



**TURUN
YLIOPISTO**
Oikeustieteellinen
tiedekunta

Lapsen etu huoltoriidoissa

Asianajajan perhe- ja perintöoikeus
Pro gradu -tutkielma

Laatija:
Fanni Aarniva

12.8.2025

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

Tutkielma

Oppiaine: Oikeustiede

Tekijä: Fanni Aarniva

Otsikko: Lapsen etu huoltoriidoissa

Ohjaaja: Tuulikki Mikkola

Sivumäärä: 84 sivua

Päivämäärä: 12.8.2025

Tämän tutkielman tarkoituksena on tarkastella lapsen edun käsitteen merkityssisältöä ja sen ilmenemistä kansallisen tuomioistuimen ratkaisukäytännössä huoltoriidan näkökulmasta. Aluksi tutkielmassa hahmotetaan, mitä lapsen edusta on nykyisin säädetty sekä kansallisella että kansainvälisellä tasolla, sekä minkä tasoilla säädöksillä periaatteesta säädetään. Lapsen edun periaatteen merkitys lapsioikeudessa on kasvanut entisestään, etenkin vuonna 1989 hyväksytyyn YK:n lapsen oikeuksien sopimuksen myötä, ja sen seurauksena kansallisen modernin lapsioikeuden kehityttyä. Nykyään lapsen etu on johtava ratkaisuperuste, kun ratkaistaan lapsen huoltoon liittyvää asiaa. Tutkielmassa analysoidaan valittuja korkeimman oikeuden sekä hovioikeuden antamia päätöksiä lapsen huoltoon liittyen tavoitteena syventää ymmärrystä siitä, miten lapsen etu konkretisoituu oikeuskäytännössä ja millaisia osatekijöitä sen arvioinnissa painotetaan sekä muutoin tunnistaa mahdollisia ongelmia periaatteen merkityssisällön tulkinnassa sekä soveltamisessa. Tutkielma osallistuu lapsen etua koskevaan oikeustieteelliseen keskusteluun osoittamalla, että tuomioistuinten tulisi edistää lapsiystävällistä oikeudenkäyttöä, vahvistaa yksittäistapauksen olosuhteisiin perustuvaa harkintaa ja selvittää lapsen edun sisältöä ratkaisun perusteluissa.

Tutkielman oikeudellinen tausta perustuu etenkin YK:n lapsen oikeuksien yleissopimuksen 3 artiklan 1 kohtaan sekä lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain 1, 2 ja 10 §:ään. Tutkielma on luonteeltaan lainopillinen, jossa tavoitteena on selvittää voimassa olevan oikeuden sisältöä normien tulkinnan ja systematisoinnin avulla. Lähestymistapaa tukee oikeusteoreettinen näkökulma, joka avaa periaatteen jäsentämistä. Lisäksi sovelletaan oikeusvertailevaa lähestymistapaa vertailtaessa lapsen etua Suomen oikeusjärjestelmässä muihin valtioihin. Tutkimusaineisto on aiheen kansainvälisen luonteen vuoksi laaja. Keskeisinä lähteinä toimii kansallinen lainsäädäntö sekä kansainväliset ihmisoikeussopimukset, oikeuskirjallisuus, tuomioistuimen ratkaisut, lainvalmisteluaineistot, lapsen oikeuksien komitean yleiskommentit sekä muut järjestöjen ja viranomaisten laatimat suositukset ja toimintaohjeet.

Voidaan perustellusti todeta, ettei lapsen etu vielä itsessään tarkoita mitään, vaan periaate saa konkreettisen ilmenemismuotonsa, kun se asetetaan osaksi muiden oikeusnormien, esimerkiksi LHL:n määräysten kokonaisuutta. Tutkielma osoittaa, ettei lapsen etu toteudu täysin lapsiystävällisesti ja selkeästi oikeuskäytännössä, sillä tuomioistuinten päätöksentekoprosessi on itsessään puutteellista, periaatteen arviointi ei ole riittävän läpinäkyvää sekä perustelut ovat usein epätydyttäviä vaikkakin periaate esiintyy tärkeänä lähtökohtana. Lapsen edun periaatetta sovelletaan tuomioistuinratkaisuihin vaihtelevasti. Ratkaisuihin korostuu usein yleisluontoinen viittaus lapsen etuun ilman riittäviä tapauskohtaisia perusteluja, mikä heikentää oikeusvarmuutta ja päätösten ennakoitavuutta. Tutkielman yksi merkittävimmistä johtopäätöksistä on, ettei lapsen etu kaipaa niinkään lisää sääntelyä, sen sijaan nykyistä sääntelyä olisi sovellettava johdonmukaisemmin. Lisäksi nykyinen sääntely ei ohjaa riittävän yksityiskohtaisesti sitä, miten tuomioistuimen tulee ottaa lapsen etu päätöksenteossa huomioon. Olisikin perusteltua kehittää velvoittavampaa sääntelyä tuomioistuimen velvollisuudesta selvittää, arvioida ja perustella lapsen etu huoltoriidan ratkaisuperusteena huolellisemmin ja läpinäkyvämmiin.

Avainsanat: lapsen etu, huoltoriita, huoltajuus, lapsioikeus, osallisuus oikeus, lapsen huolto, tapaamisoikeus

Sisällys

Lähteet	V
Lyhenteet	XVI
1 Johdanto	1
1.1 Tutkielman tausta	1
1.1.1 Lapsioikeuden lähtökohdat	1
1.1.2 Lapsen huolto ja huoltoriidat	3
1.2 Tutkimuskysymykset, työn rakenne ja rajaukset	5
1.3 Tutkimusmenetelmä	7
2 Lapsen etu lainsäädännössä	9
2.1 YK:n lapsen oikeuksien sopimus	9
2.1.1 Tausta, sisältö ja täytäntöönpano	9
2.1.2 Lapsen etu sopimuksessa	13
2.2 Perus- ja ihmisoikeudet lapsinäkökulmasta	16
2.2.1 Perustuslaki	16
2.2.2 Euroopan unionin perusoikeuskirja	18
2.2.3 Euroopan ihmisoikeussopimus	20
2.3 Lapsenhuoltolaki	22
3 Lapsen edun merkityssisällöstä	25
3.1 Lapsen edun tulkinnanvaraisuus	25
3.1.1 Aluksi	25
3.1.2 Yleinen vai yksittäisen lapsen etu	26
3.1.3 Tulkinnanvaraisuus	27
3.1.4 Yleisperiaate	30
3.1.5 Nykyhetki ja tulevaisuus lapsen edun arvioinnissa	31
3.1.6 Oikeusnormi vai oikeusperiaate	32
3.2 Periaatteen ulottuvuudet	33
3.2.1 Aineellinen oikeus	33
3.2.2 Perustavanlaatuisen tulkintaperiaate	35
3.2.3 Prosessuaalinen ulottuvuus	35
3.3 Lapsen edun ensisijaisuus	37
3.4 Sopimustekstin sanamuodon ja käännöksen vaikutus tulkinnassa	40
3.4.1 “the paramount” ja “a primary” – lapsen edun painoarvon kehitys.....	40

3.4.2	Käännöksen haasteet periaatteen tulkinnassa	42
3.5	Osallisuus oikeus osana lapsen etua	43
4	Lapsen etu huoltoriidan tuomioistuinratkaisun perusteluissa	50
4.1	Huoltoriidan ominaisuuksia	50
4.2	Lapsen edun selvittäminen ja määrittely tuomioistuimessa käsiteltävässä huoltoriidassa.....	51
4.2.1	Tuomioistuimen lapsen edun selvittämisvelvollisuus	51
4.2.2	Sosiaalitoimen olosuhdeselvitys	53
4.2.3	Lapsen edun oikeusperustainen rakentuminen huoltoriidassa.....	56
4.3	Perusteluista.....	64
4.3.1	Tuomioistuimen perustelemisvelvollisuus	64
4.3.2	Hyvän perustelemisen piirteet.....	67
4.4	Katsaus oikeuskäytäntöön	69
4.4.1	Aluksi	69
4.4.2	Lapsen edun arvioinnin kehys perusteluissa	71
4.4.3	Arvioinnin tapa, argumentoinnin rakenne ja jännitteet	72
5	Johtopäätökset.....	81

Lähteet

Kirjallisuus

- Aaltonen, Anna-Kaisa: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa. Edita Publishing 2009.
- Aaltonen, Anna-Kaisa: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa – lapsen huolto, tapaamisoikeus ja elatus. Edita Publishing Oy 2020.
- Aarnio, Aulis: The rational as reasonable: A Treatise on Legal Justification. Springer 1987.
- Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria: yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY 1989.
- Aarnio, Aulis: Luentoja lainopillisen tutkimuksen teoriasta. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2011.
- Adams-Prassl, Jeremias ja Bobek, Michal: Introduction, s. 1-16 teoksessa Jeremias, Adams-Prassl ja Michal Bobek (toim.), The EU Charter of Fundamental Rights in the Member States. Bloomsbury Publishing 2020.
- Alston, Philip: The Best Interest Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights. International Journal of Law, Policy and the Family 8(1) 1994, s. 1-25.
- Antikainen, Mari: Sosiaalityöntekijän asiantuntijuus lapsen huolto- ja tapaamissopimuspalveluissa. Kuopion yliopisto 2007.
- Araneva, Mirjam: Lapsen suojelu: toteuttaminen ja päätöksenteko: käsikirja lapsen asioista päättävälle. Alma Talent 2022.
- Archard, David: Children, Adults, Best Interests and Rights. Medical law international 13(1) 2013, s. 55-74.
- Auvinen, Maija: Huoltoriidat tuomioistuimissa: sosiaalitoimi selvittäjänä, sovittelijana, asiantuntijana. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2006.
- Bainham, Andrew ja Gilmore, Stephen: Children – The Modern Law. Family Law 2013.
- Barnard, Catherine ja Peers, Steve: European Union Law. Oxford University Press 2017.
- Bernard, Dan: The child's best interest: ethical guide or ideology? Developmental medicine and child neurology 60(1) 2017, s. 4.

- Cantwell, Nigel: Are 'best interests' a pillar or a problem for implementing the human rights of children?, s. 61-72 teoksessa Liefgaard, Ton ja Sloth-Nielsen, Julia (toim.), The United Nations Convention on the Rights of the Child: Taking Stock After 25 Years and Looking Ahead. Brill 2016.
- Couzens, Meda: CRC dialogues: does the committee on the rights of the child 'speak' to the national courts?, s. 101-124 teoksessa Liefgaard, Ton ja Sloth-Nielsen, Julia (toim.), The United Nations Convention on the Rights of the Child: Taking Stock After 25 Years and Looking Ahead. Brill 2016.
- Daly, Aoife: Children, Autonomy and the Courts: Beyond the Right to be Heard. Brill 2018.
- de Godzinsky, Virve-Maria: Lapsen etu ja osallisuus tahdonvastaisissa huostaanottoasioissa, s. 155-182 teoksessa Hakalehto-Wainio, Suvianna ja Nieminen, Liisa (toim.) Lapsioikeus murroksessa. Lakimiesliiton kustannus 2013.
- de Godzinsky, Virve-Maria: Lapsen etu ja osallisuus hallinto-oikeuksien päätöksissä. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos 2014.
- Elster, Jon: Solomonic Judgements: Against the Best Interest of the Child. The University of Chicago Law Review 54(1) 1987, s. 1-45.
- Freeman, Michael: The Child in Family Law, s. 183-201 teoksessa Fionda, Julia (toim.) Legal Concepts of Childhood. Bloomsbury Publishing Plc 2001.
- Freeman, Michael: Article 3: the best interests of the child. Brill 2007.
- Freeman, Michael: A commentary on the United Nations convention on the rights of the child, Article 3: the best interests of the child. Brill 2007.
- Godbout, Elisabeth, Parent, Claudine ja Saint-Jacques, Marie-Christine: Positions Taken by Judges and Custody Experts on Issues Relating to the Best Interests of Children in Custody Disputes in Québec. International Journal of Law, Policy and the Family 29(3) 2015, s. 272-300.
- Gottberg-Talve, Eva: Lapsen edusta oikeudellisen huolto-, tapaamisoikeus- ja holhousratkaisun päätavoitteena ja perustelukohtana. Defensor Legis 1/1991, s. 444-466.
- Gottberg, Eva: Lapsen huolto, huoltoriidat ja pakkotäytäntöönpano. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 1997.

- Hakalehto-Wainio, Suvianna: Lasten oikeudet lapsen oikeuksien sopimuksessa, s. 133-164 teoksessa Koivurova, Timo ja Pirjatanniemi, Elina (toim.) Ihmisoikeuksien käsikirja. Tietosanoma 2013.
- Hakalehto-Wainio, Suvianna: Lasten oikeusturva lapsen oikeuksien sopimuksen näkökulmasta, s. 297-330 teoksessa Hänninen, Sakari - Kotkas, Toomas - Nykänen, Eeva - Pajukoski, Marja - Sakslin Maija (toim.) Muuttuva sosiaaioikeus. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisu 2013.
- Hakalehto-Wainio, Suvianna: Lapsen oikeudet ja lapsen etu lapsen oikeuksien sopimuksessa, s. 17-52 teoksessa Hakalehto-Wainio, Suvianna ja Nieminen, Liisa (toim.) Lapsioikeus murroksessa. Lakimiesliiton kustannus 2013.
- Hakalehto, Suvianna: Johdatus lapsen oikeuksiin lastensuojelussa, s. 22-57 teoksessa Suvianna Hakalehto ja Virve Toivonen (toim.), Lapsen oikeudet lastensuojelussa. Kauppakamari 2016.
- Hakalehto, Suvianna: Lapsen edun arviointi korkeimman oikeuden perheoikeudellisissa ratkaisuisissa. Defensor Legis 3/2016, s. 427-445.
- Hakalehto, Suvianna ja Toivonen, Virve: Johdatus lapsen oikeuksiin perheessä, s. 20-69 teoksessa Hakalehto, Suvianna ja Toivonen, Virve (toim.) Lapsen oikeudet perheessä. Kauppakamari 2021.
- Hallberg, Pekka, Karapuu, Heikki, Ojanen, Tuomas, Scheinin, Martin, Tuori, Kaarlo, Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. Alma Talent 2011.
- Hart, H. L. A.: The Concept of Law. Oxford University Press 2012.
- Helin, Markku: Lapsen huolto, s. 89-149 teoksessa Heikki, Mattila (toim.) Lapsioikeuden pääpiirteet. Juridica 1984.
- Helin, Markku: Uusi avioliittolaki ja huoltajuus, s. 53-62 teoksessa Irmeli, Kinnunen, Ulla, Kyrönseppä ja Sanna, Koskinen (toim.), Muuttuvat perhesuhteet – miten lapsi selviytyy uusperheessä? Terveystieteiden tutkimuskeskus 1990.
- Helin, Markku: Perheoikeus – nykynäkymiä ja tulevaisuudenkuvia. Lakimies 7/1996, s. 983-1002.
- Helin, Markku: Perusoikeuksilla argumentoinnista, s. 11-30 teoksessa Kairinen, Matti ja Iire, Tero (toim.) Varallisuus, vakuudet ja velkojat: juhlaulkaisu Jarmo Tuomisto 1952-9/6-2012. Turun Yliopisto 2012.
- Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisu 17 2011.

- Huovila, Mika: Periaatteet ja perustelut: tutkimus käräjäoikeuden tuomion faktaperusteluista prosessuaalisten periaatteiden valossa arvioituna. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003.
- Husa, Jaakko, Mutanen, Anu ja Pohjolainen, Teuvo: Kirjoitetaan juridiikkaa. Talentum 2010.
- Invernizzi, Antonella ja Williams, Jane: The Human Rights of Children: From Vision to Implementation. Routledge 2011.
- Kaisto, Janne: Lapsen huolto, tapaamisoikeus ja elatus. Elatusvelvollisten liitto 1994.
- Kangas, Urpo: KKO 2001:110. Lapsen huolto. teoksessa Timonen, Pekka (toim) KKO:n ratkaisut kommentein 1998-2022. Alma Talent 2016-2022.
- Karttunen, Risto: Huoltajuus- ja tapaamisoikeuskiistat, s. 511-530 teoksessa Pekka Santtila ja Ghitta Weizmann-Henelius (toim.), Oikeuspsykologia. Edita 2008.
- Kilkelly, Ursula: The "Best Interests" of the Child: A Gateway to Children's Rights?, s. 51-66 teoksessa Sutherland, Elaine E. ja Macfarlane, Lesley-Anne Barnes (toim.) Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child. Cambridge University Press 2017.
- Koulu, Sanna: Lapsen huolto- ja tapaamissopimukset. Lakimiesliiton kustannus 2014.
- Krutzinna, Jenny: Who is "the child"? Best interests and individuality of children in discretionary decision-making. The International Journal of Children's Rights 30(1) 2022, s. 120-145.
- Kurki-Suonio, Kirsti: Äidin hoivasta yhteishuoltoon: lapsen edun muuttuvat oikeudelliset tulkinnat: oikeusvertaileva tutkimus. Suomalainen lakimiesyhdistys 1999.
- Kurki-Suonio, Kirsti: Kulttuurisidonnainen lapsen etu monikulttuurisessa maailmassa, s. 39-44 teoksessa Eeva, Valjakka (toim.), Näkökulmia lapsen oikeuksiin. Suomen YK-liitto ry 2000.
- Kurki-Suonio, Kirsti: Kotimaiset ja kansainväliset riidat lapsen huollosta. Defensor Legis 5/2000, s. 748-761.
- Lansdown, Gerison: The realisation of children's participation rights: critical reflections, s. teoksessa Percy-Smith, Barry ja Thomas, Nigel Patrick (toim.) A Handbook of Children and Young People's Participation. Routledge 2009.
- Lapsiasiavaltuutettu: Toteutuuko lapsen oikeus terveyteen?: Lapsiasiavaltuutetun vuosikertomus 2023. Lapsiasiavaltuutetun toimiston julkaisu 2024:2.

- Lastensuojelun keskusliitto: Rinnakkaisraportti YK:n lapsen oikeuksien komitealle: Järjestön ja muiden sidosryhmien raportti Suomen hallituksen yhdistettyyn 5. ja 6. määräaikaisraporttiin. 2022. <https://www.lskl.fi/wp-content/uploads/2022/09/20220923RinnakkaisraporttiYKnLapsenOikeuksienKomitealle.pdf> (Luettu 16.1.2025)
- Launis, Merja: Lapsen oikeuksien sopimuksen valvonta ja raportointi, s. 58-69 teoksessa Jussi, Honkanen ja Jaana, Syrjälä (toim.), Lapsen oikeudet. Suomen YK-liitto ry 2000.
- LeBlanc, Lawrence: The convention on the rights of the child: United nations lawmaking on human rights. The University of Nebraska Press 1995.
- Lenaerts, Koen: The Role of the EU Charter in the Member States, s. 19-36 teoksessa Bobek, Michal ja Adams-Prassl, Jeremias (toim.) The EU Charter of Fundamental Rights in the Member States. Hart Publishing 2020.
- Liefwaard, Ton ja Sloth-Nielsen, Julia: 25 years CRC: Reflecting successes, failures and the future, s. 1-13 teoksessa Liefwaard, Ton ja Sloth-Nielsen, Julia (toim.) The United Nations Convention on the Rights of the Child: Taking Stock after 25 Years and Looking Ahead. Brill 2016.
- Linnanmäki, Kirsikka: Lapsen etu huoltoriidan tuomioistuinsovittelussa: lapsioikeutta, sovitteluteoriaa ja empiriaa yhdistävä tutkimus. Alma Talent 2019.
- Linnanmäki, Kirsikka: Lapsen etu, oikeus ja sovittelu, s. 274-323 teoksessa Hakalehto, Suvianna ja Toivonen, Virve (toim.) Lapsen oikeudet perheessä. Kauppakamari 2021.
- Lundy, Laura, Kilkelly, Ursula, Byrne, Bronaugh ja Kang, Jason: The UN Convention on the Rights of The Child: a study of legal implementation in 12 countries. UNICEF 2012. https://downloads.unicef.org.uk/wp-content/uploads/2012/11/UNICEFUK_2012CRCimplementationreport-FINAL-PDF-version.pdf?_ga=2.143449526.2074372114.1564059496-355458155.1563455639 (Luettu 13.1.2025)
- Mahkonen, Sami: Vuoden 2018 varhaiskasvatuslaki. Edita Publishing 2018.
- Mattila, Heikki: Lapsioikeuden pääpiirteet. Juridica 1984.
- Melander, Ilmari: Lapsen huollosta: yksityisoikeudellinen tutkimus. Suomalaisen lakimiesten yhdistys 1939.
- Mustasaari, Sanna ja Tolonen, Hannele: Lapsen etu oikeuslähteenä erityisesti riita- ja hakemusasioissa. Lakimies 7-8/2024, s. 1082-1106.

- Määttä, Tapio ja Paso, Mirjami: Johdatus oikeudellisen ratkaisun teoriaan. Helsingin yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2022.
- Nieminen, Liisa: Lasten perus- ja ihmisoikeussuojan ajankohtaisia ongelmia. Lakimies 4/2004, s. 591-621.
- Nieminen, Liisa: Lasten sosiaaliset perusoikeudet, s. 53-88 teoksessa Suvianna Hakalehto-Wainio ja Liisa Nieminen (toim.), Lapsioikeus murroksessa. Lakimiesliiton kustannus 2013.
- Nylund: Lapsi riidan kohteena – lapsen asemaa koskevien asioiden haasteita. Lakimies 7-8/2010, s. 1166-1182.
- Nylund, Anna: Kohti lapsen todellista osallisuutta: Juhlapuheista asenteiden ja toimintatapojen muutoksiin, s. 324-357 teoksessa Hakalehto, Suvianna ja Toivonen, Virve (toim.) Lapsen oikeudet perheessä. Kauppakamari 2021.
- Nyrhinen, Anna: Sosiaalityön ammatillinen johtaminen, s. teoksessa Suvianna Hakalehto ja Virve Toivonen (toim.), Lapsen oikeudet lastensuojelussa. Kauppakamari 2016.
- Oulasmaa, Petri: Lapsen edun arvioimisesta. Oikeustiede-Jurisprudentia 25(XXV), s. 215-274.
- Pajulammi, Henna: Lapsi, oikeus ja osallisuus. Talentum 2014.
- Parker, Stephen: The Best Interests of the Child - Principles and Problems. International Journal of Law, Policy and the Family 8(1) 1994, s. 26-41.
- Pellonpää Matti, Gullans, Monica, Pölönen, Pasi ja Tapanila, Antti: Euroopan ihmisoikeussopimus. Alma Talent 2018.
- Pöyhönen, Juha: Från ett rättsfilosofiskt perspektiv, s. 12-15 teoksessa Schiratzki, Johanna (toim.) Barnets bästa i norden – rättsfilosofi och rättslig begreppsbyggnad. Det juridiske fakultet: Skriftserie nr. 46 2001.
- Pöyhönen, Juha: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Suomalainen lakimiesyhdistys 2013.
- Rikander, Henri: Oppilaitosturvallisuus. Edita Publishing 2021.
- Räty, Tapio: Lastensuojelulaki: käytäntö ja soveltaminen. Edita Publishing 2023.
- Salter, Erica: Deciding for a child: a comprehensive analysis of the best interest standard. Theoretical medicine and bioethics 33(3) 2012, s. 179-198.
- Sánchez, Sara Inglesias: Article 51: The Scope of Application of the Charter, s. 401-420 teoksessa Jeremias, Adams-Prassl ja Michal Bobek (toim.), The EU

- Charter of Fundamental Rights in the Member States. Bloomsbury Publishing 2020.
- Savolainen, Matti, Cantell, Ilkka, Halme-Kauranen, Ritva ja Jaakkola, Risto: Holhouslainsäädännön uudistamistyöryhmän ehdotus. Oikeusministeriön lainvalmisteluosasto 1981.
- Savolainen, Matti: Lapsen huolto ja tapaamisoikeus. Suomen Lakimiesliiton Kustannus Oy 1984.
- Schachter, Oscar: United Nations Law. *The American Journal of International Law* 88(1): 1-23.
- Schiratzki, Johanna: *Vårdnad och vårdnadstvister*. Norstedts juridik 1997.
- Semple, Noel: Whose best interest?: Custody and access law and procedure. *Osgoode Hall law journal* 48(2) 2010, s. 287-336.
- Sormunen, Milka: Lapsen etu ihmisoikeustuomioistuimen lastensuojeluratkaisuissa, s. 308-341 teoksessa Hakalehto, Suvianna ja Toivonen, Virve (toim.) *Lapsen oikeudet lastensuojelussa*. Kauppakamari 2016.
- Sormunen, Milka: 'In All Actions Concerning Children'? *The International Journal of Children's Rights* 24(1) 2016, s. 155-184.
- Sormunen, Milka: A comparison of child protection and immigration jurisprudence of the European Court of Human Rights: what role for the best interests of the child? *Child and Family Law Quarterly* 31(3) 2019, s. 249-268.
- Sormunen, Milka: Understanding the Best Interests of the Child as a Procedural Obligation: The Example of the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review* 20(4) 2020, s. 745-768.
- Sormunen, Milka: *The Best Interest of the Child in Human Rights Practice: An Analysis of Domestic, European and International Jurisprudence*. Helsingin yliopisto 2021.
- Stern, Rebecca: *The child's right to participation – reality or rhetoric?* Uppsala universitet 2006.
- Taskinen, Sirpa: *Lapsen etu erotilanteissa: opas sosiaalitoimelle*. Stakes 2001.
- Taskinen, Sirpa: *Lapsiin kohdistuvien vaikutusten arvioiminen*. Stakes 2006.
- Taylor, Rachel E.: *Fortin's Children's Rights and the Developing Law*. Cambridge University Press 2024.

- Thomas, Nigel Patrick ja O’Kane, Claire: When Children’s Wishes and Feelings Clash with Their Best Interests’. The International Journal of Children’s Rights 6(2) 1998, s. 137-154.
- Timonen, Pekka: Johdatus lainopin metodiin ja lainopilliseen kirjoittamiseen. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 1998.
- Toivonen, Virve: Lapsen oikeudet ja oikeusturva: lastensuojeluasiat hallintotuomioistuimissa. Alma Talent 2017.
- Toivonen, Virve: Oikeudellistunut hyvinvointi – esimerkkinä lapsen hoiva, huolenpito ja kasvatus, s. 140-167 teoksessa Virve, Toivonen, Anna, Mäki-Petäjä-Leinonen ja Eeva Nykänen (toim.), Hyvinvointioikeus – Kirjoituksia oikeudesta ja hyvinvoinnista 2022.
- Toivonen, Virve ja Pollari, Kirsi: Hyvä hoito ja kasvatus osana lapsen huoltoa, s. 70-115 teoksessa Hakalehto, Suvianna ja Toivonen, Virve (toim.) Lapsen oikeudet perheessä. Kauppakamari 2021.
- Tolonen, Hannele ja Linnanmäki, Kirsikka: Uudistunut lapsenhuoltolaki. Alma Talent 2020.
- Unicef: Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child. United Nations Children’s Fund 2007.
<https://www.unicef.org/lac/media/22071/file/Implementation%20Handbook%20for%20the%20CRC.pdf> (Luettu 13.1.2025)
- Unicef: Protecting the World’s Children: Impact of the Convention on the Rights of the Child in Diverse Legal Systems. Cambridge University Press 2007.
- Unicef: Lapsen oikeuksien sopimuksen käsikirja. Edita 2011.
- United Nations: Basic Facts About the United Nations. United Nations Publications 2017.
- Vaitomaa, Johanna, Muukkonen, Tiina ja Rautio, Susanna: Vaativan erotyön käsikirja. Ensi- ja turvakotien liitto 2021. https://issuu.com/ensijaturvakotienliitto/docs/digi_etl_vaativa_erotyo_2021_sivuttain (Luettu 30.6.2025)
- Valjakka, Eeva: KKO 2004:188. Lapsen huolto ja tapaamisoikeus. Lakimies 5/2005, s. 792-799.
- Valkama, Elisa ja Litmala, Marjukka: Lasten huoltoriidat käräjäoikeuksissa. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos 2006.

- Valkama, Elisa ja Lasola, Marjukka: Lasten huoltoriidat hovioikeuksissa. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos 2008.
- Virolainen, Jyrki ja Martikainen, Petri: Pro & contra: tuomion perustelemisen keskeisiä kysymyksiä. Talentum 2003.
- Virolainen, Jyrki ja Martikainen, Petri: Tuomion perusteleminen. Talentum 2010.
- Vissing, Yvonne: Child rights in the United States: 25 years later and counting, s. 73-100 teoksessa Liefaard, Ton ja Sloth-Nielsen, Julia (toim.) The United Nations Convention on the Rights of the Child: Taking Stock After 25 Years and Looking Ahead. Brill 2016.
- Ylisaukko-Oja, Saara: Valvottujen ja tuettujen tapaamisten määräämisen perusteet: lapsen oikeuksien näkökulmasta. Kauppakamari 2025.
- Zapata, Raymon: Child Custody in Texas and the Best Interest Standard: In the Best Interest of Whom. St. Mary's Law Review on Minority Issues 6(1) 2003, s. 197-218.
- Zermatten, Jean: The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function. The International Journal of Children's Rights 18(4) 2010, s. 483-499.

Virallislähteet

- E/CN.4/L.1575. Report of the Working Group on a Draft Convention on the Rights of the Child. Economic and Social Council 1981.
- E/CN.4/1989/48. Report of the Working Group on a Draft Convention on the Rights of the Child. Economic and Social Council 1989.
- CRC/C/15/Add.53. Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: Finland. Committee on the Rights of the Child 1996.
- CRC/GC/2003/5. General Comment No. 5. General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6). Committee on the Rights of the Child 2003.
- CRC/C/GC/12. General Comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard. United Nations 2009.
- CRC/C/58/Rev.2. Treaty-specific guidelines regarding the form and content of periodic reports to be submitted by States parties under article 44, paragraph 1 (b), of the Convention on the Rights of the Child. Committee on the Rights of the Child 2010.

- CRC/C/FIN/CO/4. Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention. Committee on the Rights of the Child 2011.
- 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). Committee on the Rights of the Child 2013.
- CRC/C/FIN/CO/5-6. Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Finland. Committee on the Rights of the Child 2023.
- StVL 6/2018. Sosiaali- ja terveystieteiden tutkimuskeskuksen lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- LAPS/23/2023. Lapsiasiavaltuutetun lausunto sosiaali- ja terveystieteiden tutkimuskeskukselle hallituksen esityksestä laeiksi työttömyysturvalain ja eräiden muiden lakien muuttamisesta.
- LaVM 12/2018 vp. Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä laiksi lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 88/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
- KM 1992:3. Oikeuskanslerin lausunto perusoikeuskomitean mietinnöstä.
- PeVL 58/2006 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle lastensuojelulaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- UM: Lapsen oikeuksien sopimus: Suomen ensimmäinen raportti.
Ulkoasiainministeriön julkaisu 12/1994.
- K 5/2018 vp. Lapsiasiavaltuutetun kertomus eduskunnalle 2018.
- K 3/2022 vp. Lapsiasiavaltuutetun kertomus eduskunnalle 2022.

Oikeustapaukset

- Tuomio 5.2.2003 Yousef v. The Netherlands, Application no. 33711/96.
- Tuomio 6.7.2010, Neulinger and Shuruk v. Switzerland, Application no. 41615/07.
- Tuomio 26.2.2013, Åklagaren v. Hans Åkerberg, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105.
- KKO 1988:29

KKO 1988:53
KKO 1995:72
KKO 2001:110
KKO 2004:118
KKO 2007:71
KKO 2010:16
KKO 2012:95
KKO 2023:5
KHO 2013:136
KHO 2013:196
Turun HO 02.07.2009 1673
Helsingin HO 20.10.2009 2730.
Helsingin HO 29.01.2010 160.
Itä-Suomen HO 06.07.2010 734
Vaasan HO 26.06.2012 757
Itä-Suomen HO 07.09.2012 741
Vaasan HO 14.6.2021 255

Medialähteet

Terveyden ja hyvinvoinnin laitos: Vaativat erotilanteet ja eron jälkeinen väkivalta.

Osoitteessa: <https://thl.fi/aiheet/vakivalta/tyon-tueksi/vaativat-erotilanteet-ja-eron-jalkeinen-vakivalta> (Luettu 16.12.2024)

United Nations: Uphold International Law. <https://www.un.org/en/our-work/uphold-international-law> (Luettu 9.1.2025)

Lyhenteet

UNICEF	The United Nations Children's Fund
PL	Perustuslaki (731/1999)
LHL	Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta (361/1983)
EU	Euroopan unioni
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
OK	Oikeudenkäymiskaari (4/1734)
LOS	YK:n Lapsen oikeuksien yleissopimus
YK	Yhdistyneet kansakunnat
HE	Hallituksen esitys

1 Johdanto

1.1 Tutkielman tausta

1.1.1 Lapsioikeuden lähtökohdat

Lapsen¹ oikeudellinen asema on muuttunut viimeisen vuosisadan aikana merkittävästi, kun lasten oikeuksiin on kansainvälisesti ja sen seurauksena kansallisessa oikeusjärjestelmässämme alettu suhtautua vakavammin. Lasten oikeudellinen asema alkoi muuttua näkyvästi 1900-luvulla, kun moderni kansainvälinen lapsioikeus kehittyi lasten oikeuksia koskevien julistusten ja sopimusten seurauksena. Ensimmäinen askel kohti modernia lapsioikeutta otettiin vuonna 1924 Geneven julistuksen myötä. Julistus muodosti lasten hyvinvointia koskevan peruskirjan, jossa käsiteltiin lähinnä lasten materiaalisia tarpeita. Julistuksella ei kuitenkaan ollut sitovaa vaikutusta, joten valtiot saattoivat itse päättää sen implementoinnista ja laajuudesta.² Toinen, vuoden 1959 Yhdistyneiden kansakuntien lasten oikeuksien julistus vahvisti ja laajensi Geneven julistusta käsittelemällä laajemmin lasten oikeuksia useammilla osa-alueilla. Tälläkään julistuksella ei kuitenkaan ollut sitovaa vaikutusta, mutta useat sen määräykset toimivat perustana vuoden 1989 YK:n lapsen oikeuksien yleissopimuksessa.³

Merkittävin saavutus modernin lapsioikeuden vauhdittamisessa oli vuonna 1989 YK:n yleiskokouksessa yksimielisesti hyväksytty YK:n lapsen oikeuksien sopimus (LOS). Yleissopimus muutti lapsen oikeudellista asemaa kahdella tavalla: Ensimmäkin lapsille turvattiin samat oikeudet kuin kaikille muille ihmisille. Toiseksi, tunnustettiin, että lasten erityisen aseman vuoksi heille on annettava joitain erityisiä oikeuksia. Yleissopimukseen sisältyy neljä yleisperiaatetta, joita on myös kutsuttu sopimuksen neljäksi peruspilariksi: lapsen edun ensisijaisuus, oikeus osallisuuteen, syrjinnän kieltä sekä oikeus elämään, henkiinjäämiseen ja kehittymiseen. Yleisperiaatteet muodostava pohjan, johon muut sopimuksessa turvatut oikeudet perustuvat.⁴ Näistä periaatteista tarkasteltavana on erityisesti

¹ Tutkielmassa lapsella viitataan jokaiseen alle 18-vuotiaaseen YK:n lapsen oikeuksien sopimuksen 1 artiklan mukaisesti.

² Bainham ja Gilmore: Children – The Modern Law, s. 48-49.

³ de Godzinsky: Lapsen etu ja osallisuus hallinto-oikeuksien päätöksissä, s. 8-9; Bainham ja Gilmore: Children – The Modern Law, s. 49-50.

⁴ Hakalehto-Wainio: Lasten oikeudet lapsen oikeuksien sopimuksessa, s. 138; On myös katsottu, että LOS oli ratkaiseva murroskohta perinteisen lapsioikeuden ja modernin lapsioikeuden välillä. Linnanmäki: Lapsen etu huoltoriidan tuomioistuinsovittelussa, s. 74.

3 artiklan 1 kohta eli lapsen etu, mutta myös 12 artikla eli lapsen oikeus saada näkemyksensä huomioon otetuksi. Tämä johtuu ensinkin siitä, että tutkielmassa käsitellään lapsen etua tuomioistuimessa käsiteltävässä huoltoriidassa, jolloin lapsen näkemys asiassa on selvitettävä ja toiseksi siitä, että 3 ja 12 artiklan voidaan katsoa linkittyvän toisiinsa eikä lapsen etua voida selvittää kokonaisvaltaisesti ilman 12 artiklan huomioimista.

Yleissopimuksen 3 artiklan 1 kohdan mukaan kaikessa lapsia koskevassa toiminnassa, olipa kyse julkisesta tai yksityisestä sosiaalihuollosta, tuomioistuinista, hallintoviranomaisista tai lainsäädäntöelimistä, on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu. Artikla sisältää yhden merkittävimmistä periaatteista koko sopimuksessa, sillä lapsen edun periaate on normi, jota on sovellettava kaikkiin yleissopimuksessa turvattuihin muihin oikeuksiin.⁵ Huomioitakoon erityisesti, että sopimuksen tarkoituksena on asettaa lapsen etu nimenomaisesti ensisijaiseksi ratkaisuperusteeksi, eikä ainoastaan sen huomioiminen harkintaperusteena riitä.⁶

Kansallisella tasolla lapsioikeudesta on säännelty pitkään⁷. Kansainvälisen lapsioikeuden muutokset vaikuttivat lopulta myös kansalliseen lainsäädäntöön, kun vuonna 1984 voimaan tullut laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta (LHL, 361/1983) sai suuria muutoksia aikaan sekä lasten huollollisten oikeuksien että lapsen oikeudellisen aseman kannalta ja pian sen jälkeen, vuonna 1991, Suomi liittyi YK:n lapsen oikeuksien sopimukseen. Viimeistään LOS:n ratifioinnin jälkeen Suomessa siirryttiin lasten suojelun painotuksesta lasten itsenäisten oikeuksien suojeluun.⁸ Omaksi oikeudenalaksi lapsioikeuden on kuitenkin katsottu muodostuneen Suomessa 1970-80-luvulla⁹. Aiemmin lapsia ei niinkään nähty itsenäisinä oikeudellisina toimijoina, sillä ajateltiin että lapsen etu on yhteneväinen huoltajien ja perheen edun kanssa eikä lapsi puutteellisten kykyjensä vuoksi edes voisi omata samoja oikeuksia kuin esimerkiksi hänen vanhempansa. Järjestelmän peruseriaatteena oli aiemmin perheen autonomia eli perheen näkökulma, kun nykyisin lähtökohtana on lapsinäkökulma. Julkinen valta puuttui lasten ja perheen asioihin harvoin, vain esimerkiksi silloin, jos lapsen

⁵ Alston: The best interest principle, s. 15-16. Toiseksi se toimii sovittelijana periaatteena, joka voi auttaa ratkaisemaan eri oikeuksien välistä ristiriitaa, silloin kun kyse on yleissopimuksen puitteissa syntyneistä ristiriidoista. Kolmanneksi periaate toimii arviointiperusteena myös sellaisissa sopimusvaltioiden lainsäädännöllisissä kysymyksissä, joista LOS:ssa ei ole säännelty.

⁶ Toivonen: Lapsen oikeudet ja oikeusturva, s. 82.

⁷ Esimerkiksi lastensuojelulaki (1936/52), holhouslaki (34-001/1898), laki avioliiton ulkopuolella syntyneistä lapsista (173/1922), avioliittolaki (234/1929) sekä laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta (361/1983), joissa säädetään myös lapsen asemasta.

⁸ Linnanmäki: Lapsen etu huoltoriidan tuomioistuinsovittelussa, s. 73. Modernille lapsioikeudelle on ominaista, että lapsi ei ole oikeuksien objekti, jota vanhemmat hallitsevat vaan oikeuksien subjekti, omien oikeuksiensa itsenäinen haltija.

⁹ Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimessa s. 5.

vanhemmat olivat kykenemättömiä pitämään lapsesta huolta¹⁰. Nykyisin lapsille on tunnustettu yhtäläiset oikeudet muun aikuisväestön kanssa ja lapsen huoltoa koskevien asioiden keskeiseksi kriteeriksi on noussut kansainvälinen käsite, lapsen etu.¹¹ Kansainvälisen sääntelyn kehityksestä johtuva muutos lapsioikeudessa on siten vaikuttanut kansallisen sääntelyn kehitykseen, sillä Suomea velvoittavat erityisesti kansainvälisiin sopimuksiin perustuvat määräykset.

1.1.2 Lapsen huolto ja huoltoriidat

Lapsen huollosta, sen sisällöstä sekä huoltajien tehtävistä säädetään lapsenhuoltolaissa. Lapsen huolto käsittää sekä oikeuden että velvollisuuden huolehtia lapsesta ja tehdä päätöksiä lapsen asioissa¹². Lapsen huoltajina pidetään LHL:n mukaan lapsen vanhempia tai niitä henkilöitä, joille huoltajuus on uskottu. He jakavat vastuun kaikista lapsen huoltoon kuuluvista tehtävistä sekä tekevät päätökset, jotka liittyvät lapsen kasvatukseen, hyvinvointiin sekä muihin lapsen asioihin. Mikäli lapsi syntyy vanhempien ollessa avioliitossa, he ovat kumpikin lapsen huoltajia, ja mikäli avioliittoa ei ole vanhempien välillä solmittu, lapsen huoltaja on se, joka lapsen on synnyttänyt.

Lapsen huollon tarkoituksena on LHL 1 §:n huollon yleisten tavoitteiden mukaan turvata lapsen tasapainoinen kehitys ja hyvinvointi lapsen yksilöllisten tarpeiden ja toivomusten mukaisesti sekä varmistaa läheiset ihmissuhteet lapsen ja hänen vanhempiensa välillä, muiden lapselle tärkeiden ihmissuhteiden ohella. Lapselle tulee turvata hyvä hoito ja kasvatusta sekä riittävä valvonta ja huolenpito. Lisäksi on pyrittävä tarjoamaan turvallinen ja kehittävä kasvuympäristö sekä koulutus, joka vastaa lapsen luonnetta ja toivomuksia. Lasta tulee kasvattaa siten, että hänelle suodaan ymmärrystä, turvaa ja hellyyttä. Lasta ei saa alistaa, kurittaa ruumiillisesti eikä kohdella muulla tavoin loukkaavasti, minkä lisäksi lasta on suojeltava ruumiilliselta ja henkiseltä väkivallalta, huonolta kohtelulta ja hyväksikäytöltä. Näiden ohella huollon tavoitteena on kannustaa ja edistää lapsen itsenäistymistä sekä kasvamista vastuullisuuteen ja aikuisuuteen. Lapsen huoltajien velvollisuus on varmistaa, että

¹⁰ Savolainen: Lapsen huolto ja tapaamisoikeus, s. 6 ja 11.

¹¹ Oulasmaa: Lapsen edun arvioimisesta, s. 219-220; Linnanmäki: Lapsen etu huoltoriidan tuomioistuinsovittelussa, s. 83-84; Freeman: The child in family law, s. 187-188; Savolainen: Lapsen huolto ja tapaamisoikeus, s. 5; Tästä huolimatta lapsen oikeudet aiheuttavat yhä osaltaan hämmennystä, sillä kansainvälisen ja kansallisen lain välillä on ristiriitaa ja etenkin lapsen etua tulkitaan usein liian kapeasti. Linnanmäki: Lapsen etu huoltoriidan tuomioistuinsovittelussa, s. 4.

¹² Mattila: Lapsioikeuden pääpiirteet, s. 89. Lapsen huolto lakkaa, kun lapsi saavuttaa 18 vuoden iän.

edellä mainitut tavoitteet lapsen kasvatuksessa toteutuvat (LHL 4 §). Hallituksen esityksessä (88/2018 vp) on todettu lapsen edun olevan säädöksen peruseriaate¹³.

Huoltajien asuessa samassa taloudessa lapsen hoito- ja huoltovastuun jakautumisella ei tavallisesti ole suurta merkitystä. Molemmat huolehtivat lapsesta lain edellyttämällä tavalla, eikä tehtävien tarkkaa jakamista nähdä tarpeellisena. Eron yhteydessä tilanne saattaa kuitenkin muuttua, jolloin lapsen huoltoon liittyvät tehtävät on määriteltävä tarkemmin huoltajien kesken. On ratkaistava, miten lapsen huolto, asuminen ja tapaamisoikeus jatkossa toteutetaan. Mikäli huoltajat eivät pääse sopimukseen lasta koskevista asioista ja yhteistyön puuttuessa huoltokiista kärjistyy, vastuu lapsen edusta siirtyy yhteiskunnalle ja tuomioistuimen on LHL 9 §:n mukaan määrättävä huoltajien tehtävistä, oikeuksista ja velvollisuuksista lapsen edun mukaisella päätöksellä¹⁴.

