
- Vuori, Jaana*: Äitiys sukupuolikysymyksenä. Teoksessa Saarenmaa, Tuija et al. (toim.): Käsikirja sukupuoleen. Tampere 2010.
- Ylikangas, Heikki*: Naisoikeustutkimus. Pääkirjoitus. Oikeus 2/1983, s. 69 – 70.
- Ämmälä, Pirkko*: Raskauden keskeytys. Teoksessa Koskenvuo, Kimmo (toim.): Lääkärintyö ja laki. Helsinki 2000.

Valtiopäiväasiakirjat

HE 104/1969 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi raskauden keskeyttämisestä.

HE 185/1991 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi potilaan asemasta ja oikeuksista.

HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamiseksi.

HE 1/1998 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.

PeVM 25/1994 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamiseksi.

PeVM 10/1998 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.

1. Johdanto

1.1 Tausta: Aborttikeskustelua

1.1.1 Sikiön oikeuksien doktriini Yhdysvalloissa

Suomalainen laki raskauden keskeyttämisestä (24.3.1970/239) on jo melko iäkäs laki. Toisaalta se sääntelee erittäin perus- ja ihmisoikeusherkkää asiaa. Tutkimukseni tavoitteena on selvittää, kuinka hyvin raskaudenkeskeytyksen oikeudellinen sääntely täyttää nykyisten perusoikeuksien asettamat vaatimukset.

Syntymä, suvun jatkaminen ja kuolema ovat jokaisessa ihmisyhteisössä väistämättömiä asioita, joihin liittyy perustavanlaatuisia oikeudellisia, moraalisia ja uskonnollisia säädöksiä, odotuksia ja uskomuksia. Koska aborttikysymyksessä kaikki nämä kolme asiaa yhtyvät, yhteisöjen tarve säännellä raskauden keskeytystä on ymmärrettävissä tätä taustaa vasten. Erilaisin perustein asetetut rajoitukset abortin saannille merkitsevät kuitenkin jyrkkää puuttumista naisen itsemääräämisoikeuteen. Raskauden keskeytyksen sääntelyssä lainsäätäjä joutuu väistämättä ottamaan kantaa naisen valinnanvapauden laajuuteen sekä julkisen vallan oikeuteen rajoittaa perustuslaissa turvattua yksilön vapausoikeuksien piiriä.

Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa itsemääräämisoikeuden ja juuri reproduktiivisten valintojen sääntelyyn liittyvää problematiikkaa on tutkittu vain vähän ja satunnaisina mainintoina osana laajoja perusoikeuskommentaareja. Kotimaisen *naisoikeustutkimuksen* muotoutumisen kannalta on huomionarvoista, että vaikutteet uuteen tutkimussuuntaukseen haettiin aluksi juuri muista Pohjoismaista, vaikka feministisesti suuntautunutta oikeustiedettä oli tehty 1970-luvulta asti myös angloamerikkalaisen tradition piirissä. Hyvinvointivaltioille yhteiset ongelmakohdat sekä maiden pitkä yhteinen oikeustieteellinen traditio vaikuttivat kuitenkin siihen, että pohjoismainen naisoikeustutkimus oli lähempänä suomalaisia tutkijoita. Pohjoismainen tausta vaikutti erityisesti yhteisiin kysymyksenasetteluihin. Naisten vakiintunut asema työmarkkinoilla heijastui työ- ja sosiaali oikeudellisten kysymysten painottumiseen

siinä, missä muualla yksityiselämään liittyvät kysymykset, kuten seksuaalisuus ja reproduktio, koettiin tärkeämmiksi.¹

Teoreettisemmin aborttiin liittyviä perus- ja ihmisoikeusongelmia sekä naisen että sikiön kannalta ovat tuoreemmassa kotimaisessa oikeustutkimuksessa käsitelleet *Liisa Nieminen* sekä *Riitta Burrell*². Sen sijaan esimerkiksi Yhdysvalloissa sikiön oikeuden elämään ja naisen itsemääräämisoikeuden vastakkain asettaminen on ollut tyypillinen perusoikeuskysymys paikoin kiivaassa moraalifilosofisessa ja uskonnollispoliittisessa keskustelussa.

Keskustelu sikiön asemasta kiinnittyy perinteisesti kysymykseen abortin oikeutuksesta. Abortin oikeutuksen kiistävää näkökantaa sanotaan konservatiiviseksi, koska se korostaa elämän säilyttämisen merkitystä. Tämän näkökannan ehkä vaikutusvaltaisim ja tinkimättömin edustaja on roomalaiskatolinen kirkko.³ Vastakkaista näkökantaa kutsutaan liberaaliksi, sillä se pitää ensisijaisena naisen valinnanvapautta ja hänen oikeuttaan omaa kehoaan koskevaan päätöksentekoon. Liberaali näkökanta painottaa, ettei naisen keho kuulu valtiolle, lääkäreille, naisen aviomiehelle tai hänen lastensa isälle ja, mikä tärkeintä, se ei kuulu sikiölle. Aborttioikeuden rajoittaminen merkitseekin sitä, että naisten edellytetään uhraavan itsenäisyytensä ja alistuvan ruumiillisen koskemattomuuteensa puuttumiseen ja itsemääräämisoikeutensa kaventamiseen tavalla, jota ei edellytetä miltään muulta kansanryhmältä.⁴

Konservatiivisessa maailmankuvassa, sekä uskonnollisessa että maallisessa versiossa, kahden kuukauden ikäinen sikiö ja 35-vuotias mies eivät millään olennaisella tavalla eroa toisistaan. Kuva saattaa joidenkin mielestä olla totuudenvastainen, jopa absurdi. Kahden kuukauden ikäinen sikiö ei 35-vuotiaan miehen tavoin elä maailmassa. Sikiö elää naisen kohdussa. Asia on niin ilmeinen, että siitä muistuttamisen voisi kuvitella olevan tarpeetonta. Siitä huolimatta konservatiivinen näkemys johdonmukaisesti peittelee naisen olemassaoloa, pyyhkii naisen kehoa näkymättömiin.⁵

Liberaalin näkökannan nainen puolestaan on siinä määrin intresseillään ja oikeuksillaan kyllästetty, ettei hänen kehossaan löydy tilaa sikiölle. Liberaalin näkökannan

¹ Nousiainen 1983, s. 71.

² Ks. tarkemmin Nieminen 1990, teokset *Perusoikeuksien emansipatoriset mahdollisuudet?* ja *Lasten perusoikeudet* sekä Burrell 2003, *Naisia ja sikiöitä*.

³ Burrell 2003, s. 15.

⁴ Burrell 2003, s. 16. Ks. myös Makus 1996, s. 134 – 135.

⁵ Burrell 2003, s. 17.

äärimuodossa sikiö on ei-toivottu tunkeilija tai ei mitään, minkä puolesta raskaana olevan naisen tulisi hetkeksikään luopua valinnanvapaudestaan.⁶

Perus- ja ihmisoikeusjuridiikan näkökulmasta asetelmassa on ensi sijassa kyse siitä, kuka on perus- ja ihmisoikeuksien subjekti. Mistä lähtien voidaan puhua ihmisestä, jolle lainsäädännössä ja ihmisoikeussopimuksissa määritellyt oikeudet, kuten oikeus elämään, on turvattu? 1970-luvulla Yhdysvalloissa syntyneen Pro-to-Life-liikkeen⁷ yhtenä tavoitteena onkin ollut saada liittovaltion perustuslakiin nimenomainen säännös oikeudesta elämään, joka tunnustettaisiin kuuluvan myös sikiölle. Perus- ja ihmisoikeutena suojattu ihmiselämä alkaisi siis jo hedelmöityksen hetkellä.⁸ Näkökannat sikiön poliittisesta sekä oikeudellisesta persoonuudesta ratkaisevat Yhdysvalloissa presidentinvaaleja ja korkeimman oikeuden tuomarinimityksiä suomalaiselle yhteiskuntakeskustelulle vierain painotuksin.

Esimerkiksi *Rosalind Petchesky*⁹ ja *Katha Pollitt*¹⁰ uskovat, että sikiön asema on ainakin osittain voinut vahvistua juuri sen takia, että se ei ole vielä syntynyt. Syntymättömät lapset eivät kuluta yhteiskunnan verovaroja eivätkä käytä sen palveluita, kun taas jo syntyneistä lapsista huolehtiminen edellyttää investointeja sosiaaliturvaan, terveydenhuoltoon, päivähoitoon, koulutukseen, asuntoihin ja työllisyyteen. Tästä johtuu, että sikiön oikeuksien doktriini tarjoutuu kuin itsestään poliittisen imagolaskelmoinnin instrumentiksi. Sen avulla voidaan tuottaa mielikuvia perhearvoista, lasten asialle omistautumisesta ja kristillisestä etiikasta käytännöllisesti katsoen olemattomin kustannuksin.¹¹

Jean Schroedelin vuonna 1999 valmistunut tutkimus Yhdysvaltain osavaltioiden aborttilainsäädännön ja kunkin osavaltion sosiaalitoimeen käyttämien varojen suhteesta tukee edellä mainittua. Schroedelin tutkimuksesta käy ilmi, että tiukkaa aborttikuria noudattavat pro life -osavaltiot osoittavat vähemmän varoja muun muassa äitiyshuoltoon, lastensuojeluun ja sijaiskoteihin kuin pro choice -osavaltiot.¹² Yleinen käsitys, jonka mukaan pro life -liikkeen ja sen oppeja noudattavien päätöksentekijöiden

⁶ Burrell 2003, s. 18.

⁷ Yhdysvalloissa aborttikysymyksen ympärille muodostuneista kansanliikkeistä Pro Life vastustaa aborttia kun taas sen kanssa kilpaileva Pro Choice -liike puolustaa aborttioikeutta ja naisen valinnanvapautta.

⁸ Nieminen 2006, s. 14 – 15.

⁹ Burrell 2003, s. 24 ja Petchesky 1990, s. xiii.

¹⁰ Burrell 2003, s. 24 ja Pollitt 1995, s. 178 – 179.

¹¹ Ks. Burrell 2003, s. 24 – 25.

¹² Burrell 2003, s. 24 ja Schroedel 2000, s. 153 – 156.

omistautuminen elämänarvojen vaalimiselle ulottuisi myös jo syntyneisiin lapsiin, ei siten välttämättä pidä paikkaansa.¹³

Muun muassa tästä syystä monet feministit pitävät ilmeisenä, että ainakin osaa pro life -liikkeestä motivoi jokin muukin kuin usko sikiön ihmisarvoon ja oikeuksiin. Esimerkiksi *Cynthia Daniels* katsoo, että sikiön oikeuksien doktriinissa on pohjimmiltaan kysymys miehisen hallinnan palautuksesta aikana, jolloin naisliikkeen toisen sukupolven¹⁴ työn tulokset alkavat näkyä laajamittaisesti.¹⁵ Samaan kantaan päätyy *Rachel Roth*, joka näkee sikiön oikeuksien doktriinin naisten oikeuksien vastaisen takaiskun instrumenttina.¹⁶

Kristin Lukerin tutkimus pro life ja pro choice -organisaatioiden aktiivijäsenistöstä osoittaa, että aborttipositioita muotoilevat tekijät ovat kytköksissä muutoksiin naisten yhteiskunnallisessa asemassa. Pääsy korkeampaan koulutukseen ja palkkatyöhön on mahdollistanut naisille muitakin yhteiskunnallisia rooleja kuin äitiyden. Avautuneisiin mahdollisuuksiin tarttuneet naiset muodostavat pro choice -liikkeen ydinosan. Siinä missä pro choice -naiset ovat ottaneet osansa naisliikkeen kahden sukupolven työn tuloksista, naisliike ja sen saavutukset eivät ole juuri koskettaneet pro life -naisten elämää. Naisliike tai ei, näiden naisten elämää hallitsee äitiys ja perhe. Tarjolla olevat resurssit ja vaihtoehdot, omat elämänvalinnat, kanta aborttiin sekä näkemys sikiön ihmisarvosta ja oikeuksista kietoutuvat kummassakin tapauksessa yhdeksi asiakokonaisuudeksi, jonka osat vahvistavat ja legitimoivat toinen toisiaan.¹⁷

Tästä myös seuraa, että vastapuolen aborttipositioita ei koeta ainoastaan eriäväksi mielipiteeksi vaan oman elämäntavan ja maailmankuvan tuomioksi, mikä puolestaan osaltaan selittää aborttikeskustelua rasittavan ylenmääräisen tunnepitoisuuden Yhdysvalloissa.¹⁸

Yhdysvaltain poliittista elämää on 1970-luvulta lähtien hallinnut äärimmilleen polarisoitunut kiista abortin oikeutuksesta. Tämä toisinaan väkivaltaisiakin

¹³ Burrell 2003, s. 24 ja Schroedel 2000, s. 148.

¹⁴ Naisasialiikkeen ensimmäinen sukupolvi syntyi Yhdysvalloissa 1840-luvulla ja sen toinen sukupolvi syntyi yli sata vuotta myöhemmin, 1960-luvun lopulla. Naisasialiikkeen historiasta ks. esim. Evans 1995.

¹⁵ Burrell 2003, s. 25 ja Daniels 1993, s. 147.

¹⁶ Burrell 2003, s. 25 ja Roth 2000, s. 21, 194.

¹⁷ Burrell 2003, s. 25 ja Luker 1984, s. 8.

¹⁸ Burrell 2003, s. 25.

ilmenemismuotoja¹⁹ saanut kiista sijaitsee eräiden amerikkalaiselle demokratialle keskeisten teemojen leikkauspisteessä. Aborttikysymys ei siten koske ainoastaan sikiön oikeuksia ja naisen ruumiillista autonomiaa vaan myös yksilönvapautta²⁰, perustuslain tulkintaa ja federalismia²¹. Abortoitujen sikiöiden kuvia kantavat pro life -liikkeen rivijäsenet ovat näyttävä ilmestys, mutta ilman aborttikysymyksen kytkeytymistä amerikkalaisen yhteiskunnan suuriin teemoihin heidän vaikutusvaltansa jäisi vähäiseksi.²²

1.1.2 Sikiön asema Suomen oikeusjärjestyksessä

Kysymys sikiön oikeudesta elämään tai toisaalta naisen oikeus aborttiin on ratkaistu suomalaisen valtiosäännön tasolla yksiselitteisesti. Uudistetun perusoikeussäännösten vuoden 1993 perusteluissa todetaan selvästi lähtökohta, jonka mukaan ihminen tulee perusoikeuksien haltijaksi täysimääräisesti syntymänsä hetkellä ja on niiden suojassa kuolemaansa saakka. Samassa yhteydessä todetaan, ettei säännös oikeudesta elämään (PL 7 §) estä lailla säätämästä nykyiseen tapaan raskauden keskeyttämisestä naisen suostumuksella.²³ Tältä osin perusoikeusuudistuksen lähtökohtana voidaan tulkita olleen välttää Suomessa sentapainen aborttikeskustelun perustuslaillistuminen kuin useissa muissa maissa (esimerkiksi juuri Yhdysvalloissa sekä myös Saksassa) on tapahtunut.²⁴

Edellä kuvaillun pro life -liikkeen ajama sikiön oikeuksien doktriini on leimallisesti amerikkalainen konstruktio. Korostuneen individualismin, syvän uskonnollisuuden sekä polarisaatiota tuottavan kaksipuoluejärjestelmän ympäristöstä tuleva sikiön oikeuksien

¹⁹ Kansallisen aborttiliiton (National Abortion Federation) arvion mukaan 1980- ja 1990-lukujen aikana aborttiklinikoita vastaan on tehty 39 pommihyökkäystä, 99 happohyökkäystä ja 154 tuhopoltoa ja niiden työntekijöitä vastaan 15 tapon yritystä. 1990-luvulla on surmattu 7 aborttiklinikan työntekijää. The New York Times 13.1.1999.

²⁰ Amerikkalaisessa liberalistisessa yhteiskuntajärjestelmässä abortin vastustajilla on ollut vaikeuksia perustella yksilön, tässä tapauksessa raskaana olevan naisen, autonomian kaventamista tavalla, jota aborttioikeuden rajoittaminen edellyttää. Kun jokaisella kansalaisella katsotaan olevan oma vapauspiirinsä, jossa hän voi vapaasti omien tavoitteidensa mukaisesti ja omalla vastuullaan päättää toiminnastaan, täytyi abortin vastustajien ottaa käyttöönsä ilmaisu, joka olisi symboliarvoltaan jopa yksilönvapautta (choice) vahvempi. Oikeus elämään (life) on osoittautunut onnistuneeksi valinnaksi. (Burrell 2001, s. 1123.)

²¹ Yhdysvaltain korkeimman oikeuden konservatiivisesti suuntautuneet tuomarit ovat johdonmukaisesti ajaneet linjaa, jonka mukaan aborttioikeudesta päättäminen kuuluu osavaltioiden hallintoelinten ratkaistaviin kysymyksiin, kun taas korkeimman oikeuden liberaali siipi on liittovaltiollisen päätöksenteon kannalla. (Burrell 2001, s. 1124.)

²² Burrell 2001, s. 1124.

²³ HE 309/1993 vp, s. 24.

²⁴ Viljanen 1999a, s. 134.

doktriini ei asetu luontevasti Suomeen. Väitöskirjassaan Burrell esittää näkökannan, jonka mukaan sikiön oikeuksien doktriinille ominainen tapa nähdä naisen ja sikiön oikeudet toisilleen vastakkaisina on suomalaiselle oikeustraditiolle vieras, eikä sillä ole sijaa suomalaisessa yhteiskunnassa.²⁵

Kulttuuristen ja poliittisten eroavuuksien lisäksi erityisesti maassamme 1900-luvun alkupuoliskolta asti harjoitettu äidin suojeluun perustuva perhepolitiikka vie pohjaa doktriinilta, joka perustuu raskaana olevan naisen ja tämän syntymättömän lapsen vastakkainasetteluun. Suomalaisen äitiyssuojelun periaatteen on nähty olevan osa perhehuoltoa, ”onnellisen perheen politiikkaa”²⁶, joka äitiyden eri vaiheiden ja perhevelvollisuuksien suojelemisen kautta on tähdännyt perheyksikön hyvinvointiin.²⁷ Kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa ja lainsäädännössä omaksuttu maltillinen linja suojaa siten sikiötä äidille annettavan perusoikeusturvan sekä äitiyttä tukevien sosiaali- ja terveydenhuollon toimien välityksellä. Se tarjoaa lujan perustan niin syntymättömän kuin jo syntyneenkin lapsen hyvinvointiin tähtäävälle päätöksenteolle.²⁸

Äitiyssuojelun periaate oikeudelliseen asuun puettuna on löydettävissä hallituksen perusoikeusuudistusesityksessä. Perustelujen mukaan oikeusjärjestys antaa eri tavoin suojaa myös ennen syntymää. Osittain tämä tapahtuu äidille annettavan perusoikeusturvan välityksellä. Edelleen on katsottu, että ”ihmisarvon loukkaamattomuutta” koskeva säännös (PL 1.1 §) estää sikiöön ja alkioon kohdistuvat ihmisarvoa loukkaavat lääketieteelliset ja tieteelliset kokeilut.²⁹ Sikiön ihmisarvon loukkaamattomuus siis estää sikiöön ja alkioon kohdistuvat kokeilut mutta ei sikiön elintoimintojen sammuttamista raskauden keskeyttämisellä.³⁰ Burrell toteaaakin: ”Finnish laws and policies, backed up by a century of legal opinion, protect the fetus mostly in indirect ways, thus recognizing the constitutional protection of both the personal liberty and integrity of the pregnant woman and the human dignity of the fetus”.³¹

Burrellin tavoin myös Nieminen kritisoi amerikkalaista traditionaalista näkemystä sikiön oikeuksista, joka perustuu siihen, että sikiössä ja sitä kantavassa naisessa on kyse

²⁵ Burrell 2003, s. 49.

²⁶ Helén 1997, s. 46 – 48.

²⁷ Burrell 2001, s. 1126.

²⁸ Burrell 2003, s. 49.

²⁹ HE 309/1993 vp, s. 24.

³⁰ Ks. Tuori 2000, s. 284.

³¹ Burrell 2003, s. 49.

kahdesta erillisestä yksilöstä, joiden vastakkaiset oikeudet joutuvat ristiriitaan keskenään. Oikeuksien konflikti nimittäin edellyttää, että on olemassa kaksi itsenäistä yksilöä, jotka ovat kummatkin kykeneviä esittämään vastakkaisia vaatimuksia toisilleen. Nainen ja sikiö kuitenkin muodostavat ”elämää ylläpitävän yhtenäisen systeemin”, jossa toisella osapuolella (naisella) on oikeuksia ja velvollisuuksia ja toisella (sikiöllä) sitä vastoin ei ole mitään velvollisuuksia ja sen oikeuksien käyttö on riippuvaista toisen tuesta. Niemisen argumentoinnin mukaan tässä asetelmassa sikiö ei voi olla naisen kehoon kiinnittynyt itsenäinen yksilö.³²

Jos lähdetään siitä, että sikiölle kuuluu oikeus elämään samalla tavoin kuin oikeus elämään kuuluu täysikasvuisellekin ihmiselle, törmätään heti tiettyihin ongelmiin. Yleensä tuo oikeus merkitsee yksilön kannalta sitä, että muilla on vastaavasti velvollisuus olla riistämättä häneltä henkeä. Sikiölle oikeus elämään tarkoittaa kuitenkin hyvin paljon enemmän. Se on täysin riippuvainen siitä naisesta, jonka kohdussa se kasvaa. Sikiö on muun muassa ravinnon puolesta täysin riippuvainen tuosta naisesta. Jos se ei saa riittävästi tai tarpeeksi monipuolista ravintoa, ei sillä ole mitään mahdollisuuksia säilyä hengissä. Tämä (biologinen) riippuvuussuhde on täysin poikkeuksellinen. Muiden ihmisten kesken ei tällaista suhdetta ole.³³

Naisen kohdalla kyse on vapausoikeudesta (vapaudesta päättää, haluaako hän jatkaa raskautta ja synnyttää lapsen). Sikiön kohdalla sen sijaan kyse on TSS-oikeudesta, tarpeesta hyvinvointiin, joka edellyttää positiivisia suorituksia nimenomaan tietyltä ihmiseltä. Niemisen mukaan sikiön hyvinvoinnin turvaaminen edellyttääkin, että naiselle myönnetään oikeus vapaasti päättää, haluaako hän jatkaa raskauttaan. Jos naiselle ei tätä oikeutta myönnetä, saattaa sikiön henkiin jääminen joutua kyseenalaiseksi. Nainen, joka joutuu pakosta ”elämään yhdessä” sikiön kanssa, saattaa jopa tietoisesti laiminlyödä terveytensä ja sitä kautta myös sikiön terveyden ja elämän.³⁴

Johtopäätöksenä on, että naisen valinnan vapautta voidaan pitää parempana takeena siitä, että sikiölle turvataan myös käytännössä mahdollisuus elämään kuin, että nainen pakotetaan lailla säilyttämään sikiö hengissä. *Jos lapsen edulla tarkoitetaan sitä, että ollaan kiinnostuneita hänen eduistaan myös muutoin kuin sikiön oikeuksiin rajoittuneella periaatteellisella tasolla*, on tässä tilanteessa Niemisen näkemyksen mukaan välttämätöntä pyrkiä yhdistämään naisen vapausoikeus ja sikiön tarve

³² Nieminen 1990a, s. 154.

³³ Nieminen 1990a, s. 154.

³⁴ Nieminen 1990a, s. 156.

hyvinvointiin edellä mainituin tavoin.³⁵ Tässä oikeuksien ja etujen yhteensovittamisessa suomalainen perusoikeustraditio onnistuu mielestäni amerikkalaista sikiön oikeuksien doktriinia paremmin. Kaiken kaikkiaan lapsen tulevaisuuden kannalta on kai katsottavissa, että toivottuna syntyneellä lapsella on paremmat mahdollisuudet ja elämän edellytykset, kun molemmat vanhemmat tai ainakin äiti omasta halustaan sitoutuu lapsensa kasvattamiseen ja huoltoon. Tästä näkökulmasta aborttioikeuden puolustamisenkin voi ajatella sisältävän inhimillisesti arvokkaan tavoitteen.

1.2 Oikeudellinen kysymyksen asettelu

1.2.1 Tutkimustehtävästä, lähtökohdista ja rajauksista

Tässä valtiosääntöoikeudellisen perusoikeustutkimuksen alaan kuuluvassa oikeusdogmaattisessa tutkimuksessa tarkastelen itsemääräämisoikeutta perusoikeutena eli esitän tulkintakannanoton yksilön itsemääräämisoikeutta koskevan perusoikeusnormikokonaisuuden oikeudellisesta sisällöstä ja sen suhteesta raskauden keskeytyksen sääntelyyn. Koska itsemääräämisoikeutta ja siihen läheisesti liittyvää oikeutta omaan ruumiiseen ei ole nimenomaisesti ja eksplisiittisesti turvattu Suomen perustuslain (11.6.1999/731) perusoikeusluvussa, katsannossa tarkastelun kohteena ovat perustuslain 7 § (henkilökohtainen vapaus) ja 10 § (yksityiselämän suoja), joiden alaan tulkitsen kuvatuunlaisen reproduktiivisen itsemääräämisoikeuden läheisimmin lukeutuvan.

Itsemääräämisoikeuden analyysiin liitän myös siihen näkemykseni mukaan olennaisesti liittyvän ihmisarvon loukkaamattomuuden vaatimuksen (PL 1.2 §), joka on perustuslaissa turvattu yhtenä tärkeänä valtiosäännön peruseriaatteena.

Tutkimuksessani yksilön itsemääräämisoikeutta koskeva perusoikeussääntely muodostaa ikään kuin linssin, jonka lävitse analysoin raskauden keskeyttämisestä annettua lakia ja siinä erityisesti voimassa olevan oikeuden kantaa tilanteeseen, jossa raskaudenkeskeytystä eli aborttia haetaan niin sanottujen sosiaalisten syiden perusteella. Painotuksen perusteena on ensinnäkin syyn yleisyys kaikkien raskauden

³⁵ Nieminen 1990a, s. 156.

keskeytystilanteiden joukossa³⁶. Raskauden keskeyttämisestä annetun lain soveltamiskäytännön kannalta sosiaalinen indikaatio keskeyttämisperusteita määrittelevistä säännöksistä on keskeisin, sillä yli 90% kaikista Suomessa suoritettavista noin 10 000 vuosittaisesta abortista perustuu sosiaaliseen indikaatioon.

Toisaalta sosiaaliin syihin vetoaminen tuo puhtaimmin esiin tilanteen, jossa naisen oma tahto, reproduktiivinen valinta³⁷, voi olla määrävssä asemassa ilman esimerkiksi lääketieteellistä tarvetta tai jopa hengenvaarasta johtuvaa pakkoa keskeyttää vaaralliseksi arvioitu raskaus. Yksilön omiin syihin ja haluihin perustuva alkaneen raskauden jatkamiseen liittyvä valinta eli itsemääräämisoikeus tiivistyy siis naisen oikeudeksi päättää omasta ruumiistaan. Tämän oikeuden suojaa ja rajoja pyrin tutkimuksessani määrittämään.

Tutkimuksessani en suoranaisesti pyri ottamaan osaa alun taustoitusta enempää sikiön oikeuksien ympärillä vellovaan keskusteluun, vaan argumentointini pitäytyy voimassa olevan oikeuden tulkintaan. Näin ollen sikiön oikeus elämään ei ole tutkimuskohteena, vaan huomio kohdistuu vain jo olemassa olevan yksilön, naisen, perusoikeuksiin. Rajaus on olennainen ja perusteltu. Edellä esitetyin tavoin niin suomalaisen oikeuskirjallisuuden kuin voimassa olevan lainsäädännönkin peruslähtökohtana on, että ihminen tulee perusoikeuksien haltijaksi täysimääräisesti syntymänsä hetkellä, eikä sikiöllä ole perusoikeutena turvattua oikeutta elämään. Aborttioikeuden käyttämisestä säätelee laki raskauden keskeyttämisestä, joka myös asettaa rajat ja puitteet tämän oikeuden käyttämiselle.

Kuitenkin muun muassa tällaisten rajojen ja puitteiden tutkimuksessa sivuan sikiön oikeuksia. Tällöin nostan esiin asioita kuten raskaudenkeskeytyksen saannille säädetyt aikarajat, ihmisarvon loukkaamattomuuden vaatimuksen, jonka katsotaan suojaavan erityisesti myös sikiötä sekä valmisteilla olevan päihdeäitien pakkohoidon mahdollisuuden, jossa sikiön oikeuksien sijasta on näkemykseni mukaan pikemminkin kyse myöhemmin syntyvän lapsen edusta. Myös sikiön oikeudet ovat siis tutkimuksen kohteena epäsuorasti ja siltä osin, kun ne määrittävät puitteita naisen

³⁶ Vuoden 2007 keskeytyksistä 90,7 prosenttia oli tehty sosiaalisin perustein eli elämänoloista ja muista olosuhteista aiheutuvan huomattavan rasituksen vuoksi. Muut yleisimmät perusteet olivat alle 17 vuoden ikä (5,4%), yli 40 vuoden ikä (3,4%) ja neljän lapsen synnyttäminen (2,1%). Lääketieteellisellä perusteella eli sairaudesta, ruumiinvaiasta tai heikkoudesta naisen hengelle tai terveydelle aiheutuvan vaaran vuoksi suoritettiin 0,5 prosenttia keskeytyksistä. Mahdollisen tai todetun sikiövaurion vuoksi suoritettuja keskeytyksiä 2,9 prosenttia kaikista keskeytyksistä. Lähde: www.stakes.fi, nykyinen Terveyden ja hyvinvoinnin laitos.

³⁷ Ks. tarkemmin *The right to reproductive choice. A study in international law* by Corinne A.A Packer.

itseäänmäärämisoikeudelle. Tärkeää on huomata, että vaikkei sikiön oikeutta elämään ole turvattu perustuslakimme tasolla, ei sikiö ole täysin vailla oikeuksia suomalaisessakaan oikeusjärjestyksessä.

On silti ajateltavissa, että suomalainen perustuslainsäätäjät on ratkaissut edellä esitetyn juuri abortin oikeutusta koskevan ristiriidan raskaudenkeskeytystä tarvitsevan naisen eduksi. Demokraattinen poliittinen päätöksentekijä ja lainsäätäjät olisi voinut päätyä toisenlaiseenkin, esimerkiksi abortin saantia jyrkästi rajoittavaan tai kokonaan kieltävään linjaan, jolloin tutkimusaiheeni asettelu rajauksineen olisi toinen.

Julkisoikeudelliset, valtion ja kansalaisen väliset, suhteet ovat luonteeltaan ensisijaisesti poliittisia sekä yhteiskunnallisia suhteita. Poliitikassa taas on pohjimmiltaan aina kyse arvovalinnoista. Lisääntymistä koskevat valinnat kuuluvat naisen yksityiselämän ja yksityisautonomian alueeseen, silti lähes poikkeuksetta jokaisessa yhteiskunnassa ne on pyritty lainsäädännöllä määrittämään ja siten tietyssä mielessä tuomaan julkisen yhteiskuntaelämän poliittisten intressiristiriitojen piiriin, pois naisen omasta kontrollista. Lainsäädännön hahmotan pääsääntöisesti poliittisten, joskus nopeasti muuttuvien ja keskenään ristiriitaisten, tavoitteiden toteuttamisen välineeksi.

Tästä syystä haluan käsillä olevan tutkielman keskeisenä lähtökohtana korostaa perusoikeuksien merkitystä ja painottaa niiden tärkeyttä. Perusoikeusjärjestelmä luo reunaehdot sille, minkälaista sääntelyä toteutetaan. Se sitoo ja ohjaa lainsäätäjän harkintaa esimerkiksi juuri yksilön itseäänmäärämisoikeutta koskevissa asioissa. Kuitenkin myös perusoikeusnormien tulkinnan juridiset argumentit ovat usein lopulta muotoiltavissa poliittisten tavoitteiden mukaisiksi, koska perusoikeuksien asettamat vaatimukset voivat olla monessa suhteessa väljiä ja jättää päätöksentekijöille liikkumatilaa erilaisten vaihtoehtojen välillä. Kokonaan niitä ei silti voida millään oikeudellisen päätöksenteon osa-alueella sivuuttaa. Jos perustuslain ja sen osana perusoikeuksien ajatellaan olevan sellainen normatiivisesti velvoittava osa oikeusjärjestyksestä kuin esimerkiksi perustuslakiuudistuksen esitöissä³⁸ yleisesti korostetaan, ei sen säännösten tulkinnoissa voida kovin pitkälle joustaa poliittisen vallankäytön edessä³⁹.

³⁸ Ks. HE 1/1998 vp, s. 6.

