

Lapsen etu ja tapaamisoikeus

Asianajajan perhe- ja perintöoikeus
Pro gradu -tutkielma

Laatija:
Verner Nurmela

15.5.2023

Turun yliopiston laatu järjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu
Turnitin OriginalityCheck -järjestelmällä.

Tutkielma

Oppiaine: Perhe- ja jäämistöoikeus

Tekijä: Verner Nurmela

Otsikko: Lapsen etu ja tapaamisoikeus

Ohjaaja: Tuulikki Mikkola

Sivumäärä: 66 sivua

Päivämäärä: 15.5.2023

Lapsen etu on juridisena käsitteenä keskeisessä asemassa lapsen oikeuksien toteutumisen kannalta. Tutkielma avaa lapsen edun käsitteen sisällön sekä merkityksen. Lapsen edun käsite juontaa juurensa lapsen oikeuksien yleissopimuksesta, jonka sopimusvaltio Suomi on. Lapsen etua ja lapsen kuulemista koskeva lainsäädäntö pohjautuu Suomessa tähän yleissopimukseen, minkä vuoksi kansallisessa laintulkinnassa on välttämätöntä perehtyä sopimuksen tarkoitukseen ja sen sisältöön.

Jokainen sopimusvaltio on itse voinut haluamallaan tavalla implementoida sopimuksen tavoitteet ja sisällön omaan kansalliseen lainsäädäntöönsä. Näin ollen on perusteltua lisätä tutkimusmetodiksi myös oikeusvertailu Suomen ja toisen sopimusvaltion kansallisen oikeuden välillä.

Tutkielmassa lasta koskevat oikeudet on lapsen edun ensisijaisuuden näkökulmasta rajattu tapaamisoikeuteen sekä lapsen oikeuteen ilmaista mielipiteensä. Lisäksi tutkielma käsittelee lapsen mielipiteen huomioon ottamista ja peilaa tätä lapsen etuun.

Tutkielman tutkimusmenetelmiin lukeutuvat lainoppi, empiirinen havainnointitutkimus sekä oikeusvertailu.

Tutkielman keskeisimmät päätelmät ovat lapsen edun ensisijaisuus sekä erityisen tapauskohtainen luonne. Tämän lisäksi lapsen oikeuksien yleissopimusta voi tutkielman valossa perustellusti käyttää kansallisen lain tulkinnassa ja tietyin edellytyksin myös toisen valtion kansallista lainsäädäntöä samassa tarkoituksessa. Tutkielma myös lopulta antaa lainsäätäjälle de lege ferenda ehdotuksia lapsioikeudellisesta lainsäädännöstä.

Avainsanat: lapsioikeus, lapsen etu, lapsen asema, lapsen oikeudet, tapaamisoikeus

Sisällys

Lähteet.....	V
Lyhenteet.....	XI
1 Johdanto.....	1
1.1 Lapsi oikeuden näkökulmasta	1
1.2 Tutkielman rakenne ja toteutus.....	4
2 Lapsen etu	9
2.1 Lapsen etu perusoikeuksien näkökulmasta.....	9
2.1.1 Perusoikeudellinen tausta lapsioikeudessa.....	9
2.1.2 Perusoikeuksien kollision ratkaisumalli	10
2.1.3 Lailla säätämisen vaatimus	11
2.1.4 Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus	11
2.1.5 Rajoitusperusteen hyväksyttävyyysvaatimus	11
2.1.6 Suhteellisuusvaatimus	12
2.1.7 Ydinalueen koskemattomuuden vaatimus.....	12
2.1.8 Ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus	13
2.2 Muut lapsioikeudelliset periaatteet	13
2.2.1 Perheyhteyden periaate	13
2.2.2 Suojeluperiaate.....	14
2.2.3 Yhdenvertaisuusperiaate	15
2.2.4 Osallisuusperiaate	15
2.3 Lapsen edun taustaa.....	17
2.4 Lapsen edun arvioinnista	18
2.4.1 Lapsen edun ulottuvuudet	18
2.4.2 Erilaiset painoarvot lapsen edussa	19
2.4.3 Lapsen edun laatu	21
2.5 Lapsen edun valvonta.....	23
3 Lapsen etu ja tapaamisoikeus	25
3.1 Lapsen edun liityntä tapaamisoikeuden toteuttamiseen.....	25
3.2 Tapaamisoikeuden toteutusmuotoja	26
3.2.1 Lapsenhuollon ja tapaamisen järjestely	26
3.2.2 Vuoroasuminen.....	28
3.2.3 Lähi- ja etävanhempi	30
3.2.4 Valvottu tai tuettu tapaaminen	31

3.2.5	Muu yhteydenpito	32
3.3	Vieraannuttaminen	34
3.3.1	Vieraannuttamisen käsite	34
3.3.2	Vieraannuttamisen vaikutus lapseen ja lapsen etuun	35
3.3.3	Vieraannuttaminen oikeuskäytännössä	36
3.4	Lapsen kuuleminen	37
3.4.1	Milloin lasta tulee kuulla?	37
3.4.2	Lapsen kuulemismenetelmät	42
3.4.3	Lapsen kuuleminen oikeuskäytännössä	45
3.5	Lapsen edun arviointi oikeuskäytännössä	45
4	Tapaamisoikeuden vahvistaminen	48
4.1	Sopimuksella vahvistettu tapaamisoikeus	48
4.2	Tuomioistuimen vahvistama tapaamisoikeus	50
5	Oikeusvertailu	54
6	Lopuksi	59
6.1	Lapsen edusta	59
6.2	Lapsen mielipiteen selvittämisestä	60
6.3	Tapaamisoikeudesta	62
6.4	Oikeusvertailusta	64
6.5	De lege ferenda	65

Lähteet

Kirjallisuus

- Aaltonen, Anna-Kaisa, Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimessa. Edita 2009.
- Aaltonen, Anna-Kaisa, Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimessa – Lapsen huolto, tapaamisoikeus ja elatus. 2., uudistettu painos. Edita 2020.
- Araneva, Mirjam, Lapsen suojelu – toteuttaminen ja päätöksenteko. Lakimiesliiton kustannus 2022.
- Bardy, Marjatta (toim.), Lastensuojelun ytimissä. Terveiden ja hyvinvoinnin laitos, 2013.
- Bergamini, Elisabetta – Ragni, Chiara, Fundamental Rights and Best Interests of the Child in Transnational Families. Intersentia 2019.
- Bowyer, Lynne, The Ethical Grounds for the Best Interest of the Child. Cambridge quarterly of healthcare ethics 2016, Vol. 25 (1), s. 63–69.
- Clemente, Miguel – Padilla-Racero, Dolores, Are children susceptible to manipulation? The best interest of children and their testimony. Children and youth services review 2015, Vol. 51, s. 101–107.
- Freeman, Michael, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 3: the Best Interests of the Child. Leiden: Martinus Nijhoff 2007.
- Gottberg, Eva, Lapsen huolto, huoltoriidat ja pakkotäytäntöönpano. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja 1997.
- Gottberg, Eva, Lapsen läheissuhteet yksityisen ja julkisen rajapinnassa. Lakimies 7–8/2006, s. 1225–1239.
- Hakalehto, Suvianna, Lapsen edun arviointi korkeimman oikeuden perheoikeudellisissa ratkaisuisissa. Defensor Legis 3/2016.
- Hakalehto, Suvianna, Lapsen oikeuksien sopimuksen lapsikäsituksesta. Lakimies 7–8/2016, s. 1187–1198.
- Hakalehto, Suvianna, Lapsioikeuden perusteet. Alma Talent 2018.
- Hakalehto-Wainio, Suvianna – Nieminen Liisa (toim.), Lapsioikeus murroksessa. Lakimiesliiton kustannus 2013.
- Hakalehto, Suvianna – Virve Toivonen (toim.), Lapsen oikeudet perheessä. Kauppakamari 2021.

- Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeudet. Alma Talent Oy 2011.
- Hannuniemi, Anja, Vanhemmasta vieraannuttaminen – uhka lasten hyvinvoinnille. Oikeustiede-Jurisprudentia XL 2007, s. 5–124.
- Hannuniemi, Anja, Lapsen tahdonmuodostus ja vieraannuttamisoireyhtymä huolto- ja tapaamisoikeuskäytännössä. Defensor Legis 6/2008, s. 992–1016.
- Hautanen, Teija, Väkivalta ja huoltoriidat. Tampereen yliopisto 2010.
- Helin, Markku, Perheoikeudellisista etuuksista luopuminen. Lakimies 7–8/2012, s. 1032–1047.
- Helin, Markku, Siviilioikeuden tutkimusmenetelmät Suomessa – matka käsitelainopista mihin? Lakimies 7–8/2017, s. 894–907.
- Helin, Markku – Linna, Tuula – Rintala, Matti, Huolto- ja tapaamispäätöksen täytäntöönpano. Lakimiesliiton kustannus 1997.
- Hirvonen, Ari, Mitkä menetelmät? – Opas oikeustieteen metodologiaan. Helsingin yliopisto, Oikeustieteellinen tiedekunta 2011.
- Husa, Jaakko, Valkoista yksisarvista pyydystämässä vai mörköä paossa – »oikeaa oikeusvertailua»? Lakimies 5/2010, s. 700–718.
- Husa, Jaakko, Praktinen oikeusvertailu ja ratkaisuaargumentaatio – Opittavaa Euroopasta? Edita 2014.
- Husa, Jaakko, Oikeusvertailun menetelmät globalisoituvassa maailmassa. Lakimies 7–8/2017, s. 1088–1102.
- Häkkänen-Nyholm, Helinä – Laajasalo, Taina – Tuuri, Tiina, Lapsen vieraannuttaminen vanhemmasta: toimintatavat ja niiden vaikutus lapsen ja vanhemman hyvinvointiin. PsyJuridican tutkimusjulkaisuja 2013.
- Jänträ-Jareborg, Maarit (toim.), The Child's Interests in Conflict: The Intersections between Society, Family, Faith and Culture. Intersentia 2016.
- Kaisto, Janne – Oulasmaa, Petri, Yhteiselämän lopettaminen ja lapsen etu. Lakimies 2/1996, s. 252–273.
- Kemppinen, Heikki, Korkeimman oikeuden ennakkopäätökset rangaistuksen määräämisen oikeuslähteinä. Defensor Legis N:o 6/2018, s. 869–890.
- Koskeniemi, Martti, Mistä oikeustieteessä on kysymys? Lakimies 7–8/2022, s. 1016–1030.
- Koulu, Sanna, Lapsen huolto- ja tapaamissopimukset. Lakimiesliiton kustannus 2014.

- Kurki-Suonio, Kirsti, Äidin hoivasta yhteishuoltoon – lapsen edun muuttuvat oikeudelliset tulkinnat. Suomalainen lakimiesyhdistys 1999.
- Kuuliala, Matti, Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen alioikeudessa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2011.
- Liefgaard, Ton – Sloth-Nielsen, Julia, The United Nations Convention on the Rights of the Child: Taking Stock after 25 Years and Looking Ahead. Brill 2016.
- Lindfors, Heidi (toim.), Empiirinen tutkimus oikeustieteessä. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos 2014.
- Linnanmäki, Kirsikka, Lapsen etu huoltoriidan tuomioistuinsovittelussa – Lapsioikeutta, sovitteluteoriaa ja empiriaa yhdistävä tutkimus. Alma Talent 2019.
- Linnavuori, Hannariikka, Lasten kokemuksia vuoroasumisesta. Jyväskylän yliopisto 2007.
- Linnavuori, Hannariikka – Murtorinne-Lahtinen, Minna – Heikinheimo, Kirsi, Kaksi kotia. Selviytymisopas vuoroasumiseen. Vastapaino 2021.
- Litmala, Marjukka (toim.), Lapsen asema erossa. WSOY 2002.
- López-Pérez, Bélen – Gummerum, Michaela – Keller, Monika – Filippova, Elena – Gordillo, María Victoria: Sociomoral reasoning in children and adolescents from two collectivistic cultures. European journal of developmental psychology 2015, Vol.12 (2), s. 204–219.
- Mikkola, Tuulikki, Kansainvälinen lapsioikeus: Hallittava kokonaisuus vai jotain muuta? (Osa I). Defensor Legis 5/2008, s. 774–791.
- Mikkola, Tuulikki, Kansainvälinen lapsioikeus: Hallittava kokonaisuus vai jotain muuta? (Osa II). Defensor Legis 6/2008, s. 893–910.
- Mikkola, Tuulikki, Kansainvälinen lapsioikeus. Sanoma Pro Oy 2012.
- Mikkola, Tuulikki – Konttinen, Essi (toim.), Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa. Helsingin hovioikeus 2013.
- Neuvonen, Riku – Rautiainen, Pauli, Perusoikeuskonkurrenssi Suomen perusoikeusjärjestelmässä. Lakimies 6/2013, s. 1011–1031.
- Niemi, Matti, Lainopillisen tiedon objektiivisuudesta. Lakimies 7–8/2017, s. 950–969.
- Nieminen, Liisa, Lasten suojeleminen sananvapauden rajoittamisperusteena. Oikeuksia, vapauksia ja rajoituksia. Viestintäoikeuden vuosikirja 2019. Toim. Korpisaari, Päivi. Forum iuris 2020.

- Nylund, Anna, Lapsi riidan kohteena – lapsen asemaa koskevien asioiden haasteita. Lakimies 7–8/2010, s. 1166–1182.
- Pajukoski, Marja, Preventio, sosiaali oikeus ja kunnat – ehkäisevä sosiaalipolitiikka kuntia velvoittavassa lainsäädännössä. Edita 2006.
- Régis de Cambacérès, Jean-Jacques, Discursos sobre el Código civil. Universidad Carlos III de Madrid 2015.
- Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa – Hemmo, Mika – Karhu, Juha – Kartio, Leena – Tammi-Salminen, Eva – Tolonen Juha, Tuomisto, Jarmo – Viljanen, Mika, Varallisuusoikeus, 2., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2012.
- Savolainen, Matti: Lapsen huolto ja tapaamisoikeus. Helsinki 1984.
- Sutherland, Elaine E. – Barnes Macfarlane, Lesley-Anne, Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child. Cambridge University Press 2016.
- Todres, Jonathan – King, Shani M. (toim.), The Oxford Handbook of Children's Rights Law. Oxford University Press 2020.
- Tolonen, Hannele, Lapsi, perhe ja tuomioistuin. Lapsen prosessuaalinen asema huolto- ja huostaanotto-oikeudenkäynnissä. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2015.
- Tolonen, Hannele – Linnanmäki, Kirsikka, Uudistunut lapsenhuoltolaki. Alma Talent 2020.
- Tuori, Kaarlo, Properties of Law. Cambridge University Press 2021.
- Valjakka, Eeva, Vain lakiko lasta suojelee? Turun yliopisto 2016.
- Vuorenpää, Mikko – Helenius, Dan – Hietanen-Kunwald, Petra – Hupli, Tuomas – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Saranpää, Timo – Turunen, Santtu – Virolainen, Jyrki, Prosessioikeus. Alma Talent Oy 2021.
- Weeks, Greg, Soft Law and Public Authorities: Remedies and Reform. Hart Publishing Ltd 2016.
- Yamaguchi, Ryoko, Recent Developments in Parent-Child Relationships, Parental Rights and Child Custody in Japan. International Survey of Family Law, toim. Atkins, Bill. Jordan Publishing Limited 2008, s. 223–238.

Virallislähteet

CRC/C/15/add.272 – Lapsen oikeuksien komitea 40. istunto (2005):

Sopimusvaltioiden yleissopimuksen 44 artiklan mukaisesti antamien raporttien käsittely.

CRC/C/GC/12 – General comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard.

CRC/C/GC/14 - General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1).

General Assembly resolution A/RES/64/142 – Guidelines for the Alternative Care of Children: Resolution / adopted by the General Assembly (2010).

HE 88/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 164/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi sosiaalihuollon ammatillisen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista annetun lain kumoamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 224/1982 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta ja holhouslain muuttamisesta sekä niihin liittyvien lakien muuttamisesta.

OMML 47/2017. Lapsenhuoltolain uudistaminen. Työryhmän mietintö. Mietintöjä ja lausuntoja 47/2017. Oikeusministeriö 2017.

PeVM 15/1994 vp.

PeVM 25/1994 vp.

STM 18/2018. Lasten vuoroasumista selvittäneen työryhmän loppuraportti. Etuudet ja palvelut lasten vuoroasumistilanteissa. Sosiaali- ja terveysministeriön raportteja ja muistioita 18/2018.

YK:n Lapsen oikeuksien sopimus (1989).

Internetlähteet

Tuomioistuinvirasto, Käräjäoikeudet, ratkaistut siviiliasiat.

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoieGEGwMTUxNWItMGQ1Ni00ZGE4LTlhMzUtODJiNWExOGNkZGJkIiwidCI6IjdjMTYkZmE0LWMwZmMtNDcyNS05ZjA0LTc2YTQ0M2RIYjA5NSIsImMiOiJh9&pageName=ReportSectionnea784f77af9fc2b4499e> (Luettu 6.11.2022)

Oikeustapaukset

EIT C-10161/13, M. ja M. v. Kroatia

EIT C-19823/92, Hokkanen v. Finland

EIT C-27751/95, K.A. v. Finland

EIT C-30943/96, Sahin v. Saksa

EIT C-36216/13, K. B. ja muut v. Kroatia

EIT C-71776/12, N. Ts. ja muut v. Georgia

KKO 1988:60

KKO 2001:110

KKO 2005:138

KKO 2007:71

KKO 2008:69

KKO 2012:95

KKO 2016:61

KKO 2023:5

Tribunal Supremo - ATS 3113/2023 – ECLI:ES:TS:2023:3113A

Lyhenteet

C.C.	Código Civil (Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil)
CRC/C/GC	Convention on the Rights of the Child / Committee on the Rights of the Children / General comment
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus (1948)
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
KKO	Korkein oikeus
Lapsenhuoltolaki	Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta (361/1983)
LOPJM	Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil
LOS	YK:n lapsen oikeuksien sopimus
PL / perustuslaki	Suomen perustuslaki (731/1999)
Sosiaalihuoltolaki	Sosiaalihuoltolaki (1301/2014)
TuomSovL	Laki riita-asioiden sovittelusta ja sovinnon vahvistamisesta yleisissä tuomioistuimissa (394/2011)
YK	Yhdistyneet kansakunnat

1 Johdanto

1.1 Lapsi oikeuden näkökulmasta

Tässä tutkielmassa tarkoitan lapsella alle 18-vuotiaasta henkilöä, eli käytän lasta synonyyminä sanan alaikäinen kanssa, vaikka lapsi-sana sisältää arkikielisen konnotaation todella nuoresta henkilöstä.¹ Lapsi on oikeussubjekti siinä, missä kuka tahansa muu luonnollinen henkilö. Oikeussubjektiasemansa takia lapsi on myös oikeuskelpoinen, eli hänellä voi olla oikeuksia ja velvollisuuksia.² Oikeustoimikelpoinen lapsi ei kuitenkaan ole³, mikä vähentää lapsen omaa vaikutusvaltaa ja tekee lapsesta oikeudellisesti haavoittuvaisen sekä riippuvaisen huoltajansa kyvystä pitää lapsen oikeuksista kiinni. Holhoustoimilain (442/1999) 4 §:n mukaan alaikäisen edunvalvojina toimivat pääsääntöisesti tämän huoltajat.

Lapsen oikeuksien sääntely on kansallisen sääntelyn lisäksi myös hyvin kansainvälistä. Lapsen oikeuksia käsittelevät muun muassa YK:n Lapsen oikeuksien julistus, YK:n Lapsen oikeuksien yleissopimus, Euroopan ihmisoikeussopimus, Euroopan neuvoston sosiaalinen peruskirja sekä näiden lisäksi kaikenlainen *soft law*, joka käsittää sellaiset julistukset ja lausunnot, joilla ei ole varsinaista oikeudellista sitovuutta, mutta ne voivat saada merkitystä oikeudellisessa argumentaatioissa ja ratkaisunteossa.⁴ Lista ei ole tyhjentävä, sillä lisäksi muut kaikkia ihmisiä koskevat sopimukset ja julistukset koskevat luonnollisesti myös lapsia. Edellä mainitut ovat nähdäkseni kuitenkin osoittautuneet oikeuskäytännössä tärkeimmiksi argumentaatiovälineiksi, minkä vuoksi keskityn tutkielmassa juuri näihin. Moderni lapsioikeus muuttaa jatkuvasti muotoaan siten, että lapsen asema oikeussubjektina vahvistuu ja syrjäyttää suojeluobjektin aseman.⁵ Tämä näkyy muun muassa siinä, että lapsen oikeuden

¹ Lasten oikeuksien komitea on lausunnossaan täsmentänyt lapsella tarkoitettavan alle 18-vuotiaita henkilöitä. Ks. CRC/C/GC/14, s. 7

² Luonnollisen henkilön oikeuskelpoisuudesta ks. Saarnilehto – Annola, Varallisuus-oikeus, III Sopimus, 2. Oikeussubjektit ja niiden edustaminen, Luonnollinen henkilö, Oikeuskelpoisuus

³ Alaikäisen oikeustoimikelpoisuudesta ks. Saarnilehto – Annola, Varallisuus-oikeus, III Sopimus, 2. Oikeussubjektit ja niiden edustaminen, Luonnollinen henkilö, Oikeustoimikelpoisuus

⁴ *Soft law*:sta ks. Weeks, Soft Law and Public Authorities: Remedies and Reform s. 1–2

⁵ Sutherland – Barnes Macfarlane, Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child s. 21. Ks. myös Jänterä-Jareborg, The Child's Interests in Conflict: The Intersections between Society, Family, Faith and Culture s. 8

syrtäyttäessä toisen ihmisen oikeuden on edellytyksenä perusoikeuksien rajoittamista koskevien yleisten oppien noudattaminen,⁶ joita käsittelen luvussa 2.1.

Tuomioistuinelaitoksen tilastotyökalua⁷ tutkittaessa huomataan avioeroon liitännäisten huoltajuus- ja tapaamiskiistojen lisääntyneen käräjäoikeuksien käsittelylistoilla ajan saatossa.⁸ Vuonna 2014 niitä oli 133 tapausta, jonka jälkeen niitä on ollut 199–527 tapausta vuodessa. Vuodesta 2016 tapausten määrä on ollut laskussa, mitä toisaalta voinee osaltaan selittää tapausten pidentynyt käsittelyaika, joka on tilastotyökalun mukaan noin tuplaantunut vuodesta 2014 vuoteen 2021. Tapausten enenevä määrä voi olla merkki yhteiskuntarakenteiden muutoksesta, jossa avioerokin haetaan entistä enemmän. Ratkaisupaineista huolimatta tällaisessa tilanteessa lapsen huoltajuusasiat tulee ratkaista lapsioikeudellisen sääntelypohjan kannalta hyväksyttävällä tavalla. Lapsen huoltajuus voidaan esimerkiksi pitää erotilanteessa molemmilla huoltajilla yhteishuoltajuutena, mutta toisesta vanhemmasta voi tulla etävanhempi, eli vanhempi, jonka luona lapsi ei asu pääsääntöisesti, mutta joka voi tavata lastansa. Suomalaisen oikeuskäytännön historiassa eroperheen lapsen isä on lähtökohtaisesti ollut etävanhempi, sillä lapsen edun mukaista on ollut äidin hoiva.⁹ Käsillä oleva tutkielma sivuuttaa kuitenkin kaikki tällaiset heteronormatiiviset perhekäsitykset ja käsittää lapsen vanhemmat sukupuolettomina lapselle läheisinä henkilöinä.¹⁰

Tapaamisoikeus sanana on myös hyvin mielenkiintoinen. Maallikot saattavat arkikielessä herkästi puhua etävanhemman tapaamisoikeudesta, vaikka tosiasiassa kyse on lapsen oikeudesta, eikä tämän vanhemman oikeudesta. Lapsella on siis oikeus tavata etävanhempansa.¹¹ Etävanhempi ei voi omasta puolestaan vedota oikeuteensa tavata lastansa, vaan hän voi vedota lapsen oikeuteen tavata häntä ja tämän oikeuden täytöntöönpanoon. Sekä lapsi että lähivanhempi, jonka luona lapsi asuu, ovat kyvyttömiä vetoamaan tämän oikeuden täytöntöönpanoon etävanhemman siitä kieltäytyessä. Termi vanhempi on erotettava termistä

⁶ Ks. Nieminen, Lasten suojeleminen sananvapauden rajoittamisperusteena s. 68

⁷ Tuomioistuinvirasto, Käräjäoikeudet, ratkaistut siviiliasiat.

⁸ Ks. Hannuniemi, Lapsen tahdonmuodostus ja vieraannuttamisoireyhtymä huolto- ja tapaamisoikeuskäytännössä s. 992

⁹ Kurki-Suonio, Äidin hoivasta yhteishuoltoon – lapsen edun muuttuvat oikeudelliset tulkinnot s. 368

¹⁰ De facto vanhemmuuden erottamisesta biologisesta vanhemmuudesta ks. Bergamini – Ragni, Fundamental Rights and Best Interests of the Child in Transnational Families s. 76. Ks. myös CRC/C/GC/14, s. 14, kohta 59–60

¹¹ Ks. Hakalehto, Lapsioikeuden perusteet s. 204

huoltaja. Vanhemmasta, joka ei ole lapsen huoltaja, on oikeuskirjallisuudessa käytetty myös termiä *ei-huoltaja*.¹² Käsité etävanhempi ei siis itsessään kerro sitä, onko henkilöllä huoltajuutta vai ei.

Vuonna 2019 Suomessa uudistettiin laajalti tapaamisoikeutta koskevaa lainsäädäntöä, ja uusi laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain muuttamisesta (190/2019) astui voimaan. Lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain (361/1983) 2 §:n (190/2019) mukaan:

Tapaamisoikeuden tarkoituksena on turvata lapselle oikeus luoda ja säilyttää myönteinen ja läheinen suhde vanhempaansa, jonka luona lapsi ei asu. Tapaamisoikeuteen kuuluu, että lapsi saa ajoittain olla tämän vanhemman luona tai tavata tätä muualla taikka pitää tähän yhteyttä muulla tavoin.

Lapsen kummankin vanhemman on omalta osaltaan myötävaikutettava tapaamisoikeuden toteutumiseen. Vanhemman on kasvatustehtävässään vältettävä kaikkea, mikä on omiaan aiheuttamaan haittaa lapsen ja toisen vanhemman väliselle suhteelle.

Käytännössä riitaisan avioeron seurauksena voi olla joskus emotionaalisesti hankalaa ylläpitää lapsen ja toisen vanhemman välistä suhdetta hyvänä. Oikeuskirjallisuudessa tästä on käytetty myös nimitystä *eroviha*.¹³ Mainittu lainsäädännös toteaa tapaamisoikeuden luonteen. Tapaamisoikeuden ei siis tarvitse olla etävanhemman luona tapahtuvan tapaamisen järjestämistä.¹⁴ Tapaamisoikeuden täytäntöönpanossa on seurattava lapsen etua, josta lisää myöhemmin.¹⁵ Vaikka täytäntöönpano tältä osin liittyykin lapsen etuun, rajaan täytäntöönpanon tutkielman ulkopuolelle. Oikeusjärjestelmämme tuntee lisäksi niin kutsutun valvotun tapaamisen muodon, jossa lapsi saa tavata etävanhempaansa valvotuissa olosuhteissa. Tällaiseen voidaan ryhtyä esimerkiksi lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain (361/1983) 9 b §:n (190/2019) 3 momentin mukaan, jos on aihetta pelätä lapsikaappausta.