Terveiden ja hyvinvoinnin laitoksen tilaston mukaan erotilanne koskee vuosittain noin 30 000 lasta. Tuomioistuimeen tulee vuosittain noin 3200 lapsen huoltoa, asumista ja tapaamisoikeutta koskevaa asiaa. Huoltoriidat voidaan jakaa karkeasti kolmeen ryhmään niiden ominaispiirteiden perusteella: sopuisat erotilanteet, tasapeliriidat ja vaativat erotilanteet. Vaativiin erotilanteisiin liittyy yleensä vaikeaselkoisuutta, oikeudellista eroprosessia sekä jonkinlaista lapsen turvallisen ympäristön vaarantumista. Tuomioistuimelle tulee vuosittain noin 100 vaativan erotilanteen tapaus¹⁵. Vaativissa erotilanteissa vanhempien käsitys lapsen edusta poikkeaa usein toisistaan, ja heidän voi olla haastavaa arvioida tilannetta objektiivisesti lapsen edun kannalta. Tasapeliriidoissa taas kumpikin vanhemmista on hyvä huoltajaehdokas eikä huoltoriita ole pitkittynyt tai ajautunut oikeudenkäyntikierteeseen¹⁶.

Tässä tutkielmassa keskitytään etenkin vaativiin erotilanteisiin, joissa tuomioistuin tekee päätöksen lapsen edun mukaisesti, mutta tasapeliriitoja tarkastellaan myös siten, että kaikenlainen sovitteluun liittyvä käsittely on rajattu tutkielman ulkopuolelle. Huoltoriidalla tarkoitetaan tässä tutkielmassa tuomioistuimessa käsiteltäviä lapsen asumista, huoltoa ja

¹³ Ks. StVL 6/2018, s. 2 ”Lapsen edun tulee siten olla läpileikkaava, kaikkea lapsenhuoltolain päätöksentekoa ja toimintaa ohjaava tulkintaperiaate, jota on arvioitava aina tilanne- ja tapauskohtaisesti kunkin lapsen kohdalla.” Näin ollen, vaikka lapsen etua ei mainita pykälässä hyvän huollon tavoitteista, voidaan sen katsoa vaikuttavan myös näiden edellytysten taustalla.

¹⁴ Huoltoriidan katsotaan vaarantavan lapsen edun, minkä vuoksi vanhempien autonomia supistuu ja yhteiskunnalle siirtyy oikeus ja velvollisuus turvata lapsen edun toteutumisen jatkuminen. Linnanmäki: Lapsen etu huoltoriidan tuomioistuinsovittelussa, s. 3.

¹⁵ Terveiden ja hyvinvoinnin laitos: Vaativat erotilanteet ja eron jälkeinen väkivalta. 2023.

¹⁶ Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimessa s. 12.

tapaamisoikeutta koskevia huoltajien välisiä erimielisyyksiä tilanteissa, joissa joko toinen tai molemmat osapuolet eivät ole halukkaita sovitteluun. Huollolla käsitteenä taas tarkoitetaan mitä lapsenhuoltolaissa on säädetty sekä lapsen oikeudellisesta huollosta että tosiasiallisesta hoivasta ja huolenpidosta.

LHL 10 §:n mukaan lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskeva asia on ratkaistava ennen kaikkea lapsen edun mukaisesti. Lasta koskevan asian käsittelyn tavoitteena on päätyä lapsen kannalta parhaimpaan mahdolliseen lopputulokseen, siten että lapsen etu nyt ja tulevaisuudessa on otettu huomioon ensisijaisena ratkaisuperusteena. Kaiken asiassa esitetyn näytön perusteella tuomioistuimen on selvitettävä lapsen edun sisältö käsiteltävänä olevassa yksittäistapauksessa ja tehtävä päätös sen perusteella. Kun tuomioistuimessa käsitellään huoltoriitoja, käsitellään lasta koskevaa asiaa, jolloin ratkaisussa on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu.

1.2 Tutkimuskysymykset, työn rakenne ja rajaukset

Tutkielmassa tarkastellaan lapsen edun periaatetta huoltoriidan yhteydessä sekä tuomioistuinratkaisun perusteluissa. Tavoitteena on tulkita periaatetta oikeustieteen tarjoamilla menetelmillä ja asettaa se suomalaisen oikeuden systematiikkaan, sekä selkeyttää, mitä normatiivisia elementtejä periaate sisältää. Erityisesti keskitytään analysoimaan periaatetta lapsen oikeudellisen aseman näkökulmasta huoltoriidoissa sekä miten periaate ilmenee tuomioistuinratkaisun perusteluissa. Lapsen etu on monitieteellinen käsite, jota arvioin tutkielmassa normatiivisesta näkökulmasta eli miten periaatetta pitäisi lainsäädännön mukaan soveltaa päätöksenteossa, vaikkakaan sen oikeudellinen tulkinta ei koskaan tapahdu tyhjiössä. Toisaalta arvioin, miten periaate todellisuudessa vaikuttaa ratkaisuihin oikeuskäytännössä eli miten periaatetta sovelletaan tuomioistuinratkaisuisissa.

Lapsen etu on käsitteenä moniulotteinen sekä avoin tulkinnalle. Se on vaikeasti määriteltävissä sekä usein riippuvainen yksittäistapauksen tosiasioista; se mikä on yhdessä tapauksessa lapsen etu ei välttämättä ole sitä toisessa. Periaate näyttäytyy huoltoriidan tuomioistuinkäsittelyssä moniulotteisena, ja ilman tarkkaa määrittelyä periaatteen tarkoituksenmukainen soveltaminen on hankalaa. Tutkielman tavoitteena on analysoida ja kuvata lapsen edun periaatteen merkitysisältöä, siten kuin se on oikeusjärjestelmässämme ymmärretty. Edelleen tarkastellaan, miten tuomioistuin määrittelee lapsen edun, mitkä tekijät

vaikuttavat siihen, miten lapsen etu yksittäistapauksessa määritellään ja kuinka ratkaisun perusteluissa tuodaan esiin yksittäisen lapsen etu.

Lapsen edun periaatteen sisällön selvittämiseksi on tarkasteltava sen merkitystä lapsen oikeuksien sopimuksessa ja analysoitava sitä oikeuskirjallisuuden avulla. Sekä kansallisessa että kansainvälisessä oikeuskirjallisuudessa on laajasti pyritty selvittämään vaikeasti määriteltävän ja monitulkintaisen periaatteen tarkoitettua sisältöä. Selvityksen voidaan odottaa olevan laaja sekä lähderikas periaatteen kansainvälisyyden vuoksi. Jotta huoltoriita voidaan ratkaista lapsen edun mukaisesti, on tiedettävä mistä periaate saa sisältönsä, ja miten sitä on tulkittava. Tämän avulla voidaan arvioida, mitä tekijöitä ja asioita otetaan huomioon, kun selvitetään, mikä on yksittäisen lapsen etu huoltoriidassa.

Tutkimuskysymykset ovat seuraavat:

1. Millaisia oikeudellisia ulottuvuuksia YK:n lapsen oikeuksien sopimuksen 3 artiklan 1 kohdassa ilmaistulla lapsen edun periaatteella on erityisesti huollon näkökulmasta?
2. Millä perusteilla tuomioistuimen tulisi arvioida ja määritellä yksittäisen lapsen edun sisältö huoltoriidassa, ja mitä seikkoja arvioinnissa tulisi ottaa huomioon? Voidaanko periaate jakaa tarkasti määriteltyihin osatekijöihin, ja miten ratkaisuelementtejä voidaan soveltaa in casu tapauksissa?
3. Miten lapsen edun periaate, sen sisällöllinen selvittäminen, arviointi ja punninta ilmenevät huoltoriidan tuomioistuinratkaisun perusteluissa?

Tutkielman rakenteeseen sisältyy johdanto- ja johtopäätöskappaleen lisäksi kolme päälukua. Pääluvut jakautuvat seuraavasti: lapsen etu lainsäädännössä (2 luku), lapsen edun periaatteen merkityssisällöstä oikeuslähteiden näkökulmasta (3 luku) ja lapsen etu huoltoriidan tuomioistuinratkaisun perusteluissa (4 luku). Toisessa pääluvussa käsitellään lapsen edun periaatteen säädöspohjaa. Tarkastelu lähtee YK:n lapsen oikeuksien sopimuksesta, jota noudatetaan Suomessa laintasoisena, ja etenee perus- ja ihmisoikeuksien tarjoamaan suojaan. Lisäksi periaatetta tarkastellaan kontekstisidonnaisesti kansallisen lapsenhuoltolainsäädännön näkökulmasta.

Kolmannessa luvussa käsitellään aiempaa tulkintaa periaatteen ominaisuuksista sekä lapsen osallisuutta huoltoriidan tuomioistuinkäsittelyssä. Neljännessä luvussa tarkastellaan, mitä eri tekijöitä lapsen edun arvioinnissa huoltoriidassa huomioidaan, ja miten ne painottuvat eri

tapauksissa. Lisäksi keskitytään siihen, miten periaate ilmenee tuomioistuinratkaisun perusteluista, mitä perusteita korostetaan ja kuinka johdonmukaisesti ja riittävästi lapsen edun arviointi on ratkaisuihin perusteltu.

Tutkielmassa lapsen edun käsittely rajoittuu huoltoriidan tuomioistuinkäsittelyn näkökulmaan, joten lapsen etua muissa yhteyksissä ei tarkastella. Tutkielman aiheen ulkopuolelle on rajattu lapsen huoltoa, asumista ja tapaamisoikeutta koskevien päätösten täytäntöönpanoa koskevat riidat, sopimusten vahvistaminen tuomioistuimessa sekä tuomioistuinsovittelu. Ulkopuolelle rajautuvat myös tuomioistuimen antamat väliaikais määräykset. Lapsen huollon, asumisen ja tapaamisoikeuden tarkastelu lastensuojelullisten tilanteiden näkökulmasta ei myöskään ole tutkielman tarkoituksena, ja niin ikään kansainvälisyys-oikeudelliset huoltoriitakysymykset jäävät tutkielman aiheen ulkopuolelle.

1.3 Tutkimusmenetelmä

Tutkielman oikeudellinen tausta on Suomessa laintasoisena voimassa olevassa YK:n lapsen oikeuksien sopimuksen 3 artiklan 1 kohdassa sekä LHL 1, 2 ja 10 §:ssä, joista edellisessä säädöksessä säädetään lapsen edusta ja jälkimmäisessä hyvän huollon ja tapaamisoikeuden tavoitteista sekä huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan asian ratkaisemisesta. Edellä esitettyihin tutkimuskysymyksiin pyritään vastaamaan perehtymällä voimassa olevaan oikeuteen, joten tutkielma on tutkimusmetodiltaan lainopillinen eli oikeusdogmaattinen¹⁷. Tutkielmassa lainopillinen tutkimusmetodi on tarkoituksenmukainen, sillä lapsen edun periaatetta ei ole kansallisen lain tasolla määritelty. Lainopillinen tulkinta saattaa jättää periaatteen määrittelyn suppeaksi, jonka vuoksi oikeusteoreettinen näkökulma tukee tutkielman tarkoitusta. Oikeusteorian tehtävä tutkielmassa on selventää periaatteen käsitteellistä ja periaatteellista luonnetta, jäsentää tulkinnallista avoimuutta ja esimerkiksi perustella, miksi käsite edellyttää aina tapauskohtaista harkintaa. Tutkielmaan sisältyy myös oikeusvertaileva näkökulma, sillä vertailen Suomen oikeusjärjestelmää ja lapsen edun periaatteen ensisijaisuutta muihin oikeusjärjestelmiin, pyrkien esittämään, miten periaatteen soveltamista ja tulkintaa voitaisiin kehittää. Vieraan valtion lainsäädännöstä voidaan saada viitteitä siitä, minkälaiset säännöksen tulkinnat ovat mahdollisia ja minkälaisiin ratkaisuihin voidaan päätyä. Tutkielmassa oikeusvertailua hyödynnetään periaatteen sisällön

¹⁷ Hirvonen: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan s. 21.

analysoimiseksi huoltoriidan yhteydessä sekä tarkastellaan, mitä osatekijöitä vieraan valtion lainsäädännössä huomioidaan ja minkälainen velvoite päätöksentekijälle asetetaan periaatteen arvioimiseksi.

Lainopin tutkimuskohteena on voimassa olevat oikeusnormit, joista tuotetaan normatiivista tietoa tulkinnan ja systematisoinnin avulla. Lainopin tavoitteena on vastata kysymykseen siitä, mikä on tietyn säädöksen merkityssisältö. Lainopin tehtävä on, tulkintaperusteiden sekä tulkintasääntöjen avulla, systemaattisten yhteyksien selvittäminen sekä normin sisällön tulkintavaihtoehtojen esittäminen ja niiden arviointi lakiin tukeutuen.¹⁸ Tutkielmassa näkökulma lainoppiin tutkimusmenetelmänä on sääntökeskeinen¹⁹, mikä tarkoittaa, että pyrkimyksenä on selvittää LOS 3 artiklan lapsen edun periaatteen tulkinnallinen sisältö ja saada tietoa oikeusnormista. Tutkielman tavoitteena on löytää vastaus epäselvään oikeustilaan, jossa lapsen edun ensisijaisuus on periaatteena tunnistettu, mutta sen soveltaminen sekä määrittely on tulkinnanvaraista. Tutkielmassa lainopillisen metodin avustavana tutkimusmenetelmänä toimiva vertaileva oikeustiede taas keskittyy kahden tai useamman valtion oikeusjärjestysten ja oikeusnormien väliseen suhteeseen²⁰.

Tutkielmassa analysoidaan kansallista oikeuskäytäntöä keskittyen korkeimman oikeuden ja hovioikeuden ratkaisuihin. Oikeuslähdeopin mukaan oikeuskäytäntö luokitellaan heikosti velvoittavaksi oikeuslähteeksi. Oikeuskäytäntö, etenkin ennakkoratkaisut, antavat ohjausinformaatiota lain soveltamisesta, mutta myös säännöksiä tulkinnan täsmentäminen on merkittävää, ja koska tutkielman tarkoituksena on esittää tulkintasuosituksia periaatteen soveltamisesta, on oikeuskäytäntö otettava asianmukaisesti huomioon menetelmän soveltamisessa.²¹ Tavoitteena on arvioida oikeudellista riidanratkaisutoimintaa analysoimalla valittujen tuomioistuinratkaisujen lapsen edun mukaisuuden argumentaatiostrategiaa, ratkaisuissa tehtyjä valintoja sekä periaatteen määrittelyn taustalla vaikuttavia tekijöitä. Näin saadaan tietoa periaatteesta sen avulla, miten sitä on käytännössä sovellettu.

¹⁸ Timonen: Johdatus lainopin metodiin ja lainopilliseen kirjoittamiseen s. 10-12; Lainopillisessa tutkimuksessa kysytään: miksi ja mihin perustuen normin merkityssisältö tulee ymmärtää näin eikä esimerkiksi tavalla x? Vastaus kysymykseen perustuu eri oikeuslähteistä saatuun tietoon ks. Aarnio: Laintulkinnan teoria s. 48-49.

¹⁹ Aarnio: Luentoja lainopillisen tutkimuksen teoriasta s. 13.

²⁰ Husa ym.: Kirjoitetaan juridiikkaa s. 23.

²¹ Aarnio: Luentoja lainopillisen tutkimuksen teoriasta s. 73-75.

2 Lapsen etu lainsäädännössä

2.1 YK:n lapsen oikeuksien sopimus

2.1.1 Tausta, sisältö ja täytäntöönpano

Yhdistyneet Kansakunnat on kansainvälinen yhteistyöjärjestö, johon kuuluu 193 jäsenvaltiota, ja joka on perustettu vuonna 1945 YK:n peruskirjan ratifioinnin myötä. Sen tehtäviin kuuluu muun muassa kansainvälisen rauhan ja turvallisuuden ylläpitäminen, yhteistyön edistäminen ihmisoikeuksien ja perusvapauksien kunnioittamiseksi, ja se toimii niin ikään tahona, joka yhdenmukaistaa valtioiden toimia edellä mainittujen päämäärien saavuttamiseksi. Peruskirja ohjaa järjestön toimintaa tavoitteilla ja periaatteilla, ja määrittelee esimerkiksi YK:n tärkeimmät elimet, tehtävät ja niiden toimivallan laajuuden.²²

Peruskirjassa asetetaan valtuudet järjestön keskeiselle toiminnalle, kansainvälisen oikeuden kehittämiseksi, jota toteutetaan esimerkiksi tuomioistuinten, lainkäyttöelinten sekä yleissopimusten avulla²³. YK on hyväksynyt yleissopimuksia monilla eri osa-alueilla, joilla se pyrkii edistämään kansainvälistä yhteistyötä, mutta niillä ei kuitenkaan ole suoraa oikeudellista sitovuutta jäsenvaltioihin. Valtiot voivat allekirjoittaa sopimuksen ja ratifioinnilla sitoutua noudattamaan sopimuksen velvoitteita, jolloin sopimuksesta tulee oikeudellisesti sitova.²⁴ Yksi järjestön vaikutusvaltaisimmista ja laajimmin tunnustetuista, lasten oikeuksia erityisesti turvaamaan säädetyistä ihmisoikeussopimuksista on lapsen oikeuksien sopimus, jossa asetetaan vaatimukset lapsen oikeuksien toteuttamiselle, suojelulle sekä edistämiseksi. Lapsen etu käy ilmi sopimuksen 3 artiklan 1 kohdasta ja asettaa Suomessakin laajimman laintasaisen perustan sille, miten lapsen etu käsitteenä tulee ymmärtää ja tulkita.

YK:n lapsen oikeuksien sopimus tuli hyväksytyksi vuonna 1989 ja se tuli kansainvälisesti voimaan vuonna 1990. Sen on ratifioinut 196 valtiota²⁵, mikä tekee siitä maailman laajimmin

²² United Nations: Basic Facts About the United Nations, s. 3-4 ja 25.

²³ United Nations: Uphold International Law; Vaikka YK:n toimielimillä ei ole lainsäädäntövaltaa ne voivat toimia lainsäätäjien tavoin hyväksymällä sopimuksia ja siten luoda oikeudellisesti sitovia säädöksiä. Peruskirjan mukaan suosituksiin perustuva järjestö voi toteuttaa myös velvoittavampia toimia, mikäli jäsenvaltioiden hallitukset tukevat niitä. Lainsäätämisestä YK:ssa ks. Schachter: United Nations Law, s. 1.

²⁴ UN: Basic facts about the United Nations, s. 236; Schachter: United Nations Law, s. 2.

²⁵ Sopimus on ratifioitu maailmanlaajuisesti lukuun ottamatta Yhdysvaltoja. Vissing: Child rights in the United States, s. 73.

hyväksytyn YK:n ihmisoikeussopimuksen.²⁶ Yleissopimus on tänä päivänä arvovaltaisin ja kattavin julkilausuma lasten perusoikeuksista, ja sillä on neljä yleistä tavoitetta: ennaltaehkäisy, suojeleminen, huolenpito ja osallistuminen²⁷. Sopimustekstiä tarkasteltaessa on havaittavissa, ettei sopimus ole niinkään tarkoitettu suoraan lasten käyttöön tai ymmärrettäväksi, sitä ei ole osoitettu suoraan lapsille, vaan paremminkin velvoittavana linjauksena valtioille, viranomaisille ja järjestöille, siis nimenomaan aikuisille. Vastuu lasten oikeuksien toteutumisesta kuuluu aikuisille, ei lapsille, ja siitä LOS:ssa on kyse.

Suomessa sopimus säädettiin osaksi kansallista lainsäädäntöä lailla lapsen oikeuksia koskevan yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä (SopS 59/1991), ja saatettiin voimaan asetuksella (60/1991) vuonna 1991. Sopimus on osa Suomen kansallista lainsäädäntöä, oikeudellisesti sitova, sellaisenaan sovellettavissa ja velvoittavaa kansallisessa oikeudessa. Laintasoisesti voimassa oleva yleissopimus on sen säätämismenettelyn seurauksena Suomessa suoraan sovellettavissa esimerkiksi tuomioistuimissa, ja sen ihmisoikeussopimusluonteesta johtuen se voi saada etusijan sovellettavuudessa mahdollisissa sopimuksen ja kansallisen lain ristiriitatilanteissa.²⁸ Sopimusta sovelletaan Suomessa kaikkiin alle 18-vuotiaisiin lapsiin. Ratifiointihetkestä lähtien Suomi on sitoutunut noudattamaan sopimuksessa asetettuja velvoitteita kaikissa lapsiin liittyvissä asioissa.

LOS on lasten oikeuksia erityisesti turvaamaan säädetty ihmisoikeussopimus, ja niin ikään ensimmäinen toimi lasten oikeudellisen aseman tunnustamiseksi yhdenvertaiseksi aikuisiin nähden.²⁹ Säädettyä sen tarkoituksena oli luoda lapsiystävällinen maailma ja nimenomaisesti ilmaista lapsen tarpeet ja vaatimukset ihmisoikeuksina. Sopimuksen mukaan lapsella ei enää ainoastaan ollut tarvetta hyvän elämän edellytyksiin vaan korostettu oikeus esimerkiksi huolenpitoon, erityiseen suojelemaan, leikkiin, ruumiilliseen ja henkiseen

²⁶ Liefgaard ja Sloth-Nielsen: 25 years CRC, s. 1.

²⁷ Bainham ja Gilmore: Children – The Modern Law, s. 96 ja 99; Alstonin mukaan LOS esitetään toisinaan virheellisesti asiakirjana, joka ilmentää yhtä ainoaa yhteneväistä näkemystä lasten oikeuksista ja sisältää helposti määriteltävissä olevan ohjeen tunnustettujen oikeuksien välisten ristiriitaisuuksien ratkaisemiseksi. Alston: The best interest principle, s. 2.

²⁸ Keskustelua on käyty siitä, onko LOS suoraan sovellettavaa oikeutta eli onko sopimuksen määräykset suoraan sovellettavia tuomioistuimissa. Lapsen oikeuksien komitean mukaan laintasoisesti voimaansaattaminen ja kansalliseen lainsäädäntöön sisällyttäminen tulisi ymmärtää niin että sopimuksen määräykset ovat suoraan sovellettavia tuomioistuimissa, minkä lisäksi sopimus tulisi asettaa etusijalle sopimuksen ja kansallisen lain ristiriitatilanteissa. Pajulammen mukaan se, ettei yleissopimus juurikaan ilmene lapsia koskevissa oikeudenkäynneissä viittaisi kuitenkin siihen, ettei sopimusta ole Suomessa täysin ymmärretty suoraan sovellettavaksi oikeudeksi. Esimerkiksi ylimpien tuomioistuinten on havaittu ratkaisukäytännössään viittavan LOS:een vain hyvin harvoin. Ks. Pajulampi: Lapsi, oikeus ja osallisuus, s. 172-173 ja 176.

²⁹ Pajulampi: Lapsi, oikeus ja osallisuus, s. 167.

koskemattomuuteen sekä itsenäiseen mielipiteeseen.³⁰ LOS on todiste siitä, että kansainvälinen yhteisö on päässyt yhteisymmärrykseen siitä, mitä oikeuksia lapsilla on ja mitkä ovat perheen, yhteiskunnan sekä kansainvälisen yhteisön velvollisuudet niiden toteuttamisessa³¹. Sopimus turvaa laajalti eri ikäisten lasten oikeudet monella elämänalueella, kaikissa kehityksen eri vaiheissa, koko lapsuuden ajan.

LOS 4 artikla edellyttää, että sopimusvaltiot ryhtyvät kaikkiin tarkoituksenmukaisiin lainsäädännöllisiin, hallinnollisiin ja muihin toimiin turvatakseen sopimuksessa määriteltyjen oikeuksien toteutumisen. Sopimuksen yleistavoite on turvata kaikille lapsille elämän perusedellytykset sekä turvallinen ympäristö, jossa lapsi voi kasvaa. Sopimusvaltioiden on sitouduttava kunnioittamaan ja turvaamaan sopimuksessa vahvistetut oikeudet kaikille lapsille ilman minkäänlaista suoraa tai epäsuoraa syrjintää. LOS asettaa minimivaatimustason lasten oikeuksien turvaamiselle, mutta sopimusvaltiot voivat tarpeen mukaan säätää lasten oikeuksista kansallisella tasolla myös laajemmin³². Sopimusvelvoitteiden rikkomisesta ei kuitenkaan seuraa oikeudellisia rangaistuksia, eikä sopimuksen rikkomisesta ole mahdollista tehdä yksilövalituksia millekään kansainväliselle elimelle³³. Valvonta perustuu täysin raportointijärjestelmään.

LOS 43 artiklan mukaan sopimuksen täytäntöönpanon toteutumisen seuraamista varten on perustettu lapsen oikeuksien komitea. Komitea koostuu 18:sta sopimusvaltioiden valitsemasta asiantuntijasta, jotka valitaan tehtävään neljän vuoden määräajaksi. Sopimuksen 44 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on toimitettava komitealle julkisia määräaikaisraportteja sopimuksen täytäntöönpanon etenemisestä. Ensimmäinen raportti annetaan kahden vuoden kuluessa sopimuksen ratifioinnista, minkä jälkeen määräaikaisraportti annetaan joka viides vuosi. Raporteissa on tuotava ilmi muun muassa toteutetut toimenpiteet sopimuksen täytäntöönpanon edistämiseksi, mahdolliset haasteet, jotka vaikuttavat sopimuksen velvoitteiden täytäntöönpanoon sekä muuta tietoa lainsäädännön kehityksestä ja valtion oikeustilasta.³⁴ Komitea velvoittaa lisäksi sopimusvaltioita antamaan raporteissa tietoja

³⁰ Unicef: Lapsen oikeuksien sopimuksen käsikirja, s. 5-6.

³¹ Bainham ja Gilmore: Children – The Modern Law, s. 107.

³² Hakalehto-Wainio: Lasten oikeudet lapsen oikeuksien sopimuksessa, s. 139.

³³ Launis: Lapsen oikeuksien sopimuksen valvonta ja raportointi, s. 59. Tämä johtuu siitä, ettei komitealla ole toimivaltaa määrätä oikeudellisia seuraamuksia sopimuksen loukkauksista, eikä tällä hetkellä ole muutakaan toimivaltaista oikeudellista elintä, joka valvoisi LOS:sta ja joka voisi määrätä rangaistuksia.

³⁴ Raportointijärjestelmän yksi merkittävimmistä ongelmista on, että yhä useamman sopimusvaltion raportti on myöhässä jopa useita vuosia. LeBlanc: The convention on the rights of the child, s. 231-232. Lasten oikeuksien toteutumista ei voida turvata LOS:n edellyttämällä tavalla, mikäli sopimusvaltiot eivät toimita raporteja määräajassa ja komitea ei voi toteuttaa sopimuksen täytäntöönpanon valvontaa.

oikeudellisista päätöksistä, joissa sovelletaan yleissopimuksen periaatteita, kuten lapsen etua.³⁵ Tarkastellessaan raportteja komitea voi pyytää jäsenvaltiolta lisätietoja sopimuksen täytäntöönpanoon liittyen.

LOS 45 artiklan mukaan komitea seuraa sopimusvaltioiden edistymistä velvoitteiden noudattamisessa, ja voi raporttien pohjalta antaa ehdotuksia ja yleisiä suosituksia sopimuksen velvoitteiden asianmukaiseksi toteuttamiseksi, mutta ei kuitenkaan sitovia määräyksiä. Valvonnan lisäksi komitea julkaisee yleiskommentteja sopimuksen määräyksiä sisällöllisestä tulkinnasta³⁶ sekä tekee yhteistyötä muiden järjestön elinten kanssa lasten oikeuksien toteutumisen edistämiseksi³⁷. Komitea ei siten ainoastaan velvoita sopimusvaltioita noudattamaan yleissopimuksessa asetettuja säännöksiä vaan myös aktiivisesti tuottaa tietoa siitä, miten säännöksiä tulisi käytännössä tulkita ja siten tukee sopimusvaltioita velvoitteiden noudattamisessa.

Komitea on sopimuksen täytäntöönpanotoimenpiteistä antamassa yleiskommentissa korostanut neljää sopimuksesta ilmenevää yleisperiaatetta: oikeutta syrjimättömyyteen, oikeutta elämään, henkiinjäämiseen ja kehittymiseen, lapsen edun periaatetta sekä oikeutta osallisuuteen. Erityistä painoarvoa on annettu lasten oikeuksien kehittämiseksi ja sopimuksen täytäntöönpanemiseksi yleisperiaatteiden näkökulmasta. Komitean mukaan tarkoituksena on, että lapset saisivat nauttia sopimuksessa esitetyistä oikeuksista täysimääräisesti. Näin ollen sopimusvaltioiden on täytettävä kaikki lapsiin liittyvät oikeudelliset velvoitteensa eikä täytäntöönpanoa tule mieltää hyväntekeväisyytenä. Täytäntöönpanon tarkkailun on oltava jatkuvaa sekä osin aikaisempaa perusteellisempaa, ja on varmistettava sopimuksen kokonaisvaltainen toteutuminen. Sopimusvaltioilta edellytetään jatkuvaa lapsivaikutusten arviointia sekä jälkiarviointia täytäntöönpanon todellisten vaikutusten arvioimiseksi. Lisäksi komitea on kannustanut täytäntöönpanon strategian kehittämiseen, jossa asetetaan selkeät, saavutettavissa olevat tavoitteet ja otetaan huomioon komitean antamat suositukset.³⁸

³⁵ CRC/C/58/Rev.2, s. 4; Couzens: CRC dialogues: does the committee on the rights of the child 'speak' to the national courts?, s. 109.

³⁶ United Nations: Basic Facts About the United Nations, s. 212.

³⁷ Unicef: Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, s. 639; Nieminen on todennut, ettei sopimuksen täytäntöönpanolle ole tehokasta valvontamekanismia eikä esimerkiksi yksilövalitusmahdollisuutta sopimuksen loukkaamisesta ole, mikä tekee sopimuksen merkityksestä epävarman ks. Nieminen: Lasten perus- ja ihmisoikeussuojan ajankohtaisia ongelmia, s. 595.

³⁸ CRC/GC/2003/5, s. 2-5.

2.1.2 Lapsen etu sopimuksessa

LOS on tutkielman tarkoituksen, eli lapsen edun käsittelyn kannalta erityisen merkittävä, sillä se perustaa pohjan käsitteelle. Tämä tarkoittaa, että lapsen edun tulkinnassa huoltoriidassa on lähdettävä yleissopimuksen sille antamasta määritelmästä,³⁹ olkoonkin, että LHL:n lapsen edun ja LOS:n lapsen edun voidaan huomata eroavan toisistaan. Linnanmäen mukaan LOS:ssa periaatteella tarkoitetaan lapsen oikeuksia kokonaisuudessaan, kun taas LHL:ssa lakiin kirjattujen tavoitteiden huomioimista.⁴⁰ Komitean antamista yleiskommenteista on johdettavissa ohjeita siitä, miten lapsen etua tulisi tulkita tehtäessä päätöstä lasta koskevassa tuomioistuinasiaassa. Vaikka tutkielmassa keskitytäänkin sopimuksen 3 artiklaan, on huomattava, että periaate mainitaan myös useissa muissa sopimuksen artikloissa. Periaatteen on katsottu saavan sisältönsä yleissopimuksen muista säännöksistä, sillä 3 artiklan sisältö ei anna periaatteelle määritelmää⁴¹.

LOS 3 artiklan 1 kohdan mukaan:

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

Artikla on muotoiltu epätavallisesti muihin sopimuksen säännöksiin nähden siten, ettei se itseasiassa mainitse minkäänlaista oikeutta mihinkään. Säännös ei myöskään määrittele lapsen etua tai mitä tarkoittaa edun huomioiminen ensisijaisena näkökohtana eikä siinä esitetä mitään velvollisuuksia taikka tarkkoja sääntöjä määräyksen noudattamiselle. Näin ollen säännös jättää epäselväksi sen mitä edulla tarkoitetaan ja miten se eroaa muista oikeuksia käsittelevistä määräyksistä.

Komitean antamassa yleiskommentissa lapsen oikeudesta saada etunsa otetuksi ensisijaisesti huomioon tarkennetaan, että lapsen edun käsitteellä on tarkoitus turvata kaikkien sopimuksessa tunnustettujen oikeuksien kaikenkattava toteutuminen sekä muutoin lapsen kaikinpuolinen kehitys. Sopimuksessa turvattujen oikeuksien välillä ei vallitse hierarkiaa, ne ovat saman arvoisia ja esimerkiksi lapsen edun katsotaan muodostuvan kaikista sopimukseen sisällytetyistä oikeuksista. Komitea on todennut, että yleiskommenttia lapsen edusta tulisi

³⁹ Hakalehto ja Toivonen: Johdatus lapsen oikeuksiin perheessä, s. 45.

⁴⁰ Linnanmäki: Lapsen etu, oikeus ja sovittelu, s. 283.

⁴¹ Linnanmäki: Lapsen etu huoltoriidan tuomioistuinsovittelussa, s. 120; Toivonen: Lapsen oikeudet ja oikeusturva, s. 83.

sopimusvaltioissa levittää laajasti, ja kertoa myös lapsille sekä lasten parissa ja puolesta toimiville tahoille. Komitean mukaan tiedon levittämiseksi tulisi järjestää konferensseja, seminaareja, työpajoja ja muita valmennuksia ja täydentävää koulutusta.

Määräaikaisraporteissa jäsenvaltioiden on tuotava ilmi toimenpiteet, jotka on toteutettu lapsen edun kokonaisvaltaiseksi toteuttamiseksi oikeudellisissa ja hallinnollisissa päätöksissä.⁴²

Komitea on korostanut, että määräysten saattaminen osaksi kansallista lainsäädäntöä oikeudellisin täytäntöönpanokeinoin sekä täytäntöönpanon edistymisen seuranta on tärkeää, sillä onnistunut täytäntöönpano on välttämätöntä lasten oikeuksien toteutumisen kannalta. Sopimusvaltiot ovat sitoutuneet sisällyttämään määräykset osaksi kansallista lainsäädäntöään ja soveltamaan niitä käytännössä. Velvoitteiden toteuttamiseksi on kuitenkin useita keinoja, joista osa on tehokkaampia kuin toiset. Unicefin toteuttaman tutkimuksen mukaan 3 artikla on todennäköisimmin kansallisessa lainsäädännössä esiintyvä periaate.⁴³ Vaikuttaa siltä, että sopimusvaltiot ovat sitoutuneet toteuttamaan lapsen etua toiminnassaan, mutta sen monitulkintainen luonne sekä yhteensovittaminen muiden oikeuksien ja periaatteiden kanssa tekevät sen tarkoituksenmukaisesta toteuttamisesta haastavaa eikä sen suoraa sovellettavuutta tuomioistuimissa ole välttämättä täysin ymmärretty.

Komitean yleiskommentissa edellytetään lisäksi jatkuvaa lapsivaikutusten arviointia sen varmistamiseksi, että lapsen etu otetaan huomioon kaikissa lapsia koskevissa toimissa ja LOS:n toteutuminen turvataan. Arvioinnin on kohdistuttava sekä välittömiin että välillisiin vaikutuksiin kiinnittäen erityisesti huomiota sellaisiin seikkoihin, jotka liittyvät lapsen kehitykseen, hyvinvointiin, ihmissuhteisiin ja kasvuympäristön turvallisuuteen. Arviointi on ulotettava kaikille hallinnon tasoille, sen tulee sisältyä kaikkeen lapsia koskevaan päätöksentekoon ja toimintaa, ja arviointi on käynnistettävä mahdollisimman varhaisessa vaiheessa politiikan kehittämistä.⁴⁴ Suomen yhdistetyn 5. ja 6. määräaikaisraportin rinnakkaisraportissa on todettu lapsivaikutusten arvioinnin olevan vähäistä, hallituksen esityksissä arviointi on niukkaa eikä vastaa asetettuja vaatimuksia. Tietyillä sektoreilla arviointia ei tehdä lainkaan eikä arviointi edelleenkaan ole systemaattinen osa lainvalmisteluprosessia.⁴⁵ Lapsiasiavaltuutetun vuoden 2022 kertomuksen mukaan kansallisen

⁴² CRC/C/GC/14, s. 3 ja 6.

⁴³ Lundy ym.: The UN Convention on the Rights of the Child, s. 4.

⁴⁴ CRC/GC/2005/5; Taskinen: Lapsiin kohdistuvien vaikutusten arvioiminen, s. 8, 10 ja 16.

⁴⁵ Vuoden 2017 hallituksen esityksistä ainoastaan kahdeksassa prosentissa tunnistettiin lapsiin ja nuoriin kohdistuvia vaikutuksia. Tämä viittaa vakaviin puutteisiin lapsivaikutusten arvioinnissa. Mikäli lainvalmistelussa

lainsäädännön kehitys LOS:n täytäntöönpanon näkökulmasta on kuitenkin ollut myönteinen; lapsen edun huomioiminen lainvalmistelussa edistyy jatkuvasti.⁴⁶

Suomen ensimmäisessä raportissa todettiin, että lapsen etu on ollut keskeinen periaate kansallisessa lainsäädännössä 1980-luvun alusta alkaen. Toisaalta tunnistettiin haasteita esimerkiksi sen suhteen toteuttavatko tietyt toimet aidosti lapsen etua vai vanhemman. Resurssien riittämättömyyden vuoksi katsottiin myös olevan epävarmaa, toteutuuko lapsen etu kaikilla osa-alueilla. Huolta esitettiin myös periaatteen ongelmallisesta epämääräisyydestä.⁴⁷ Ensimmäisen raportin kommentteissa komitea ilmaisi huolensa siitä, ettei lapsen etua ja muita yleisiä periaatteita ole riittävästi otettu huomioon lainsäädännössä taikka muissa Suomen toimintalinjoissa. Sosiaalityöntekijöiden koulutuksen on katsottu olevan puutteellista erityisesti 3 artiklan toteutumisen kannalta. Näiden huomautusten johdosta komitea suositteli lisätoimiin ryhtymistä hallintomekanismien välisen koordinoinnin vahvistamiseksi, määräysten ja periaatteiden laajemmin tunnetuksi tekemiseksi sekä koulutusohjelmien järjestämiseksi lasten parissa tai puolesta toimiville tahoille.⁴⁸

Viimeisimmässä komitean Suomelle 5. ja 6. yhdistetyn määräaikaisraportin perusteella antamissa päätelmissä komitea on esittänyt huolensa sen suhteen, ettei lapsen edun periaatetta sovelleta johdonmukaisesti kaikilla tasoilla. Komitea on kehottanut Suomea paremmin takaamaan lapsen edun tarkoituksenmukaisen soveltamisen noudattaen yleiskommentissa nro. 14 annettuja ohjeita ja suosituksia. Suomen tulisi lisäksi perustaa erilaisia valvontamekanismeja, joilla periaatteen vaikutuksia mitattaisiin esimerkiksi tuomioistuimenmenettelyissä sekä huoltajuuksasioissa. Lisäksi komitea kannustaa ohjauksen ja koulutuksen järjestämiseen erityisesti niille viranomaisille, jotka toiminnassaan soveltavat lapsen edun periaatetta.⁴⁹ Näyttää siltä, että vaikka Suomi on määräaikaisraporttien ja niistä johtuvien komitean suositusten mukaan edistänyt periaatteen täytäntöönpanoa, sen tarkoituksenmukainen soveltaminen esimerkiksi tuomioistuintoiminnassa vaatii edelleen aktiivisia toimia. Kiistatonta on, että vaikka Suomessa periaate on sisällytetty lainsäädäntöön, sen käytännön soveltaminen ei ole ollut johdonmukaista. Tämä kertoo siitä, että

ei oteta asianmukaisesti huomioon sen vaikutuksia lapsiin, saattaa myös lapsen edun toteutuminen heikentyä, sillä arviointi on osa lasten oikeuksien ja edun toteutumisen turvaamista. Ks. Lastensuojelun keskusliitto: Rinnakkaisraportti YK:n lapsen oikeuksien komitealle, s. 5-6, 11, 18.

⁴⁶ K 3/2022 vp, s. 90. Erityisesti lapsiin liittyvissä hallituksen esityksissä arvioidaan vaikutusta lapsiin aikaisempaa aktiivisemmin.

⁴⁷ UM: Lapsen oikeuksien sopimus, s. 26-29.

⁴⁸ CRC/C/15/Add.53.

⁴⁹ CRC/C/FIN/CO/5-6.

lainsäädännön ja käytännön tason välillä on edelleen joitain puutteita, jotka estävät lapsen edun toteutumisen.

2.2 Perus- ja ihmisoikeudet lapsinäkökulmasta

2.2.1 Perustuslaki

Perustuslaissa vahvistetaan lapsille kuuluvat perus- ja ihmisoikeudet. Perusoikeudet voidaan määrittellä jokaiselle yksilölle kuuluviksi perusarvoiksi, jotka on määritelty Suomen perustuslaissa (PL, 731/1999). Perusoikeudet kuuluvat siten myös lapsille. PL 6.3 §:n mukaisesti lapsia on kohdeltava tasa-arvoisesti yksilöinä. Sen lisäksi lasten erityisaseman vuoksi heille on perustuslaissa turvattu tiettyjä muita erityisiä oikeuksia, sillä vajaavaltaisina ja heikommassa asemassa olevina heidän on katsottu tarvitsevat erityistä suojelua ja huolenpitoa. Perustuslakiin ei kuitenkaan ole koottu lasten perusoikeuksia yhteen pykälään, mikä voisi osaltaan varmistaa sen soveltamista lapsiin. Sen sijaan yleistulkinta on, että perusoikeuksien kuuluessa kaikille, lapset ovat myös edustettuina.⁵⁰ Lapset kuitenkin mainitaan erityisesti 6.3 §:ssä yhdenvertaisuudesta sekä 19.3 §:ssä oikeudesta sosiaaliturvaan.⁵¹

Lapsen etua ei ole varsinaisesti mainittu perustuslaissa⁵², mutta sen voidaan katsoa ilmenevän useiden muiden säännösten sisällöstä. Rättyö on osuvasti todennut, että lapsen edun

⁵⁰ Erinomainen malli tässä suhteessa on Norjan perustuslaki. Suomessa lapsen perusoikeudet on laajemmin sisällytetty eri lakeihin, sen mukaan missä asiayhteydessä niitä sovelletaan. Toisenlaiseen keinoon on turvauduttu Norjassa, jossa lapsen perusoikeudet on koottu yhdeksi pykäläksi perustuslakiin ja lapsen edun ensisijaisuus on nimenomaisesti mainittuna. Kongeriket Norges Grunnlov 104 §:n mukaan lapsia koskevissa toimissa ja päätöksissä on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu.

⁵¹ Nieminen: Lasten sosiaaliset perusoikeudet, s. 53, 55 ja 56; Vuoden 1993 perusoikeusuudistuksen yhteydessä esitettiin ajatus lasten oikeuksien eriyttämisestä omaksi pykäläkseen. LOS oli hallituksen esityksessä uudistuksen keskeinen peruste. Perusoikeuskomitea perusteli tarvetta mietinnössään etenkin Suomea velvoittavalla lapsen oikeuksien sopimuksella. Tästä ajatuksesta kuitenkin luovuttiin, ja päädyttiin sen sijaan turvaamaan lasten oikeudet erillissäännöksillä kulloisessakin asiayhteydessä. HE 309/1993 vp. s. 45; KOM 1992:3, s. 182-186. Lapsen edun ensisijaisuuden vahvistaminen perustuslain perusoikeuksissa merkitsi huomattavaa kehitystä kohti lapsiystävällisempää lainsäädäntöä ja oikeudenkäyttöä, mutta monista yrityksistä huolimatta lapsen edusta ei edelleenkään säädetä perustuslaissa.

⁵² Linnamäki: Lapsen etu huoltoriidan tuomioistuinsovittelussa, s. 119; Komitea esittää yleiskommentissa, että lapsen etu tulisi ottaa huomioon kaikessa lainsäädännössä, ei ainoastaan lasten asioista säädettävissä laeissa. CRC/C/GC/14, s. 9. Periaate olisi parhaiten toteutettavissa, mikäli se sisällytettäisiin perustuslakiin, joka muodostaa perustan kaikelle muulle lainsäädännölle. Siten kaikkien muiden säästöjen tulisi olla linjassa periaatteen kanssa, ei ainoastaan lapsia koskevien erityislakien, ja sen sitovuus samalla vahvistuisi eikä sitä voitaisi sivuuttaa yhtä helposti. Se myös loisi voimakkaamman velvoitteen tuomioistuimille ottaa periaate huomioon päätöksenteossa. Lapsiasiavaltuutettu huomautti jo vuoden 2018 eduskuntakertomuksessa, että lapsen etu on LOS:n neljästä yleisperiaatteesta ainoa, jota ei ole kirjattu omaksi pykäläkseen perustuslakiin. K 5/2018 vp, s. 141; Lapsiasiavaltuutettu ehdotti komitealle ja eduskuntakertomuksessaan eduskunnalle vuonna 2022, sekä vuoden 2023 hallitusneuvotteluissa, että lapsen edun ensisijaisuus kirjattaisiin perustuslakiin

toteuttaminen tarkoittaa aina samalla myös perusoikeuksien toteuttamista⁵³. Ne ovat erottamattomasti yhteydessä toisiinsa. Lisäksi perustuslain määräykset ovat jo sellaisinaan merkittäviä tehtäessä päätöstä lapsen liittyvässä asiassa. Kuten seuraavissa luvuissa perusteellisemmin selvitetään, lapsen edun periaate voi koostua monesta eri tekijästä. Sen voidaan tulkita viittaavan lapsen kaikkien oikeuksien toteutumiseen sekä kokonaisvaltaiseen hyvinvointiin nyt ja tulevaisuudessa, ja näin tulkittuna esiintyy se välillisesti myös perustuslain pykälissä.