³⁹ Tältä osin tosin saattaa olla jotakin merkitystä sillä seikalla, mikä elin ja millaisessa asiayhteydessä säännöksiä kulloinkin tulkitsee. Voidaan esimerkiksi yleisellä tasolla ajatella, että poliittisten Tarkoituksenmukaisuusnäkökohtien huomioon ottaminen on eduskunnan perustuslakivaliokunnan ennakkolisessä normikontrollitoiminnassa jossain määrin helpommin legitimoitavissa kuin vaikkapa lainkäyttötoiminnassa. Onhan perustuslakivaliokunta vaaleilla valitun eduskunnan toimielin, jonka

Erityisesti aikaisemmin, ennen vuoden 1995 perusoikeusuudistuksesta alkanutta perusoikeusmurrosta, perusoikeudet ja demokratia saatettiin nähdä perusoikeuksien lainsäätäjän toimintaa rajoittavan luonteen vuoksi toisilleen vastakkaisina tai ainakin jännitteisessä suhteessa keskenään olevina käsitteinä. Tällöin perusoikeudet näyttäytyivät lähinnä demokraattisen poliittisen päätöksentekoprosessin esteeksi. Tällaista käsitystä voi kuitenkin pitää harhaanjohtavana.⁴⁰

Perusoikeuksien ja demokratian ymmärtäminen toistensa edellytyksiksi demokraattisen oikeusvaltion mallin mukaisesti tarjoaa perustellumman lähestymistavan. Osittain kysymys palautuu kaikista aineellisista elementeistä puhdistetun muodollisen demokratiakäsityksen riittämättömyyteen. Yhteiskuntaa, jossa päätöksentekoprosessi muodollisesti on järjestetty kansanvaltaisesti, tuskin voidaan aidosti pitää demokraattisena, jos se ei kunnioita yksilöiden perustavanlaatuisia oikeuksia. Demokratian ja demokraattisesti valitun edustuslaitoksen täydellisen suvereenisuuden välille ei ole perusteltua laittaa yhtäläisyysmerkkejä, vaan myös edustuslaitoksen (lainsäätäjänä) vallalle tulee olla rajat, jotka määrittyvät olennaisesti juuri perusoikeuksista käsin. Vastaavasti demokraattiset päätöksentekorakenteet ovat yleisesti edellytyksiä perusoikeuksien aidolle toteutumiselle yhteiskunnassa.⁴¹

Suomen osalta on lisäksi otettava huomioon, että myös perusoikeuksilla on erittäin vahva demokraattinen legitimaatio. Kyse on tuoreesta demokraattisen perustuslainlainsäätäjän tahdonilmaisusta, jolla on nimenomaan tavoiteltu valtiosääntöisten rajojen asettamista myös lainsäätäjälle. Demokratiaperiaate perustelee suomalaisessa asetelmassa siten myös perusoikeuksien tunnontarkkaa noudattamista.⁴²

Toisaalta perusoikeudet ja perustavanlaatuiset oikeusvaltioperiaatteet myös tarjoavat perustan oikeuden yhtenäisyyden ja systemaattisuuden edistämisyhteyksille. On argumentoitavissa, että vain riittävän systemaattisen oikeudellisen jäsenyyden pohjalta

jäsenet ovat kansanedustajia. Suomalaisen järjestelmän erityispiirre on, että perustuslakien tulkinnasta päättäminen on meillä ollut pääasiassa poliitikkojen eikä esimerkiksi oikeuslaitoksen tai erityisen valtiosääntötuomioistuimen tehtävänä.

Toisaalta on katsottu, että perustuslakivaliokunnankin mahdollisuudet poliittisten tarkoituksenmukaisuusnäkökohtien huomioonottamiseen ennakkolisessa normikontrollissa ovat varsin rajalliset. Esimerkiksi *Ilkka Saraviita* on korostanut, että perustuslakivaliokunnan vakiintunut ja legitiimi asema perustuslakien auktoritatiivisena tulkintaelimenä vaarantuisi, jos sen toiminnan taustalta voitaisiin osoittaa selkeitä poliittisia tavoitteita ja vaikuttimia. Perusvireeltään perustuslakivaliokunnankin harjoittamaa perustuslaintulkintatoimintaa voidaan siten pitää pikemminkin oikeudellisesti kuin poliittisesti suuntautuneena toimintana. (Saraviita 1999, s. 41.)

⁴⁰ Viljanen 2001, s. 357.

⁴¹ Viljanen 2001, s. 358.

⁴² Viljanen 2001, s. 358.

on mahdollista taata esimerkiksi oikeusvarmuuden, yhdenvertaisuuden ja oikeudenmukaisuuden toteutuminen oikeudellisissa käytännöissä. Perusoikeusjärjestelmän tunteminen on tärkeää muun muassa siksi, että se auttaa muodostamaan oikeusjärjestyksen kokonaisuudesta sellaista yleiskuvaa, jota vasten on mahdollista pyrkiä muodostamaan perusteltu tulkintakannanotto yksittäisestä oikeudellisesta ongelmasta asianmukaisella ja johdonmukaisella tavalla.⁴³

Raskaudenkeskeytyksen ja lisääntymisen sääntelyn juridisen ulottuvuuden lisäksi aihe lukeutuu olennaisesti myös poliittisen feminismin ja naisasialiikkeen asialistalle. Sukupuolieron jakolinjaltahan löytyy kiistämättä reproduktio, jonka aluetta hallitsee ruumiillisuus.

Alkujaan ruumis oli teoreettisesti vaiettu aihe, kunnes muun muassa feminismi 1900-luvulla kohdisti siihen huomionsa. Ruumista ei enää nähdä vain biologisena entiteettinä vaan myös ideologisten muutosten, diskursiivisten käytäntöjen ja vallankäytön tekniikoiden vaikutuskenttään sijoittuvana sosiaalisena rakennelmana, jota eri aikoina havainnoidaan, tulkitaan ja representoidaan eri tavoin. *Michel Foucault*'n analyysissa ruumis määrittyy ennen muuta poliittiseksi. Tässä ajattelussa ruumis kuuluu suoraan myös poliittiseen kenttään, sillä vallan haltijat voivat välittömästi kohdistaa siihen puristusotteensa, sijoittaa siihen omia tavoitteitaan ja merkitä sen. Feministisen kritiikin mukaan missään muualla naisen reproduktiivinen ruumis ei ole kuitenkaan niin altis vallankäytön lukemattomille keinoille kuin lääketieteessä.⁴⁴

Abortti sukupuoli- ja ruumiinpolitiikan kysymyksenä koskettaa *medikalisaation kritiikkiä*. 1960-luvulta lähtien lukuisat sosiologit, historioitsijat ja feministitutkijat alkoivat tuoda esiin lääketieteen, lääkärin ammattikunnan ja terveydenhoitoinstituutioiden toimintaa yhteiskunnallisen kontrollin välineenä. Feministinen kritiikki kiinnitti erityishuomiota gynekologiaan ja reproduktioteknologiaan, jotka rajoittivat naisten valtaa oman ruumiinsa ja elämänsä suhteen. Medikaalinen abortti on tässä yhteydessä ambivalentti asia. Nykyaikainen gynekologinen terveydenhoito laajensi naisten päätösvaltaa oman lisääntymisensä suhteen ja tarjosi turvallisen mahdollisuuden keskeyttää raskaus. Mahdollisuus kuitenkin toteutui terveydenhuoltoinstituutioiden naisiin kohdistamassa kontrollissa.

⁴³ Ks. lisää oikeuden yhtenäisyyteen ja systemaattisuuteen liittyvästä keskustelusta Tuori 2000, s. 221 – 223 sekä Lämsineva 2002, s. 13 – 18.

⁴⁴ Burrell 2003, s. 9 – 10 ja Foucault 1980, s. 33.

Aborttirajoitukset sekä pyrkimykset valvoa ja säädellä aborttia haluavien naisten elämää laaja-alaisesti ilmensivät naisten medikaalista alistamista räikeällä tavalla.⁴⁵

Tähän liittyen pyrin tutkimuksessani selvittämään nykyisen kotimaisen raskaudenkeskeytyslain sisältämiä keskeytyksen rajoituksia sekä sitä, kenelle (lääkärille vai naiselle itselleen) päätösvalta aborttioikeuden käyttämisessä lain mukaan kuuluu. Tarkoitukseni on selvittää, kuinka hyvin perusoikeutena turvattu itsemääräämisoikeus tässä mielessä toteutuu kyseisessä laissa. Lähestymistapaani aiheeseen kuvaa tietty feministinen positio, naisnäkökulma, joka pyrkii välittämään sitoutumiseni käsitykseen, että naiset ja heidän intressinsä ovat tärkeitä. Tutkielman kysymyksenasettelun suhteen se tarkoittaa, että tarkastelu keskittyy kysymykseen, jolla on erityistä merkitystä juuri naisille.

⁴⁵ Helén 1997, s. 11 – 12.

1.2.2 Kriittinen oikeustutkimus

Tutkimusaiheeni moraalifilosofisista ja poliittisen feminismin kytköksistä huolimatta *näkökulmani aiheeseen on oikeudellinen*. Oikeusdogmaattisesta tutkimusotteesta ei kuitenkaan (kuten jo edellä todettu) pidä seurata sokeus positiivisen oikeuden arvoperustaisuudelle. *Kaarlo Tuorin* kriittiseksi oikeuspositivismiksi kutsuma oikeuskäsitys ja oikeustieteen ohjelma on suomalaisen oikeusajatteluun vahvasti vaikuttanut kriittisnormatiivinen teoria. Siinä Tuori yhdistää keskenään *Hans Kelsenin* ja *H. L. A. Hartin*⁴⁶ ajatuksen modernin oikeuden tahdonvaltaisuudesta sekä Ronald Dworkinin ajatuksen oikeuden syvätason oikeusperiaatteista, joiden avulla vallitsevan lainsäädännön ja oikeuskäytännön sisällöllinen kritiikki on mahdollinen.⁴⁷

Siispä kriittinen positivismi on positivismia siinä mielessä, että siinä myönnetään modernin oikeuden perustavanlaatuisen positiivisuus: se tosiasia, että moderni oikeus historiallisena oikeustyyppinä perustuu tietoisin inhimillisiin päätöksiin. Kriittistä kriittinen positivismi on siinä, että siinä pidetään mahdollisena oikeuden intersubjektivistista, ei-mielivaltaista kritiikkiä, joka ammentaa kritiikin mittapuut positiivisesta oikeudesta itsestään. Moraali on ikään kuin vaeltanut positiivisen oikeuden sisälle. Toisin sanoen, moraalisesti värityneet periaatteet, jotka osallistuvat oikeudellisten pätevyyskriteerien määrittelyyn, ovat positiivisen oikeuden itsensä sisältämiä periaatteita.⁴⁸

Tuorin näkemyksen mukaan moderni oikeus on monitasoinen ilmiö, jossa voidaan erottaa kolme eri kerrostumaa: oikeuden pintataso, oikeuskulttuurin taso ja oikeuden syvätaaso. Ajattelussa oikeuskulttuurin ja oikeuden syvärakenteen tasoille kerrostuneet periaatteet määrittelevät kriteerit pintatason oikeusnormien sisällölliselle pätevyydelle eli hyväksyttävyydelle. Näin kriittinen oikeuspositivismi kiistää oikeuden ja moraalien välisen jyrkän eron, mutta tekee tämän tavalla, joka kunnioittaa nykyaikaisen oikeuden

⁴⁶ Kahden kentien vaikutusvaltaisimman 1900-luvun oikeusteoreetikon Kelsenin ja Hartin edustamaa teoreettista eli traditionaalista oikeuspositivismia luonnehtii kolme keskeistä piirrettä. *Ensimmäkin* oikeus ymmärretään positiiviseksi eli asetetuksi oikeudeksi, joka perustuu tietoiseen inhimilliseen toimintaan. Siinä ei hyväksytä ajatusta ikuisista, kaikkialla ja kaikkina aikoina pätevistä luonnonoikeudellisista periaatteista, jotka muodostaisivat kaiken oikeuden normatiivisen ytimen ja samalla rajoittaisivat inhimillisen lainsäätäjän ja tuomarin toimivaltaa. *Toisena* ominaispiirteenä on käsitys todellisuuden kaksijakoisesta rakenteesta: tosiasioiden tai olemisen ja normien tai pitämisen maailma, jotka ovat jyrkästi toisistaan erotetut. Oikeus sijoittuu jäännöksittä normien eli pitämisen maailmaan. *Kolmas* tunnusmerkki on oikeuden itsenäistäminen moraalista.

⁴⁷ Siltala 2001, s. 129.

⁴⁸ Tuori 2000, s. V-VI.

positiivista luonnetta.⁴⁹ Oikeuden kahden syvemmän kerrostuman avulla Tuori perustelee sen, miten kriittinen oikeustutkimus on mahdollinen suhteessa lainsäädäntöön, tuomioistuinratkaisuihin ja vallitsevan lainopin tulkintakannanottoihin⁵⁰.

Lähestymistapani on lähtökohtaisesti lainopillinen. Itsemääräämisoikeuden ja raskaudenkeskeytyksen sääntelyn välisen suhteen analyysiin, tulkintaan ja systematisointiin, sisältyy myös samalla (oikeus)poliittisia näkemyksiä. Tutkimusotteeni lähestyy siten edellä kuvailemaani kriittiseen oikeuspositivismiin sitoutuvaa kriittistä oikeustiedettä, joka ei ole vallitsevan oikeuden mielivaltaista ja tulkitsijan henkilökohtaisista normatiivisista tai ideologisista mieltymyksistä riippuvaista argumentointia, vaan kritiikissä käytetään oikeusjärjestyksen itsensä tarjoamia ja tässä mielessä objektiivisia mittapuita.⁵¹

Jos siis esitän joitain selkeästi (oikeus)poliittisia kannanottoja, toisin sanoen, kritisoin vallitsevaa sääntelyä ja ehdotan sitä muutettavan puoltamaani tavoitetta eli naisen itsemääräämisoikeutta ja reproduktiivista valinnanvapautta paremmin toteuttavaan muotoon, pyrin johtamaan ne oikeusdogmaattisen tarkasteluni tuloksista.

Tutkimusaiheeni taustalla on eräänlaisena peruslähtökohtana oletus siitä, että oikeusvaltion ja hyvinvointivaltion suurten ideoiden varaan oikeusjärjestyksensä rakentavassa valtiossa yksilön oikeuden omaan ruumiiseensa ja siis itsemääräämisoikeuden, juuri tässä lisääntymiseen liittyvässä merkityksessä, on oltava turvattu perustuslain ja siten myös tavallisen lain tasolla. Tässä mielessä jo tutkimusasetelmani on ymmärrettävissä eräänlaiseksi oikeuspoliittiseksi arvokannanotoksi, jonka perusteluksi ajattelen yksilön vapausoikeuksien perustuslain tasoisen turvaamisen pitkän kansallisen perinteen. Tuorin mallia mukaillen sijoitan tällaisen yksilön vapausoikeuksien turvaamisen ideologian oikeuden syvärakenteeseen eräänä perus- ja ihmisoikeuksien normatiivisena ideana, joka mahdollistaa oikeuden pintatason yksittäisen säädöksen hyväksyttävyyden arvioinnin.⁵²

⁴⁹ Tuori 2003, s. 34.

⁵⁰ Siltala 2001, s. 130.

⁵¹ Tuori 2003, s. 72.

⁵² Perus- ja ihmisoikeudet normatiivisina ideoina ovat sedimentoituneet oikeuden syvärakenteeseen parin viime vuosisadan valtiosääntökäytäntöjen sekä nykyisten ihmisoikeussopimusten ja niiden valvontakäytännön tuloksena. Tuorin mallissa perus- ja ihmisoikeudet oikeuden syvärakenteen ilmiönä tulee erottaa eri valtioiden perustuslaeissa ja kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa positivoituista

Tutkimuksessani itsemääräämisoikeus on siis esittämieni vaatimusten ”legitimöijänä” eräänlaisessa kaksoisroolissa. Se sijoittuu sekä oikeuden pintatasolle perustuslain perusoikeusluvusta ja sen esitöistä institutionaalisen tukensa saavaksi perusoikeudeksi, jonka kanssa alemmanasteisen tavallisen lain on oltava sopusoinnussa, että oikeuden pinnanalaisten kerrostumien osana länsimaisen liberaalin oikeusvaltion ideologiaan kuuluviin keskeisiin yksilön vapausoikeuksiin.

1.2.3 Naisoikeudellinen näkökulma

Olen edellä liittänyt tutkimusaiheeni valtiosääntöoikeudellisen perusoikeustutkimuksen alaan, johon se luontevasti kuuluukin. Reproductiivinen itsemääräämisoikeus tutkimusaiheena on sijoitettavissa myös osaksi naisoikeustutkimusta. Naisen biologisen sukupuolen, lisääntymisen ja ruumiillisuuden käsittely oikeudessa on oikeudellisen naistutkimuksen keskeinen ja tärkeä teema.⁵³

Naisoikeustutkimus kotiutui suomalaisen oikeustieteen kentälle vuonna 1983. Tuolloin keskustelua uudesta tutkimussuuntauksesta viriteltiin vuoden aikana useilla areenoilla. Näkyväksi naisoikeustutkimuksen esiinnousun teki myös se, että *Pirkko K. Koskinen* julkaisi suomalaisen naisoikeustutkimuksen pioneeriteoksen, työoikeutta sukupuolinäkökulmasta pohtivan *Naisoikeutta*-teoksen. Suomeen oli kantautunut Pohjoismaiden suunnalta tutkimussuuntaus, jota oikeushistorioitsija *Heikki Ylikangas* katsoi voitavan parhaiten kuvata ”naisnäkökulman toteuttamiseksi”. Näkökulmaa oli Suomessa aiemmin sovellettu ainakin sosiologian, psykologian ja historian tutkimuksessa.⁵⁴

Oikeus-lehden pääkirjoituksessa naisoikeustutkimus muotoiltiin lainkirjaimen taakse katsomiseksi ja perinteisten lainopillisen tutkimuksen rajapaalujen ylittämiseksi. Päätoimittaja Ylikangas kirjoitti, että tasa-arvo ei toteudu pelkällä oikeudellisten privilegioitten poistamisella ja yhdenvertaisuusperiaatteen soveltamisella, sillä käytännössä tapahtuvaan syrjintään laki ei ulotu.⁵⁵ Epätasa-arvon ymmärtämiseksi vaadittiin laajempaa yhteiskunta-analyysiä: naisten huono yhteiskunnallinen asema välittyi myös oikeuteen. Naisoikeustutkimuksen piirissä oikeudellisen vallankäytön

perus- ja ihmisoikeuksista. Ks. tarkemmin Tuori 2003: oikeuden syvärakenteesta s. 60 – 62 sekä oikeuden tasojen välisistä suhteista s. 63 – 73.

⁵³ Nousiainen 1992, s. 8.

⁵⁴ Ylikangas 1983, s. 69 ja Jyränki 2006, s. 11.

⁵⁵ Ylikangas 1983, s. 69 – 70 ja Jyränki 2006, s. 12.

kritiikki onkin keskittynyt paljolti siihen, että oikeudellisen päätöksenteon oletettu neutraali suhtautuminen eri ihmisryhmiin, etenkin oikeuden sukupuolineutraalius, on pelkkä harha. Se, mitä on totuttu pitämään neutraalina, ei naisten näkökulmasta olekaan sitä. Sukupuolineutraali oikeus ei aina riittävästi takaa naisten oikeusturvaa, eikä yksilön autonomian ylläpitämisen tavoite riitä perustelemaan oikeudellista vallankäyttöä, jos neutraalilta vaikuttava oikeus edustaa yksipuolisesti miehisiä arvoja ja tavoitteita.⁵⁶

”Naisoikeus tutkii oikeutta naisnäkökulmasta ja on samalla sitoutunut edistämään naisten emansipaatiota” kirjoitti puolestaan *Kevät Nousiainen*, josta sittemmin tuli ensimmäinen naisoikeuden professori Suomessa.⁵⁷ ”Naisoikeus on itsessään tieteellinen uudistus tutkimuskohteensa ja näkökulmansa vuoksi. ”Oikeustiede on saanut uuden systematisointilähtökohdan naisissa” totesi puolestaan suomalaisen naisoikeustutkimuksen varhaisena esikuvana vaikuttanut *Tove Stang Dahl*.⁵⁸

Kahdessakymmenessä vuodessa naisoikeustutkimus on vakiinnuttanut paikkansa osana suomalaisen oikeustieteen tutkimussuuntauksia ja saavuttanut yliopistollisen oppiaineen aseman. Sen alalla on tehty runsaasti tutkimusta. Alan kirjallisuudessa alkaa olla erotettavissa useampi naisoikeustutkimuksen sukupolvi, jotka aiheiltaan ja lähestymistavoiltaan mukailevat feministisen tutkimuksen aalloiksi kutsuttuja teoreettisia, metodologisia ja epistemologisia vaiheita. Naisoikeustutkimukselle on toisin sanoen muodostunut oma historiansa Suomessa.⁵⁹

Stang Dahl argumentoi naisoikeuden metodisen uutuuden piilevän sen lähtökohdassa, joka on henkilöryhmä naiset: ”tämä lähtökohta leikkaa systemaattisesti läpi kaikkia voimassa olevia oikeussääntöjä tuottaen uutta tietoutta, joka muuten jäisi huomiotta”. Hän kuitenkin korostaa, että naisoikeuden kohteena oleva henkilöryhmä on mitä laajin ja vaihtelevin, sillä naiset ovat yhteiskunnan suurin väestöryhmä, heitä on kaiken ikäisiä ja melkein kaikilla elämänalueilla ja elämäntilanteissa. Naisilla on monia eri ominaisuuksia, rooleja ja tehtäviä. Naisia löytyy myös jokaiselta oikeudenalalta: lapsista, vanhemmista, vangeista tai esimerkiksi potilaista.⁶⁰

⁵⁶ Nousiainen & Pylkkänen 2001, s. 10.

⁵⁷ Nousiainen 1983, s. 71 – 72 ja Jyränki 2006, s. 12.

⁵⁸ Stang Dahl 1983, s. 82 ja Jyränki 2006, s. 12.

⁵⁹ Jyränki 2006, s. 12.

⁶⁰ Stang Dahl 1983, s. 89 – 90.

Vaikka naisten eri elämäntilanteiden ja roolien kirjoa on korostettu naisoikeustutkimuksen alusta saakka, voi naisoikeustutkimuksen perustan paikantaa pikemminkin ajatukseen naisille jollain tavalla *yhteisistä intresseistä* ja naisten elämäntilanteiden yhteneväisyydestä kuin ajatukseen naisten välisiä eroja korostavasta politiikasta. ”Kaikkien naisten” muodostama (imaginäärinen) ryhmä on toiminut naisoikeustutkimukselle tarpeellisenä ryhmäsubjektina, jonka avulla on voitu keskustella tiettyjen poliittisten päämäärien toteuttamisesta oikeudellisen sääntelyn avulla. Sitoutuminen naisintressin ideaan on siten keskeinen naisoikeustutkimuksen tavoitteita jäsentävä teoreettinen työkalu.⁶¹ Samalla linjalla on myös Nousiainen, sillä vaikka hän varoittaa tutkijaa ajamasta jonkin naisryhmän erillisetuja kaikkien naisten nimissä, katsoo hän kuitenkin, että puhuminen naisista ryhmänä on poliittisesti käyttökelpoista.⁶²

Naisten aseman parantaminen on varmasti poliittisen feminismin tavoite. Niin *naisoikeustutkimuksen kuin laajemminkin naistutkimuksen määritelmän* osalta on kuitenkin keskusteltu siitä, tulisiko määritelmän kattaa tutkimuksen tavoitteet vai olla tässä suhteessa neutraali. Ei-tavoitteellisen määritelmän mukaan naisoikeus voi tarkoittaa erityisesti naisia koskevia normeja, kuten tasa-arvolainsäädäntöä, tai tiettyä oikeustieteen osaa, joka kattaa naisen ja oikeusjärjestyksen välisten riippuvuussuhteiden selvittämisen ja tarkemman määrittelyn. Tällaiseen määrittelyyn ei suoraan sisälly tavoitteellisia elementtejä, kuten naisten yhteiskunnallisen tasa-arvon edistämistä, sen enempää kuin muidenkaan oikeudenalojen määrittelmiin.⁶³

Kotimaisen naisoikeuden pioneeriteoksena pidettyyn Naisoikeutta-monografiaan Koskinen on kirjoittanut naisoikeuden määritelmänsä mahdollisimman neutraaliksi, ei-tavoitteelliseksi. Hän katsookin, että oikeuspolitiikka ei ole naisoikeustutkimuksen erityinen tai välttämätön elementti, vaan yhtäältä jokaisen tutkijan itse valittavissa oleva näkökulma ja toisaalta tietystä mielessä oikeudelliseen tutkimukseen kaikilla oikeudenaloilla sisältyvä ulottuvuus.⁶⁴

Burrell sen sijaan ilmoittaa naisoikeudellisessa väitöskirjassaan vuosikymmeniä myöhemmin lähestymistavakseen *ydifeminismin*, jonka lähtökohtana on naisnäkökulman ohella poliittisuus. ”Ajatuksena on muuttaa maailmaa, ei ainoastaan

⁶¹ Jyränki 2006, s. 93 – 94.

⁶² Nousiainen 1988b, s. 2 – 3.

⁶³ Koskinen 1983, s. 19.

⁶⁴ Koskinen 1983, s. 20.

tutkia sitä – sikäli kuin väitöskirjan avulla koskaan voidaan muuttaa maailmaa”, hän kirjoittaa. Burrell katsookin, ettei poliittisessa näin ymmärrettynä ole mitään tavatonta edes oikeustieteellisen valtavirtatutkimuksen kontekstissa, sillä jokaiseen de lege ferenda -tutkimukseen sisältyy poliittinen ainesosa.⁶⁵

1.2.4 Tutkimusaineistosta ja tutkielman rakenne

Tutkimukseni pohjautuu oikeusdogmaattiselle tutkimukselle tyypilliseen tapaan valittua oikeudellista ongelmaa koskevan säädösmateriaalin, säädösvalmisteluun liittyvien esitöiden ja oikeus kirjallisuuden analysointiin – systematisointiin ja tulkintaan. Perusoikeusdogmatiikassa eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunnoilla ja mietinnöillä on, oikeuskäytännön sijasta, erityinen asema.

Tämän tutkimuksen haasteen muodostaa se, että lainvalmisteluasiakirjat käsittelevät itsemääräämisoikeutta niukasti. Myös perustuslakivaliokunnan tulkintakannanottoja juuri itsemääräämisoikeudesta ja erityisesti sen suhteesta jo vanhaan raskaudenkeskeytyslakiin on olemattomasti. Perusoikeustulkinnalle on näin ollen saatavissa niukahkosti tukea vahvasti tai heikosti velvoittavista oikeuslähteistä. Perusoikeustulkintani tukeutuukin olennaisesti myös sallittuihin oikeuslähteisiin eli oikeustieteen tuottamiin perusoikeuksien yleisiin oppeihin ja oikeustieteelliseen kirjallisuuteen.

Kotimainen oikeustieteellinen kirjallisuus ja oikeustieteellisissä aikakauslehdissä julkaistut artikkelit ovat keskeinen osa tutkimusaineistoani. Yhdysvalloissa käydyn aborttioikeuskeskustelun esittelyn osalta myös sikäläinen oikeuskirjallisuus on ollut hyödyllinen lähde. Tutkimusaiheeni muutoin on kuitenkin sillä tavoin pääkysymyksiltään kansallinen, ettei tutkimuksessa ole noussut keskeiseen rooliin Eurooppa-oikeudellinen lähdeaineisto ja oikeuskäytäntö.

Tutkielman johdannossa esiteltujen näkökulmien ja lähtökohtien jälkeen tarkastelen luvussa kaksi itsemääräämisoikeutta perusoikeutena ja osana kotimaista perusoikeusjärjestelmää. Luvussa kolme kyse on keskeisesti itsemääräämisoikeuden reproduktiivisesta ulottuvuudesta ja aborttioikeudesta naisten oikeuksien näkökulmasta.

⁶⁵ Burrell 2003, s. 37.

Ihmisarvon loukkaamattomuuden vaatimuksen yhtenä tärkeänä valtiosäännön peruseriaatteena nostan esille luvussa näljä. Tällöin tarkasteltavana on ihmisarvon merkityksen kaksijakoisuus yksilön itsemääräämisoikeudelle sekä sen rooli sikiön oikeusaseman kannalta.

Luvussa viisi keskiössä on aborttia hakevan naisen oikeudellinen asema Suomessa ja raskaudenkeskeytyslain sisältö sosiaaliin syihin perustuvan sääntelyn osalta. Perusoikeuksien vaikutusta yksilön elämään tarkastelevassa luvussa kuusi keskeisiä teemoja ovat perusoikeuksien jakamattomuus, tosiasiallisen toteutumisen turvaaminen ja yleiset rajoitusedellytykset. Näihin teemoihin linkittyvää kysymystä päihdeäitien pakkohoidosta tarkastelen perusoikeusnäkökulmasta. Lopuksi, luvussa kuusi, on aika esittää joitakin kokoavia johtopäätöksiä.

2. Itsemääräämisoikeus osana perusoikeusjärjestelmää

2.1 Perus- ja ihmisoikeuksien suojajärjestelmät Suomessa

Ihmiset ovat perusteiltaan kolmenlaisten perus- ja ihmisoikeuksien suojajärjestelmien piirissä Suomessa. Kotimaisilla perusoikeuksilla tarkoitetaan perustuslaissa pääsääntöisesti kaikille Suomen oikeudenkäyttöpiirissä oleville ihmisille yhdenvertaisesti taattuja perustavanlaatuisia oikeuksia, jotka ilmaisevat yhteiskunnassa yleisesti hyväksytyjä arvoja. Suomessa perusoikeudet on koottu perustuslain toiseen lukuun. Niille on tyypillistä korotettu muodollinen lainvoima eli se, että perustuslain ajatellaan olevan normihierarkiassa tavallisten lakien yläpuolella sekä tästä johtuva erityinen pysyvyys.⁶⁶ Näiden säännösten on määrä vaikuttaa yksilön hyväksi julkisen toiminnan eri lohkoilla ja yhteiskunnassa muutenkin. Perusoikeussäännökset ovat sitovia oikeussääntöjä samalla tavoin kuin muutkin perustuslainsäännökset: julkinen valta on veloitettu turvaamaan niiden toteutuminen (PL 22 §).⁶⁷

Kotimaista perusoikeussuojaa täydentävät Suomen kansainväliset ihmisoikeussopimukset, jotka on pääasiassa laadittu Euroopan neuvostossa (EN), Kansainvälisessä työjärjestössä (ILO) tai Yhdistyneissä kansakunnissa (YK). Ihmisoikeussopimuksista keskeisimpänä pidetään yleensä yleissopimusta ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi eli Euroopan ihmisoikeussopimusta useine lisäpöytäkirjoinen. Sopimuksen sisältö ei kuitenkaan ole useinkaan luettavissa suoraan itse sopimusmääräysten tekstistä, vaan sen selvittämiseksi on välttämätöntä tutustua Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöön. Suomalaisilla tuomioistuimilla ja viranomaisilla on näin ollen velvollisuus ottaa huomioon myös ihmisoikeussopimusten kansainvälisten valvontaelinten käytäntö. Tuomioistuinten ratkaisuissa viitataan usein paitsi ihmisoikeussopimukseen myös niitä koskevaan kansainväliseen tulkintakäytäntöön.⁶⁸

Kolmas perus- ja ihmisoikeussuojajärjestelmä rakentuu Euroopan unionin (EU) oikeuden varaan. Euroopan unionin perusoikeudet vastaavat Euroopan ihmisoikeussopimuksessa suojattuja oikeuksia, mutta ne menevät myös monessa

⁶⁶ Saraviita 2005, s. 11 – 12.

⁶⁷ Jyränki 2000, s. 275.

⁶⁸ Ojanen 2009, s. 51 – 52.

suhteessa pidemmälle suojaamalla muun muassa taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia. Nizzassa joulukuussa 2000 poliittisena julistuksena hyväksytty EU:n perusoikeuskirja on koonnut yksiin ja samoihin kansiin unionissa voimassa olevat perusoikeudet.⁶⁹ Vuonna 2009 Lissabonin sopimuksen voimaantulon myötä EU:n perusoikeuskirjalle annettiin sama oikeudellinen sitovuus, asema ja arvo kuin unionin perustamissopimuksille. Tällä tavoin Lissabonin sopimus nosti perusoikeudet kirjoitetussakin EU-oikeudessa samalle (hierarkkiselle) tasolle perustamissopimusten kanssa, perustamissopimuksissa suojatut sisämarkkinavapaudet mukaan lukien.⁷⁰

Perusoikeuksien sekä laajemmin perus- ja ihmisoikeuksien asema ja merkitys Suomen oikeudessa on olennaisesti vahvistunut 1980-luvun lopulta alkaen. Suomalaisessa perus- ja ihmisoikeuskeskustelussa puhutaan usein kotimaisen perus- ja ihmisoikeuskulttuurin murroksesta. Kehityksen merkkipaaluja ovat olleet Suomen liittyminen Euroopan neuvostoon ja tähän liittyen etenkin Euroopan ihmisoikeussopimuksen voimaantulo vuonna 1990 sekä vuoden 1995 perusoikeusuudistus, joka merkitsi Suomen perusoikeusjärjestelmän uudistamista kokonaisuudessaan perusteistaan alkaen. Samoin Suomen liittyminen Euroopan unionin jäseneksi vuoden 1995 alusta alkaen on tuonut oman ulottuvuutensa kotimaiseen perus- ja ihmisoikeuksien suojajärjestelmään. Lisäksi vuonna 2000 voimaan tullut Suomen uusi perustuslaki sisältää tiettyjä ratkaisuja, joilla on merkitystä perusoikeuksien kannalta.⁷¹

Käytännössä perusoikeuksien merkityksen lisääntyminen on näkynyt esimerkiksi siten, että tuomioistuinten ratkaisuihin niihin viitataan yhä useammin. Perusoikeuksilla on myös eduskunnan oikeusasiamiehen ja valtioneuvoston oikeuskanslerin laillisuusvalvonnassa nykyään keskeinen merkitys. Samoin ne ovat lyöneet itsensä läpi kotimaisessa oikeustieteellisessä tutkimuksessa julkisoikeudesta yksityisoikeuteen.⁷²

Perusoikeudet ja ihmisoikeudet ovat sisällöllisesti pitkälti toistensa vastinpareja. Vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen julkituotuihin tavoitteisiin kuului perusoikeuksien lähentäminen Suomen kansainvälisiin ihmisoikeusvelvoitteisiin. Ihmisoikeussopimukset olivat esikuvina useille perusoikeuksien ulottuvuutta ja sitovuutta sekä aineellista sisältöä koskeville ratkaisuille. Ne olivat myös keskeisenä

⁶⁹ Ojanen 2009, s. 1 – 2.

⁷⁰ Ks. esim. Ojanen 2009, s. 118.

⁷¹ Ojanen 2009, s. 10 – 11.