¹² Aaltonen, Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimessa – Lapsen huolto, tapaamisoikeus ja elatus s. 42

¹³ Hannuniemi, Lapsen tahdonmuodostus ja vieraannuttamisoireyhtymä huolto- ja tapaamisoikeuskäytännössä s. 994

¹⁴ Ks. Hakalehto, Lapsioikeuden perusteet s. 207

¹⁵ Helin – Linna – Rintala, Huolto- ja tapaamispäätöksen täytäntöönpano s. 282

Koska lapsioikeus tunnustaa lapsen edun etusijan hyvin voimakkaasti, on mielekästä pohtia valvottuja tapaamisia tämän kannalta. Mikä on lapsen etu esimerkiksi tilanteessa, jossa lapsi itse haluaisi tavata etävanhempaansa ilman valvontaa, mutta muiden mielestä järjestetty ja valvottu tapaaminen olisi ainoa oikea tapa turvata lapsen hyvinvointi? Etävanhemman mahdollisuudella vaikuttaa manipulatiivisesti lapsen tahtoon voi olla psykologisen vaikutuksen lisäksi myös oikeudellista merkitystä. Tällainen manipuloiva etävanhempi voi pahimmillaan saada lapsen uskomaan jonkin oman edun vastaisen asian olevan tämän etu.

1.2 Tutkielman rakenne ja toteutus

Tutkielmani metodeja ovat lainoppi¹⁶, oikeusvertailu¹⁷ sekä kvalitatiivinen tutkimustyö¹⁸ empiiristen havaintojen pohjalta. Usean metodin rinnakkainen hyödyntäminen vastaa tutkielman tutkimuskysymyksiin myös oikeuskäytännön näkökulmasta.¹⁹ Lainoppi tarkoittaa tutkielmassani sitä, että käsittelen oikeutta sen sisältä katsoen.²⁰ Selvitän lapsen edun merkityssisältöä suomalaisessa oikeusjärjestelmässä. Lisäksi tutkin lapsioikeuden normirakennetta rajaten tutkielmani kuitenkin lapsen etuun sekä tapaamisoikeuteen liittyviin seikkoihin, joihin myös lapsen kuuleminen voimakkaasti liittyy.²¹

Lapsen oikeuksien sopimus ei varsinaisesti sido luonnollisia henkilöitä, vaan se sitoo sopimuksen osapuolia eli sopimusvaltioita. LOS 4 artikla velvoittaa nämä valtiot ryhtymään kaikkiin sellaisiin tarpeellisiin toimiin, jotka mahdollistavat yleissopimuksessa tunnustettujen oikeuksien toteutumisen. Tämä sopimuksen täytäntöönpanoa ohjaava artikla antaa myös kansainvälistä tulkintapohjaa meidän kansalliselle lainsäädännöllemme. Tämä johtuu siitä, että kansallista lakia säädettäessä on lainsäätäjän tarkoitus lähtökohtaisesti ollut LOS:n toteutuminen, jolloin LOS:n sisällöllekin voisi näin ollen antaa merkitystä tulkintatilanteessa.

¹⁶ Lainopin deduktion ja induktion vuorottelusta ks. Helin, Siviilioikeuden tutkimusmenetelmät itsenäisessä Suomessa – matka käsitelainopista mihin? s. 896–897

¹⁷ Oikeusvertailusta metodina ks. Husa, Oikeusvertailun menetelmät globalisoituvassa maailmassa s. 1092–1093

¹⁸ Oikeustieteellisen tutkimustyön riskistä jäädä vain itsearvoiseksi ilman empiiristä tutkimusta ks. Määttä, Metodinen pluralismi oikeustieteessä – Ympäristöoikeudellisen tutkimuksen suuntaukset ja menetelmät s. 40

¹⁹ Metodisen pluralismin positiivisuudesta oikeustieteessä ks. Hirvonen, Mitkä menetelmät? – Opas oikeustieteen metodologiaan s. 9

²⁰ Lainopin oikeuden sisäisestä näkökulmasta ks. Niemi, Lainopillisen tiedon objektiivisuudesta s. 961

²¹ Oikeustieteellisen tutkimustyön käytännön tehtävästä ja lainopista ks. Koskeniemi, Mistä oikeustieteessä on kysymys? s. 1028

Koska lapsen oikeuksien yleissopimus on puhtaasti kansainvälistä sääntelyä, on sen tulkinnassa olennaista soveltamisen harmonisointi, mikäli tähdätään muun muassa oikeusvarmuuteen sopimusvaltion kansalaisen näkökulmasta. Tällöin sopimusvaltion kansalaisen oikeusvarmuuteen vaikuttaa se, miten häneen sovelletaan sopimusvaltion kansallista lainsäädäntöä, joka perustuu yleissopimuksen sisältöön.²²

Oikeusvertailua suoritan pääosin suomalaisen sekä espanjalaisen oikeusjärjestelmän välillä mainiten myös pintapuolisesti Argentiinan lainsäädännöstä, joka on sekä maantieteellisesti että kulttuurisesti kaukana suomalaisesta oikeusjärjestelmästä, mutta soveltaa siitä huolimatta esimerkiksi tutkielmassani esiin nousevaa lapsen oikeuksien yleissopimusta. Näin saadaan mahdolliset kulttuuritaustan eroavaisuudet otettua huomioon lapsen oikeuksien yleissopimuksen velvoitteiden toteutustavoissa.²³ Jos vastaavasti rajaisin tutkielmani esimerkiksi pohjoismaalaiseen oikeusvertailuun, olisi tutkielmassa ylimääräisenä riskinä päätyä pelkästään läheisen kulttuuritaustan vuoksi hyvin samankaltaisiin yleissopimuksen toteutusmuotoihin kuin Suomessa.²⁴ Oikeusvertailulla pyrin näin ollen havaintojen pohjalta löytämään mahdollisia *de lege ferenda* -ehdotuksia kotimaiselle lainsäätäjälle sekä mahdollisia tulkintaohjeita jo kirjoitetun kotimaisen lain tulkitsemiseksi sellaisesta oikeusjärjestelmästä, joka on perhekulttuuritaustaltaan selvästi suomalaisesta kulttuurista eroava, mutta hyödyntää samoja kansainvälisiä oikeusperiaatteita, kuten lapsen edun ensisijaisuuden periaatetta. Valitsemallani oikeusvertailun tulokulmalla yritän tuoda oikeustieteelliseen keskusteluun jotain uutta tutkittavaa syylistymättä oikeusvertailun rajoittamiseen kansainvälisyksityisoikeudelliseen keskusteluun tai oikeusvertailun funktionalistiseen näkökulmaan, jossa etsisin vain samankaltaisuutta.²⁵ Tuori on tuonut

²² LOS asettaa vain minimivaatimukset lapsen oikeuksille. Ks. Jänterä-Jareborg, *The Child's Interests in Conflict: The Intersections between Society, Family, Faith and Culture* s. 11

²³ Oikeuskulttuurien globaalin tason moninaisuuden edellyttämästä yhden metodin luopumisesta oikeustieteellisessä tutkimustyössä ks. Husa, *Oikeusvertailun metodit globalisoituvassa maailmassa* s. 1098

²⁴ Oikeusvertailusta pro et contra -punninnan työkaluna ks. Husa, *Praktinen oikeusvertailu ja ratkaisuarargumentaatio – Opittavaa Euroopasta?* s 15. Kulttuurierojen luomasta haasteesta oikeusvertailuun vrt. Mikkola, *Kansainvälinen lapsioikeus: Hallittava kokonaisuus vai jotain muuta (osa II)* s 899

²⁵ Oikeusvertailun kritiikistä funktionalistisena työkaluna sekä oikeusvertailun rajoittumisesta kansainvälisen yksityisoikeuden alaan ks. Husa, *Valkoista yksisarvista pyydystämässä vai mörköä paossa – »oikeaa oikeusvertailua»?* s. 703–705

kirjallisuudessaan esille, että oikeus todella on riippuvainen ympäröivästä kulttuurista ja organisaatioista rakenteista, mistä perheoikeus on hyvä esimerkki.²⁶

Empiirinen tutkimustyö on tutkielmani metodeista suhteessa pienimmässä roolissa. Empiirinen oikeustutkimus on tutkimuskysymyksieni kannalta kuitenkin nähdäkseni välttämätöntä, sillä tutkielmani on tarkoitus selvittää, miten lapsen huolto- ja tapaamisoikeusasiat toteutuvat käytännössä.²⁷ Käyn tutkielmassa läpi havaintoja, joita olen Länsi-Uudenmaan käräjäoikeuden arkistoista löytyvistä käräjäoikeuden ratkaisuksista tehnyt. Otanta on maantieteellinen sekä ajoittuu vuosiin 2010–2020 eli sekä aikaan ennen lapsenhuoltolain uudistusta että sen jälkeen. Empiiriset havainnot ovat tutkielmani kannalta mielenkiintoisia, sillä ne antavat informaatiota alempien tuomioistuimien toimintatavoista sekä siitä, miten esimerkiksi lapsen etu otetaan Suomessa huomioon tällaisissa tapauksissa.²⁸

Tutkielmani tutkimuskysymykset liittyvät aiempaan johdantotekstiin. Mitä lapsen etu tarkoittaa, ja mikä on sen sisältö? Miten lasta kuullaan suomalaisessa oikeusjärjestelmässä? Onko oikeusvertailu tarpeen lapsen edun selvittämiseksi, ja jos on, miten sitä voidaan hyödyntää? Mikä on tapaamisoikeuden luonne sekä sen sisällön merkitys lapsen edun kannalta? Miten lapsen etu määrittyy tilanteessa, jossa lapselle ollaan vahvistamassa valvottuja tapaamisia etävanhemman kanssa, mutta lapsi itse ilmaisee haluavansa tapaamiset ilman valvontaa?²⁹

Tutkielmani yksi tutkimuskysymyksistä perustuu siis asettelulle, jossa lapselle ollaan järjestämässä valvottu tapaaminen etävanhemman kanssa, mutta lapsi itse haluaisi toteuttaa tapaamisen ilman valvontaa. Jotta tätä voidaan tutkia, on ensin selvitettävä tapaamisoikeuden oikeudellinen luonne sekä sen mahdollinen liityntä lapsen etuun. Tapaamisoikeudesta säädetään laissa lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta (lapsenhuoltolaki) (361/1983). Mainitun lain 9 b § (190/2019) sääntelee tuetuista ja valvotuista tapaamisista sekä valvotuista vaihdoista seuraavasti:

²⁶ Ks. Tuori, *Properties of Law* s. 64

²⁷ Empiirisen tutkimuksen käytännön näkökulmasta ks. Lindfors (toim.), *Empiirinen tutkimus oikeustieteessä* s. 12

²⁸ Empiirisen tutkimuksen primaarilähdeluontoisuudesta ks. Lindfors (toim.), *Empiirinen tutkimus oikeustieteessä* s. 83

²⁹ Lapsioikeudellisen tutkimuksen haasteista ks. Helin, *Siviilioikeuden tutkimusmenotit itsenäisessä Suomessa – matka käsittelainopista mihin?* s. 904

Vanhemmat voivat sopia, että lapsen ja vanhemman väliset tapaamiset toteutetaan tuettuina tai valvottuina taikka että tapaamiset aloitetaan ja lopetetaan valvotusti (valvotut vaihdot). Hyvinvointialue voi vahvistaa sopimuksen siten kuin 8 §:ssä säädetään, jos tuki tai valvonta on tarpeen lapsen edun kannalta perustellusta syystä. Tapaamiset voidaan vahvistaa valvotuiksi vain, jos tapaamisten tukeminen tai valvotut vaihdot eivät riitä turvaamaan lapsen etua.

Samoin edellytyksin kuin hyvinvointialue voi vahvistaa sopimuksen, tuomioistuim voi päättää, että tapaamiset toteutetaan tuettuina tai valvottuina taikka valvotuina vaihdoin.

Jos on perusteltua aihetta epäillä, että lapsi aiotaan viedä luvattomasti pois maasta, tuomioistuim voi määrätä valvotun tapaamisen edellytykseksi, että vanhemman, jota lapsella on oikeus tavata, on luovutettava oma ja hänen hallussaan oleva lapsen voimassa oleva passi sekä muut matkustusasiakirjat valvojalle tapaamisen ajaksi.

Mainitussa pykälässä lisäksi säädetään, että tapaamisten ja vaihtojen järjestämisestä säädetään erikseen sosiaalihuoltolaissa. Sosiaalihuoltolain (1301/2014) 5 § käsittelee lapsen etua:

Kaikissa sosiaalihuollon toimissa, jotka koskevat lasta, on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu.

Pykälässä luetellaan lisäksi asioita, joihin edun kannalta on kiinnitettävä erityistä huomiota, ja joista tapaamisoikeuteen liittyy esimerkiksi erikseen mainittava turvallisen kasvuympäristön ja ruumiillisen sekä henkisen koskemattomuuden turvaaminen. Tapaamisoikeuden toteutusmuodosta on siis lain sanamuodon takia päätettävä erityisessä yksilöllisesti huomioiden. Tapaamisoikeuden ihmisoikeusluonnetta käsitellen hieman tapaamismuotojen yhteydessä.³⁰

Tutkielma on rakennettu siten, että ensin tutkitaan lapsen etua ja sen sisältöä kolmannessa pääluvussa. Tässä pääluvussa tutkitaan myös lapsen edun erilaisia ulottuvuuksia ja painotuksia. Tutkielman neljännessä pääluvussa avataan lisää tapaamisoikeuden oikeudellisia ulottuvuuksia sekä tutkitaan tapaamisoikeuden liityntää lapsen etuun ja toisinpäin.

Neljännessä pääluvussa tutkin myös omana erityiskysymyksenä vieraannuttamista sekä sen vaikutusta lapsen etuun ja tapaamisoikeuteen. Tapaamisoikeuteen ja lapsen etuun tutkielmassa liitetty lapsen kuuleminen on omana alalukunaan neljännessä pääluvussa. Lopuksi käsitellen samassa pääluvussa lapsen edun arviointia oikeuskäytännössä, jossa tuon

³⁰ Ks. Mikkola, Kansainvälinen lapsioikeus: Hallittava kokonaisuus vai jotain muuta? (Osa I) s. 775

esille myös havaintojani alioikeuksien oikeuskäytännöstä. Viidennessä pääluvussa käsittelen tapaamisoikeuden vahvistamiseen liittyviä tapoja.

Tutkielman kuudennessa pääluvussa paneudun oikeusvertailuun ja tarjoan lukijalle syvemmän katsauksen ulkomaiseen lainsäädäntöön. Lopuksi tutkielman viimeisessä pääluvussa solmin tutkielman punaisen langan ja luon katsauksen aiempiin havaintoihini yhdistäen tarpeelliset osat toisiinsa. Lisäksi viimeisessä pääluvussa esitän lainsäätäjälle tutkielman valossa de lege ferenda -muutoksia, joilla kansallinen laki nähdäkseni toteuttaisi aiempaa paremmin LOS:n tavoitteet sekä turvaisi kotimaista oikeusvarmuutta.

2 Lapsen etu

2.1 Lapsen etu perusoikeuksien näkökulmasta

2.1.1 Perusoikeudellinen tausta lapsioikeudessa

Koska lapset ovat yksilöitä siinä, missä muutkin luonnolliset henkilöt iästään riippumatta, saavat lapset edellä todetusti myös kaikille kuuluvat lailliset oikeudet itselleen.³¹ Perusoikeudet ovat Suomen perustuslaissa (731/1997) turvattuja oikeuksia. Perustuslaki ei määrittele, kenen katsotaan olevan lapsi, mutta vakiintuneeksi tulkinnaksi muusta lainsäädännöstä on katsottu lapsella viitattavan perustuslaissa alle 18-vuotiaaseen henkilöön.³² Tällaisia lapsioikeudellisen sääntelyn kannalta tärkeitä perusoikeuksia ovat muun muassa perustuslain 6.3 §, jonka mukaan:

Lapsia on kohdeltava tasa-arvoisesti yksilöinä, ja heidän tulee saada vaikuttaa itseään koskeviin asioihin kehitystään vastaavasti.

Lapsioikeudellisesti merkittävä säännös on myös PL 19.3 §, jonka mukaan:

Julkisen vallan on turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut ja edistettävä väestön terveyttä. Julkisen vallan on myös tuettava perheen ja muiden lapsen huolenpidosta vastaavien mahdollisuuksia turvata lapsen hyvinvointi ja yksilöllinen kasvu.

Toisaalta myös perusoikeuksien turvaamista koskeva PL 22 § on tärkeä. Mainittu lainkohta velvoittaa julkisen vallan turvaamaan perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutumisen. Näin ollen julkisen vallan on tämän ja PL 19.3 §:n nojalla turvattava tiettyjä lapsen elämän näkökulmasta tärkeitä asioita, joihin nähdäkseni lukeutuu tapaamisoikeuden toteutuminen. Tämä johtuu siitä, että tällaiseksi julkisen vallan lasta koskevan perusoikeuden turvaamisvelvollisuudeksi on katsottava edellä mainittu PL 19.3 §, jonka nojalla lapsen mielipide otettaisiin huomioon tällaisessa tapaamisoikeuden toteutumisesta koskevassa asiassa. PL 6.3 §:n sanamuodon mukaan lapsen oikeus vaikuttaa tätä koskeviin asioihin määräytyy tämän kehitystason mukaisesti. Tämä sanamuoto tukee LOS 12 artiklan sisältöä, josta seuraavassa luvussa.

³¹ Lapsioikeuden vaikeasta sisällöllisestä määrittelystä, johon nähdäkseni vaikuttaa myös se, että kaikille kuuluvat oikeudet ja velvollisuudet kuuluvat myös lapsille, sekä käsitteen lapsi määrittelemisen lapsioikeuden rajaajana. Ks. Hakalehto, Lapsioikeuden perusteet s. 11

³² Valjakka, Vain lakiko lasta suojelee? s. 151

Perusoikeuksien rajoittaminen lapsille kuuluvien perusoikeuksien osalta tapahtuu samoin edellytyksin kuin kaikkien muidenkin perusoikeuksien rajoittaminen. Eduskunnan perustuslakivaliokunta on laatinut listan perusoikeuksien rajoitusedellytyksistä, joita on täten sovellettava myös lasten perusoikeusrajoituksiin. Rajoittaminen on ajankohtaista esimerkiksi silloin, kun vähintään kaksi perusoikeutta asettuu vastakkain muodostaen niin sanotun perusoikeuskonfliktin. Tällaisessa tilanteessa kaikkia perusoikeuksia ei voida toteuttaa täysimääräisesti. Myös muut oikeudet kuin perusoikeudet voivat olla konfliktissa keskenään. Tällainen tilanne on esimerkiksi silloin, kun lapsen tapaamisoikeus ja jokin muu oikeus ovat vastakkain, jolloin punninnan avulla joudutaan ratkaisemaan oikeuksien toteutuminen. Punninnasta lisää seuraavissa luvuissa.

2.1.2 Perusoikeuksien kollision ratkaisumalli

Kun perusoikeudet ovat ristiriidassa keskenään, puhutaan perusoikeuksien kollisiosta. Tällaisessa tilanteessa, jossa vain toinen perusoikeus voi toteutua täysimääräisenä, joudutaan pääsääntöisesti punnitsemaan kollisiossa olevia perusoikeuksia keskenään.³³ Toisaalta vaikka perusoikeus ei olisi kollisiossa varsinaisesti, tulee lakia säätäessä ja tulkittaessa ottaa huomioon perusoikeuksien mahdollisimman laajamittainen turvaaminen.³⁴

Perustuslakivaliokunta on esittänyt yleiset rajoitusedellytykset, joiden tulee kaikkien täytyä perusoikeutta rajoittaessa.³⁵ Nämä luonnollisesti liittyvät lasten perusoikeuksiin samalla tavalla kuin kaikkia koskeviin perusoikeuksiin. Yleiset rajoitusedellytykset ovat lailla säätämisen vaatimus³⁶, täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus, hyväksyttävyyysvaatimus, ydinalueen koskemattomuuden vaatimus, suhteellisuusvaatimus, oikeusturvavaatimus sekä ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus.³⁷

³³ Perusoikeuksien kollisiosta ks. Neuvonen – Rautiainen, Perusoikeuskonkurrenssi Suomen perusoikeusjärjestelmässä s. 1018

³⁴ Viljanen, Perusoikeudet, Perusoikeuksien rajoittaminen, Käsitteellisiä lähtökohtia, Perusoikeuksien kollisio

³⁵ PeVM 15/1994 vp., s. 4–5

³⁶ PeVM 25/1994 vp., s. 5

³⁷ Viljanen, Perusoikeudet, Perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset, yleiset rajoitusedellytykset

2.1.3 Lailla säätämisen vaatimus

Lailla säätämisen vaatimus tarkoittaa perusoikeuksien yhteydessä sitä, että perusoikeutta rajoittavan säännöksen on oltava vähintään lain tasoinen säännös. Kyseessä ei siis voi olla asetus, vaikka tällainen asetus saisi valtuutuksensa laista. Kyse on täten myös eräänlaisesta *delegointikiellosta*. Toisaalta tästä syystä perusoikeuksiin voidaan perustuslakiin kirjata niin kutsuttu lakivaraus, jossa sanotaan, että tästä voidaan lailla tarkemmin säätää.³⁸

Lapsioikeuden näkökulmasta kyseessä voisi olla esimerkiksi lapsenhuoltolaki, joka sisältää lapsen perusoikeutta rajoittavan normin. Toisaalta myös on ymmärrettävä, että asetuksen tasoista säädöstä ei voitaisi oikeuskäytännössä soveltaa lapsen perusoikeutta rajoittavasti, sillä lailla säätämisen vaatimus ei toteutuisi.

2.1.4 Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus

Perustuslakivaliokunnan mukaan perusoikeusrajoituksen tulee olla täsmällisesti määritelty sekä tarkkarajainen. Rajoitus ei siis saa olla yhtään epämääräinen, mikä luonnollisesti heikentäisi oikeusvarmuutta ja -turvaa yksilön näkökulmasta.³⁹ Tämä toisaalta jo itsessään liittyy lailla säätämisen vaatimukseen siten, että asetuksen tasoinen rajoitus ei välttämättä olisi yhtä tarkka kuin lain tasoinen rajoitus.⁴⁰

2.1.5 Rajoitusperusteen hyväksyttävyyksivaatimus

Perusoikeusrajoituksen tulee olla hyväksyttävää tarkoitusta toteuttava.⁴¹ Kyseessä tulee olla yhteiskunnallisen tarpeen edellyttämä rajoitus, joka on perusoikeusjärjestelmän näkökulmasta sallittava.⁴² Tällainen tarkoitus voisi tulla kysymykseen esimerkiksi jonkin toisen perusoikeuden toteuttamisen näkökulmasta. Lapsioikeuden näkökulmasta tällainen hyväksyttävä intressi voisi nähdäkseni olla esimerkiksi lapsen edun turvaaminen tai lapselle

³⁸ Viljanen, Perusoikeudet, Perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset, lailla säätämisen edellytys

³⁹ PeVM 25/1994 vp., s. 5

⁴⁰ Viljanen, Perusoikeudet, Perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset, Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus

⁴¹ PeVM 25/1994 vp., s. 5

⁴² Viljanen, Perusoikeudet, Perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset, Rajoitusperusteen hyväksyttävyyksivaatimus

positiivisen erityiskohtelun nojalla kuuluvan perusoikeuden turvaaminen. Positiivisen erityiskohtelun taustalla on myös yhdenvertaisuusperiaate, josta lisää luvussa 2.2.3.

2.1.6 Suhteellisuusvaatimus

Suhteellisuusvaatimus on moniulotteinen suhteellisuusperiaatetta noudattava vaatimus, joka koostuu yhtäältä soveltuvuusvaatimuksesta. Rajoituksen tulee olla sellainen, että se soveltuu tarkoitukseensa.⁴³ Tämä on loogista, sillä rajoitusta tuskin voisi edes perustella, mikäli se ei tarkoitukseensa soveltuisi. Toisaalta suhteellisuusvaatimus sisältää välttämättömyysvaatimuksen, minkä mukaa perusoikeusrajoituksen tulee olla välttämätön tai merkitykseltään pienin mahdollinen keino tarkoituksensa toteuttamiseksi. Kolmanneksi suhteellisuusvaatimus tarkoittaa, että rajoitus ei saa aiheuttaa kohtuutonta tai suhteettoman suurta haittaa rajoitettavaan perusoikeuteen. Näin ollen rajoituksen on siis oltava oikeasuhtainen tavoitteensa näkökulmasta.⁴⁴ Suhteellisuusvaatimus on nähdäkseni lapsioikeudessa keskeinen vaatimus, sillä suhteellisuus edellyttää, että ratkaisua tehtäessä punnitaan muitakin vaihtoehtoja, jotka on sitten asetettava lapsen edun mukaiseen järjestykseen.

2.1.7 Ydinalueen koskemattomuuden vaatimus

Ydinalueen koskemattomuuden vaatimus edellyttää, että rajoitus ei rajoita perusoikeuden ydinaluetta.⁴⁵ Näin ollen mikään rajoitus ei voisi tehdä jotakin perusoikeutta täysin tyhjäksi.⁴⁶ Mikäli perusoikeus juontaa juurensa kansainvälisestä normistosta, on tulkintani mukaan perusteltua hakea perusoikeuden ydinalueen merkitys myös samasta lähteestä. Näin ollen rajoituksen merkittävyyttä lapsioikeudellisesta näkökulmasta voitaisiin etsiä LOS:n sisällöstä.⁴⁷

⁴³ PeVM 25/1994 vp., s. 5

⁴⁴ Viljanen, Perusoikeudet, Perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset, Suhteellisuusvaatimus

⁴⁵ PeVM 25/1994 vp., s. 5

⁴⁶ Viljanen, Perusoikeudet, Perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset, Ydinalueen koskemattomuuden vaatimus

⁴⁷ Lapsen edun ensisijaisuuden periaatteesta punninnan ohjaajana ks. Bergamini – Ragni, Fundamental Rights and Best Interests of the Child in Transnational Families s. 265

2.1.8 Ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus

Perusoikeusrajoitus ei perusoikeusvaliokunnan mukaan saa olla ristiriidassa Suomea sitovien kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa.⁴⁸ Tämä rajoitusedellytys on mahdollisesti jopa kaikista merkittävin lapsioikeudellisesta näkökulmasta, sillä lapsen oikeudet perustuvat edellä todetusti pitkälti juuri kansainvälisiin sopimuksiin, kuten lapsen oikeuksien yleissopimukseen. Rajoitusedellytys korostaa perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien yhtäläisen tulkinnan tärkeyttä.⁴⁹ Nähdäkseni tämä rajoitusedellytys korostaa myös kansainvälisen ihmisoikeussopimuksen sisällön osuvan herkästi siihen liittyvien perusoikeuksien ydinalueille, joita tulee siis suojata.

