

Lapsen etu oikeuslähteenä erityisesti riita- ja hakemusasioissa

HAKUSANAT: yleissopimus lapsen oikeuksista, lapsen etu, oikeuslähteet, lapsen oikeusasema, riita- ja hakemusasiat, oikeuslähdeoppi

1. Johdanto

Lapsioikeuden peruslähtökohtia johdetaan vuonna 1989 hyväksytystä YK:n lapsen oikeuksien yleissopimuksesta (SopS 60/1991, LOS), jonka 3 artiklan 1 kohta velvoittaa asettamaan lapsen edun ensi sijalle kaikissa lapsia koskevissa sosiaalihuollon, tuomioistuinten, hallintoviranomaisten ja lainsäädäntöelimien toimissa.¹ Lapsen edun merkityksestä on myös runsaasti kansallista sääntelyä.² Uudemmassa lapsioikeudellisessa tutkimuksessa lapsen kehityksen ja hyvinvoinnin turvaamista tarkastellaan usein lapsen oikeuksien toteutumisenä tai toteutumatta jäämisinä.³ YK:n lapsen oikeuksien komitea on eritellyt lapsen edun

* Sanna Mustasaari, OTT, apulaisprofessori, Itä-Suomen yliopisto – Hannele Tolonen, OTT, VT, yliopistonlehtori, Helsingin yliopisto, Vaasan oikeustieteellinen koulutus. Kiitämme anonyymeja arvioijia arvokkaista kommentista käsikirjoitukseen sekä väitöskirjatutkija Jarrah Kolleita avusta käsikirjoituksen ulkoasun viimeistelyssä.

1. Lapsen oikeuksien sopimus on Suomessa voimassa lakina.
2. Ks. lapsioikeuden lähtökohdista esim. Suvianna Hakalehto, Lapsioikeuden perusteet. Alma Talent 2018, s. 1–2. LOS:ta edeltäneestä keskustelusta ks. esim. Heikki E. S. Mattila (toim.), Lapsioikeuden pääpiirteet. 2. painos. Kustannusosakeyhtiö Juridica 1984.
3. Ks. kansainvälisestä kehityksestä esim. Hakalehto 2018 ja Anna Nylund – Ingun Fornes, Barnekonventionen i norsk rett: en innledning, s. 19–34 teoksessa Ingun Fornes – Anna Nylund – Anneten K. Sperr (red.), Barnekonvensjonen i norsk rett: Principper og praxis. Gyldendal 2023, s. 23–25 sekä kotimaisista väitöstutkimuksista esim. Sanna Koulu, Lapsen huolto- ja taapaamisopimukset – oikeuden rakenteet ja sopivat perheet. Lakimiesliiton Kustannus 2014; Henna Pajulammi, Lapsi, oikeus ja osallisuus. Talentum 2014; Hannele Tolonen, Lapsi, perhe ja tuomioistuin: lapsen prosessuaalinen asema huolto- ja huostaanotto-oikeudenkäynneissä. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2015; Virve Toivonen, Lapsen oikeudet ja oikeusturva: Lastensuojeluasiat hallintotuomioistuimissa. Alma Talent 2017; Kirsikka Linnanmäki, Lapsen etu huoltoriidan tuomioistuinsovitteissa. Alma Talent 2019; Kirsi Pollari, Lapsipotilaan päätöksentekokyky ja sen arviointi. Lapin yliopisto 2019 ja Milka Sormunen, The Best Interests of the Child in the Human Rights Practice: An Analysis of Domestic, European and International Jurisprudence. Helsingin yliopisto 2021.

ulottuvuuksia sääntönä, periaatteena ja menettelynormina.⁴ LOS:n keskeistä merkitystä korostanut ja kotimaiseen lapsioikeudelliseen tutkimukseen tuonut Suviaanna Hakalehto on kritisoinut oikeusperinnettämme siitä, ettei meille vaikiintunut näkemys lapsen edusta ole täysin vastannut komitean tulkintaa lapsen edun ensisijaisuudesta.⁵

LOS:n perusteella lapsen etuun tulee kytkeä oikeusvaikutuksia lapsia koskevissa asioissa.⁶ Kysymystä siitä, mitä tarkoittaa, että jokin asia koskee lasta, on toistaiseksi käsitelty varsin vähän.⁷ Otamme artikkelissamme tarkasteltavaksi tämän kysymyksen. Havainnoimme ja jäsentellemme lapsen edulle annettua merkitystä erilaisissa kotimaisissa asiatyypeissä tehtävissä asiaratkaisuissa. Esitämme myös joitakin huomioita siitä, millä tavoin lapsen etu voitaisiin tai tulisi ottaa näissä huomioon. Kiinnostavaa problematiikkaa lapsen edun painoarvosta liittyy esimerkiksi lasten varallisuus oikeuksia koskeviin siviiliasioihin, joihin ajatus asianosaisen suosimisesta hänen ikänsä vuoksi näyttää vaikeasti sovitettavalta.⁸ Tulkinnanvaraisuutta on myös siinä, millaisen merkityksen lapsen etu voi saada asioissa, joissa asianosaisina ovat heidän aikuiset perheenjäsenensä tai muut läheisensä mutta joiden vaikutukset ulottuvat myös alaikäisten olosuhteisiin, kuten heidän asumiseensa.

Osoitamme artikkelissa, että lapsen oikeus saada etunsa otetuksi huomioon voi olla relevantti myös sellaisissa asioissa, joissa lapsen etua ei ole totuttu ottamaan ratkaisua tehtäessä huomioon. Tämä näkyy muun muassa oikeuskäytännön kehityksessä. Samalla kysymme, mihin mahdollisesti asettuvat sen alueen

4. Committee on the Rights of the Children, 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), 29 May 2013 (CRC/C/GC/14), kohta 6.
5. Suviaanna Hakalehto, Lapsen edun arviointi korkeimman oikeuden perheoikeudellisissa ratkaisuissa. *Defensor Legis* 1/2016, s. 427–445. Ks. myös Suviaanna Hakalehto, Lapsen oikeuksien sopimus korkeimman oikeuden ratkaisuissa. *Defensor Legis* 3/2021, s. 661–678; Suviaanna Hakalehto, ”The principle is not adequately understood” – lapsen oikeuksien komitean Suomelle antamasta palautteesta. *Oikeus* 4/2017, s. 490–498, samoin hallinto-oikeuksien osalta Toivonen 2017, s. 93.
6. Markku Helin on luonnehtinut lapsen etua koskevaa harkintaa todistustositseikkojen verkoston arviointina, joka auttaa laatimaan ennusteen siitä, millainen ratkaisu on lapsen kannalta paras, ks. Markku Helin, Oikeustositseikoista siviilioikeudessa, s. 47–57 teoksessa Jarno Tepora – Mikko Tulokas – Pekka Vihervuori (toim.), *Juhlajulkaisu Juhani Wirilander 1935 – 30/11 – 2005*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2005. Juha Karhu kirjoittaa esityksessään ”tunnusmerkistöistä” perus- ja ihmisoikeuksia käsitellessään. Juha Karhu, Kohti 2000-luvun oikeuslähdeoppia. *Lakimies* 7–8/2020, s. 1017–1034.
7. Ks. kuitenkin esim. Ann Skelton, Too much of a good thing? Best interests of the child in South African jurisprudence. *De Jure Law Journal* 52(1) 2019, s. 557–579 sekä Sormunen 2021, s. 46–47. Molemmat tekstit käsittelevät kysymystä kansainvälisen oikeuden sekä perus- ja ihmisoikeuksien näkökulmasta.
8. Tästä on huomauttanut Markku Helin, ks. Markku Helin, Artikkelikokoelma perheoikeuden filosofisista perusteista. *Lakimies* 1/2021, s. 125–130, 129 mainiten sekä varallisuus- että vero-oikeudesta.

rajat, jossa lapsen etua on pidettävä vahvasti velvoittavana auktoriteettilähteenä, ja milloin lapsen etu voi saada merkitystä asialähteenä. Hyödynnämme tarkastelussamme Juha Karhun hahmottelemaa oikeuslähdeopin päivitystä, jossa hän tuo esiin arvopohjaisten ainesosien aikaisempaa laajemman ja rikkaamman aseman oikeuslähteistössä.⁹ Tämä ilmenee tarpeena ”vahvistaa [asia- eli] substanssilähteiden asemaa ja merkitystä suhteessa auktoriteettilähteisiin”¹⁰, jolloin perus- ja ihmisoikeudet voivat olla samanaikaisesti sekä auktoriteettilähteitä että asialähteitä.¹¹

Lähestymistapaamme voi luonnehtia teoreettiseksi lainopiksi. Tulkitsimme lapsen etua koskevaa normia ja pyrimme asettamaan sen suomalaisen oikeuden systematiikkaan.¹² Lapsen oikeuksien ilmentämät tavoitteet kuuluvat lainsäädäntömme ydinarvoihin. Teemme havaintoja siitä, miten lapsen etu toimii ja voi toimia ratkaisunormina eri tilanteissa (Sein), jotta voisimme paremmin ymmärtää, miten lapsen etua koskevaa normia pitäisi (tai ei pitäisi) käyttää ratkaisutoiminnassa (Sollen). Analyysiamme voidaan luonnehtia hermeneuttiseksi.¹³ Kysymyksenasettelu perustuu aiemmasta tutkimuksesta kumpuaviin kysymykseen ja esiymmärrykseen. Systematiikasta heränneet kysymykset ovat puolestaan vieneet meidät uudelleen oikeuslähteiden pariin. Olemme siis liikkuneet hermeneuttisella kehällä kahteen suuntaan, yhtäältä painottaen lapsen oikeuksien sopimusta lapsen etua koskevan normin ymmärtämisessä ja toisaalta tarkastellen kansallisen järjestelmän piirteitä. Kiinnitämme huomiota erityisesti siihen, että vaikka lapsen etu voi saada merkitystä ratkaisutilanteessa yksilöllisenä, tiettyä lasta koskevana perusteena, huomioon voidaan joutua ottamaan myös yleinen eli kollektiivinen lapsen etu – ”lasten etu” – joka suojaaa lapsia ryhmänä ja ohjaa (toivottavasti) lainsäädännöllisiä ratkaisuja.¹⁴

9. Karhu 2020.

10. Karhu 2020, s. 1022.

11. Vahvasti velvoittaviin asialähteisiin Karhu lukee sisällöllistä oikeudenmukaisuutta konkreettisesti perus- ja ihmisoikeudet. Heikosti velvoittavista asialähteistä keskeisiä ovat hänen mukaansa yleiset oikeusperiaatteet. Lisäksi Karhu nostaa esiin myös synkronointilähteet, jotka hän määrittelee argumentaatiota suuntaaviksi rakennenneormeiksi. Karhun mukaan ” – relevantiksi tunnistetun oikeuslähteen vaikutus voi vaimentua ei vain hierarkkisesti ylemmän asteisen vastakkaisensuuntaisen lähteen takia vaan myös siksi, että oikeuslähde ei synkronoidu tilannekohtaisessa kokonaisharkinnassa muista lähteistä muodostuvaan kokonaisuuteen”. Karhu 2020, s. 1022.

12. Pauli Rautiainen – Aura Kostiaainen – Visa Kurki – Niko Soininen – Tapio Määttä, Oikeus ja sen tutkiminen. Vastapaino 2023, s. 135, 139.

13. Ks. esim. Jaakko Husa, Hermeneuttinen filosofia ja lainopin tietenteoria. Lakimies 7/1997, s. 999–1031.

14. Ks. näistä lapsen edun ulottuvuuksista esim. CRC/C/GC/14, s. 7–8 ja Hannele Tolonen – Kirsikka Linnanmäki, Uudistunut lapsenhuoltolaki. Alma Talent 2020, s. 26–27. Kriittistä lapsioikeudellista analyysia kehittäneet Didier Reynaert, Maria Bouverne-De Bie ja Stijn Vandelde ovat tunnistaneeet neljä toisiinsa liittyvää avainkysymystä, joiden tarkastelulle kriittinen lapsioikeudellinen analyysi voisi heidän mukaansa rakentua. Näistä ensimmäinen koskee

Seuraavassa luvussa 2 esittelemme, miten lapsen oikeuksien komitean kannotoissa ja kirjallisuudessa on käsitelty kysymystä siitä, milloin jokin asia koskee lasta. Luku päättyy kokoavaan kuvioon, jonka lähtökohtana on komitean esittämä jaottelu asioihin, jotka kohdistuvat suoraan eli välittömästi lapseen, ja asioihin, jotka vaikuttavat lapseen välillisesti.¹⁵ Kuviossa kuvataan luokittelu, jonka olemme hahmotelleet tietyistä kotimaisista asiaryhmistä tehtyjen havaintojen pohjalta ja jolla havainnollistetaan lainsäädännössä omaksuttuja lähtökoh- tia. Luokittelua hyödynnetään luvuissa 3 ja 4, joissa esitetään myös huomioita oikeustilasta.