⁷² Ojanen 2009, s. 11.

taustatekijänä perusoikeuksien henkilöllisen soveltamisalan laajentamiselle Suomen kansalaisten oikeuksista jokaisen oikeudeksi.⁷³

Suomessa myös painotetaan perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien tulkinnallista yhteensovittamista. Lisäksi tietyt perusoikeussäännökset (esimerkiksi PL 21 §) saavat ydinsisältönsä vastaavien ihmisoikeusmääräysten ja niiden kansainvälisten valvontaelinten tulkintojen pohjalta. Perus- ja ihmisoikeuksien välistä läheistä yhteyttä ilmentää edelleen useisiin perustuslain säännöksiin (esimerkiksi PL 23 §) sisältyvät viittaukset Suomen kansainvälisiin ihmisoikeusvelvoitteisiin. Perustuslain 22 § edelleen ilmentää ihmisoikeusvelvoitteiden erityisasemaa Suomen oikeudessa säätämällä, että julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Säännöksestä on johdettu perustuslaintasoinen oikeusperusta niin sanotulle ihmisoikeusmyönteiselle laintulkinnalle, jonka mukaan suomalaisilla tuomioistuimilla ja muilla lain soveltajilla on velvollisuus valita erilaisista laintulkintavaihtoehdoista se, joka parhaiten edistää ihmisoikeuksien toteutumista.⁷⁴

Lopuksi perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien kotimaiset edistämisen- ja valvontamekanismit ovat pääosin samanlaisia. Niiden valvonta on kytketty kiinteästi toisiinsa eduskunnan perustuslakivaliokunnan sekä valtioneuvoston oikeuskanslerin ja eduskunnan oikeusasiamiehen tehtävistä määräävissä perustuslainsäännöksissä. Esimerkiksi perustuslain 74 §:n mukaan eduskunnan perustuslakivaliokunnan tehtävänä on antaa lausuntonsa sen käsittelyyn tulevien lakiehdotusten ja muiden asioiden perustuslainmukaisuudesta sekä suhteesta kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin.⁷⁵

Monista yhtäläisyyksistä huolimatta perustuslain perusoikeussäännösten ja kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden välillä on kuitenkin tiettyjä eroja. Yksi keskeinen ero on siinä, että kansainväliset ihmisoikeudet asettavat ”vain” kotimaisen perusoikeussuojan vähimmäistason. Kotimaisen perusoikeussuojan taso voi siten olla – ja pitääkin olla – ”tiukempaa” tai ”korkeampaa” kuin mitä kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista johtuu. Käytännössä esimerkiksi kaikkia Euroopan ihmisoikeussopimuksen sallimia ihmisoikeuksien rajoitusperusteita ei välttämättä ole syytä pitää perusoikeuksien hyväksyttävänä rajoitusperusteina.⁷⁶

⁷³ Ojanen 2009, s. 48 – 49.

⁷⁴ Ojanen 2009, s. 49.

⁷⁵ Ojanen 2009, s. 49 – 50.

⁷⁶ Ojanen 2009, s. 50.

Perusoikeudet nauttivat myös muiden perustuslaissa säänneltyjen asioiden tapaan perustuslain hierarkkisesta ylemmänasteisuutta ja korotettua lainvoimaa. Sitä vastoin ihmisoikeussopimuksilla on lain tasoinen asema Suomen oikeudessa. Lisäksi yksi perusoikeuksien erityisasemaa ihmisoikeuksiin verrattuna tukeva seikka liittyy lailla säätämisen vaatimuksesta syntyvään menettelylliseen suojaan. Perusoikeuksien käytöstä tai rajoittamisesta on säädettävä eduskunnan säätämällä lailla. Sitä vastoin ihmisoikeussopimukset eivät edellytä lain tasoisuutta niiltä säännöksiltä, joilla ihmisoikeuksia rajoitetaan.⁷⁷

Esimerkiksi juuri Euroopan ihmisoikeussopimus on inkorporoitu Suomen oikeuteen tavallisella lailla – ei perustuslailla. Jos otetaan huomioon vain valtionsisäinen oikeus, perusoikeussäännökset on siten taattu korkeammalla tasolla kuin ihmisoikeusnormit. Jos taas tarkastellaan myös kansainvälisen oikeuden ulottuvuutta, havaitaan, että poikkeuslailla voidaan kylläkin rajoittaa perusoikeuksia mutta ei Suomen kansainvälisiä ihmisoikeusvelvoitteita – ellei Suomen valtio ota syyllistyäkseen kansainvälisten velvoitteittensa rikkomiseen.⁷⁸ Toisaalta Suomen perusoikeusjärjestelmään ei kuulu Euroopan ihmisoikeussopimukselle ominaista oppia niin sanotusta valtion harkintamarginaalista, jonka mukaan kansallisilla viranomaisilla on enemmän tai vähemmän harkintavaltaa monen ihmisoikeuden rajoittamisen suhteen.⁷⁹

Kotimainen perusoikeussuoja menee myös osin sisällöllisesti ihmisoikeussopimuksia pidemmälle, koska perusoikeuksien joukossa on sellaisiakin oikeuksia, joiden olemassaolosta ihmisoikeuksina ei ole päästy kansainväliseen yksimielisyyteen. Esimerkiksi taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien (TSS-oikeuksien) suoja on monin osin korkeammalla tasolla kuin vastaavien oikeuksien suoja ihmisoikeussopimuksissa. Edellä mainitut seikat tuovat esiin ihmisoikeussopimuksiin kiinteästi liittyvän perusajatuksen, jonka mukaan ihmisoikeussopimukset täydentävät perus- ja ihmisoikeuksien kansallisia suojajärjestelmiä.⁸⁰

⁷⁷ Ojanen 2009, s. 50.

⁷⁸ Jyränki 2000, s. 280.

⁷⁹ Ojanen 2009, s. 51.

⁸⁰ Ojanen 2009, s. 50 – 51.

2.2 Itsemääräämisoikeuden institutionaalinen tuki: henkilökohtainen vapaus ja yksityiselämän suoja

Perustuslain 10 §:n 1 momentin mukaan jokaisen *yksityiselämä* on turvattu. Perusoikeusuudistuksen esitöiden mukaan käsite ”yksityiselämä” voidaan ymmärtää henkilön yksityistä piiriä koskevaksi yleiskäsitteeksi. Se ei ole aina selvästi erotettavissa esimerkiksi *henkilökohtaisen koskemattomuuden*, kunnian tai kotirauhan suojasta. Usein nämä eri oikeudet ilmenevätkin käytännön tilanteissa toisiinsa nähden päällekkäisinä. Esimerkiksi puuttuminen kotirauhan piiriin merkitsee yleensä myös puuttumista henkilön yksityiselämään. Samoin puuttuminen henkilökohtaiseen koskemattomuuteen voi merkitä yksityiselämään puuttumista. Yksityiselämän luonne henkilön yksityistä piiriä koskevana yleiskäsitteenä merkitsee sitä, että yksityiselämän suojasäännös täyttää usein muiden henkilön yksityistä piiriä turvaavien perusoikeuksien jättämää suojaaukkoa.⁸¹

Yksityiselämän suoja koskevan yleislausekkeen ottamista perustuslakiin perusteltiinkin hallitusmuodon alkuperäisen perusoikeusluvun sisältämän yksityiselämän suojan sääntelyn kattavuuden puutteilla. Kun perustuslaissa suojattiin nimenomaisesti vain tiettyjä yksityiselämän ulottuvuuksia (kunniaa, kotirauhaa sekä kirje-lennätin- ja puhelinsalaisuutta), suojan ulkopuolelle saattoi jäädä yksilön kannalta tärkeitä osa-alueita.⁸²

Yksityiselämän piiri on vaikeasti määriteltävissä, eikä sitä perusoikeusuudistuksen yhteydessä pyritty täsmällisesti määrittelemään. Hallituksen esityksen mukaan suojan lähtökohtana on, että yksilöllä on oikeus elää omaa elämäänsä ilman viranomaisten tai muiden ulkopuolisten tahojen mielivaltaista tai aiheetonta puuttumista. Yksityiselämän suojaan puolestaan kuuluu esityksen mukaan ainakin yksilön oikeus vapaasti solmia ja ylläpitää suhteita muihin ihmisiin ja ympäristöön sekä *oikeus määrätä itsestään ja ruumiistaan*.⁸³

Yksityiselämän käsitteeseen liittyy myös yksityisyyden käsite⁸⁴. Käsitteiden välinen suhde ei ole täysin selkeä eikä vakiintunut. Toisinaan niitä on käytetty toistensa

⁸¹ Viljanen 1999, s. 335.

⁸² Viljanen 1999, s. 335.

⁸³ HE 309/1993 vp, s. 52 – 53.

⁸⁴ Ks. tarkemmin esim. Mahkonen 1997.

synonyymeinä, toisinaan yksityisyyden suoja on nähty yksityiselämän suojaa laajempana kokonaisuutena, joka koostuu useista eri perusoikeuksista. Yksityiselämän ja yksityisyyden käsitteiden eroja koskevalla keskustelulla ei kuitenkaan perustuslaissa tehdyn terminologisen valinnan vuoksi liene laajempaa valtiosääntöoikeudellista merkitystä.⁸⁵

Yksityiselämän suoja on uusi perusoikeus, joka on säädetty osaltaan myös siksi, että yksityiselämää suojataan useissa ihmisoikeusasiakirjoissa. Yksityiselämän käsite omaksuttiin Suomen perustuslakiin lähinnä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklasta (right to respect for private life). Tällaisessa tilanteessa, jossa perusoikeussäännöksen käyttämä käsite pohjautuu ihmisoikeussopimuksen käsitteistöön, on myös säännöksen tulkinnassa perusteltua tukeutua tavanomaista enemmän vastaavan ihmisoikeusmääräyksen soveltamiskäytäntöön eli kyseisen sopimuksen osalta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuihin.⁸⁶

Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ja YK:n KP-sopimuksessa perhe-elämän suoja esiintyy yksityiselämän suojan rinnalla. Sopimusten soveltamiskäytännössä yksityis- ja perhe-elämää ei pyritä aina edes erottamaan toisistaan. Sen sijaan perustuslain 10 §:ään ei sisälly erityistä mainintaa perhe-elämän suojasta.⁸⁷ Perustuslakivaliokunnan käytännössä on kuitenkin omaksuttu kanta, jonka mukaan myös *perhe-elämän suoja* on turvattu perustuslain tasolla siitä huolimatta, ettei sitä siinä nimenomaisesti mainita. Lakitekstin tasolla haluttiin tältä osin päätyä suppeampaan sisältöön, kuin mihin Suomea sitovissa kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa oli päädytty. Taustalla oli ilmeisesti pyrkimys välttää tulkintaristiriitoja, sillä perheen käsite on varsin vaikeasti määriteltävissä. Ei ole ollenkaan kiistatonta, ketkä kaikki muodostavat perheen. Mahdollisesti ajateltiin, että tulkinnalle on enemmän tilaa, kun sitä ei ole etukäteen rajoittamassa perustuslaissa omaksutut tarkat määritelmät.⁸⁸

Yksityiselämällä ei Suomen perustuslain 10 §:ssä viitata pelkästään henkilön oikeuteen olla yksin rauhassa muilta, vaan siihen sisältyy selkeästi myös yhteisöllinen elementti: henkilön oikeus vapaasti päättää suhteistaan muihin ihmisiin ja ympäristöön. Säännös yksityiselämän suojasta turvaa osaltaan myös yksilön itsemääräämisoikeutta, vaikka se suojelee myös muita yksityiselämän alueita. *Yksilön itsemääräämisoikeuden voidaan*

⁸⁵ Viljanen 1999, s. 336.

⁸⁶ Viljanen 1999, s. 336.

⁸⁷ Viljanen 1999, s. 337.

⁸⁸ Nieminen 1999, s. 116.

*katsoa kuuluvan osaksi perusoikeusjärjestelmäämme huolimatta nimenomaisen sitä koskevan perustuslakimaininnan puuttumisesta.*⁸⁹

Itsemääräämisoikeudelle voidaan löytää institutionaalista tukea yksityiselämän suojasäännöksen lisäksi useista muistakin perusoikeussäännöksistä. Perusoikeusuudistuksen esitöiden mukaan esimerkiksi säännös henkilökohtaisesta vapaudesta (PL 7.1 §) voidaan ymmärtää yleisperusoikeudeksi, joka suojaa ihmisen fyysisen vapauden ohella myös hänen *tahdonvapauttaan ja itsemääräämisoikeuttaan*.⁹⁰ Lisäksi myös muut vapausoikeudet kuten uskonnon ja omantunnon vapaus (PL 11 §) turvaavat yksilön itsemääräämisoikeutta.⁹¹

Perustuslain mukaan ”valtiosääntö turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden⁹² ja yksilön vapaudet ja oikeudet sekä edistää oikeudenmukaisuutta yhteiskunnassa”. Viittaus yksilön vapauksiin ja oikeuksiin perustuslain yhtenä perusperiaatteena (1 §:n 2 momentissa) korostaa vielä erikseen perusoikeusjärjestelmän keskeistä asemaa Suomen valtiosäännössä ja kattaa myös yksilön itsemääräämisoikeuden⁹³. Perusoikeusuudistusta koskeneessa hallituksen esityksessä yksilön itsemääräämisoikeus luonnehdittiin oikeudeksi määrätä itsestään ja toimistaan ja sen todettiin olevan monien muiden oikeuksien käytön perustana. Perustuslain 2 luvussa yksilön itsemääräämisoikeus voidaankin liittää myös perusoikeussäännösten kokonaisuuteen.⁹⁴

⁸⁹ Viljanen 1999, s. 336.

⁹⁰ HE 309/1993 vp, s. 46.

⁹¹ Viljanen 1999, s. 336.

⁹² Ihmisarvon ja itsemääräämisoikeuden välistä suhdetta on erikseen tarkasteltu edempänä.

⁹³ HE 309/1993 vp, s. 42.

⁹⁴ Scheinin 1999, s. 227.

2.3 Mitä on itsemäärääminen?

Yksilön itsemäärääminen on historiallisesti ollut keskeinen periaate nimenomaan liberalistisissa yhteiskuntateorioissa. Sillä on kuitenkin, eri tavoin tulkittuna, tärkeä paikkansa myös esimerkiksi monissa feministisissä ja sosialistisissa yhteiskuntanäkemyksissä. Itsemääräämisen käsitettä ja sille läheisiä samaan merkityskenttään kuuluvia käsitteitä, on analysoitu kirjallisuudessa eri tavoin. *Isaiah Berlin* määrittelee ”positiivisen vapauden” seuraavaan tapaan:

Haluan elämäni ja päätökseni riippuvan itsestäni, en minkään laatusista ulkoisista voimista. Haluan olla omien tahdonaktieni, en toisten tahdonaktien väline. Haluan olla subjekti, en objekti; haluan, että minua kuljettavat syyt, tietoiset päämäärät, jotka ovat omiani, eivät syyt, jotka vaikuttavat minuun ulkopuolelta. Haluan olla joku, en ei-kukaan; tekijä, joka päättää, eikä se, jonka puolesta päätetään, itseohjautuva enkä ulkoisen luonnon tai muiden ihmisten ohjaama kuten esine, eläin tai orja, joka on kykenemätön esiintymään ihmisen roolissa, toisin sanoen, muotoilemaan päämääriä ja toimintaohjelmia, jotka ovat omiani (...) Haluan ennen kaikkea olla tietoinen itsestäni ajattelevana, tahtovana, aktiivisena olentona, joka kantaa vastuun teoistaan ja kykenee selittämään ne viittaamalla omiin ajatuksiinsa ja tavoitteisiinsa.⁹⁵

Siteerattu kappale luonnehtii modernia käsitystä itsemääräämisestä. Se sisältää kaksi keskeistä osaa. *Ensinnäkin itsemääräävä ihminen on itse omien valintojensa lähde.* Tämä edellyttää sitä, että ihminen kykenee ylemmän tason harkintaan: hän kykenee rationaalisesti arvioimaan omia mieltymyksiään, arvojaan ja valintojaan. Ihminen, joka on ulkoisesti vapaa, mutta jonka toiminta perustuu kritiikittömään matkimiseen tai annettujen ohjeiden seuraamiseen, ei ole itsemääräävä. Edelleen tähän itsemääräytyvyyden sisäiseen puoleen kuuluu ihmisen halujen ja motiivien tietynlainen ristiriidattomuus. Täysin itsemääräävä ihminen ei ainoastaan kykene muodostamaan ylemmätasoisia haluja; hän pystyy myös toimimaan niiden mukaisesti.⁹⁶

⁹⁵ Lagerspetz 1994, s. 97 – 98. Ks. alkuperäinen lähde Isaiah Berlin: *Four Essays on Liberty*. Oxford University Press, Oxford 1969.

⁹⁶ Lagerspetz 1994, s. 98.

Toiseksi, itsemäärävällä ihmisellä on aitoja valintoja. Ympäröivät olosuhteet tai toisten ihmisten teot eivät rajoita hänen tosiasiallisia valinnanmahdollisuuksiaan olemattomiin. Niissä asioissa, jotka koskevat häntä itseään olennaisella tavalla, hänen on mahdollista valita toisistaan radikaalistikin poikkeavien päämäärien välillä ja myös onnistua päämäärissään. Tämän luonnehdinnan mukaan itsemääräämisessä on siis kysymys sekä ihmisen valintojen suhteesta häneen itseensä että ympäristön suhteesta noihin valintoihin. Itsemääräävyys on ideaali, joka voi toteutua vaihtelevassa määrin ja jonka toteutumista voivat edistää tai estää hyvin monenlaiset seikat.⁹⁷

Itsemääräämisoikeuden tarkoituksena on suojata näitä itsemääräämisen molempia (sisäinen/ulkoinen) puolia. Tässä omaksutun näkökulman mukaan oikeudet ovat vahvistettavissa olevia vaatimuksia. Yksilön itsemääräämisoikeudesta seuraa vaatimus, jonka mukaan muiden ihmisten on käyttäydyttävä häntä kohtaan tietyllä tavalla. Yhteiskunnalliset instituutiot, tunnustaessaan tämän vaatimuksen, sitoutuvat luomaan edellytykset sille, että muut voivat toimia vaaditulla tavalla ja ylläpitämään tilaa, jossa muut todella toimivat vaaditulla tavalla. Instituutiot voivat tehdä tämän rankaisemalla niitä, jotka rikkovat jonkun itsemääräämisoikeutta vastaan, mutta myös monilla muilla tavoin: jättämällä vahvistamatta sellaiset määräykset tai sopimukset, jotka rikkovat itsemääräämisoikeutta vastaan, luomalla olosuhteet, joissa kiusaus rikkoa jonkun itsemääräämisoikeutta vastaan on pieni, tarjoamalla yksilöille sellaista tietoa, joka auttaa heitä tekemään järkeviä valintoja, ja niin edelleen.⁹⁸

Koska itsemääräämisellä on sekä sisäinen että ulkoinen puoli, instituutiot käytettävissä olevine keinoineen eivät voi taata sitä, että yksilöt todella olisivat itsemääräviä (sisäisesti). Tunnustettu itsemääräämisoikeus voi enintään luoda itsemääräämiselle suotuisat olosuhteet.⁹⁹

⁹⁷ Lagerspetz 1994, s. 99.

⁹⁸ Lagerspetz 1994, s. 99.

⁹⁹ Lagerspetz 1994, s. 99 – 100.

3. Naisen reproduktiivinen itsemääräämisoikeus ja abortti

3.1 Reproduktiovapaus naisten oikeuksien keskiössä

Itsemääräämisoikeus on erittäin laaja-alainen käsite, joka voi liittyä mitä erilaisimpiin yhteyksiin. Esimerkiksi nykyinen laki potilaan asemasta ja oikeuksista vahvistaa terveyden- ja sairaanhoidon perusarvoksi potilaan itsemääräämisoikeuden samoin kuin lapsilainsäädännön erääksi lähtökohdaksi voidaan ymmärtää lapsen itsemääräämisoikeus. Seksuaalinen itsemääräämisoikeus on puolestaan tuttu käsite rikosoikeudellisesta sääntely-ympäristöstä. Nykyaikaiseen perusoikeus- ja ihmisoikeuskäsitykseen sisältyy lisäksi kolmannen sukupolven oikeuksiksi kutsuttuja kollektiivisia oikeuksia, joihin kansojen itsemääräämisoikeus oikeuden ympäristöön ja rauhaan kaltaisten oikeuksien ohella lukeutuu¹⁰⁰.

Puhuttaessa itsemääräämisoikeudesta ja yksilön oikeudesta omaan ruumiiseensa juuri naisen lisääntymistä koskevaan valinnanvapauteen liittyvässä merkityksessä on tarkoituksenmukaista käyttää tarkempaa *reproduktiovapauden* käsitettä¹⁰¹. Reproduktiiviset oikeudet liittyvät yksilön mahdollisuuksiin päättää omasta ruumiistaan, seksuaalisesta käyttäytymisestä ja inhimillisestä reproduktiostaan. Myös seksuaaliterveyteen ja lisääntymiseen liittyvä valistus ja tiedonsaannin mahdollisuus voidaan ymmärtää osaksi reproduktiivisia oikeuksia. Oikeus määrätä omasta lisääntymisestä kattaa yksilön oikeuden seksuaalisuuteen ilman pakollista lasten saamista (ehkäisy), alkanen ei-toivotun raskauden keskeyttämisen naisen niin halutessa sekä oikeuden olla keskeyttämättä raskauttaan, oikeuden hankkia lapsia (keinoalkuiset lisääntymismuodot, adoptio) ja myös oikeuden päättää erinäisistä lääketieteellisistä toimenpiteistä raskauden aikana.

Kysymys oikeudesta omaan ruumiiseen itsemääräämisoikeuden osana aktualisoituu toki muissakin tilanteissa, eikä se ole pelkästään naisia koskeva perusoikeus muuten kuin raskauden jatkamiseen ja synnyttämiseen liittyvän valinnanvapauden osalta. Muilta osin reproduktiiviset oikeudet ja itsemääräämisoikeus kuuluvat myös miehille. Koska päähuomioni on juuri raskaudenkeskeytyksessä, on siten myös tarkasteluni rajattu

¹⁰⁰ Ojanen 2009, s. 8.

¹⁰¹ Packer 1996, s. 18.

naisiin. Katson reproduktion olevan juuri se elämänalue, joka on määritelty erityisesti naisille kuuluvaksi.

Äitiyttä on usein pidetty naisen tärkeimpänä tehtävänä. Kuva uhrautuvasta ja hyvästä äidistä muokkaa myös käsityksiä naisesta ja naiseudesta sekä on pitkään hallinnut esimerkiksi lääketieteen ja oikeuden suhtautumista reproduktiokysymykseen. Näkemykseni mukaan tämä ilmenee aborttioikeuden yhteydessä haluttomuutena legitimoida naisen tahto sellaisenaan, oikeus päättää omasta ruumiistaan, raskaudenkeskeytyksen lailliseksi perusteeksi. Tyypillisesti edellytetään sen sijaan jonkinlainen sosiaalinen syy esimerkiksi varattomuus tai tällaiset näennäisen selityksen antavat elämänolosuhteet kuin puhtaasti naisen valinta olla tulematta äidiksi. Ikään kuin naisella tulisi olla hyvät perustelut olla valitsematta äitiyttä.

Naiset nähdään kategorisesti potentiaalisina synnyttäjinä ja äiteinä, ei niinkään äitiydestä erillisinä naisyksilöinä. On argumentoitavissa, että naisten asemaa säätelee heidän reproduktiivinen roolinsa riippumatta siitä, toteuttaako yksittäinen nainen tätä roolia vai ei¹⁰². Myös naisen ruumis on toisella tavalla kuin miehen ruumis ollut reproduktion keskipisteenä. Esimerkiksi ehkäisymenetelmissä voi edelleen naisten näkökulmasta ajatella olevan se pulma, että ylipäänsä ehkäisyä kehitettäessä on keskitytty pääasiassa vain naisiin, ei miehiin. Lisäksi naisten oikeudet ja mahdollisuudet tulla raskaaksi ovat ajankohtaistuneet uudella tavalla hedelmöityshoitojen myötä. Nykyisin kysytään yhä useammin, kenellä on oikeus ja mahdollisuus tulla halutessaan äidiksi.¹⁰³

Vaikka biologiasta on kuin itsestään selvästi johdettu naisen ensisijaiseksi tehtäväksi äitiys, feminismi ei kuitenkaan hyväksy naisen palauttamista biologiseksi kategoriaksi tai että biologiset tekijät olisivat olennaisia homogeenisen naiskategorian synnyssä.¹⁰⁴ Näin naisliikkeen ja naistutkimuksen piirissä on pyritty torjumaan biologinen determinismi sukupuolen merkitystä arvioitaessa. Tärkeää on ollut kieltää ajatus, että biologia määräisi, millainen perusolemus naisilla ja miehillä on. Etenkin haluttiin kieltää biologian määräävän naiset miehiä arvottomammiksi olennoiksi. Tarve tähän kumpusi feministisen tutkimuksen havainnoista, joissa naisten yhteiskunnallisen sarron syy palautettiin viime kädessä ruumiillisuuteen ja seksuaalisuuteen, joiden kautta alistus saattoi tapahtua. Osittain tästä syystä on ollut tarpeellista ja perusteltua nähdä sukupuoli

¹⁰² Koskinen 1983, s. 25 – 26 ja myös Nousiainen 1992, s. 8.

¹⁰³ Vuori 2010, s. 112.

¹⁰⁴ Smart 1993, s. 184.

sekä sukupuoli-ero sosiaalisten ja kulttuuristen tekijöiden muokkaamaksi, ja biologian merkitys suhteellisen vähäiseksi. Toisin sanoen tähdennettiin että, sukupuoli tai sukupuoli-ero ei ole mitään sellaista, mikä pakottaisi ihmiset elämään biologisen välttämättömyyden perusteella tietyllä tavalla.¹⁰⁵

Reproduktiiviset oikeudet tuleekin näkemykseni mukaan ymmärtää juuri naisten kannalta erittäin tärkeiksi oikeuksiksi, jotka vaikuttavat myös muiden oikeuksien toteuttamiseen. Eniten tunteita reproduktiivisista oikeuksista on kuohuttanut abortti. Se on myös yleisesti lailla säännelty. Naisen oikeus keskeyttää raskautensa on tunnustettu lähes kaikkialla Länsi-Euroopassa ja Yhdysvalloissa. 1970-luvulla vapaa abortti oli uuden naisliikkeen ehkä keskeisin vaatimus useimmissa länsimaissa (kuten äänioikeus oli vuosisadan vaihteessa). Aborttioikeudesta tuli symboli taistelussa patriarkaalista yhteiskuntaa vastaan. Kysymyksen politisointi onnistui sikäli, että monissa maissa vaiettu aihe ja intiimi salaisuus tuli määritellyksi naisen oikeutena. Politisoinnin tuloksena useimmissa länsimaissa säädettiin uudet aborttilait, mutta juuri missään uusi lainsäädäntö ei täyttänyt kaikkia naisliikkeen vaatimuksia. Irlannissa tulos oli jopa aivan päinvastainen. Siellä toiveet lakiuudistuksesta heikkenivät entisestään.¹⁰⁶

Uusien lakien myötä abortti monin paikoin epäpolitisoitui jälleen (ei kuitenkaan Yhdysvalloissa), ja muuttui uudelleen lääketieteelliseksi ja tekniseksi kysymykseksi. Missään ei ole tunnustettu naisen ehdotonta oikeutta keskeyttää raskauttaan niin halutessaan, vaan siellä missä abortti on sallittu, sitä rajoittavat muun muassa erilaiset aikarajoitukset tai sille on osoitettava hyväksytty syy (esimerkiksi äidin terveys). Lopullinen päätös abortin suorittamisessa on usein lääkärillä, ei naisella.¹⁰⁷

Todellisuuden yhteisöllisestä luonteesta seuraa monenlaisia rajoituksia yksilön, erityisesti lisääntymisestään päättävän naisen, itsemääräämisoikeudelle. Reproduktiovapauden (johon laajempaan kokonaisuuteen myös aborttikysymys kuuluu) rajat ovat vaihdelleet myös eri aikoina ja yleensä naisilla ei itsellään ole ollut sananvaltaa näiden rajojen määrittämisessä, vaan ne on annettu ylhäältä, toisin sanoen ne on asetettu poliittisissa järjestelmissä ilman naisedustusta ja naisintressi sivuuttaen. Aborttilainsäädännön rajoja on hyvinkin nopeasti tiukennettu, koska on katsottu, että väestönkasvu on liiaksi hidastunut liberaalin aborttilainsäädännön vuoksi.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Nousiainen & Pylkkänen 2001, s. 34.

¹⁰⁶ Järvenpää 1996, s. 18 – 19.

¹⁰⁷ Järvenpää 1996, s. 18 – 19.

¹⁰⁸ Nieminen 1990b, s. 100.

Itsemääräämisoikeus näyttäytyy siten naisen lisääntymistä koskevan valinnanvapauden kannalta pikemminkin ideaalilta kuin absoluuttiselta, koskaan täysin saavutetulta olotilalta.

Vaikka tämä lähtökohta hyväksytään sekä tunnustetaan yhteisöjen tarve tietyssä määrin oikeudellisesti säännellä lisääntymistä, olennaista on sen alueen säilyttäminen kyllin laajana, jossa naisen valinnanvapaus oman ruumiinsa kuin laajemminkin elämänsä¹⁰⁹ suhteen voi toteutua. Tärkeää on siten tunnistaa, että reproduktiovapautta ei ole mahdollista täysin erottaa muista ihmisille kuuluvista oikeuksista. ”One cannot be free to reproduce unless one is free in every other way, and vice versa.”¹¹⁰ Erilaisten rajoitusten jälkeenkin naiselle tulee jäädä vapaus tehdä itseään koskevia todellisia ja aitoja valintoja, jotta itsemääräämisoikeudesta naisellekin kuuluvana oikeutena voidaan puhua.

On paikallaan tuoda esiin, että poliittisten mullistusten sijasta naisten elämää on muuttanut ennen kaikkea mahdollisuus kontrolloituun hedelmällisyyteen. Porvarillinen yhteiskunta, joka tarjosi miehille (ja lopulta naisillekin) ihmisoikeudet, tuotti naisille tosiasiallisen vapautumisen mahdollisuuksia ennen kaikkea siksi, että tiede ja tekniikka vähensivät synnyttämisen riskejä, lapsikuolleisuutta ja raskauksien määrää. Monessa suhteessa teknologinen kehitys on muutenkin vähentänyt miesten ja naisten fyysisten erojen merkitystä.¹¹¹ Myös seksuaalisuus ja hedelmällisyys on tämän kehityksen myötä voitu erottaa toisistaan, mikä on muuttanut seksuaaliteetin luonnetta vahvistamalla erityisesti myös naiselle mahdollisuuden nauttia omasta seksuaalisuudestaan.¹¹²

Lähtökohtana on perusteltua pitää sitä, että reproduktiivisia oikeuksia voidaan johtaa edellä esitetysti sekä yksityiselämän suojasta että lisäksi myös tasa-arvon periaatteesta eli yhdenvertaisuudesta ja syrjinnän kiellosta. Naisten syrjintä tarkoittaa kaikkea sellaista poissulkemista ja rajoittamista, jonka tarkoitus tai vaikutus heikentää taikka estää naisten mahdollisuuksia osallistua täysipainoisesti yhteiskunnalliseen elämään.

¹⁰⁹ Ajattelussani naisen lisääntyminen on voimakkaasti yksilön koko elämän kulkuun ja suuntaan vaikuttava tapahtuma, jonka vaikutus ei rajoitu vain fyysisiin seurauksiin. Näin ollen kyse on välttämättä laajemmasta oikeudesta kuin pelkästä oikeudesta omaan ruumiiseen, vaikka tämäkin puoli on luonnollisesti asiassa merkittävä. Argumentoinnissani yksilön lisääntymiseen liittyvä autonomia sijoittuu perusoikeutena turvatun itsemääräämisoikeuden ydinalueelle.

¹¹⁰ Nieminen 1990b, s. 100. Ks. alkuperäinen lähde Linda Gordon: *Woman's Body, Woman's Right. A Social History of Birth Control in America*. New York 1976.

¹¹¹ Nousiainen 1988a, s. 220.

¹¹² Nousiainen 1992, s. 8.

Näkemykseni mukaan naisen itsemääräämisoikeus oman reproduktionsa suhteen on ensiarvoisen tärkeä pyrittäessä faktuaaliseen sukupuolten tasa-arvoon.¹¹³

3.2 Abortti ja valtioiden itsenäinen päätösvalta

Yksilön itsemääräämisoikeus, joka nauttii perustuslain tasoista suojaa julkisen vallan tai toisten ihmisten taholta tulevia loukkauksia vastaan, voi siis liittyä mitä erilaisempiin yksityiselämän alueisiin ja tilanteisiin. Sen piiriin voi kuluja hyvin monenlaisia yksilön oikeuksia ja legitiimejä intressejä. Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) turvaamasta yksityiselämän suojasta (8 artikla) onkin ollut kyse useissa Euroopan ihmisoikeustuomioikunnan (EIK) eli nykyisen ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) käsiteltävinä olleissa tapauksissa, jotka ovat koskeneet seksuaalisen käyttäytymisen, erityisesti homoseksualismin, säätelyä, sukupuolenvaihdosta ja aborttilainsäädäntöä. Ihmisoikeustuomioistuin on esimerkiksi päätenyt siihen, ettei Euroopan ihmisoikeussopimuksessa turvattu yksityis- ja perhe-elämän suoja merkitse sitä, että abortin tekeminen olisi *täysin* naisen yksityiselämään kuuluva asia. Sopimuksen on siten tulkittu sallivan esimerkiksi lääketieteellisten rajoitusten¹¹⁴ asettamisen abortin saannille.¹¹⁵

Myös oikeus elämään (2 artikla) on ollut käsiteltävänä aborttilainsäädäntöön liittyvissä valituksissa, joiden yhteydessä annetut ratkaisut eivät kuitenkaan ole johtaneet 2 artiklaa koskevan sopimusrikkomuksen toteamiseen. Niissä valtioiden abortin sallimaa lainsäädäntöä ei ole pidetty EIS:n oikeuden elämään turvaaman 2 artiklan vastaisena.¹¹⁶

Heinäkuussa 2004 Euroopan ihmisoikeustuomioistuin antoi mielenkiintoisen päätöksen monissa Euroopan maissa varsin kiistanalaiseksi osoittautuneesta elämän suojaa koskevasta ihmisoikeudesta. Tuomioistuimen suuren jaoston päätöksessä tapauksessa *Vo v. Ranska* (8.7.2004) keskeinen juridinen ongelma oli, kenelle Euroopan

¹¹³ Ks. myös Järvenpää 1996, s. 20.

¹¹⁴ Näillä, esimerkiksi lääketieteellisillä, rajoituksilla ymmärrän Suomenkin raskaudenkeskeytyslaissa ilmaistut raja-ajat, joiden puitteissa keskeytys on suoritettava. Niistä lisää ao. yhteydessä edempänä.

¹¹⁵ Nieminen 1999, s. 122. Ks. myös Pellonpää 2005, s. 444-455.