2.2 Muut lapsioikeudelliset periaatteet

Muita lapsioikeuden periaatteita, jotka ohjaavat lapsioikeudellisten asioiden kuten tapaamisoikeuden tulkintaa ovat esimerkiksi perheyhteyden periaate, suojeluperiaate, yhdenvertaisuusperiaate, osallisuusperiaate sekä lapsen oikeusturvan periaate. Oikeusperiaatteina ne ohjaavat lapsen edun ensisijaisuuden periaatteen tavoin oikeuskäytäntöä ja lainsäätämistä.⁵⁰

2.2.1 Perheyhteyden periaate

Perheyhteyden periaatetta tukevat aiemmin mainitut LOS 7 ja 9 artiklat, jotka vahvistavat perhe-elämän suoja. Toisaalta suojan vuoksi ei ole sellaista tahoa, joka säännöllisesti tarkistaisi kaikki lapsi–vanhempisuhteet, vaan perhe-elämän toteutus on lähtökohtaisesti jätetty perheen sisällä tapahtuvaksi päätöksenteoksi, ja perheen sisäinen valtasuhde vanhemman ja lapsen välillä on tunnustettu.⁵¹ Toisaalta kyse on myös perustuslain 10 §:n turvaamasta yksityiselämän suojasta, johon perhe-elämän suoja kuuluu. Näin ollen tästä suojasta poikkeaminen edellyttää tulkintani mukaan perusoikeuksien rajoitusedellytysten

⁴⁸ PeVM 25/1994 vp., s. 5

⁴⁹ Viljanen, Perusoikeudet, Perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset, Ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus

⁵⁰ Hakalehto, Lapsioikeuden perusteet s. 71

⁵¹ Hakalehto, Lapsioikeuden perusteet s. 75

täyttymistä. Joskus perheyhteyden periaatteesta on poikettava lapsen edun turvaamiseksi. Tällöin lapsen etu ja perheyhteyden periaate ovat ristiriidassa keskenään.⁵²

Perheyhteyden periaate voi tulla sovellettavaksi tapaamisoikeuden yhteydessä. Esimerkiksi silloin, kun valvotulle tapaamiselle ei enää nähdä tarvetta, edellyttää periaate nähdäkseni valvonnasta luopumista. Perheyhteyden periaate luo näin ollen perheelle suojaa julkisen vallan tarpeettomia toimia vastaan. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on ratkaisussaan (K. A. v. Suomi, C-435/06) tuonut esille, että viranomaisten on ryhdyttävä aktiivisiin toimiin esimerkiksi huostaanoton lopettamiseksi, jotta perheyhteys voitaisiin näin palauttaa.⁵³ Tulkintani mukaan julkisen vallan puuttumisena perheyhteyden periaatteeseen voi perustellusti lukea myös lapsenhuoltolain mukaisen lähivanhemman velvollisuuden ilmoittaa etävanhemmalle lapsen asuinpaikan muutoksesta. Vaikka tämä rajoittaa perheyhteyden periaatteen ajatusta siitä, että asiat hoidetaan perheen sisällä, korostaa puuttuminen suojeluperiaatetta sekä lapsen ja etävanhemman välisen yhteyden merkitystä lapsen edun ensisijaisuuden näkökulmasta.

2.2.2 Suojeluperiaate

Suojeluperiaate puolestaan korostaa lapsen asemaa erityisen suojelun kohteena, mikä voikin joskus olla vastoin esimerkiksi perheyhteyden periaatetta. Lapsioikeudellinen suojeluperiaate perustuu ajatukselle, jonka mukaan lapsi ei kykene itse pitämään itsestään huolta, vaan huoltajien ja julkisen vallan on pidettävä huolta lapsesta tämän puolesta.⁵⁴ Pääsääntöisesti suojeluperiaatteen alaan perheyhteyden periaate sopii ihan hyvin, minkä vuoksi julkisen vallan suojelutehtävä onkin vain tukeva rooli huoltajien ollessa päävastuussa lapsen suojelusta.⁵⁵ Tälle ajatukselle myös PL 19.3 § on rakennettu. Vastakkain periaatteet ovat esimerkiksi silloin, kun julkinen valta puuttuu lapsen tapaamisoikeuteen ja perheyhteyden ydinalueeseen säätämällä valvotuista tapaamisista. Näin ollen valvotulla tapaamisella tulee olla jokin suojeluperiaatteen näkökulmasta hyväksyttävä tavoite.

⁵² Tolonen, Lapsi, perhe ja tuomioistuin. Lapsen prosessuaalinen asema huolto- ja huostaanotto-oikeudenkäynnissä s. 93

⁵³ K. A. v. Suomi, C-435/06, s. I – 10188. Ks. myös General Assembly resolution A/RES/64/142, annex, s. 4, kohta 14

⁵⁴ Suojeluperiaatteesta kotimaisessa oikeudessa ks. Pajukoski, Preventio, sosiaalioikeus ja kunnat – ehkäisevä sosiaalipolitiikka kuntia velvoittavassa lainsäädännössä s. 285

⁵⁵ Hakalehto, Lapsioikeuden perusteet s. 79

2.2.3 Yhdenvertaisuusperiaate

Yhdenvertaisuusperiaate toimii ensinnäkin tausta-ajatuksena sille, että lapsilla on oltava samat perus- ja ihmisoikeudet kuin aikuisilla. Lapsioikeudessa yhdenvertaisuusperiaate edellyttää, että lapsia kohdellaan yhtä yhdenvertaisina oikeuden hallitsijoina kuin aikuisia.⁵⁶ Toisaalta yhdenvertaisuusperiaatetta on noudatettava myös kahden lapsen välillä.⁵⁷ Yhdenvertaisuusperiaate edellyttää tällöin myös, että lapsella on oltava tapaamisoikeus vanhempaansa siinäkin tilanteessa, että lapsi ei ole samassa asemassa muiden lasten kanssa. Tämä on mahdollista esimerkiksi, jos lapsi on vammaisen taikka lapsen vanhempi on vankilassa. LOS:n 2 artikla sekä yhdenvertaisuuslain (1325/2014) 8 § kieltävät kaikenlaisen lapseen kohdistuvan syrjinnän ja erottelun. Toisaalta taas yhdenvertaisuuslain 9 §:n mukaan ”[s]ellainen oikeasuhtainen erilainen kohtelu, jonka tarkoituksena on tosiasiallisen yhdenvertaisuuden edistäminen taikka syrjinnästä johtuvien haittojen ehkäiseminen tai poistaminen, ei ole syrjintää”.

2.2.4 Osallisuusperiaate

Osallisuusperiaate antaa lapselle oikeuden ilmaista näkemyksensä sekä saada tämä näkemys huomioduksi lasta itseään koskevissa asioissa. Lapselle annettu osallisuusperiaatteen mukainen osallistumisoikeus voidaan tulkintani mukaan nähdä eräänlaisena esimerkkinä yhdenvertaisuusperiaatteen sallimasta positiivisesta erityiskohtelusta, sillä lapselle annetaan sellainen osallistumisoikeus, jota aikuiselle ei erikseen tarvitse antaa.⁵⁸ Positiivisen erityiskohtelun ei yhdenvertaisuusperiaatteen tavoin ole tapahduttava vain lapsen ja toisen lapsen välillä, vaan se voi toteutua myös saavutettaessa yhdenvertaisuutta lapsen ja aikuisen henkilön välillä. Osallisuusperiaate lukeutuu myös perustuslain 6.3 §:n sisältöön, jossa säädetään sekä yhdenvertaisuudesta että osallisuudesta. Toisaalta jos lapsen osallisuusperiaatetta ei olisi lainkaan olemassa, ei nähdäkseni yhdenvertaisuusperiaatekaan voisi tosiasiallisesti toteutua.

⁵⁶ Hakalehto, Lapsioikeuden perusteet s. 84

⁵⁷ Yhdenvertaisuusperiaatteesta kahdessa vastaavassa tapauksessa ks. Pajukoski, Preventio, sosiaalioikeus ja kunnat – ehkäisevä sosiaalipolitiikka kuntia velvoittavassa lainsäädännössä s. 273

⁵⁸ Ks. Hakalehto, Lapsioikeuden perusteet s. 89

Osallisuusperiaatetta toteuttaa myös lapsen oikeus tulla kuulluksi, joka saa perustansa lapsen oikeuksien sopimuksesta.⁵⁹ LOS 12 artiklassa taataan lapsille oikeus ilmaista näkemyksensä seuraavasti:

Sopimusvaltiot takaavat lapselle, joka kykenee muodostamaan omat näkemyksensä, oikeuden vapaasti ilmaista nämä näkemyksensä kaikissa lasta koskevissa asioissa. Lapsen näkemykset on otettava huomioon lapsen iän ja kehitystason mukaisesti.

Tämän toteuttamiseksi lapselle on annettava erityisesti mahdollisuus tulla kuulluksi häntä koskevissa oikeudellisissa ja hallinnollisissa toimissa joko suoraan tai edustajan tai asianomaisen toimielimen välityksellä kansallisen lainsäädännön menettelytapojen mukaisesti. Lapsen osallisuusperiaatetta tuomioistuimessa toteuttaa tältä osin lastenhuoltolain 15 a § (190/2019), jonka mukaan:

Lapsen toivomusten ja mielipiteen selvittämiseksi häntä voidaan kuulla henkilökohtaisesti tuomioistuimessa, jos se on asian ratkaisemisen kannalta tarpeen ja lapsi sitä pyytää tai siihen suostuu. Alle 12-vuotiasta lasta voidaan kuulla henkilökohtaisesti vain, jos kuuleminen on välttämätöntä asian ratkaisemiseksi ja siitä ei arvioida aiheutuvan lapselle merkittävää haittaa.

Lapsen henkilökohtainen kuuleminen tuomioistuimessa voi tapahtua pääkäsitelyssä tai muulla tuomioistuimen sopivaksi harkitsemalla tavalla. Tuomioistuin voi käyttää lapsen kuulemisessa apuna 17 b §:ssä tarkoitettua asiantuntija-avustajaa. Jos lapsen suojaamiseksi tai hänen itsenäisen mielipiteensä selvittämiseksi on tarpeen, lasta voidaan kuulla henkilökohtaisesti siten, että hänen lisäkseen läsnä on vain yksi tai useampi tuomioistuimen jäsen. Lapsen kuuleminen voidaan tallentaa äänitallenteeseen.

Tämä säännös vahvistaa lapsen osallisuusperiaatteen olemassaolon, mutta ei nähdäkseni toteuta täysimääräisesti sitä, mitä LOS 12 artikla edellyttää. Ongelmallista on, että lasta kuullaan vain, jos se on asian ratkaisemiseksi tarpeellista, mutta tarpeellisuus on jätetty avoimeksi. Mikäli kansallinen lainsäätäjä täsmentäisi, että se olisi aina tarpeen lasta koskevissa asioissa, olisi tilanne toinen. Näin ollen näen tarpeellisuuden määrittelemättä jättämisen osallisuusperiaatetta heikentävänä tekijänä, sillä LOS edellyttää lapsen kuulemista aina tätä koskevissa asioissa. Toinen ongelma on lainsäädännön ikäraja, josta myöhemmin lisää.

⁵⁹ Bergamini – Ragni, *Fundamental Rights and Best Interests of the Child in Transnational Families* s. 16

2.3 Lapsen edun taustaa

Lapsen edun huomioon ottamisen vaatimus juontaa juurensa vuoden 1989 YK:n yleissopimukseen lapsen oikeuksista (LOS).⁶⁰ Tämän vuoksi meidän kansallinen lapsioikeutemme on saanut juurensa kansainvälisestä tulkinnasta, mikä on otettava huomioon kansallisen lain tulkinnassa, sillä kansallinen lakimme on rakennettu sen pohjalta. Tämän vahvistaa muun muassa HE (88/2018) lapsenhuoltolain muuttamisesta.⁶¹ Yleissopimuksen 3 artiklan 1 kohdan mukaan:

Kaikissa julkisen tai yksityisen sosiaalihuollon, tuomioistuinten, hallintoviranomaisten tai lainsäädäntöelimien toimissa, jotka koskevat lapsia, on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu.

Sopimuksen 9 artikla puolestaan antaa luvan erottaa lapsen ja vanhemman toisistaan vasten vanhempien tahtoa vain, mikäli se on lapsen edun mukaista. Mielenkiintoista on, että artikla sanamuotonsa mukaan viittaa vain vanhemman tahtoon. Artikla ei siten ota kantaa lapsen tahtoon erottamistilanteessa ja tämän tahdon vastaiseen erottamiseen, mikä on tulkintani mukaan osallisuusperiaatteen vastainen ajatus. Tämä puuttuva sääntely onkin juuri tutkielmani taustalla. Mitä tehdään tilanteessa, jossa lapsi itse haluaa toimia vastoin omaa etuaan? Lisäksi haluan tutkia, onko lapsen tahdonmuodostumisen aitoudella suuri merkitys tämän kannalta, mistä lisää vieraannuttamisen yhteydessä luvussa 3.5. Haluan myös pohtia, minkä ikäinen lapsi kykenee pätevästi ilmaisemaan oman tahtonsa tapaamisoikeutta koskevassa asiassa ja minkälainen vaikutus tällä voi olla huolto- ja tapaamisoikeusasiassa.

Tässä tutkielmassa aion selvittää, miten Suomessa on toteutettu LOS 12 artiklan turvaama lapsen oikeus tulla kuulluksi. Lapsen oikeuksien yleissopimuksen noudattamista valvoo YK:n lapsen oikeuksien komitea, joka raportoi YK:lle sopimuksen noudattamisesta. Komitea antaa myös kommentteja muun muassa yleissopimuksen noudattamiseksi. Komitea on tuonut esille, että 12 artiklan oikeudella tulla kuulluksi ei ole alaikärajaa,⁶² jolloin se näin ollen kuuluu

⁶⁰ Lapsen etu esiintyy myös YK:n vuoden 1959 lapsen oikeuksien julistuksessa, jonka mukaan lapsen edun on oltava ensisijainen näkökohta lapsen fyysistä, henkistä, moraalista, hengellistä sekä sosiaalista kehitystä koskevassa lainsäätämässä. Julistus antaa lapsen edulle oikeusperiaatteen aseman. Ks. Liefaard – Sloth-Nielsen, *The United Nations Convention on the Rights of the Child: Taking Stock after 25 years and Looking Ahead* s. 62. Ks. myös Sutherland – Barnes Macfarlane, *Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child* s. 23

⁶¹ HE 88/2018, s. 71

⁶² CRC/C/GC/14, s. 13

myös kaikille pienille lapsille voimistuen lapsen kehitystason ja tämän kyvyn ilmaista näkemyksensä mukaan.⁶³ Haluan myös selvittää, millä tavalla komitea valvoo LOS:n noudattamista ja voiko sopimusvaltion kansalainen itse olla komiteaan yhteydessä sopimuksen tavoitteiden toteutumiseksi. Tällä tavoin vastaan tyydyttävämmiin tutkimuskysymyksiini niiltä osin, joilta on mahdollinen liityntä suoraan lapsen oikeuksien yleissopimukseen.

2.4 Lapsen edun arvioinnista

2.4.1 Lapsen edun ulottuvuudet

Lapsen edulle ei LOS:n tarkoituksen mukaan ole mahdollista antaa yksiselitteistä ja kaiken kattavaa sisältöä, vaan kyseessä on oltava lapsen kaikkien intressien yhteisvaikutus, josta lapsen edun on katsottava olevan se lopputulema, jossa mahdollisimman moni intressi täyttyisi mahdollisimman hyvin.⁶⁴ Tämän lisäksi lapsella on positiivisen erityiskohtelun nojalla oikeus saada intressinsä punnittavaksi suurella painoarvolla verrattuna muiden intresseihin.⁶⁵

Lapsen oikeuksien komitea on jakanut lapsen edun kolmiulotteiseksi kokonaisuudeksi.⁶⁶ Lapsen etu on suoraan sovellettavaa oikeutta, joka tarkoittaa, että lapsen edun toteutumista voidaan vaatia tuomioistuinmenettelyssä.⁶⁷ Sillä kyse on suoraan sovellettavasta oikeudesta, joutuu lainsäätäjänkin arvioimaan lainvalmistelutyön yhteydessä lapsen edun toteutumisen. Koska lapsen kyky vedota oikeuksiinsa on lapsen kehitystasosta riippuen rajallinen, voi näihin oikeuksiin vedota kuka tahansa muukin asian osapuoli. Toisaalta lapsen etu on myös tuomioistuinkäsittelyssä viran puolesta huomioitava seikka,⁶⁸ mikä tarkoittaa sitä, että tuomarin on punninnassaan otettava lapsen etu huomioon joka tapauksessa.

⁶³ Ks. Hakalehto, Lapsioikeuden perusteet s. 47

⁶⁴ Lapsen edun intressien listaamattomuudesta ks. Sutherland – Barnes Macfarlane, Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child s. 38. Vrt. Freeman, Article 3: the Best Interests of the Child s. 27

⁶⁵ Hakalehto, Lapsioikeuden perusteet s. 50

⁶⁶ Bergamini – Ragni, Fundamental Rights and Best Interests of the Child in Transnational Families s. 6. Ks. myös Hakalehto, Lapsioikeuden perusteet s. 51

⁶⁷ CRC/C/GC/14, s. 4

⁶⁸ CRC/C/GC/14, s. 4

Lapsen etu on myös oikeusperiaate, joka ohjaa oikeudellista tulkintaa.⁶⁹ Oikeusperiaatteet eivät ole lakiin kirjoitettuja periaatteita, vaan ne ohjaavat tulkintaa erityisesti tilanteissa, joissa tulkinta ei ole yksiselitteistä tai ratkaisun tekeminen on jostain muusta syystä hankalaa.⁷⁰ Mikäli laki sallii useita tulkintoja, ohjaa lapsen etu oikeusperiaatteena valitsemaan sen tulkinnan, joka parhaiten vastaa lapsen edun toteutumista.

Kolmanneksi lapsen etu on myös menettelysääntö, joka tarkoittaa, että ratkaisua perusteltaessa on myös perusteltava, miten ratkaisu toteuttaa lapsen etua oikeusperiaatteena sekä lapselle kuuluvana oikeutena.⁷¹ Ratkaisusta on tällöin myös käytävä ilmi, mitä eri vaihtoehtoja on punnittu ja miksi juuri valittu ratkaisu on lapsen edun kannalta paras. Edellä mainitun lapsen edun intressipunninnan vuoksi on nähdäkseni tuotava ilmi myös ne intressit, jotka kyseisessä tapauksessa ajavat lapsen edun ensisijaisuutta.

Komitea on lisäksi lausunut, että lapsen etua ei voida rajoittaa kulttuuriin tai kulttuuriperinteisiin vedoten.⁷² Kuten tapaamisoikeuden yhteydessä, on tässäkin mielenkiintoista tutkia myös, mikä merkitys lapsen omalle tahdolle annetaan. Lähtökohdan on nähdäkseni oltava lapsen tahdonmuodostuksen painoarvolla edelleen tämän kehitystaso huomioiden.⁷³ Lapsen edun arviointi ei suinkaan rajoitu vain tuomioistuinmenettelyyn, vaan se on otettava huomioon kaikessa julkisessa toiminnassa, sillä nämä toiminnot vaikuttavat lapsen etuun, joka jo sanotusti toimii myös oikeusperiaatteena.⁷⁴

2.4.2 Erilaiset painoarvot lapsen edussa

Kun tuomioistuin päättää lapsen tapaamista koskevista seikoista, tulee sen ottaa lapsen etu huomioon. Tuomioistuimen tulee tätä punnitessa ottaa huomioon lapsen elämäntilanne, johon lukeutuvat muun muassa lapsen ikä, kehitystaso, suhde etävanhempaan sekä myös lapsen luonne. Tämän lisäksi tuomioistuimen tulee ottaa huomioon lapsen oikeus elää

⁶⁹ CRC/C/GC/14, s. 4

⁷⁰ Oikeusperiaatteen tulkintavaikutuksesta ks. Pajukoski, Preventio, sosiaalioikeus ja kunnat – ehkäisevä sosiaalipolitiikka kuntia velvoittavassa lainsäädännössä s. 272

⁷¹ CRC/C/GC/14, s. 4

⁷² CRC/C/GC/14, s. 14, kohta 57

⁷³ Ks. CRC/C/GC/14, s. 11

⁷⁴ CRC/C/GC/14, s. 8

säännönmukaista elämää. Näin ollen lapsen arkirytmiin, johon koulunkäynti kuuluu,⁷⁵ ei helposti voida puuttua tapaamista koskevin järjestelyin, vaan viikonloppuajat ovat pääsääntöisesti lapsen edun kannalta se parempi vaihtoehto.⁷⁶

Toisaalta lapsen etuun vaikuttaa myös vanhempien elämäntapa ja -tilanne.⁷⁷ Tämä lisää tapauskohtaisuuden merkitystä. Tapaamisoikeuden tulee olla lapsen edun mukainen järjestely sekä turvata lapsen kehitystä, jolloin esimerkiksi päihteet, mielenterveysongelmat tai vanhemman väkivaltainen käytös vaikuttavat tapaamisoikeuden toteuttamiseen negatiivisesti.⁷⁸

Lapsen etu onkin kaikkien kolmen ulottuvuuden lisäksi nähtävä kahtena rinnakkaisena painotuksena, jotka ovat yleinen lasten etu sekä yksilöllinen lapsen etu. Yleinen etu tarkastelee lapsia väestöryhmänä. Tämä näkökulma on luonnollisesti ajoittain näkyvämpi lainsäädännön yhteydessä. Oikeuskäytännössä kuitenkin merkittävämpi painoarvo on yksilöllinen lapsen etu, josta myös lapsen oikeuksien komitea on lausunut erikseen.⁷⁹

Nämäkin painoarvot voivat olla ristiriidassa keskenään. Tällainen tilanne on esimerkiksi käsillä silloin, kun yleisen lasten edun mukaan lainsäädännössä on ajateltu lapsen edun menettelyllistä ulottuvuutta siten, että lapsen osallisuusosoikeutta rajoitetaan lasten yleisen edun suojelemiseksi, mutta tietyssä tapauksessa lapsen yksilöllinen etu vaatisikin lapsen osallisuusperiaatteen turvaamista.⁸⁰ Tällöin on nähdäkseni perusteltua, että tuomioistuimien tulkitsee lapsen yksilöllisen edun mukaisesti lainsäädäntöä mahdollisesti jopa lain sanamuodon vastaisesti tarvittaessa. Toisaalta lainsäädäntötyötä voisi perustellusti luonnehtia jopa epäonnistuneeksi, jos saavutettu sanamuoto valmiissa laissa ei mahdollistaisi tällaista tulkinnan nojalla tehtävää poikkeusta.

⁷⁵ Lapsen hyvinvoinnin käsitteen laajuudesta sekä siihen liittyvistä sivistyksellisistä tarpeista ks. CRC/C/GC/14, s. 15–16, kohta 71

⁷⁶ Hakalehto, Lapsioikeuden perusteet s. 207

⁷⁷ Perheen hajoamisesta ks. Litmala (toim.), Lapsen asema erossa s.39

⁷⁸ Ks. CRC/C/GC/14, s. 16, kohta 73

⁷⁹ CRC/C/GC/14, s. 23

⁸⁰ Tolonen – Linnanmäki, Uudistunut lapsenhuoltolaki s. 27

2.4.3 Lapsen edun laatu

Lapsen etu on jaettavissa kahden laatuiseen etuun: objektiiviseen sekä subjektiiviseen etuun.⁸¹ Lapsen objektiivinen etu on perustettavissa tutkimustietoon ja aiempaan kokemukseen lapsen edusta esimerkiksi vastaavilla yksityiskohdilla käydyssä oikeuskäytännössä. Objektiivisen edun on oikeuskirjallisuudessa katsottu LOS:n rakenteenkin puolesta noudattavan pääsääntöisesti lapsen oikeuksien toteutumista mahdollisimman täysimääräisinä.⁸²

Lapsen objektiivisen edun rinnalla tunnustettava subjektiivinen etu on nähtävä lapsen omana näkemyksenä tämän edusta.⁸³ Lapsen objektiivinen ja subjektiivinen etu voivat myös olla ristiriidassa keskenään.⁸⁴ Tällaisessa tilanteessa tulkintakysymykseksi jää, kummalle edulle on annettava enemmän painoarvoa.⁸⁵ Tutkielmani ensimmäisessä pääluvussa esitetty esimerkki, jossa lapsi itse haluaisi tavata etävanhempansa ilman valvontaa, mutta lapsen objektiivinen etu edellyttäisi valvottua tapaamista, on juuri tällainen ristiriitatilanne, jossa lapsen subjektiivinen etu ei ole yhdenmukainen objektiivisen edun kanssa. Nähdäkseni tässä on nimenomaisesti kyse siitä, missä vaiheessa suojeluobjektista tulee oikeussubjekti.

Lapsen suhde etävanhempaan voi olla lapsen pienen iän tai muun syyn seurauksena niin puutteellinen, että tapaamista ei voida vahvistaa heti toteutumaan säännönmukaisena, vaikka se olisikin lapsen etu ainoastaan säännönmukaista elämäntapaa ajatellen.⁸⁶ Tällaisessa tilanteessa tapaaminen voidaan vahvistaa porrastetusti toteutumaan, jolloin ensin lapsi viettää vähemmän aikaa etävanhempansa kanssa ja tapaamisaika sekä säännönmukaisuus kasvavat kerta kerralta.⁸⁷

⁸¹ CRC/C/GC/14, s. 12–13

⁸² Tolonen – Linnanmäki, Uudistunut lapsenhuoltolaki s. 30

⁸³ CRC/C/GC/14, s. 13. Ks. myös Tolonen – Linnanmäki, Uudistunut lapsenhuoltolaki s. 29

⁸⁴ Gottberg, Lapsen huolto, huoltoriidat ja pakkotäytäntöönpano s. 1227. Lapsen objektiivisen edun ongelmallisuudesta vrt. Sutherland – Barnes Macfarlane, Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child s. 343

⁸⁵ CRC/C/GC/14, s. 17–18, kohdat 80–84

⁸⁶ Tuomarin velvollisuudesta ottaa lapsen etu tapauskohtaisesti huomioon tapaamisoikeuspäätöksen yhteydessä ks. CRC/C/GC/14, s. 15, kohta 67

⁸⁷ Hakalehto, Lapsioikeuden perusteet s. 207

Lapsen edun arvioimisen laatu oikeuskäytännössä korreloi nähdäkseni oikeusvarmuuden toteutumisen kanssa. Jos edun punninta on puutteellista tai useampien eri punnintojen välillä ilmenee ristiriitaa, on oikeusvarmuus lapsen edun toteutumisen kannalta epävarmaa. Kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa on myös tuotu esille sellainen oikeuskäytännössä toistuva ilmiö, että lapsen suojaaminen itse prosessilta nähdään osana lapsen edun toteutumista.⁸⁸ Tämä puolestaan on tulkintani mukaan lapsen osallisuusperiaatteen, suhteellisuusperiaatteen, LOS:n tavoitteiden sekä lapsen kuulemista koskevan kansallisen lainsäädännön näkökulmasta hyvin ongelmallinen ajatusmalli. Lapsen oikeuksien komitea on myös lausunut, että tuomioistuimen antama ratkaisu ei voisi olla lapsen edun mukainen, jos lapsen näkemystä asiasta ei ole otettu huomioon.⁸⁹

Tutkielmani seuraavassa pääluvussa aion tämän vuoksi perehtyä myös empiirisiin metodein oikeuskäytännön ratkaisuperusteisiin. Tutkin Länsi-Uudenmaan käräjäoikeuden huoltajuus- ja tapaamisasioita koskevia ratkaisuja vuosilta 2010–2020 ja havainnoin kvalitatiivisesti, miten käräjäoikeus on kyseisissä tapauksissa huomionut lapsen edun punninnassaan. Oikeuskirjallisuudessa on myös tuotu esille, että uudistuneen lapsenhuoltolain tarkoituksena on ollut käytännössä muuttaa lainsäädännökset vastaamaan paremmin jo voimassa olevaa oikeuskäytäntöä.⁹⁰ Tämä lähtökohta empiirisessä tutkimuksessani sallii minun käsitellä samassa yhteydessä alioikeuden oikeuskäytäntöä sekä ennen lainsäätämistä että sen jälkeen. Toisaalta silloin kun lapsen etu nähdään tapauskohtaisena periaatteena, jonka on ohjattava tulkintaa juuri tietyssä tapauksessa, näen myös perusteltuna alioikeuksien ratkaisujen tutkimisen mielekkyyden, sillä korkeimman oikeuden ratkaisujen oikeusohjeellinen arvo on tällöin vähäisempi tai vähintäänkin erityisen tapauskohtainen.⁹¹ Mielenkiintoista on myös nähdä, milloin lapsen subjektiiviselle edulle on annettu tilaa objektiivisen edun kustannuksella.⁹² Muista riita-asioista poiketen lapsen tapaamista koskevassa asiassa ei arvioida menneitä tapahtumia, vaan ne ohjaavat lapsen yksilöllisen tulevan edun arviointia.