Artikkelissa tarkasteltavat asiatyypit ovat enimmäkseen riita- ja hakemus- asioiden piiristä. Mukaan on valittu lasten perhesuhteisiin liittyvien asiaryh- mien lisäksi myös asioita, joiden sääntelyssä lasten asema ei korostu mutta jotka voivat koskea lasta. Esimerkkinä tästä ovat varallisuusoikeudelliset asiat. Per- heen asumista ja kotia koskevaa päätöksentekoa pohditaan erityisesti Ruotsin korkeimman oikeuden (HD) vuonna 2021 antaman ratkaisun pohjalta. Ratkai- sussa linjattiin lapsen edun merkitystä ulosmittaessa perheen asuinkiinteistöä vanhemman velasta.¹⁶

Emme pyri esityksessä tyhjentävyyteen, vaan tarkoitus on jäsentää esimerk- kien avulla lapsen edun käsitteen erilaisia ulottuvuuksia. Ulkopuolelle on jou- duttu jättämään monet asiatyypit, joihin liittyviä erityispiirteitä ei ole mahdollista tässä käsitellä. Kansainvälisistä sopimuksista tarkastellaan erityisesti LOS:een liittyvää aineistoa mutta paikoin otetaan esille myös Euroopan ihmisoikeusso- pimuksen (EIS) tulkintakäytäntöä.

2. Kaikissa lasta koskevissa asioissa?

Ajatus lapsen etuun pyrkimisestä häntä koskevia asioita ratkaistaessa ei ole uusi.¹⁷ Nykyisin vaikuttaa itsestään selvältä, että lapsen yksilöllistä etua toteuttavaan

yksilöllisen ja kollektiivisen näkökulman suhdetta lapsen oikeuksia koskevassa puheessa. Muut avainkysymykset koskevat lapsen autonomian korostumista, siirtymistä oikeuspuheesta lain- käyttöön sekä lapsen oikeuksien pedagogista tavoitetta. Didier Reynaert – Maria Bouverne-De Bie – Stijn Vandeveldel, *Between ‘believers’ and ‘opponents’: Critical discussions on children’s rights*. *International Journal of Children’s Rights* 20(1) 2012, s. 155–168.

15. CRC/C/GC/14.

16. NJA 2021, s. 1065. Ruotsissa LOS ratifioitiin ilman varauksia jo vuonna 1990 mutta lailla se saatettiin voimaan vasta 2020. Ks. Prop. 2017/18:186 ja mietintö Barnkonventionen blir svensk lag, SOU 2016:19.

17. Ks. esim. Ilmari Melander, *Lapsen huollosta. Yksityisoikeudellinen tutkimus I*. Suomalainen Lakimiesten yhdistys 1939, s. 1 ja Kirsti Kurki-Suonio, *Äidin hoivasta yhteishuoltoon: Lapsen edun muuttuvat oikeudelliset tulkinnat*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1999. Uudemmasta

asiaratkaisuun pyritään erityisesti lapsen perhesuhteita koskevan sääntelyn ydinalueella, kuten lapsen huoltoa ja lastensuojelua koskevassa päätöksenteossa.¹⁸ Erityistä huomiota lapsen etuun edellytetään kiinnitettävän myös esimerkiksi lasta koskevissa ulkomaalaisasioissa ja sosiaalihuollon toimissa.¹⁹

Tulkinnanvaraisemmalle alueelle joudutaan, ellei asiaa koskevassa kansallisessa lainsäädännössä mainita lapsen edulle annettavasta merkityksestä.²⁰ On kuitenkin selvää, että lapsen edun ensisijaisuutta koskeva sääntö voi tulla sovellettavaksi missä tahansa asiaryhmässä. LOS:n sanamuodon valossa määritelmän täyttymiseen näyttäisi riittävän yksinomaan se, ettei jonkin asian asianosainen ole vielä täyttänyt 18:aa vuotta. Samalla vaikuttaa ilmeiseltä, että lapsen etu jäsentyy eri tavoin erilaisissa asiatyypeissä ja etteivät kaikki lapseen vaikuttavat asiat ehkä ole ratkaistavissa ensisijaisesti lapsen yksilöllistä etua toteuttaen.²¹

Lapsen oikeuksien komitea toteaa lapsen etua koskevassa yleiskommentissaan, että velvollisuus ottaa lapsen etu huomioon koskee kaikkia lapsiin suoraan tai välillisesti vaikuttavia päätöksiä ja toimia.²² Vaikka kaikki valtion toimet koskettavat lapsia tavalla tai toisella, ei jokaiseen toimeen ole välttämätöntä sisällyttää täysimääräistä lapsen edun arviointia. Jos päätöksellä kuitenkin on merkittävä vaikutus lapseen tai lapsiin, tarvitaan komitean mukaan tehokkaampaa suojelua ja yksityiskohtaisempia menettelyjä lasten edun huomioimiseksi.²³

On toistuvasti huomautettu, ettei LOS:n käänös täysin tavoita englanninkielisen tekstin vivahteita. Jo sopimusta laadittaessa oli esillä, ettei lapsen etu aina olisi kaikista ratkaisuperusteista ensisijaisin vaan että se on otettava huomioon

kehityksestä ks. esim. Liisa Nieminen, *Perus- ja ihmisoikeudet ja perhe*. Talentum 2013 ja Tolonen – Linnanmäki 2020, s. 22–35.

18. Ks. esim. lastensuojelulain (417/2007, LSL) 4.1 § ja lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain (361/1983, HTL, lapsenhuoltolaki) 10.1 §. Ks. myös esim. avioliittolain (234/1929, AL) 32.1 § sekä lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta annetun lain (619/1996, TPL) 14 §:n 1–2 momentti.

19. Ks. ulkomaalaislain (301/2004, UlkL) 6.1 § ja sosiaalihuoltolain (1301/2014) 5 §. Käsite esiintyy myös mm. prosessuaalisissa säännöksissä. Yleispiirteisesti lapsen etua koskevista säännöksistä erilaisissa kotimaisissa asiaryhmissä ks. myös Hannele Tolonen – Sanna Koulu – Suvianna Hakalehto, *Best Interests of the Child in Finnish Legislation and Doctrine: What Has Changed and What Remains the Same?*, s. 159–184 teoksessa Trude Haugli – Anna Nylund – Randi Sigurdson – Lena R. L. Bendiksen (eds), *Children’s Constitutional Rights in the Nordic Countries*. Brill Nijhoff 2019.

20. Ks. tästä myös esim. Maarit Hovila, *Alaikäisen velallisen taloudellinen perusoikeusasema ja omaisuudensuoja*, s. 99–109 teoksessa Marja-Leena Niemi (toim.), *Nuoret ja velka*. Lapin yliopisto 2017, s. 102.

21. Ks. esim. Toivonen 2017, s. 80 sekä jälkimmäisestä näkökohdasta Helin 2021, s. 129.

22. CRC/C/GC/14, kohdat 4 ja 6. Komitean kannanotot eivät ole muodollisesti sitovia. Niiden merkityksestä tulkinta-aineistona ks. esim. Suvianna Hakalehto-Wainio, *Lapsen oikeudet ja lapsen etu lapsen oikeuksien sopimuksessa*, s. 17–52 teoksessa Suvianna Hakalehto-Wainio – Liisa Nieminen (toim.), *Lapsioikeus murroksessa*. Lakimiesliiton Kustannus 2013, s. 33.

23. CRC/C/GC/14, kohdat 19 ja 20.

yhtenä tällaisena (a primary consideration).²⁴ Lapsen oikeuksien komitea on huomauttanut, että joustavuus ja tapauskohtainen intressipunninta on tarpeen käsitettä sovellettaessa. Lapsen yksilöllistä etua sekä yhtäältä yleistä niin sanottua lasten etua ja toisaalta muiden osapuolten oikeuksia voidaan joutua punnitsemaan.²⁵ Ellei toimenpide suoraan kohdistu lapseen tai lapsiin, ilmausta ”jotka koskevat” on komitean mukaan selvennettävä kunkin tapauksen olosuhteiden valossa, jotta vaikutus lapseen tai lapsiin voidaan ymmärtää.²⁶ Liisa Nieminen on osuvasti todennut, etteivät lapsen oikeudet ole ”superihmisoikeuksia”.²⁷

John Eekelaar pitää keskeisenä jaottelua suoraan tai välillisesti lasta koskeviin asioihin. Hän katsoo, että sen pohjalta tulisi kehittää systemaattisempaa tapaa soveltaa lapsen etua ratkaisunormina,²⁸ ja kritisoi komiteaa siitä, että korostamalla yksittäistapauksellista harkintaa se hämärtää erottelun systematisoivaa merkitystä. Eekelaarin mukaan eron lasta suoraan ja välillisesti koskevien asioiden välillä tulisi näkyä sekä ratkaisun perustelujen rakenteessa että siinä, kuinka suuri painoarvo lapsen etua koskeville näkökohdille tulee antaa. Ratkaisuissa, jotka koskevat lasta vain välillisesti, lapsen etu, johon hänen intressinsä ja oikeutensa sisältyvät, on mukana yhtenä harkintaan vaikuttavana tekijänä. Ajatus vaikuttaa olevan, että lasta suoraan koskevassa asiassa lapsen edun tulisi olla painavin ratkaisunormi.²⁹

Jaottelua voidaan arvostella siitä, ettei aina ole helppoa määritellä, kumpaan ryhmään jokin asia kuuluu. Jaottelua on pidetty keinotekoisena ja huomautettu, ettei ratkaisun tosiasiallisilla vaikutuksilla näiden ryhmien välillä välttämättä ole eroavuutta. On myös esitetty huolta siitä, että se ehkä johtaisi lapsen edun arvioinnin eriytymiseen eri asiaryhmien välillä.³⁰ Vaikka jaottelussa on tiettyä tulkinnanvaraisuutta, katsomme, että sen avulla voimme tässä artikkelissa jäsentyneemmin pohtia lapsen edun ulottuvuuksia ja käyttöä oikeuslähteenä kotimaisissa asiaryhmissä. Lisäksi vastaavaa jaottelua käytetään sekä kotimaisessa että kansainvälisessä ratkaisukäytännössä, esimerkiksi Euroopan unionin tuomioistuimessa ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa (EIT).³¹

24. Ks. tästä esim. Sharon Detrick, *A Commentary on the United Nations Convention of the Rights of the Child*. Martinus Nijhoff 1999, s. 91, jossa viitataan valmisteluasiakirjoihin ja Philip Alstonin esitykseen.

25. CRC/C/GC/14, kohta 39.

26. CRC/C/GC/14, kohta 20.

27. Liisa Nieminen, *Lasten perus- ja ihmisoikeussuojan ajankohtaisia ongelmia*. Lakimies 4/2004, s. 591–621, s. 620.

28. John Eekelaar, *The Role of the Best Interests Principle in Decisions Affecting Children and Decisions about Children*. *International Journal of Children's Rights* 23(1) 2015, s. 3–26.

29. Eekelaar esittää artikkelissaan esimerkkejä erilaisista asiaryhmistä kansallisesta (Englannin ja Walesin) oikeuskäytännöstä tehtyjen havaintojen pohjalta.