Nieminen on todennut lapsen edun toteutumisen olevan optimaalisinta silloin, kun lapsen perusoikeudet toteutuvat täysimääräisesti⁵⁴. Lisäksi useimmat perustuslaissa turvatuista perusoikeuksista ilmenevät myös kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista, kuten YK:n lapsen oikeuksien sopimuksesta, jolloin lapsen edun periaatteen voidaan katsoa heijastuvan myös perusoikeuksien sisältöön. Vaikka periaatetta ei nimenomaisesti mainita perustuslaissa, voidaan se nähdäkseni tulkita sisäänrakennetuksi perusoikeusjärjestelmään.

Oikeuskirjallisuudessa on myös esitetty, että perus- ja ihmisoikeudet voivat tarjota keinon lapsen edun kattavampaan harkintaan⁵⁵.

PL 6 §:ssä lasten oikeudet on sidottu perustuslakiin, ja pykälän tarkoitus on vahvistaa, että lapsilla on samat oikeudet kuin aikuisilla⁵⁶. Pykälällä haluttiin ilmaista, etteivät lapset ole vain passiivisia oikeuksien kohteita, vaan aktiivisia oikeuksien haltijoita, joita on kohdeltava yksilöinä. Samalla pykälä antaa mahdollisuuden lasten positiiviselle erityiskohtelulle heidän heikomman asemansa vuoksi.⁵⁷ Erityismaininta on tarpeellinen, sillä lapsilla ei ole aina tunnustettu olevan samoja perusoikeuksia kuin aikuisilla⁵⁸. Pykälä edellyttää, että lapsia

perusoikeussäännökseksi. Lapsiasiavaltuutettu: Toteutuuko lapsen oikeus terveyteen, s. 27; Perusteluissa ilmaistaan, ettei periaatteen hajanainen sääntely tue sen asianmukaista, YK:n lapsen oikeuksien sopimuksen edellyttämää toteuttamista. Periaatteen sisällyttäminen perustuslakiin vahvistaisi esimerkiksi sen huomioon ottamista päätöksenteossa lasta koskevissa asioissa sekä muutoinkin huolehtimaan lapsiin kohdistuvien päätösten ja toimien vaikutusten arvioinnista. K 3/2022 vp, s. 14; Lapsiasiavaltuutettu esitti Orpon hallitusohjelmaan, että lapsen oikeuksien ensisijainen huomioiminen ratkaisuperusteena on turvattava perustuslain tasolla, ja siten vahvistettava lapsen edun ensisijaisuutta. LAPS/23/2023, s. 1; Osa suosituksista päätyi hallitusohjelmaan, mutta lapsen edun ensisijaisuuden sisällyttämisestä perustuslakiin ei ollut otettu kantaa.

⁵³ Rätty: Lastensuojelulaki – Käytäntö ja soveltaminen, s. 15.

⁵⁴ Pajulammi: Lapsi, oikeus ja osallisuus, s. 188; Helin kritisoi liiallista perusoikeudellista näkökulmaa lisäten, että lapsen edun arvioinnissa vaaditaan myös tervettä järkeä sekä psykologiaa ja kasvatustieteitä vrt. Helin: Perusoikeuksilla argumentoinnista, s. 21-22.

⁵⁵ Tolonen ja Linnanmäki: Uudistunut lapsenhuoltolaki, s. 30. Toisaalta on myös esitetty, että lapsen edun punninta edellyttää perus- ja ihmisoikeuksia konkreettisempia työkaluja.

⁵⁶ Linnanmäki: Lapsen etu huoltoriidan tuomioistuinsovittelussa, s. 80.

⁵⁷ K 5/2018 vp, s. 140.

⁵⁸ Oikeuskirjallisuudessa ei nykyistä aiemman hallitusmuodon (1919-2000) voimassaolon aikana katsottu, että perusoikeudet kuuluisivat lapsille ks. Pajulammi: Lapsi, oikeus ja osallisuus, s. 5.

kohdellaan tasa-arvoisesti yksilöinä ja heille annetaan mahdollisuus vaikuttaa itseään koskeviin asioihin kehitystasoaan vastaavalla tavalla. Lapsen edun mukaista on, että häntä kohdellaan tasa-arvoisena yksilönä. Periaatteen toteutuminen ei ole mahdollista, ellei lasta kohdella yhdenvertaisesti sekä muihin lapsiin että aikuisiin nähden.

PL 19 §:ssä julkista valtaa velvoitetaan tukemaan lapsen aineellisen sekä henkisen hyvinvoinnin ja yksilöllisen kasvun turvaamisessa. Lapselle on turvattava turvallinen kasvuympäristö, häntä on suojattava väkivallalta, alistamiselta sekä hyväksikäytöltä ja lapsen yksilölliset tarpeet on otettava huomioon.⁵⁹ Velvoitteet ovat vahvasti sidoksissa lapsen etuun, sillä pykälässä esitetyt vaatimukset ovat keskeisiä elementtejä lapsen edun määrittelyssä, ne esimerkiksi esiintyvät suoraan YK:n lapsen oikeuksien sopimuksessa. Lapsen etu siis ilmenee perustuslaista ainakin osaltaan, ongelmana on ainoastaan periaatteen pirstoutuminen perustuslain ja muiden kansallisten säädösten pykäliin, jolloin sen johdonmukainen soveltaminen ja tulkinta on hankalaa.

Perustuslain säännöksille on annettava PL 106 §:n mukaan etusijan tilanteissa, joissa tuomioistuimen ratkaistavana olevassa asiassa lain säännös on ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa. Lisäksi tuomioistuimissa voidaan harjoittaa perusoikeusmyönteistä laintulkintaa, eli päätöksenteossa vallitsevista perusteltavissa olevista tulkintamahdollisuuksista on valittava se, jonka myötä parhaiten edistetään perusoikeuksien toteutumista. Perusoikeuksia on usein pidetty muiden säädösten perustana olevina arvoina, ja sen vuoksi niiden suora soveltaminen esimerkiksi tuomioistuimissa on harvinaista. Perusoikeusmyönteinen tulkinta voi siten edistää oikeuksien toteutumista, mutta siitä huolimatta monet perusoikeuksista ovat ratkaisutilanteissa myös suoraan sovellettavissa.⁶⁰ Tuomioistuimen tehtävänä on arvioida, mikä valittavista olevista tulkintavaihtoehdoista turvaa lapsen edun toteutumisen parhaimmalla mahdollisella tavalla. Perusoikeusmyönteinen tulkinta voi lasta koskevan asian käsittelyssä tukea tuomioistuimen velvoitetta valita sellainen ratkaisuvaihtoehto, joka toteuttaa parhaiten lapsen etua.

2.2.2 Euroopan unionin perusoikeuskirja

Euroopan unionin perusoikeuskirjan hyväksymistä osaksi EU-oikeutta vuonna 2009 on pidetty yhtenä EU:n historian merkittävimmistä perustuslaillisista toimista. Perusoikeuskirja

⁵⁹ Hallberg ym.: Perusoikeudet, s. 748.

⁶⁰ Hallberg ym.: Perusoikeudet, s. 864-865 ja 869-870.

hyväksyttiin poliittisena julistuksena Nizzassa jo vuonna 2000, mutta sen oikeudellisesta asemasta vallitsi epävarmuutta, sillä sille ei ollut annettu virallista sitovuutta. Toisaalta perusoikeuskirja kuitenkin kodifioi jo ennestään olemassa olevia oikeuksia. Lopulta perusoikeuskirja kuitenkin sai oikeudellisesti sitovan aseman Lissabonin sopimuksen tullessa voimaan vuonna 2009. Perusoikeuskirja on jaettu kuuden perusarvon mukaisesti osioihin: ihmisarvo, vapaus, tasa-arvo, yhteisvastuu, unionin kansalaisten oikeudet ja oikeudenmukaisuus. Perusoikeuskirjaa laadittaessa sen haluttiin sisältävän Euroopan ihmisoikeussopimuksen oikeuksia sekä menettelyllisiä takeita, EU:n jäsenvaltioiden perustuslaillisia arvoja ja oikeusperiaatteita sekä EU-oikeuden yleisiä periaatteita.⁶¹

Kuten käy ilmi 51 artiklan 1 kohdasta, perusoikeuskirjan ensisijainen tehtävä on kontrolloida EU:n toimivallan käyttöä. Perusoikeuskirjaa sovelletaan kaikkeen unionin toimielinten, elinten ja muiden laitosten toimintaan, sekä jäsenvaltioiden toimintaan silloin kun ne soveltavat unionin oikeutta.⁶² Perusoikeuskirja velvoittaa siten jäsenvaltioita ainoastaan unionin oikeuden soveltamisen yhteydessä; täysin kansallisissa asioissa perusoikeuskirjaa ei sovelleta. Perusoikeuskirja on oikeudelliselta asemaltaan rinnastettavissa EU:n perussopimukseen, eli se on primaarioikeutta. Sekundaarioikeutta sekä EU-oikeutta sovellettaessa, kansallista lainsäädäntöä on tulkittava perusoikeuskirjan määräysten pohjalta ja ristiriitatilanteissa perusoikeuskirjalle on annettava etusija.⁶³

Perusoikeuskirja on tärkeä lasten oikeuksien lähde EU:n toimivallan alalla. EU:n perusoikeuskirjaan on kirjattu ihmisoikeuksia, jotka koskevat sekä aikuisia että lapsia. Sen 24 artiklassa on erityisesti kirjattu lasten oikeuksista, ja lapsen edun periaate on nimenomaisesti mainittu 24 artiklan toisessa kohdassa. Artiklan muotoilu perustuu YK:n lapsen oikeuksien sopimuksen määräyksiin, erityisesti artikloihin 3, 9, 12 ja 13.⁶⁴ Artikla edellyttää, että kaikissa lasta koskevissa toimissa on ensisijaisesti huomioitava lapsen etu. Artiklan toinen kohta

⁶¹ Barnard ja Peers: *European Union Law*, s. 238-240.

⁶² Adams-Prassl ja Bobek: *Introduction*, s. 2; Koska EU:n perusoikeuskirjaa sovelletaan silloin, kun jäsenvaltiot soveltavat EU-oikeutta, haasteena on nähty sen määrittäminen, milloin jokin asia kuuluu EU-oikeuden soveltamisalaa. Sovellettavuus ei perustu yksinkertaiseen toimivallanjakoon, vaan monimutkaiseen ja osin päällekkäiseen suhteeseen EU-oikeuden ja kansallisen lainsäädännön välillä. Tämä suhde on eriasteista eri tilanteissa. Sánchez: *Article 51: The Scope of Application of the Charter*, s. 401; Euroopan Unionin tuomioistuin on määritellyt perusoikeuskirjan soveltamisalaa ratkaisussa Åkerberg Fransson (C-617/10 Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson).

⁶³ Lenaerts: *The Role of the EU Charter in the Member States*, s. 19.

⁶⁴ Araneva: *Lapsen suojele – toteuttaminen ja päätöksenteko*, s. 8; Lasten oikeuksia koskevassa EU:n toimintasuunnitelmassa on todettu, että LOS:n määräyksien ja periaatteiden on jatkossakin ohjattava EU:n politiikkaa ja toimia, joilla on vaikutus lasten oikeuksiin. Taylor: *Fortin's Children's Rights and the Developing Law* s. 79.

vastaa lähes täydellisesti LOS:n 3 artiklassa ilmaistua lapsen edun periaatetta. EU on nähtävästi yhä sitoutuneempi LOS:een lainsäädännössään, mikä edistää lasten oikeuksien ymmärtämistä EU:n tasolla ja yleissopimuksen täytäntöönpanoa⁶⁵.

EU:n perusoikeuskirjan 24 artiklan 2 kohdan mukaan:

Kaikissa lasta koskevissa viranomaisten tai yksityisten laitosten toimissa on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu.

EU:n perusoikeuskirja on LOS:n ohella yksi tärkein lasten perus- ja ihmisoikeuksien lähde. Perusoikeuskirja tuo lapsen edun periaatteen osaksi EU-oikeutta ja vahvistaa sen merkitystä jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä, erityisesti silloin, kun unionin oikeutta sovelletaan. Perusoikeuskirja ei ainoastaan anna yleistä ohjetta lasten oikeuksista, vaan myös konkretisoi periaatteen tulkintaa unionin oikeuden tasolla tarjoamalla selkeät oikeudelliset lähtökohdat lapsen edun huomioimiselle päätöksenteossa. Perusoikeuskirjan 24 artiklan myötä lapsen edun periaate ei jää abstraktiksi, muista artikloista tulkittavaksi periaatteeksi. Se on oikeudellisesti sitova normi, joka velvoittaa varmistamaan lasten oikeuksien toteutumisen kaikissa lasta koskevissa toimissa. Tämä on merkittävää siitakin syystä, että kun lasten oikeuksiin vedotaan, voidaan tukeutua perusoikeuskirjaan, sillä merkittävässä ihmisoikeuksista sääntelevässä Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ei ole lainkaan lasten oikeuksia koskevaa säännöstä. Perusoikeuskirjassa säädetyn lasten oikeuksien suojan voidaan siten nähdä olevan Euroopan ihmisoikeussopimuksen suojaa parempi.

2.2.3 Euroopan ihmisoikeussopimus

Euroopan ihmisoikeussopimus (EIS) on ollut Suomessa voimassa vuodesta 1990 lähtien. Sopimuksen ensimmäinen artikla velvoittaa sopimusvaltioita takaamaan sopimuksessa määritellyt oikeudet sen kaikille oikeudenkäyttöpiiriin kuuluville ihmisille. Oikeuksia ei tule ymmärtää tavoitteina, vaan sopimusvaltioilla on välitön velvollisuus oikeuksien turvaamiseksi. Ihmisoikeussopimus on säädetty osaksi Suomen lainsäädäntöä blankettillailla

⁶⁵ Taylor: Fortin's Children's Rights and the Developing Law, s. 78; EU:n tuomioistuin on päätöksissään aktiivisesti viitannut LOS:een, ja todennut että sopimuksen periaatteita tulisi pitää vertailukohteena arvioitaessa unionin oikeuden lainmukaisuutta. Invernizzi ja Williams: The Human Rights of Children, s. 210-211. Perusoikeuskirjan 24 artiklaa on tulkittava LOS:n 3 artiklan mukaisesti.

(438/1990), joka on saatettu voimaan asetuksella (439/1990), ja on sellaisenaan suoraan sovellettavissa tuomioistuimessa.⁶⁶

Sopimuksessa ei ole erityistä määräystä lasten oikeuksista, eikä lapsen edun periaatteesta, mikä on toisinaan herättänyt huolta. Kuitenkin kaikki sopimuksessa turvatut oikeudet koskevat myös lapsia samalla tavoin kuin aikuisia. Sopimuksella on lisäksi merkitystä lapsioikeudellisissa asioissa, sillä Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (EIT) on käsitellyt lukuisia lapsiin ja heidän oikeuksiinsa liittyviä tapauksia, ja muodostanut johdonmukaisen oikeusperiaatteiden kokonaisuuden. Lisäksi EIT on viitannut lapsia koskevissa päätöksissään aktiivisesti LOS:een.⁶⁷ Kehitetyllä doktriinilla on kiistatta vaikutus siihen, miten lapsen oikeuksia tulkitaan ja suojellaan sopimusvaltioissa. Se täydentää osaltaan kansallista lainsäädäntöä, asettaa standardeja lasten oikeuksien tulkinnasta ja edistää kaikin puolin lasten oikeuksien toteutumista.

EIT on ratkaisukäytännössään laajentanut EIS:n vaikutusala tulkitsemalla sopimuksen määräyksiä niin, että tunnustetaan lapsen erityistarpeet, edistetään lapsen kokonaisvaltaista hyvinvointia sekä otetaan huomioon lapsen etu, ja täten kehittänyt periaatteen merkitystä lasten oikeuksia koskevissa tapauksissa.⁶⁸ EIT on useissa ratkaisuisaan todennut, että kaikissa lasta koskevissa toimissa on ensisijaisesti huomioitava lapsen edun periaate. EIT on niin ikään onnistunut tulkinnan avulla sisällyttämään periaatteen ratkaisukäytäntöön sopimusta sovellettaessa; periaatetta sovelletaan samoin kuin LOS:n muihin säännöksiin, myös useisiin EIS:ssa säädettyihin oikeuksiin.⁶⁹

EIS:sta pidetään tehokkaimpana välineenä ihmisoikeuksien turvaamisessa sen ihmisoikeusvalvontajärjestelmän vuoksi. Sopimusvaltioiden kansalaisilla ja muilla maassa

⁶⁶ Pellonpää ym.: Euroopan ihmisoikeussopimus, s. 13 ja 63-64.

⁶⁷ Hakalehto: Johdatus lapsen oikeuksiin lastensuojelussa, s. 37-38; Mainittakoon, että erityisesti tilanteissa, joissa molemmat sekä lapsi että vanhempi ovat kantajina, EIT on usein jättänyt huomioimatta lapsen oikeudet erillisinä vanhemman oikeuksista. Vanhempien välisissä huoltajuuskiistoissa EIT on ottanut yhtä lailla kaavamaisen aikuiskeskeisen lähestymistavan ks. Taylor: Fortin's Children's Rights and the Developing Law. Lasten oikeuksien toteutumiseksi on edelleen havaittavissa rajoituksia EIT:n ottamista edistysaskeleista huolimatta, etenkin kun lasten oikeuksia tulkitaan yhä vanhempien oikeuksien kautta eikä niinkään lasten itsenäisinä oikeuksina.

⁶⁸ Nieminen: Lasten perus- ja ihmisoikeussuojan ajankohtaisia ongelmia, s. 594. Vrt. Taylor: Fortin's Children's Rights and the Developing Law, s. 62. EIT:n oikeuskäytäntö osoittaa, että tuomioistuin voi tietyin rajoituksin hyödyntää kansainvälistä oikeutta venyttääkseen EIS:n määräyksiä ja tarjota lasten oikeuksille laajemman suojan. Tulkintaa ei kuitenkaan voida käyttää epäsuorana keinona LOS:n sisällyttämiseen kokonaisuudessaan EIS:een.

⁶⁹ Taylor: Fortin's Children's Rights and the Developing Law, s. 64; Sormunen: Lapsen etu ihmisoikeustuomioistuimen lastensuojeluratkaisuissa, s. 310-311. Ks. eurooppalaisesta konsensuksesta asettaa lapsen etu ensisijaiseksi ratkaisuperusteeksi Neulinger and Shuruk v. Switzerland ja Yousef v. The Netherlands.

oleskelevilla on suora pääsy valvontamekanismiin, sillä heillä on mahdollisuus tehdä yksilövalituksia EIT:lle mikäli heidän ihmisoikeuksiaan on loukattu. EIT:n päätökset ovat oikeudellisesti sitovia eli sopimusvaltiot ovat velvollisia noudattamaan päätöksiä ja tarpeen vaatiessa muuttamaan toimintaansa. EIT tutkii tapauksen tosiasiat, selvittää täyttyykö valitus säädetyt edellytykset tutkittavaksi ottamiselle ja antaa lopuksi oikeudellisesti sitovan päätöksen, jolla sopimusvaltioita velvoitetaan korvaamaan loukkaus ja ehkäisemään uusia loukkauksia vastaisuudessa. Valittajan on oltava henkilökohtaisesti ihmisoikeusloukkauksen kohteena sekä käyttänyt kaikki mahdolliset oikeussuojakeinot asuinvaltiossaan.⁷⁰

Sitä tosiasiaa ei voida kiistää, että lasten oikeudet ovat 2000-luvulle tultaessa korostuneet yhä enenevässä määrin. Näiden edellä käsiteltyjen oikeudellisesti sitovien perus- ja ihmisoikeuksista määrävien säädösten lisäksi LOS:n määräyksiä on sisällytetty muuhun unionin oikeuteen, minkä lisäksi lasten oikeuksista on säädetty lukuisia soft law -tyyppisiä määräyksiä, julistuksia, suosituksia sekä toimintaohjeita. Nämä täydentävät oikeudellisesti sitovia määräyksiä, esimerkiksi YK:n lapsen oikeuksien komitean yleiskommentit, Euroopan neuvoston suositukset ja Unicefin toimintaohjeet ovat merkittäviä välineitä lasten oikeuksien kehittämisessä. Ne tarjoavat tärkeitä tulkintaohjeita lapsen edun periaatteen merkityssisällöstä sekä edistävät kansainvälisen ja kansallisen lain yhteensovittamista lasten oikeuksien tulkinnassa.

2.3 Lapsenhuoltolaki

Vasta 1980-luvulla säädettiin ensimmäinen tosiasiaa lapsen huoltoa koskeva laki (361/1983). Lain säätämisen taustalla oli ajatus siitä, ettei holhouslaki (34/1898) enää palvelut muuttunutta käsitystä siitä, miten lapsen oikeudellinen asema tulee järjestää.⁷¹ Tavoitteena oli parantaa lapsen asemaa perheessä. Lain voimaantulo vuonna 1984 merkitsi suurta muutosta lasten oikeuksien ja aseman kannalta, lapset eivät enää olleet ainoastaan suojelun kohteita tai alisteisessa asemassa vanhempiinsa nähden, vaan oikeussubjekteja itsenäisillä oikeuksilla ja mielipiteillä. Lapsen huoltoa, jota pidetään laissa asetettujen

⁷⁰ Hallberg ym.: Perusoikeudet, s. 875, 877 ja 879-880; Lapsi voi käytännössä olla kantajana, mutta lapsen voi olla mahdotonta käyttää vaadittuja kansallisia suojakeinoja ennen EIT:een pääsyä. Siksi yleensä lapsen vanhempi kuitenkin edustaa tätä tuomioistuimessa. Pellonpää ym.: Euroopan ihmisoikeussopimus, s. 204-205. Asetelma herättää kysymyksen lapsen oikeuksien tosiasiallisesta huomioimisesta, jos lapsi ei käytännössä voi ilman vanhempaansa saattaa asiaa EIT:n ratkaistavaksi, miten turvataan lapsen oikeuksien toteutuminen vanhemman oikeuksien rinnalla.

⁷¹ Toivonen: Oikeudellistunut hyvinvointi – esimerkkinä lapsen hoiva, huolenpito ja kasvatus, s. 157.

tavoitteiden ja periaatteiden mukaisena, oli pidettävä lapselle kuuluvana oikeutena⁷². Samalla lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevia päätöksiä tehtäessä lapsen edun ensisijaisuus nousi keskeiseksi ja ratkaisevaksi oikeusperiaatteeksi. Nyt tapauksia keskitytään arvioimaan ensisijaisesti lapsen kannalta, eikä vanhemman toiveet taikka oikeudet ole ensisijaisia.⁷³

LHL:ssa säädetään lapsen huollosta, asumisesta ja tapaamisoikeudesta sekä näitä koskevan asian ratkaisemisesta. LHL 10 §:n mukaan lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskeva asia on ratkaistava ennen kaikkea lapsen edun mukaisesti. Lapsen etu on LHL:n yleisperiaate⁷⁴. Käsitteen sisältö ei kuitenkaan ilmene pykälästä eikä niin ikään lain esitöistä. Säädös ohjaa sitä, miten yksittäistä lasta koskevan asian käsittelyssä tulisi menetellä, mutta tuomioistuimen toimivallan alaan jää lain käytännön soveltaminen yksilölliset olosuhteet huomioiden. Näin ollen tuomioistuin kehittää lapsioikeutta oikeuskäytännöllään, täydentäen ja tarkentaen laissa määriteltyjä suuntaviivoja. Lapsen etu ei esiinny LHL:ssa yleisissä säännöksissä tai muutoinkaan itsenäisenä pykälänä, ainoastaan huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan asian ratkaisemisen ensisijaisena periaatteena sekä useassa muussa pykälässä toimintaa ohjaavana periaatteena. LHL 10 § kuitenkin viittaa siihen, että lapsen etua harkittaessa on kiinnitettävä erityistä huomiota siihen, kuinka 1 ja 2 §:ssä asetetut tavoitteet voidaan saavuttaa mahdollisimman hyvin.

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu LHL 1 §:n lapsen huollon tavoitteista antavan konkreettisen määritelmän lapsen edusta, kun kyse on lapsen huollosta.⁷⁵ Pykälän mukaan lapsen yksilöllisen huollon tavoitteena on turvata lapsen kokonaisvaltainen kehitys sekä hyvinvointi lapsen tarpeiden ja odotusten mukaisesti. Lisäksi painotetaan muun muassa läheisten ihmissuhteiden vaalimista, hyvää hoitoa ja kasvatusta, turvallista kasvuympäristöä sekä suojelua ruumiilliselta ja henkiseltä väkivallalta. Huollon tavoitteet auttavat jäsentämään ja hahmottamaan, mitä lapsen etu tarkoittaa yksittäistapauksessa, ja millaisia tavoitteita lapsen huoltoa koskevan päätöksen tulisi edistää. Pykälä toimii ohjenuorana tuomioistuimelle lapsen

⁷² Savolainen: Lapsen huolto ja tapaamisoikeus, s. 13. Huoltajien oikeuksien ja etujen on katsottava väistyvän lapsen edun tieltä.

⁷³ Linnanmäki: Lapsen etu huoltoriidan tuomioistuinsovittelussa, s. 83-84; Tästä huolimatta LHL:ssa ymmärrettyä lapsen etua on tutkimuksissa edelleen pidetty kapea-alaisempana kuin mitä periaatteella on LOS:ssa tarkoitettu ks. Linnanmäki: Lapsen etu huoltoriidan tuomioistuinsovittelussa, s. 122.

⁷⁴ Linnanmäki: Lapsen etu, oikeus ja sovittelu, s. 282.

⁷⁵ Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa, s. 50-51; Tolonen ja Linnanmäki: Uudistunut lapsenhuoltolaki, s. 23 ja 34; Linnanmäki: Lapsen etu huoltoriidan tuomioistuinsovittelussa, s. 100; Savolainen: Lapsen huolto ja tapaamisoikeus, s. 80 ja 86.

huoltoa koskevissa asioissa, eli millaisiin asioihin sen tulisi kiinnittää huomiota arvioidessaan, mikä ratkaisuvaihtoehdoista on paras lapsen kannalta.

Lapsen etua on pidettävä säädöksen peruseriaatteena, sitä tulee pitää kaikissa lapsen huoltoon liittyvissä yksittäistapauksien ratkaisuharkinnassa ratkaisevana ja johtavana periaatteena; mitään muuta seikkaa ei tule asettaa periaatteen edelle päätöksenteossa.⁷⁶ LHL:n vuoden 2019 uudistuksen myötä lapsen edun arvioimiseen käytettyjä kriteereitä on pyritty edelleen tarkentamaan. Lakivaliokunta on mietinnössään yhtynyt sosiaali- ja terveysvaliokunnan lausunnossa esitettyyn näkemykseen, jonka mukaan periaatteen on oltava ensisijainen ja keskeisin harkintaperuste; se vaikuttaa ja ohjaa päätöksentekoa kaikilla tasoilla ja tilanteissa, joissa LHL:a sovelletaan, ja jota arvioidaan aina yksittäisen tapauksen olosuhteet huomioiden.⁷⁷ Sosiaali- ja terveysvaliokunta huomauttaa, että periaatteita punnittaessa, kuten esimerkiksi läheisten suhteiden vaalimisen yhteydessä, lapsen etu asetetaan aina etusijalle.⁷⁸

Säädökset asettavat lähtökohdan periaatteen soveltamiselle lasta koskevassa asiassa, merkityssisältö tulee kuitenkin etsiä tulkintamateriaalista. Kansallisen lainsäädännön tulkintaan vaikuttaa kansainvälisestä sääntelystä etenkin YK:n lapsen oikeuksien sopimus sekä Euroopan ihmisoikeussopimus. Periaatteen tulkinnasta on olemassa lukuisia esityksiä, sitä on käsitelty lainvalmisteluaineistossa, yleiskommenteissa, suosituksissa ja muissa käytännön ohjeistuksissa, raporteissa ja selvityksissä, oikeuskirjallisuudessa sekä oikeuskäytännössä. Tulkinta-aineisto muodostaa periaatteen tulkinnallisen kehyksen, jonka avulla periaatetta voidaan ymmärtää ja soveltaa yksittäisissä tapauksissa, kuten tuomioistuimen päätöksenteossa huoltoriidoissa. Yhtä kaavaa tulkinnalle ei ole, eikä ole syytä kehittääkään, vaan jokainen tapaus on ratkaistava sen omalaatuisten olosuhteiden mukaan.

⁷⁶ Savolainen: Lapsen huolto ja tapaamisoikeus, s. 16; Linnanmäki on tulkinnut, ettei lapsen etu ole LHL:n johtava periaate, ainakaan siten kuin se ilmenee johtavana periaatteen LOS:ssa. Linnanmäki: Lapsen etu huoltoriidan tuomioistuinsovittelessa, s. 89.

⁷⁷ LaVM 12/2018 vp, s. 4 ja 6-7. Eduskunnan täysistunnossa mietintöön kohdistui kuitenkin kritiikkiä sen suhteen, että vaikka lapsen etu korostui monessa kohdassa, sen sisältöä ei oltu määritelty lainkaan taikka otettu kantaa kuka periaatteen sisällön määrittelee kussakin tilanteessa.

⁷⁸ StVL 6/2018 vp, s. 2-4. Muut näkökohdat, kuten pyrkimys edistää vanhempien tasavertaista asemaa, ovat punnintakriteereinä toissijaisia lapsen etuun nähden, ja tällaiset muut näkökohdat voidaan ottaa päätöksenteossa huomioon ainoastaan, mikäli ne eivät ole ristiriidassa lapsen edun kanssa.

3 Lapsen edun merkityssisällöstä

3.1 Lapsen edun tulkinnanvaraisuus

3.1.1 Aluksi

Koska lapsilta puuttuu oikeustoimikelpoisuus, lapsen edun periaate on noussut ensisijaiseksi mittapuuksi lasten oikeuksien ja etujen määrittämiseksi. Periaate vaatii lapsen etua päätöksen painopisteeksi, sillä kyse on lapsen puolesta tehtävästä päätöksestä, jolloin muiden, kuten huoltajien etua ei pidetä ensisijaisena. Lapsella ei myöskään ole huoltoasiassa muodollista asianosaisen asemaa⁷⁹. Asianosaisaseman epäämisen taustalla on ajatus siitä, että lapsen edun mukaista on suojata häntä prosessista aiheutuvilta negatiivisilta vaikutuksilta.

Lasta koskevassa asiassa tarkastelun kohteena ei tule niinkään olla missä määrin periaatteen tulee vaikuttaa ratkaisuun, sillä se on jo itsessään ratkaisuperuste, sen sijaan on keskityttävä sen konkreettiseen sisältöön ja soveltamiseen käytännössä. Kuten edellisestä jaksosta voidaan havaita, lapsen etu on sisällytetty laajalti Suomen oikeusjärjestykseen, joko nimenomaisesti tiettyyn säännökseen tai oikeudellisena periaatteena, joka ohjaa lain tulkintaa ja soveltamista. Vaikka lapsen etua ei mainita kaikissa esitetyissä säädöksissä erikseen yksittäisenä pykälänä, sen merkitys ilmenee muiden pykälien sisällöstä. Yksikään säännöksistä ei kuitenkaan ilmennä periaatteen merkitystä; käsitettä ei kyetä täsmentämään, kun kielellinen ilmaisu on epäselvä ja säännös avoin. Herää kysymys siitä, onko lainsäätäjä pitänyt periaatteen sisältöä joko niin itsestään selvänä, ettei se kaipaa tarkentavaa määritelmää, vai onko se nähty niin merkityksettömänä, ettei sen sisältöä ole haluttu täsmentää.

Siitä huolimatta, että periaate ulottuu näin laajalle sovellettavaan oikeuteen, sen tarkkaa sisältöä ei ole kyetty selvittämään tai sitä ei ole analysoitu perusteellisesti. Vuoden 1981 LOS:n luonnostelun kokouksessa yksi työryhmän edustajista huomautti, ettei yksikään sopimuksen määräyksistä määritellyt lapsen etua, ja että työryhmän tulisi palata tähän myöhemmässä vaiheessa⁸⁰. Komitea on täydentänyt lapsen edun arvioinnissa huomioon

⁷⁹ Tolonen ja Linnanmäki: Uudistunut lapsenhuoltolaki, s. 352; Lapsen edun mukaista on katsottu olevan, ettei lapsi itse ole huoltoriidoissa asianosaisena, vaikkakin prosessuaalisen aseman korottamista on LHL:n esitöissä harkittu useasti. Helin: Perheoikeus – nykynäkymiä ja tulevaisuudenkuvia, s. 993.

⁸⁰ E/CN.4/L.1575, s. 6; Cantwell huomauttaa, että lapsen edun käsite on muodostunut aikana, jolloin lapsille ei oltu vielä myönnetty asemaa ihmisoikeuksien subjektina. Toiseksi periaate on omaksuttu vuonna 1980, siis kauan ennen kuin LOS:n muista oikeuksista oli edes neuvoteltu. Kun lapsille myöhemmin tunnustettiin laaja luettelo muita ihmisoikeuksia, periaatetta ei tarkasteltu uudelleen näiden oikeuksien näkökulmasta. Cantwellin

otettavia elementtejä yleiskommentissaan nro. 14 asettamatta tekijöitä minkäänlaiseen tärkeysjärjestykseen tai antamatta viitteitä minkälainen painoarvo kullekin on annettava. Tarkempi määrittely on siten jätetty tekemättä. Kun lain säännös vaikenee periaatteen merkityssisällöstä, sen tulkinnan tueksi on käännyttävä oikeuskirjallisuuden ja muun aineiston puoleen.

Käsitteenä lapsen etu ei oikeastaan ilmaise vielä mitään⁸¹. Periaatteen merkitys on sidonnainen asian laatuun ja yksittäisen tapauksen olosuhteisiin, joten kaiken kattavaa tulkintaa ei ole syytä tai mahdollista esittää. Tässä mielessä periaate on jätetty avoimeksi harkinnanvaraisuuden mahdollistamiseksi,⁸² eikä tiukat käytösäännöt ole mahdollisia⁸³. Lähtökohtaisesti se kuitenkin perustuu lapsen ihmisarvon kunnioittamiseen. Ehkä onkin niin, että periaatteen subjektiivisen luonteen vuoksi sen tulkinta jää väistämättä sitä soveltavan tuomioistuimen harkintaan eikä ole syytä pyrkiä väittämään toisin. Yksittäisen lapsen edun selvittämiseksi huoltoriidassa, on kuitenkin ensin ymmärrettävä muutamia seikkoja periaatteen toiminnasta, luonteesta ja ulottuvuudesta.

3.1.2 Yleinen vai yksittäisen lapsen etu

Ennen periaatteen syvällisempää käsittelyä on syytä erotta toisistaan yleinen ja yksittäisen lapsen etu. Lapsen etu on yleinen periaate, jota sovelletaan aina kun tehdään päätöksiä lasta koskevassa asiassa, mutta sen merkityssisältö vaihtelee tilanteesta riippuen. Yleinen lapsen etu kohdistuu lapsiin väestöryhmänä. Lainsäädännössä lapsen etua on pyritty määrittelemään yleisesti, kuvaten arvoja ja näkökulmia, joita on pidetty lapsen kannalta tärkeinä.⁸⁴ Yleisen edun voidaan katsoa heijastavan yhteiskunnan käsitystä siitä, mitä on pidettävä merkittävänä lapsen hyvinvoinnin ja kehityksen turvaamisessa. Lisäksi yleisen lapsen edun voidaan nähdä asettavan perustan yksittäisen lapsen edun arvioinnille.

mukaan on syytä pohtia, onko tulkinnalle avoin käsite lapsen etu riittävä ohjaamaan kaikkien LOS:n oikeuksien tulkintaa. Cantwell: Are 'best interests' a pillar or a problem for implementing the human rights of children?, s. 64-65.

⁸¹ Rätty: Lastensuojelulaki – käytäntö ja soveltaminen, s. 13.

⁸² Lainsäädännössä annetaan tietyt edellytykset, joiden puitteissa harkinnan on pysyttävä. Edellytykset ovat epämääräiset, koska ei tiedetä, millaista lapsen etua tarkoitetaan, eikä kyetä tyhjentävästi ilmaisemaan mitä merkitysvaihtoehtoja periaate kattaa. Tulkinnanvaraisuuden syistä ks. Aarnio: Laintulkinnan teoria, s. 166-169.

⁸³ Tolonen ja Linnanmäki: Uudistunut lapsenhuoltolaki, s. 22.

⁸⁴ Linnanmäki: Lapsen etu huoltoriidan tuomioistuinsovittelussa, s. 82. Ongelma piilee siinä, että arvot ja näkökulmat ovat väistämättä subjektiivisidonnaisia ja niihin liittyy yhteiskunnallisia ja kulttuurisia vaikutteita. Objektivisesti tarkasteltuna kyse on esimerkiksi tutkimustietoon perustuva puolueeton näkemys siitä, mitä voidaan pitää lapsen tasapainoisen kehityksen ja kokonaisvaltaisen hyvinvoinnin kannalta suotavana.

Yksittäisen lapsen etu taas viittaa yhden lapsen yksilölliseen etuun, siihen mitä pidetään lapsen parhaana tietyissä olosuhteissa. Yksittäisen lapsen etu voidaan tyhjentävästi määrittää vain yksittäistapauksen tosiasioiden perusteella, eikä sitä voida selvittää kaavamaisesti. LHL:n lähtökohtana on, että tuomioistuinkäsittelyssä lapsen etua arvioidaan tapauskohtaisesti, *in casu*, peilaten lapsen tilannetta LHL 1 ja 2 §:n hyvän huollon ja tapaamisoikeuden tavoitteisiin. Tuomari ei voi nojata ainoastaan lain säännöksen sisältöön, vaan hänen on arvioitava lapsen yksilöllisten tarpeiden mukaan, mikä on tämän kannalta paras lopputulos.

Komitea on yleiskommentissaan korostanut, että LOS 3 artikla velvoittaa arvioimaan lapsen etua nimenomaisesti tapauskohtaisesti, arvioiden yksilöllisiä olosuhteita eikä niin ikään yleisten periaatteiden näkökulmasta⁸⁵. Päätöksenteossa arvioinnin on kuitenkin havaittu jäävän yleiselle tasolle sekä lapsista tehtyjen oletusten varaan, eikä lapsen yksilöllisiä tarpeita ja ominaisuuksia usein ymmärretä komitean edellyttämässä laajuudessa. Tämä saattaa johtua siitä, ettei yksilöllisen lapsen käsitteeseen ole kiinnitetty oikeustieteessä tarpeeksi huomiota, toisin sanoen ei ymmärretä, kuka lapsi on yksilönä. Lapsen yksilöllisyyden huomioiminen päätöksenteossa on välttämätöntä hänen hyvinvointinsa turvaamiseksi, sillä yleisesti lapselle hyväksi havaittu näkemys saattaa olla yksittäisen lapsen olosuhteissa haitallista.⁸⁶

Vaikka LHL velvoittaa yksilöllistä lapsen edun arviointia, huoltoriidoissa korostuvat myös lapsen edun yleiset näkökohdat, kuten molempien vanhempien tärkeys lapsen elämässä. Yksi tärkeimmistä havainnoista on, ettei yleinen ja yksittäisen lapsen etu aina täysin vastaa toisiaan, sillä tapauksen tosiseikat ja olosuhteet vaikuttavat lapsen edun kokonaisarvion lopputulokseen. Kun selvitetään lapsen etua huoltoriidassa, kyseessä on nimenomaan yksittäisen lapsen etu, joka rakentuu tapauksen olosuhteiden ja tosiseikkojen pohjalta. Yksilöllisen lapsen edun arviointi tapahtuu kuitenkin yleisen edun kehikossa, ne tekijät, jotka painottuvat arvioinnissa riippuvat lapsen yksilöllisistä tarpeista ja ominaisuuksista.⁸⁷

3.1.3 Tulkinnanvaraisuus

Lapsen edun tulkinnallinen ongelma on lähtöisin epämääräisestä lakitekstistä, siitä että periaatetta voidaan tulkita eri tavoin ja tulkinta jättää varaa vaihtoehtoisille lopputuloksille. Lakitekstin tulkitseminen ei niin ikään voi tapahtua täysin vailla ennakkoasetelmia, se ei voi

⁸⁵ CRC/C/GC/14, s. 8.

⁸⁶ Krutzinna: Who is "the child"? Best interests and individuality of children in discretionary decision-making, s. 121-122.

⁸⁷ Tolonen ja Linnanmäki: Uudistunut lapsenhuoltolaki, s. 27.

tapahtua tyhjiössä. Aarnio on kyseenalaistanut ajatuksen siitä, että oikeudellinen tulkinta noudattaa ankaraa, objektiivista menetelmää, joka johtaa samoihin tuloksiin. Hänen mukaansa tulkinta on kontekstiriippuvaista ja avoin erilaisille näkökulmille.⁸⁸ Toinen havaittava ongelma piilee käsitteen hajanaisessa sääntelyssä. Yksityiskohtaisimmin käsitteestä säännellään LOS:ssa, joka tarjoaa kattavimman määreen sen sisällöstä muiden yleissopimuksen määräysten ja yleiskommenttien avulla, mutta asiakohtainen tarkennus periaatteen soveltamisesta löytyy yksittäisen kansallisen lain sisällöstä, kuten LHL:sta, jossa ei kuitenkaan säännellä siitä, mitä lapsen edulla tarkoitetaan. Näiden välillä vallitsee kuilu, jonka päätöksentekijä joutuu harkintavaltansa puitteissa täydentämään tulkinnalla.

Huoltoriidoissa keskeisenä on lapsen yksilölliset tarpeet. Jotta lähtökohta ei olisi täysin olosuhderiippuvainen ja vailla johdonmukaisuutta, lainsäädännöstä on löydettävissä yleisiä periaatteita ja ohjeita siitä, mitä ihannetilanteessa on katsottu lapsen edun mukaisena. Näin ollen, vaikkakin huoltoriidassa tulkitaan yksittäisen lapsen etua, tapauskohtaisen arvioinnin ohella yleisillä oikeudellisilla linjauksilla on merkitystä. Osa yksittäisen lapsen edun tulkinnan ongelmasta johtuu sen riippuvuudesta yksittäistapauksen tosiasioihin; siitä mitä ja kuinka vakuuttavasti asioita tuodaan esiin puolesta ja vastaan, ja minkälaisen painoarvon seikat saavat. Asian osapuolet voivat korostaa eri tekijöitä ja valita, mitkä seikat heidän mielestään tukevat omaa näkemystään lapsen edun mukaisesta ratkaisusta.

Virolainen ja Martikainen ovat esittäneet, ettei tulkinnanvaraiselle normille ole oikeustieteessä aina yhtä objektiivisesti oikeaa ja muuttumatonta merkitystä, koska pyrkimyksenä ei ole kuvata todellisuutta sellaisenaan. Oikeuden kielellä pyritään ohjaamaan käyttäytymistä ja ratkaisemaan oikeudellisia ongelmia. Tästä seuraa, ettei myöskään lapsen edulla ole aitoa, tulkinnan avulla löydettävää merkityssisältöä, vaan käsitteelle annetaan tietynlainen sisältö riippuen sovellettavasta asiayhteydestä.⁸⁹ Bernardin mukaan käsite on ymmärrettävä pohjimmiltaan henkilökohtaisena, yksilöllisenä standardina, jota käytetään omien arvojen mukaisesti ohjenuorana harkittaessa tietyn lopputuloksen asianmukaisuutta.⁹⁰

⁸⁸ Aarnio: The rational as reasonable, s. 72-73.

⁸⁹ Virolainen ja Martikainen: Pro & contra, s. 49; Periaatteen tulkinnanvaraisuus ei ole oikeustieteessä poikkeuksellista tai ainoastaan lapsioikeudelle tyypillistä. Todellisuudessa monet juridiset käsitteet ovat tulkinnalle avoimia eikä tätä yleisesti pidetä ongelmallisena. Esimerkiksi yleisen tai yksityisen edun taikka kohtuuden käsitteet ovat avoimia eikä yhtään sen helpommin määriteltävissä kuin lapsen etu. Toivonen: Lapsen oikeudet ja oikeusturva, s. 107.

⁹⁰ Bernard: The child's best interest: ethical guide or ideology?, s. 1.

