

HELSINGIN YLIOPISTO
OIKEUSTIETEELLINEN TIEDEKUNTA

Nadja Hopponen

013603339

"Separate and unequal"

Homoseksuaalien adoptio-oikeus Suomessa,
Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa

Helsingin yliopisto
Oikeustieteellinen tiedekunta
Lääkintä- ja bio-oikeuden projekti
Pro gradu –tutkielma
Joulukuu 2013



Tiedekunta/Osasto Fakultet/Sektion – Faculty Oikeustieteellinen tiedekunta		Laitos/Institution– Department	
Tekijä/Författare – Author Nadja Hopponen			
Työn nimi / Arbetets titel – Title "Separate and unequal" Homoseksuaalien adoptio-oikeus Suomessa, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa			
Oppiaine /Läroämne – Subject Lääkintä- ja bio-oikeus			
Työn laji/Arbetets art – Level- Pro gradu –tutkielma (OTM)		Aika/Datum – Month and Year joulukuu 2013	Sivumäärä/ Sidoantal – Number of pages X + 74 s.
Tiivistelmä/Referat – Abstract <p>Euroopan alueella homoseksuaalien ja heidän perheessään elävien lasten oikeusasema vaihtelee merkittävästi. Aiheeni liittyy kiinteästi Suomessa juuri voimaan saatettuun uuteen adoptiolakiin (20.01.2012/22), jonka laatimisen taustalla on Euroopan ihmis-oikeustuomioistuimen Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkintaa ja adoptiota koskeva oikeuskäytäntö, sekä Suomen lainsäädännön mukauttaminen lasten adoptiota koskevan eurooppalaisen yleissopimuksen mukaiseksi (SopS 38-39/2012). Tutkielmasani on osia, jotka voitaisiin sijoittaa parhaiten oikeuden- ja sukupuolen tutkimukseen (law and gender), johon kuuluu positiivisen oikeuden ja oikeudellisten käytäntöjen vaikutusten tarkastelua vähemmistöjen näkökulmasta. Työni voidaan sijoittaa myös perhe-oikeuteen, joka on perinteisesti ollut hitaasti muuttuva oikeudenala arvosidonnaisuutensa vuoksi. Tutkielmallani on lisäksi osia, jotka liittyvät perus- ja ihmisoikeustutkimuksen perinteeseen, tästä syystä sijoitan tutkielmani näiden kolmen eri oikeuden alojen väliin. Menetelmänä työssäni käytän pääosin ongelmakeskeistä lainoppia, jonka avulla pyrin vastamaan siihen kysymykseen minkälainen on homoseksuaalien adoptio-oikeus Suomessa, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa.</p> <p>Euroopan ihmisoikeustuomioistuin sallii tällä hetkellä edelleen valtioille harkintamarginaalia, mutta tapauksen <i>X ja muut v. Itävalta</i> (19.02.2013) perusteluiden jälkeen vaikuttaa siltä, että tätä valtioiden harkintamarginaalia saatetaan kiristää ja tarkkailla jatkossa. EIT ei kuitenkaan selvästi halua lähteä muuttamaan kansallisia lainsäädäntöjä tällä alueella, siten että samaa sukupuolta oleville pareille annettaisiin yhtäläiset oikeudet kuin avioliitossa oleville eri sukupuolta oleville pareille. Saattaa olla, että jokin muu yhteisön oikeuteen liittyvä toimija onnistuisi tässä tehtävässä tulevaisuudessa paremmin. Kyse on kuitenkin pohjimmiltaan asiasta, joka toteutuakseen vaatisi aidon konsensuksen EU:n jäsenvaltioissa. Suomen nykyinen adoptiolaki mahdollistaa sen, että homoseksuaalinen henkilö adoptoi lapsen yksin. Tämä juontaa juurensa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuun edellä käsitellyssä tapauksessa <i>E.B. v. Ranska</i> (22.01.2008), jossa todettiin, että olisi vastoin EIS:n 8 ja 14 artiklaa estää naimattomia yksinäisiä ihmisiä adoptoimasta lapsia heidän seksuaalisen suuntautumisen vuoksi. Suomessa samaa sukupuolta olevat parit, jotka ovat rekisteröineet parisuhteensa saivat tätä ennen 1.9.2009 voimaantulleella lain muutoksella (391/2009) oikeuden perheensisäiseen adoptioon. Perheensisäinen adoptio mahdollistaa parisuhteessa olevalle kumppanille sen, että hän voi adoptoida toisen osapuolen lapsen. Suomessa tällä hetkellä samaa sukupuolta olevilla pareilla ei ole oikeutta adoptoida yhdessä lasta.</p> <p>Adoptiolakia koskevassa lausunnossaan perustuslakivaliokunta sivuutti asiantuntijalausuntojen esittämän kritiikin ja päätyi kannattamaan hallituksen esitystä ilman sen suurempia viittauksia asiantuntijalausunnoissa esiin tulleisiin ongelmiin.. Keskeisin ongelma perustuslakivaliokunnan lausunnossa on, ettei se asiantuntijalausuntojen esiin nostamasta argumentaatiosta huolimatta esitä kattavia, konkreettisia, tarkkarajaisia ja hyväksyttäviä perusteluita sille, miksei rekisteröidyssä parisuhteessa oleville voida antaa yhteisadoptio-oikeutta. Tulevaisuudessa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin voi odottaa joutuvansa enenevässä määrin käsittelemään homoseksuaalien oikeuksiin liittyviä tapauksia, lisäksi tuomioistuimen avattua valitusmahdollisuutta liittyen adoptioon voidaan olettaa, että valitukset koskien adoptio-oikeutta lisääntyvät.</p>			
Avainsanat – Nyckelord – Keywords homoseksuaali, homoseksuaalisuus, adoptio-oikeus, Euroopan ihmisoikeustuomioistuin, separate and unequal,			
Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited Helsingin yliopiston pääkirjasto			
Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information Ohjaaja: Liisa Nieminen			

Sisällys

Lähteet.....	I
1. Johdanto	1
1.1 Käsitteet.....	4
1.2 Tutkielman tavoite.....	7
1.3 Metodit ja tutkielman sijoittuminen oikeuden kentälle	9
1.4 Queer-oikeus	13
2. Lapset sateenkaariperheissä	16
2.1 Adoptio Suomessa.....	20
2.2 Rekisteröity parisuhde	23
2.4 Homoseksuaalien oikeudet Euroopassa.....	26
3. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö	30
3.1 Oikeus adoptoida yksin.....	35
3.2 Perheen sisäinen adoptio	41
3.3 Samaa sukupuolta olevan avokumppanin oikeus perheen sisäiseen adoptioon	45
3. 4 Oikeus avioitua	47
4. Homoseksuaalien oikeus adoptoida Suomessa.....	52
4.1 Adoptiolainsäädännön uudistaminen	53
4.2 Perustuslakivaliokunta lausuntovaliokuntana.....	56
4.3 Yhdenvertaisuus lain edessä ja perusoikeuksien rajoittaminen	60
5. Lopuksi.....	66

Lähteet

Kirjallisuus

Boele-Woelki, Katharina & Fuchs, Angelika (toim.): Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe. European Family Law Series. Intersentia. Utrecht/Trier.2012.

Cox, Barbara J: But Why Not Marriage. An Essay on Vermont's Civil Unions Law, Same Sex Marriage, and Separate But (Un)Equal. Vermont Law review. Volume 25. 2000, s. 113-148.

Doty, Kathleen: From Frette to EB. The European Court of Human Rights on Gay and Lesbian Adoption. 18 Law & Sexuality Review. Lesbian Gay Bisexual & Legal Issues. 2009, s. 121-141.

Forsberg, Hannele & Nätkin, Ritva: Perhe murroksessa. Kriittisen perhetutkimuksen jäljillä. Yliopistopaino. Helsinki.2010.

Gottberg, Eva: Ottolapsiperimyksestä Pohjoismaissa ja Kotimaassa. Defensor Legis. 5/2006, s. 786-797.

Gottberg, Eva: Perhesuhteet ja lainsäädäntö. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Yksityisoikeuden sarja A:128. 5:s täysin uudistettu painos. Bookwell oy. Jyväskylä. 2010.

Gottberg, Eva: Ulkomailla vahvistetut suomalaisten lasten adoptiot ja Suomen perintölainsäädäntö. Lakimies 6/2004, s. 1009-1020.

Hakalehto-Wainio, Suvianna: Strasbourgista Suomeen - Ihmisoikeusloukkauksen korvaaminen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä ja kansallisella tasolla. Defensor Legis 2010/6, s. 747-763.

Hart, Linda: Individual Adoption by Non-Heterosexuals and the Order of Family Life in the European Court of Human Rights. Journal of Law and Society. Volume 36, Number 4. 12/2009, s. 536-557.

Hautamäki, Veli-Pekka: Perustuslakivaliokunta valtiosääntötuomioistuin näkökulmasta. Lakimies 4/2006, s. 586-607.

Hekanaho, Pia Livia: Queer-teorian kummia vaihteita. Teoksessa Käsikirja sukupuoleen (toim. Sarema, Tuija & Rossi, Leena-Maija & Juvonen, Tuula) s. 144-154. Vastapaino. Tampere. 2010.

- Hirvelä, Päivi*: Ihmisoikeusvalitusten tutkiminen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa. *Defensor Legis* 2011/4, s. 393-411.
- Hirvonen, Ari*: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17. Helsinki. 2011.
- Jämsä, Juha*: Suomalaiset sateenkaariperheet. Teoksessa *Sateenkaariperheet ja hyvinvointi*. (Toim. Juha Jämsä), s. 26-47. PS-kustannus. Juva. 2008.
- Johnson, Paul (A)*: Adoption, Homosexuality and the European Convention on Human Rights: *Gas and Dubois v France*. *The Modern Law Review*. Vol 75. Issue 6. 2012, s. 1136-1147.
- Johnson, Paul (B)*: Heteronormativity and the European Court of Human Rights. *Law and Critique*. 2/2012. Volume 23. 2012, s. 43-66.
- Johnson, Paul*: *Homosexuality and the European Court of Human Rights*. A GlassHouse book. Routledge. New York. 2013.
- Jyränki, Juulia*: Seksuaalinen syrjimättömyys ja Euroopan unionin oikeus. Näkökulmia seksuaalisten oikeuksien markkinataloudellistumiseen. *Oikeus*. 2/2009, s. 99-118.
- Jyränki, Juulia*: Suomalaisen naisoikeuden 24 vuotta, naistutkimuksen teenteoriaa ja oppihistoriaa. *Naistutkimus* 4/2007, s. 16-31.
- Jänterä - Jareborg, Maarit*: Parenthood for same-sex couples - Scandinavian developments. Teoksessa *Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe*. (toim. Boele-Woelki, Katharina & Fuchs, Angelika), s. 91-122. *European Family Law Series*. Intersentia. Utrecht/Trier.2012.
- Kangas, Urpo*: Minun metodini. Teoksessa *Minun metodini* (toim. Häyhä, Juha), s. 90-109. Porvoo 1997.
- Keinänen, Anssi & Wiberg, Matti*: Perustuslakivaliokunta lausuntovaliokuntana ja asiantuntijoiden kuulijana. *Oikeus* 41/ 2012, s. 86-106.
- Korpiola, Mia*: Sukupuoli, syntyperä ja seksuaalinen suuntaus: oikeushistoriallinen näkökulma Suomen yhdenvertaistuvaan perheoikeuteen. *Oikeus* 2001 (30); 4, s. 514-518.
- Lahti, Raimo*: Lääkintäoikeus - kehittyvä uusi tieteenala. *Lakimies* 1997/6, s. 753-759.

- Lehtonen, Jukka:* Seksuaalisuus ja sukupuoli koulussa. Näkökulmana heteronormatiivisuus ja ei-heteroseksuaalisten nuorten kertomukset. Nuorisotutkimusverkosto. Nuorisotutkimusseura. Julkaisuja 31. Yliopistopaino. Helsinki. 2003.
- Letsas, George.* No human right to adopt. Teoksessa: UCL Human Rights Law Review. (toim. Gunasekera, Sonalini de Zoysa), s. 134–153. Volume 1, 10/2008. Bentham House. Lontoo. 2008.
- Litmala, Marjukka:* Perheet, parisuhteet ja lapset. Kehityssuuntia ja käsitteitä perhe-elämän oikeusoloista. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos. Hakapaino oy. Helsinki. 2003.
- Lötjönen, Salla:* Lääketieteellinen tutkimus ihmisillä. Oikeudellisia ja eettisiä näkökohtia ruumiilliseen koskemattomuuteen puuttumisesta lääketieteellisessä tutkimuksessa. Helsingin yliopisto. Väitöskirja. Helsinki. 2004.
- Moring, Anna:* Oudot perheet. Normeja ja ihanteita 2000-luvun Suomessa. Väitöskirja. Filosofian, historian, kulttuurin ja taiteiden tutkimuksen laitos. Helsingin yliopisto. Helsinki. 2013.
- Nieminen, Liisa:* Tarvittaisiinko Suomessakin valtiosääntötuomioistuin. Lakimies 1/2007, s. 3-24.
- Nieminen, Liisa:* Perus- ja ihmisoikeudet ja perhe. Talentum. Helsinki. 2013.
- Pellonpää - Matti & Gullans, Monica & Pölönen, Pasi & Tapanila, Antti:* Euroopan ihmisoikeussopimus. Talentum. Helsinki. 2012.
- Pellonpää, Matti:* Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja Euroopan unioni. Lakimies 7-8/2005, s. 1229-1250.
- Pitkänen, Maija:* Euroopan ihmisoikeussopimuksen valtion positiiviset toimintavelvoitteet ja suhteellisuusperiaatteen huomioiminen. Lakimies 1/2013, s. 55-73.
- Pohjonen, Soile:* Partnership in Love and in Business. Feminist Legal Studies 1/2000. Kluwer Academic Publishers. Netherlands, s. 47-63.
- Pylkkänen, Anu:* Substitute Children and Adoption in Finnish Legal History. Scandinavian Journal of History. Volume 20. Issue 2. 1995, s. 129-140.
- Pylkkänen, Anu:* Vaihtoehto avioliitolle. Bookwell. Jyväskylä. 2012.

Rautiainen, Pauli: Moninaisuudessaan yhtenäinen Eurooppa: konsensusperiaate ja valtion harkintamarginaalioppi. *Lakimies* 6/2011, s. 1152-1171.

Salminen, Sakari & Burrell, Riitta & Lehtonen, Lasse: Hedelmöityshoidot, lisääntymisvapaus ja lapsen etu. *Oikeustiede-Jurisprudentia*, XL. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen vuosikirja. Gummerus Kirjapaino Oy. Jyväskylä. 2007.

Salminen, Sakari: Lapsioikeuden perusteet. Pääsykoekirja 3/2008. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta. Hakapaino Oy. Helsinki. 2008.

Solantaus, Tytti: Homoseksuaalisten vanhempien lasten kehitys. Teoksessa *Sateenkaariperheet ja hyvinvointi*. (Toim. Juha Jämsä), s. 72–85. PS-kustannus. Juva. 2008.

Viljanen, Jukka: Euroopan ihmisoikeussopimus perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännössä. *Oikeustiede: Suomalaisen lakimiesyhdistyksen vuosikirja 2005/38*. suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki. 2005.

Viljanen, Jukka: Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja yleiset opit. *Lakimies* 3/2004, s. 521-525.

Internet-lähteet

Anttila, Outi: Sukupuolisyrjinnänkielto Suomen ja EU:n oikeudessa. *Lisensiaattityö*. Helsingin yliopisto. 2010.
<http://www.edilex.fi/lakikirjasto/6866>.

Finkelhor, David & Turner, Heather & Ormrod, Richard & Hamby, Sherry & Kracke, Kristen: Children's Exposure to Violence: A Comprehensive National Survey. U.S. Department of Justice. Office of Justice Programs. Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention. *Juvenile Justice Bulletin*. 2009. (Päivitetty 01.10.2009. Luettu 26.09.2013).
<https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/ojjdp/227744.pdf>.

Gartrell, Nanette & Bos, Henny & Goldberg, Naomi: Adolescents of the U.S. National Longitudinal Lesbian Family Study: Sexual Orientation, Sexual Behavior, and Sexual Risk Exposure. *Archives of Sexual Behavior*. 2010. (Luettu 28.11.2013)
<http://www.nllfs.org/images/uploads/pdf/NLLFS-adolescents-sexuality-2010.pdf>.

Helsingin Sanomat (A): Homoparien ulkopuolinen adoptio jakaa eduskunnan. *Nettiartikkeli*. 2011. (Päivitetty 25.4.2011. Luettu 25.11.2013).
<http://www.hs.fi/politiikka/artikkeli/Homoparien+ulkopuolinen+adoptio+jakaa+uuden+eduskunnan/1135265642416>.

Helsingin Sanomat (B): Henriksson: Homoavioliitto ei automaattisesti merkitse adoptio-oikeutta. Nettiartikkeli. 2011. (Päivitetty 1.12.2011. Luettu 1.12.2013). <http://www.hs.fi/politiikka/a1305550502405>.

Itaborahy, Lucas Paoli & Zhu, Jingshu: State-Sponsored Homofobia. A world survey of laws: Criminalisation, protection and recognition of same-sex love. 2013/3, 8. painos. International Lesbian Gay Bisexual Trans and Intersex Association. ILGA. 2013. (Luettu 11.11.2013) http://old.ilga.org/Statehomophobia/ILGA_State_Sponsored_Homophobia_2013.pdf.

Schulman, Michael: Generation LGTBQIA. New York Times. 1/10/2013. VOL 162. Issue 56012. S. E1-E5. Nettiartikkeli. 2013. (Päivitetty 9.1.2013. Luettu 20.11.2013) <http://www.nytimes.com/2013/01/10/fashion/generationlgbtqia.html?adxnnl=1&adxnnlx=1386687656-be9EoonhSNzONU74PXEpOQ>.

Seta: Rasistiset rikokset - työryhmämietintö. Nettiartikkeli. 2010 (Päivitetty 15.03.2010. Luettu 10.12.2013) <http://www.seta.fi/index.php?k=17345>.

Tahdon 2013: Kansalaisaloitekampanja tasa-arvoisen avioliittolain puolesta. Internet-sivu. 2013. (Päivitetty 20.09.2013. Luettu 25.09.2013). <http://www.tahdon2013.fi/>.

Turun Sanomat: Lakialoite sukupuolineutraalista avioliitosta jäi valiokuntaan. Nettiartikkeli. (Päivitetty 27.2.2013. Luettu 12.02.2013). 2013. <http://www.ts.fi/uutiset/kotimaa/456246/Lakialoite+sukupuolineutraalista+avioliitosta+jai+valiokuntaan>.

van Gelderen, Loes & Bos, Henny & Gartnell, Nanette: Quality of Life of Adolescents Raised from Birth by Lesbian Mothers. Journal of Developmental & Behavioral Pediatrics. 33(1). 2012. <http://journals.lww.com/jrnldbnp/pages/default.aspx>.

QX: De Första samkonade att fa adoptera. Nettiartikkeli. (Päivitetty 29.03.2012. Luettu 10.12.2013) 2012. <http://www.qx.se/Xtra/liv/20532/de-forsta-samkonade-att-fa-adoptera>.

Kotimaiset säädökset

Adoptiolaki 20.01.2012/22

Avioliittolaki 13.6.1929/234

Eduskunnan työjärjestys 17.12.1999/40

Laki lapseksiottamisesta 1979/32

Laki naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta 8.8.1986/609

Laki ottolapsista 1925/208

Laki rekisteröidystä parisuhteesta 9.11.2001/950

Lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annettu laki 8.4.1983/361
Nimilaki 9.8.1985/694

Perustuslaki 11.06.1999/731

Rikoslaki 19.12.1889/39

Sterilointilaki 1935/227

Yhdenvertaisuuslaki 20.01.2004/21

Kansainväliset sopimukset, säädökset ja suositukset

Euroopan ihmisoikeussopimus (63/1999 - SopS 18/1990).

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 12. lisäpöytäkirja (CETS 177, SopS 8-9/2005).

Euroopan unionin perusoikeuskirja (EUVL C 83, 30.3.2010).

Eurooppalainen lasten adoptiota koskeva yleissopimus (39/2012 SopS 38-39/2012).

Euroopan Neuvoston ministerikomitean suositus CM/Rec(2010)5.

Lainesityöt

HE 200/2000 Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi virallistetusta parisuhteesta.

HE 309/1993 Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 44/2003 Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi yhdenvertaisuuden turvaamisesta sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

HE 47/2011 Hallituksen esitys Eduskunnalle adoptiota koskevan lainsäädännön uudistamiseksi sekä lasten adoptiota koskevan eurooppalaisen yleissopimuksen hyväksymiseksi ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta.

Huhtanen, Raija: Asiantuntijalausunto perustuslakivaliokunnalle koskien hallituksen esitystä, n:o 47/2011 vp, eduskunnalle adoptiota koskevan lainsäädännön uudistamiseksi sekä lasten adoptiota koskevan eurooppalaisen yleissopimuksen hyväksymiseksi ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta. 2011.

Nieminen, Liisa: Asiantuntijalausunto perustuslakivaliokunnalle koskien hallituksen esitystä, n:o 47/2011 vp, eduskunnalle adoptiota koskevan lainsäädännön uudistamiseksi sekä lasten adoptiota koskevan eurooppalaisen yleissopimuksen hyväksymiseksi ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta. 2011.

PeVL 15/2001 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi virallistetusta parisuhteesta.

PeVL 15/2011 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle adoptiota koskevan lainsäädännön uudistamiseksi sekä lasten adoptiota koskevan eurooppalaisen yleissopimuksen hyväksymiseksi ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta.

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

Viljanen, Veli-Pekka: Asiantuntijalausunto perustuslakivaliokunnalle koskien hallituksen esitystä, n:o 47/2011 vp, eduskunnalle adoptiota koskevan lainsäädännön uudistamiseksi sekä lasten adoptiota koskevan eurooppalaisen yleissopimuksen hyväksymiseksi ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta. 2011.

Virallislähteet

Oikeusministeriö: Adoptiolainsäädännön uudistaminen. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 2010:84. Oikeusministeriö. Helsinki. 2010.

Oikeusministeriö: Perheen sisäinen adoptio rekisteröidyn parin perheessä. Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2008:12. Oikeusministeriö. Helsinki. 2008.

Tilastokeskus 2012 A: Kotimaisten adoptioiden määrä laski vähän vuonna 2011. Tilasto. Julkaistu 31.5.2012. Luettu 10.05.2013.
http://www.stat.fi/til/adopt/2011/adopt_2011_2012-05-31_tie_001_fi.html.

Tilastokeskus 2012 B: Perheet 2011. Vuosikatsaus. Tilasto. Julkaistu 9.11.2012. Luettu 19.05.2013.
http://www.stat.fi/til/perh/2011/02/perh_2011_02_2012-11-09_fi.pdf.

Tilastokeskus 2013: Adoptioiden määrä pysyi ennallaan vuonna 2012. Tilasto. Julkaistu 31.5.2013. Luettu 25.09.2013.
https://www.stat.fi/til/adopt/2012/adopt_2012_2013-05-31_tie_001_fi.html.

Tilastokeskus 2013: Solmittujen avioliittojen määrä kasvoi, avioerojen väheni. Tilasto. Julkaistu 19.4.2013. Luettu 20.05.2012.
http://www.stat.fi/til/ssaaty/2012/ssaaty_2012_2013-04-19_tie_001_fi.html.

Valvira 2012: Tilasto Suomeen saapuneista lapsista. Luettu 17.05.2013.
<http://www.valvira.fi/luvat/adoptio/tilastot>.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeustapaukset

Burden v. Iso-Britannia (13378/05) 29.05.2008

Christine Goodwin v. Yhdistyneet kansakunnat (28957/95) 11.07.2002

Di Lazzaro v. Italia (31924/96) 10.07.1997

Dudgeon v. Yhdistynyt kuningaskunta (7525/76) 22.10.1981

E.B. v. Ranska (43546/02) 22.01.2008

Elodie Lucas ja Karine V. Hallier v. Ranska (46386/10) kesken

Francine Bonnaud ja Patricia Lecoq v. Ranska (6190/11) kesken

Frette v. Ranska (36515/97) 26.02.2002

Gas ja Dubois v. Ranska (25951/07) 15.06.2012

Karner v. Itävalta (40016/98) 24.10.2003

Kerkhoven, Hinke ja Hinke v. Hollanti (15666/89) 19.05.1992

Kozak v. Puola (13102/02) 02.03.2010

Rees (EIT:A-106) 17.10.1986

Cossey v. Yhdistynyt kuningaskunta (10843/84) 27.09.1990

Salgueiro da Silva Mouta v. Portugali (33290/96) 21.03.2000

Schalk ja Kopf v. Itävalta (30141/04) 22.11.2010

Stéphane Chapin ja Bertrand Charpentier v. Ranska (40183/07) kesken

W. v. Yhdistyneet kansakunnat (11095/84) 08.07.1987

Vallianatos ja muut v. Kreikka (29381/09 ja 32684/09) 7.11.2013

X ja muut v. Itävalta (19010/07) 19.02.2013

X v. Belgia ja Hollanti (6482/74) 10.07.1975

EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöä

P. v S. ja Cornwall Country Council (C-13/94) 30.04.1996

Muuta oikeuskäytäntöä

Plessy v. Ferguson. Yhdysvaltojen korkeimman oikeuden tuomioistuin.
210/18.5.1886.

Vakuutus oikeus 22.11.2012/1038:2011

Lyhenteet

EIT = Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

EIS = Euroopan ihmisoikeussopimus

EN = Euroopan neuvosto

KKO = Korkein oikeus

KHO = Korkein hallinto-oikeus

1. Johdanto

Vuonna 2013 yhteensä 76 maassa maailmanlaajuisesti homoseksuaaliset teot ovat kriminalisoitu. Viidessä valtiossa ja tietyissä osissa kahta valtiota¹ rangaistukseksi homoseksuaalisuudesta on määritelty kuolemantuomio²

Yhteensä 14 maailman valtiossa on voimassa sukupuolineutraali avioliitto³. Homoseksuaaleilla pareilla on oikeus yhteisadoptioon 12 maassa.⁴ Perheen sisäinen adoptio on mahdollista Suomessa (2009), Saksassa (2005), Sloveniassa (2010), sekä tietyillä alueilla Australiassa, Kanadassa ja Yhdysvalloissa.⁵

Yllä mainitut tosiasiat kuvaavat homoseksuaalien asemaa maailmassa, joka vaihtelee suuresti alueellisesti ja valtioittain. Tietyissä valtioissa homoseksuaalien oikeusasema vaihtelee suuresti alueittain, mikä hankaloittaa näissä valtioissa ja niiden alueilla elävien homoseksuaalien elämää, mutta vielä syvemmin se koskettaa heidän muodostamien perheiden sisällä eläviä lapsia.

Euroopan sisälle nähdään perinteisesti muodostuneen sisämarkkina alueen, jossa tavaroiden, palveluiden, henkilöiden ja pääoman vapaa liikkuvuus on taattu. Lisäksi Euroopan kansalaisten oikeudet on koottu perusoikeuskirjaan⁶, jossa taataan, 7 artiklassa, muun muassa jokaiselle oikeus perhe- ja yksityiselämään. 21 artiklassa ilmaistaan syrjintäkielto, jossa kielletään kaikenlainen syrjintä, joka perustuu sukupuoleen, rotuun, ihonväriin tai etniseen taikka yhteiskunnalliseen alkuperään, geneettisiin ominaisuuksiin, kieleen, uskontoon tai vakaumukseen, poliittisiin tai muihin mielipiteisiin, kansalliseen vähemmistöön kuulumiseen, varallisuuteen, syntyperään, vammaisuuteen, ikään tai **sukupuoliseen suuntautumiseen** tai muuhun sellaiseen seikkaan.

¹ Mauritania, Sudan, Iran, Saudi-Arabia, Jemen, sekä tietyissä osissa Nigeriaa ja Somaliaa

² Itaborahy & Zhu 2013

³ Etelä-Afrikka (2006), Belgia (2003), Tanska (2012), Ranska(2013), Islanti (2010), Hollanti (2001), Norja (2009), Portugali (2010),Espanja (2005),Ruotsi (2009), Argentiina (2010), Meksiko-tietyillä alueilla (2010), Uruguay (2013), Kanada (2005), Yhdysvallat -tietyillä alueilla (2005), Uusi-Seelanti (2013)

⁴ Etelä-Afrikka (2002), Israel (2008), Belgia (2006), Tanska (2010), Islanti (2006), Hollanti (2001), Norja (2009), Espanja (2005), Ruotsi (2003), Iso-Britannia -tietyiltä osin(2005), Argentiina (2010), Brasilia (2010), Meksiko-tietyillä alueilla (2010, Kanada -suurelta osin maata, Yhdysvallat - muutamissa osin maata, Australia -tietyillä alueilla, Uusi-Seelanti (2013).

⁵ Itaborahy & Zhu 2013

⁶ EUVL C 83, 30.3.2010.