30. Sormunen 2021, s. 46–47.

31. Ks. esim. Sanna Mustasaari, *Best interests of the child in family reunification – a citizenship test disguised?*, s. 123–145 teoksessa Anne Griffiths – Sanna Mustasaari – Anna Mäki-Petäjä-Lei-

Lasta suoraan koskevana voidaan pitää ensinnäkin asioita, joissa lapsi on asianosaisen asemassa esimerkiksi hakijana, kantajana tai vastaajana. Oikeusprosessi voi suoraan kohdistua lapseen myös eräissä muissa tilanteissa. Usein tässä yhteydessä mainittujen lapsenhuoltoasioiden lisäksi tähän ryhmään voidaan lukea esimerkiksi adoptioasiat sekä tietyt kansainvälisyksitysoikeudelliset lapsiasiat. Lasta välillisesti koskevat asiat ovat puolestaan sellaisia, joissa ratkaistavana on muu kuin lapsen oma asia mutta joiden vaikutukset ulottuvat myös lapseen. Välillisesti lapseen voi vaikuttaa esimerkiksi ratkaisu, joka koskee perheen asuntoa tai vanhemmalle myönnettävää oleskelulupaa.

Kysymys on piirteiltään samankaltaisesta rajanvedosta, jota liittyy asialegitimaatioon ja puhevallan käyttämiseen. Asian tai ratkaisun kohdistumisesta puhuttaessa keskeinen käsite on asianosaisuus materiaalisessa merkityksessään, kun taas siviiliprosessin tarkastelussa usein korostuu muodollinen asianosaisen asema – eli kenen nimissä oikeutta käydään.³² Päätöksen kohdistumisesta ja vaikutuksista on keskusteltu erityisesti hallintolainkäytön piirissä, jossa nämä määrittävät oikeutta hakea muutosta viranomaisen tekemään päätökseen. Laki oikeudenkäynnistä hallintoasioissa (808/2019, HOL) antaa valitusoikeuden hallintopäätöksestä sille, johon päätös kohdistuu, sekä sille, jonka oikeuteen, etuun tai velvollisuuteen se välittömästi vaikuttaa (HOL 7.1 §).³³ Tällaisia asianosaisuuden piirteitä ei ole helppoa määrittellä yksiselitteisesti ja kaikenkattavasti.³⁴

Siviiliprosessia tarkasteltaessa ”koskemisen” problematiikka ei ole ollut yhtä näkyvästi esillä. Jo pitkään on painotettu muodollista asianosaiskäsitettä eli sitä, kenen nimissä oikeutta käydään, sen sijaan, että olisi tarkasteltu asian aineellisia vaikutuksia.³⁵ Siviilioikeudellisissa riita-asioissa, joissa kantaja vaatii jotakin itselleen kanteensa nimeämältään vastaajalta, muodollinen asianosaisuus kytkeytyy usein varsin luontevasti materiaaliseen asianosaisuuteen. Toisinaan joudutaan kuitenkin arvioimaan, onko itseään asianosaiseksi väittävällä henkilöllä oikeuspuojan tarve eli riittävä oikeudellinen intressi asiaan.³⁶ Monissa henkilöä koskevissa asiaryhmissä asialegitimoitujen piiristä määrätään erityissäännöksiin, jolloin intressiä ei sinänsä arvioida oikeudenkäyntiin

nonen (toim.), *Subjectivity, Citizenship and Belonging in Law: Identities and Intersections*. Abingdon 2016.

32. Muodollisen ja aineellisen asianosaisuuden käsitteistä ks. esim. Matti Niemivuo – Marietta Keravuori-Rusanen – Kirsi Kuusikko, *Hallintolaki*. 2. painos. WSOYpro 2010, s. 147–148.

33. Valitusoikeus voi myös johtua erillisestä säännöksestä. Aiemmasta lainsäädännöstä ks. hallituksen esitys eduskunnalle laiksi oikeudenkäynnistä hallintoasioissa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 29/2018 vp, s. 12, jossa viitataan kumotun hallintolainkäyttölain 6.1 §:ään.

34. Ks. myös HE 29/2018 vp, s. 51–52, 70.

35. Ks. esim. Osvi Lahtinen, *Om part och saklegitimation*. JFT 1955, s. 22–26.

36. Ks. tarkemmin keskustelusta ja oikeuskäytännöstä esim. Tolonen 2015, s. 101–102, 108–112 ja siinä mainitut lähteet.

pääsyn edellytyksenä. Puhevaltaa arvioitaessa on nykyisin otettava huomioon myös perus- ja ihmisoikeusveloitteet.³⁷

Seuraavassa kuviossa (kuvio 1) esitetään kootusti joitakin tyyppitilanteita sen havainnollistamiseksi, miten yksilöllinen lapsen etu voi toimia oikeuslähteenä erilaisissa ratkaisutilanteissa.³⁸ Luokittelulla on heuristinen tavoite: moninaisten asiaryhmien tai -tyyppien kattavan kuvaamisen sijaan pyrimme jäsentämään lapsen edun käyttöalueita esimerkkien pohjalta.

Lasta suoraan koskevat asiat <ul style="list-style-type: none"> Lapsi on asianosaisen asemassa tai prosessin kohde 	Lasta välillisesti koskevat asiat <ul style="list-style-type: none"> Ratkaisu vaikuttaa merkittävästi lapsen olosuhteisiin
a. Lapsen yksilöllinen etu ensisijainen ratkaisuperuste <ul style="list-style-type: none"> Esim. huolto, lastensuojelu Yksilöllinen lapsen etu auktoriteettilähde 	d. Lapsen yksilöllinen etu parasta mahdollista ratkaisua määrittävänä punnintaperusteena <ul style="list-style-type: none"> Esim. vanhempien yhteiselämän lopettaminen (AL 24 §) Yksilöllinen lapsen etu asialähde
b. Lapsen yksilöllisellä edulla vain rajattu merkitys argumentaatiossa <ul style="list-style-type: none"> Esim. vanhemmuuden vahvistaminen, lapsen palauttaminen lapsikaappausstilanteessa Sääntelyn tavoitteena kollektiivinen lapsen etu Yksilöllinen lapsen etu asialähde 	e. Lapsen edun vastaisuuden mahdollinen torjuminen <ul style="list-style-type: none"> Esim. asunnon ulosmittaus vanhemman velasta Yksilöllinen lapsen etu asialähde
c. Lapsen edulla ei lähtökohtaisesti merkitystä pääasiassa <ul style="list-style-type: none"> Esim. lapsi varallisuus oikeudellisen riita-asian osapuolena Yksilöllinen lapsen etu edustamista ja edunvalvontaa koskevin säännöin Yksilöllinen lapsen etu asialähde kohtuullisuusarvioinnissa? 	f. Lapsen yksilöllinen etu minimitasoa määrittävä peruste <ul style="list-style-type: none"> Esim. lapsen etu perheen yhdistämisasiassa Yksilöllinen lapsen etu muodollisesti auktoriteettilähde, tosiasiaa usein asialähde

Kuvio 1. Yksilöllinen lapsen etu oikeuslähteenä erilaisissa ratkaisutilanteissa.

37. Ks. esim. KKO 2024:18, erityisesti kohdat 12–15 ja 22. Ratkaisussa torjuttiin biologisen vanhemman muutoksenhakuoikeus aikuisadoptiota koskevassa asiassa. Asiassa korkein oikeus pyysi ensimmäistä kertaa neuvoa antavaa lausuntoa EIT:lta. Tämä on ollut mahdollista elokuusta 2018 alkaen, kun EIS:n 16 lisäpöytäkirja tuli voimaan.

38. Luokittelua laadittaessa on hyödynnetty lapsen oikeuksien komitean omaksuman kahtiajaon lisäksi lainsäädäntöä, lainvalmistelulaineistoa, oikeuskäytäntöä ja kirjallisuutta. Tehtyämme ensin alustavia havaintoja lapsen edun moninaisuudesta ratkaisunormina olemme palanneet oikeuslähteiden pariin kehittäen jaottelua hienojakoisemmaksi, kunnes olemme saavuttaneet tätä esitystä ja johtopäätöksiämme varten riittävän erottelukykyisen luokittelun.

3. Lasta suoraan koskevat asiat

3.1. Asiat, joissa lapsen yksilöllinen etu on ensisijainen ratkaisuperuste

Selkeimmin lainsäätäjän ohjaus lapsen edun toteuttamiseen näkyy säännöksissä, joissa lapsen etu mainitaan ensisijaisena ratkaisuperusteena asiassa (kuvion ryhmä a.). Kansainvälisessä keskustelussa näitä on luonnehdittu lapsen etua koskeviksi prosesseiksi (best interest proceedings).³⁹ Siviiliasioissamme tällainen lähtökohta on perinteisesti vallinnut lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevissa asioissa.⁴⁰ Pyrkimys lapsen yksilöllistä etua palvelevaan asiaratkaisuun näkyy myös adoptioasioissa.⁴¹ Hallintolainkäytön piiristä voidaan vastaavasti mainita lastensuojeluasiat.⁴² Tällaisia lapsen henkilöllisiä olosuhteita ja perhesuhteita koskevia asiatyyppejä yhdistää tulevaisuuteen suuntautuva, ratkaisun kohteena olevan lapsen etuun kohdistuva harkinta.⁴³ Näissä asioissa lapsen etu asettuu erityissäännöksissä vahvasti velvoittavaksi auktoriteettilähteeksi.

Lainsäätäjä antaa tälle harkinnalle tarkempia kriteerejä, jotka hiukan vaihtelevat eri asiatyypeissä. Lapsenhuoltolaki ohjaa erityisesti kiinnittämään huomiota huollon ja tapaamisoikeuden tavoitteiden toteutumiseen (10.1 §). Tässä viitataan muun muassa huollon tarkoitusta ja sisältöä koskeviin säännöksiin, joissa eritellään lapsen hyvinvointiin ja hänen kehitykseensä liittyviä seikkoja mainiten esimerkiksi ihmissuhteista, kasvuympäristön turvallisuudesta ja suojelemisesta väkivallalta (1 §).⁴⁴ Jos lapsen vanhemmat sopivat lapsensa huollosta, asumisesta tai tapaamisoikeudesta, viranomaisen tulee kuitenkin arvioida vain, onko aihetta olettaa sopimuksen olevan vastoin lapsen etua (10.4

39. Ks. Aoife Daly, *Children, Autonomy and the Courts*. Brill/Nijhoff 2017, s. 1.

40. Ks. HTL 10 § sekä esim. lakivaliokunnan mietintö (HE 88/2018 vp laiksi lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi) 12/2018 vp.

41. Adoptiolaki (22/2012, AdoptioL) 2.1 §.

42. LSL 4 §.

43. Harkinnan piirteistä ks. esim. Anna-Kaisa Aaltonen, *Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimessa – Lapsen huolto, tapaamisoikeus ja elatus*. 2. painos. Edita 2020, s. 8. Lapsen etua arvioitaessa edellytetään, että hänen mielipiteensä ja toivomuksensa selvitetään. Siitä, miten tämä tapahtuu, samoin kuin lapsen prosessiasemasta säädetään asiatyypeissä hiukan vaihtelevasti. Lapsen osallisuudesta ks. esim. Pajulammi 2014 ja erityisesti huoltoasioista esim. Linnanmäki 2019, s. 133 ss. ja Tolonen – Linnanmäki 2020, s. 345 ss.

44. Ks. tarkemmin uudistetuista 10 §:ssä säädetyistä ratkaisukriteereistä esim. Aaltonen 2020, s. 54 ss. ja Tolonen – Linnanmäki 2020, s. 184–198. Tapaamisoikeutta (2 §) koskevista säännöksistä tosin poistui uudistuksessa maininta lapsen edusta, jota vanhempien oli aiemmin ”ennen kaikkea” pidettävä silmällä. Ks. tästä esim. Tolonen – Linnanmäki 2020, s. 63–64.