Lapsen edun periaate on Suomessa ohjannut huollon määräämistä vuodesta 1930 alkaen, avioliittolain voimaantulon jälkeen. Tätä ei kuitenkaan tule tulkita niin, että tuosta hetkestä lähtien lapsen etua olisi pidetty ensisijaisena ratkaisuperusteena, siten kuin se tänä päivänä ymmärretään. Vaikka lapsen edulla oli lainsäädännössä uusi ja hallitseva asema ja huollon määräämisen lapsen edun mukaisuus tutkittiin kaikissa avioeroja koskevissa huoltoriidoissa, ratkaisuisa keskityttiin edelleen huoltajiin sekä syyllisyys- ja sopivuusperiaatteisiin, joista voitiin poiketa lapsen edun niin vaatiessa.⁹¹ On aiheellista korostaa, että lapsen etu on myös kulttuurisidonnainen käsite. Käsite ei ole täysin objektiivinen taikka muuttumaton, vaan se muotoutuu kulttuuristen ja yhteiskunnallisten normien mukaan; jokaisena aikakautena vallitsee yleinen yhteiskunnallinen ja kulttuurinen käsitys siitä, mikä on lapsen edun mukainen ratkaisu.⁹²

Komitea on yleiskommentissaan todennut lapsen edun periaatteen olevan dynaaminen käsite. Periaate ei missään muodossa ole staattinen taikka yksinkertainen, sen sijaan se muuttuu ja kehittyy ajan myötä. Ymmärrettävästi kehittyvän lapsen tarpeet ja hyvinvoinnin takeet vaihtelevat iän, elinolosuhteiden ja muiden tekijöiden mukaan, joten periaatteelta vaaditaan tietynlaista joustavuutta. Komitean yleiskommentissaan antamien tulkintaohjeiden ei tule ymmärtää antavan tyhjentävää vastausta siihen, mikä on lapsen edun mukaista kaikissa tilanteissa, vaan puitteet ja ohjeet sille, miten periaatetta tulisi arvioida ja määritellä eri olosuhteissa; yhtä oikeaa vastausta ei voida sanoa olevan.⁹³ Dynaaminen ominaisuus on otettava päätöksenteossa huomioon, sillä toimiva huoltojärjestely saattaa myöhemmin

⁹¹ Lapsen edulla ei aiemman lainsäädännön mukaan huoltoasioissa tarkoitettu yksittäisen lapsen olosuhteiden kannalta parhaan mahdollisen huoltojärjestelyn etsimistä vaan ratkaisuisa painottui pikemminkin lainsäätäjän yleistetyt käyttösäännöt. Esimerkiksi avioeron jälkeen lapsen huolto uskottiin aina vain toiselle vanhemmista, siitäkin huolimatta, että yhteishuolto olisi lapsen edun mukainen. Savolainen: Lapsen huolto ja tapaamisoikeus, s. 78; Varhaiset käsitykset lapsen edusta eivät niinkään viitanneet yksittäisen lapsen tarpeisiin vaan yhteiskunnallisiin tavoitteisiin. Hakalehto: Lasten oikeusturva lapsen oikeuksien sopimuksen näkökulmasta, s. 307.

⁹² Kurki-Suonio: Äidin hoivasta yhteishuoltoon, s. 2 ja 378; Avioliittolain säätämisen yhteydessä vuonna 1929, jolloin yhteiskunnassa vallitsi hyvin sukupuolittunut käsitys perherakenteista, lapsen etuna pidettiin äidin hoivaa. Kurki-Suonio: Äidin hoivasta yhteishuoltoon, s. 390; Ks. Äidin hoivan merkityksestä KKO 1995:72; Käsitys osoittaa, ettei periaatteen määritelmä ole pysyvä. Nykyisin lapsen etua kuvaa lähtökohtaisesti lapsen yksilölliset tarpeet ja suhde molempiin vanhempiin. Yhteishuolto nähdään nykypäivän huoltomuodon ihanteena riippumatta siitä ovatko vanhemmat yhdessä vai eivät, ja josta voidaan poiketa lapsen edun niin vaatiessa. Kurki-Suonio: Kotimaiset ja kansainväliset riidat lapsen huollosta, s. 750; Tuomioistuinta on kritisoiu liian kaavamaisesta yhteishuollon järjestelystä ilman sen riittävää toimivuuden tarkastelua taikka edellytysten huomioimista. Ratkaisun ensisijaisen tavoitteen tulee joka tapauksessa olla yksilöllisen lapsen edun toteuttaminen. Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimessa, s. 32.

⁹³ CRC/C/GC/14. s. 5. Periaatteella on mahdollista tarkoittaa eri asioita eri olosuhteissa ja elämänvaiheissa. Sen lisäksi, että käsite muovautuu ajan kontekstissa, se myös muovautuu tilanteen tosiseikkojen sekä lapsen yksittäisominaisuuksien mukaan.

osoittautua sopimattomaksi, ja on varmistettava ettei lapsen edusta huolehtiminen jää lapsen vastuulle, kun olosuhteet muuttuvat.

Kurki-Suonion tutkimuksen mukaan lapsen edun tulkintaan vaikuttavat yhteiskunnalliset arvot, perhekäsitykset sekä asiantuntijoiden suositukset. Kulttuurisidonnaisuus ilmenee siten, että lapsen huoltajuusratkaisujen ihanteet muuttuvat sen myötä, kun vanhemmuuskäsityksen kulttuurinen ihanne muuttuu.⁹⁴ Ajan arvot ovat suhteellisia, ne muuttuvat. Archard on todennut, että periaatteen perimmäisenä ongelmana on arvojen monimuotoisuus. Määrittelyn ongelma liittyy syvälliseen ja mahdollisesti ratkaisemattomaan eettiseen erimielisyyteen, eikä siten ole olemassa yhtä ainoaa objektiivista tapaa määritellä lapsen etua kaikissa tapauksissa. Toinen ongelmia aiheuttava näkökulma on Parkerin sääntöskeptisyys. Ajatus siitä, ettei oikeusnormit voi antaa lopullista vastausta monimutkaisiin moraalisiin kysymyksiin.⁹⁵ LOS kuitenkin edellyttää, että periaatetta tulkitaan kansallisten arvojen ja perinteiden rajat ylittävällä tavalla, ja yleismaailmallisten hyväksytyjen eettisten arvojen ja ihmisoikeusstandardien kehitystä vastaavalla tavalla. Tulkinta ei saa jumiutua vanhentuneisiin ja haitallisiin käytäntöihin.

3.1.4 Yleisperiaate

Kuten on jo aiemmin mainittu, komitea on määritellyt lapsen edun periaatteen, joka ilmenee 3 artiklan 1 kohdasta, yhdeksi yleissopimuksen yleisperiaatteeksi, jota on sovellettava kaikkien muiden lapsille turvattujen oikeuksien tulkintaan sekä täytäntöönpanoon.⁹⁶ Vaikkakin komitean mukaan neljä yleisperiaatetta (2, 3, 6 ja 12 artikla) ovat hierarkkisesti samalla tasolla, on väitetty, että lapsen edun periaatteen tunnustaminen on kaikkien muiden LOS:n määräysten perustana. Tämä tarkoittaa, että vaikka yleisperiaatteet ovat itsenäisiä, lapsen edun periaate toimii pohjana muiden periaatteiden ymmärtämiselle ja soveltamiselle, se ohjaa

⁹⁴ Kurki-Suonio: Kulttuurisidonnainen lapsen etu monikulttuurisessa maailmassa, s. 40. LOS on länsimaiden käsitys siitä, mitä oikeuksia lapsilla tulee olla, se ei siis ole täysin kulttuuri-relativistinen, mistä johtuu yleissopimuksen täytäntöönpanon ongelmat eri oikeusperinteissä tai -järjestelmissä. Lapsen etua on toisinaan tulkittu kulttuuri-relativistisesti, siten että se mukautetaan tiettyyn sosiokulttuuriseen ympäristöön, mikä ei kuitenkaan ole linjassa LOS:n vaatimusten kanssa. Unicef: Protecting the World's Children, s. 1-2, 4 ja 20.

⁹⁵ Archard: Children, Adults, Best Interests and Rights s. 57; Schiratzki: Vårdnad och vårdnadstvister, s. 54-55; Ks. Parker: The Best Interests of the Child - Principles and Problems.

⁹⁶ CRC/C/GC/14. s. 3; Alstonin mukaan käsitteen soveltaminen voi olla kuitenkin luultua selkeämpää, se ei ole täysin sattumanvaraista, sillä yhteiskunta kehittää jatkuvasti vakiintuneita tapoja ja käsityksiä lapsen edusta, jotka ohjaavat tuomareita päätöksenteossa. Esimerkiksi LOS kokonaisuutena tarjoaa laajan arvokehityksen, jonka perusteella lapsen etua voidaan tulkita systemaattisemmin. Alston: The best interest principle: Towards a reconciliation of culture and human rights, s. 19.

määriteltyjen oikeuksien tulkintaa ja soveltamista.⁹⁷ Komitea on erityisesti korostanut yleisperiaatteiden keskinäistä vuorovaikutusta⁹⁸.

Periaatteella on erityinen toimintaa ohjaava merkitys sellaisissa tilanteissa, joissa sopimuksen muut tarkemmat määräykset eivät sovellu.⁹⁹ Tulkintaa ohjaavana yleisperiaatteena lapsen etu on edelleen myös itsenäinen aineellinen oikeus. Erityisesti periaatteen tehtävä on sekä kontrolloida että ohjata lasta koskevaa päätöksentekoa. Periaatteen kontrollitehtävä tarkoittaa, että aikuisten valtaa suhteessa lapseen rajoitetaan, siten että lasten oikeudet toteutuvat ja lapsille turvatut velvoitteet kyetään täydentämään. Periaatteen ohjaustehtävä sen sijaan varmistaa, että tuomioistuin tekee ratkaisun, jolla on mahdollisimman myönteinen vaikutus lapseen eli saavutetaan lapsen kannalta parhain mahdollinen lopputulos.¹⁰⁰

3.1.5 Nykyhetki ja tulevaisuus lapsen edun arvioinnissa

Edelleen on lapsen edun periaatteen näkökulmasta eroteltava nykyhetki sekä tulevaisuus, jotka voivat olla keskenään ristiriitaisia. Lapsen huoltoa koskevassa asiassa on kyse ennusteen ja riskiarvion tekemisestä; siitä, millä tavoin eri ratkaisuvaihtoehdot vaikuttavat lapsen hyvinvointiin sekä lyhyellä että pitkällä aikavälillä. Tuleeko päätöstä tehdessä painottaa, mikä on lapsen edun mukaista tässä hetkessä vai pohtia, mikä se olisi tulevaisuudessa? Sormunen väittää, että mitä enemmän päätöksen vaikutukset kohdistuvat yksittäiseen lapseen, sitä tärkeämpää on tulevaisuuteen suuntautuva vaikutusten arviointi. Koska lapsen tilanne ja olosuhteet ovat tiedossa, vaikutusten arviointi on tehtävä konkreettisesti ja tarkasti.¹⁰¹ Lapsen edun mukaista on kohdistaa harkinta tulevaan, ja menneelle on annettava vaikutus vain suhteessa tulevaisuuteen.¹⁰²

Komitea on erityisesti korostanut, että periaatteen täysimääräisessä huomioon ottamisessa on pyrittävä pitämään mielessä kaikkien toimenpiteiden lyhyen, keskipitkän ja pitkän aikavälin

⁹⁷ Freeman: Article 3: the best interests of the child, s. 1.

⁹⁸ Unicef: Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the child, s. 37.

⁹⁹ Unicef: Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the child, s. 35. Edelleen lapsen edun tulkintaa ja soveltamista ei voida käyttää perusteena syrjäyttää tai mitätöidä yleissopimuksen muissa artikloissa vahvistettuja oikeuksia.

¹⁰⁰ de Godzinsky: Lapsen etu ja osallisuus tahdonvastaisissa huostaanottoasioissa, s. 163; Zermatten: The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function, s. 492-493; Toivosen mukaan kontrolli- ja ohjausfunktion avulla selvennetään periaatteen tulkinnanvaraisuudesta aiheutuvia ongelmia siten, ettei periaate toimisikaan päätöksenteon ratkaisuperusteena vaan päätöstä kontrolloivana ja ohjaavana periaatteena. Toivonen: Lapsen oikeudet ja oikeusturva, s. 110-111.

¹⁰¹ Sormunen: 'In all actions concerning children?', s. 176; KHO 2013:196; Vrt. KHO 2013:136.

¹⁰² Kurki-Suonio: Kotimaiset ja kansainväliset riidat lapsen huollosta, s. 749.

vaikutukset jatkuvasti kehittyvään lapseen. Tuomioistuimen on otettava huomioon, että lapsen kyvyt ja tarpeet kehittyvät ajan myötä. Varovaisuusperiaatteen mukaan on arvioitava myös päätöksestä aiheutuvia tulevaisuuden riskejä ja mahdollisia haittoja sekä laajemmin päätöksen seurauksia lapsen turvallisuuden ja hyvinvoinnin kannalta. Lisäksi tulisi arvioida lapsen elämän erilaisia mahdollisia kehityskulkuja sekä lyhyellä että pidemmällä aikavälillä lapsen yksilöllisten ominaispiirteiden ja aiempien kokemusten mukaisesti.¹⁰³ LHL 10 §:n mukaan tehtäessä päätöstä lapsen huollosta on erityisesti kiinnitettävä huomiota siihen, miten lapsen etu toteutuu jatkossa.

3.1.6 Oikeusnormi vai oikeusperiaate

Lapsen edusta puhutaan usein periaatteena, se on laajasti hyväksytty ilmaisu lapsen hyvinvoinnin maksimoinnille lasta koskevassa asiassa. Periaatteen velvoittavuus herättää kuitenkin kysymyksen siitä, onko kyseessä sittenkään toimintaa ohjaava oikeusperiaate vai pikimminkin oikeudellisesti velvoittava oikeusnormi. Oikeustieteen tutkijat ovat esittäneet asiasta erilaisia näkemyksiä. Joissain tapauksissa normin ja periaatteen välille ei kuitenkaan voida vetää tarkkaa rajaa. Tällöin voi olla mahdollista, että jokin sääntö on sisällöltään periaatteen kaltainen, mutta muodoltaan kuitenkin normi. Lapsen edusta säädettävissä säädöksissä sääntö on jätetty avoimeksi, koska lapsen etu on avoin käsite, jolloin sääntöä käytetään muodollisesti normin tavoin, mutta sisällöllisesti periaatteena. Lapsen etu ei kuitenkaan muutu periaatteeksi ainoastaan sen vuoksi, että sen merkityssisältö on epätäsmällinen.¹⁰⁴

¹⁰³ CRC/C/GC/14, s. 6, 16 ja 18-19; Lapsen etua on luonnehdittu eettiseksi periaatteeksi, jonka tulkinnassa pohditaan odotuksia, toiveita sekä ennakoitavia riskejä, jotka liittyvät vaikeasti ennustettavaan tulevaisuuteen, ja tästä johtuu erilaiset tulkinnat, kun eri sidosryhmät pyrkivät hahmottamaan sitä. Bernard: The child's best interest: ethical guide or ideology?, s. 1.

¹⁰⁴ Pajulampi: Lapsi, oikeus ja osallisuus, s. 275. Lapsen edun asema ratkaisuperusteena on mielletty epäselvänä, toisinaan sitä pidetään velvoittavana normina, jota voidaan soveltaa suoraan, toisinaan oikeudellisenä periaatteena, joka ainoastaan ohjaa harkintaa antamatta ratkaisua asiassa. Periaatteena tulkittuna lapsen etu johtaa hyvin erilaisiin lopputuloksiin koska eri tapauksissa punnitaan ja painotetaan eri seikkoja. Linnanmäki onkin esittänyt, että lapsen edun tarkasteluun olisi kehitettävä uudenlainen näkökulma, sääntelyä olisi täsmennettävä, sillä nykyinen hyvin yleisluontoinen ja avoin sääntely ei edesauta saavuttamaan laadultaan riittävän harkittuja ja asianmukaisesti perusteltuja päätöksiä. Linnanmäki: Lapsen etu huoltoriidan tuomioistuinsovittelussa, s. 86; Koska sääntely on yleisluontoista, tuomioistuimilla ei ole konkreettista velvoitetta, johon päätöksen perustelut olisi sidottava, ei ole mitään standardia, jonka ylitettyään tuomioistuin olisi perustellut päätöksensä tyydyttävällä tavalla ja tästä johtuu, että perustelujen laatu vaihtelee tapauskohtaisesti. Vaikka tuomioistuin mieltäisikin lapsen edun velvoittavana normina, ei säädökset anna vastausta siihen, minkälainen menettely vastaa lapsen etua eikä ole mitään mittapuuta, jonka valossa voitaisiin selkeästi todeta tuomioistuimen menetelleen lapsen edun normin vastaisesti. Kyse on aina tapauksessa saatujen tietojen, olosuhteiden ja tapaukseen vaikuttavien seikkojen tulkinnasta, ja näistä johdetusta tuomioistuimen käsityksestä lapsen kannalta parhaasta lopputuloksesta.

Pöyhönen argumentoi, ettei lapsen etu LHL 10 §:n 1 momentin ilmaisumuodosta huolimatta ole tulkittavissa enemmän tai vähemmän -tyyppisesti velvoittavana, ratkaisuharkintaa ohjaavana oikeusperiaatteena, joka saa sisällöllisen painoarvonsa institutionaalisesta tuesta sekä yhteisöllisestä hyväksyttävyydestä. Sen sijaan lapsen etua on tulkittava oikeudellisesti velvoittavana oikeussääntönä, eli jos se soveltuu tapaukseen, sitä on noudatettava ehdottomasti.¹⁰⁵ Oulasmaa ehdottaa, että lapsen etu olisi yksittäistapaukseen sovellettaessa nähtävä ratkaisuoheen osoittavana oikeusnormina, jonka velvoittavuutta ei kumoja sen avoimuus taikka epämääräisyys. Sitä vastoin objektiivisesti koko lapsioikeutta tarkasteltaessa se voidaan nähdä ennemminkin oikeusperiaatteena.¹⁰⁶ Toisaalta esimerkiksi Aer on väittänyt, että lapsen etu on ennemminkin yleinen periaate, joka ohjaa päätöksentekoa, mutta ei sisällä oikeuksia taikka velvollisuuksia¹⁰⁷.

Siitä huolimatta, että lapsen etua on lähtökohtaisesti pidettävä velvoittavana oikeussääntönä, sen luonne on monitulkintainen sekä arviointia ja tulkintaa vaativa, mikä tarkoittaa, että se ohjaa päätöksentekoa tiettyyn suuntaan. Eri vaihtoehtojen välillä on tehtävä punnintaa ja eri tapaukset vaativat eri lopputuloksen; ei ole yhtä ainoaa ratkaisua lapsen edun mukaisuudesta, eikä normin soveltaminen ole kaavamaisesti ennakoitavissa. Sen seurauksena ei voida ennakolta täsmällisesti määrittää, mitä velvoitteen noudattaminen edellyttää jokaisessa yksittäistapauksessa. Vaikka tunnustetaan, että lapsen etu on oikeusnormi ei se välttämättä esiinny oikeuskäytännössä sen luonteisena. Ei ole osoitettavissa yksiselitteistä oikeaa ratkaisua, johon tehtyä ratkaisua voitaisiin verrata, eikä aina voida tyydyttävästi perustella, onko lapsen etu toteutunut lain edellyttämällä tavalla.

3.2 Periaatteen ulottuvuudet

3.2.1 Aineellinen oikeus

Kokonaisuutena tarkastellen periaate ei tarjoa selitystä, siitä miten sitä olisi sovellettava käytännössä, se asettaa laajan tavoitteen, muttei määrittele toimenpiteitä sen saavuttamiseksi. YK:n lapsen oikeuksien komitea on yleiskommentissa nro. 14 tunnistanut periaatteen kolme elementtiä: aineellinen oikeus, perustavanlaatuisen tulkintaperiaate sekä menettelysääntö.

¹⁰⁵ Pöyhönen: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu, s. 16.

¹⁰⁶ Oulasmaa: Lapsen edun arvioimisesta, s. 223.

¹⁰⁷ Nyrhinen: Sosiaalityön ammatillinen johtaminen, s. 71.

Korostamalla periaatteen moniosaisuutta, komitea varmistaa, että periaate toteutuu kaikilla tasoilla.

Ensinnäkin lapsen etu on suoraan sovellettava aineellinen oikeus, johon voidaan vedota tuomioistuimessa.¹⁰⁸ Periaatteen aineellisessa lähestymistavassa pyritään konkreettisesti määrittelemään, mikä on lapsen etu ja siten arvioimaan päätöksen lopputulosta sen mukaisesti. Lapsen etua pidetään substantiivisena oikeutena, jolloin se on arvioitava ja otettava ensisijaisesti huomioon lapsen oikeutena päätöksenteossa, jossa punnitaan asiaan osallisten etuja. On myös turvattava, että oikeus pannaan täytäntöön poikkeuksetta eli periaatetta sovelletaan aina, kun tehdään päätös asiassa, joka koskee yksittäistä lasta, lapsiryhmää tai lapsia yleisesti. LOS 3 artiklan 1 kohta luo sellaisenaan velvoitteen noudattaa periaatetta, ja se on suoraan sovellettavissa tuomioistuimessa. Sopimusvaltiot ovat velvollisia tarkkailemaan ja tarpeen mukaan muuttamaan lainsäädäntöään siten, että lapsen edun ensisijaisuus huomioidaan kaikilla tasoilla sekä aineellisena oikeutena että menettelysääntönä.¹⁰⁹

Valtiot ovat velvollisia perustamaan lapsen edun arvioinnille prosessin, jota päätöksiä tekevien viranomaisten on noudatettava lapsia koskevissa asioissa ja varmistettava, että sitä toteutetaan asianmukaisesti. Sopimusvaltioiden on perustettava järjestelmä, joka valvoo, että lapsen etu otetaan huomioon.¹¹⁰ Voidaan esimerkiksi luoda lainsäädäntöä, jolla tuomioistuinta velvoitetaan ottamaan lapsen etu ennen kaikkea huomioon päätöksenteossa. Ilman velvoitetta perustaa järjestelmä, jossa periaate sisällytetään osaksi oikeusjärjestelmää, se saattaisi jäädä ainoastaan teoreettiseksi käsitteeksi, jolla ei ole vaikutusta säädöksiin taikka lapsia koskeviin päätöksiin. Tällä ei kuitenkaan tarkoiteta, että sopimusvaltiot olisivat velvollisia jollain tapaa määräämään asian yleispätevää lopputulosta. Velvoite on ainoastaan luoda sellaiset oikeudelliset puitteet ja menettelyt, joiden myötä päätöksentekijä on velvollinen ottamaan periaatteen huomioon.

¹⁰⁸ Lapsen etu aineellisena oikeutena aiheuttaa merkittävää epämääräisyyttä sen lisäksi, että käsite on jo itsessään määrittelemätön. Sen aineellisen oikeuden epämääräisyys vaikeuttaa yhdenmukaista soveltamista, kun ei ole selkeitä sääntöjä taikka määritelmää, voivat lopputulokset olla ennakoimattomia. Sormunen: Understanding the Best Interests of the Child as a Procedural Obligation, s. 747.

¹⁰⁹ CRC/C/GC/14, s. 4 ja 6; Vrt. Kilkelly: The "Best Interests" of the Child: A Gateway to Children's Rights?, s. 64-66. Kilkelly on kyseenalaistanut, onko lapsen etu oikeus ylipäätään vai ainoastaan käytännöllinen tapa vakuuttaa päätöksentekijä lapsen oikeusperustaisen lähestymistavan merkityksestä tapauksissa, joissa ihmisoikeusargumentit eivät ole ensisijaisia.

¹¹⁰ Zermatten: The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function, s. 485.

3.2.2 Perustavanlaatuinen tulkintaperiaate

Toisekseen lapsen etu on perustavanlaatuinen tulkintaperiaate, se on kaikkien oikeuksien summa¹¹¹, joka rajoittaa aikuisten valta-asemaa lapsiin. Tilanteissa, joissa vallitsee epäselvyys sen suhteen, miten tiettyä säännöstä tulisi tulkita tai normia voidaan tulkita useammalla eri tavalla taikka kahden perustavanlaatuisen oikeuden välillä vallitsee ristiriita, tulisi valita sellainen tulkintalinja, joka parhaiten edistää lapsen edun ja hyvinvoinnin toteutumista. LOS:ssa sekä sen valinnaisissa pöytäkirjoissa vahvistetut oikeudet tarjoavat kehykset, joiden mukaisesti tulkinta tulee tehdä.¹¹² Toisaalta ei mainita, tulisiko harkinnassa soveltaa muitakin lasten oikeuksia kuin mitä LOS:ssa on listattu. Tulkintalinja, jossa otetaan huomioon myös muut oikeudet toteuttaisi luonnollisesti lasten oikeuksia vielä laajemmin, joten tätä linjaa ei ainakaan voida täysin tyrmätä. Koska lapsilla ei ole vaadittavaa kokemusta tai kykyä tehdä päätöksiä omaan hyvinvointiinsa liittyen, ja aikuisille on uskottu päätösvalta heidän puolestaan, on varmistettava, että valtaa käytetään vastuullisesti eikä mielivaltaisesti. Lapsilla on oikeus erityiseen suojeluun, mutta samalla heillä on oikeuksia, joiden toteutuminen on varmistettava; lapsen edun periaate tarjoaa tasapainon.

3.2.3 Prosessuaalinen ulottuvuus

Kolmanneksi kyseessä on enemmänkin menettelysääntö kuin ankara oikeudellinen vaatimus, joka määrittelee tietyn lopputuloksen. Tällä tarkoitetaan, että periaatetta pidetään prosessuaalisena velvoitteena, jolloin lasta koskevaa päätöstä tehtäessä on arvioitava kokonaisvaltaisesti päätöksen mahdolliset vaikutukset lapseen, minkä lisäksi vaikutusten arvioinnille on annettava riittävä painoarvo itse päätöksenteossa. Prosessuaalinen luonne korostaa perustelujen merkitystä. Perusteluissa on selvennettävä ne syyt, miksi tiettyyn päätökseen on päädytty ja miten periaatetta on arvioitu suhteessa muihin seikkoihin. Lapsen edun arvioinnin on oltava nimenomainen askel päätöksenteossa, vaikka se ei määrää tiettyä lopputulosta, edellytetään, että se otetaan huomioon.¹¹³ Tähän veloitteeseen sisältyy myös vaatimus lapsivaikutusten arvioinnista.¹¹⁴ Lapsen edun arviointi yksittäistapauksessa tehdään nimenomaan seuraten tätä johdonmukaista menettelytapaa. Menettelyllisessä lähestymistavassa tuomioistuimien ei siis niinkään arvioi sitä, mikä on yksittäisen lapsen kannalta

¹¹¹ Rikander: Oppilaitosturvallisuus s. 151.

¹¹² CRC/C/GC/14, s. 4.

¹¹³ Zermatten: The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function, s. 485.

¹¹⁴ Pajulammi: Lapsi, oikeus ja osallisuus, s. 187.

hänen etunsa mukainen lopputulos, vaan tarkastelee sen sijaan sitä menettelytapaa, joka johtaa lapsen edun mukaiseen lopputulokseen.

Periaatteen arviointi sekä määrittely edellyttävät tiettyjä menettelyllisiä takeita, toisin sanoen arviointi ja määrittely ei ole vapaamuotoinen tai muutoin epämääräinen prosessi, vaan harkittu sääntöjä ja käytäntöjä noudattava kaava. Lisäksi komitea korostaa, että päätöksen perusteluista tulee käydä ilmi, miten periaatetta on arvioitu ja mitä tekijöitä sen määrittelyssä on käytetty, jotta voidaan todeta, että periaate on otettu asiassa nimenomaisesti huomioon. Perusteluissa on myös olennaista kertoa, miten periaatetta on punnittu suhteessa muihin näkökohtiin.¹¹⁵ Näin varmistetaan, että periaate on keskeinen elementti päätöksenteossa ja että se otetaan huomioon asianmukaisesti suhteessa muihin mahdollisiin intresseihin. Kyse ei siis ole vain siitä, että prosessissa päätetään, mikä on lapsen edun mukaista, vaan myös siitä, miten siitä päätetään.

Sormunen on argumentoinut, että periaate tulisi ensisijaisesti ymmärtää prosessuaalisena menettelysääntönä. Hänen mukaansa tulisi keskittyä enemmän siihen onko lapsen etu otettu päätöksentekoprosessissa asianmukaisesti huomioon kuin arvioimaan onko lopputulos lapsen edun mukainen; tällainen lähestymistapa korjaisi tulkinnasta johtuvia keskeisiä ongelmia, kuten epämääräisyyttä sekä epäjohdonmukaista soveltamista. Tuomioistuimet voisivat keskittyä lapsen oikeuksiin sen sijaan, että ne suorittaisivat aineellisen lapsen edun arvioinnin. Tämän lähestymistavan merkittävä vahvuus on, että se sallii sen soveltamisen johdonmukaisesti erilaisiin tapauksiin.¹¹⁶

Nähdäkseni järjestelmällisempi lapsen edun prosessuaalinen tarkastelu huoltoriitojen tuomioistuintoiminnassa voisi huomattavasti parantaa oikeuskäytännön johdonmukaisuutta ja siten edistää yhdenmukaisempaa ymmärrystä lapsen edun käsitteestä. Toisaalta tällainen lähestymistapa saattaisi heikentää periaatteen aineellista argumentointia. Tuomioistuinten on välttämätöntä kiinnittää huomiota myös arvioinnin laatuun ja perusteellisuuteen lapsen edun

¹¹⁵ CRC/C/GC/14, s. 4. Arvioinnissa tulee soveltaa tiettyjä periaatteita, jotta päätöksenteko ei ole sattumanvaraista. Koska lapsen etu on avoin ja harkintamarginaali on laaja, päätöksenteko vaatii tiettyjen menettelyllisten takeiden noudattamista; esimerkiksi oikeudenmukaisen prosessin noudattamista. Kun arviointi ja punninta on avointa ja perusteluista käy ilmi mihin seikkoihin päätös on perustettu, menettely on oikeudenmukainen ja edesauttaa ymmärtämään mistä lapsen etu tapauksessa käytännössä koostuu. Linnanmäki: Lapsen etu huoltoriidan tuomioistuinsovittelussa, s. 151.

¹¹⁶ Sormunen: Understanding the Best Interests of the Child as a Procedural Obligation, s. 746-747 ja 767.

mukaisen lopputuloksen saavuttamiseksi, sillä huoltoriidan käsittelyssä tuomioistuimien määrittelee käsitteen sisällön aineellisen tulkinnan kautta ennen päätöksen antamista.

3.3 Lapsen edun ensisijaisuus

Huoltoriita on ratkaistava ennen kaikkea lapsen edun mukaisesti (LHL 10.1 §).

Lainsäädännössä ilmaistaan, että lapsen huoltoon liittyvien ratkaisuvaihtoehtojen harkinnassa lapsen edun tulee olla ensisijainen läpileikkaava ratkaisuperuste. Yleisesti esitetty käsitys on, että lapsen etu on asetettava etusijalle kaikissa tilanteissa.¹¹⁷ Lapsen edun huomioon ottamista päätöksenteossa ei pidetä riittävänä periaatteen toteuttamiseksi, sen sijaan sen on oltava ensisijainen ratkaisuperuste lasta koskevassa asiassa, sillä kyseessä on laintasoinen ihmisoikeussopimuksen velvoittava määräys. Suomenkielinen versio ”on otettava huomioon” on kuitenkin laivampi kuin yleissopimuksessa oleva ”shall be a primary consideration”, joka viittaa johonkin vaativampaan velvoitteeseen. Suomenkielistä ilmaisua onkin kritisoitu siitä, ettei se täysin vastaa sopimuksen alkuperäistä ja velvoittavampaa sisältöä.¹¹⁸

Lapsen edun ensisijaisuuden voidaan katsoa tarkoittavan ainakin kolmea seikkaa. Ensinnäkin se tarkoittaa oikeutta saada etu järjestelmällisesti ja perustellusti arvioiduksi ja asetetuksi ensisijaiseksi perusteeksi päätöksenteossa muihin intresseihin nähden. Vanhempien toiveet ja

¹¹⁷ Holhouslainsäädännön uudistamistyöryhmän ehdotuksessa: ”Huoltajan määräytymistä koskevien ehdotusten keskeisenä periaatteena on toisaalta se, että lapsen edun tulee aina olla ensisijaisessa asemassa...” Savolainen ym.: Holhouslainsäädännön uudistamistyöryhmän ehdotus, s. 17; Lapsen etu ymmärrettiin eri tavalla ennen vuonna 1984 voimaan tullutta LHL:a. Aiemmin se oli vain yksi tekijä muiden joukossa eikä ensisijaisuus ollut missään määrin ehdoton. Lapsen huollon tavoitteista ei ollut säädetty, joten lapsen edun sisältö jäi tapauskohtaisesti yleisten käytäntöjen varaan. Esimerkiksi kuritusta saatettiin pitää lapsen edun mukaisena, jopa velvollisuutena. Linnanmäki: Lapsen etu huoltoriidan tuomioistuinsovitelussa, s. 83.

¹¹⁸ Toivonen: Lapsen oikeudet ja oikeusturva, s. 82; ”consideration” viittaa Alstonin mukaan siihen, että lapsen etu on otettava todellisuudessa huomioon, sen on oltava aitoa, ei siis riitä, että siihen viitataan vain muodollisesti tai näennäisesti. Alston: The best interest principle: Towards a reconciliation of culture and human rights, s. 13; Esimerkiksi Kanadan avioerolaissa (Divorce Act) 16(1) pykälässä todetaan, että ”The court shall take into consideration only the best interests of the child of the marriage...”. Huoltoriidoissa määräyksiä tehtäessä otetaan siis huomioon ainoastaan lapsen etu; pykälä korostaa sitä, ettei vanhempien mielipiteillä/oikeuksilla ole merkitystä. Tuomioistuimen rooli on puolustaa asiassa lapsen etua ilman, että vanhempien etua asetetaan etusijalle. Suomessa LHL 10 §:ssä taas todetaan, että ”asia on ratkaistava ennen kaikkea lapsen edun mukaisesti”. Sanamuoto jättää varaa vanhempien toiveille ja tämä on myös näkynyt tuomioistuinratkaisuuksissa. Suomessa voitaisiin hyötyä Kanadan lähtökohdasta korostaa vahvemmin lapsen edun ensisijaisuutta vanhempien oikeuksien sijaan, ehkä se johtaisi periaatteen entistä selkeämpään rooliin. Ylipäänsä Kanadan lainsäädännössä lapsen edusta on säännelty varsin yksityiskohtaisesti erittelemällä muun muassa arviointiin vaikuttavat tekijät (16(3)), joka tekee päätöksenteosta ennakoitavampaa ja systemaattista, koska tuomioistuimen on arvioitava kaikkia olennaisia tekijöitä. Suomessa arvioinnin tekijöitä ei ole lueteltu, vaikkakin LHL 1 §:stä ilmenee huollon tavoitteet, se jättää harkinnanvaraa arviointiin vaikuttavista tekijöistä päätöksentekijälle. Tarkempi listaus arvioinnin perusteista voisi yhtenäistää päätöksentekoa sekä edistää oikeusvarmuutta ja perusteluiden laatua.

mielipiteet eivät saa vaikuttaa siihen, minkä katsotaan olevan lapsen edun mukainen päätös¹¹⁹. Hollannin ja Venezuelan edustajat esittivät vuoden 1989 LOS:n luonnoksen työryhmän raportissa, että sopimustekstissä tulisi ilmaista selkeämmin, että edulla tarkoitetaan nimenomaisesti lapsen, ei vanhempien etua.¹²⁰ Toiseksi se tarkoittaa, että lain tulkinnessa on käytettävä sitä vaihtoehtoa, joka turvaa lapsen etua parhaiten. Kolmanneksi päätöstä tehdessä on verrattava eri lopputulosten vaikutusta lapsen kokonaisvaltaiseen hyvinvointiin ja valittava vaihtoehto, joka kokonaisuutena toteuttaa lapsen etua parhaiten, ja valinta on perusteltava läpinäkyvästi ja selkeästi.

Kyse ei kuitenkaan ole toisten oikeuksien mielivaltaisesta polkemisesta. Aranevan mukaan ensisijaisuus viittaa nimenomaan siihen, että vaaditaan vertailua ja harkintaa eri intressien ja vaihtoehtojen välillä, ja niiden vaikutusta yksittäisen lapsen hyvinvointiin. Arvioinnin keskiössä tulisi olla lapsen kehitys ja hyvinvointi, jolloin muut intressit on syrjäytettävä niiltä osin kuin ne aiheuttavat ristiriitaa.¹²¹ Huoltoriidoissa tämä voisi tarkoittaa arviointia siitä, kumpi vanhemmista kykenee paremmin turvaamaan lapsen hyvinvoinnin tai miten eri ratkaisuvaihtoehdot vaikuttavat lapsen kasvuympäristöön ja ihmissuhteisiin.

Ratkaisuvaihtoehdoista on valittava se, mikä kokonaisuudessaan toteuttaa parhaiten lapsen etua.

¹¹⁹ Vrt. Zapata: Child custody in Texas and the best interest standard, s. 207-208. Zapatan mukaan vaikka on ensisijaisesti keskityttävä lapsen etuun, vanhemmille on annettava mahdollisuus saada näkemyksensä lapsen edusta huomioon otetuksi. Mikäli vanhempien näkemystä ei oteta huomioon, lapsen etu asetetaan yksinomaan tuomarin määriteltäväksi. Näin ollen päätökset saattaisivat heijastaa tuomareiden henkilökohtaisia näkemyksiä lapsen edusta, ja mikäli henkilökohtaiset arvot asetetaan mittapuuksi huoltoriidoissa, syyllisyydestä saattaa tulla määräävä tekijä, jolloin keskittyminen siirtyy vanhempien käytökseen eikä lapsen etuun. Toiseksi vanhempien näkemykset on otettava huomioon siitä syystä, että lapsen edun mukaiselta päätökseltä edellytetään myös käytännön toimivuutta. Pakkotäytäntöönpanokelpoisuuden varassa toteutettavaa toimimatonta ratkaisua ei voida pitää lapsen edun mukaisena.

¹²⁰ E/CN.4/1989/48, s. 60; Freeman väittää, että on lukuisia syitä sille, miksi lapsen edun tulee olla ensisijainen päätöksenteossa. Ensinnäkin lapsilla on oikeus saada hyvinvointinsa asetetuksi etusijalle päätöksenteossa. Toiseksi koska lapset ovat haavoittuvaisempia kuin aikuiset, on vaarana, että mikäli lapsen oikeuksia ei erityisesti suojeltaisi ja priorisoidaisi, ei lapsen intressejä otettaisi huomioon lainkaan. Koska lapset eivät pysty puolustamaan omia oikeuksiaan taikka tekemään itsenäisiä päätöksiä samoin kuin aikuiset, on heidän etujaan suojeltava erityisellä tavalla. Kolmanneksi, lapsille on annettava mahdollisuus kehittyä menestyviksi aikuisiksi. Lapsen hyvinvointiin panostaminen ei ole ainoastaan nykyhetken turvaamista, vaan myös heidän tulevaisuuden turvaamista. Freeman: A commentary on the United Nations convention on the rights of the child, Article 3, s. 40.

¹²¹ Araneva: Lapsen suojeleminen ja päätöksenteko, s. 13-14; Vrt. Pöyhönen: Från ett rättsfilosofiskt perspektiv, s. 13. Pöyhönen on esittänyt, että periaatteessa on kyse kokonaisarviointista eli lapsen, vanhempien sekä yhteiskunnallisten intressien optimoinnista. Hän kuitenkin tunnustaa lapsen edun ensisijaisuuden todeten, että lapsen intressien tulisi painaa arvioinnissa enemmän kuin vanhempien taikka yhteiskunnan; Linnanmäen mukaan periaate on kontekstisidonnainen eikä sitä voida täysin erottaa perhekontekstista, näin ollen myöskään siihen vetoamalla ei voida oikeuttaa toisten, esimerkiksi vanhempien perus- ja ihmisoikeuksien loukkaamista. Linnanmäki: Lapsen etu huoltoriidan tuomioistuinsovittelussa, s. 76.

Oulasmaa toteaa, että ristiriitatilanteessa painoarvoltaan merkityksellisempi periaate syrjäyttää heikomman periaatteen, mutta sivuutettu periaate ei silti menetä merkitystään kokonaan. Optimointikäskyn mukaan periaatteet rajaavat toistensa soveltamisalaa, vaikka yksi periaate olisi vahvempi myös muut periaatteet on otettava huomioon mahdollisimman pitkälle; kyse on siis päätöksenteossa tehtävästä optimoinnista.¹²² Lapsen etu saa päätöksenteossa suurimman painoarvon, mutta samalla on pyrittävä tasapainottamaan myös muiden periaatteiden huomioiminen. Pöyhösen mukaan lapsen etu on tosiasiasa lapsen, vanhempien sekä yhteiskunnan edun välistä optimointia¹²³. Esimerkiksi vanhempien intressejä on usein jopa hieman hankalaa erotella lapsen oikeuksista taikka ne muutoin vaikuttavat taustalla. Elster esittää, että lapsen edun soveltaminen saattaa olla epäoikeudenmukainen vanhempia kohtaan, ellei myös heidän oikeuksilleen anneta huoltoriidassa merkitystä. Tästä johtuen, vaikka lasten oikeudet vaativatkin erityistä suojelua, lasten intressit eivät ole ylivertaisia muiden osapuolten etuihin nähden.¹²⁴

Komitea on vuonna 2011 Suomelle antamassaan yleiskommentissa pitänyt valitettavana sitä, ettei lapsen edun ensisijaisuutta ole johdonmukaisesti sekä riittävällä tavalla sisällytetty lainsäädäntöön eikä periaatetta ymmärretä riittävän hyvin taikka oteta huomioon lapsiin vaikuttavissa päätöksentekoprosesseissa. Komitea on toistuvasti kannustanut Suomea edistämään lapsen edun ensisijaisuuden huomioimista päätösten perusteluissa.¹²⁵ Huomautukset viittaavat siihen, ettei Suomessa ole ymmärretty yleissopimuksen velvoittavuutta ja tarkemmin lapsen edun ensisijaisuutta siinä laajuudessa kuin yleissopimuksessa on tarkoitettu. Hakalehto-Wainion mukaan tämä saattaa johtua siitä, ettei yleissopimus voimaantullessa herättänyt laajaa keskustelua yhteiskunnassa. Tämän voidaan nähdä olevan osa laajempaa ongelmaa, jossa yleissopimusta ei ole täytäntöönpantu täysimääräisesti osaksi Suomen lainsäädäntöä. Tästä seuraa tulkintavaikeuksia tuomioistuimissa, kun LHL:ia pyritään tulkitsemaan LOS:n mukaisesti.¹²⁶

¹²² Oulasmaa: Lapsen edun arvioimisesta, s. 224 ja 262. Lapsen edun ei voida tulkita tarkoittavan samaa kuin esimerkiksi ainoastaan taikka yksinomaan, sen sijaan se tarkoittaa esimerkiksi ensi sijassa, pääasiallisesti sekä varsinkin.

¹²³ Pöyhönen: Från ett rättsfilosofiskt perspektiv, s. 13.

¹²⁴ Elster: Solomonic judgements: Against the best interest of the child, s. 5; Myönteisten suhteiden ylläpitäminen kumpaankin vanhempaan saattaa edellyttää, että vanhempien tarpeet otetaan asiassa huomioon. Lapsen edun periaatteen oppien mukaan vanhempien tarpeet ja oikeudet ovat kuitenkin merkityksettämiä elleivät ne ole lapsen edun kannalta olennaisia. Semple: Whose best interest?: Custody and access law and procedure, s. 292. Lapsen edun nimissä voi siten olla hyödyllistä ottaa myös vanhempien toiveet huomioon, mutta se ei kuitenkaan salli vanhempien toiveiden huomioimista heidän itsensä vuoksi.

¹²⁵ CRC/C/FIN/CO/4, s. 6.

¹²⁶ Hakalehto-Wainio: Lapsen oikeudet ja lapsen etu lapsen oikeuksien sopimuksessa, s. 20 ja 44-45.