⁸⁸ Hakalehto, Lapsen edun arviointi korkeimman oikeuden perheoikeudellisissa ratkaisuissa s. 440

⁸⁹ CRC/C/GC/14, s. 13

⁹⁰ Tolonen – Linnanmäki, Uudistunut lapsenhuoltolaki s. 20

⁹¹ Prejudikaattien avoimen oikeuslähteen luonteesta ks. Kemppinen, Korkeimman oikeuden ennakkopäätökset rangaistuksen määräämisen oikeuslähteinä s. 870

⁹² Lapsen edun tapauskohtaisesta luonteesta ks. Liefwaard – Sloth-Nielsen, The United Nations Convention on the Rights of the Child: Taking Stock after 25 Years and Looking Ahead s. 67

Lapsen huolto- ja tapaamisasioissa päätöksen on perustuttava tällaiselle tulevaisuuden argumentoinnille.⁹³

2.5 Lapsen edun valvonta

Kuten edellä on todettu, lapsen oikeuksien yleissopimuksen toteutumista seuraa YK:n lapsen oikeuksien komitea LOS 43 artiklan nojalla. LOS 44 artikla puolestaan edellyttää, että sopimusvaltiot toimittavat lapsen oikeuksien komitealle pääsääntöisesti viiden vuoden välein määräaikaissäraportin, jossa sopimusvaltio tuo esille, miten sopimuksen tavoitteet ja oikeudet ovat edistyneet. Tähän raporttiin voivat kansalaisjärjestöt liittää omia raporttejaan, joissa he voivat ehkä hieman kriittisemmin tai vähintään omasta näkökulmastaan tuoda esille sopimuksen tavoitteiden ja oikeuksien edistymistä tai mahdollisia epäkohtia näiden toteutumisessa. Mikäli yksittäinen sopimusvaltion kansalainen haluaisi siis vaikuttaa komitean tiedonsaantiin, olisi nähdäkseni helpoin tapa liittyä kansalaisjärjestön toimintaan tai vähintään antaa kansalaisjärjestön laadittavaksi tällainen kommentti, jonka järjestö sitten välittäisi komissiolle määräaikaissäraportin yhteydessä. Raportin perusteella komitea ei kuitenkaan voi määrätä sopimusvaltiota tiettyihin toimiin, vaan se antaa huomautuksia ja suosituksia, miten sopimusvaltiossa voitaisiin jatkossa paremmin toteuttaa sopimuksen turvaamat oikeudet.⁹⁴ Näin ollen komitean havaitsemien epäkohtien korjaaminen perustuu nähdäkseni lähinnä siihen, miten paljon painoarvoa sopimusvaltiossa annetaan LOS:n toteutumiselle.

Tämän lisäksi komitea voi LOS 45 artiklan mukaan antaa myös oma-aloitteisesti niin sanottuja yleiskommentteja ohjaamaan valtion julkista hallintoa asioissa, jotka kuuluvat LOS:n piiriin. Koska sopimuksen täytäntöönpanomekanismin valvominen on jätetty sopimusvaltioiden oman toiminnan varaan, on valvontaa nähdäkseni pidettävä heikkona.

Siitä huolimatta, että komitea antaa suosituksia kaikille sopimusvaltioille erikseen, voidaan myös Suomessa perehtyä komitean muille maille antamiin suosituksiin ja kommentteihin, sillä sopimuksen sisältö on kaikille sopimusvaltioille sama. Näin ollen sopimuksen harmonisoiva vaikutus on nähdäkseni kuitenkin hyvin vahva niissä valtioissa, jotka tunnollisesti noudattavat sopimusta. Tulkintani mukaan myös kansallisessa laintulkinnassa

⁹³ Ks. Kuuliala, Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen alioikeudessa s. 93

⁹⁴ Hakalehto, Lapsioikeuden perusteet s. 61

tulisi seurata komission yleiskommentteja muille sopimusvaltioille, sillä ne ohjaavat ensi sijassa myös kansallista lainsäädäntötyötä ja näin ollen lain tarkoitusta. Toisaalta edellä mainittu PL 22 § yhdessä PL 106 §:n (perustuslain etusija) kanssa edellyttävät, että ristiriitatilanteessa tavallisen lain tasoista säännöstä koskevassa konfliktissa on noudatettava ihmisoikeusvelvoitteiden etusijaa. Näin ollen voidaan myös perustellusti sanoa, että meidän perustuslakimme edellyttää komission kommenttien mukaista tulkintalähtökohtaa.

Lapsen edun valvontaa oikeuskäytännössä toteuttaa viimekädessä tuomioistuin, jonka tehtävänä on lasta koskevassa asiassa ottaa lapsen edun ensisijaisuus huomioon. Lapsen edun rakennetta ja sen ulottuvuuksia käsittelin luvussa 2.4.1. Nämä eri ulottuvuudet on tuomioistuimen otettava huomioon ja punnittava etujen keskinäistä asemaa niin kansallisen lainsäädännön kuin kansainvälisten sopimusten näkökulmasta. Tuomioistuimen lapsen etua koskevassa punninnassa on lapsen etuun otettava huomioon muun muassa kulttuuritausta, moraali sekä kasvatustieteelliset ja psykologiset muuttujat. Tämä johtuu lapsen edun tapauskohtaisesta luonteesta, joka edellyttää tuomioistuimelta kykyä adaptoitua yksilöityyn prosessiin.⁹⁵

⁹⁵ CRC/C/GC/14, s. 13, kohdat 55–57. Ks. myös Aaltonen, Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimessa s. 18

3 Lapsen etu ja tapaamisoikeus

3.1 Lapsen edun liityntä tapaamisoikeuden toteuttamiseen

Lapsen etu tapaamisoikeusasioissa on aina punnittava tapauskohtaisesti.⁹⁶ Lapsen tapaamisoikeutta toteutettaessa on otettava huomioon lapsen edun kannalta paras järjestely.⁹⁷ Lapsen etu saa sisältönsä tässäkin tapauksessa kaikista niistä intresseistä, joihin päätös vaikuttaa.⁹⁸ Tapaamisoikeutta on punnittava muun muassa silloin, kun lapsi asuu toisen vanhemman luona ja toinen vanhempi on lapsen etävanhempi.

Lapsen etu päätöksentekotilanteessa tulee parhaiten esille lasta kuultaessa. Tilanne voi kuitenkin olla mutkikkaampi, jos lasta on esimerkiksi yritetty vieraannuttaa etävanhemmasta. Toisaalta, jos vieraannuttaminen on onnistunut tai muutoin lapsi on vieraantunut etävanhemmasta niin pitkälle, että lapsi tuskin enää tunnustaa etävanhempaansa vanhemmakseen, on tällöin nähdäkseni mielekästä punnita lapsen intressiä tapaamisoikeuden toteuttamiseen ylipäänsä. Myös valvottu tapaaminen voi joissakin tilanteissa olla lapsen edun mukaisin vaihtoehto.

Uuden lapsenhuoltolain esitöissä on pohdittu myös tilannetta, jossa etävanhempi ei tahdo tavata lasta ja näin ollen niin sanotusti itse vieraannuttaa itsenä lapsen elämästä. Tällaista vanhempaa ei olla katsottu tarpeelliseksi pakottaa uhkasakon avulla tapaamaan lasta, sillä tämä ei olisi esityön mukaan lapsen edun mukaista. Sen sijaan tällainen käytös vanhemmalta todetaan negatiiviseksi ja hallituksen esityksessä toivotaan, että uudistuva laki saisi vanhemmat luopumaan tällaisesta käytöksestä muuttuvien asenteidensa vuoksi.⁹⁹ Nähdäkseni se, että edes pohditaan tällaista pakottamista, jossa selkeästi puututtaisiin kieltäytyvän vanhemman vapauteen, on jo itsessään merkki uudenlaisten lapsen edun mukaisten asenteiden heräämisestä. Sillä myös korostetaan sitä, että tietyssä tilanteessa lapsen etu voi rajoittaa toisen ihmisen oikeutta, kun tarkoituksena on turvata lapsen edun ensisijaisuus. Joskus huoltajuudesta ja lähivanhemmuudesta päätettäessä on jouduttu viimekätinen ratkaisu

⁹⁶ Lapsen edun tapauskohtaisesta luonteesta ks. Sutherland – Barnes Macfarlane, Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child s. 60

⁹⁷ Tapaamisoikeuden toteutumisesta lapsen edun mukaan ks. Litmala (toim.), Lapsen asema erossa s. 88

⁹⁸ CRC/C/GC/14, s. 15, kohta 67

⁹⁹ HE 88/2018, s. 23

asettamaan sen varaan, kumpi vanhempi on todennäköisemmin valmis asettamaan lapsen tarpeet omien tarpeidensa edelle.¹⁰⁰ Oikeuskirjallisuudessa lapsen tapaamisoikeutta onkin luonnehdittu kvasioikeudeksi, sillä sen toteutuminen riippuu lapsen vanhemmista.¹⁰¹

Jotta lapsen kuuleminen voisi olla luotettavaa, vaatii kuuleminen tietynlaista ammattitaitoa niin juridiselta kuin psykologiseltakin puolelta, jotta lapsen lausuman luotettavuutta voitaisiin arvioida. Lapsen oikeuksien komitea on antanut Suomelle huomautuksen siitä, että lapsen edun ja osallisuusperiaatteen kannalta on huolestuttavaa sekä vastoin LOS 12 artiklan sisältöä, jos lapsen mielipiteen välittää tuomarille kolmas osapuoli eikä tuomari itse kuule lasta.¹⁰² Toisaalta lapsen etuun lukeutuu myös tietynlainen hienovaraisuus kuulemisessa, sillä pieni lapsi saattaa helposti ahdistua kuulemistilaisuudesta. Ahdistuminen on nähdäkseni lapsen edun vastaista sekä saattaa johtaa virheelliseen lausumaan. Oikeuskirjallisuudessa lapsen kertomuksen johdonmukaisuutta on pidetty lapsen kertomuksen painoarvoa nostavana tekijänä.¹⁰³ Lapsenhuoltolaki ei anna painoarvolle kertoimia valmiina.

3.2 Tapaamisoikeuden toteutusmuotoja

3.2.1 Lapsenhuollon ja tapaamisen järjestely

Lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevat asiat voidaan järjestellä monella tavalla, ja kyse onkin lähtökohtaisesti perheyhteyden periaatetta noudattaen perheen sisäisestä asiasta hoitaa järjestely.¹⁰⁴ Lapsenhuoltoa koskeva sopimus voidaan lapsenhuoltolain 7 §:n (190/2019) nojalla tehdä vanhempien välillä vahvistettuna sopimuksena. Nähdäkseni tästä huolimatta on usein perusteltua tutkia julkisen vallan mahdollisuuksia puuttua huoltojärjestelyihin. EIT on myös oikeuskäytännössään edellyttänyt, että EIS 8 artiklan nojalla vanhempien ja lasten välistä suhdetta on tarvittaessa turvattava viranomaisvoimin.¹⁰⁵ Vaikka lapsen etävanhempi ei olisi lapsen huoltaja, on tällä lapsen tapaamisen aikana velvollisuus huolehtia lapsesta.

¹⁰⁰ HE 88/2018, s. 22

¹⁰¹ Gottberg, Lapsen huolto, huoltoriidat ja pakotäytäntöönpano s. 82. Ks. myös Jänterä-Jareborg, *The Child's Interests in Conflict: The Intersections between Society, Family, Faith and Culture* s. 186

¹⁰² CRC/C/15/Add.272, s. 4

¹⁰³ Hakalehto, Lapsioikeuden perusteet s. 190

¹⁰⁴ Ks. Linnavuori – Murtorinne-Lahtinen – Heikinheimo, *Kaksi kotia. Selviytymisopas vuoroasumiseen* s. 15–17

¹⁰⁵ Ks. *Hokkanen v. Finland*, s. 14, *K.A. v. Finland*, s. 4 sekä *Sahin v. Saksa*, s. 14, kohta 64

Tapaamisjärjestelyt voivat tulla kyseeseen niin yksin- kuin yhteishuoltajuustilanteissa. Tämä juontaa juurensa lapsen edun ensisijaisuudesta, sillä lapsen edun mukaista voi olla tapaamisoikeuden toteuttaminen riippumatta huoltajuussuhteen olemassaolosta.¹⁰⁶ Lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan asian ratkaisusta säättää uudistuneen lapsenhuoltolain 10 § (190/2019), joka erikseen korostaa lapsen edun huomioimista sekä lapsen huollolle ja tapaamisoikeudelle asetettujen tavoitteiden toteutumista.

Mikäli lapsen tapaamisesta ei päästä sopuun, voi tuomioistuin päättää tapaamisesta ja sen yksityiskohdista, jotka helposti joutuvat riidan kohteeksi erotilanteen itsessään ollessa riittäviä.¹⁰⁷ Tapaamista koskevat päätökset tulevat yleensä ajankohtaisiksi sellaisessa tilanteessa, jossa lapsen vanhemmat ovat aikaisemmin asuneet yhdessä lapsen kanssa, mutta muuttavat erilleen. Mikäli kyse ei ole vain puhtaasta asumuserosta, vaan vanhempien tunneyhteyskin on tulehtunut, on tarve lapsenhuoltosopimukselle tai -päätökselle yhä suurempi.¹⁰⁸ Silloin kun asutaan saman katon alla, ei yleensä ole tarvetta sopia huollosta erikseen, minkä vuoksi keskitynkin tässä tutkielmassani nimenomaan tilanteeseen, jossa vanhemmat asuvat eri osoitteissa, ja lapsi asuu toisen vanhemman luona.

Lapsenhuoltoa ja tapaamisoikeuden toteuttamista koskevissa ratkaisuissa on myös otettava huomioon lapsen objektiivinen etu pitää hyviä sosiaalisia yhteyksiä muihin lapselle läheisiin henkilöihin.¹⁰⁹ Uudistuneeseen lapsenhuoltolakiin on myös lisätty tällainen lähtökohta. Lain 9 c §:ssä (190/2019) nimittäin säädetään lapsen oikeudesta tavata muuta henkilöä kuin tämän vanhempaa. Tällainen henkilö voi olla esimerkiksi lapsen isoäiti. Nähdäkseni pykälän lisääminen lapsenhuoltolakiin turvaa paremmin lapsen oikeutta epäselvissä tulkintatilanteissa. Lapsen oikeuksien komissio on lausunut, että tapaamisoikeuden järjestelyistä päätettäessä tulee huomioida lapsen sosiaalisten suhteiden ylläpito.¹¹⁰ Myös oikeuskirjallisuudessa on tuotu esille näkemys, jonka mukaan lapsen huoltoa ja tapaamista koskeva järjestely olisi toteutettava niin, että lapsen mahdolliset sisaret olisivat yhtä aikaa tapaamassa

¹⁰⁶ Hakalehto, Lapsioikeuden perusteet s. 206

¹⁰⁷ Tuomioistuimen velvollisuudesta arvioida vanhempien yhteistoimintakykyä ks. Aaltonen, Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimessa s. 29

¹⁰⁸ Vanhempien eron aiheuttamasta kriisitilanteesta ks. Aaltonen, Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimessa s. 59

¹⁰⁹ CRC/C/GC/14, s. 15, kohta 70

¹¹⁰ CRC/C/GC/14, s. 15, kohta 65

etävanhempaa.¹¹¹ Tällaista tulkintaa vahvistaa myös uudistetun lapsenhuoltolain 1.1 § (190/2019), jonka mukaan ”[m]yös muita lapselle tärkeitä ihmissuhteita on vaalittava” lapsen huollossa.¹¹²

Koska lapsen tapaamisoikeusjärjestelyillä pyritään lapsen edun ensisijaisuuteen, on tapaamiset järjesteltävä myös lapsen etua noudattaen. Tämä tarkoittaa, että tarvittaessa tapaamisoikeus on lapsen edun niin vaatiessa evättävä kokonaan. Tapaamisjärjestelyjen toteutuksessa on otettava huomioon lapsenhuoltolain 1–2 §:n (190/2019) tavoitteet lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta.¹¹³ Oikeuskirjallisuudessa on tuotu esille, että oikeuskäytäntö on ollut oikeuskirjallisuutta varovaisempi tapaamisten täysin poissulkevissa ratkaisuissa.¹¹⁴ Lapsen huolto- ja tapaamisoikeutta koskevissa asioissa lähes kaikista vahingollisinta lapselle ja täten täysin lapsen edun ensisijaisuuden ja suojeluperiaatteen vastaista, on lapsen joutuminen vanhempien riidan pelinappulaksi,¹¹⁵ mistä lisää vieraannuttamista käsittelevässä luvussa 3.3. Korkein oikeus on tapauksessaan (KKO 2005:138) lausunut, ettei tapaamisen käytännönjärjestelyiden hankaluus voi itsessään olla syynä tapaamisten epäämiselle.¹¹⁶ Toisaalta korkein oikeus on myös linjannut, ettei tuomioistuimella ole valtaa päättää valvottujen tapaamisten käytännönjärjestelyistä, vaan asia on jätettävä hyvinvointialueen järjestettäväksi.¹¹⁷

3.2.2 Vuoroasuminen

Niin sanotun vuoroasumisen käsite otettiin lainsäädäntöön uuden lapsenhuoltolain yhteydessä. Lain 7 §:n (190/2019) 1 momentissa on uusi kohta, joka mahdollistaa vuoroasumisesta sopimisen. Lainkohdan mukaan vuoroasumisella tarkoitetaan sitä, että lapsi asuu vuorotellen kummankin vanhempansa luona. Lain esitöiden mukaan tästä olisi kyse myös, jos lapsi asuisi vain hieman enemmän toisen vanhempansa luona kuin toisen. Esitöissä

¹¹¹ Aaltonen, Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimessa – Lapsen huolto, tapaamisoikeus ja elatus s. 174

¹¹² Vrt. Savolainen, Lapsen huolto ja tapaamisoikeus s. 83–84

¹¹³ Tolonen – Linnanmäki, Uudistunut lapsenhuoltolaki s. 190

¹¹⁴ Aaltonen, Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimessa – Lapsen huolto, tapaamisoikeus ja elatus s. 191–197

¹¹⁵ Ks. Litmala (toim.), Lapsen asema erossa s. 85

¹¹⁶ KKO 2005:135, korkeimman oikeuden ratkaisu, perustelut, kohta 3

¹¹⁷ KKO 2016:61, korkeimman oikeuden ratkaisu, perustelut, kohta 31. Korkeimman oikeuden tarkoittama kunnan sosiaalitoimi tarkoittaa nykyllä lainsäädännön valossa hyvinvointialuetta.

mainitaan, että vuoroasumiseen riittäisi se, että ”lapsi on vähintään 40 prosenttia kalenterivuodesta kummankin vanhempansa luona lomakaudet ja juhlapyhät mukaan lukien”.¹¹⁸ Vuoroasumisen merkitys on nyky-yhteiskunnassa nopeasti kasvava, sillä siihen turvaudutaan entistä useammin.¹¹⁹

Lapsen asema vuoroasumisessa on nyky-lainsäädännössä aiempaa parempi myös lapsen elatuksesta annetun lain (704/1975) 4 §:n muutoksen (192/2019) myötä. Mainittuun lainkohtaan lisättiin säännös, jonka mukaan elatus voidaan vahvistaa myös tilanteessa, jossa lapsi asuu vuorotellen vanhempiensa luona. Toisaalta edellytystä vuoroasumisesta sopimiselle ei laissa ole, vaikka mainittu 40 prosentin raja ylittyisi. Tällöin voitaisiin edelleen sopia laajasta tapaamisoikeudesta, jossa etävanhempaa tavataan yli 40 prosenttisesti.¹²⁰

Vuoroasumisen toteutusmuoto voi olla tätäkin laajempi. Vuoroasuminen voidaan toteuttaa niin, että lapsi asuu esimerkiksi kaksi viikkoa toisen vanhemman luona ja kaksi viikkoa toisen luona. Tämän lisäksi vuoroasumisesta on kyse myös, jos lapsi asuu samassa paikassa koko ajan, ja vanhemmat asuvat tässä osoitteessa lapsen kanssa vuorotellen.¹²¹ Nähdäkseni tämä voisi olla lapsen säännönmukaisen elämän ja arkirytmien kannalta paras vaihtoehto.¹²² Lapsen etu ei tässä tilanteessa voi nähdäkseni kuitenkaan edellyttää, että vanhemmat tällaiseen järjestelyyn suostuisivat, koska kyse olisi silloin vanhemman perusoikeuksien ydinalueen rajoittamisesta, sillä perustuslain 19 § velvoittaa julkisen vallan edistämään jokaisen oikeutta asuntoon ja tukemaan jokaisen asumisen omatoimista järjestämistä. Asumisen nimenomaisella omatoimisella järjestämisellä puolestaan on tulkintani mukaan vahva yhteys perheyhteyden periaatteeseen, jonka mukaan edellä perustellusti suojataan perheen oikeutta itse päättää perheen sisäisistä järjestelyistä.

Kasvatustieteellisessä kirjallisuudessa vuoroasumisella on katsottu olevan lapsen näkökulmasta myös tärkeä symbolinen vaikutus, joka kertoo lapselle, että tämän vanhemmat ovat halukkaita jatkamaan elämää lapsen kanssa yhtä tiivistä kuin ennen eroa.¹²³

¹¹⁸ HE 88/2018 s. 42

¹¹⁹ Linnavuori – Murtorinne-Lahtinen – Heikinheimo, Kaksi kotia. Selviytymisopas vuoroasumiseen s. 56

¹²⁰ Tolonen – Linnanmäki, Uudistunut lapsenhuoltolaki s. 133

¹²¹ STM 18/2018, s. 10

¹²² Vrt. Linnavuori – Murtorinne-Lahtinen – Heikinheimo, Kaksi kotia. Selviytymisopas vuoroasumiseen s. 172

¹²³ Ks. Linnavuori, Lasten kokemuksia vuoroasumisesta s. 31

Vuoroasumisen keskeisenä lapsen etua tukevana asiana on pidetty myös vanhempien hyviä keskinäisiä välejä. Jos vanhempien välit ovat kovin riittaisat, ei vuoroasumisen yhteensovittaminen ole välttämättä niin sujuvaan kuin yleinen lapsen etu sitä vaatisi. Vaihtoväliä on myös arvioitava samalla tavalla lapsen edun näkökulmasta. Tiheät vaihtovälit altistavat lapsen useammin vanhempien välisille mahdollisille konflikteille.¹²⁴ Toisaalta pidemmät vaihtovälitkään eivät kaikille lapsille sovi esimerkiksi ikävän vuoksi.¹²⁵ Vuoroasumista voi lapsen edun näkökulmasta puoltaa myös muiden lapselle tärkeiden ihmissuhteiden ylläpito, kuten lapsen suhde tämän kaikkiin isovanhempisiin.¹²⁶ Vastapainona tälle voidaan pitää esimerkiksi lapsen uusia haasteita ylläpitää tälle erityisen tärkeitä kaverisuhteita. Tällaiset haasteet vaikuttavat lähtökohtaisesti negatiivisesti lapsen etuun.¹²⁷ Nähdäkseni myös tässä punninnassa korostuu lapsen yksilöllisen edun arvioinnin tärkeys ja jokaisen tilanteen tapauskohtaisuus.