Perusoikeuskirjalla pyritään ensisijaisesti siihen, että EU:n toimielimet kunnioittavat perusoikeuksia uutta EU-lainsäädäntöä valmistellessaan. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on kuitenkin päätöksessään tapauksessa *Christine Goodwin v. Yhdistyneet kansakunnat* (11.07.2002) viitannut kyseiseen perusoikeuskirjaan.

Huolimatta edellä mainituista homoseksuaalien ja heidän perheessään elävien lasten oikeusasema vaihtelee merkittävästi myös Euroopan sisällä. Unkarissa astui tammikuussa 2013 voimaan uusi perustuslaki, joka määrittelee avioliiton ainoastaan miehen ja naisen väliseksi. Samalla voimaan saatettiin laki perheiden suojelusta, jossa määriteltiin perhe heteroseksuaalisten, eri sukupuolta olevien vanhempien perustamaksi yksiköksi. Kyseisen lain mukaan tällaisten perheiden perustamiseen liittyvää tietoa tulisi jakaa kouluissa lapsille.⁷

Myös Ukrainassa, Euroopan unioniin toistaiseksi kuulumattomassa maassa, homoseksuaalien asema on vaikea, siellä on tekeillä lakiehdotus 8711, joka kriminalisoisi "homoseksuaalisen propagandan" esittämisen. Lakiehdotus 8711 hyväksyttiin alustavasti lokakuussa 2013 ensimmäisellä äänestyskierroksella Ukrainan parlamentissa. Lakiehdotus tarvitsee voimaansaattamiseksi vielä yhden äänestyskierroksen hyväksynnän, jonka jälkeen se siirtyy Presidentin hyväksyttäväksi.⁸

Tämän tutkielman aihe onkin hyvin ajankohtainen. Homoseksuaalien adoptio-oikeus herättää paljon tunteita eri näkemyksen jakavien välillä, kyse on lisäksi asiasta, jolle on löydettävissä nykyisin vahvat ihmisoikeus- ja perusoikeusliitännät. Suomessa varsinainen sukupuolineutraali avioliittolaki on ollut useita vuosia tekeillä, viimeisin yritys sen aikaansaamiseksi (lakialoite 2/2012 vp) kilpistyi lakivaliokunnassa helmikuussa 2013. Eduskunnan lakivaliokunta päätti olla ottamatta aloitetta käsiteltäväksi, päätös syntyi tiukasti äänin 9-8. Samasta laista on valmisteilla kansalaisaloite, nimien keräys tätä varten alkoi 19.3.2013 ja loppui 19.09.2013⁹. Kansalaisaloitteen allekirjoitti yhteensä 164 069 ihmistä.¹⁰

Tämä työ on osa Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan maisterivaiheen opintojani. Tutkielmani sijoittuu lääkärintä - ja bio-oikeuden projektiin nimeltä Reproduktio. Ai-

⁷ Itaborahy & Zhu 2013 s.81,82

⁸Itaborahy & Zhu 2013 s. 81,82

⁹ Turun Sanomat: 2013

¹⁰ Tahdon 2013

heenani on homoseksuaalien adoptio-oikeus Suomessa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa. Aiheeni liittyy kiinteästi Suomessa juuri voimaan saatettuun uuteen adoptiolakiin (20.01.2012/22), jonka laatimisen taustalla on EIT:n adoptiota koskeva oikeuskäytäntö, sekä Suomen lainsäädännön mukauttaminen lasten adoptiota koskevan eurooppalaisen yleissopimuksen mukaiseksi (SopS 38-39/2012).

Tutkielmani jakautuu rakenteellisesti kolmeen tunnistettavaan osioon, joista ensimmäisessä – tutkielman johdannossa, käyn läpi tässä työssä käytettyjä käsitteitä, jotka ovat työni kannalta keskeisimmät. Tämän jälkeen kuvaan tutkielman tarkoitusta ja käsittelen tutkimuskysymykseeni liittyviä tekijöitä sekä rajaan tutkielman aihepiirin. Ensimmäisessä osiossa avaan myös tutkielmassa käyttämiäni metodeja ja kuvaan tutkielmani sijoittumista oikeuden kentälle. Tämän jälkeen etenen työssäni kuvaamaan lyhyesti Queer-oikeutta ja avaan käsitteen merkitystä. Punnitsen myös, olisiko Queer-oikeudesta uudeksi oikeudenalaksi.

Tämän jälkeen siirryn tutkielmani rakenteelliseen toiseen osaan, joka on lähempänä varsinaista tutkimuskysymykseeni liittyvää substanssia. Tässä osassa sijoitan tutkielmani viitekehykseen, kuvaan tutkielman teemoja ja niiden merkityssisällön kannalta keskeisiä osalualueita kuten adoptiota, rekisteröityä parisuhdetta ja lapsia sateenkaariperheessä. Tutkielmani kannalta on välttämätöntä kuvata homoseksuaalien oikeuksia myös yleisempänä yhteiskunnallisena ja yhteiskunnan asenneilmapiiriä heijastavana ilmiönä. Oikeudellisesta näkökulmasta taas käsittelen lainsäädännöissä esiintyvää erottelua, joka tapahtuu seksuaalisen suuntautumisen vuoksi. Pohdin näitä näkökulmia soveltaen ja yhteen sovittaen – voiko erillinen ja erioikeuksia luova menettely tuoda todellista yhdenvertaisuutta.

Tutkielmani kolmannessa rakenteellisessä osassa käsittelen tutkimuskysymykseni kannalta merkittävimpiä seikkoja, kuten homoseksuaalien adoptio-oikeuteen liittyviä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuja. Käsittelen näitä oikeustapauksia ennen kuin syvennyn avaamaan Suomen lainsäädännön oikeustilaa. Tämä on johdonmukaista sen valossa, että EIT:n ratkaisukäytäntö on vaikuttanut osaltaan merkittävästi Suomen lainsäädännön adoptiolain uudistukseen.

Tutkielmani lopuksi esitän johtopäätökseni, vastaan tutkimuskysymykseeni, sekä arvioin tutkielmani merkitystä ja antia tiedeyhteisölle.

1.1 Käsitteet

Avaan suurimman osan käytetyistä käsitteistä siinä yhteydessä missä niitä käsittelen. Tässä kappaleessa määrittelen ne käsitteet, jotka ovat työni merkityssisällön ja rakenteen kannalta välttämätöntä auki kirjoittaa jo varhaisessa vaiheessa tutkielmaani. Nämä käsitteet ovat *homoseksuaalisuus* ja *sateenkaariperhe*.

Tämän työn otsikko on "Separate and unequal", homoseksuaalien adoptio-oikeus Suomessa, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa. Otsikossa käytän sanaa homoseksuaali, mutta tämä käsite on suurelta osin sisällöltään riittämätön kuvaamaan sitä ryhmää yksilöitä, joiden oikeuksia tässä työssä käsitellään.

Seksuaalisuuden voidaan nähdä olevan liukuma, jossa eräänä ääripäänä voidaan pitää heteroseksuaalisuutta ja toisena ääripäänä voidaan pitää homoseksuaalisuutta, useat ihmiset sijoittuvat todellisuudessa näiden ääripäiden väliin. Ihmisen seksuaalisuus voidaan nähdä olevan jatkuvasti ylläpidettävänä ja mahdollisen muutoksen alaisena konstruktiona, joka muotoutuu nykyhetken kulttuurisessa ja sosiaalisessa vuorovaikutuksessa, peilaten ihmisen menneisyyttä. Ei-heteroseksuaalisuuksia ja heteroseksuaalisuuksia on erilaisia. ¹¹ Otsikkoni tuleekin nähdä siten, että tarkoitan tässä yhteydessä homoseksuaaleilla naisia, jotka ovat naisen kanssa suhteessa ja miehiä, jotka ovat miehen kanssa suhteessa, tai yksineläviä ihmisiä, jotka itse määrittelevät seksuaalisuutensa siten, että he kuvaavat olevansa homoseksuaalisia ainakin siinä määrin, että he määrittelevät itsensä enemmän homoseksuaalisiksi kuin heteroseksuaalisiksi.

Sukupuolentutkimus on kritisoinut perinteistä kaksijakoista suhtautumista seksuaalisuuteen, nykyisin tämän rinnalle on noussut kolmijako, jossa todetaan joidenkin ihmisten olevan biseksuaaleja. Tutkimukset ovat kuvanneet, että ihmiset eivät useinkaan määrittele itseään puhtaasti joko homo-, bi- tai heteroseksuaaliksi. Suomalaisessa sukupuolentutkimuksessa on käytetty viime aikoina termejä ei-heteroseksuaalisuus ja heteroseksuaalisuus, tähdentäen, että nämä eivät ole toisiaan poissulkevia käsitteitä ja ne voivat esiintyä samanaikaisesti. ¹²

¹¹ Lehtonen 2003 s.33-35

¹² Lehtonen 2003 s.33-35

Työni otsikkona olisi käsitteellisesti paremmin toiminut *ei-heteroseksuaalien adoptio-oikeus*, mutta en halunnut rakentaa työtäni käsitteelle, joka pohjautuu siihen, että se ei ole tietyntyylinen. Lisäksi oikeustieteellisessä kirjallisuudessa ja oikeustapaushakemistoissa on vakiintuneesti käytetty ei-heteroseksuaaleista käsitettä homoseksuaali. Työni näkökulma asioihin on oikeustieteellinen, tällöin on nähtävä hyväksyttävänä pitäytyä toistaiseksi sellaisessa termistössä, jota on totutusti käytetty oikeustieteellisessä tutkimuksessa. Koen, että tulevaisuudessa käsitteistöä, jolla nykyään oikeustieteessä määritellään edellä mainittujen yksilöiden oikeusasemaa, tulisi arvioida kriittisesti. On tärkeää ottaa huomioon se, miten yksilöt itse kuvaavat seksuaalisuuttaan.

Suomalaisessa sukupuolentutkimuksessa naisparien perheitä ja miesparien perheitä kuvataan termillä sateenkaariperhe. Sateenkaariperheen voidaan määritellä olevan perhe, joka muodostuu jostakin muusta kuin miehen ja naisen yhteiselämästä. Joissakin yhteyksissä sateenkaariperhettä käytetään eräänlaisena kattokäsitteenä, jonka alle sijoitetaan erilaisia seksuaalivähemmistöön kuuluvia perheitä, joiden parissa elää lapsia. Sateenkaariperhe käsitteenä sisältää ajatuksen juuri lapsiperheestä, tällöin keskenään elävä naispari ei tätä määritelmää täytä.¹³

Kansainvälisessä tutkimuksessa puhutaan "lesbian families" ja "gay families" termeillä, joilla tarkoitetaan naisparien ja miesparien perheitä. Moring kuvaa näitä käsitteitä väitöskirjassaan ja näkee käsitteissä "lesbian families" ja "gay families" keskeisenä ongelmana sen, etteivät kaikki samaa sukupuolta olevan kanssa suhteessa olevat määrittele itseään joko homoiksi tai lesboiksi. Samoin myöskään kaikki perheelliset nais- tai miesparit eivät identifioisi itseään sateenkaariperheeksi. Yhtä täysin kattavaa, yleisesti hyväksyttyä ja yksiselitteistä käsitettä kuvaamaan nais- ja miespareja tuskin löytyy, mikä johtuu yksilöiden ja perheiden monimuotoisuudesta.¹⁴

Tutkittaessa vähemmistöä ja heidän asemaansa yhteiskunnassa tulisi löytää käsitteet, jotka eivät ole ristiriidassa yksilöiden itsensä määrittelemän identiteetin kanssa. Moring ratkaisee tämän käsitteitä koskevan haasteen siten, että hän kuvaa sateenkaariperheen ole-

¹³ Jämsä 2008 s. 26-45

¹⁴ Moring 2013 s.10,11,54,55

van yläkäsite, jonka alle sijoittuvat rinnakkaiskäsitteet naisparien perheet ja miesparien perheet.¹⁵

Käytän työssäni edellä mainittuja käsitteitä: sateenkaariperheet, naisparit, miesparit, naisparien perheet ja miesparien perheet, koska ne ovat oikeassa asiayhteydessä helposti ymmärrettäviä ja yleisesti ymmärrettävissä, lisäksi ne kantavat mukanaan vähemmän erilaisia konnotaatioita kuin muut eri asiayhteyksissä esiintyvät käsitteet. Tästä linjasta joudun poikkeamaan silloin, kun viittaan tutkimuksiin, joissa käytetään erilaisia käsitteitä. Pysyn tällöin alkuperäisen tutkimuksen termistössä siltä osin kuin se on tulosten kannalta tarpeen.

Julkisuudessa ja mediassa esiintyvässä keskustelussa on viimeisimpänä käytetty ei-heteroseksuaaleista termiä, LGBTQIA-ihmiset, joka juontaa sanoista *lesbian, gay, bisexual, transgender, questioning* tai *queer, intersex, ja asexual* tai *ally*¹⁶. Viittaan tähän termiin ainoastaan lyhyesti sellaisessa kohdassa, jossa lainaan lähdetekstiä, joka viittaa tähän lyhenteeseen tai kyseisen lyhenteen lyhyempään muotoon. En kuitenkaan itse käytä pääasiallisesti tekstissäni kyseistä lyhennettä. Edellä mainittu lyhenne ei ole suomenkielinen, eikä esiinny oikeastaan lainkaan oikeustieteellisissä aineistoissa, lisäksi osa sen kirjaimista viittaa lähteestä riippuen eri sanaan. Kyse on siis lyhenteestä, jonka tulkinnalla ei ole täysin vakiintunutta yhdenmukaista sisältöä.

Käytän tutkielmassani yllämainituista syistä pääosin käsitettä homoseksuaali yleiskäsitteenä kuvaamaan naispareja, miespareja ja yksineläviä naisia ja miehiä, jotka itse määrittelevät tällä hetkellä olevansa ei- heteroseksuaaleja.

¹⁵ Moring 2013 s.10,11,54,55

¹⁶ Schulman 2013 s. E1-E8

1.2 Tutkielman tavoite

Tämän työn tavoitteena on käsitellä homoseksuaalien adoptio-oikeutta Suomessa EIT:n oikeuskäytännön valossa. Uudenkaan adoptiolain voimaantulon myötä rekisteröidyssä parisuhteessa olevat eivät voi adoptoida perheen ulkopuolelta lasta yhdessä. Rekisteröidyssä parisuhteessa oleville annettiin vuonna 2009 lakimuutoksella mahdollisuus perheen sisäiseen adoptioon, mutta edelleen vieras yhteisadoptio on heiltä evätty.

Tutkimuskysymykseni on seuraava – Minkälainen on homoseksuaalien adoptio-oikeus Suomessa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa?

Koen, että homoseksuaalien adoptio-oikeutta ei voi nykyisessä tilanteessa käsitellä kattavasti perehtymättä EIT:n päätöksiin. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on antanut useita homoseksuaalien adoptio-oikeuteen liittyviä päätöksiä, näillä päätöksillä on ollut suuri vaikutus suomalaiseen lainsäädäntöön ja oikeuskäytäntöön. Suomen liittyttyä Euroopan ihmisoikeussopimukseen (vuonna 1990) ja Euroopan Unioniin (vuonna 1995) on tapahtunut paljon, koko oikeuskulttuurimme on ollut murroksessa. Suomen on täytynyt muokata kansallista lainsäädäntöä yhdenmukaiseksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen kanssa. Tähän prosessiin on olennaisesti vaikuttanut Euroopan ihmisoikeussopimusta (EIS) tulkitseva elin Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (EIT), joka tekemillään ratkaisuilla on tulkinnut ihmisoikeussopimusta ja on muodostanut ihmisoikeuksien yleisiä oppeja.¹⁷

Otan työhön mukaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöä, mikä johtaa siihen että käsittelen työssäni myös Euroopan ihmisoikeussopimusta, vaikka en työn rajallisen kokonaislaajuuden vuoksi syvenny EIS:n sisältöön, vaan keskityn enemmän EIT:n oikeuskäytännön merkitykseen Suomen oikeusjärjestyksen ja homoseksuaalien adoptio-oikeuden kannalta.

Tässä työssä en voi keskittyä vain Suomen lainsäädäntöön, sillä kokonaiskuvan saavuttamiseksi oikeuskäytäntö on välttämätöntä. Suomessa ei kuitenkaan homoseksuaalien adoptio-oikeutta ole käsitelty oikeuskäytännössä KKO tai KHO tasolla lainkaan, löysin tut-

¹⁷ Viljanen 2004

kielmani aiheeseen liittyvän vakuutusoikeuden päätöksen (22.11.2012/1038:2011), jota käsittelen siltä osin kuin se on relevanttia työni kannalta.

Rajaan tämän työn ulkopuolelle muut adoptio-oikeutta rajoittavat tekijät kuten adoptioajan iän, adoptoitavan iän, adoptioeuvontaan osallistumisen ja erilaisiin suostumuksiin liittyvät seikat. Tässä työssä en käsittele myöskään Euroopan ulkopuolisia, kansainvälisten tahojen kanssa solmittuja sopimuksia, kuten esimerkiksi Yhdistyneiden kansakuntien ihmisoikeuksia käsitteleviä sopimuksia. Käsittelemällä selkeästi rajattua aihetta pystyn perehtymään aiheeseen syvällisemmin. Homoseksuaalien adoptio-oikeuteen liittyviä asioita on uuden adoptiolain voimaantulon myötä käsitelty suomalaisessa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa yllättävän vähän. Koen että tästäkin syystä aiheeni on haasteellisuudesta huolimatta hyvin tarpeellinen ja ajankohtainen.

Homoseksuaalien adoptio-oikeutta käsiteltäessä oleelliseksi on nähtävä se asia, että kansallinen avioliittolainsäädäntö niissä Euroopan maissa, joissa on olemassa sukupuolineutraali avioliitto, on mahdollistanut sen, että homoseksuaalit ovat näissä maissa saaneet heteroseksuaalisiin pareihin nähden yhtäläisen adoptio-oikeuden. Tästä syystä käsittelen työssäni Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ottamaa linjaa homoseksuaalien oikeuteen avioitua siltä osin kuin sillä on liitännät adoptio-oikeuteen.

1.3 Metodit ja tutkielman sijoittuminen oikeuden kentälle

Oikeustieteellisen tutkimuksen metodi voi vaihdella tutkijasta ja tutkimuskohteesta riippuen siten, että metodi edustaa riippumattomuutta tutkimuksen kohteesta ja tutkijasta. Oikeustieteellinen tutkimus jakautuu erilaisiin tutkimussuuntauksiin, joiden myötä erilaiset metodit moninaistuvat. Tämä on samalla tutkimukselle haaste ja rikkaus, oikeustieteessä ei ole standardisoitua yleispätevää metodia, jota voisi soveltaa eri tutkimuskohteisiin. Tällöin tutkijan omat metodologiset valinnat ja niiden perustelut nousevat keskiöön.¹⁸

Tutkimuksessa käytettyjen metodien tulee olla sellaisia, joita tiedeyhteisö voi arvioida ja uusintaa. Tutkijan valitsemilla menetelmillä on hyvä olla yhteys vallitsevaan oikeustieteelliseen tutkimustraditioon. Poiketessaan joiltakin osin tutkimustraditiosta, tämä yhteys näkyy siinä, että tutkija perustelee tiedeyhteisölle valintansa ja esittää luomansa uuden metodin sellaisessa laajuudessa ja kontekstissa, että sen käyttö tulee ilmeiseksi.¹⁹

Käytän tässä työssä apunani, metodinani lainopillista menetelmää. Lainoppi pyrkii tulkinalla selvittämään, kuvaamaan ja ilmaisemaan oikeusnormin ajatussisältöä. Lainopin voidaan kuvata olevan tulkintatiedettä, jossa on tarkoitus avata oikeusnormin merkitystä ja saada aikaan tulkintakannanotto, käyttäen erilaisia tulkintametoja.²⁰

Oikeustieteessä on vallalla pyrkimys oikeuden ymmärtämiseen oikeudenalat ylittäen. Perinteinen lainoppi pysyy suomalaisen oikeusjärjestelmän sisällä ja käsittelee asioita oikeudenalan periaatteiden mukaisesti. Perinteinen lainoppi ei välttämättä yksinään tarjoa edellytyksiä kokonaiskuvan muodostamiseen tilanteissa, joissa tutkimuskohde sijoittuu eri oikeudenalojen raja-alueille ja omaa yhteistä kosketuspintaa eri oikeudenalojen välillä. Perinteisellä lainopilla voi olla vaikeuksia myös silloin, kun tutkimuskohteeksi otetaan kysymys, joka liittyy yhteiskunnassa esiintyviin sosiaalisiin ongelmiin, joita käsitellään samanaikaisesti useiden eri suuntaan vaikuttavien lainsäädäntöratkaisujen avulla. Ongelmakeskeinen lainoppi taas näkee oikeusjärjestyksen yhtenä kokonaisuutena, jota tutkija ei saisi kadottaa näkyvistään. Ongelmakeskeisessä lainopissa perusajatuksena on, että kaikki johonkin reaalielämän tilanteeseen liittyvät oikeussäännöt selvitetään, analysoidaan ja sys-

¹⁸ Hirvonen 2011 s. 5–7.

¹⁹ Hirvonen 2011 s. 17-19

²⁰ Hirvonen 2011 s. 36-49

tematisoidaan. Siten ongelmakeskeinen lainoppi rajaa tutkimusongelman yhteiskunnasta käsin, eikä oikeusjärjestyksen kautta.²¹

Ongelmakeskeinen lainoppi pääsee myös oikeuksiinsa tilanteessa, joissa tutkimuskohde asettuu nopean muutoksen alueille, jolloin kyseiselle oikeudenalalle on paljon lainsäädännön uudistushankkeita ja soft-law materiaalin tapaista säätelyä. Homoseksuaalien adoptio-oikeutta on käsitelty paljon eurooppalaisessa kontekstissa ja asiaan liittyen on annettu syrjinnän vastaisia direktiivejä. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on antanut useita langettavia päätöksiä eri sopimusvaltioille. Asiasta on myös annettu soft-law suosituksia. Työtäni palvelee näiden syiden vuoksi hyvin ongelmakeskeinen lainoppi, vaikkakaan se ei ole ainoa käyttämäni metodi. Ongelmakeskeinen lainoppi on työni selkäranka, joka tarvitsee kuitenkin nikamikseen myös muita metodeja.

Tutkielmaani on vaikea sijoittaa vallitsevan oikeudenalajaottelun mukaan vain yhden oikeudenalalle. Nykyään useat yhteiskunnalliset ongelmat eivät mahdu yhden oikeudenalalle.²² Tutkielmassani on osia, jotka voitaisiin sijoittaa parhaiten oikeuden- ja sukupuolen tutkimukseen (law and gender), johon kuuluu positiivisen oikeuden ja oikeudellisten käytäntöjen vaikutusten tarkastelua vähemmistöjen näkökulmasta. Suomessa ja muissa pohjoismaissa on aikaisemmin tutkittu oikeutta ja sukupuolta naisoikeus-termin alla²³. Naisoikeutta on kritisoitu siitä, ettei se ota huomioon riittävästi muun muassa sukupuolivähemmistöjä ja erilaisia maskuliinisuuksia ja feminiinisyyskäsitteitä. Oikeuden ja sukupuolen tutkimuksen tarkoitus on vastata tähän haasteeseen. Anglosaksissa maissa naisoikeuden alalla tutkittuja asioita on tutkittu sellaisten termien alla kuten: law and gender ja gender and justice. Helsingin oikeustieteellisessä tiedekunnassa naisoikeuden oppiaine muutettiin hiljattain oikeuden- ja sukupuolen tutkimuksen oppiaineeksi. Tästä nimeä koskevasta muutoksesta huolimatta suomalainen sukupuoli ja oikeutta koskeva tutkimus rakentuu naisoikeuden tutkimuksen perustuksille.

Työni voidaan sijoittaa myös perheoikeuteen, joka on perinteisesti ollut hitaasti muuttuva oikeudenalalla arvosidonnaisuutensa vuoksi. Perhe-oikeudellisessa tutkimuksessa ja oikeudenalajaottelussa perheoikeus on jaettu lapsioikeuteen ja avioliitto- ja parisuhdeoikeuteen.

²¹ Kangas 1997 s. 93-109

²² Anttila 2010 s.22

²³ Anttila 2010 s. 23

Tutkielmani aihe liittyy niihin molempiin, eli lapsioikeuteen ja avioliitto- ja parisuhdeoikeuteen. Ylemmällä tasolla perheoikeus sisältyy perhe- ja jäämistöoikeuden alaan, joka on osa yksityisoikeutta.²⁴

Perhe-oikeudellisen tutkimuksen menetelmissä on perinteisesti pitäydytty lainopin piirissä. Viime vuosina ongelmakeskeinen lainoppi on kuitenkin otettu laajemmin käyttöön myös Perheoikeudessa. Perheitä koskevat oikeudelliset asiat liittyvät usein sellaisiin suurempiin merkityssisältöihin, jotka ylittävät tieteellisten alojen rajoja. Ongelmalähtöinen tutkimusmenetelmä suorastaan edellyttää eri metodien hallitsemista ja taitavaa käyttöä²⁵.

Perhemuotojen moninaistuminen ja samaa sukupuolta olevien parisuhteiden rekisteröintimahdollisuus ovat muuttamassa käsityksiä perheestä. Perhetutkijoiden piirissä vallitsee suurilta osin konsensus sen suhteen, että perhesuhteet muotoutuvat keskeisiltä osin emotionaaliselta pohjalta, vaikkakin biologiset ja juridiset siteet ovat tärkeitä. Yhteiskunnallinen kehitys on korostanut entisestään perhe-käsitysten rajallisuutta. Perhettä ei tule määritellä staattisena, eikä universaalina, vaan se on aikaan ja paikkaan sidoksissa oleva ilmiö.²⁶ Perheoikeus on murroksessa, sillä sen sisällön tulisi vastata muuttunutta ympäröivää yhteiskunnallista todellisuutta. Ihmisoikeudet ovat juurtuneet kiinteästi perheoikeuteen²⁷ ja erilaiset syrjinnän vastaiset sääntelyt ovat nykyisin osa lainsäädäntöämme²⁸. Nämä syrjinnän vastaiset kiellot perustuvat suurelta osin EU:n oikeuteen ja ne täsmentyvät EU-tuomioistuimen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä.²⁹

Työn aiheen liittyessä kiinteästi perus- ja ihmisoikeuksiin käytän joissakin määrin työssäni perus- ja ihmisoikeusmenetelmiä. Näiden menetelmien käyttö perustuu siihen, että muodolliset oikeussäännöt eivät voi kattaa kaikkia elämän eri osa-alueita tai kaikkia mahdollisia tilanteita. Painopiste siirtyy tällöin perus- ja ihmisoikeuksien maailmasta nousevien oikeudellisten periaatteiden harkintaan ja punnitsemiseen. Teen tutkielmani lääkintä- ja bio-oikeuden projektissa, nimeltä Reprodunktio, mutta matkan varrella olen havainnut ajautuneeni kauemmaksi projektin varsinaisesta kentästä. Aiheellani on yhä yhteistä kosketuspintaa lääkintä- ja bio-oikeudellisiin kysymyksiin siinä, että käsittelen perus- ja ihmisoike-

²⁴ Salminen 2008 s. 1, 2

²⁵ Hirvonen 2011 s. 56

²⁶ Litmala 2003 s. 4-9

²⁷ Korpiola 2001 s. 518

²⁸ esim. PL 6 § 2, yhdenvertaisuuslaki (21/2004)

²⁹ Anttila 2010 s. 20

uksiin liittyviä asioita, sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tapauksia, joita on käsitelty lääkintä- ja bio-oikeuden tutkimuksessa. Lisäksi lääkintä- ja bio-oikeudellisen tutkimuksen kannalta, esimerkiksi naisparin hedelmöityshoitojen jälkeen ilmeneviin oikeudellisiin kysymyksiin vastatessa, tutkielmastani voi olla hyötyä. Yhteisenä kosketuspintana lääkintä- ja bio-oikeuden kanssa näen myös sen, että käytän tutkielmassani perus- ja ihmisoikeusmenetelmiä ³⁰, vaikkakin yksinkertaisempaa olisi vain todeta, että työlläni on liitännöjä perus- ja ihmisoikeustutkimukseen.

Sijoitan tutkimukseni näistä syistä eri oikeudenalojen väliin, sukupuolen ja oikeuden tutkimuksen, perheoikeuden ja perus- ja ihmisoikeustutkimuksen raja-alueille.

Tutkimuskysymykseni kytkeytyy tiiviisti sukupuolentutkimukseen, enkä tekisi oikeutta aiheelleni, jos tämän sivuuttaisin. Työni saattaisi jäädä torsoksi, jos pitäytyisin pelkässä voimassaolevan oikeuden systematisoinnissa ja tulkinnassa, syventymättä aiheeseeni aidosti ongelmalähtöisesti. Tästä syystä käyttämieni käsitteiden osalta ja ilmiöiden havainnollistamisessa astun ennakkoluulottomasti yli tieteenalojen rajojen, sukupuolentutkimuksen maille. Pääpaino tutkielmassani on kuitenkin selvästi oikeustietieteellinen, eikä tutkielmani pyri sijoittumaan muilta osin sukupuolentutkimuksen alalle.