3.4 Sopimustekstin sanamuodon ja käännöksen vaikutus tulkinnassa

3.4.1 “the paramount” ja “a primary” – lapsen edun painoarvon kehitys

Ensimmäinen luonnos yleissopimuksesta annettiin vuonna 1978. Ehdotuksessa pyrittiin saattamaan vuonna 1959 annetun oikeudellisesti sitomattoman lasten oikeuksien julistuksen määräykset sitovan sopimuksen muotoon. Tämän seurauksena lapsen etua koskeva määräys siirrettiin kokonaisuudessaan ensimmäiseen yleissopimusluonnokseen, jossa todettiin: ”...The best interests of the child shall be *the paramount* consideration.” Tässä versiossa käytetty sanamuoto *the paramount* viittasi siihen, että lapsen edun ei ole tarkoitus olla vain yksi arvioitavista tekijöistä muiden ohella, vaan sen on oltava ylivoimaisesti ensiarvoisen tärkeä näkökohta. Tätä laajaa ja avokätistä lähestymistapaa lapsen edun omaksumisesta ei kuitenkaan kannatettu, sillä sen ajateltiin olevan liian laaja-alainen, joten vaihtoehtoinen luonnos esitettiin työryhmälle seuraavassa muodossa: ”... the best interests of the child shall be *a primary* consideration.”¹²⁷ Huolimatta siitä, että ensimmäisen version katsottiin tarjoavan laajempaa suojelua lasten oikeuksille, jälkimmäinen versio hyväksyttiin ensimmäisessä käsittelyssä. Luonnoksen toisessa käsittelyssä, seitsemän vuotta myöhemmin, ehdotettiin *a primary consideration* korvaamista ilmaisumuodolla *the primary consideration*, mutta tuloksetta.¹²⁸ Hyväksytyt ilmaisumuoto on tarkoituksenmukainen, sillä muiden ihmisryhmien oikeuksille on jätettävä myös tilaa toteutua ristiriitatilanteissa.

Ylivoimaisesti ensiarvoisena näkökohtana periaate olisi tarkoittanut sitä, että lapsen hyvinvointi on yliverlainen muihin intresseihin nähden. Nykyisessä muodossaan, ensisijaisena näkökohtana periaate tarkoittaa, että lapsen hyvinvointi on otettava aktiivisesti huomioon, mutta se ei automaattisesti kumoa muita intressejä. Suomen edustaja ehdotti vuoden 1989 LOS:n luonnoksen työryhmälle, että lapsen edun tulisi olla ”the primary consideration” sellaisissa päätöksissä, jotka liittyvät suoraan lapsen hyvinvointiin, kuten huoltoriidoissa. Portugalin ja Australian edustajat muiden muassa vastustivat näkökulmaa siitä syystä, että se kaventaisi lapsen edun suojelua rajoittamalla sen soveltamista. Heidän näkemyksen mukaan

¹²⁷ Freeman: A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 3, s. 25-26; Alston: The Best Interests Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights, s. 12.

¹²⁸ Alston: The Best Interests Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights, s. 10; Archard: Children, Adults, Best Interests and Rights, s. 59-60. Archard pitää nykyistä versiota parempana kuin “the paramount” -termiä, sillä se mahdollistaa muiden oikeuksien huomioimisen, kunhan lasten perusoikeudet on turvattuina. Olisi epärealistista ajatella, että lapsen edulla olisi aina enemmän painoarvoa suhteessa muiden etuihin ja oikeuksiin.

lapsen edun tulee olla ensisijainen ratkaisuperuste laajemmin, ei ainoastaan silloin kun on kyse lapsen hyvinvoinnista.¹²⁹

Vuoden 1989 lapsen oikeuksien sopimuksen luonnoksen työryhmän raportissa Venezuelan edustaja kiinnitti huomiota periaatteen subjektiiviseen luonteeseen, etenkin kun yleissopimuksessa ei ole määräystä siitä, että lapsen edulla tarkoitetaan tämän kokonaisvaltaista kehitystä. Edustaja oli huolissaan siitä, että tulkinta jätettäisiin sääntöä soveltavan harkinnan varaan. Venezuelan edustaja kuitenkin luopui esityksestä, sillä useat työryhmän muut jäsenet ilmaisivat tyytyväisyytensä sen sanamuotoon.¹³⁰ Freemanin mukaan käsite oli työryhmän jäsenille entuudestaan tuttu omien kansallisten oikeusjärjestelmien kautta, eivätkä he siten nähneet tarpeelliseksi neuvotella käsitteen sisällöstä sen enempää¹³¹.

LOS 3 artiklaa säädettäessä periaatetta haluttiin sovellettavan joustavasti, laajasti eri tilanteisiin, jolloin sen tulkinnasta ei voitu tehdä täysin ehdotonta. Lähestymistapa, jossa lapsen etu määriteltäisiin aina ylivoimaisesti ensiarvoisena näkökohtana (paramount consideration) ei olisi perusteltua kaikissa tapauksissa, joissa myös muiden intressit ovat merkittäviä.¹³² On ymmärrettävää, että ainakin joissain tapauksissa muiden intressien on sallittava asettua lasten intressien edelle. Tämän vuoksi ilmaisumuoto ”a primary consideration” on aiheellinen, muu ilmaisu saattaisi olla harhaanjohtava.

¹²⁹ E/CN.4/1989/48, s. 23; Alstonin mukaan on selvää, että säädöksen laatijat ovat tietoisesti valinneet epämääräisen ”a” määräisen ”the” sijaan tarkoituksenaan osoittaa, että lapsen etu ei ole ehdottoman ensisijainen päätöksenteossa. Alston kyseenalaistaa linjausta etenkin huoltoriitojen yhteydessä, jossa lapsen etu on ensisijainen arviointiperuste, mutta hän myöntää, että olisi ollut hankalaa päätyä toisenlaiseen ratkaisuun LOS:n kaltaisessa yleismääräyksessä, jonka on tarkoitus soveltua laajasti erilaisiin tilanteisiin. ”a” antaa joustovaraa muidenkin oikeuksien ensisijaisuudelle. Alston: The best interest principle: Towards a reconciliation of culture and human rights, s. 12-13.

¹³⁰ E/CN.4/1989/48, s. 22; Vuoden 1959 lasten oikeuksien julistukseen verrattuna määräyksestä puuttui viittaus henkiseen, moraaliseen, fyysiseen, psyykkiseen ja sosiaaliseen kehitykseen. Freeman: A commentary on the United Nations convention on the rights of the child, Article 3, s. 26.

¹³¹ Freeman: A commentary on the United Nations convention on the rights of the child, Article 3, s. 26-27. Luonnosteluvaiheessa ei käyty lainkaan keskustelua siitä väistämättömästä ongelmasta, mitä tulisi tehdä, mikäli lapsen etu on ristiriidassa muiden sopimuksessa määrättyjen oikeuksien kanssa.

¹³² Freeman: A commentary on the United Nations convention on the rights of the child, Article 3, s. 62; Komitea on kuitenkin yleiskommentissaan todennut, että ”a primary consideration” tarkoittaa ettei lapsen etua aseteta arvioinnissa samalle lähtöviivalle muiden oikeuksien kanssa. Tätä perustellaan lapsen erityisellä asemalla, sillä lapsi on usein riippuvainen aikuisista, hänen oikeudellinen asemansa on heikompi sekä hän on vailla aitoa ääntä erityisesti päätösten teossa. Lasten mahdollisuudet puolustaa omaa etuaan on aikuisia heikompi, ja mikäli lapsen oikeuksia ei korosteta, ne saattavat jäädä taka-alalle, joten päätösten tekijöiden on oltava erityisen tietoisia lapsen edusta. Komitea kuitenkin tunnustaa, että oikeuksien ristiriitatilanteet on ratkaistava tapauskohtaisesti kaikkien osapuolten etuja huolellisesti tasapainottaen, mutta pitäen mielessä sen mikä palvelee lapsen etua parhaiten. CRC/C/GC/14, s. 10.

3.4.2 Käännöksen haasteet periaatteen tulkinnassa

Zermatten on esittänyt huolensa sen suhteen, että ”the best” on superlatiivimuodossa, millä viitataan korkeimpaan mahdolliseen vaatimustasoon. Joidenkin kritikoiden mukaan sanamuoto antaa ymmärtää, että lapsen etu olisi asetettava etusijalle huolimatta muista kilpailevista oikeuksista asiayhteydestä riippumatta. Zermatten kuitenkin kiistää tämän näkemyksen epärealistisena todeten, että sanojen ”the best” ja ”interests” yhdistelmä viittaa ainoastaan siihen, että perimmäisenä tavoitteena on lapsen kokonaisvaltaisen hyvinvoinnin varmistaminen yleissopimuksen edellyttämällä tavalla, ei niinkään ehdoton ylivalta.¹³³ Suomessa taas on keskusteltu siitä, palveleeko suomenkielinen versio ”lapsen etu” asetettua tavoitetta. Adoptiolain 1 §:ssä käytetään ilmaisua ”lapsen paras”, jolla viitataan lapsen etuun. Tämä saattaa vaikuttaa voimakkaammalta ilmaisulta, ja on varteenotettava ajatus, että käsitteen taustalla oleva tarkoitus ymmärrettäisiin tämän ilmaisumuodon myötä syväällisemmin.

Englanninkielisessä alkuperäisversiossa ”the best interests” etu on ilmaistu monikossa. Tällä viitataan siihen, ettei lapsen etu ole yksiselitteinen, vaan se koostuu ja riippuu eri elementeistä. Suomessa käytetty ilmaisu ”lapsen etu” ei Hakalehto-Wainion mukaan täysimääräisesti välitä käsitteen laaja-alaisuutta yhtä selvästi.¹³⁴ Englanninkielinen monikkomuoto ilmaisee selkeämmin, että kyse on useamman edun yhteensovittamisesta¹³⁵. Lisäksi ilmaisu ”shall be a primary consideration” luo vahvemman velvoitteen ottaa periaate huomioon ensisijaisena ratkaisuperusteena, kun taas Suomessa käytetty ”on ensisijaisesti otettava huomioon” ei luo yhtä vahvaa velvoitetta periaatteen velvoittavuudesta. Tästä on

¹³³ Zermatten: *The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function*, s. 488-489; Alston on lisäksi huomauttanut, että on asianmukaista korostaa ilmaisua ”best”, jotta voidaan rajata ulkopuolelle sellaiset tekijät, jotka saattavat olla yleisesti lapsen edun mukaisia, mutta eivät hänen parhaakseen. Toisin sanoen ei riitä, että jokin asia on lapsen hyväksi, sen on oltava parasta lapselle. Alston: *The best interest principle*, s. 11.

¹³⁴ Hakalehto-Wainio: *Lasten oikeuden lasten oikeuksien sopimuksessa*, s. 515. Hakalehto-Wainio huomauttaa, että sopimus on Suomessa sitova todistusvoimaisilla kielillä. Suomenkielinen versio on sitä vastoin apuväline muttei virallinen teksti. Oikeudellisesti ratkaisevaa on mitä viralliskielisessä versiossa määrätään; Salter on määritellyt edun seuraavasti: ”An interest can be understood as: that which we actively pursue, something that affects a person’s pursuits, or the circumstances in which our attitude is absorbed by our efforts or affections, and finally, something that, “apart from an individual’s beliefs or practices, matters to that individual’s well-being”” Salter: *Deciding for a child: a comprehensive analysis of the best interest standard*, s. 184; Tämä näkemys antaa tilaa sekä objektiiviselle että subjektiiviselle näkökulmalle lapsen edusta, sillä kaikkia etuun vaikuttavia tekijöitä ei aina välttämättä itse tietoisesti tunnisteta. Mutta tällä ei tarkoiteta, että lapsen tietämättömyys omasta edustaan lisäksi ulkopuolisten esimerkiksi vanhempien taikka tuomioistuimen tietämystä lapsen edusta. Thomas ja O’Kane: *When Children’s Wishes and Feelings Clash with Their Best Interests*, s. 152.

¹³⁵ Vaitomaa ym.: *Vaativan erotyön käsikirja*, s. 96.

saattanut syntyä vaikutelma, että ainoastaan periaatteen huomioiminen on riittävää, vaikka tosiasiallisesti sen tulisi olla päätöksen ehdoton ratkaisuperuste.¹³⁶

3.5 Osallisuus oikeus osana lapsen etua

Lapsen oikeus osallistua häntä koskevan asian päätöksentekoon on LHL:n lähtökohta. Lasten oikeudet eivät toteudu tarkoitetulla tavalla, ellei osallisuus oikeus toteudu¹³⁷. Tästä lapselle kuuluvasta perus- ja ihmisoikeudesta on säädetty PL 6.3 §:ssä, jonka mukaan lapsella on oikeus vaikuttaa itseään koskeviin asioihin kehitystään vastaavalla tavalla. Lisäksi PL 21.2 §:n mukaan oikeusturvaan sisältyy oikeus tulla kuulluksi. LHL 11 §:n mukaan lapsen mielipide on selvitettävä ja otettava huomioon lapsen huoltoa koskevassa asiassa sikäli kuin se on mahdollista lapsen ikään ja kehitystasoon nähden. Mielipide on niin ikään pyrittävä selvittämään hienovaraisesti ottaen huomioon lapsen kehitystaso, ja niin ettei se aiheuta haittaa lapsen ja tämän vanhempien väliselle suhteelle.

Edelleen EU:n perusoikeuskirjan 24 artiklassa vahvistetaan tätä oikeutta edellyttäen, että lapsen on saatava ilmaista mielipiteensä vapaasti. Lapsen mielipide on selvitettävä huoltoriidoissa, vaikka lapsi ei ole asiassa asianosainen; lapsi on kuitenkin prosessin kohde.¹³⁸ Mustasaari ja Tolonen ovat tulkinneet, että huoltoriidan oikeusprosessia voidaan pitää lasta suoraan koskevana asiana, jossa lapsella on oikeussuojan tarve eli erityinen oikeudellinen intressi¹³⁹. Laajan sääntelyn taustalla voidaan havaita tarkoitus nähdä lapsi huoltoriidan tärkeänä osallisena, vaikkei varsinaisena asianosaisena. Lapsi tulee nähdä huoltoriidassa oikeuksien haltijana, jolla on oikeus ilmaista näkemyksensä ja tahtonsa, eikä ainoastaan riidan kohteena, jonka tulevaisuudesta aikuiset yksinomaan päättävät.

LOS 12 artiklan mukaan lapsella, joka kykenee muodostamaan mielipiteen, on oikeus ilmaista näkemyksensä häntä koskevassa asiassa, ja se on otettava päätöksenteossa huomioon

¹³⁶ Araneva: Lapsen suojeleminen ja päätöksenteko, s. 12; de Godzinsky: lapsen etu ja osallisuus hallinto-oikeuksien päätöksissä, s. 16; Ilmaju ”shall be” asettaa sopimusvaltioille vahvan oikeudellisen velvoitteen, eikä valtioilla ole harkintavaltaa sen osalta, arvioidaanko lapsen etua ja kuinka sille annetaan asianmukainen painoarvo ensisijaisena näkökohtana. CRC/C/GC/14, s. 10.

¹³⁷ Nylund: Kohti lapsen todellista osallisuutta, s. 334; Lapsen osallisuus oikeus huoltoriidassa on riippuvainen muiden aloitteesta, sillä lapsi ei asianosaisaseman puuttumisen vuoksi voi itsenäisesti vaatia kuulemistakin. Pajulampi: Lapsi, oikeus ja osallisuus, s. 388; Lasten osallistuminen ja mielipiteen selvittäminen johtaa usein parempiin päätöksiin, sillä lapsilla on usein arvokasta tietoa omista olosuhteistaan. Stern: The child’s right to participation – reality or rhetoric?, s.172.

¹³⁸ Lapsella ei asianosaisaseman puuttumisen vuoksi myöskään ole oikeutta vaatia kuulemistakin tuomioistuimissa, mikäli on arvioitu, että mielipiteen selvittäminen olosuhteselvityksen yhteydessä palvelee paremmin lapsen tarpeita. Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa, s. 371-372.

¹³⁹ Mustasaari ja Tolonen: Lapsen etu oikeuslähteenä erityisesti riita- ja hakemusasioissa, s. 1088.

lapsen iän ja kehitystason mukaisesti. Lisäksi lapsella on oikeus tulla kuulluksi itseään koskevissa oikeudellisissa toimituksissa joko suoraan taikka edustajan välityksellä. Tehtäessä ratkaisua lapsen huollosta, on syytä huomioida lapsen omat mielipiteet ja hänen esittämänsä käsitys asiasta. Komitea on määritellyt lapsen osallisuusosoikeuden yhdeksi LOS:n neljästä yleisperiaatteesta, mikä korostaa sitä, ettei osallisuus ole ainoastaan oikeus itsessään vaan huomioon otettava oikeus muita sopimuksen määräyksiä tulkittaessa.¹⁴⁰

Lapsen etua ei voida asianmukaisesti selvittää, ellei lapsen mielipidettä selvitetä ja oteta huomioon riittävällä tavalla; lapsen etu ja osallisuus nivoutuvat näin ollen yhteen osallisuusosoikeuden ollen osa lapsen edun määritelmää. Lapsen kuulemisessa on kyse lapsen subjektiivisen edun sisällöllisestä selvittämisestä, ja joka saattaa poiketa puolueettomasta objektiivisesta käsityksestä¹⁴¹. Lapsen edun mukainen ratkaisu edellyttää, että lasta itseään on kuultu ja hänen mielipiteelleen on annettu ratkaisussa perusteltu painoarvo.¹⁴² Huoltoriidassa lapsen kuulemisen tarkoitus on hankkia tietoa lapsen toiveista ja näkemyksistä lapsen edun arvioinnin tueksi hänen tarpeiden ja hyvinvoinnin lähtökohdista.¹⁴³ Kuuleminen ei sen sijaan ole keino hankkia todistusaineistoa huoltajien väliseen riitaan taikka käyttää lasta todistajana tosiseikkojen toteennäyttämässä.

Kyse on siten kahdesta elementistä, joista osallisuusosoikeus muodostuu. Ensinnäkin lapsen oikeudesta, mikäli hän on kykeneväinen muodostamaan näkemyksen, ilmaista näkemyksensä häntä koskevassa asiassa ja toiseksi oikeudesta saada mielipide huomioon otetuksi eli, että sille annetaan asianmukainen painoarvo. Näistä elementeistä koostuu lapsen osallisuus.¹⁴⁴

¹⁴⁰ CRC/C/GC/12, s. 5; Artikla 12 ottaa huomioon sen, ettei päätöksentekokyky ole kaksijakoinen, siis ettei henkilö saavuta päätöksentekokelpoisuutta yhdessä yössä täyttäessään 18-vuotta, sen sijaan se on prosessi, jonka mukaisesti vanhempien kontrollin on vähennyttävä asteittain. Daly: Children, Autonomy and the Courts, s. 5.

¹⁴¹ Tolonen ja Linnanmäki: Uudistunut lapsenhuoltolaki, s. 28; Oikeustieteessä puhutaan lapsen edusta in concreto, kun tarkoitetaan subjektiivista yksittäisen lapsen tilannetta koskevia seikkoja ja ennusteita. Lapsen edusta in abstracto taas puhutaan, kun tarkoitetaan objektiivisiä kaikkia lapsia koskevia yleispäteviä näkemyksiä lapsen edusta. Lainsäädännössä on säännelty lapsen edusta in abstracto, ja se perustuu siihen mitä on yleisesti pidetty lapsen hyvinvoinnin kannalta hyödyllisenä. Mahkonen: Vuoden 2018 varhaiskasvatuslaki, s. 46.

¹⁴² Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa, s. 347-348. Lainsäädäntö turvaa lapsen osallisuusosoikeuden kattavasti, ja asettaa viranomaisille ja valtiolle velvoitteen turvata oikeuden toteutumisen. Monitasoisen sääntelyn tavoitteena on turvata tarkoituksenmukaisella tavalla jokaiselle lapselle mahdollisuus vaikuttaa häntä koskevan asian päätöksentekoon; Pajulammen mukaan perus- ja ihmisoikeusmyönteinen tulkinta tarkoittaa, että LHL:n osallisuusosoikeuden tulkinnassa tulisi myötäillä PL:n ja LOS:n säännöksiä ja tarvittaessa antaa niille etusija. Pajulampi: Lapsi, oikeus ja osallisuus, s. 141.

¹⁴³ On pyrittävä varmistamaan, että lapsen mielipide muodostuu itsenäisesti ilman ulkoisia vaikutteita tai ainakin niin, ettei vanhemmat pääse manipuloimalla vaikuttamaan lapsen näkemykseen. Toinen lapsen mielipiteeseen yleisesti vaikuttava tekijä on lojaliteettiristiriita, jossa lapsi saattaa pidättäytyä ilmaisemasta vapaata mielipidettään säilyttääkseen hyvät välit kumpaankin vanhempaansa. Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa, s. 252-253.

¹⁴⁴ Pajulampi: Lapsen oikeus osallistua, s. 98.

Riittävää ei siis ole pelkkä lapsen muodollinen kuuleminen vaan lapsen mielipidettä on arvioitava ja sille on annettava merkitys päätöksenteossa. Mainittakoon, että kyseessä on lapsen vapaa valinta, ei velvollisuus, joten lapsella on myös oikeus olla käyttämättä osallisuus oikeuttaan. Komitea on korostanut, että sopimusvaltioiden on taattava lapsille riittävä tiedonsaanti ja neuvonta, jotta lapsi voi päättää käyttääkö oikeuttaan vai ei. Mielipiteen selvittäminen edellyttää näin ollen, että lapselle annetaan riittävästi tietoa.¹⁴⁵

Lapselle on LHL 11.2 §:n mukaisesti annettava tietoja käsillä olevasta asiasta eli selostettava mielipiteen selvittämisen tarkoitus ja menettely riittävässä määrin niin, että lapsi voi tiedon perusteella muodostaa oman näkemyksensä. Näkemysten selvittämisen yhteydessä on huolehdittava, että käytetty kieli vastaa lapsen ikää ja ymmärrystasoa. Lisäksi on välttämätöntä, että lapselle kerrotaan hänen ikäänsä ja kehitystasoaan vastaavalla tavalla, mistä huoltajien välisessä riidassa on kyse, mitä lapsen mielipide voi käytännössä merkitä ja että hänen ei ole pakko ilmaista mielipidettään. Lapselle on myös selvitettävä, mitkä voivat olla päätöksen seuraukset, ettei kuulemistilaisuus jää vain lapsen ja kuulevan tahon väliseksi, ja että hänen näkemyksensä huomioidaan, mutta vastuu asian ratkaisemisesta ei ole lapsella.¹⁴⁶

LHL 15a §:n mukaan lasta voidaan kuulla henkilökohtaisesti tuomioistuimessa, mikäli se on asian ratkaisemisen kannalta tarpeen ja lapsi sitä pyytää tai siihen suostuu. Tuomioistuimessa kuulemisen positiivinen puoli on se, että lapsi voi ilmaista toiveensa ja mielipiteensä välittömästi tuomarille¹⁴⁷. Toisaalta tilanne saattaa olla lapselle kuormittava ja lyhyt kertaluontoinen kuuleminen vaikuttaa negatiivisesti näkemyksen esittämisen laatuun. Tuomioistuimessa toteutettavasta kuulemisesta on Suomessa usein pidättäytytty erityisesti lapsen suojelun perusteella¹⁴⁸. LHL:n vuoden 2019 muutoksen myötä kynnystä

¹⁴⁵ CRC/C/GC/12, s. 7.

¹⁴⁶ Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa, s. 361; Linnanmäki: Lapsen etu huoltoriidan tuomioistuinsovittelessa, s. 143; Informed consent -opista eli perustellun mielipiteen opista ks. Auvinen: Huoltoriidat tuomioistuimissa, s. 389-393; Mitään mielipiteen selvittämisen yhteydessä ilmi tullutta, asian ratkaisun kannalta merkityksellistä, tietoa ei saa jättää kirjaamatta, ei edes lapsen suojelun perusteella. Huoltoriidan asianosaisilla eli vanhemmillä on oikeus saada tietoonsa lapsen mielipiteen selvittämisestä saadut tiedot. Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa, s. 364.

¹⁴⁷ LaVM 12/2018 vp, s. 11. Arvioitaessa onko lapsen kuuleminen tuomioistuimessa tarpeellista, on otettava huomioon, onko lasta jo aiemmin kuultu useasti prosessin aikana. Kuuleminen on lapselle lähtökohtaisesti kuormittavaa, eikä lasta siten tulisi kuulla enää tuomioistuimessa, ellei sille ole selkeää tarvetta. Lakivaliokunnan kuulemat asiantuntijat ovat esittäneet, että lapselle tulisi asettaa oma tukihenkilö huoltoriidoissa lapsiystävällisen kuulemisen edistämiseksi.

¹⁴⁸ Gottberg: Lapsen huolto, huoltoriidat ja pakkotäytäntöönpano, s. 138; Käytännössä tuomioistuimessa suoritettava lapsen kuuleminen on todennäköisimmin toteutettava silloin, kun olosuhdeselvitystä ei ole muutoin

tuomioistuimessa kuulemisesta alennettiin siten, ettei aiempaan verrattuna enää vaadita painavia syitä ja välttämättömyyttä asian ratkaisemiseksi. Kynnyksen madaltamisen ohella pidettiin tärkeänä myös edistää lapsiystävällistä kuulemista tuomioistuimessa. Lakivaliokunta piti positiivisena sitä, että säännökset kuulemisen tavoista ja paikoista ovat joustavia eikä kuulemista välttämättä tarvitse toteuttaa oikeussalissa.¹⁴⁹ Lapsen mielipide voidaan selvittää LHL 16 §:n mukaisesti myös hyvinvointialueelta hankittavan olosuhdeselvityksen avulla. Lapsen mielipide on selvitettävä ensisijaisesti sosiaalitoimen olosuhdeselvityksessä, koska lasta voidaan tavata useamman kerran luonnollisemmassa ympäristössä, ja lapsen suora kuuleminen tuomioistuimessa on usein vaikea prosessi, jolla voi olla lasta vahingoittava vaikutus. Mikäli päätetään, että lasta ei kuulla, on mielipiteen selvittämättä jättäminen perusteltava olosuhdeselvityksessä.¹⁵⁰

Mielipiteen ilmaisun ohella lapsilla on oikeus siihen, että mielipide otetaan huomioon vakavasti. Lapsen näkemykselle on annettava asianmukainen painoarvo lapsen iän ja kehitystason mukaisesti. LOS 12 artikla taikka LHL ei kuitenkaan aseta minkäänlaisia vaatimuksia sille, minkälainen merkitys lapsen mielipiteelle tulee päätöksenteossa antaa. LHL 11 §:n mukaan näkemysten huomioon ottamisen kriteereinä pidetään lapsen ikää ja kehitystasoa. Aaltonen on suoraan todennut, että mitä nuoremasta lapsesta on kyse, sitä pienempi painoarvo hänen toiveilleen ja näkemykselleen asian ratkaisun kannalta annetaan¹⁵¹.

tarpeen pyytää kuin lapsen kuulemisen vuoksi. Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa, s. 369. Tuomioistuimessa kuulemisessa voidaan käyttää myös apuna asiantuntija-avustajaa lapsiystävällisen kuulemisen edistämiseksi.

¹⁴⁹ LaVM 12/2018 vp, s. 11; HE 88/2018 vp., s. 24; de Godzinskyn mukaan lapsen osallisuus toteutetaan tuomioistuimissa muodollisesti, siis laissa asetetut edellytykset täytetään, mutta mielipide on muuhun aineistoon verrattuna sekä päätöksenteon kannalta usein merkitykseton. Toiseksi havaittiin, että ikärajoilla on kuulemisen osalta merkittävä vaikutus. Alle 12-vuotiaiden mielipide saatetaan lukea olosuhdeselvityksestä, mutta ne harvemmin vaikuttavat päätökseen eikä mielipide ilmene ratkaisun perusteluista. Kun taas 12-vuotta täyttäneiden osalta henkilökohtaista kuulemista pidetään merkityksellisenä. Lapsen muodollinen kuuleminen ei ole LOS:n määräysten mukaan riittävää, sillä kuuleminen ei ole itsessään päämäärä. Sen sijaan kuuleminen on keino toteuttaa lapsen oikeuksia ja todellinen haaste on se, millainen painoarvo lapsen mielipiteelle annetaan. de Godzinsky: Lapsen etu ja osallisuus hallinto-oikeuksien päätöksissä, s. 77 ja 82; Lapsen muodollisen kuulemisen ajatellaan toteuttavan lapsen osallisuus-oikeutta, koska virheellisesti luullaan, että lapsen autonomia, itsemääräämisoikeus sekä kuuleminen tarkoittavat samaa asiaa. Nylund: Kohti lapsen todellista osallisuutta, s. 340. Ikärajalla vaikuttaa olevan todellinen merkitys sen suhteen, kuinka lapsen mielipide otetaan huomioon päätöksenteossa.

¹⁵⁰ Auvinen: Huoltoriidat tuomioistuimissa, s. 403. Haasteena on kuitenkin nähty se, ettei olosuhdeselvityksissä raportoida riittävän yksityiskohtaisesti lapsen esittämistä näkemyksistä ja itse kuulemistapahtumasta; Mainittakoon lisäksi, että ero kuulemisen ja mielipiteen selvittämisen välillä on täysin kansallinen, LOS:ssa ei tällaista eroa tehdä. de Godzinsky: Lapsen etu ja osallisuus hallinto-oikeuksien päätöksissä, s. 18; Komitea on painottanut, että lapsella on oikeus tulla kuulluksi suoraan tuomioistuimessa, suoraan asian ratkaisevan tahon toimesta. Mielipiteen selvittäminen sosiaalitoimessa ei toteuta tätä oikeutta. CRC/C/GC/12, s. 12.

¹⁵¹ Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa, s. 370; Myös Kurki-Suonio on yhtynyt tähän kantaan todeten, että johdonmukainen ja selkeä mielipide otetaan huomioon erityisesti silloin, kun lapsi on

Tuomioistuimen on joka tapauksessa huolehdittava, että mielipiteitä kuunnellaan asianmukaisella tavalla ja että niillä on tosiasiasa mahdollisuus vaikuttaa päätöksentekoon.¹⁵² Lapsella ei ole päätösvaltaa asiassa, sillä lapsen etu on päätöksenteossa keskeinen periaate eikä lapsen tahto välttämättä ole hänen etunsa mukainen. Mikäli muu oikeudenkäyntiaineisto osoittaa, että toinen ratkaisu palvelee lapsen etu paremmin, on päätös tehtävä tämän mukaisesti.¹⁵³

Daly on kritisoinut sitä, ettei tuomioistumissa tosiasiasa ole riittävää tuntemusta siitä, mitä lapsen näkemyksille annettavan painoarvon punninnalla tarkoitetaan. Eikä juurikaan nähdä vaivaa sen määrittelemiseksi, millainen riittävän näkemyksille annettavan painoarvon pitäisi olla.¹⁵⁴ LHL ei niin ikään anna minkäänlaista oikeusohjetta siihen, minkälainen painoarvo mielipiteelle on annettava. Nähdäkseni lainsäätäjät on jättänyt tarkoituksella joustovaraa lapsen näkemyksille annettavan painoarvon määrittelyssä nimenomaan sen tapauskohtaisen sovellettavuuden vuoksi. Kyse ei siten ole tiedon puutteesta vaan harkintavallan mahdollistamasta tapauskohtaisesta päätöksenteosta.

LOS 12 artiklassa eikä LHL:ssa lapsen oikeutta ilmaista mielipiteensä tai sen huomioon ottamista ole sidottu mihinkään alaikärajaan, vaan kaikilla lapsilla on iästä riippumatta mahdollisuus käyttää oikeuttaan.¹⁵⁵ Kuulemista ei tule rajoittaa ainoastaan ikään perustuen. Hyvin nuoretkin lapset osaavat ilmaista tunteistaan ja kokemuksistaan, mikäli eivät suoraan puhumalla niin elekielellä taikka leikin kautta.¹⁵⁶ Täyttä tietämystä asiasta ei vaadita, jotta

riittävän vanha ja kypsä muodostamaan itsenäisen näkemyksen. Kurki-Suonio: Kotimaiset ja kansainväliset riidat lapsen huollosta, s. 757; Vrt. Komitean antaman yleiskommentin 12 artiklan tulkinnasta mukaan iän ei yksinomaan tulisi määrittää näkemyksen merkitystä asiassa, sillä lapsen ymmärryksen taso ei ole yhdenmukainen biologisen iän kanssa. CRC/C/GC/12, s. 11.

¹⁵² Stern: The child's right to participation – reality or rhetoric?, s. 163; Ajatus on, että kuulemisella sekä näkemyksen selvittämisellä on itsenäinen merkitys, siis että lapsi osallistuu itseään koskevan asian ratkaisemiseen hänelle kuuluvan oikeuden nojalla. Toisaalta sillä on myös merkitystä asian materiaalisen selvittämisen turvaajana. Linnanmäki: Lapsen etu huoltoriidan tuomioistuinsovittelussa, s. 134.

¹⁵³ Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa, s. 351; Kuulemistapa riippuu lapsen iästä ja kehitysvaiheesta. Esimerkiksi hyvin pienten lasten kohdalla kyse ei niinkään ole mielipiteen selvittämisestä vaan lapsen leikin ja käytöksen havainnoinnista, joka antaa informaatiota lapsen edusta. Ongelma on, että näin ollen lapsen näkemys välittyy tuomioistuimelle välillisesti aikuisten tulkitsemana. Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa, s. 362.

¹⁵⁴ Daly: Children, Autonomy and the Courts, s. 8.

¹⁵⁵ Stern: The child's right to participation – reality or rhetoric?, s. 159; Komitea on erikseen edellyttänyt sopimusvaltioilta pidättäytymistä ikärajojen asettamisesta, jotka kaventaisivat lapsen kuulemisoikeutta. CRC/C/GC/12, s. 9.

¹⁵⁶ Pajulammi: Lapsi, oikeus ja osallisuus, s. 210; Tutkimus osoittaa, että usein lasten kykyä ilmaista näkemyksensä aliarvioidaan taikka painoarvoa kyseenalaistetaan vain siitä syystä, että lapset ilmaisevat mielipiteensä eri tavalla kuin aikuiset. Länsimaissa lapsilta evätään osallistumismahdollisuus usein sosiaalisen ja taloudellisen riippuvuuden sekä suojelun tarpeen vuoksi. Lansdown: The realisation of children's participation

mielipide voi muodostua. Lapsen henkilökohtainen kuuleminen tuomioistuimessa on kuitenkin LHL:ssa kytketty 12-vuoden ikärajaan. Nuorempaa lasta saatetaan kuulla ainoastaan silloin, kun kuuleminen on asian ratkaisemisen kannalta välttämätön edellytys eikä sen arvioida aiheuttavan merkittävää haittaa lapselle. Ikäraja ei hallituksen esityksen mukaan kuitenkaan rajoita lapsen oikeutta tulla kuulluksi sen vuoksi, että alle 12-vuotiaiden kuuleminen toteutetaan olosuhdeselvityksen yhteydessä.¹⁵⁷

Komitea on huomauttanut, että 12 artiklan lausetta ”joka kykenee muodostamaan omat näkemyksensä” ei pitäisi tulkita rajoittavana, vaan velvoitteena aktiivisesti ja tapauskohtaisesti arvioida, onko lapsella kyky muodostaa mielipide. Lähtökohdan on oltava se, että lapsi on kyvykäs muodostamaan mielipiteen eikä lapselta edellytetä kyvyn todistelua. Mikäli lapsi kykenee muodostamaan mielipiteensä kohtuullisella ja itsenäisellä tavalla, lapsen mielipide on otettava huomioon merkittävänä tekijänä asiaa ratkaistaessa.¹⁵⁸ Mutta koska mielipiteen muodostamiskyvyn arviointi on tapauskohtaisuuden vuoksi väistämättä tulkinnanvaraista, epä johdonmukaista ja epämääräistä, voi tämä johtaa etenkin hyvin pienten lasten kohdalla siihen, ettei lapsia kuulla oletetun ilmaisukyvyn puuttumisen vuoksi.

Toisaalta lapsella on erityinen oikeus suojeluun, myös tahdostaan riippumatta. Tämä oikeus saattaa rajoittaa taikka olla ristiriidassa osallisuus oikeuden kanssa, vaikka molemmat tähtäävät samaan päämäärään, lapsen hyvinvoinnin maksimointiin. Kuulemisvelvollisuus ei ole missään tapauksessa täysin ehdoton. Siihen vaikuttavat kuulemisen tarkoitus, lapsen ikä ja kehitystaso sekä muut lapselle kuuluvat oikeudet. Lisäksi kuulemisen toteutustapa sekä laajuus on suhteutettava lapsen oikeuteen saada suojelua. Mikäli lapsen mielipiteen selvittäminen huoltoriidan käsittelyssä vaarantaisi lapsen hyvinvoinnin, voidaan osallisuus oikeutta rajoittaa ja jättää lapsen mielipide selvittämättä. Tällöin lapsen suojelun

rights, s. 15-16; Todellisuudessa usein lapsen kehonkieli kertoo enemmän kuin puheen kautta ilmaistu näkemys, ja myös nämä tärkeät havainnot tulee kirjata ja välittää tuomioistuimelle. Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa, s. 363.

¹⁵⁷ HE 88/2018 vp, s. 73-74; Lakivaliokunta on pitänyt 12 vuoden ikärajaa hyväksyttävänä suuntaa antavana, muttei täysin ehdottomana rajana. Ikärajan ei ole tarkoitus poikkeuksetta estää alle 12-vuotiaan kuuleminen tuomioistuimessa taikka velvoittaa yli 12-vuotiaiden automaattiseen kuulemiseen ilman arvioita lapsen kehitystasosta taikka sen mahdollisesti aiheuttamasta vahingosta. Kyse on siten tapauskohtaisesta arvioinnista, joka tuomioistuimen on perusteltava. Ikärajan asettamisen taustalla on lakivaliokunnan mukaan kuitenkin ajatus siitä, että 12-vuotta täyttäessään lapsi saavuttaa tietyn kypsyyden. LaVM 12/2018 vp, s. 16; Tuomioistuimessa kuulemisen kynnys alle 12-vuotiaiden osalta on edelleen korkea, koska kuulemisen edellytetään olevan välttämätöntä asian ratkaisemiseksi. Alle 12-vuotiaan kuuleminen tuomioistuimessa edellyttää, ettei siitä aiheudu merkittävää haittaa. Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa, s. 369-370. Ikärajan asettamisen voidaan kuitenkin katsoa olevan ongelmallinen LOS:n sekä PL 6.3 §:n näkökulmasta.

¹⁵⁸ CRC/C/GC/12, s. 9 ja 13. Komitea on jättänyt arvioinnin lapsen kyvystä muodostaa näkemys kansallisella tasolla ratkaistavaksi.

periaate menee osallisuusosoikeuden edelle. Mikäli osallisuutta rajoitetaan tai lapsen mielipide sivuutetaan, on tämä perusteltava¹⁵⁹. Aaltosen mukaan tuomioistuimet nojaavat toisinaan liikaa lapsen mielipiteeseen päätöksenteossa eivätkä tunnista lapsen erityisen suojelun tarvetta. Lapsen hyvinvointi ja etu ohjaavat lapsen osallisuutta ja sitä, miten ja missä laajuudessa se toteutetaan, eikä tasapainottelu oikeuksien välillä saa johtaa sellaiseen lopputulokseen, josta lapselle voisi aiheutua vahinkoa.¹⁶⁰

Komitea on esittänyt Suomelle huolensa siitä, että tuomioistuinkuulemiselle on asetettu ikäraja, alle 12-vuotiaita ei kuulla riittävästi oikeussalin ulkopuolella, ja lasten kuuleminen on epäjohdonmukaista huoltajusasioissa. Sen seurauksena komitea on antanut suosituksen, että kansallisesta lainsäädännöstä kumotaan säädetyt ikärajat ja ryhdytään toimiin sopimuksen täysimääräiseksi täytäntöönpanemiseksi.¹⁶¹ Nykyinen sääntely voi johtaa tilanteisiin, joissa etenkin alle 12-vuotiaiden lasten näkemykset jäävät puutteellisesti huomioituiksi päätöksenteossa, jolloin lapsen etu ei tosiasiallisesti toteudu. Pelkkä ikärajan poistaminen ei katsoakseni riitä, vaan samalla tulisi varmistaa, että hyvin nuorten lasten kuulemiseen on käytössä lapsilähtöisiä menetelmiä. Lapsen kuulemisen toteuttaminen kansallisella tasolla vaikuttaa puutteelliselta, eikä ole riittävästi tunnustettu, että LOS 12 artiklan mukaista osallistumista edellytetään kaikilla päätöksen tasoilla, myös yksittäisissä huoltoriidoissa.

¹⁵⁹ Sormunen: 'in all actions concerning children?', s. 163; Mikäli päätetään ettei lasta kuulla olosuhdeselvityksen toimittamisen yhteydessä, on perusteltava, miksi tällaiseen lopputulokseen on päädytty, jotta tuomioistuin voi asian käsittelyn yhteydessä arvioida onko mielipiteen selvittämättä jättämiselle ollut perusteltu syy. Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa, s. 364.

¹⁶⁰ Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa, s. 348-350 ja 394; Lapsen kehittyvien valmiuksien käsitteestä eli lapsen iän ja kehitystason arviointia koskevasta velvoitteesta, jonka avulla tunnustetaan lapsen erityinen oikeus suojeluun ks. Pajulammi: Lapsi, oikeus ja osallisuus, s. 204-206; Hakalehto on todennut, että lähtökohtaisesti riskialttiin tilanteen tunnistamisen ei tulisi automaattisesti rajoittaa lapsen osallisuusosoikeutta vaan ratkaisu pitäisi löytää siten, että oikeutta voidaan toteuttaa lasta samalla suojaten. Kyse ei ole joko-tai-ajattelusta, vaan kultaisen keskitien löytämisestä. Hakalehto: Johdatus lapsen oikeuksiin lastensuojelussa, s. 47. Lainsäädäntö ei kuitenkaan anna mitään reunaehtoja minkälaisissa tilanteissa lasta ei tulisi kuulla. Päinvastoin sääntely jättää melko suuren mahdollisuuden jättää lapsen kuuleminen toteuttamatta suojelun perusteella.

¹⁶¹ CRC/C/FIN/CO/4, s. 6; Perustuslakivaliokunta on myös huomauttanut, että ikärajojen asettaminen kuulemisen toteuttamisen edellytykseksi ei toteuta parhaalla mahdollisella tavalla lapsen oikeutta osallistua häntä koskevaan asiaan. PeVL 58/2006 vp. s. 7; Aaltosen mukaan lapsen tuomioistuimissa kuulemiselle asetettu ikäraja on perusteltu, sillä tuomarin mahdollisuudet selvittää lapsen mielipide luotettavasti ovat rajalliset, toisin kuin sosiaalitoimessa, jossa mahdollisuudet ovat paremmat. Etenkin patologisten riitojen yhteydessä tuomioistuimissa kuulemisen kynnyksen tulisi olla korkea, sillä tällaisissa tapauksissa lapsen käsitys ympäröivästä maailmasta, omista olosuhteista sekä vanhemmista saattaa olla vääristynyt. Aaltonen näkee huoltoriidan yhteydessä toimitettavan kuulemisen muodostavan yhden vaikeimmista kuulemistilaisuuksista, johon lapsi voi joutua. Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa, s. 367-368 ja 371. Vaikeissa huoltoriidoissa lapsen kuuleminen on syytä tehdä olosuhdeselvityksen yhteydessä, jossa lähtökohdat lapsiystävälliselle kuulemiselle ovat paremmat; Stren taas argumentoi, ettei ikä yksinään ole luotettava mittari lapsen kyvyistä analysoida tietoa ja ymmärtää päätösten seurauksia. Hänen mukaansa LOS ei tue lähestymistapaa, jossa lapsen osallisuusosoikeutta rajoitetaan yksinomaan iän perusteella. Stern: The child's right to participation – reality or rhetoric?, s. 163-164.

4 Lapsen etu huoltoriidan tuomioistuinratkaisun perusteluissa

4.1 Huoltoriidan ominaisuuksia

Lapsen huoltoa koskevaa asiaa pidetään hakemusasiaina, jonka käsittelyä jatketaan riita-asian järjestyksessä, mikäli huoltoasia muodostuu riitaiseksi,¹⁶² ja oikeudenkäymiskaaren (OK, 4/1734) 8 luvun 10 §:n mukaan hakemusasia ratkaistaan päätöksellä. Huoltoriitoja voidaan pitää indispositiivisinä asioina tarkoittaen, että lapsen huoltoa koskeva riita on kärjistynyt niin vakavaksi, että se vaatii tuomioistuimen päätöksen lapsen edun mukaisesta lopputuloksesta, eikä sovinto ole mahdollinen ilman tuomioistuimen vahvistusta.¹⁶³ Huoltoasian indispositiivinen luonne perustuu siihen, että asian lopputulos koskee henkilöä, joka ei ole asiassa asianosaisena, jolloin yhteiskunnalla on intressi varmistaa, että asia ratkaistaan lapsen edun mukaisesti¹⁶⁴.