3.2.3 Lähi- ja etävanhempi

Hyvin yleinen järjestely vanhempien asuessa erillään toisistaan on jo aiemman lapsenhuoltolain yhteydessä tunnettu lähi- ja etävanhemmuus, jossa lapsi asuu toisen vanhempansa luona, jota kutsutaan lähivanhemmaksi. Etävanhempi on puolestaan vanhempi, jonka luona lapsi ei asu. Uuden lainsäädännön esitöissä tuotiin ilmi, että lapsi voi edelleen asua ei-huoltaja vanhempansa luona, mutta tällaista olisi pidettävä erittäin poikkeuksellisen ja sen olisi perustuttava lapsen yksilölliseen ja tapauskohtaiseen etuun.¹²⁸ Myös lähivanhemman mahdollinen uusi kumppani voi olla lapsen elämässä hyvin merkittävässä asemassa ja toimia niin sanottuna sosiaalisena vanhempana, jonka läsnäololla voi suhteen kehittymisen myötä olla positiivisia vaikutuksia lapsen yksilölliseen etuun.¹²⁹

¹²⁴ Vrt. Linnavuori – Murtorinne-Lahtinen – Heikinheimo, Kaksi kotia. Selviytymisopas vuoroasumiseen s. 72

¹²⁵ Tolonen – Linnanmäki, Uudistunut lapsenhuoltolaki s. 196

¹²⁶ Linnavuori – Murtorinne-Lahtinen – Heikinheimo, Kaksi kotia. Selviytymisopas vuoroasumiseen s. 124
Ks. myös Bergamini – Ragni, Fundamental Rights and Best Interests of the Child in Transnational Families s. 14

¹²⁷ Ks. Linnavuori – Murtorinne-Lahtinen – Heikinheimo, Kaksi kotia. Selviytymisopas vuoroasumiseen s. 127

¹²⁸ HE 88/2018, s. 42

¹²⁹ Linnavuori – Murtorinne-Lahtinen – Heikinheimo, Kaksi kotia. Selviytymisopas vuoroasumiseen s. 51

3.2.4 Valvottu tai tuettu tapaaminen

Vuoden 2019 lapsenhuoltolain uudistuksessa lakiin otettiin ensimmäistä kertaa sääntelyä valvotuista ja tuetuista tapaamisista sekä valvotuista vaihdoista. Tätä ennen laissa ei ollut lainkaan säännöksiä näistä, mutta tuomioistuimet ovat tällaisia järjestelyjä määränneet ilman lain säännöksiä. Valvotulla tapaamisella tarkoitetaan sellaista lapsen ja etävanhemman tapaamista, jossa erillinen valvoja valvoo tapaamista kuulo- ja näköetäisyydellä. Tuettu tapaaminen puolestaan tarkoittaa tapaamista, jossa valvoja valvoo tapaamisen alun ja lopun sekä on tarvittaessa saatavilla paikalle, mutta ei ole jatkuvalla näköetäisyydellä. Tuettu tapaaminen on näin ollen valvottua tapaamista kevyempi tapaamismuoto julkisen vallan puuttumisen näkökulmasta. Valvottu vaihto on näitäkin kevyempi ratkaisu, jossa valvotaan vain tapaamisen alku ja lopetus, mutta muutoin valvoja ei ole saatavilla.¹³⁰

Uudistetussa lapsenhuoltolain 1 §:ssä myös erikseen säädetään, että ”[l]asta on suojeltava kaikenlaiselta ruumiilliselta ja henkiseltä väkivallalta, huonolta kohtelulta ja hyväksikäytöltä”. Tapaamisen valvotulla tai tuetulla muodolla voidaan toteuttaa tarvittaessa lainkohdan suojeluvaatimusta.¹³¹ Myös etävanhemman puolelta tapahtuvaa tapaamisten estämistä voidaan joskus pitää lapseen kohdistuvana 1 §:n tarkoittamana henkisenä väkivaltana.¹³²

Aiemmin sääntelyn perustuessa puhtaasti oikeuskäytäntöön eikä säädettyyn lakiin määrättiin tapaamiset valvottuina, jos tapaamisen oli katsottava olevan lapsen edun mukaista, mutta tapaaminen sisälsi mahdollisuuden lapsen fyysiselle tai psyykkiselle turvallisuusriskille. Tällaisia riskejä on katsottu aiheuttavan muun muassa vanhemman päihde- tai mielenterveysongelmat, lapsikaappausriksi tai pelkästään se, että lapsi pelkää vanhemman tapaamista lapsen omien pelkotilojen vuoksi, jotka voivat aiheutua esimerkiksi fyysisen tai seksuaalisen väkivallan kokemuksista.¹³³

Tulkintani mukaan tapaamisen epääminen kokonaan puuttuisi puolestaan perheyhteyden periaatteen ydinalueeseen, jonka rajoittamiseen tulisi olla painavat ja hyväksyttävät perusteet. Lisäksi suhteellisuusperiaatteen mukaisesti lievintä mahdollista keinoa tulisi tavoitteiden

¹³⁰ Hakalehto, Lapsioikeuden perusteet s. 211

¹³¹ Tolonen – Linnanmäki, Uudistunut lapsenhuoltolaki s. 44

¹³² HE 88/2018, s. 35

¹³³ Hakalehto, Lapsioikeuden perusteet s. 211

turvaamiseksi käyttää. Tapaamisoikeutta koskeva järjestely voidaan evätä kokonaan sellaisessa tilanteessa, jossa tapaamisen määrääminen olisi vahingollista lapselle.¹³⁴ Tämä voi johtua edellä mainittujen fyysisen ja psyykkisen turvallisuusuhan lisäksi myös etävanhemman suuresta todennäköisyydestä laiminlyödä tapaamiset. Lapsi voi kokea suurta ahdistusta ja hylättyä oloa siitä, jos etävanhempi toistuvasti laiminlyö tapaamisen toteutumisen.¹³⁵

Lapsenhuoltolain 9 b §:n mukaan vanhemmat voivat sopia keskenään, että lapsi tapaa toista vanhempaansa valvotusti tai että tapaamisten aloitus ja lopetus ovat valvonnan alla, jolloin kyse on valvotusta vaihdosta. Hyvinvointialue voi vahvistaa tällaisen sopimuksen, jos se on lapsen edun kannalta perusteltu ratkaisu. Lainkohta sisältää valvotuille tapaamisille myös suhteellisuusperiaatteen mukaisen vaatimuksen, jonka mukaan valvottu vaihto tai tuetut tapaamiset eivät riitä lapsen edun turvaamiseksi. Myös tuomioistuin voi lainkohdan nojalla määrätä valvotusta tapaamisesta.

Sosiaalihuoltolain 27 §:n mukaan ”[v]alvoja voi päättää, että tapaamista ei aloiteta tai vaihtoa ei suoriteta, tai keskeyttää tapaamisen, jos se on välttämätöntä lapsen edun vuoksi”. Lain esitöiden mukaan tapaamisen aloittamatta jättämisen syynä voi olla esimerkiksi etävanhemman saapuminen paikalle päihtyneenä.¹³⁶ Valvoja tekee kaikki ratkaisunsa lapsen etuun perustuen.¹³⁷

3.2.5 Muu yhteydenpito

Uuden lapsenhuoltolain 2 §:ssä säädetään myös muusta yhteydenpidosta. Mainitun lainkohdan mukaan tapaamisoikeuden piiriin kuuluu myös lapsen oikeus pitää yhteyttä vanhempaansa muullakin tavoin kuin tapaamalla. Lapsenhuoltoasioista päätettäessä voidaan joskus katsoa tarpeelliseksi sopia erikseen, millä tavoin etävanhempi ja lapsi saavat viestitellä tai muutoin teknisesti viestiä toisilleen. Tällaisesta vain etäyhteydenpitona toteutettavasta tapaamisoikeuden päättämisestä on hallituksen esityksen mukaan päätettävä vain erityisen poikkeuksellisissa tilanteissa.¹³⁸

¹³⁴ Aaltonen, Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa s. 128

¹³⁵ Aaltonen, Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa s. 127

¹³⁶ HE 164/2014 vp, s. 119

¹³⁷ Tolonen – Linnanmäki, Uudistunut lapsenhuoltolaki s. 169

¹³⁸ HE 88/2018, s. 36

Pääsääntöisesti kyse on siis muun tapaamissääntelyn rinnalla tapahtuvasta tapaamisoikeuden toteuttamista. Lapselle tai vanhemmalle voidaan vahvistaa oikeus soittaa puheluita toisilleen. Tämä voi olla erityisen tarpeen keskenään riitaisten vanhempien tapauksessa. Riitaa voi syntyä lisää epämääräisistä soittoaajoista tai siitä, milloin ylipäänsä on sopiva soittaa, sillä lapsi ei tietysti voi aina olla tavoitettavissa.¹³⁹ Tästä syystä riitaisassa tilanteessa korostuu tarve tarkemmalle sääntelylle, joka on nähdäkseni myös lapsen edun mukaista tämän tapaamisoikeuden ja säännönmukaisen elämänrytmin turvaamisen kannalta.

Toisaalta lapsi voi olla etävanhemman luona, jolloin hän haluaisi soittaa lähivanhemmalleen, mutta etävanhempi saattaa mahdollisesti jopa vieraannuttamistarkoituksessa sulkea lapsen puhelimen tällaisen yhteydenpidon estämiseksi.¹⁴⁰ Tällöin voi nähdäkseni olla puolestaan tarpeen erikseen vahvistaa myös lapsen oikeus soittaa lähivanhemmalleen.

Vaikka yleisestä lasten edun näkökulmasta olisi lasten edun mukaista, että sekä lapsi että vanhemmat voisivat soittaa toisilleen milloin tahansa, voi nähdäkseni edellä mainittujen tilanteiden valossa lapsen yksilöllinen objektiivinen etu vaatia tarkkojen pelisääntöjen laatimista. Tämä johtuu siitä, että lapsen vanhempien väliset erimielisyydet, joita riitaisten vanhempien tapauksessa voi syntyä, olisi lapsenhuoltolain 1.2 §:n tarkoittamaa henkistä väkivaltaa lapselle, vaikkei riidat suoranaisesti lapseen kohdistuisikaan.

Oikeuskirjallisuudessa on korostettu myös lapsen ja etävanhemman välisen kirjallisen viestinnän olevan vain erityisen poikkeuksellisesti ainoa yhteydenpitomuoto. Tällaiseksi on katsottava esimerkiksi etävanhemman oikeus lähettää vain postikortteja lapselle. Tällaisen viestinnän vahvistamiseen on suhtauduttava pidättyvästi, mutta tapauksessa, jossa muuta yhteydenpitoa ei voida sallia, on tällaista tapaa pidettävä lapsen edun mukaisena silloin, kun lapselle kerätään muistoja etävanhemmasta heidän myöhemmän tapaamisensa ja yhteydenpidon toteuttamista varten. Lapsen varttuessa tällä on tällöin tärkeitä muistoja etävanhemmasta sekä tieto siitä, että tämä ei ole lasta hylännyt, vaikkei ole voinut pitää muuta yhteyttä.¹⁴¹

¹³⁹ Aaltonen, Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimessa – Lapsen huolto, tapaamisoikeus ja elatus s. 161

¹⁴⁰ Aaltonen, Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimessa – Lapsen huolto, tapaamisoikeus ja elatus s. 162

¹⁴¹ Aaltonen, Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimessa – Lapsen huolto, tapaamisoikeus ja elatus s. 163

3.3 Vieraannuttaminen

3.3.1 Vieraannuttamisen käsite

Vieraannuttamisen käsite on oikeuskäytännössä esiintynyt jo ennen lapsenhuoltolain uudistusta. Uuden lain esitöissä vieraannuttamiseen sekä muuhun tapaamisoikeuden estämiseen otettiin erikseen kantaa. Lain esitöissä vieraannuttamisella ”tarkoitetaan usein vanhemman käyttäytymistä tavalla, joka vaikeuttaa lapsen ja toisen vanhemman tai muun henkilön välistä vuorovaikutussuhdetta ja johtaa joissakin tapauksissa sen katkeamiseen kokonaan”.¹⁴² Samansisältöisen määritelmän on antanut myös oikeusministeriön lapsenhuoltolain uudistamisen työryhmä.¹⁴³ Vieraannuttamisella viitataan kaikenlaiseen manipulointiin ja epäasialliseen lapseen vaikuttamiseen siten, että sillä vahingoitetaan lapsen suhdetta tälle läheiseen henkilöön.¹⁴⁴ Tutkimuksissa on vahvistettu, että usein vieraannuttamiseen pyrkivä vanhempi kärsii jonkinlaisesta mielenterveydellisestä häiriöstä.¹⁴⁵

Vieraannuttamisesta ei näin ollen ole kyse silloin, kun lähivanhempi ei hyväksyttävästä syystä luovuta lasta tapaajavanhemmalle. Tällaisia hyväksyttäviä syitä on oikeuskirjallisuudessa pidetty esimerkiksi lapsen sairastumista tai tapaajavanhemman sellaista mielentilan häiriötä, joka vaikuttaa tämän kykyyn huolehtia lapsesta. Tällainen tila on käsillä esimerkiksi, kun etävanhempi on päihtynyt tapaamisen alkaessa.¹⁴⁶ Lapsen sairastumista puolestaan on pidettävä hyväksyttävänä syynä sillä perusteella, että lapsen kuljettaminen etävanhemman luokse sairaana, ei ole kipeän lapsen edun mukaista. Lapsen edun mukaista ei myöskään ole lapsen sairaudesta vaadittava lääkärintodistus tapaamisen estymiselle, jos lapsen sairaus ei muutoin edellytä käyntiä lääkärissä. Muut hyväksyttävät perusteet löytyvät tapaamista kokevasta vahvistuksesta, jossa on erikseen otettu lapsen etu huomioon esimerkiksi tämän harrastusten menosta tapaamisen edelle.¹⁴⁷

¹⁴² HE 88/2018 vp, s. 35

¹⁴³ OMML 47/2017, s. 47; Ks. myös vieraannuttamisen kriminalisoinnin haasteista liittyen kriminalisoinnin tarkkarajaisuuteen. OMML 47/2017, s. 34

¹⁴⁴ HE 88/2018, s. 22

¹⁴⁵ Ks. Häkkänen-Nyholm – Laajasalo – Tuuri, Lapsen vieraannuttaminen vanhemmasta: toimintatavat ja niiden vaikutus lapsen ja vanhemman hyvinvointiin s. 44–47. Ks. myös Hannuniemi, Vanhemmasta vieraannuttaminen – uhka lasten hyvinvoinnille s. 16–18

¹⁴⁶ Gottberg, Lapsen huolto, huoltoriidat ja pakkotäytäntöönpano s. 77

¹⁴⁷ Ks. Aaltonen, Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimessa – Lapsen huolto, tapaamisoikeus ja elatus s. 164

Vieraannuttamisesta ei luonnollisesti myöskään ole kyse silloin, kun lapsi ei vain halua tavata etävanhempansa. Tällöin vanhempien välillä saattaa kuitenkin helposti vallita erimielisyyttä siitä, miksi lapsi vastustaa tapaamista.¹⁴⁸ Tästä syystä etävanhempi saattaa syyttää lähivanhempaa vieraannuttamisesta. EIT on arvioinut, että julkisen vallan on tällaisessa tilanteessa hankittava mahdollisimman nopeasti asiantuntijalausunto vastustuksen syistä.¹⁴⁹ Toisaalta EIT on myös todennut vastustuksen yhteydessä lasten perhe-elämän suojaan loukatun, jos lapset on vastustuksesta huolimatta yritetty pakotta vanhemman tapaamiseen.¹⁵⁰

3.3.2 Vieraannuttamisen vaikutus lapseen ja lapsen etuun

Vieraannuttamisen vaikutuksia lapseen ei pääsääntöisesti katsota positiivisina.¹⁵¹ Vieraannuttamisen negatiivinen vaikutus voidaan perustella juuri lapsenhuoltolain 1 §:n tarkoittaman henkisen väkivallan vaikutuksena. Kuten edellä totesin, ei vieraannuttamiskäsitteelle ole yksiselitteistä vastausta. Käytän tässä tutkielmassani sanaa vieraannuttaminen kattamaan edellä mainitun uuden lapsenhuoltolain hallituksen esityksen määritelmän. Oikeuskirjallisuudessa on todettu, että lapsen mielipiteen sisältö voidaan sivuuttaa, jos on havaittavissa, että lapsen mielipiteet eivät ole aitoja, vaan ne on luotu manipuloimalla.¹⁵² Vieraannuttavan vanhemman tehtävänä ei ole hoitaa tuomioistuimen tehtävää punnita huolto- ja tapaamisoikeuden toteuttamista lapsen edun näkökulmasta.¹⁵³

Määritelmän lisäksi hankalaa on myös todeta, onko lasta vieraannutettu vai ei. Siihen ei ole vielä kehitetty luotettavaksi todettua arviointimenetelmää.¹⁵⁴ Oikeuskirjallisuudessa on tuotu esille myös näkökulma, jossa joskus vieraannuttamisen epävirallisen tunnusmerkistön sinänsä täyttävä toimintamalli voi olla muuta vanhemman toimintaa, joka näyttäytyy lapsen

¹⁴⁸ Tolonen – Linnanmäki, Uudistunut lapsenhuoltolaki s. 67

¹⁴⁹ K. B. ja muut v. Kroatia, ks. s. 1

¹⁵⁰ N. Ts. ja muut v. Georgia, ks. s. 3

¹⁵¹ Aaltonen, Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimessa – Lapsen huolto, tapaamisoikeus ja elatus s. 78

¹⁵² Mikkola – Konttinen (toim.), Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa s. 145

¹⁵³ Hakalehto – Toivonen (toim.), Lapsen oikeudet perheessä s. 52

¹⁵⁴ Ks. Häkkänen-Nyholm – Laajasalo – Tuuri, Lapsen vieraannuttaminen vanhemmasta: toimintatavat ja niiden vaikutus lapsen ja vanhemman hyvinvointiin s. 30–31 ja 42–43

huoltoriidassa ilman, että kyse olisi vieraannuttamisesta. Vastaavalla tavalla jokin sinänsä tavanomainen toimintamalli voisi tapauskohtaisesti olla vieraannuttamista.¹⁵⁵

Varsinaisesta vieraannuttamisesta tulee erottaa vanhemmasta muutoin vieraantunut lapsi. Voi olla tilanne, jossa vanhemmat ja lapsi eivät ole koskaan asuneet yhdessä perheenä, jolloin lapsi on voinut vieraantua toisesta vanhemmastaan ilman kummankaan vanhemman tarkoitusta vieraannuttaa lapsi.¹⁵⁶ Tällaisessa tilanteessa oikeuskirjallisuudessa on lapsen etuna pidetty lapsen subjektiivisen kokemuksen etusijan huomioimista tapausjärjestelyissä.¹⁵⁷ Käytännössä tämä usein tarkoittaa, että lapsen ja toisen vanhemman välisen suhteen luomisessa tulee olla hienotunteisuutta sekä riittävästi aikaa, jotta lapsi kykenee itse luomaan tämän suhteen vanhempansa ilman väkinäistä painostusta.

3.3.3 Vieraannuttaminen oikeuskäytännössä

Korkein oikeus on tapauksessaan (KKO 2007:71) todennut, että vaikka lapsi olisi vieraantunut etävanhemmastaan, voidaan tapaamisoikeutta silti toteuttaa, sillä on lapsen etu pitää yhteyttä myös etävanhempansa, ja vieraannuttamista koskeva ongelma voitaisiin korkeimman oikeuden mukaan ratkaista sopivilla tapaamisjärjestelyillä. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty myös kanta, jonka mukaan tuomioistuimen ei tulisi päätöksessään ottaa lainkaan kantaa siihen, esiintyykö tapauksessa vieraannuttamista, vaan ratkaista tapaus lapsen edun näkökulmasta esille tuotujen seikkojen valossa.¹⁵⁸ Tätä näkökulmaa puoltaa nähdäkseni vieraannuttamisen luotettavan määritelmän puuttuminen sekä näin ollen oikeusvarmuuden turvaaminen.

Lapsen etua korkein oikeus on arvioinut myös tapauksessaan (KKO 1988:60), jossa lapsen ja tämän isän välit olivat vieraantuneet olosuhteiden takia. Lapsi oli tavannut isänsä viimeksi 2,5-vuotiaana ja oli tapauksen aikoihin hieman yli 10-vuotias. Yhteydenpito oli rajoittunut vain lapsen isän lähettämiin syntymäpäiväkortteihin. Korkeimman oikeuden ratkaisusta saatava oikeusohje on, että lapsen edun mukaista olisi ylläpitää tai luoda suhde tämän vanhempaan siitä huolimatta, että tätä suhdetta ei tapaamisoikeudesta päätettäessä ole tai lapsi

¹⁵⁵ Aaltonen, Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimessa – Lapsen huolto, tapaamisoikeus ja elatus s. 77

¹⁵⁶ Ks. Savolainen, Lapsen huolto ja tapaamisoikeus s. 284, luku VII, alaviite 29

¹⁵⁷ Aaltonen, Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimessa – Lapsen huolto, tapaamisoikeus ja elatus s. 158

¹⁵⁸ Aaltonen, Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimessa – Lapsen huolto, tapaamisoikeus ja elatus s. 79

on vieraantunut. Korkein oikeus perustelee ratkaisunsa lapsenhuoltolain esitöillä, joiden mukaan ”tapaamisoikeuden vahvistaminen ei edellytä, että lapsen ja tapaamista haluavan vanhemman välillä jo tapaamisoikeuden vahvistamista harkittaessa olisi läheinen henkilökohtainen suhde”.¹⁵⁹ Tapauksessa ei varsinaisesti ole kyse vieraannuttamisesta tämän tutkielman valossa, vaan vieraantumisesta. Molemmissa voidaan tulkinta mukaan päätyä oikeusohjeen edellyttämään tilanteeseen, jossa lapsen ja tämän vanhemman välinen suhde on olematon tapaamisoikeudesta päätettäessä. Olennaista tutkielman kannalta kuitenkin on, että korkein oikeus pitää lapsen edun kannalta hyvin ensisijaisena ja tärkeänä, että lapsi saa tutustua tämän vanhempansa.¹⁶⁰ Vastaavaan oikeusohjeen korkein oikeus on lausunut myös tuoreemmassa tapauksessaan (KKO 2007:71), jossa se korostaa suhteen luomista hienovaraisesti silloin, kun lapsi on vieraantunut tai vieraannutettu vanhemmastaan.¹⁶¹

3.4 Lapsen kuuleminen

3.4.1 Milloin lasta tulee kuulla?

Lapsenhuoltolain uudistuksen myötä lain 11 §:n (190/2019) mukaan:

Lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevassa asiassa on selvitettävä ja otettava huomioon lapsen omat toivomukset ja mielipide sikäli kuin se on lapsen ikään ja kehitystasoon nähden mahdollista.

Lapsen mielipide on selvitettävä hienovaraisesti ja ottaen huomioon lapsen kehitystaso sekä siten, ettei siitä aiheudu haittaa lapsen ja hänen vanhempiensa välisille suhteille. Lapselle on selostettava mielipiteen selvittämisen tarkoitus ja selvittämiseen liittyvä menettely.

Muutos turvaa aiempaa paremmin LOS 12 artiklan Suomea sitovia tavoitteita toteuttaa lapsen osallisuusperiaatetta, joka on nähdäkseen merkittävä tekijä lapsen edun punninnassa. Toisaalta aikaisemmin lain otsikossa mainittiin myös toivomukset mielipiteiden lisäksi. Niiden poistamisella ei voida nähdä olevan lapsen mielipiteen huomioon ottamisen heikentymää, sillä lainmuutoksen tavoitteena kuitenkin on turvata paremmin lapsen subjektiivista etua.¹⁶²

¹⁵⁹ KKO 1988:60, korkeimman oikeuden ratkaisu, perustelut

¹⁶⁰ Ks. Hakalehto-Wainio – Nieminen (toim.), Lapsioikeus murroksessa s. 143. Diskurssi EIS 8 artiklan edellyttämästä julkisen vallan velvollisuudesta tukea lapsen ja tämän vanhemman välisiä tapaamisia.

¹⁶¹ KKO 2007:71, Korkeimman oikeuden ratkaisu, Perustelut, kohta 20

¹⁶² Ks. Tolonen – Linnanmäki, Uudistunut lapsenhuoltolaki s. 42

Lainsäädännös ei nykyiselläänkään vastaa täysin LOS 12 artiklaa, sillä lapsen mielipiteen selvittämiseksi on nyt asetettu kehitystasoa ja ikää koskeva mahdollisuusvaatimus. Lain esitöiden (HE/88/2018) mukaan ”[s]äädännös edellyttää vähintään sitä, että vanhemmat keskustelevalat lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevasta asiasta lapsen kanssa ja välittävät tiedon lapsen mielipiteestä sopimuksen vahvistavalle hyvinvointialueelle tai tuomioistuimelle”.¹⁶³

Tulkintani mukaan se, että vanhemmat selvittäisivät lapsen mielipiteen etukäteen, voisi riittää vain perheyhteyden periaatteen suojaaman perheen sisäisen neuvottelutilanteen yhteydessä tehtävässä lapsenhuoltoa- ja tapaamista koskevassa sopimuksessa. Lain esitöiden perusteella tämän kuitenkin tulisi riittää jopa tuomioistuintilanteessa, mikä ei nähdäkseni riitä, ainakaan sellaisessa tilanteessa, jossa vanhempien kokemukset lapsen tahdosta ovat eriäviä. Mielipiteen selvittäminen on käsitteenä erotettava oikeudellisesta kuulemisesta, jolla juridisessa kielessä viitataan lapsen puhevallan käyttöön tai henkilökohtaiseen tuomioistuinkuulemiseen.¹⁶⁴ Mikäli mielipiteen sisältö ei tule suoraan lapselta kolmannelle taholle, kärsii mielipiteen luotettavuus olennaisesti, vaikka julkisen vallan onkin tarkoitus vain tukea perheiden toimintaa perheyhteyttä suojaten. Tämän lisäksi korkein oikeus on todennut, että mikäli lastenhuoltolain säännös on ristiriidassa lapselle kuuluvan perusoikeuden kanssa, tulee tulkinnan avulla ratkaista ristiriita perusoikeus turvaten.¹⁶⁵ Näin ollen lapsen mielipiteen selvittäminen voisi nähdäkseni perustellusti edellyttää myös tietyn tulkinnan yhteydessä lapsen kuulemista tuomioistuinmenettelyssä, jotta lapsen perusoikeudet tulevat mahdollisimman tehokkaasti suojattua.

Varsinainen lapsen mielipiteen selvittäminen tai kuuleminen ei siis perustu ainoastaan lapsenhuoltolain 11 §:n mielipiteen selvittämiseen. Toisaalta LOS 12 artiklan sanamuodon mukaan lapsella tulisi olla oikeus vapaasti ilmaista mielipiteensä tähän kyetessään. Tähän ei tulkintani mukaan riitä lapsen mielipiteen selvittäminen, vaan tätä oikeutta turvaisi nykyistä paremmin lapsen kuuleminen sekä kuulemisvelvollisuuden lainsäädännöllinen laajentaminen.

Lapsen osallisuusperiaatetta sekä mielipiteen selvittämistä turvaa hieman paremmin myös uudistuneen lapsenhuoltolain 4 §, johon lisättiin sääntely, jonka mukaan ”[h]uoltajan on

¹⁶³ HE 88/2018, s. 57

¹⁶⁴ Tolonen – Linnanmäki, Uudistunut lapsenhuoltolaki s. 41

¹⁶⁵ KKO 2012:95, ks. kohdat 6–7

kerrottava lapselle lasta koskevista päätöksistä ja muista lapsen elämään vaikuttavista asioista lapsen ikään ja kehitystasoon nähden sopivalla tavalla”. Tämä ei vastaa LOS:n tavoitteita itsessään, mutta toimii turvana ja ajaa yleistä lapsen etua.

Lain esitöissä todetaan kuitenkin, ettei tällä lisätä lapselle velvollisuuksia ottaa erikseen asioihin kantaa.¹⁶⁶ Toisaalta informaatiovelvollisuus on erittäin mielenkiintoinen, kun vanhemmille syntyy huoltoriita. Lapselle voi olla vaikea kertoa huoltoriidasta ilman, että toisen osapuolen näkökulmasta syyllistytään vieraannuttamiseen. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että informaatiovelvollisuuden täyttämällä ei voida perustella lapsen ja toisen vanhemman välisen suhteen vahingoittamista. Tällöin vanhemman on korostettava sitä, miten hän tietoa välittää lapselle tämän etu huomioiden.¹⁶⁷

Informaatiovelvollisuuden täyttäminen on nähdäkseni oltava osa lapsen osallisuusperiaatetta siten, että se antaa lapselle paremmat eväät, joilla ottaa kantaa tätä itseään koskeviin asioihin. Informaatiovelvollisuuden täyttäminen valvottua tapaamisoikeutta koskevassa riita-asiassa on niin ikään haasteellinen erityiskysymys, sillä taustalla on jo jonkinlainen epäily tai vahvistus etävanhemman sellaisesta käytöksestä, jolla on negatiivisia vaikutuksia lapseen. Taustalla voi olla esimerkiksi väkivaltainen etävanhempi. Lapselle on nähdäkseni kerrottava, että vanhemmilla on tapaamisoikeutta koskeva päätösasia kesken ja tässä punnittavana on, että lapsi tapaisi etävanhempaansa valvotusti tai tuetusti. Asia on kuitenkin kerrottava lapselle niin, että sillä ei vahingoiteta lapsen suhdetta etävanhempaan, minkä vuoksi informaatiovelvollisuutta on nähdäkseni toteutettava hyvinkin ympäripyöreästi. Toteuttaminen on tärkeää, jotta esimerkiksi hyvinvointialueen sosiaalityöntekijät voivat selvittää lapsen mielipiteen tapaamisjärjestelyn luonteesta.

Lapsenhuoltolakiin lisättiin uudistuksen yhteydessä myös täysin uuden sisältöinen 15 a § (190/2019), jonka mukaan:

Lapsen toivomusten ja mielipiteen selvittämiseksi häntä voidaan kuulla henkilökohtaisesti tuomioistuimessa, jos se on asian ratkaisemisen kannalta tarpeen ja lapsi sitä pyytää tai siihen suostuu. Alle 12-vuotiaasta lasta voidaan kuulla henkilökohtaisesti vain, jos kuuleminen on välttämätöntä asian ratkaisemiseksi ja siitä ei arvioida aiheutuvan lapselle merkittävää haittaa.