³⁰ mm. Lötjönen 2004

1.4 Queer-oikeus

Naisoikeuden tutkimusperinteestä on ponnistanut suomalainen parisuhdeoikeutta tutkiva queer-teoreettinen-tutkimus, jonka aloitti vuonna 1998 Soile Pohjonen oikeustieteellisellä väitöskirjallaan. Tässä väitöskirjassa queer-teoria nostettiin ensimmäistä kertaa Suomessa yhdeksi näkökulmaksi³¹. Pohjosen mukaan suomalainen lainsäädäntö perustuu sisäänrakennetulle oletukselle sukupuoliijaon olemassaolosta ja heteroseksuaalisuuden luonnollisuudesta. Samalla nämä käsitykset otetaan vastaan itsestäänselvyyksinä, eikä niitä haluta nähdä arvovalintoina. Parisuhde käsitteenä liitetään kiinteästi sukupuoliijakoon, jolloin se on ainoa syy erotella hetero- ja homoseksuaaliset liitot. Pohjonen luo väitöskirjassaan kuvitteellisen Belnice nimisen kaupungin. Belnicessä ihmisten valittavissa on tietty määrä erilaisia yksityisoikeudellisia sopimustyypppejä, joista jokainen voi valita omaan elämäänsä sopivimman kokoelman sopimuksia tai sopimuksen, jolla parhaiten turvataan yksityiselämän erilaiset ja eripituiset ihmissuhteet ja niissä esiintyvät ongelmat.³²

Queer viittaa homoseksuaalien alkujaan pejoratiivissävytteiseen nimitykseen, jonka merkitys suomeksi vastaa lähinnä outoa, vinoa tai kummallista. Queer-teoria on sukupuolentutkijoiden uudelleen käyttöönottama tutkimusalaa ja teoriaa kuvaava termi. Ensimmäisen kerran nimitys "Queer Theory" esiintyi yhdysvaltalaisen feministiteoreetikon Teresa de Laurentisin toimittamassa lehdessä vuonna 1991. Suomalaisessa sukupuolentutkimuksessa termi otettiin käyttöön pian sen jälkeen. Queer-tutkimuksen suhde homo- ja lesbotutkimukseen ei ole kovinkaan selvä, tästä on esitetty erilaisia teorioita ja näkemyksiä. Jotkut asettaisivat queer-tutkimuksen samalle jatkumolle kuin aikaisemman homo- ja lesbotutkimuksen, toiset näkevät näiden olevan toisistaan erillisiä ja eroavia tutkimussuuntia. Homo- ja lesbotutkimuksen (gay and lesbian studies) historia juontuu 1960-luvulta, jolloin näitä tutkimuksia toteutettiin eri nimillä maailman eri osissa.³³

Queer-tutkimuksen kiintopiste on normaaliuden ja poikkeavuuden käsityksissä, sekä näiden rajalinjojen muutoksissa. Queer-näkökulmasta voidaan puhua käsitteiden rakentumista avaavana ja purkavana suuntauksena. Suomalaiset sukupuolentutkijat ovat pyrkineet

³¹ Jyränki 2007 s. 16-28

³² Pohjonen 2000 s. 48-62

³³ Hekanaho 2010 s. 144-154

löytämään queer-termille suomalaista vastinetta, vahvin ehdokas tähän mennessä on *pervo*.³⁴

Suomalainen tutkimus oikeuden, seksuaalisen suuntautumisen ja identiteetin välisistä suhteista on ollut vielä aika vähäistä. Angloamerikassa queer-oikeus on olemassa itsenäisenä tutkimussuuntauksena – queer-law, queer legal theory, queer legal studies. Juulia Jyränki kysyy artikkelissaan, miten suomalaiseen oikeusjärjestelmään istuisi queer-oikeus, joka voitaisiin nähdä osana postmodernia, kriittisen oikeustutkimuksen perinnettä, vaikka sen juuret ovatkin alkujaan angloamerikkalaisessa tutkimusperinteessä. Samalla Jyränki pohtii, voitaisiinko queer-oikeus-nimitys kääntää jotenkin suomen kielelle.³⁵ Kun ottaa huomioon suomalaisten sukupuolentutkijoiden ehdotuksen käyttää sanaa *pervo* *queer*-sanan käännöksenä, voisi siitä johdonmukaisesti johtaa yhdyssanan *pervo-oikeus*, mutta tämän laajempi käyttöönotto tuottaisi varmaankin haasteita. *Queer*-sanalla on pidempi historia, jonka saatossa sen alkuperäisiä negatiivissävytteisiä konnotaatioita on purettu ja se on etäännyttänyt negatiivisista käyttöyhteyksistä, käsitteen merkityssisältö on rakennettu uudelleen. *Pervo*-lekseemin olisi läpikäytävä tämä prosessi alusta pitäen ja tämä vaatisi paljon aikaa. Oikeustieteessä ollaan välillä hitaampia muuttamaan rakenteita ja käsitteitä kuin muilla tieteen aloilla, tästä syystä en näe, että oikeustieteilijä puhuisi suomalaisesta queer-oikeudesta *pervo-oikeutena* ainakaan lähitulevaisuudessa.

Uusien oikeudenalojen muodostuminen vie aina aikansa ja vain aika näyttää, tuleeko queer-oikeudesta jonakin päivänä varteenotettava oikeudenala. Uuden oikeudenalan tulisi pystyä osoittamaan ainakin tarpeellisuutensa, eriävyytensä muista oikeudenaloista ja kyettä muodostamaan yleiset oppinsa. Suomessa lääkintäoikeuden muodostumisvaiheessa nämä kriteerit olivat ainakin keskustelun kohteena. Lisäksi keskustelussa tuotiin esille esimerkkejä lääkintäoikeuden asemasta muissa maissa.³⁶

Queer-oikeuden osalta on toteen näytettävissä, että muissa maissa sillä on jo olemassa asema tutkimusalana. Queer-oikeus eriiä selvällä tavalla muista oikeudenaloista; se voisi sijoittua oikeuden kentällä käsittelemään seksuaalivähemmistöjen oikeuksia kontekstinaan normaaliuden ja poikkeavuuden rajalinjat. Yksi Queer-oikeuden keskeisistä tehtävistä voisi

³⁴ Hekanaho 2010 s. 144-154

³⁵ Jyränki 2005 s. 157-177

³⁶ Lahti 1997 s. 153-159

olla oikeusjärjestelmässä esiintyvän heteronormatiivisuuden esiin nostaminen ja samalla se voisi esitellä uusia tapoja hahmottaa asioita ja vaihtoehtoisia tapoja määritellä, sekä säädellä asioita. Näen Queer-oikeuden Suomalaiselle oikeuskentälle asettumisen kannalta eräänä kriittisenä tekijänä sen, kuinka moni oikeustieteilijä käytännössä valitsisi työskennellä sen parissa. Saattaa olla, ettei Suomessa ole riittävästi tahoja nostamaan queer-oikeutta tutkimuksen kentälle. Muodostaakseen oman alansa sen täytyisi saada siellä myös riittävästi jalansijaa.

Globaalisti ajateltuna Queer-oikeudella olisi varmasti paljon annettavaa. Se toisi asioihin ei-heteronormatiivista näkökulmaa. Queer-oikeus toimisi osittain kansainvälisten ihmisoikeuksien kentällä, mutta myös niiden edellä. Nykyisessä tilanteessa ihmisoikeudet rakentuvat suurissa määrin enemmistön konsensuksen kautta. Tämä ei ole välttämättä paras keino, eikä sen tulisi olla ainoa keino rakentaa suojaa vähemmistölle.

2. Lapset sateenkaariperheissä

Suomessa on arvioitu olevan tuhansia perheitä, jotka ovat samaa sukupuolta olevien vanhempien muodostamia ja joissa elää alaikäisiä lapsia³⁷. Nykyisin myös Tilastokeskuksen luvuista saa viitteitä sateenkaariperheiden määrästä. Näissä virallisissa luvuissa eivät näyttäydä ne perheet, jotka elävät rekisteröimättömässä parisuhteessa, tai ne perheet, jotka eivät ole adoptoineet toisen osapuolen lasta, sen jälkeen kun lainsäädännön muutos sen mahdollisti, eli vuoden 2009 jälkeen. Käytännössä näitä perheitä, jotka eivät esiinny virallisissa tilastoissa, on todennäköisesti enemmän kuin niitä, jotka näkyvät tilastokeskuksen vuosittain julkaisemassa tilastoissa. Tilastokeskuksen mukaan rekisteröidyssä parisuhteessa perheen sisäisiä adoptioita tehtiin 91 kappaletta vuonna 2012, vuonna 2011 niitä oli 90, kun vuonna 2010 niitä oli 122³⁸. Vuonna 2009 perheen sisäisiä adoptioita oli vain 15 kappaletta.³⁹

Nykyisin usein julkisuudessa esiintyy korkeassa asemassakin olevia ihmisiä, jotka esittävät ääneen huolensa siitä, etteivät homoseksuaalit tai samaa sukupuolta olevat pariskunnat sovellu syystä tai toisesta kasvattamaan lapsia.⁴⁰

Moring käsitteli väitöskirjassaan suomalaisia sateenkaariperheitä koskevaa julkista keskustelua. Hän käytti tutkimuksessaan aineistona muun muassa sateenkaariperheiden oikeuksia käsittelevää lainsäädäntöä ja niiden säätämiskäytännön yhteydessä esiintynyttä diskurssia. Moring kritisoi sitä, että erinäisissä yhteyksissä käytetyssä polemiikissa lapsen etua käytetään yleiskäsitteenä, jonka alle voidaan verhota hyvinkin monenlaisia näkemyksiä, joita ei haluta sen enempää perustella. Lapsen etu-argumentointi näkyy lähes kaiken sateenkaariperheitä koskevan keskustelun taustalla, kätkien taakseen useita muita asenteisiin vaikuttavia ihanteita tai normeja, jotka olisi argumentaatioketjun läpinäkyvyyden kannalta tärkeää tuoda esiin.⁴¹

Moring havaitsi, että tämän tyyppisessä keskustelussa homomiesten isyys voi rakentua negaation kautta, mikä saattoi ilmetä esimerkiksi väitteenä, että homopoikien äidit surevat

³⁷ Jämsä 2008 s. 27

³⁸ Tilastokeskus 2013

³⁹ Tilastokeskus 2012 A

⁴⁰ Helsingin Sanomat 2011 A

⁴¹ Moring 2013 s. 242-246

puuttumaan jääneitä lastenlapsia ja heteronormatiivista elämänkaarta, jota oma poika ei tule elämään. Naisparin elämää koskeva keskustelu taas voi kiteytyä diskurssiin isättömistä lapsista, jotka eivät saa miehen mallia elämäänsä. Tällainen keskustelu lähtee pyrkimyksestä tuoda sateenkaariperheen sisälle heteronormatiivista käsitystä perheestä. Huoli miehen tai naisen mallin puutteesta kumpuaa huolesta lapsen seksuaalisuuden tai sukupuoli-identiteetin kehityksen häiriintymisestä. Näiden huolien Moring näkee pohjautuvan kuvaan homolapsesta tai kärjistetympin kuvaan translapsesta. Hän näkee näiden mielikuvien kehystävän keskustelua sateenkaariperheistä.⁴²

Yleisesti erilaista julkista keskustelua kuvaa myös se, että siitä puuttuu tutkitun tieteellisen tiedon esittäminen perusteluiksi argumenteille. Tutkittua tietoa homoseksuaalisten vanhempien muodostamista perheistä alkaa kuitenkin olla jo hyvin kattavasti. Systemaattinen tutkimus homoseksuaalisten vanhempien muodostamien perheiden lapsista alkoi 1970-luvulla. Suomalainen lastenpsykiatri Tytti Solantaus vertaili näitä hyvin erilaisia tutkimuksia, joita on vuosien aikana tehty ympäri maailmaa sateenkaariperheistä ja niissä elävistä lapsista. Keskeisimmiksi tuloksien perusteella tehdyiksi johtopäätöksiksi hän lukee sen, että homoseksuaaleilla vanhemmilla esiintyy saman verran mielenterveysongelmia, kuin heteroseksuaaleilla, tämän lisäksi heidän kykynsä toimia vanhempina olivat yhtäläiset verrattuna heteroseksuaaleihin.⁴³

Tämän lisäksi Solantauksen tuloksissa homoseksuaalisten vanhempien lapsissa ei esiintynyt sen enempää homoseksuaalista käytöstä kuin heteroseksuaalien lapsilla. Tuloksissa näkyi myös hyvin se, kuinka homoseksuaalisten vanhempien lapsilla esiintyy saman verran sosioemotionaalisia ja psykiatrisia ongelmia kuin heteroseksuaalisten vanhempien perheessä kasvaneilla lapsilla. Yhteenvetona Solantaus toteaa, että homoseksuaaliset vanhemmat ovat samalla lähtöviivalla vanhemmuuden suhteen kuin heteroseksuaaliset vanhemmat. Tällä hän alleviivaa, että huoli homoseksuaalisten ihmisten vanhemmuuden puutteellisuudesta on tutkimusnäytön perusteella turha.⁴⁴

Osassa tutkimusaineistossa tulokset ovat jopa osoittaneet tiettyjä piirteitä, jotka ovat homoseksuaalisten vanhempien perheissä paremmin. Näin kävi eräässä Amerikassa kerä-

⁴² Moring 2013 s. 242-246

⁴³ Solantaus 2008 s.74-83

⁴⁴ Solantaus 2008 s.74-83

tyssä sateenkaariperheiden lasten vointia kuvaavassa tutkimusmateriaalissa, joka oli ke-
toltaan kymmeniä vuosia kestänyt pitkittäistutkimus. Kyseisestä aineistosta on tehty useita
eri analyysyjä ja julkaisuja. Aineistossa seurattiin naisparien ja homoseksuaaliksi itsensä
määrittelevien ilman parisuhdetta elävien naisten kasvattamia lapsia, joita oli yhteensä 78
lasta. Samalla heitä verrattiin satunnaistettuun joukkoon ikäisiään lapsia, jotka olivat kas-
vaneet miehen ja naisen muodostaman parin kasvattamana. Tulokset osoittivat, että
naisparien kasvattamien lasten elämänlaatu on useilla eri mittareilla mitattuna samanlaista
kuin miehen ja naisen muodostaman parin kasvattamien lasten. Naisparien kasvattamien
lasten toimintakyky on vähintään yhtä hyvää kuin miehen ja naisen muodostaman parin
kasvattamien lasten.⁴⁵

Samassa aineistossa esiin nousi se, että naisparin kasvattamien lasten seksuaalinen
suuntautuneisuus oli samanlaista kuin verrokkien, naisparien lapset määrittelivät itsensä
yhtä harvoin homoseksuaaliksi kuin verrokkit. Eroja nousi esiin siinä, että naisparin lapsista
yksikään ei ollut kokenut seksuaalista hyväksikäyttöä. Toki kyseessä oli lukumääräisesti
pieni otos, vaikkakin pitkäaikaisesti seurattu otos.⁴⁶ Aiemmissä uhritutkimuksissa on sel-
vinnyt, että Amerikassa koko väestön lapsista 8.3% on kokenut seksuaalista hyväksikäyt-
töä⁴⁷.

Tieto näistä erilaisista kotimaisista ja kansainvälisistä tutkimuksista on tavoittanut myös
Oikeusministeriön, joka totesi selkeästi, antaessaan lausuntonsa perheen sisäistä adoptio-
ta varten, että tieteellisistä tutkimuksista saadun tiedon valossa lapsen kasvaminen per-
heessä, jossa vanhemmat ovat samaa sukupuolta, ei vaikuta vahingollisesti lapsen seksua-
aliseen tai sosiaaliseen kehitykseen. Tutkimuksissa on myös havaittu, ettei tällaisessa
perheessä kasvaminen vaikuta haitallisesti lapsen tunne-elämään tai käyttäytymiseen.
Pikemminkin on perusteltuja syitä uskoa, että vahvistamalla lapsen sosiaalisen vanhem-
man vanhemmuus myös juridiseksi vanhemmuudeksi voidaan lisätä lapsen turvallisuuden-
tunnetta, perhetilanteen vakautta, sekä adoptiovanhemman ja hänen lähipiirinsä sitoutu-
mista lapseen.⁴⁸

⁴⁵ van Gelderen & Bos & Gartnell 2012 s.1-7

⁴⁶ Gartrell & Bos & Golberg 2010

⁴⁷ Finkelhor & Turner & Ormrod & Hamby & Kracke 2009

⁴⁸ Oikeusministeriö 2008:11

Sateenkaariperheen asema on lainsäädännön osalta muuttunut merkittävästi viime vuosien aikana. Moring näkee, että etenkin naisparin asema on muuttunut perheen sisäisen adoption mahdollistamisen jälkeen, ydinperheen mallin valitseminen on naispareille helppoin juuri sen juridisen yksinkertaisuuden vuoksi.⁴⁹

Sateenkaariperheissä esiintyy kaksi päätapaa määritellä ja keskustella vanhemmuudesta: performatiivinen, eli tekemiseen liittyvä vanhemmuus ja biologis/juridinen vanhemmuus. Kaikkia sateenkaariperheissä ilmeneviä vanhemmuuksia ei ole voitu määritellä pelkästään biologisen polveutumisen tai juridisten siteiden kautta, tämän vuoksi niiden rinnalle on noussut performatiivinen vanhemmuus, jossa ajatuksena on vanhemman läsnäolo lapsen elämässä.⁵⁰

Tällä hetkellä miesparin asema osoittautuu osittain naisparin asemaa vaikeammaksi, sillä perheen perustamisessa on heillä enemmän haasteita. Sijaissynnytystä ei Suomen lainsäädäntö salli, vaikkakin jotkin miesparit ovat saaneet ulkomaisten sijaissynnytysjärjestelyiden kautta lapsen. Toiset miesparit ovat mukana jonkinlaisessa jaetun vanhemmuuden järjestelyssä, joissa miesparin lisäksi osapuolina on pariskuntia tai yksineläviä naisia. Näitä järjestelyitä, joissa vanhemmuus jaetaan perinteisistä tavoista poikkeavasti, on olemassa hyvin yksilöllisiä. Jaetun vanhemmuuden järjestelyissä on osallisina myös naispareja, yleensä näistä perheistä puhutaan kolmi- tai neliapilaperheinä. Apilaperhe on monen homoseksuaalisen miehen tapa tulla vanhemmaksi, näissä järjestelyissä ongelmana on se, ettei kaikkien tosiasiallista roolia voida Suomessa juridisesti vahvistaa.⁵¹

⁴⁹ Moring 2013 s. 242-246

⁵⁰ Moring 2013 s. 242-246

⁵¹ Jämsä 2008 s. 40-42

2.1 Adoptio Suomessa

Suomessa adoptio ei juridisena toimenpiteenä ollut mahdollista nykyaikaisessa muodossaan ennen vuotta 1925, jolloin säädettiin laki ottolapsista (208/1925). Tätä ennen Ruotsin vallan alla (1200–1809) ja aikana, jolloin Suomi oli suuriruhtinaskuntana Venäjän keisarikunnan autonominen osa (1809–1917) adoptiota ei juridisesti ollut olemassa.⁵²

Biologisen lisääntymisen osalta valtiolla oli 1900-luvun alussa hegemoninen oikeus päättää, kenellä oli oikeus hankkia lapsia ja keille tätä oikeutta ei suotu. Esimerkiksi vammaisille tätä oikeutta ei aina myönnetty. Vuoden 1935 sterilointilaki (227/1935) salli yhteiskunnan vajaakelpoisiksi määrittelmiem ihmisten pakkosteriloinnin. Tuolloin asiaa ei katsottu yksilön oikeuksien kannalta, painopiste oli kansakunnan perimän varmistamisessa.⁵³

Pylkkänen toteaa tutkimuksessaan, että ihmiset ovat menneinä aikoina tosiasiasa törmänneet tilanteisiin, joissa he ottivat luokseen asumaan vieraan lapsen. Tutkittuaan kirkon, verotuksen ja tuomioistuimen tietoja Pylkkänen löysi Suomesta 1600-luvulta merkintöjä siitä, että ihmiset ovat järjestelleet asioitaan siten, että he ovat ottaneet luokseen lapsen, osaksi perhettään. Osa näistä järjestelyistä voidaan havaita tuon aikaisista säilyneistä testamentteista.⁵⁴

Gottberg näkee, että ennen 1925 ottolapsilain säätämistä asioita hoidettiin kasvattijärjestelyin, jossa lapsen asema vanhemman kuoleman jälkeen riippui siitä, oliko hänen hyväksi tehty testamenttia⁵⁵. Vuoden 1925 ottolapsilain periaate oli, että sukuside muodostui vain ottolapsen ja ottovanhempien välille, mutta ottolapsi ei saanut oikeutta periä ottovanhempien sukulaisia, vastaavasti ottolapsi sai pitää perintösiteen koko biologiseen sukuunsa. Jos ottovanhemmilta jäi omia biologisia lapsia, he perivät suuremman osuuden omaisuudesta kuin ottolapsi. Vuoden 1925 ottolapsijärjestelmää on kuvattu heikon adoption järjestelmäksi.⁵⁶

⁵² Pylkkänen 1995 s. 129

⁵³ Nieminen 2013 s. 183

⁵⁴ Pylkkänen 1995 s. 129

⁵⁵ Gottberg 2006 s. 789

⁵⁶ Gottberg 2004 s. 1009-1011

1960-luvulle tultaessa biologiseen lisääntymiseen liittyvistä pakkotoimenpiteistä luovuttiin, huomio siirtyi tämän jälkeen 1970-luvulla vielä syntymättömiin sikiöihin. 1970-luvulla alettiin tehdä erilaisia sikiöseulontoja, ensin riskiryhmille, myöhemmin tätä laajennettiin koskemaan kaikkia raskaana olevia naisia. Sikiöseulontojen kantava periaate on kuitenkin Suomessa ollut vapaaehtoisuus, odottavia äitejä ei ole pakotettu tutkimuksiin.⁵⁷

Vuonna 1979 säädettiin laki lapseksiottamisesta (32/1979), jossa siirryttiin ns. vahvan adoption periaatteeseen, jossa ottolapsi sai saman oikeusaseman kuin biologinen perheeseen syntyvä lapsi saisi ja ottolapsen suhteet hänen vanhaan sukuunsa katkesivat kokonaan. Suomessa ongelmaksi lainsäädäntöjä uudistettaessa muodostui näiden kahden lain väliin jääneiden lapsien asema. Eli jos adoptio oli vahvistettu ennen 1.1.1980, sovellettiin vanhempaa lakia ja siihen soveltuvia säädöksiä, kun taas adoption ollessa vahvistettu 1.1.1980 jälkeen, noudatettiin uutta lakia lapseksiottamisesta.⁵⁸

Nykyisin adoptio voidaan määritellä oikeudelliseksi prosessiksi, jossa luodaan pysyvä perhe lapselle, jonka biologiset vanhemmat ovat kyvyttömiä, haluttomia tai oikeudellisesti estettyjä huolehtimaan lapsesta. Suomessa on vuodesta 1980 alkaen ollut vallitsevana vahvan adoption periaate, jolloin adoptoitu lapsi saa perheessä, johon hänet on adoptoitu täysin biologiseen lapseen verrattavan aseman. Samalla adoptoidun lapsen kaikki oikeudelliset siteet biologiseen/aikaisempaan perheeseen katkeavat pysyvästi.⁵⁹

Nykyinen adoptiolaki (22/2012) muuttaa tätä käytäntöä siltä osin, että se mahdollistaa lapsen yhteydenpidon säilymisen aikaisempaan/biologiseen perheen. Tämä ei kuitenkaan tarkoita siirtymistä pois vahvan adoption periaatteesta. Adoptoitava lapsi saa edelleen saman aseman uudessa perheessään. Hallituksen esityksessä (HE 47/2011) avataan adoptiolain yhteydenpito-oikeuden merkitystä. Yhteydenpito-oikeudella on tavoitteena tarjota monipuolisempi valikoima keinoja lapsen edun toteuttamiseen yksilöllisesti. Tilanteessa, jossa sijaisvanhemmat adoptoivat sijaishuollossa olevan lapsen, joka on siihen asti pitänyt yhteyttä aikaisempaan vanhempaansa, yhteydenpito-oikeus on keskeisessä asemassa. Yhteydenpito-oikeus voi myös auttaa biologisia vanhempia antamaan helpommin suostumuksensa adoptioon, koska he eivät menetä yhteyttä lapseensa kokonaan.

⁵⁷ Nieminen 2013 s. 183

⁵⁸ Gottberg 2004 s. 1009-1011

⁵⁹ Gottberg 2010 s. 255-261

Hallituksen esityksen mukaan yhteydenpito-oikeus toteutetaan käytännössä siten, että tuomioistuin vahvistaa aikaisemman vanhemman ja adoptiovanhempien tekemän sopimuksen siitä, että lapsella on oikeus tavata aikaisempaa vanhempansa. Tuomioistuin tekee vahvistaessaan sopimuksen asiasta arvion; yhteydenpito tulee olla lapsen edun mukaista. Yhteydenpito-oikeus voidaan vahvistaa adoption vahvistamisen yhteydessä tai vasta myöhemmässä vaiheessa. Tuomioistuin voi vahvistaa yhteydenpito-oikeuden vain siinä tapauksessa, että aikaisempi vanhempi ja adoptiovanhemmat ovat päässeet asiasta sopuun. Adoptiovanhempien laiminlyödessä lapsen yhteydenpito-oikeutta, voidaan se panna täytäntöön samaan tapaan kuin lapsen tapaamisoikeutta koskeva päätös, kuitenkin sillä varauksella, että lasta ei voida määrätä noudettavaksi. Perusteluna tälle eroavuudelle hallituksen esityksessä pidetään sitä, että biologisen/aikaisemman vanhemman yhteydenpito-oikeudessa ei ole kyse yhtä vahvasti suojatusta intressistä kuin vanhemmuuteen liittyvässä tapaamisoikeudessa.

Nykyisessä adoptiolainsäädännössä adoption keskeiseksi tavoitteeksi määritellään lapsen etu. Adoptiojärjestelmäämme on kytketty kiinteästi adoptioneuvonta, jonka tavoitteena on valvoa lapsen etua sekä tukea ja ohjata lapsen uutta adoptioperhettä että lapsen aikaisempaa perhettä.⁶⁰

Vuonna 2012 Suomessa tehtiin Tilastokeskuksen mukaan 466 adoptointia, määrä oli lähes sama kuin vuonna 2011, jolloin tehtiin 465 adoptiota. Vuonna 2012 kotimaisten adoptioiden määrä kasvoi hieman. Niiden määrä oli 258, eli viisi enemmän kuin aikaisempana vuonna. Rekisteröidyssä parisuhteessa olevien perheen sisäiset adoptoinnit pysyivät lukumäärältään ennallaan ja niitä oli viime vuonna 91.⁶¹

Vuonna 2012 Suomeen saapui kansainvälisen adoption kautta yhteensä 208 lasta. Suurin osa lapsista tuli Kiinasta, yhteensä 64 lasta. Etelä-Afrikasta adoptoitiin vuonna 2012 Suomeen 32 lasta, lisäksi Venäjältä adoptoitiin 23 lasta.⁶² Yhteensä vuosina 2000-2012 Suomeen saapui muista maista adoptoituja lapsia 2693.⁶³

⁶⁰ Forsberg - Nätkin 2010 s. 148

⁶¹ Tilastokeskus 2013

⁶² Tilastokeskus 2013

⁶³ Valvira 2012

2.2 Rekisteröity parisuhde

Yhteiskunnallinen suhtautuminen homoseksuaaleihin ja heidän väliseen rakkauteensa on vaihdellut historian saatossa kulttuurista ja ajankohdasta riippuen voimakkaan kielteisestä suhtautumisesta suhteiden luonnollisena pitämiseen. Lainsäädännössä se on ilmennyt muun muassa siten, että homoseksuaalisten tekojen rangaistavuus on poistettu, suojaikärajoja on yhdenmukaistettu, syrjintäsuoja toteutettu ja eräissä maissa on mahdollistettu parisuhteen virallistaminen.⁶⁴

Suomessa rikoslaista (39/1889) poistettiin homoseksuaalisten tekojen kriminalisointi vuonna 1971. Homoseksuaalisuus poistettiin vuonna 1981 sairausluokituksesta, jonka jälkeen sitä ei virallisesti enää pidetty sairautena, eikä häiriönä. Yhteiskunnallisten asenteiden muutosta kuvaa se, että vuonna 1995 rikoslakiin säädettiin rangaistavaksi syrjintä homoseksuaalisuuden perusteella.⁶⁵

Suomessa toteutettiin viimeisenä Pohjoismaana lainsäädännön muutos (9.11.2001/950), joka mahdollisti samaa sukupuolta olevien parien rekisteröidä suhteensa⁶⁶. Tilastokeskuksen mukaan rekisteröityjä pareja oli Suomessa vuonna 2012 yhteensä 2137, näistä 883 oli miespareja ja 1254 naispareja. Vuonna 2012 Suomessa rekisteröitiin uusia parisuhteita 329, näistä 110 oli mies- ja 219 naisparia⁶⁷.