Huoltoriidan indispositiivinen luonne ilmenee ensinnäkin väittämistaakasta. Vanhempien on yleensä katsottu tietävän parhaiten, mikä on lapsen edun mukaista kussakin tilanteessa. Tämä voi hämärtyä huoltoriidan ollessa käynnissä, jolloin lapsen etuun saattaa sisältyä tosiasiasa vanhemman omia toiveita ja oikeuksia. Koska lapsen edun käsitteestä voi olla useita onnistuneesti perusteltuja tulkintoja, käsite itsessään saattaa jäädä tyhjäksi iskulauseeksi. Näin ollen vanhemmat eivät voi täysin määrätä prosessinkulusta. Tuomioistuin ei yksinomaan nojaa osapuolten esittämiin vaatimuksiin ja väitteisiin, vaan voi poiketa niistä aktiivisesti ohjaamalla prosessia ja selvittämällä tapauksen olosuhteita laajemmin lisäselvityksin¹⁶⁵. Tällä ei kuitenkaan tarkoiteta, että huoltajien esittämällä näkemyksillä ei olisi asiassa lainkaan merkitystä. Usein toimivin ratkaisu on sellainen, joka vastaa vanhempien käsitystä huoltojärjestelystä. Ratkaisu, joka on jyrkästi huoltajien käsityksen vastainen saattaa jäädä toteuttamatta, sillä he voivat tuomioistuimen päätöksestä huolimatta omaksua toisenlaisen järjestelyn.¹⁶⁶

¹⁶² Tolonen ja Linnanmäki: Uudistunut lapsenhuoltolaki, s. 313-314; LHL 43 §:n 1 momentin mukaan päätös lapsen huollosta voidaan panna täytäntöön heti, vaikka päätös ei ole tullut lainvoimaiseksi, ellei muuten ole määrätty.

¹⁶³ Auvinen: Huoltoriidat tuomioistuimissa, s. 39.

¹⁶⁴ Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa, s. 205; Lapsen asemasta huoltoriidassa sekä oikeudesta panna huoltoa koskeva asia vireille ks. KKO 2012:95.

¹⁶⁵ Auvinen: Huoltoriidat tuomioistuimissa, s. 39-40.

¹⁶⁶ Mattila: Lapsioikeuden pääpiirteet, s. 118; Päätöksessä määrätyn huoltomuodon toteutumista ei valvota viran puolesta, sen toteutuminen tai toteutumatta jääminen on riippuvainen vanhempien aktiivisuudesta. Kurki-Suonio: Kotimaiset ja kansainväliset riidat lapsen huollosta, s. 753; Jos toinen tai kumpikaan vanhemmista ei noudata

Huoltoriidassa pyritään löytämään aina tapauskohtainen lapsen tilanteeseen sopiva ratkaisu. Tästä johtuen lapsen huoltoa koskevat päätökset eivät ole lopullisia, ne saavat lainvoiman, mutta eivät oikeusvoimaa eli tuomioistuimien voi ottaa asian uudelleen käsiteltäväkseen ja muuttaa päätöstä, mikäli lapsen olosuhteet päätöksen antamisen jälkeen muuttuvat tai asian uudelleenratkaisu on muutoin tarpeen (LHL 12 §). Tuomioistuimien ei myöskään ole sidottu aiempaan päätökseen taikka sopimukseen, kun se uudelleenarvioi lapsen edun mukaista päätöstä huoltoriidassa¹⁶⁷. Tällä varmistetaan, että lopputulos on lapsen edun mukainen koko tämän lapsuuden ajan. Toisaalta oikeusvoimaton päätös sallii sen, että riitaisissa tilanteissa vanhemmat voivat vaatia uusia oikeuskäsittelyjä tuomioistuimissa käytännössä jatkuvasti siihen saakka, kunnes lapsi täyttää 18 vuotta.¹⁶⁸ Lapsen huollon jatkuva muuttaminen ei luonnollisestikaan ole lapsen edun mukaista, mutta jokainen tapaus on arvioitava yksilöllisesti eikä muutoksen tarvetta tulisi sijoittaa ulkoisiin olosuhteisiin.¹⁶⁹

4.2 Lapsen edun selvittäminen ja määrittely tuomioistuimissa käsiteltävässä huoltoriidassa

4.2.1 Tuomioistuimen lapsen edun selvittämisvelvollisuus

LHL 10 §:n mukaan tuomioistuimen on ratkaistava lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskeva asia ennen kaikkea lapsen edun mukaisesti. Säädos velvoittaa tuomioistuinta päätöstä tehtäessä ottamaan erityisesti huomioon, mitä säädöksen 1 ja 2 §:ssä säädetään huollon ja tapaamisoikeuden tavoitteista ja miten nämä oikeudet parhaiten toteutuvat vastaisuudessa.

mitä päätöksessä on määrätty eikä kumpikaan vaadi sen täytäntöönpanoa, päätös menettää merkityksensä.

Seiple: *Whose best interest?: Custody and access law and procedure*, s. 320. Lapsen etua palvelevat päätökset eivät siis aina toteudu käytännössä, ja sen vuoksi ratkaisun on oltava hyväksyttävä myös vanhempien näkökulmasta, muutoin ratkaisu saattaa jäädä epätarkoituksenmukaiseksi.

¹⁶⁷ Kaisto: *Lapsen huolto, tapaamisoikeus ja elatus*, s. 51; Savolainen on kuvannut huoltoratkaisuja erikoislaatuiseksi ratkaisutyypeiksi johtuen siitä, ettei kyse ole lain soveltamisesta sen tavallisessa merkityksessä. Tuomioistuimen aiemmin antamalla huoltoratkaisuilla ei ole ohjaavaa ennakkotapausarvoa siten kuin monilla tavanomaisilla päätöksillä, koska ratkaisut ovat luonteeltaan ainutkertaisia. Savolainen: *Lapsen huolto ja tapaamisoikeus*, s. 80.

¹⁶⁸ Auvinen: *Huoltoriidat tuomioistuimissa*, s. 9; Valkaman ja Lasolan vuonna 2008 toteuttaman tutkimuksen mukaan hovioikeuksissa käsitellyistä huoltoriidoista noin 34 prosenttia on niin sanottuja huoltoriitakierteitä eli huoltoriitoja, joissa lapsen huoltoa on käsitelty tuomioistuimissa useamman kerran. Käräjäoikeuksissa luku on 25 prosenttia. Valkama ja Lasola: *Lasten huoltoriidat hovioikeuksissa*, s. 55.

¹⁶⁹ Gottberg: *Lapsen huolto, huoltoriidat ja pakotäytäntöönpano*, s. 50; Lapsen tilanteen olennaisen muuttumisen vaatimus tarkoittaa, ettei esimerkiksi huoltojärjestelyn muuttamista voi käyttää valituskeinona vain siksi, ettei ole tyytyväinen tuomioistuimen päätökseen. Olosuhteiden muutos ei yksin riitä, jotta päätöstä voidaan muuttaa, vaan edellytetään että muutos vaikuttaa olennaisesti lapseen, lapsen tarpeet ovat olennaisesti muuttuneet taikka vanhempien kyky vastata näihin tarpeisiin on olennaisesti muuttunut. On kysyttävä, olisiko tuomioistuimien päätynyt toisenlaiseen ratkaisuun, mikäli nykyiset olosuhteet olisivat vallinneet aiemmin. Lisäksi muutokselta odotetaan ennakoimattomuutta, siis ettei tuomioistuimella ollut mahdollisuutta ennakoita muutosta aikaisempaa määrystä tehdessään. Seiple: *Whose best interest?: Custody and access law and procedure*, s. 308.

Perusteluissa on osoitettava päätöksen lapsen edun mukaisuus 1 ja 2 §:n arviointiperusteisiin perustuen. Pykälän sanamuodon mukaan varsinaista velvoitetta ottaa niitä huomioon ei ole, on ainoastaan velvollisuus kiinnittää niihin huomiota. Säännös velvoittaa tuomioistuinta arvioimaan eri vaihtoehtoja ja sitä miten ne turvaavat lapsen edun arvioinnissa huomioon otettavia tekijöitä, ja valitsemaan sen lopputuleman, joka toteuttaa lapsen etua parhaalla mahdollisella tavalla. Toisaalta lapsen edun mukaista lopputulosta voidaan etsiä myös negaation kautta, jolloin pyritään torjumaan sellaiset ratkaisut, joiden arvioidaan olevan lapsen edun vastaisia¹⁷⁰. Huoltoriidoissa lapsen etua tulkitaan sen mukaan, mikä vaihtoehtoista toteuttaa parhaiten LHL 1 ja 2 §:n hyvän huollon ja tapaamisoikeuden tavoitteita.

Varteenotettava huomio on, että tuomarin arvot vaikuttavat väijäämättä siihen, miten eri ratkaisukriteerejä painotetaan. Lainsäädännössä ei määritellä mitä tasapainoinen kehitys ja hyvinvointi tarkoittavat, ja tapauksen ainutkertaisuus johtaa väistämättä siihen, että päätöksenteko sisältää tulkinnanvaraisuutta. Tuomarit saattavat kohdata merkittäviäkin vaikeuksia soveltaa periaatetta tapauskohtaisen päätöksenteon tasolla. Tällaisissa harkinnanvaraisissa tulkintaratkaisussa on ehdottomasti mukana arvopohjainen ulottuvuus, minkä vuoksi ei voida myöskään väittää, että olisi olemassa vain yksi oikea tulkinta. Tästä syystä eri tapauksissa voidaan päätyä erilaisiin käsityksiin siitä, mikä lapsen etu on.¹⁷¹

Toisaalta päätöksenteko on haasteellista myös siitä näkökulmasta, että se kohdistuu osaltaan tulevaisuuteen, jota on luonnollisesti vaikea ennustaa. Tuomarin on löydettävä sellainen ratkaisu, joka palvelee lapsen hyvinvointia välittömästi sekä mahdollisimman pitkälle tulevaisuuteen. Kolmas ongelma liittyy lapsen edun arvioimiseen puutteellisten tietojen perusteella. Aina ei ole saatavilla riittävästi luotettavaa tietoa lapsen olosuhteista, minkä vuoksi päätös saattaa osaltaan perustua oletuksiin, ratkaisuperiaatteisiin kuten status quo -periaatteeseen sekä todistustaakan jakamiseen.¹⁷² Ongelmat tekevät päätösten

¹⁷⁰ Tolonen ja Linnanmäki: Uudistunut lapsenhuoltolaki, s. 33; Rätty: Lastensuojelulaki - käytäntö ja soveltaminen, 2023 s. 15.

¹⁷¹ Aarnio: Laintulkinnan teoria, s. 253 ja 277; Vrt. Lapsen edun käsitteen luokittelusta normiryhmään Oulasmaa: Lapsen edun arvioimisesta, s. 223; Edes tuomari, joka on vakuuttunut siitä, mikä lopputulos olisi yleisesti ottaen paras lapsen kannalta, ei välttämättä ole yhtään sen lähempänä ennustamaan, millainen ratkaisu todennäköisimmin tuottaa tämän lopputuloksen. Semple: Whose best interest?: Custody and access law and procedure, s. 291.

¹⁷² Oulasmaa: Lapsen edun arvioimisesta, s. 226; Elster on esittänyt, että jotta lapsen edun mukainen lopputulos on aidosti löydettävissä, tuomioistuimen tulisi olla tietoinen kaikista vaihtoehtoista, vaihtoehtojen kaikki mahdolliset seuraukset olisi tunnettava, kunkin lopputuloksen todennäköisyys olisi tunnettava sekä kullekin

ennakoitavuudesta ja johdonmukaisuudesta haasteellista, ja pahimmassa tapauksessa lapsen etu saattaa jäädä toteutumatta.

Tuomioistuimen on lasta koskevassa päätöksessä voitava osoittaa, millä perusteilla valittu lopputulos vastaa lapsen edun vaatimuksiin paremmin kuin muut toteuttamatta jätetyt ratkaisuvaihtoehdot. Erityisesti huoltoriidoissa lapsen edun valvonnan tarve on merkittävä, sillä vanhempien käsitys lapsen edusta saattaa olla ristiriitainen taikka riittävyys vaikuttaa heikentävästi heidän käsitykseensä lapsen edusta. Virallisperiaatteen mukaan tuomioistuimen on selvitettävä asia perusteellisesti hankkimalla lisäselvityksiä ja muita asian ratkaisemisen kannalta merkityksellisiä todisteita, jotta päätös asiassa voidaan tehdä lapsen edun mukaisesti.¹⁷³ Tuomioistuimen selvittämisvelvollisuuden voidaan katsoa olevan korostetun vahva huoltoriidoissa, koska tämän kaltaisissa asioissa puututaan voimakkaasti perhe-elämään. Tuomioistuin sekä osoittaa asianosaisille, mitä näyttöä asiassa vielä vaaditaan, että hankkii selvitystä itsenäisesti. Näin ollen tuomioistuimen tehtävänä ei ole ainoastaan ratkaista vanhempien välinen huoltoriita, vaan varmistaa, että lapsen etu toteutuu riippumatta vanhempien toiveista.

4.2.2 Sosiaalitoimen olosuhdeselvitys

Huoltoriidoissa lapsen edun arviointi edellyttää kattavaa selvitystä lapsen olosuhteista, ihmissuhteista ja hyvinvoinnista. Ennen päätöksentekoa tuomioistuimen on hankittava kaikki tarpeellinen tieto huoltoriidan ratkaisemiseksi. Tuomioistuimen voi olla hankalaa tietyissä tapauksissa saada vaadittavaa tietoa, jotta lapsen edun kannalta paras ratkaisu voidaan tunnistaa. Tarvittavan tiedon tuottamisen edistämiseksi LHL 16 § asettaa tuomioistuimelle velvoitteen tarvittaessa hankkia olosuhdeselvitys lapsen, vanhemman tai muun asiaan osallisen kotikunnan sosiaalilautakunnalta lapsen elinolosuhteista ja perheen tilanteesta sekä muista päätöksentekoon vaikuttavista seikoista. Sosiaalitoimella on tiedon hankkijana ja välittäjänä velvollisuus tuomioistuimen pyynnöstä laatia olosuhdeselvitys. Tuomioistuin lykkää asian käsittelyä ja pyytää oma-aloitteisesti selvitystä huoltoriidoissa esimerkiksi

lopputulokselle annettu arvo olisi tunnettava. Ensimmäisen ehdon voidaan katsoa täyttyvän oletusarvoisesti, mutta muiden edellytysten täydentyminen jää välttämättä epäluotettavaksi olettamaksi. Elster: Solomonic judgements: Against the best interest of the child, s. 12; Toisaalta törmätään väistämättä siihen ongelmaan, millä perusteilla eri vaihtoehtoja on arvioitava? Vaikka vaihtoehtojen mahdolliset seuraukset olisivat tiedossa, mihin arvoihin lapsen edun tulkinta tulisi perustaa? Alston: The best interest principle: Towards a reconciliation of culture and human rights, s. 18.

¹⁷³ Linnanmäki: Lapsen etu huoltoriidan tuomioistuinsovittelussa, s. 114.

silloin, kun katsotaan, että lapsen edun kannalta on tarpeellista saada lisätietoa lapsen tilanteesta ennen päätöksentekoa.¹⁷⁴

Nykyisen LHL:n myötä sosiaalilautakunnan lausunnoista tuli tuomioistuimen pyytämiä selvityksiä. Sosiaalityöntekijöiden tehtävä on kerätä taustatietoa tuomioistuimen päätöksenteon tueksi. Aineisto, jota kerätään, oletetaan puolueettomaksi ja asiantuntevaksi informaatioksi lapsen tarpeista ja olosuhteista. Selvityksen tekijöiden tehtävänä on ensisijaisesti palvella tuomioistuinta päätöksenteossa, mutta heillä ei ole yksinoikeutta aineiston esittämiseen.¹⁷⁵ Tuomioistuin saa sosiaalitoimen selvityksestä merkittävän osan siitä tiedosta, jonka perusteella lapsen etua arvioidaan. Arvioilta noin 85-95 prosenttia tapauksista ratkaistaan sosiaalitoimen selvityksessä esitetyn kannan mukaisesti.¹⁷⁶

Tuomioistuimen on yksilöitävä selvitys koskemaan asian ratkaisemisen kannalta olennaisia seikkoja, mikä tarkoittaa, että selvityksen laajuus riippuu yksittäistapauksen tarpeista. Selvityksen tavoitteena on tuottaa tietoa muun muassa lapsen edusta, minkä avulla voidaan arvioida, mikä ratkaisuvaihtoehto turvaa parhaiten lapsen etua. Toisaalta olosuhdeselvityksen pyytäminen ei ole aina välttämätöntä, mikäli katsotaan ettei sen laatimisella ole merkitystä asian ratkaisemisen kannalta.¹⁷⁷ Selvityspyynnössä tulisi eritellä haluaako tuomioistuin ratkaisuehdotuksen sosiaalitoimelta, ja mikäli ehdotus esitetään, sen tulee olla perusteltu.

¹⁷⁴ Taskinen: Lapsen etu erotilanteissa, s. 67-68; Yksityiskohtaisemmista ohjeista olosuhdeselvityksen tekoon ks. Taskinen: Lapsen etu erotilanteissa; Selvityksen laadintaan kuuluu myös vanhemmuuden arviointi, jossa vanhempia haastatellaan lapsen hyvinvointiin liittyen. Kuitenkaan mitään yleisesti hyväksyttyä hyvän vanhemman mittaamiseen tarkoitettua tutkimusta ei huoltoriitoja varten ole. Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa, s. 218-219; Arvioitaessa onko olosuhdeselvitys tarpeen tehdä, on kysyttävä, voidaanko selvityksen avulla saada sellaista merkittävää tietoa lapsen edusta, jota ei muutoin ole saatavilla. Lisäksi selvityksen tarpeellisuuteen vaikuttaa riidan laatu ja laajuus sekä itsenäinen arviointi lapsen mielipiteen selvittämisen tarpeesta. Aaltonen: lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa, s. 293-294.

¹⁷⁵ Kurki-Suonio: Kotimaiset ja kansainväliset riidat lapsen huollosta, s. 755; Selvityksen yksi tärkeimmistä tehtävistä on kuvata ja selvittää lapsen ja vanhempien välistä suhdetta, sillä tuomioistuimen mahdollisuudet saada riippumatonta tietoa lapsi-vanhempi-suhteesta ovat vähäiset. Gottberg: Lapsen huolto, huoltoriidat ja pakkotäytäntöönpano, s. 102.

¹⁷⁶ Antikainen: Sosiaalityöntekijän asiantuntijuus lapsen huolto- ja tapaamissopimuspalveluissa, s. 20; Sosiaalitoimi on täyttänyt tehtävänsä, kun se on selvittänyt lapsen ja perheen olosuhteet sekä kuullut lasta ja vanhempia. Selvityksen tekijät eivät ole vastuussa huoltoriidan ratkaisemisesta eikä heidän tulisi pyrkiä vaikuttamaan lopputulokseen, ainoastaan esittää perustellut johtopäätökset selvityksestä saaduista tiedoista ja lapsen kannalta parhaasta järjestelystä. Aaltonen: lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa, s. 290.

¹⁷⁷ Tutkimuksen mukaan tuomioistuin on yleisimmin hankkinut olosuhdeselvityksen tapauksissa, joissa oli kyse jostain seuraavasta tekijästä: uusperhe, huollon muutos, aiempia huoltoriitoja taustalla taikka lapsen huoltomuodon sekä asumisen riittäisyys. Valkama ja Litmala: Lasten huoltoriidat käräjäoikeuksissa, s. 47; Olosuhdeselvitys laaditaan käräjäoikeuksissa noin 55 prosentissa huoltoriidoista. Noin 85 prosentissa tapauksista olosuhdeselvitys toimitetaan joko käräjäoikeudessa taikka hovioikeudessa. Valkama ja Lasola: Lasten huoltoriidat hovioikeuksissa, s. 36 ja 59-60; Tuomioistuin asettaa selvityksen toimittamiselle määräajan, jonka kuluessa selvityksen on valmistuttava. Hallituksen esityksessä on todettu, että kohtuullinen aika selvityksen laatimiseksi on noin 3-4 kuukautta. HE 88/2018 vp., s. 9.

Mainittakoon, ettei tuomioistuimien kukaan ole sidottu sosiaalitoimen ratkaisuehdotukseen, vaan se tekee itsenäisesti arvion lapsen edusta ja niin ikään päätöksen asiassa; selvitys on vain osa oikeudenkäyntiaineistoa. Lisäksi selvityksen laatineita voidaan kuulla vielä tuomioistuimissa lapsen edun ja näkökulman valvojina, mikäli sen katsotaan olevan tarpeen.¹⁷⁸

Selvitys voidaan tehdä eri kokoonpanoin, jolloin selvitystyöhön osallistuu asiantuntijoita useilta eri ammatillisista taustoista. Vaikeimmissa tapauksissa asiantuntijalausuntoa saatetaan pyytää esimerkiksi psykologilta taikka lastenpsykiatrilta, mikäli katsotaan että lapsen edusta saadaan näin olennaista tietoa, jota ei muilla keinoilla voida saada. Lapsen psykiatriseen tai psykologiseen tutkimukseen ei tule ryhtyä kevyin perustein, vaan ainoastaan poikkeustapauksissa, silloin kun siihen on painava syy. Psykologin arviointi on erityisen tärkeä tilanteissa, joissa lapsen hyvinvointi ja psyykkinen tilanne sitä edellyttävät. Tämä korostuu esimerkiksi silloin, kun lapsi on hyvin nuori tai voimakkaasti lojaali huoltajilleen ja epäillä, ettei hän kykene ilmaisemaan mielipiteitään riippumattomasti. Arviointi voi olla tarpeen myös, jos lapsi pelkää jompaakumpaa huoltajaansa tai oireilee psyykkisesti taikka muutoin katsotaan tarpeelliseksi, että lapsella on ulkopuolinen asiantuntija, joka keskittyy nimenomaan hänen ajatuksiinsa ja asemaansa tilanteessa.¹⁷⁹

Lapsen kuuleminen ja muu havainnointi on olennainen osa olosuhdeselvitystä, sillä kuten edellä on jo ilmennyt, se tarjoaa tärkeää tietoa lapsen edusta. Lasta tulee kuulla, mikäli hänen ikänsä ja kehitystasonsa sen mahdollistavat, mutta kuuleminen ei ole tarpeen, mikäli selvitys koskee vain esimerkiksi oikeudellisia kysymyksiä. Selvitykseen kirjataan lapsen näkemykset mahdollisimman autenttisesti ja arvioidaan lapsen mielipiteen riippumattomuutta ja uskottavuutta, mikäli epäilyjä mielipiteen aitoudesta on esitetty. Lisäksi lapselle on kerrottava hänen oikeudestaan tulla kuulluksi tuomioistuimissa, ja hänen ajatuksensa tästä on kirjattava selvitykseen.¹⁸⁰

LHL:n vuoden 2019 uudistusta koskevassa hallituksen esityksessä havaittiin ongelmaksi sosiaalilautakunnan selvityksen viipyminen, mikä osaltaan pitkittää huoltoriidan

¹⁷⁸ Taskinen: Lapsen etu erotilanteessa, s. 47 ja 78.

¹⁷⁹ Karttunen: Huoltajuus- ja tapaamisoikeuskiistat, s. 513-514.

¹⁸⁰ Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa, s. 331-332; Olosuhdeselvityksestä on käytävä ilmi, mitä menettelykeinoja lapsen mielipiteen selvittämiseksi on käytetty. Nuorten lasten kohdalla menettelykeinojen on oltava hienovaraisempia, kun taas varttuneempien lasten kohdalla suora keskustelu ja kysymykset saattavat olla parempi keino selvittää lapsen näkemys. Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa, s. 362.

oikeudenkäyntiä. Selvityksistä aiheutuva viivästys taas on ristiriidassa lapsen edun kanssa, sillä pitkittynyt oikeusprosessi saattaa aiheuttaa epävarmuutta lapsen arkeen, kuormittaa lasta ja heikentää hänen hyvinvointiaan. Ongelman ratkaisemiseksi ehdotettiin sääntelyä, joka tehostaisi selvitysprosessia ja lyhentäisi sen kestoja.¹⁸¹ Lakivaliokunta on mietinnössään huomauttanut lisäksi, että selvitysten laatu ja valmistelukäytännöt vaihtelevat kunnittain, sillä lainsäädännössä ei ole kelpoisuusvaatimuksia selvitysten tekijöille. Ratkaisuksi ehdotettiin riittävien resurssien turvaamista, valtakunnallista koulutusta ja ohjeistusta sekä mahdollisia kelpoisuusvaatimuksia selvitysten tekijöille.¹⁸² Katsoakseni lakivaliokunnan tunnistama ongelma selvitysten laadun vaihtelusta voi vaikuttaa merkittävästi lapsen edun arviointiin, mikäli selvityksen tekijöillä ei ole riittävää osaamista, olosuhteista saatu tieto voi olla puutteellista tai virheellisesti arvioitua, mikä voi johtaa epäasianmukaisiin ja lapset eriarvoiseen asemaan asettaviin ratkaisuihin.

4.2.3 Lapsen edun oikeusperustainen rakentuminen huoltoriidassa

LHL 1 §:n hyvän huollon tavoitesäännös toimii lapsen etua selventävänä ohjeena lapsen huollosta päätettäessä. Lapsen edun yleisnormi, LOS 3 artikla antaa periaatteellisen lähtökohdan päätöksenteolle, jota huollon tavoitenormi, LHL 1 § tarkentaa. Hyvän huollon tavoitteet ovat kuitenkin objektiivinen ilmaisu siitä, mitä olisi pidettävä lapsen edun mukaisena, jolloin tuomioistuimen on tarkennettava eri vaihtoehtojen välillä, mitä on pidettävä käsiteltävänä olevassa tapauksessa yksittäisen lapsen edun mukaisena. Huoltoriidan käsittelyssä tasapainoillaan lapsen oikeuksien suojelun, psykologisten tarpeiden ja huollon järjestelyn käytännön näkökohtien yhteensovittamisen välillä. Huollon yleisten tavoitteiden sääntely 1 §:ssä osoittaa sen näkökulman, jonka mukaisesti koko LHL:a on sovellettava¹⁸³. Vaikka lapsen edun arviointi on riippuvainen tapauksen erityisistä olosuhteista, voidaan ennakoita hahmottaa tiettyjä tekijöitä, joita arvioinnissa otetaan huomioon.

Lapsen edun arviointiin vaikuttavien tekijöiden lista ei ole täysin tyhjentävä, vaan niiden lisäksi lapsella on muitakin oikeuksia, jotka saattavat vaikuttaa lapsen edun arviointiin. Mitä LHL 1 §:ssä määrätään hyvän huollon tavoitteista rakentuvista tekijöistä ei myöskään voida asettaa etusijajärjestykseen vaikkakin joidenkin perus- ja ihmisoikeuksien ehdoton luonne vaikuttaa siihen, miten etua arvioidaan. On huomattava, että jokainen tunnistettu

¹⁸¹ HE 88/2018 vp., s. 24.

¹⁸² LaVM 12/2018 vp., s. 12.

¹⁸³ Mattila: Lapsioikeuden pääpiirteet, s. 90.

arviointikriteeri ei välttämättä vaikuta yhtä merkittävästi lapsen edun mukaisen päätöksen arviointiin, mutta ne on otettava kokonaisharkinnassa huomioon. Tunnistetut tekijät saattavat olla ristiriidassa keskenään, ja tällöin niitä on punnittava keskenään.¹⁸⁴ Listaus antaa tarvittavat suuntaviivat periaatteen merkityssisällöstä huoltoriidoissa. Lapsen edun soveltamisen arviointitekijöihin voi puolestaan vaikuttaa esimerkiksi lapsen ikä ja kehitystaso, identiteetti, sukupuoli, perhesuhteet sekä ympäristö.

Yksittäisen lapsen etua arvioitaessa on selvitettävä, mitkä ovat ne asiassa vaikuttavat tosiasiat ja seikat, joista lapsen etu koostuu. Tämä edellyttää huomion kiinnittämistä siihen, mikä ratkaisuvaihtoehdoista toteuttaa LHL:n 1 §:n ja 2 §:n hyvän huollon tavoitteita ja tapaamisoikeutta parhaiten¹⁸⁵, sekä miten 4 §:n huoltajan tehtävien täytäntöönpano parhaiten varmistetaan. Minkälainen ratkaisu toteuttaa parhaiten muun muassa lapsen tasapainoista kehitystä ja hyvinvointia¹⁸⁶, turvaa lapsen asianmukaisen hoidon ja kasvatuksen sekä valvonnan ja huolenpidon. Lainsäädäntö ei sisällä tarkkoja määräyksiä siitä, miten hyvän huollon tavoitteet tulee toteuttaa. Mainittakoon, ettei tuomari voi täysin aukottomasti varmistaa, että jokaisessa yksittäistapauksessa lapsen etu toteutuu täydellisesti, sen sijaan oikeusturvaa voidaan vahvistaa huolellisella päätöksentekomenettelyllä. Huoltoriidassa lapsen edussa on kysymys seuraavien tekijöiden tapauskohtaisesta kokonaisarviosta.

Kehityksen ja hyvinvoinnin turvaaminen yksilöllisten tarpeiden ja toivomusten mukaisesti

Lapsen huolto tulee järjestää siten, että se edistää lapsen kehitystä ja hyvinvointia lyhyellä sekä pitkällä tähtäimellä. Lapsella on laaja oikeus saada asianmukaista ja kokonaisvaltaista fyysistä, psyykkistä, moraalista, emotionaalista sekä sosiaalista hoitoa, huolenpitoa ja tukea kasvuun ja kehitykseen. Lapsen kehityksestä ja hyvinvoinnista on huolehdittava erityisellä tavalla, sillä lapset ovat haavoittuvaisemmassa asemassa kuin aikuiset. Lapsen hyvinvointi ei rajoitu ainoastaan aineellisiin tarpeisiin, vaan tarkoittaa myös henkistä hyvinvointia. Oikeus

¹⁸⁴ CRC/C/GC/14, s. 17; Hyvän huollon tavoitteiden ongelma on, ettei ole mitään yksiselitteistä vastausta siihen, mitä on esimerkiksi pidettävä hyvänä hoitona taikka tasapainoisena kehityksenä ja hyvinvointina. Tulisiko päätöksenteossa painottaa lapsen emotionaalista tasapainoista kehitystä vai fyysistä terveyttä ja kasvatusta? Lainsäädäntö ei anna tähän vastausta. Savolainen: Lapsen huolto ja tapaamisoikeus, s. 81.

¹⁸⁵ Helin on esittänyt arviointikriteerit lapsen edun tulkitsemiseksi keskittymällä hyvän huollon tavoitteisiin. Ks. Helin: Lapsen huolto, s. 119; Helin: Uusi avioliittolaki ja huoltajuus, s. 56-57; Lapsen edun suppeasta määritelmästä ks. Oulasmaa: Lapsen edun arvioimisesta, s. 230.

¹⁸⁶ Aaltonen on todennut, ettei pelkästään lapsen hyvinvoinnin asettaminen lapsen edun arvioinnin perusteeksi vielä riitä. Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimessa, s. 16. Lapsen hyvinvoinnin tavoittelu ei välttämättä takaa, että lapsen etu toteutuu.

hyvinvointiin ja kehittymiseen kieltää kaikenlaisen lapsen kaltoinkohtelun ja liittyy siten vahvasti lapsen oikeuteen saada suojelua kaikelta mikä voi olla lapselle haitallista. Samalla se vahvistaa lapsen oikeuden fyysiseen ja psyykkiseen koskemattomuuteen, mikä tarkoittaa, että lapsella on oikeus elää ilman sellaista kohtelua, joka vahingoittaa hänen kehitystään ja hyvinvointiaan. Lapsen kasvu on järjestettävä tasapainoisissa, vapaissa ja ihmisarvoa kunnioittavissa oloissa siten, että hänen kehitystään tuetaan monipuolisesti.¹⁸⁷ Oikeus kehitykseen on myös LOS 6 artiklan 2 kohdassa sekä muissa artikloissa turvattu oikeus, ja yksi yleissopimuksen neljästä yleisperiaatteesta. Lapsen kehityksen turvaaminen on siten kansainvälisesti tunnustettu periaate, joka ohjaa lapsen oikeuksien tulkintaa ja soveltamista myös lapsen huoltoa koskevissa asioissa.

Myönteiset ja läheiset ihmissuhteet

Ensinnäkin lapsen edusta huoltoriidassa on todettava, että ellei muita asiaan vaikuttavia tekijöitä ole, lapselle on yleensä hyödyllistä säilyttää merkityksellinen suhde molempiin vanhempiinsa.¹⁸⁸ LHL 2 §:n mukaan tapaamisoikeus on lapsen oikeus, minkä lisäksi LOS 9 artiklassa korostetaan lapsen oikeutta ylläpitää henkilökohtaisia suhteita kumpaankin vanhempansa. Ratkaisu KKO 2023:5 kuitenkin vahvasti oikeusohjetta, jonka mukaan absoluuttista oikeutta yhteydenpitoon ei ole, mikäli se on vastoin lapsen etua. Lapsen oikeus pitää yhteyttä molempiin vanhempiinsa voi joutua väistymään, mikäli sille on erityisen painavia syitä, esimerkiksi lapsen muita oikeuksia loukataan vakavasti.¹⁸⁹

Lapsen etua arvioitaessa on selvitettävä lapsen ja hänen vanhempiensa sekä muiden läheisten ihmisten väliset suhteet, ja arvioitava kuinka merkityksellisiä ihmissuhteet ovat lapsen hyvinvoinnille ja kehitykselle. Tässä suhteessa on lisäksi arvioitava, kykeneekö vanhempi,

¹⁸⁷ Linnanmäki: Lapsen etu huoltoriidan tuomioistuinsovittelussa, s. 124.

¹⁸⁸ Lisätietoa huoltajien välisen yhteydenpidon ja läheisen ihmissuhteen ylläpitämisen merkityksestä molempiin huoltajiin, vaikka perheessä olisi suuria kommunikaatiohaasteita tai vakauden puutetta ks. Godbout, Parent ja Saint-Jacques: Positions Taken by Judges and Custody Experts on Issues Relating to the Best Interests of Children in Custody Disputes in Québec. Useimmat tutkimukseen osallistuneet pitivät läheistä suhdetta vanhempiin keskeisessä asemassa, silloinkin kun huoltajien välillä oli merkittävää ristiriitaisuutta; Oikeuskäytännössä selvänä lähtökohtana on pidetty, että lapsen kannalta on suotavaa pitää yhteyttä molempiin vanhempiin ks. KKO 2023:5.

¹⁸⁹ Ylisaukko-Oja: Valvottujen ja tuettujen tapaamisten määräämisen perusteet, s. 124 ja 127; Esimerkiksi tutkimusten mukaan perheissä, joissa oli vakavia riitoja, lasten psyykkisten ongelmien havaittiin olevan suoraan suhteessa toistuvien viikonlopputapaamisten kanssa. Mitä useammin tapaamisia oli, sitä vakavampia ongelmia lapsella havaittiin olevan. Tapaamisten vahingollisuutta ei siten tule väheksyä. Vaikka yleisesti on lapsen edun mukaista säilyttää läheinen suhde kumpaankin vanhemmista, yksittäisen lapsen etu saattaa puoltaa läheisen suhteen säilyttämisen periaatteen kumoamista. Kurki-Suonio: Kotimaiset ja kansainväliset riidat lapsen huollosta, s. 752.

jolle lähihuoltajuus uskotaan, turvaamaan läheiset välit toiseen vanhempaan¹⁹⁰. On arvioitava, miten lapselle tärkeät ihmissuhteet aiotaan turvata, ja miten yhteys muuhun sukuun, ystäviin ja muihin merkittäviin ihmissuhteisiin säilytetään. Toisaalta on arvioitava, mikäli jokin ihmissuhde on haitallinen lapselle, miten se vaikuttaa hänen etuunsa. Tavoitteena on, mahdollisuuksien mukaan, turvata läheisten ja turvallisten ihmissuhteiden jatkuminen. Vanhempien ohella myös suhde muihin sukulaisiin ja ystäviin on merkittävä lapsen kannalta ja niitä tulee mahdollisuuksien mukaan vaalia¹⁹¹.

Komitea on myöskin todennut, että läheisten perhesiteiden säilyttäminen on yleensä tärkeää lapsen kehityksen ja hyvinvoinnin kannalta silloinkin, kun vanhemmat ovat eronneet tai perhe on hajonnut, ja tätä oikeutta tulisi suojata. Perheen erottamisen tulisi olla viimeinen keino, ellei muilla lievemmillä keinoilla voida suojata lasta¹⁹², lapsen etu saattaa kuitenkin joissain olosuhteissa edellyttää yhteyden katkaisemista läheiseen ihmissuhteeseen. Lapsen hyvinvointiin vaikuttaa myös se, miten vanhemmat suhtautuvat toisiinsa. Mikäli vanhemmat puhuvat toisistaan kunnioittavasti, lapsella on mahdollisuus ylläpitää läheinen ja myönteinen suhde molempiin vanhempiinsa.¹⁹³ Näyttää siltä, että LHL asettaa tavoitteeksi läheiset välit kumpaankin vanhempaan, jolloin perusratkaisuna voidaan pitää yhteishuoltoa, sillä se aiheuttaa vähemmän muutoksia lapsen elämään, mutta josta voidaan poiketa yksittäisen lapsen edun niin vaatiessa.

¹⁹⁰ Savolainen: Lapsen huolto ja tapaamisoikeus, s. 87.

¹⁹¹ Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa, s. 56.

¹⁹² CRC/C/GC/14, s. 14-15.

¹⁹³ Taskinen: Lapsen etu erotilanteissa, s. 21; Esimerkiksi vieraannuttaminen, jota pidetään henkisen väkivallan muotona, ja jolla viitataan vanhemman käyttäytymiseen, jonka tavoitteena on vahingoittaa taikka katkaista lapsen läheinen suhde toiseen vanhempaan, on äärimmäisen haitallista lapsen hyvinvoinnille. Tolonen ja Linnanmäki: Uudistunut lapsenhuoltolaki, s. 56; Lapsen manipuloinnista vanhempien riidan keskellä ja lapsen erittäin vaikeasta lojaliteettiristiriidasta ks. Helsingin HO 20.10.2009 2730, jossa isä oli toistuvasti pyrkinyt vaikuttamaan lapsen näkemykseen äidistä vastuuttamalla lasta aikuisille kuuluvilla asioilla, osallistamalla lasta tarpeettoman paljon vanhempien väliseen riitaan puhumalla oikeudenkäynneistä, puhumalla äidistä negatiiviseen sävyyn sekä muutoin kertomalla vanhempien riitaisuuksista, painostamalla lasta kuulemistilaisuuksista sekä säilyttämällä vastuun asumista koskevasta ratkaisusta lapselle. Tämän seurauksena isän voimakas näkemys lasten äidistä oli vaikuttanut lapseen ja osaltaan muodostunut lapsen omaksi totuudeksi. Puhuesssa äidistään lapsi on käyttänyt samoja sanoja kuin isä ja toistanut tarinaa sanamuodoltaan muuttumattomana, mikä viittaa siihen, ettei mielipide ole muodostunut täysin vapaasti. Lisäksi lapsi on kertonut kuulemistilaisuuksissa ristiriitaisia asioita äidistään. Lapsen mielipide asumisesta on vaihdellut kummankin vanhemman luona asumisesta lopulta siihen, että lapsi on halunnut asua isänsä luona. Lapsen näkemys äidistä on vuosia kestäneen huoltajuusoikeudenkäynnin kuulemistilaisuuksien kuluessa jyrkentynyt päätyen lopulta siihen, ettei lapsi nähnyt äidissään mitään hyvää, mikä on ollut ristiriidassa äidin ja lapsen välisestä suhteesta tehtyjen havaintojen kanssa. Isän manipuloivan käytöksen seurauksena lapsi on alkanut vastustamaan äitiään, valehtelemaan sekä muutoin käyttäytymään lapselle poikkeavalla tavalla. Tuomioistuin totesi isän pitkäaikaisesti ja suunnitelmallisesti muokanneen lapsen ajatuksia ja kääntäneen lapsen äitiä vastaan.

Hyvä hoito ja kasvatusta sekä ikä- ja kehitystasoon sopiva valvonta ja huolenpito

Lapsen kasvattamista on pidetty yhtenä huoltajan tärkeimmistä tehtävistä, jossa tavoitteena on kasvattaa lapsesta itsenäinen ja vastuullinen aikuinen. Arvioinnissa on pyrittävä selvittämään kummankin vanhemman kasvatuseriaatteen ja ne keinot, joilla kasvatuseriaatteita toteutetaan. Lapsen kasvattamiseen kuuluu rajojen asettaminen, tottelemattomuuteen reagointi, neuvottelu lapsen kanssa lasta koskevista päätöksistä, koulunkäynnissä tukeminen sekä ikään sopivan vastuun antaminen. Näin ollen on selvitettävä, miten vanhemmat toteuttavat omia kasvatuseriaatteitaan ja arvioitava miten huolto tulee järjestää, jotta lapsen asianmukainen kasvatusta turvataan.¹⁹⁴

Komitean mukaan lapsen hyvä hoito on ymmärrettävä laajassa mielessä, sillä sen tavoitteita ei ole ilmaistu rajoittavin termein lapsen suojeluna haitoilta tai muuna haittojen torjumisena vaan pikemminkin lapsen hyvinvoinnin ja kehityksen kokonaisvaltaisena ihanteena. Lapsen kasvatukseen sisältyy lapsesta huolehtiminen arjessa kuten ruuasta, vaatteista, terveydenhuollosta, hygieniasta ja muista perustarpeista huolehtiminen sekä fyysisellä että emotionaalisella tasolla. Arvioinnissa on kiinnitettävä huomiota vanhempien konkreettiseen kykyyn huolehtia lapsesta, eli siihen kumpi vanhemmista kykenee paremmin huolehtimaan lapsen perushuollosta.¹⁹⁵ Lapsen huoltoa ei tule uskoa sellaiselle vanhemmalle, joka merkittävästi laiminlyö lapsen tavanomaisen huollon.

Lapsen kasvatukseen kuuluu myös hänen ikänsä ja kehitystasonsa sekä yksilöllisten olosuhteiden mukainen valvonta. Hyvin nuori lapsi vaatii jatkuvaa valvontaa turvallisuuden takaamiseksi, kun taas varttuneemmalle lapselle on annettava tiettyjä vapauksia, vaikka vanhempien valvomisvelvollisuus edelleen säilyy. Huoltajalla on velvollisuus ennakoita ja ehkäistä mahdolliset vahingot pitämällä lasta silmällä ja estämällä häntä vahingoittamasta itseään sekä varmistamalla ettei lapsi aiheuta vahinkoa kolmansille osapuolille.¹⁹⁶ Päätöstä tehtäessä on kiinnitettävä huomiota siihen, miten lapsen valvonta on aiemmin toteutunut, ja miten kyky valvoa lasta jakautuu vanhempien välillä.

¹⁹⁴ Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa, s. 57-58

¹⁹⁵ Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa, s. 56-57; Emotionaalinen hoiva on lapsen perustarve, ja on tärkeää, että lapsi voi muodostaa kiintymyssuhteen huoltajaansa mahdollisimman varhaisessa iässä. Mikäli lapsen tunnetarpeet eivät täyty, on ryhdyttävä toimiin kiintymyssuhteen muodostumisen ja ylläpitämisen varmistamiseksi. CRC/C/GC/14, s. 15-16; Tämän lisäksi hyvään hoitoon kuuluu lapsen henkilökohtaisten ominaisuuksien huomioiminen, kuten harrastusmahdollisuuksien sekä muiden virikkeiden tarjoaminen. Mattila: Lapsioikeuden pääpiirteet, s. 92.

¹⁹⁶ Melander: Lapsen huollosta I, s. 150.

Turvallinen ja virikkeitä tarjoava kasvuympäristö sekä taipumuksia ja toivomuksia vastaava koulutus

Kasvuympäristöllä on merkittävä vaikutus lapsen hyvinvointiin ja kehitykseen. Vanhemman yksi tärkeimmistä velvollisuuksista on lapsen kasvattaminen, sekä fyysinen että psyykinen, tavoitteena antaa lapselle valmiudet itsenäiseen ja vastuulliseen elämään. Turvallisessa ja virikkeitä tarjoavassa kasvuympäristössä lapsella on mahdollisuus kasvaa vakaassa ja myönteisesti kehittymistä tukevassa ympäristössä. Lapsella on mahdollisuus oppia ja kehittää taitoja ikätasonsa mukaisesti. Arvioinnissa on otettava huomioon millaisia virikkeitä vanhemmat voivat lapselle tarjota, onko heillä tarpeeksi aikaa lapselle ja onko elämäntavat sellaisia, joissa lapsen on turvallista kasvaa.¹⁹⁷

LOS 29 artiklan mukaan koulutuksen tulee pyrkiä kehittämään lapsen persoonallisuutta, lahjoja sekä henkisiä ja ruumiillisia valmiuksia mahdollisimman täyteen mittaansa. Lapsella on oikeus koulutukseen, joka edistää hänen henkilökohtaista kehitystään ja antaa mahdollisuuden vahvistaa hänen omia kykyjään. Koulutusvaihtoehtoja valittaessa on otettava huomioon lapsen toivomukset ja mielipiteet, ja muutoin kaikissa lasta koskevista päätöksissä on vastaavasti huomioitava lapsen etu koulutuksellisesta näkökulmasta.¹⁹⁸ Koulutuksen tavoitteena on oltava lapsen yleissivistyksen, ajattelutaitojen ja moraalisen sekä sosiaalisen vastuuntunnon kehittäminen lapsen taipumuksia ja toivomuksia vastaavalla tavalla tarkoituksena kasvattaa lapsesta aktiivinen ja vastuullinen yhteiskunnan jäsen.¹⁹⁹ Lapsen koulutuksesta vastuussa olevien on kaikessa koulutuksen tavoitteiden ja käytäntöjen edistämisessä asetettava etusijalle lapsen etu. Tämä voi tarkoittaa esimerkiksi lapsen kykyjen ja tarpeiden mukaisen koulutuksen turvaamista, turvallisen oppimisympäristön tarjoamista, yksilöllisten vahvuuksien ja tarpeiden huomioimista sekä lapsen näkemysten huomioimista koulutukseen liittyen.