¹⁶⁶ HE 88/2018 vp, s. 37

¹⁶⁷ Tolonen – Linnanmäki, Uudistunut lapsenhuoltolaki s. 79

Lapsen henkilökohtainen kuuleminen tuomioistuimessa voi tapahtua pääkäsittelyssä tai muulla tuomioistuimen sopivaksi harkitsemalla tavalla. Tuomioistuin voi käyttää lapsen kuulemisessa apuna 17 b §:ssä tarkoitettua asiantuntija-avustajaa. Jos lapsen suojaamiseksi tai hänen itsenäisen mielipiteensä selvittämiseksi on tarpeen, lasta voidaan kuulla henkilökohtaisesti siten, että hänen lisäksi läsnä on vain yksi tai useampi tuomioistuimen jäsen. Lapsen kuuleminen voidaan tallentaa äänitallenteeseen.

Jos lasta kuullaan ilman, että asiaan osalliset ovat läsnä, asiaan osallisille on varattava tilaisuus kuunnella lapsen kuulemisesta tehty äänitallenne tai heille on selostettava lapsen kuulemisesta esiin tulleet seikat niiltä osin kuin niillä voi olla vaikutusta asian ratkaisemiseen. Heille on myös varattava tilaisuus lausua käsityksensä lapsen kuulemisesta esiin tulleista seikoista.

Lainkohdan tarkoittamassa kuulemisessa kyse on siis välittömästä kuulemisesta, jossa lasta kuullaan henkilökohtaisesti. Lapsen osallisuusperiaatteen toteutuminen paranee vähintään näennäisesti uudistuksen myötä, sillä välitön kuuleminen on nyt vähemmän avoimesti säädetty. Tämäkin lainkohta on osittain avoin, mitä lainsäädäntövaiheessa voidaan perustella lapsen yksilöllisen edun tarpeella, jota ei voida etukäteen täysin ennakoida. Lainkohdan säätäminen katsottiin lain esitöissä tarpeelliseksi, sillä lain 15 §:n mukainen asiaan osallisten kuuleminen ei kata lapsen kuulemista, koska lasta ei ole katsottava asiaan osalliseksi.¹⁶⁸

Lapsenhuoltolain 15 a §:n 1 momentti asettaa nähdäkseni eräänlaisen pääsäännön lapsen kuulemiselle, jonka mukaan lasta ei pääsääntöisesti kuultaisi, mutta kuullaan, jos tietyt edellytykset täyttyvät. Edellytyksiä ovat ensinnäkin se, että lapsi joko pyytää kuulemista tai siihen suostuu. Tämä toisaalta ajaa yleistä ja objektiivista lasten etua, sillä lasta ei tule edellytyksen nojalla pakottaa kuultavaksi tuomioistuimessa, mikä voisi tulkintani mukaan olla lapselle henkisesti vahingollinen kokemus.

Toinen edellytys kuulemiselle koskee alle 12-vuotiaan lapsen kuulemista. Tässä poikkeuksena on asian välttämättömyys ja lapselle aiheutuvan haitan kielto. Nähdäkseni haitan kielto toimii lasta suojaavana mekanismina vastaavalla tavalla kuin lapsen suostumusedellytys. Tämä edellytys korostaa alle 12-vuotiaan lapsen haavoittuvaa roolia oikeuskäytännössä. Lain esitöissä todetaan, että pääsääntöisesti yli 12-vuotiaalle lapselle ei katsota aiheutuvan

¹⁶⁸ HE 88/2018, s. 61

merkittävää haittaa välittömästi tuomioistuinkuulemisesta. Mikäli tällaista haittaa aiheutuisi, olisi kuuleminen evättävä yli 12-vuotiaan lapsenkin kohdalla tapauskohtaisesti.¹⁶⁹

Kuten aiemmin tutkielmassa todettu, LOS 12 artikla ei lapsen oikeuksien komitean mukaan sisällä mitään tiettyä ikärajaa. Tämän vuoksi uudistetun lapsenhuoltolain 15 a § ei nähdäkseni ole täysin ongelmaton. LOS 12 artiklan 2 kohdassa säädetään erikseen siitä, että lapselle on annettava mahdollisuus nimenomaiseen välittömään vuorovaikutukseen. Artiklan 1 kohdassa ainoa edellytys lapsen näkemyksen ilmaisemiseen on, että lapsi ”kykenee muodostamaan omat näkemyksensä”. Vain näkemyksen huomioon ottamiselle on artiklassa asetettu kehitystasoa ja ikää koskeva painoarvo. Kansallista lakia säädettäessä tulisi ottaa huomioon lapsen oikeuksien yleissopimuksen sisältö sekä komitean antamat tulkintaohjeet.

Näin ollen Suomi on tulkintani mukaan epäonnistunut sopimuksen täysimääräisessä noudattamisessa sekä lapsen osallisuusperiaatteen asianmukaisessa turvaamisessa. Kehityssuunta lapsen kuulemista koskevassa sääntelyssä on kuitenkin LOS 12 artiklan mukainen, sillä ennen lain uudistusta lapsenhuoltolain (361/1983) 15 §:n 2 momentissa säädettiin seuraavasti: ”Lasta voidaan kuulla henkilökohtaisesti tuomioistuimessa, jos tämä on painavista syistä välttämätöntä asian ratkaisemisen kannalta. Kuuleminen voi tapahtua vain, jos lapsi tähän suostuu ja on ilmeistä, että kuulemisesta ei saata aiheutua lapselle haittaa.” Näin ollen ennen lain uudistusta kuuleminen edellytti jokaisessa tapauksessa painavia syitä.

Ikärajalla on myös vieraannuttamisen kannalta haitallisia vaikutuksia. Luvun 4.3 mukaiseen vieraannuttamiseen pyrkivä vanhempi voi tällöin sanoa, että lapsi voi itse päättää haluaako tavata toista vanhempaansa. Tällöin vieraannuttavalle vanhemmalle on annettu käsiinsä työkalu, jota se voi käyttää lapsen ja pahimmillaan jopa viranomaisten manipulointiin. Tällöin korostuu viranomaisten kyky havaita vieraannuttaminen ja muu manipulointi.¹⁷⁰ Tällaiseen

¹⁶⁹ HE 88/2018, s. 62

¹⁷⁰ Ks. Hannuniemi, Lapsen tahdonmuodostus ja vieraannuttamisoireyhtymä huolto- ja tapaamisoikeuskäytännössä s. 1000. Lapsen helposta manipuloitavuudesta ks. Bowyer, The Ethical Founds for the Best Interest of the Child s. 63. Lapsen vieraannuttamisen vaikeudesta ja lapsen kertomuksen totuudenmukaisuudesta vrt. Clemente, Are children susceptible to manipulation? The best interest of children and their testimony s. 106

lapsen tahtoon on onnistuneesti vedottu muun muassa korkeimman oikeuden tapauksessa KKO 2001:110.¹⁷¹

3.4.2 Lapsen kuulemismenetelmät

Lapsen kuulemisessa on noudatettava uuden lapsenhuoltolain 11.2 §:n säännöstä, jonka mukaan ”[l]apselle on selostettava mielipiteen selvittämisen tarkoitus ja selvittämiseen liittyvä menettely”.¹⁷² Nähdäkseni tämä turvaa lapsen osallisuusperiaatetta, sillä lapsella on tällöin mahdollisuus ymmärtää kuulemisensa vaikutus häntä itseään koskevassa asiassa. Lisätty lainkohta ei tästä huolimatta paranna lapsen subjektiivisen edun asemaa merkittävästi.

Vaikka subjektiivista etua ei luonnollisesti voida huomioida, ellei lapsen mielipidettä selvitetä, ei säännös nähdäkseni nykymuodossakaan takaa lapsen kuulemisen vaikutuksia tai edes huomioon ottamista, vaan lapsen objektiivinen etu voi syrjäyttää subjektiivisen edun hyvin helposti. Toisaalta tätä voidaan perustella lapsen mahdollisella kyvyttömyydellä ymmärtää omaa parastaan. Tällainen vastakkainasettelu voitaisiin tulkintani mukaan ratkaista asettamalla *de lege ferenda* lapsen subjektiivinen etu pääsäännöksi, josta poiketaan olosuhteiden sitä vaatiessa. Tällainen jako edellyttäisi myös tuomioistuimilta aktiivisempaa lapsen edun tapauskohtaista ja yksilöllistä punnitsemista.

Lapsenhuoltolain 15 a §:n välitön kuuleminen tuomioistuimessa ei poissulje 16 §:n (190/2019) mukaista hyvinvointialueen selvitystä. Lasta voidaan kuulla henkilökohtaisesti molemmilla tavoilla samassa menettelyssä. Lain esitöiden mukaan tällainen tarve voi ilmetä esimerkiksi, kun lapsen kuulemisen ja hyvinvointialueen selvityksen välillä on kulunut aikaa tai olosuhteet ovat muuttuneet.¹⁷³ Lapsen kuulemista voidaan lapsenhuoltolain 15 a §:n nojalla myös rauhoittaa varsinaisessa välittömässä tuomioistuin kuulemisessa siten, että lapsen kanssa läsnä on vain yksi tuomioistuimen jäsen. Vaikka lapsen kuulemisen tallentamisen yksityiskohdista ei säädetä mainitussa lainkohdassa tarkemmin kuin, että se on mahdollista, tuodaan lain esitöissä ilmi, että lapselle on kerrottava sekä tallenteen tekemisestä että vanhempien oikeudesta kuulla tallenne. Tässä on selkeästi harmonisoitua taustaa

¹⁷¹ KKO 2001:110, korkeimman oikeuden ratkaisu, pääasiasratkaisu, perustelut: ”[...]Korkein oikeus katsoo, ettei näissä olosuhteissa voida pitää lasten edun mukaisena huollon uskomista vanhemmalle, jonka luokse lapsia ei vasten tahtoaan voida siirtää.”

¹⁷² Ks. HE 88/2018, s. 57

¹⁷³ HE 88/2018, s. 62

lapsenhuoltolain 4 §:n informaatiovelvollisuuden kanssa. Asiaan osallisten oikeus saada tietoonsa lapsen kuulemistilaisuudessa esiin tulleet asiat on puolestaan osa kuulemisperiaatetta.¹⁷⁴

Paremminkin lapsenhuoltolain uudistus olisi nähdäkseni voitu toteuttaa kirjoittamalla 15 a §:ssä informaatiovelvollisuus samalla tavalla lakiin kuin se on hallituksen esityksessä. Tämä turvaisi lapsen oikeutta saada häntä itseään koskevaa tietoa sekä näin ollen myös lapsen osallisuusperiaatetta. Lapsen oikeuksien komitea on lausunnossaan todennut, että lasta olisi kuultava välittömästi tuomioistuimessa aina, kun se vain olisi mahdollista.¹⁷⁵ Nähdäkseni tätä näkökulmaa tulisi soveltaa myös kansallisessa lainsäädäntötyössä, sillä Suomi on lapsen oikeuksien yleissopimuksen osapuoli. Komitea on samassa lausunnossaan todennut myös, että informaatiovelvollisuutta täyttäen lapselle olisi myös kerrottava kuulemisen jälkeen, miten tämän näkemykset otettiin päätöksenteossa huomioon.¹⁷⁶ EIT on ratkaisukäytännössään ottanut komitean lausunnot LOS 12 artiklan tulkinnasta huomioon ratkaistessaan EIS 8 artiklan mukaisen lapsen oikeuden perhe-elämän suojan turvaa. EIT totesi tapauksessaan, että lapsen oikeutta perhe-elämän suojaan on loukattu, jollei tälle ole annettu mahdollisuutta tulla kuulluksi tämän ollessa kyvykäs muodostamaan tahtonsa.¹⁷⁷

Lapsenhuoltolain 16 §:n tarkoittamalla hyvinvointialueen selvityksellä tarkoitetaan tilannetta, jossa tuomioistuin pyytää selvitystä perheen tilanteesta, lapsen elinolosuhteista ja muista asian ratkaisemiseen vaikuttavista seikoista mainitun lainkohdan mukaisesti. Lain esitöiden mukaan selvityskeinoa ei käytetä silloin, kun sen tarpeettomuus osoittautuu ilmeiseksi. Esitöiden mukaan selvitystä ei myöskään tarvitsisi pääsääntöisesti käyttää silloin, kun tapauksessa muutetaan vain tapaamisoikeuden yksityiskohtia. Lainkohtaan lisättiin lapsenhuoltolain uudistuksen yhteydessä määräys, jonka mukaan tuomioistuimen on yksilöitävä selvitettävät asiat selvityspyynnön yhteydessä. Tätä perustellaan esitöissä käsittelyyn ja selvitykseen kuluvan ajan minimointina, mikä nähdäkseni on perusteltua lapsen edun kannalta.¹⁷⁸

¹⁷⁴ Tolonen – Linnanmäki, Uudistunut lapsenhuoltolaki s 259

¹⁷⁵ CRC/C/GC/12, kohdat 35, 38

¹⁷⁶ CRC/C/GC/12, kohdat 34, 40–47, 74

¹⁷⁷ M. ja M. v. Kroatia (2015), kohdat 181–187

¹⁷⁸ HE 88/2018, s 63

Lapsenhuoltolain 16.3 § on uusi lisäys lapsenhuoltolakiin, jolla lain esitöiden mukaan toteutetaan lain 11 §:n mukaista lapsen mielipiteen selvittämistä.¹⁷⁹ Momentin mukaan ”[s]elvitystä tehtäessä on keskusteltava lapsen kanssa henkilökohtaisesti, jos se lapsen ikä ja kehitystaso huomioon ottaen on mahdollista ja lapsi siihen suostuu, jollei se ole selvästi tarpeetonta”. Tulkintani mukaan valittu sanamuoto toteuttaa 15 a §:n sanamuotoa paremmin LOS 12 artiklan tavoitteita, sillä lainkohdassa ei säädetä ikärajasta. Lainkohta edellyttää 11 §:n mukaisesti mielipiteen selvittämistä. Lainkohtaan on lisätty myös 4 momentti, jonka mukaan tuomioistuimen on asetettava selvitystyölle määräaika. Tämä nähdäkseni luo lisäturvaa lapsen edulle käsittelyn joutuisuuden kautta, sillä lain esitöiden mukaan määräaikaa asettaessa on otettava huomioon tapauskohtaisten olosuhteiden läsnäolo.¹⁸⁰ Tämä toteuttaa myös lapsen yksilöllistä etua. Tällainen selvityksen tekijä on esimerkiksi lapsen edun sitä vaatiessa kutsuttavissa kuultavaksi tuomioistuimeen lapsenhuoltolain 16 a §:n nojalla. Tämä on nähdäkseni myös lapsen etua vahvistava lisäys lapsenhuoltolakiin.

Oikeuskirjallisuudessa on tuotu esille kuulemisen merkitys lapsen edun näkökulmasta.¹⁸¹ Näkemysten huomioon ottamisen sekä kuulemisen tavoitteena olisi tästä näkökulmasta lapsen kasvaminen aikuisuuteen siten, että tämä voi oman kehitysteensä sallimissa rajoissa osallistua häntä itseään koskevaan päätöksentekoon. Lapsen yksilöllisen edun mukaisesti lapsi oppisi näin tekemään omia ratkaisujaan sekä toimimaan itsenäisesti.¹⁸²

Lapsen mielipiteen merkitys voidaan jakaa kolmeen eri ryhmään lapsen määäämisöikeuden mukaisesti. Kyseessä voi olla ensinnäkin itsemäääämisöikeus, jolloin lapsi kykenee yksin ilman huoltajan suostumusta tekemään asiassa päätöksen. Tapaamisöikeusasioissa lapsen mielipiteellä voi tapauskohtaisesti olla tällainen merkitys. Tämän lisäksi lapsella voi olla asiassa myötämäääämisöikeus, jolloin lapsi tarvitsee tahtonsa toteutumiseen lisäksi huoltajansa suostumuksen. Kolmanneksi lapsen tahto voi saada merkityssisältönsä informaationa, joka otetaan huomioon esimerkiksi lapsen tapauskohtaista etua punnittaessa.¹⁸³

¹⁷⁹ HE 88/2018, s. 64

¹⁸⁰ HE 88/2018, s. 64

¹⁸¹ Lapsen osallisuusperiaatteen kansainvälisestä taustasta ks. Liefaard – Sloth-Nielsen, The United Nations Convention on the Rights of the Child: Taking Stock after 25 Years and Looking Ahead s. 127

¹⁸² Ks. Savolainen, Lapsen huolto ja tapaamisöikeus s. 16–17

¹⁸³ Aaltonen, Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimessa – Lapsen huolto, tapaamisöikeus ja elatus s. 389–390

3.4.3 Lapsen kuuleminen oikeuskäytännössä

Seuraavassa luvussa esitetyllä tavalla olen tutkinut tuomioistuimen ratkaisuja lapsen huolto- ja tapaamisasioista. Näiden havainnoinnissani olen kiinnittänyt huomiota myös lapsen kuulemiseen. Havaintojeni mukaan lapsen varsinaista kuulemistä ei juuri suoriteta tuomioistuimessa, jos lapsen mielipide kyetään riittävällä varmuudella selvittämään muilla keinoilla, joita ovat esimerkiksi sosiaalialan ammattilaisen suorittamat keskustelut lapsen kanssa.

Lapsen mielipiteen selvittäminen luotettavalla tavalla on erittäin tärkeää lapsen edun osallisuusperiaatteen näkökulmasta.¹⁸⁴ Tulkintani mukaan lapsen subjektiivinen etu ei voi täysimääräisesti toteutua ilman selvitystä. Toisaalta lapsen mielipiteeseen on aina ymmärrettävä suhtautua varauksella, mikäli lapsi ilmaisee tapaamishaluttomuutta vanhempaansa kohtaan. Kyse voi olla tällöin luvun 4.3 tarkoittamasta vieraannuttamisesta tai jostain muusta lapselle kehityopsykologisesta näkökulmasta haitallisesta vaikutuksesta. Tällöin julkisen vallan tehtäväksi jää selvittää, mistä on kyse.¹⁸⁵

3.5 Lapsen edun arviointi oikeuskäytännössä

Olen tutkielmaa tehdessäni käynyt läpi Länsi-Uudenmaan käräjäoikeuden lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevia ratkaisuja vuosilta 2010–2020.¹⁸⁶ Tavoitteenani on ollut havainnoida, millaisia seikkoja tuomioistuimet ovat punninneet lapsen etua arvioidessaan sekä mikä voi olla painavin peruste ratkaisua tehtäessä lapsen edun kannalta. Olen ollut kiinnostunut lapsen mielipiteen selvittämisestä sekä lapsen kuulemisesta. Olen kiinnittänyt huomiota myös lapsen edun painoarvon ja laadun mukaiseen jaotteluun,¹⁸⁷ joita käsittelin luvussa 2.4.

¹⁸⁴ Lapsen edun tapauskohtaisen luonteen korostamisesta Euroopan unionin tuomioistuimen mukaan ks. Todres – Shani (toim.), *The Oxford Handbook of Children's Rights Law*, 10 *The Best Interests of the Child*, 4.1 *Defining the Best Interests of the Child*

¹⁸⁵ Hannuniemi, *Lapsen tahdonmuodostus ja vieraannuttamisoireyhtymä huolto- ja tapaamisoikeuskäytännössä* s. 995

¹⁸⁶ Luin noin viisikymmentä käräjäoikeuden tapausta, joista tarkempaan analyysiin valikoin sellaiset tapaukset, joissa lapsen etua on punnittu tai päätös on perusteltu lapsen edulla. Lisäksi otin tarkempaan analyysiin myös sellaiset tapaukset, joissa esiintyi vieraannuttamisen termi.

¹⁸⁷ Tutkimuksellisen läpinäkyvyyden vuoksi todettakoon, että nämä seikat saattoivat ohjata huomioni kiinnittymistä tietyntyyppisiin tapauksiin. Tätä välttääkseni luin jokaisen tapauksen huolella, ja poimin erityiseen tarkasteluun ne, joissa alioikeus on erikseen pohtinut lapsen etua.

Lapsen etua on punnittu muun muassa tapauksissa, joissa etävanhempi haluaa laajentaa tapaamiset valvotuista tapaamisista valvomattomiin tapaamisiin. Tällainen mahdollisuus on havaintojeni mukaan eväty pääsääntöisesti etävanhemman lapselle vahingollisen käytöksen pelossa. Lapselle vahingollista käytöstä ovat niin henkinen kuin fyysinenkin väkivalta. Tuomioistuin on myös päättänyt valvottuihin tapaamisiin vieraannuttamisen perusteella.¹⁸⁸ Kuten aiemmin totesin, vieraannuttamista ei ollut varsinaisesti määritelty ennen vuoden 2019 lapsenhuoltolain uudistusta, mutta termiä kuitenkin käytettiin aktiivisesti tuomioistuimissa jo tätä ennen. Tämän olen myös oikeustapauksista havainnut.¹⁸⁹ Nähdäkseni vieraannuttamistermin käyttämistä oikeussaliretoriikassa voidaan perustellusti pitää oikeusvarmuudelle haitallisena seikkana, sillä epäselvällä terminologialla perustellulla oikeuden päätöksellä ei voida edellyttää olevan yksiselitteistä informaatiovaikutusta sille, jota päätös koskee eikä sille, joka tapauksen oikeusvaikutuksiin perehtyy jälkikäteen.

Mikäli tuomioistuin on päättänyt ratkaisuun, jossa valvottua tapaamistakaan ei voida pitää lapsen kannalta perusteltuna, on silloin tuomioistuin havaintojeni mukaan katsonut lapseen kohdistuvan usein niin kova henkisen tai fyysisen väkivallan pelko, että edes valvottu tapaaminen ei voi olla lapsen edun mukaista.¹⁹⁰ Näissä tapauksissa tulkintani mukaan on kuitenkin hieman paremmin selvitetty lapsen mielipidettä asiasta kuin tapauksissa, joissa tapaamisoikeuteen sisällytetään kontaktitapaamiset. Tämä on nähdäkseni perusteltua ja jopa edellytyksenä tapaamisten poistamiselle kokonaan, sillä yleinen lapsen objektiivinen etu edellyttäisi etävanhemman tapaamista. Tästä yksilöllinen ja subjektiivinen etupoikkeama voidaan tulkintani mukaan tehdä vain joko lasta kuulemalla tai vähintään selvittämällä tämän mielipide. Korkein oikeus on päättänyt tällaiseen jo alioikeuksissa totuttuun menettelyyn esimerkiksi tapauksessa KKO 2023:5.¹⁹¹

Eräässä tapauksessa etävanhempi oli vainonnut ja häirinnyt lähivanhempaa siten, että tätä suojellakseen etävanhemmalle ei voitu kertoa lapsen henkilökohtaisia asioita, kuten

¹⁸⁸ Valikoin nämä tapaukset osaksi tutkielmani havaintoja, sillä tarkoitukseni oli luoda käsitystä sille, millä perustein tuomioistuin tosiasiallisesti määrää valvottuja tapaamisia.

¹⁸⁹ Käräjäoikeuksien ratkaisuissa esiintyy havaintojeni mukaan vieraannuttamisen käsitettä, vaikka sille ei ole kirjattua normiperustaa.

¹⁹⁰ Sisällytin tällaiset tapaukset osaksi tutkielmaa, sillä tutkielman kannalta on tärkeä havainto, että lapsen yleisen objektiivisen edun mukaisesta tapaamisten toteuttamisesta poikkeaminen on alioikeuksissa edellyttänyt lapsen mielipiteen selvittämistä, eli lapsen subjektiivisen edun selvittämistä.

¹⁹¹ Ks. KKO 2023:5, Korkeimman oikeuden ratkaisun perusteluiden kohdat 34–44

kotipaikkaa. Tällaisessa eräänlaisessa ääritapauksessa mielenkiintoista on se, että lapselle vahvistettiin kuitenkin oikeus tavata etävanhempaa valvotusti. Näin ollen myös huoltajalle kuuluva tiedonsaantioikeus voidaan joskus erottaa tapaamisoikeudesta, jossa kuitenkin on tarkoituksena säilyttää lapsen ja tämän vanhemman välinen ihmissuhde. Tässäkin tapauksessa lapsen mielipide oli selvitetty, ja olosuhdeselvityksen mukaan myös lapsi pelkäsi etävanhempaansa, joten tässäkin olisi nähdäkseni perustellusti voitu luopua täysin tapaamisoikeuden fyysisestä toteuttamisesta. Tapaus kuitenkin osoittaa lapsen etua ja tapaamisoikeutta koskevien oikeustapausten yksilöllisen luonteen sekä sen, että tapausten oikeusvarmuus on hieman horjuvassa asemassa.¹⁹²

Tuomioistuimien on havaintojeni perusteella myös asettanut lapsen edun arvioinnissa pääpainoksi muitakin kuin lapsen turvallisuutta koskevia näkökohtia. Nämä kuitenkin koskevat pääsääntöisesti lapsen huoltajuutta käsitteleviä riidan osia, jotka tulevat usein käsiteltäviksi tapaamisoikeutta koskevan oikeudenkäynnin yhteydessä. Havaintojeni perusteella tuomioistuimien on ajoittain päätyttyä sellaiseen lopputulemaan, jossa tapaamisoikeus säilyy täysimääräisenä ja vahvistetaan valvomattomana, mutta lapsen etu kuitenkin tapauskohtaisesti edellyttää yhteishuoltajuuden purkua. Tällainen tilanne on ollut käsillä esimerkiksi, kun lapsen edun mukainen asioiden tehokas hoitaminen ei vanhempien välillä hoidu esimerkiksi jatkuvan riitelyn tai eri maissa asumisen takia. Lapset on myös saatettu sijoittaa Suomessa asuvan vanhemman luokse kuitenkin tapaamisoikeus säilyttäen, sillä lapsen edun mukaiseksi on katsottu turvata lapsen kielellinen kehitys, jota ulkomailla ei voitaisi samalla tavalla turvata.¹⁹³ Oikeussosiaalisessa kirjallisuudessa on myös havaittu, että lapsen huolto- ja tapaamisoikeutta koskevassa oikeuskäytännössä pohditaan lapsen etua niin monelta eri kannalta, että väkivalta tai lapsen turvallisuus tätä myöden pääsee vain harvoin keskeiselle sijalle tapaamis- ja huoltoasioiden ratkaisua koskevassa punninnassa, vaikka ratkaisussa nämä osa-alueet kuitenkin on otettu asianmukaisesti huomioon.¹⁹⁴

¹⁹² Tuon tapauksen esille tutkielmassa, sillä se korostaa lapsen edun tapauskohtaista luonnetta. Lisäksi tapaus on nähdäkseni kritiikille altis.

¹⁹³ Tapaus korostaa lapsen huolto- ja tapaamisasioiden erillisyyttä sekä omalta osaltaan havainnollistaa lapsen edun tapauskohtaista luonnetta.