Samaa sukupuolta olevien parien oikeudet ovat herättäneet keskustelua koko Euroopassa. Ensimmäinen laki rekisteröidystä parisuhteesta saatiin Euroopassa voimaan vuonna 1989 Tanskassa. Tämän jälkeen useat Euroopan maat ovat seuranneet Tanskan esimerkkiä ja säätäneet lakeja, joissa samaa sukupuolta oleville pareille on annettu mahdollisuus rekisteröidä suhteensa ja saada sitä kautta itselleen enemmän tai vähemmän oikeuksia ja velvollisuuksia. Itse asiassa erilaisten säätelyjen kirjo Euroopassa on aika mittava. Useimmat Euroopan valtiot ovat muodostaneet omanlaisensa kokonaisuuden sen ympärille, mitä oikeuksia ja velvollisuuksia kyseinen valtio myöntää samaa sukupuolta oleville pareille.⁶⁸

⁶⁴ HE 200/2000

⁶⁵ HE 200/2000

⁶⁶ Tanskassa 1989, Norjassa 1993, Ruotsissa 1994, Islannissa 1996.

⁶⁷ Tilastokeskus 2013, Tilastokeskus 2012 B

⁶⁸ Boele-Woelki & Fuchs 2012 s. 5-17

On tärkeää huomata, että ne Euroopan valtiot, joissa on käytössä jonkinlainen rekisteröity parisuhteenmuoto samaa sukupuolta oleville pareille, määrittelevät itse tämän samaa sukupuolta olevien parisuhteen oikeudellisen sisällön. Tarkkaan ottaen samaa sukupuolta olevien pariin mahdollisuutta rekisteröidä suhteensa tulisi nimittää kyseessä olevan valtion omilla termeillä, sillä ei ole olemassa yleisiä käsitteitä, jotka kuvaisivat näiden samaa sukupuolta olevien suhteiden oikeudellista sisältöä.

Samaa sukupuolta olevien pariin oikeudet ja sitä säätelevät lainsäädännöt ovat muuttuneet Euroopassa merkittävästi aivan viime vuosina. Kyse on murroksessa olevasta alueesta. Euroopassa: Ranskassa, Hollannissa, Belgiassa, Espanjassa, Luxemburgissa, Norjassa, Ruotsissa, Tanskassa ja Islannissa on voimassa sukupuolineutraali-avioliitto. Suomi onkin tällä hetkellä ainoa Pohjoismaa, jossa avioliitto on rajattu vain miehen ja naisen väliseksi. Muutamassa maassa on juuri nyt harkinnassa ja tekeillä lainsäädännön muutos, joka mahdollistaisi samaa sukupuolta oleville pareille avioliiton, pisimmälle tämä prosessi on edennyt Iso-Britanniassa.⁶⁹

Useimmat Euroopan maat tarjoavat samaa sukupuolta oleville pareille jonkinlaisen tavan rekisteröidä parisuhteensa. Kyseessä on avioliitosta eroava ja erillinen järjestely, joka tuottaa vaihtelevan määrän oikeuksia ja velvollisuuksia. Tällaisia maita ovat Andorra, Grönlandi, Irlanti, Liechtenstein, Saksa, Slovenia, Sveitsi, Tšekki ja Unkari.⁷⁰

Keski-Euroopasta ja Itä-Euroopasta löytyy kuitenkin edelleen maita, joissa samaa sukupuolta olevilla pareilla ei ole mitään laillisia mahdollisuuksia rekisteröidä suhdettaan, tällainen tilanne vallitsee esimerkiksi Bulgariassa, Latviassa, Liettuaassa, Moldovassa, Montenegrossa, Puolassa, Serbiassa, Ukrainassa ja Valko-Venäjällä.⁷¹

Keski-Euroopan maista osa on tarkoituksella valinnut luoda erillisen parisuhteen virallistamis-instituution samaa sukupuolta oleville pareille, koska näissä maissa on ilmennyt huolia siitä, että sukupuolineutraali avioliitto nostaisi esiin perustuslaillisia ongelmia. Usean maan perustuslaki antaa erityisen suojan avioliitolle sen perheenperustamisfunktion vuoksi. Irlannissa korkein oikeus totesi vuonna 2006, että vain heteroseksuaalisten pariin avioliitol-

⁶⁹ Boele-Woelki & Fuchs 2012 s. 5-50, Itaborahy, Lucas Paoli & Zhu, Jingshu 2013

⁷⁰ Boele-Woelki & Fuchs 2012 s. 5-50, Itaborahy, Lucas Paoli & Zhu, Jingshu 2013

⁷¹ Boele-Woelki & Fuchs 2012 s. 61-75, Itaborahy, Lucas Paoli & Zhu, Jingshu 2013

la on perustuslain antama turva, mistä seuraa, että avioliittoa ei voida laajentaa sukupuoli-neutraaliksi.⁷²

Tähän liittyen Euroopan Neuvoston ministerikomitea on antanut suosituksen CM/Rec(2010)5 jäsenvaltioille, joka käsittelee toimia seksuaaliseen suuntautumiseen tai sukupuoli-identiteettiin perustuvan syrjinnän torjumiseksi. Suositus on kuitenkin soft law-materiaalia, eikä jäsenvaltioita sitovaa säätelyä. Kyseinen suositus korostaa yhdenvertaisuutta ihmisten välillä, lisäksi se pyrkii siihen, että erilaiset lasta koskevat päätökset tehtäisiin lasten etua valvoen, ilman seksuaaliseen suuntautumiseen perustuvaa syrjintää. Keskeistä suosituksessa on, että jäsenvaltioiden tulisi, salliessaan samaa sukupuolta olevien rekisteröidä suhteensa, taata heille yhdenmukainen oikeusasema heteroseksuaalisiin pariin nähden. Kyseinen suositus sisältää kaksi kohtaa, jotka ovat erityisen merkityksellisiä tutkielmani aiheen kannalta:

24. Jos jäsenvaltion kansallisessa lainsäädännössä tunnustetaan samaa sukupuolta olevien rekisteröidyt parisuhteet, sen olisi pyrittävä varmistamaan, että heidän oikeusasemansa sekä oikeutensa ja velvoitteensa ovat yhdenmukaiset vastaavassa tilanteessa olevien heteroseksuaalisten parien oikeusaseman sekä oikeuksien ja velvoitteiden kanssa.

27. Ottaen huomioon, että lapseksiottamista koskevissa päätöksissä olisi ensisijaisesti valvottava lapsen etua, sellaisten jäsenvaltioiden, joiden kansallinen lainsäädäntö mahdollistaa lapseksiottamisen naimattomille henkilöille, olisi varmistettava, että lakia sovelletaan ilman seksuaaliseen suuntautumiseen tai sukupuoli-identiteettiin perustuvaa syrjintää.

⁷² Boele-Woelki & Fuchs 2012 s. 61-75

2.4 Homoseksuaalien oikeudet Euroopassa

Voidaan sanoa, että nykyisessä muodossaan homoseksuaalien oikeudet Euroopassa alkoivat kehittyä vuonna 1787, jolloin Itävallasta tuli ensimmäinen valtio, joka lakkautti kuolemantuomion rangaistuksena homoseksuaalisesta toiminnasta. Tämän jälkeen useat muut Euroopan valtiot seurasivat Itävallan mallia lainsäädännössään.⁷³

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen seksuaalivähemmistöjä koskeva oikeuskäytäntö alkoi muodostua suhteellisen myöhään vasta vuonna 1981, tapauksella *Dudgeon v. Yhdistynyt kuningaskunta* (7525/76). Tuomioistuin päätyi tapauksessa ratkaisuun, jossa todettiin homoseksuaalisten tekojen kriminalisoinnin loukkaavan ihmisoikeussopimuksen oikeutta yksityiselämään, eli 8 artiklaa.

Boele-Woelki ja Fuchs ovat käsitelleet työssään homoseksuaalien oikeuksia Euroopassa ja he ovat käyttäneet kehittämäänsä jaottelua eri maiden lainsäädäntöjen eroja kuvaamaan⁷⁴. He kuvasivat vuonna 2012 Keski-Euroopan maiden Ranskan, Belgian, Luxemburgin ja Sveitsin lainsäädännön⁷⁵ muodostavan kokonaisuuksina homoseksuaaleille oikeudet, joita voisi parhaiten kuvata *separate and unequal* sanoilla, jos näitä verrataan heteroseksuaalien oikeuksiin.⁷⁶

Boele-Woelki ja Fuchs käsittelevät Suomen tilannetta, mutta eivät sijoita Suomea vastaavan nimikkeen alle. Huomio kuitenkin kiinnittyy siihen, kuinka Suomen lainsäädännössä homoseksuaaleille annetut oikeudet poikkeavat selvästi muista Pohjoismaista. Suomi on tällä hetkellä Pohjoismaista ainoa, jossa ei ole voimassa sukupuolineutraali avioliitto, tämän lisäksi Suomi on ainoa Pohjoismaa, jossa homoseksuaaleilla ei ole oikeutta yhteisadoptioon. Tämän Boele-Woelki ja Fuchs näkevät poikkeuksellisenä, sillä Pohjoismailla on pitkä traditio sen suhteen, että ne harmonisoivat lainsäädäntönsä.⁷⁷

⁷³ Doty 2009 s. 121-141

⁷⁴ Boele-Woelki & Fuchs 2012 s. 5-30

⁷⁵ Tilanne on Ranskan ja Belgian osalta muuttunut mm. sukupuolineutraalin avioliiton voimaan tulon jälkeen. Boele-Woelki ja Fuchs'n tutkielma on tehty vuonna 2012, ja jo muutamilta osin päivityksen tarpeessa Tämä kuvaa hyvin sitä nopeutta millä homoseksuaalien oikeudet ovat muutoksessa Euroopassa.

⁷⁶ Boele-Woelki & Fuchs 2012 s. 5-30

⁷⁷ Boele-Woelki & Fuchs 2012 s. 5-30

Puhuttaessa nykyisestä Suomen lainsäädännöstä homoseksuaalien parisuhteiden virallistamista voidaan kuvata *erillisenä ja ei samoja oikeuksia antavana* -menettelynä verrattuna heteroseksuaalien avioliittoon, selvimmin tämä "separate and unequal"-menettely näkyy samaa sukupuolta olevien pariin adoptio-oikeudessa, jota käsittelem työni tulevissa jaksoissa, sekä yhteistä sukunimeä koskevassa sääntelyssä ⁷⁸.

Amerikkalainen oikeustieteen professori Barbara Cox kuvaa vuonna 2000 ilmestyneessä artikkelissaan samaa asiaa ja havaintoa. Hän esittää, että "separate but equal"-menettelyä on esiintynyt yhteiskunnissa useaan otteeseen, eri aikakausina, jolloin sen perusteena on aikakaudesta riippuen ollut rotu, sukupuoli tai seksuaalinen suuntautuminen. Cox päätyy lopulta tulokseen, jonka mukaan nykyiset homoseksuaaleja koskevat erilliset ja eri oikeuksia luovat lainsäädännöt, kärsivät samoista perustavaa laatua olevista virheistä, kuin aikaisempien vuosikymmenten rotuerottelu. ⁷⁹

Yhdysvalloissa rotuerottelu perustui Yhdysvaltojen korkeimman oikeuden vuonna 1896 antamaan päätökseen, tapauksessa *Plessy v. Ferguson* (210/18.5.1886), jonka mukaan Louisianan osavaltion laki oli perustuslain mukainen. Kyseinen Louisianan osavaltion laki teki pakolliseksi sen, että mustaihoisten ja valkoihoisten tulee olla erillisissä, mutta yhdenvertaisissa tiloissa rautatieliikenteessä. Etelävaltioissa rotuerottelun keskiössä olivat niin sanotut Jim Crow-lait, jotka antoivat mustaihoiselle väestölle erilliset, mutta yhtäläiset oikeudet. Käytännössä näiden lakien pyrkimys oli erottaa mustaihoinen väestö valkoihoisesta väestöstä. Lait olivat osa järjestelmällistä rotusyrjintää, jolla rajoitettiin mustaihoinen väestön elämää. ⁸⁰

⁷⁸ Parisuhteensa rekisteröivät samaa sukupuolta olevat parit eivät voi ottaa toistensa sukunimeä yhteiseksi parisuhdetta rekisteröidessä, kuten avioliiton solmivat eri sukupuolta olevat parit. Parisuhteensa rekisteröineet parit voivat kuitenkin hakea, nimilain (9.8.1985/694) mukaisesti, maistraatilta erityisillä perusteluilla varustetulla hakemuksella lupaa, sille, että parisuhteen toinen osapuoli vaihtaisi oman sukunimensä. Hakemus on maksullinen ja ei silti takaa sitä, että toisen osapuolen sukunimen vaihdos hyväksytään. Hallituksen esityksessä rekisteröidystä parisuhteesta (HE 200/2000 vp) perusteltiin rajoitusta yhteisen sukunimen ottamiseen sillä, että parikumppanien tarve yhteiseen sukunimeen on vähäisempi kuin aviopuolisoilla, joilla yhteisen sukunimen käyttö perustuu vanhaan perinteeseen. Lakialoitteessa (2/2012 vp.) sukupuolineuraalista avioliitosta, joka ei menestynyt helmikuussa 2013, lakivaliokunnassa todettiin yhteisestä sukunimestä, että yhteinen nimi on tapa, jolla parisuhteen virallisuutta voidaan korostaa, ja se perustuu vanhaan kulttuuriperinteeseen. Se, että puoliso on samaa sukupuolta, ei vähennä tarvetta korostaa parisuhteen virallistettua luonetta tai tarvetta olla hyväksytty suomalaisessa kulttuurissa.

⁷⁹ Cox 2000 s. 113-147

⁸⁰ Cox 2000 s. 113-147

Tapauksessa *Plessy v. Ferguson* eriävän mielipiteen antanut tuomari Harlan totesi vahvasti: **"The thin disguise of 'equal' accommodations for passengers in railroad coaches will not mislead anyone, nor atone for the wrong this day done."** ⁸¹

Coxin mukaan tuonaikaisessa Amerikkalaisessa lainsäätämässä oli keskeistä se, että siinä ei otettu huomioon, kuinka haitallista valtion toimesta tehty erottelu rotujen välillä on. Lainsäädäntöä perusteltiin sillä, ettei valtio voi toimillaan muuttaa niitä yleisiä käsityksiä, jotka vallitsevat sosiaalisessa ympäristössä. Cox toteaa, että tuon ajan ilmapiirissä sosiaalisen tilanteen ja vallitsevan asenneilmapiirin muuttaminen lainsäädännön avulla olisi varmasti osoittautunut vaativaksi tehtäväksi, mutta tilanne ei sillä helpotu, että valtio lainsäädännöllään sallii ja vahvistaa ennakkoluuloja. ⁸²

Coxin artikkelissa kuvataan sitä, kuinka valkoihoiset hallitsivat vuosikymmeniä lainsäädäntöä ja hyödynsivät lainsäädännön keinoja pysyäksään ylemmässä asemassa yhteiskunnassa, pitäen huolen siitä, että tummaihoiset pysyivät eriarvoisina oikeuksien ja aseman suhteen. On selvää, että valkoihoiset eivät tahtoneet luopua saavuttamastaan yhteiskunnallisesta asemasta. Cox vertaa edellä mainittujen osapuolten välistä suhdetta ja heidän yhteiskunnallisen asemansa ja oikeuksiensa laatueroa heteroseksuaalien ja homoseksuaalien väliseen hierarkia-suhteeseen yhteiskunnassa. Heteroseksuaalit eivät nykyään varmasti itse hyväksyisi, samanlaista toisen luokan liittoa ainoaksi virallistamismahdollisuudeksi omille intiimeille suhteilleen, johon homoseksuaalit on vuosia pakotettu tyytymään. ⁸³

Cox näkee nykyisen homoseksuaalien oikeuksia koskevan keskustelun painottuvan samoihin aiheisiin, jotka esiintyivät Amerikassa sen ajan rotuerottelussa. Nyky-ajan näkökulmasta tuon ajan erillinen, mutta yhtäläiset oikeudet luova kohtelu oli todellisuudessa erillistä ja erioikeuksia luovaa kohtelua. Cox kuvaa nykyaikaa heteroseksismin aikakaudeksi, jolloin on vallalla ajattelu siitä, että avioliitto miehen ja naisen välillä on jotenkin parempi, ylempiarvoisempi ja ansaitsee enemmän oikeuksia, kuin kahden samaa sukupuolta olevan liitto. Hän kokee, että niin kauan kuin homoseksuaaleille on tarjolla vain toisen luo-

⁸¹ Cox 2000 s. 113-147

⁸² Cox 2000 s. 113-147

⁸³ Cox 2000 s. 113-147

kan siviililiittoja eikä mahdollisuutta avioitua, ollaan kaukana yhdenvertaisuudesta kansalaisten välillä. Cox suhtautuu lähes kiivaan kriittisesti siihen, että samaa sukupuolta olevien kuuluisi olla kiitollisia ja hyväksyä siviililiitto, joka ei ole rinnasteinen avioliitolle, sillä se ei tarjoa samoja oikeuksia kuin avioliitto heteroseksuaaleille. Coxin mukaan erottelu ei ole historiallisesti koskaan luonut yhdenvertaisuutta, näin ei myöskään käy erottelulle, joka perustuu seksuaaliseen suuntautumiseen.⁸⁴

⁸⁴ Cox 2000 s. 113-147

3. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö

Euroopan ihmisoikeussopimus (EIS) on ollut Suomessa voimassa 23 vuotta. Ihmisoikeussopimuksessa taattujen oikeuksien toteutumista pyritään edistämään sopimuksen sisältämällä yksilön mahdollisuudella saada rahallinen korvaus kokemastaan sopimusloukkauksesta. Yksilövalitusjärjestelmän mukaan tapahtuneesta sopimusloukkauksesta voi yksityinen ihminen, kansalaisjärjestö tai ryhmä tehdä valituksen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimeen (EIT), jos kyseessä on oikeus jota sopimus turvaa.⁸⁵

Vuonna 2005 tulivat voimaan 12. ja 13. pöytäkirja, sopimuksen 12.pöytäkirja (CETS 177, SopS 8-9/2005) sisältää yleisen syrjintäkiellon ja kieltää syrjinnän kaikessa viranomaistoinnassa. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa tuomareita on sopimisvaltioiden määrä, eli tällä hetkellä 47. Tuomarin valinta tapahtuu siten, että EN:n parlamentaarinen yleiskokous valitsee tuomarin jäsenvaltion ehdottamista kolmesta henkilöstä. EIT:n tuomareilla on aikaisempaa kokemustaustaa kansallisista tuomioistuimista, lakimiehen toimista tai heillä on ollut ura yliopistossa. Naiset ovat olleet pitkään vähemmistössä, vaikkakin heidän määrä on viime vuosina lisääntymään päin. Tällä hetkellä 47 tuomarista 19 on naisia. Tuomareiden toimikausi kestää 9 vuotta, eikä sitä voi uusua, kausi voi päättyä ikääntymisen vuoksi aikaisemminkin, jos tuomari täyttää 70 vuotta.⁸⁶

Hallinnollisesti tuomioistuimen toimintaa johtaa tuomioistuimen presidentti. Tuomioistuin on rakenteellisesti jaettu viiteen jaostoon, joissa kussakin on 9-10 tuomaria, kullakin jaostolla on vielä lisäksi oma presidentti. Tuomareita jaetaan jaostoihin mahdollisimman tasapuolisesti, pyrkimyksenä on, ettei maantieteellisesti saman alueen tuomareita sijoiteta samaan jaostoon. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, ettei esimerkiksi Pohjoismaita ja Balkanin valtioita sijoiteta yleensä samaan jaostoon. Suomi kuuluu tällä hetkellä jaostoon, johon kuuluvat Yhdistynyt kuningaskunta, Puola, Bosnia ja Hertsegovina, Albania, Bulgaria, Montenegro, Malta ja Kypros.⁸⁷

Tapauksia ratkaistaan neljässä erilaisessa kokoonpanossa – yhden tuomarin kokoonpanossa, kolmen tuomarin komiteassa, seitsemän tuomarin jaostossa ja seitsemäntoista

⁸⁵ Hakalehto-Wainio 2010 s. 747

⁸⁶ Hirvelä 2011 s. 393-409

⁸⁷ Hirvelä 2011 s. 393-409

tuomarin suuressa jaostossa. Suuren jaoston kokoonpanoon kuuluu aina tuomioistuimen presidentti, varapresidentti, jaostojen presidentit ja kyseisen tapauksen kansallinen tuomari.⁸⁸

Pääperiaatteena on, että selvästi tutkimatta jätettävät tapaukset voi ratkaista yksi tuomari. Valituksista jää tutkimatta noin 90 %. Rutiinitapaukset käsittelee kolmen tuomarin komitea ja normaalia vaikeammat tapaukset käsittelee seitsemän tuomarin jaosto. Erityisen vaikeat ja tärkeät tapaukset käsittelee suuri jaosto, Grand Chamber, johon tapaus voi päätyä kahdella eri tavalla. Yleensä suuri jaosto käsittelee tapaukset, joissa valittaja tai valtio tekee kolmen kuukauden kuluttua jaoston tuomiosta pyynnön jutun siirtämisestä suurelle jaostolle. Pyyntö voidaan hyväksyä, jos kyse on ihmisoikeussopimuksen tulkinnan kannalta tärkeää. Tapaus voi siirtyä suurelle jaostolle myös siten, että asiaa käsittelevä jaosto luopuu toimivallastaan, näin voi käydä, jos kyse on erittäin merkittävästä ennakkotapauksesta EIS:n tulkintaan liittyen ja tapauksen voidaan ennakoida siirtyvän osapuolten pyynnöistä johtuen suureen jaostoon myöhemmin joka tapauksessa.⁸⁹

Ihmisoikeusloukkauksen perusteella korvattavat vahingot voivat olla aineellisia vahinkoja tai aineettomia vahinkoja, myös oikeudenkäyntikulut voidaan korvata. Aineellinen vahinko voi olla esimerkiksi taloudellinen tappio tai fyysisestä tai psyykkisestä pahoinvoinnista seuranneita lääkärinkuluja. Aineetonta vahinkoa korvattaessa tuomioistuin harkitsee ovatko olosuhteet olleet sellaisia, joiden perusteella on tarpeellista maksaa korvausta. Korvauksen määrää arvioidessa tuomioistuin ottaa huomioon loukkauksesta aiheutuneen vahingon merkityksen valittajalle. Valittajan tulee näyttää toteen aineellinen vahinko ja sen lisäksi syy – yhteys kyseisen vahingon ja väitetyn loukkauksen välillä, valittajan tulee menetellä samoin aineettoman vahingon kohdalla.⁹⁰

Joissain tapauksissa tuomioistuin on katsonut riittäväksi hyvitykseksi sen, että loukkaus on ratkaisussa pelkästään todettu. Tyypillisesti tilanne on ollut tällainen silloin, kun jonkin ryhmän asema on ollut lainvastainen, näin on käynyt esimerkiksi homoseksuaalien ja transsukupuolisten kohdalla. Tällöin ajatuksena on se, että kyseinen jäsenvaltio muuttaa lainsäädäntöään tuomioistuimen päätöksen saatuaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen

⁸⁸ Hirvelä 2011 s. 393-409

⁸⁹ Hirvelä 2011 s. 393-409

⁹⁰ Hakalehto-Wainio 2010 s. 750-753

mukaiseksi.⁹¹ Tuomioistuin totesi näin esimerkiksi tapauksessa *Christine Goodwin v. Yhdistyneet kansakunnat* (11.7.2002); tapauksessa EIT ei pitänyt sopivana tuomita korvausta juuri valittajalle, verrattuna aiempiin valittajiin samanlaisia kysymyksiä koskeneissa päätöksissä. Tuomioistuin katsoi tästä syystä, että kyseisessä tapauksessa rikkomuksen toteaminen oli riittävä hyvitys, koska siitä tulevaisuudessa seuraisi seurauksia valtiolle ja valittajalle.

Ihmisoikeussopimukseen sisältyy toissijaisuusperiaate, jonka mukaan sopimukseen sisältyvät oikeudet tulisi turvata ensisijaisesti kansallisesti. Tarkoitus on, että sopimusloukkauksen kohde ensisijaisesti saisi asiansa käsiteltyä kansallisessa lainkäyttöelimestä, jos tämä ei tuota tulosta voi olla mahdollista hakea korvausta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimelta. Toissijaisuusperiaate on nykyään korostunut, sillä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tapausmäärät ovat kasvaneet.⁹²

Euroopan ihmisoikeussopimuksen tehokkuus rakentuu sopimusrikkomuksia koskevien yksilövalitusten tuomioistuin käsittelyyn sopimusta valvovassa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa. Ihmisoikeussopimuksen turvaamien oikeuksien valvonnassa on omaksuttu erilaisia yleisiä oppeja, jotka ohjaavat ihmisoikeussuojan integraatiota, toisaalta ne jättävät tilaa jäsenvaltioiden arvostamien arvojen moninaisuudelle. Eräs tätä valtion harkintamarginaalioppia määrittävä yleinen oppi on konsensusperiaate.⁹³

Harkintamarginaaliopilla tarkoitetaan sitä oikeudellista liikkumatilaa, joka valtioilla on ihmisoikeussopimuksen rajoitusperusteiden vuoksi. Harkintamarginaalin ollessa laaja, rajoituslausekkeiden tulkinta on suurelta osin jäsenvaltion tehtävänä, kun taas harkintamarginaalin ollessa kapea, rajoituslausekkeiden tulkinta on melkein kokonaan ihmisoikeustuomioistuimella. Kun jäsenvaltiolla on kyseisen perusteen kohdalla laaja harkintamarginaali, Euroopan ihmisoikeussopimus ei käytännössä luo kattavaa ja yhtenäistä ihmisoikeussuojaa Eurooppaan, sillä sen käytännön soveltaminen vaihtelee valtiosta toiseen. Tällainen tilanne on esimerkiksi silloin kun arvioidaan, mikä tulkitaan sananvapauden loukkaamiseksi eri valtioissa.⁹⁴

⁹¹ Hakalehto-Wainio 2010 s. 753-754

⁹² Hakalehto-Wainio 2010 s. 747

⁹³ Rautiainen 2011 s.1152-1171

⁹⁴ Rautiainen 2011 s.1152-1171

Eräänä keskeisenä mittarina valtion harkintamarginaalin laajuuden määrittämisessä Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on käyttänyt sen arvioimista, vallitseeko kyseisestä asiasta Euroopassa konsensus vai erimielisyys. Ratkaisukäytännössään ihmisoikeustuomioistuin on kehittänyt tämän konsensusperiaatteen, jonka mukaan yksittäisen jäsenvaltion harkintamarginaali on eurooppalaisen konsensuksen vallitessa minimaalinen tai kapea, toisaalta erimielisyyden vallitessa kyseisessä asiassa valtion harkintamarginaali on laaja.⁹⁵

Käytännössä konsensuksen olemassaoloa on vaikea määrittää, ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuista ei voi johtaa minkäänlaista asteikkoa sille, milloin konsensus katsotaan vallitsevaksi. Tällöin tilanne voi johtaa siihen, että saman ratkaisun tehneiden tuomareiden enemmistöllä ja vähemmistöllä on eri käsitys konsensuksen olemassaolosta. Tällainen tilanne oli vuonna 2002 tapauksessa *Frette v. Ranska* (26.02.2002), jossa enemmistö piti näytettynä, ettei Euroopassa ollut yhtenäistä konsensusta yksinelävien homoseksuaalien adoptio-oikeudesta. Samassa ratkaisussa vähemmistö oli sen kannalla, että konsensus oli havaittavissa tuon aikaisessa soft law-materiaalissa.⁹⁶

Ihmisoikeustuomioistuin on avoin vaikutteille, jotka tulevat ulkopuolelta. Keskeistä on, ettei ihmisoikeussopimusta tulkita suljettuna järjestelmänä, vaan osana kansainvälistä ihmisoikeusnormistoa, jolloin tulkintaan vaikuttaa muiden kansainvälisten ihmisoikeuksien valvontaelinten ja muiden kansainvälisten juridisten organien ratkaisukäytäntö, mukaan lukien EU-tuomioistuimen päätökset. Tällaisten Euroopan ihmisoikeussopimuksen ulkopuolisten, tulkintaa ohjaavien lähteiden käyttö on Pellonpään mukaan lisääntynyt, samalla kun jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmiä oikeusvertailevan tulkintametodin käyttö on vähentynyt. Syyinä tähän Pellonpää näkee sen, että jäsenvaltiot ovat lisääntyneet ja muuttuneet entistä heterogeenisemmäksi joukoksi. Tapauksessa *Christine Goodwin v. Yhdistyneet kansakunnat* (11.7.2002), ihmisoikeustuomioistuin viittasi silloisen EY-tuomioistuimen ratkaisuun tapauksessa *P. V. S. ja Cornwall Country Council* (30.04.1996), jossa sukupuolenvaihdosleikkauksessa käyneen henkilön syrjintä rinnastettiin sukupuolen perusteella tapahtuneeseen syrjintään. Pellonpää näkee, että nykyään ihmisoikeustuomioistuimen ja EU-tuomioistuimen välinen suhde on pikemminkin toisiaan täydentävä, kuin kilpaileva.⁹⁷

⁹⁵ Rautiainen 2011 s.1152-1171

⁹⁶ Rautiainen 2011 s.1152-1171

⁹⁷ Pellonpää 2005 s. 1229-1250

Perinteisesti nähdään, että Euroopan ihmisoikeussopimus velvoittaa sopimusvaltioita negatiivisin toimintavelvoittein. Ihmisoikeussopimus luo yksilöille oikeudet, joita valtio ei saa loukata. Tuomioistuin on oikeuskäytännössään todennut, että ihmisoikeussopimuksessa turvatut oikeudet voivat luoda valtioille aktiivisia positiivisia toimintavelvoitteita. Näiden positiivisten toimintavelvollisuuksien taustalla on tuomioistuimen kehittämä tehokkuusperiaate, jonka mukaan yleissopimus on tarkoitettu turvaamaan oikeuksia, jotka ovat käytännöllisiä ja tehokkaita.⁹⁸

Ihmisoikeustuomioistuin on pitkään käyttänyt suhteellisuusperiaatetta sen arvioinnissa onko valtion puuttuminen tiettyyn sopimuksessa taattuun oikeuteen ollut välttämätöntä. Pitkänen toteaa artikkelissaan, että tuomioistuimen tulisi käyttää suhteellisuusperiaatetta arvioidessaan myös positiivisia toimintavelvoitteita. Hän näkee, että positiivisten velvoitteiden kohdalla kysymys kuuluu, luoko positiivinen toimintavelvollisuus valtioille suhteettoman tai liian suuren taakan, toisin sanoen ovatko velvoitteet kohtuullisia ja järkeviä.⁹⁹

Suhteellisuusperiaatteen merkitys positiivisten toimintavelvoitteiden kohdalla näkyy siinä, että positiiviset toimintavelvoitteet eivät ole kunnossa, jos ne ovat kohtuuttomia valtiolle. Punninnassa tulisi ottaa huomioon valtion yleiset intressit, yksityisten ihmisten intressit ja realistiset mahdollisuudet positiivisen toimintavelvollisuuden toteuttamiselle.¹⁰⁰

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on antanut useita ratkaisuja homoseksuaalien adoptio-oikeuksiin liittyen, vaikka tuomioistuin ei ole suoraan ottanut vielä kantaa samaa sukupuolta olevan parin oikeuteen adoptoida lapsi yhdessä¹⁰¹. Ihmisoikeustuomioistuin on kuitenkin ottanut useaan kertaan kantaa homoseksuaalin oikeuteen adoptoida yksin, tämän lisäksi tuomioistuin on antanut ratkaisuja, jotka ovat koskeneet homoseksuaalien oikeutta perheen sisäiseen adoptioon.