Suojaaminen väkivallalta, huonolta kohtelulta ja hyväksikäytöltä

LHL:n 1 §:ään lisättiin vuoden 2019 uudistuksen yhteydessä velvoite suojella lasta väkivallalta, huonolta kohtelulta sekä hyväksikäytöltä. Täsmennyksessä tuotiin esiin fyysisen

¹⁹⁷ Taskinen: Lapsen etu erotilanteissa, s. 21.

¹⁹⁸ Taskinen: Lapsen etu erotilanteessa, s. 21; CRC/C/GC/14, s. 17.

¹⁹⁹ LeBlanc: The convention on the rights of the child, s. 175-176

väkivallan kiellon ohella myös henkisen väkivallan kiello, joka on lapselle yhtä haitallista.²⁰⁰ Lapsen etua arvioitaessa on erittäin tärkeää varmistaa, että lopputulos toteuttaa lapsen oikeutta ruumiilliseen ja henkiseen koskemattomuuteen. On varmistettava, että lapsi voi kasvaa sellaisessa ympäristössä, jossa hänen fyysistä ja psyykkistä koskemattomuuttaan kunnioitetaan. Mikään toiminta taikka elinympäristö ei saa olla lapselle alistava taikka muutoin kaltoinkohteleva hänen iästä, kehitystasosta taikka muista olosuhteista riippumatta. Arvioinnissa on kiinnitettävä huomiota vanhempien mahdolliseen väkivaltaisuuteen mutta myös kykyyn suojella lasta kaikenlaiselta väkivallalta²⁰¹.

Suojelu ruumiilliselta ja henkiseltä väkivallalta, huonolta kohtelulta ja hyväksikäytöltä on ilmaistu pykälässä selkeänä kieltona, laki on tämän suhteen ehdoton eikä jätä liikkumavaraa tapauskohtaisille olosuhteille. Kaikenlaista väkivaltaa on pidettävä huoltajan velvollisuuksien rikkomisena.²⁰² Lapsella on oikeus elää ilman, että häneen kohdistetaan minkäänlaista väkivaltaa taikka muuta loukkaavaa kohtelua. Tähän kuuluu myös lapsen oikeus kasvaa ympäristössä, jossa hän ei joudu näkemään tai kuulemaan kotiväkivaltaa. Arvioinnissa on kiinnitettävä huomiota siihen, onko lapsi joutunut kokemaan tai näkemään väkivaltaa, todistamaan vanhemman arvaamatonta käytöstä tai altistumaan muutoin turvattomalle kasvuympäristölle.²⁰³ Lisäksi LOS 19 artikla velvoittaa sopimusvaltioita suojelemaan lapsia kaikenlaiselta väkivallan ja vahingoittamisen muodoilta kaikissa kasvu- ja hoitoympäristöissä. Sopimusvaltioilla on velvollisuus kehittää yhteiskunnallisia järjestelmiä, joilla ennaltaehkäistään ja torjutaan lapsiin kohdistuvaa väkivaltaa kokonaisvaltaisesti.

Kasvatuksen periaatteet

Lapsen edun arvioinnissa tunneperäiset tekijät ovat erityisen tärkeässä asemassa, sillä ne vaikuttavat suoraan lapsen hyvinvointiin ja kehitykseen. Lapsella on perustavanlaatuinen tarve saada ymmärrystä ja tukea. Arvioinnissa on tarkasteltava vanhempien henkilökohtaisia ominaisuuksia ja kykyä huolehtia lapsesta, esimerkiksi kykyä tarjota turvaa, huolenpitoa ja muutoin kykyä vastata lapsen tarpeisiin eri kehitysvaiheissa. LHL 10 §:ssä korostetaan, että huollosta päätettäessä on erityisesti arvioitava vanhempien kykyä asettaa lapsen tarpeet etusijalle suhteessa vanhempien välisiin ristiriitoihin. Fyysisen hoivan ohella emotionaalinen

²⁰⁰ Hakalehto ja Toivonen: Johdatus lapsen oikeuksiin perheessä, s. 61; Toivonen ja Pollari: Hyvä hoito ja kasvatus osana lapsen huoltoa, s. 92.

²⁰¹ Hakalehto ja Toivonen: Johdatus lapsen oikeuksiin perheessä, s. 61-62.

²⁰² Hakalehto ja Toivonen: Johdatus lapsen oikeuksiin perheessä, s. 63.

²⁰³ Taskinen: Lapsen etu erotilanteissa, s. 22.

tuki on lapselle tärkeää, jotta hän voi kasvaa tasapainoiseksi ja itsenäiseksi yksilöksi. Huoltajan tulee pystyä tukemaan lasta tunteiden, kokemusten sekä ajatusten käsittelyssä.²⁰⁴ Lapsen on tärkeää kokea hellyyttä, ymmärrystä ja hyväksyntää, ja muutoin kasvaa sellaisessa turvallisessa ilmapiirissä, jossa lapsesta voi kehittyä henkisesti vakaa aikuinen.²⁰⁵

Tämän vuoksi huoltoratkaisussa on kiinnitettävä huomiota lapsen oikeuteen saada hellyyttä ja muodostaa tunnesiteitä. Tavoitteena on varmistaa, että lapsi kasvaa rakastavassa ja ymmärtäväisessä ympäristössä, jossa hänen tarpeensa ja tunteensa otetaan vakavasti. Lapsen huolto tulee antaa aikuiselle, joka on aidosti kiinnostunut lapsesta ja haluaa huolehtia hänestä ja jonka luona lapsi tuntee olonsa arvostetuksi. Arvioinnissa on kiinnitettävä huomiota, kumpaan vanhemmistaan lapsi tukeutuu vaikeiden tunteiden ja asioiden kanssa, ja ylipäänsä tuntee lapsi olonsa turvallisiksi kertoa tunteistaan ja ajatuksistaan vanhemmilleen. Pääpaino on psykologisen lapsi-vanhemmuussuhteen muodostumisessa, ei niinkään biologisessa suhteessa, vanhempien määrässä taikka sukupuolessa. Kun tällainen suhde on saavutettu, sen turvaaminen on ensisijaista lapsen edun toteutumiseksi.²⁰⁶

Savolainen on esittänyt tulkinnan, jonka mukaan huolenpidon järjestämisen jatkuvuus ja vanhempien tosiasiallinen panos lapsen huolenpitoon ovat keskeisiä tekijöitä päätöksenteossa, ja arvioinnissa olisi suunnattava katse tulevaan ei niinkään menneisyyteen.²⁰⁷ Yleensä osana lapsen edun arviointia tehtävässä olosuhdeselvityksessä tutkitaan vanhemmuutta arvioimalla vanhempien kykyä ja sopivuutta toimia lapsen huoltajina. Auvisen mukaan siinä huomio kiinnitetään vanhemman kykyyn ylläpitää kiintymyksen ja ymmärryksen suhdetta lapseen sekä vanhempien luonteen ominaisuuksia ja kasvatustyyliä takautuvasti sekä tulevaisuudessa. Yksi tärkeä osatekijä on olosuhteiden muuttumattomuus eli status quo -periaate, jonka mukaan vakiintuneita huolenpito-olosuhteita pidetään lapsen edun mukaisena, sillä jatkuvuus ja pysyvyys tukevat lapsen hyvinvointia.²⁰⁸ Periaate on ainoastaan yksi arviointiin vaikuttava tekijä eikä siten ole muita arviointiperusteita raskauttavampi.

²⁰⁴ Lisäksi LOS 5 artikla velvoittaa lapsen huoltajia tarjoamaan lapselle ohjausta ja neuvoa itsenäiseen omien oikeuksien käyttöön lapsen valmiuksien mukaisesti, mikä opettaa lasta itsenäiseen elämään. Lapsen kehittyvien valmiuksien eli lapsen kehittyvän oikeudellisen aseman mukaisesti huoltajien on siirrettävä päätöksentekooikeutta lapselle ja tuettava lasta tämän elämään vaikuttavissa päätöksissä. Pajulampi: Lapsi, oikeus ja osallisuus, s. 205.

²⁰⁵ Rätty: Lastensuojelulaki, s. 17.

²⁰⁶ Toivonen: Lapsen oikeudet ja oikeusturva, s. 105.

²⁰⁷ Savolainen: Lapsen huolto ja tapaamisoikeus, s. 25 ja 214–215.

²⁰⁸ Auvinen: Huoltoriidat tuomioistuimissa, s. 216 ja 232; Hakalehto: Lapsen edun arviointi korkeimman oikeuden perheoikeudellisissa ratkaisuisissa, s. 433; Vrt. Status quo -periaatteesta suhteessa LHL 12 §:ään Oulasmaa: Lapsen edun arvioimisesta, s. 247-248.

Esimerkiksi yleisesti etenkin pienten lasten kohdalla läheisten ihmissuhteiden ylläpitoa on pidetty merkittävämpänä kuin ympäristön pysyvyyttä, kun taas hieman vanhempien lasten kohdalla sosiaalisen ympäristön säilyminen on nähty merkittävämpänä kuin se kumman luona lapsi pääasiassa asuu.²⁰⁹

4.3 Perusteluista

4.3.1 Tuomioistuimen perustelemisselvollisuus

Tuomioistuimella on päätöksenteossa perustelemisselvollisuus. Perustelemisselvollisuudella tarkoitetaan tuomioistuimen velvollisuutta selittää, mitä seikkoja ja oikeussääntöjä se on käyttänyt, ja millä logiikalla se on asian ratkaissut. Perusteluista on käytävä ilmi seikat, joihin tuomio pohjautuu, ja miten oikeudellinen päättely on toimitettu (OK 24:4). Myös päätöksen tulee sisältää perustelut (OK 8:10.2). Siviiliprosessissa on erityinen velvollisuus perustella myös esitetyn näytön arviointi.²¹⁰ Se mitä perustelemisselvollisuudesta on säädetty, eroaa kuitenkin jossain määrin siitä, miten tuomioistuin tosiasiallisesti perustelee ratkaisunsa lapsiasioissa. Kriittinen keskustelu liittyy juuri tähän epäsuhtaan.

Perustelujen avulla tuomari argumentoi, miksi ratkaisussa on päädytty tiettyyn lopputulokseen. Tarkoituksena ei ole esittää, että ratkaisu on ainoa oikea, vaan eri vaihtoehtoista paras mahdollinen. Päätös lapsen huollosta tulee aina olla lapsen edun mukainen; se on asian ratkaisuperuste. Käytännössä tämä tarkoittaa, että ratkaistaessa huoltoriitaa tuomioistuimen on päätöksessään perusteltava, miksi nimenomaan näin järjestetty huolto on lapsen edun mukainen, ja vastaa lapsen hyvinvoinnin tarpeita paremmin kuin mikään muu ratkaisuvaihtoehtoista. Tällöin on tuotava ilmi, millä tavalla lapsen etua on arvioitu ensisijaisena ratkaisuperusteena.

Tuomioistuimen on mainittava sovellettu lainkohta ratkaisussa (OK 24:7 ja 15). Jos tuomioistuin ei ole täysin varma, mitä jokin oikeussääntö tarkoittaa, sen täytyy selvittää normin sisältö tulkinnan avulla. Oikeusnormin merkitystä tuomari ei taas voi noin vain keksiä taikka löytää sattumanvaraisesti, vaan hänen täytyy aktiivisesti selvittää ja muodostaa sille merkitys ja siten osaltaan kehittää oikeutta. Vastuu oikeuden kehittämisestä korostuu etenkin tulkinnanvaraisten säännösten kohdalla, jolloin myös perustelujen merkitys korostuu.

²⁰⁹ Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa, s. 59-60.

²¹⁰ Määttä ja Paso: Johdatus oikeudellisen ratkaisun teoriaan, s. 89 ja 147.

Oikeusnormin tulkintakannanotto on lisäksi perusteltava.²¹¹ Lainkohtaan viittaamisen ohella normin selostaminen on olennainen osa tuomiota, sillä se edesauttaa perustelujen selkeyttä ja helppolukuisuutta. Oikeusnormin sisällön tulisi olla selitetty siten, että lukija ymmärtää, mitä se tarkoittaa ja miten sitä on sovellettu ilman että hänen täytyy turvautua esimerkiksi oikeuskirjallisuuteen.²¹²

Kun tuomioistuin ratkaisee huoltoriitaa lapsen edun mukaisesti, voidaan prosessia kutsua harkintaratkaisuiksi. Tapauksiin sovellettava oikeussäännös siis sallii useamman tulkintavaihtoehdon ja ratkaisumahdollisuuden. Säännöstä tulkitsevaa rasittaa epätietoisuus, miten tulkita säännöstä tapauksen olosuhteissa.²¹³ Koska tuomioistuimella on asiassa ratkaisupakko, voidaan puhua parhaan mahdollisen ratkaisun tekemisestä ja parhaimmalla mahdollisella tavalla perustellusta ratkaisusta, jossa tuomioistuin sulkee muut vaihtoehdot ulos ja oikeuttaa ratkaisun hyväksyttävillä perusteluilla. Huoltoriidoissa yhtä ainutta oikeaa ratkaisuvaihtoehtoa on hankalaa, ellei jopa mahdotonta osoittaa, jolloin asianmukaisilla perusteluilla on suuri merkitys ratkaisun hyväksyttävyyden kannalta.²¹⁴

²¹¹ Virolainen ja Martikainen: Pro & contra, s. 36; Huoltoriidan ratkaisun perustelu eroaa muiden riita-asioiden perusteluista, sillä huoltoasioissa ratkaisunormin sekä tapauksen oikeustoiseikkojen välinen suhde on monitulkintaisempi kuin tavallisissa riita-asioissa. Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimessa, s. 437. Arvioinnissa on otettava huomioon esimerkiksi lapsen kehitys, suhde vanhempiin sekä tulevaisuuden olosuhteet.

²¹² Virolainen ja Martikainen: Tuomion perusteleminen, s. 380-381; Nähdäkseni sovelletun lainkohdan selostaminen on katsottava korostuneen olennaiseksi tapauksissa, joissa säännös, johon tuomio perustuu, sisältää tulkinnanvaraisen periaatteen, kuten huoltoriidan kaltaisissa harkintaratkaisuihin, joissa lapsen edun periaate on asian ratkaisuperuste. Normien selostamisella tehdään ymmärrettäväksi se, mikä merkityssisältö periaatteelle on asiassa annettu. Tuomioistuin voisi selostuksella edesauttaa usein niin monitulkintaiseksi ymmärretyn periaatteen selkeyttämistä huoltoriidan kontekstissa. Tuomioistuimen ratkaisulla voisi olla vaikutusta siihen, minkä sisältöiseksi lapsen etu mielletään ja miten sitä sovelletaan, mikäli tuomioistuin perustelisi periaatteen merkitystä ratkaisun lopputulokseen.

²¹³ On mahdollista, että erilaiset loogisesti oikeat syllogismit johtavat erilaisiin lopputuloksiin. Näin ollen lopputulos riippuu päättelyn edellytyksistä ei niinkään päätelmän muodosta. Aarnio: Laintulkinnan teoria, s. 158-159; Ratkaisun oikeellisuus ei niinkään riipu siitä onko looginen syllogismi virheetön, vaan pikemminkin siitä, onko ratkaisun lähtöoletukset muodostettu oikein ja onko ne uskottavia. Oikean ratkaisun valinta edellyttää harkintaa, eikä ole aina täysin loogisesti johdettavissa asian lähtöoletuksista. Virolainen ja Martikainen: Pro & contra, s. 47.

²¹⁴ Virolainen ja Martikainen: Tuomion perusteleminen, s. 23-24; Esimerkiksi ratkaisussa Vaasan HO 26.06.2012 757 hovioikeus palautti asian käräjäoikeuteen virheellisten perustelujen vuoksi ja vaati käräjäoikeutta ottamaan asian omasta aloitteestaan käsiteltäväkseen ja menettelemään asiassa laillisesti. Kyse oli lapsen huolto koskevasta asiasta, jossa käräjäoikeus oli muuttanut sosiaalilautakunnan vahvistamaa sopimusta siten, että lapsi oli jäänyt vanhempien yhteishuoltoon, mutta toisen vanhemman oikeuksia huoltajana oli rajoitettu. Vanhemmat eivät olleet päässeet yhteisymmärrykseen toisen vanhemman oikeuksien rajoituksesta, jolloin käräjäoikeuden olisi tullut ratkaista asia LHL 10 §:n 1 momentin lapsen edun mukaisesti eikä LHL 10 §:n 4 momentin 12 §:n vanhempien yhtenevän näkemyksen mukaisesti. Koska asia oli riitainen käräjäoikeuden olisi tullut perustella päätös OK 24 luvun 4 §:n mukaisesti. Käräjäoikeus ei ollut kuitenkaan perustellut päätöstä lapsen edulla lainkaan. Hovioikeus on todennut perusteluilla olevan olennainen merkitys asianosaisen valitusoikeuteen sekä asian käsittelyyn hovioikeudessa, joka ei tässä tapauksessa ollut mahdollista käräjäoikeuden päätöksen

Tuomioistumilla on laaja toimivalta huoltoriitaa koskevassa asiassa, sillä se ei ole sidottu osapuolten esittämään näyttöön, jolloin myös päätösten perusteleminen on erityisen keskeistä, koska perustelut eivät ainoastaan muodosta oikeudellisesti velvoittavaa ratkaisua, vaan niillä voi olla kauaskantoisempia vaikutuksia. Huoltoriidassa molemmat osapuolet pyrkivät esittämään näyttöä oman huoltajuuskelpoisuutensa puolesta sekä vastapuolen kelpaamattomuudesta. Mikäli asiassa on lapsen edun kannalta keskenään ristiriitaisia näkökohtia, tuomioistuimen on perusteluissaan selkeästi osoitettava, miksi jokin väite on katsottu luotettavaksi ja miksi jokin toinen seikka ei ole vaikuttanut asian lopputulokseen.²¹⁵

Perustelut tukevat osapuolten luottamusta päätöksenteon oikeudenmukaisuudesta, ja auttavat hyväksymään miksi päätös on lapsen edun mukainen, mikä taas edistää huoltajien yhteistyötä ja vähentää ristiriitoja. Perusteluilla varmistetaan ratkaisujen käytännön toimivuus ja hyväksyttävyyys, ja mikäli perusteluista ei käy ilmi miksi ratkaisu on tehty, se voi vaikuttaa osapuolista mielivaltaiselta. Hyvät perustelut ehkäisevät myös osaltaan huoltoriidan uusiutumista.²¹⁶ Jokaisella on hyvän hallinnon takeena oikeus saada perusteltu päätös (PL 21 §). Kun asianosaisilla on oikeus saada perusteltu päätös, sitä vastaa tuomioistuimen velvollisuus perustella ratkaisu.

Perustelut eivät ole ainoastaan tärkeitä osapuolten oikeusturvan toteuttamiseksi, vaan ne mahdollistavat myös sen, että oikeusyhteisö, esimerkiksi tutkijat, voivat valvoa ja arvioida lainkäyttöä. Huolellisesti perustellulla päätöksellä varmistetaan, ettei se perustu epämääräisiin taikka liian yleisiin käsityksiin.²¹⁷ Lapsioikeuden asiantuntijat ovat olleet huolissaan tuomioistuimen asiantuntijuudesta lapsiin liittyvissä tapauksissa etenkin juuri lapsen edun arvioinnissa sekä riittävästä kiinnostuksesta ratkaista lapsiasioita asianmukaisesti.²¹⁸ Huonosti taikka epätydyttävästi perustellut tuomiot voivat olla omiaan heikentämään asiantuntijoiden luottamusta tuomioistuintoimintaan. Vaikka ratkaisu sinällään olisi oikea, tuomioistuimen ratkaisujen ei voida katsoa saavuttavan täyttä rationaalista hyväksyttävyyttä perusteluiden puutteellisuuden vuoksi.

perustelujen vuoksi. Käräjäoikeus on toiminnallaan laiminlyönyt perustelemisselvollisuuttaan ja samalla, ottamatta lapsen etua asianmukaisesti huomioon, loukannut lapsen oikeuksia.

²¹⁵ Gottberg-Talve: Lapsen edusta oikeudellisen huolto-, tapaamisoikeus- ja holhousratkaisun päätavoitteena ja perustelukohtana, s. 460 ja 462.

²¹⁶ Gottberg: lapsen huolto, huoltoriidat ja pakkotäytäntöönpano, s. 150.

²¹⁷ Virolainen ja Martikainen: Tuomion perusteleminen, s. 47-48.

²¹⁸ Toivonen: Lapsen oikeudet ja oikeusturva, s. 100.

4.3.2 Hyvän perustelemisen piirteet

Hyvän perustelemisen voidaan sanoa olevan sellaista, joka täyttää mahdollisimman kattavasti kaikki yksittäistapauksen kannalta relevantit perustelujen funktiot. Perustelujen laatu taas määrittää koko ratkaisun laadun, ratkaisu ei nimittäin voi olla parempi kuin sen perustelut. Jos perustelut ovat puutteelliset, myös koko ratkaisun laatu kärsii.²¹⁹ Aarnio on todennut, ettei hyvän perustelemisen kriteerejä voida suoraan määritellä aiempien ratkaisujen perustelujen pohjalta, siis että vaikka ratkaisussa käytetään joitain tietynlaisia perusteluja, se ei automaattisesti tarkoita, että ne olisivat riittäviä tai täyttäisivät hyvien perustelujen vaatimukset. Hyvän perustelemisen arviointi edellyttää laajempaa tarkastelua, eikä voi perustua vain aiempaan käytäntöön.²²⁰

Ensinnäkin lain nojalla perusteluilta vaaditaan avoimuutta. Avoimuus tarkoittaa, että perusteluissa tuodaan esiin kaikki ratkaisuun vaikuttaneet seikat sekä oikeudellisen päättelyn analyysi, ja perustelut vastaavat sitä, miten ratkaisu on todellisuudessa tehty. Tuomioistuimien käsittelee perusteluissa vain sellaisia näkökohtia ja seikkoja, jotka ovat olennaisia ja saattavat vaikuttaa lopputulokseen, mutta tuo myös ilmi keskeisimmän vastanäytön.²²¹ Avoimuudella tarkoitetaan lisäksi, että perusteluissa esitetään perusteet oikeusnormin tulkinnalle, mitä tulkintametodia on käytetty ja miksi. Huoltoriidan perusteluissa tulisi siten selittää esimerkiksi, onko lapsen etua tulkittu laajasti vai suppeasti, onko jokin tulkinta poissuljettu *é contrario* -päättelyllä, mitä muita tulkintakeinoja on käytetty ja miksi tällaiseen on päädytty juuri tässä tapauksessa ja miten se on vaikuttanut ratkaisuun. Avoimuus ei toteudu, mikäli tuomioistuin käyttää näennäistä ”on katsottava” -argumentaatiokeinoa, jossa ei tosiasiallisesti perustella tuomiota vaan annetaan vaikutelma perustelemisesta käyttämällä muodollisia ilmauksia ilman todellista analyysia.²²²

²¹⁹ Virolainen ja Martikainen: Tuomion perusteleminen, s. 53-54.

²²⁰ Aarnio: Laintulkinnan teoria, s. 191.

²²¹ Virolainen ja Martikainen: Tuomion perusteleminen, s. 56-58; Lapsen edun periaate ratkaisuperusteena ei sen tulkinnanvaraisuuden vuoksi täytä ratkaisulta vaadittavaa läpinäkyvyyden edellytystä, ja on siksi katsottu muodostavan oikeusturvaongelman ennustettavuuden ja yhdenvertaisuuden näkökulmasta. Yksiselitteisen ja objektiivisen ratkaisun vaatimus ei sovi kovin hyvin huoltojärjestelyn kaltaisiin prosesseihin, joissa päätös tehdään tapauskohtaiseen harkintaan ja tulkinnanvaraiseen sääntelyyn perustuen. Toivonen: Lapsen oikeudet ja oikeusturva, s. 109-110.

²²² Kuten Virolainen ja Martikainen ovat todenneet, avoimuuden edellytykset eivät toteudu, mikäli tuomioistuin ei tuo rehellisesti esiin millaista oikeudellista päättelyä se on jonkin tietyn päämäärän saavuttamiseksi käyttänyt, vaan antaa ymmärtää, että tulkinnan lopputulos on johdettu lainsäädännöstä tai esitöistä, vaikka tosiasiallisesti kyse olisi tietoisesta tulkintavaihtoehdon valinnasta. Virolainen ja Martikainen: Pro & contra, s. 118-120. Siten, mikäli perusteluissa ei kerrota, että asiaan on vaikuttanut esimerkiksi lapsen hyvinvointiin liittyvä tulkinta eikä pelkästään lain sanamuoto, sen ei voida tosiasiallisesti täyttävän avoimuuden vaatimusta.

Toiseksi perusteluilta voidaan vaatia riittävää yksityiskohtaisuutta. Tarkoittaen, että perustelujen on annettava tyhjentävä vastaus kaikkiin asian kannalta olennaisiin kysymyksiin. Niistä on käytävä ilmi, miksi asia on ratkaistu näin, miksi tiettyä normia on sovellettu ja miksi sitä on tulkittu tietyllä tavalla. Yksityiskohtaisilla perusteluilla on tarkoitus tehdä tuomio ymmärrettäväksi ja avoimeksi lisäämällä oikeusvarmuutta. Tuomioistuimen on annettava vastaus kaikkiin asianosaisten esittämiin vaatimuksiin ja perusteisiin, eikä niin ikään voi sivuuttaa mitään asiassa esitettyjä väitteitä taikka sisällyttää epäolennaisia tietoja. Lisäksi on otettava kantaa sellaisiin seikkoihin, jotka tuomioistuin on ottanut esille omasta aloitteestaan.²²³ Huoltoriitojen laatuun kuuluu, että asianosaisilla on suuri tarve saada yksityiskohtaista tietoa perusteluista. Erimielisyydet ja riitaisuus osapuolten välillä lisäävät tarvetta tietää, minkälaisilla perusteilla asia on ratkaistu.²²⁴

Perustelujen tarkoitus on informoida asianosaisia ratkaisun syistä eikä tämä voi toteutua, ellei perustelut ole ymmärrettäviä. Siksi perustelujen esitystapa ja kielellinen ilmaisu tulisi sovittaa perustelujen vastaanottajien ymmärryksen mukaisiksi siten, ettei niiden ymmärtämiseksi vaadita juridista asiantuntemusta. Tämä korostuu huoltoratkaisuissa, sillä perustelut on yleensä kohdistettu huollosta kiisteleville vanhemmille. Oikeustieteellistä erikoissanastoa tai vierasperäisiä termejä on syytä välttää, ellei se ole välttämätöntä. Ja mikäli se on välttämätöntä, tulisi niiden merkitys selittää, jotta asianosaiset ymmärtävät ne asiayhteydessä oikein.²²⁵ Esimerkiksi lapsen etu voi vaikuttaa arkikielessä yksiselitteiseltä ja kansantajuiselta käsitteeltä, mutta se on oikeustieteessä luotu termi, jolla on monimutkainen ja vaikea merkityssisältö, jolloin se tulee kussakin yksittäistapauksessa selittää auki ymmärrettävästi.²²⁶

²²³ Virolainen ja Martikainen: Pro & contra, s. 108-110 ja 113-114.

²²⁴ Rajoitettujen resurssien puitteissa ei ole aina mahdollista perustella kaikkia tapauksia yhtä laajasti. Perustelujen laajuus riippuu esimerkiksi siitä, kuinka monimutkainen asia on taikka kuinka ristiriitaista näyttöä on esitetty. Tällöin perustelujen tarve on suurempi, jotta ratkaisu voidaan hyväksyä ja ymmärtää. Lapsen huoltoa koskeva asia, joka on päätynyt tuomioistuimen ratkaistavaksi, on ymmärrettävä kehittyneen jo niin vaikeasteiseksi, että tarve saada laadukkaat ja avoimet perustelut on ilmeinen.

²²⁵ Virolainen ja Martikainen: Tuomion perusteleminen, s. 63-65; Toivonen: Lapsen oikeudet ja oikeusturva, s. 212.

²²⁶ Ratkaisun perusteluiden ymmärrettävyyttä voidaan parantaa ulkoasun, rakenteen ja tekstiasettelun yhtenäistämisellä. Selkeyttä voidaan edistää myös miellekäillä kappalejaoilla sekä väliotsikoilla ja näin rakentaa hyvin jäsenneltyjä perusteluja, jotka auttavat myös tuomaria hahmottamaan päättelyprosessia paremmin. Virolainen ja Martikainen: Tuomion perusteleminen, s. 65; Huoltoriidan perusteluissa olisi suositeltavaa olla erillinen väliotsikko lapsen edun periaatteen käsittelylle, jotta periaatteen ratkaisuperuste-luonne korostuisi ja helpottaisi asianosaisten mahdollisuutta ymmärtää, millä tavoin lapsen etua on arvioitu ja miten sen sisältö on asiassa määritelty. Erillinen väliotsikko olisi omiaan edistämään perustelujen selkeyttä, mikä puolestaan tukisi tuomion ymmärrettävyyttä ja oikeuden ennakoitavuutta. Toisaalta sillä voisi olla lisäksi jonkinlaista itsekontrollifunktio-vaikutusta, varmistaen, että periaatetta on käsitelty riittävän perusteellisesti ja systemaattisesti.

4.4 Katsaus oikeuskäytäntöön

4.4.1 Aluksi

Tuomioistuimilla on tärkeä rooli LOS:n täytäntöönpanossa. Seuraavaksi on tarkoitus tarkastella sitä, miten tuomioistuimissa on arvioitu lapsen etua ja millaisiin seikkoihin arvioinnissa on kiinnitetty huomiota, ja miten päätökset on perusteltu. Kuten aiemmin on tullut ilmi, tuomioistuimilla on velvollisuus noudattaa LOS 3 artiklan 1 kohtaa ja muita yleissopimuksen määräyksiä. Perusteluista on ilmevä, miten lapsen edun periaate on otettu huomioon ja että se on ollut aktiivisen pohdinnan kohteena, mihin selvityksiin arviointi perustuu sekä minkälaista muiden intressien punnintaa asiassa on tehty²²⁷.

Pajulammen mukaan, vaikka KKO:n ratkaisuisa usein viitataan lapsen etuun, sen määrittely yksittäistapauksissa jää usein pelkän maininnan varaan, minkä vuoksi lapsen edun mukaisen harkinnan on oltava ratkaisuisa keskeistä.²²⁸ Arvioinnin tulisi olla aktiivista, laaja-alaista, kokonaisvaltaista sekä lasta osallistavaa. Huovilan mukaan perustelukulttuuri määrittää sen mitä pidetään hyvinä perusteluina eikä perusteluja koskevalla sääntelyllä kyetä kovin tarkasti ohjaamaan tuomioistuimen perusteluvelvollisuutta²²⁹. Näistä lähtökohdista käsin tarkastellaan seuraavaksi, miten periaate konkretisoituu tuomioistuimen ratkaisun perusteluissa.

Lähtöoletuksena tutkielmassa siten on, että periaatteen huomioiminen pitäisi ilmetä tuomioistuimen perusteluissa. Mikäli tuomioistuin ei kuitenkaan viittaa lapsen etuun taikka ainoastaan toteaa, että päätös on lapsen edun mukainen, ilman sen enempää lisäselvitystä, on mahdotonta tunnistaa, mitä tekijöitä päätöksenteossa on otettu huomioon ja miten ne ovat vaikuttaneet lopputulokseen, ja onko lopputulos niin ikään lainsäädännön mukaan hyväksyttävä. Oikeuskirjallisuudessa on huomautettu, ettei päätösten perusteluissa aina tuoda riittävästi esiin lapsen edun arviointiin vaikuttavia tekijöitä, mitä on pidettävä ongelmallisena

²²⁷ CRC/C/GC/14, s. 20; Komitea on suosittanut, että tuomioistuimet perustelisivat päätökset siten, että kävisi ilmi mistä seikoista kyseisessä tapauksessa lapsen etu koostuu, miten sitä on arvioitu, mitä muita intressejä on otettu huomioon ja miten niitä on punnittu suhteessa lapsen etuun sekä miten lapsen mielipide on selvitetty ja miten se on otettu päätöksenteossa huomioon. Hakalehto: Lapsen edun arviointi korkeimman oikeuden perheoikeudellisissa ratkaisuisa, s. 444. Pelkkä viittaus lapsen etuun ei täytä komitean asettamaa edellytystä edun arvioimisesta.

²²⁸ Pajulampi: Lapsi, oikeus ja osallisuus, s. 184.

²²⁹ Huovila: Periaatteet ja perustelut. Tutkimus käräjäoikeuden tuomion faktaperusteluista prosessuaalisten periaatteiden valossa arvioituna, s. 2.

huoltoriitojen luonteen vuoksi²³⁰. Tuomioistuinta on aiemmin kritisoitu siitä, että periaatetta käytetään epäjohdonmukaisesti ja tietyissä tapauksissa ainoastaan tyhjänä ”katsotaan lapsen edun mukaisena” korulauseena ilman todellista vaikutusta lopputulokseen²³¹. Pajulammi huomauttaa, että vaikka lapsen etu esiintyy ratkaisuissa johdonmukaisesti, pelkkä viittaus ei riitä avaamaan mitä periaatteella konkreettisesti tarkoitetaan yksittäistapauksessa²³².

Käsitteen ongelma on se, että sen avulla voidaan perustella haluttu ratkaisuvaihtoehto varsin vaivattomasti, jolloin päätöksen virheellisyyttä on hankala tuoda esiin. Käsitettä ei voida arvioida oikeustieteessä tutulla oikein-väärin-skaalalla eikä niin ikään perustella täysin syllogismimallin avulla.²³³ Ratkaisuja tarkasteltaessa huomataan, että tuomioistuimen arviointi lapsen edusta vaihtelee merkittävästi eri tapauksien välillä. Vaihtelu kohdistuu esimerkiksi vaadittuun todisteluun, eri näkökulmien huomioimiseen sekä yleisesti perusteluiden laatuun. Vaihtelu on analyysin kannalta mielenkiintoinen, sillä vaikka lapsen etu vaatii yksilöllisten olosuhteiden huomioimista, tuomioistuimen päätösten tarkoitus on pohjimmiltaan edistää oikeuskäytännön yhdenmukaisuutta ja ennustettavuutta. Lapsen etua siis tosiasiallisesti tulkitaan eri tavoin. Tapauskohtaisen tulkinnan on katsottu heikentävän KKO:n ratkaisujen ohjaavaa merkitystä²³⁴.

Sormunen on väitöskirjassaan tutkinut lapsen edun esiintymistä korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännössä ja osoittanut yhdenmukaisen tuloksen aiemman tutkimuksen kanssa, ettei etuun useinkaan viitata. Tutkimuksen mukaan noin 72.2 prosentissa tapauksissa lapsen etu on jollain tapaa otettu huomioon, mutta sen merkitys jää usein epäselväksi ja perustelut ovat puutteellisia; artikla 3(1) mainittiin nimenomaisesti vain 12.5 prosentissa tapauksista. Useissa tapauksissa, joissa lapsen etuun on viitattu, ei silti selitetä riittävästi, miten lapsen etua on arvioitu ja mihin seikkoihin ratkaisu perustuu.²³⁵

²³⁰ Tolonen ja Linnanmäki: Uudistunut lapsenhuoltolaki, s. 22-23.

²³¹ Sormunen: A comparison of child protection and immigration jurisprudence of the European court of human rights, s. 250; de Godzinsky: Lapsen etu ja osallisuus hallinto-oikeuksien päätöksissä, s. 2.

²³² Pajulammi: Lapsi, oikeus ja osallisuus, s. 184.

²³³ de Godzinsky: Lapsen etu ja osallisuus hallinto-oikeuksien päätöksissä, s. 14-15. de Godzinskyn mukaan nämä ongelmat saattavat aiheuttaa ratkaisujen kaavamaisuutta ja suppeita perusteluita päätöksen lapsen edun mukaisuudesta.

²³⁴ Tolonen ja Linnanmäki: Uudistunut lapsenhuoltolaki, s. 22-23.

²³⁵ Sormunen: The best interest of the child in human rights practice, s. 81, 165 ja 180; Gottberg: Lapsen huolto, huoltoriidat ja pakkotäytäntöönpano, s. 148. Tutkimuksessa on päädytty lopputulokseen, jonka mukaan tuomioistuimet viittaavat lapsen etuun useammin silloin, kun laissa tai lainsäädäntöaineistossa on nimenomaisesti viitattu siihen.

Seuraavaksi analysoin valittuja korkeimman oikeuden sekä hovioikeuksien päätöksiä lasten huoltoriidoista lapsen edun ilmenemisen kannalta ja esitän niiden pohjalta kokoavia havaintoja periaatteen vaikutuksesta päätöksen perusteluihin. Tavoitteena on arvioida missä määrin lapsen edun arviointi toteutuu päätöksen ratkaisuperusteena, mitä lapsen edun osatekijöitä tuodaan esiin sekä tapahtuuko arviointi muutoin lain edellyttämällä tavalla. Analyysi perustuu tuomioistuimen julkituomiin perusteluihin. Tästä huolimatta on mahdollista, että julkituodut perustelut eivät täysin vastaa niitä taustalla tosiasiallisesti vaikuttaneita perusteita, joiden pohjalta tiettyyn lopputulokseen on päädytty.

4.4.2 Lapsen edun arvioinnin kehys perusteluissa

KKO:n ratkaisussa lähestytään lapsen etua tunnistamalla päätösharkintaa ohjaava normi, LHL 10 §:ssä mainittu velvoite ratkaista lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskeva asia ennen kaikkea lapsen edun mukaisesti.²³⁶ Päätöksistä on havaittavissa, että tuomioistuimissa on abstraktilla tasolla tunnistettu lapsen edun periaatteen ratkaisukeskeisyys, se on huomioitu päätöksen perustana, mutta suurimmassa osassa tapauksista periaatteen huomioiminen jää maininnan tasolle. Periaatteen merkitys voidaan tulkita vakiintuneeksi tuomioistuimen argumentaatiossa. Syvempää analyysia taikka konkreettista tapauskohtaista arviointia ei ole tapauksissa juurikaan tehty, mistä myös johtuu, että perustelujen niukkuus vaikeuttaa periaatteen esiintymisen analysointia. Jos jonkinlaista arviointia on tehty, se on yleensä luettavissa ainoastaan rivien välistä, mutta perusteluissa ei selkeästi tuoda ilmi, miten arviointi on tapahtunut ja mikä siihen on vaikuttanut. Tuomioistuinten ratkaisuksista on havaittavissa, että tuomioistuin on saattanut ymmärtää lapsen edun periaatteen soveltamisalan suppeammaksi kuin mitä LOS:ssa on tarkoitettu.

Tuomioistuimen on sisällytettävä perusteluihin normi, jonka perusteella päätös on tehty sekä oikeudellinen argumentaatio, josta ilmenee normin soveltaminen tapauksen tosiseikkoihin ja siitä johtuva tietty lopputulos.²³⁷ Vaikka tuomioistuin on perusteluissaan viitannut LHL 10.1 §:ään on kummallista, ettei lapsen edun mukaista päätöstä tehtäessä ole yhtä usein viitattu LOS 3 artiklaan taikka komitean tuottamaan tulkintamateriaaliin. Viittaaminen olisi toivottavaa sillä se osoittaisi, että lasten oikeuksia kunnioitetaan. Lisäksi avoimeen

²³⁶ Positiivista on, että osassa ratkaisuksista on tunnistettu, että lopputuloksen on oltava sellainen, jossa lapsen huolto ja tapaamisoikeus toteutuvat parhaiten vastaisuudessa, eli on arvioitava miten huollosta tehty päätös turvaa lapsen olosuhteita tulevaisuudessa, ei ainoastaan nykyhetkessä.

²³⁷ de Godzinsky: Lapsen etu ja osallisuus hallinto-oikeuksien päätöksissä, s. 27.

perustelutapaan kuuluu myös oikeuskirjallisuudessa esitettyjen näkemysten esiin tuominen silloin kun ne on vaikuttaneet päätöksentekoon.²³⁸ Lapsen edun määrittely on jätetty laajasti oikeuskirjallisuuden ja muun materiaalin varaan ja esimerkiksi komitean on tuottanut merkittävää materiaalia periaatteen tulkinnasta. On huolestuttavaa, ettei tuomioistuin ole ratkaisun tueksi aktiivisemmin viitannut materiaaleihin.

Oikeuskäytännössä lapsen etuun on usein viitattu sekä abstraktilla, että tapauskohtaisella tasolla, mistä johtuu, että tasot sekoittuvat tuomioistuimen perusteluissa, kun ei täsmennetä, kumpaan asiayhteydessä viitataan. Koulu on todennut, että huoltoasioissa lapsen etu on harvoin ainoa tai edes ensisijainen ratkaisuperuste, sen sijaan periaatteen tehtävä on kontrolloida hyväksyttävien päätösten piiriä.²³⁹ Viittauksissa lainsäädäntöön on toisinaan otettu huomioon velvoite huomioida LHL 1 ja 2 §:ien huollon ja tapaamisoikeuden tavoitteiden toteutuminen päätöstä tehdessä, mutta näitä lapsen edun osatekijöitä ei juurikaan mainita ratkaisun perusteluissa ja niiden avaaminen on riittämätöntä, jolloin jää epäselväksi mihin lapsen edun arviointi perustuu. Joissain tapauksissa hyvän huollon tavoitteita on tunnustettu sellaisinaan lapsen edun arvioinnissa, mutta tällöin kaikkia LHL 1 §:ssä mainittuja tekijöitä ei ole mainittu tai otettu punninnassa huomioon kuten edellä on todettu edellytettävän. Sen sijaan on huomioitu vain ne tekijät, joiden on katsottu olevan käsiteltävänä olevan asian olosuhteiden kannalta merkityksellisiä. Kuten edellä on todettu, LHL 1 §:ssä listattujen hyvän huollon tavoitteiden välillä ei vallitse minkäänlaista hierarkkista jaottelua. Ratkaisuista on kuitenkin usein havaittavissa yksi tai useampi tavoite, joita korostetaan ja joilla päätöksen lapsen edun mukaisuus perustellaan.

4.4.3 Arvioinnin tapa, argumentoinnin rakenne ja jännitteet

On havaittavissa, että olosuhteiltaan samankaltaisissa tapauksissa voidaan lapsen edulla ainakin näennäisesti perustella toisistaan hyvin rajusti poikkeavia lopputuloksia, silloinkin kun siihen ei ole perustetta. Jopa yhdessä samassa tapauksessa on käytännössä mahdollista argumentoida vastakkaisia lopputuloksia lapsen edulla²⁴⁰. Nähdäkseni tämä saattaa johtua siitä, ettei tuomioistuin ole perusteluissaan juurikaan kiinnittänyt huomiota

²³⁸ Virolainen ja Martikainen: Pro & Contra, s. 119; Hakalehto-Wainio: Lapsen oikeudet ja lapsen etu lapsen oikeuksien sopimuksessa, s. 46; LOS:een viitataan oikeuskäytännössä harvemmin kuin EIS:een. Pajulampi: Lapsi, oikeus ja osallisuus, s. 184; Pajulammen mukaan LOS:n tulisi ilmetä selvemmin oikeuskäytännössä, mikäli se olisi aidosti Suomessa ymmärretty suoraan sovellettavaksi sopimukseksi. Pajulampi: lapsi, oikeus ja osallisuus, s. 172-173.

²³⁹ Koulu: Lapsen huolto- ja tapaamissopimukset, s. 236 ja 308-309.

²⁴⁰ Pajulampi: Lapsi, oikeus ja osallisuus, s. 195.

kokonaisvaltaisesti LHL 1 ja 2 §:n huollon ja tapaamisoikeuden tavoitteisiin arvioidessaan lapsen yksilöllisiä olosuhteita ja pyrkiessään lapsen edun mukaiseen lopputulokseen.