¹⁹⁴ Hautanen, Väkivalta ja huoltoriidat s. 232

4 Tapaamisoikeuden vahvistaminen

4.1 Sopimuksella vahvistettu tapaamisoikeus

Koska tapaamisoikeus koskee myös yhteydenpitoa etävanhempaan muullakin tavoin kuin varsinaisesti tapaamalla, voidaan tapaamista koskevassa sopimuksessa tai myöhemmin tässä esitetysti tuomioistuimen vahvistamassa päätöksessä sopia myös lapsen ja vanhemman välisestä yhteydenpidosta riitojen ja epäselvyyksien välttämiseksi. Oikeuskirjallisuudessa sopimus lapsen huollosta on kuitenkin sellaisenaan rinnastettu samaan kategoriaan puhtaiden perheoikeudellisten sopimusten kanssa, joita ovat myös muun muassa avioliiton solmiminen. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että lapsen huollosta tehty sopimus on täysin arvoton ennen hyvinvointialueen antamaa vahvistusta.¹⁹⁵

Sillä lapsi ei ole varsinaisessa merkityksessä asianosainen vanhempien välisessä tapaamista koskevassa järjestelyssä, on pääsääntöisesti noudatettava vanhempien keskenään sopimaa järjestelyä, jollei lapsen etu edellytä järjestelystä poikkeavaa määräystä.¹⁹⁶ Korkein oikeus on tapauksessaan (KKO 2008:69) katsonut, ettei edes lähellä täysi-ikäisyyttä olevien lasten ollut oikeutta määritellä sitä, miten tapaamisoikeus vahvistetaan silloin, kun vanhemmat ovat tapauksesta yksimielisiä.¹⁹⁷ Korkeimman oikeuden pohdittavana oli kyseisessä tapauksessa, onko vanhempien tapaamisjärjestelyjä koskevan sopimuksen vahvistaminen vastoin lasten etua, jos lapset itse toivovat, ettei vanhempien yksimielistä sopimusta vahvisteta sen sisältöisenä kuin se on.

Oikeusohje antaa paljon mahdollisuuksia sopimuksella vahvistettavalle tapaamisjärjestelylle, mutta samassa tapauksessa korkein oikeus toteaa, ettei tällaisessa tilanteessa lapsen kuuleminen ole pääsääntöisesti tarpeen edes toteuttaa. Tulkintani mukaan tämä on erittäin kyseenalainen oikeusohje korkeimmalta oikeudelta, sillä LOS 12 artikla edellyttää lapsen kuulemista tätä koskevassa päätöksenteossa, josta erityisesti tuomioistuimella on julkisen vallan käyttäjänä suuri vastuu. Korkein oikeus perustelee tätä siten, että lapsen etu on järjestelyn yksityiskohtaisuus, jotta se voidaan tarvittaessa asettaa pakkotäytäntöönpanon alle.

¹⁹⁵ Helin, Perheoikeudellisista etuuksista luopuminen s. 1036. Helin kirjoittaa sosiaaliviranomaisen vahvistuksesta, joka voimassa olevan lainsäädännön valossa viittaa hyvinvointialueen tai muun sosiaalihuollosta vastaavan toimielimen antamaan vahvistukseen.

¹⁹⁶ Hakalehto, Lapsioikeuden perusteet s. 208

¹⁹⁷ KKO 2008:69, korkeimman oikeuden ratkaisu, perustelut, kohta 5

Nähdäkseni tätä argumenttia voisi käyttää enemmänkin lapsen tahdonmuodostuksen huomioon ottamisen näkökulmasta kuin varsinaisesti kuulemisen näkökulmasta. Lapsen osallisuus on lisäksi turvattu myös perusoikeutena, joten sen rajoittamiselle tulisi olla erityisen painavat ja hyväksyttävät perusteet.

Lapsenhuoltolain 7 a–b §:issä (190/2019) säädetään siitä, ketkä voivat sopia lapsen tapaamisoikeudesta. Lainkohdissa myös säädetään nimenomainen velvollisuus sopia tapaamisoikeuden tai vuoroasumisen ehdoista. Mikäli sovitaan vuoroasumisesta, on tällöin sovittava myös, kumpi koti toimii lapsen virallisena asuinpaikkana. Lakiin lisättiin myös maininta, että vuoroasumiseen liittyvien kuljetuskustannusten jakautumisesta voidaan sopia. Tämän on tulkintani mukaan lapsen edun mukainen lisäys lainsäädännössä, sillä se vähentää vanhempien välisen riitelyn mahdollisuutta. Toisaalta lapsen edun mukaista on edellä mainitun korkeimman oikeuden ratkaisun (2008:69) perusteella myös sopimuksen täytäntöönpanokelpoisuus, jonka edellytys tarkkarajainen sisältö on. Asuinpaikasta sopimisen yhteydessä lain esitöissä tuodaan esille myös, että vuoroasumisesta huolimatta lapsella voi olla vain yksi virallinen asuinpaikka sekä kotikunta.¹⁹⁸

Lapsenhuoltolain 8 §:n (190/2019) mukaan:

Sopimus lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta on tehtävä kirjallisesti ja se on esitettävä vahvistettavaksi sille hyvinvointialueella, jonka alueella lapsella on asuinpaikka. Terveiden ja hyvinvoinnin laitos vahvistaa sopimuksessa käytettävien lomakkeiden kaavan.

Tämä säännös on tullut voimaan lapsenhuoltolain uudistuksen myötä. Nähdäkseni lainsäätäjä on tässä toiminut LOS:n lapsen etua koskevien tavoitteiden mukaisesti, sillä edellä todetusti lapsen etu kaikkine intresseineen on otettava huomioon jo lainsäädäntötyössä. Tällainen kirjallisen muodon ja vahvistamisen edellytys on lapsen etu, sillä se lisää tapaamisjärjestelyn varmuutta, jolloin lapsen oikeus säännönmukaiseen elämään toteutuu paremmin.

Edellä mainitun lapsen mielipiteen selvittämistä koskevan lapsenhuoltolain 11 §:n nojalla edellytetään, että lapsen mielipide otetaan huomioon myös sosiaaliviranomaisen vahvistaessa vanhempien välinen sopimus lasta koskevassa huolto- tai tapaamisasiassa. Lain 8 §:n mukaan ”[l]astenvälvojan tai sen, joka on määrätty valmistelevaan sopimusten vahvistamista, tulee

¹⁹⁸ HE 88/2018 vp, s. 20, 46

keskustella lapsen kanssa henkilökohtaisesti, jos lapsi tähän suostuu ja tämä on tarpeen lapsen toivomusten ja mielipiteen selvittämiseksi”.

Lisäys turvaa aiempaa paremmin lapsen osallisuutta päätöksenteossa. Lapsen oikeuksien komitea on todennut, että lapsella pitäisi olla mahdollisuus keskustella asiasta päättävän henkilön kanssa.¹⁹⁹ Tässä asiassa on oikeuskirjallisuudessa katsottu, että asiasta päättää hyvinvointivaltio, vaikka vanhemmat sopisivatkin sisällöstä keskenään, ja hyvinvointivaltio tai sen toimitus vain vahvistaa sopimuksen.²⁰⁰ Nähdäkseni tällä myös lisätään julkisen vallan varmistusta lapsen osallisuusperiaatteen toteutumisen valvomiseksi.

Tapaamisoikeutta koskevassa asiassa on uuden lapsenhuoltolain 10.4 §:n mukaan noudatettava vanhempien välistä sopimusta lapsen tapaamisesta, jos ei ole aihetta olettaa ratkaisun olevan lapsen edun vastainen. Tämä lainkohta noudattaa jo ennen lakia ollutta oikeuskäytäntöä ja on lapsen osallisuusperiaatteen vastainen, mutta perheyhteyden periaatetta noudattava säännös. Korkein oikeus on edellä todetusti katsonut, että sopimus tapaamisesta ja huollosta on vahvistettava vanhempien välillä laadittuna, vaikka lapsi ilmaisisi, että ei tällaista sopimusta kannata.

Toisaalta tässäkin tapauksessa lapsen osallisuusperiaate sekä lainsäädäntö edellyttävät lapsen mielipiteen selvittämistä. Nähdäkseni lapsen kuulemisen tulisi olla pääsääntö ja mielipiteen selvittäminen muulla tavalla poikkeus, kun otetaan huomioon LOS 12 artiklan sisältö. Lapsen mielipiteen selvittämisellä parannetaan lapsen edun turvaa, sillä sopimusta ei lapsenhuoltolain 10.4 §:n nojalla voida vahvistaa, jos se on ilmeisesti lapsen edun vastainen. Tulkintani mukaan lapsen edun ja lapsen mielipiteen näin voimakkaasti toisistaan erottaminen kertoo hyvin sen, miten kotimaisessa oikeudessa suhtaudutaan lapsen tahdon merkitykseen. Lapsen tahto ei näin ollen vastaa edes lähtökohtaisesti tämän objektiivista yksilöllistä etua.

4.2 Tuomioistuimen vahvistama tapaamisoikeus

Tuomioistuin voi edellä todetusti vahvistaa tapaamisoikeutta koskevat yksityiskohdat. Mikäli ero ja huoltajuudesta päättäminen ovat olleet riitaisia vanhempien välillä, korostuu tapaamisen vahvistamisen yksityiskohtaisuuden tarve. Yksityiskohtaisuus on hyvä myös sopimuksella vahvistetussa tapaamisoikeusasiassa myöhempien erimielisyyksien välttämiseksi.

¹⁹⁹ CRC/C/GC/12, KOHDAT 35–36

²⁰⁰ Tolonen – Linnanmäki, Uudistunut lapsenhuoltolaki s. 148

Yksityiskohtaisella päätöksellä voidaan tarvittaessa turvautua myös tuomioistuimen voimakeinoihin, jolloin tuomioistuin voi sakon uhalla velvoittaa esimerkiksi lähivanhemman luovuttamaan lapsi etävanhemmalle tapaamisoikeutta koskevan sopimuksen tai päätöksen mukaisesti.²⁰¹ Tuomioistuimella on yksinoikeus päättää niin sanotusta erityisestä tapaamisoikeudesta eli lapsen oikeudesta tavata muuta lapselle erityisen läheistä henkilöä kuin tämän vanhempansa.²⁰²

Tuomioistuin voi itsenäisesti päättää lapsen huollosta sekä tarvittaessa päättää hyvinvointialueen vahvistaman huoltoa ja tapaamista koskevan sopimuksen pakkotäytäntöönpanosta. Tuomioistuin voi lisäksi panna pakkotäytäntöön aiemman tuomioistuimen vahvistaman päätöksen. Lapsenhuoltolain 9 §:n (190/2019) mukaan tuomioistuin voi muun muassa päättää, että lapsen tulee asua toisen vanhempansa luona tilanteessa, jossa vanhemmat asuvat erillään. Tuomioistuin voi myös lainuudistuksen jälkeen päättää, että lapsen tulee asua vuorotellen molempien vanhempien luona siten, miten mainittu aiemmin luvussa 4.2. Saman lainkohdan mukaan tuomioistuin on myös toimivaltainen päättämään etävanhemman tapaamisesta. Mikäli lapsen vanhemmat eivät pääse luvussa 4.1 esitettyyn sopimukseen, jonka hyvinvointialue vahvistaa, toimii tämä toimivalta silloin turvana lapsen huolto- ja tapaamisasioista päättämiselle.

Oikeuskirjallisuudessa on puhuttu lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevien ratkaisujen luonteen olevan sellaisia, etteivät ne saisi koskaan oikeusvoimaa.²⁰³ Tätä on pidetty lapsen edun mukaisena. Osittain lapsen edun mukaisuutta perustelee se, että kun tapauksia voidaan aina käsitellä uudelleen, voi niillä paremmin toteuttaa lapsen muuttuvaa etua. Lapsen etu riippuu lapsen elämäntilanteesta. Näin ollen olisi lapsen edun vastaista noudattaa sellaista tapaamisjärjestelyä, joka on ollut joskus lapsen edun mukainen, mutta muuttuneen elämäntilanteen myötä tälle ei voisi hakea muutosta. Vastaavalla tavalla myös hyvinvointialueen vahvistamalle sopimukselle voidaan hakea uutta vahvistusta uudella sisällöllä. Lapsenhuoltolain 12 § (626/2022) sisältää kuitenkin muutoskynnyksen, jonka mukaan päätöstä voidaan muuttaa, ”jos olosuhteet ovat sopimuksen vahvistamisen tai päätöksen antamisen jälkeen muuttuneet taikka jos tähän muutoin on aihetta”. Käräjäoikeuden

²⁰¹ Hakalehto, Lapsioikeuden perusteet s. 207

²⁰² Tolonen – Linnanmäki, Uudistunut lapsenhuoltolaki s. 210

²⁰³ Tolonen – Linnanmäki, Uudistunut lapsenhuoltolaki s. 205

ratkaisuun voidaan hakea muutosta myös hovioikeuden kautta, kuten muihinkin siviilioikeudellisiin ratkaisuihin.

Tuomioistuimella on mahdollisuus lapsenhuoltolain 17 §:n (190/2019) nojalla antaa myös väliaikaismääräys lapsen huoltoa tai tapaamisoikeutta koskevassa asiassa. Lainkohdan mukaan väliaikaismääräys voidaan kiireellisyysvaatimuksen puitteissa antaa myös kuulematta 15 §:ssä tarkoitettuja asiaan osallisia. Väliaikaismääräyksen tarkoituksena on ensisijaisesti turvata lapsen asema.²⁰⁴ Lain esitöiden mukaan tällaisesta tilanteesta voi olla kyse esimerkiksi lapsikaappausuhan ollessa käsillä, jolloin on lapsen edun mukaista toimia nopeasti ja osapuolen kuulemiseen kuluisi näin ollen tarpeettomasti aikaa.²⁰⁵ Väliaikaismääräykseen ei lainkohdan mukaan voi hakea muutosta eikä se voi sisältää uhkasakkoa.

Väliaikaismääräyksen negatiivisena puolena on oikeuskirjallisuudessa katsottu olevan ns. *status quo* -ongelma, jossa lapselle saavutetaan tasapainoinen tila väliaikaismääräyksellä, joka voi vakiintua niin, että se vaikuttaa tuomioistuimen lopulliseen päätökseen.²⁰⁶ Tällaisessa tilanteessa lapsen vanhempi voisi yrittää myös hyötyä väliaikaismääräyksen voimaan saattamisesta ja sen jälkeen pitkittää varsinaista tuomioistuinprosessia oman hyödyn tavoittelemiseksi.²⁰⁷ Väliaikaismääräyksen on perustuttava aina lapsen etuun, eikä asianomaisten omiin intresseihin.²⁰⁸ Lain esitöiden mukaan väliaikaismääräyksellä voidaan määrätä ”muun ohella lapsen asumisesta vuorotellen kummankin vanhempansa luona sekä vuoroasumiseen tai tapaamisoikeuteen liittyvästä kuljetus- ja kuluvaluusta. Väliaikainen määräys voidaan antaa myös tapaamisten toteuttamisesta tuettuina tai valvottuina sekä vaihtojen toteuttamisesta valvottuina”.²⁰⁹ Nähdäkseni lain esitöissä on otettu hyvin huomioon erilaiset yksilölliset tarpeet ja tilanteet, sillä lista on kattava eikä se ole tyhjentävä.

Tuomioistuinmenettelyn ei tarvitse olla varsinainen oikeudenkäynti. Sen rinnalle on säädetty tuomioistuinsovittelusta lapsenhuoltolain 3 a luvussa. Tarkemmin tuomioistuinsovittelusta

²⁰⁴ Kaisto – Oulasmaa, Yhteiselämän lopettaminen ja lapsen etu s. 226

²⁰⁵ HE 88/2018, s. 65

²⁰⁶ Ks. Kurki-Suonio, Äidin hoivasta yhteishuoltoon – lapsen edun muuttuvat oikeudelliset tulkinnot s. 137

²⁰⁷ Aaltonen, Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimessa – Lapsen huolto, tapaamisoikeus ja elatus s. 271–272

²⁰⁸ Ks. Aaltonen, Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimessa – Lapsen huolto, tapaamisoikeus ja elatus s. 274

²⁰⁹ HE 88/2018, s. 65

säädetään laissa riita-asioiden sovittelusta ja sovinnon vahvistamisesta yleisissä tuomioistuimissa (394/2011). TuomSovL 10 § edellyttää, että huoltoasioissa menettely ja ratkaisu arvioidaan lapsen edun mukaiseksi. Sovinnon vahvistamisessa on otettava huomioon, mitä lapsenhuoltolain ja elatuslain säännökset säättävät. Mainittuun lainkohtaan on lisätty maininta siitä, että sovittelun toteuttamisessa ”otetaan huomioon lapsen etu sekä lapsen omat toivomukset ja mielipide sikäli kuin se on lapsen ikään ja kehitystasoon nähden mahdollista”. Oikeuskirjallisuudessa on lisäksi tuotu esille se, että lapsioikeudellisiin prosesseihin voisi olla lapsen edun mukaista säätää de lege ferenda sellaiset menettelysäännökset, jotka ottavat huomioon lapsia koskevien käsittelyiden mahdolliset erityispiirteet.²¹⁰

²¹⁰ Ks. Nylund, Lapsi riidan kohteena – lapsen asemaa koskevien asioiden haasteita s. 1181

5 Oikeusvertailu

LOS 12 artiklan sanamuodon mukaan lapsen kyky muodostaa omat näkemyksensä takaa lapselle oikeuden ilmaista tämän näkemyksensä. Nämä mainitut näkemykset tulee ottaa huomioon lapsen kehitystason mukaisesti. Kuten aiemmin olen tutkielmassani perustellut, ei kehitystason arvioinnissa tulisi käyttää ikärajaa. Suomessa kansallinen lainsäädäntö on nojannut muun muassa 12 vuoden ikärajaan kuulemista koskevassa lainsäädännössä. On huomattava, että lapsen etu määrittyy oikeus- ja yhteiskuntapoliittisten rakenteiden painostuksesta.²¹¹ Tämä on pidettävä mielessä oikeusvertailua tehdessä. Argentiinalaisessa lainsäädännössä vastaava kansallinen lainkohta on löydettävissä laista *Ley de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (26.061)* (Lasten oikeuksien laki), jonka 24 artikla on otsikoltaan *derecho a opinar y a ser oído*. Suomennettuna oikeusmielipiteeseen sekä tulla kuulluksi. Artikla 24 on seuraavan sisältöinen:

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a:

- a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés;
- b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo.

Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; entre ellos, al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo.

Lainkohta sisältää osallistumisoikeuden sekä oikeuden ilmaista mielipiteensä henkilöä koskevissa sekä tämän intresseissä olevissa tapauksissa. Kohta b vastaa sanamuodoltaan lapsen oikeuksien yleissopimusta, jossa lapsen mielipide otetaan huomioon tämän kypsyytensä ja kehityksensä mukaisesti. Lopussa lainkohta vielä mainitsee muutaman erityisen elämänalan, joissa oikeutta on sovellettava, kuten perheasioiden yhteydessä.

Saman lain 2 artiklassa säädetään pakollisesta soveltamisesta. Artiklan mukaan lapsen oikeuksien yleissopimusta on sellaisenaan sovellettava sen voimassaoloehtojen mukaisesti.²¹² Oikeusvertailun näkökulmasta on mielenkiintoista, että Argentiinassa kansalliseen

²¹¹ Ks. Koulu, Lapsen huolto- ja tapaamissopimukset s. 314

²¹² Ks. la Ley 26.061, Artículo 2º.- Aplicación obligatoria. “La Convención sobre los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria en las condiciones de su vigencia [...]”

lainsäädäntöön on jätetty sanamuodon mukainen mahdollisuus vedota suoraan lapsen oikeuksien yleissopimuksen sisältöön sellaisenaan, kun Suomessa puolestaan siihen olisi nähdäkseni vedottava tulkinnan kautta. Suomi on ratifioinut LOS:n valtiosopimuksellaan (60/1991), mutta lapsenhuoltolakiin ei ole lisätty Argentiinan kansallisen lain kaltaista sanamuodonmukaista velvoitetta soveltaa LOS:n säännöksiä kansallisesti.

Perheyhteyden periaate on kuitenkin Espanjan sekä espanjankielisten maiden kansallisen lasten oikeuksien lain säännöksiin vahvistetussa asemassa. Nähdäkseni tämä korostaa espanjalaista sekä espanjankielisten maiden perhekeskeistä kulttuuria, jossa perhe on ensisijainen tukimuoto ennen valtiota.²¹³ Kollektivistisen sekä perhekeskeisen kulttuurin lähtökohta näkyy myös espanjalaisessa oikeuskirjallisuudessa, jossa on pidetty sellaiset lähtökohdat vanhempien oikeuksina ja valtuuksina, joita Suomen kansalliseen lainsäädäntöön ei ole oikeuksina kirjattu.²¹⁴ Vastaavasti Suomessa vanhemman tai huoltajan oikeudellinen asema näkyy edustusoikeutena.²¹⁵

Nähdäkseni perheyhteyden piiriin lukeutuvien asioiden kirjaaminen nimenomaisesti oikeuksina eikä velvollisuuksina, vahvistaa perheyhteyden toteutumista perheen sisäisen autonomian lisääntyessä. Suomen lapsenhuoltolain lähestymistapa perheyhteyteen on hieman eteläeurooppalaista tapaa valtiolähtöisempi. Lapsenhuoltolain hengessä lapsen huoltajat toimivat lapsen erityisinä edunvalvojina, joilla on velvollisuuksia lasta kohtaan sekä oikeuksia holhoustehtävän toteuttamiseen. Tapaamisoikeus on hyvä esimerkki oikeudesta, joka sinänsä kuuluu suoraan lapsen ja tämän vanhemman välille, mutta on todellisuudessa lapsen oikeus eikä tämän vanhemman.²¹⁶

²¹³ Espanjan kulttuurin kollektivistisesta luonteesta ks. López-Pérez – Gummerum – Keller – Filippova – Gordillo, Sociomoral reasoning in children and adolescents from two collectivistic cultures s. 206

²¹⁴ Vrt. Gottberg, Lapsen huolto, huoltoriidat ja pakotäytäntöönpano s. 5 sekä Régis de Cambacérès, Discursos sobre el Código civil s. 14. Gottberg kirjoittaa vanhempien tai isän vallasta Suomessa, kun Régis de Cambacérès kirjoittaa vanhempien tai isien oikeudesta valvoa ja suojella lasta Ranskan vanhan kansallisen lain mukaan (”Vigilancia y protección: estos son los derechos de los padres”). Molemmista kirjoituksista on havaittavissa oikeushistoriallinen ote, minkä vuoksi Ranskan lainsäädännön tutkiminen on ollut relevanttia myös espanjalaisessa oikeuskirjallisuudessa.

²¹⁵ Gottberg, Lapsen läheissuhteet yksityisen ja julkisen rajapinnassa s. 1229

²¹⁶ Kulttuurisidonnaisen lapsen edun nykypäivän hyväksyttävyydestä ks. Freeman, Article 3: the Best Interests of the Child s. 33

Argentiinan lasten oikeuksien lain 6 ja 7 artiklat korostavat myös kollektivistisen kulttuurin perheyhteyden etusijaa. 6 artikla käsittelee yhteisön osallistumista, ja sen mukaan yhteisöllä on osallistuvan demokratian sekä yhteysvastuullisuuden periaatteiden vuoksi oikeus ja velvollisuus olla aktiivinen toimija lasten valvonnan toteutumisessa.²¹⁷ Mainitun lain 7 artiklassa puolestaan säädetään perheen vastuusta. Artiklan mukaan perheellä on nimenomaisesti ensisijainen vastuu siitä, että lapset ja nuoret voivat nauttia täysimääräisesti heille kuuluvista oikeuksistaan. Nähdäkseni perheyhteyden periaate sekä perheen sisäinen autonomia toteutuvat argentiinalaisessa lainsäädännössä kotimaista lainsäädäntöämme paremmin, sillä lakiin on erikseen kirjattu perheen ensisijaisuus. Toisaalta tämä on selitettävissä edellä mainitun kollektivistisen kulttuurilähtökohdan perusteella. Koska suomalainen yhteiskunta on hieman pohjoismaalaiseen tapaan holhoavampi, on valtion puuttuminen perheen autonomiaan myös hyvin perusteltua.

Espanjan oikeusjärjestelmässä oikeustapauksilla ei kansallisen siviililainsäädännön mukaan ole oikeuslähteellistä asemaa.²¹⁸ Tästä huolimatta Espanjan korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntö saman lain mukaisesti täydentää kansallista oikeusjärjestelmää niillä opeilla, jotka korkein oikeus on oikeusperiaatteiden tulkinnassa ja soveltamisessa johdonmukaisesti vahvistanut.²¹⁹

Nähdäkseni tilanteessa, jossa kulttuuritaustaltaan erilaisen valtion, kuten Espanjan, kansallinen lainsäädäntö noudattaa lapsen oikeuksien yleissopimusta, voi suomalainen toimivaltainen tuomioistuin hyödyntää tällaista lainsäädäntöä myös kansallisen lainsäädännön soveltamisessa silloin, kun vieraan valtion oma laki ja sen soveltaminen ei sellaisenaan rikkoisi suomalaisen oikeusjärjestelmän perusperiaatteita.

Espanjalaisessa oikeusjärjestelmässä lapsen oikeuksien sopimuksesta ammentava lainsäädäntö on kirjattu paikalliseen alaikäisten oikeudellisesta suojelusta annettuun lakiin (la Ley Orgánica 1/1996 de Protección jurídica del menor [LOPJM]). Lain 2 artiklassa säädetään lapsen edusta siten, että jokaisella alaikäisellä on oikeus siihen, että hänen etunsa arvioidaan ja sitä pidetään ensisijaisena kaikissa häntä koskevissa toimitissa ja päätöksissä sekä julkisella

²¹⁷ Ks. la Ley 26.061, Artículo 6º (“La comunidad [...] debe y tiene derecho a ser parte activa en el logro de la vigencia plena y efectiva de los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes.”)

²¹⁸ 1(1). C.C.

²¹⁹ 1(6). C.C.

että yksityisellä sektorilla. Lain mukaan lapsen etu on aina etusijalla kaikkiin muihin asiaan mahdollisesti liittyviin oikeutettuihin etuihin nähden, vaikka kyse olisi muun kansallisen lain soveltamisesta.²²⁰ Mielenkiintoista on myös se, että samaisessa artikkelissa todetaan alaikäisten toimintakykyä koskevista rajoituksista, että niitä on tulkittava suppeasti ja aina alaikäisen edun mukaisesti. Tämä olisi nähdäkseni merkittävä tulkinnallinen ohje LOS 12 artiklan tarkoituksen toteutumisen suuntaan myös Suomen kansallisen lainsäädännön tulkinnassa, jossa sanamuodon mukaan lapsen mielipiteen ilmaisu on otettava tämän kehitystason mukaan huomioon.

Mikäli suomalainen tuomioistuin päätyisi kansallista lapsenhuoltolakia soveltaessaan tulkitsemaan lakia LOS 12 artiklan sekä espanjan kansallisen lain mukaisesti, voisi kynnys lapsen kehitystason arvioinnissa asettua sellaiseksi, että hieman nykyisen lainsäädännön asettaman kehityskynnyksen alittavan lapsen mielipide tulisi myös ottaa huomioon. Tämä olisi YK:n lapsen oikeuksien yleissopimuksen komitean lausunnot huomioiden perustellusti tervetullut tulkintamuoto Suomen tuomioistuinkäytäntöön.

LOPJM 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan mukaan lapsen edun arvioinnissa on otettava huomioon lapsen toiveet, tunteet ja mielipide sekä tämän oikeus osallistua asteittain ikänsä, kypsyytensä ja kehityksenä mukaisesti lapsen edun arvioinnin prosessiin. Tämä lainkohta korostaa nähdäkseni lapsen subjektiivisen edun merkitystä lapsen kehitystason rinnalla. Näin ollen kehittyneemmän ja vanhemman lapsen kohdalla edun arviointi painottuisi enemmän subjektiiviseen etuun kuin nuoremman ja kehittymättömän lapsen kohdalla, jolla keskittyttäisiin objektiivisen edun sisältöön. Lapsen subjektiivisen edun arvioinnin korostamisen kirjaaminen lain sanamuotoon lisää nähdäkseni merkittävästi lapsen osallisuusperiaatteen toteutumista.