⁹⁸ Pitkänen 2013 s. 55-65

⁹⁹ Pitkänen 2013 s. 55-65

¹⁰⁰ Pitkänen 2013 s. 55-65

¹⁰¹ Nieminen 2013 s. 291

3.1 Oikeus adoptoida yksin

Ihmisoikeustuomioistuin muodosti varhain opin siitä, ettei EIS takaa oikeutta adoptoida, tämä näkyy hyvin kahdessa tapauksessa. Ensimmäisessä niistä *X v. Belgia ja Hollanti* (10.07.1975) oli kyse yksinelävästä heteroseksuaalisesta miehestä, jolle ei annettu lupaa adoptoida lasta, josta hän oli vuosia huolehtinut. Tuomioistuin ei ottanut tapausta käsitte-lyyn, koska EIS ei anna suojaa kyseisessä tapauksessa. Jälkimmäisessä tapauksessa *Di Lazzaro v. Italia* (10.07.1997) oli kyse naimattomasta miehestä, jolle ei annettu yksinäise-nä ihmisenä oikeutta Italian lain mukaan adoptoida. Molemmissa tapauksissa valitukset todettiin yhteen sopimattomiksi EIS:n aineellisen sisällön kanssa, sillä perusteella ettei oi-keudesta yksityis- ja perhe-elämään (8 artikla) ja oikeudesta avioitua ja perustaa perhe (12 artikla) voida johtaa oikeutta adoptoida. Tähän päätelmään tultiin ihmisoikeussopimuksen sananmukaisen tulkinnan pohjalta; sopimuksessa ei mainita oikeutta adoptoida. Lisäksi ihmisoikeussopimukselle ei voida antaa sellaista tulkintaa, jonka sopimukset solmineet osapuolet tarkoituksellisesti halusivat jättää sopimuksen ulkopuolelle.¹⁰²

EIT jätti pitkään tutkimatta adoptioihin liittyviä valituksia yllä mainituilla perusteilla. Viime vuosina tuomioistuimen linja on kuitenkin selvästi muuttunut. Tuomioistuin on ottanut tutkit-tavaksi useita adoptioon liittyviä valituksia. Letsas jakaa nämä valitukset kahteen kategori-aan. Ensimmäinen kategoria koostuu valituksista, joissa on olemassa jonkinlainen juridi-sesti pätevä adoptiosuhde osapuolten välillä, mutta siihen on jollakin tavalla puututtu, loukkaamalla samalla 8 artiklaa.

8 Artikla

*"Oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämän kunnioitusta
Jokaisella on oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämäänsä,
kotiinsa ja kirjeenvaihtoonsa kohdistuvaa kunnioitusta."*

Toinen luokka valituksista ovat sisällöltään sellaisia, joissa adoptio-oikeutta ei vielä ole annettu ja jossa valittajaa on hänen mukaansa kohdannut jonkinlainen syrjintä adoptiome-nettelystä hänen seksuaalisen suuntautumisen vuoksi. Näissä tapauksissa tuomioistuin on ensin käsitellyt asian harkiten soveltuuko tapaukseen 14 artiklan mukainen syrjimättö-myys-lauseke.¹⁰³

¹⁰² Letsas 2008 s. 138-153

¹⁰³ Letsas 2008 s. 135-153

14 Artikla

"Syrjinnän kieltö"

Tässä yleissopimuksessa tunnustetuista oikeuksista ja vapauksista nauttiminen taataan ilman minkäänlaista sukupuoleen, rotuun, ihonväriin, kieleen, uskoon, poliittisiin tai muihin mielipiteisiin, kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, kansalliseen vähemmistöön kuulumiseen, varallisuuteen, syntyperään tai muuhun asemaan perustuvaa syrjintää."

Tuomioistuin on pitkään ollut sillä kannalla, ettei EIS takaa oikeutta adoptioon. Letsas toteaa tämän kuulostavan siihen asti loogiselta, kunnes kysymme itseltämme mitä käsitteitä oikeudella adoptoida ja mitkä ovat ne oikeudet joita EIS sitten takaa. Pelkästään yleisluontoinen viittaus siihen, ettei ole oikeutta adoptoida, ei voi olla nykyään perustelu toiminnalle ja asian tutkimatta jättämiselle. Letsas kuvaa, että nykyinen tilanne, jossa tuomioistuin on ottanut tutkittavakseen myös adoptiota koskevia tapauksia, muuttaa pikkuhiljaa käsityksiämme ihmisoikeustuomioistuimen kannasta adoptioon. Tarkemmin ilmaistuna Letsas kuvaa nykyistä tilannetta seuraavasti – tuomioistuin ei pakota jäsenvaltioita säätämään lainsäädäntöä adoptiota koskien, mutta jos valtio säätää adoptiota koskevaa kansallista lainsäädäntöä, tämän tulisi olla kansalaisia yhdenvertaisesti kohtelevaa.¹⁰⁴

Vei kuitenkin aikaa ennen kuin EIT alkoi tulkita 14 artiklaa ei-biologisen lapsen adoptioasioissa. Osittain tämä johtuu siitä, että Euroopan ihmisoikeussopimus ei yksinään takaa kellekään oikeutta adoptoida, mistä seurasi, että joidenkin valituksien voitiin katsoa olevan tutkittamatta jätettäviä, inadmissible, kuten tapauksessa *Kerkhoven, Hinke ja Hinke v. Hollandi* (19.05.1992) .

Tapauksessa *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugali* (21.03.2000), tuomioistuin totesi, että on 14 artiklan vastaista kohdella ihmisiä huoltajuusasioissa syrjivästi seksuaalisen suuntautumisen perusteella. Tapauksessa oli kyse homoseksuaali-miehestä, jonka biologisen tyttären huoltajuus annettiin hänen entiselle vaimolleen. Lissabonin vetoamustuomioistuin perusteli päätöstään seuraavasti: "Homoseksuaalisuus on poikkeavuus, eikä lasten kuulu kasvaa poikkeavuuden varjossa."

Frette v. Ranska (26.02.2002) tapauksessa oli kyse siitä, että Pariisin lastensuojelusta, terveydenhuollosta ja sosiaalihuollosta päättävät viranomaiset olivat evänneet yksinasu-

¹⁰⁴ Letsas 2008 s. 135-137

valta homoseksuaalilta oikeuden hakea adoptiota. Tapauksessa on olennaista se, että Ranskassa yksinelävät heteroseksuaalit ovat olleet oikeutettuja hakea adoptioita. Ihmisoikeustuomioistuin päätyi siihen, että seksuaalisesta suuntautumisesta johtuva erilainen kohtelu ei ole syrjivää, jos tavoitteena on turvata mahdollisen adoptiolapsen etu. Tuohon aikaan tuomioistuin totesi, että terveydenhuollon ammattilaisilla ei ole tieteelliseen näyttöön perustuvaa konsensusta sen suhteen, että ei-heteroseksuaalit voitaisiin todeta kykeneviksi toimimaan samalla lailla adoptiovanhempina, kuin heteroseksuaalit. Tuomioistuin totesi myös, että ihmisoikeussopimus ei takaa kenellekään oikeutta adoptioon.

Tapauksen *Frette v. Ranska* ratkaisu annettiin vain kuusi vuotta ennen *E.B v. Ranska* (22.01.2008) ratkaisua. Molemmissa tapauksissa oli kyse siitä, sallitaanko homoseksuaalin adoptoida lapsi yksin. Tapauksessa *Frette v. Ranska* asia käsiteltiin normaalissa seitsemän tuomarin jaostossa, jossa äänestys muodostui silloin hyvin tiukaksi, neljä tuomaria päätyi siihen kantaan, ettei tapauksessa ole tapahtunut EIS:n artiklojen loukkausta, vähemmistössä oli tuolloin kolme tuomaria, jotka olivat sitä mieltä, että artikloja oli loukattu. Tapauksessa *Frette v. Ranska* enemmistö piti näytettynä, ettei Euroopassa ollut yhtenäistä konsensusta yksinelävien homoseksuaalien adoptio-oikeudesta. Samassa ratkaisussa vähemmistö oli sen kannalla, että konsensus oli havaittavissa tuon aikaisessa soft law-materiaalissa. Tämän tapauksen päätöksen vuoksi Ranska sai estää yksinelävän homoseksuaalin adoptio-oikeuden seksuaalisen suuntautumisen nojalla.¹⁰⁵

Letsas nosti artikkelissaan esille erään ihmisoikeustuomioistuimen käyttämän toimintamenetelmän, jolla saattaa olla merkittävästikin vaikutusta sen päätöksiin. Tuomareilla on ihmistuomioistuimessa ratkaisujaan tehdessä käytössä äänestysmenetelmä, jonka mukaan tuomarit äänestävät tapauksesta kerran lopputuloksen mukaisesti. *Frette v. Ranska* tapauksessa tuomarit äänestivät oliko kyseessä ihmisoikeusloukkaus 14 artiklan mukaisesti, tässä äänestyksessä neljä tuomaria päätyi vastaamaan kielteiselle kannalle ja kolme tuomaria päätyi katsomaan, että asiassa oli tapahtunut 14 artiklan loukkaus. Jos tuomioistuimessa olisi ollut käytössä kaksikierroksinen äänestysmenetelmä, jonka mukaan asiassa olisi ensin päätetty, soveltuuko tapaukseen 14 artikla, ja vasta tämän jälkeen päätetty onko kyseistä 14 artiklaa loukattu, tällöin lopputulos olisi voinut olla hyvin erilainen.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Rautiainen 2011 s.1152-1171

¹⁰⁶ Letsas 2008 s. 135-153

Kaavio 1. *Frette v. Ranska* ¹⁰⁷

Tuomari	Soveltuuko 14 artikla	Syrjintää?	14 artiklaa loukattu?
Kuris	Kyllä	Ei	Ei
Costa	Ei	Ei päättänyt	Ei
Jungwiert	Ei	Ei päättänyt	Ei
Traja	Ei	Ei päättänyt	Ei
Bratza	Kyllä	Kyllä	Kyllä
Fuhrmann	Kyllä	Kyllä	Kyllä
Tulkens	Kyllä	Kyllä	Kyllä
Enemmistö	Kyllä	Kyllä	Ei

Letsas näkee tässä piilevän paradoksin, joka on tyypillistä tuomioistuimille, joissa on useita tuomareita. *Frette v. Ranska* ei ole ainoa tapaus, jolloin äänestyksessä on käynyt juuri näin. Lopputulokseksi perusteluineen *Frette v. Ranska* tapauksessa jäi lopulta yhden ainoan tuomarin näkemys, tuomari Kuriksen. Letsas ehdottaa, että tuomioistuimessa saataisi olla järkevää käyttää äänestysprotokollaa, jonka mukaisesti ensin äänestettäisiin soveltuuko artikla, tämän jälkeen äänestettäisiin uudelleen siitä, loukattiinko artiklaa. ¹⁰⁸

Hart kuvaa, kuinka seuraavassa ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisemassa tapauksessa, joka käsitteli homoseksuaalin adoptio-oikeutta, tapahtui paradigman muutos. Hart näkee suuren jaoston käsittelemän tapauksen *E.B v. Ranska* (22.01.2008) luoneen pohjan sille, että ei-heteroseksuaalien perheen muodostaminen tunnustetaan. Ennen tätä tapausta tuomioistuin oli sillä kannalla, että valtioilla on laaja harkintamarginaali sen suhteen salliiko se adoption homoseksuaaleille. Tapauksessa *E. B v. Ranska* harkintamarginaalia kiristettiin, tämän lisäksi huomio siirtyi pois aikaisemmassa tapauksessa ilmenneen tieteellisen näytön arvioinnista, koskien homoseksuaalin soveltuvuutta adoptiovanhemmaksi. ¹⁰⁹

Oikeustapauksessa *E.B. v. Ranska* ratkaisussa yhdenvertaisuus nostettiin keskeiseksi arvoksi, jonka jälkeen jäsenvaltio ei voisi siitä harkintamarginaalinsa turvin ilman painavia perusteita poiketa. EIT:n oikeuskäytännössä onkin tapauksessa *E.B. v. Ranska* todettu, että on vastoin EIS:n 8 ja 14 artiklaa estää naimattomia yksinäisiä ihmisiä adoptoimasta

¹⁰⁷ Letsas 2008 s. 145-146

¹⁰⁸ Letsas 2008 s. 138-153

¹⁰⁹ Hart 2009 s. 536-557

lapsia heidän seksuaalisen suuntautumisen vuoksi. Käytännössä tämä tarkoittaa, että yksinäinen homoseksuaalinen nainen tai mies on voinut adoptoida täydellä adoptiolla lapsen, mutta samaa sukupuolta oleva pariskunta ei tätä ole voinut tehdä. Tapauksessa *E.B. v Ranska* EIT tuli ratkaisussaan siihen lopputulokseen, ettei Ranskalla ollut mitään painavia perusteita olla antamatta yksinelävälle homoseksuaalille oikeutta adoptoida. Tämä päätös siirsi painopisteen konsensuksen etsimisestä ihmisten yhdenvertaisuuden arviointiin.¹¹⁰

Tapauksessa oli kyse naisesta, E. B:stä, joka eli yhdessä toisen naisen kanssa parina. E.B:ltä evättiin oikeus hakea yksin adoptiota. Ranska vetosi siihen, että mahdolliselta adoptiolapselta jäisi puuttumaan miehen malli elämästä, sekä totesi tämän olevan haitallista. EIT kiinnitti päätöksessään huomiota siihen, että Ranska sallii kuitenkin yksinäisten ihmisten adoptoida lapsia, eikä Ranska ole voinut osoittaa kuinka usein he käyttivät yksinelävän henkilön kohdalla tuota samaa perustelua adoption epäämiseen. EIT totesi, että tapauksessa valittajan hakemuksen hylkäys merkitsi siten, että epäämisen perustelua käytettiin peiteltynä perusteena sille, että hakemus hylättiin seksuaalisen suuntautumisen vuoksi. Ihmisoikeustuomioistuin totesi myös tässä tapauksessa, että EIS 14 artiklan mukaan erilainen kohtelu on syrjivää, ellei sille ole objektiivisia ja hyväksyttäviä perusteita, eli ellei sillä ole hyväksyttäviä tavoitteita tai elleivät käytetyt keinot ole oikeassa suhteessa tavoitteisiinsa. Erilaiselle kohtelulle seksuaalisen taipumuksen vuoksi täytyi olla vakuuttavia ja painavia syitä. EIT totesi myös, että EIS oli elävä asiakirja, jota oli tulkittava nykypäivän olojen valossa.

E.B. v. Ranska ratkaisussa tuomioistuin vahvisti liberaali-tasa-arvoisen periaatteen, ettei yksilöiden kuulu joutua huonompaan asemaan valitsemansa elämäntyylin vuoksi.¹¹¹

Johnson näkee tapauksessa *E. B. v. Ranska* poikkeuksellisen muutoksen tuomioistuimen käytännössä. Sen perusteluissa esiintyi piirteitä, joissa tuomioistuin pyrkii pois heteronormatiivisesta ratkaisuperinteestään. Samalla tuomioistuin laajensi käsityksiään yksityiselämästä ja perhe-elämästä suhteessa seksuaaliseen suuntautumiseen. Vaikka Ranska esiintyi tapauksen yhteydessä argumentoinnissaan näennäisen puolueettomana, tuomioistuin havaitsi, että syrjintä voi esiintyä lainsäädäntöön sisäänrakennettuna, siten sen näkyväksi tekeminen voi olla vaikeaa. Johnson toteaa, että tuomioistuimen ilmaisema kritiikki

¹¹⁰ Rautiainen 2011 s.1152-1171

¹¹¹ Letsas 2008 s. 134-153

heteronormatiivisuutta kohtaan on tärkeää, sillä se tarjoaa auktoriteettina poikkeuksellisen voimakkaan keskustelun lähteen.¹¹²

Doty puolestaan pohtii artikkelissaan, mitä ihmisoikeustuomioistuimessa tapahtui tapaus-ten *Frette v. Ranska* (26.02.2002) ja *E.B. v. Ranska* (22.01.2008) välissä, ja mikä on tällai-sen dramaattisen suunnan muutoksen taustalla tuomioistuimen ratkaisukäytännössä. Hän näkee, että vuonna 2000 allekirjoituksille avautuneella ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamista koskevalla yleissopimuksen kahdennelatoista lisäpöytäkirjalla (CETS 177, SopS 8-9/2005)¹¹³ oli suuri merkitys asiassa. Kyseinen pöytäkirja saatettiin voimaan vuonna 2005. Doty näkee lisäpöytäkirjan merkittävänä tapauksen kannalta siinä, että se kuvaa hyvin Euroopan alueella kasvavaa konsensusta siitä, että syrjintää ei voida hyväk-syä.¹¹⁴

12 lisäpöytäkirja, 1 artikla
Kaikkinaisen syrjinnän kieltö

- 1 *Laissa tunnustetuista oikeuksista nauttiminen taataan ilman min-käänlaista sukupuoleen, rotuun, ihonväriin, kieleen, uskontoon, poliittisiin tai muihin mielipiteisiin, kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, kansalli-seen vähemmistöön kuulumiseen, varallisuuteen, syntyperään tai muuhun asemaan perustuvaa syrjintää.*
- 2 *Ketään ei saa syrjiä viranomaistoiminnassa 1 kappaleessa tarkoi-tetuilla perusteilla.*

Kahdestoista lisäpöytäkirja voi palvella ihmisten tasa-arvoista kohtelua asianomaisten eri ominaisuuksiin katsomatta paremmin kuin ihmisoikeussopimuksen 14 artikla, sillä kahdes-toista lisäpöytäkirja kieltää kaiken syrjinnän jäsenvaltioiden lainsäädännöissä. Tapaukseen *E.B. v. Ranska* ei sovelluttu kyseistä lisäpöytäkirjaa, sillä Ranska ei ole sitä allekirjoittanut, eikä ratifioinut. Eurooppalaisen lainsäädännön nähdään nykyisin olevan hitaassa muutok-sessa kohti LGBT- ihmisten ja heidän perheidensä kohenevia oikeuksia¹¹⁵.

¹¹² Johnson 2012B s. 44-65

¹¹³ Tällä hetkellä EIS:n 12 lisäpöytäkirja on ratifioitu ja astunut voimaan yhteensä 18 jäsenvaltiossa, Albania, Andorra, Armenia, Bosnia ja Hertsegovina, Kroatia, Kypros, Suomi, Georgia, Luxemburg, Montenegro, Hol-lanti, Romania, San Marino, Serbia, Slovenia, Espanja, Ukraina ja entinen Jugoslavian tasavalta Makedo-nia. Tämän lisäksi yhteensä 19 jäsenvaltiota on allekirjoittanut sopimuksen, muttei ratifioinut.

¹¹⁴ Doty 2009 s. 121-141

¹¹⁵ Doty 2009 s. 121-141

3.2 Perheen sisäinen adoptio

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin otti pian käsiteltäväkseen tapauksen *Gas ja Dubois v. Ranska* (15.06.2012), joka koski samaa sukupuolta olevan parin oikeutta perheen sisäiseen adoptioon. Kyseessä oli Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ensimmäinen päätös, joka koski samaa sukupuolta olevien parien ja eri sukupuolta olevien parien erilaista kohtelua adoptioasioissa. Kyseinen EIT:n ratkaisu on saanut laajalti kritiikkiä. Päätös on nähty epävakuuttavana ja epähyväksyttävänä laajemman analyysin ja EIT:n oikeuskäytännön valossa¹¹⁶. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tapauksessa *Gas ja Dubois v. Ranska* kantajina oli kaksi PACS:n (pacte civil de solidarité) solminutta naista, joista toinen osapuoli haki oikeutta adoptoida toisen synnyttämän lapsen. Ranskan kansalliset tuomioistuintimet olivat evänneet naisten tekemän anomuksen adoptiosta.

Ranskan PACS:n tarkoitus on pyrkiä vähentämään samaa sukupuolta olevien parien sosiaalisen elämän käytännön ongelmia, kuten esimerkiksi selkeyttämään jaettujen kotitaloustavaroiden omistusta eron sattuessa. Ranskan siviililakikirjan artiklan 515 määrittelee PACS:n olevan kahden samaa sukupuolta tai eri sukupuolta olevan täysikäisen ihmisen sopimus, jolla järjestetään yhteiselämä. Henkilöillä, jotka ovat tehneet keskenään siviilisopimuksen solidaarisuudesta, kuten PACS, pacte civil de solidarité voitaisiin kääntää, on velvollisuuksia toisiaan kohtaan, mukaan lukien velvollisuus avustaa toista materiaalisesti ja muutoinkin. Siviilisopimuksessa osapuolilla on yhteisverotus, he eivät kuitenkaan saa oikeutta periä toisiaan.¹¹⁷

EIT vetosi päätöksessään tapauksessa *Gas ja Dubois v. Ranska* oikeuskäytäntöönsä, jonka mukaan artikla 14 mukaisesti kohtelu voi olla syrjivää, jos henkilöitä kohdellaan erilaisesti olennaisesti samankaltaisissa tilanteissa. Erilainen kohtelu on syrjivää, jos sillä ei ole objektiivista, oikeutettua päämäärää tai jos se ei ole oikeassa suhteessa tavoiteltuihin päämääriin. Sopimusvaltiot nauttivat harkintavaltaa sen suhteen, milloin tilanne on riittävän erilainen, jotta erilainen kohtelu olisi oikeutettua.¹¹⁸

¹¹⁶ Johnson 2012A

¹¹⁷ Boele-Woelki & Fuchs 2012 s. 68-83

¹¹⁸ EIT 2008. *Burden v. Iso-Britannia* (29.05.2008)

Samalla EIT on tuomioissaan toistuvasti tullut lopputulokseen, jonka mukaan ihmisten erilainen kohtelu seksuaalisen suuntautumisen perusteella edellyttää poikkeuksellisen painavat perustelut.¹¹⁹ Tässä EIT toisti aikaisemmin ilmaistun periaatteen, että kyseessä on kaupan harkintamarginaalin alue. Toisaalta EIT kuvasi, että tapauksessa on piirteitä, jotka liittyvät laajan harkintavallan alueille, kuten taloudellisen ja sosiaalisen strategian alueisiin, jossa valtioilla on laaja harkintavalta tehdessään arvioita sen suhteen, missä määrin erot samanlaisissa tilanteissa oikeuttavat erilaista kohtelua.¹²⁰

Tuomioistuin toteaa, että tapauksessa *Schalk ja Kopf v. Itävalta* (22.11.2010) on jo todettu, ettei EIS:n 12 artikla velvoita sopimusvaltioita myöntämään samaa sukupuolta oleville oikeutta mennä naimisiin. EIT toteaa päätöksessään myös, ettei 8 ja 14 artikloista voida tällaista velvoitetta valtioille johtaa. Pelkästään sitä, ettei Ranskan laki salli samaa sukupuolta olevien mennä naimisiin, ei täten voida pitää EIS:n artiklojen rikkomisena.

EIT:n mukaan, jotta voitaisiin tehdä päätös, siitä onko Ranska lainsäädäntö ja tuomioistuinmenettely syrjivää, tulee valita vertailuryhmä, johon kantajia verrataan. Päätöksessään EIT toteaa, ettei kantajien asema ole verrattavissa aviopariin. Avioliitto tuottaa osapuolille erityisen aseman, jolla on oikeudellisia, sosiaalisia ja henkilökohtaisia seurauksia. Harkitessa kantajien asemaa verrattuna naimattomaan heteroseksuaaliseen pariin huomataan, että myös heteroseksuaaliset parit voivat solmia PACS:n, kuten kantajat ovat tehneet. Tällöin EIT totesi, että kantajien Gasin ja Duboisin asema on verrattavissa PACS:n solmineeseen heteroseksuaaliseen pariskuntaan.

Ranskan lainsäädännön mukaan seksuaalisesta suuntautumisestaan huolimatta mitkään parit, jotka ovat solmineet PACS:n, eivät voi menestyksellisesti vaatia yksinkertaista adoptiota. Tältä osin Ranskan menettely ei EIT:n mukaan ole syrjivää.

Mitä tulee kantajien tekemään välillisen syrjinnän väitteeseen, EIT toteaa, on totta, että heteroseksuaaliset parit voivat mennä naimisiin ja tosiasiallisesti tällöin he voivat adoptoida Ranskan siviililain 365 artiklan mukaisesti puolisonsa lapsen. Samalla Ranskan lainsäädäntö ei mahdollista samaa sukupuolta oleville oikeutta avioitumiseen. Tuomioistuin viittaa

¹¹⁹EIT 2003 Karner v. Itävalta (24.10.2003)

¹²⁰EIT 2010 Schalk & Kopf v. Itävalta (22.11.2010)

perusteluissaan tältä osin uudelleen siihen, että oikeuskäytännön mukaan sopimusvaltioilla ei ole velvollisuutta taata samaa sukupuolta oleville oikeutta avioliittoon.

EIT päätyikin ratkaisussaan siihen, ettei tapauksessa *Gas & Dubois v. Ranska* oltu rikottu EIS:n 8 tai 14 artiklaa. *Gas ja Dubois v. Ranska* tapauksessa tuomareista kuusi seitsemästä oli sitä mieltä, ettei Ranska ollut rikkonut Euroopan ihmisoikeussopimuksen artikloja. Kuudesta enemmistön mielipidettä kannattaneesta tuomarista neljällä oli asiasta sen verran eriäviä mielipiteitä, että he halusivat tuoda ne esiin omissa eriävissä perusteluissaan.

Mielenkiintoisin näistä eriävistä mielipiteistä oli vähemmistön mielipidettä edustava tuomari Villinger, joka päätyi tulokseen, että Ranska olisi rikkonut EIS:n artikloja. Villinger päätyi ainoana tuomarina tähän tulokseen, hän perusteli päätöstään lapsen edulla. Tuomari Villinger kritisoi EIT:n päätöstä sillä, että vertailun lähtökohdaksi tulisi ottaa tapauksessa tytär A, eikä Gas tai Dubois parina. Villingerin mielestä oikea vertailulauseke kuuluisi seuraavasti: onko erilainen kohtelu oikeutettua lapsen näkökulmasta. Tuomari Villinger ei löytänyt oikeutusta siihen, että lapselta evätään lain takaama täysi turva, jonka jaettu huoltajuus hänelle antaa, pelkästään vanhempien seksuaalisen suuntauksen vuoksi.