§).⁴⁵ Tällöin harkinnan voidaan sanoa kohdistuvan – Päivi Hirvelää lainaten – lapsen edun negaatioon.⁴⁶

Lastensuojelulaissa luetellaan seikkoja, joihin on kiinnitettävä huomiota lapsen etua arvioitaessa. Kuten lapsenhuoltolaissakin esille nostetaan lapsen ihmissuhteisiin, kasvuympäristöön, kasvatukseen ja koulutukseen liittyviä seikkoja, minkä lisäksi mainitaan kielellisen, uskonnollisen ja kulttuurisen taustan huomioimisesta (4.2 §). Yksilöidympiä kriteerejä asetetaan esimerkiksi huostaanotolle ja sijaishuoltoon sijoittamiselle, jolloin edellytetään muun muassa lapsen kasvun ja kehityksen vakavaa vaarantumista (40 §) huostaanoton ja sijaishuoltoon sijoittamisen edellytyksenä.⁴⁷ Tämänkaltaista toimenpiteen välttämättömyyteen liittyvää kriteeristöä ei suoraan johdeta lapsen yksilöllisestä edusta, mutta sen voidaan osaltaan nähdä ilmentävän tätä asettaessaan rajat tahdonvastaisille toimenpiteille.⁴⁸

Adoptiolaisissa edellytetään, että lapsen etua arvioitaessa on erityisesti otettava huomioon perheen pysyvyys sekä lapsen tasapainoinen kehitys ja hyvinvointi (2.2 §).⁴⁹ Lapsen yksilöllisen edun korostus näkyy siinäkin, että lapsen edun kannalta perustellusta syystä on mahdollista poiketa kriteereistä, jotka laissa lähtökohtaisesti asetetaan adoptionhakijan iälle.⁵⁰ LOS:ssa painotetaan lapsen etua erityisesti adoptiossa (21 artikla).

Perhesuhteisiin liittyviin asioihin kohdistuu vaatimuksia myös EIS:sta, erityisesti perhe- ja yksityiselämän suojasta (8 artikla). Tätä artiklaa koskevassa EIT:n argumentaatioissa limittyvät lapsen etu kollektiivisessa merkityksessään ja yksilöllisessä, tiettyä lasta koskevassa merkityksessään: yleisesti lasten edun mukaisena voidaan lähtökohtaisesti pitää yhteydenpitoa perheeseensä, mutta tätä voidaan rajoittaa, jos se on yksittäistapauksessa lapsen edun vastaista.⁵¹ Lapsen

45. Tämä koskee tilanteita, joissa ainakin toinen vanhemmista on huoltaja ja joissa sovitaan vanhemman asemasta huoltajana, lapsen asumisesta vanhemman luona tai tapaamisesta vanhemman kanssa.

46. Ks. käsitteestä Päivi Hirvelä, Rikosprosessi lapseen kohdistuvissa seksuaalirikoksissa. 2. painos. WSOYpro 2006, s. 229.

47. Ks. lähemmin LSL:n säännöksistä Tapio Rätty, Lastensuojelulaki – Käytäntö ja soveltaminen. 5., uudistettu painos. Edita Publishing 2023.

48. Ks. Toivonen 2017, s. 86–88.

49. Lapsen edusta yksittäistapauksessa ratkaisun ohjenuorana ks. myös hallituksen esitys Eduskunnalle adoptiota koskevan lainsäädännön uudistamiseksi sekä lasten adoptiota koskevan eurooppalaisen yleissopimuksen hyväksymiseksi ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta 47/2011 vp, s. 21.

50. Adoptionhakijan vähimmäis- ja enimmäisiän (6 §) lisäksi adoptiolaisissa säädetään ikäerosta adoptionhakijan ja adoptoitavan välillä (7 §). Ks. myös lakivaliokunnan mietintö (HE 47/2011 vp adoptiota koskevan lainsäädännön uudistamiseksi sekä lasten adoptiota koskevan eurooppalaisen yleissopimuksen hyväksymiseksi ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta) 9/2011 vp, s. 4–6.

51. Ks. esim. Liisa Nieminen 2013, s. 344 ja Milka Sormunen, Lapsen etu EIT:n lastensuojeluratkaisuissa, s. 308–341 teoksessa Suviaanna Hakalehto – Virve Toivonen (toim.), Lasten oikeudet

edun ja sen negaation suhde näkyy myös LOS 9 artiklassa. Lapsen tahdonvastainen erottaminen vanhemmistaan edellyttää, että tämä on todettu asianmukaisissa viranomaismenettelyissä lapsen edun mukaiseksi (1 kohta). Tällöinkin edellytetään yhteydenpidon kunnioittamista, ellei se ole lapsen edun vastaista (3 kohta).

Lapsen edun käsitteen moniulotteisuus ja sen määrittelyn vaikeus on monesti todettu erityisesti lapsenhuoltoasioista keskusteltaessa.⁵² Lastensuojeluasioiden näkökulmasta on huomautettu, että käsite voi saada eri merkityksen julkisen vallan toiminnassa.⁵³ Kriittisissä puheenvuoroissa on toivottu esimerkiksi selkeämpää ja kattavampaa sääntelyä lapsen edusta⁵⁴ tai sitä, että tätä perusteltaisiin paremmin päätöksissä.⁵⁵

Selvää on, ettei lapsen etu ratkaisuperusteena kytkeydy siihen, onko lapsella muodollinen asianosaisen asema. Lapsen prosessiaseman järjestämisen erilaiset vaihtoehdot, joita lapsen oikeuksien komitea on sivunnut yleiskommentissaan, ilmenevät myös kotimaisesta lainsäädännöstä.

Jo 12-vuotiaat käyttävät meillä itsenäisesti puhevaltaa huoltajan ohella itseään koskevissa lastensuojeluasioissa (LSL 21 §). Huoltoaan, asumistaan tai tapaamisoikeuttaan koskevassa asiassa lapsi ei ole muodollisesti asianosainen (HTL 14–15 §).⁵⁶

Kootusti voidaan todeta, että edellä kuvatuissa asioissa kotimainen lainsäädäntö edellyttää lapsen edulle annettavan merkitystä asian ensisijaisena ratkaisuperusteena. Tämän artikkelin kannalta olennaista on, ettei ratkaisija näissä asioissa joudu pohtimaan, missä määrin lapsen edun tulisi vaikuttaa ratkaisuun, vaan harkinta kohdistuu lapsen edun sisältöön.

lastensuojelussa. Kauppakamari 2016, s. 327–336.

52. Ks. esim. Maija Auvinen, Huoltoriidat tuomioistuimissa. Sosiaalitoimi selvittäjänä, sovittelijana, asiantuntijana. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2006, s. 199–203; Pajulammi 2014, s. 314–315; Tolonen 2015, s. 74–81; Linnanmäki 2019, s. 120–122 ja Aaltonen 2020, s. 15–16.

53. Toivonen 2017, s. 80. Ks. myös Janne Aer, Lastensuojeluoikeus. Lapsi- ja perhekohtaisen lastensuojelun oikeudelliset perusteet. Sanoma Pro 2014, s. 32.

54. Ks. esim. Suianna Hakalehto – Virve Toivonen, Johdatus lapsen oikeuksiin perheessä, s. 20–69 teoksessa Suianna Hakalehto – Virve Toivonen (toim.), Lapsen oikeudet perheessä. Kauppakamari 2021, s. 47.

55. Ks. esim. Toivonen 2017, s. 93. Ks. myös CRC/C/GC/14, kohta 29.

56. Tämä ei muuttunut HTL:iin vuonna 2019 tehdyissä uudistuksissa. Ks. HE 88/2018 vp. Eräänlaista sekatyyppeä edustaa lapsen asema adoptioasioissa, ks. tästä Tolonen 2015, s. 301–302. Ks. myös CRC/C/GC/14, kohta 29.

3.2. Asiat, joissa lapsen yksilöllisellä edulla on vain rajattu merkitys argumentaatiossa

Kysymyksenasettelumme kannalta edellistä ryhmää kiintoisampia ovat asiat, jotka koskevat suoraan lapsen oikeusasemaa tai olosuhteita mutta joiden aineellista ratkaisuharkintaa koskevilla säännöksillä painottuvat muut seikat kuin ratkaisun kohteena olevan lapsen yksilöllinen etu (kuvion ryhmä b.). Luemme tähän ryhmään monia henkilöä koskevia asiatyyppejä, joissa päätetään lapsen perhesuhteista. Näiden yhteinen piirre on, että lainsäädännön taustalla voidaan havaita lapsen kollektiivisen edun turvaamiseen liittyviä tavoitteita.⁵⁷ Tässä ryhmässä lapsen yksilöllinen etu on nähdäksemme verrattavissa sellaiseen sisällöllisesti vaikuttavaan oikeuslähteeseen, jota Karhu kuvaa vahvasti velvoittavaksi asialähteeksi.⁵⁸

Esimerkki tällaisesta asiasta on isyyden vahvistaminen, johon sovelletaan vanhemmuuslakia. Lain esitöissä on nähtävissä pyrkimys edistää lasten etua ja heidän yhdenvertaisuuttaan. Lähtökohtaisesti lapsen edun mukaisena – tässä yhteydessä tulkintamme mukaan kollektiivisessa merkityksessään – pidetään kahden vanhemman vahvistamista mahdollisimman pian syntymän jälkeen.⁵⁹ Asiaa ratkaistessaan tuomioistuin ei arvioi lapsen olosuhteita samalla tavoin kuin esimerkiksi huoltoriidassa. Ei siis arvioida vaikkapa vanhempiehdoikkaan tai -ehdoikkaiden valmiuksia tai sopivuutta vanhemman rooliin eikä myöskään sitä, mitä lapsen kannalta merkitsee, jos hän jää ilman vanhempaa. Sen sijaan ratkaisu on perustettava toisentyypiseen tosiseikastoon: oikeusgeneettiseen selvitykseen isyydestä tai hedelmöityshoidon kyseessä ollessa siihen, onko hoito toteutettu yhteisymmärryksessä.⁶⁰

Pitkälti samankaltaisille perusteille rakentuu myös päätöksenteko vanhemmuuden kumoamisesta (VanhL 43–44 §). Lapsen etuun liittyvät seikat näkyvät kuitenkin sääntelyssä monipuolisemmin. Menettelyn käynnistymisessä näyttää olevan lähtökohtana kollektiivinen ”lasten etu”, jolla voidaan perustella esimerkiksi aikarajoituksia aikuisten kanneoikeuden käyttämiselle (VanhL 50 §). Aikuisten on pyrittävä korjaamaan tilanne ripeästi, ensisijaisesti jo lapsen ollessa hyvin nuori. Lapsen yksilölliseen etuun liittyvillä perusteilla voi ovi oikeudenkäyntiin kuitenkin avautua myöhemminkin.⁶¹ Prosessin käynnistämiseksi voidaan määrätä edunvalvoja käyttämään lapsen kanneoikeutta, jos tähän on lapsen

57. Ks. esim. vanhemmuuslain (775/2022) esitöistä hallituksen esitys eduskunnalle vanhemmuuslaiksi ja siihen liittyviksi laeiksi 132/2021 vp, s. 8, 16.

58. Karhu 2020, s. 1026.

59. HE 132/2021 vp, s. 8. Yhdenvertaisuudesta ks. s. 15–16.

60. Ks. tästä nykyisin vanhemmuuslain 4 §:n 2–3 momentti (isyys) sekä 2 ja 5 § (äitiys). Tämä on sopusoinnussa sen kanssa, että lapsella on oikeus tuntea oma taustansa (ks. LOS 7.1 artikla).

61. Ks. myös HE 132/2021 vp, s. 19, jossa mainitaan paikoin lapsen edusta ”yksittäistapauksessa” ja ”yksittäisessä tilanteessa”.

edun kannalta erittäin painava syy (VanhL 48.1 §). Tämä antaa mahdollisuuden kiinnittää huomiota esimerkiksi sosiaaliseen vanhemmuuteen (KKO 2021:41).⁶²

Kansainvälisyksityisoikeudellisista lapsen henkilöllisistä asioista tähän ryhmään kuuluvat esimerkiksi lapsen palauttamista koskevat asiat lapsikaappausatilanteessa.⁶³ Lapsikaappauksia koskevassa sopimusjärjestelmässä pyritään torjumaan se, että lapsen kaappaava vanhempi saisi käsittelyn siirretyksi haluaansa maahan.⁶⁴ Järjestelmän toimiminen edellyttää, että lapsi palautetaan nopeasti sen sijaan, että lapsen olosuhteita ja yksilöllistä etua ryhdyttäisiin perusteellisesti selvittämään olinpaikkavaltiossa.⁶⁵ Tutkittavaksi tulee lähinnä vain se, aiheuttaako palauttaminen lapselle vakavaa vaaraa esimerkiksi altistamalla hänet ruumiillisille tai henkisille vaurioille (lapsikaappausopimuksen 13.1 artiklan b alakohta).