¹¹⁶ Ks. Pellonpää 2005, s. 249.

ihmisoikeussopimuksen 2 artiklassa turvattu elämän suoja kuuluu. Onko kyseinen säännös tulkittavissa niin, että myös sikiön oikeutta elämään on suojattava?

Tapaus erosi jossain määrin aikaisemmista tapauksista, sillä siinä ei ollut kyse abortista. Euroopan ihmisoikeussopimuksen elinten oikeuskäytännössä kysymys elämän suojan alkuhetkestä oli tähän mennessä tullut esille vain aborttilakien yhteydessä. Valittaja, raskaana ollut nainen, oli nimenomaan aikonut synnyttää lapsen ja hänen lastaan oli pidetty elinkykyisenä tai ainakin terveenä. Nimisekaannuksen aiheuttaman lääkärin virheen takia valittajalla oli tehty operaatio, joka teki hätäabortin välttämättömäksi. Siten tapauksessa oli kysymys siitä, oliko sikiön vahingoittamista pidettävä rikoksena EIS:n 2 artiklan valossa.¹¹⁷

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoi tuomiossaan äänin 14-3, ettei EIS:n 2 artiklaa ollut rikottu. Se korosti päätöksessään sitä, että elämän alkuhetkestä on vallalla erilaisia käsityksiä. Nykyisissä oloissa ei sen mielestä ollut toivottavaa eikä edes mahdollista vastata abstraktisti siihen kysymykseen, oliko syntymätön lapsi henkilö 2 artiklan mielessä. Siksi *sopimusvaltioilla on laaja harkintamarginaali* tässä asiassa. Yleisesti hyväksyttynä tuomioistuimen mielestä voidaan pitää korkeintaan sitä, että alkio/sikiö kuuluu ihmissukuun. Sen potentiaalisuus ja kyky tulla henkilöksi edellyttää suojelua ihmisarvon nimissä, vaikkei sille annetakaan henkilön asemaa ihmisoikeussopimuksen 2 artiklassa tarkoitettun elämän suojelun kannalta.¹¹⁸

Euroopan unionin oikeudessa aborttikysymys kuuluu jäsenvaltioiden kansallisesti ja itsenäisesti päätettäviin asioihin subsidiariteettiperiaatteen mukaan, eikä abortista ole säännöksiä EU:n oikeuden tasolla. Euroopan unionin tuomioistuin (30.11.2010 asti EY-tuomioistuin) ei ole käsiteltävinsä olleissa aborttia sivuavissa tapauksissa ottanut kantaa abortin varsinaiseen oikeutukseen, vaan sen ratkaisuissa on ollut kyse muista perustavanlaatuisista oikeuksista kuten sananvapaudesta ja palvelujen vapaudesta.

Euroopan unionin kehityksen varsinkin sen alkuvaiheiden talouspaineisuuden perusteella voisi päätyä kysymään, mitä tekemistä EU:lla ylipäänsä on inhimillisen reproduktion kanssa. Mitä sillä pitäisi olla? Kuitenkin on tosiasia, että EU:n kansalaisia ovat sekä miehet että naiset, joiden pitäisi unionin oikeudessa olla tasa-arvoisia. Jos lähdetään siitä, että reproduktiovapaus ja seksuaalinen itsemääräämisoikeus ovat olennainen edellytys todelliselle tasa-arvolle, näillä asioilla on merkitystä. Integraation

¹¹⁷ Tapaus *Vo v. Ranska* 8.7.2004 (valitus n:o 53924/00).

¹¹⁸ *Ibid.*

syntyessä ja perusoikeusulottuvuuden vahvistuessa myös unionin tuomioistuimen perus- ja ihmisoikeusvalvonta jäsenvaltioihin nähden kasvaa. Tämä ei tietenkään tarkoita sitä, että Euroopan unionin tuomioistuimen ihmisoikeusvalvonnan kasvu välttämättä johtaisi kauaskantoisiin päätöksiin aborttioikeudesta. Silti sellaiset unionin oikeuden osa-alueet kuin palvelujen vapaus, vapaus liikkua unionin alueella, sukupuolten tasa-arvo ja syrjinnänkielto sekä sosiaaliturvan harmonisointi ynnä muut seikat voivat nostaa esille arvaamattomia kysymyksiä.¹¹⁹

3.3 Postfeminismin kritiikkiä: sukupuolieron merkitys ja reproduktio

Reproduktiiviset oikeudet (oikeus hedelmällisyyden kontrolliin ja aborttiin) naisoikeustutkimuksen kohteena antavat aiheen niin sanotulle *kolmannen aallon feminismiin eli postfeminismin kritiikille*. Postfeministisessä ajattelussa keskeistä on sukupuolieron tai sukupuolieron merkityksen kiistäminen. Tätä ajattelua vastaan esitetty kritiikki nostaa esiin, että juuri inhimillinen reproduktio on elämänalue, jossa sukupuolella todella on merkitystä, eikä se voi olla sukupuolineutraalikysymys. Seuraavaksi tarkastelen lyhyesti naisoikeustutkimukseen vaikuttavia poliittis-feministisiä näkökulmia ja sitten erityisesti Burrellin esittämää postfeministiseen ajatteluun liittyvää kritiikkiä.

Naistutkimuksen näkökulmiin ja tutkimuskohteisiin vaikuttaa poliittisen feminismin, naisasialiikkeen, tieteenteoreettiset aallot. Näitä ovat niin sanotut ensimmäisen, toisen ja kolmannen aallon feminismi¹²⁰. Poliittinen käsite feminismi sekä naistutkimus tieteenhaarana tai tieteellisenä lähestymistapana liittyvät toisiinsa siten, että naistutkimuksen synty kytkeytyy poliittiseen feministiseen liikkeeseen. Myös *naisoikeustutkimuksen* sisällä tapahtuneet tieteenteoreettiset käänteet ovat ainakin

¹¹⁹ Järvenpää 1996, s. 113 – 114.

¹²⁰ Naistutkimuksen aaltojen erottelu ei kuitenkaan perustu ”tieteen edistymisen” idean kautta tapahtuvaan arvottamiseen: kaikkien aaltojen tieteenteoreettisia lähtökohtia hyödynnetään tutkimuksessa edelleen, ja myös aiemmassa naistutkimuksessa aallot ovat vaikuttaneet tutkimuskentällä yhtäaikaaisesti. Sen sijaan, että jokin tutkimusnäkökulma hylättäisiin vanhentuneena, naistutkimukselle on ollut ominaista tutkijan omien lähtökohtien selventäminen, jolloin tutkija artikuloi, minkä tieteenteoreettisen aallon lähtökohtiin hän sitoutuu. Myös suomalaisessa naisoikeustutkimuksessa hyödynnetään yhä laajasti kaikille naistutkimuksen aalloille ominaisia teorioita ja lähestymistapoja. (Jyränki 2006, s. 18.)

osittain palautettavissa naistutkimuksessa muutoinkin käytyyn keskusteluun, vaikka onkin selvää, ettei niitä voi palauttaa yksinomaan tuohon kehitykseen.¹²¹

Naisasialiikkeen ensimmäinen sukupolvi syntyi Yhdysvalloissa 1840-luvulla. Ensimmäisen aallon feminismissä on kyse niin sanotusta *liberaalifeminismistä*, joka kiistää sukupuolten lähtökohtaisen erilaisuuden ja jossa naisille vaaditaan yhtäläisiä oikeuksia miesten kanssa. Keskeisiä päämääriä olivat äänioikeus, orjuuden lakkauttaminen ja raittius.¹²²

Toinen sukupolvi syntyi yli sata vuotta myöhemmin, 1960-luvulla. Se vastusti patriarkaattia ja pyrki eroon perinteisten sukupuoliroolien ja sosiaalisten instituutioiden pakkopaidasta. Teemana oli seksuaalisuus ja päämääränä reproduktiiviset oikeudet. Toisen aallon feminismi, *radikaalifeminismi*, ymmärtää yhteiskunnan miesvaltaisena patriarkaattina ja yhteiskunnalliset instituutiot patriarkaatin rakennelmina operoiden sellaisilla käsitteillä kuin ”naissorto” tai ”naisalistus”. Oikeustieteessä siirtymä ensimmäisestä aallosta toiseen merkitsi kysymyksen ”Mikä on naisen asema voimassa olevan oikeuden kannalta” muuttumista kysymykseksi ”Miten sukupuolineutraalit säännökset voivat vaikuttaa eri tavoin miesten ja naisten asemaan”¹²³.

Naisasialiikkeen kolmannen sukupolven 1990-luvulla alkanutta kautta kutsutaan toisinaan postfeminismin ajaksi. Burrell luonnehtii tätä aikaa varsin synkästi. Hänen mukaan käsitteellä postfeminismi halutaan sanoa, että 1) yleistä kategoriaa ´nainen` ei ole olemassa ja että 2) feminismin aika on ohi. Kolmas sukupolvi on pettymyksen sukupolvi, Burrell kirjoittaa. Suurin osa maailman naisista elää olosuhteissa, joissa sukupuolten tasa-arvo on kaukainen unelma. Läntisen maailman naisten taas kerrotaan saavuttaneen kaiken mikä saavutettavissa oli. He voivat vain toivoa, ettei sitä vietäisi heiltä pois. Joidenkin mielestä takaisku on jo käynnissä.¹²⁴

Naistutkimuksen toisen aallon aikana esitetyt ontologiset, epistemologiset ja metodologiset teesit on asetettu postfeministisen naistutkimuksen sisällä kriittisen tarkastelun alle. ´Nainen`, ´sukupuoli`, ´sukupuoliero`, ´naisten kokemus` ja ´naisten todellisuus` on asetettu käsitteinä kyseenalaisiksi. Toisen aallon feminismien osakseen

¹²¹ Oikeudellisen erityisluonteen omaavan naisoikeustutkimuksen muotoutumista tulee tarkastella myös oikeustieteen tieteenteoriaa vasten. Ks. lisää Jyränki 2006, s. 18.

¹²² Burrell 2003, s. 5. Naistutkimuksen ja feministisen liikkeen vaiheista on julkaistu runsaasti yleisesityksiä ks. esim. Jallinoja (1983) ja Anttonen et al. (2000).

¹²³ Ks. myös Niemi-Kiesiläinen 2002, s. 327 – 329.

¹²⁴ Burrell 2003, s. 7.

saamat vastaänet ovat perustuneet ennen muuta huomiolle siitä, että feministien oikeusjärjestelmään kohdistama kritiikki on perustunut epistemologiselle väitteelle, jota ei ole katsottu enää voitavan todentaa: uskolle *transsendentaaliseen feministiseen subjektiin*. Kolmannen aallon feministit ovat argumentoineet, että 'kokemusta' ja 'todellisuutta' on vaikeaa teoretisoida yhtenäistämättä tai yksinkertaistamatta niitä. Sosiaaliin, etnisiin, uskonnollisiin, poliittisiin, seksuaaliin, ikään ja terveyteen liittyvien naisten välisten erojen huomioiminen on horjuttanut ajatusta, että naisliikkeen saavuttama tieto naisille yhteisistä kokemuksista voisi toimia sinä tahona, joka välittää oikeudellisen tai poliittisen päätöksenteon tueksi tietoa naisten oikeudellisista tarpeista tai heidän kokemistaan vääryyksistä.¹²⁵

Yhtenäisen naissubjektin kritiikki on naistutkimuksessa kietoutunut yhteen *sukupuolen ja sukupuolieron olemassaoloa* ja olemisen tapaa koskevan kysymyksen kanssa. On kysytty, mikä ontologinen status sukupuolella on, ja onko olemassa selkeästi paikannettavissa olevaa sukupuolieroa kahden, toisistaan ratkaisevasti poikkeavan sukupuolen välillä. Onko sukupuoli ylipäänsä relevantti ihmisten välisen luokittelun kategoria vai tuottaako luokittelu itsessään sukupuolen, jota se uskoo kuvaavansa?¹²⁶

Burrellin tavoin myös *Juulia Jyränki* luonnehtii naisoikeustutkimuksen itsereflektiota käsittelevässä tutkimuksessaan postfeministisiä lähtökohtia, jotka merkitsevät alistusajattelun loppua ja sukupuolikategorioiden problematisoimista. Hän kuitenkin tuo Burrellia myönteisemmin esiin, että vaikka postfeminismiä voi pitää eräänlaisena feministisen liikkeen ontologisten ja epistemologisten lähtökohtien kriisinä, se ei kuitenkaan ole merkinnyt feministisen liikehdinnän saati naistutkimuksen loppua, vaan muiden postmodernien suuntausten tavoin uudenlaisia kysymyksenasetteluja ja poliittisia alliansseja.¹²⁷

Naisoikeustutkimuksessa postfeminismi on tullut näkyviin konstruktionismista vaikutteita saaneen 1990-luvun ja 2000-luvun alun naisoikeustutkimuksen myötä. Siirtymä kohti kolmannen aallon feminismiä on oikeustieteessä näkynyt ennen muuta kysymyksenä siitä, miten oikeusjärjestys ja -järjestelmä sekä oikeustiede osallistuvat sukupuolen tuottamiseen merkityksellisenä oikeudellisena, yhteiskunnallisena ja kulttuurisena kategoriana. On myös korostettu, että samat säännökset voivat vaikuttaa eri naisiin eri tavoin, ja etteivät edes naisten tarpeisiin luodut oikeussäännöt välttämättä

¹²⁵ Jyränki 2006, s. 108.

¹²⁶ Jyränki 2006, s. 108.

¹²⁷ Jyränki 2006, s. 85.

vaikuta kaikkien naisten elämään yhtä vapauttavasti. Toisaalta myös oikeuksien ja emansipaation välinen suhde on haluttu kyseenalaista.¹²⁸

Postfeministinen ja sukupuolieroa koskeva kriittinen pohdinta näkyy myös kotimaisessa naisoikeuskirjallisuudessa. Nieminen, joka väitteli oikeustieteen tohtoriksi vuonna 1990 valtiosääntöoikeuden alalta, ilmoittaa tutkimuksessaan suhtautuvansa sukupuolen käsitteeseen *dekonstruktiiivisesti*. Dekonstruktioita tavoitteena on Niemisen mukaan sen osoittaminen, että sellaiset kategoriat kuin 'luonto' tai 'sukupuoli' ovat keinotekoisia. 'Mies' ja 'nainen' kategorioina on ymmärrettävä sosiaalisina konstruktioina, eivätkä biologisten tosiseikkojen reflektiona.¹²⁹

Samassa hengessä *Kevät Nousiainen* kysyy Lakimies-lehdessä vuonna 1998 julkaistussa artikkelissaan *Sukupuolierosta oikeudessa*, mitä sukupuoli merkitsee oikeudessa. Nousiainen olettaa sukupuolen ”huomattavassa määrin sosiaalisesti määräytyneeksi asiaksi”, joka syntyy tai tuotetaan yksilön, sosiaalisten rakenteiden ja kulttuuristen merkitysten tasolla. Oikeudellinen teoria ja käytäntö tuottavat Nousiaisen mukaan nais- ja miesyksilön eroa: yhteiskunnalliset instituutiot ajatellaan tavalla, joka liittyy sukupuolieroon. Nousiaisen mukaan meidän tulisi kyetä huomaamaan, miten myös oikeustiede omalta osaltaan muokkaa sukupuolieroa ja tuottaa sukupuolta.¹³⁰

Kuitenkin osoituksena siitä, että kaikki naisoikeustutkijat eivät ole suhtautuneet sukupuoleen yhtä dekonstruktiiivisesti 2000-luvullakaan, voi mainita juuri Burrellin väitöskirjatutkimuksen *Naisia ja sikiöitä* vuodelta 2003, jonka aiheita ovat sikiöiden oikeudet ja avusteinen lisääntyminen. Feministisen bio-oikeuden alaan kuuluvassa artikkeliväitöskirjassaan Burrell toteaa sitoutuvansa ajattelutapaan, jota hän kuvaa ”ydfeminismin” käsitteellä. Se tarkoittaa Burrellille naisnäkökulman valitsemista ja tutkimuksen poliittisuutta. Hän toteaa tuntevansa sympatiaa erityisesti radikaalifeminismin patriarkaattiteoriaa kohtaan ja luonnehtii, että hänen oma poliittisuutensa on lähimpänä ”naisasialiikkeen toisen sukupolven yleisiä tiedostamisen projektiin liittyviä tavoitteita”. Väitöskirjassa postfeminismi kuvataankin kauttaaltaan problemaattisena ilmiönä.¹³¹

¹²⁸ Jyränki 2006, s. 84.

¹²⁹ Nieminen 1990, s. 47. Liisa Niemisen väitöskirja *Perusoikeuksien emansipatoriset mahdollisuudet? on paitsi ensimmäinen naisoikeudellinen väitöskirjatutkimus Suomessa, myös ensimmäinen valtiosääntöoikeudellinen naisoikeustutkimus Pohjoismaissa.*

¹³⁰ Nousiainen 1998, s. 1022 – 1026.

¹³¹ Burrell 2003, s. 6 – 9 ja 36 – 37 sekä Jyränki 2006, s. 119.

Burrell määrittelee postfeminismin ajattelutavaksi, jossa naiseus ei enää muodosta naisten välille yksiselitteistä sisaruutta. Naiset voivat sanoa: ”Me tiedämme, että se mikä alistaa minua, ei ehkä alista sinua; että se mikä alistaa sinua, voi olla jotakin, johon minä osallistun; että se mikä alistaa minua, voi olla jotakin, mihin sinä osallistut”. Burrellin kielenkäytössä postfeminismi viittaa näin naisliikkeen jälkeiseen aikaan, jossa sukupuolesta on tullut vaihdettavissa oleva rooli. Tutkimuksessa postfeminismi näkyy Burrellin mukaan siinä, että 1980-luvun puolivälin jälkeen sana ´nainen` alkaa korvautua yhä useammin sanalla ´sukupuoli`. ´Sukupuolen` retoriikassa kysymykset vallankäytöstä, etuoikeuksista ja alistuksesta eivät enää nouse esille, ja ´sukupuolen` rinnalla sana ´nainen` alkaa vaikuttaa aikansa eläneeltä. *Sukupuolen käsitteellä operoiva tutkimus ja poliittinen käytäntö antavat ymmärtää, että naisten ja miesten intressit ovat nyt yhteneväiset.*¹³²

Burrell ironisoi postfeminismiä voimakkain sanankääntein. Hänen mukaansa ”synnyttuskia poteva äiti ei tarvitse epiduraalipuudutusta, kun hän vain ymmärtää olevansa sosiaalinen konstruktio, jonka tila on seurausta kulttuurisesta merkityksenannosta”. Kirvelevä pettymys jää kokematta, kun neljä vuosikymmentä kestänyt tutkimustyö sivuutetaan valtavirtatutkimuksessa, koska naiseudesta se ei ainakaan johdu. Raiskausta, prostituutiota, seksuaalista häirintää ja pornografiaa ei tarvitse enää pohtia naiseuden näkökulmasta. Kiinalaisten tyttösiikiöiden järjestelmällinen surmaaminenkin lakkaa olemasta ihmisoikeusloukkaus Burrellin pistävässä postfeministisen ajankuvan kritiikissä.¹³³

Ehkä sukupuoli todella on vaihdettavissa oleva rooli. Koska me aina olemme sosiaalisessa todellisuudessa, kulttuurissa ja kielessä, ei ole mitään mahdollisuutta tietää varmasti, Burrell pohtii. Hänen mukaansa sukupuolen olemassaoloa koskevien ontologisten väitteiden totuusarvoa olennaisempaa on kuitenkin se, mitä niistä seuraa. Naisen kategorian korvaavalle sukupuolen käsitteelle perustuvasta retoriikasta seuraa Burrellin mukaan se, että naisiin kohdistuvalta syrjinnältä, alistamiselta ja hyväksikäytöltä katoaa kohde. Jos patriarkaalisen sarron kohdetta, ´naista`, ei ole olemassa, ei ole myöskään sortoa. Feminististä politiikan teoretikkoa *Carole Pateman* lainaten hän toteaa, että juuri tästä syystä patriarkaatin käsitteestä on pidettävä kiinni. Patriarkaatin rakenteet voivat tulla näkyviksi vain, jos tunnustetaan

¹³² Burrell 2003, 5 – 9 sekä Jyränki 2006, s. 119.

¹³³ Burrell 2003, s. 8 sekä Jyränki 2006, s. 119 – 120.

sukupuolieron mahdollisuus; sukupuolijärjestelmän todellisuus ei ole ymmärrettävissä, jos ´nainen` suljetaan sieltä pois.¹³⁴

Burrellin väitöskirjan sukupuolieron oikeutusta koskeva pohjustus selittyy, kun päästään hänen varsinaiseen tutkimusaiheeseensa, reproduktioon. Reproduktion aluetta hallitsee Burrellin mukaan ruumiillisuus tavalla, joka ”antaa ymmärtää, että naisilla voi olla muutakin yhteistä kuin heidän alistettu asemansa”.¹³⁵ Biologinen reproduktioon kykenevä ruumis on naisia yleisesti ja pääsääntöisesti yhdistävä tekijä. Oikeus määrätä tästä ruumiista ja sen kaikista (ylipäänsä määrättävissä olevista) toiminnoista on perusteltua katsoa erityisesti naisten universaaliksi intressiksi. Tässä kysymyksessä naisten ja miesten intressit eivät myöskään ole mielestäni merkittävällä tavalla yhteneväiset. Biologisen entiteetin vuoksi voimakkaimmin reproduktiivisten oikeuksien rajoituksista kärsivät juuri naiset ja tytöt.

Inhimillisen reproduktion lisäksi on toki muitakin asioita¹³⁶, joissa näkemykseni mukaan naisintressin tunnistaminen ja erottaminen on nykyaikanakin välttämätöntä. Välttämättömyys johtuu siitä, että naisten on kyettävä (osallistuessaan edustuksellisen demokratian periaatteen mukaisesti poliittiseen päätöksentekoon ja tätä kautta esimerkiksi lainsäädännön muotoiluun) ajamaan asioita, joissa heidän etunsa voi olla uhattuna tai jäämässä merkityksettömäksi. Monilla selkeästi naisen intresseiksi luokiteltavilla asioilla on edelleen voimakkaita kilpailevia intressejä, joita puetaan niin uskonnollisen kuin taloudellisenkin intressin asuun.

Ajattelussani naisten valinnanvapaus ylipäänsä monien naisten elämässä relevanttien tekijöiden suhteen on vain harvoin luonteeltaan ehdoton oikeus. Sen sijaan vapaus valita on usein pikemminkin poliittinen voitto, joka täytyy saavuttaa ja säilyttää ”taistelemalla”. Tästä syystä kokemukseni mukaan varsin yleinen mielipide, että

¹³⁴ Burrell 2003, s. 8 – 9 sekä Jyränki 2006, s. 120.

¹³⁵ Burrell 2003, s. 9 sekä Jyränki 2006, s. 120.

¹³⁶ Erityisesti juuri naisten etu on raiskausrikosten, jotka pääsääntöisesti ovat miesten väkivaltaa naisia kohtaan, rangaistusasteikon lievimpien rangaistusten tason nostaminen. Esimerkiksi naisten erityisestä intressistä käy myös laittoman ihmiskaupan torjuminen tai tarve kansainväliseen konfliktin torjuntaan ja rauhanturvaajien läsnäoloon alueilla, kuten Kongo, joissa ilman virallista sotatilaa sisäisen levottomuuden oloissa sadat naiset ja tytöt joutuvat julmien joukkoraiskausten uhreiksi. Sukupuolieron olemassa oloon liittyvien ja erityisen naisintressin sisältämien asioiden joukko on laaja ja moninainen. Naisten etujen mukaista olisi siten lisäksi myös esimerkiksi ryhtyä toimenpiteisiin, joilla poistetaan naisiin kohdistuvan väkivallan ja sukupuolisen hyväksikäytön ihannoiti tiedotusvälineissä ja mainonnassa.

feminismi on tarpeetonta tai jopa riidan haastamista, on varsinkin naisten esittämänä ongelmallinen.¹³⁷

¹³⁷ Suomalaisessa yhteiskunnassa ”feminismi” on saanut hyvin kielteisen leiman: sen ajatellaan ilmeisesti olevan lähinnä miesvihaa. Naisliike ja siihen liittyvä feministinen ajattelu pyrkivät toki muuttamaan maailmaa parantamalla naisten asemaa. Ne eivät kuitenkaan ole yksin tässä tavoitteessaan. Naisten aseman parantaminen on yleismaailmallisesti ja Suomessa virallisesti hyväksytty tavoite, johon on sitouduttu sekä kansainvälisin sopimuksin että kansallisen lainsäädännön kautta. Niinpä tämän tavoitteen omaksumisen ei pitäisi olla mitenkään sosiaalisesti leimaavaa. Näin kuitenkin näyttää olevan – ainakin feminismin terminä yhdistyy paljon kielteisiä merkityksiä. (Nousiainen & Pylkkänen 2001, s. 31 – 32.)

4. Ihmisarvon loukkaamattomuuden vaatimus ja itsemääräämisoikeus

4.1 Luonne valtiosäännön peruseriaatteena

Ihmisarvon käsitteen oikeudellinen historia, käsitteen siinä merkityksessä kuin se ilmenee tällä hetkellä kansallisista ja kansainvälisistä oikeudellisista asiakirjoista, on melko nuori. Sen voinee katsoa alkaneen ennen muuta toisen maailmansodan jälkeen, jolloin ihmisen luontaisesta arvosta ja sen kunnioittamisesta otettiin maininnat kansainvälisiin ihmisoikeusinstrumentteihin. Ihmisarvon merkitys on viime aikoina ollut korostumassa niin kansallisesti kuin kansainvälisesti. Myös ihmisarvon käsitteen tai yleisemmin ihmisarvon loukkaamattomuuden asema ja vaikutustapa näyttävät olleen hieman muuttumassa. Muutoksen ihmisarvon oikeudelliseen merkitykseen on tuonut etenkin bio- ja lääketieteen nopea kehitys sekä myös osittain tästä seurannut ihmisarvon merkityksen kasvu kansainvälisissä ihmisoikeusasiakirjoissa.¹³⁸

Ihmisarvo on yleisemmin ollut merkittävä oikeustieteellisen keskustelunaihe kansainvälisesti. Etenkin Saksassa ihmisarvon asemasta oikeudessa on keskusteltu pitkään erittäin aktiivisesti. Myös Suomessa aihe on ollut jonkin verran esillä. Oikeusteoreettisessa keskustelussa ihmisarvon on viime aikoina arveltu nousseen oikeuden uudeksi avainkäsitteeksi, jonka avulla muun muassa pyritään turvaamaan toisen ihmisen kunnioittaminen vapauksiin ja oikeuksiin puututtaessa.¹³⁹

Perustuslain 1 §:n 2 momentin mukaan Suomen valtiosääntö turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden yhtenä erittäin tärkeänä valtiosäännön peruseriaatteena. Vaikka ihmisarvon loukkaamattomuuden tärkeyttä tuskin kukaan haluaa kieltää, yksimielisyyttä ei silti vallitse siitä, mitä ihmisarvolla perus- ja ihmisoikeuksien suojan yhteydessä tarkoitetaan. Suomessa on keskusteltu siitä, onko perustuslain turvaamalla ihmisarvolla myös itsenäistä sisältöä vai onko pikemminkin kyse siitä, että perustuslain 1.2 §:ssä

¹³⁸ Melander 2008, s. 181 – 182.

¹³⁹ Melander 2008, s. 182.

ilmaistaan yksi perustuslain peruseriaate ja perustuslain 2 luvun perusoikeussäännöstö on ymmärrettävä tämän periaatteen tulkinnaksi ja konkretisoinniksi.¹⁴⁰

Antero Jyrängin mukaan perustuslain 1 luvulla on luonnollisesti valtiosäännön keskeisten ideoiden kuvaajana tärkeä informatiivinen merkitys, mutta lähtökohdaksi täytyy kuitenkin ottaa se, että ns. viittaussäännöksiä lukuun ottamatta 1 luvun säännöksillä on normatiivinen(kin) tehtävä ja että päällekkäisyyttä ei esiinny. Toisin sanoen: kaikilla 1 luvun säännöksillä on yli sen mitä muualla perustuslaissa säädetään jokin erillinen oikeudellinen merkitys.¹⁴¹

Jyrängin lähtökohdasta katsoen peruseriaateilla voi olla useitakin oikeudellisia tehtäviä, nimittäin (1) täydentää normin tapaan perustuslakitekstissä (organisaatio- ja perusoikeusnormeissa) olevia aukkoja; (2) toimia perusoikeussäännösten tapaan tulkintaperusteina sovellettaessa perustuslain muita säännöksiä tai jopa näitä alemmanasteisia säännöksiä; (3) ilmaista valtion yleisiä tavoitteita.¹⁴²

Martin Scheinin näkemyksen mukaan perustuslain ihmisarvon loukkaamattomuusperiaatteen erona perustuslain varsinaisen perusoikeusluvun ihmisarvosäännöksiin (PL 7.2 § ja 9.4 §) on, että perusoikeudet ovat luonteeltaan yksilöllisiä ja edellyttävät subjektinaan elävää ihmisyksilöä, kun taas perustuslain 1§:ssä ilmaistu ihmisarvon loukkaamattomuus ulottuu valtiosääntöperiaatteena myös tilanteisiin, joissa ei voida osoittaa yhtään perusoikeuden subjektia.¹⁴³

Säännöksellä ihmisarvon loukkaamattomuudesta nähdään siten myös sikiötä ja alkiota suojaavaa merkitystä, vaikka varsinainen oikeus elämään ja muu perusoikeussuoja alkaa täysimääräisesti vasta syntymän hetkellä. Hallituksen perusoikeusuudistusesityksessä todetaankin, että oikeusjärjestys antaa eri tavoin suojaa myös ennen syntymää. Osittain tämä toteutuu äidille annettavan perusoikeusturvan välityksellä, mutta *ihmisarvon loukkaamattomuuden vaatimus suojaa osittain suoraan myös sikiötä*. Esimerkiksi sikiöön ja alkioon kohdistuvia ihmisarvoa loukkaavia lääketieteellisiä ja tieteellisiä kokeiluja olisi pidettävä perustuslain 1 §:n vastaisina.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Nieminen 2006, s. 18.

¹⁴¹ Jyränki 2000, s. 52 – 53.

¹⁴² Jyränki 2000, s. 53.

¹⁴³ Scheinin 1998, s. 65.

¹⁴⁴ HE 309/1993 vp, s. 24.

Ihmisarvon loukkaamattomuuden vaatimus muodostaakin tärkeän valtiosääntöisen arviointiperustan esimerkiksi keinoalkuisia lisääntymismenetelmiä koskevalle lainsäädännölle. Siitä voidaan johtaa esimerkiksi kieltä käyttää ihmistä, sukusoluja tai alkioita kauppatavarana, kieltä käyttää hedelmöityshoitoja rodunjalostuksellisiin tarkoituksiin, kieltä käyttää kloonattuja sukusoluja tai alkioita sekä kieltä käyttää kuolleen henkilön sukusoluja hedelmöityshoidossa.¹⁴⁵

4.2 Sikiön ihmisarvo ja selektiivinen abortti

Pyrittäessä selvittämään juuri sikiön oikeudellista asemaa ihmisarvon loukkaamattomuuden vaatimus nousee keskeiseen asemaan. Scheinin toteaaakin, että vaikka perustuslaissa turvattu oikeus elämään ei tee äidin pyynnöstä ja hänen sosiaaliin olosuhteisiinsa perustuvaa raskauden keskeytystä ongelmalliseksi, tämä ei tarkoita, ettei perustuslaki millään tavoin rajoittaisi tavallisen lainsäätäjän harkintavaltaa raskaudenkeskeytystä koskevan lainsäädännön suhteen, silloinkaan kun abortti perustuu äidin vakaaseen tahtoon. Vaikka ei ole mitään hetkeä jolloin kohdussa oleva sikiö muuttuisi ei-yksilöstä yksilöksi, saattaa olla ihmisarvon loukkaamattomuuden turvaksi oikeutettua asettaa tietty raskauden kestoon perustuva aikaraja aborteille. Samoin on oikeutettua rajoittaa sikiön ominaisuuksia koskevia tutkimuksia.¹⁴⁶

Scheinin näkemyksen mukaan selektiivinen eli sikiön ominaisuuksiin perustuva abortti on perustuslain 1 §:n kannalta sosiaaliin syihin perustuvaa raskauden keskeyttämistä ongelmallisempi. Tämä johtuu siitä, että sikiödiagnostiikka nostaa esiin sikiön ihmisarvon liittäessään tähän yksilöllisiä ominaisuuksia (esimerkiksi vamma, sairastumisalttius, sukupuoli ja perinnölliset taipumukset). Niin kauan kuin aborttia koskeva päätöksenteko ei perustu sikiön ominaisuuksiin vaan äidin elämäntilanteeseen, on oikeutettua sanoa, että kysymys on äidin perusoikeuksia koskevasta arviosta ja tulkinnasta. Mutta heti kun sikiön omat ominaisuudet tulevat tutkimusten kohteeksi ja päätöksenteon perustaksi, astuu äidin perusoikeuksista riippumaton, sikiöön kiinnittyvä ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate mukaan kuvaan.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Scheinin 1998, s. 65.

¹⁴⁶ Schienin 1998, s. 67.

¹⁴⁷ Scheinin 1998, s. 67 – 68.