Johnson näkee kyseisen *Gas ja Dubois v. Ranska* päätöksen ongelmalliseksi useasta erisyystä. Hän kuvaa kyseistä ratkaisua poikkeavaksi EIT:n aikaisemmasta linjasta, jonka hän näkee perustetuksi tapauksessa *Kozak v. Puola* (2.3.2010). Tapauksessa *Kozak v. Puola* tuomioistuin päätyi siihen, että on katsottava syrjinnäksi (EIS 14 artiklan vastaisena) sellainen erilainen kohtelu, jonka ainoa peruste on yksilön seksuaalinen suuntaus.¹²¹

Toisaalta EIT päätyi tapauksessa *Schalk ja Kopf v. Itävalta* (22.11.2010) siihen, että valtiolla on tietty harkintavalta siinä, miten se antaa seksuaalisen suuntautumisen erilaistaa valtion taholta tulevaa kohtelua. Tapauksen ratkaisussa kuvataan kuitenkin, että jäsenvaltion harkintavaltaa tulisi käyttää suppeasti ja harkinnassa tulisi olla hyväksyttävät päämäärät, erilaisen kohtelun tulisi myös olla oikeassa suhteessa päämäärään. Tällainen erilainen kohtelu vaatisi painavat perustelut, jossa harkinnan tulisi olla laajaa olosuhteet ja taustat huomioivaa. Johnson näkee, että tapauksessa *Gas ja Dubois v. Ranska* EIT ei ole perus-

¹²¹ Johnson 2012A

tellut päätöstään tästä näkökulmasta riittävästi. Tuomioistuimen olisi hänen mukaansa tullut harkita sitä, onko Ranskan siviililakikirjan artikla 365 välttämätön demokraattisessa yhteiskunnassa ja ovatko artiklalla suojeltavat arvot oikeassa suhteessa sen aiheuttamiin rajoituksiin samaa sukupuolta olevien parien elämässä ja vielä merkittävämmiin kyseisen lapsen elämässä.¹²²

Johnson kuvaa, että EIT:n olisi pitänyt pysyä tapauksessa *E.B. v. Ranska* valitsemallaan kannalla, jossa todettiin, että ratkaisu lapsen adoptiosta tulisi tehdä lapsen edusta lähtien. Kyseisessä tapauksessa Ranska oli evännyt yksinäisen homoseksuaalisen naisen tekemän adoptiohakemuksen pelkäämään hakijan seksuaalisen suuntautumisen vuoksi.¹²³

Johnson näkee suurimpana ongelmana EIT:n ratkaisussa *Gas ja Dubois v. Ranska* sen, että jäsenvaltioiden kansallinen laki on ratkaisevassa asemassa siinä, mikä katsotaan syrjintänä EIS:n artiklojen mukaan. Ranskan lain mukaista PACS:n solminutta paria ei ole nähty voitavan rinnastaa avioliiton solmineisiin pareihin, tästä syystä näiden ryhmien erilainen kohtelu ei ole syrjivää, sillä näitä ryhmiä ei voida verrata toisiinsa. Toisaalta EIT:n oikeuskäytännössä, Iso-Britanniassa voimassa oleva civil partnership on nähty tapauksessa *Burden v. Iso-Britannia* (29.05.2008) olevan rinnastettavissa parhaiten avioliittoon. Tällainen kansallisesta laista riippuva turva syrjintää vastaan Euroopassa on selvästi epätydyttävä.¹²⁴

¹²² Johnson 2012A

¹²³ Johnson 2012A

¹²⁴ Johnson 2012A

3.3 Samaa sukupuolta olevan avokumppanin oikeus perheen sisäiseen adoptioon

Uusin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen samaa sukupuolta olevia pareja koskeva päätös annettiin 19.2.2013 suuren jaoston tekemän päätöksen tapauksessa *X ja muut v. Itävalta* (19010/07). Tapauksella on erityinen merkitys sen vuoksi, että se on suuren jaoston tekemä päätös. Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöä seuraamalla selviää, että tuomioistuin on tehnyt useimpia merkittäviä linjanvetoja juuri suuren jaoston kokoonpanolla.

Kyseisessä tapauksessa *X ja muut v. Itävalta* kyse oli samaa sukupuolta olevista avokumppaneista, jotka halusivat, että toinen osapuoli saisi adoptoida toisen biologisen lapsen. Tapaus eroaa *Gas ja Dubois v. Ranska* tapauksesta siten, että Gas ja Dubois olivat rekisteröineet parisuhteensa Ranskan lainsäädännön PACS:n mukaisesti. Tapauksessa *X ja muut v. Itävalta* kyseessä oli siis samaa sukupuolta oleva rekisteröimättömässä parisuhteessa elävä pariskunta.

Keskeistä tapauksen ratkaisun kannalta on, että Itävallan lainsäädäntö sallii heteroseksuaalisten avio- ja avoparien adoptoivan esteettä toisen osapuolen lapsen. EIT päätyikin loogisesti pitämään *X ja muut v. Itävalta* tapauksessa samaa sukupuolta olevia avokumppaneita rinnastettavina heteroseksuaalisiin avopuolisoihin. Tällöin Itävallan kieltäytyttyä sallimasta samaa sukupuolta olevien perheensisäinen adoptio EIT päätyi ratkaisussaan siihen, että Itävalta oli rikkonut EIS:n 14 artiklaa, 8 artiklan yhteydessä, eli Itävalta oli syrjinyt tapauksen osapuolia heidän seksuaalisen suuntautumisen vuoksi.

Tapaus *X ja muut v. Itävalta* vahvistaa kansallisen lainsäädännön merkityksen EIS:n mukaisten artiklojen tulkinnassa ja syrjinnän arvioinnissa. Toisaalta tapauksen perusteluissa käydään tarkkaan läpi jäsenvaltion harkintamarginaalia. Tapauksessa EIT totesi, että avokumppanit X ja Y olivat vuosia asuneet yhdessä vakituisesti ja pitäneet huolta lapsesta. Tällöin heidän kolmen suhde perusti perhe-elämän EIS 8 artiklan mukaisesti ja sitä voitiin soveltaa yhdessä 14 artiklan kanssa. Erilainen kohtelu oli syrjintää, ellei sille ollut hyväksyttäviä objektiivisia perusteita. Sopimusvaltioilla on harkintamarginaalia arvioidessaan, oikeuttavatko ja missä laajuudessa, samanlaisten tilanteiden pienet erot erilaisen kohtelun.

Erilaiselle kohtelulle seksuaalisen suuntautumisen perusteella tulee olla erityisen painavia perusteita, tällä kavennetaan valtion harkintamarginaalia. EIT päätyi tapauksessa siihen, ettei Itävallalla ollut riittävän painavia perusteluja erilaiseen kohteluun kyseisessä tapauksessa. Itävalta joutuikin korvaamaan osapuolille korvauksia aineettomista vahingoista ja heidän oikeudenkäyntikulunsa.

EIT sallii edelleen valtioille harkintamarginaalia, mutta tapauksen *X ja muut v. Itävalta* perusteluiden jälkeen vaikuttaa siltä, että tätä valtioiden harkintamarginaalia saatetaan kiristää ja tarkkailla jatkossa. EIT ei kuitenkaan selvästi halua lähteä muuttamaan kansallisia lainsäädäntöjä tällä alueella, siten että samaa sukupuolta oleville pareille annettaisiin yhtäläiset oikeudet kuin avioliitossa oleville eri sukupuolta oleville pareille. Saattaa olla, että jokin muu yhteisön oikeuteen liittyvä toimija onnistuisi tässä tehtävässä tulevaisuudessa paremmin. Kyse on kuitenkin pohjimmiltaan asiasta, joka toteutuakseen vaatisi aidon konsensuksen EU:n jäsenvaltioissa.

3. 4 Oikeus avioitua

Suomen adoptiolaki (20.01.2012/22), jota käsittelen myöhemmin on kirjoitettu sukupuolineutraalisti. Adoptiolaissa viitataan aviopuolisoihin, jotka 8 § mukaan ovat ainoita yhteisadoptioon oikeutettuja. Adoptiolaissa ei kuvata erikseen aviopuolisoiden olevan vastakkaista sukupuolta, tämä määritelmä tehdään avioliittolaissa (13.6.1929/234) 1 §:ssä.

Tämä on herättänyt ajatuksia homoseksuaalien adoptio-oikeutta vastustavien parissa, jotka ovat kommentoineet asiaa, että adoptiolakiin on jätetty homoliittojen mentävä aukko. Oikeusministeri Henriksson puuttui asiaan ja totesi homoparien avioliittojen oikeudellisista vaikutuksista ja homoparien oikeuksista: "Ei ole ilman muuta selvää, että ne olisivat samat kuin miehen ja naisen liitossa". Lisäksi hän lisäsi, että näistä oikeuksista tullaan erikseen päättämään mahdollisen avioliittolain muutoksen yhteydessä.¹²⁵

Lakiteknisesti ajateltuna adoptiolaki mahdollistaa sen, että vähäisillä muutoksilla avioliittolakiin ja siihen liittyviin lakeihin saadaan aikaan sukupuolineutraali avioliitto, jossa olisi yhtäläiset adoptio-oikeudet niin homoseksuaaleille kuin heteroseksuaaleille. Tällöin ei olisi tarvetta erikseen avata adoptiolainsäädäntöä. Jos samaa sukupuolta olevien pariin oikeuksia haluttaisiin rajoittaa enemmän suhteessa adoptioon, koko sukupuolineutraali avioliitto jäisi torsoksi ja muodostaisi vain uuden erilaisen kohtelun järjestelmän.

Sukupuolineutraali avioliitto olisi varmasti useiden samaa sukupuolta olevien pariin mielestä toivottu ja tarvittu parannus heidän oikeuksiinsa. Kaikki eivät kuitenkaan ole tätä mieltä, osa samaa sukupuolta olevista pareista näkee, että sukupuolineutraali avioliitto voi vain vahvistaa perinteistä avioliittomallia ja yhteiskunnan kontrollia ihmisten yksityiselämästä ja seksuaalisuudesta. Jotkin tahot esittävät vaihtoehtoista sääntelymallia, jonka lähtökohtana olisi, se ettei seksuaalisuutta kuuluisi säädellä lainsäädännöllä. Sääntelyä tarvittaisiin vasta siinä vaiheessa, kun olisi turvattava heikompien tai loukattujen osapuolten asemaa.

126

Tulevaisuus näyttää johtaako sukupuolineutraalin avioliittolain säätäminen Suomessa homoseksuaalien oikeuksien yhdenvertaisuuteen suhteessa heteroseksuaaleihin. Adoptiola-

¹²⁵ Helsingin Sanomat 2011B

¹²⁶ Pylkkänen 2012 s. 18-22

kia säädettäessä ei haluttu ottaa kantaa asiaan, vaan asian käsittelyä siirrettiin tulevaisuuteen. Euroopan ihmisoikeussopimusta tulkitseva ihmisoikeustuomioistuin osaltaan mahdollisesti tämän ratkaisukäytännöllään, jossa tuomioistuin päätyi siihen tulokseen, ettei ihmisoikeussopimuksen 12 artikla takaa homoseksuaaleille oikeutta avioitua. 12 Artiklan antamat oikeudet ovat transsukupuolistenkin kohdalla herättäneet vuosien aikana ihmisoikeustuomioistuimessa hyvinkin laajasti eriäviä mielipiteitä.

12 artikla

"Avioliittoiässä olevilla miehillä ja naisilla on oikeus mennä avioliittoon ja perustaa perhe tämän oikeuden käyttöä sääntelevien kansallisten lakien mukaisesti"

Johnson pitää tästä esimerkkinä vuoden 1989 *W. v. Yhdistyneet kansakunnat* (08.07.1987) tapausta, joka oli ensimmäinen tapaus, jolla oli liitántä transsukupuolisuuteen ja 12 artiklaan. Tapauksessa oli kyse transsukupuolisen hakijan valituksesta, joka koski sitä, ettei siihen aikaan ollut mahdollista virallisesti vaihtaa sukupuolta, eikä hakijan tästä syystä ollut mahdollista solmia avioliittoa. Tuomari Schermers esitti tuolloin eriävän mielipiteensä, jossa hän toi esiin, että hakijalle tulisi myöntää oikeus avioitumiseen 12 artiklan mukaisesti. Perusteluissaan Schermers toi esiin, että oikeus avioitumiseen ja sitä kautta perheen perustamiseen on perustavanlaatuisesti tärkeää ihmisille, tämän oikeuden kieltäminen tarkoittaa tuomitsemista eristykseen ja yksinäisyyteen. Jos kielletään ihmiseltä oikeus avioitua, sille tulee olla vahvat perusteet, eikä tuomari Schermers nähnyt riittäviä syitä tähän kyseisessä tapauksessa. Lisäksi hän jatkoi, että oikeus avioitumiseen tulisi taata 12 artiklan mukaisesti myös kaikille samaa sukupuolta oleville pareille.¹²⁷

Muissakaan ennen vuotta 2002, transsukupuolisia koskevissa tapauksissa¹²⁸ Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ei ole katsonut 12 artiklaa rikottaneen, vaikka sukupuoltaan vaihtaneelle osapuolelle ei ole annettu oikeutta avioitua uuden sukupuolensa mukaisesti vastakkaista sukupuolta olevan henkilön kanssa. Perusteluina tälle tuomioistuin piti sitä, että kyseinen henkilö olisi voinut avioitua edelleen vanhan sukupuolensa mukaisesti vastakkaista sukupuolta olevan henkilön kanssa. Tuomioistuimen linja oli tuolloin se, että sukupuoli määräytyi biologisesti.

¹²⁷ Johnson 2013 s.151-162

¹²⁸ esim. Rees (17.10.1986) & Cossey v. Yhdistynyt kuningaskunta (27.09.1990)

Tapaus *Christine Goodwin v. Yhdistyneet kansakunnat* (11.07.2002), oli suunnan muutos tuomioistuimen ratkaisukäytännössä¹²⁹. Tällöin tuomioistuin katsoi, että 12 artikla takaa valittajalle oikeuden avioliitton uuden sukupuolensa mukaisesti vastakkaista sukupuolta olevan henkilön kanssa. Perusteluina tuomioistuin esitti tuomiolleen sen, että se tulkitsee sopimusta vuonna 2002 vallitsevien olosuhteiden mukaan. Sopimusmääräyksen termin "miehiä ja naisia" koskevan viittauksen ei voida katsoa tarkoittavan sitä, että sukupuolta määritetään pelkästään biologisten kriteerien mukaisesti. Lisäksi EIT viittasi Euroopan perusoikeuskirjan 9 artiklaan, jonka sanamuodosta on poistettu viittaus mieheen ja naiseen.

Euroopan perusoikeuskirjan 9 artikla
"Oikeus solmia avioliitto ja oikeus perustaa perhe. Oikeus solmia avioliitto ja oikeus perustaa perhe taataan tämän oikeuden käyttöä sääntelevien kansallisten lainsäädäntöjen mukaisesti."

Transsukupuolisille annetut oikeudet EIS:n 12 artiklan mukaisesti, ovat heijastuneet jossain määrin homoseksuaalien oikeuksiin. Kuitenkin ennen tapausta *Schalk ja Kopf v. Itävalta* (22.11.2010) Euroopan ihmisoikeustuomioistuin oli kiinnittänyt ratkaisuisaan vähän huomioita samaa sukupuolta olevien parien oikeuksiin liittyen 12 artiklaan. Johnson näkee tämän johtuneen osittain siitä, että aikaisemmin valitukset eivät kohdistuneet kyseiseen artiklaan, samalla Johnson tuo esiin sen kuvaavan ihmisoikeussopimuksen ja siitä johdetun oikeuskäytännön heteronormatiivisuutta.

Tapauksen *Schalk ja Kopf* ratkaisussa tuomioistuin totesi, että tämä aikaisemmassa *Christine Goodwin v. Itävalta* tapauksessa esitetty periaate 12 artiklan tulkinnasta ei saa aikaan sellaista veloitetta jäsenvaltioille, että niiden tulisi sallia homoseksuaalien avioitua. Ihmisoikeustuomioistuin totesi, että eurooppalaista konsensusta ei ole olemassa siitä, tulisiko samaa sukupuolta oleville antaa oikeus mennä naimisiin keskenään, tämän vuoksi valtioille tulee jättää laaja harkintamarginaali asiaa koskevien lainsäädäntöjen suhteen. Johnson näkee, että tällä ratkaisulla Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on ollut mukana rakentamassa avioliiton heteronormatiivista traditiota¹³⁰.

¹²⁹ Pellonpää - Gullans - Pölönen - Tapanila 2012 s. 778-784.

¹³⁰ Johnson 2013 s.151-162

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 12 artikla turvaa sen, että transsukupuolisia kohdellaan identiteettiään vastaavalla tavalla. Artikla 12 ei kuitenkaan ulota vaikutustaan samaa sukupuolta oleviin pareihin.

Schalk ja Kopf v. Itävalta ratkaisua annettaessa kuusi EN:n jäsenvaltiota 47:stä myönsi avioliiton samaa sukupuolta oleville. EIT totesi kuitenkin perusteluissaan, ettei se enää katsonut, että 12 artikla turvaama oikeus avioitua koskee ehdottomasti vain eri sukupuolta olevia henkilöitä. Johnson näkee tämän merkittävänä muutoksena ja suunnan muutoksena EIT:ltä, sillä 12 artiklan vähäininkin avaaminen koskemaan samaa sukupuolta olevia pareja on positiivinen avaus EIT:ltä, joka voi tulevaisuudessa johtaa siihen, että samaa sukupuolta oleville pareille voitaisiin antaa täysin sama 12 artiklan mukainen suoja avioitua.¹³¹

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoi kuitenkin tapauksessa *Schalk ja Kopf v. Itävalta*, että vaikka 12 artikla voisi antaa samaa sukupuolta oleville oikeuden avioitua, siitä ei kuitenkaan voida johtaa jäsenvaltioita sitovaa velvoitetta, antaa samaa sukupuolta olevien avioitua. Tässä EIT vetosi Euroopan perusoikeuskirjan 9 artiklaan, jonka mukaan "oikeus solmia avioliitto taataan – kansallisten lainsäädäntöjen mukaisesti". EIT totesi, että kansallisilla viranomaisilla on parhaat edellytykset arvioida oman yhteiskuntansa tarpeita. EIT totesi ottavansa huomioon, että eri jäsenvaltioissa on erilaisia syvään juurtuneita sosiaalisia ja kulttuurisia käsityksiä avioliitosta instituutiona.

On mielenkiintoista, että nämä tuomiot, *Christine Goodwin v. Yhdistyneet kansakunnat* ja *Schalk ja Kopf v. Itävalta*, johtivat siihen, että tällä hetkellä transsukupuolisilla on osittain laajemmat oikeudet suomalaisessa yhteiskunnassa kuin homoseksuaaleilla¹³². Suomessa sukupuolensa virallisesti vaihtanut voi avioitua uuden sukupuolensa mukaisesti vastakkaista sukupuolta olevan kanssa, jonka jälkeen tämä aviopari voi halutessaan adoptoida yhdessä lapsen.

¹³¹ Johnson 2013 s.151-162

¹³² Transsukupuolisten asemassa Suomessa on kuitenkin muita ongelmia. Tasa-arvovaltuutetun toimisto on kiinnittänyt huomion siihen, että Suomessa laissa transseksuaalin sukupuolen vahvistamisesta (563/2002) ja sitä avaavassa asetuksessa (1053/2001) esitetty vaatimus lisääntymiskyvyttömyydestä sukupuolen vahvistamiseksi on ainutlaatuinen. Tasa-arvovaltuutetun mukaan pakkosterilointivaatimus estää transsukupuolisten henkilöiden oikeuden tasa-arvoon ja ruumiilliseen koskemattomuuteen, lisäksi oikeudet yksityis- ja perhe-elämään eivät toteudu. (Selvitys sukupuolivähemmistöjen asemasta. Tasa-arvojulkaissu 2012:1.)

Tuoreessa tapauksessa *Vallianatos ja muut v. Kreikka* (7.11.2013) oli kyse siitä, että Kreikassa oli lainsäädännön tarjoama siviiliitto eri sukupuolta oleville pareille, tämä oli lainsäädössä avioliiton lisäksi tarjottu parisuhteen rekisteröintimahdollisuus, jota heteroseksuaaliset parit saattoivat hyödyntää, tilanteissa joissa he eivät halunneet solmia varsinaista avioliittoa, esimerkiksi sellaisessa tilanteessa, kun miehelle ja naiselle syntyi lapsi ja he halusivat selkeyttää tilannetta lapsen synnyttyä, kuitenkin avioitumatta.

Valittajat, joita tapauksessa oli useita, mukaan lukien järjestö, vetosivat, että Kreikan lainsäädäntö on homoseksuaaleja syrjivä EIS:n 14 artiklan valossa ja 8 artikla huomioon otettaessa. Kreikan lainsäädäntö ei mahdollista homoseksuaaleille minkäänlaista mahdollisuutta virallistaa suhdettaan.

Tuomioistuin vahvisti aikaisempaa oikeuskäytäntöään siitä, että tilanteissa joissa erilainen kohtelu johtuu pelkästään seksuaalisesta suuntautumisesta, valtion harkintamarginaali on nykyisen EIS:n tulkinnan mukaisesti kapea. Tämän lisäksi tuomioistuin totesi, että vaikei Euroopan alueella olekaan mitään yleistä konsensusta homoseksuaalien parisuhteiden virallistamista koskevassa lainsäädännössä, on kuitenkin olemassa selkeästi havaittava trendi, jonka mukaan homoseksuaaleille tarjotaan jonkinlainen mahdollisuus rekisteröidä suhteensa. Ratkaisun aikaan 9 maassa jäsenvaltioista oli sukupuolineutraali avioliitto, tämän lisäksi 17 jäsenvaltiossa oli olemassa jonkin sisältöinen rekisteröity parisuhde samaa sukupuolta oleville pareille. Jäsenvaltioista vain Liettuassa ja Kreikassa oli tarjolla avioliiton ohella rekisteröity parisuhde, joka on varattu ainoastaan eri sukupuolta oleville pareille. EIT totesi, että Kreikka ei ollut kyennyt esittämään riittäviä syitä homoseksuaalien erilaiselle kohtelulle kyseisessä tapauksessa. Tästä syystä EIT toteaa ratkaisussaan, että silloin kun valtio tarjoaa avioliiton lisäksi jotakin muuta parisuhteen rekisteröintitapaa, tämä tulee olla myös homoseksuaaleille mahdollinen.

4. Homoseksuaalien oikeus adoptoida Suomessa

Suomen nykyinen adoptiolaki (20.01.2012/22) mahdollistaa sen, että homoseksuaalinen henkilö adoptoi lapsen yksin. Tämä juontaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisusta edellä käsitellyssä tapauksessa *E.B. v. Ranska* (22.01.2008), jossa todettiin, että olisi vastoin EIS:n 8 ja 14 artiklaa estää naimattomia yksinäisiä ihmisiä adoptoimasta lapsia heidän seksuaalisen suuntautumisen vuoksi.

Nykyinen Suomen adoptiolaki mahdollistaakin sen, että rekisteröidyn pariskunnan toinen osapuoli adoptoisi ensin itsenäisesti lapsen ja myöhemmin toinen osapuoli adoptoisi saman lapsen perheensisäisen adoption avulla. Erikoisesti adoptionlain 13§ vaatii, että jos rekisteröidyssä parisuhteessa tai avoliitossa elävä henkilö adoptoi alaikäisen lapsen, adoptiota ei voida vahvistaa ilman parisuhteen toisen osapuolen suostumusta. Kyseisen lainmuutoksen jälkeenkään rekisteröidyssä parisuhteessa olevat eivät ole oikeutettuja yhteiseen vieraslapsi-adoption.

Suomessa samaa sukupuolta olevat parit, jotka ovat rekisteröineet parisuhteensa, saivat 1.9.2009 voimaantulleella lainmuutoksella (391/2009) oikeuden perheensisäiseen adoptioon. Perheensisäinen adoptio mahdollistaa parisuhteessa olevalle kumppanille sen, että hän voi adoptoida toisen parisuhteen osapuolen lapsen. Ennen vuotta 2009 samaa sukupuolta olevien pariin huoltajuusasiat järjestettiin usein lainsäädännön mahdollistamalla oheishuoltaja-järjestelyillä¹³³. Tällaisen päätöksen antaminen oli mahdollista lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain (361/1983) 9 §:n 1 momentin 4 kohdan nojalla.

Tässä tutkielmassa tarkastelun kohteeksi asettuu edellä mainitun vuoksi selkeästi adoptiolain 9§, jossa todetaan yksiselitteisesti oikeudesta yhteisadoptioon: "Muut kuin aviopuolisot eivät voi adoptoida yhdessä." Kyseisestä pykälästä johtuukin se, ettei Suomessa tällä hetkellä samaa sukupuolta olevilla pareilla ole oikeutta adoptoida yhdessä lasta.

¹³³ Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2008:12

4.1 Adoptiolainsäädännön uudistaminen

Adoptioasioita säädellään adoptioissa (22/2012), joka astui voimaan Suomessa 1.7.2012. Adoptiolain uudistamisen taustalla oli Suomen lainsäädännön mukauttaminen yhtenäiseksi Eurooppalaisen lasten adoptiota koskevan yleissopimuksen (SopS 38-39/2012) määräysten kanssa. Sopimus avattiin allekirjoitettaviksi 27.11.2008. ja Suomi allekirjoitti sen samana päivänä. Sopimus astui Suomessa voimaan 1.7.2012.¹³⁴

Lasten adoptiota koskeva yleissopimus

7 artikla

"Adoption edellytykset

1 Laissa tulee sallia, että adoptoijana on:

*a kaksi eri sukupuolta olevaa henkilöä,
i jotka ovat avioliitossa keskenään, tai
ii jotka ovat rekisteröineet keskinäisen parisuhteensa, mikäli oikeusjärjestys tunnustaa sellaisen mahdollisuuden;*

b yksi henkilö.

2 Valtiot voivat laajentaa tämän yleissopimuksen soveltamisalan koskemaan myös samaa sukupuolta olevia pareja, jotka ovat avioliitossa keskenään tai jotka ovat rekisteröineet keskinäisen parisuhteensa. Valtiot voivat laajentaa tämän yleissopimuksen soveltamisalan koskemaan myös eri sukupuolta olevia pareja ja samaa sukupuolta olevia pareja, jotka asuvat yhdessä vakiintuneessa parisuhteessa."

Adoptiolakia uudistettaessa oikeusministeriö ei ottanut kantaa siihen, millä perusteilla esitetään rekisteröidyssä parisuhteessa olevilta oikeus yhteisadoptioon. Argumentoinnissa pitäydettiin kannassa, jonka mukaan Suomen adoptiolainsäädäntö on sopusoinnussa lasten oikeuksia koskevan yleissopimuksen määräysten kanssa, koska yleissopimus ei velvoita valtioita antamaan yhteisadoptio-oikeutta samaa sukupuolta oleville pareille. Oikeusministeriön perustelu sille, mikseivät rekisteröidyssä parisuhteessa olevat voi adoptoida yhdessä, tarkentui lauseeseen, jonka sisältö oli, että rekisteröidystä parisuhteesta annettusta laista seuraa, että samaa sukupuolta olevat eivät voi adoptoida yhdessä.¹³⁵

¹³⁴ Yleissopimus on voimassa tällä hetkellä myös Tanskassa, Hollannissa, Norjassa, Romaniassa, Espanjassa ja Ukrainassa, sopimuksen ovat 9 muuta maata tämän lisäksi.

¹³⁵ Oikeusministeriö 2010

On ajatuksia herättävää, että oikeusministeriön adoptiolain uudistusta käsittelevässä lausunnossa, kappaleessa joka on otsikon alla "Vaikutukset yhdenvertaisuuteen" auki kirjoitetaan perustuslain 6 §, jossa säädetään ihmisten yhdenvertaisuudesta lain edessä ja siitä, ettei ketään saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella. Tämän jälkeen kyseisessä kappaleessa ei ole nähty tarpeelliseksi sanallakaan perustella sitä, miksi olisi hyväksyttävää kohdella samaa sukupuolta olevia pareja eri tavalla kyseisessä asiassa.¹³⁶

Samantyyppinen linja argumentaation johdonmukaisuuden ja läpinäkyvyyden osalta jatkui lainsäädännön uudistuksen edetessä. Hallituksen esityksessä 47/2011¹³⁷ uudeksi adoptiolaksi käydään läpi perusteita, miksei yhteisadoptiota tule mahdollistaa avopareille. Esityksessä todetaan, että vaikkei avioliitto ole tae perhesuhteiden kestävydestä, se ilmaisee kuitenkin puolisoitten tahtoa pysyä yhdessä. Adoptoitavat lapset ovat voineet joutua kokemaan epävakaita perhesuhteita aikaisemmin, joten on heidän etunsa mukaista, että heidät adoptoidaan vakaaseen perheeseen. Esityksessä nähdään lisäksi avioliiton antavan adoptoitaville lapsille oikeudellista turvaa muun muassa perimisoikeuden avulla.