Ratkaisussa KKO 2004:118 todettiin, että on lapsen edun mukaista, että lapsi voi niin halutessaan tavata toista vanhempaansa, mutta hänellä ei ole siihen velvollisuutta. Vanhempien välien riitaisuuden vuoksi lopullinen päätösvalta tapaamisoikeuden toteutumisesta annettiin siis 4-vuotiaalle lapselle. Päätöksen perustelut jäivät tapauksessa kuormittamaan lasta, sillä ne perustuivat lapsen mielipiteeseen. Valjakan mukaan tapaamisoikeuden epäämisen kynnyks on oikeuskäytännössä korkea, ja tässä tapauksessa hovioikeus salli päätöksellään vanhempien välisen riitaisuuden jatkumisen lapsen edun kustannuksella. Hovioikeuden tavoite oli pysyttää lapsen oikeus molempiin vanhempiin, mutta sen käytännön järjestely ei ollut LHL:n edellyttämällä tavalla lapsen edun mukainen. Tapauksessa lapsen edun olisi tullut olla riittävä peruste keskeyttää lapsen ja toisen vanhemman väliset tapaamiset.²⁴¹ Lasta ei tule asettaa tilanteeseen, jossa hänen vastuulleen jää päättää asemastaan vanhempiensa välisessä riidassa. KKO ei ottanut asiaa ratkaistavakseen vaan kumosi hovioikeuden päätöksen ja palautti sen uudelleenkäsiteltäväksi hovioikeuteen täytäntöönpanokelvottomana ja lapsen edun vastaisena.

Toisenlaiseen lopputulokseen on päädytty hyvin samankaltaisessa ratkaisussa KKO 2007:71, jossa lapsen eduksi katsottiin olevan tapaamisoikeudella ylläpidettävä yhteydenpito myös lapsen toiseen vanhempaan, jonka luona lapsi ei vakituisesti asu. Perusteluissa KKO on kuitenkin tunnistanut, ettei kaikissa tilanteissa ole lapsen edun mukaista tavata vanhempaa, jonka luona lapsi ei ole pysyvästi sijoitettuna, ja että tapaamisoikeus kuuluu lapselle, ei vanhemmalle. Selvityksessä seitsemänvuotias lapsi on ilmoittanut, ettei hän halua tavata toista vanhempaansa. Perusteluissa on arvioitu, että mikäli yhteydenpidosta on lapselle vaaraa tai se muutoin voisi vahingoittaa lasta taikka olla vaaraksi tämän kehitykselle, on tapaamisoikeutta pidettävä lapsen edun vastaisena. Tällöin oikeus tavata vanhempaa voidaan evätä kokonaan. Tapaamisoikeuden poistamisen arviointia on punnittu useiden seikkojen kokonaisarvioinnin näkökulmasta painottaen erityisesti tapaavan vanhemman välinpitämätöntä suhtautumista tapaamisiin. KKO ei antanut tapauksessa olennaista painoarvoa lapsen näkemyksille tämän vähäisen iän vuoksi, ja päätyi lapsen näkemyksen vastaiseen lopputulokseen kumoten hovioikeuden päätöksen ja toteuttaen tapaamiset jatkossakin valvottuina.

²⁴¹ Valjakka: KKO 2004:188. Lapsen huolto ja tapaamisoikeus, s. 797 ja 799.

Päätökset kuvaavat hyvin sitä, miten laaja harkintavalta tuomioistuimella lapsiasioissa on ja kuinka vaikeaa on määritellä, mikä on lapsen edun kannalta paras ratkaisu. Ensimmäisessä tapauksessa päätösvalta tapaamisten toteuttamisesta annettiin 4-vuotiaalle lapselle, eikä tapaamisoikeudesta aiheutuvia vaikutuksia lapseen ollut arvioitu tai punnittu keskenään lainkaan. Kun taas jälkimmäisessä katsottiin, ettei 7-vuotiaan lapsen mielipiteelle voida antaa asiassa olennaista merkitystä, minkä lisäksi on kokonaisvaltaisemmin punnittu tapaamisoikeuden jatkamisen ja sen poistamisen puolesta ja vastaan puhuvia seikkoja, vaikkakin arviointi on tehty keskittyen tapaavan vanhemman ominaisuuksiin, ei niinkään lapsen oikeuksien näkökulmaan.

Lapsen osallisuuden merkitys ei havaintojen mukaan ole ollut erityisen vallitseva tapausten perusteluissa, sen painoarvo on ollut vähäinen. Mikäli perusteluissa viitataan lapsen näkemykseen, on se yleensä kielteinen eli lapsen mielipiteen merkitys ohitetaan tai sille annettu merkitys on hyvin vähäinen. Tätä on pidettävä ongelmallisena, sillä huoltojärjestely vaikuttaa lapsen elämään merkittävästi, jolloin on entistä tärkeämpää, että tuomioistuin arvioi perusteellisemmin lapsen kykyä ilmaista mielipiteensä ja antaa sille riittävän painoarvon. Poikkeuksena on mainittava ratkaisu KKO 2001:110, jossa lasten mielipiteelle sekä ylipäänsä lapsen osallisuusoikeudelle on annettu tarkoituksenmukaisesti keskeinen asema. Ratkaisussa lasten näkemyksen huomioiminen on osa laajempaa lapsen edun arviointia, se ei ole yksin ratkaiseva, mutta lasten iän myötä sen merkitys kasvaa. KKO tunnistaa huoltajaehdokkaiden väliset ristiriidat, jotka saattavat vaikuttaa lasten mielipiteeseen sekä muutoin suhteeseen heidän isänsä kanssa, mutta toteaa alioikeuksista poiketen, ettei ole perusteita epäillä, etteikö kyseessä olisi lasten vapaa tahto²⁴². Lapsen mielipiteen muodollinen tunnustaminen sidotaan ratkaisussa täytäntöönpanolain 2 §:n päätöksen täytäntöönpanon mahdollisuuden kanssa, sillä 14- ja 12-vuotiaiden lasten tahdon vastaista huoltopäätöstä ei ole mahdollista panna täytäntöön; lasten mielipiteellä tunnustetaan alevan suora oikeudellinen vaikutus.

Koulu on todennut, että lapsen osallisuudelle on oikeuskäytännössä usein annettu merkitystä juuri täytäntöönpanon kannalta, mutta pääasiaa ratkaistaessa osallisuuden painoarvo jää vähäisemmäksi. Saavutettuaan 12 vuoden iän taikka riittävän kehitysasteen lapsen vastustus tiettyä lopputulosta kohtaan estää sen täytäntöönpanon, jolloin mielipiteelle on annettava painoarvoa. Lapsella on siis mahdollisuus vaikuttaa huoltoasiaansa niin sanotusti veto-

²⁴² Aaltosen mukaan KKO ei kiinnittänyt riittävästi arvioinnissa huomiota siihen oliko lapsilla ollut mahdollisuus muodostaa riippumaton mielipide isästään ja tämän luona asumisesta. Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimessa, s. 402.

oikeudella, vaikka asianosaisasemaa hänellä ei ole. Lapsen ikä ja kehitystaso mainitaan lapsen näkemykselle ja ylipäänsä osallisuudelle annettavan painoarvon toteamisen tueksi, joka osoittaa sen normatiivisen merkityksen, ja sillä on suora vaikutus siihen, mitä johtopäätöksiä lapsen edun mukaisesta lopputuloksesta tehdään.²⁴³ Näyttääkin siltä, että oikeuskäytännössä lapsen osallisuusosoikeus toteutuu ainakin veto-oikeuden muodossa, mitä ei ymmärrettävästi voida pitää millään tasolla riittävänä mahdollisuutena vaikuttaa.

Mikäli lapsen mielipide on selvitetty, se on tuotu johdonmukaisesti esiin. Yleinen havainto kuitenkin on, että lapsen näkemys on ainoastaan selostettu, ilman tarkempaa analyysia. Sen merkitystä päätöksenteon kannalta ei systemaattisesti arvioida, eikä perusteluista käy ilmi, miten näkemys on vaikuttanut lopputulokseen, mikäli se on vaikuttanut. Tapauksista ilmenee, ettei tuomioistuimien myöskään hyödynnä LHL 17 b §:n asiantuntija-avustajaa lapsen kuulemisessa. Toisaalta niissä tapauksissa, joissa lapsen näkemystä ei ole selvitetty, ei ole tuotu ilmi perustetta näkemyksen selvittämättä jättämiselle. Näissä tilanteissa on mahdollista, ettei lasta ole kuultu ollenkaan tai on päädytty jättämään maininta selvityksestä perusteluiden ulkopuolelle. Epäjohdonmukaisesta mielipiteen selvittämisestä on tulkittavissa, ettei lapsen osallisuutta oteta oikeuskäytännössä edelleenkaan vakavasti.

Vanhempien tahto vaikuttaa olevan useassa tapauksessa perustelujen lähtökohta, jota vastaan pyritään argumentoimaan lapsen edun periaatteella.²⁴⁴ Esimerkiksi ratkaisussa KKO 1988:29 tämä on hyvin esillä. Tapauksessa lasten äiti oli kuollut, mutta hän oli kuolemaansa edeltäneenä päivänä allekirjoittanut asiakirjan, jonka mukaan toivoi, että lasten huoltajuus menisi hänen jälkeensä sisarelleen. Sekä lasten isä että äidin sisar todettiin yhtä hyviksi vaihtoehdoiksi lasten huoltajiksi. Perusteluissa KKO tuli siihen tulokseen, että lasten tasapainoinen kehitys ja hyvinvointi sekä heidän suhteensa isäänsä tulee lasten edun mukaisesti parhaiten toteutetuksi määrättäessä isä lasten huoltajaksi. On myös havaittavissa, että useimmissa tapauksissa etusijalle asetetaan joko vanhempien arvio lapsen edusta tai hyvän vanhemmuuden arviointi sen sijaan, että arvioitaisiin itsenäisesti suoraan lapsen

²⁴³ Koulu: Lapsen huolto- ja tapaamissopimukset, s. 239-240, 266 ja 268. Koulun mukaan lapsen vähittäisen osallisuuden lisääminen tämän kehityksen myötä ei toteudu perheoikeudellisissa ratkaisuissa.

²⁴⁴ Koulu: Lapsen huolto- ja tapaamissopimukset, s. 229; Näissä tilanteissa tulisi huomioida lapsen tosiasialliset perhesuhteet, hyvä hoito ja kasvatusta, minkä lisäksi on pyrittävä turvaamaan lapsen oikeus molempiin vanhempiin, eikä yksinomaan lähteä vanhempien tahdosta tai vaatimuksista. Rätty: Lastensuojelulaki - käytäntö ja soveltaminen, 2023 s. 13.

hyvinvointia²⁴⁵. Vanhempiin liittyviin tekijöihin kiinnitetään edelleen enemmän huomioita kuin lapsen tilanteeseen. Tasapelitilanteissa, jossa molemmat vanhemmista ovat yhtä hyviä vaihtoehtoja lapsen lähivanhemmaksi tuomioistuin päätyy arvioimaan vanhempien välisiä eroja lapsen edun kannalta sen sijaan, että keskittyttäisiin puhtaasti lapsilähtöiseen arviointiin²⁴⁶. Vaikuttaa siltä, että tuomioistuin erehtyy ajoittain tulkitsemaan, että lapsen edussa olisi kyse siitä, kumpi on parempi vanhempi lapselle. Tämä saattaa johtua osakseen siitä, että ratkaisuilta vaaditaan käytännön toimivuutta, sillä tuomioistuimen ratkaisulla ei luoda olosuhteita vanhempien yhteistyökyvyille, mikäli sitä ei aiemmin ollut. Gottberg-Talven mukaan perusteluja ei kuitenkaan voida perustaa odotuksiin sen sijaan päätös on tehtävä niissä olosuhteissa ja niiden tietojen perusteella, jotka siinä hetkessä on saatavilla.²⁴⁷

Oikeuskäytännössä on havaittavissa jonkinasteista jännitettä vanhempien tahdon ja lapsen hoivan sekä huolenpidon toteutumisen välillä. Etenkin tarkastelluissa 1980-luvun tapauksissa vanhempien tahto on ollut perusteluissa vallitseva lähtökohta, kun taas 2000-luvulle tultaessa lapsen hyvinvoinnin voidaan nähdä saaneen yhä enenevässä määrin tilaa perustelutekstissä. Perusteluissa on havaittavissa lapsen tosiasiallisen hoivan merkitys lopputulokseen

²⁴⁵ Oikeuskäytännössä toistuva ilmiö, jossa arviointi kohdistuu pääpiirteissään vanhempien vertailuun eikä lapsen yksilölliseen tilanteeseen ks. esimerkiksi Vaasan HO 14.6.2021 255 ja Itä-Suomen HO 07.09.2012 741, jälkimmäisessä tuomioistuin toteaa molemmilla vanhemmilla olevan riittävä kyky toimia lapsen lähivanhempana ja, että ”tämän jälkeen tulee mietittäväksi se, ovatko jommankumman vanhemman lähihuoltajan kyvyt huoltolain 1 §:n vaadittavien ominaisuuksien valossa niin paljon huonommat tai paremmat kuin toisen”.

²⁴⁶ Ks. Itä-Suomen HO 06.07.2010 734. ”Tilanteessa, jossa molemmat vanhemmat ovat sopivia lapsen lähivanhemmaksi, on pohdittava, onko vanhempien välillä sellaisia eroja, joilla olisi merkitystä lapsen edun kannalta.” Johtopäätöksissä tuomioistuin listaa kummastakin vanhemmasta lähivanhemmuutta puolesta ja vastaan puhuvia seikkoja. Lopulta ratkaisevana seikkana näyttää olevan toisen vanhemman aiemmin kärsimät mielenterveysongelmat, joista käräjäoikeudessa oli todettu seuraavasti: ”aikaisemmin kärsimää vakavaa mielenterveysongelmaa ei voida tällä hetkellä pitää esteenä hänen toimimiselleen lähivanhempana.” Hovioikeus piti tätä kuitenkin niin raskauttavana seikkana, että perusti koko päätöksen sen varaan. Tämän katsottiin menevän jopa sisarusuhteiden säilyttämisenkin edelle. Eri mieltä olevan jäsenen mukaan lapsen edun mukaista olisi ollut määrätä lapsi asumaan äitinsä luona. Lausunnossa todetaan, ettei ratkaisussa voida antaa merkitystä sairastumiselle, josta vanhempi on lääkärinlausunnon mukaan toipunut. Tällaiset ratkaisut ylläpitävät ajatusta vanhempilähtöisen lapsen edun arvioinnista. Tosiasiallisessa hovioikeus ei arvioinut lapsen tilannetta juuri lainkaan, sen sijaan se keskittyi vertailemaan vanhempia toisiinsa ja arvioimaan kumpi heistä on parempi; Aaltosen mukaan menneisyyden tapahtumille tulisi antaa päätöksenteossa arvoa ainoastaan, mikäli ne auttavat arvioimaan minkälainen lopputulos on lapsen tulevaisuuden kannalta paras. Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimessa, s. 438; Tuomioistuimia on kritisoitu siitä, että ne keskittyvät huoltoriidoissa liiallisesti menneisyyden tapahtumiin sekä vanhempien väliseen riitaan. Nylund: Lapsi riidan kohteena – lapsen asemaa koskevien asioiden haasteita, s. 1171-1173.

²⁴⁷ Gottberg-Talve: Lapsen edusta oikeudellisen huolto-, tapaamisoikeus- ja holhousratkaisun päätavoitteena ja perustelukohtana s. 464; Ks. Vaasan HO 14.6.2021 255, jossa hovioikeus päätyi säilyttämään yhteishuollon, vaikka vanhempien yhteistyökyvyn on aiemmin todettu olevan heikkoa. Tapaus ilmentää jonkinlaista oletusta yhteishuollon paremmuudesta, kun perusteluista ei käy ilmi, miten yhteishuollon jatkumisen mahdollisuutta on arvioitu. Yhteishuolto ei tulisi pitää itseisarvona eikä säilyttää, mikäli se ei aidosti palvele lapsen etua. Lapsen edun mukaisuudesta ei saada tietoa, sillä tuomioistuin ei arvioi etua tarpeeksi kattavasti. Yhteishuolto on pidetty ensisijaisena suhteessa toisen vanhemman yksinhuoltoon ks. esimerkiksi Helsingin HO 20.10.2009 2730 ja Turun HO 02.07.2009 1673.

vaikkakaan varsinaisena ratkaisukriteerinä sitä ei mainita.²⁴⁸ Etenkin tapauksissa, joissa on esitetty ristiriitaisia käsityksiä lapsen edusta, olisi olennaista, että tuomioistuin toisi perusteluissa esiin ne tosiseikat ja asianhaarat, jotka ovat vaikuttaneet lopputulokseen²⁴⁹. Toisaalta voidaan huomata, että perusteluissa korostuu edelleen lapsen edun arviointi käytännön olosuhteiden näkökulmasta, jolloin arviointi esimerkiksi emotionaalisesta, sosiaalisesta ja kehityksellisen hyvinvoinnin näkökulmasta jää vähäiseksi. On syytä pohtia, tapahtuuko lapsen etuun pyrkivä prosessi edelleen liikaa vanhempien ehdoilla.

Perustelut ovat yleistettävästi niukkoja ja yleisluontoisia, ne saattavat näyttää pintapuolisesti loogisilta, mutta tosiasiallisesti perusteluprosessin eri vaiheet kuten oikeudellinen päättelyketju ja punninta puuttuvat. Aaltonen on havainnut, että tuomarit usein perustelevat päätöksiä yleisluontoisilla fraaseilla lapsen edusta sen sijaan, että eri intressejä punnittaisiin konkreettisesti yksittäistapauksen olosuhteisiin. Hänen mukaansa tämä saattaa johtua siitä, ettei huoltoriidan perusteluja pidetä ensisijaisesti oikeudellisina vaan LHL:n yleisperiaatteiden konkretisointina, vanhemmuuden ja lapsen olosuhteiden arviointina sekä tulevaisuuden ennustamisena.²⁵⁰ Ja koska tässä vaaditaan kokonaisarviointia lapsen olosuhteista eikä päätös

²⁴⁸ Koulu: Lapsen huolto- ja tapaamissopimukset, s. 256; Ks. erityisesti KKO 2010:16; Oulasmaan mukaan lapsen etu on 1980-luvun lakiuudistuksen myötä positiivisesti havaittavissa oikeuskäytännöstä. Tuomioistuimet eivät varsinaisesti perustele ratkaisujaan lapsen etua käyttäen, vaikka ratkaisu siihen perustuukin. Oulasmaa on nähnyt tarpeellisenä tarkastella oikeuskäytäntöä ja lapsen etua ennemminkin ratkaisukäytännössä vaikuttavana periaatteena kuin tapauksen perusteluissa ilmaistuna sanparina. Oulasmaa: Lapsen edun arvioimisesta, s. 243; Sormunen on samaa mieltä todeten kuitenkin, että kun otetaan huomioon oikeus saada perusteltu päätös, olisi kaikki asiaan vaikuttavat tekijät sisällytettävä perusteluihin. Sormunen: In all actions concerning children?, s. 163; Sormunen: A comparison of child protection and immigration jurisprudence of the European court of human rights, s. 251. Näin ollen, vaikka lapsen etu ei ilmenisi itsenäisesti perustelutekstistä, sen voidaan olettaa vaikuttavan lopputulokseen.

²⁴⁹ Gottberg: lapsen huolto, huoltoriidat ja pakotäytäntöönpano, s. 149.

²⁵⁰ Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa, s. 297; Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa, s. 437-438; Sormusen mukaan viittaus 3 artiklaan on vahva osoitus, vaikkei kuitenkaan takuuvarma, siitä että tuomioistuin on kiinnittänyt huomiota lapsen etuun. Lapsen eri intressien arviointi on kuitenkin yleensä johtanut parempiin päätöksiin kuin 3 artiklan 1 kohtaan vetoaminen ilman intressien punnintaa. Sormunen: In all actions concerning children?, s. 163 ja 180; Esimerkiksi arviointi lapsen edusta puuttuu ratkaisusta Helsingin HO 29.01.2010 160 käytännössä kokonaan. Tuomioistuin tyytyy perustelevaan päätöksen lapsen edun mukaisuutta seuraavilla fraaseilla: ”On hovioikeuden näkemyksen mukaan...lapsen edun mukainen ratkaisu”, ”Hovioikeus katsoo, että...ei ole lasten edun mukainen”, ”Muutos ei ole lasten edun vastainen”. Todellisuudessa konkreettista selvitystä taikka analyysia ei esitetä perusteluissa eikä lapsen etua ole arvioitu lapsilähtöisestä näkökulmasta lainkaan; Ratkaisussa Turun HO 02.07.2009 1673 todetaan, ettei asiassa ole ilmennyt seikkoja, joiden nojalla tapaamisoikeus ei olisi lapsen edun mukaista. Todellisuudessa lapsen etua ei ole arvioitu ollenkaan. Hovioikeus asettaa lähtökohdaksi oletusarvoisesti tapaamisoikeuden jatkumisen, jolloin käänteisen todistustaakan myötä pyritään selvittämään, onko tämä lapsen edun mukaista. Kun ei ole riittävästi osoitettu, että tapaamisoikeus olisi vahingollista lapselle, tapaamisoikeus on säilytetty. Hovioikeus päätyy sivuuttamaan lapsen näkemyksen, sillä perusteella, että siihen on saattanut vaikuttaa lähipiirin negatiivinen käsitys isästä. Lapsi on kertonut isän alkoholin käytöstä ja ollut varovainen ilmaistessaan näkemystään, arvion mukaan hän on saattanut pelätä aikuisten reaktiota. Hovioikeuden arviointi lapsen edusta ei ole aidosti lapsilähtöistä, tapauksessa olisi tullut selvittää perusteellisemmin, miksi lapsi on selvityksessä ja psykologisessa

perustu kokonaan oikeudellisiin normeihin, tuomari, joka on lähtökohtaisesti tottunut käyttämään oikeudellista päättelyä, saattaa kokea epävarmuutta päätöksenteossa. Toisinaan perustelut ovat johdonmukaisia, mutta lapsen edun periaate jää edelleen täsmentämättä. Lapsen edun mainitseminen ei välttämättä tarkoita, että etua olisi aidosti harkittu. Näyttäkin siltä, että periaatetta ei joko ole sovellettu asianmukaisesti tuomioistuimen päätöksissä taikka sen soveltamista ei ole kirjattu asianmukaisesti. Useimmissa tapauksissa periaatetta ei ole määritelty riittävästi, sen soveltamista ei ole dokumentoitu asianmukaisesti eikä avointa perusteluprosessia ole nähtävillä. Tuomioistuin tyytyy usein ainoastaan toteamaan lopputuloksen olevan lapsen edun mukainen todellisten perustelujen sijaan.

Toisinaan tapauksissa on havaittavissa laajempaa olosuhteiden kytkeä lapsen etuun. Toisin sanoen kuvataan tapauksen tilannetta, ja suhteutetaan siihen mitä on pidettävä lapsen edun mukaisena. Tällöin perusteluissa joko suoraan todetaan, että arvio lapsen edusta perustuu edellä esitettyyn kuvaukseen tapauksen olosuhteista taikka se jätetään lukijan päättelyn varaan. Tätä voidaan pitää tietynlaisena kehäpäättelmänä, jossa lapsen etu jätetään edelleen epämääräiseksi. Se, että lopputulos on lapsen hyvinvoinnin kannalta lapsen edun mukainen, ei vielä riitä vaan olisi arvioitava, miksi tietty lopputulos on juuri tämän lapsen kannalta paras mahdollinen ratkaisu. Mainittakoon, että vaikka päätös olisi epätyytyttävästi perusteltu, voi se silti olla niin sanotusti oikea ratkaisu.²⁵¹ Perustelut turvaavat sen, ettei päätös perustu virheellisiin tai yleistäviin oletuksiin lapsen edusta.

Pro et contra -argumentaatiota ei juurikaan esiinny analysoitujen ratkaisujen perusteluissa. Eli ratkaisuvaihtoehdon puolesta ja vastaan puhuvia seikkoja ei tuoda ilmi eikä verrata kahta tai useampaa ratkaisuvaihtoehtoa toisiinsa. Toisaalta niissä tapauksissa, joissa on tunnistettu keskenään kilpailevia intressejä, punnintaprosessia kuvataan epämääräisesti, eikä avointa perustelua juurikaan käydä tai tuoda esiin. Huoltoriidan kaltaisissa tulkinnallisesti epäselvissä tapauksissa tällainen pro et contra -argumentaatio on jopa välttämätöntä, jotta oikea ratkaisu voidaan oikeuttaa. Lapsen edun mukaisen päätöksen löytäminen edellyttää riskien ja vaarojen tunnistamista ja näiden minimoimista.²⁵² Eri intressien punninnassa olisi arvioitava niiden käytännön vaikutuksia, tämä kuitenkin puuttuu perusteluista. Tuomioistuin tuo

arvioinnissa vastannut ristiriitaisesti esitettyihin kysymyksiin. Vaikka tapaamisoikeuden säilyttäminen voisi olla lapsen edun mukaista, olisi se tosiasiallisesti selvitettävä tapausta koskevan lapsen olosuhteista lähtien, nyt päätös vaikuttaa olevan ainoastaan muodollisesti lapsen edun mukainen.

²⁵¹ Virolainen ja Martikainen: Pro & contra, s. 56.

²⁵² Vaitomaa ym.: Vaativan erotyön käsikirja, s. 98.

perusteluissaan usein esiin ainoastaan ratkaisua tukevia argumentteja. Tämä luo vaikutelman, ettei ratkaisuun päätyemisessä ollut lainkaan epävarmuustekijöitä.²⁵³

Arvioinnin tulee olla yksilöllistä myös sisarusten välillä.²⁵⁴ Usein tapauksissa, joissa on kyse useamman kuin yhden lapsen huollon järjestämisestä tuomioistuimien käsittelyssä lapsia yksikkönä, toisin sanoen lapsien tarpeita, suhdetta vanhempiin eikä kehitysvaiheita oteta yksilöllisesti huomioon, mikä ei ole linjassa LHL:n vaatimusten kanssa. Yleensä oikeuskäytännössä on myös noudatettu ohjetta, jonka mukaan sisaruksia ei tulisi erottaa toisistaan, vaikka lainsäädännöstä ei suoraan tällaista normia löydykään²⁵⁵. Toisaalta on myös havaittavissa, että lapsen yksilöllisten tarpeiden korostuminen on saattanut johtaa sisarusten erottamiseen. Esimerkiksi ratkaisussa Itä-Suomen HO 06.07.2010 734 lapsen kokonaisvaltaisen hyvinvoinnin toteutuminen edellytti lapsen määräämistä asumaan isänsä luokse, mikä samalla tarkoitti sitä, että lapsi erotettiin hänelle hyvin tärkeiksi muodostuneista velipuolista.

Ratkaisu KKO 2001:110 osoittaa mallikkaasti sen, ettei lapsen edun mukaista ole aina uskoa huoltajuutta vanhemmuusperusteella. Tapauksessa lapsen huolto uskottiin äidin kuoleman jälkeen isän sijasta äidin sekä lasten kanssa asuneelle henkilölle.²⁵⁶ KKO:n perustelut nojaavat pääasiassa lasten tahdon varaan, sillä päätökseltä on vaadittava myös käytännön toimivuutta. Huoltopäätöstä, jonka toteuttaminen edellyttää lasten siirtymistä isänsä luokse ei voida panna täytäntöön, sillä lapset ovat yli 12-vuotiaita.²⁵⁷ Lasten tahdonvastaisella päätöksellä ei siten olisi mitään arvoa käytännön toimivuuden näkökulmasta. Toiseksi huollon uskomista isälle ei pidetty lapsen edun mukaisena, sillä huoltajaehdokkaiden välit olivat siinä määrin huonot,

²⁵³ Virolainen ja Martikainen: Pro & Contra, s. 121-123; Komitea ei varsinaisesti edellytä, että perusteluista tulisi ilmetä kaikki lapsen edun puolesta ja vastaan puhuvat seikat. Poikkeuksena on lapsen mielipide, jota ei komitean mukaan tule koskaan jättää perustelujen ulkopuolelle etenkin, mikäli lopputulos on lapsen näkökulmasta vastainen. Toivonen: Lapsen oikeudet ja oikeusturva, s. 213-214.

²⁵⁴ Tolonen ja Linnanmäki: Uudistunut lapsenhuoltolaki, s. 186. Näin on tehtävä, sen lisäksi että sisarukset ovat yksilöitä, koska sisarusten edut saattavat olla vastakkaisia ja ne täytyy saada sovitetuiksi yhteen.

²⁵⁵ Kurki-Suonio: Kotimaiset ja kansainväliset riidat lapsen huollosta, s. 756.

²⁵⁶ Vrt. KKO 1988:53, jossa erittäin painavia syitä huollon uskomisesta isän sijaan lapsen isovanhemmille ei ollut. Tapauksessa annettiin painoarvoa lapsen vakiintuneille olosuhteille sekä kiintymys isovanhempiin tunnustettiin, mutta nämä eivät yksin riittäneet syrjäyttämään isän oikeutta lapsen huoltoon; ks. KKO 1988:29, joka vahvistaa vanhemman erityisasemaa suhteessa lapsen huoltoon. Tapauksessa kahden huoltajaehdokkaan, lasten tädin ja isän on todettu olevan sopivia suhteita huoltajantehtävistä, mutta lasten tasapainoisen kehityksen ja hyvinvoinnin sekä suhde isään katsottiin tulevan parhaiten toteutetuksi uskottaessa huoltajuus isälle. Alemmissa oikeuksissa kiintymyssuhdetta tätiä oli pidetty erittäin painavana syynä, kun taas korkein oikeus painotti vanhemmuussuhdetta. Johtopäätöksensä oikeusohje tavoittelee tasapainoilanteessa huollon järjestämistä siten, että se vahvistaa lapsen ja vanhemman välistä suhdetta, mikäli erittäin painavia syitä toispuoleiselle päätökselle ei ole.

²⁵⁷ KKO:n päätös on saanut osakseen laajaa kritiikkiä. Aaltonen mainitsee, ettei tapauksessa KKO:n tarkoituksena ole ollut antaa oikeusohjetta, jonka mukaan yli 12-vuotiaalla on itsemääräämisoikeus huoltoasiassa. Aaltonen: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa, s. 392-293; Kangas on tapauksen oikeusohjeesta eri mieltä vrt. Kangas: KKO 2001:110. Lapsen huolto, s. 316.

ettei lasten asioiden hoitaminen tapahtuisi aikuisten kesken lapsen edun edellyttämällä tavalla. Biologinen vanhemmuus ei tässä tapauksessa saanut etusijaa, sen sijaan lapsen edun laaja arviointi edellytti huollon uskomista lasten kanssa asuneelle henkilölle. Mielenkiintoista on, ettei päätöksen perusteluja sidota LHL:n 9 §:n erittäin painaviin syihin lainkaan. Tapauksia on arvioitava yksinomaan lapsen kannalta, eikä merkittävää painoarvoa tule antaa sille, miten vanhemmat kokevat lapsen huollon menettämisen muulle henkilölle, mikäli järjestely on lapsen kannalta paras vaihtoehto. Biologisten vanhempien oikeus lapseen ei siten ole loukkaamaton.²⁵⁸ Lähtökohtaisesti vanhemmilla on kuitenkin etusijaoikeus lapsen huoltoon, sillä LHL 9 §:n mukaisesti huollon uskomisen vanhempien sijasta toiselle henkilölle edellyttää erittäin painavia syitä. Arviointia ei kuitenkaan tule tehdä vanhempien lähtökohdista käsin vaan nimenomaisesti lapsen oikeuksien näkökulmasta.

Tuoreimmassa analysoidussa ratkaisussa KKO 2023:5 voidaan havaita positiivista kehitystä lapsen edun arvioinnissa, ainakin tapauskohtaisesti. Sovellettavaan lainsäädäntöön viitattaessa on avattu koko LHL 1 §:n hyvän huollon tavoitteet ja viitattu kansallisen lain ohella EIS:seen, LOS:een, hallituksen esitykseen, lakivaliokunnan mietintöön ja aiempaan kansalliseen sekä EIT:n oikeuskäytäntöön. Lisäksi arviointi perustuu monipuoliseen aineistoon kuten olosuhdeselvitykseen, lastenpsykiatrian lääkärinlausuntoon, lastensuojelun tietoihin sekä lasten näkemyksiin. KKO on tehnyt perusteellisen selvityksen lapsen edun arvioimiseksi ottaen huomioon molempien lasten yksilölliset tarpeet ja kiinnittäen erityistä huomiota siihen, että vuoden 2019 LHL:n uudistuksen myötä korostetaan lapsen oikeutta tulla suojelluksi kaikenlaiselta väkivallalta. Positiivinen muutos lapsen edusta saattaa kuitenkin olla ainoastaan tuomarikohtainen kuten Toivonenkin on tutkimuksissaan havainnut²⁵⁹.

²⁵⁸ Savolainen: Lapsen huolto ja tapaamisoikeus, s. 82 ja 110-111.

²⁵⁹ Toivonen: Lapsen oikeudet ja oikeusturva, s. 98.

5 Johtopäätökset

Tutkielmassa on selvitetty lapsen edun merkityssisältöä sekä sen esiintymistä huoltoriitoja koskevassa oikeuskäytännössä. Lapsen edun periaate on keskeinen käsite lapsioikeudessa, mutta sen tulkinnanvarainen luonne tekee sen täsmällisestä määrittelystä haastavaa. Tämän vuoksi tutkielmassa on ollut perusteltua ensin analysoida, mitä periaatteella tarkoitetaan oikeudellisessa kontekstissa, ja sen jälkeen tarkastella, miten sitä on arvioitu ja sovellettu oikeuskäytännössä. Näyttää siltä, että vaikka lapsen etu mainitaan useissa eri säädöksissä tärkeimpänä tavoitteena tai perusteena päätöksenteossa, sen tarkkaa sisältöä ei ole määritelty. Lainsäädännöstä ei ole johdettavissa yhtä ainoaa ohjenuoraa siitä, miten lapsen etua on tulkittava ja miten tapauskohtaisesti painotetaan eri osatekijöitä. Analyysin perusteella on todettavissa, että lapsen edun arviointi on monitasoinen kokonaisuus, jossa on huomioitava sekä lapsen yksilöllinen tilanne että yleiset periaatteet kuten lapsen oikeus läheisten ihmissuhteiden säilymiseen. Lapsen etu ei myöskään ole ainoastaan juridinen käsite eikä sen sisältöä ole mahdollista selvittää täysin pelkän oikeustietämyksen perusteella, sen sijaan siihen vaikuttaa yhteiskunnalliset, sosiaaliset, psykologiset, kulttuuriset ja moraaliset näkökulmat. Periaatteen sisällön selvittämiseksi oikeustieteen ohella tarvitaan monitieteellistä tutkimusta, psykologiaa sekä kasvatusta- ja sosiaalitieteitä.

On ehkä syytä hyväksyä, ettei lapsen edun periaate ole tai tule koskaan olemaan staattinen käsite, kuuluhan oikeusperiaatteen luonteeseen tietynasteinen joustavuus. Niin pitkään kuin päätöksiä tehdään lapsen puolesta vain sen vuoksi, ettei tämä ole saavuttanut tiettyä ikää, ja katsotaan ettei hän ole kykeneväinen tekemään päätöksiä itsenäisesti, on syytä vaatia yksittäisen lapsen kannalta parhaan ratkaisun aktiivista etsintää. Ei ole syytä ankarasti määritellä käsitteen sisältöä, sillä se ainoastaan johtaisi rutiiniratkaisuihin, jotka eivät palvele lapsia nyt taikka tulevaisuudessa. Käsitteen on syytä olla avoin tulkinnalle, se ei tarkoita sitä, etteikö se olisi silti velvoittava tai että se muodostuisi merkityksettömäksi. Se tarkoittaa ainoastaan, että se ottaa huomioon jokaisen lapsen erityiset tarpeet, jotka päätöksentekijän on selvitettävä ennen päätöksen antamista. Mikäli päädytään siihen, että periaate kaipaa täsmennystä, sen on tapahduttava kansallisen lain tasolla, kontekstisidonnaisesti. LOS:ssa yleissäännös on tarkoitettu sovellettavaksi hyvin monen kaltaisissa tilanteissa, joissa on otettava huomioon merkityksellisiä ja asianmukaisia kilpailevia näkökohtia, jolloin sen täsmennys ei ole mahdollista. Hartin näkemyksen mukaan on välttämätöntä, että lait sisältävät epämääräisyyttä keskeisten käsitteiden määrittelyssä, sillä lain on sovellettava myös

ennakoimattomiin tilanteisiin, joita ei ole lain säätämisen yhteydessä välttämättä huomioitu²⁶⁰. Periaatteen kääntöpuoli on se, että muuttuvan sisällön vuoksi se aiheuttaa ennakoimattomuutta, mikä on ristiriidassa oikeudessa lähtökohtaisesti edellytetyn ennakoitavuuden kanssa.

Lapsen osallisuus oikeus on ollut toinen keskeinen periaate tutkielmassa lapsen edun arvioinnissa. Lapsen osallisuus oikeus on myös noussut merkittäväksi periaatteeksi lapsioikeudessa, mutta kuten oikeuskäytännön analyysissa on havaittu, sen käytännön vaikutus ratkaisuihin ei ole aina selkeä. Toisinaan lapsen näkemys selvitetään, mutta se päädytään usein sivuuttamaan ilman yksityiskohtaisempia perusteluja. Sääntelystä huolimatta ei siis ole itsestään selvää kuinka paljon painoarvoa lapsen tahdolle lopulta annetaan, erityisesti hyvin nuorten lasten kohdalla. Nähdäkseni Sormusen esittämä näkemys lapsen edun periaatteesta prosessuaalisena menettelysääntönä sovellettuna osallisuus oikeuteen olisi tässä toimiva keino, kun keskityttäisiin enemmän siihen, onko lapsen osallisuus oikeus otettu päätöksentekoprosessissa asianmukaisesti huomioon. Tällöin osallisuus oikeus muodostuisi johdonmukaiseksi osaksi päätöksentekoprosessia.

On perusteltua todeta, että lapsen edun selvittäminen huoltoriidan kontekstissa ei olekaan niin hankalaa kuin on alun alkujaan luultu. Periaatteen merkitys onkin kyseisessä asiayhteydessä selvempi ja läpinäkyvämpi, kun LHL:ssa asetetaan keskeiset elementit edun arvioinnille. LOS 3 artiklan voidaan nähdä olevan tulkinnanvarainen, mutta kun periaate sidotaan yhteen asiayhteyteen, sen tulkinta selvenee huomattavasti. Tämä yhteys huomataan LOS:n muiden määräysten kirjoitusmuodosta, joissa lapsen etu mainitaan. Niissä lapsen etu sidotaan johonkin tiettyyn asiantilaan. Kontekstista riippuen merkitys on helpommin ymmärrettävissä. Periaate on joissain määräyksissä esitetty tavalla, joka tekee sen merkityksestä kyseisessä tilanteessa ilmeisemmän.

Edelleen en pidä uskottavana, että lapsen edun epäjohdonmukainen soveltaminen johtuisi lainsäädännön puutteellisuudesta. Lapsen edun periaate on sisällytetty useaan kansalliseen sekä kansainväliseen säädökseen, ja vaikka periaate on pirstoutuneena eri säädöksissä, sen tausta-ajatusta on pidettävä selkeänä. Sääntely on sen osalta nähdäkseni erittäin selkeää, mutta periaatteen sisällyttäminen lainsäädäntöön ei ole riittävää, mikäli sitä ei oteta systemaattisesti huomioon päätöksenteossa ja soveltaminen on sattumanvaraista. Sääntelyn lisäämisen sijaan

²⁶⁰ Hart: The Concept of Law, s. 128-129.

tulisi lapsen edun arvioinnista säännellä nykyistä velvoittavammin. Tuomioistuimella on merkittävä rooli periaatteen sopeuttamisessa kansalliseen oikeusjärjestelmään. Toisaalta on keskeistä tunnustaa, että vaikka lapsen edulla on vahva rooli huoltoriitojen ratkaisuperusteena, se ei yksinomaan ratkaise kysymystä huoltojärjestelystä. Tosiasiassa vastakkain on usein vanhempien käsitykset lapsen parhaasta sekä heidän omat intressinsä. Tuomioistuimen on ratkaisun käytännön toimivuuden näkökulmasta tasapainotettava eri tekijät siten, että etusijalle kuitenkin asetetaan lapsen hyvinvointi, vaikka se tarkoittaisi vanhempien tahdon sivuuttamista. Eri intressien tasapainottaminen ei ole yksiselitteistä, ja sen vuoksi perusteellinen harkinta sekä selkeä, avoin perusteleminen ovat keskeisiä lopputuloksen hyväksyttävyyden kannalta.

Oikeuskäytännössä tuomioistuin lähestyy lapsen etua konkreettisten seikkojen näkökulmasta, kuten vanhempien yhteistyökyvyn, lapsen mielipiteen sekä aiemman huoltojärjestelyn näkökulmasta. On havaittavissa, että tuomioistuimet pyrkivät aidosti arvioimaan lapsen etua, mutta arviointi on väistämättä sidoksissa asiassa esitettyyn aineistoon. Lainsäädäntö mahdollistaa tapauskohtaisen harkintavallan, mutta tämä johtaa samalla siihen, että perustelut saattavat jäädä yleisluontoisiksi toistaen samoja lausahduksia ilman tarkkaa perustelua yksittäiselle ratkaisulle. Näin ollen tutkimustulosten perusteella on todettava, että lapsen edun arviointi ja perustelu ei ole oikeuskäytännössä täysin johdonmukaista. Tuomioistuimet pyrkivät tasapainottelemaan käytännön tilanteeseen liittyvien tekijöiden, kuten yhteistyökyvyn puutteen ja aiemman huoltojärjestelyn toimivuuden sekä periaatteellisen lapsen edun välillä. Lapsen etu tulee sovittaa yhteen monien käytännön haasteiden kanssa, silti perustelujen avoimuus ei usein ole riittävällä tasolla. Oikeuskäytännön epäjohdonmukaisuus kertoo siitä, että selkeämpiä ohjeita ja yhtenäisempiä arviointiperusteita saattaisi olla tarpeen kehittää.

Aihepiiri on tutkimuksellisesti vaativa, sillä se edellyttää tuomioistuinten ratkaisutoiminnan ja tuomareiden harkintavallan käytön kriittistä tarkastelua. Tuomioistuimissa tulisi kiinnittää entistä enemmän huomiota ratkaisujen avoimuuteen ja perustelujen laatuun sekä ymmärrettävyyteen. Selkeämmät perustelut eivät ainoastaan palvele asianosaisia, vaan rakentaa samalla oikeuskäytännön yhtenäisyyttä ja oikeusvarmuutta. Toisaalta voidaan esittää kysymys siitä, onko oikeudellisessa yhteisössä suhtauduttu puutteellisiin perusteluihin liian sallivasti ja kunnioitettu tuomioistuinten harkintavaltaa siinä määrin, että kriittinen arviointi on jäänyt vähäiseksi. Käsitettä ei tule ymmärtää itsestäänselvytenä, joka toteutuu automaattisesti tuomarin ratkaisutaidon lopputuotteena. On perusteltua edellyttää huoltoriitoja

koskevilta ratkaisuilta nykyistä korkeatasoisempaa ja läpinäkyvämpää perustelutyyliä. Pelkkä toteamus siitä, että päätös on lapsen edun mukainen, ei riitä. On osoitettava, miksi näin on, miten tuomioistuin on päätenyt tiettyyn lopputulokseen, ja miksi toinen ratkaisuvaihtoehto on suljettu pois. Resurssien rajallisuuteen on katsoakseni riittämätöntä vedota, eikä voi yksinään oikeuttaa puutteellisia perusteluja. Sen vuoksi on keskeistä pohtia, miten käytettävissä olevat resurssit voidaan kohdentaa niin, että yksittäistapauksissa lapsen edun arviointi perustuu huolelliseen harkintaan sekä sitä tukeviin perusteluihin. Sekä miten tuomioistuinten toimintaedellytyksiä ja ratkaisukäytäntöjä voidaan kehittää niin, että lapsen edun arviointi toteutuu johdonmukaisesti ja perustelut ovat tyydyttävät tilanteesta riippumatta.

Tutkielma on osoittanut, että tarve lisätutkimukselle ja keskustelulle on sen suhteen, miten tuomioistuinten toimintaa ja päätöksenteon laatua voidaan kehittää lapsilähtöisemmäksi ja ennakoitavammaksi. Samalla tutkielma on vahvistanut ymmärrystä siitä, ettei lapsen edun periaate voi jäädä vain yleiseksi ohjenuoraksi, jota sovelletaan tapauskohtaisesti ilman laajempaa kriittistä tarkastelua. Periaatteen luonne edellyttää jatkuvaa monitieteellistä tutkimusta. Oikeustieteen näkökulmasta on arvioitava, miten lainsäädäntö vastaa vaatimuksiin sekä miten periaatetta sovelletaan tuomioistuimissa. Tutkimuksen avulla voidaan nostaa esiin epäjohdonmukaisuuksia, toimivia käytäntöjä, kehittämistarpeita sekä varmistaa, että lasten oikeudet ja etu pysyvät huoltoriitojen ratkaisutoiminnan keskiössä.