Keväällä 2001 Åbo Akademin ihmisoikeusinstituutin johtajana toimiessaan Scheinin vaati esitellyn argumentointinsa ja ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen pohjalta eduskunnan sosiaali- ja terveystieteiden valtiokunnalle antamassaan lausunnossa selektiivisten aborttien kieltämistä.¹⁴⁸ Tästä avauksesta huolimatta sikiön mahdollinen sairaus tai kehitysvamma on edelleen laillinen raskaudenkeskeytyksen peruste¹⁴⁹, ja nykyään yhä useampi vammaista lasta odottava vanhempi päätyy keskeyttämään raskauden. Noin 350–400 vanhempaa vuodessa hakee lupaa aborttiin sikiön vaurioiden perusteella. Vielä 1990-luvun puolivälissä hakemuksia tuli runsaat parisataa vuodessa.¹⁵⁰

Taustalla on lisääntynyt tieto sikiön poikkeavuuksista, sillä vuonna 2007 astui voimaan asetus, joka määräsi kunnat järjestämään samat sikiöseulonnat koko maassa. Tavallisin sikiöseulonnoissa havaittava kehitysvamma on Downin syndrooma. Nykyään lähes 60 prosenttia Down-raskauksista päättyy keskeytykseen. Niistä vanhemmista, jotka saivat tietää odottavansa Down-lastaa Helsingissä ja Uudellamaalla viime vuonna, 90 prosenttia valitsi abortin. Vammaisjärjestöt ovat kehityksestä huolissaan, mutta sikiöseulontoja on perusteltu vanhempien oikeudella päättää lisääntymisestään.¹⁵¹

Scheinin esittämä näkemys selektiivisen abortin ja sikiön ihmisarvon loukkaamattomuuden vaatimuksen suhteesta on tietysti mielessä looginen ja oikeudellisesti perusteltu. Samalla se kuitenkin sopii mielestäni huonosti aborttioikeuskysymyksen kokonaisuuteen, koska raskaudenkeskeytyksellä joka tapauksessa sikiön elintoiminnot sammutetaan yhtä lailla mahdollisesti terveeltä kuin mahdollisesti myös sairaalta sikiöltä tämän tunnustetusta ihmisarvosta riippumatta vanhempien, viime kädessä naisen, valinnan vapauden mukaisesti lain edellyttämien rajoituksin.

Sikiön ihmisarvo on kyllä tärkeä juridinen argumentti arvioitaessa esimerkiksi erilaisia syntymättömään kohdistuvia tieteellisiä kokeiluja. Koska juuri aborttioikeutta kuitenkin legitimoivat yksilöiden oikeus päättää lisääntymisestään, ei siihen voi olla yhteen sovitettavissa sikiön ihmisarvon vaatimusta muuten kuin esimerkiksi toimenpiteelle lain

¹⁴⁸ Burrell 2003, s. 2.

¹⁴⁹ Kun sikiöllä on epäilty vaikeaa sairautta tai ruumiinvikaa, raskaudenkeskeytyslain mukaan abortti voidaan tehdä 20. raskausviikolle asti. Sen sijaan, jos sikiöllä on luotettavalla menetelmällä todettu vaikea sairaus tai ruumiinvika, abortti voidaan tehdä vielä 24. raskausviikolle asti. Molemmissa tapauksissa keskeytyslupaa myöntää Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto (Valvira).

¹⁵⁰ Helsingin Sanomat 30.1.2011.

¹⁵¹ Ibid.

asettamien raja-aikojen puitteissa. Kun viime kädessä ja pohjimmiltaan aborttioikeudessa on kyse vanhempien valinnanvapaudesta, koen vaikeaksi Scheinin tavoin perustella, miksi terveeksi arvioidun sikiön voi vanhempien valinnanvapauteen vedoten abortoida, mutta jos sikiö epäilläänkin sairaaksi tätä oikeutta ei enää ole. Keskeiseksi kritiikin kohteeksi selektiivisen abortin vastustajat nostavatkin sikiöseulonnat, joiden antaman tiedon perusteella selektiiviseen aborttiin usein päädytään.

Scheinin kanssa samoilla linjoilla on sosiaalietiikan tutkija *Heli Pruuki*, joka väitöstutkimuksessaan¹⁵² kyseenalaistaa sikiöseulonnat ja arvioi, että suomalaisessa sikiöseulontakäytännössä on eettisesti kestävämpiä piirteitä. Hän kuitenkin tuo esiin, että abortin eettisyys riippuu tilanteesta, sillä myös valikoiva abortti voi olla perusteltu esimerkiksi, jos sikiössä todetaan jokin tuskallinen perinnöllinen sairaus. Pruuki kuitenkin kysyy, milloin sikiön ominaisuuksien perusteella tehtävä abortti muuttuu epäeettiseksi. Tutkijan mielestä on kiinnostavaa, kuinka Suomessa kauhistellaan vaikkapa Intian tyttölasten abortointeja ja samalla valikoidaan sikiöitä muiden ominaisuuksien perusteella. Nykyään sikiöseulonnoissa etsitään kiivaimmin downin syndroomaa, vaikka tiedetään, että monet down-lapset voivat elää hyvää elämää, tutkija kritisoi. Down-epäilyn yhteydessä vanhempia tulisikin tiedottaa kunnolla myös siitä, millaista vammaisen lapsen kanssa eläminen on.¹⁵³

Pruukikaan ei silti halua arvioida yksittäisten perheiden päätöstä tehdä abortti. Lähinnä hän on kiinnostunut yhteiskunnan roolista sikiöseulonnoissa, sillä yhteiskunta määrittää käytännöillään sen, mistä nainen voi päättää. Yhteiskunta kustantaa tutkimukset. On merkittävä terveystieteellinen kannanotto, että seulontoja edes tarjotaan, hän argumentoi. Pruukin mielestä voi olla olemassa vaara, että sikiöseulonnoissa potilas ei olekaan äiti eikä sikiö vaan yhteiskunta, joka haluaa karsia mielestään epäkelvot ja taloudellisesti kannattamattomat yksilöt.¹⁵⁴

Edellä kuvattu Pruukin argumentointi on nähdäkseni hyvin lähellä perinteistä kristillistä etiikkaa, jossa usein korostetaan myös sairaana syntyneen ja vammaisen ihmisen olevan arvokas. Tällaista syvälleikävän inhimillistä ja tärkeää lähtökohtaa ei voi kiistää. Kuitenkin terveiden lasten syntymän edistäminen on yleisesti hyväksytty

¹⁵² Heli Pruukin väitöskirja *Kuka on potilas? Suomalaisen sikiöseulontakäytännön sosiaalieettistä tarkastelua* tarkastettiin 19.12.2007 Helsingin yliopiston teologisessa tiedekunnassa.

¹⁵³ Helsingin Sanomat 10.12.2007.

¹⁵⁴ Helsingin Sanomat 10.12.2007.

yhteiskunnallinen tavoite. Tämä tulee esiin esimerkiksi päihteitä käyttävien raskaana olevien naisten pakkohoidosta käytävässä keskustelussa, jossa tähän intressiin vetoamista pidetään riittävänä ja oikeuttavana perusteena rajoittaa naisen perusoikeuksia. Koska sikiöseulonnoissa ja selektiivisen abortin mahdollisuudessa on pohjimmiltaan sama tavoite eli edistää terveiden lasten syntymää, on nähdäkseni ristiriitaista tai ainakin epä johdonmukaista yhdessä tilanteessa vedota tähän yhteiskunnalliseen intressiin ja toisessa torjua se epäeettisenä.

Sikiöseulontoja tarjotaan odottaville äideille rutiininomaisesti, eikä vanhemmille aina selkeästi kerrota, että tutkimusten tarkoitus on etsiä vikoja sikiöstä. Jos sairaus tai kehityshäiriö sitten todetaan, useimmiten hoitokeinoja ei ole. Vaikka seulonnat ovat useimmille myönteinen kokemus, naiselle pitää kertoa, ettei ultra ole pelkkää iloista ”vilkuttelua”, vaan tutkimusten seurauksena joutuu ehkä päättämään raskauden keskeyttämisestä. Tähän ei useinkaan ole valmistauduttu. Pruuk suositteleekin, että jokainen raskaana oleva ja raskautta suunnitteleva nainen miettisi ajoissa omaa kantaansa sikiöseulontoihin ja mahdolliseen valikoivaan aborttiin. Kaikki eivät halua joutua päättämään abortista. Silloin seulonnoista voi kieltäytyä, tutkija toteaa.¹⁵⁵

¹⁵⁵ Ibid.

4.3 Ihmisarvon merkityksen kaksijakoisuus yksilön itsemääräämisoikeudelle

Ihmisarvon loukkaamattomuuden vaatimus rajoittaa raskaana olevan naisen valinnanvapautta ainakin suojatessaan sikiön ihmisarvoa sitä loukkaavilta lääketieteellisiltä tai muilta kokeiluilta ja rajoittaessaan mahdollisuutta saada abortti, kun raskaus on edennyt kyllin pitkälle. Toisaalta voi argumentoida myös sen puolesta, että sama ihmisarvon loukkaamattomuuden vaatimus suojaa myös naisen oikeutta aborttiin.

Tätä havainnollistaa Martti Linqvistin lääkintäeettisessä teoriassa omaksuttu kanta, jota voidaan käyttää sen osoittamiseen, että vaikka ihmisyyden suojeleminen on ehkä lääkärin korkein velvollisuus, sikiön oikeus elämään ja ihmisyyys tässä merkityksessä ovat niin kyseenalaiset asiat, etteivät lääkärin moraaliset velvollisuudet välttämättä ulotu sikiöiden elämän suojelemiseen asti. Sen sijaan lääkärin puoleen kääntyvien, aborttia haluavien naisten ihmisyyys, toisin sanoen ihmisarvo, voi olla vaakalaudalla, mikäli abortti evätään heiltä. Lääkintäetiikan korkein periaate puhuu siten paremminkin sallivan (liberaalin) kuin rajoittavan (maltillisen) aborttipolitiikan puolesta.¹⁵⁶

Ihmisarvolla onkin pitkään tarkoitettu juuri yksilön autonomian turvaamista. Ihmisarvon suojaaminen liberaalis-individualististen lähtökohtien mukaisesti rajoittaa ensi sijassa muitten puuttumista yksilön autonomiaan ja yksilö puolestaan saa itse päättää, mihin hän autonomiaansa käyttää. Ihmisarvosta voidaan tässä merkityksessä käyttää termiä ”ihmisarvo oikeuksien luojana” (human dignity as empowerment).¹⁵⁷ Ihmisarvo ymmärretään epäitsenäisenä arvona, joka saa konkreettisen sisältönsä nimenomaisten perusoikeussäännösten kautta. Tässä ajattelussa ihmisten autonomialla ja sen turvaamisella on keskeinen merkitys ihmisarvon turvaamisen kannalta, sillä ihmisarvon merkittävyys palautuu juuri ihmisten kykyyn olla autonomisia toimijoita.

Toisaalta yksilön autonomialle voidaan ihmisarvon kunnioittamisen nimissä asettaa, etenkin uudemman kehityksen myötä, myös rajoituksia. Tällöin lähestytään ihmisarvon suojan toista puolta: ”ihmisarvo itsemääräämisoikeuden rajoittajana” (human dignity as

¹⁵⁶ Häyry 1986, s. 3.

¹⁵⁷ Nieminen 2006, s. 19.

constraint)¹⁵⁸. Esimerkiksi Ranskassa kääpiönheittokilpailut on voitu kieltää yleisen järjestyksen nimissä (ordre public) ihmisarvoa loukkaavina¹⁵⁹. Ihminen ei siten voinut enää itse vapaasti päättää, millä tavoin hän elantonsa hankkii. Kielto ei toisaalta ollut tarpeen myöskään toisten ihmisten vapauden turvaamiseksi.¹⁶⁰ Ihmisarvon kunnioittamisen voi tässä siis tulkita itseisarvoiseksi itsemääräämisoikeuden rajoittamisperusteeksi. Juuri se edellytti, että ei voitu sallia ihmisen esineellistämistä kuvatulla tavoin, vaikka tämä oli siihen itse vapaaehtoisesti suostunut. Merkitystä ei siten enää ollut sillä, miten kyseinen ihminen itse arvioi tilannettaan.¹⁶¹

Samaa ajattelua on mahdollista soveltaa myös niin sanottuun vapaaehtoiseen prostituutioon. Samalla tavoin kuin kääpiöiden, myös prostituoitujen suhteen voidaan epäillä, miten vapaasta ammatinvalinnasta loppujen lopuksi on kyse. Kuitenkin kummasakin tapauksessa ihmisarvon kunnioittaminen vaatii, ettei ihmisen esineellistämistä voida sallia, vaikka hän itse siihen olisi ainakin näennäisen vapaaehtoisesti suostunut. Tästä näkökulmasta katsottuna varsinaisen pakotetun ihmiskaupan ja prostituution välillä ei ole mitään periaatteellista eroa: molemmat loukkaavat selvästi jokaiselle yksilölle kuuluvaa ihmisarvoa.¹⁶²

Tästä huolimatta Suomessa keskustelua herättänyttä seksuaalipalvelujen ostamisen kriminalisointiin tähdännyttä hanketta ei oikeusministeriön asettaman työryhmän mietinnössä perustella perustuslain ja ihmisoikeussopimusten turvaamalla ihmisarvon loukkaamattomuudella vaan pikemminkin ihmisarvoa tarkemmin konkrétoisilla perus- ja ihmisoikeuksilla. Kriminalisoinnilla suojattaisiin työryhmän mielestä useita oikeushyviä; säännös suojaisi esimerkiksi ihmisen sekä fyysistä että psyykkistä koskemattomuutta, sosiaalista ja sukupuolten välistä tasa-arvoa sekä seksuaalista itsemääräämisoikeutta.¹⁶³

Oman näkökulmansa ja ulottuvuutensa aiheeseen tuovat myös biolääketieteeseen, lisääntymisteknologiaan ja geenitekniikkaan liittyvät kysymykset. Tieteen nopea kehitys viime vuosikymmenien aikana näkyy ihmisarvon merkityksen korostumisena sekä sitä suojelevien ihmisoikeussopimusten hyväksymisessä. Niitä ei ole tarkoitettu

¹⁵⁸ Nieminen 2006, s. 24.

¹⁵⁹ Asiasta on Ranskan ylimmän hallintotuomioistuimen (Conseil d'Etat'n) päätös. Myöhemmin myös YK:n KP-sopimusta valvova ihmisoikeuskomitea on antanut hyväksyntänsä menettelylle. Ks. tarkemmin Nieminen 2006, s. 20 viitteet.

¹⁶⁰ Nieminen 2006, s. 20 – 21.

¹⁶¹ Nieminen 2006, s. 21.

¹⁶² Nieminen 2006, s. 211 – 212.

¹⁶³ Nieminen 2006, s. 213 – 214.

suunnata teknologiaa vastaan sinänsä, vaan ainoastaan teknologian ihmisarvoa loukkaavia sovellutuksia vastaan. Esimerkkinä tällaisesta sopimuksesta on Euroopan neuvoston biolääketiedesopimus eli Yleissopimus ihmisoikeuksien ja ihmisarvon suojelemiseksi biologian ja lääketieteen soveltamisessa.¹⁶⁴

Biolääketiedesopimuksessa ja tietyiltä osin myös EU:n perusoikeuskirjassa ihmisarvolla ei tarkoiteta enää niinkään sitä, että kunkin ihmisen tulee kunnioittaa toisten ihmisten autonomiaa samalla tavoin kuin hänen omaansakin kunnioitetaan. Niissä turvattu ihmisarvon loukkaamattomuus rajoittaa myös yksilön omaa toimintavapautta ihmislajille tyypillisten ominaisuuksien suojelemisen nimissä. Ei ole pelkästään yksilön oma asia, saadaanko hänet esimerkiksi kloonata tai saako hän alistua geneettiseen jalostukseen. Hänen omalla suostumuksellaan ei tältä osin ole enää samanlaista merkitystä kuin perinteisten vapausoikeuksien kohdalla. Tämä merkitsee sitä, että ihmisarvoa suojataan paitsi muiden ihmisten ja julkisen vallan puuttumiselta, myös ihmisen itsensä vapaalta määräysvallalta.¹⁶⁵

Siten voitaisiin jopa nähdä ristiriita perinteisten ihmisoikeuksien ja ihmisarvon suojan välillä. Ihmisarvo liittyy tässä yhteydessä enemmän ihmislajiin sellaisenaan, eikä kyse ole enää niinkään tietyn yksittäisen ihmisen ihmisarvosta. Tällainen käsitys ihmisarvosta itsemääräämisoikeuden rajoittajana liittyy olennaisesti uuteen bioetiikkaan, jossa toisin kuin perinteisten ihmisoikeuksien kohdalla ihmisarvo tulee taustalta eturiviin, ja ihmisten velvollisuudet korostuvat enemmän kuin heidän oikeutensa. Suojaa annetaan tietyssä määrin myös ei-autonomiselle elämälle, kuten sikiölle, kun taas perinteiset ihmisoikeussopimukset perustuvat vain autonomisten yksilöiden oikeuksiin.¹⁶⁶

Näkemykseni mukaan tällainen ihmisarvoa korostava kehitys mahdollisesti vahvistaa sikiön oikeusasemaa uudella tavalla. Kokonaan toinen asia on, merkitseekö tämä ehkä heräämässä oleva herkkyys sikiön oikeuksia kohtaan varsinaisen aborttioikeuden rajoituspyrkimysten voimistumista. En pyri lainkaan kiistämään ihmisarvon loukkaamattomuuden vaatimuksen merkitystä. Uudenlaista sääntelyä tarvitaan tieteen vilkkaan kehityksen myötä, eikä se voi tapahtua ilman, että otetaan huomioon ihmisarvon asettamat vaatimukset. Samalla katson kuitenkin, ettei ihmisarvon

¹⁶⁴ Nieminen 2006, s. 23.

¹⁶⁵ Nieminen 2006, s. 24.

¹⁶⁶ Nieminen 2006, s. 24 – 25.

suojelemisen tavoite saa nousta yhteiskunnallisen paternalismin välineeksi ja yksilön vapausoikeuksien taantumana kritiikittömäksi perusteluksi.

Ihmisarvon uusi laajempi ymmärtäminen liittyy paternalismiin. Perinteisesti on lähdetty siitä, että paternalistista lainsäädäntöä tulisi sallia vain hyvin vähäisissä määrin. Perinteinen liberaali käsitys yksilöiden vapaudesta ja autonomiasta edellyttää valtion kunnioittavan yksilöiden valinnanvapautta. Sen sijaan, kun uudemmissa ihmisarvoa koskevissa näkemyksissä ihmisarvo ymmärretään pääasiallisesti objektiivisena arvona, voidaan laajemmalla kuin yksilön tasolla määritellä, mikä on ihmisarvon mukaista ja mikä ei. Ihmisarvon loukkaamattomuuden perustuslaillinen ankkurointi tekee samalla loukkaavaksi katsottuun toimintaan puuttumisesta perustuslaillisesti hyväksyttävää riippumatta yksilön omasta valinnasta ja preferensseistä.¹⁶⁷

Kuvatunlaista kehitystä voidaan hyvin perusteiden kriticoida. Ihmisarvon käsitteen ollessa arvosidonnainen ja riippuvainen esimerkiksi erilaisista kulttuurisista näkemyksistä kovin laajaa itsenäistä merkitystä sille ei tule antaa, ainakaan itsemääräämisoikeutta rajoittavassa mielessä. Ei voi pitää toivottavana, että ihmisarvon loukkaamattomuudella pyrittäisiin perustelemaan aidosti kansalaisten toimintaa ja vapauksia rajoittavaa paternalistista lainsäädäntöä. Vaarana voisi olla *tiettyyn arvomaailmaan perustuvan ihmiskuvan* suojaaminen todellisen ihmisarvon sijasta. Ongelmallista olisi, jos perustuslain arvopohjaan tukeutuen alettaisiin korostaa tiettyjä arvoja ja samalla tukahduttaa nyky-yhteiskunnalle ominaista arvopluralismia. On ajateltavissa, että erityisesti perusoikeussäännösten tarkoituksena on pikemminkin mahdollistaa erilaiset yksilölliset tai ryhmäkohtaiset eettiset valinnat.¹⁶⁸

Toisaalta ihmisarvon oikeudellista merkitystä ei välttämättä tule tarkastella sen kahden ulottuvuuden välillä joko–tai-näkökulmasta. Ihmisarvon merkitys voi olla aidosti tilannesidonnainen ja soveltamiskontekstista riippuvainen. On muistettava, että esimerkiksi lääkintäoikeudellisessa tai bio-oikeudellisessa kontekstissa tarkasteltua ihmisarvoa ja sen merkitystä ei voida yleistää. Ei ole välttämättä niin, että ihmisarvon merkitys jatkossa olisi yksinomaan itsemääräämisoikeutta rajoittava. Tietty itsemääräämisoikeutta rajoittavaa vaikutustapaa koskevat esimerkit eivät välttämättä

¹⁶⁷ Melander 2008, s. 194 – 195.

¹⁶⁸ Melander 2008, s. 197 – 198.

tarkoita, ettei perinteistä autonomiaa korostavaa merkitystä enää lainkaan tunnistettaisi.¹⁶⁹

¹⁶⁹ Melander 2008, s. 196.

5. Aborttia hakevan naisen oikeudellinen asema Suomessa

5.1 Historiaa: väestöpolitiikka, abortti ja äitiys

Seuraavassa lyhyessä kontekstuaalisen oikeushistorian alaan kuuluvassa jaksossa tarkastelen suomalaisen aborttisääntelyn kehitystä nykyiseen muotoonsa. Kontekstuaalisen tarkastelusta tekee tämän oikeudellisen analyysin kytkeminen aineelliseen todellisuuteen, kyseisenä ajanjaksona vaikuttaneisiin yhteiskunnallisiin ja kulttuurisiin tekijöihin. Oikeushistoriallisen tarkastelun tavoitteena pidetään oikeudellisen muutoksen analyysiä. Tutkimuksessani oikeushistoriallinen tarkastelu toimii sen lisäksi, että nykyisyyden juurien esiin tuominen on jo sinänsä tärkeää, myös kritiikin esittämisen muotona ja sen perusteluna, sillä juuri abortin historia tuo esiin räikeimmät naisen itsemääräämisoikeuden suojan puutteet ja loukkaukset.

Kritiikki on periaatteellisesti merkityksellistä nykysääntelynkin kannalta siltä osin kuin se edelleen lepää vanhojen, epäkohtiin johtaneiden periaatteiden varassa. Tähän liittyen myös oikeudellisen muuttumattomuuden analyysi voi olla oikeushistoriallisen tutkimuksen kohteena. Tällöin tehtävänä voi olla selvittää, miksi oikeus ei ole muuttunut, vaikka ympäröivä yhteiskunta on kokenut muutoksia. Mahdollista on, että lain kirjaimen (de jure) muuttumattomuudesta huolimatta oikeutta käytetään (de facto) eri tavalla kuin ennen. Laki ja käytäntö voivat siten kulkea eri polkuja.¹⁷⁰

1800-luvulle asti lisääntyminen oli ilmiönä yksinkertainen asia: sääntelyn tavoitteena oli rajoittaa se ainoan sallitun yhteiselämän muodon eli avioliiton piiriin. Toisaalta lisääntyminen oli sillä tavoin suojattu asia, että naisella ei voinut eikä saanut olla sitä koskevaa päätöksenteko-oikeutta. Vuoden 1889 rikoslain mukaan sikiön lähettäminen oli ankarasti rangaistava teko, josta saattoi seurata neljä vuotta kuritushuonetta tai vankeutta. Laki hyväksyi kuitenkin myös pakkotilan, jossa sikiön henki saatiin uhrata äidin elämän pelastamiseksi. Naisen yksilöllinen oikeus määrätä omasta ruumiistaan on moderni lähtökohta, jota ei rikoslain taustaideologiassa tunnustettu.¹⁷¹

Lähinnä muilla kuin avioliitossa olevilla naisilla oletettiin olevan intressi syntyvyydensääntelyyn, kun taas avioliitossa elävillä naisilla oli lainsäätäjän mielestä

¹⁷⁰ Kekkonen 2009, s. 5.

¹⁷¹ Nousiainen & Pylkkänen 2001, s. 125.

nimenomaisena kutsumuksena tulla äidiksi. Syntyvyyden rajoittamisen kannalta on lisäksi tärkeää huomata, kuinka avioliiton asettama velvollisuus sukupuoliseen yhteiselämään teki mahdottomaksi, että naimisissa oleva nainen olisi edes periaatteessa voinut valita, haluaako hän äidiksi vai ei. Ajatusta naisen seksuaalisen itsemääräämisen loukkauksesta eli väkisinmakaamisesta avioliitossa pidettiin yleisesti mahdottomana. Näkemystä leimasi ihanteellinen käsitys avioliitosta, mutta samalla se kääntäen merkitsi, ettei vaimolla oikeudellisesti ollut seksuaalista itsemääräämisoikeutta.¹⁷² Vuonna 1994 Suomi oli viimeisiä länsimaita, joissa vaimon raiskaaminen kriminalisoitiin¹⁷³.

Suomalaisen väestöpolitiikan kiistellyimmät kysymykset koskivat äitiyttä ja aborttia. Kansalaisjärjestöjen ja valtion harjoittama väestöpolitiikka oli toisen maailmansodan jälkeen keskeinen hyvinvointivaltioellinen projekti. Sen tavoitteena oli Suomen jälleenrakennus hävityn sodan jälkeen, kansallinen yhtenäistäminen sekä ennen kaikkea väestön lisäys.¹⁷⁴ Vuonna 1941 perustettiin Väestöliitto edistämään väestön kasvua ja kohottamaan kansallista itsetuntoa¹⁷⁵.

Ennen vuonna 1950 säädettyä ensimmäistä aborttilakia kaikki raskauden keskeytykset olivat laittomia. Sen jälkeen päätös on ollut lääkärikunnan harkinnassa.¹⁷⁶ Naiset tulivat kättilöiden, lääkäreiden ja sosiaalityöntekijöiden mielestä liian usein pyytämään raskaudenkeskeytystä, jota heille ei kovinkaan usein myönnetty. Abortti oli useimpien ammattilaisten mielestä sekä moraalinen että kansanterveydellinen ongelma ja jälleenrakennuksen henkeen sopimaton asia. Julkisesti ei keskusteltu naisen oikeudesta omaan ruumiiseensa ja oikeudesta aborttiin kuten nykypäivänä.¹⁷⁷ Kuitenkin erityisesti maaseudulla ehkäisymenetelmien puutteen ja harvinaisuuden takia tarve turvalliseen aborttiin oli arkipäivää monelle jo useita lapsia synnyttäneelle henkisesti ja fyysisesti väsyneelle naiselle.

1940- ja 1950-luvulla käytiin vilkasta keskustelua siitä, kuinka laajasti abortin voisi saada *ns. sosiaalisilla indikaattoreilla*, joilla ei suoraan ollut tekemistä äidin terveyden kanssa. Varsinkin lääkärit suhtautuivat penseästi muihin kuin terveysindikaattoreihin, mutta toisaalta ymmärrettiin, että äitiys on taloudellisesti ja muista syistä naiselle suuri

¹⁷² Nousiainen & Pylkkänen 2001, s. 125 – 126.

¹⁷³ Nousiainen & Pylkkänen 2001, s. 199.

¹⁷⁴ Nätkin 1994b, s. 133.

¹⁷⁵ Nätkin 1994a, s. 69.

¹⁷⁶ Nätkin 1994b, s. 141.

¹⁷⁷ Nätkin 1994b, s. 129 – 130.

rasitus.¹⁷⁸ Käytännössä vuoden 1950 lakia sovellettiin niin, että vain selkeät lääketieteelliset syyt oikeuttivat raskauden keskeyttämisen.¹⁷⁹

Naisen väsymiselle ei lääkäreiden harkinnassa annettu paljoakaan painoa. Lääkärikunta oli miehinen ja sen suhtautuminen aborttia hakevaan naiseen holhoava ja naisen tahtoa mitätöivä. Usein nainen taivuteltiin ottamaan ”tämä lapsi vielä”. Toisinaan lääkärit tekivät päätöksensä ulkomuodon perusteella: ”Viides lapsi ei ole liikaa; te olette vankan näköinen ettekä ole vanha”. Lääkärit tuomitaan naisten kertomuksissa myös kaksinaismoralisteiksi, koska joskus naisen piti myönteisen päätöksen saadakseen näytellä psyykkisesti häiriintynyttä molempien osapuolten tietäessä sen olevan hyvin tulkinnanvaraista. Myös Väestöliitto saa osansa naisten kritiikissä. Pitkän odotuksen, keskustelun ja paperisodan jälkeen tuli usein kielteinen päätös.¹⁸⁰ Aborttivastaisuuden vaikutuksesta laittomat abortit olivat sodan jälkeisinä vuosikymmeninä varsin yleisiä. Puoskarointi eli ammattitaidottomat sekä myös itse tehdyt raskaudenkeskeytykset komplikaatioineen olivat merkittävä uhka naisten terveydelle.

1960-luvulla naisten ongelmat murtautuivat esiin ns. tasa-arvoajattelun hengessä. Naisten tiedettiin jo pitkään ratkaiseen ei-toivotun raskauden keskeytyksen yksityisen lääkärin avulla, jos heillä oli siihen varaa. 1960-luvulla käydyn keskustelun keskiössä olikin ennen kaikkea naisten välinen sosiaalinen ja alueellinen epätasa-arvoisuus. Aborttikysymyksen yhteydessä keskusteltiin myös naisten valinnanvapaudesta, mutta vuonna 1970 säädettyyn (ja edelleen voimassa olevaan) uuteen, liberaalimpaan aborttilakiin ei naisen omaa tahtoa otettu raskauden keskeytyksen lailliseksi perusteeksi. Sen sijaan abortti myönnetään nyt sosiaalisin perustein, jotka kuitenkin viime kädessä määrittelee lääkäri. Suomalainen abortti muistuttaa pitkälti pohjoismaista käytäntöä sillä erotuksella, että naisen valinnanvapaus on mainittu laissa muun muassa Ruotsissa ja Tanskassa muttei Suomessa.¹⁸¹ Sosiaalistenkaan keskeytyssyidensyiden joukkoon ei siis lain sanamuodon mukaan kuulu naisen tahto sellaisenaan¹⁸².

¹⁷⁸ Nousiainen & Pylkkänen 2001, s. 127.

¹⁷⁹ Nätkin 1994b, s. 143.

¹⁸⁰ Nätkin 1994b, s. 142.

¹⁸¹ Nätkin 1994b, s. 149.

¹⁸² Ks. tarkemmin Ala-Nikkola 1993.

5.2 Sosiaaliin syihin perustuva raskaudenkeskeytys ja tilastotietoja

Raskauden keskeyttämisestä annettu laki (239/1970) tuli voimaan 1.6.1970 ja sillä kumottiin vuonna 1950 annettu laki (82/1950). Lakiuudistuksen taustalla vaikutti tarve saattaa laki vastaamaan muuttuneita raskauden keskeyttämistä koskevia asenteita. Lääketieteen piirissä asennemuutokset olivat 1970-lukua lähestyttäessä johtaneet muun ohella sosiaalisten ja psykologisten syiden korostumiseen raskauden keskeyttämistä koskevissa ratkaisuissa. Tämän seurauksena voimassa olevaan raskauden keskeyttämisestä annettuun lakiin katsottiin tarpeelliseksi säätää niin sanottu sosiaalinen indikaatio yhdeksi raskauden keskeyttämisperusteeksi.¹⁸³

Sosiaalisia raskaudenkeskeyttämisperusteita määrittelevä säännös on muotoiltu asianomaisen lain 1 §:n 2 kohtaan. Säännöksen mukaan raskaus voidaan keskeyttää, jos lapsen synnyttäminen ja hoito olisi lapsen äidille hänen elämänsä ja muut olosuhteet huomioon ottaen huomattava rasitus. Muina keskeyttämisperusteina laki tuntee ensinnäkin niin sanotun *lääketieteellisen indikaation*, jossa kyse on naisen terveyden vaarantumisesta raskauden tai lapsen synnyttämisen seurauksena.

Eettisestä indikaatiosta on kyse tapauksessa, jossa raskaus on seuraus naiseen kohdistuneesta rikoslaissa rangaistavaksi määrätystä rikoksesta. Näiden lisäksi raskaus voidaan keskeyttää, jos odottava nainen on alle 17- tai yli 40-vuotias tai mikäli hän on jo synnyttänyt neljä lasta. Raskaus on keskeytettävissä myös lapsen mahdollisen vajaamielisyyden tai vaikean sairauden takia. Samoin toisen tai molempien vanhempien rajoittunut kyky selviytyä lapsen hoidosta voi muodostaa keskeyttämisperusteen. Raskauden keskeyttäminen muilla kuin näillä kyseisessä laissa säännellyillä perusteilla on sanktioitu.

Raskauden keskeyttämisestä annetun lain mukaan sosiaaliin syihin perustuvan raskaudenkeskeyttämisluvun myöntämiseen liittyvä päätöksenteko kuuluu lääkärille, jonka päätös perustuu tapauskohtaiseen arvioon siitä, täytyvätkö lailliset keskeyttämisedellytykset kyseisessä yksittäistapauksessa. Päätös luvan myöntämisestä tapahtuu pääsääntöisesti kahden eri lääkärin toimesta, joista vähintään toisen on puollettava keskeyttämistä, jotta toimenpide voidaan lain mukaan suorittaa. Kahden

¹⁸³ HE 104/1969 vp s. 1.

lääkärin lupapäätös sisältää kummankin erikseen antaman, yksityiskohtaisesti perustellun kirjallisen lausunnon. Lääkäreistä toisen on oltava raskauden keskeyttämisestä lausunnon antava *lausunnonantajalääkäri* ja toisen keskeyttämisen suorittava *suorittajalääkäri*. Jos näiden lupapäätös on kielteinen, voidaan lupaa raskauden keskeyttämiseen pyytää Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirastolta¹⁸⁴, jossa se käsitellään valitusasiana.

Lausunnonantaja- tai suorittajalääkärillä ei ole oikeutta perusteettomasti kieltäytyä ottamasta keskeyttämispyyntöä tutkittavakseen. Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontaviraston on valvottava, että lausunnonantaja- ja suorittajalääkärit pyrkivät noudattamaan tasapuolista ja yhdenmukaista käytäntöä sekä ohjattava yhdenmukaiseen käytäntöön keskeyttämisperusteiden tulkinnassa.

Lisäksi lääkintöhallituksen¹⁸⁵ aikanaan antaman lausunnon mukaan virkatehtäviin kuuluvista raskauden keskeyttämisistä ei voi kieltäytyä. Siksi lääkärin ei pidä ottaa vastaan virkaa, jossa abortin tekeminen kuuluu virkatehtäviin. Satunnaisissa tapauksissa asia pitäisi hoitaa työjärjestelyin.¹⁸⁶

Ennen kuin raskaus keskeytetään, on keskeytystä pyytävälle annettava selvitys raskauden keskeyttämisen merkityksestä ja vaikutuksista. Lain mukaan myös odotettavan lapsen isälle on varattava tilaisuus esittää käsityksensä asiassa, jos siihen katsotaan olevan syytä.