Tähän ryhmään sijoitamme myös niin sanottuihin itsenäisiin adoptioihin liittyvät asiat, joissa adoptiojärjestely on toteutettu ulkomailla ja vanhemmuutta koskevien päätösten tunnustamista haetaan myöhemmin Suomessa. Vaikka adoption tunnustamista voitaisiin yksittäistapauksessa monesti pitää lapsen edun

62. Silloinkin, jos biologisena isänä itseään pitävä henkilö pyrkii aloittamaan menettelyn ”virheelisen” isyyden kumoamiseksi, edellytetään muun muassa sitä, että tätä pidetään lapsen edun mukaisena (VanhL 48.2 §). Lapsi voi 15 vuotta täytettyään itse saattaa asian vireille (VanhL 48.1 §).

63. Lapsen edun periaatteesta kansainvälisen yksityisoikeuden ja ihmisoikeuksien risteämäkohdissa ks. Marcella Distefano, *The Best Interests of the Child Principle at the Intersection of Private International Law and Human Rights*, s. 157–170 teoksessa Elisabetta Bergamini – Chiara Ragni (eds), *Fundamental rights and best interests of the child in transnational families*. Intersentia 2019 sekä James Fawcett – Máire Ní Shúilleabháin – Sangeeta Shah, *Human rights and private international law*. Oxford University Press 2016.

64. Haagin kansainvälisistä lapsikaappauksista tehdyssä yksityisoikeuden alaa koskevassa yleissopimuksessa (SopS 57/1994, lapsikaappausopimus) on lähtökohtana, että lasta koskevat asiat ratkaistaan siinä valtiossa, jossa hänellä on asuinpaikka. Sama lähtökohta on myös 1.8.2022 alkaen sovelletussa neuvoston asetuksessa (EU) 2019/1111 tuomioistuimen toimivallasta, päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevissa asioissa ja kansainvälisestä lapsikaappauksesta. Palauttamista koskevaa päätöstä ei siis pidetä huoltaa koskevana asiaratkaisuna (lapsikaappausopimuksen 19 artikla). Mahdollisesti tästä syystä Eekelaar (2015) luokittelee palauttamisasiat lasta vain välillisesti koskeviksi. Olemme päätyneet luokittelemaan nämä toisin, koska lapsi on näissä asioissa oikeudenkäynnin kohde, jonka olosuhteisiin ratkaisu voi vaikuttaa merkittävästi. Palauttaminen voi esimerkiksi käytännössä määrittää, onko lapsella mahdollisuutta enää tavata kaappaavaa vanhempaa. Ks. esim. KKO 2016:65 ja KKO 2023:66.

65. Markku Helin, *Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus*. Alma Talent 2020, s. 571; Katja Karjalainen, *Kansainvälinen lapsikaappaus ja lapsen etu suomalaisessa oikeuskäytännössä*. DL 3/2019, s. 277–295 ja Sanna Koulu, *Lapsikaappaukset KKO:n uusimmassa käytännössä*. DL 5/2010, s. 665–680. EIT:n horjuva oikeuskäytäntö on aiheuttanut nimenomaan lapsen edun arviointiin liittyvää arvostelua. Ks. esim. Markku Helin, *Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja lapsikaappaukset – uusi linjaus?* Oikeustieto 1/2014, s. 22–25 ja Ruth Lamont, *Protecting children’s rights after child abduction: The Interaction of the CJEU and ECtHR in Interpreting Brussels II bis*, s. 225–242 teoksessa Bergamini – Ragni 2019.

mukaisena, menettäisi sääntely merkityksensä, jos itsenäinen adoptio säännön-
mukaisesti tunnustettaisiin lapsen edun nojalla.

Haagin vuoden 1993 yleissopimus lasten suojelusta kansainvälisissä adoptioasioissa (SopS 29/1997, adoptiosopimus) tehtiin kansainvälisiin adoptioihin liittyvien eettisten ongelmien ja esimerkiksi lapsikauppaan liittyvän hyväksikäytön ja rikollisuuden suitsimiseksi.⁶⁶ Sopimus lähtee siitä, että kaikkien lasten etu on, että kansainväliset adoptiot ovat säänneltyjä ja ne tulee toteuttaa yhteistyössä lapsen alkuperävaltion ja vastaanottajavaltion viranomaisten kesken. AdoptioL 74.4 §:n mukaan adoptiota ei voida vahvistaa ilman adoptiolupaa. Suomessa tunnustamiskynnys on asetunut korkeaksi.

Ratkaisussaan 2016:63 korkein oikeus lievensi tulkinnallaan adoptiolainsäädännön ankaruutta EIT:n ratkaisukäytäntöön viitaten.⁶⁷ Helinin mukaan lakiin tulisi luoda menettely, jolla adoptiolupa voitaisiin tietyillä edellytyksillä myöntää jälkikäteen. Tällöin sääntelyn yleiset tavoitteet ja yksilöllisen lapsen edun turvaamistavoite olisivat paremmin tasapainossa.⁶⁸ Hakalehto on puolestaan huomauttanut, että edellä mainitussa ratkaisussa korkein oikeus ei lainkaan viittaa LOS:een, vaikka 21 artiklan mukaan lapsen etu on adoptioasioissa aina kaikista tärkeimpänä huomioon otettava, ylivoimainen (paramount) ratkaisuperuste.⁶⁹ Kyseinen artikla kuitenkin edellyttää adoptioasioiden vahvaa sääntelyä ja rakentuu sen varaan, että kansainvälisen adoptiojärjestelmän toimivuudesta ja sillä suojeltavista oikeushyvistä pidetään kiinni. Siten yksilöllisen lapsen edun merkitys ei myöskään voi olla ylikorostettu.

Sääntely-ympäristön merkitystä lapsen etua koskevan normin käyttämiselle havainnollistaa edellä kuvattujen niin sanottujen itsenäisten adoptioasioiden vertaaminen sijaissynnytykseen liittyvien vanhemmuutta koskevien päätösten tunnustamiseen. Sijaissynnytyjärjestely toteutetaan maassa, jossa se on sallittua, ja lapsen synnyttyä kyseisessä maassa vahvistetaan vanhemmuus ja lapsi luovutetaan aiotuille vanhemmille.⁷⁰ Jos aiotut vanhemmat asuvat maassa, joka Suo-

66. Chiara Ragni, *Cross-Border Recognition of Adoption: Rethinking Private International Law from a Human Rights Perspective*, s. 209–224 teoksessa Bergamini – Ragni 2019.

67. Markku Helin, *Itsenäisen kansainvälisen adoption tunnustaminen Suomessa: KKO 2016:63. Oikeustieto 1/2016*, s. 4–7.

68. Helin 2016, s. 7.

69. Suvianna Hakalehto, KKO 2016:63: *Itsenäisen kansainvälisen adoption tunnustaminen Suomessa*, s. 137–144 teoksessa Pekka Timonen (toim.), *KKO:n ratkaisut kommentein II/2016*. Alma Talent 2017.

70. Aihepiiriä on viime aikoina pohdittu kiinnostavasti sekä kansainvälisessä että kotimaaisessa kirjallisuudessa. Ks. esim. Jens Scherpe – Claire Fenton-Glynn – Terry Kaan (eds), *Eastern and Western Perspectives on Surrogacy*. Intersentia 2019. EIT:n oikeuskäytännöstä ks. Katarina Trimmings, *Surrogacy Arrangements and the Best Interests of the Child: The Case Law of the European Court of Human Rights*, s. 187–208 teoksessa Bergamini – Ragni 2019 sekä Máire Ní Shuilleabháin, *Surrogacy, System Shopping, and Article 8 of the European Convention of Human Rights*. *International Journal of Law, Policy and the Family* 33(1) 2019, s. 104–122.

men tavoin ei hyväksy sijaissynnytyksiä, tulee ratkaistavaksi kysymys siitä, onko vanhemmuuspäätös syytä tunnustaa vai tulisiko se torjua.⁷¹ Näissä tilanteissa painotetaan meillä käytännössä lapsen yksilöllistä etua.

Kun Suomessa haetaan sijaissynnytyksjärjestelyyn perustuvan vanhemmuutta koskevan ulkomaisen päätöksen tunnustamista, sovellettavaksi tulee VanhL 59 §. Vanhemmuutta koskeva päätös voidaan jättää tunnustamatta, jos päätös on vastoin Suomen oikeusjärjestyksen perusteita (5 kohta) eli niin sanotulla *ordre public* -perusteella. Tuulikki Mikkola on arvioinut hovioikeuskäytäntöön viitaten, että tapauksissa LOS ja lapsen etu ovat painottuneet kokonaisarviossa enemmän kuin lainsäätäjän torjuva suhtautuminen sijaissynnytyksiin.⁷² Tapauksissa ei Mikkolan mukaan useinkaan ilmene viitteitä hyväksikäytöstä tai ihmisarvoa loukkaavista olosuhteista, jolloin todellista punnintatilannetta yksittäistapauksellisen lapsen edun ja oikeusjärjestyksen perusteiden välillä ei helposti synny. Tilanne saattaisi olla toinen, jos kansainvälisiä sijaissynnytyksiä säänneltäisiin kansainvälisin sopimuksin tai jos sijaissynnytyksistä olisi kotimaista erityislainsäädäntöä.⁷³

Tiettyä pyrkimystä painottaa lapsen yksilöllisen edun arviointia voidaan havaita asioissa, joissa lasta suojataan hänen vanhemmaltaan lähestymiskiellolla (laki lähestymiskiellosta 898/1998). Näissä asioissa voi nousta esiin kysymys siitä, onko tapaamisoikeuden järjestämiseksi tarpeen määrätä poikkeuksista kieltoon. Lainvalmistelussa on lausuttu lapsen suojaksi määrätyn lähestymiskiellon menevän tapaamisoikeuden edelle.⁷⁴ Ratkaisussa KKO 2019:50 kuitenkin katsottiin, ettei lapsen ja lähestymiskiello määrätyn vanhemman yhteydenpidolle aina ole ehdotonta estettä ja että tarvittaessa tapaamisoikeudesta on annettava yksilöidyt määräykset. Lakia sittemmin uudistettaessa (202/2023) todettiin, että kiellon sisältöä harkittaessa on

Kiinnostavan näkökulman keskusteluun tuo Dafni Lima, jonka mukaan nykyistä suurempi painoarvo tulisi antaa sijaissynnyttäjän intentiolle olla tulematta vanhemmaksi. Dafni Lima, *Legal parenthood in surrogacy: shifting the focus to the surrogate's negative intention*. *Journal of Social Welfare and Family Law* 46(2) 2024, s. 245–266. Kotimaisesta keskustelusta ks. esim. Tuulikki Mikkola, *Lapsi-vanhempi-suhteen vahvistaminen rajat ylittävän sijaissynnytyksjärjestelyn seurauksena*. *Lakimies* 2/2020, s. 200–220.

71. Suomessa sijaissynnytyks on toistaiseksi torjuttu hedelmöityshoitolaissa (1237/2006), joka kieltää hedelmöityshoitosten antamisen, jos on syytä olettaa, että lapsi aiotaan antaa ottolapseksi (8 §:n 6 kohta). Sopimusta, jolla sovitaan lapsen vanhemmuuden siirrosta, pidetään mitättömänä. Monissa muissakin maissa sijaissynnytyksjärjestelyihin on suhtauduttu torjuvasti niihin liittyvän hyväksikäytön ja rikollisuuden mahdollisuuksien vuoksi. Ks. oikeusministeriön selvitys ei-kaupallisen sijaissynnytyksjärjestelyn sallimisesta Suomessa. Oikeusministeriön julkaisuja 2023:18.

72. Mikkola 2020, s. 216–217.

73. Sijaissynnytyksiä koskevaa kansainvälistä sopimusta on pyritty saamaan aikaan Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin piirissä, mutta tällä haavaa sellaisen valmistuminen lähitulevaisuudessa näyttää epätodennäköiseltä. HCCH:n sivuilta löytyvät asiaa koskevat työryhmien muistiot osoitteesta <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>.

74. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi lähestymiskiellosta annetun lain muuttamisesta ja laiksi rikoslain 21 luvun 17 §:n kumoamisesta 144/2003 vp, s. 21.

ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu.⁷⁵ Jotta lähestymiskielto ylipäänsä voidaan määrätä, edellytetään perusteltua aihetta olettaa, että käsillä on uhka rikoksesta tai muusta vakavasta häirinnästä (lähestymiskiellosta annetun lain 2 §).⁷⁶

3.3. Asiat, joissa lapsen edulla ei lähtökohtaisesti ole merkitystä pääasiaratkaisussa

On myös asioita, jotka koskevat lasta suoraan mutta joissa hänen yksilöllinen etunsa ei lähtökohtaisesti ole ratkaisuperuste (kuvion ryhmä c.). Esimerkiksi varallisuus oikeudellisessa riita-asiassa alaikäisten asianosaisten oikeuksia arvioidaan pääsääntöisesti samaan tapaan kuin aikuisten osapuolten oikeuksia.⁷⁷ Tällaisissa prosesseissa kysymys voi olla esimerkiksi lapsen asemasta omistajana tai velkasuhteen osapuolena.⁷⁸ Se, ettei lapsen yksilöllinen etu lähtökohtaisesti saisi merkitystä jotakin häntä suoraan koskevaa asiaa ratkaistaessa, herättää kysymyksiä LOS 3(1) artiklan näkökulmasta. Tätä on syytä tarkastella hiukan lähemmin.

Alaikäisiä henkilöitä suojataan lainsäädännössämme kielteisiltä taloudellisilta vaikutuksilta ensisijaisesti edunvalvonnalla. Laissa holhoustoimesta (442/1999, HolhTL) on lähtökohtana pyrkimys päämiehen edun edistämiseen. Lasta edustaa hänen vajaanvaltaisuutensa vuoksi edunvalvoja, jolta vaaditaan esteettömyyttä, jonka toiminnalle on asetettu rajoituksia ja jonka joihinkin toimenpiteisiin ulottuu virallisvalvonta.⁷⁹ Edunvalvonnan merkitystä korostaa se, että lapset voivat itsenäisesti tehdä vain tavanomaisia ja merkitykseltään vähäisiä oikeustoimia (HolhTL 24.1 §).⁸⁰

75. Hallituksen esitys eduskunnalle lähestymiskiellon tehostamista koskevaksi lainsäädännöksi 143/2022 vp, s. 30, jossa suhtaudutaan torjuvasti poikkeuksiin yhteydenpitoa varten, jos käsillä on uhka väkivallasta tai vakavasta häirinnästä.

76. Säännöksessä mainitaan rikokset, jotka liittyvät henkeen, terveyteen, vapauteen tai rauhaan.

77. Samaa voitaneen todeta tietyistä muistakin asiaryhmistä, edellä jo sivutun verotuksen lisäksi myös vaikkapa kaavoituksen kannalta.

78. Ks. varallisuus oikeuden jäsentelystä esim. Ari Saarnilehto – Vesa Annola – Mika Hemmo – Juha Karhu – Leena Kartio – Eva Tammi-Salminen – Juha Tolonen – Jarmo Tuomisto – Mika Viljanen, Varallisuus oikeus. Alma Talent verkkokirjajhyllä (päivittyvä teos), lukujen nimet Velvoite, Sopimus, Vahinkojen korvaaminen, Perusteettoman edun palautus ja Esineoikeus.

79. Oikeudenkäymiskaaren (4/1734) 12 luvun 1 §. Edunvalvojina toimivat pääsääntöisesti lapsen vanhemmat tai toinen heistä (ks. HolhTL 4.1 § sekä HTL 3.1, 6 ja 6a §). Ks. edunvalvonnan lähtökohdista tarkemmin esim. Pertti Välimäki, Edunvalvontaoikeus. Alma Talent 2013 ja Tanja Mikkilä, Päämiehen etu edunvalvojan päätöksenteossa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2023.

80. Lisäksi he voivat määrätä muun muassa omista työansioistaan (25.1 §). Ks. tarkemmin esim. Johanna Tornberg – Matti Kuuliala, Suomen edunvalvontaoikeus. Talentum 2015, s. 347–352. Ihmis- ja perusoikeusnäkökulmasta on tosin pohdittu, suojataanko alaikäisiä velkaantumiselta riittävän tehokkaasti. Hovila 2017.

Lasten etujen valvontaa varallisuusasiassa on käsitelty myös EIT, joka katsoi vuonna 2015 annetussa langettavassa ratkaisussa *S. L. ja J. S. v. Kroatia*, etteivät viranomaiset olleet riittävän tehokkaasti valvoneet lasten etuja varallisuusasiassa (proprietary interests). Tapauksessa lasten omistama kiinteistö oli vaihdettu heille epäedullisiin ehdoin. Lapsia edustanut vanhempi oli vapautensa menettäneenä (detention), ja toisella vanhemmalla mainittiin olleen päihdeongelma.⁸¹

Onko varallisuusasioissa LOS 3(1) artiklan näkökulmasta pidettävä riittävänä, että lapsen yksilöllisestä edusta huolehditaan ennakoivasti ja menettelyissä edunvalvonnan keinoin vai olisiko lapsen yksilöllistä etua mahdollisesti pyrittävä toteuttamaan myös aineellisessa ratkaisuharkinnassa?

Sekä LOS:ssa että komitean lapsen edusta antamassa yleiskommentissa korostuvat lapsen henkilöön liittyvät asiat.⁸² Ei siis linjata tarkemmin, millä tavoin lasten etu olisi otettava huomioon esimerkiksi lasten (tai heidän perheenjäsentensä) varallisuus oikeuksia koskevissa siviiliasioiden asiaryhmissä.

Taloudellisia seikkoja sivuaa lähimmin aiheeltaan lapsen edusta yritystoiminnan näkökulmasta vuonna 2013 annettu yleiskommentti, jossa eritellään lapsen mahdollisia erilaisia positioita yrityksiin nähden: kuluttajina, laillisesti palkattuina työntekijöinä, tulevana työntekijöinä tai yritysjohtajina sekä jäseninä yhteisöissä ja ympäristöissä, joissa yritykset toimivat.⁸³ Kommentissa eivät korostu esimerkiksi seikat, jotka liittyvät lapsen asemaan oikeustoimien osapuolena.⁸⁴ Varallisuus oikeudellisia asiaryhmiä ei eritellä myöskään sopimusvaltiolta edellytettävien määräajoin annettavien maaraorttien jäsentelyssä.⁸⁵

81. EIT *S. L. ja J. S. v. Kroatia* 7.5.2015.

82. Ks. esim. CRC/C/GC/14, kohta 29. Asumiseen tosin viittaa luettelossa mainittu ”accommodation”. Ks. myös s. 13–18, joissa käsitellään mm. lapsen erottamista vanhemmistaan, terveyttä ja koulutusta. Taloudelliset asiat mainitaan myöhemmin hyväksikäytöltä suojelemisen näkökulmasta (ks. kohta 73). LOS:n osalta ks. myös Sandra F. Joireman, *Protecting future rights for future citizens: children’s property rights in fragile environments*. *Oxford Development Studies* 46(4) 2018, s. 470–482, 472.

83. Committee on the Rights of the Child. General comment No. 16 (2013) on State obligations regarding the impact of the business sector on children’s rights. 17 April 2013. CRC/C/GC/16, luku I.2.

84. Lasten oikeuksien on muutoinkin arvioitu jääneen sivuun yritystoiminnasta käydyssä keskustelussa. Ks. Gamzë Erdem Türkelli, *Children’s rights in business and human rights: from the sidelines to the center field?*, s. 237–301 teoksessa Eva Brems – Ellen Desmet – Wouter Vandenhoele (eds), *Children’s Rights Law in the Global Human Rights Landscape*. *Isolation, Inspiration, Integration?* Routledge 2017.

85. Ks. Committee on the Rights of the Child, *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*, 3 March 2015 (CRC/C/58/Rev.3).

Jossain määrin täsmentymättömäksi jääkin, millä tavoin LOS 3(1) artikla olisi ulotettava varallisuusoikeudelliseen ratkaisuharkintaan.⁸⁶ Kansallisissa oikeusjärjestelmissä on eroavuuksia siinä, miten esimerkiksi lapsen omistusoikeutta ja muita varallisuussuhteisiin liittyviä asioita on järjestetty. Meidän järjestelmäsämme nuoretkin lapset ovat muodollisesti asianosaisia tällaisissa riita-asioissa, vaikka heidän edustuksestaan prosesseissa huolehtivat aikuiset. Joissakin oikeusjärjestyksissä saattaa taas korostua esimerkiksi omaisuutta hoitavien aikuisten asema.⁸⁷

Edellä kuvatut edunvalvonnan keinot huolehtia lapsen intresseistä ovat hyvin sovitettavissa varallisuusasioiden käsittelyn lähtökohtiin.⁸⁸ Vajaavaltaisuutta ja edunvalvontaa koskevalla sääntelyllä ”korjataan” lapsen aseman erityisyys ja lapsen erityinen oikeussuojan tarve suhteessa oikeustoimen toiseen osapuoleen. Jos vajaavaltainen tekee tavanomaisen, merkitykseltään vähäisen taloudellisen sopimuksen, tästä voi koitua velvoitteita, jotka vaikuttavat hänen taloudelliseen asemaansa negatiivisin tavoin. Sama voi seurata myös sopimuksesta, johon hän on edunvalvojan edustamana sitoutunut. Ei kuitenkaan voida omaksua lähtökohtaa, jonka mukaan esimerkiksi velkomustuomiota sinänsä olisi pidettävä lapsen edun vastaisena. Nähdäksemme tällaista edellytystä ei voida johtaa myöskään LOS:sta. Ellei alaikäisiä voisi velvoittaa täyttämään omaa osaansa pätevästi tehdystä oikeustoimesta, he eivät myöskään voisi saada oikeuksia ja toimintavapautta, joita lainsäädäntö heille antaa. Kuten Helin on huomauttanut, lasten kollektiivinen etu puhuu sitä vastaan, että heidät asetettaisiin erityisasemaan sopimusten tulkintaa koskevissa asioissa.⁸⁹

Kollektiiviseen lasten etuun liittyvä perustelu ei ehkä ole yhtä lailla ulotettavissa kaiken tyyppisiin varallisuusoikeudellisiin asioihin.⁹⁰ Samaa johtopäätöstä voitaneen kuitenkin usein perustella muiden asian osapuolten oikeuksien turvaamisella.⁹¹ Mikäli asiaratkaisun lopputuleman määrittäisi se, mikä ratkaisuvaihtoehtoista parhaiten toteuttaisi alaikäisen osapuolen edun, hänen vastapuolensa perustellut oikeudelliset odotukset voisivat vaarantua ennakoimattomin tavoin.

86. Ks. Helin 2021. Myös Maarit Hovila on nostanut tämän esiin tarkastellessaan lainsäätäjään kohdistuvia velvoitteita kysyessään, miten lapsen etuun liittyvä harkinnanvaraisuus on sovitettavissa esimerkiksi sopimusoikeuden peruseräpäätöksiin. Hovila 2017, s. 101.

87. Ks. vertailevista näkökohdista Melander 1939, s. 6–7 ja uudemmassa kirjallisuudesta esim. Jorjeman 2018, s. 472–474. Trust-järjestelmästä perheenjäsenten ja läheisten turvana ks. Tuulikki Mikkola, Trust: Oikeusvertaileva tutkimus. Kansainvälisen talusoikeuden instituutti 2003, s. 93–95.

88. Tässä ei voida enemmälti käsitellä kysymystä siitä, toteutuuko valvonta aina tarkoituksenmukaisin tavoin. Ks. tästä esim. Hovila 2017, s. 100.

89. Helin 2021, s. 129, jossa hän toteaa, ettei kukaan tällöin uskaltautuisi tekemään sopimuksia, joissa lapsi on osapuolena.

90. Helin 2021, s. 129.

91. Muiden osapuolten oikeuksia koskevan punninnan mahdollisuudesta mainitsee myös lapsen oikeuksien komitea. CRC/C/GC/14, kohta 39.