Perustuslain uudistuksen yhteydessä annetussa hallituksen esityksessä (309/1993) yhdenvertaisuussäännöksen katsottiin sisältyvän vaatimus samanlaisesta kohtelusta samanlaisissa tapauksissa. Samassa hallituksen esityksessä selvennetään, että perustuslain syrjäntäkielto koskee myös välillistä syrjintää eli neutraalilta vaikuttavia toimenpiteitä, jotka vaikutuksiltaan johtavat syrjivään lopputulokseen.

Hallituksen esityksessä (44/2003), joka annettiin yhdenvertaisuuslain uudistuksen yhteydessä, avataan syrjinnän ja yhdenvertaisuuden merkitystä. Perustuslain 6 §: 1 momentissa on säännös yhdenvertaisuudesta, tämä tarkoittaa esityksen mukaan muodollista ja aineellista yhdenvertaisuutta, yhdenvertaista kohtelua ja lakiin perustuvaa oikeudenmukaisuuden takaamista. Hallituksen esityksessä (44/2003) selvennetään, ettei perustuslain 6 § 2 momentin luettelo, jossa luettellaan kielletyt syrjäntäperusteet, ole tyhjentävä vaan syrjin-

¹³⁶ Oikeusministeriö 2010

¹³⁷ Hallituksen esitys eduskunnalle adoptiota koskevan lainsäädännön uudistamiseksi sekä lasten adoptiota koskevan eurooppalaisen yleissopimuksen hyväksymiseksi ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta

nän suhteen tulee ottaa huomioon siinä mainittu "muu henkilöön liittyvä syy", joka voi olla esimerkiksi sukupuolinen suuntautuminen tai yhdistystoimintaan osallistuminen.

Uutta adoptiolakia valmisteltaessa adoptiolakityöryhmä totesi, ettei lain yhteydessä asiaa tarkastella samaa sukupuolta olevien pariin osalta. Työryhmän mukaan rekisteröidyssä parisuhteessa olevien mahdollisuus adoptoida yhdessä on erillinen kysymys, joka liittyy lakiin rekisteröidystä parisuhteesta. Lakiehdotusta käsitellessä perustuslakivaliokunnan tulisi tutkia, onko lakiehdotus sopusoinnissa Suomen perustuslain ja kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa. Nieminen toteaa, ettei perustuslakivaliokunta voi piiloutua oikeusministeriön työryhmän toimeksiannon taakse, vaan valiokunnan on tarpeen mukaan muutettava esitystä sellaiseksi, että se täyttää perustuslain ja ihmisoikeusvelvoitteiden vaatimukset.¹³⁸

¹³⁸ Nieminen 2013 s. 292, 293

4.2 Perustuslakivaliokunta lausuntovaliokuntana

Adoptiolainsäädännön uudistusta koskeva lakiehdotus (47/2011) eteni perustuslakivaliokunnan käsittelyyn. Perustuslakivaliokunnan tehtävät liittyen lakiehdotuksiin kerrotaan perustuslain 74 § hyvin selvästi: Eduskunnan perustuslakivaliokunnan tehtävänä on antaa lausuntonsa sen käsittelyyn tulevien lakiehdotusten ja muiden asioiden perustuslainmukaisuudesta sekä suhteesta kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin. Perustuslakivaliokunta on viime vuosina pyytänyt jokaista lausuntoansa varten asiantuntijoita kuultavaksi. Näistä asiantuntijoista on säädetty eduskunnan työjärjestyksen (17.12.1999/40) 37 §:ssä, jossa mainitaan yksiselitteisesti, että ”valiokunta voi kuulla asiantuntijoita”. Keskimäärin vuosina 2007 - 2010 perustuslakivaliokunnassa kuultiin neljää ulkopuolista asiantuntijaa lausuntoa kohti. Perustuslakivaliokunnan kantaa ja roolia suomalaisessa lainsäätämässä voidaan pitää vahvana. Perustuslakivaliokunta antaa lausuntonsa lakiehdotuksista niiden käsitteelyyn tullessa, silloin kun niissä katsotaan olevan piirteitä, jotka vaativat perustuslainmukaisuuden ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten mukaisuuden harkitsemista.¹³⁹

Suomessa perustuslakivaliokunnan lausuntojen painoarvoa on tutkittu suhteellisen vähän, Keinänen ja Wibergin tutkimuksessa analysoitiin vuosien 2007 - 2010 aikana perustuslakivaliokunnan lausuntojen painoarvoa. Heidän tutkimuksessaan niissä tapauksissa, joissa kyseisen lakiehdotuksen mietintövaliokunta otti kantaa perustuslakivaliokunnan lausuntoon, 93 prosentissa tapauksista valiokunta päätyi samaan ratkaisuun. Keinänen ja Wiberg pitivät tätä osoituksena perustuslakivaliokunnan tosiasiallisesti vahvasta roolista lainvalmistelussa.¹⁴⁰

Hautamäki näkee suomalaisen perustuslakivaliokunnan erikoisuutena laajan ulkopuolisten asiantuntijoiden käytön, lisäksi hän toteaa, että asiantuntijoiden enemmistön esittämästä kannasta on harvemmin poikettu. Perustuslakivaliokunta on joissakin tapauksissa lainannut sanasta sanaan asiantuntijoiden lausuntoja. Asiantuntijoiden säännöllinen käyttö samassa laajuudessa ei ole tavallista muiden maiden perustuslainmukaisuutta valvovissa elimissä.¹⁴¹

¹³⁹ Keinänen, Wiberg 2012, s. 86-106

¹⁴⁰ Keinänen, Wiberg 2012, s. 86-106

¹⁴¹ Hautamäki 2006, s.604,605

Kyseisessä hallituksen esityksessä ei perustella kuitenkaan ollenkaan sitä, miksei yhteisadoptio-oikeutta anneta rekisteröidyssä parisuhteessa oleville. Tähän ovat kiinnittäneet huomiota perustuslakivaliokunnalle asiantuntijalausunnot antaneet Liisa Nieminen, Veli-Pekka Viljanen ja Raija Huhtanen. Viljanen toteaa asiantuntijalausunnossaan, että hallituksen esitykset ovat horjuvalla pohjalla tältä osin. Hallituksen esityksessä viitataan, ettei ole riittäviä perusteita laajentaa adoptio-oikeutta avopareille. Viljanen ottaa kantaa asiaan todeten, että näkökulma asiaan tulisi perustuslain mukaan olla se, että pitäisi esittää riittävät perustelut sille, mikseivät avoparit ja rekisteröidyssä parisuhteessa olevat parit voi adoptoida. Viljanen jatkaa, että perustuslain yhdenvertaisuussääntelyn tavoitteita vastaisi olennaisesti paremmin sääntely, joka mahdollistaisi yhteisadoption pitkäaikaiselle avoparille ja rekisteröidyssä parisuhteessa oleville. Lisäksi Viljanen tähdentää, että ei ole todennäköistä, että lapsen etu estäisi rekisteröidyssä parisuhteessa olevien yhteisadoptio-oikeutta.

142

Nieminen toteaa asiantuntijalausunnossaan, että perustuslakivaliokunnan tulisi perustella asia paremmin, miksi yhteisadoptio-oikeus rajataan vain heteroseksuaalisille pareille. Nieminen nostaa esiin muiden Pohjoismaiden tilanteen, joissa samaa sukupuolta olevat parit voivat adoptoida. Nieminen ihmettelee, miksi Suomen tilanne eroaisi niin merkittävästi näistä maista, että olisi perusteltua tällainen erilainen sääntely.¹⁴³

Huhtanen nostaa asiaan liittyen asiantuntijalausunnossaan esiin ehdotetun adoptionlain 27§, jonka mukaan lapsi tulisi mahdollisuuksien mukaan adoptoida kahden vanhemman perheeseen, jollei lapsen etu erittäin painavien syiden vuoksi vaatisi adoptoimista yhdelle vanhemmalle. Tällainen lakiin kirjoitettu säännös selvästi asettaa avioparin etusijalle verrattuna muihin yhden vanhemman perheisiin. Huhtanen jatkaa, että adoptiolasten vähyyssuhteessa siihen, kuinka moni vanhempi haluaisi adoptoida käytännössä johtaa siihen, ettei yksinäinen ihminen kovin helpolla saa adoptiolasta. Erityisen epäkohdan Huhtanen näkee siinä, etteivät rekisteröidyssä parisuhteessa olevat saa adoptoida yhdessä. Adoptionlain 27 § käytännössä merkitsee sitä, että rekisteröidyn parisuhteen osapuoli ei välttämättä koskaan saa adoptiolasta, koska hän voi adoptoida vain yksin, jolloin avioliiton yhteisadoption turvin kahden vanhemman heteroseksuaalinen pariskunta on ensisijainen taho adop-

¹⁴² Viljanen 2011

¹⁴³ Nieminen 2011

tioperheeksi. Tällaiselle erilaiselle kohtelulle ei Huhtasen mukaan ole esitetty sellaisia hyväksyttäviä perusluita mitä perustuslaki edellyttäisi.¹⁴⁴

Huhtanen ottaa lausunnossaan selkeästi kantaa siihen, ettei hallituksen esityksessä ole perusteltu sitä, millä perusteilla parisuhteensa rekisteröineiltä pareilta evätään yhteisadoptio-oikeus. Hänen mielestä koko asia on sivuutettu esityksessä. Huhtanen tuo kiinnostavasti esiin hallituksen esityksen perusteluissa esitetyt asiat, jotka samalla puoltavat rekisteröidyn parisuhteen rinnastamista avioliittoon. Hallituksen esityksessä mainitaan, että avioliitto on parisuhteen vakauden ja avioliiton oikeusvaikutusten takia parempi kasvuympäristö lapselle kuin avioliitto. Huhtanen näkee, ettei hallituksen esityksessä olevalle sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvalla erottelulla ole esitetty sellaisia hyväksyttäviä perusteita, joita perustuslaki edellyttää. Kyse on myös lasten tasa-arvosta, lapsen oikeus elatukseen ja perintöoikeus on olemassa vain oikeudellisesti vahvistettuun vanhempaan.¹⁴⁵

Perustuslakivaliokunnan kanta rekisteröidyssä parisuhteessa olevien yhteisadoptio-oikeuteen liittyen (PeVL 15/2011 vp) oli se, että adoptiota koskeva yleissopimus (7 art.) sekä Euroopan ihmisoikeussopimus ja sen tulkintakäytäntö jättävät sopimusvaltioille vapaan harkintavallan sen suhteen, rajataanko yhteinen adoptio-oikeus pelkästään avioliitossa oleville vai laajennetaanko se koskemaan avopareja ja rekisteröidyssä parisuhteessa olevia. Tästä syystä Suomessa voidaan päätyä rajaamaan yhteisadoptio-oikeus pelkästään avioliitossa oleville.

Perusteluina yhteisadoptio-oikeuden rajaamiselle avioliitossa oleville valiokunta viittaa aikaisempaan lausuntokäytäntöönsä (PeVL 15/2001 vp.) vuodelta 2001, jolloin laadittiin lakia rekisteröidystä parisuhteesta. Tuolloin perustuslakivaliokunta lausui, että avioliittolainsäätelyä ja sen kanssa rinnasteisia lakeja säädettäessä on kyse yhteiskunnan tulevaisuuteen ja arvoihin liittyvistä ratkaisuista, joissa avioliiton asettaminen naisen ja miehen parisuhteena erityisasemaan lainsäädännössä on perusteltua. Perustuslakivaliokunnan yleisluontoinen lausahdus siitä, että avioliiton erityisasema miehen ja naisen liittona on perusteltua yhteiskunnan tulevaisuuden ja arvoratkaisujen vuoksi, on epäselvästi ilmaistu. On erikoista, ettei näitä edellä mainittuja arvoja ja yhteiskunnan tulevaisuutta koskevia tekijöitä ole määritelty sen enempää.

¹⁴⁴ Huhtanen 2011

¹⁴⁵ Huhtanen 2011

Perustuslakivaliokunta katsoi tuolloin lisäksi, että parisuhteensa rekisteröineiden asettaminen muun muassa adoptio-oikeuden osalta eri asemaan kuin avioliitossa olevat, oli sellainen päätös, joka mahtui lainsäätäjän harkintarajojen sisälle. Valiokunta kuitenkin muistutti lausunnossaan, että perustuslain ja lakien tulkinta saattaa muuttua ajan kuluessa, tällöin asiaa voitaisiin tarkastella uudelleen.

Jukka Viljanen toteaa, että tapauksissa, joissa valtio käyttää hyväkseen ihmisoikeustuomioistuimen mahdollistamaa harkintamarginaalia ei ole riittävää se, että kansallisella tasolla vain viitataan tähän harkintamarginaaliin. Viljanen näkee loogisena, että tuolloin perustuslakivaliokunta joutuisi pohtimaan kysymystä hyvinkin tiukalla tarkkuudella. ¹⁴⁶

¹⁴⁶ Viljanen 2005 s. 472-502

4.3 Yhdenvertaisuus lain edessä ja perusoikeuksien rajoittaminen

Rajoitettaessa ihmisten yhdenvertaisuutta lain edessä, jonkin tietyn ryhmän kohdalla, looginen tarkastelun lähtökohta on edellä mainituista syistä Euroopan ihmisoikeussopimus ja sen tulkintakäytäntö, joista ilmenee tällä hetkellä, että homoseksuaalien adoptio-oikeuden kohdalla tietyillä osin valtioille annetaan edelleen kapeahkoa harkintamarginaalia. Ihmisoikeustuomioistuin on viimevuosina ratkaisuihissaan kaventanut kuitenkin tätä harkintamarginaalia johdonmukaisesti.

Euroopan ihmisoikeussopimuksesta johdetut velvoitteet eivät kuitenkaan ole ainoat tekijät, jotka tulisi ottaa huomioon harkittaessa yhdenvertaisuuden rajoittamista jonkin tietyn ryhmän kohdalla. Seuraavan tarkastelukehiksen antaa perustuslaki itsessään.

Tutkimuskysymyksen kannalta merkittävin perusoikeus on ilmaistu perustuslain 6 §

6 §

Yhdenvertaisuus

Ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä.

Ketään ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella.

Perustuslakivaliokunta totesi, että kyseinen päätös mahtuu lainsäätäjän harkintarajojen sisälle. Tämä on kiistatonta, mutta ei riittävää perustelua. Perinteisen perheen suojelemiseksi on mahdollista löytää myös sellaisia keinoja, jotka eivät vähennä vähemmistöjen oikeuksia. Vakuutusoikeus oli tuomiossaan (22.11.2012/1038:2011), pohtinut yhdenvertaisuuden rajoittamista mallikkaasti, todeten, että valtiolla on usein valittavanaan useita toimintamalleja, joilla asioita voidaan ratkaista, tällöin niistä tulisi valita sellainen menettely, jossa on tasapaino perinteisen perheen suojalla ja seksuaalivähemmistöjen oikeuksien välillä. Lisäksi asetettavan rajoituksen tulee olla perinteisen perheen suojelun kannalta välttämätön. Perustuslakivaliokunta ei ole missään vaiheessa käsitellyt, onko homoseksuaalien adoptio-oikeuden rajoittaminen välttämätöntä perinteisen perheen suojelun vuoksi. Jos homoseksuaalien adoptio-oikeutta rajoitetaan, asiaa harkitessa tulee ottaa huomioon

kaikki soveltuvat perustuslakivaliokunnan mietinnössään (PeVM 25/1994) esittämät rajoitusedellytykset.

Perustuslainuudistuksen aikaan valiokunta käsitteli mietinnössään perusoikeuksien rajoittamista (PeVM 25/1994). Mietinnössään valiokunta toteaa, että perusoikeuksia rajoitettaessa tulee huomioida seitsemää rajoitusedellettä, jotka oikeuskirjallisuudessa on tavattu tiivistää seuraavasti¹⁴⁷:

- Lailla säätämisen vaatimus
- Rajoitusten täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus
- Rajoitusperusteen hyväksyttävyyden vaatimus
- Rajoitusten suhteellisuusvaatimus
- Perusoikeuden ydinalueen koskemattomuusvaatimus
- Oikeusturvavaatimus
- Ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisvaatimus

Rajoitusedellytykset liittyvät kiinteästi Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkintaan, sekä perustuslakivaliokunnan omaan tulkintakäytäntöön. Euroopan ihmisoikeussopimuksen rajoituslausekkeessa esiintyy kolme vaatimusta: rajoituksen tulee perustua lakiin, sillä tulee olla hyväksyttävä tarkoituserä sekä rajoittamisen tulee olla välttämätön demokraattisessa yhteiskunnassa. Perustuslakivaliokunta sitoutui perusoikeusuudistuksessa siihen, että ihmisoikeussopimusten velvoitteita ja perusoikeusjärjestelmää tulkittaisiin yhdenmukaisesti. Tietyiltä osin nämä järjestelmät kuitenkin poikkeavat toisistaan, tietyissä tapauksissa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin voi jättää valtioille harkintamarginaalia sen suhteen, onko jokin rajoitus suhteellisuusperiaatteen mukainen. Rajoituksen tulee tällöin ihmisoikeustuomioistuimen mukaan olla oikeassa suhteessa tavoiteltuun hyväksyttävään päämäärään nähden, puuttumisella tulee olla yhteiskunnallinen tarve, jolla on riittävät perustelut.¹⁴⁸

Homoseksuaalien adoptio-oikeutta rajoitetaan Suomessa asiaa koskevalla lainsäädännöllä, jossa rajoitukset ovat ilmaistu tarkkarajaisesti ja täsmällisesti. Rajoitusperusteena ovat toimineet tietyt tulevaisuuteen sijoittuvat arvot ja ratkaisut, mukaan lukien perinteisen perheen suojeleminen, nämä ovat Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä todet-

¹⁴⁷ Viljanen 2005 s. 472-502

¹⁴⁸ Viljanen 2005 s. 472-502

tu hyväksyttäväksi ja painavaksi perusteeksi. Suomessa adoptiota koskevat ratkaisut voidaan viimekädessä viedä tuomioistuimen ratkaistavaksi, joten oikeusturvavaatimus voidaan siltä osin katsoa täytetyksi. Ihmisoikeusvelvoitteita noudatetaan asiassa, sillä Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ei ole antanut asiassa tiukempaa tulkintaa.

Tällöin jäljelle jää kaksi rajoitusedellytystä, jotka tulee vielä ottaa huomioon arvioidessa, onko homoseksuaalien adoptio-oikeuden rajoittaminen suhteellisuusperiaatteen mukaista sekä, jääkö rajoituksesta huolimatta yhdenvertaisuuden ydinalue koskemattomaksi.

Arvioitaessa rajoitusedellytystä perusoikeuden ydinalueen koskemattomuuden kannalta törmätään siihen, että perusoikeuden ydinalueen määrittely on vaikeaa. Perustuslakivaliokunta on lausunnoissaan lyhyesti viitannut usein siihen, että jokin asia joko kuuluu kyseisen perusoikeuden ydinalueeseen tai ei kuulu. Usein ydinalueen koskemattomuuden vaatimus ei saa itsenäistä huomioita rajoituksia laadittaessa. Tämän on nähty johtuvan siitä, että ennen kuin jonkin perusoikeuden ydinaluetta rajoitetaan, on törmätty jo siihen, että kyseinen rajoitus on suhteellisuusperiaatteen ja ihmisoikeusvelvoitteiden vastainen.¹⁴⁹

Arvioitaessa homoseksuaalien adoptio-oikeuden rajoittamista suhteellisuusperiaatteen kautta, suhteellisuusperiaatteen on nähty sisältävän myös välttämättömyyden käsitteen. Välttämättömyydestin idea on juuri tasapainon löytäminen yksilön oikeuksien ja yhteiskunnallisten intressien välille¹⁵⁰.

Välttämättömyyttä on kuvattu esimerkiksi vakuutusoikeuden päätöksen perusteluissa (22.11.2012/1038:2011) sen kautta, onko valtion mahdollista löytää muita toimintamalleja, joilla asia voitaisiin ratkaista. Suomalaisessa oikeuskäytännössä ei ole juuri korkeimmilla oikeusasteilla käsitelty homoseksuaalien oikeuksia. Vakuutusoikeudessa homoseksuaalien yhdenvertaisuutta lain edessä käsiteltiin kuitenkin hiljattain tapauksessa (22.11.2012/1038:2011), jossa oli kyse ansiopäivärahasta ja siitä oliko A:lla oikeus siihen. Tapaus rakentui sen ympärille, oliko A:n muutto Turkuun asuakseen yhdessä samaa sukupuolta olevan henkilön kanssa pätevä syy erota työstään. Vakuutusoikeus sovelsi tapauksessa perustuslain 6 §:n yhdenvertaisuus-lauseketta, sekä perustuslain 22§, jonka mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen.

¹⁴⁹ Viljanen 2005 s. 472-502

¹⁵⁰ Viljanen 2005 s. 495, 496

Vakuutusoikeus totesi, että tulkittaessa työttömyysturvalakia, tulee Suomen perustuslain 22§ mukaisesti pyrkiä sellaiseen ratkaisuun, joka parhaiten edistää perusoikeuksien toteutumista, tässä tapauksessa tarkoittaen yhdenvertaisen kohtelun toteutumista. Vakuutusoikeus viittasi perustuslakivaliokunnan mietintöön (25/1994 vp), jossa todettiin, että perusoikeuksien rajoitusperusteiden tulee olla hyväksyttäviä. Mietinnössä jatketaan, että perusoikeussäännöksiä tulkitaan yhdenmukaisesti ihmisoikeuksien kanssa siten, että vain ihmisoikeussopimuksen määräyksissä olevat rajoitusperusteet voivat olla sellaisia, joita pidetään sallittuina rajoitusperusteina vastaavan perusoikeussäännöksen mukaan.

Vakuutusoikeus jatkaa, että tällöin arvioidessa A:n yhdenvertaisuudesta poikkeavaa kohtelua tulee antaa erityinen merkitys Euroopan ihmisoikeussopimukselle ja sen tulkinnoille Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä. Vakuutusoikeuden mukaan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisusta ilmenee, että samaa sukupuolta olevien henkilöiden erilainen kohtelu voi olla hyväksyttävää silloin, kun tavoitteena on perinteisen perheen suojeleminen, jota voidaan pitää painavana ja hyväksyttävänä syynä. Tätä tarkentaen, asetettavan rajoituksen tulee kuitenkin olla oikeassa suhteessa kyseiseen tavoitteeseen, lisäksi rajoituksen tulee olla perinteisen perheen suojelun kannalta välttämätön. Usein valtiolla on valittavanaan useita erilaisia toimintamalleja, joilla kyseisiä asioita ratkaistaan, tällöin tulee valita sellainen menettely, jossa löydetään tasapaino perinteisen perheen suojan ja seksuaalivähemmistöjen oikeuksien välillä.

A:n tapauksessa vakuutusoikeus päätyi siihen, että ei ole erityisen painavaa syytä kohdella A:ta eri tavalla kuin tapauksessa kohdeltaisiin henkilöä, joka olisi aloittamassa yhteiselämän vastakkaista sukupuolta olevan kanssa. Vakuutusoikeus katsoi myös, ettei Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö huomioon otettaessakaan tällaista erityisen painavaa syytä ole löydettävissä.

Arvioidessa adoptiolain uudistusta, vakuutusoikeuden argumentaatioita seuraten, on kyseenalaista edellyttävätkö perinteisen perheen suojeleminen sekä yhteiskunnan tulevaisuuteen sijoittuvat arvot ja ratkaisut välttämättä suojakseen sellaista rajoitusta, joka perustuu vähemmistöihin kuuluvien yksilöiden seksuaaliseen suuntautumiseen. Epäilen, että heteroseksuaalinen ydinperhe olisi niin kriisissä, että tarvitsi tuekseen tällaista laintasoista erityissuojelua. Vierastan laintasoista enemmistöön kohdistuvaa suojelua vähemmistön oikeuksien kustannuksella. Väitän lisäksi, että valtion olisi mahdollista löytää myös muita rat-

kaisumalleja, joilla näihin asioihin voitaisiin löytää tasapaino, loukkaamatta yksilöiden oikeutta yhdenvertaisuuteen. Tästä syystä on kyseenalaista voidaanko rajoitusta, joka koskee samaa sukupuolta olevien parien adoptio-oikeutta, pitää suhteellisuusperiaatteen mukaisena Suomen perustuslain valossa.

Adoptiolakia koskevassa lausunnossaan (PeVL 15/2011 vp) perustuslakivaliokunta sivuutti edellä mainittujen (Nieminen, Huhtanen, Viljanen) asiantuntijalausuntojen esittämän kritiikin ja päätyi kannattamaan hallituksen esitystä ilman sen suurempia viittauksia asiantuntijalausunnoissa esiin tulleisiin ongelmiin. Perustuslakivaliokunta sivuutti uuden harkinnan siitä, olisiko nyt ollut aika muuttaa aikaisempaa tulkintakäytäntöä ja pidättäytyi tulkinnassaan vuodelta 2001, tekemättä varsinaista uutta tulkintaa. Keskeisin ongelma perustuslakivaliokunnan lausunnossa on se, ettei se asiantuntijalausuntojen esiin nostamasta argumentaatiosta huolimatta esitä kattavia, konkreettisia, tarkkarajaisia ja hyväksyttäviä perusteluita sille, miksei rekisteröidyssä parisuhteessa oleville voida antaa yhteisadoptio-oikeutta. Valiokunta perustelee selkeästi sen, että Euroopan ihmisoikeussopimus ja sen tulkintakäytäntö, sekä lasten adoptiota koskeva yleissopimus mahdollistavat Suomen päätyä tähän ratkaisuun. Se antaako sopimusvaltio parisuhteensa rekisteröineille yhteisadoptio-oikeuden on ilmeisen kiistatta EIT:n oikeuskäytännön mahdollistaman valtion harkintamarginaalin sisällä.

Niemisen asiantuntijalausunnossa pohditaan, miten parisuhteensa rekisteröineiden yhteisadoptio-asiaa tulisi käsitellä valtiosääntöoikeudellisesti. Seksuaalinen suuntautuminen kuuluu perustuslain 6.2§:ssä mainittuihin kiellettyihin syrjintäperusteisiin, sisältyen "muhun henkilöön liittyvään syyhyn". Nieminen kysyykin, syyllistytäänkö adoptiota koskevassa lakiehdotuksessa syrjintään sukupuolisen suuntautumisen perusteella.¹⁵¹

Syrjintä, johon Nieminen viittaa kiteytyy yhdenvertaisuuslain 6 §, jossa

Syrjinnällä tarkoitetaan:

1) sitä, että jotakuta kohdellaan epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan, on kohdeltu tai kohdeltaisiin vertailukelpoisessa tilanteessa (välitön syrjintä);

2) sitä, että näennäisesti puolueeton säännös, peruste tai käytäntö saattaa jonkun erityisen epäedulliseen asemaan muihin vertailun kohteena oleviin nähden, paitsi jos säännök-

¹⁵¹ Nieminen 2011

sellä, perusteella tai käytännöllä on hyväksyttävä tavoite ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia (välillinen syrjintä);

Tämä on hyvä kysymys, sillä samaa sukupuolta olevien parien adoptio-oikeuden rajoittamiselle on vaikea löytää sellaista perustelua, joka yhdenvertaisuuslain toisessa momentissa määrittellään hyväksyttäväksi ja, jolla vältettäisiin välillinen syrjintä. Tämä edellyttäisi sitä, että säännöksen toteuttamiseksi käytettyjen keinojen tulisi olla asianmukaisia ja tarpeellisia. Säädöksen ollessa tarpeellinen se olisi samalla oletettavasti myös välttämätön. Jotta jokin asia olisi välttämätön, se olisi samalla myös ainoa toteutuskeino säädöksen saavuttamiseksi. Herää kysymys, onko hallitus ja perustuslakivaliokunta harkinnut muita keinoja perinteisen perheen, avioliiton erityisaseman ja siihen liittyvien arvojen toteuttamiseksi. Nykyinen perustelu, joka pohjautuu yleisluontoiseen viittaukseen avioliiton erityisasemaan ja arvoihin, joita ei edes avata, ei mielestäni vakuuta perusteluna, ainakaan siltä osin, että nämä käytetyt keinot olisivat tarpeellisia.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ei vielä tässä vaiheessa ole rajoittanut valtioiden harkintamarginaalia sen suhteen, sallivatko jäsenvaltiot yhteisadoptio-oikeuden samaa sukupuolta oleville pareille. Nieminen nostaa myös tässä vaiheessa tarkastelun keskiöön sen, mitä Suomen perustuslaki asiasta sanoo. Ovatko asian yhteydessä esitetyt perustelut riittävät ja hyväksyttävät sille, että ihmiset asetetaan seksuaalisen suuntautumisen vuoksi erilaiseen asemaan. Nieminen lisää, ettei uutta adoptiolakia säädettäessä esitetty perus- ja ihmisoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttäviä perusteita sille, että yhteisadoptio-oikeus rajattiin siten, ettei se koske rekisteröidyssä parisuhteessa olevia. Avioliiton erityisasemaa koskevat viittaukset eivät täytä näitä perusteluita.¹⁵²

Suomessa lainsäätäjä ei ole yleensä käyttänyt hyväkseen ihmisoikeussopimusten antamaa harkintamarginaalia tapauksissa joissa ihmisoikeuksille voidaan antaa kattavampi suoja kuin mitä eurooppalainen minimitaso edellyttää. Kuitenkaan nyt Suomi ei ole esiintynyt edelläkävijämaana perhelainsäädännön modernisoinnissa, muihin Pohjoismaihin verrattuna. Uudistuksia on tietyillä osa-alueilla itse asiassa toteutettu vasta sen jälkeen, kun Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkinta on niin edellyttänyt.¹⁵³

¹⁵² Nieminen 2013 s. 293-295

¹⁵³ Nieminen 2013 s. 302

5. Lopuksi

Homoseksuaalien adoptio-oikeus Suomessa ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä on murroksessa. Nykyisessä ihmisoikeussopimuksen tulkinnassa ei ole tapauksen *E.B. v. Ranska* (22.01.2008) jälkeen mahdollista rajoittaa yksinelävän homoseksuaalin adoptio-oikeutta, jos kansallinen laki sallii muuten yksinäisen ihmisen adoptoida.