Raskaus on keskeytettävä niin aikaisessa vaiheessa kuin mahdollista. Muun syyn kuin naisella olevan sairauden tai ruumiinvian vuoksi raskautta ei saa keskeyttää *kahdennentoista raskausviikon* jälkeen. Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto voi erityisestä syystä antaa luvan keskeyttämiseen myöhemminkin, mutta ei enää *kahdennenkymmenennen raskausviikon* jälkeen. Raskaus voidaan kuitenkin keskeyttää naisen henkeä tai terveyttä uhkaavista syistä kahden lääkärin päätöksellä raskauden kestosta riippumatta.

¹⁸⁴ Terveystieteiden tutkimuskeskus (TEO) ja Sosiaali- ja terveydenhuollon tuotevalvontakeskus (STTV) yhdistyivät vuonna 2009 uudeksi sosiaali- ja terveysministeriön hallinnonalan keskusvirastoksi, Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirastoksi (Valvira). Lausunnonantaja lääkärinä voi toimia ilman erillistä lupaa valtion, kunnan tai kuntayhtymän palveluksessa oleva lääkäri. Muiden lääkäreiden on haettava lupa Valviralta. Keskeyttämissairaaloita ovat kaikki keskus- ja aluesairaalat sekä terveyskeskussairaalat, joissa on synnytysosasto. Muissa tapauksissa lupaa toimia keskeyttämissairaalaan haetaan Valviralta vapaamuotoisella hakemuksella, jossa on selvitys asianmukaisista tiloista, laitteista ja toiminnan edellyttämistä henkilökunnasta.

¹⁸⁵ Lääkintöhallitus lakkautettiin vuonna 1991. Pääosa sen tehtävistä kuuluvat nykyisin Valviralle. Katso lisää lääkintöhallituksen silloisista tehtävistä ja asemasta esim. Pahlman 2003, s. 19 – 22.

¹⁸⁶ Pelkonen 2000, s. 57.

On arvioitavissa, että raskaudenkeskeytystä on aina käytetty lapsiluvun rajoittamiseen niissäkin maissa, joissa se on lain mukaan kielletty. Laittomat keskeytykset tehdään usein puutteellisissa olosuhteissa ja tekijöinä ovat ammattitaidottomat henkilöt. Aborttikielto ei olekaan juuri vaikuttanut keskeytysten määrään, mutta naisten terveyteen ja kuolleisuuteen sitäkin enemmän. Näin tapahtui Suomessakin vielä 1960-luvulla. Kun nykyinen sosiaalisetkin syyt hyväksyvä aborttilaki tuli Suomessa voimaan vuonna 1970, aborttien määrä nousi noin 8000:sta 23 000:een. Lain voimaantulo paljasti todellisen keskeytystarpeen. Määrä pieneni sen jälkeen tasaisesti, ja vuonna 1998 keskeytyksiä oli 10 600. Samaan aikaan keskeytyksiin liittyvät kuolemantapaukset lähes hävisivät, kun niitä vielä 1960-luvulla tuli ilmi useita kymmeniä.¹⁸⁷

Tästä näkökulmasta nykyistä raskaudenkeskeytyslakia voi pitää tarkoituksenmukaisena, koska se palvelee naisen terveydellistä hyvinvointia edeltäjänsä verrattuna radikaalisti paremmin. Laki on keskeytysperusteiltaan suhteellisen liberaali (juuri sosiaalisen indikaation ansiosta) 12. raskausviikolle asti, mutta keskeytykseen tulee silloinkin olla laissa tarkoin määritelty peruste. Mitä pidemmällä raskaus on, sitä tiukemmat perustelut keskeytykseen pitää esittää. On ajateltavissa, että laki siten ohjaa ja velvoittaa keskeytyksen tehtäväksi mahdollisimman varhaisessa vaiheessa, jolloin komplikaatoriskikin on pienimmillään. Suurin osa keskeytyksistä (lähes 95 %) onkin suoritettu vuodesta 1980 alkaen ennen 12. raskausviikon päättymistä.¹⁸⁸

Edellä esitettyä uudempien tilastojen mukaan vuonna 2008 tehtiin 10 230 raskaudenkeskeytystä eli 8,8 keskeytystä tuhatta hedelmällisyysikäistä (15–49-vuotiasta) naista kohden. Tämä on noin 310 keskeytystä (-3,0 %) vähemmän kuin vuonna 2007. Raskaudenkeskeytysten määrä on laskenut viime vuosina melko tasaisesti. Vuonna 2004 keskeytyksiä tehtiin vielä 11 165. Vähenneminen johtuu pääasiallisesti alle 20-vuotiaiden keskeytysten selkeästä vähenemisestä. Raskaudenkeskeytyksen menetelmistä eniten (69,4 %) käytettiin lääkkeellistä keskeytystä. Lääkkeellisen raskaudenkeskeytyksen käyttö aloitettiin vuonna 2000, jonka jälkeen se nopeasti yleistyi. Lääkkeellisen keskeytyksen salliminen ei näytä kuitenkaan lisänneen raskaudenkeskeytysten kokonaismäärää.¹⁸⁹

Ei-toivottujen raskauksien ja aborttien määrä on vähentynyt myös koko maailmassa. Syyinä pidetään ehkäisyvälineiden käytön lisääntymistä. Yhdysvaltalaisen tutkimuksen

¹⁸⁷ Ämmälä 2000, s. 426 – 427.

¹⁸⁸ Ämmälä 2000, s. 427.

¹⁸⁹ Ks. lisää Terveyden ja hyvinvoinnin laitos, tilastot ja rekisterit.

mukaan abortit vähenivät sekä kehittyneissä että kehittyvissä maissa. Vuonna 1995 abortteja tehtiin 45,5 miljoonaa, kun vuonna 2003 luku oli 41,6 miljoonaa. Huomionarvoista on, että abortit ovat vähentyneet samalla kun aborttilakeja on höllennetty. Vuoden 1997 jälkeen 19 maata on lieventänyt lakejaan merkittävästi, ja kolme maata on kiristänyt niitä. Toisin kuin yleisesti ehkä luullaan, tutkimuksen mukaan aborttilakien tiukkuus tai sallivuus ei vaikuta suoraan siihen, kuinka paljon abortteja tehdään. Tutkimuksessa myös painotettiin abortin turvallisuuden merkitystä, sillä kehitysmaissa abortit ovat usein naisille hengenvaarallisia. Abortit aiheuttavat vuosittain noin 70 000 kuolemaa.¹⁹⁰

¹⁹⁰ Ks. MTV3-STT 14.10.2009 ulkomaan uutiset.

5.3 Itsemääräämisen periaate terveydenhuollon taustaideologiana

Vaikka olen edellä arvioinut vuonna 1970-luvulla voimaan tulleen raskaudenkeskeytyslain merkinneen selvää parannusta ennen sitä vallinneisiin olosuhteisiin erityisesti naisten terveystarkkailun vähenemisen kannalta, katson kyseisen lain olevan nykyisiin oloihin neljä vuosikymmentä myöhemmin pääperiaatteiltaan vanhentunut sosiaalisiin perusteisiin aborttia tarvitsevan potilaan itsemääräämisoikeuden näkökulmasta. Koska laki sanamuotonsa mukaan jättää viimekätisen päätösvallan sosiaalisen indikaation täyttymisestä lääkärille naisen itsensä sijasta, ei itsemääräämisoikeus nähdäkseni toteudu.

Tuoreempi vuonna 1993 voimaan tullut laki potilaan asemasta ja oikeuksista (785/1992) ilmentää selvästi uutta ja itsemääräämisoikeutta korostavaa linjaa terveydenhuollossa. Lain myötä potilaan itsemääräämisoikeuden voi katsoa olevan yksi merkittävin terveydenhuollon ja lääkintäoikeuden periaate. Sen 6 §:n mukaan potilasta on hoidettava yhteisymmärryksessä hänen kanssaan. Potilaan itsemääräämisoikeutta käsittelevässä väitöstutkimuksessaan *Irma Pahlman* arvioi itsemääräämisoikeuden ankkuroituneen niin vahvasti hoitosuhteeseen perus- ja ihmisoikeuksien sekä potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain ja lääkintäetiikan kautta, ettei sitä voitane enää millään argumentilla sivuuttaa.¹⁹¹

Suomen lääkintälainsäädännössä on havaittavissa selkeä siirtyminen kohti yksilön oikeusaseman turvaamista¹⁹². Havaittava muutos tapahtui jo 1970-luvulla ja se pohjautui 1960-luvun yhteiskuntapolitiikkaan. Terveydenhuollon lainsäädännölle asetettiin oikeudenmukaisuuden ja humanisuuden vaatimuksia. Pakko ja palvelu pyrittiin erottamaan toisistaan sekä sosiaali- ja terveydenhuollon että kriminaalipolitiikan alueella. Kehityksen myötä säädösjoukko lisääntyi merkittävästi. Ne eivät enää keskittyneet instituutionalisiin ja organisatorisiin kysymyksiin, vaan

¹⁹¹ Pahlman 2003, s. 2.

¹⁹² Länsimaissa harjoitettava lääkintäetiikka perustuu hippokraattiseen traditioon. Sen vuosituhantista ydintä ovat lääkäri-potilas-suhde ja siinä erityisesti lääkärin velvollisuudet potilasta kohtaan. Viime vuosisadan jälkipuoliskolla lääketieteen teknologiassa tapahtunut nopea kehitys samoin kuin eräät yhteiskunnalliset ideologiset tekijät, kuten esimerkiksi 1960-luvun poliittista ilmapiiriä leimannut auktoriteettivastaisuus, ovat heijastuneet lääkintäetiikkaan ensinnäkin siten, että hippokraattiseen perintöön kuuluneita hyvän tekemisen ja haitan välttämisen periaatteita ilmaantui täydentämään autonomian periaate. Kun Hippokrateen valaan palautuva käsitys lääkärin ylivoimaisista tiedoista ja taidoista johti lääkärin ja potilaan välisen suhteen järjestymiseen vertikaaliseksi asetelmaksi, jossa lääkärin tehtävänä oli määrätä ja potilaan tehtävänä totella, 1960-luvun ideologisesta perinnöstä johtuu, ettei ajatus kyselevästä tai jopa kyseenalaistavasta potilaasta enää ole tavaton. (Ks. Burrell 2003, s. 26.)

potilas-lääkäri-suhteen sääntelyyn eri yhteyksissä. Itsemääräämisoikeus alkoi saada merkittävää painoarvoa. Sääntelyssä on ollut ominaista terveydenhuollon toiminnan oikeudellistuminen. Oikeudellisten kysymysten jättäminen pelkästään eettisen sääntelyn ja itsesääntelyn varaan lienee ollut mahdotonta. Muuttunut oikeudellinen tilanne on myös luonut tarpeen hahmottaa lääkintäoikeus¹⁹³ omaksi oikeudenalaksi.¹⁹⁴

Kehitys on nähtävä erittäin myönteisenä jo siitä syystä, että potilaan ja lääkärin hoitosuhde on niin erityislaatuinen terveydenhuoltoa tarvitsevan yksilön oikeuksien kannalta, sillä potilaan oikeuksien ja oikeussuojan toteutumisen ydinhenkilö on lääkäri. Lääkärin oikeusaseman sääntely vaikuttaa myös potilaan oikeusasemaan ja päinvastoin. Jos potilaalle säädetään oikeus, se merkitsee usein velvollisuutta lääkärille. Päätöksenteko hoidosta ja tutkimuksesta, joka voi potilaan kannalta olla ratkaisevan tärkeä, tapahtuu potilaan ja lääkärin välillä.¹⁹⁵ Lääkärin hoitopäätösautonomiia kaventavat potilaan itsemääräämistä koskevat potilaslain säännökset. Lailla asetettavat hoitosuhteen periaatteet ovat siten kiistatta tarpeelliset¹⁹⁶, mutta hoitosuhteeseen vaikuttavat toki muutkin seikat, kuten ennen kaikkea potilaan sairaus, potilaan ja lääkärin tiedot, kokemukset, elämänsäsenne ja ihmissuhdetaidot sekä käytettävissä olevat muut resurssit.

On myös huomioitava, että kuvatusta edistyksestä huolimatta lääkintäetiikassa saatetaan edelleen suhtautua potilaan oikeuksiin varauksellisesti. *Suomen Lääkäriliiton* julkaiseman *Lääkärin etiikkaa* -kirjan näkemys potilaan itsemääräämisoikeuden vahvistumista tarkoittavasta kehityksestä on skeptinen: ”Potilaan aseman vahvistuminen on tervetullut ilmiö, mutta autonomian korostaminen on voinut jo mennä liian pitkälle, jolloin sen ongelmallisuus on tullut ilmeiseksi. Potilaan ja lääkärin suhde ei juuri koskaan ole symmetrinen kahden autonomisen ihmisen välinen asiakassuhde, jossa lääkäri toimisi tiedon jakajana, ja potilas sitten itsenäisesti päättäisi omien arvojensa perusteella mitä haluaa.”¹⁹⁷

¹⁹³ Professori *Kimmo Nuotio* on luonnehtinut lääkintäoikeuden kehitystä ”oikeudellistumisprosessin sivutuotteeksi”. Hän on todennut, että kun potilaan oikeusasema on yhä tarkemmin määritelty, on ollut tarpeen hahmottaa sosiaalioikeudesta erilliseksi se oikeudenala, joka selvittelee lääkintätoimen juridiikkaa. Nuotio mukaan lääkintäoikeuden muotoutumisprosessi oikeudenalana on vuonna 2002 ollut vielä selvästi kesken. (Nuotio 2002, s. 3 – 3.)

¹⁹⁴ Pahlman 2003, s. 77.

¹⁹⁵ Pahlman 2003, s. 1.

¹⁹⁶ Terveydenhuollon oikeussuojatoimikunta oli yksimielinen siitä, että keskeiset potilaan hoitoon ja kohteluun liittyvät oikeudet tuli kirjata lain muotoon. Tällöin ei syntyisi epäselvyyttä sääntelyn oikeudellisesta sitovuudesta tai suhteesta muuhun lainsäädäntöön. Ks. Komiteamietintö 1982:65, s. 1.

¹⁹⁷ Suomen Lääkäriliitto 2000, s. 8.

Lääkärin etiikassa tunnettu vastenmielisyys potilasautonomiiaa kohtaan perustellaan *Aristoteleeseen* palautuvalla käsityksellä sairauden arvostelukykyä heikentävistä vaikutuksista: ”Sairaus jo sinänsä murentaa ihmisen autonomiiaa, ja lääkärin osana on pyrkiä hoitamaan potilasta siten, että myös hänen autonomiansa palautuu ennalleen.” Loppujen lopuksi *Lääkärin etiikassa* päädytään siihen, että lääkäripatalnismi ei ole ainoastaan hyve vaan imperatiivi: ”Potilaan pakottaminen autonomiiaan on pahimmillaan hänen hylkäämistä.”¹⁹⁸

Lääkintäeettiseen diskurssiin ei myöskään luonteenomaisesti kuulu huomio, että ympäröivässä yhteiskuntatodellisuudessa vallitsevat epäkohdat kertautuvat myös olosuhteissa, joissa lääketiedettä harjoitetaan. *Lääkärin etiikassa* ei esimerkiksi mainita lääketieteellisessä hoidossa ja tutkimuksessa esiintyvää seksismiä¹⁹⁹, vaikka 1990-luvun kuluessa osoittautui, että naisia syrjivillä asenteilla ja käytännöillä on ollut haitalliset vaikutukset naisten terveydentilaan. Laajemmat yhteiskunnalliset vaikutusyhteydet puuttuvat niin ikään lääkäritiikan havaintopiiristä. Työttömyyden, kodittomuuden tai köyhyyden vaikutuksia väestön terveyteen ei *Lääkärin etiikassa* lainkaan pohdita.²⁰⁰ Lääkintäetiikan puutteet eivät ole jääneet huomaamatta lääkäreiltäkään. Lääkintäetiikkaa on luonnehdittu esimerkiksi näin: ”Vaikka etiikan oli tarkoitus parantaa tekojamme, se on – jos totta puhutaan – enintään parantanut puhelahjojamme.”²⁰¹

Raskaudenkeskeytyksestä päätettäessä sosiaalisen indikaation perusteella potilaan, naisen, itsemääräämisoikeus on monia muita hoitosuhdetilanteita keskeisemmässä roolissa, koska kyse ei ole varsinaisen sairauden toteamisesta ja hoidosta, jossa lääkärin lääketieteellinen osaaminen olisi merkityksellinen ja siten asiantuntijavalta perusteltu. Sosiaalisen perusteen toteaminen eli sen arvioiminen, olisiko lapsen synnyttäminen tai hoito naiselle huomattava rasitus hänen elämänolot ja muut olosuhteet huomioon ottaen, ei nähdäkseni vaadi lääkärin erityisosaamista varsinkaan, kun tällaiseen kysymykseen voi lopulta vastata vain nainen itse.

Se, että nainen on raskaudenkeskeytystä lääkäriltä tullut pyytämään, vastaa jo kysymykseen. Katsonkin, että raskauden jatkaminen, ei-toivotun lapsen synnyttäminen

¹⁹⁸ Suomen Lääkäriliitto 2000, s. 8 sekä Burrell 2003, s. 27 – 28.

¹⁹⁹ Seksismi ulottuu mm. lääkärin naispotilaisiin kohdistuvista vähättelevistä asenteista lääketieteellisessä tutkimuksessa viime vuosiin asti vallinneeseen käsitykseen, että mieskeho ja sen fysiologia on ihmiskehon ja sen fysiologian yleispätevä malli.

²⁰⁰ Ks. lisää Burrell 2003, s. 28.

²⁰¹ Burrell 2003, s. 29.

ja lapsesta aikuisikään asti huolehtiminen tai adoptoitavaksi antaminen merkitsevät aina huomattavaa ja myös kohtuutonta räsitudust naiselle, *tämän mahdollisista raskaudelle suotuisista elämäolosuhteista huolimatta*. Tästä näkökulmasta sosiaalinen indikaatio ei ole riittävä itsemääräämisoikeuden kannalta toisaalta, koska päätöksentekijä sen olemassaolosta on lääkäri ja/tai koska se ei sisällä naisen valintaa sellaisenaan lailliseksi keskeytysperusteeksi. Lisäksi on huomautettava, että lain vaatima peräti kahden lääkärin lupapäätös ilmentää suhteellisen raskasta byrokratiaa asiassa, eikä ole tässäkään mielessä linjassa itsemääräämisoikeuden periaatteen kanssa.

Laki potilaan asemasta ja oikeuksista ei yleislakina²⁰² sellaisenaan sovellu raskaudenkeskeytyksen sääntelyyn, koska abortti on säännelty sitä koskevassa erityislaissa. Huomattavasti uudempana lakina se kuitenkin ilmentää nykytodellisuuteen kuuluvia arvoja vanhaa raskaudenkeskeytyslakia paremmin. Siinä missä raskaudenkeskeytyslaki sosiaalisen perusteen osalta sanamuotonsa tasolla vielä tietyssä mielessä ilmentää *naispotilaan* alisteista suhdetta lääkärin auktoriteettiin nähden ilman selvää lääketieteen erityisosaamiseen liittyvää syytä, potilaslaki pyrkii välittämään yksilön autonomian myös hoitosuhteeseen.

Potilaan itsemääräämisoikeus muodostaa tärkeimmän lääkintäoikeudellisen oikeusperiaatteen. Sen mukaan jokaisessa potilas–lääkäri-suhteessa on kysymys potilaan integriteetistä ja siihen puuttumisesta sekä potilaan kunnioittamisesta subjektina. Subjektius merkitsee sitä, että pääsääntöisesti yksilö tekee itse päätökset.²⁰³ Nähdäkseni 1970-luvulla säädettyä raskaudenkeskeytyslakia olisi perusteltua tältä osin erityisesti sosiaalisen indikaation ja sitä koskevan päätösvallan osalta tarkistaa. Ei voi olla niin, että juuri naisten ja heidän tarvitsemiensa terveyspalvelujen kohdalla olisi perusteita poiketa muutoin niin vakiinnutetusta terveydenhuollon itsemääräämisperiaatteesta. Myös perusoikeutena turvatut sukupuolten tasa-arvo ja syrjimättömyys kieltävät tällaisten kaksoisstandardien ylläpitämisen.

²⁰² HE 185/1991 vp, s. 13.

²⁰³ Pahlman 2003, s. 121.

6. Perusoikeuksien vaikutuksesta yksilön elämään

6.1 Perusoikeuksien jakamattomuus ja tosiasiallisen toteutumisen turvaaminen

Erilaisia perusoikeuksia kuvataan usein ryhmittelemällä niitä eri perusoikeussukupolviin kuuluviksi. Ensimmäiseen sukupolveen kuuluviksi lasketaan sellaisia perusoikeuksia, jotka koskevat vapausoikeuksia ja yhdenvertaisuussäännöksiä (KP-oikeudet) ja joita kuvaa valtiokoneiston toimien rajoittaminen suhteessa yksilötahoon. Tällaisia oikeuksia ovat tyypilliset vanhojen perustuslakien tuntemat normit, jotka koskevat erityisesti henkilökohtaista vapautta ja koskemattomuutta eli niin kutsutut klassiset vapausoikeudet. Toiseen sukupolveen kuuluu puolestaan taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia (TSS-oikeudet), jotka eivät ole pelkästään suunnattu valtiota vastaan, vaan valtiokoneiston positiiviset toimet näiden oikeuksien toteuttamiseksi ovat tärkeitä. Näiden oikeuksien toteutuminen vaatii toimista pidättäytymisen sijaan aktiivisia toimia.²⁰⁴

On kuitenkin korostettava, että KP-oikeuksien ja TSS-oikeuksien vaikutustapojen eroissa on kysymys lähinnä aste-eroista. Myös KP-oikeuksien tehokas toteutuminen saattaa edellyttää julkiselta vallalta aktiivisia toimenpiteitä. Vastaavasti TSS-oikeudet saattavat estää tai rajoittaa julkista valtaa toimimasta tietyllä tavalla, esimerkiksi kajoamasta sosiaaliturvaan liian syväälle käyvästi lainsäädäntö-, budjetti-, tms. päätöksiin.²⁰⁵

KP-oikeuksien ja TSS-oikeuksien välillä on myös vuorovaikutussuhde siinä mielessä, että monien sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien toteutuminen on välttämätöntä esimerkiksi kokoontumis- ja yhdistymisvapauden taikka sananvapauden tehokkaalle toteutumiselle. Jos ihminen näkee nälkää eikä osaa lukea ja kirjoittaa, sananvapauden käyttäminen tuskin onnistuu tai edes kiinnostaa. Vastaavasti TSS-oikeuksien

²⁰⁴ Husa 1999, s. 292.

²⁰⁵ Ojanen 2009, s. 7.

toteutumiseen syntyä kunnan edellytyksiä vain olosuhteissa, joissa kunnioitetaan ihmisten vapautta ja poliittisia oikeuksia.²⁰⁶

Saksalainen *Robert Alexy* on meidän aikamme korostanut sitä, että jokaiseen perusoikeuteen sisältyy tai voi sisältyä useita oikeusasemia. Hän on ollut aktiivisessa keskustelussa vapauksien ja mahdollisuuksien keskinäisyydestä: ”vapaus jostakin” on eri asia kuin ”vapaus johonkin”. Oikeudellinen vapaus on arvoton ilman tosiasiallista mahdollisuutta valita sallittujen vaihtoehtojen välillä. Hyvinvointivaltiollisen tulkinnan mukaan vapausoikeus ei takaakaan vain abstraktia vapautta vaan myös reaalisen vapauden, mihin sisältyy yhteiskunnallinen suoritusvaade julkisyhteisöä kohtaan.²⁰⁷

Kuvatonlainen ajattelu on lyönyt itsensä läpi suomalaisessa perusoikeusajattelussa. Vuoden 1995 perusoikeusuudistus nähdään yleisesti perusoikeusparadigman muutoksen ajankohtana²⁰⁸, jolloin perusoikeussäännösten vaikutustavat monipuolistuivat niin, että negatiivisen vaikutuksen rinnalle nousi myös positiivinen vaikutus samalla kun perusoikeuksien sisällöllinen ala laajeni olennaisesti kattamaan vapausoikeuksien ohella sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia.

Perusoikeusuudituksessa omaksuttu näkökulma poikkeaa perinteisestä doktriinista erityisesti siinä suhteessa, että perusoikeuksien *tosiasialliseen toteutumiseen* kiinnitetään aiempaa enemmän huomiota. Perinteinen doktriinihan tyytyi paljolti suojaamaan vain abstrakteja ja muodollisia oikeusasemia, eikä sen pohjalta siten ollut mahdollista saada kunnollista otetta perusoikeuksien tosiasialliseen toteutumiseen liittyvistä ongelmista. Uudistuksen tavoitteissa sitä vastoin korostettiin esimerkiksi tarvetta edistää yksilöiden tosiasiallista tasa-arvoa ja lisätä heidän todellisia vaikutusmahdollisuuksiaan. Samoin pidettiin tärkeänä, että jokaiselle voidaan taata sellainen oikeusturva, joka on myös käytännössä toimiva ja tehokas.²⁰⁹

Myös julkiselle vallalle asetetulla yleisellä velvollisuudella turvata perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen (PL 22 §) haluttiin korostaa pyrkimystä perusoikeuksien aineellisen toteutumisen takaamiseen muodollisen perusoikeusturvan rinnalla. Kyseinen pykälä sisältää yleisluontoisen perusoikeuksien turvaamisvelvoitteen: ”Julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen.” Velvollisuus kohdistuu julkiseen valtaan kokonaisuudessaan. Se velvoittaa niin ollen esimerkiksi

²⁰⁶ Ojanen 2009, s. 7 – 8.

²⁰⁷ Jyränki 2003, s. 459.

²⁰⁸ Ks. lisää Ilveskivi 1998, s. 33 – 49.

²⁰⁹ HE 309/1993 vp, s. 75 sekä Lämsineva 2002, s. 58 – 59.

lainsäädäntövallan ja budjettivallan käyttöä²¹⁰, mutta on otettava huomioon myös tuomioistuinten ja viranomaisten toiminnassa. Lainsäätäjällä on kuitenkin perusoikeuksien turvaamisvelvollisuuden osalta avainasemassa siinä mielessä, että tämän velvollisuuden toteuttaminen edellyttää varsin usein jonkin muun toimijatahon vapauksien rajoittamista. Oikeusvaltiollisten peruslähdekohtien samoin kuin perusoikeuksien rajoitusoppienkin mukaan tällainen yksityishenkilöiden oikeuksien ja vapauksien rajoittamistoimivalta kuuluu pääsääntöisesti juuri lainsäätäjälle.²¹¹

Perusoikeuksien toteutumisen turvaaminen on ymmärrettävä mahdollisimman laajasti, niin että se käsittää sekä julkisyhteisön velvollisuuden pidättäytyä perusoikeuksia luvattomasti rajoittavista toimista kuin julkisyhteisön toimintavelvollisuuden, toisin sanoen velvollisuuden erilaisin, aktiivisin toimin toteuttaa perusoikeuksia ja suojata niitä. Tällaisella toiminnalla esimerkiksi täsmennetään osallistumisoikeuksia, poistetaan esteitä vapausoikeuksien käyttämiseltä ja järjestetään sille edellytyksiä, turvataan näitä vapauksia toisten ihmisten häirintää vastaan sekä taataan ihmisille perusturvaa ja palveluja sekä tuotetaan niihin liittyviä suoritteita.²¹²

Perusoikeusuudistuksen esitöissä turvaamisvelvollisuus liitettiin nimenomaan perusoikeuksien tosiasiallisiin toteutumisedellytyksiin. Hallituksen esityksessä todettiin perusoikeuksien tosiasiallisen toteutumisen vaativan usein julkiselta vallalta aktiivisia toimenpiteitä esimerkiksi oikeuksien suojaamiseksi ulkopuolisilta loukkauksilta tai tosiasiallisten edellytysten luomiseksi oikeuksien käyttämiselle.²¹³

Tulkintani mukaan reproduktiivisen itsemääräämisoikeuden tosiasiallinen toteutuminen edellyttääkin sen lisäksi, ettei lainsäätäjällä aseta oikeuden mitätöiviä rajoituksia abortin saannille, myös sitä, että julkinen valta esimerkiksi julkista terveydenhuoltoa ylläpitämällä mahdollistaa naisille yhdenvertaisesti oikeuden turvalliseen raskaudenkeskeytykseen kenenkään varattomuuden tätä estämättä. Tulkinta on myös sopusoinnussa PL 19.3 §:ssä julkiselle vallalle asetetun velvoitteen kanssa turvata, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveystalvet ja edistää väestön terveyttä.

Itsemääräämisoikeus ymmärrettynä reproduktiiviseksi oikeudeksi päättää omasta ruumiistaan sisältää siten sekä perinteisen oikeusvaltioideologiaan sitoutuneen

²¹⁰ HE 309/1993 vp, s. 28.

²¹¹ Länsineva 2002, s. 100.

²¹² Jyränki 2000, s. 286.

²¹³ HE 309/1993 vp, s. 75.

vapausoikeudellisen kuin myös modernimman hyvinvointioikeudellisen elementin, jotka molemmat vaikuttavat myönteisesti saman subjektin hyväksi.

Nämä molemmat ulottuvuudet tulee nähdä yhtenä kokonaisuutena, mihin myös perusoikeuksien *jakamattomuusperiaatteella* viitataan. Perusoikeusuudistuksen yhteydessä perusoikeusjärjestelmän eri osa-alueita ei asetettu mihinkään tiettyyn tärkeys- tai etusijajärjestykseen. Järjestelmä rakentuu pikemminkin sen ajatuksen varaan, että kaikki perusoikeuslukuun sisällytetyt perusoikeudet ovat kokonaisuuden kannalta yhtä tärkeitä. Tätä kantaa tukee esimerkiksi se hallituksen esityksessä omaksuttu näkemys, jonka mukaan ”nykyinen perusoikeus- ja ihmisoikeusajattelu on vahvasti korostanut perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien jakamattomuutta ja yhtenäisyyttä. Taloudellisten ja sosiaalisten oikeuksien toteutuminen on nähty edellytykseksi muiden oikeuksien toteutumiselle ja päinvastoin”.²¹⁴

Myös ihmisoikeuskeskustelussa nykyään ehkä eniten esillä oleva periaate, universaalisuusperiaatteen ohella, on ihmisoikeuksien jakamattomuusperiaate. Nuo kaksi periaatetta liittyvät myös toisiinsa läheisesti, eikä niitä voida pitää täysin toisistaan erillään. Ihmisoikeuksien jakamattomuusperiaate on ollut laajalti esillä myös Suomessa viime vuosina tehdyssä ihmisoikeustutkimuksessa erityisesti naisten ja lasten ihmisoikeussuojasta. Esimerkiksi *Corinne AA. Packer* korostaa vapausoikeuksien ja TSS-oikeuksien keskinäistä riippuvuutta reproduktiivista valinnanvapautta käsittelevässä teoksessaan²¹⁵. Syntyvyyden vähentämiseen tähtäävinä keinoina kehitysmaissa sen lisäksi, että naisille lailla turvataan valinnanvapaus, tärkeää on myös koulutuksen mahdollistaminen juuri tytöille ja naisille sekä perhesuunnitteluun liittyvän terveydenhuollon saatavuus.

Tutkimusten mukaan naiset, jotka saavat koulutusta vähintään seitsemän vuotta, menevät naimisiin huomattavasti myöhemmin kuin vaille koulutusta jääneet naiset. Naimisiin menoa lykänneillä ja varhaiselta avioelämän aloittamiselta säästyneillä naisilla tai tytöillä myös lapsiluku jää pienemmäksi. Equal access to education for young girls is thus a critical component in any policy aiming at the reduction of fertility.²¹⁶

²¹⁴ HE 309/1993 vp, s. 19.

²¹⁵ Ks. Packer 1996.

²¹⁶ Packer 1996, s. 9.

Reproduktiivisen itsemääräämisoikeuden tosiasiallisen toteutumisen kannalta sosiaalisiin ja sivistyksellisiin oikeuksiin palautuvat näkökohdat ovat siten ratkaisevassa roolissa. Lisäksi Packer tuo esiin lisääntymiseen liittyvän valinnanvapauden olevan perusta naisten asemalle ylipäänsä. Reproductive choice plays a significant role in the general health and well-being of women, but also that of children and the family as a whole. Just as the world cannot sustain an unlimited number of people, so women's bodies cannot sustain unlimited number of pregnancies. The denial of family planning services condemns women to a life with many difficulties resulting from pregnancies too early or too late in life, or too close together.²¹⁷

Without the ability to control their fertility, women are unable to shape their lives. Evidently, if women are always pregnant, they have little chance of improving their social status or their health. Clearly, freedom in fertility decision-making plays a central role in making overall equality achievable.²¹⁸

²¹⁷ Packer 1996, s. 3 – 9.

²¹⁸ Packer 1996, s. 9.

6.2 Perusoikeuksien rajoittaminen

Perusoikeudet eivät pääsääntöisesti ole ehdottomia, vaan niitä voidaan rajoittaa. Perusoikeuteen itseensä voi sisältyä lakivaraus tai lakiviittaus, jossa säädetään perusoikeuksien rajoittamisesta ja rajoittamisen edellytyksistä²¹⁹. Tästä on esimerkiksi kyse, kun yksityiselämän suojaa tarkoittavassa perusoikeuspykälässä säädetään, että lailla voidaan säätää perusoikeuksien turvaamiseksi tai rikosten selvittämiseksi välttämättömistä kotirauhan piiriin ulottuvista toimenpiteistä.