On kuitenkin huomattava, että varallisuus oikeudellinen ajattelutapa on muuttunut esimerkiksi kohtuusperiaatteen ja heikomman osapuolen suojan korostuessa ja siten, että pyritään puuttumaan sopijapuolten mahdolliseen epä-tasavertaisuuteen.⁹² Arvostuksenvaraisuus sääntelyssä avaa ennakoitavamman väylän ottaa huomioon myös lapsen etuun vaikuttavia olosuhteita ja torjua yksittäistapauksissa sitä, että ratkaisu olisi lapsen edun vastainen.⁹³ Tällöin lapsen etua voitaneen luonnehtia ratkaisun sisältöön vaikuttavaksi asialähteeksi.⁹⁴ Tuula Linna on todennut insolvenssioikeuden näkökulmasta, että vaikka lapset ovat ulosottokaaren säännösten valossa samassa asemassa kuin aikuiset perittävän määrän ja aikataulun osalta, voidaan nuoruudelle antaa merkitystä sovellettaessa ”erityisiä” tai ”painavia” syitä edellyttäviä säännöksiä.⁹⁵

Selventävää voisi olla, jos lasten etuun liittyviä seikkoja otettaisiin huomioon asiakohtaisessa sääntelyssä.⁹⁶ Erityinen alaikäisiä koskeva säännös on jo vahingonkorvauslaissa (412/1974), jossa kytketään vahingonkorvauksen määrää koskeva harkinta muun muassa ikään ja kehitystasoon (2:2).⁹⁷

4. Lasta välillisesti koskevat asiat

4.1. Asiat, joissa lapsen yksilöllinen etu määrittää punnintaperusteena parasta mahdollista ratkaisua

Varsin monet lapsen perheenjäseniä, erityisesti vanhempia, koskevista asioista vaikuttavat tosiasiallisesti lapseen merkittävästi. Toisinaan lapsen yksilöllinen etu

92. Ks. tästä esim. Leena Kartio – Eeva Tammi-Salminen teoksessa *Varallisuus oikeus*, luku I.2, päivitetty 10.1.2011. Alaikäisten tekemien sopimusten kohtuullistamisen puolesta puhuvista näkökohdista ks. Hovila 2017, s. 107.

93. Avoimista, arvostuksenvaraisista termeistä ks. myös esim. Mika Huovila, *Oikeuslähteoppi ja oikeudellinen argumentaatio rikostuomion perusteluissa*, s. 13–99 teoksessa Mika Huovila – Raimo Lahti – Timo Ojala (toim.), *Rikostuomion perustelemisen*. Helsingin hovioikeus 2005, s. 52, jossa mainitaan mm. ”kohtuullinen” ja ”erityinen syy”.

94. Ks. käsitteestä Karhu 2020, s. 1026.

95. Tuula Linna, *Velkaantunut lapsi ja nuori – suomalaisen pikaluottosääntelyn ja insolvenssioikeuden näkökulma*, s. 6–18 teoksessa Niemi 2017, s. 9–11.

96. Ks. tätä koskevasta ehdotuksesta ulosottolainsäädäntöön Linna 2017, s. 12, jossa viitataan ruotsalaiseen ehdotukseen SOU 2016:81, del 2, s. 248–250. Ulosottokaaren 1 lukuun esitetyn uuden säännöksen mukaan lapsen etu tulisi erityisesti ottaa huomioon lapseen vaikuttavissa päätöksissä ja muissa toimenpiteissä. Ks. myös Prop. 2020/21:197, bilaga 1, s. 40, 1 kap 4 st. Ainakaan toistaiseksi ehdotus ei näytä johtaneen lainsäädäntöön.

97. Ks. tästä esim. Mika Hemmo teoksessa *Varallisuus oikeus*, luku IV.3, päivitetty 17.1.2011.

voi vaikuttaa siihen, mikä vaihtoehtoista valitaan (kuvion ryhmä d.). Tällainen pyrkimys näkyy esimerkiksi sosiaalihuollossa, jossa palveluilla on ehkäisevä ja lapsen kehitystä edistävä tavoite (sosiaalihuoltolain 5 §). Onkin todettu, että lapsen etu tulee ottaa huomioon, kun sosiaalihuollon toteuttaminen tosiasiallisesti vaikuttaa lapsen tilanteeseen.⁹⁸ Oikeuslähteenä lapsen etua voitaneen tällöin luonnehtia asialähteeksi joko vahvasti velvoittavana tai vaihtoehtoisesti heikosti velvoittavana oikeusperiaatteen tyyppisenä lähteenä.⁹⁹

Siviiliasioissa lapsen yksilöllinen etu voi saada tämäntyyppisen käyttöalueen esimerkiksi sovellettaessa avioliittolain säännöksiä yhteiselämän lopettamisesta (24 §). Tällä voidaan mahdollistaa asuntoa enemmän tarvitsevalle puolisolle oikeus jäädä asumaan puolisoiden yhteiseen kotiin. Esitöissä mainitaan säännöksen eräänä tarkoituksena antaa pahoinpitelytilanteissa mahdollisuus puolison ja lasten suojaamiseen.¹⁰⁰

Kyseenalaisempaa on, millaista merkitystä lapsen yksilölliseen etuun liittyvät seikat voisivat saada päätettäessä vaikkapa niin sanotuista vallinnanrajoituksista, jotka rajoittavat puolison oikeutta luovuttaa omaisuuttaan (AL 39.1 §). Rajoitusten piiriin kyllä kuuluu muun muassa lasten henkilökohtaiseen käyttöön tarkoitettu omaisuus (5 kohta). Rajoituksia sovellettaessa keskeinen arvioitava seikka on kuitenkin omaisuuden käyttötarkoitus.¹⁰¹ Selvältä vaikuttaa, ettei lapsen yksilöllisen edun arvioinnille jää sijaa vanhempien avioeroon liittyvässä hakemusasiassa.¹⁰² Harkinta-aika (AL 25.1 §) ei kytkeydy meillä siihen, onko puolisoilla lapsia,¹⁰³ vaikka lainvalmistelussa tätä säännöstä perusteltiin muun muassa sillä, että se antaa puolisoille aikaa selvittää yhteisten lasten huoltoon ja tapaamisoikeuteen liittyviä kysymyksiä.¹⁰⁴

Ruotsalaisessa kirjallisuudessa on pohdittu, onko lapsen etuun mahdollista vedota työsuhteeseen liittyvissä asioissa, jotka eivät muodollisesti koske lasta.¹⁰⁵ Voidaankin kysyä, voisiko lapsen yksilöllinen etu saada merkitystä sellaisissa

98. Ks. esim. Sosiaalihuoltolain soveltamisopas 2024. Sosiaali- ja terveystieteiden ministeriön julkaisu 2024:1, s. 30.

99. Ks. käsitteistä Karhu 2020, s. 1026, 1028.

100. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi avioliittolain sekä siihen liittyvien lakien muuttamisesta 62/1986 vp, s. 48. Ks. tarkemmin esim. Tapani Lohi, Aviovarallisuus-oikeus. 2. painos. Alma Talent 2023, s. 267–268.

101. Ks. vallinnanrajoituksista Lohi 2023, s. 215.

102. Ks. kuitenkin CRC/C/GC/14, kohta 29, jossa vanhempien avioeroa koskeva oikeudenkäynti on erikseen mainittu lapsen vaikuttavana menettelyinä.

103. Ruotsissa alle 16-vuotiaan lapsen kanssa asumisella on merkitystä harkinta-ajan edellytyksenä. Äktenskapsbalk 1987:230, 5 luvun 1 §.

104. HE 62/1986 vp, s. 50.

105. Ruotsin työtuomioistuimen oikeuskäytäntöä tarkastellut Laura Carlson arvioi kriittisesti tapaa, jolla käsitettä on hyödynnetty. Laura Carlson, *Borde barnets bästa godtas av Arbetsdomstolen?*, s. 102–112 teoksessa Ann-Christin Cederborg – Wiweka Warnling-Nerep (red.), *Barnrätt – en antologi*. Norstedts Juridik 2017.

harkinnanvaraisissa tilanteissa, joissa työnantaja sovittaa yhteen omaan toimintaansa ja työntekijöiden olosuhteisiin liittyviä seikkoja. Tällainen tilanne saataisi olla käsillä esimerkiksi irtisanottavia valitessa tai työntekopaikan siirtyessä toiselle paikkakunnalle. Lapsen etuun liittyvän pohdinnan aktualisoituminen todennäköisesti kuitenkin edellyttäisi, että lapsen tilanteeseen liittyisi jotakin erityistä haavoittuvuutta, kuten lapsen erityistarpeita. Tällöinkin olisi otettava huomioon työntekijöiden tasapuolisen kohtelun velvoite.¹⁰⁶

Tähän ryhmään sijoittuvina voidaan vielä mainita asiat, joissa on kysymys lapsen vanhemman suojaamisesta lähestymiskiellolla toiselta vanhemmalta. Lähestymiskiellon edellytyksiä arvioitaessa on otettava huomioon muun muassa asiaan osallisten olosuhteet (2 a §). Jos osapuolilla on yhteisiä lapsia, on esitöiden mukaan arvioitava muun muassa vaikutuksia lapsen huoltoon ja tapaamisoikeuteen.¹⁰⁷

4.2. Asiat, joissa lapsen yksilölliseen etuun liittyvin perustein voidaan torjua muun lain soveltamisesta seuraava lopputulos

Toisinaan lapsen yksilöllinen etu – eli hänen riittävän painava intressinsä – voi estää sellaisen ratkaisun tekemisen, joka asiassa muutoin olisi tehtävä, vaikka asia koskee lasta vain välillisesti (kuvion ryhmä e.). Tällä perusteella siis torjutaan muun lain soveltamisesta seuraava lopputulos. Lasten kannalta kriittinen voi olla esimerkiksi perheen asuntoa koskeva päätöksenteko. Tästä sangen kiinnostavan vertailukohdan tarjoaa ruotsalainen ratkaisu vuodelta 2021, jossa HD päätyi lapsen etuun liittyvien näkökohtien perusteella kumoamaan ulosmittauksen, jonka kohteena oli perheen kotina käytetty kiinteistö.

Ruotsin ulosottokaaren (utsökningsbalk, 1981:774) mukaan ulosmittauksen yleisenä edellytyksenä on, että ulosmittaus on perusteltu (försvarlig, 4 luvun 3.1 §). HD:n mukaan ulosmittauksella saatavaa hyötyä tuli punnita suhteessa ulosmittauksella aiheutettavaan haittaan. Tässä arvioinnissa lapsen oikeus turvallisiin olosuhteisiin tuli ottaa huomioon arviointiin vaikuttavana intressinä. HD:n mukaan LOS:n voimaantulo lakina Ruotsissa 1.1.2020 konkretisoi ja vahvisti lapsen omien intressien merkitystä ulosmittausmenettelyssä, minkä seurauksena lasten yksilölliset olosuhteet tuli asiassa selvittää ja arvioida. Lapsen yksilölliseen etuun viitattiin perusteluissa vahvasti velvoittavaan auktoriteettilähteeseen verrattavin tavoin.

106. Katso yleisesti tasapuolisen kohtelun velvoitteesta esim. Mika Valkonen, Oikeus yhdenvertaiseen kohteluun, luku III.1. teoksessa Seppo Koskinen – Martti Kairinen – Kimmo Nieminen – Vesa Ullakonja – Mika Valkonen (toim.), Työoikeus. WSOYpro 2004 (päivittyvä).

107. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi lähestymiskiellosta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 41/1998 vp, s. 17. Näissä tilanteissa voidaan joutua antamaan määräyksiä esimerkiksi tapaa-misoikeuden järjestämisestä valvotuin vaihdoin. Ks. tarkemmin HE 143/2022 vp, s. 18–19, 31. Lähestymiskieltoasioita käsiteltiin myös edellä alaluvussa 3.2.