Lapsen edun arviointi espanjalaisen korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä on nähdäkseni hyvin perusteltua, mikäli vertaisin vastaavaan suomalaiseen oikeuskäytäntöön. Espanjalaisessa oikeudessa on perusteltu esimerkiksi lapsen elinolosuhteiden säilyttämisellä lähivanhempaa ja huoltajuutta valittaessa.²²¹ Tutkielmani aikana olen oikeusvertailussa

²²⁰ Ks. LOPJM 2 artikla (“Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernen [...]”)

²²¹ Ks. ATS 3113/2023 – ECLI:ES:TS:2023:3113A, s. 3. Lapsen isä valitti alemman oikeusasteen tuomiosta, sillä perusteella, että lapsen etua ei olisi otettu riittävällä tarkkuudella tapauksen ratkaisupunninnassa huomioon, sillä myös lapsen isä oli osoittanut kiinnostuneensa lapsen huolenpidosta. Korkein oikeus pidatti alemman oikeusasteen ratkaisun voimassa.

Suomen ja Espanjan lapsen etua ja lapsen kuulemista koskevan normiston ja sen soveltamisen osalta havainnut, että maiden oikeusjärjestelmät vastaavat hyvin toisiaan.²²² Toisaalta kotimaisen lainsäädäntömme lähtökohtana on lapsen haureus sekä edellä tässä tutkielmassa perusteltu kulttuurivaikutus, jossa valtio toimii eräänlaisena holhoojana yhteiskunnan jäsenille, joita lapsetkin täysimääräisesti ovat.

Kuten Argentiinan esimerkistä voi havaita, on joidenkin valtioiden oikeusjärjestelmissä eroja lapsen oikeuksien yleissopimuksen implementoinnissa. Voisin nähdä myös Suomessa toimivan sanamuodon mukaisen säännöksen siitä, että LOS on sellaisenaan sovellettavaa oikeutta tai vaihtoehtoisesti, että sen sanamuoto voisi olla sellaisenaan lain kirjaan lisättävissä. Tämä johtuu siitä, että nykyinen oikeusjärjestelmämme mahdollistaa jo tulkinnan kautta lapsen oikeuksien yleissopimukseen viittaamisen ja siihen vetoamisen.

²²² On olemassa myös kulttuuritaustaltaan hyvin erilaisia maita, kuten Japani, jossa sääntely LOS:sta huolimatta poikkeaa pohjoismaalaisesta sääntelystä hyvin paljon. Japanissa esimerkiksi lapsen huolto on voitu antaa suoraan tämän isälle. Vrt. Yamaguchi, Recent Developments in Parent-Child Relationships, Parental Rights and Child Custody in Japan. *International Survey of Family Law* s. 224.

6 Lopuksi

6.1 Lapsen edusta

Lapsen etu on tiivistettävissä jakson 3.4.1 mukaisesti siten, että lapsen etu on sellaisen lopputuleman toteutuminen, joka mahdollisimman hyvin toteuttaisi mahdollisimman monta lapsen intressiä. Lapsen intressit ja sen myötä lapsen etu on kuitenkin jaettavissa kahteen laatuluokkaan sekä kahteen ulottuvuuteen. Lapsen etu voi olla yksilöllistä tietyn lapsen etua tai yleistä niin sanotusti keskivertolapsen etua. Tämän lisäksi lapsen etu voi olla subjektiivista, eli lapsen omat mielipiteet huomioivaa, tai objektiivista, eli lapsen näkökulmasta ulkopuolisten henkilöiden mielipiteet huomioivaa.

Lapsen edun sisältö on suomalaisessa oikeusjärestyksessä vahvasti perusoikeuslähtöistä, minkä vuoksi tutkielmassa on pohdittu myös perusoikeuksia lapsioikeudessa sekä niiden erilaisia kollisiotilanteita. Nähdäkseni kollisiotilanteet lapsen etua käsittelevissä tapauksissa ovat juuri lapsen edun määritteleviä intressejä. Kun tällaiset intressit, eli perusoikeudet tässä tapauksessa, ovat kollisiossa keskenään, on lapsen etua tulkintani mukaan voitava punnita perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten valossa. Tällaisessa tilanteessa lapsen eduksi on muodostuttava mainittujen edellytysten hyväksymä lopputulema, joka täyttää kyseiset toteutuvat intressit mahdollisimman hyvin.

Lapsen edun arvioinnissa on myös otettava huomioon muut lapsioikeudelliset periaatteet, kuten tutkielmassa esitetyt perheyhteyden periaate sekä osallisuusperiaate. Nähdäkseni osallisuusperiaatteen toteuttaminen voitaisiin katsoa yhdeksi lapsen edun punninnassa olevaksi intressiksi. Tämä johtaisi siihen, että lapsen yksilöllinen ja subjektiivinen etu saisi punninnassa lisäarvoa osallisuusperiaatteesta.

Tutkielmassa esitettyjen havaintojeni perusteella tämä ei käytännössä kuitenkaan ole kovin painava intressi lapsen edun punninnassa eikä osallisuusperiaate käytännössä pääse vaikuttamaan lapsen etuun siinä menettelyssä, jossa lapsen etua punnitaan. Tämä johtuu osaltaan siitä, ettei tällaisessa punnintamenettelyssä erikseen punnita, mikä on lapsen etu juuri tässä menettelyssä, vaan pyritään lapsen kokonaisvaltaisen edun toteutumiseen, jossa pääsääntöisesti nähdäkseni punninnan tuottama lopputulema on pääosassa.

Lopputulemassa puolestaan havaintojeni mukaan painavia syitä ovat olleet nimenomaan perusoikeuksien toteutuminen, kuten lapsen oikeus terveyteen. Tästä esimerkkinä lapsen

suojaaminen perheväkivallalta tapaamisoikeudesta päätettäessä. Kyse on tällöin myös yleisestä objektiivisesta edusta, vaikka tällöinkin on otettava ja on havaintojeni mukaan otettu huomioon lapsen edun yksilöllinen ja tapauskohtainen luonne. Sillä lapsen etu on kokonaisvaltaisen lopputuleman tuottama mahdollisimman monen lapsen intressin mahdollisimman tehokas toteutuminen, on menettelyllisestä näkökulmasta yleisen lapsen edun mukaista saattaa menettely mahdollisimman pikaisesti loppuun. Tämän takia esimerkiksi vanhemman tapaamisoikeutta koskevassa asiassa, on lähtökohtaisesti lapsen etu, että tapaus ratkaistaan mahdollisimman nopeasti tai asiasta annetaan väliaikaismääräys.

6.2 Lapsen mielipiteen selvittämisestä

Tutkielmassa on lapsen edun yhtenä osa-alueena tuotu esille lapselle yhdenvertaisuusperiaatteenkin puolesta kuuluva osallisuusperiaate, joka antaa lapselle mahdollisuuden vaikuttaa tätä itseään koskevien asioiden käsittelyyn. Lapsen osallisuusperiaate juontaa juurensa lapsen oikeuksien yleissopimuksesta, jossa lapselle annetaan mahdollisuus ilmaista mielipiteensä sekä kehitystason mukaan saada nämä ilmaisut ja mielipiteet huomioituksi tätä koskevassa asiassa.

Suomessa on kuitenkin kansallisessa oikeuskäytännössä muodostunut tiettyjä ikärajoja, joilta lapsenhuoltolain uudistukseen ei ole välttynyt.²²³ Olen tutkielmassa tuonut esille uudistetun lapsenhuoltolain 15 a §:ssä mainitun 12 vuoden ikärajan. Ikäraja on todetusti ongelmallinen, sillä lapsen oikeuksien yleissopimukselle asetettu komitea on erikseen todennut, että kehitystason huomioiminen ja mielipiteen ilmaisuoikeus eivät edellytä eivätkä näin ollen täysimääräisesti toteutuessaan kestä ikärajaan sidottua lainsäädäntöä. Aiemmin ikärajoja on jo suositeltu noudatettaviksi, vaikkei niitä oltu lakiin kirjattu.²²⁴

Kansallista lakia voidaan Suomessa toisaalta tältä osin tulkita lapsen oikeuksien yleissopimuksen tarkoituksen ja sanamuodon mukaisesti tutkielmassa perustellusti. Tämä asettaa nähdäkseni ongelman kansallisen lain tämänhetkiselle sanamuodolle, jota ei toisaalta tutkielmassa esille tuodusti saisi soveltaa kansainvälisiä sopimuksia loukkaavasti. Lain sanamuoto on kuitenkin ollut suomalaisessa oikeudessa perinteisesti keskeisimpiä

²²³ Ks. Kurki-Suonio, Äidin hoivasta yhteishuoltoon – lapsen edun muuttuvat oikeudelliset tulkinnat s. 478

²²⁴ HE 224/1982, s. 25

tulkintaohjeita epäselvissä tilanteissa. Tämä on kuitenkin syrjäytettävissä, jos lain tarkoitus osoittautuu muuksi, kuten tutkielmassa on esitetty.²²⁵

Tilanne on myös kansallisen oikeuden tulkinnan näkökulmasta nähdäkseni hankala sen monikerroksisuuden vuoksi. Asiasta on kuitenkin uudistuneen lapsenhuoltolain myötä edelleen erotettava myös lapsen kuuleminen tuomioistuimessa sekä lapsen mielipiteen selvittäminen. Nimenomaisesti lapsen kuulemiseen on asetettu kansallisessa lainsäädännössä mainittu ikäraja. Mielipiteen selvittäminen ja sen huomioiminen osallisuusperiaatteen ja lapsen oikeuksien yleissopimuksen tavoitteiden näkökulmasta toteutuu nykyisen lain sanamuodon mukaan nähdäkseni aiempaa paremmin. Lapsenhuoltolain uudistuksen myötä myös lapsen osallisuusperiaate on ainakin tältä osin parantunut. Nähdäkseni lapsen osallisuusperiaatteen aiempaa hieman parempi toteutuminen voisi johtaa siihen, että lapsen kuulemisen tosiasiallinen tarve vähenisi, jos tuomioistuimella näin ollen olisi parempi mahdollisuus muulla tavoin selvittää lapsen mielipide luotettavalla tavalla.

Tästä huolimatta lapsen kuulemiselle asetettu ikäraja aiheuttaa yhä edellä mainittuja ongelmia esimerkiksi osallisuusperiaatteen täysimääräisessä toteutumisessa. Osallisuusperiaatteen täysimääräinen toteutuminen on pidettävä erillään lapsen edun arvioinnin kannalta riittävän selvityksen hankkimista varten sallittavasta osallisuudesta. Tämän lisäksi lapsen kuulematta jättäminen voi nähdäkseni haitata lapsen edun parasta mahdollista toteutumista, erityisesti lapsen yksilöllisen edun näkökulmasta. Tämä johtuu siitä, että lapsella ei ole välttämättä tilaisuutta tuoda esille tapauksen yksilöllisiä piirteitä tai jopa lapsen omaa subjektiivista kokemusta juuri niissä tilanteissa, joissa lapselta selvitetään tämän mielipidettä muilla tavoin.

Tutkielmassa esiin tuotu vieraannuttaminen voi nähdäkseni olla sellainen tekijä, joka vaarantaa lapsen mielipiteen luotettavan selvittämisen. Tällaisessa tilanteessa tuomioistuimen kuulemisella voidaan tulkintani mukaan pelastaa ainakin sellaiset tilanteet, joissa tuomioistuin osaisi erottaa vieraannuttamisen vaikutukset, tai tilanteet, joissa mielipiteen selvittämisessä on käytetty esimerkiksi sosiaalihuoltoalan ammattilaista tuomioistuinkäsittelyä selvästi aiemmin, ja vieraannuttaminen on tuolloin ollut käsittelyajankohtaa tehokkaampaa.

²²⁵ Ks. Vuorenperä – Helenius – Hietanen-Kunwald – Hupli – Koulu – Lappalainen – Lindfors – Niemi – Rautio – Saranperä – Turunen – Virolainen, Prosessioikeus, I osa, 3. Prosessioikeuden oikeuslähteet, normit ja peruskäsitteet, Prosessuaaliset normit, Prosessinormien tulkinta, Lakisystemaattinen tulkinta

Tutkielmassa on noussut esille myös vanhemman informaatiovelvollisuuden merkitys lapsen osallisuusperiaatteen toteuttamisen näkökulmasta. Vaikka informaatiovelvollisuuden toteuttaminen voi tapauskohtaisesti olla ristiriidassa oikeuskäytännössä nousseen niin sanotun vieraannuttamiskiellon näkökulmasta, on informaatiovelvollisuuden toteutuminen ehdoton edellytys lapsen mielipiteen selvittämiseksi. Lapsi ei luonnollisesti kykene antamaan mielipidettään asiasta, josta hänellä ei ole riittävästi luotettavaa informaatiota.

Tämän lisäksi informaatiovelvollisuus on lähtökohtaisesti nähdäkseni lapsen edun mukaista. Koska lapsen etua on todetusti punnittava tämän kaikkien intressien näkökulmasta, voi informaatiovelvollisuuden liiallinen toteuttaminen olla tapauskohtaisesti myös lapsen edun vastaista, sillä se saattaa vahingoittaa lapsen ja tämän vanhemman välistä suhdetta, joka lapsen edun tapauskohtaisessa punninnassa voi olla merkittävämpi intressi kuin lapsen tiedonsaanti-intressi.

6.3 Tapaamisoikeudesta

Tapaamisoikeuden toteutuminen lapsen edun kannalta on ollut tutkielman yksi kantavista teemoista. Tapaamisoikeus on erittäin monimuotoisesti toteutettavissa oleva lapsen oikeus tavata tälle läheistä henkilöä. Sillä kyse on lapsen oikeudesta, on kyseessä oltava sellainen lapsen intressi, jolla on vaikutusta lapsen edun toteutumiseen. Lapsen edun määritelmästä voidaan nähdäkseni vetää johtopäätös, jonka mukaan tapaamisoikeuden toteutuminen mahdollisimman hyvin on osa yleistä lapsen objektiivista etua, eli sitä etua, joka ei ota huomioon lapsen edun tapauskohtaista luonnetta. Oikeuskirjallisuudessa on korostettu lapsen mielipiteen merkitystä tapaamisoikeuden toteuttamisessa, sillä kyse on lapsen oikeudesta tavata hänelle itselleen läheistä henkilöä.²²⁶

Lapsen tapaamisoikeutta voidaan toteuttaa erilaisin asumisjärjestelyin tai yhteydenpitokeinoin. Tämän lisäksi tapaamisoikeutta voidaan toteuttaa tai sen toteuttaminen voidaan evätä sitä koskevan tuomioistuinkäsittelyn ollessa vireillä niin sanotulla väliaikaismääräyksellä. Toisaalta tapaamisoikeuden toteuttamisessa on otettava huomioon lapsioikeuteen liittyvät periaatteet, joista nähdäkseni perustellusti merkityksellisimpänä voidaan pitää lapsen edun ensisijaisuuden periaatteellista ulottuvuutta.

²²⁶ Araneva, Lapsen suojelu – toteuttaminen ja päätöksenteko s. 375

Tutkielmassa esille tuodulla tavalla perheyhteyden periaatteellakin on useita ulottuvuuksia. Yhtäältä se suojaa perheen sisäisten asioiden käsittelyä siten, että ne käsitellään perheen sisällä ulkopuolisilta mahdollisesti jopa piilossa. Toisaalta perheyhteyden periaate myös nähdäkseni mahdollistaa tuomioistuimen puuttumisen muun muassa tapaamisoikeuteen, vieraannuttamiseen tai perheyhteyden periaatteen suojassa solmittujen sopimusten täytäntöönpanon. Alussa pohdin, mitä tehdä tilanteessa, jossa lapsi itse sanoisi, että ei halua tavata etävanhempaansa valvotussa tapaamisessa, mutta lapsen etu sitä muuten näin vaatisi. Tulkintani mukaan lapsen edun ensisijaisuuden tapauskohtaisen luonteen vuoksi esitettyyn kysymykseen ei ole mahdollista antaa sellaista vastausta, joka tyydyttäisi jokaisessa tilanteessa. Tutkielman valossa voidaan perustella, että lapsen objektiivinen etu todennäköisesti menisi tässä tilanteessa lapsen subjektiivisen edun edelle suojeluperiaatteen toteuttamiseksi.

Johdantoluvun alussa tehty rajausta käsitellä lapsen vanhempia sukupuolettomina henkilöinä ei ole rajoittanut tutkielman etenemistä. Päinvastoin nähdäkseni tutkimuskysymyksiin vastaaminen ja tutkielmassa esiintyvä pohdinta on tämän myötä saanut olla puhtaampaa oikeudellista pohdintaa, sillä nykyinen lainsäädäntökään ei enää tee yhtä paljon jakoa sukupuolirooleihin kuin sellainen lainsäädäntö, joka on ollut luomassa sitä oikeuskäytäntöä, josta edelleen saatamme sokeasti ammentaa kansallisia oikeusohjeita.

Lapsen tapaamisoikeutta onkin käsiteltävä sukupuolettomien henkilökäsitteiden lisäksi myös tapauskohtaisena oikeutena tavata lapselle läheistä henkilöä.²²⁷ Tämä johtuu osittain siitä, että lapselle voidaan aiemmin tutkielmassa todetusti vahvistaa oikeus tavata tälle muuta läheistä henkilöä kuin tämän vanhempaa, mutta myös siitä, että lapsen vanhempi ei välttämättä ole tämän huoltaja. Tällöin on huomattava, että myöskään käsitteet vanhemmuus sekä huoltajuus eivät ole toisiinsa sidottuja.²²⁸

Kun vanhemmuutta käsitellään tässä tutkielmassa modernein ottein heteronormatiivisen pelikentän ulkopuolelta käsin, voidaan havaita, että tutkielma vastaa tutkimuskysymysten osalta myös aivan kaiken tyyppisiä perhemuotoja tyydyttäen, kuten adoptio- ja sateenkaariperheitä. Tämä on nähdäkseni myös yksilöllisen lapsen edun kannalta erityisen onnistunut näkökulma, sillä ei ole mahdollista väittää ottavansa huomioon lapsen edun

²²⁷ CRC/C/GC/14, s. 15, kohta 70

²²⁸ Ks. Kurki-Suonio, Äidin hoivasta yhteishuoltoon – lapsen edun muuttuvat oikeudelliset tulkinnat s. 464

tapauskohtaista luonnetta, jos yleistää lapselle mahdollisesti kaikkein läheisimmän ja edun kannalta merkityksellisimmän kokonaisuuden, jota myös perheyhteyden periaate suojelee.

6.4 Oikeusvertailusta

Kun kansainvälistä normistoa soveltavat useat siihen sitoutuneet sopimusvaltiot, jotka implementoivat sopimuksen kansalliseen lainsäädäntöönsä omalla tavallaan, ajaututaan keskelle useita erisisältöisiä sopimusvelvoitteen toteutuksia. Vain sillä perusteella, että kansallinen lainsäädäntömme sallii edellä perustellusti tarkoitusmyönteisen laintulkinnan sivuuttavan sanamuodon mukaisen tulkinnan, voidaan pohtia kansainvälisen normiston tarkoitusta ja luonnetta kansallisen laintulkinnan yhteydessä. Tutkielmassa analysoitiin ensin sitä, onko Suomessa kansallista lainsäädäntöä mahdollista tulkita niiden kansainvälisten normien valossa, joista kansallinen laki saa tarkoituksensa. Tähän tutkimuskysymyksen osakysymykseen päädyin perustellusti vastaamaan myönteisesti.

Tästä eteenpäin tutkielman looginen ketju eteni siten, että milloin lapsen edulla on kansainvälistä sääntelytaustaa, on samanaikaisesti myös mielekästä toteuttaa oikeusvertailua lapsioikeudellisesta näkökulmasta. Tutkielmassa rajattiin oikeusvertailu koskemaan espanjalaista sekä osittain myös argentiinalaista lainsäädäntöä.

Tulkintani mukaan tällaisesta kollektivistisesta kulttuurista ammentava perheoikeus suojelee esimerkiksi perheyhteyden periaatetta selvästi tehokkaammin kuin individualistisesta kulttuurista ammentava suomalainen perheoikeus. LOS 5 artikla sallii tämän tunnustaessaan sopimusvaltioiden erilaiset näkemykset perheen tai muun yhteisön roolista lapsen elämässä.²²⁹ Jos kotimaista kansallista lakia vastaavasti olisi tulkittava tällaisen kulttuuriltaan selvästi eroavan vieraan valtion lain kautta, voi nähdäkseni olla todennäköistä, että tällaiselle tulkinnalle ei saada riittävästi kannatusta, jotta sitä sovellettaisiin tuomioistuimessa.

Tyhjäksi oikeusvertailu ei kuitenkaan jää. Tulkintani mukaan jokainen sopimusvaltio voi etsiä sopimuksen toteutustapoja jokaisen muun sopimusvaltion lainsäädännöstä. Tämä johtuu siitä, että sillä voidaan etsiä kansainvälisen sopimuksen yleistä ja yhtäläistä tarkoitusta, joka on luonnollisesti monikulttuurinen. Tällä tarkoituksella edellä todetusti on puolestaan merkitystä tarkastelevan sopimusvaltion tuomioistuimen lainsoveltamisessa.

²²⁹ Ks. Bardy, Lastensuojelun ytimissä s. 64

Tulkinnan kannalta oikeusvertailua tärkeämpänä pidän tutkielmassa esitetyn komitean lausuntoja ja sopimuksen sanamuotoa. Tämä johtuu siitä, että sopimusta on nähdäkseni voitava käsitellä sopimusoikeudellisesta näkökulmasta käsin. Suomi on lapsen oikeuksien yleissopimukseen sitoutuessaan sitoutunut *pacta sunt servanda* -periaatteen mukaisesti sopimuksen sanamuotoon ja tarkoitukseen. Tämän takia esimerkiksi ikärajan lisääminen kansalliseen lainsäädäntöön ei tulkintani mukaan vastaa LOS:n sanamuotoa eikä näin ollen sen tarkoitusta. Lisäksi otettaessa huomioon lapsen oikeuksien sopimuksen tarkoitus suojella lapsia ja antaa näille sanamuotonsa mukaan oikeuksia, on tällainen rajoittaminen myös sopimuksen tarkoituksen vastaista. Vastaavasti komitea saa myös sopimusoikeudellisen tuen LOS 43–45 artikloista, jossa säädetään komiteasta ja sen toimivallasta.

Sopimusvaltio voi perustella tällaista esimerkiksi LOS 12 artiklan nojalla annetun oikeuden rajoittamista siten, että se toteuttaa näin ollen jotain toista LOS:n nojalla annettua oikeutta, kuten LOS 3 artiklan mukaista lapsen edun ensisijaisuutta. Tällöin sopimusvaltio voisi todeta, että lapsen osallisuusperiaate sekä lapsen edun ensisijaisuus ja suojeluperiaate ovat kollisiossa, jossa lapsen edun ensisijaisuuden sekä suojeluperiaatteen täysimääräinen toteuttaminen edellyttää kansallisen lainsäädännön näkökulmasta lapsen osallisuusperiaatteen hyväksyttävää rajoitusta.

6.5 De lege ferenda

Onko oikeusvertailu tarpeen puolestaan lapsen edun selvittämiseksi? Nähdäkseni tämä ei ole välttämätöntä jokaisessa yksittäisessä tuomioistuinkäsittelyssä, vaan riittävää on, että tulkinnan kannalta epäselvissä tilanteissa nähdään se mahdollisuus, jonka tällainen oikeusvertailu voi tarjota. Sillä lapsen etu on tapauskohtainen ja tilannesidonnainen, on erikseen punnittava, kestääkö lapsen etu sitä viivästystä, jonka oikeusvertailu saattaa käsittelylle luoda, ja onko tällä viivästyksellä suhteellisuusvaatimuksen mukaisesti edellytykset parantaa lapsen edun toteutusta ja tapauskohtaista tulkintaa siten, että oikeusvertailu on lapsen edun mukaista. Myös LOS 3 artiklan lapsen edun ensisijaisuus edellyttää sopimusvaltiolta tällaista punnintaa.

Toisaalta oikeusvertailu on nähdäkseni erittäin tarpeellista lainsäädännöllisissä hankkeissa. Kansallisen lainsäätäjän on kyettävä hahmottamaan LOS:n tarkoitus sen toteuttamiseksi. Tulkintani mukaan Suomi sopimusvaltiona täyttää puutteellisesti LOS 12 artiklan mukaisen sopimusehdon asettaessaan edellä mainitun ikärajan lapsen kuulemiselle. Nähdäkseni lapsen

tuomioistuinkuulemista voidaan perustellusti rajoittaa, kun ottaa huomioon sopimusvaltion kulttuuritaustan sekä lapsen edun ensisijaisuuden siten, että lapsen kuulemista rajoitetaan tämän suojelemiseksi.

Tästä huolimatta ikärajan asettaminen lain sanamuotoon rikkoo perustavanlaatuisesti sekä komitean lausumaa että LOS 12 artiklan 2 kohtaa, jossa lapselle erikseen taataan oikeus tulla kuulluksi häntä koskevissa asioissa silloin, kun hän kykenee mielipiteensä ilmaisemaan. Kansallisesta lapsenhuoltolain 11 §:stä on jätetty ikäraja pois. Mainittu lainkohta käsittää LOS 12 artiklan 1 kohdan, eli lapsen oikeuden saada mielipiteensä kuulluksi. Tästä poiketen kuitenkin lapsenhuoltolain 15 a § asettaa ikärajaan sidotun ehdon tuomioistuinkuulemiselle, mikä on nähdäkseni juuri se LOS 12 artiklan sisällön puutteellinen implementointimuoto.

Esitänkin de lege ferenda, että suomalaisen lainsäätäjän tulisi muuttaa kansallista lakia siten, että lapsenhuoltolain 15 a § ei sisältäisi minkäänlaista erityistä ikärajaan sidottua ehtoa, vaan lapsen kehitystasoon sidotun ehdon. Tämä ei nähdäkseni edellyttäisi kehitystason mittaamista, vaan lapsen edun tapauskohtaista punnintaa tuomioistuimessa, minkä edellä mainitusti LOS 3 artikla sallii.²³⁰ Vaihtoehtoisesti oikeusvertailusta viisastuneempana voisin myös suositella lapsen oikeuksien yleissopimuksen sanamuodon sisällyttämistä lakiin sellaisenaan, kuten Argentiina on toiminut. Näistä kahdesta vaihtoehdosta ensimmäinen olisi nähdäkseni sopivampi siksi, että kuten Kaarlo Tuori oli todennut, että oikeus on sidoksissa ympäröivään yhteiskuntaan, joka tässä tapauksessa on jo valinnut epäsuoran implementoinnin tien, voidaan implementointia korjata omaan tapaan sopivaksi rikkomatta jo olemassa olevaa suhteellisen hyvin toimivaa sopimuksen toteutusmuotoa.

²³⁰ Vrt. Hakalehto-Wainio – Nieminen (toim.), Lapsioikeus murroksessa s. 164. Oikeuskirjallisuudessa lapsioikeudessa yleisesti käytössä olevien avoimien normien on katsottu lisäävän laintulkinnallisia haasteita.