Osaan perusoikeussäännöksistä ei kuitenkaan sisälly lakivarausta tai lakiviittausta. Tällaisten perusoikeuksien rajoittaminen on mahdollista perusoikeuksien rajoittamista koskevien yleisten oppien eli *perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten* mukaisesti. Tosiasiassa ehdottomia ja kaikkien rajoitustoimien ulottumattomissa ovat vain kielloiksi muotoillut perusoikeudet kuten esimerkiksi syrjintäkielto sekä kuolemanrangaistuksen, kidutuksen ja ihmisarvoa loukkaavan kohtelun kiellot.²²⁰

Käsitykset perusoikeusrajoitusten sallittavuuden kriteereistä ovat täsmentyneet olennaisesti perusoikeusuudistuksessa ja eduskunnan perustuslakivaliokunnan uudistuksen jälkeisessä tulkintakäytännössä. Keskeisen aseman rajoitusten sallittavuuden arvioinnissa on saanut perustuslakivaliokunnan perusoikeusuudistusta koskevaan mietintöönsä kirjaama perusoikeuksien yleisten rajoitusperusteiden luettelo²²¹. Valiokunnan esittämä luettelo näistä vaatimuksista voidaan tiivistää seuraavasti:

(1) Perusoikeuksien rajoittamisesta on säädettävä eduskuntalailla, josta rajoitus ilmenee (2) täsmällisesti ja tarkkarajaisesti. Rajoituksen on oltava perusoikeusjärjestelmän kannalta (3) hyväksyttävä sekä painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatima. (4) Rajoitus ei saa ulottua rajoitettavan perusoikeuden ytimeen tai (5) olla ristiriidassa Suomea sitovan kansainvälisen ihmisoikeusvelvoitteen kanssa. Rajoituksen on oltava (6) suhteellisuusvaatimuksen mukainen eli se on sallittu ainoastaan, jos tavoitetta ei voi saavuttaa perusoikeuteen vähemmän puuttuvin keinoin. Rajoitus ei siten saa mennä pitemmälle kuin on perusteltua huomioitaessa rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painavuus suhteessa rajoitettavaan oikeushyvään. Lisäksi

²¹⁹ Ks. lakivarauksista ja viittauksista Saraviita 2005, s. 193 – 194 ja Viljanen 2001, s. 27 – 36.

²²⁰ Saraviita 2005, s. 210.

²²¹ Ks. PeVM 25/1994 vp. s. 4 – 5.

perusoikeusrajoituksen yhteydessä on huolehdittava riittävästä (7) oikeusturvajärjestelyistä.²²²

Yleisten rajoitusedellytysten testi on ymmärrettävä kokonaisuudeksi. Toisin sanoen perusoikeusrajoitusten tulee täyttää samanaikaisesti kaikki yleisten rajoitusedellytysten luettelon vaatimukset. Yhdenkin osatestin läpäisemättömyys merkitsee siten sitä, että perusoikeuden rajoitus on ristiriidassa asianomaisen perusoikeussäännöksen kanssa, eikä siten toteutettavissa tavallisen lain säätämisympäristössä. Esimerkiksi hyväksyttävä tarkoitus ei voi kompensoida lailla säätämisen vaatimuksen täyttymättömyyttä. Tosin käytännössä valiokunnan lausunnossa voidaan painottaa vain jotain tai joitakin rajoitusvaatimuksia, mikä johtuu siitä, että kaikki rajoitusvaatimukset eivät välttämättä ole samalla tavoin aktuaalisia juuri kyseisen lakiehdotuksen kohdalla.²²³

Rajoitustesti viittaa kahteen suuntaan: se sekä osoittaa lainsäätäjälle erityisen aseman perusoikeuksien rajoittajana että pakottaa lainsäätäjän perustelemaan perusoikeuksien rajoitukset sisällöllisesti systemaattisen kriteeristön puitteissa ja kattavasti useiden eri osatekijöiden kannalta.²²⁴ Suomen valtiosääntöoikeudellisissa käytännöissä rajoitustestillä onkin ollut ainakin kolme erityyppistä seurausta.

Ensinnäkin rajoitustesti on mahdollistanut perustuslaintulkintaa koskevien perustelujen arvioitavuuden yleisesti johdonmukaisemmin kuin aiemman doktriinin kapeammat ja kasuistisemmat testityypit. Toiseksi, rajoitustestiin sisältyvien vaatimusten kautta perustuslakivaliokunta on kyennyt perustelemaan rationaalisesti, miten sen käsiteltävinä olevia lakiehdotuksia tulisi aineellisesti muuttaa, jotta ne vastaisivat perustuslain asettamia vaatimuksia. Kolmas seuraus muutoksesta liittyy valiokunnan ratkaisujen auktoriteettiin. Mitä rationaalisemmille perusteille oikeudellisten tulkintojen väitetään perustuvan, sitä enemmän konkreettien tulkintaratkaisujen pätevyyttä on syytä arvioida juuri tällaisten perusteiden eikä esimerkiksi pelkästään ratkaisua tekevän

²²² Saraviita 2005 s. 210 – 215, Viljanen 2001 s. 37 – 38.

²²³ Viljanen 2001, s. 61 – 62.

²²⁴ Viljanen 2001, s. 351. Rinnakkaisena tendenssinä vaikuttamassa perusoikeuksien merkityksen vahvistumiseen on ollut aineellisen perusoikeussuojan voimakas korostuminen muodollisen suojan rinnalla. Ratkaisevaa lainsäätämisympäristössä perusoikeusarviossa ei ole enää muodollinen säätämisympäristöstä koskeva ratkaisu. Lähtökohtana päivänvalon on, ettei nykyisin enää normaalitilanteissa ole legitiimiä säätää poikkeuslakia puhtaasti kansallisten tarpeiden vuoksi, vaan poikkeuslakimenettelyn käyttämiseen on oltava poikkeuksellisia ja pakottavia syitä. Voidaan puhua jo suomalaisen valtiosääntöoikeuteen sisältyvästä *poikkeuslakien välttämisen periaatteesta*, joka perustuslakiuudistuksen esitöissä sai myös vahvan institutionaalisen tuen. Ks. HE 1/1998 vp, s. 125 sekä PeVM 10/1998 vp, s. 22 -23.

orgaanin auktoritatiivisen aseman perusteella. *Juha Lavapuron* mukaan yleisten oppien tasoisena konstruktiona rajoitustesti tuottaa tavallaan yhteisen kielen, jonka myötä eri tasoilla tapahtuvien institutionaalisten käytäntöjen välinen normatiivinen vuorovaikutus ja keskinäinen arvioitavuus tulee ylipäänsä mahdolliseksi.²²⁵

Muutamat edellä mainituista rajoitusperusteista näyttäytyvät erityisen mielenkiintoisilta ja myös ongelmallisilta aborttia tarvitsevan naisen perusoikeutena turvautun itse määräämisoikeuden kannalta. Niitä onkin seuraavaksi tarkasteltava lähemmin.

Rajoitusperusteen hyväksyttävyyksivaatimus (3) koskee nimenomaisesti rajoitusperustetta eli sitä syytä, jonka vuoksi rajoituksesta säädetään ja rajoitus toimeenpannaan. Perusoikeuden rajoittaminen on sallittua vain hyväksyttävillä perusteilla, joita on perusteiltaan kahdenlaisia. Yhtäältä perusoikeutta voidaan rajoittaa *perusoikeuksien suojaamiseksi*. Toisaalta rajoitus voi olla hyväksyttävä *painavan yhteiskunnallisen intressin* takia.²²⁶ Hyväksyttävyyksivaatimus ei ole luonteeltaan arvovapaa, vaan avoimesti arvosidonnainen, jolloin valtiosääntöoikeudelliselta kannalta nousee esiin kysymys, millä tavoin tällaisen vaatimuksen täytyminen on oikeudellisesti kontrolloitavissa.²²⁷

Suomalaisessa valtiosääntökeskustelussa esimerkiksi *Ilkka Saraviita* on vahvasti korostanut kyseisen rajoitusperusteen (samoin kuin ydinalueen koskemattomuuden vaatimuksen ja suhteellisuusvaatimuksen) arvosidonnaisuutta. Hänen mukaan kyse on selkeästi yhteiskuntapoliittisista rajoitusperusteista. Saraviita katsoo, ettei oikeustieteen tai valtiosääntöoikeuden menetelmin ole osoitettavissa, milloin rajoitusperusteen hyväksyttävyyden vaatimus täyttyy ja milloin ei.²²⁸

Saraviidan käsityksestä poiketen *Veli-Pekka Viljanen* argumentoi kuitenkin sen puolesta, ettei arvosidonnaisuuden sellaisenaan tarvitse merkitä hyväksyttävyyksivaatimuksen täyttymisen oikeudellista kontrolloimattomuutta. Sitä voidaan oikeudellisesti kontrolloida nimenomaan tarkastelemalla vaatimusta perusoikeusjärjestelmän muodostaman systemaattisen kokonaisuuden ja sen omien lähtökohtien valossa.²²⁹

²²⁵ Lavapuro 2009, s. 293.

²²⁶ Ojanen 2009, s. 41.

²²⁷ Viljanen 2001, s. 126.

²²⁸ Viljanen 2001, s. 126. Ks. myös Saraviita 1999, s. 60.

²²⁹ Viljanen 2001, s. 126 – 127.

Perusoikeuksien rajoitusperusteen hyväksyttävyyksivaatimusta on tarkasteltava vaatimuksena perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävän rajoitusperusteen olemassaolosta. Hyväksyttävyyksivaatimuksen täyttymisen arviointi ei siten ole riippuvainen pelkästään tulkitsijan subjektiivisista arvokannanotoista, vaan perusoikeusjärjestelmän kokonaisuus tarjoaa tarkastelulle objektiivisemmän arviointimittapuun. Oikein ymmärrettynä rajoitusperusteen hyväksyttävyyksiarvioinnin kiinnittäminen perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuteen kaventaa selvästi yksilön perusoikeuksien rajoitusmahdollisuutta.²³⁰

Muilta kuin perustuslain säännöksiin palautuvilta ja toisen perusoikeuden toteutumisen turvaamiseen pyrkiviltä rajoitusperusteilta (muu painava yhteiskunnallinen tarve) on perusteltua edellyttää erityistä painavuutta ja hyvin konkreettista liityntää ehdotettuun sääntelyyn. Kun tällainen rajoitusperuste ei sellaisenaan saa institutionaalista tukea perustuslaista, kohdistuu sen hyväksyttävyyteen erityisiä perusteluvaatimuksia. Rajoitusperusteilta on myös voitava edellyttää riittävää täsmällisyyttä. Esimerkiksi ”yleinen järjestys” on rajoitusperusteena liian ylimalkainen, jos sitä ei mahdollisuuksien mukaan pyritä konkretisoimaan jo säädöstekstissä.²³¹

Viljasen arvion mukaan myöskään pelkät moraaliperusteet eivät yleensä riittäne perustelemaan perusoikeusrajoituksia. Käsitys jonkin perusoikeuden käyttömuodon moraalista tuomittavuudesta ei sellaisenaan riitä ilman vahvoja lisäperusteluja tällaisen käyttömuodon rajoittamiseen, saati sitten kieltämisen perusteeksi. Niinpä esimerkiksi tietynlaisen seksuaalisen käyttäytymisen kieltämistä ei voida perustuslain 10 §:n 1 momentin yksityiselämän suojaa koskevan säännöksen kannalta perustella hyväksyttävällä tavalla vetoamalla yksinomaan tällaisen käyttäytymisen moraaliseen paheksuttavuuteen.²³²

Edellä esitetyn perusteella voi päätyä siihen tulkintaan, etteivät mitkä tahansa väestöpoliittiset tai uskonnollismoraaliset syyt riitä täyttämään myöskään naisen itsemääräämisoikeuden (lisääntymisestä päättäminen mukaan lukien) rajoitusperusteen hyväksyttävyyksivaatimusta. Vaikka itsemääräämisoikeutta ei ole yksilöity yhteen tiettyyn perusoikeuspykälään, ei tästä tule vetää johtopäätöstä, ettei se oikeutena nauttisi perustuslain suojaa tai että se olisi heikommassa asemassa kuin muut

²³⁰ Viljanen 2001, s. 127 – 133.

²³¹ Viljanen 2001, s. 186 – 187.

²³² Viljanen 2001, s. 187.

perusoikeuspykälissä nimetyt oikeudet. Päinvastoin perusoikeusjärjestelmän kokonaisuus rakentuu voimakkaasti yksilön itsemääräämisoikeuden varaan²³³.

Kuitenkin vaarana on, että painavan yhteiskunnallisen rajoitusperusteen väljä tulkinta johtaa perusoikeusrajoituksen tarkoitushakuisen käyttämiseen, vieläpä niin, että yhteiskunnalliset syyt rajoitusperusteina voivat vaihdella voimakkaasti kunkin ajan arvojen ja haitalliseksi koettujen asioiden mukaisesti.

Tässä yhteydessä on olennaista korostaa, että vaikka rajoitusperusteen hyväksyttävyyden vaatimuksella on oma tärkeä merkityksensä yleisten rajoitusedellytysten testin kokonaisuudessa, se ei silti yksin ratkaise sitä, onko rajoitus sopusoinnussa perusoikeussäännöksen kanssa. Rajoituksen sallittavuuden varmistaminen edellyttää, että se alistetaan lisäksi myös muihin osatesteihin. On perustellusti viitattu myös siihen, että itse asiassa hyväksyttävyyden vaatimuksen täyttäminen vaatii kohtuullisen vähän argumentointia. Sen sijaan paljon vaativampaa on perustella, ovatko sinänsä perusteiltaan hyväksyttävät rajoitukset *välttämättömiä ja oikeassa suhteessa rajoituksen perusteena olevan oikeushyvän painavuuteen* (6). Käytännössä rajoitusperusteen hyväksyttävyyden arviointi liittyy kiinteästi juuri suhteellisuusvaatimuksen täyttymisen arviointiin.²³⁴

Samalla tavoin kuin suhteellisuusvaatimus myös ydinalueen koskemattomuusvaatimus (4) asettaa rajoja perusoikeusrajoituksen laajuudelle. Ydinalueen koskemattomuuden vaatimuksen taustalla on ajatus, ettei perusoikeuteen voida puuttua ainakaan niin laajasti, että se kovertaa tyhjäksi perusoikeuden sisällön. Perusoikeuksilla ajatellaan siten olevan eräänlainen niiden olemukseen liittyvä ydin, joka tulee jättää koskemattomaksi. Siihen ulottuvia rajoituksia ei voida säätää tavallisella lailla.²³⁵

Suhteellisuusvaatimus ja ydinalueen koskemattomuuden vaatimus voidaan Viljasen mukaan nähdä toisiaan täydentävinä näkökulmina perusoikeuksien rajoitusten sallittavuuden arviointiin. Sen arviointi, täyttääkö perusoikeuden rajoitus suhteellisuusvaatimuksen, tapahtuu valtiosääntöoikeudellisessa punnintaprosessissa. Sen sijaan sen arviointi, kajoaako rajoitus perusoikeuden ytimeen, noudattaa toisenlaista logiikkaa. Ydinalueellaan perusoikeudet toimivat *periaatteiden* sijasta *sääntöinä*, jotka sulkevat pois kokonaan rajoitusmahdollisuuden. Kyse ei ole punninnasta, vaan sen

²³³ Ks. Scheinin 1999, s. 227 sekä Viljanen 1999, s. 336.

²³⁴ Viljanen 2001, s. 134.

²³⁵ Viljanen 2001, s. 229.

määrittämisestä, ollaanko perusoikeuden ydinalueella. Jos vastaus tähän kysymykseen on myöntävä, on samalla jo saatu kielteinen vastaus siihen, onko rajoitus perustuslain mukaan mahdollista toteuttaa tavallisella lailla.²³⁶

Perustuslakivaliokunta on esimerkiksi arvioidessaan perusoikeuksien merkitystä rikoslainsäädännön näkökulmasta lausunut yleisesti, että perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten mukaan kullakin perusoikeudella voidaan katsoa olevan sellainen ydinalue, jonka turvaamaa käyttäytymistä ei saa säätää rangaistavaksi. Tavallisen lain tasolla toteutettavilla kriminalisoinneilla ei siten saa kieltää toimia, joihin perustuslaki nimenomaisesti oikeuttaa.²³⁷ Aborttioikeus saa eksplisiittisen institutionaalisen tukensa perustuslain esitöistä, joissa se on varta vasten vahvistettu osaksi suomalaista oikeusjärjestystä niin, ettei säännös oikeudesta elämään estä lailla säätämästä nykyiseen tapaan raskauden keskeyttämisestä naisen suostumuksella. Raskaudenkeskeytyksen kriminalisointi esimerkiksi sikiön elämän suojeluun vedoten merkitsisi jyrkkää muutosta nykydoktriiniin, eikä olisi toteutettavissa tavallisella lailla.

Naisen lisääntymiseen liittyvän itsemääräämisoikeuden kannalta ydinalueen koskemattomuusvaatimus sekä suhteellisuusvaatimus edellyttävät näkemykseni mukaan myös sitä, ettei aborttia sääntelevään lainsäädäntöön sisällytetä tosiasiallisen itsemääräämisoikeuden eli valinnanvapauden tyhjäksi tekeviä ehtoja keskeytyksen saannille. Tällainen ehto olisi esimerkiksi niin tiukan sallitun keskeyttämisajankohdan takarajaa määrittävän raja-ajan asettaminen, ettei sen puitteissa olisi tosiasiaassa mahdollista havaita alkanutta raskautta ja ehtiä hakeutua tarvittavaan hoitoon.

Samoin aborttiin oikeuttavien syiden rajoittaminen vain lääketieteellisiin perusteisiin (sairaudesta, ruumiinviaasta tai heikkoudesta naisen terveydelle tai hengelle aiheutuva vaara) olisi mielestäni ydinalueen koskemattomuuden vaatimuksen vastainen, koska todellista valinnan mahdollisuutta ja itsemääräämisoikeutta ei-toivotun raskauden jatkamisen suhteen ei jää. Sosiaaliset syyt (elämänoloista ja muista olosuhteista aiheutuva rasitus) laajentavat keskeytysperusteiden ryhmää, mutta vielä nekään eivät ole itsemääräämisoikeuden kannalta riittävät, jos päätöksen tekeminen näiden syiden olemassa olosta kuuluu jollekin muulle taholle kuin keskeytystä tarvitsevalle naiselle itselleen niin, ettei hänen oma arvio tilanteestaan ole tätä päätöstä olennaisesti ja pakottavasti suuntaava.

²³⁶ Viljanen 2001, s. 237.

²³⁷ Viljanen 2001, s. 317.

Perusoikeuden ydinalueen tarkka määrittäminen voi kuitenkin olla ongelmallista. Kun jokin perusoikeuden ainesosa saattaa olla niin perustavanlaatuinen, että siihen kajoaminen tekee joko koko perusoikeuden merkityksettömäksi tai ainakin olennaisesti heikentää perusoikeuden asemaa pääsääntönä, jää yleensä perusoikeuskohtaisesti ratkaistavaksi, mitä kunkin perusoikeuden kohdalla kuuluu tällaiseen absoluuttisesti suojattuun ydinalueeseen.²³⁸

Viljasen mukaan yleisesti voidaan arvioida, että perusoikeuksien ydinalueen koskemattomuuden vaatimuksella ei normaaleissa perusoikeuksien rajoitusten arviointitilanteissa välttämättä ole useinkaan itsenäistä merkitystä, sillä perusoikeuden ydinalueeseen puuttuvat rajoitukset lienevät poikkeuksetta ainakin suhteellisuusvaatimuksen ja useimmissa tapauksissa myös ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimuksen vastaisia. Ajatusta perusoikeuksien ydinalueesta onkin käytetty lähinnä käänteisesti. On katsottu, että lainsäätäjän liikkumavara on normaalia suurempi, jos perusoikeusrajoitukset jäävät perusoikeussuojan eräänlaiselle reuna-alueelle.²³⁹

Vaikeudesta määritellä perusoikeuden ydinaluetta ei vielä sellaisenaan silti tarvitse välttämättä seurata koko ydinalueen koskemattomuuden vaatimuksen hylkääminen itsenäisenä perusoikeuksien rajoituskriteerinä. Koska itsemääräämisoikeus on sisällöllisesti niin laaja, monenlaisia asioita käsittävä ja tietyssä mielessä jäsentymätön perusoikeus, pidän juuri sen kohdalla erityisen tärkeänä ydinalueen idean mukaisesti erottaa tilanteita, joissa lainsäätäjän liikkumavapaus on olennaisesti rajoitetumpaa kuin toisissa. Kaikki yksilön autonomiaan liittyvä toiminta ei siten voi olla itsemääräämisoikeuden nimissä yhtä paljon suojelua vaativaa.

Katsonkin lisääntymisestä ja muutoinkin omasta ruumiista sekä seksuaalisuudesta päättämisen olevan itsemääräämisoikeuden osana sillä tavoin merkityksellisiä ja keskeisiä ulottuvuuksia tai vapauksia, että niihin lainsäädännöllä kajottaessa liikutaan perusoikeutena turvattun itsemääräämisoikeuden ydinalueen koskemattomuuden vaatimuksen kannalta todella herkällä alueella.

²³⁸ Viljanen 2001, s. 244.

²³⁹ Viljanen 2001, s. 248 – 249.

6.3 Sikiön oikeudet ja naisen itsemääräämisoikeuden rajoittaminen: esimerkkinä päihdeäitien pakkohoito

6.3.1 Yhteiskunnallinen ja oikeudellinen ongelma

Suomessa on jo usean vuosikymmenen ajan keskusteltu raskaana olevien päihteitä käyttävien naisten saattamisesta hoitoon jopa vastoin tahtoaan syntymättömän lapsen terveysvaaran perusteella. Julkisuudessa on arvioitu kestävämmäksi tilanne, jossa päihteitä käyttävä nainen voi itsemääräämisoikeutensa turvin aiheuttaa myöhemmin syntyvälle lapselleen pysyvän vamman tai vian, joka mahdollisesti vaikeuttaa tämän koko elämää. Useat ihmiset, jotka hyväksyvät sinänsä abortin, tuomitsevat kuitenkin äidin sellaisen menettelyn, joka voi vahingoittaa syntyväksi aiottua lasta.

Tässä mielessä asetelma olosuhteiltaan eroaa perinteisestä sikiön oikeuksia ja abortin oikeutusta koskevasta argumentoinnista. Koska aborttia ei ole päädytty tekemään (aborttioikeutta ei ole haluttu käyttää), sikiölle on terveytensä suhteen muodostunut perusteltu itsenäinen intressi. Amerikkalaista oikeusteoreetikko *Ronald Dworkinia* mukailen abortoidulla sikiöllä ei ole intressejä, joita olisi voitu vahingoittaa, kun taas raskauden aikaiselle päihteiden käytölle altistetulla sikiöllä on intressinä syntyä ja kehittyä terveenä. Dworkin näkee, että kysymys on siis realististen ja kuviteltujen intressien välisestä erosta.²⁴⁰

Näkemykseni mukaan naisen valinta lapsen hankkimisesta ja esimerkiksi abortille varatun ajan umpeen kulumisen määrittelee sikiön asemaa vahvistavasti suhteessa naisen itsemääräämisoikeuteen ainakin moraalisisessa katsannossa. Arki ajatteluun perustuvana henkilökohtaisena mielipiteenäni katson, ettei raskaana oleva ja oman valintansa mukaisesti äidiksi tuleva nainen voi olla niin oikeuksillaan ja intresseillään kyllästetty, etteikö lapsen tärkeä etu voisi hetkeksikään velvoittaa häntä toimimaan tietyllä tavalla, kuten pidättäytymään haitallisesta alkoholin kulutuksesta jopa pakkohoidon turvin. Juridisesti argumentoituna tilanne on kuitenkin monimutkaisempi ja vaatii tarkempaa oikeudellista analyysiä sekä perusoikeuksien rajoitusedellytysten näkökulmasta että sikiön aseman osalta, sillä vaikka sikiöön ei saa kohdistaa ihmisarvoa loukkaavia toimenpiteitä, sillä ei ole vastasyntyneen lapsen tavoin perusoikeutta hengen, terveyden tai koskemattomuuden suojaan.

²⁴⁰ Dworkin 1994, s. 19.

Keskeisiksi kysymyksiksi tässä varsin ajankohtaisessa ongelmassa tiivistyy, pitäisikö sikiölle luoda itsenäiset oikeudet suhteessa raskaana olevaan naiseen vai olisiko sikiön hyvinvoinnista huolehdittava turvaamalla raskaana olevan naisen oikeuksia. Onko oikeudellisesti ja eettisesti hyväksyttävää korvata yhteiskunnan puutteellisesti järjestämää sosiaali- ja terveydenhuoltoa raskaana olevaan naiseen kohdistuvilla pakkotoimilla?²⁴¹

Juristit eivät ole päihdeäitien pakkohoidosta Suomessa käytyyn keskusteluun juuri osallistuneet. Etupäässä se on ollut poliitikkojen ja lääkäreiden käymää, ja he ovat kiistatta asettaneet sikiön oikeudet ja terveyden etusijalle. Vastapuolena tuossa keskustelussa ovat olleet eräät etiikan tutkijat ja sosiologit, jotka eivät ole nähneet asiaa yhtä yksinkertaisesti. Esiin on haluttu nostaa, ettei pelkästään tahdosta riippumattoman hoidon mahdollistavan lain säätäminen riitä. On huolehdittava siitä, että tarjolla on riittävästi myös vapaaehtoisuuteen perustuvia hoitopaikkoja päihdeongelmallisille naisille, mikä tavoite ei tänä päivänä toteudu välttämättä kovin hyvin.²⁴²

Esimerkiksi pakollinen huumetestaus osana äitiysneuvolatoimintaa on eettisesti kyseenalaistettu jo yksinomaan siksi, että se sisältää ajatuksen, että odottava äiti on epäilty päihdeäiti, kunnes toisin osoitetaan. Lääketieteellisen etiikan professori *Veikko Launis* kehottaakin pohtimaan myös, mitä käytännön seurauksia päihdeäitien pakkohoidolla voi olla. Ryhtyisimmekö seuraavaksi pakkohoitamaan (syntyvän lapsen edun nimessä) hiv-positiivisia hedelmällisessä iässä olevia naisia tai niitä raskaana olevia naisia, joiden suvussa esiintyy erityisiä geneettisiä riskitekijöitä, hän kysyy.²⁴³

Lisäksi periaatteessa hyvät tavoitteet voivat käytännössä johtaa aivan päinvastaiseen lopputulokseen, millä viitataan siihen, että jo pakkohoidon uhka saattaa karkottaa päihdeäidit neuvolasta, jolloin tilanne saattaa syntyvän lapsen osalta muodostua entistäkin vaikeammaksi.²⁴⁴ Myös tutkija ja lastenpsykiatrian erikoislääkäri *Marjukka Pajulo* huomauttaa, että Suomessa on kattava äitiysneuvolajärjestelmä, jota myös päihdeongelmaiset äidit ovat hyvin suurelta osin tähän mennessä käyttäneet. Pakkotoimilla uhittelu voi nyt johtaa siihen, että riskiryhmä jättäytyy pois

²⁴¹ Liljeström 2001, s. 2171.

²⁴² Nieminen 2010, s. 539.

²⁴³ Ks. lisää Helsingin Sanomat 5.2.2009: Päihdeäitien pakkohoito vaatii myös eettisten arvojen pohdintaa.

²⁴⁴ Nieminen 2010, s. 539.

neuvolapalveluista, jolloin ongelmien tunnistaminen ja äitien ohjaaminen hoitoon varhaisessa vaiheessa käy mahdottomaksi. Kuka kantaa siitä vastuun, tutkija kysyy.²⁴⁵

Aina ongelmana ei suinkaan ole se, että raskaana oleva päihdeongelmainen nainen ei haluaisi hoitoon, vaan pikemminkin kyse saattaa olla siitä, ettei tarjolla ole tarpeeksi sopivia hoitopaikkoja. Esimerkiksi päihdeongelmaisten hoitoon erikoistuneissa ensikodeissa ei ole riittävästi hoitopaikkoja, eivätkä kunnat anna tarpeeksi niihin maksusitoumuksia. Raskaana olevien päihteitä käyttävien naisten tahdosta riippumattomaan hoitoon otti kantaa vuonna 2009 sosiaali- ja terveysministeriön työryhmä, joka ehdotuksessaan totesi, että olisi epäeettistä käyttää tahdonvastaisia toimia vapaaehtoisen hoitojärjestelmän puutteiden paikkaamiseen. Ensisijaisena uudistusvaihtoehtona se ehdotti riittävien erityispalvelujen turvaamista raskaana oleville päihdeongelmaisille naisille ja subjektiivista oikeutta päästä välittömästi hoidon tarpeen arviointiin ja arvioinnin edellyttämään päihdehoitoon. Sen mukaan tahdosta riippumatonta hoitoa tulee käyttää vasta siinä vaiheessa, kun kaikki muut kyseeseen tulevat keinot on jo käytetty.²⁴⁶

Niemisen mukaan perus- ja ihmisoikeuksiin ei kuvatussa keskustelussa ole juuri kiinnitetty huomiota, mutta niistä saattaa loppujen lopuksi muodostua melkoinen kompastuskivi, jos pakottamiseen perustuvaa lainsäädäntöä ryhdytään konkreettisesti laatimaan. Perusoikeutena turvatun itsemääräämisoikeuden rajoittamiseen vaaditaan kaikissa tapauksissa erittäin painavat perusteet, ja asiaa koskevan lainsäädännön on muutoinkin täytettävä tarkkarajaisuuden ja täsmällisyyden vaatimukset. Tällä hetkellä sekä päihdehuoltolaki (41/1986) että mielenterveyslaki (1116/1990) tuntevat tahdosta riippumatta hoitoon saattamisen mahdollisuuden eräissä lain tarkoin määritellyissä tilanteissa.²⁴⁷

Perustuslakivaliokunnan luomat perusoikeuksien rajoittamista koskevat kriteerit testattiin mielenterveyslain osalta 2000-luvun alussa, jolloin täsmennettiin sen säännöksiä potilaan itsemääräämisoikeuden rajoittamisesta tämän tahdosta riippumattoman hoidon ja tutkimuksen aikana. Perustuslakivaliokunnan lakiehdotuksesta tuolloin antamassa lausunnossa (PeVL 34/2001 vp) omaksumia

²⁴⁵ Pajulo 2009, s. 895.

²⁴⁶ Nieminen 2010, s. 545.

²⁴⁷ Nieminen 2010, s. 538.

kantoja voidaan pitää monelta osin mallina myöhemmille vapauden rajoituksia koskeville lainsäädäntöhankkeille.²⁴⁸

Tällöin korostettiin erityisesti sitä, että rajoitustoimenpiteiden tulee olla sidottuja perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttäviin tarkoituksiin, eikä rajoitustoimivaltaa saa käyttää esimerkiksi rangaistuksen määräämiseen tai muihin laissa mainitsemattomiin tarkoituksiin. Hyväksyttäviä tarkoituksia voivat olla esimerkiksi sairauden hoito, henkilön oma tai toisen henkilön turvallisuus. Samoin katsottiin suhteellisuusvaatimuksen edellyttävän sitä, että toimenpide on laissa säädetyn tarkoituksen saavuttamiseksi välttämätön ja oikeasuhtainen. Jos raskaana olevan naisen saattamisesta hoitoon vastoin tahtoaan halutaan säätää lailla, tulee näiden kaikkien kriteerien täytyä.²⁴⁹

Edellä mainittu ministeriön työryhmä ehdotti, että on säädettävä mahdollisuus tahdosta riippumattomaan hoitoon syntyvän lapsen terveysvaaran perusteella. Rajoitusperuste (terveysvaara) on sinänsä hyväksyttävä peruste, mutta ongelmallista on, kelpaako sikiön terveyden turvaaminen oikeudellisessa mielessä hyväksyttäväksi perusteeksi. Tähän problematiikkaan palaan myöhemmin. Sen sijaan mitään epäilystä asiasta ei tässä suhteessa ole, jos perusteena vedotaan naisen oman terveyden turvaamiseen. Ongelmalliseksi saattaa osoittautua se, täyttyykö suhteellisuusvaatimus tuossa tapauksessa. Onko naisen itsemääräämisoikeuden rajoittaminen välttämätöntä hyväksyttävän tarkoituksen vuoksi? Entä eikö tavoite ole saavutettavissa perusoikeuteen vähemmän puuttuvien keinoin?²⁵⁰

Nieminen katsookin, että naisen itsemääräämisoikeuteen puuttumista edellä mainituin tavoin voitaisiin pitää perusteltuna, jos vapaaehtoinen hoitoonohjaus ei onnistu, vaikka hoitopaikkoja on saatavilla riittävästi. Lisäksi on oltava kussakin yksittäistapauksessa näyttöä siitä, että sikiövamma on erittäin todennäköinen. Muutoin ei voida kiistatta lähteä siitä, että niin pitkälle menevä yksilön itsemääräämisoikeuden rajoitus on oikeassa suhteessa taustalla olevaan yhteiskunnalliseen intressiin (päihteiden käytöstä johtuvien sikiövaurioiden estäminen, terveiden lasten syntymän edistäminen). Ongelmallista on tosin sekin, että sikiövammat ovat saattaneet syntyä jo raskauden

²⁴⁸ Nieminen 2010, s. 549.

²⁴⁹ Nieminen 2010, s. 549 – 550.

²⁵⁰ Nieminen 2010, s. 550.

ensimmäisinä viikkoina. Noita vaurioita ei pakkohoitokaan enää pysty estämään tai parantamaan.²⁵¹

Kuten todettu, on yleisesti hyväksytty tavoite pyrkiä lain avulla estämään päihteiden käytöstä johtuvia sikiövaurioita. Perusoikeusnäkökulmasta katsottuna oikeuden rajoitusta ei kuitenkaan voida perustella toisen (syntyvän lapsen) terveyden turvaamisella, koska lapsi saa oikeussubjektin aseman vasta syntymän myötä, ei ennen sitä.²⁵² Niemisen tavoin myös *Marita Liljeström* tuo esiin aihetta käsittelevässä artikkelissaan, että vaikka sikiöön ei saa kohdistaa ihmisarvoa loukkaavia toimenpiteitä, sillä ei ole vastasyntyneen lapsen oikeuksia. Siksi raskaana olevaan naiseen ei voida hänen perusoikeuksiaan loukkaamatta kohdistaa pakkotoimia sikiön arvioidun edun nimissä.²⁵³

Kun sikiöllä ei ole omia, raskaana olevan naisen oikeuksista erillisiä ihmis- eikä perusoikeuksia, ei ristiriitaa raskaana olevan naisen ja sikiön perusoikeuksien välille voi syntyä. Sellaisen lain säätäminen, jossa sikiön etua pyritään suojaamaan rajoittamalla raskaana olevan naisen oikeutta vapautteen tai puuttumalla hänen henkilökohtaiseen koskemattomuuteensa taikka yksityiselämän suojaan, loukkaisi Liljeströmin käsityksen mukaan raskaana olevan naisen perusoikeuksia. Kun tämän loukkauksen vastapainoksi ei voida asettaa sikiön vastaavia oikeuksia, on Liljeströmin mielestä vaikea olla päätyvä muunlaiseen päätelmään kuin, että tällainen laki olisi perustuslain vastainen.²⁵⁴

Sikiötään elämänvalinnoillaan tai muilla ratkaisuillaan vahingoittava nainen ja hänen sikiönsä ovat kuitenkin niin sietämättömässä tilanteessa, että yhteiskunnan on välttämättä pyrittävä ratkaisuihin, jotka mahdollisimman hyvin vastaavat sekä raskaana olevan naisen että hänen sikiönsä etua. Liljeström katsoo, että avainasemassa tässä tehtävässä ovat päihdehuollon ja mielenterveystyön palvelujen saatavuus ja laatu.²⁵⁵ Esimerkiksi perustuslain 19.3 §:n mukaan julkisen vallan on turvatta, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveystyöpalvelut ja edistettävä väestön terveyttä. Julkisen vallan on myös tuettava perheen ja muiden lapsen

²⁵¹ Nieminen 2010, s. 550.