Kiinteistö oli kuuden lapsen pitkäaikainen koti, jonka sijaintipaikkakunnalle sijoituivat lasten koulu ja ystävyysuhteet. Sopivaa asuntoa ei ollut saatavilla alueelta sellaisella vuokralla, josta huoltaja saattoi selviytyä. Ulosmittauksella saatava hyöty olisi ollut vain 85 000 kruunua, joka jakautui yhdeksälle velkojalle. Lisäksi velalliset ulosmitattiin kuukausittain palkkaa. Kun lasten intressiä olla joutumatta lähemmään kotiympäristöstään punnittiin suhteessa velkojien intressiin ja ulosmittauksesta saatavissa olevaan taloudelliseen hyötyyn, ei ulosmittausta voitu HD:n mukaan pitää perusteltuna. Ulosmittaus tuli näin ollen kumota.¹⁰⁸

Perusteluissa lasten edulle annettiin merkitystä käsitteen negaation kautta tuoden esiin ulosmittauksen erittäin kielteiset vaikutukset lapsille. Vaikka lapset eivät olleet asianosaisia eivätkä välittömästi ratkaisun kohteena, heillä oli sellainen suojattava intressi, jota asiassa arvioitiin. Perustelujen valossa oven intressipunnintaan avasi säännös, joka mahdollisti kohtuullisuusharkinnan. Tiettyä yhtäläisyyttä voidaan siten nähdä myös siihen, mitä Karhun jaottelussa todetaan heikosti velvoittavien asialähteiden hyödyntämisestä. Näillä on yhtymäkohtia esimerkiksi kohtuusperiaatteeseen.¹⁰⁹

Ruotsin ulosottolainsäädännön edellyttämä ”hyötyarviointi” siis avasi mahdollisuuden ottaa huomioon lapsen etuun liittyviä näkökohtia. Miten vastaavaa asiaa olisi arvioitava Suomen ulosottoaarta (705/2007, UK) sovellettaessa? UK 4:16 kieltää turhan ulosmittauksen, jossa hakijoille tilittävä kertymä olisi vähäinen. Säännös ei siis näytä edellyttävän aivan samanlaista arviointia kuin Ruotsissa.¹¹⁰ Kotimaisessa keskustelussa on ehdotettu, että lapsen edusta säädettäisiin ulosottoaareissa nimenomaisesti.¹¹¹

Jo nykyisin saattaisi olla mahdollista nojata EIS 8 artiklaan, joka edellyttää kodin menetystä merkitsevän toimenpiteen suhteellisuuden arvioimista. Ihmisoikeussopimusta tulkittaessa kodin menettämiseen johtavia toimenpiteitä pidetään äärimmäisenä puuttumisena kodin suojaan, josta määrätään yksityis- ja perhe-elämän suoja koskevassa 8 artiklassa. EIT totesi vuonna 2017 annetussa äidin ja pikkupojan häätöä koskeneessa ratkaisussa Dakus v. Ukraina 8 artiklaa loukatun, kun kansallisessa menettelyssä ei ollut arvioitu toimenpiteen suhteellisuutta (proportionality).¹¹²

108. NJA 2021, s. 1065. Lapsen edusta asuntojen ulosmittauksessa ruotsalaisessa ulosotto-oikeudessa ks. Kristian Gustafsson, *Barnets bästa vid utmätning och exekutiv försäljning av bostäder i svensk utsökningsrätt*. Lunds universitet 2022.

109. Karhu 2020, s. 1028–1030.

110. Ks. säännöksestä esim. Erkki Havansi, *Ulosotto-oikeus*, luku III teoksessa Risto Koulu – Erkki Havansi – Emilia Korkea-aho – Heidi Lindfors – Johanna Niemi, *Insolvenssioikeus*. 3. painos. WSOYpro 2009, s. 510. Ulosoton toimenpiteiltä edellytetään myös asianmukaisuutta (UK 1:19). Linna (2017, s. 12) huomauttaa kuitenkin, ettei tätä ole erityisesti kohdennettu alaikäiseen.

111. Linna 2017, s. 12, jossa mainitaan lapsen asemasta myös silloin, kun aikuinen perheenjäsen on toimenpiteen kohde.

112. Ks. EIT Dakus v. Ukraina 14.12.2017, kohdat 47–53. Aiemmasta oikeuskäytännöstä viitattiin muun muassa ratkaisuihin EIT McCann v. Yhdistynyt kuningaskunta 13.5.2008 ja EIT Win-

4.3. Asiat, joissa lapsen etu määrittää, kuinka paljon haittaa lapsen on siedettävä

Viimeisenä ryhmänä käsittelemme lyhyesti tilanteita, joissa lapsen etu toimii yhtenä ratkaisuperusteena sellaisessa sääntely-ympäristössä, jonka keskeiset tavoitteet ovat oikeuksia rajoittavia (kuvion ryhmä f.). Esimerkkinä otamme esiin perheenyhdistämistä koskevat ulkomaalaislain soveltamistilanteet, jotka koskevat lapsen perheenjäseniä. Sovellettaessa ulkomaalaislakia alaikäisiin erityistä huomiota tulee kiinnittää lapsen etuun sekä hänen kehitykseensä ja terveyteensä liittyviin seikkoihin (Ulkl 6.1 §). Oleskeluluvan myöntäminen edellyttää lähtökohtaisesti, että ulkomaalaisen toimeentulo on turvattu. Toimeentuloedellytyksestä voidaan yksittäisessä tapauksessa poiketa, jos siihen on poikkeuksellisen painava syy tai lapsen etu sitä vaatii (Ulkl 39.1 §). Käytännössä lapsen etu ei nouse ensisijaiseksi tai saa aina edes tosiasiallista painoarvoa yksittäisessä ratkaisutilanteessa.¹¹³ On vaadittu erittäin poikkeuksellisia olosuhteita, jotta lapsen etu estäisi esimerkiksi toimeentuloedellytystä koskevan säännöksen soveltamisen. Vaikka lapsen etu on muodollisesti auktoriteetilähde, se näyttää tosiasiallisesti toimivan heikosti velvoittavan asalähteen tavoin.

Ulkomaalaisoikeudellisissa kontekstissa voidaankin kysyä, voiko lapsen edun huomioon ottamista koskeva säännös suorastaan kääntyä tarkoituksensa vastaiseksi. On huomautettu, että säännös voi päättyä legitimoimaan tilanteita, jotka ovat selvästi vastoin lapsen intressejä.¹¹⁴ Lapsen edun vastaisena ei ole pidetty esimerkiksi Suomessa syntyneen ja koko elämänsä asuneen Suomen kansalaisen viemistä toisen vanhemman kotimaahan, vaikka hänen yhteytensä toiseen vanhempaan tällöin katkeaisi.¹¹⁵

terstein ja muut v. Ranska 17.10.2013.

113. Ks. esim. Suvianna Hakalehto – Katariina Savela, Lapsen etu ja sen ensisijaisuus ulkomaalaisasioita koskevassa päätöksenteossa, s. 407–445 teoksessa Heikki Kallio – Toomas Kotkas – Jaana Palander (toim.), Ulkomaalaisoikeus. Alma Talent 2018; Heta Heiskanen – Reija Knuutila, Lapsen etu viranomaistoiminnassa: katsaus eräisiin Maahanmuuttoviraston viimeaikaisiin kielteisiin päätöksiin. Oikeus 3/2014, s. 314–321; Mark Klaassen – Stephanie Rap – Peter Rodrigues – Ton Liefaard (eds), Safeguarding Children's Rights in Immigration Law. Intersentia 2020 ja Sormunen 2021.

114. Ks. tästä Mustasaari 2016.

115. Ks. esim. KHO 2013:97 ja ratkaisusta Mustasaari 2016.

5. Johtopäätökset

Tässä artikkelissa tavoitteenamme on ollut kytkeä lapsen etua oikeuslähteoppiin ja sen kehitykseen. Olemme tehneet havainnoja lapsen edun käyttöalueesta joissakin kotimaisissa asiaryhmissä. Jo näiden esimerkkien valossa voidaan todeta, ettei jaottelu suoraan ja välilliseen koskemiseen ole itsessään ratkaiseva. Riippumatta siitä, kummasta ryhmästä on kysymys, lapsen etu voi käyttäytyä ratkaisunormina eri tavoilla sääntely-ympäristöstä ja asiasta riippuen.

Luokittelussa näkyy esimerkiksi se, ettei lapsen yksilöllisen edun käyttöalueessa lasta suoraan koskevissa varallisuus oikeudellisissa asioissa (ryhmä c.) ja häneen välillisesti vaikuttavissa perheen asumista koskevissa asioissa (ryhmä e.) ole jyrkkää eroavuutta vaan pikemminkin jonkinlainen aste-ero. Ellei asiakkoita erityissääntelyä ole, molemmissa asiatyypeissä lapsen yksilölliseen etuun liittyviä näkökohtia otetaan huomioon arvostuksenvaraisia säännöksiä sovellettaessa ja osana kohtuullisuusharkintaa.

Sääntely-ympäristön vaikutusta lapsen etua koskevan harkinnan toteutumiselle havainnollistaa erityisesti vertailu vanhemmuuden tunnustamista koskevien kansainvälisyksitysoikeudellisten asioiden välillä. Vaikka nämä tilanteet muistuttavat läheisesti toisiaan, vaikuttaa siltä, että sijaissynnytyksellä alkunsa saaneen lapsen vanhemmuuden tunnustamista koskevassa asiassa painotetaan tosiasiallisesti vahvemmin lapsen yksilöllistä etua kuin ulkomaisen adoption tunnustamista koskevassa asiassa. Näistä asioista jälkimmäisessä harkintaa ohjaavat asiakkohtaiset säännökset, joiden taustalla korostuvat lasten kollektiiviseen etuun liittyvät tavoitteet.

Lapsen edun saama erilainen oikeuslähdemerkitys eri asiayhteyksissä voi olla tulkitsijalle haastava. On myös nähtävissä, että lapsen edulle voidaan ja sille todennäköisesti tulisi antaa tulkinnallista merkitystä joissakin sellaisissa kysymyksissä, joissa lapsen etua ei perinteisesti ole otettu argumentaatiossa huomioon.

Lapsen yksilöllistä etua arvioimalla voidaan pyrkiä korjaamaan eriarvoisuutta tuottavia tilanteita oikeudenmukaisemmiksi. Samalla on syytä muistaa, että lapsen etu toimii yhteydessä sääntely-ympäristöön. Jos se on lasten kannalta vaikea, ei lapsen edun avulla voida korjata kaikkia kohtuuttomiakaan lopputuloksia.

On syytä pyrkiä torjumaan ainakin sellaisia lapsen olosuhteiden kannalta kriittisiä ratkaisuja, jotka ovat ilmeisesti vastoin lapsen etua. Tällaisen harkinnan toteuttamista selkeämmin ja ennakoitavammin tavoin voisi tukea Linnankin esittämin erityissäännösin. Tarkoituksenmukainen varoventtiili joihinkin tilanteisiin voisi olla tällaisen sääntelyn toteuttaminen lapsen edun negatiota hyödyntäen.

Nähdäksemme tarvitaan myös enemmän sellaista lapsen edun käsitettä kehitettävää tulkintalainoppia, jossa tarkastelu kytketään erilaisten asiaryhmien yleisiin oppeihin ja erityispiirteisiin. Esimerkiksi varallisuus oikeuden asiaryhmissä olisi

tälle tarvetta. On tärkeää havainnoida eroavuuksia lapsen edun käyttöalueessa, jotta voimme lähemmin tarkastella sitä, ovatko eroavuudet legitimejä. Muutoin lapsen edun merkitys voi vesittyä asioissa, joissa lapsen oikeus saada etunsa perusteellisesti arvioiduksi olisi hänen kannaltaan kriittinen mutta joissa sitä ei ole totuttu ottamaan huomioon.

Best interests of the child as a source of law

SANNA MUSTASAARI, LL.D., Docent, Universities of Lapland and Turku; Associate Professor, University of Eastern Finland – HANNELE TOLONEN, LL.D., Trained on the Bench, University Lecturer, University of Helsinki, Vaasa Unit of Legal Studies

According to Article 3 of the UN Convention on the Rights of the Child (CRC), in all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration. In this article, we examine the concept of the best interests of the child, from the perspective of recent theoretical discussions on children's rights and from the perspective of the Finnish legislation and case law. We specifically ask what it means to say that an action concerns a child. Traditionally, discussions about the best interests of the child as a decision-making principle have focused on the child's position in the family and matters directly affecting the child, such as custody disputes. The discourse on children's rights and child law has strongly emphasised the broad principle of the best interests of the child extending to all actions of the authorities, as outlined in the CRC. We explore how the best interests of the child is taken into account as a norm that determines the decision that will be reached, and how the scope of matters in which the best interests of the child are the most central decision-making criterion might be defined. The best interests of the child -norm has recently emerged in case law in interesting ways, for example, in a decision by the Supreme Court of Sweden concerning enforcement, where the best interests of the child prevented the seizure of a residential property due to a parent's debt. In this article, we observe the use of the norm of the primacy of the best interests of the child and consider its possibilities in legal argumentation in various other types of matters, especially in different fields of civil law.