Samaa sukupuolta olevan parin yhteisadoptio-oikeutta voidaan Euroopassa nykyään epäsuorasti rajoittaa kansallisten lakien perusteella, tätä linjaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on osaltaan ollut vahvistamassa. Useassa Euroopan valtioissa on voimassa lainsäädäntö, jonka mukaan yhteisadoptio mahdollistetaan avioliitossa eläville, koska avioliitto kuvastaa puolisoiden pyrkimystä muodostaa vakaa perhe, joka on lapselle hyvä kasvuympäristö, tässä yhteydessä valtioiden on myös helppo todeta, että ei ole mitään velvollisuutta antaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkinnan valossakaan homoseksuaaleille oikeutta avioitua EIS:n 12 artiklan mukaisesti. Tällöin herää kuitenkin kysymys, millä perusteella kaksi samaa sukupuolta olevaa vanhempaa, olisivat niin kuin adoptiolaki viittaa, lapsen edun kautta tapahtuvassa arvioinnissa huonompi vaihtoehto lapsen perheeksi kuin yksinelävä homoseksuaali-vanhempi. Tämä on kuitenkin kysymys, johon ei ole Suomen lainsäätäjää, eikä Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ottanut kantaa.

Rekisteröidyssä parisuhteessa olevien mahdollisuutta adoptoida lapsi yhteisesti voidaan perustella oikeusjärjestelmän systemaattisuuden perusteella. Laki rekisteröidystä parisuhteesta lähtee siitä, että rekisteröidyn parisuhteen oikeusvaikutukset ovat samanlaiset kuin avioliiton. Tällöin olisi loogista, että tämä tavoite toteutuisi myös adoptio-oikeuden osalta. Nykyistä oikeustilaa, jossa rekisteröidyssä parisuhteessa olevilla ei ole mahdollisuutta yhteisadoptioon, on pidetty oikeuspoliittisena ratkaisuna.¹⁵⁴

Perustuslakivaliokunnan rooli perus- ja ihmisoikeuksien vartijana on saanut Suomessa osakseen kritiikkiä aikaisemminkin. Homoseksuaalien adoptio-oikeuden kohdalla tämä toistuu, sillä valiokunta sivuutti kuulemaksii pyytämiensä asiantuntijoiden näkemykset täysin, jopa siten ettei valiokunta edes viitannut niihin. Perustuslakivaliokunta on Suomessa

¹⁵⁴ Salminen & Burrell & Lehtonen 2007 s. 394

toimiensaakin perusteella korostetun poliittinen elin, joka de facto koostuu poliitikoista. Olisi mielenkiintoista nähdä muuttuisiko tilanne, jos Suomeen saataisiin Saksan mallin mukainen valtiosääntötuomioistuin, jossa perustuslainmukaisuudesta ja perus- ja ihmisoikeuksista huolehtisivat ammattituomarit.

Suomessa tämä kysymys on aika ajoin noussut oikeustieteilijöiden keskuudessa esiin ja on päädytty yleisesti siihen, että valtiosääntötuomioistuin istuisi huonosti Suomen oikeusjärjestelmään, jossa tuomioistuimet saavat osaltaan viime kädessä arvioida, perustuslain 106 § mukaisesti, lakien perustuslainmukaisuutta. On myös esitetty arvioita, että valtiosääntötuomioistuin Suomessa olisi jopa alityöllistetty ja tarpeeton.¹⁵⁵

Poiketen Saksan mallista, Suomessa perustuslakituomioistuimen tai valtiosääntötuomioistuimen rooli voisi mielestäni olla sitova pelkästään siltä osin, että se päättäisi, minkälaisessa lainsäätöjärjestyksessä käsiteltävä lakiehdotus kuuluu käsitellä. Muilta osin tuomioistuimen lausunnot voisivat toimia samalla tavalla neuvoa-antavina kuin nykyisen perustuslakivaliokunnan lausunnot. Erotuksena edellä mainitusta kuitenkin se, että perustuslakituomioistuin ei koostuisi poliitikoista, vaan ammattituomareista. Tällä muutoksella voisi olla merkittävä vaikutus päätöksentekoon, ainakin siltä osin, etten usko suomalaisen tuomioistuimen sivuuttavan nykyisen perustuslakivaliokunnan tavoin, ilman mainintaa tai perustelua, sille esitettyjä asiantuntijalausuntoja. Myös Nieminen toteaa, että on vaikea uskoa, että tuomarinimitykset politisoituisivat, vaikkakin tosiasiaa myös tuomareilla saattaisi olla jonkinlaisia liitännöitä puolueisiin¹⁵⁶.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen linjaa syrjintään seksuaalisen suuntautumisen perusteella voidaan luonnehtia sillä, että tuomioistuin on pitkään ratkaisukäytännössään keskittynyt siihen, ettei valtio riko negatiivisin toimin seksuaalivähemmistöihin kuuluvien ihmisten oikeuksia. Aivan viimeisimmissä päätöksissä on havaittavissa viitteitä linjan muutoksesta, joka loisi puitteet sille, että valtioille voidaan asettaa positiivisia toimintavelvollisuuksia, joiden avulla toteutetaan seksuaalivähemmistöihin kuuluvien oikeuksia. Nämä samat muutosprosessit ovat havaittavissa yleisessä perus- ihmisoikeuskehityksessä, jossa alkuun painopiste oli siinä, mitä valtio ei saa tehdä suhteessa yksilöön, mutta joka on nykyään siirtynyt siihen, kuinka valtion tulee olla aktiivinen turvatessaan yksilön oikeuksia.

¹⁵⁵ Nieminen 2007 s. 3-24

¹⁵⁶ Nieminen 2007 s. 24

Pitkäsen mukaan Euroopan ihmisoikeussopimus laadittiin sellaisena aikana, jolloin ihmisoikeudet nähtiin toteutuvan suurelta osin negatiivisen toimintavelvoitteen kautta¹⁵⁷. Nykyään samaa ihmisoikeussopimusta tulkitaan ajassa, jossa valtioiden perustuslait turvaavat positiivisia toimintavelvollisuuksia vaativia oikeuksia, kuten perusoikeutta opiskeluun. On mielestäni selvää, että tämä tekee tulkinnasta vaikeaa, epäilemättä useimmat yhtyvät näkemykseeni siitä, ettei valtion toimimattomuus riitä alkujaankaan toteuttamaan sitä, mitä nykyisin käsitämme ihmisoikeuksien kattavan.

Homoseksuaalien oikeuksien osalta Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on joiltakin osin pidättäytynyt itselleen tutummalla alueella, eli takaamassa negatiivisia velvoitteita, vaikka seksuaalivähemmistöihin kuuluvien yksilöiden oikeudet taattaisiin perustavanlaatuisemmin, jos jäsenvaltioille asetettaisiin laajempia positiivisia toimintavelvoitteita. Tämän estää osittain se, että ei ole löydetty tarpeeksi suurta konsensusta tuomioistuimen sisällä siihen – mitkä ihmisoikeudet ovat sellaisia, että ne kuuluvat kaikille, myös seksuaalivähemmistöihin kuuluville. Lauseena tämä vaikuttaa radikaalilta, mutta perehdyttäessä yksittäisten artiklojen soveltamiseen oikeuskäytännössä on sen perusteella todettavissa, että se on hyvinkin oleellinen kysymys.

Tällä hetkellä ihmisoikeussopimuksen 12 artikla ei takaa homoseksuaaleille oikeutta avioitua haluamansa ihmisen kanssa, eikä oikeutta solmia jonkin sisältöistä siviililiittoa. Kyseisen artiklan tulkinta on kuitenkin muutoksessa, sillä tapauksen *Schalk ja Kopf v. Itävalta* (22.11.2010) yhteydessä tuomioistuin totesi, ettei se enää katsonut, että 12 artiklan turvaama oikeus avioitua koskee ehdottomasti vain eri sukupuolta olevia henkilöitä. Helpoin keino samaa sukupuolta olevien parien oikeuksien toteuttamiseksi tulevaisuudessa voisi olla 12 artiklan tulkinnan laajentaminen koskemaan myös homoseksuaaleja. Tämä johtaisi mahdollisesti, jollakin aikaviiveellä, jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen muutoksiin. Tällaisiin toimiin Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on ollut toistaiseksi haluton ryhtymään.

Eräs suurimmista ongelmista homoseksuaalien oikeuksien toteutumisen kannalta on se, että heitä kohtaavat ihmisoikeusloukkaukset täytyy valitusta muotoiltaessa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimelle sijoittaa jollakin tavalla 8 artiklan tai 14 artiklan alle. Johnson näkee Euroopan ihmisoikeustuomioistuimella olevan tapana sijoittaa kaikki homoseksuaa-

¹⁵⁷ Pitkänen 2013 s. 57

leja koskeva ja jäsenvaltioita velvoittava suoja pelkästään 8 artiklan alle, oikeuteen yksityiselämään. Tätä hän pitää täysin riittämättömänä, sillä kysymys samaa sukupuolta olevien pariin oikeuksista on paljon laajempi, kuin mitä voidaan suojata oikeudella yksityiselämään.¹⁵⁸

Tarkastelemalla ihmisoikeustuomioistuimen päätöksiä, voidaan selvästi havaita, että EIT tekee useimmiten suuret linjanmuutoksensa suuren jaoston käsittelemissä päätöksissä. Tämä on todennäköisesti tuomioistuimen toimintatapaan ja rakenteeseen väistämättä liittyvä ominaisuus. Suuremmalla kokoonpanolla löydetään sitovin konsensus, sekä ytimekkäämmät perustelut, toisaalta suuren jaoston kokoonpanossa on mukana myös kohdemaan tuomari, jolla voidaan ajatella olevan jonkinlaista vaikutusta kohdemaan sitouttamiseen ratkaisuun.

Tulevaisuudessa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin voi joutua käsittelemään enenevimmässä määrin homoseksuaalien oikeuksiin liittyviä tapauksia. Lisäksi tuomioistuimen mahdollistettua valitusoikeus adoptioasioissa, voidaan olettaa, että myös adoptio-oikeuteen liittyvät valitukset lisääntyvät. Tälläkin hetkellä tuomioistuimessa on käsitteilyssä useita homoseksuaalien ja transsukupuolisten oikeuksia koskevia tapauksia, muun muassa tapaukset *Elodie Lucas ja Karine V. Hallier v. Ranska* (46386/10)¹⁵⁹, *Stéphane Chapin ja Bertrand Charpentier v. Ranska* (40183/07)¹⁶⁰ ja *Francine Bonnaud ja Patricia Lecoq v. Ranska* (6190/11)¹⁶¹.

Ranskasta tehdään nykyään useita ja hyvin erityyppisiä seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen ihmisoikeuksia koskevia valituksia, mikä on Ranskassa asuvien ja toimivien valvettuneiden ihmisten ja järjestöjen ansiota, sillä nämä ovat päättäväisesti haastamassa ih-

¹⁵⁸ Johnson 2013 s.151-162

¹⁵⁹ *Elodie Lucas ja Karine V. Hallier v. Ranska* (46386/10), tapauksessa on kyse PACS:n solmineen naisparin valituksesta Ranskan jättäessä myöntämättä isyysvapaata naiselle, jonka kumppani synnytti lapsen.

¹⁶⁰ *Stéphane Chapin ja Bertrand Charpentier v. Ranska*(40183/07), tapauksessa puhutaan avioparista, jonka toinen osapuoli on vaihtanut sukupuoltaan, tämän jälkeen Ranska oli purkanut heidän avioliittonsa. Valittajat vetosivat siihen, että kyseessä on perusteeton puuttuminen yksityis- ja perhe-elämään. Valittajat esittivät, että kyse on siitä, onko valtiolla positiivista toimintavelvoitetta sen suhteen, että kaikki ovat yhdenvertaisia lain edessä. Chapin ja Charpentier valittivat, että purkamalla heidän avioliittonsa Ranska syrjii heitä seksuaalisen suuntautumisen perusteella 14 artiklan ja 8 artiklan vastaisesti.

¹⁶¹ *Francine Bonnaud ja Patricia Lecoq v. Ranska* (6190/11), tapauksessa on kyseessä PACS:n solminut naispari, jossa toinen osapuoli on synnyttänyt lapsen, tämän jälkeen toinen osapuoli haki huoltajuutta, mutta hakemus hylättiin. Valittajat vetosivat, että Ranska syrjii heitä seksuaalisen suuntautumisen perusteella 8 ja 14 artiklojen vastaisesti, koska PACS:n solmineella naisparilla ei ole adoptio-oikeutta, eikä hedelmöityshoitoja ole saatavilla naispareille.

misoikeustuomioistuinta tulkitsemaan ihmisoikeussopimusta uudelleen ja päivittämään sen tulkinta tähän päivään. Yllämainittujen tapausten ratkaisut ja etenkin tuomioistuimen ratkaisujen perustelut niiden yhteydessä tulevat olemaan merkittävässä roolissa tässä muutoksessa. Tuomioistuimella on mahdollisuus selventää ja kuvata esimerkiksi sitä, mitkä olisivat ne valtion positiiviset toimintavelvollisuudet, joita valtion tulisi toteuttaa yhdenvertaisuuden saavuttamiseksi.

Tällä hetkellä mielestäni kiinnostavin tapaus, jonka ihmisoikeustuomioistuin voisi ottaa tutkittavaksi, käsittelisi samaa sukupuolta olevan, rekisteröityneessä parisuhteessa elävän parin oikeutta adoptoida yhdessä sellaisessa maassa, jossa olisi voimassa EIS:n kahdestoista lisäpöytäkirja ja lasten adoptiota koskeva yleissopimus. Tällainen maa olisi esimerkiksi Suomi.

Vaikka adoptio-oikeus tulevaisuudessa laajennettaisiinkin koskemaan samaa sukupuolta olevia pareja, on hyvä havaita, että käytännössä samaa sukupuolta olevien parien mahdollisuudet saada lapsi adoption kautta ovat pienet. Suomessa adoptoivaksi luovutetaan hyvin vähän lapsia vuosittain. Tämän lisäksi ulkomaat, jotka luovuttavat lapsia adoptioon esittävät usein lisävaatimuksia tuleville vanhemmille. Nämä lisävaatimukset koskevat esimerkiksi sitä, että adoptoivien vanhempien tulee olla eri sukupuolta, eli miesparille ei annettaisi kyseisen maan lapsia adoptoitavaksi, vaikka parin asuinmaan lainsäädäntö tämän sallisikin. Nieminen ottaa kantaa siihen, ettei tämän seikan tule olla perusteena sille, että kansallisessa lainsäädännössä rajoitetaan samaa sukupuolta olevien parien adoptio-oikeutta.¹⁶²

Jänterä-Jareborg toteaa artikkelissaan, että Ruotsin lainsäädännön uudistukset ovat johdaneet Ruotsissa siihen, ettei seksuaalinen suuntautuminen ole enää peruste lainsäädännössä näkyvälle erilaiselle kohtelulle. Ruotsissa on voimassa sukupuolineutraali avioliittolaki ja adoptiolainsäädäntö, jossa samat säännöt pätevät heteroseksuaaleihin ja homoseksuaaleihin. Vieraan lapsen adoptioasioissa nämä säädökset eivät ole vielä vaikuttaneet käytäntöön kovinkaan paljon. Ruotsissa yhteisadoptio on ollut jo vuodesta 2003 asti mahdollista samaa sukupuolta oleville pareille, mutta samaa sukupuolta oleva pari sai adoptoida lapsen ensimmäistä kertaa vasta vuonna 2012, tämä tapahtui kansallisen adoptiojärjes-

¹⁶² Nieminen 2013 s. 284

telmän kautta tilanteessa, jossa lapsen biologinen äiti oli esittänyt toiveen, että lapsi adoptoitaisiin homoseksuaalille parille¹⁶³. Ruotsissa miesparit ovat myös hankkineet lapsia ulkomaisen sijaissynnytysjärjestelyn kautta.¹⁶⁴

Jänterä-Jareborg tulee arviossaan siihen lopputulokseen, että siinä missä heteroseksuaali voi lisätä mahdollisuuksiaan adoptiolapsen saamiseen sillä, että avioituu, homoseksuaalin kohdalla avioituminen tai rekisteröidyn parisuhteen solmiminen vähentää käytännössä henkilön todellisia mahdollisuuksia saada adoptiolapsi. Jänterä-Jareborg tähdentää, että samat säännöt eivät takaa yhdenvertaisuutta, pikemminkin arvioidessa yhdenvertaisuutta tulee ottaa huomioon myös sosiaaliset realiteetit.¹⁶⁵

Gottberg näkee, että todennäköisesti tulevaisuudessa Suomessa rekisteröityjen parien adoptio-oikeus laajennetaan vastaamaan avioliitossa olevien adoptio-oikeutta¹⁶⁶. Itse koen, että tilanteessa jossa Suomen lainsäädäntöä muutettaisiin niin, että samaa sukupuolta oleville pareille mahdollistettaisiin yhteisadoptio, olisi otettava huomioon monien maiden lisävaatimukset, jotka saattaisivat estää adoption samaa sukupuolta oleville pareille, jolloin olisi kohtuullista, että kotimaisissa adoptioissa samaa sukupuolta olevia pareja kohdeltaisiin vähintään yhdenvertaisesti. Todellinen yhdenvertaisuus vaatii itse asiassa joissakin tapauksissa positiivista erityiskohtelua, joka määrittellään yhdenvertaisuuslain (20.01.2004/21) 7 §:ssä toimiksi, joiden tavoitteena on tosiasiallisen yhdenvertaisuuden saavuttaminen ja syrjinnästä johtuvien haittojen ehkäiseminen tai lievittäminen. Tämä velvollisuus positiiviseen erityiskohteluun saattaisi johtaa siihen, että kotimaisten adoptioiden osalta lapsia saatettaisiin luovuttaa jopa jonkin verran enemmän samaa sukupuolta oleville pareille kuin vastakkaista sukupuolta oleville pareille.

Tässä erityistoimenpiteiden toteuttamisessa ja niiden määrittelyssä voitaisiin tulevaisuudessa ottaa soveltuvin osin mallia niistä toimenpiteistä, joita Suomessakin on toteutettu hallinnon ja viranomaistyön aloilla sukupuoleen perustuvan syrjinnän vähentämiseksi. Laki naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta (1986/609) voisi suurelta osin toimia mallina silloin, kun muodostetaan erityislakia, jolla varmistetaan seksuaalivähemmistöihin kuuluville yhdenvertainen asema lainsäädännössä ja kuvataan niitä positiivisia erityistoimia, joilla

¹⁶³ Qx 2012

¹⁶⁴ Jänterä-Jareborg 2012 s. 104-108

¹⁶⁵ Jänterä-Jareborg 2012 s. 104-108

¹⁶⁶ Gottberg 2010, 2. 275, 276.

saavutetaan tosiasiallinen yhdenvertaisuus. Tällaiselle erityislaille olisi Suomen lainsäädännössä tilaa ja tarvetta.

Yhdenvertaisuuslain 6 § puhutaan seksuaalisesta suuntautumisesta vähän erikoisella termillä "sukupuolinen suuntautuminen", joka viittaa johonkin sellaiseen mikä liittyy sukupuoleen. Tähän asiaan esimerkiksi Seta¹⁶⁷ on useaan otteeseen ottanut kantaa, tuoden siinä esille, että termi "sukupuolinen suuntautuneisuus" on vanhentunut. Seta on ehdottanut, että lainsäädännössä otettaisiin käyttöön selkeä ja ajantasainen terminologia, eli käytettäisiin termejä *seksuaalinen suuntautuminen* ja *seksuaalivähemmistöt* silloin, kun tarkoitetaan homo- ja biseksuaalisia henkilöitä¹⁶⁸.

Homoseksuaalien parisuhteiden tunnustaminen ja virallistaminen on tällä hetkellä Euroopassa hyvin ajankohtainen aihe. Erilaisten kansallisten lainsäädäntöjen mahdollistamat siviililiitot ja rekisteröidyt parisuhteet ovat oikeudelliselta sisällöltään hyvinkin heterogeenisiä. Tutkielmaa tehdessäni havaitsinkin, että Euroopan sisällä matkusteleavan ja eri maissa asusteleavan samaa sukupuolta olevan pariskunnan, jolla olisi vielä yhteinen lapsi, kannattaisi pitää mukanaan Euroopan karttaa, jossa kuvattaisiin jokaisen valtion tilanne ja siellä heille annetut oikeudet. Kartan tulisi olla vielä nopeasti itse päivittyvä, vaikka lainsäädäntöjä on totuttu pitämään hitaasti muuttuvina, homoseksuaalien oikeudet muodostavat varmaankin poikkeuksen, joka vahvistaa säännön. Sain havaita tutkielman tekovaiheessa, että juuri tähän tarkoitukseen vastaavia karttoja on tehty useita. Toimivimmalta vaikutti ILGA:n (International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Associationin) tekemä kartta¹⁶⁹, jossa kuvataan tilannetta maailmanlaajuisesti.

Vallitsevan tilanteen ei voida ajatella olevan ihanteellinen matkailun, kaupan, ihmisten, palveluiden ja rahan liikkumisen kannalta Euroopan sisällä. Oikeastaan tilanne on hyvin erikoinen. Otetaan esimerkiksi Ruotsalainen samaa sukupuolta oleva aviopari X, jolla on yhteinen hedelmöityshoidoilla saatu lapsi B, joka on alusta saakka ollut juridisesti X:n avioparin lapsi. Tämä aviopari X päättää muuttaa Latviaan perustaakseen siellä yrityksen. Latviassa ei ole olemassa rekisteröityä parisuhdetta, eivätkä siellä samaa sukupuolta ole-

¹⁶⁷ Seta on valtakunnallinen ihmisoikeus- ja sosiaalialan järjestö, joka on perustettu vuonna 1974. Setan tavoitteena on, että kaikki voisivat elää yhdenvertaisina osana suomalaista yhteiskuntaa - riippumatta seksuaalisesta suuntautumisesta, sukupuoli-identiteetistä tai sukupuolen ilmaisusta.

¹⁶⁸ Seta 2010

¹⁶⁹ <http://ilga.org/>

vat saa avioitua, lainsäädäntö ei tunnusta heidän Ruotsissa solmimaa avioliittoa, itse asiassa Latvian perustuslain mukaan avioliitto voi olla vain miehen ja naisen välinen. Tämä tilanne ei ole optimaalinen X:n kannalta, eikä varmasti lapsen B kannalta, sillä hänen vanhempansa eivät enää ole heidän uuden asuinmaan mukaan aviopari. Tilanne on vältettävissä sillä, että aviopari X, toteaa Latvian olevan ILGAN- kartan mukaan punainen (ei lain antamia oikeuksia liittyen avioitumiseen/rekisteröintiin), ja ei muuta sinne, koska haluaa säilyttää oikeudet, jotka heillä ovat olleet Ruotsissa.

Euroopan unionin tuomioistuimella on ollut kasvava rooli seksuaalisen syrjimättömyyden toteuttajana. Viime vuosina EU-tuomioistuin on antanut useita ratkaisuja, joissa on parannettu seksuaalivähemmistöjen oikeuksia, esimerkiksi tapauksessa *P. v S. ja Cornwall Country Council* (30.04.1996). Kyseisessä tapauksessa laajennettiin syrjimättömyyden suojaa seksuaalisuuden osalta transsukupuolisiin henkilöihin. Nykyään onkin nähtävissä EIT:n ja EU-tuomioistuimen välillä oleva vuoropuhelu syrjimättömyydestä ja sen rajoista, jossa on välillä nähty liberaalimpana osapuolena EU-tuomioistuin. Perinteisesti tämän on ajateltu johtuvan EU:n perusoikeuslottuvuuden voimistumisesta.¹⁷⁰

Juulia Jyränki näkee, että tässä ilmiössä on mukana se, että seksuaalisen syrjimättömyyden kaltaiset oikeudet edistävät tehokkaasti taloudellista integraatiota. Nämä oikeudet mahdollistavat yksilöiden tehokkaamman toimimisen tasa-arvoisina markkinasubjekteina ja saavat aikaan sen, että yksilöt voivat muuttaa helpommin jäsenvaltioista toisiin, esimerkiksi työn perässä. Kyse on toisaalta perustelusta, jolla konservatiivisemmatkin osapuolet saattaisivat hyväksyä seksuaalivähemmistöjen oikeudet.¹⁷¹ Jälkikäteen muutosten tapahtuttua alkuperäiset syyt muutoksiin saattavat näkyä sivuosissa. Kenties tässä olisi keino löytää konsensus eri näkemysten välillä ja ratkaista seksuaalivähemmistöjä koskevia ongelmia Euroopassa.

Tutkielmani pyrkii herättämään tiedeyhteisössä keskustelua homoseksuaalien oikeuksista, vaikkakin on selvää, otettaessa huomioon työn laajuus, että sen merkitys voi jäädä vähäiseksi. Valitsemani aihe on kuitenkin sellainen, että siitä riittäisi käsiteltävää väitöskirjaksi asti, tällöin olisi mahdollista perehtyä aiheeseen entistä kattavammin ja syvällisemmin, tuoda esiin sellaisia argumentteja, joilla tiedeyhteisön sisällä esiintyvään keskusteluun

¹⁷⁰ Jyränki 2009 s. 100-118

¹⁷¹ Jyränki 2009 s. 100-118

saataisiin uusia rakennuspalikoita ja näkökulmia. Olisin myös kiinnostunut syventymään sellaisen oikeussosiologisen ja oikeushistoriallisen tutkimuksen tuloksiin, jossa tutkimuskysymyksenä olisi – miksi homoseksuaalien oikeudellinen asema on muotoutunut Suomessa erilaiseksi suhteessa muihin Pohjoismaihin. Tämä kysymyksenasettelu saattaisi ohjata meidät niiden keskeisten kysymysten pariin, joihin vastaamalla löytyisi keinoja vaikuttaa ajan saatossa juurtuneisiin käsityksiin ja sitä kautta asenteisiin, sekä löytää uusia perusteita, jotka puhuisivat homoseksuaalien oikeudellisen aseman yhdenvertaistamisen puolesta.

Kuvasin tutkielmassani myös Queer-oikeutta ja arvioin, voitaisiinko sitä ajatella omana oikeudenalanaan. Tässä vaiheessa Queer-oikeus ei ole Suomessa saanut näkyvää jalansijaa tiedeyhteisössä, muotoutuakseen varteenotettavaksi oikeudenalaksi sillä olisi edessään pitkä tie. Heteronormatiivisuuden värittämässä yhteiskunnassa on tarpeellista katsoa asioita myös toisenlaisesta näkökulmasta. Queer-oikeus voisi toimia perus- ja ihmisoikeuden kentän eturintamassa, käytännönläheisesti ja samalla dekonstruoida ulkoisesti neutraaleilta vaikuttavia säädöksiä välillisen syrjinnän esiin tuomiseksi. Queer-oikeudellinen näkökulma voi olla tutkijalle haasteellinen oikeudenalan sisäisen vakiintumattomuuden vuoksi. Tämä on osaltaan syynä siihen, miksi en valinnut Queer-oikeutta työni yhdeksi näkökulmaksi.

Lopuksi voidaan todeta, että seksuaalivähemmistöihin valtioiden taholta kohdistuva "separate and unequal"-menettely on aikamme tuotos, joka on tähän asti käyttäytynyt hyvin samankaltaisesti kuin aikaisemmillä vuosikymmenillä esiintyneet tiettyihin ihmisryhmiin, kuten tummaihoisiin ja naisiin kohdistuneet eriyttävät menettelyt. Voidaankin optimistisesti ajatella, että homoseksuaalien oikeuksien kannalta tulevaisuus saattaa kenties olla toiveikkaampi, sillä edellä mainittuihin ihmisryhmiin kohdistuvat aikaisemmillä vuosikymmenillä esiintyneet eriyttävät ja eri oikeuksia luovat -menettelyt ovat nykyään menettäneet otteensa useissa osissa maailmaa.