²⁵² Nieminen 2010, s. 551.

²⁵³ Liljeström 2001, s. 2171.

²⁵⁴ Liljeström 2001, s. 2173.

²⁵⁵ Liljeström 2001, s. 2173.

huolenpidosta vastaavien mahdollisuuksia turvata lapsen hyvinvointi ja yksilöllinen kasvu.

Samoin Nieminen huomauttaa, että samalla kun Suomen perusoikeusuudistuksen yhteydessä otettiin nimenomaisesti syntymä perusoikeussuojan lähtökohdaksi, todettiin lisäksi, että oikeusjärjestys antaa eri tavoin suojaa myös ennen syntymää. Osittain tämä toteutuu äidille annettavan perusoikeusturvan välityksellä. On keinotekoista asettaa äidin ja lapsen etu vastakkain, sillä he ovat odotusaikana yksi yksikkö. Kun odottava äiti huolehtii terveydestään ja muusta hyvinvoinnistaan, on tämä eduksi myös syntyvän lapsen kannalta. Yhteiskunnan näkökulmasta katsottuna: kun äidin terveydestä huolehditaan, huolehditaan samalla syntyvästä lapsestakin.²⁵⁶

Nieminen korostaa, etteivät perusoikeudet ole vain vapausoikeuksia, vaan myös sosiaaliset oikeudet on turvattu perustuslailla. Ne molemmat on nähtävä yhtenä kokonaisuutena, mihin myös perusoikeuksien jakamattomuusperiaatteella viitataan. Vapausoikeusnäkökulman kanssa vaihtoehtoinen tai sitä pikemminkin täydentävä näkökulma päihdeitä käyttävien raskaana olevien naisten tilanteeseen on sosiaalisista perusoikeuksista lähtevä: miten edistää äidin hyvinvointia siten, että samalla edistetään myös sikiön ja myöhemmin syntyvän lapsen hyvinvointia.²⁵⁷

Parhaiten tähän päästään vapaaehtoisin, riskiryhmiin kuuluvien erityistarpeet huomioon ottavalla hoidolla, ei pakkotoimilla uhkaamalla. Jos ne jossain tapauksessa kuitenkin ehdottomasti ovat tarpeen, voitaisiin niitä perustella päihdeongelmalliselle itselleen aiheutuvalla terveysvaaralla. Nykyisin voimassa oleva päihdehuoltolaki mahdollistaakin tahdosta riippumattoman hoidon päihdeongelmalliselle itselleen aiheutuvan terveysvaaraan vuoksi.²⁵⁸ Nieminen katsoo, että jos tahdosta riippumattoman hoidon lisäämiseen päädytään, tulisi käyttää päihdehuoltolain yleisiä tahdosta riippumatonta hoitoa koskevia säännöksiä, eikä säätää asiasta vain tuota kohderyhmää koskevaa lainsäädäntöä. Nykyistä päihdehuoltolakia voitaisiin myös tarkistaa siten, että se tulisi tarkoitukseen käyttökelpoisemmaksi. Muun muassa hoidon enimmäisaikaa tulisi pidentää, sillä viisi vuorokautta on aivan liian lyhyt aika.²⁵⁹

Päihdeongelmaisten henkilöiden hoidon yhteydessä on uutuutena tuotu esiin hoitosopimus, jonka tekemällä yksilö sitoutuisi hoitoon tietyn ajaksi, eikä hänellä olisi

²⁵⁶ Nieminen 2010, s. 551.

²⁵⁷ Nieminen 2010, s. 542 – 543.

²⁵⁸ Nieminen 2010, s. 551.

²⁵⁹ Nieminen 2010, s. 554.

oikeutta tuona aikana purkaa sopimusta, vaikka myöhemmin tulisikin katumapäälle esimerkiksi vieroitusoireiden vuoksi. Oikeudellisesti arvioiden kyse on siitä, että tuollaisen sopimuksen myötä hän luopuu määräajaksi osasta itsemääräämisoikeuttaan. Sopimus saattaa merkitä myös sitä, että henkilö voi kokea olevansa vahvemmassa mielessä subjekti, oman elämänsä määrittäjä – sopijapuoli, joka kelpaa solmimaan sopimuksia ja johon luotetaan, ei pelkästään objekti, jolle tapahtuu.²⁶⁰

Nieminen on kritisoinut liiallista lääketieteellisen näkökulman omaksumista raskaana olevien naisten päihteiden käytöstä syntyvälle lapselle aiheutuvien ongelmien tarkasteluun, mutta ei halua tarkastella sitä myöskään yksinomaan kapeana itsemääräämisoikeuden rajoittamiseen painottavana oikeudellisena ongelmana. Asia on nähtävä vakavana yhteiskunnallisena ongelmana, ja silloin on pohdittava, mitä eri perusoikeuksien avulla voidaan tehdä sen ratkaisemiseksi. Niille tulee tällainen tehtävä jo perustuslain 1.2 §:stä, jonka mukaan Suomen valtiosääntö turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden ja yksilön vapauden ja oikeudet sekä edistää oikeudenmukaisuutta yhteiskunnassa.²⁶¹

6.3.2 Näkökulmia ratkaisuvaihtoehtoihin

Oikeudellisen tutkielman aiheena raskaana olevien päihteitä käyttävien naisten tahdosta riippumattoman hoidon järjestäminen riittäisi muodostamaan kokonaan oman itsenäisen tutkimuskohteensa. Olen kuitenkin käsitellyt sitä pääkysymykseltään hieman erilaisen työni loppuun, koska se summaa hyvin tutkielmani teemoja ja näkökulmia ajankohtaisella tavalla.

Ensinnäkin raskauden tilan ollessa relevantti aiheen määrittäjä kyse on luonnollisesti vain toista sukupuolta koskevasta oikeudellisesta problematiikasta ja siten hahmotettavissa myös naisoikeudelliseksi kysymykseksi. Vaikka päihteiden liikakäyttö on ongelmallista kumpaakin sukupuolta oleville ihmisille, naisten kohdalla siihen liittyy biologisia esimerkiksi sikiön terveysturvaaan liittyviä erityispiirteitä. Toisaalta kaikki päihteiden liikakäyttöön liittyvät näkökulmat eivät ole palautettavissa biologisiin tekijöihin, sillä on esitettävissä, että naisten ja miesten alkoholin ja muiden päihteiden käyttöön suhtaudutaan yhä tämän päivän yhteiskunnassa eri tavoin.

²⁶⁰ Nieminen 2010, s. 541.

²⁶¹ Nieminen 2010, s. 541.

Joka tapauksessa on selvää, että valitsi lainsäätäjät ja poliittinen päätöksentekijä minkä tahansa lähestymistavan tai ratkaisun raskaana olevien päihdeikäyttäjien ongelmaan, sen vaikutukset ulottuvat korostuneesti vain toiseen sukupuoleen. Sukupuolieron merkityksellisyyden nostin lähtökohtanani esiin postfeministiseen ajatteluun kohdistetun kritiikin esittelyn yhteydessä.

Olen tutkielmani alussa ilmaissut myös huolen medikaalisen vallankäytön ehkä perustelemattomasta kohdistumisesta juuri naisiin heidän tarvitsemansa terveydenhuollon välityksellä. Päihdeikäitien pakkohoidossa tunnistan samansuuntaisia teemoja. Lääkärin tai sosiaaliviranomaisen valta ensi asteessa tehdä pakkohoitoa koskevat ratkaisut voi merkitä tiettyä hoitosuhteeseen siirtyvää vastakkainasettelua. Mielestäni terveydenhuollon perustehtävän näissäkin tilanteissa päihdeongelmaisten naisten kohdalla tulisi olla hoitaminen, ei kontrollointi tai valvonta.

Pohdinta päihdeikäitä käyttävien raskaana olevien naisten tahdosta riippumattoman hoidon järjestämisestä on relevantti myös omaan tutkimukseeni sisältyvien perus- ja ihmisoikeussuojaan liittyvien näkökulmien kannalta. Päihdeikäitien pakkohoidon tarkastelussa yhdistyvät konkreettisen esimerkin tasolla sekä käsittelemäni perusoikeuksien rajoittamisen yleiset opit että näkemys perusoikeuksien jakamattomuudesta. Kyseiseen ongelmaan tarjotut ratkaisut juuri hyödyntävät perusoikeuksien eri ulottuvuuksia ja niiden yhdistämistä, jolloin sosiaalisista perusoikeuksista lähtevän vaatimuksen toteuttaminen esimerkiksi terveydenhuollollisin ja sosiaalipoliittisin keinoin tosiasiallisesti turvaa sekä naisen oikeuksia että sikiön asemaa.

Naisen itsemääräämisoikeus ja sitä kautta välillisesti myös sikiön asema ovat keskeisimmät tutkimusaiheet, jotka nousevat luonnollisesti esiin päihdeikäitien hoidosta käytävässä keskustelussa. Välillä kiivastikin käyty keskustelu osittain sivuaa vanhaa kiistaa siitä, mistä perus- ja ihmisoikeussuoja alkaa, vaikka kysymys on perustuslain tasolla ratkaistu jo perusoikeusuudistuksen yhteydessä 1990-luvun puolivälissä. On nähtävissä, että amerikkalainen naisen ja sikiön vastakkain asettava sikiön oikeuksien doktriini näkökulmineen tekee tuloaan Suomeen muun muassa päihdeikäitien pakkohoidon varjolla, vaikka sen käyttökelpoisuus tšekäläisen oikeuskulttuurin oloissa on jo useaan otteeseen oikeudellisessa tutkimuksessakin kyseenalaistettu sangen perustellusti.

Varsinaisen aborttioikeuden sekä naisen reproduktiivisen itsemääräämisoikeuden kanalta sikiön oikeuksien vahvistaminen naisen valinnanvapautta kaventamalla tai setosiassiallisesti poistamalla, on tietenkin ongelmallista, jollei peräti tuhoisaa. Myöskään sikiön ehdotonta oikeutta elämään ja aborttioikeutta ei tietenkään voida toteuttaa samaan aikaan. Valinta on aina tehtävä.²⁶² En kuitenkaan katso tämän suuntaisen radikaalin kehityksen olevan todellisuutta tai muodostuvan oloissamme tarpeelliseksi, jos ratkaisut esimerkiksi juuri päihdeäitejä koskevaan ongelmaan muotoillaan perusoikeusjärjestelmämme ja hyvinvointivaltiollisen ajattelun arvoja kunnioittavasti.

Tällöin päihdeiden vuoksi sairaan naisen ja hänen sikiönsä terveyden turvaaminen on nähtävä yhtenä kokonaisuutena. Suomen lainsäädännön mukaan sikiön oikeusturva on yhtä vahvasti sidoksissa raskaana olevan naisen oikeusturvaan kuin sikiö raskaana olevaan naiseen. Sikiön oikeuksia koskevia lainsäädäntötoiveita ei siten voida käsitellä tarkastelematta raskaana olevan naisen oikeusturvaa, erityisesti hänen perusoikeuksiaan.²⁶³

Yleisellä tasolla ja ohi oikeudellisen argumentoinnin huomauttaisin vielä, etten halua osallistua keskusteluun, jossa päihdeongelmaisia raskaana olevia naisia kohtaan lietsotaan vihaa provokatiivisesti. Yleisönosasto- tai nettifoorumityyppisessä kirjoittelussa, mutta myös poliittisissa kannanotoissa, luodaan kuvaa itsekkäistä naisista, jotka välinpitämättömyyttään ja omiin oikeuksiinsa vedoten ”haluavat” vahingoittaa syntymättömiä lapsiaan. Vaikka asiallistakin argumentointia on runsaasti, keskustelussa on mielestäni paikoin kadonnut käsitys päihdeongelmaisesta naisesta sairaana ihmisenä, joka ei välttämättä kykene terveeseen ihmisen näkökulmasta helppoihin ja oikeisiin valintoihin ylipäänsä elämänsä ja erityisesti raskautensa suhteen.

Kun päihderiippuvaisen naisen todellisuuteen vielä usein liittyvät mielenterveysongelmat, kouluttamattomuus, työttömyys, köyhyys, ajoittainen asunnottomuus, (parisuhde)väkivalta sekä seksuaalinen että muunlainen hyväksikäyttö, on vain inhimillisesti kohtuullista, ettei lainsäädännöllisillä ratkaisulla osaltaan enää pahenneta näiden marginaalissa elävien naisten deprivatiota ja syrjäytymistä. Koska päihdeongelmaiset raskaana olevat naiset eivät itse pysty etujaan ajamaan, olisi toivottavaa, etteivät heidän puolestaan asioista päättävät poliitikot ja lainsäätäjät täysin kääntäisi katsettaan näiden ihmisten todellisuudesta.

²⁶² Ks. keskustelusta esim. Helsingin Sanomat, 18.2.2009: Päihdeäitien pakkohoito voi olla askel kohti aborttikieltoa.

²⁶³ Liljeström 2001, s. 2171.

Päihdeongelmista ja psyykkisistä ongelmista kärsivät eivät ole poliittisesti kiinnostavia eivätkä yhteiskunnallisia vaikuttajia. Päihdehuollon ja mielenterveystyön palvelut ovatkin suhteellisesti heikommin järjestetty kuin muut sosiaali- ja terveydenhuollon palvelut.²⁶⁴ Parantamisen varaa olisi siten varmasti syntymättömän päihteiden käytön vuoksi vaarassa olevan lapsen auttamiseksi, ilman pakkohoitouudistuksiakin. Pakkohoidonkin mahdollisuus kuitenkin lienee joissain tapauksissa välttämätön. Lakimuutoksella yritetään ulottua niihin odottaviin äiteihin, jotka eivät lopeta päihteiden käyttöä raskauden toteamisen jälkeenkään ja joihin tieto ja valistus ei pure. Tilanne on ahdistava ja turhauttava viranomaisille, ja tällöin vaarana on, että syntyy houkutus kertakaikkisten ja yksinkertaistavien toimintamallien luomiseen.²⁶⁵

Poliittinen taktikointi asiassa ei silti ole hyväksyttävää. Vaikka tulisi halvemmaksi ja helpommaksi hoitaa ongelma määräämällä muutama nainen vuodessa pakkohoitoon kuin järjestää riittävät palvelut päihdehoitoon, ei ratkaisu ole kestävä pitkällä tähtäimellä taloudellisestikaan. Vakava yhteiskunnallinen ongelma ei saa muodostua poliittisen imagolaskelmoinnin välineeksi niin, että pyritään ratkaisuihin, joilla vähäisin kustannuksin esiinnyttäen eettisesti valveutuneena lapsen edun puolustajana.

Pakkohoidon puolustaminen sillä, että siihen turvauduttaisiin vain äärimmäisissä tapauksissa ja vasta sen jälkeen, *kun kaikki muut auttamiskeinot on käyty läpi*, saattaa olla vain moraalista retoriikkaa, sillä julkinen keskustelu on jo alun pitäen rajoittunut koskemaan oikeutusta käyttää pakkokeinoja sikiövaurioita aiheuttavien päihderaskauksien kaltaisissa ääritilanteissa. Riskinä on, ettei laajempiin ratkaisuihin kuten palvelujen lisäämiseen, riitä poliittista tahtoa, kun julkisuudessa katsotaan ongelman tulleen ratkaistuksi jo pelkästään pakkokeinoista säätämällä. Suuren yleisön moraalinen huolestuminen ja kiinnostus aiheeseen katoaa, kun päihdeäidit saavat ”rangaistuksensa”.

²⁶⁴ Liljeström 2001, s. 2174.

²⁶⁵ Pajulo 2009, s. 895.

7. Yhteenveto ja pohdintaa

Olen työssäni käsitellyt reproduktiivista itsemääräämisoikeutta raskaudenkeskeytyksen sääntelyn kannalta. Kokonaisuutena reproduktiiviset oikeudet ovat nähtävissä laajana joukkona erilaisia lisääntymiseen liittyviä oikeuksia. Ne eivät ole kuitenkaan samalla tavalla vakiintuneita ja täsmällisiä oikeuksia kuin esimerkiksi äänioikeus tai sananvapaus. Niiden ala ja sisältö ovat vasta pikemminkin hahmottomassa, varsinkin siltä osin kun lisääntymisteknologian ja avustetunlisääntymisen menetelmien nopea kehitys nostaa esiin uusia oikeudellisia kysymyksiä, joihin lainsäätäjät pyrkii reagoimaan.

Reproduktiivisten oikeuksien ominaispiirteisiin on luonnehdittavissa kuuluvaksi myös niiden tapa hämärtää perinteistä yksityisen ja julkisen raajaa, kun henkilökohtaisina pidettävät asiat nousevat poliittisesti ja juridisesti arvioitaviksi. Lisäksi niiden toteuttamiseksi on tyypillistä, välttämätöntäkin, esittää tietyssä mielessä ristiriitaisia vaatimuksia. Toisaalta vaaditaan yksityisyyttä ja oikeutta päättää omasta ruumiistaan, mutta samalla vaaditaan yhteiskuntaa takaamaan reproduktiivisten valintojen mahdollisuudet myös positiivisin toimin esimerkiksi terveydenhuoltopalveluin tai keinoalkuisten lisääntymismuotojen käyttämisen mahdollistamisella. Yhteiskuntaa vaaditaan myös estämään ja korjaamaan syrjintä työelämässä raskauden ja äitiyden vuoksi sekä sallimaan samaa sukupuolta oleville pareille samat aviolliset ja myös lisääntymiseen liittyvät oikeudet (hedelmöityshoidot, adoptio) kuin heteropareille.

Yhdistävä tekijä erilaisille reproduktiivisille oikeuksille on nähdäkseni vaatimus itsemääräämisoikeudesta lisääntymisen alueella. Reproduktiivisista oikeuksista käsittelemäni aborttioikeus lienee vanhoin ja kiistellyin. Abortin yhteydessä on kysytty, voiko se edes olla yksityisen itsemääräämisoikeuden alaan kuuluva oikeus käsittäessään myös sikiön oikeuksista päättämisen hyvin radikaalilla tavalla. Itse olen katsonut käsillä olevassa tutkielmassa aborttioikeuden olevan nimenomaan ja ensisijaisesti vapausoikeus. Kyse on siitä, voiko yhteiskunta pakottaa naisen olemaan raskaana. Kyse on vapaudesta olla tulematta äidiksi vasten tahtoaan, vapaudesta sanoa ei ainutlaatuisille uhrauksille, joita sisältyy raskauteen ja synnytykseen.

Yksi feministisen ajattelun ja naisliikkeen suunnannäyttäjistä, *Simone de Beauvoir*, esittää teoksessaan *Toinen sukupuoli*, että naisten yksilölliset edut ovat ristiriidassa lajin

vaatimusten kanssa. Lajin jatkuvuuden vaade ilmenee naisessa vieraana elementtinä, häiriötekijänä. Puberteetista vaihdevuosiin nainen on tapahtumapaikkana jollekin, mikä kulkee omia aikojaan eikä kosketa häntä henkilökohtaisesti. Sen sijaan miehessä lajin etu yhtyy miehen omiin etuihin. Miehen sukupuolielämä on harmoniassa lajin jatkumisen intressin kanssa. Tämän takia de Beauvoirin mielestä nainen voi saavuttaa itsenäisyyden vasta kun hän vapautuu lajin asettamasta taakasta. Äitiyden tulee olla vapaaehtoinen, eikä yhteiskunta saa rajoittaa naisen valinnanvapautta.²⁶⁶

Kun teos ilmestyi vuonna 1949, se herätti runsaine näkökulmineen suuttumusta ja vihaa, mutta mikä tärkeintä, myös paljon keskustelua.²⁶⁷ Vaikka moni nykyaikana elävä nainen tuskin mieltää osaansa kuvatun lailla biologian pakottamaksi, sisältyy siihen kaikessa radikaalisuudessaan tärkeä sanoma, joka on merkityksellinen vielä nykypäivänäkin. De Beauvoirin ajatus tiivistää kärjekkäästi sen, miksi reproduktiivinen valinnanvapaus ja itsemääräämisoikeus pohjimmiltaan ovat niin tärkeät naisille.

Samalla katson sen perustelevan itsemääräämisoikeuden ja raskaudenkeskeytyksen oikeudellisen sääntelyn välisen suhteen tarkastelun tarpeellisuuden ja mielekkyyden. Koska abortin salliva sääntely kuuluu ristiriidattomasti suomalaiseen oikeusjärjestykseen, lähtökohdaksi tulee ottaa, että raskaudenkeskeytyslain samoin kuin minkä tahansa muun yksilön oikeuksia koskevan tavallisen lain on oltava sopusoinnussa perusoikeutena turvatun itsemääräämisoikeuden vaatimusten kanssa. Itsemääräämisoikeuden reproduktiivinen ulottuvuus ei muodosta poikkeusta tästä vaatimuksesta.

Perusoikeussäännökset ovat välittömässä yhteydessä tavallisten lakien tasoon. Saraviita on todennut, että perusoikeuden täsmällinen merkitys Suomen oikeusjärjestyksessä määräytyy perusoikeussäännöksen ja sitä toteuttavan erityislainsäädännön kokonaisvaikutuksena.²⁶⁸ Tämän kokonaisvaikutuksen ja yksilön oikeuden tosiasiallisen toteutumisen selvittämisen tarkoituksessa peilasin tutkimuksessani perusoikeutena turvattua itsemääräämisoikeutta sitä konkretisoivaan erityislainsäädäntöön eli voimassa olevaan raskaudenkeskeytyslakiin. Näkemykseni mukaan laki raskauden

²⁶⁶ Beauvoir 1980, s. 27 – 34.

²⁶⁷ Naisen asemaa ei koskaan ennen ollut kuvattu niin yksityiskohtaisesti ja vääjäämättömästi. Kirja herätti valtavan vastalauseiden vyöryn. Miehet oli häpäisty, väitettiin. Kirjaa syytettiin filosofiseksi pornografiaksi, ja se otettiin paavin mustalle listalle, jossa se pysyi aina 60-luvulle asti. Monet naiset kuitenkin tunnistivat itsensä de Beauvoirin armottomasta kuvauksesta. Tuhansien vuosien hiljaiset, naista koskevat ajatuspiintyivät oli tuotu päivänvaloon filosofisella kirkkaudella ja laajaan todistusaineistoon ankkuroituna. (Ks. lisää Saarinen 1998, s. 214 – 223.)

²⁶⁸ Saraviita 2005, s. 75.

keskeyttämisestä sääntelee itsemääräämisoikeuden ja oikeuden omaan ruumiiseen kannalta fundamentaalisen tärkeää asiaa, vaikka lain merkitys ja oikeusvaikutus konkretisoituukin vain toisen sukupuolen kohdalla.

Sosiaalisia raskaudenkeskeyttämisperusteita määrittelevän säännöksen analyysin perusteella on todettavissa naisen itsemääräämisoikeuden eli reproduktiivisen vapauden jäävän vajaaksi lain kirjaimen tasolla, koska voimassa olevan sääntelyn mukaan sosiaaliin syihin perustuvan raskauden keskeyttämistä koskevan lupapäätöksen sisältö ei voi määräytyä yksinomaan luvan hakijan tahdon mukaiseksi. Laillisen raskauden keskeytyksen edellytykseksi ei siten riitä, että nainen kokee raskautensa ei-toivotuksi.

Lain soveltamiseen liittyvässä yksittäisessä ratkaisutilanteessa lain soveltajan eli lääkärin on sekä tulkittava, mikä on sosiaalisia indikaatioita määrittelevän säännöksen sisältö sekä harkittava, täyttyvätkö raskauden keskeytyksen lailliset edellytykset käsillä olevassa tapauksessa. Sosiaalisen indikaation ollessa kyseessä lääkäriellä voi raskaudenkeskeytyslain (7 §) mukaan erityisestä syystä olla myös velvollisuus pyytää sosiaaliviranomaisen, kättilön tai näitä vastaavan henkilön selvitys naisen elämänoloista ja muista olosuhteista.

Itsemääräämisoikeuden kannalta olennaista ja periaatteellisesti ongelmallista tässä prosessissa on valta, jonka lääkäri ja muu alan ammattilainen saa yksilön elämän kannalta erittäin merkittävässä asiassa. Abortin historian tarkastelu osoittaa tämän vallan paikoin kärjistyneen jopa näiden asiantuntija-ammattilaisten mielivallaksi keskeytystä hakenutta naista kohtaan.

Lääketieteellistä asiantuntemusta ja harkintaa edellyttävät hoitotoimenpidepäätökset tulee kuulua lääkärille. Tulkintani mukaan sosiaalisen indikaation täyttymisen arviointi ei kuitenkaan ensisijaisesti edes vaadi lääketieteellistä erityisasiantuntemusta, vaan vain yksilö itse voi lopulta pätevästi arvioida itseään ja elämäänsä siltä kannalta, merkitsisikö ei-toivotun ja ei-suunnitellun lapsen synnyttäminen ja hoito hänelle huomattavaa räsitusä. Tällaisia päätöksiä naisen puolesta tekevä lääkäri rinnastuu mielestäni helposti pikemminkin moraalisia tulkintoja omasta henkilökohtaisesta näkökulmastaan tekevään yksityishenkilöön kuin puhtaasti tieteenalansa asiantuntijaan.

Potentiaalisia itsemääräämisoikeuden toteutumiseen liittyviä ongelmia sekä monitulkintaisuutta tehokkaasti eliminoiva ratkaisu on näkemykseni mukaan naisen tahdon legitimointi lainvoimaiseksi keskeytysperusteeksi kuten muissa Pohjoismaisissa

aborttilaeissa on tehty. Näin perusoikeutena turvatut itsemääräämisoikeus ja oikeus omaan ruumiiseen toteutuisivat täysimääräisesti ja saisivat tunnustuksensa tavallisen lainsäädännön tasolla niin kuin perusoikeussäätely yleisesti edellyttää.

Edellä argumentoituun voi kuitenkin ristiriitaisesti lisätä, että käytännössä abortti on ollut Suomessa jo pitkään vapaa ja aborttiluvut maailman alhaisimpiin kuuluvia. Aihe ei ole herättänyt suuria intohimoja sitten vuoden 1970 uudistuksen.²⁶⁹ Tämä selittyy käsitykseni mukaan käytännön elämän erkaantumisella lain tarkasta sanamuodosta, joka siis antaa lääkärille valtuuden naisen tahdosta riippumatta evätä raskaudenkeskeytyslupa omaan harkintaansa nojautuen, mikäli hän tulkitsee sosiaalisen indikaation aborttia hakevan naisen elämän olosuhteissa jäävän täyttymättä.

Nykyään käytännössä kuitenkin naisen tahdolla on, lain sanamuodosta poiketen, jopa ratkaiseva merkitys raskauden keskeytyspäätöstä tehtäessä. Aborttiongelma on niin sanotusti ratkaistu lain käytännön yksittäisissä soveltamistilanteissa, joissa naisistunut ja perusoikeusmyönteisemmät asenteet omaksunut lääkärrikunta on taipuvainen puoltamaan keskeytystä potilaalle, joka sitä hakee laissa säädettyjen, näkemykseni mukaan kohtuullisten ja naisen oman terveyden kannalta perusteltujen, raja-aikojen puitteissa.

Oikeushistoriallisessa katsannossa lainsäätäjän haluttomuus legitimoida raskaudenkeskeytystä hakevan naisen tahtoa, tämän valinnanvapautta, yhdeksi keskeyttämisperusteeksi edustaa oikeudellista muuttumattomuutta, jonka seurauksena lain kirjaimen voidaan ajatella menettäneen merkitystään raskaudenkeskeytyksen sääntelijänä, koska lain käytännön soveltamistilanteissa muotoillaan nykyään toisenlaista oikeutta kuin, mihin sen sanamuodon tarkka soveltaminen antaisi mahdollisuuden.

Jos käytäntö ei olisi muodostunut kuvatuksi liberaalia aborttipolitiikkaa ilmentäväksi ja abortti evättäisiin valikoivasti vuosittain sadoilta naisilta sosiaalisen keskeyttämisperusteen täyttymättä jäämisen vuoksi, tyytymättömyys luultavimmin nostaisi aborttikysymyksen jälleen yhteiskuntapoliittisen keskustelun aihelistalle. Myös perustuslakivaliokunta saattaisi joutua lausumaan kantansa vanhan raskaudenkeskeytyslain ja nimenomaan juuri perusoikeutena turvatun itsemääräämisoikeuden välisestä oikeudellisesta suhteesta. En halua sanoa, että

²⁶⁹ Nousiainen & Pylkkänen 2001, s. 127.

kaipaisin tällaista asetelmaa Suomeen, mutta lisääntymisestään päättävän naisen itsemääräämisoikeutta perusoikeutena se toki saattaisi selkeyttää.

Sosiaalisten perusteiden mukaantulo merkitsi aikanaan huomattavaa lievennystä raskaudenkeskeytyslakiin ja sen mukaisiin käytäntöihin, mutta nykyään ne eivät ole riittävät, ja käytäntö onkin muotoutunut niin kuin sosiaalisiin perusteisiin sisältyisi naisen valinnanvapaus sellaisenaan ilman minkään sosiaalisen olosuhteen välitystä.

Esittämäni raskaudenkeskeytyslain uudistaminen ei siten nähdäkseni merkitse suurtakaan muutosta nykyään jo vakiintuneeseen tilanteeseen nähden, mutta periaatteellisesti on mielestäni tärkeää saattaa laki kirjaimensa tasolla vastaamaan nykyisten perusoikeuksien vaatimuksia niin, ettei se jätä liikaa harkinnanvaraa lääkärille yksittäisessä lainsoveltamistilanteessa, vaan yksilön oikeudellinen asema ratkaistaan mahdollisimman yksiselitteisesti laissa, jolloin myös eliminoidaan mahdolliset eroavuudet laintulkinnassa alueellisesti ja lääkärikohtaisesti. Se myönnetäänkö keskeytyslupa, ei saa olla riippuvainen hakijan asuinalueesta tai asioimansa lääkärin henkilökohtaisista taipumuksista ja näkemyksistä asiassa.

Lopuksi on paikallaan vielä nostaa esiin eräs tutkielmani perusnäkökulmaa kiteyttävä kysymys. Naisoikeustutkimuksessa on usein kysytty, voidaanko ylipäätään oikeuden avulla parantaa naisten tai yleensä sorrettujen ryhmien asemaa vai onko koko oikeuden systeemi niin miehistä ja patriarkaalista tai vastaavasti hallitsevan luokan etujen mukaista, että muut eivät sen avulla voi toivoa saavansa muutosta aikaiseksi. Onko tasa-arvoa ja mahdollisuuksien yhtäläisyyttä mahdollista saavuttaa esimerkiksi perus- ja ihmisoikeuksien kautta?

Niemisen lähtökohta on, että koko perusoikeusjärjestelmä on sukupuolisidonnainen. Silti hän suhtautuu varovaisen myönteisesti perusoikeuksien emansipatorisiin mahdollisuuksiin. Niemisen mielestä perus- ja ihmisoikeussäännösten avulla voidaan saada aikaan yhteiskunnallisia uudistuksia, kunhan ymmärretään käyttää hyväksi kaikki niiden tarjoamat mahdollisuudet. Tärkeä keino on myös naisten oikeuksien määrittely naisten itsensä toimesta.²⁷⁰

Oma suhtautumiseni perusoikeuksien tarjoamiin mahdollisuuksiin pyrittäessä parantamaan naisen asemaa reproduktiivisesti itsemääräävänä ja vapaana yksilönä, on lähtökohtaisen positiivinen. Toisaalta on varmaan, ainakin jossain määrin, väitettävissä

²⁷⁰ Nieminen 1992, s. 68 – 69.

perusoikeusjärjestelmän ensisijaisesti rakentuvan miehisen elämän ja toimintaympäristön vapauksien turvaamisen ideaan. Esimerkiksi itsemääräämisoikeus, yksilön vapaus, on tässä järjestelmässä keskeinen arvo. Se ei kuitenkaan tunnu saavan samaa absoluuttista merkitystä pelkästään naisen elämään kuuluvien asioiden vapauden oikeuttajana. Reprouktiivisten valintojen vapauden perustelijana itsemääräämisoikeuden rooli on absoluuttisen sijasta pikemminkin vain suhteellinen niin, että se voidaan helposti riitauttaa muiden tahojen intressien kanssa. Puhutaan sikiön oikeuksista, lapsen parhaasta ja lapsen edusta, uskonnosta, moraalista, kulttuurista, väestöpolitiikasta, terveydenhuollosta sekä oikeastaan kaikesta, millä itsemääräämisoikeuden asema juuri naisen elämän pääsääntönä voidaan kyseenalaistaa.

Reproduktiovapauteen liittyvä diskurssi on mielestäni aina tiukasti sidoksissa kulttuurisiin määritelmiin naisista ja naiseudesta. Tämän takia pidän tärkeänä reproduktiivisten kysymysten oikeudellista analyysia. Silläkin uhalla, että syyllistyn ylioptimismiin näkemyksessäni oikeuden ja perusoikeuksien kyvystä ratkaista yhteiskunnallisia haasteita tai toimia keinona erilaisiin päämääriin, katson lailla turvattujen oikeuksien olevan todella tärkeitä naisen itsemääräämisoikeuden takeita, sillä lainsäädännöllä, erityisesti perusoikeutena, turvatut yksilön oikeudet ovat keskeinen osa oikeusvaltion yhteiskuntatodellisuutta sekä pohjimmiltaan tapaamme hahmottaa oikeudenmukaisuutta.